جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الميزان

للدراسات الإسلامية والقانونية

مجلة علمية عالمية محكمة

المجلد العاشر – العدد الثالث: ربيع الأول 1445هـ/أيلول 2023م

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 (10), Number (3) ,Rabi alawal,1445, september. 2023

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



جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الميزان

للدراسات الإسلامية والقانونية

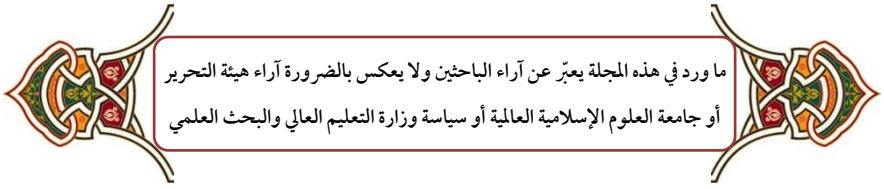
مجلة علمية عالمية محكمة

تصدر عن عمادة البحث العلمي في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

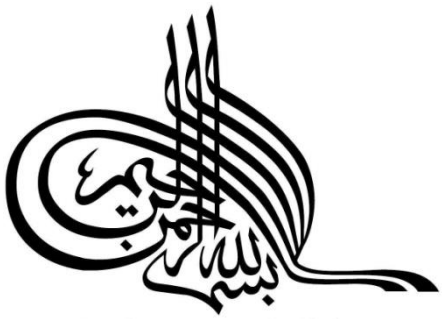
عمّان/ المملكة الأردنية الهاشمية

ISSN 2311-097X
EISSN 2790-251X

المجلد العاشر/ العدد الثالث، ربيع الأول 1445هـ/ إيلول2023م



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



تُوجّه جميع المراسلات إلى العنوان الآتي:

رئيس هيئة تحرير مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية

عمادة البحث العلمي- جامعة العلوم الإسلامية العالمية

المملكة الأردنية الهاشمية

ص.ب (1101) الرمز البريدي (11947)

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

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

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

الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية

مجلة علمية عالمية محكمة

المجلد العاشر/ العدد الثالث، ربيع الأول 1445هـ/ إيلول 2023م

رئيس هيئة التحرير

أ.د أحمد غالب الغرشة

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
أ.د. عدنان عبيدات	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. محمد النويهي	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
د. ابتهاج أحمد	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
د. سالم ابنيان	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

د. أحمد عنيزات

المحرّر اللغوي/ اللغة الإنجليزية

د. سناء جرار

اخراج العدد: بشار الوريكات


بسم الله الرحمن الرحيم

مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية

مجلة علمية عالمية محكّمة

تعريف بالمجلة:

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

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

تُصدر المجلة ثلاثة أعداد سنوياً.

أهداف المجلة:

1- الإسهام في نشر المعرفة العلمية الأصيلة وتقدّمها في مجال الدراسات الإسلامية والقانونية.
2- المعالجة العلمية لقضايا العصر ومشكلاته.
3- الإسهام في المحافظة على هوية الأمة العربية والإسلامية وقيمها وترسيخها والاعتزاز بها.

دائرة اهتمام المجلة:

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

شروط عامة للنشر:

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

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

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

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

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

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

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

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

طريقة التوثيق:

1- **الآيات القرآنية:** تنسخ الآية الكريمة بخط المصحف العثماني ويوضع بعد نهاية الآية رقم الآية واسم السورة بين قوسين. مثال [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. رقية سعيد القرالة	"انتحال شخصية الطبيب في المهن الطبية "دراسة فقهية مقارنة بقانون العقوبات الأردني"	36-13
د. محمد خليل النوبي	الخلاف العقدي في مسألة الكلام الإلهي بين المعتزلة والأشعرية(دراسة عقدية نقدية)	56-37
أ.د عبدالله أحمد الزيوت د تقى محمد رمان	استدراكات التبريزيّ (1039هـ) على الزمخشريّ والبيضاويّ في تفسيرهما " عرضٌ ونقدٌ: سورة المائدة أنموذجًا"	77-57
د. حسني مبروك الضلاعين	التطبيقات العملية للمنع والنقض والمعارضة في آداب البحث والمناظرة في باب القياس	107-79
أ.د سليم سلامة حتاملة	أثر امتيازات السلطة الإدارية على الإثبات في الدعوى الإدارية "دراسة تحليلية وفقا لقانون القضاء الإداري الأردني"	136-109
د. عبدالرزاق فرج مسامح د.المعتصم بالله السليمان	المبتدعُ والمسائلُ الأصوليَّة المتعلِّقَةُ بِهِ (دراسةٌ تأصيليَّةٌ في مدرسة المتكلِّمين الأصولية)	153-137
د. شيماء "محمد سعيد" الحسين	أحكام عقد التلقيح الصناعي في التشريع الأردني"دراسة مقارنة"	182-155
ياسمين محمد منصور أ.د خلوق ضيف الله آغا	المشاركة السياسية للأقليات المسلمة في ضوء التعليل المقاصدي عند الطاهرين عاشور- رحمه الله - دراسة تحليلية تطبيقية	212-183
رامي أحمد حجازي أ.د محمد خلف بني سلامة	الرقابة القضائية لإدارة أموال القاصرين وتنميتها في ضوء التشريعات الأردنية	234-213
د. عامر سلامة الملاحمة	التأويل الفلسفي للنص القرآني عند فلاسفة المسلمين (الكندي، و ابن سينا أنموذجين)	270-237
د. محمد عبدالمنان النجار	تصحيح العقود عند الحنفية قواعده وتطبيقاته	286-271

"انتحال شخصية الطبيب في المهن الطبية "دراسة فقهية مقارنة بقانون العقوبات الأردني"

د. رقية سعيد القرالة*

تاريخ وصول البحث: 2022/7/13م تاريخ قبول البحث: 2022/9/4م

الملخص

يعد موضوع انتحال شخصية الطبيب في المهنة الطبية من الأهمية بمكان، حيث يتعرض مجتمعنا الحالي لهجمات شديدة في التعدي على حقوق الإنسان متمثلة في انتحال الشخصية بشكل عام، وانتحال شخصية الطبيب بشكل خاص، وهدف هذا البحث إلى بيان المصطلحات ذات الصلة وإيجاد التكييف الفقهي لانتحال شخصية الطبيب، وعرض العقوبة القانونية في القانون الأردني، وقد اعتمد البحث على المنهج الاستقرائي في تتبع النصوص المتعلقة بانتحال شخصية الطبيب وعقوبته في الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، وذكر أقوال الفقهاء والترجيح بينها، وكذلك اعتمد البحث على المنهج التحليلي من خلال تحليل ما تم جمعه من أدلة وآراء ونصوص فقهية و قانونية، وقد توصلت الباحثة إلى نتائج منها إيجاد العقوبة الشرعية لانتحال شخصية الطبيب من خلال التكييف الفقهي وهي التعزير بما يراه الإمام مناسبًا وصولاً إلى العقوبة الرادعة، وكان من النتائج أيضًا تنوع العقوبة التعزيرية عند الفقهاء بينما اقتصرت العقوبة في القانون الأردني على الحبس والغرامة المالية فقط.

الكلمات المفتاحية: (الانتحال، الشخصية، الطبيب، المهنة).

Impersonation of a doctor in the medical profession:
a jurisprudential study compared to the Jordanian Penal Code

ABSTRACT

The issue of physician impersonation in the medical profession is of great importance, as our current society is subjected to severe attacks in the infringement of human rights represented in impersonation in general, and impersonation of a doctor in particular. , and presented legal punishment in Jordanian law, and the research relied on the inductive approach in tracking the texts related to the impersonation of the doctor and his punishment in Islamic Sharia and Jordanian law, and he mentioned the sayings of the jurists and the weighting of them, and the research also relied on the analytical method by analyzing the collected evidence, opinions and texts Jurisprudential and legal, and the researcher has reached results, including finding the legal punishment for impersonating the doctor through jurisprudential conditioning, which is the punishment according to what the imam deems appropriate, leading to the deterrent punishment. Just.

Keywords: (plagiarism, personality, doctor, profession)

* أستاذ مشارك، كلية الفقه الشافعي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين حمدًا يليق بذاته وعظمته والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

أولت الشريعة الإسلامية مهنة الطبيب اهتمامًا بالغًا ؛ لما لها من أثر في بناء هذا المجتمع من حيث المحافظة على حياته وكيانه، وأوجدت لهذا الكيان الإنساني الحقوق الشرعية ، وأناطت به المهام التي تتناسب وقدرته وقد حرمت الشريعة الإسلامية الاعتداء على النفس البشرية بكافة أشكاله، قال تعالى: ﴿مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: 32]، ونلحظ في الآونة الأخيرة بشكل واضح ظهور جريمة انتحال شخصية الطبيب في المهنة الطبية في بعض الأمصار، وهذا مما شكل خطرًا بالغًا على حياة الناس خاصةً، وأن الإنسان المريض يضع مصير حياته بعد الله بيد الطبيب، من هنا كان من الضرورة بيان عقوبة من ينتحل شخصية الطبيب ويداوي بغير علم؛ لما يشكله هذا الفعل من اعتداء صارخ على مقاصد الشريعة في الحفاظ على الضرورات الخمس، والدعوة إلى وضع عقوبة تتناسب وهذا الجرم الشنيع؛ لذلك كان من الأهمية بمكان مناقشة العقوبة الشرعية، والعقوبة القانونية، وبيان ما يتعلق بهذه الجريمة مناقشة قائمة على الأصول العلمية في الاستدلال، ومن ثم التوصل إلى ما دعتنا الشريعة الإسلامية إلى الالتزام به.

وقد قسمت بحثي هذا إلى ثلاثة مطالب وهي:

المبحث الأول: بيان المصطلحات ذات الصلة وأهمية مهنة الطبيب

المبحث الثاني: التكييف الفقهي لعقوبة انتحال شخصية الطبيب

المبحث الثالث: عقوبة انتحال شخصية الطبيب في القانون الأردني

مشكلة البحث: وتكمن مشكلة البحث في:

1- عدم وجود رؤية متميزة لخطورة انتحال شخصية الطبيب

2- الافتقار لوجود تكييف لعقوبة انتحال شخصية الطبيب في الشريعة والقانون الأردني

3-الندرة في بيان رأي المذاهب والأدلة في المسائل التي تعددت فيها آراء الفقهاء في ما يتعلق بانتحال شخصية الطبيب وصولًا إلى الرأي الراجح.

أسئلة البحث: يحاول هذا البحث الإجابة على الأسئلة الآتية:

1- ما مفهوم كل من المصطلحات التالية (انتحال، شخصية، الطبيب، المهنة)؟

2- ما التكييف الفقهي لعقوبة انتحال شخصية الطبيب؟

3- ما عقوبة انتحال شخصية الطبيب في القانون الأردني؟

أهداف البحث:

1- بيان مفهوم المصطلحات الآتية، الانتحال، شخصية، الطبيب، المهنة.

2- بيان التكييف الفقهي لعقوبة انتحال شخصية الطبيب.

3-بيان عقوبة انتحال شخصية الطبيب في القانون الأردني.

أهمية البحث: وتبرز أهمية هذا البحث من خلال النقاط التالية:

1-توضيح مفهوم كل من الانتحال، شخصية، الطبيب، المهنة.

2-الوصول إلى التكييف الفقهي لعقوبة انتحال شخصية الطبيب عند الفقهاء.

3- إبراز عقوبة انتحال شخصية الطبيب في القانون الأردني.

منهجية البحث: سيعتمد هذا البحث على المنهج الاستقرائي في تتبع النصوص المتعلقة بانتحال شخصية الطبيب وعقوبته في الشريعة والقانون الأردني، من خلال أقوال الفقهاء والترجيح كلما أمكن، وكذلك تعتمد الباحثة على المنهج التحليلي حيث تقوم في تحليل ما تم جمعه من أدلة وآراء مختلفة ونصوص قانونية.

الدراسات السابقة: وقد حرصت الباحثة على النظر في بعض المؤلفات التي تخص موضوع البحث

ولم تقف الباحثة على دراسة مختصة بجريمة انتحال مهنة الطبيب من ناحية فقهية وقانونية وإنما لوحظ أن ما أُلِّف في هذه المسألة قد كُتب في جريمة الانتحال بشكل عام، دون تخصيص للانتحال الواقع لشخصية الطبيب في المهنة الطبية، ومن ذلك ما يأتي:

1-جريمة انتحال صفة رجل السلطة العامة بين الشريعة والأنظمة المعاصرة، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، إعداد: عبدالله بن عبدالعزيز المطرودي. 1423هـ/ 2002م.

2- جريمة انتحال صفة رجل السلطة العامة وعقوبتها، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، إعداد: عبدالعزيز بن سالم العوفي. 1426هـ/ 1427م.

3-انتحال الشخصية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، إعداد: ولاء معين حسن البياري، 1440هـ/ 2018م.

4-جريمة انتحال الشخصية في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، الجمهورية الجزائرية، إعداد فيروز مزيتي، و ابتسام بن ناصف، 2021م.

5-الجرائم المتعلقة بمهنة الطب، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجمهورية الجزائرية، إعداد: حسيبة، قولال، 2019.

ما تميزت به دراستي عن هذه الدراسات:

اختص بحثي هذا بجريمة انتحال شخصية الطبيب على وجه الخصوص، واستطعت الوصول إلى تكييف فقهي هو الأقرب لواقع جريمة الانتحال، والأكثر توافقًا مع التكييف القانوني لهذه الجريمة، كما أن دراستي عقدت مقارنة بين العقوبة في الشريعة والقانون من أجل الوصول إلى العقوبة الأكثر ردعًا لهذه الجريمة.

حدود البحث: تناول هذا البحث موضوع انتحال شخصية الطبيب وبيان المقصود بالمصطلحات ذات الصلة وتكييف عقوبته عند الفقهاء وتحليل العقوبة في القانون الأردني، وقد تطرق البحث إلى بيان أدلة الفقهاء وما يترتب عليها وصولًا إلى تحريم انتحال شخصية الطبيب.

هيكلة البحث: وقد اشتمل هذا البحث على ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: بيان المصطلحات ذات الصلة وأهمية مهنة الطبيب.

المطلب الأول: المصطلحات ذات الصلة.

الفرع الأول: تعريف الانتحال لغة واصطلاحًا.

الفرع الثاني: تعريف الشخصية لغة واصطلاحًا.

الفرع الثالث: تعريف الطبيب لغة واصطلاحًا.

الفرع الرابع: تعريف المهنة لغة واصطلاحًا.

الفرع الخامس: المصطلحات ذات الصلة بمفهوم الانتحال.

أولًا: الكذب.

ثانيًا: الاحتيال.

ثالثًا: النصب.

رابعًا: الخداع.

خامسًا: التزوير.

المطلب الثاني: أهمية مهنة الطبيب وخطورة انتحالها في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي لعقوبة انتحال شخصية الطبيب:

المطلب الأول: آراء الفقهاء في التكييف الفقهي للانتحال.

المطلب الثاني: الأدلة الشرعية في تحريم التزوير وانتحال شخصية الطبيب.

المطلب الثالث: العقوبة المترتبة على التزوير انتحال شخصية الطبيب عند الفقهاء.

المبحث الثالث: انتحال شخصية الطبيب في القانون الأردني وعقوبته:

المطلب الأول: نص المادة القانونية وشرحها.

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف والاتفاق بين الشريعة والقانون في عقوبة انتحال شخصية الطبيب.

المبحث الأول: بيان المصطلحات ذات الصلة وأهمية مهنة الطبيب:

المطلب الأول: بيان المصطلحات ذات الصلة:

الفرع الأول: مفهوم الانتحال لغةً واصطلاحًا.

الانتحال لغةً:"انْتَحَلَهُ وتَنَحَّلَهُ: ادَّعَا الشيء لنَفْسِهِ وهو لغيرِه، ونَحَلَهُ القولَ، كمَنعه: نَسَبَهُ إليه [1]

و"فلان ينتحل مذهب كذا وقبيلة كذا إذا انتسب إليه ويقال نحل الشاعر قصيدة إذا نسبت إليه وهي من قيل غيره" [2]، و"انْتَحلَ فلانٌ كذا وكذا: معناه قد ألْزَمَهُ نَفْسَه وجعله كالمِلْك له، أُخِذَ من النحلة وهي الهِبَةُ والعطيّة يُعْطَاهَا الإنسانُ"[3]، وحاصل الأمر أن الانتحال في اللغة يطلق على ادعاء الشي للنفس وهو للغير، وعلى الإلزام، وعلى الهبة.

الانتحال اصطلاحًا:

استخدم الفقهاء معنى الانتحال ولم يذكروا تعريفًا جامعًا مانعًا له وخاصة مع اتساع معنى الانتحال في هذا الزمان. وكل ما ذكر في كتبهم لم يخرج عن معنى الانتحال في اللغة[4].

وبتعدد صور الانتحال يتعدد مفهومه ففي باب الأدب ذكر على أنه انتحال للشعر وادعاء قوله؛ لذلك سيقتصر البحث على مفهوم الانتحال فيما يتعلق بمهنة الطبيب.

أما بالنسبة لانتحال الوظيفة بشكل عام فهو: ارتكاب شخص ما بشكل معلن ومن دون وجه حق انتحال وظيفة عامة، عسكرية كانت أم مدنية أو مارس صلاحيتها أو زاول دون وجه حق مهنة تخضع لنظام قانوني[5].

وهذا المفهوم ذكر في أغلب قوانين العقوبات ومنها القانون الأردني الذي فصل بين انتحال الصفات والوظائف حيث جاء فيه: من قام بشكل علني ودون وجه حق على ارتداء كسوة رسمية أو ارتدى ما هو مخصص لرتبة أعلى من رتبته يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة[6].

وبين انتحال الهوية حيث جاء فيه: من تقدم إلى سلطة عامة بهوية غير هويته بقصد كسب المنفعة لنفسه أو لغيره أو بقصد الإضرار بحقوق أحد الناس، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة[7].

ومما سبق يمكن أن نلخص صورة انتحال شخصية الطبيب - وهو موضوع بحثنا - بما يأتي:

هو أن يدعي شخص أنه طبيب من خلال الظهور بمظهر الطبيب، أو الحصول على شهادات مزورة تجعل كل من يتعامل معه يثق به ولا يراوده الشك بأنه يتعامل مع طبيب غير حقيقي، بصرف النظر عن دافع الانتحال سواء كان ماديًا أم نفسيًا أم بدافع إيقاع الضرر، ويترتب على هذا الجرم العقوبة المترتبة على ذلك.

الفرع الثاني: تعريف الشخصية لغة واصطلاحًا:

الشخصية لغةً: "الشَّخْصُ سواد الإنسان إذا رأيتَه عن بعد ، وكل شيء رأيتَ جُسْمانه فلا شك أنك قد رأيت شخْصَه"[8].

الشخصية اصطلاحًا: عرفت الشخصية تعريفات عديدة، منها ما هو نفسي ومنها ما هو اجتماعي ويقتصر في تعريف الشخصية ضمن سياق البحث على (الشخصية المعنوية)، وهو مصطلح معاصر لم يعرف قديمًا، فالشخصية المعنوية هي: مجموعة من الأشخاص أو مؤسسة يعترف لها بشخصية قانونية تتميز عن شخصية أعضائها[9]، ويشير الفقه إلى الشخصية الاعتبارية، أو المعنوية بالاعتراف لبعض المؤسسات والمراكز والشركات والمستشفيات بوجود شخصية تشبه شخصية الأفراد الطبيعيين في أهلية تملك الحقوق، والتزامها بما يتوجب عليها، بافتراض وجود ذمة مستقلة للجهة العامة بغض النظر عن ذمم الأشخاص المنتمين لها، أو المكونين لها[10].

وهذا التعريف هو الأقرب لموضوع البحث.

الفرع الثالث: تعريف الطبيب لغة واصطلاحًا.

الطبيب لغةً:

يقال رجل طَبٌّ وطَبِيبٌ عالم بالطِّبِّ وهو من يقوم بعلاجُ الجسم والنَّفسِ وكلُّ حاذقٍ بعمَله طبيبٌ عند العرب ورجل طَبٌّ بالفتح أَي عالم"[11].

وأما الطبيب اصطلاحًا: هو الذي يعالج الأمراض بما أنزل الله لها من داء[12]، وقيل: هو الذي يفرق بين ما يضر الإنسان وما ينفعه ويدفع العلة الموجودة بما يمنع حصولها[13].

ومن التعريفات المعاصرة للطبيب: ممارسة الطب ومعالجة المرض لمن تحصل على شهادة جامعية في الطب تجيز له ممارسة الطب وفق القواعد المقررة[14].

الفرع الرابع: تعريف المهنة لغة واصطلاحًا.

المهنة لغةً:"المَهْنَة والمِهْنَة والمَهَنَة والمَهِنَةُ كُلُّهُ: الحِذْق بِالْخِدْمَةِ وَالْعَمَلِ وَنَحْوِهِ، وأَنكر الأَصمعي الْكَسْرَ، وَقَدْ مَهَنَ يَمْهُنُ مَهْنًا إِذا عَمِلَ فِي صَنْعَتِهِ. مَهَنَهُم يَمْهَنُهم ويَمْهُنُهم مَهْنًا ومَهْنَةً ومِهْنَةً أَي خَدَمَهُمْ، والماهِنُ: الْعَبْدُ، وَفِي الصِّحَاحِ: الْخَادِمُ"[15]، وعليه فالمهنة تطلق على الحذق بالخدمة والعمل، وعلى الصنعة، وعلى الخادم .

المهنة اصطلاحًا: عرفت المهنة قديمًا وذكرت في كتب الفقه بلفظ الحرفة والصناع، وذكر كذلك لباس المهنة(الخدمة) وتجنبًا للإطالة سأقتصر على مفهوم المهنة بما له صلة بمصطلح مهنة الطبيب، حيث عرفت المهنة في هذا الباب بأنها: التدريب والدراية لاكتساب المهارات على أداء مهنة معينة والعمل بها[16].

الفرع الخامس: الألفاظ ذات الصلة بالانتحال: هنالك مصطلحات لها علاقة جزئية بمفهوم الانتحال لا بد من الإشارة إليها وهي على النحو الآتي:

أولًا: الكذب:

الكذب لغةً: هو الإخبار عن الشيء بخلاف حقيقته سواء كان عمدًا أو خطأً[17]، ويقال: "كذبت الرجل إذا نسبته إلى الكذب، وأكذبته إذا أخبرت أن الذي يحدث به كذب"[18]، والكذب : عكس الصدق[19].

الكذب اصطلاحًا: عدم مطابقة الواقع والإخبار بما يخالف حقيقة المُخبَر عنه"[20].

وبالنظر إلى مفهوم الكذب لغة واصطلاحًا يلحظ التداخل والاختلاف بين الانتحال والكذب إذ إن الانتحال لا يخلو من الكذب، ولكن لا يصلح تكييف جريمة الانتحال على أنها كذب وحده؛ لعدم وجود عقوبة واضحة للكذب في الفقه والقانون فرغم أن الكذب محرم، إلا أن جملة ما جاء فيه لا يَعْدُ إلا أن يكون زجرًا للكاذب وتذكيره بالعقاب، وبيان أثر الكذب على قلب المسلم ونحو ذلك، أي أن موضوع الكذب عولج من ناحية تهذيب النفس أكثر من كونه عقوبة فصل الفقهاء فيها، أو حتى أهل القانون، يضاف إلى ذلك أن بعض المواطن يجوز فيها الكذب كإصلاح ذات البين، بينما الانتحال فهو محرم بجميع صوره وأشكاله.

ثانيًا: الاحتيال:

الاحتيال لغةً: "والحيلة الحذق في تدبير الأمور وهو تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود وأصلها الواو واحتال طلب الحيلة"[21]. وقيل "والحول: الحيلة والقوة أيضا"[22]، ويطلق كناية عن المكر والخداع[23].

والحيلة اصطلاحًا: ذكرت الحيلة عند الفقهاء من خلال عرض المسائل الفقهية التي تستخدم فيها الحيلة[24]. ولم يذكر لها تعريف محددًا إلا عند الحنابلة ومفهوم الحيلة عندهم: "وهو أن يُظهر عقدًا مباحا يريد به محرما، مخادعة وتوسلا إلى فعل ما حرم الله، واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب، أو دفع حق، ونحو ذلك"[25].

وقال الجرجاني: انصياع المرء لرغبته بتغيير توجهه مما يكره إلى ما يحبه[26].

حكم الحيلة: إذا أوصلت إلى التخلص من الحرام إلى الحلال فهي حسنة، وإذا أوصلت إلى الخداع فهي مكروهة كراهة تحريمية[27].

أما الاحتيال قانونًا فهو: "كل من حمل الغير على تسليمه مالا منقولا أو غير منقول أو إسنادا تتضمن تعهدا أو إبراء فاستولى عليها احتيالا"[28].

ومن خلال ما تقدم يلحظ التداخل والاختلاف بين الانتحال والاحتيال فالمنتحل يستخدم الحيلة لتنفيذ انتحاله وأما الاختلاف الذي يمنعنا من تكييف الانتحال على أنه احتيال فهو أن الفقهاء اعتبروا بعض صور الحيلة مباحة والانتحال كل صورة محرمة، ثم إن القانون خصص الاحتيال بالمال المنقول وغير المنقول وجعل الاحتيال أثرًا من أثار الجريمة، بينما الانتحال يكون بمجرد ادعاء الصفة أو ممارسة عمل من أعمالها.

ثالثًا: النصب.

النصب لغةً: "وضع الشيء ورفعه، نصبه ينصبه نصبا"[29]. وقيل: "نصب حبالته وحبائله، وحبل الصيد واحتبله: أخذه"[30].

النصب اصطلاحًا: يُعد مصطلح النصب مصطلحًا معاصرًا ويطلق على الكذب والاحتيال لذلك سأكتفي ببيان مفهومه في القانون: "الاستيلاء على شيء مملوك بطريقة احتيالية بقصد تملك ذلك الشي"[31]، ولا يختلف هذا المفهوم عن مفهوم الحيلة قانونًا، فحاصل الأمر أن الاحتيال والنصب خداع المجني عليه وتضليله بحيث يقع في الخلط فيقدم تحت تأثيره ماله إلى الجاني، ولا تنطبق صورة النصب لوحدها على انتحال شخصية الطبيب؛ لأن الحصول على المال ليس مطلبًا وحيدا لمن ينتحل مهنة الطب؛ ولأن جُرم الانتحال يثبت قبل الحصول على المال على فرض أن المال المطلب الوحيد لمن ينتحل مهنة الطب.

خامسًا: التزوير:

تعريف التزوير لغة،واصطلاحًا:

التزوير لغة: التزوير فعلُ يراد به الباطل والكذب، والتشبيه، والتزويق والتحسين، و تهيئة الكلام وتقديره[32]. وقيل التزوير: "تزيين الكذب، و (زور) الشيء (تزويرا) حسنه وقومه"[33].

التزوير اصطلاحًا: ذكر التزوير في كتب الفقه مقرونًا ببعض المسائل والأحكام، ولم يذكر كمفهوم مستقل إلا عند الشافعية، ولعل ذلك يعود إلى أن الفقهاء تعاملوا مع التزوير على أنه شهادة زور؛ وعليه لم يذكروه كمفهوم مستقل أو كمفهوم شامل ومن النصوص الدالة عند الفقهاء ما يأتي:

-جاء عند الحنفية: شهادة الزور خلاف الأصل، إذ الأصل الصدق وهو أصل الفطرة وينحرف عنها باتباع عارض [34]، فصورة التزوير أيضًا خلاف الأصل، وهي بسبب عارض.

-و جاء عند المالكية: الاعوجاج، وشاهد الزور مال عن الحق وضل عنه حيث شهد بخلافه[35]، وفي التزوير أيضًا اعوجاج وعدول عن الحق وإظهار خلافه.

-وجاء عند الشافعية: تعريف موجز للتزوير في معرض كلامهم عن شهادة الزور: "(وشهادة الزور) ولو بإثبات فلس أو نفيه إن كانت عند حاكم وإلا ففي كونها كبيرة تردد، والتزوير كذلك وهو محاكاة الخط"[36]، ورغم الايجاز في هذا التعريف فإنه يشير إلى حقيقة التزوير وارتباطه بشهادة الزور.

-وجاء ذكر التزوير عند الحنابلة من خلال المسائل الفقهية ومنها: تضمين من زاد بشهادته خلافًا للحق سواءً كان بالخط أو بغيره[37]، فالمسألة المذكورة تزوير واعتبر من قام بها شاهد زور.

-وذكر التزوير كمصطلح بأنه: "تحسين الشيء، ووصفه بخلاف صفته، حتى يخيل إلى من يسمعه أو يراه أنه خلاف ما هو به"[38].

وعرف التزوير قانونًا بأنه: "تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج بهما نجم أو يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماع"[39].

ويقسم التزوير إلى مادي: وهو الذي يقع بوسيلة مادية يتخلف عنها أثر يدرك حسيًا، سواء في مادة المحرر أو في شكله، وتزوير معنوي: وهو الذي يقع بتغيير الحقيقة دون أن يترك ذلك أثرا يدرك بالحس، وهو لا يقع إلا وقت إنشاء المحرر، لذلك يصعب إثباته[40].

وعليه فإن من ينتحل شخصية الطب يعد مزورًا، إما تزويرًا ماديًا من خلال الشهادات المزورة، وأما تزويرًا معنويًا كتوجه إرادته إلى انتحال شخصية الطبيب وممارسته عملا من أعمال الطب، فالوصف الأنسب لجريمة انتحال مهنة الطبيب هو القول بأنها تقليد شهادات وتقمص لصفات، وهي بذلك أقرب إلى جرائم التزوير بوجه عام وبما أن الفقهاء عاملوا التزوير معاملة شهادة الزور تم تكييف الانتحال على أنه تزوير لمعرفة الحكم الفقهي فيها، وأما أهل القانون ففصلوا أحكامًا خاصة بجريمة الانتحال لم توجد في كتب الفقه ولكنها تتشابه معها من خلال تشريع ما يردع وقوع هذه الجريمة.

المطلب الثالث: أهمية مهنة الطبيب وخطورة انتحالها في الشريعة الإسلامية.

ويتم عرض هذا المطلب من خلال فرعين هما:

الفرع الأول: أهمية مهنة الطبيب في الشريعة الإسلامية.

حرصت الشريعة على سلامة النفس، ومنع كل ما يضر بها، ومن وسائل الحفاظ على النفس(التطبيب) والعلاج، فحفظ النفس من مقاصد الشريعة الإسلامية [41]، ولقد وردت نصوص كثيرة في القرآن الكريم تظهر أهمية عناية الشريعة بالطب والتداوي، ومنها من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ كُلِي مِن كُلِّ ٱلثَّمَرَٰتِ فَٱسْلُكِي سُبُلَ رَبِّكِ ذُلُلًا يَخْرُجُ مِنۢ بُطُونِهَا شَرَابٌ مُّخْتَلِفٌ أَلْوَٰنُهُۥ فِيهِ شِفَآءٌ لِّلنَّاسِ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَةً لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [النحل: 69].

قال ابن عاشور: وجاء التعبير عن العسل بالشراب للدلالة على معنى الانتفاع من خلال الاستشفاء به[42]. وفي العلم الحديث ثبت أن العسل له خواص كثيرة المنافع وهو مستخدم في كثير من الأدوية التي يوصي بها الأطباء.

وقوله تعالى : ﴿وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾ [الشعراء: 80] قال الرازي: وجاء في أسباب المرض الإفراط في الأكل والشرب[43]. وفيه تذكير بأن الشفاء بيد الله مع الأخذ بالأسباب.

ومن السنة النبوية: اعتنت السنة النبوية بالطب وصحة النفس، ولعل باب الطب النبوي وما كتب فيه، خير دليل على اهتمام السنة النبوية بالطب والتداوي والحرص على صحة الأبدان، والأحاديث الواردة في هذا الباب كثيرة ومنها ما ذكر في باب الوقاية والعلاج ما يأتي:

عن أبي مالك الأشعريﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (الطهور شطر الإيمان...)[44].

فالحديث يدل على مدى اهتمام الشريعة بنظافة الجسد، فمن المعلوم أن الجراثيم تتكاثر حين تغيب النظافة وتحُدث في الجسد أمراض عديدة، فجاءت النظافة وسيلة وقاية للجسم من الأمراض.

وقوله ﷺ:(يا عباد الله تداووا، فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء، أو قال: دواء إلا داء واحدا قالوا: يا رسول الله، وما هو؟ قال: الهرم).[45]

وفي قوله ﷺ باعث لطمأنينة للنفس إذا اعتراها المرض بالشعور أن العلاج موجود، ودافعٌ للطبيب إذا علم أن هنالك علاجًا لكل الأمراض اجتهد في البحث والتجارب التي توصله إليه.

الفرع الثاني: خطورة انتحال شخصية الطبيب في الشريعة.

من يطالع كتب الفقه وخاصة في باب تضمين الطبيب يلحظ أن الفقهاء تنبهوا للشروط التي يجب أن تتوفر في الطبيب قبل مزاولة مهنته - وإن لم تكن الدراسة المنهجية والشهادات عرفت في زمانهم- ويعد ما اشترطه المالكية من وجود إذن مزاولة الطب من الحاكم دليلًا واضحًا على اهتمامهم بمهنة الطب والتشدد فيها، ومنع من تسول له نفسه انتحال هذه المهنة؛ لما في ذلك مخاطر على المجتمع.

قال ابن رشد: يقع الضمان بحق من مارس مهنة الطبيب إذا وقع أمرٌ من السلطان مسبقًا بمنعه من ممارسة أعمال الطب[46].

وقال ابن قدامة: من ليس له خبرة ودراية ومعرفة بمهنة التطبيب لا يحل له الإقدام على العمل بها[47].

وجاء في تضمين الطبيب المنتحل أن من "يدعي علم الطب ضمن بخطئه وزيادته" [48].

ويكون فعل الشخص بانتحال شخصية الطبيب هدرًا للأنفس، يتوجب الضمان، وهذا ما أجمع عليه أهل العلم[49].

والتأديب يشمل الجاهل دون المخطئ[50].

وجاء التفريق بين من هو حاذق بمهنة الطب وبين من هو منتحل لها وقد أشار ابن رشد إلى أن الطبيب هو من يعالج الأمراض بما أنزل الله لها من دواء، لا الذين يدعون طرد الأرواح الشريرة وقتل الشيطان[51].

وحاصل الأمر أن الفقهاء وإن لم يفصلوا القول في انتحال مهنة الطبيب إلا أنهم تنبهوا إلى أهميتها وخطورتها وأثرها على الأنفس والمجتمعات، ومن المعاصرين قال الطنطاوي: ولمهنة الطب من يذود عنها ففي حال انتحل شخص شخصية الطبيب بفتح عيادة أو إعطاء وصفة طبية تتم مسألته ومعاقبته قضائيًا[52]، ويضاف إلى ذلك صور أخرى تدخل في الانتحال لشخصية الطبيب مثل تزوير وثائق وشهادات لينتحل من خلالها مهنة الطب، وممارسة الطالب لمهنة الطب قبل حصوله على الترخيص القانوي، وممارسة المهنة بعد سحب ترخيص العمل بها، وانتحال شخصية الطبيب دون تقديم وثائق، ومزاولة الطب من خلال تسهيل الممارسة غير الشرعية من قبل بعض الأطباء[53].

المبحث الثاني: التكييف الفقهي لانتحال شخصية الطبيب.

إن الناظر إلى جرائم الانتحال بشكل عام يلحظ أن لها علاقة بالكذب والانتحال والخداع والتزوير، وأما فيما يتعلق بجريمة انتحال شخصية الطبيب على وجه الخصوص فإنها أقرب ما تكون إلى التزوير الذي يستخدمه المنتحل كذبًا وزورًا؛ لتحقيق أهدافه، والتزوير مجمعٌ على تحريمه كما سيأتي تفصيله في هذا المبحث من خلال أقوال الفقهاء في المذاهب الأربعة على وجه الخصوص وبيان عقوبته وارتباطه الوثيق بجريمة انتحال شخصية الطبيب على النحو الآتي:

فمن خلال مفهوم التزوير لغة واصطلاحًا وقانونًا يلحظ أن التزوير يشمل كل محاولة لطمس الحقيقة، وايهام بصحة أمر لا يطابق الواقع، سواء كان هذا التزوير ماديًا أم معنويًا، وعلى هذا الاعتبار يمكن إدراج انتحال شخصية الطبيب تحت باب التزوير؛ لما فيها من طمسٍ للحقائق وايهام للناس وخداعهم سواء كان المنتحل مزورًا ماديًا بحصوله على شهادات مزورة أو مزورًا معنويًا كتوجه إرادته لانتحال شخصية الطبيب والقيام بعمل من أعمال الطب.

والحقيقة أنه لا يمكن إدراج هذه الجريمة ضمن مصطلح الاحتيال فحسب لأن جرمها يقع بمجرد ادعاء مهنة الطب وممارستها، والاحتيال لا يكون إلا بالآثار المترتبة على هذا الانتحال، ثم إن القانون خصص الاحتيال بالمال المنقول وغير المنقول.

وعليه يأتي التكييف الفقهي لانتحال شخصية الطبيب على أنه تزوير وبالتالي لا بد من بيان آراء الفقهاء في مسألة التزوير وإدراج انتحال شخصية الطبيب ضمن هذا الباب وسيتم طرح هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: آراء الفقهاء في التزوير وتكييف انتحال مهنة الطبيب على أنها تزوير:

إن حكم الفقهاء على التزوير هو عين حكمهم على شهادة الزور، وما ذكر في باب شهادة الزور من أدلة التحريم ذكر في باب التزوير، حتى أن كتب الأصوليين ذكرت شهادة الزور بمصطلح التزوير والفرق بينهما أن شهادة الزور تكون في الأقوال والتزوير يكون في الأفعال والأقوال معًا[54]، وفيما يأتي ذكر لآراء الفقهاء في حكم التزوير مع إيراد بعض المسائل التي بُنيت على هذا الحكم:

اتفق الفقهاء على حرمة التزوير واعتبروه من الكبائر وفيما يأتي ذكر لبعض أقوالهم:

فذكروا من باب الاحتياط من التزوير ما أشار إليه العيني في جعل الاحتياط من التزوير واجبًا لما يترتب عليه من فساد[55].

-وكذلك يتوجب على الشاهد الاحتياط من التزوير في الخط لما يترتب على التقصير به من مفسدة عظيمة [56].

-وتتشابه شهادة الزور مع اليمين الكاذبة فكلاهما يترتب عليه إثم عظيم وهما من الكبائر. وقد قرنت شهادة الزور بالشرك وجاء الدليل بحرمة شهادة الزور كأنها شهادة المرء على نفسه زورًا[57].

- واعتبرت شهادة الزور من قوادح العدالة[58].

وعليه يعتبر انتحال شخصية الطبيب من قوادح العدالة؛ لأن ارتكاب هذا الفعل يؤدي إلى القدح في العدالة.

ومن الأحكام التي بنيت عند الحنفية: عدم قبول كتاب القاضي إلى القاضي؛ لاحتمال التزوير؛ لأنه مما يزور ويفتعل[59]، ولا شك أن الشهادة على الخط لا تجوز إلا على الخطوط الجلية المتميزة التي لا يعتريها التزوير [60].

ومن التنبيهات التي ذكرت منعًا للتزوير ما يأتي:

-التزام المفتي باستخدام قلم تتساوى فيه الدقة والغلظة في الخط حتى لا يمكن التزوير[61].

وجاء في شهادة الزور: أن حرمتها مقررة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة لما فيها من ادعاء الكذب والبهتان[62].

ويترتب على شهادة الزور مفسدة عظيمة من انتفاء العدالة لذلك حكم بفسق شاهد الزور[63].

ومن الأحكام التي بنيت على حرمة التزوير عند المالكية فسخ عقد الزواج المزور؛ لأنه مفتعل ويتوجب تأديب العاقد والناكح وشاهديه[64].

تقدم تعريف الشافعية للتزوير وأنه محاكاة للخط، ومن أقوالهم في التزوير ما يأتي:

-"صورةُ الخط لا تعتمد مع إمكان التزوير وتشبيه الخط بالخط"[65].

-إن جهل القاضي معرفة الخصمين عند القضاء لا بد من ذكر أوصافهما؛ لأنهما ربما يزوران النسب والاسم[66].

-وجاء في حكم خبر عزل الوالي: عدم الاكتفاء بإرسال كتاب موقع الغاية منه عزل الوالي لاحتمال وقوع التزوير فيه مع وجود قرائن تستبعد هذا التزوير[67].

-وجاء في حكم الشهود على كتاب الطلاق عدم قبول شهادتهم إلا إذا شاهدوا الكتاب وقت الكتابة وكان الخط محفوظًا لديهم درءًا للتزوير[68].

-وجاء في شهادة الزور: ومن شهد بالزور ردت شهادته لفسقه ولأن فعله من الكبائر[69].

-ومن الأحكام التي جاءت في هذا الباب عند الشافعية عدم قبول حكم القاضي بحكم من سبقه لاحتمال التزوير لتشابه الخطوط [70].

-ويستحق المزور تأديبًا شرعيًا وقانونيًا في حال جمع بين التزوير والغش والكذب[71].

-ويغرم المزور ما زاد به في تزويره وتعمده الكذب والافتراء[72].

وجاء شهادة الزور: أنها من الكبائر وجاء النهي عنها، والأصل بالمسلمين العدالة إلا من صدرت عنه شهادة الزور[73].

وجاء حكم كتاب القاضي إلى القاضي عند الحنابلة:

"أن ما أمكن إتيانه بالشهادة لم يجز الاقتصار على الظاهر، كإثبات العقود، ولأن الخط يشبه الخط، والختم يمكن التزوير عليه، ولأنه نقل حكم أو إثبات، فلم يكن فيه بد من شهادة عدلين، كالشهادة على الشهادة"[74].

فحاصل الأمر وجود علاقة وثيقة بين ما جاء به الفقهاء في حكم التزوير وبين انتحال شخصية الطبيب فكلاهما يترتب عليه ضرر بالنسبة للفرد والمجتمع ويلحق بهما الإثم والعقاب من الله تعالى؛ لأنهما من الكبائر التي تبطن خلاف الحقيقة بناءً على الغش والكذب الوارد فيهما.

المطلب الثاني: الأدلة الشرعية في تحريم التزوير و انتحال شخصية الطبيب.

ومن الأدلة التي استدل بها الفقهاء ما يأتي:

أولًا: من القرآن الكريم.

1-قوله تعالى: ﴿فَٱجۡتَنِبُواْ ٱلرِّجۡسَ مِنَ ٱلۡأَوۡثَٰنِ وَٱجۡتَنِبُواْ قَوۡلَ ٱلزُّورِ﴾ [الحج: ٣٠]

قال الجصاص: "قال الله ﷻ واجتنبوا قول الزور والزور الكذب وذلك عام في سائر وجوه الكذب وأعظمها الكفر بالله والكذب على الله ﷻ وقد دخل فيه شهادة الزور"[75].

وجاء عند ابن العربي في تفسير الزور: هو الكذب على الله وعلى رسوله وادعاء ما هو تصوير للباطل بصورة الحق؛ لهذا عد من الكبائر[76].

وجاء عند الرازي: وسبب الجمع بين الزور والشرك أن المشرك يدعي أن الأوثان تسحق العبادة. فجاء الأمر هنا باجتنابه والبعد عن الزور بكافة صوره[77].

ويدخل الانتحال شخصية الطبيب في هذا النهي لأنه صورة لقلب الحقائق والكذب الحاصل وهذا من جملة ما نهي عنه.

2-وقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾ [سورة المجادلة: ٢ آية] ، ولا شك أن قول المظاهر في هذه الآية يعتبر قولًا منكرًا لما فيه من الزور والكذب والانحراف ولمعارضته الأحكام الشرعية[78].

ويندرج انتحال شخصية الطبيب ضمن هذا النهي، حيث يعتبر المنتحل أنه أتى بفعل منكرًا باعتدائه على أرواح الآخرين وانحرف عن الحق بكذبه، واتيانه بفعل ضار يؤثم عليه.

3-قوله تعالى: ﴿فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ يَكْتُبُونَ ٱلْكِتَٰبَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَٰذَا مِنْ عِندِ ٱللَّهِ لِيَشْتَرُوا۟ بِهِۦ ثَمَنًا قَلِيلًا ۖ فَوَيْلٌ لَّهُم مِّمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَّهُم مِّمَّا يَكْسِبُونَ﴾ [البقرة: ٧٩].

قال القرطبي: ودلت الآية على حال من أقبل على الدنيا طمعًا وحرصًا عليها من خلال التحريف في الشريعة خلافً للصحيح [79].

وينطبق هذا الوصف على من ينتحل شخصية الطبيب طمعًا في الحصول على المال في هذه المهنة مع العلم أنه يؤذي نفسه والآخرين بإقدامه على هذا الاحتيال كونه غير مؤهل لها.

4-و قوله تعالى: ﴿فَبَدَّلَ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ قَوْلًا غَيْرَ ٱلَّذِى قِيلَ لَهُمْ فَأَنزَلْنَا عَلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ رِجْزًا مِّنَ ٱلسَّمَآءِ بِمَا كَانُوا۟ يَفْسُقُونَ﴾ [البقرة: آية ٥٩]

أشار الزمخشري إلى ما فعله بنو إسرائيل من إظهار خلاف الحقيقة في كلمة حطة فتبدلهم بالمقصود كان نزولًا عند رغبتهم وانحرافهم عن الحق[80].

وقال ابن العربي لا شك أن التبديل في المعنى باطل وممنوع[81].

وفعل منتحل شخصية الطبيب بتبديل الشهادات وتزويرها وتبديل حقيقة عمله فيه إظهار للباطل خلافًا للحقيقة وهذا ممنوع في الشرع لما يترتب عليه من هلال للبشر.

ثانيًا: من السنة النبوية.

1-حديث أنس بن مالكﷺ، قال: ذكر رسول الله ﷺ الكبائر -أو سئل عن الكبائر- فقال: «الشرك بالله، وقتل النفس، وعقوق الوالدين» وقال: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟» قال: "قول الزور - أو قال: شهادة الزور". كان رسول الله ﷺ متكئا، فجلس فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت[82].

أشار ابن حجر إلى أن ضابط الزور هو وصف الشيء على خلاف حقيقته، مشتملًا على الكذب والباطل[83].

وعليه ففي انتحال شخصية الطبيب وصفٌ للشيء على خلاف حقيقته.

2-عن أبي هريرةﷺ : أن رسول الله ﷺ قال: «من حمل علينا السلاح فليس منا، ومن غشنا فليس منا»[84].

أشار النووي إلى حرمة التدليس وأنه يقع قولًا وفعلًا[85].

وعليه ينتج عن انتحال شخصية الطبيب تدليس لما فيه من غش وخداع والتدليس محرم في كل شيء.

3-عن عبدالله بن مسعودﷺ ، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الصدق بر، وإن البر يهدي إلى الجنة، وإن العبد ليتحرى الصدق، حتى يكتب عند الله صديقا، وإن الكذب فجور، وإن الفجور يهدي إلى النار، وإن العبد ليتحرى الكذب، حتى يكتب كذابا»[86].

قال القسطلاني: "أي يحكم له بذلك ويظهره للمخلوقين من الملأ الأعلى ويلقي ذلك في قلوب أهل الأرض وألسنتهم فيستحق بذلك صفة الكذابين وعقابهم"[87].

وعليه يعتبر انتحال شخصية الطبيب كذبًا والكذب لا يصلح منه جدٌ ولا هزل؛ فعاقبته وخيمة وأضراره جسيمة.

وبناءً على ما سبق من أدلة شرعية من القرآن والسنة النبوية، يتضح لنا أن هنالك ارتباطًا وتشابهًا بين جريمة التزوير وجريمة انتحال شخصية الطبيب حيث إن كلهما فيه إظهار لما هو خلاف الحقيقة وكل منهم يحمل في طياته الغش والخداع والتدليس وهما من الكبائر التي نهت الشريعة عن اقترافها، حيث إن جريمة انتحال شخصية الطبيب تزويرٌ للحقائق وتعدٍّ وانتهاك يقع على أرواح البشر، ووضعٌ للحق في غير مكانه، وخاصةً إذا ما تم تزوير شهادات مزاولة المهنة وممارسة فعل التطبيب من خلال الشهادات المزورة.

المطلب الثالث: عقوبة التزوير و انتحال شخصية الطبيب عند الفقهاء.

لا بد من التعرض لعقوبة التزوير في معرض الحديث عن عقوبة انتحال شخصية الطبيب؛ لأن جريمة انتحال شخصية الطبيب لا تخرج عن كونها تزويرًا، فمن المتفق عليه عند الفقهاء تعزير شاهد الزور ومن يقدم على التزوير، ولكن اختلف الفقهاء في كيفية التعزير: وفيما يأتي ذكر لأقوالهم وأدلتهم.

القول الأول: ذهب الحنفية في الراجح عندهم إلى التشهير دون الضرب، فلا يضرب ويكتفى بالتشهير به في الأسواق وينادى عليه ويحذر الناس منه[88].

ودليلهم على ذلك ما روي عن شريح يبعث بشاهد الزور إلى مسجد قومه أو إلى سوقه، ويقول: «إنا قد زيفنا شهادة هذا»[89].

ومن الأدلة العقلية أنهم يرون أن التشهير مناسب لجرمه وفيه يذهب ماء الوجه فيكتفى به[90].

القول الثاني:

ذهب الصاحبان من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة: إلى أن من ثبت بحقه التزوير يعزر ويشهر به، ويضرب، ويحبس، وينفى بما يراه الإمام مناسبًا" وفيما يأتي أقوالهم:

-يعاقب بالتعزير والحبس ولا يبلغ به أربعين سوطًا، ويحبس على قدر ما يرى الإمام حتى يعلن توبته وهذا يعد ترهيبًا في العقوبة، وأشار أبو يوسف إلى أنه يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطًا[91].

وقال الإمام مالك في عقوبة شاهد الزور: يضرب ويطوف به في المجالس في المسجد الأعظم بما يراه الإمام مناسبًا، وقيل عنه أيضًا يجلد ويطاف به ويشهر، وقيل يجلد عبرةً ويكشف عن ظهره[92].

وذكر ابن جزي زيادةً على ما تقدم يسود وجهه ولا تقبل له شهادة أبدًا[93].

وقال الشافعي: إن عقوبة شاهد الزور هي التعزير حيث لا يبلغ به أربعين سوطًا ويشهر به في المسجد أو السوق أو في القبيلة بحسب حاله ولا بد من التثبت من نسبة شهادة الزور في حقه[94].

وأشار العمراني إلى أن مقدار التعزير عائد إلى اجتهاد الإمام، ويكون الضرب أقل من الأربعين؛ لأن المعتمد أن يكون التعزير أقل الحدود. ويحبس ويشهر به ليعرف الناس حاله ولتحصيل ما يردعه عن الرجوع إلى شهادة الزور[95].

ولا شك أن الأمر في تعزير شاهد الزور متروك للإمام يخير بين الضرب والجبس وكشف الراس والتشهير بعد أن يثبت فعله عمدا[96].

واستدل أصحاب القول الثاني: بما روي عن عمر ﷺ حيث قال في شاهد الزور: "كتب عمر بن الخطاب في شاهد الزور يضرب أربعين سوطا، ويسخم وجهه، ويحلق رأسه، ويطاف به، ويطال حبسه"[97].

واعترض الحنفية على الضرب واكتفوا بالتشهير، والغاية من التعزير امتناعه عن شهادة الزور في المستقبل، وأن يعرفه الناس أنه شاهد زور فيحذروه، وإذا سخم وجهه لا يعرف فلا يحذروه فلا يحصل المقصود[98].

الترجيح: ترجح الباحثة القول الثاني القائل: من ثبت بحقه التزوير يعزر ويشهر به، ويضرب، ويحبس، وينفى بما يراه الإمام مناسبًا وذلك للمسوغات الآتية:

أولا: أن هذا الخلاف بين القولين خلاف لفظي، لأن التشهير جزء من التعزير، فكلا القولين يقول بالتشهير إلا أن الخلاف هو عدم الاكتفاء بالتشهير وحده وخاصة مع اختلاف الزمان فما كان يؤثر سابقا من أنواع التشهير لا يشكل لوحده رادعًا في زماننا هذا.

ثانيا: الأخذ بالتعزير بكافة أشكاله يتناسب مع ما جاء من أن حكم الحاكم يرفع الخلاف، وهذا فيه توظيف لحكم الحكام فيما يخدم الأمة ومصلحتها.

ثالثًا: التنويع في التعزير فيه تقعيد لمبدأ تفريد العقاب، فالتعزير باب واسع ولا شك أن اختيار القاضي لعقوبة ما سيكون متناسبًا مع ما وقع من جريمة، وفيه منع للفساد في الأرض ولما كان باب التعزير واسعًا أدى ذلك إلى تعدد الخيارات للقاضي لاختيار الأمثل في العقوبة.

رابعًا: إن الهدف من التعزير في الأصل دفع المفسدة وتشكيل الردع من العقوبة عملًا بقاعدة دفع المفسدة مقدم على جل المصلحة، حيث إن تعزير الإنسان بالطريقة المناسبة وباختيار هذا الإمام الخيار الأمثل لأي من هذه العقوبات يصل في النهاية إلى نتيجة وحدة دفع المفسدة.

أما عقوبة انتحال شخصية الطبيب:

فلا شك أن جريمة انتحال الطبيب لا تخرج عن كونها تزويراً: ومن هنا جاء إدراج انتحال شخصية الطبيب تحت باب التزوير؛ لما فيها من طمسٍ للحقائق وإيهام الناس وخداعهم سواء كان المنتحل مزورًا ماديًا بحصوله على شهادات مزورة أو مزورًا معنويًا كانتحال شخصية الطبيب والقيام بعمل من أعمال الطب. إضافة إلى استبعاد المصطلحات ذات الصلة بمفهوم الانتحال نظرًا لعدم انطباق صورة كل منها أو الآثار المترتبة عليها.

مثل: استبعاد الحيلة؛ كونها من أثار الجريمة، ويأتي أثرها بعد ارتكاب الفعل، واستبعاد جريمة النصب لبعده عن الانتحال وقربة من الحيلة، وعادة ما تذكر جريمة النصب فيما يتعلق بأخذ المال فقط، وبناء على ذلك فإن

عقوبة انتحال شخصية الطبيب هي عين عقوبة التزوير: وهي التعزير بما يراه الإمام مناسبًا مع ما يخرج من هذه الجريمة من أفعال وتصرفات ضارة بالفرد والمجتمع.

وترى الباحثة أن حكم التعزير كعقوبة أكثر توافقًا مع مبدأ تفريد العقاب، حيث تتنوع عقوبة التعزير بين الحبس، والتشهير، والضرب، والنفي، ولولي الأمر أن يصل بعقوبة التعزير إلى أقصى العقوبات وهي القتل إذا تطلب الأمر ذلك، وخاصة إذا أقدم الشخص المنتحل على قتل شخص عمدا من خلال انتحاله هذه المهنة الطبية.

وحاصل الأمر أن عقوبة انتحال شخصية الطبيب هي التعزير، وهذه الجريمة محرمة شرعًا لعدة مسوغات منها:

أولًا: جاءت كثير من الأدلة الشرعية السابقة الذكر تحرم الغش والخداع والكذب وتدعو إلى عدم إظهار خلاف الحقيقة وكذلك تحرم شهادة الزور والتزوير وانتحال شخصية الطبيب في المهنة الطبية.

ثانيًا: كان لابد من المعاقبة على هذه الجريمة لما فيها من تعدٍّ على مقاصد الشريعة الإسلامية وخاصة مقصدي حفظ النفس وحفظ المال.

ثالثًا: كان لابد من معالجة هذه الجريمة بالعقوبة التعزيرية لما ينطوي على انتحال شخصية الطبيب من أضرار جسدية ومعنوية واجتماعية واقتصادية.

رابعًا: جاءت كثير من القواعد الفقهية تؤكد تحريم هذه الجريمة لما يترتب عليها من ضرر على الفرد والمجتمع.

خامسًا: جاءت عقوبة التعزير متناسبة مع جريمة انتحال شخصية الطبيب حيث بإمكان ولي الأمر اختيار التعزير المناسب المحقق للردع حسب الواقعة وحسب ما يراه الإمام مناسبًا.

ومن هنا كانت عقوبة انتحال شخصية الطبيب في المهنة الطبية تصب في مصلحة الفرد والمجتمع، وفي تحقيق مقاصد الشريعة من خلال مقصدي حفظ النفس والمال، ولهذه العقوبة أثرها في تحقيق العدالة الربانية التي فرضها الله في هذ الأرض.

المبحث الثالث: انتحال شخصية الطبيب في القانون الأردني وعقوبته.

المطلب الأول: نص المادة القانونية وشرحها.

جاء في قانون العقوبات الأردني: ضمن باب (انتحال الصفات أو الوظائف) المادة رقم (201)

1-من أقدم علانية ودون حق على ارتداء كسوة رسمية أو ارتدى ما هو مخصص لرتبة فوق رتبته، عوقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة.

2- كل من تقلد علانية ودون حق وساما أو شارة أو زيا أو أوسمة أو شارات الدولة، يعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسين دينارا.

3-كل أردني تقلد علانية دون حق أو بغير إذن جلالة الملك وساما أجنبيا، يعاقب كذلك بغرامة لا تتجاوز عشرة دنانير.

وجاء في (المادة 202)

4-يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر كل من:

أ- انتحل شخصية موظف في الخدمة العامة مدنية كانت أو عسكرية في مناسبة كان فيها ذلك الموظف مكلفا بالقيام بفعل أو بالحضور إلى مكان بحكم وظيفته، أو

ب- تظاهر دون حق بأنه موظف في الخدمة العامة مدنية كانت أو عسكرية وادعى بأن من حقه أن يقوم بأي فعل من الأفعال أو أن يحضر إلى مكان من الأمكنة لأجل القيام بأي فعل بحكم وظيفته.

5- ويعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين إذا اقترف أيا من الأفعال المذكورة في الفقرتين السابقتين وهو مرتد في أثناء العمل زيا أو شارة خاصين بالموظفين[99].

الفرع الأول: أركان جريمة انتحال شخصية الطبيب.

أولًا: الركن الشرعي: تمثل هذه النصوص الركن الشرعي للجريمة ويراد به وجود نص يجرم الفعل، ويبين العقاب المترتب عليه وقت حدوث هذا الفعل، ومبدأ الشرعية الجنائية يمنع المسألة الجنائية ما لم يتوفر النص القانوني فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[100]. فهذه النصوص وإن جاءت عامة فإنها تشمل جريمة انتحال شخصية الطبيب.

ثانيًا: الركن المادي: ويتمثل الركن المادي في هذه الجريمة: بارتداء زي الطبيب أو ما يخص مهنة الطبيب ممن لا يحق له ارتداء الزي الخاص بالطبيب، وكذلك يشمل تزوير الوثائق المستخدمة إن وجدت، فكل من الزي المزيف أو الشهادات المزورة يعتبر ركنًا ماديًا؛ لوجود أثر يدرك حسيًا، ومن خلاله يتحقق وجود الجريمة[101].

ثالثًا: الركن المعنوي: ويتمثل الركن المعنوي بما يقوم به الجاني من تخطيط وتفكير وتدبير للجريمة بكامل إرادته، وإدراكه المعتبر شرعًا، مع العلم بما سيترتب على هذا الفعل من نتائج ومسببات[102]، ففي انتحال شخصية الطبيب يتم انصراف إرادة المنتحل إلى القيام بأعمال الطبيب بكامل الإرادة والإدراك مع العلم بما سيترتب على هذا الانتحال من ضرر بالغ على الفرد والمجتمع .

ولذلك نص على جريمة الانتحال على أنها إحدى طرق التزوير المعنوي. وفي ذلك قيل بأنه "يعتبر انتحال الهوية صورة من صور التزوير المعنوي الذي يقع بجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة ويقصد بذلك أن يتسمى شخص باسم آخر ويتعامل مع الغير على هذا الأساس"[103].

بل إن القانون المصري اعتبر جريمة الانتحال من جرائم التزوير[104]، بخلاف القانون الأردني وغيره حيث جعلوا الانتحال جريمة مستقلة وأفردت لها مواد قانونية خاصة كما سبق ذكره.

الفرع الثاني: شرح عقوبة الانتحال في القانون الأردني.

وبالنظر إلى ما تقدم من نصوص قانون العقوبات الأردني فيما يختص بجريمة الانتحال فقد قام التكييف القانوني لجريمة انتحال شخصية الطبيب معتمدًا في تقرير عقوبته على ما جاء في هذه النصوص القانونية ويلحظ ما يأتي:

1-انحصرت العقوبة بين الحبس والغرامة المالية فقط وكانت على النحو الآتي:

* أما الحبس: فيعاقب بالحبس (سنة) كل من لبس زيًا رسميًا فوق رتبته.

-يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (ثلاثة شهور) كل من انتحل شخصية موظف في الخدمة العامة، أو تظاهر دون حق بأنه موظف في الخدمة العامة ولم يرتد زيًا أو شارة خاصة بالموظفين.

-يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (سنتين) كل من ينتحل شخصية موظف في الخدمة العامة أو تظاهر بأنه موظف خدمة عامة وهو مرتدٍ زيًا أو شارة خاصين بالموظفين. فجاء التغليط؛ بسبب قيام المنتحل بارتداء الزي الرسمي أو الشارة الخاصة بالموظفين.

*وأما الغرامة المالية: فيعاقب بغرامة قدرها (50 دينارًا) إذا قلد شخصًا آخر في العلن ودون شارة أو ميدالية أو زي موحد أو شيء يدل على انتمائه إلى جماعة.

-وفيما يخص إذن جلالة الملك، كل من يخالف هذا القانون بارتداء ميدالية غير مرخصة يعاقب بغرامة (10 دنانير.)

2-أفرد القانون الأردني مواد قانونيةً خاصةً بجريمة انتحال الصفات والوظائف. رغم صلتها بالتزوير؛ لأن التزوير لا يقع إلا على شيء محرر كالأوراق الرسمية ونحوها، في حين أن من جعل الانتحال تزويرًا كان من باب التزوير المعنوي[105].

3-تقع جريمة انتحال شخصية الطبيب وإن لم توجه لشخص معين فهي تقع وإن كانت موجهة للعامة وبشكل غير مباشر، أي أن الجرم يقع بمجرد الانتحال وليس أثرًا مترتبًا على جريمة الانتحال[106].

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف والاتفاق بين الشريعة والقانون في عقوبة انتحال شخصية الطبيب.

الفرع الأول: أوجه الاختلاف.

1-وجود نص خاص في جريمة الانتحال.

(في الشريعة): لا يوجد نص خاص بجريمة الانتحال ولا أقوال للفقهاء مختصة بهذه الجريمة وإنما تم قياسها على جريمة التزوير؛ لشدة التشابه بينهما بوجه عام.

(في القانون): تم تخصيص مواد قانونية بجريمة انتحال الصفات والوظائف[107].

2-الغرامة المالية:

(في الشريعة): اختلف الفقهاء في التعزير بالغرامة المالية على قولين:

القول الأول: عدم جواز التعزير بالغرامة المالية وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[108] والمالكية[109] والشافعية[110] والحنابلة [111]، واستدلوا بعموم الآيات والأحاديث التي تحرم أكل أموال الناس بالباطل بجميع صوره، فعندهم أخذ المال في العقوبة من قبيل أكل المال بالباطل.

القول الثاني: جواز التعزير بالغرامة المالية وقال به أبو يوسف من الحنفية[112] وروي عن مالك[113] والشافعي في القديم[114] وقال به بعض الحنابلة[115]، واستدلوا بأنه موافق لأقضية النبي ﷺ ، وأن النسخ الوارد بحق الغرامة المالية لا دليل عليه.

والراجح: ترجح الباحثة قول الجمهور؛ لأن العقوبة بأخذ المال، قاصرة عن تحقيق غايتها؛ فهي غير رادعة بالنسبة للغنيّ، والأصل في العقوبة، زجر الجاني وإصلاحه وحفظ أمن المجتمع، وهذه الغاية غير متحقِّقة بأخذ المال؛ ولهذا لا يجوز التعزير بأخذ المال؛ عملًا بالقاعدة الشرعية: "كلُّ تصرُّف تقاعَدَ عن تحصيل مقصوده فهو

باطل"[116]، وعملًا بمبدأ: "أصل النظر في مآلات الأفعال مُعتبَر مقصود شرعًا"[117]، ويعود الأمر للسلطان في التصرف في ما تحصل عليه منتحل شخصية الطبيب من مال بممارسته لهذه المهنة وحصوله عليه بغير وجه حق.

(في القانون): تم إيقاع الغرامة المالية والمقدرة بخمسين دينارًا (50 دينارًا) لكل من تقلد علانية ودون حق وساما أو شارة أو زيا أو أوسمة أو شارات الدولة. وهو ما يخص جريمة انتحال مهنة الطبيب[118].

3-العقوبات المترتبة على انتحال شخصية الطبيب.

(في الشريعة): كانت عقوبة منتحل شخصية الطبيب (التعزير): يشهر به، ويضرب، ويحبس، وينفى بما يراه الإمام مناسبًا.

(في القانون): كانت العقوبة الحبس والغرامة المالية فقط[119].

4-مدة الحبس لمن ينتحل شخصية الطبيب.

(في الشريعة): لم تحدد مدة الحبس حيث جاءت مطلقة وبما يراه الإمام مناسبًا.

(في القانون): تم تحديد الحبس لمن لبس زيًا ورتبة فوق رتبته بـ (سنة) وللمنتحل الذي لم يرتد لباسًا أو شارة بمدة (ثلاثة شهور) وللمنتحل الذي يرتدي لباسًا أو شارة بما لا يقل عن(سنتين).

5-تحديد الغاية من الانتحال:

(في الشريعة) بما أن موضوع الانتحال لم يفرد في حديث الفقهاء بل تم قياسه على التزوير لم نجد كلامًا في تحديد الغاية من الانتحال فالموضوع طرح من باب التزوير بشكل عام.

(في القانون) إذا تم الاستلاء على الأموال من خلال انتحال شخصية الطبيب فإن الجريمة تعد من باب النصب والاحتيال[120].

6-العقوبة الأكثر ردعًا وتغليظًا.

(في الشريعة): جاءت العقوبة الشرعية أكثر ردعًا وتغليظًا على من ينتحل شخصية الطبيب؛ لأنها لم تقتصر على عقوبة واحدة.

(في القانون): جاءت العقوبة أقل ردعًا، لاقتصارها على الحبس، والغرامة المالية والتي لا تعد رادعًا لمن ينتحل شخصية الطبيب، ولا تتناسب مع حجم الجريمة وآثارها المترتبة على الفرد والمجتمع، لذا ترى الباحثة تغليظ العقوبات القانونية بحق مرتكب هذه الجريمة ليتشكل الردع العام

الفرع الثاني: أوجه التوافق بين الشريعة والقانون.

1-كلا العقوبتين يصب في مصلحة الفرد والمجتمع، فتشمل العقوبة عنصر التخويف من مغبة انتحال شخصية الطبيب وبالتالي يتحقق الردع الخاص والعام.

2-توافق القانون الأردني مع الشريعة الإسلامية في جعل الحبس كعقوبة مقررة كنوع من أنواع العقوبات لمن انتحل شخصية الطبيب في المهنة الطبية.

3-توافق القانون مع الشريعة الإسلامية على وجود ركني الجريمة الأساسيين وهما الركن المادي والركن المعنوي.

ومن هنا ترى الباحثة أن المشرع الأردني قد أشار إلى عقوبة منتحل شخصية الطبيب، بل جاء بنص يقلل إلى حد ما من ارتكابها، وتم إقرار العقوبة على الشخص الذي انتحل شخصية الطبيب بمجرد إقدامه على هذا الفعل بغض النظر عن ترتب الآثار الناتجة عن فعله أو عدم ترتبها، فلا شك أن لهذه الجريمة الآثار السلبية على الفرد والمجتمع ومن هنا كان لابد من قمع جريمة انتحال شخصية الطبيب في المهنة الطبية بإقرار العقوبة التي تتناسب ونوع الجرم المرتكب.

الخاتمة: وتشمل النتائج والتوصيات

أولًا: النتائج

1- يتصل مفهوم انتحال شخصية الطبيب بعدد من المفاهيم ذات الصلة وكان أقرب ما يكون إلى التزوير لتوافر أركان الجريمة.

2- التكييف الفقهي لعقوبة انتحال شخصية الطبيب في المهنة الطبية هو التعزير بحسب ما يراه الإمام مناسبًا، حيث إن هذا الانتحال حرام شرعًا

3- يتفق القانون الأردني مع ما ذهب إليه الفقهاء من حيث جعل عقوبة الحبس إحدى العقوبات التعزيرية لانتحال شخصية الطبيب.

4- اقتصر نص القانون الأردني على اعتبار الحبس والغرامة المالية فقط كعقوبة لانتحال شخصية الطبيب في المهنة الطبية.

ثانياً: التوصيات

1-تغليظ عقوبة منتحل شخصية الطبيب في القانون الأردني بحيث تشكل رادعًا، وإفراد انتحال شخصية الطبيب بنصوص قانونية خاصة تعالج الموضوع وتعالج ما ينتج عن الانتحال من أضرار مادية ومعنوية وزهوق الأرواح

2-المطالبة بتشديد الرقابة على المؤسسات الطبية بحيث يتم الكشف عن منتحل الشخصية مبكرًا قبل ممارسته لأي عمل يؤدي إلى إلحاق الضرر.

3-تنشيط الدور الإعلامي وخاصة نقابة الأطباء ودائرة الإفتاء من خلال بيان أضرار هذه الجريمة على الفرد والمجتمع سواء وبيان الإثم المترتب على ذلك.

الهوامش:

(1) الفيروزآبادى، مجدالدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الثامنة، 1426هـ/ 2005م، ص 1061.

(2) ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، لسان العرب، ط: دار صادر – بيروت، ط: الثالثة :1414 هـ، ج11، ص651.

(3) الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط: الأولى 2001م، ج5، ص43.

(4) الزيلعي، فخرالدين : عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبيين الحقائق، ط: الأولى بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، 1314هـ ج3، ص278. والجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب =، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط: الأولى، 1429هـ- 2008م، ج7، 395. والنووي، محي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع، ط: دار الفكر، بيروت، 1997م، ج16، ص325. وابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، المغني ط: مكتبة القاهرة، ط: 1388هـ/1968م، ج6، ص50.

(5) جرجس، جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، ط: الشركة العالمية للكتاب، بيروت ، لبنان، ط: الأولى 1996م،ص70-71.

(6) قانون العقوبات الأردني مادة رقم (201)، ط: المكتب الفني لنقابة المحامين 2017.

(7) قانون العقوبات الأردني مادة رقم (269)، ط: المكتب الفني لنقابة المحامين 2017.

(8) الأزهري، تهذيب اللغة، ج13، ص 164.

(9) عمر، أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط: عالم الكتب، الأولى، 1429 هـ- 2008 م،ج2، ص141.

(10) ينظر: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط: دار الفكر، ط: الرابعة، ج4، ص 368.

(11) ابن منظور، لسان العرب، بتصرف ج8، ص63.

(12) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي وآخرين، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط: الثانية، 1408 هـ/ 1988 م، ج16، ص387.

(13) ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط : مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط: السابعة والعشرون ,1415هـ/1994م، ج4، ص9

(14) كنعان، د. أحمد محمد، الموسوعة الطبية الفقهية، ط: دار النفائس، بيروت، ط: الأولى، 1420هـ/ 2000م، ص651.

(15) ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص424.

(16) السكارنة، بلال خلف ، أخلاقيات العمل ، ط: دار المسيرة، الأردن، ط: الأولى 2019م، ص27.

(17) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المصباح المنير، ط: دار الكتب العلمية، بيروت،ج2، ص528.

(18) ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص704.

(19) الأزهري، تهذيب اللغة، ج13، ص 164.

(20) الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى 1403هـ/ 1983م، ص183.

(21) الفيومي، المصباح المنير،ج1، ص157.

(22) ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص185.

(23) الأزهري، تهذيب اللغة، ج5، ص185.

(24) الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الأصل، تحقيق: محمَّد بوينوكالن، ط: دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ط:: الأولى، 1433 هـ- 2012 م، ، ج9، ص409. وعبر الحنفية عنه بكتاب المخارج أيضًا. القيرواني، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي، النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، تحقيق: محمد الأمين بوخبزة، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: الأولى، 1999 م ج11، ص161. الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لأولى، 1415هـ/ 1994م، ج3، ص384.

(25) ابن قدامة، المغني، ج4، ص43.

(26) الجرجاني، التعريفات، ص93.

(27) السرخسي، المبسوط، ج30، ص210.

(28) قانون العقوبات الأردني مادة رقم (417)، ط: المكتب الفني لنقابة المحامين 2017.

(29) ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص57.

(30) الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، أساس البلاغة، تحقيق: : محمد باسل عيون السود، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى، 1419 هـ/ 1998 م، ج1، ص165.

(31) طنطاوي، إبراهيم حامد، المسؤولية الجنائية عن جرائم النصب والاحتيال، ط: دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط: 1993م، ص7.

(32) الأزهري، تهذيب اللغة، ج13، ص 164.

(33) الرازي، زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط: مكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط: الخامسة، 1420هـ / 1999م، ص139.

(34) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، ط: دار الفكر، (د ت)، ج7، ص475.

(35) النفراوي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، ط: دار الفكر، 1415هـ / 1995م، ج2، ص 278.

(36) قليوبي، أحمد سلامة القليوبي. وعميرة، وأحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، د. ط، 1415هـ/1995م، ج4، ص320.

(37) ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، الرامينى، الفروع، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى 1424 هـ / 2003 م، ج11، ص 393.

(38) الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، تفسير الطبري تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، السعودية، ط: الأولى، 1422 هـ/2001 م، ج17، ص523.

(39) قانون العقوبات الأردني، مادة رقم 260، ط: المكتب الفني لنقابة المحامين 2017.

(40) سرور، أحمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، ط: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط: الرابعة 1991م، ص473.

(41) الرازي، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي، المحصول، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الثالثة، 1418هـ/ 1997م ج5، ص 162.

(42) ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير، ط: الدار التونسية للنشر – تونس، 1984، ج14، ص209.

(43) الرازي، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي، مفاتيح الغيب، ط: دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط: الثالثة 1420 هـ، ج24، ص152.

(44) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الطهارة، باب: فضل الوضوء، حديث 223.

(45) أخرجه الترمذي في الجامع الكبير- واللفظ له-، كتاب: أبواب الطب، باب ما جاء في الدواء والحث عليه حديث 2038، وقال هذا حديث حسن صحيح. وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطب، باب الرجل يتداوى، حديث 3855. وابن ماجه في سننه، كتاب أبواب الطب، باب ما أنزل الله من داء إلا أنزل له شفاء حديث 3436.

(46) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، ج9، ص348.

(47) ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، المغني شرح مختصر الخِرَقِي، ط: مكتبة القاهر، 1388هـ / 1968م، ج5، ص 398.

(48) البغدادي، غانم بن محمد البغدادي الحنفي، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، تحقيق: أ. د محمد أحمد سراح و أ. د علي جمعة محمد، ط: دار السلام، مصر، ط: الأولى 1420هـ/ 1999م، ج1، ص 147.

(49) ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، الطب النبوي، تحقيق: السيد الجميلي، ط: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط: الأولى :1410هـ/1990م، ص27.

(50) ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام. تحقيق: عثمان ضميرية، ط دار القلم، دمشق، 1437هـ/2016م، ج3، ص452.

(51) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج16، ص387.

(52) الطنطاوي، علي بن مصطفى، ذكريات، ط: دار المنارة للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، ج7، ص365.

(53) قولال، حسيبة، الجرائم المتعلقة بمهنة الطب، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر،2019م.

(54) ينظر: ابن أمير حاج، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد، التقرير والتحبير، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، ط: لثانية، 1403هـ - 1983م، ج2، ص241. والقرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، شرح تنقيح الفصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط: شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط: الأولى، 1393 هـ - 1973 م، ص367.والغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المنخول من تعليقات الأصول، تحقيق: محمد حسن هيتو، ط: دار الفكر المعاصر- بيروت لبنان، دار الفكر دمشق - سورية، ط: الثالثة، 1419 هـ / 1998 م، ص547. والمقدسي: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي، أصول الفقه، تحقيق: فهد بن محمد السَّدَحَان، ط: مكتبة العبيكان، السعودية، ط: الأولى، 1420 هـ - 1999 م، ج2، ص239.

(55) العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفي، البناية شرح الهداية، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى، 1420 هـ/2000 م، ج9، ص378.

(56) الطرابلسي، أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ط: دارا الفكر، بيروت، (د ت) ص75.

(57) ابن مازة البخاري، برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري، شرح أدب القاضي للخصاف، تحقيق: محي هلال السرحان، ط: مطبعة الارشاد، بغداد، ط: الأولى 1397 هـ / 1977 م. ج3، ص 177. الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن مد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشعائر ط: دار الكتب العلمية، ط الثانية، 1406هـ - 1986م، ج6، ص 289.

(58) ابن مازة البخاري، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لأولى، 1424 هـ - 2004 م، ج8، ص311.

(59) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، حاشية ابن عابدين، ط: دار المعرفة، بيروت، ط: الرابعة، 1436هـ/ 2015م، ج8، 152.

(60) الونشريسي، أبو العباس، أحمد بن يحيى، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، إشراف: د. محمد حجي، ط: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية، 1401هـ/ 1981م، ج10، ص196

(61) القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط: دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط: 1416 هـ - 1995 م، ص246. وابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص 720.

(62) النفراوي، الفواكه الدواني، ج2، ص 278.

(63) القرافي، الذخيرة، ج7، ص159. وابن السمناني، علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبيّ، روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق، د. صلاح الدين الناهي، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت - دار الفرقان، عمان، ط: الثانية، 1404 هـ - 1984 م، ج1/ ص250.

(64) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج3، ص385.

(65) الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب ط: دار المنهاج، جدة، ط: الأولى، 1428هـ/2007م، ج18، ص 495.

(66) العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: : قاسم محمد النوري ط: دار المنهاج، جدة، ط: الأولى، 1421 هـ/ 2000 م، ج13، ص 121.

(67) البُجَيْرَمِيّ، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ، حاشية البجيرمي، ط: دار الفكر، 1415هـ/ 1995م ج4، ص386

(68) السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ط: دار الكتاب الإسلامي، (د ت) ج3، ص 278.

(69) الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط: دار اكتب العلمية، (د ت)، ج3، ص444. والشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لأولى، 1415هـ / 1994م، ج6، ص346. والنووي، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، ط: دار الفكر، (د ت) ج20، ص321.

(70) الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، 2009 م

(71) الفراء، محمد بن الحسين بن خلف، الأحكام السلطانية، تحقيق: محمد حامد الفقي/ ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الثانية 1421هـ/ 2000م، ص 299.

(72) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، ط: دار الفكر بيروت، 1402هـ، ج6، ص445.

(73) ابن قدامة، المغني، ج10، ص84. وابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، منتهى الإرادات، تحقيق عبد الله التركي، ط: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، 1419هـ - 1999م.

(74) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى، 1418 هـ/1997 م، ج8، ص218.

(75) الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، ط: دار إحياء التراث العربي – بيروت،1405 هـ، ج5، ص77.

(76) ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: الثالثة، 1424 هـ/ 2003 م، ج3، ص286.

(77) الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، ط: دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط: الثالثة - 1420 هـ، ج23، ص223.

(78) الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، ط: دار الكتاب العربي، بيروت، ط: الثالثة - 1407 هـ، ج4، ص486. والقرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط: دار الكتب المصرية – القاهرة، ط: الثانية، 1384هـ/ 1964 م، ج17، ص 279. والكيا الهراسي، علي بن محمد بن علي، أبو الحسن الطبري، الملقب بعماد الدين، المعروف بالكيا الهراسي الشافعي، تحقيق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، ط: دار الكتب العلمية، ط: الثانية، 1405 هـ

(78) القرطبي، تفسير القرآن، ج2، ص7.

(79) القرطبي، تفسير القرآن، ج2، ص7.

(80) الزمخشري، الكشاف، ج1، ص142

(81) ابن العربي، أحكام القرآن، ج1، ص35.

(82) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الشهادات، باب: ما قيل في شهادة الزور، حديث 2653. ومسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: بيان الكبائر وأكبرها حديث87.

(83) ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط: دار المعرفة - بيروت، 1379هـ، ج10، ص412.

(84) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: قول النبيﷺ من غشنا فليس منا، حديث 101

(85) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط: الثانية، 1392، ج10، ص162.

(86) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الأدب، باب: قوله تعالى: ژ ج ج ج

(116) ينظر: العز بن عبدالسلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ط: مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414 هـ/ 1991 م، ج2، ص143.

(117) ينظر: الشاطبي، الموافقات، ج5، ص 177.

(118) ينظر: قانون العقوبات الأردني مادة رقم (201) ط: المكتب الفني لنقابة المحامين 2017م

(119) ينظر: قانون العقوبات الأردني مادة رقم (202)

(120) ينظر: نجم، محمد صبحي، شرح قانون العقوبات، ص169. وقانون العقوبات الأردني مادة رقم (417).

الخلاف العقدي في مسألة الكلام الإلهي بين المعتزلة والأشعرية
(دراسة عقدية نقدية)

د. محمد خليل النويهي*

تاريخ وصول البحث: 2022/7/4م تاريخ قبول البحث: 2022/11/1م

الملخص

جاءت هذه الدراسة لبيان رأي المعتزلة والأشعرية في مسألة الكلام الإلهي كأنموذجين، وأظهرت هذه الدراسة حقيقة رأي المعتزلة والأشعرية في هذه المسألة، مع ذكر الأدلة والبراهين التي اعتمدت عليها كل فرقة من هاتين الفرقتين، وقامت الدراسة بمناقشة هذه البراهين والأدلة للتوصل إلى ما يراه الباحث هو الصواب في هذه القضية العقدية ، وبينت الدراسة كذلك منشأ الخلاف في مسألة الكلام الإلهي بين المعتزلة والأشعرية، حيث اشتملت الدراسة على أربعة مباحث رئيسة، كان أولها رأي المعتزلة في الكلام الإلهي وأدلتهم، وثانيها رأي الأشعرية في الكلام الإلهي وأدلتهم، وثالثها منشأ الخلاف بين المعتزلة والأشعرية في هذه المسألة، وختمت الدراسة بالموازنة بين أدلة المعتزلة والأشعرية، وخلصت الدراسة إلى أهم النتائج والتي منها: أن الخلاف بين المعتزلة والأشاعرة كان في معنى الكلام الإلهي وليس في إثباته، وذهب المعتزلة إلى أن الكلام الإلهي يرجع إلى خلق الله وفعله، بينما عند الأشاعرة يرجع إلى صفة أزلية تقوم بذاته، ومنها: أن منشأ الخلاف بينهما هل ينحصر الكلام بالصوت والحرف أم لا؟ واستخدم الباحث في هذه الدراسة المناهج الوصفية والنقدية، حيث تم عرض الآراء وتحليلها ونقد ما وجده الباحث مجانباً للصواب.

الكلمات المفتاحية: الكلام الإلهي، العقيدة الإسلامية، الفِرَق، خلق القرآن.

Divine Speech between Islamic sects and sects (The Mu'tazila and Ash'ari as a model)

(critical nodal study)

Abstract

This study came to clarify the opinion of the Mu'tazilites and the Ash'aris on the issue of divine speech as two models. The researcher is correct in this doctrinal issue, and the study also showed the origin of the dispute in the issue of divine speech between the Mu'tazilites and the Ash'arites. The Mu'tazila and Ash'ari in this issue, and the study concluded with the study of the evidence of Mu'tazila and Ash'ari and the balance between them. While according to the Ash'aris, it refers to an eternal attribute that exists by itself, including: the source of the dispute between them is whether speech is limited to

Voice and letter or not? In this study, the researcher used descriptive and critical approaches, where opinions were presented, analyzed and critiqued what the researcher found to be untrue.

.

Key words: Divine Speech, Islamic faith, the difference, Create the Qur'an.

* أستاذ مشارك، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

مقدمة:

تعد مسألة الكلام الإلهي من أكثر المسائل التي جرى حولها الخلاف بين الفرق الإسلامية، وأرادت بعض الفرق كالمعتزلة أن تفرض رأيها في الكلام الإلهي بقوة السيف، ولكثرة الخلاف في هذه المسألة العقدية أمسى عنوان هذه المسألة اسمًا من أسماء علم أُطلق عليه علم الكلام، وجاءت هذه الدراسة لتقوم بعرض آراء بعض الفرق الإسلامية في هذه المسألة (المعتزلة والأشعرية – أنموذجًا) لتقف على حقيقة هذه الفرق وأدلتها في هذه المسألة ليتوصل الباحث إلى ما يراه هو الصواب، وترجح ما نصره الدليل والبرهان وتنقد ما خالفهما، ورجعت الدراسة إلى المصادر الأصيلة لكل فرقة - ما أمكن ذلك - فأخذت رأي كل فرقة وأدلتهم من مصادرهم المعتبرة.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في معرفة رأي بعض الفرق الإسلامية في مسألة الكلام الإلهي (المعتزلة والأشعرية – أنموذجًا)، وسوق الأدلة والبراهين لكل فرقة، ومناقشتها للتوصل إلى ما يراه الباحث صوابًا، وكذلك بيان أثر هذا الخلاف بين كل من المعتزلة والأشعرية.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق أمرين رئيسين:

1. بيان آراء الفرق الإسلامية (المعتزلة والأشعرية – أنموذجًا) في الكلام الإلهي.
2. التعرف على الأدلة والبراهين التي تستدل بها كل فرقة على رأيها، وعرض تلك الأدلة للمناقشة.
3. بيان الأثر المترتب على خلاف المعتزلة والأشعرية في كلام الله تعالى.

منهج الدراسة:

سيستخدم الباحث المنهجين الوصفي والاستقرائي: لعرض واستقراء آراء الفرق الإسلامية (المعتزلة والأشعرية – أنموذجًا) في مسألة الكلام الإلهي، مع ذكر أهم الأدلة والبراهين لكل فرقة، والوقوف على تفاصيلها ووجه دلالتها.

وسيتم استخدام المنهج النقدي لترجيح ما يراه الباحث صوابًا من هذه الآراء.

الدراسات السابقة:

جاءت الدراسات السابقة على النحو الآتي:

أولًا: دراسة بعنوان (صفة الكلام بين السلف والمتكلمين)، للباحث: سعود بن عبدالله بن محمد الغنيم، رسالة ماجستير، جامعة الملك عبدالعزيز، مكة المكرمة، 1399هـ-1979م.

جاءت هذه الرسالة مكونة من سبعة فصول، ابتداء من التعريف بالصفة في اللغة والاصطلاح وختامًا برأي الكرامية في صفة الكلام، ولكن الباحث قصد بالسلف الحنابلة وبالأخص أتباع مدرسة ابن تيمية –رحمه الله- وقصد بالمتكلمين من عداهم من أشاعرة وجهمية ومعتزلة وكرامية، ومن بداية الرسالة والباحث يرى أن الحق مع السلف الذين هم برأيه الحنابلة وأما المتكلمون فآراؤهم واهية بحسب وصفه، وكان يذكر في كثير من الأحيان رأي المعتزلة من كتب الأشعرية ورأي الأشعرية من كتب الحنابلة، وبذلك تختلف دراستي عن هذه الدراسة؛ لأنني

سأذكر رأي كل فرقة من مصادره الأصيلة سواء الأشعرية أم المعتزلة وسيتم عرض جميع الأدلة والبراهين على قواعد النقد المنضبطة، وبعد مناقشة الآراء كلها سيظهر للقارئ ما يراه الباحث صوابًا.

ثانيًا: دراسة بعنوان (معنى صفة الكلام الإلهي وتاريخ ظهوره)، للدكتور حاتم جاسم محمد، والباحث: سامي عويد أحمد، بحث منشور، جامعة الكويت، مجلة العلوم الإسلامية، العدد السادس عشر،1434هـ.

جاءت هذه الرسالة مكونة من خمسة مطالب، المطلب الأول قام فيه الباحث ببيان معنى الكلام الإلهي عند أصحاب اللغة وأرباب اللسان، وجاء المطلب الثاني ليتناول آراء النحاة في تحرير معنى الكلام، وأما المطلب الثالث فتناول فيه الحديث عن معنى الكلام الإلهي من تركيبه الإضافي، وجاء المطلب الرابع ليتحدث فيه عن الكلام الإلهي عند أرباب المقالات، وأما المطلب الخامس فتحدث عن العمق التاريخي لظهور مسألة الكلام الإلهي.

ومن خلال المواضيع التي تناولتها الدراسة السابقة يظهر جليًا اختلاف دراستي عنها، حيث اهتمت الدراسة السابقة بتحرير معنى الكلام الإلهي عند أهل اللغة وبيان مقولات أرباب الفرق في معنى صفة الكلام الإلهي مع بيان العمق التاريخي لظهور الخلاف في هذه المسألة، في حين جاء هذا البحث مهتما بالأدلة والبراهين التي اعتمدت عليها كل فرقة ومناقشة هذه الأدلة والبراهين، وقد تم اختيار مدرستين من مدارس المتكلمين هما المعتزلة والأشعرية.

ثالثًا: دراسة بعنوان (إشكالية الكلام الإلهي بين القدم والحدوث عند الفرق الكلامية، دراسة تحليلية)، للباحث: الدكتور عيسى ربيح أحمد، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق،2002م، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2011م، وتختلف دراستي عن هذه الدراسة من جهة أن هذه الدراسة السابقة دراسة مستفيضة وواسعة في هذه المسألة، وكثرت فيها التفريعات، في حين اهتمت دراستي بالمحاور الرئيسة لهذه المسألة دون إطالة أو إخلال.

خطة البحث.

يشتمل البحث على أربعة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: التعريف بالمصطلحات الواردة في عنوان الدراسة وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بكلام الله تعالى.

المطلب الثاني: التعريف بالمعتزلة.

المطلب الثالث: التعريف بالأشاعرة.

المبحث الثاني: رأي المعتزلة في الكلام الإلهي وأدلتهم، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: رأي المعتزلة في الكلام الإلهي.

المطلب الثاني: أدلة المعتزلة.

المبحث الثالث: رأي الأشعرية في الكلام الإلهي وأدلتهم، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: رأي الأشعرية في الكلام الإلهي.

المطلب الثاني: أدلة الأشعرية.

المبحث الرابع: **مناقشة لأدلة المعتزلة والأشعرية في مسألة الكلام الإلهي وبيان الرأي المختار، وفيه مطلبان**

المطلب الأول: مناقشة لأدلة المعتزلة.

المطلب الثاني: مناقشة لأدلة الأشعرية.

خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات

المبحث الأول: التعريف بالمصطلحات الواردة في عنوان الدراسة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بكلام الله.

وسيتم الحديث عن هذا المطلب من خلال خمسة فروع:

الفرع الأول: تعريف كلام الله تعالى

يقول الإمام الصاوي: "ثم إن الكلام في حق الله تعالى صفة أزلية قائمة بذاته، ليست بحرف ولا صوت، منافية للسّكوت والآفة"

فكلام الله تعالى ليس بحرف ولا صوت، وإذا كان كلام الله تعالى ليس بحرف وصوت فهو بذلك منزه عن خصائص الحروف والأصوات من التقديم والتأخير والإعراب والبناء وما شابهها، ويقول العلامة الصفاقسي: "وكذا من صفات المعاني الواجبة لله الكلام النفسي الأزلي القائم بذاته العلية، المنزه عن الحروف، والأصوات، واللحن، والإعراب، والتقديم، والتأخير، والسكوت، وكل آفة مما هو من خواص الحوادث الذين كلامهم على حسب ما يساعد آلة اللسان من الترتيب. بل كلام مولانا تعالى صفة من صفات ذاته دائمة لا تنقطع أبد الآباد، وإنما لم نسمعه لما ضرب علينا من الحجاب... ويتعلق بكل ما يتعلق به العلم من الواجبات والمستحيلات والجائزات... تعلق دلالة"[1].

الفرع الثاني: المقصود من نسبة الكلام لله تعالى بين المعتزلة والأشعرية:

نطرح السؤال التالي: ما المقصود من نسبة الكلام لله تعالى بين المعتزلة والأشعرية؟

للجواب عن هذا السؤال نقول: ورد في نصوص نقلية متعددة إثبات نسبة الكلام لله تعالى، ومن هذه النصوص قوله تعالى: ﴿وكلم الله موسى تكليمًا﴾[النساء:164]، ومنها قوله تعالى: ﴿ولما جاء موسى لميقاتنا وكلمه ربه﴾ [الأعراف: 143]، ومنها قوله تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله﴾[التوبة: 6]، أمام هذه النصوص وغيرها اتفق المعتزلة والأشعرية على نسبة الكلام لله تعالى، يقول الإمام اللقاني الأشعري: "ومما يجب له تعالى اتصافه بصفة الكلام، إذ قد تواتر القول بذلك عن الأنبياء"[2]

ويقول القاضي عبدالجبار المعتزلي عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿ولما جاء موسى لميقاتنا وكلمه ربه﴾ [الأعراف:143]: "بل السبعون المختارون للميقات سمعوا أيضًا كلام الله تعالى"[3] لكن بعد الاتفاق على نسبة الكلام لله تعالى نشأ الخلاف بينهما، ما المقصود بنسبة الكلام لله تعالى، وهذا الخلاف بحسب رأي الباحث هو بداية منشأ الخلاف بينهما، وكل بنى رأيه من خلال مبدئه في إثبات الصفات لله أو نفيها عنه.

فالأشعرية قالوا بأن المقصود من نسبة الكلام لله تعالى، أنه متصف بصفة تسمى الكلام، قائمة بذاته، قديمة زائدة على الذات، وليس معنى كونه متكلمًا إلا ذلك، فهو "متكلم بكلام، هو صفة له"[4]، وجاء في أم البراهين: "كلام الله تعالى: القائم بذاته هو صفة أزلية"[5].

وأما المعتزلة فقد جاء جوابهم عن هذا السؤال على لسان الإمام الزمخشري حيث قال: "وتكليمه: أن يخلق الكلام منطوقًا به في بعض الأجرام كما خلقه مخطوطًا في اللوح"[6]فالمقصود من نسبة الكلام لله تعالى عند المعتزلة أن الله يخلق كلامًا حادثًا في جرم، وليس الكلام قائمًا بذاته، وبناء على ذلك فلا إشكال في كون كلام الله تعالى حادث؛ لعدم قيامه بذاته.

الفرع الثالث: منشأ الخلاف بين المعتزلة والأشعرية في كلام الله تعالى،

يمكننا القول بأن منشأ الخلاف جاء من خلال الإجابة عن السؤال السابق، فالأشعرية عندما ذهبوا بأن المقصود من نسبة الكلام لله تعالى أنها صفة قائمة بذاته، ذهبوا إلى أن كلام الله لا يكون إلا قديمًا لاستحالة قيام الحوادث بذاته تعالى، ولما ذهب المعتزلة إلى أن المقصود من نسبة الكلام لله تعالى أنه خالق للكلام في الجرم، فليس الكلام عندهم قائمًا بذاته وليس قديما، بل هو حادث مخلوق.

وعند الموازنة بين الإجابتين نجد أن ما ذهب إليه الأشعرية هو الحق؛ وذلك "ضرورة امتناع إثبات المشتق للشيء من غير قيام مأخذ الاشتقاق به"[7]، وكلام المعتزلة فيه إشكال كبير، فلو جاز أن نصف الله تعالى بفعل فعله لجاز وصف الله بالحوادث وهذا لا يقول به أحد من العقلاء، وفي هذا يقول التفتازاني في شرح العقائد: "وأنت خبير بأن المتحرك: من قامت به الحركة لا من أوجدها، وإلا لصح اتصاف الباري بالأعراض المخلوقة له تعالى عن ذلك علوا كبيرا"[8]

الفرع الرابع: الكلام اللفظي والنفسي بين المعتزلة والأشعرية،

يأتي هذا الفرع للإجابة عن سؤال آخر هل الكلام منحصر بالألفاظ والأصوات أم لا؟

للإجابة عن هذا السؤال نقول: المقصود من السؤال، هل ينحصر الكلام بالكلام اللفظي فقط، أم أن الدائرة أوسع، فيطلق الكلام على اللفظي وعلى غير اللفظي ككلامنا النفسي؟

فذهب الأشعرية إلى أن الكلام يطلق على اللفظي ويطلق كذلك على غير اللفظي المسمى بالكلام النفسي، وفي ذلك يقول الإمام التفتازاني: "إن الكلام لفظي ونفسي"[9]، فالكلام عند الأشعرية لا ينحصر بالكلام اللفظي فحسب بل دائرته أوسع فمنه الكلام اللفظي ككلامنا، ومنه الكلام الذي ليس بحرف ولا صوت ككلام الله تعالى، والدليل على عدم انحصار الكلام باللفظي فقط هو كلامنا النفسي، فهو ليس بحرف ولا صوت ومع ذلك نسميه كلاما، جاء في أم البراهين: "وإنما مقصد العلماء بذكر الكلام النفسي في الشاهد النقض على المعتزلة في حصرهم الكلام في الحروف والأصوات فقيل لهم ينتقض حصركم ذلك بكلامنا النفسي فإنه كلام حقيقة وليس بحرف ولا صوت وإذا صح ذلك فكلام مولانا أيضا كلام ليس بحرف ولا صوت فلم يقع الاشتراك بينهما إلا في هذه الصفة السلبية وهي أن كلام مولانا جل وعز ليس بحرف ولا صوت كما أن كلامنا النفسي ليس بحرف ولا صوت وأما الحقيقة فمباينة للحقيقة كل المباينة"[10]، فعند الأشعرية لا ينبغي حصر الكلام باللفظي فقط، لأن كلامنا النفسي ينقض هذا الحصر، فدائرة الكلام أوسع من اللفظي فقط، وبذلك ذهب الأشعرية إلى أن الله متكلم

وكلامه ليس بحرف ولا صوت لأنهما من الحوادث قطعًا، وعندئذ لا محال في كون كلامه تعالى قديم، لأن القدم يستحيل في حق الكلام اللفظي، ولما كان كلام الله تعالى ليس باللفظي فلا محال في قدمه.

بينما ذهب المعتزلة إلى أن الكلام منحصر باللفظ والصوت فقط، ولم يعقلوا قسمًا آخر للكلام، وهما قطعًا من الحوادث، ويستحيل قيامهما بذاته تعالى، لذلك ذهب المعتزلة إلى رأيهم في كلام الله تعالى للفرار من قيام الحوادث بذاته تعالى، يقول القاضي عبدالجبار في بيانه لحقيقة الكلام: "هو ما انتظم من حرفين فصاعدًا، أو ما له نظام من الحروف مخصوص"[11]. ويقول القاضي عبدالجبار: "والذي يدل على حدوث كلامه الذي ثبت أنه كلام له؛ أن الكلام على ما قدمناه لا يكون إلا حروفا منظومة، وأصواتًا مقطعة، وقد ثبت – فيما هذه حاله – أنه محدث؛ لجواز العدم عليه على ما بيناه في حدوث الأعراض"[12]

ويقول القاضي عبدالجبار في المغني: "فصل: في وصف القرآن وسائر كلام الله تعالى بأنه مخلوق وما يتصل به"[13]، ويفصل الإمام التفتازاني هذا الأمر تفصيلًا في غاية الدقة فيقول: "وتحقيق الخلاف بيننا وبينهم يرجع إلى إثبات الكلام النفسي ونفيه، وإلا فنحن لا نقول بقدم الألفاظ والحروف، وهم لا يقولون بحدوث كلام نفسي. ودليلنا ما مر أنه ثبت بالإجماع وتواتر النقل عن الأنبياء صلوات الله عليهم أنه متكلم، ولا معنى له سوى أنه متصف بالكلام، ويمتنع قيام اللفظي الحادث بذاته تعالى. فتعين النفسي القديم"[14]

الفرع الخامس: الآثار المترتبة على خلاف المعتزلة والأشعرية في كلام الله تعالى.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الخلاف بين المعتزلة والأشعرية في هذه المسألة ترتب عليه بعض الآثار، والتي منها: الاختلاف في حقيقة المتكلم، فعند المعتزلة "حقيقة المتكلم أنه وُجد الكلام من جهته، وبحسب قصده وإرادته"[15]، بينما عند الأشاعرة فحقيقة المتكلم من قام به الكلام لا من أوجده، فكلام الله تعالى هو "القائم بذاته العلية...صفة من صفات ذاته"[16]

المطلب الثاني: التعريف بالمعتزلة.

تعد "المعتزلة فرقة إسلامية نشأت في أواخر العصر الأموي وازدهرت في العصر العباسي، وقد اعتمدت على العقل المجرد في فهم العقيدة الإسلامية لتأثرها ببعض الفلسفات المستوردة مما أدى إلى انحرافها عن عقيدة أهل السنة والجماعة"[17].

وعند الحديث عن أسماء وألقاب هذه المدرسة الكلامية فيقول الإمام الشهرستاني: "ويسمون: أصحاب العدل والتوحيد، ويلقبون بالقدرية والعدلية. وهم قد جعلوا لفظ القدرية مشتركًا، وقالوا: لفظ القدرية يطلق على من يقول بالقدر خيره وشره من الله تعالى، احترازا من وصمة اللقب؛ إذ كان الذم به متفقًا عليه"[18]

وأما بالنسبة إلى ما يجمع المعتزلة من الاعتقاد فيبينه الإمام الشهرستاني فيقول: "والذي يعم طائفة المعتزلة من الاعتقاد: القول بأن الله تعالى قديم، والقدم أخص وصف ذاته ونفوا الصفات القديمة أصلا؛ فقالوا: هو عالم بذاته، قادر بذاته، حي بذاته، لا بعلم وقدرة وحياة: هي صفات قديمة، ومعان قائمة به؛ لأنه لو شاركته الصفات في القدم الذي هو أخص الوصف لشاركته في الإلهية، واتفقوا على أن كلامه محدث مخلوق في محل، وهو حرف وصوت... واتفقوا عل أن الإرادة، والسمع، والبصر: ليست معاني قائمة بذاته... واتفقوا على نفي رؤية

الله تعالى بالأبصار في دار القرار، ونفي التشبيه عنه من كل وجه... واتفقوا على أن العبد قادر خالق لأفعاله خيرها وشرها... والرب تعالى منزه أن يضاف إليه شر وظلم"[19]

وقد اتفق المعتزلة على خمسة أصول لمذهبهم يجتمعون حولها، جاء في الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب "ثم حرر المعتزلة مذهبهم في خمسة أصول: التوحيد والعدل والوعد والوعيد والمنزلة بين المنزلتين، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر"[20].

وأم بالنسبة إلى فرق المعتزلة فقد ذكرها الإمام البغدادي فقال: "الواصلية منهم هؤلاء أتباع واصل بن عطاء... العمروية منهم هؤلاء أتباع عمرو بن عبيد... الهذلية منهم هؤلاء أتباع أبي الهذيل محمد بن الهذيل المعروف بالعلاف... النظامية منهم هؤلاء أتباع أبي إسحاق بن سيار المعروف بالنظام... المعمرية منهم وهم أتباع معمر بن عباد السلمي... البشرية منهم هؤلاء أتباع بشر بن المعتمر... الهشامية منهم هؤلاء أتباع هشام بن عمرو الفوطي... المردارية منهم هؤلاء أتباع عيسى بن صبيح"[21].

المطلب الثالث: التعريف بالأشاعرة

يعرف الإمام الشهرستاني بالأشعرية فيقول: "الأشعرية أصحاب أبي الحسن علي بن إسماعيل الأشعري، المنتسب إلى أبي موسى الأشعري ﷺ قال أبو الحسن: الباري تعالى: عالم بعلم، قادر بقدرة، حي بحياة، مريد بإرادة، متكلم بكلام، سميع بسمع، بصير ببصر... وهذه الصفات أزلية قائمة بذاته تعالى، لا يقال هي هو، ولا هي غيره، ولا لا هو، ولا لا غير"[22]

وأما بالنسبة للآراء الكلامية للأشاعرة فإنهم يعتمدون في إثباتهم "لوجود الله تعالى على النظر والتأمل في خلقه الإنسان وتطور هذه الخلقة منذ أن كان نطفة... وهذا الدليل يعتمد على المنهج القرآني الذي يدعو إلى النظر في النفس وإدراك آيات الله تعالى في خلقه... أيضا الاعتماد على القول بإثبات وجود الله تعالى على حدوث العالم وأن له محدث... ويعتمد الأشاعرة في إثبات وحدانية الله على دليل التمانع المشهور عند المتكلمين"[23]

"يذهب الأشاعرة إلى تنزيه الله تعالى عن كل صفات النقص، فنفوا التشبيه والتجسيم، وحلوله تعالى في المخلوقات أو اتحاده بها، وغير ذلك من صفات النقص التي لا تليق بكماله تعالى... ولقد قسم الأشعري صفات الله تعالى إلى صفات ذاتية وصفات فعلية، والصفات الذاتية هي ما لا يجوز أن يوصف الله تعالى بضدها، وهذه الصفات الذاتية أزلية وهي عند الأشاعرة سبع صفات... والصفات الفعلية هي التي يجوز أن يوصف الله تعالى بضدها، لأن الضد ليس بفعل، فيجب بنفي الفعل عن الفاعل وجود ضده... يقول الأشاعرة: إن هذه الصفات ليست هي الذات وليست شيئا غير الذات، وعبروا عن ذلك بقولهم: لا هي هو ولا هي غيره"[24].

المبحث الثاني: رأي المعتزلة في الكلام الإلهي وأدلتهم، وفيه مطلبان.

المطلب الأول: رأي المعتزلة في الكلام الإلهي.

لمعرفة حقيقة رأي المعتزلة في الكلام الإلهي نقف مع ما ذكره مُنَظّر المعتزلة القاضي عبدالجبار حيث يقول: "طريق إثباته –جل وعز- متكلما هو العلم بوجود الكلام من جهته لا غير، كما نقوله في كونه محسنا أو رازقا مميتا"[25]، والمقصود من كلام القاضي أن معنى كون الله تعالى متكلمًا أي أن هذا الكلام مصنوع ومخلوق من جهته لا غير لا بمعنى أن الكلام قام بذاته كما عند الأشعرية، ويصرح القاضي بهذا المعنى عند قوله: "وأن الذي

يعقل من ذلك هو كونه فاعلا للكلام"[26]، فالله تعالى فاعل للكلام، والكلام مفعول لله، وكل مفعول فهو حادث مصنوع وكل حادث عند المعتزلة لا يقوم بذات الله تعالى فكلام الله تعالى عند جماهير المعتزلة ليس بقائم بذاته تعالى، بل مخلوق لله تعالى قائم في جرم ما، كجرم الشجرة لما كلم موسى عليه السلام.

ويوضح لنا رأي المعتزلة في الكلام الإلهي صاحب المغني، فيقول: "اختلف الناس في ذلك. والذي يذهب إليه شيوخنا: أن كلام الله عز وجل من جنس الكلام المعقول في الشاهد، وهو حروف منظومة وأصوات مقطعة. وهو عرض يخلقه الله سبحانه في الأجسام على وجه يسمع، ويفهم معناه، ويؤدي الملك ذلك إلى الأنبياء عليهم السلام بحسب ما يأمر به عز وجل ويعلمه صلاحا؛ ويشتمل على الأمر والنهي والخبر وسائر الأقسام، ككلام العباد. ولا يصح عندهم إثبات كلام قديم مخالف لكلامنا، كما لا يصح إثبات حركة قديمة. ولا يصح إثبات كلام محدث مخالف لهذا المعقول أيضا، على ما يقوله بعضهم من أن الكلام قائم بنفسه"[27]. يتضح لنا أن رأي المعتزلة لمفهوم الكلام الإلهي هو أن الله تعالى إذا أراد أن يوحي إلى الملائكة أو يوحي إلى أنبيائه ورسله بلا واسطة فإنه يخلق الكلام في غيره من المخلوقات، حيث يعبر هذا الكلام المخلوق عن كل ما يريد الله تعالى أن يخبر عنه، وليس أن الكلام قائم بذاته، وهذا فرق جوهري بين رأيهم ورأي الأشعرية، ففرق بين من يقول بأن معنى أن الله متكلم أي قام الكلام بذاته واتصف به، ومن قال بأن الله متكلم بمعنى خلق الكلام في غيره ولم يقم الكلام بذاته فلا يكون حينئذ الكلام صفة لله تعالى، وإنما هو شيء تولى الله تعالى بقدرته خلقه وإحداثه؛ ليدل على مراده الذي يريد أن يخبر عنه.

المطلب الثاني: أدلة المعتزلة

نقسم الأدلة إلى قسمين هما:

أولًا: الأدلة النقلية.

سأقتصر على دليل نقلي واحد للمعتزلة على رأيهم:

ذكر القاضي عبدالجبار دليلًا نقليًا على حدوث كلام الله تعالى مع وجه دلالته، فقال: "على أن كتاب الله جل وعز يدل على حدوث كلامه، لأنه تعالى قال بعد أن بين أن الذكر هو القرآن بقوله: ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾ [الحجر: 9] وقوله جل وعز: ﴿وهذا ذكر مبارك أنزلناه﴾[الأنبياء: 50] وقوله: ﴿إن هو إلا ذكر وقرآن مبين﴾[يس: 69] أن الذكر محدث بقوله: ﴿ما يأتيهم من ذكر من ربهم محدث﴾[الأنبياء: 2] ﴿ما يأتيهم من ذكر من الرحمن محدث﴾[الشعراء: 5] وهذا نص في حدوث كلامه"[28]. استدل القاضي عبدالجبار بهذه النصوص على أن كلام الله حادث، وذلك لقيام الأمارات الدالة على حدوثه مثل: (محدث) و (نزلنا) و (يأتيهم)، فهذه الكلمات تدل على التغير والتجدد وهذا دليل الحدوث.

ثانيًا: الأدلة العقلية

سأقتصر على دليلين عقليين للمعتزلة على رأيهم هما كالتالي:

الدليل الأول:

يبين لنا هذا الدليل القاضي عبدالجبار المعتزلي، حيث يقول: "على أنه لا تعقل للمتكلم صفة إلا ما يعلم من صفة الكلام المسموع. فلو كان القديم تعالى متكلما لنفسه لم يصح أن يثبت إلا على مثل حال الكلام المسموع،

وإلا لم يعقل لهذا الكلام معنى أصلا، وهذا مستحيل؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون من جنس هذا الكلام المسموع، وذلك يوجب استحالة قدمه أو كون هذا الكلام قديما، وكلا الوجهين محال"[29]. خلاصة دليل المعتزلة: استند كلام القاضي عبدالجبار على وجهين من وجوه استحالة قول الأشعرية إن كلام الله تعالى صفة قديمة قائمة بذاته، ليس بحرف ولا صوت، وهما:

الوجه الأول: أن الكلام المعقول من خلال الشاهد هو ما كان حرفًا وصوتًا حادثين فقط، وبالتالي قول الأشعرية إن كلام الله ليس حرفًا ولا صوتًا هو رأي لا يقبله العقل لمخالفته الصريحة لواقع الكلام المشاهد والمسموع.

الوجه الثاني: بالاستناد إلى الوجه الأول يصبح القول إنّ كلام الله صفة قائمة بذاته لازم عنه أن تقوم الحروف والأصوات الحادثة بذات الله تعالى، وهذا ما يلزم عنه قطعًا –عند المعتزلة والأشعرية معًا- القول بقيام الحوادث بذاته تعالى الذي يلزم عنه القول بحدوث ذاته تعالى، وهو أمر مستحيل على الله تعالى.

إن الكلام الذي يعقل هو الكلام المسموع الذي هو صوت وحرف حادثان، فلو سلمنا تنزلًا أن القديم وهو الله تعالى متكلم، لم يعقل إثبات هذه الصفة له تعالى إلا على ما يعقل، وإن كان على غير ذلك فسنثبت للقديم صفة غير معقولة، وإذا كان الأمر كذلك يلزم منه استحالة قدم القديم، وذلك محال.

الدليل الثاني:

يبين هذا الدليل القاضي عبدالجبار المعتزلي فيقول: "قولكم: إن الكلام معنى قائم بذات القديم تعالى يحتمل أمورًا، لأن القيام قد يذكر ويراد به الانتصاب، كما يقال: فلان قائم، أي منتصب؛ وقد يذكر ويراد به الدوام، كقوله: الحي القيوم أي الدائم؛ وقد يذكر ويراد به الحفظ، كما يقال :السقف قائم بالسارية أي محفوظ به على معنى أنه لولاه لسقط؛ وقد يذكر ويراد به الحلول، كما يقال: الكون قائم بالمحل، وشيء من ذلك لا يتصور في هذه المسألة، لأن الانتصاب والحلول وغيرهما مما لا يجوز على الله تعالى"[30]. خلاصة هذا الدليل: أنهم نظروا في معنى (قائم) في قول خصومهم إن الكلام (قائم بذاته ﷻ)، فقالوا: ما مقصودكم بكلمة (قائم)، فقد نظرنا في معنى كلمة (قائم) فوجدناها تطلق ويراد بها إما الانتصاب وإما الدوام وإما الحفظ وإما الحلول، ولا نعرف معنى لكلمة (قائم) إلا تلكم المعاني، ثم ننظر في هذه المعاني، أي معنى يمكن إطلاقه وقبوله في حق الله تعالى دون أن يوهم محالًا عند قولنا: (الكلام قائم بذاته تعالى)، فسنجد أن هذه المعاني المذكورة لا تصلح لذلك؛ لأن جميعها مما لا يجوز أن يقال وينسب لله تعالى لإيهامها النقص في حقه، ووجه النقص أن جميع معاني القيام التي أوردها القاضي عبدالجبار خاصة بالمخلوقات، فالانتصاب يدل على التغير، وكل متغير حادث، وأما الدوام فهو أحد معاني الزمان، والزمان حادث بكل صوره عند المعتزلة وسائر المتكلمين، والحفظ يدل على الافتقار إلى الغير، وهو ما يتنافى مع الغنى الإلهي، وأما الحلول فيلزم عنه أن تكون ذات الله تعالى محلًا مكانيًا للصفة، والله تعالى منزه عن أن يكون مكانًا؛ لأن المكان من خصائص الأجسام الحادثة، ومما سبق لو فرضنا نسبة هذه المفاهيم لله تعالى للزم أن تقوم الحوادث بذات الله، وهذا مستحيل عقلًا عليه سبحانه؛ لأن كل من تقوم به الحوادث فهو حادث مثلها، وقد ثبت أن الله تعالى لا يجوز عليه أي معنى من معاني الحدوث؛ وإلا لزم نفي الخالق، وهو مستحيل، فإذا استحال عقلًا نسبة هذه المعاني إلى ذات الله تعالى فحينئذ لا وجود للحكم العقدي الخاطئ المعبر عنه بجملة (صفة قائمة بذات الله تعالى)، فوجب الاعتقاد بعدم قيام الكلام بذاته تعالى.

المبحث الثالث: رأي الأشعرية في الكلام الإلهي وأدلتهم، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: رأي الأشعرية في الكلام الإلهي.

إن الناظر في مصنفات المدرسة الأشعرية يجد أنهم قد أثبتوا الكلام لله تعالى صفة، هو بها متكلم، وفي ذلك يقول التلمساني: "مذهب أهل الحق أن الله تعالى متكلم بكلام"[31]، ويقول صاحب الغنية: "الباري تعالى متكلم... والدليل عليه من الشرع قوله تعالى: ﴿فأجره حتى يسمع كلام الله﴾ [التوبة: 6] وغير ذلك من الآيات"[32]، فالكلام الذي ذكره الإمام التلمساني والمتولي واضح جلي في إثبات هذه الفرقة صفة الكلام لله تعالى، فقد ذكر المتولي نصًا نقليًا وأشار إلى وجود نصوص أخرى في إثبات الكلام لله تعالى كقوله تعالى: ﴿وكلم الله موسى تكليما﴾[النساء: 164]، حيث أمسى إثبات صفة الكلام لله تعالى محل اتفاق وإجماع جمهور علماء الأشعرية، يقول الإمام الآمدي: "ذهب أهل الحق من الإسلاميين إلى كون الباري تعالى متكلمًا"[33]، وسيتم بحث هذا المطلب من خلال فرعين وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف صفة الكلام عند الأشعرية

تعرض علماء الأشعرية عند حديثهم عن صفة الكلام الإلهي إلى تعريفها بالرسم، وفي هذا المقام يقول صاحب الفوائد السنية: "(و) يجب له جل وعز (الكلام) الأزلي... المنزه عن البعض والكل والتقديم والتأخير والسكوت واللحن، وسائر أنواع التغيرات...فلا يقبل العدم ولا ما في معناه من السكوت والتبعيض والتقديم والتأخير" [34]فكلامه تعالى مباين لجنس الحروف والأصوات التي هي قوام كلام المخلوقات، ويقول كذلك صاحب الفوائد السنية: "(و) يجب له جل وعز (الكلام) الأزلي...المباين لجنس الحروف والأصوات" [35].

عند تعريف الأشعرية لكلام الله تعالى نجد أنهم انطلقوا من أصل محكم، وهو نفي المشابهة بين صفات الله تعالى وصفات غيره من العالم، فكما أن كلام الحوادث حرف وصوت وفيه إعراب وبناء ولحن وما شابهه من الأوصاف، فكلام ربنا تبارك وتعالى منزه عن كل ذلك لأنه ﴿ليس كمثله شيء﴾ [الشورى: 11].

ومما تجدر الإشارة إليه قضية العلاقة بين مسالة الكلام الإلهي ومسألة خلق القرآن، ولتوضيح هذه العلاقة يقول صاحب التوضيح: "يطلق القرآن ويراد به اللفظ المقروء... وقد يراد به كلام الله بمعنى الصفة القديمة القائمة بذاته سبحانه...والكلام نفسي ولفظي... واللفظي من خلق الله وليس لأحد في أصل تركيبه كسب، وإطلاق القرآن على النفسي واللفظي بالاشتراك؛ فهو حقيقة في كل منهما، وقيل إنه حقيقة في النفسي مجاز في اللفظي، وعلى كل من الرأيين فإن من ادعى أن القرآن الذي بين دفتي المصحف ليس كلام الله فقد كفر؛ إلا أن يقصد أنه ليس الصفة القديمة القائمة بالذات"[36]، وخلاصة هذا الكلام أن كلام الله تعالى هو مشترك لفظي، فيطلق ويدل على الصفة القائمة بذات الله تعالى وهو بهذا المعنى قديم أزلي، ويطلق كذلك على الألفاظ المكتوبة في المصحف وهو بهذا المعنى حادث.

ومما أجمع عليه أصحاب هذه المدرسة أن صفات الله تعالى كلها أزلية، ومنها صفة الكلام، يقول الإمام البغدادي: "أجمع أصحابنا على أن لله تعالى صفات أزلية"[37]، ومعنى الأزلية لصفة الكلام الإلهي ولغيرها من الصفات أنها لم تسبق بالعدم أي لا أول لوجودها، وفي ذلك يقول الإمام الرازي: "مذهب أهل الحق أن كلام الله

تعالى لا أول لوجوده"[38]، وإذا أثبتنا القدم لصفة الكلام فيلزم من ذلك إثبات البقاء لها؛ لأن ما ثبت قدمه استحال عدمه.

وإذا نظرنا إلى قول الله تعالى: ﴿وكلم الله موسى تكليما﴾ [النساء: 164]، جزمنا بلا أدنى ريب أن الله ﷻ متكلم كما أخبرنا، ثم إذا نظرنا إلى قوله تعالى: ﴿ليس كمثله شيء﴾[الشورى: 11]، نجزم بأن كلام الله تعالى الذي أخبرنا عنه مباين لجنس كلام المخلوقات، يقول صاحب المنهج السديد في شرح كفاية المريد: "ثم إذا عرفت ثبوت صفة الكلام لله تعالى وجب أن تعرف أن معنى هذه الصفة في حقه تعالى ليست كمعناها في حق الحوادث، فإن الكلام الذي يتصف به الحادث هو على ضربين: لفظي ونفسي. فاللفظي مركب من الحروف والأصوات، ويلزمه التقدم والتأخر، والتجدد والسكون، ونحو ذلك من المتغيرات. وأما النفسي الذي يتصف به الحادث، فهو وإن لم يكن مركبا من الحروف والأصوات إلا أنه يعرض له من التغيرات ما يعرض للفظي من التقدم والتأخر، والتجدد، والانقطاع، ونحو ذلك..... فوجب... أن يكون كلامه جل وعلا مباينًا للنوعين"[39]، فكلام الله تعالى ليس كمثله شيء، فلما كان كلام ما سوى الله من المخلوقات صوتا وحرفا وفيه تقديم وتأخير وما سواها، وجب أن يكون كلام الله تعالى منزها عن كل هذه الصور بناء على الآية المحكمة ﴿ليس كمثله شيء﴾ [الشورى: 11] .

الفرع الثاني: على ماذا يطلق كلام الله تعالى عند الأشعرية.

مما هو معلوم من الدين بالضرورة أن القرآن الكريم الذي يحتوي على ألفاظ وأصوات هو كلام الله تعالى، وعند النظر إلى تعريف كلام الله تعالى عند الأشعرية الذي بينوا فيه أن كلام الله تعالى ليس بصوت ولا حرف، يرد السؤال الآتي عليهم، كيف يستقيم هذا الأمر، والأشعرية يقولون: بأن القرآن كلام الله تعالى وهو - أي ألفاظ القرآن الكريم - حرف وصوت، ثم بعد ذلك يقولون: بأن كلام الله ليس بحرف ولا صوت، لأجل ذلك وضعتُ في هذه الدراسة هذا الفرع الذي يبين كيف أجابت المدرسة الأشعرية عن هذا الإشكال؟ وفي هذا الصدد يقول الإمام الصاوي الأشعري مجيبًا عن هذا الإشكال: "واعلم أن كلام الله يطلق بالاشتراك على الحسي، وعلى النفسيّ: الذي هو الصفة القديمة، فهو حقيقة عرفية في كل. فالحسي: ما كان بحرف وصوت، ومدلوله بعض مدلول الكلام النفسي القديم القائم بذاته تعالى. والنفسيّ: ما ليس بحرف ولا صوت، ولا يوصف بتقديم ولا تأخير، ولا تقسيم، ولا بداية ولا نهاية... وهو قديم ليس بمخلوق. فالكتب السماويّة دالّة على بعض مدلول الكلام النفسي، ولا يحيط بكل مدلوله إلا هو؛ لأن مدلول الكلام النفسيّ: الواجبات والمستحيلات والجائزات تفصيلا. وأما الكتب السماوية فقد دلّت على بعض الواجبات تفصيلا، وكل الواجبات إجمالا، وكذا المستحيلات والجائزات.... فتقسيم الكلام إلى أمر ونهي، وخبر واستخبار، ووعد ووعيد، إنما هو لتلك المدلولات التي دل عليها الكلام الحسيّ، وأما الصفة القديمة فيستحيل انقسامها"[40]. نستخلص من كلام الصاوي السابق ما يلي:

أولًا: إن كلام الله يطلق على الكلام اللفظي الذي هو صوت وحرف كالقرآن المنزل على سيدنا محمد ﷺ والمكتوب في المصاحف بالاشتراك الحسي.

ثانيًا: إن كلام الله يطلق أيضًا على صفة الكلام القديمة القائمة بذات الله تعالى التي يعبر عنها الأشعري ومن وافقه من الأشعرية بالكلام النفسي الذي ليس بحرف وصوت. يقول الإمام الرازي في معرض بيان محل النزاع بين

المعتزلة والأشعرية في الكلام الإلهي، وبيان رأي الأشعرية في كلام الله تعالى: "إنما الخلاف بيننا وبينهم - أي المعتزلة - في أنا نثبت أمرًا آخر وراء ذلك، وهم ينكرونه... أن الباري تعالى موصوف بكلام النفس"[41].

المطلب الثاني: أدلة الأشعرية.

ويتناول هذا المطلب فرعين:

الفرع الأول: الأدلة النقلية.

ذكر أصحاب هذه المدرسة جملة من الأدلة النقلية التي تثبت صراحة لله تعالى صفة الكلام، وفي هذا المقام يقول شيخ المدرسة الإمام الأشعري في الإبانة: "الدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ومن آياته أن تقوم السماء والأرض بأمره﴾[الروم: 25] وأمر الله كلامه"[42]، ويقول الإمام الأشعري في موطن آخر: "وقال الله تعالى:﴿قل لو كان البحر مدادًا لكلمات ربي لنفد البحر قبل أن تنفد كلمات ربي﴾[الكهف: 109] فلو كانت البحار مدادًا للكتبة لنفدت البحار وتكسرت الأقلام، ولم يلحق الفناء كلمات ربي، كما لا يلحق الفناء علم الله تعالى ومن فني كلامه لحقته الآفات، وجرى عليه السكوت، فلما لم يجز ذلك على ربنا سبحانه صح أنه لم يزل متكلمًا؛ لأنه لو لم يكن متكلمًا وجب السكوت والآفات، تعالى ربنا عن قول الجهمية علوًا كبيرًا"[43]، ويقول صاحب الفوائد السنية: "ودليل اتصافه تعالى بالكلام قوله تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله﴾ [التوبة: آ6]، وقوله تعالى: ﴿وصدقت بكلمات ربها وكتبه﴾ [التحريم: 12]، وقوله تعالى: ﴿وقال الله لا تتخذوا إلهين اثنين﴾ "[44].

فالإمام الأشعري ومدرسته من بعده استدلوا على إثبات صفة الكلام لله تعالى بالنصوص النقلية التي ورد فيها إثبات اتصاف المولى بصفة الكلام صراحة.

الفرع الثاني: الأدلة العقلية.

نقسم الأدلة العقلية إلى قسمين هما:

القسم الأول: الأدلة العقلية في إثبات صفة الكلام الإلهي بشكل عام.

أشار علماء المتكلمين في مدرسة الأشعرية إلى جملة من الأدلة العقلية على وجوب اتصاف الله تعالى بصفة الكلام الإلهي نذكر بهذا الصدد ما ذكره الإمام الغزالي في كتابه الاقتصاد، حيث يقول: "إن الكلام للحي إما أن يقال هو كمال، أو يقال هو نقص، أو يقال لا هو نقص ولا هو كمال. وباطل أن يقال هو نقص أو هو لا نقص ولا كمال، فثبت بالضرورة أنه كمال، وكل كمال وجد للمخلوق فهو واجب الوجود للخالق بطريق الأولى"[45]، نجد أن الإمام الغزالي في معرض ذكره للدليل العقلي على صفة الكلام يقوم بحصر الأمر في ثلاثة احتمالات لا رابع لها، فيبطل الاحتمالان الثاني والثالث، وبالتالي يثبت الاحتمال الأول هو أن الكلام كمال محض، ثم يطبق القاعدة المتفق عليها عند جميع العقلاء، وهي أن كل كمال فهو لله تعالى، والكلام كمال فهو واجب لله تعالى، وهو المطلوب.

ويقول صاحب شرح العقيدة الكبرى: "سميعا وبصيرا ومتكلما؛ وإلا لاتصف-لكونه حيا-بأضدادها، وأضدادها آفات ونقص، وهي عليه تعالى محال لاحتياجه حينئذ إلى من يكمله، كيف وهو الغني بإطلاق، المفتقر إليه كل ما سواه على العموم"[46].

القسم الثاني: الأدلة العقلية في إثبات صفة الكلام النفسي.

ونقف في إثبات هذا الأمر عند قول الإمام الرازي في كتابه الأربعين، حيث قال: "الباري تعالى موصوف بكلام النفس. فالذي يدل عليه ما ثبت بالتواتر الظاهر من جميع الأنبياء والرسل عليهم السلام: أنه تعالى أمر عباده بكذا ونهاهم عن كذا وأخبرهم بكذا. ولما ثبت بالمعجزات صدق الأنبياء والرسل، وجب القطع بكونه تعالى آمرًا وناهيًا ومخبرًا. وإذا ثبت هذا فنقول: هذا الأمر والنهي والخبر، إما أن يكون من باب الألفاظ والعبارات، وإما أن يكون من باب المعاني والحقائق. فإن كان الأول، فتلك العبارات والألفاظ لا بد وأن تكون دالة على المعاني والمدلولات. فمدلول هذه العبارات في حق الله تعالى إما أن يكون هو الإرادات والاعتقادات، وإما أن يكون معنى مغايرًا لها. لا جائز أن تكون تلك المعاني هي الإرادات والاعتقادات لأنا بينا أن الأمر قد يوجد بدون الإرادة. والخبر قد يوجد بدون الاعتقادات. فثبت أن مدلول هذه العبارات في حق الله تعالى معنى وراء الاعتقادات والإرادات. فثبت أنه تعالى موصوف بمعنى حقيقي. هو مدلول قوله: (افعل) وهو مغاير لإرادته، وأنه تعالى موصوف بمعنى حقيقي، هو مدلول قوله: (الحمد لله) وهو مغاير لعلمه. ونحن نسمي ذلك المعنى بالأمر الحقيقي والخبر الحقيقي. وهو المطلوب"[47]خلاصة الدليل الذي ساقه الرازي: أن الله آمر ومخبر، وهذا المقدار ثبت عن الأنبياء بالتواتر، وخبر كهذا لا شك في ثبوته؛ وذلك لأن قول الأنبياء صدق بدلالة المعجزة، والتواتر موجب للعلم اليقيني، وبعد هذه المقدمة نقول: هذا الأمر والخبر الثابت عن الله تعالى يطلق على أمرين لا ثالث لهما: إما الألفاظ وإما المعاني. وهذه الألفاظ تدل على المعاني، وهذا المدلول في حق الله تعالى يطلق على ثلاثة أمور لا رابع لها وهي: إما الإرادات أو الاعتقادات أو أمر مغاير لهما، فلا يراد من المدلول الإرادات لأن الأمر قد يوجد دون الإرادة، كمن أمر عبده الآبق أمام المعاتب له على تأديبه ليظهر له صدق تأديبه له، فقد أمره ولا يريد منه القيام بالمأمور، وليس المراد من المدلول الاعتقادات لأن الخبر يوجد بدون الاعتقاد، كمن يخبر بشيء وهو يعتقد خلافه، فظهر من ذلك أن المدلول للعبارات أمر وراء الاعتقادات والإرادات، فينتج من ذلك أن الله تعالى موصوف بمعنى حقيقي هو مدلول أفعل وما سواه وهذا المعنى هو الكلام النفسي الذي نريده.

المبحث الرابع: مناقشة لأدلة المعتزلة والأشعرية في مسألة الكلام الإلهي وبيان الرأي المختار، وفيه مطلبان

المطلب الأول: مناقشة لأدلة المعتزلة.

يتناول هذا المطلب مناقشة لأدلة المعتزلة وذلك في فرعين:

الفرع الأول: مناقشة لدليل المعتزلة النقلي.

استدل المعتزلة على حدوث كلام الله تعالى بالنصوص التي وردت وتحمل بين طياتها ألفاظًا تدل على التغير والتجدد، كما أشرنا سابقًا في هذه الدراسة.

رد الأشعرية على استدلال المعتزلة: رد الأشعرية على كلام المعتزلة؛ وذلك أن هذه الألفاظ تدل على حدوث ذات اللفظ الدال على كلام الله تعالى، ولا يدل على الصفة القديمة القائمة بذات الله تعالى المعروفة بصفة الكلام، وفي ذلك يقول الإمام البيجوري: "وهذا في الحقيقة جواب عما تمسك به المعتزلة من النصوص الدالة على الحدوث مثل: ﴿إنا أنزلناه في ليلة القدر﴾[القدر: 1] ﴿إنا نحن نزلنا الذكر﴾[الحجر: 9]... والحاصل أن كل ظاهر من الكتاب والسنة دل على حدوث القرآن فهو محمول على اللفظ المقروء لا على الكلام النفسي"[48]، لكن يمتنع أن يقال: القرآن مخلوق إلا في مقام التعليم.

الفرع الثاني: مناقشة لدليل المعتزلة العقلي.

الدليل الأول: قام الدليل الأول عند المعتزلة على ملحظين هما:

الملحظ الأول: أن الكلام منحصر بالصوت والحرف بدليل كلام الشاهد، فلا يعقل الكلام إلا بصوت وحرف، والصوت والحرف حادثان لا محالة، فإذا كان الله متكلمًا، والكلام صوت وحرف حادث، فكلام الله حادث، ويلزم من ذلك أن الحوادث تقوم بذات الله تعالى إن قلنا بأن الكلام قائم بذاته تعالى، وهذا محال.

رد الأشعرية على الملحظ الأول للمعتزلة: هذا الدليل منقوض؛ لعدم حصر حقيقة مفهوم الكلام بالحرف والصوت فقط؛ حيث يوجد في عالم المخلوقات كلام ليس بصوت ولا حرف ككلامنا النفسي الذي يدور في صدورنا؛ فلما انتفى الحصر فلا مانع من أن يكون الله تعالى متصفًا بكلام نفسي قديم يقوم بذاته ليس بحرف ولا صوت، مع إثبات المخالفة المطلقة بين كل من الكلامين: كلام الله تعالى النفسي وكلام سائر البشر الذين يتكلمون بكلام نفسي ليس بحرف ولا صوت، "فالاشتراك في السلوب لا يلزم عنه الاشتراك في الحقائق والماهيات"[49]، وفي ذلك يقول الإمام البيجوري في حاشيته: "وقالت المعتزلة: كلامه هو الحروف والأصوات الحادثة وهي غير قائمة بذاته، فمعنى كونه متكلما عندهم: أنه خالق للكلام في بعض الأجسام لزعمهم أن الكلام لا يكون إلا بحرف وأصوات، وهو مردود بأن الكلام النفسي ثابت لغة، كما في قوله تعالى: ﴿يقولون في أنفسهم لولا يعذبنا الله بما نقول﴾[المجادلة: 8].

وقول الأخطل:

إن الكلام لفي الفؤاد وإنما جعل اللسان على الفؤاد دليلا[50].

الملحظ الثاني: معنى أن الله متكلم أي خالق للكلام في غيره.

رد الأشعرية على الملحظ الثاني للمعتزلة: إن صدق قول المعتزلة بأن المتكلم هو من أوجد الكلام في غيره يجب أن يصدق بأن المتحرك هو من أوجد الحركة في غيره، وهذا لا يقول به أحد من العقلاء فلما بطل هذا بطل ذاك إذ لا فرق، وفي ذلك يقول صاحب المختصر الكلامي: "وقالت المعتزلة: معنى كونه متكلمًا خلقه في بعض الأجسام هذه الحروف والأصوات ... ورده أصحابنا بأنه إن أمكن أن يكون المتكلم متكلمًا بكلام قائم بغيره، أمكن أن يكون متحركًا بحركة قائمة بغيره"[51]، وقد ذكر بعض علماء المدرسة الأشعرية أنه لا مانع من أن يخلق الله كلامًا في بعض مخلوقاته يدل على كلامه ﷻ، فهذه الجزئية لا نزاع فيها بين المعتزلة والأشعرية، وإنما النزاع بينهما أن المعتزلة لم يثبتوا وراء هذا الخلق شيئًا، بينما الأشعرية أثبتوا وراء خلق الله كلامًا في المخلوق دالًا على كلامه القديم أمرًا غير العلم والإرادة الإلهية هو الكلام النفسي القديم القائم بذاته تعالى، وإلى ذلك يشير الإمام الرازي، فيقول: "كونه تعالى متكلمًا بالمعنى الذي يقوله المعتزلة مما نقول به ونعترف به ولا ننكره بوجه من الوجوه. إنما الخلاف بيننا وبينهم في أنا نثبت أمرًا آخر وراء ذلك"[52].

الدليل الثاني: ويقوم الدليل الثاني للمعتزلة على حصر لفظة قائم بذاته بعدة مدلولات، كلها لا يجوز إطلاقها على الله، فلا وجود إذن لمعنى قائم بذاته.

رد الأشعرية للدليل الثاني للمعتزلة: وفي رده قال الأشاعرة: نقر للمعتزلة بأن من معاني القيام ما ذكرتموه، وهي كلها لا تليق بالله تعالى، ولكن ما يقصده الأشعرية معنى آخر وراء ذلك تنكره المعتزلة؛ فالأشعرية يقصدون بالقيام قيام صفة الكلام بذاته تعالى أي أنه تعالى متصف بهذه الصفة وهذا مما ذكره أرباب هذا الفن وفي ذلك يقول الإمام الصاوي: "فقولنا: (قائمة بذاته تعالى) يعني أن ذاته متصفة بها"[53]، وهذا المعنى مما يجوز على الله تعالى ولا يترتب عليه المحال.

يقول الإمام التفتازاني: "قائمة بذاته ضرورة أنه لا معنى لصفة الشيء إلا ما يقوم به...ولما تمسكت المعتزلة بأن في إثبات الصفات إبطال التوحيد لما أنها موجودات قديمة مغايرة لذات الله تعالى فيلزم قدم غير الله تعالى وتعدد القدماء، بل تعدد الواجب لذاته...أشار إلى جوابه بقوله وهي لا هو ولا غيره يعني أن صفات الله تعالى ليست عين الذات ولا غير الذات فلا يلزم قدم الغير وتكثر القدماء"[54].

المطلب الثاني: مناقشة لأدلة الأشعرية.

يتناول هذا المطلب مناقشة لأدلة الأشعرية، وذلك في فرعين:

الفرع الأول: مناقشة للأدلة النقلية عند الأشعرية.

يعد الدليل النقلي الذي ذكره الأشعرية على صفة الكلام الدليل المعتمد عليه في إثبات هذه الصفة وذلك لأمرين:

الأمر الأول: أن النصوص صريحة وواضحة في إثبات اتصاف المولى الكريم بصفة الكلام، وليس معنى الاتصاف بصفة الكلام إلا قيام الكلام في ذاته تعالى، ولقد ذكر الإمام الأشعري في كتابه الإبانة وجوب حمل كلام الله تعالى على أنه صفة قامت بذاته وليس كلامه مخلوقا خلقه[55].

الأمر الثاني: يمكن الاعتماد في هذه الصفة على الدليل النقلي؛ وذلك لأن صنع العالم وإيجاده لا يتوقف على الاتصاف بهذه الصفة، والمقصود من ذلك أن الصانع لشيء ما لو فقد صفة الكلام فيمكنه الصنع، بخلاف القدرة مثلًا فإن الصانع لشيء ما لو فقدها لعجز عن الصنع، فإيجاد الله تعالى للأشياء بعد عدم دليل على أن الله متصف بالقدرة والإرادة والعلم، ولا علاقة لصفة الكلام في صنع الله تعالى للأشياء، فلو أن الله تعالى لم يتصف بصفة الكلام وحاشاه سبحانه، لأمكنه خلق الخلق، ولكن لو لم يتصف الله تعالى بصفة القدرة مثلا وحاشاه سبحانه، لما استطاع أن يوجد شيئًا من هذا العالم المصنوع، لذلك أمكن إثبات هذه الصفة بالدليل النقلي فحسب، ولا يلزم الدور، وفي ذلك يقول الإمام الصاوي: "ودليلها[أي صفة الكلام]... نقلي...لأن صنع العالم لا يتوقف على الاتصاف بها"[56].

ومما يلي بعض النصوص النقلية التي استدل بها الإمام الأشعري في كتابه الإبانة على وجوب حمل كلام الله تعالى على أنه صفة قديمة وليس كلامه بمخلوق، مع بيان جهة دلالتها:

أولًا: يقول الإمام الأشعري: "إن سأل سائل عن الدليل على أن القرآن كلام الله غير مخلوق. قيل له: الدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ومن آياته أن تقوم السماء والأرض بأمره﴾ [الروم: 25] وأمر الله كلامه... وقال عز وجل: ﴿ألا له الخلق والأمر﴾[الأعراف: 54]، فالخلق جميع ما خلق داخل فيه... فلما قال: ﴿ألا له الخلق﴾[الأعراف: 54] كان هذا في جميع

الخلق. ولما قال:﴿والأمر﴾[الأعراف: 54] ذكر أمرًا غير جميع الخلق مذل على ما وصفناه، على أن أمر الله غير مخلوق[57]. استدل الإمام الأشعري بالنظر في آيتين كريمتين معًا على قدم كلام الله تعالى، فقوله تعالى: ﴿ومن آياته أن تقوم السماء والأرض بأمره﴾ [الروم: 25] أفادت أن كلام الله هو المعبر عنه بكلمة (الأمر)، فكلام الله هو الأمر، والأمر هو كلام الله تعالى، ويمكننا أن نسمي هذا الجزء بالمقدمة الأولى في استدلال الأشعري.

وأما المقدمة الثانية: أن أمر الله أي كلامه غير مخلوق، والدليل على ذلك أمران:

الأمر الأول: أن الله تعالى ذكر في قوله: ﴿ألا له الخلق والأمر﴾ [الأعراف: 54]، فعطف الله الأمر على الخلق بحرف العطف الواو الذي يقتضي المغايرة بين المعطوف عليه والمعطوف، فظهر أن الأمر غير الخلق، والذي يغاير المخلوق هو غير المخلوق.

الأمر الثاني: الذي أشار إليه الإمام الأشعري بقوله: "وقال ﷻ: ﴿لله الأمر من قبل ومن بعد﴾[الروم: 4]، يعني: من قبل أن يخلق الخلق، ومن بعد ذلك. وهذا يوجب أن الأمر غير مخلوق"[58]. فلما كان الأمر من قبل الخلق ومن بعدهم دل ذلك على قدمه. فالنتيجة بعد هذه المقدمات أن كلام الله ليس بمخلوق.

رد المعتزلة على هذا الدليل: عندما استدل الأشعرية بهذه الآيات التي ورد فيها ذكر الأمر كان عمدتهم في الاستدلال على جهتين:

الجهة الأولى: أن الأمر ليس بمخلوق، وهو يرجع إلى الكلام، فيلزم من ذلك أن كلام الله تعال ليس بمخلوق.

الجهة الثانية: أن الآية جاء فيها عطف الأمر على الخلق والعطف يقتضي المغايرة.

ولكن المعتزلة خالفوا الأشعرية في هذا الدليل، وكانت مخالفتهم على النحو الآتي:

المخالفة الأولى للمعتزلة: أن الأمر لا يرجع إلى الكلام بل يرجع إلى الإرادة، وفي ذلك يقول الإمام الزمخشري عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿ألا له الخلق والأمر﴾ [الأعراف: 54]: "هو الذي خلق الأشياء كلها، وهو الذي صرفها على حسب إرادته"[59].

نقد الأشعرية للمخالفة الأولى للمعتزلة: عمدة المعتزلة في هذا الدليل يقوم على اتحاد الأمر والإرادة في المعنى، ولكن الأشعرية ينفون هذا الاتحاد في المعنى ويذهبون إلى تغاير الإرادة والأمر، يقول صاحب الجوهرة: "**وقدرة إرادة وغايرت أمرًا وعلمًا والرضا كما ثبت**"[60]، فالإرادة تغاير الأمر"أي خالفت وباينت الإرادة أمرًا، بمعنى أنها ليست عينه ولا مستلزمة له، فقد يريد ويأمر كإيمان من علم الله منهم الإيمان، فإنه تعالى أراده منهم وأمرهم به. وقد لا يريد ولا يأمر كالكفر من هؤلاء... وقد يريد ولا يأمر كالكفر الواقع ممن علم الله عدم إيمانهم... وقد يأمر ولا يريد كإيمان هؤلاء"[61].

المخالفة الثانية للمعتزلة: قال البلخي عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿ألا له الخلق والأمر﴾ [الأعراف: 54]: "إن مدار هذه الحجة على أن المعطوف يجب أن يكون مغايرًا للمعطوف عليه، فإن صح هذا الكلام بطل مذهبكم لأنه تعالى قال: ﴿فآمنوا بالله ورسوله النبي الأمي الذي يؤمن بالله وكلماته﴾ [الأعراف: 158]، فعطف الكلمات على الله فوجب أن تكون الكلمات غير الله، وكل ما كان غير الله فهو محدث مخلوق، فوجب كون كلمات الله محدثة"[62]

نقد الأشعرية للمخالفة الثانية للمعتزلة: نقد المعتزلة استدلال الأشعرية بذكرهم لقوله تعالى: ﴿ بالله وكلماته﴾ [الأعراف: آية158]، فإذا كانت الواو للمغايرة كما استدل بها الأشعرية على رأيهم، فيلزم منها أن كلام الله حادث، لأن كلمة (بالله) عطف عليها بحرف العطف الواو كلمة (كلماته)، والله قديم بلا ريب، فكلماته المعطوفة عليه حادثة لأن الواو تقتضي المغايرة، ولكن هذا الاستدلال لا يسلم من نقد، حيث إن الواو لو سلمنا تنزلًا أنها دائمًا تقتضي المغايرة بين المعطوف عليه والمعطوف، "فالمغايرة هنا بين (الله) وبين (كلماته) واقعة من جهة المفهوم، فالمفهوم من كلمة (الله) غير المفهوم من كلمة (كلماته)، وهذا التغاير يكفي للعطف بأداة العطف الواو"[63]

ويقول الإمام الأشعري: "ومما يدل من كتاب الله على أن كلامه غير مخلوق قوله ﷻ: ﴿إنما قولنا لشيء إذا أردناه أن نقول له كن فيكون﴾ [النحل: آية40]، فلو كان القرآن مخلوقًا لوجب أن يكون مقولًا له: ﴿كن فيكون﴾[النحل: 40]، ولو كان الله عز وجل قائلًا (كن) لكان للقول قولًا، وهذا يوجب أحد أمرين، إما أن يؤول الأمر إلى أن قوله تعالى غير مخلوق، أو يكون كل قول واقع بقول لا إلى غاية، وذلك محال. وإذا استحال ذلك صح وثبت أن لله عز وجل قولًا غير مخلوق"[64]. خلاصة هذا الدليل: أن الله يوجد الأشياء بقوله (كن)، وقوله ﷻ (كن) إما أن يكون قديمًا، وإما أن يكون حادثًا، ولا ثالث في ذلك، فإن كان قديمًا فهو مطلوبنا، وإن كان حادثًا يلزم من ذلك أن قوله (كن) وقع بقول (كن) أخرى، وهذه الأخرى وقعت بقوله (كن) وهكذا لأن هذه ذاتية الحادث، ويلزم من ذلك الدور[65] أو التسلسل[66] وكلاهما محال، فما أدى إليه محال، فثبت أن كلام الله قديم.

مخالفة المعتزلة لهذا الدليل: أرجع المعتزلة قوله تعالى(كن) إلى الإرادة وأنه لا يتوقف مراد عن إرادة الله تعالى، يقول الزمخشري عند تفسيره لهذه الآية: "وأن وجوده عند إرادته تعالى غير متوقف، كوجود المأمور به عند أمر الآمر المطاع إذا ورد على المأمور المطيع الممتثل... والمعنى: أن إيجاد كل مقدور على الله تعالى بهذه السهولة، فكيف يمتنع عليه البعث الذي هو من شق المقدورات"[67]

نقد الأشعرية لمخالفة المعتزلة: إن إرجاع القول للإرادة مما لا يستقيم وقد بينا نقده[68].

الفرع الثاني: مناقشة للأدلة العقلية عند الأشعرية.

قام الدليل العقلي عند الأشعرية على قاعدة أساسية أن الكلام كمال محض لله تعالى؛ فلو لم يتصف به لاتصف بضده وهو الخرس وهو على الله تعالى محال؛ لأنه نقص محض، واستدل الأشعرية على أن الكلام كمال محض بملاحظة الشاهد حيث يعد الكلام في الشاهد كمالًا فكذا في الغائب.

وقد ضعّف بعض علماء الأشعرية هذا الدليل العقلي؛ لأن فيه قياس الغائب على الشاهد وهو قياس باطل، فلو سلمنا بأن الكلام كمال في الشاهد، لكن ليس كل كمال في الشاهد كمالًا في الغائب وفي ذلك يقول الإمام الصاوي: "ولا يقاس القديم على الحادث؛ لأن كمال الحادث لا يلزم أن يكون كمالًا في حق الله، ألا ترى الزوجة والولد؛ فإنهما كمال في حق الحادث لا القديم، فضعف الدليل العقلي"[69] وممن ذكر ضعف هذا الدليل الإمام الآمدي، حيث قال: "اتفاق الأصحاب على إلحاق الغائب بالشاهد بجامع الحد، والعلة، والشرط، والدلالة. أما الحد: فقالوا: إذا ثبت أن حد العالم في الشاهد من قام به العلم؛ فيجب أن يكون حده في الغائب كذلك؛ لأن الحد يجب اطراده، ولا يختلف شاهدا، ولا غائبًا. وأما العلة: فقالوا: إذا ثبت كون العالم معللًا بالعلم في الشاهد وجب أن يكون معللًا به في الغائب؛ لأن ما ثبت لأحد المثلين؛ وجب أن يثبت للآخر. وأما الشرط: فقالوا: إذا كان

شرط كون العالم عالمًا في الشاهد قيام العلم به؛ وجب أن يكون العالم في الغائب كذلك؛ لما تحقق في العلة. وأما الدلالة: فقالوا: إذا دل قبول الحوادث شاهدًا على استحالة تعرى القابل لها عنها؛ لزم مثله في الغائب؛ لأن شرط الدلالة الاطراد"(70)

الخاتمة:

في ختام البحث أوجز أهم النتائج في النقاط التالية:

النقطة الأولى: اتفق المعتزلة والأشعرية على إثبات الكلام لله تعالى، وأن الله تعالى متكلم، حيث ورد بذلك النصوص النقلية الكثيرة، والإجماع بين المسلمين قاطبة منعقد على أن الله تعالى متكلم، لكن الخلاف بين الأشاعرة والمعتزلة وقع في تحديد مفهوم الكلام الإلهي.

النقطة الثانية: اختلف المعتزلة والأشعرية في معنى أن الله متكلم، فذهب الأشعرية إلى أن المقصود من ذلك، أن الله متصف بصفة الكلام القائمة بذاته، وذهبت المعتزلة إلى أن المقصود من ذلك، بأن الله متفرد بخلق كلامه في المخلوقات الذي يعبر به عن مراده، وليس الكلام صفة قديمة قائمة بذاته تعالى.

النقطة الثالثة: السبب في قول المعتزلة برأيهم أنهم لم يتصوروا كلامًا إلا بصوت وحرف، ودليلهم قياس الغائب على الشاهد، حتى لا يلزمهم القول بقيام الحوادث بذات الله تعالى الذي يلزم عنه حدوث الذات الإلهية، وهو محال عقلًا وشرعًا.

النقطة الرابعة: يرى الباحث أن أدلة الأشعرية النقلية قوية ورصينة، بينما دليلهم العقلي فيه شيء من الضعف، وأما بالنسبة لأدلة المعتزلة فيرى الباحث أنها لا تخلو من النقد الذي يجعل رأيهم مرجوحًا لا راجحًا.

النقطة الخامسة: نجد أن المقصد العقدي للأشاعرة والمعتزلة فيما ذهبوا إليه في الكلام الإلهي هو حرصهم على تنزيه الله تعالى عن مشابهة المخلوقات، أما الأشاعرة فقالوا بالكلام النفسي، وأما المعتزلة فقالوا بأنه مخلوق.

التوصيات:

أولًا: الاهتمام ببحث مسألة الكلام الإلهي لدى المدارس الإسلامية بوعي وعمق وتبصر.

ثانيًا: الاهتمام ببحث مسألة الكلام الإلهي لدى المدارس الصوفية التي تناولت بحث المسائل العقدية في علم التصوف.

ثالثًا: اهتمام الباحثين ببيان أثر هذا الخلاف في هذه المسألة على الفرد والمجتمع.

المصادر والمراجع:

(1)علي بن محمد الصفاقسي (توفي1118هـ)، **تقريب البعيد إلى جوهرة التوحيد**، بيروت، مؤسسة المعارف، (ط1) 2008، ص72

(2)إبراهيم بن هارون اللقاني (توفي1041هـ)، **عمدة المريد شرح جوهرة التوحيد**، الأردن، دار النور المبين، (ط1)، ج2ص497.

(3)أحمد بن الحسين عبدالجبار (توفي415)، **تفسير القاضي عبد الجبار المعتزلي**، بيروت، دار الكتب العلمية، 2009 (ط1)، ص193.

(4)مسعود بن عمر التفتازاني (توفي793هـ)، **شرح العقائد النسفية**، القاهرة، المكتبة الأزهرية، 1987 (ط1)، ص42.

(5)محمد بن أحمد الدسوقي (توفي1230هـ)، **حاشية الدسوقي على أم البراهين**، بيروت، دار الكتب العلمية، 2001 (ط1)، ص148.

(6)محمد الزمخشري، **الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1997 (ط1)، ج2ص104.

(7)مسعود بن عمر التفتازاني (توفي793هـ)، **شرح العقائد النسفية**، القاهرة، المكتبة الأزهرية، 1987 (ط1)، ص42.

(8)مسعود بن عمر التفتازاني (توفي793هـ)، **شرح العقائد النسفية**، القاهرة، المكتبة الأزهرية، 1987 (ط1)، ص44.

(9)مسعود بن عمر التفتازاني (توفي793هـ)، **شرح العقائد النسفية**، القاهرة، المكتبة الأزهرية، 1987 (ط1)، ص42.

(10)محمد بن أحمد الدسوقي (توفي1230هـ)، **حاشية الدسوقي على أم البراهين**، بيروت، دار الكتب العلمية، 2001 (ط1)، ص150-151.

(11) أحمد بن الحسين عبدالجبار (توفي415هـ)، ***شرح الأصول الخمسة***، تحقيق: الدكتور عبد الكريم عثمان، القاهرة، مكتبة وهبة،2006 (ط4)، ص529.

(12)أحمد بن الحسين عبد الجبار (توفي415هـ)، **المغني في أبواب العدل والتوحيد**، الجمهورية العربية المتحدة، وزارة الثقافة والإرشاد القومي،1961 (ط1)، ج7ص84.

(13)أحمد بن الحسين عبد الجبار (توفي415هـ)، **المغني في أبواب العدل والتوحيد**، الجمهورية العربية المتحدة، وزارة الثقافة والإرشاد القومي،1961 (ط1)، ج7ص208.

(14)مسعود بن عمر التفتازاني (توفي793هـ)، **شرح العقائد النسفية**، القاهرة، المكتبة الأزهرية، 1987 (ط1)، ص44.

(15)أحمد بن الحسين عبدالجبار (توفي415هـ)، **المغني في أبواب العدل والتوحيد**، الجمهورية العربية المتحدة، وزارة الثقافة والإرشاد القومي،1961 (ط1)، ج7ص48.

(16)علي بن محمد الصفاقسي (توفي1118هـ)، **تقريب البعيد إلى جوهرة التوحيد**، بيروت، مؤسسة المعارف،2008 (ط1)، ص72.

(17)مانع بن حماد الجهني، **الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة**، الرياض، دار الندوة العالمية،2014، ج1ص64.

(18)محمد بن عبدالكريم الشهرستاني (توفي548هـ)، **الملل والنحل**، بيروت، المكتبة العصرية،2033، ج1ص39.

(19)محمد بن عبدالكريم الشهرستاني (توفي548هـ)، **الملل والنحل**، بيروت، المكتبة العصرية،2003، ج1ص39-40.

(20)مانع بن حماد الجهني، **الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة**، الرياض، دار الندوة العالمية،2014، ج1ص68-67.

(21)عبدالقاهر بن طاهر البغدادي (توفي:429هـ)، **الفرق بن الفرق**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، القاهرة، دار الطلائع،2005، ص92

(22)محمد بن عبدالكريم الشهرستاني (توفي548هـ)، **الملل والنحل**، بيروت، المكتبة العصرية،2003، ج1ص74

(23)علي عبدالفتاح المغربي، **الفرق الكلامية مدخل ودراسة**، القاهرة، مكتبة وهبة،1995 (ط2)، ص274.

(24)علي عبدالفتاح المغربي، **الفرق الكلامية مدخل ودراسة**، القاهرة، مكتبة وهبة،1995 (ط2)، ص278.

(25)أحمد بن الحسين عبدالجبار (توفي415هـ)، **المغني في أبواب العدل والتوحيد**، الجمهورية العربية المتحدة، وزارة الثقافة والإرشاد القومي،1961 (ط1)، ج7 ص58.

(26)أحمد بن الحسين عب الجبار (توفي415هـ)، **المغني في أبواب العدل والتوحيد**، الجمهورية العربية المتحدة، وزارة الثقافة والإرشاد القومي،1961 (ط1)، ج7ص62.

(27)أحمد بن الحسين عبدالجبار (توفي415هـ)، **المغني في أبواب العدل والتوحيد**، الجمهورية العربية المتحدة، وزارة الثقافة والإرشاد القومي،1961 (ط1)، ج7ص3.

(28)أحمد بن الحسين عبدالجبار (توفي415هـ)، **المغني في أبواب العدل والتوحيد**، الجمهورية العربية المتحدة، وزارة الثقافة والإرشاد القومي،1961 (ط1)، ج7ص87.

(29)أحمد بن الحسين عبدالجبار (توفي415هـ)، **المغني في أبواب العدل والتوحيد**، الجمهورية العربية المتحدة، وزارة الثقافة والإرشاد القومي،1961 (ط1)، ج7ص62-63.

(30) أحمد بن الحسين عبدالجبار (توفي415هـ)، ***شرح الأصول الخمسة***، تحقيق: الدكتور عبدالكريم عثمان، القاهرة، مكتبة وهبة،2006 (ط4)، ص535.

(31)شرف الدين التلمساني (توفي776هـ)، **شرح لمع الأدلة**، تحقيق: محمد سيد عبدالوهاب، القاهرة، دار الحديث، 2009، ص117.

(32)عبدالرحمن المتولي النيسابوري (توفي478هـ)، **الغنية في أصول الدين**، تحقيق: عمادالدين أحمد حيدر، بيروت، مؤسسة الكتب الثقافية،1987 (ط1)، ص89.

(33)علي بن محمد الآمدي (توفي 631هـ)، **غاية المرام في علم الكلام**، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، بيروت، دار الكتب العلمية،2004 (ط1)، ص87.

(34)نزار حمادي، **الفوائد السنية على الحفيدة السنوسية**، تونس، دار الإمام ابن عرفة، ص25-26/ أحمد بن عبدالله الزواوي (توفي 884هـ)، **المنهج السديد في شرح كفاية المريد**، تحقيق: مصطفى مرزوقي، الجزائر، دار الهدى، ص267.

(35)نزار حمادي، **الفوائد السنية على الحفيدة السنوسية**، تونس، دار الإمام ابن عرفة، ص25-26.

(36)حسين محمد المصري، **توضيح التوحيد**، القاهرة، دار يسر، (ط2)، ص89-90.

(37)عبدالقاهر بن طاهر البغدادي (توفي429هـ)، **أصول الدين**، تحقيق: أحمد شمس الدين، بيروت: دار الكتب العلمية، 2002 (ط1)، ص128.

(38)محمد بن عمر الرازي (توفي 606هـ)، **الإشارة في أصول الكلام**، تحقيق: محمد العايدي، الأردن، مركز نور العلوم،2007 (ط1)، ص190.

(39)أحمد بن عبدالله الزواوي (توفي884هـ)، **المنهج السديد في شرح كفاية المريد**، الجزائر، دار الهدى، ص266.

(40)أحمد الصاوي (توفي1241هـ)، **شرح الصاوي على جوهرة التوحيد**، تحقيقك الدكتور عبدالفتاح البزم، دمشق، دار ابن كثير، 1999 (ط2)، ص181-183.

(41)محمد بن عمر الرازي (توفي606هـ)، **الأربعين في أصول الدين**، تحقيق: الدكتور أحمد السقا، بيروت، دار الجيل، 2004 (ط1)، ص171-172.

(42)علي بن إسماعيل الأشعري (توفي:324)، **الإبانة عن أصول الديانة**، تحقيق: الدكتورة فوقية حسين محمود، مصر، دار الأنصار، ص63.

(43)علي بن إسماعيل الأشعري (توفي:324)، **الإبانة عن أصول الديانة**، تحقيق: الدكتورة فوقية حسين محمود، مصر، دار الأنصار، ص67.

(44)نزار حمادي، **الفوائد السنية على الحفيدة السنوسية**، تونس، دار الإمام ابن عرفة، ص26.

(45) محمد بن محمد الغزالي (توفي505ه)، **الاقتصاد في الاعتقاد**، بيروت، دار الكتب العلمية،2021 (ط3)، ص68.

(46)أحمد بن العاقل الديماني (توفي1244ه)، **شرح العقيدة الكبرى**، ص92.

(47) محمد بن عمر الرازي (توفي606ه)، **الأربعين في أصول الدين**، تحقيق: الدكتور أحمد السقا، بيروت، دار الجيل، 2004 (ط1)، ص172.

(48)إبراهيم بن محمد البيجوري (توفي 1276ه)، **حاشية الإمام البيجوري على جوهرة التوحيد**، القاهرة، دار السلام، 2002 (ط1)، ص42.

(49) عبدالملك الجويني (توفي478ه)، **الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1995 (ط1)، ص41.

(50) إبراهيم بن محمد البيجوري (توفي1276ه)، ***حاشية الإمام البيجوري على جوهرة التوحيد***، القاهرة، دار السلام، 2002 (ط1)، ص130.

(51)محمد بن محمد بن عرفة (توفي803ه)، **المختصر الكلامي**، تحقيق: نزار حمادي، الكويت، دار الضياء، 2014 (ط1)، ص841.))

(52)محمد بن عمر الرازي (توفي606ه)، **الأربعين في أصول الدين**، تحقيق: الدكتور أحمد السقا، بيروت، دار الجيل، 2004 (ط1)، ص171.

(53) أحمد الصاوي (توفي1241ه)، **شرح الصاوي على جوهرة التوحيد**، تحقيقك الدكتور عبد الفتاح البزم، دمشق، دار ابن كثير، 1999 (ط2)، ص174.

(54) مسعود بن عمر التفتازاني (توفي793ه)، **شرح العقائد النسفية**، القاهرة، المكتبة الأزهرية، 1987 (ط1)، ص70-71.

(55) علي بن إسماعيل الأشعري (توفي:324)، **الإبانة عن أصول الديانة**، تحقيق: الدكتورة فوقية حسين محمود، مصر، دار الأنصار،71-79.

(56) أحمد الصاوي (توفي1241ه)، **شرح الصاوي على جوهرة التوحيد**، تحقيقك الدكتور عبد الفتاح البزم، دمشق، دار ابن كثير، 1999 (ط2)، ص180.

(57) علي بن إسماعيل الأشعري (توفي:324)، **الإبانة عن أصول الديانة**، تحقيق: الدكتورة فوقية حسين محمود، مصر، دار الأنصار، ص63-63.

(58) علي بن إسماعيل الأشعري (توفي:324)، **الإبانة عن أصول الديانة**، تحقيق: الدكتورة فوقية حسين محمود، مصر، دار الأنصار، ص65.

59)محمود بن عمر الزمخشري (توفي538ه) ، **الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1997 (ط1) ، ج2ص104.

(60) إبراهيم بن محمد البيجوري (توفي1276ه)، **حاشية الإمام البيجوري على جوهرة***التوحيد*، القاهرة، دار السلام، 2002 (ط1)، ص120.

(61) إبراهيم بن محمد البيجوري (توفي1276ه)، **حاشية الإمام البيجوري على جوهرة التوحيد**، القاهرة، دار السلام، 2002 (ط1)، ص124].

(62) البلخي، ع. (2007). تفسير أبي القاسم الكعبي البلخي. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية. ص219.

(63) إبراهيم بن محمد البيجوري (توفي1276ه)، **حاشية الإمام البيجوري على جوهرة التوحيد**، القاهرة، دار السلام، 2002 (ط1)، ص140-141.

(64) علي بن إسماعيل الأشعري (توفي:324)، **الإبانة عن أصول الديانة**، تحقيق: الدكتورة فوقية حسين محمود، مصر، دار الأنصار، ص65.

(65) الدور: هو توقف الشيء على ما يتوقف عليه، ويسمى الدور المصرح كما يتوقف ((أ)) على ((ب)) وبالعكس، أو بمراتب ويسمى الدور المضمر كما يتوقف ((أ)) على ((ب))، و ((ب)) على ((ج))، و ((ج)) على ((أ))، والفرق بين الدور وبين تعريف الشيء بنفسه هو أن في الدور يلزم تقدمه عليها بمرتبتين إن كان صريحاً، وفي تعريف الشيء بنفسه يلزم تقدمه على نفسه بمرتبة واحدة./ علي بن محمد الجرجاني (توفي:816ه)، **التعريفات**، بيروت، دار الكتب العلمية،2009 (ط3)،ص109.

(66) التسلسل: هو ترتيب أمور غير متناهية، وأقسامه أربعة، لأنه لا يخفى إما أن يكون في الآحاد المجتمعة في الوجود، أو لم يكن فيها كالتسلسل في الحوادث، والأول إما أن يكون فيها ترتيب أو لا، الثاني كالتسلسل في النفوس الناطقة، والأول إما أن يكون ذلك الترتيب طبعياً كالتسلسل في العلل والمعلولات والصفات والموصوفات، أو وضعياً كالتسلسل في الأجسام، والمستحيل عند الحكيم الأخيران دون الأولين. / علي بن محمد الجرجاني (توفي:816ه)، **التعريفات**، بيروت، دار الكتب العلمية،2009 (ط3)، ص61.

(67) محمود بن عمر الزمخشري (توفي538ه)، **الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1997 (ط1)، ج2ص566.

(68) انظر ص26.

(69) أحمد الصاوي (توفي1241ه)، **شرح الصاوي على جوهرة التوحيد**، تحقيق: الدكتور عبدالفتاح البزم، دمشق، دار ابن كثير، 1999 (ط2)، ص181.

(70) سيف الدين الآمدي (توفي631ه)، **أبكار الأفكار في أصول الدين**، تحقيق: أ.د أحمد محمد المهدي، القاهرة، دار الكتب والوثائق القومية، 2002 (ط2)، ص212-213.

استدراكات التبريزيّ (1039هـ) على الزمخشريّ والبيضاويّ في تفسيريهما
" عرضٌ ونقدٌ: سورة المائدة أنموذجًا"

أ.د عبدالله أحمد الزيوت* **د. تقى محمد رمان****

تاريخ وصول البحث: 2022/11/4م تاريخ قبول البحث: 2023/1/30م

الملخص

تتناول هذه الدراسة جزءًا من استدراكات الإمام عبدالباقي التبريزيّ البغدادي في تفسيره الموسوم بـ(تفسير القرآن المجيد)، على الزمخشريّ والبيضاويّ في تفسيريهما، وذلك بهدف عرض استدراكاته عليهما في سورة المائدة، مع المناقشة والتحليل لبيان صواب هذه الاستدراكات من عدمه أولًا، ومن ثمّ بيان النواحي العلمية التي انصبّ جهد التبريزيّ عليها في استدراكاته، وتكمن أهمية الدراسة في إفادتها لطلبة العلم المهتمين بدراسة نصوص العلماء وتحليلها ونقدها، للإفادة منها في دقة النّظرِ وإعمال الفكر، واقتضت طبيعة الدراسة استعمال مناهج علمية عدة؛ كالاستقرائي والتحليلي والوصفي، وخلصت هذه الدراسة إلى نتائج عدّة أبرزها: تنوّع استدراكات التبريزيّ في تفسيره فلم تقتصر على جانب واحد فحسب، وهذا إن دلّ فيدلُّ على سعة علمه، ولم تكن استدراكات سطحية بسيطة، بل اتسمت بالعمق والدقة، وهذا ينمّ عن دقة نظره وعمقِ علمه، رحمه الله تعالى.

Al-Tabrizi (1039 AH)'s Inferences on Al-Zamakhshari and Al-Baydawi in Their Interpretations
"Presentation and Criticism: Surat Al-Ma'idah as a Model"

ABSTRACT

This study deals with part of the Reflections of Imam Abdul Baqi al-Tabrizi al-Baghdadi in his interpretation of the Glorious Qur'an, by Ali al-Zamakhshari and al-Baydawi in their interpretations, with the aim of presenting his corrections to them in Surat al-Ma'idah, with discussion and analysis to clarify the correctness or not of these corrections first, and then clarifying the aspects The scientific study that Tabrizi focused on in his remediations, and the importance of the study lies in its benefiting the students of science who are interested in studying, analyzing and criticizing the texts of scholars, in order to benefit from them in accurate consideration and the realization of thought. The nature of the study required the use of the inductive, analytical and descriptive method. Al-Tabrizi in his interpretation was not limited to one aspect only, and this if it indicates the vastness of his knowledge, and it was not simple superficial inferences, but was characterized by depth and accuracy, and this indicates the accuracy of his consideration and the depth of his knowledge, may God Almighty have mercy on him.

* أستاذ دكتور، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية.
**باحثة.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، الذي لا تدركه الأبصار وهو يدرك الأبصار، من أنزل القرآن كتابًا عربيًا مُحكَمًا، فاستعصى على الاستدراك، رغم ما خصّ به الإنسان من العقل والإدراك، فكانَ معجزةً هَدى اللهُ بها المتّقين إلى الصراط المستقيم، وأبعدهم عن مزالق الغي والإشراك، والصّلاةُ والسلام على المؤيّدِ بمعجزة القرآن، سيّد ولد آدم، النبيّ الخاتم، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه، أما بعدُ:

فالمتعارفُ عليهِ عندَ من يدخلُ عالمَ التفسير، أن كثيرًا من المفسّرين ينقل بعضهم عن بعض، وتختلفُ مناهجُ النقل فيما بينهم، فمنهم من ينقلُ موافقًا ومؤيّدًا، ومنهم من ينقلُ ناقدًا معارضًا ومستدركًا، وكان من هؤلاء الامام التبريزيّ؛ حيث اعتمد في تفسيره على تفسيري الكشاف للزمخشري، وأنوار التنزيل للبيضاوي، فأكثر من النقل عنهما، وكان نقله متنوعًا موزّعًا بين الموافقة والتأييد، وبين النقد والاستدراك، فارتأينا أن نقوم بجمع تلك الاستدراكات، فنعرضها ونحلّلها ونصنّفها، وقوفًا عند أقوال العلماءِ، وإجلالِها والإفادة مما فيها، وقد حصرنا دراستنا في جزءٍ مخصوصٍ، وهو سورة المائدة؛ لأن فيها من الاستدراكات ما يُعطي القارئَ تصوّرًا عن منهج التبريزيّ في الاستدراك، حيثُ إنّ الاستقراءَ الجزئي يسهم في بناءِ التصورِ الكليّ.

مشكلة الدراسة:

تحاول هذه الدراسة أن تجيب عن السؤال الرئيس الآتي:

ما استدراكات التبريزيّ على الزمخشريّ والبيضاويّ في تفسيره لسورة المائدة؟

ويلزم من هذا السؤال الإجابة عن الأسئلة الفرعية الآتية:

1-ما مفهوم الاستدراك لغة واصطلاحًا؟

2-ما استدراكات التبريزيّ على الزمخشريّ في تفسيره لسورة المائدة؟

3-ما استدراكات التبريزيّ على البيضاويّ في تفسيره لسورة المائدة؟

4-ما القيمة العلمية لاستدراكات التبريزيّ على الزمخشريّ والبيضاويّ؟

أهمية الدراسة:

لم يَحظَ هذا الموضوع بدراسة علمية مستقلة، ولذلك يتوقع الباحثان من خلال دراسة استدراكات التبريزيّ على الزمخشريّ والبيضاويّ في تفسيره لسورة المائدة وإبرازها في موضوع مستقل إفادة طلبة العلم عامة وطلبة علم التفسير على وجه الخصوص، لا سيما وأن الوقوف على الرأي الصواب في بعض المسائل العلمية يسهم في تطوير المعرفة لديهم، ولعلّ هذه الدراسة تكون نواة لدراسات علمية تتناول هذا الموضوع في تفسير التبريزيّ كاملًا، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن الباحثين يرجوان أن يقدّما للمكتبة الإسلامية إضافة علمية ولو يسيرة .

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1-التعريف بمفهوم الاستدراك لغة واصطلاحًا.

2-عرض استدراكات التبريزيّ على الزمخشريّ في كشّافه في تفسيره –أي: التبريزيّ- لسورة المائدة وتحليلها.

3-عرض استدراكات التبريزيّ على البيضاويّ في تفسيره –أي: التبريزيّ- لسورة المائدة وتحليلها.

4-الكشف عن القيمة العلمية لاستدراكات التبريزيّ على الزمخشريّ والبيضاويّ.

منهج الدراسة:

اقتضت طبيعة الدراسة استعمال المناهج البحثية الآتية:

1-المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء تفسير التبريزيّ لسورة المائدة وجمع استدراكاته على الزمخشريّ والبيضاويّ.

2-المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل الاستدراكات وتحرير محل النزاع ومحاولة الوصول إلى الرأي الصائب في المسائل بحسب القرائن والأدلة المُحتَفّةِ.

3-المنهج الوصفي: وذلك بالوقوف على الملامح المنهجية للتبريزيّ في استدراكاته.

الدراسات السابقة:

لم يقف الباحثان –في حدود بحثهما- على دراسة مستقلّة سابقة لاستدراكات التبريزيّ على الأئمة المفسرين قبله، حيثُ إنّ التفسير ما زال بكرًا لم يُحقق بأكمله، ولم تَنبَرِ له أقلام الدارسين والباحثين بعد، نقدًا وتعقبا ودراسةً، فهذه أوّل دراسة تتعرض للاستدراكات بشكل مستقل في هذا التفسير المبارك.

إلا أن ثمة دراسة تعرضت للتفسير من حيثُ التعريف به، وهي:

- (رزق، أحمد يوسف)، (النصيرات، جهاد محمد)، عبدالباقي التبريزيّ (1039هـ) وتفسيره (تفسير القرآن المجيد) تعريف وتوصيف، مجلة الجامعة للدراسات الإسلامية، الجامعة الإسلامية، غزة، 2018م، ولم تتعرض هذه الدراسة لاستدراكات التبريزي على الزمخشري ولا البيضاوي في تفسيرهما.

وثمة دراسات أشارت في ثناياها إلى استدراكات التبريزيّ من خلال عرض بعض الأمثلة دون إسهاب أو تحليل ونقد، وهي الأطروحات التي قدّمت لتحقيق تفسير التبريزيّ، وهي:

- يتكين، فيدات، تفسيرُ القرآنِ المَجِيْدِ للإمامِ عبدِالباقي التبريزيّ البغدادي (1039) هـ دراسةٌ وتحقيقٌ من الآية (٢٤٠) من سورة البقرة، إلى الآية (٢٤) من سورة النساء، أطروحة دكتوراه، إشراف الأستاذ الدكتور عبدالله أحمد الزيوت، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، أيار/2022م.

- رمّان، تقى محمد، تفسيرُ القرآنِ المَجِيْدِ للإمامِ عبدِالباقي التبريزيّ البغدادي (1039) هـ دراسةٌ وتحقيقٌ من الآية (25) من سورة النساء، إلى الآية (55) من سورة الأنعام، أطروحة دكتوراه، إشراف الأستاذ الدكتور أحمد شكري، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، آب/2022م.

- العبويني، حنان أحمد، تفسيرُ القرآنِ المَجِيْدِ للإمامِ عبدِالباقي التبريزيّ البغدادي (1039) هـ دراسةٌ وتحقيقٌ من الآية (56) من سورة الأنعام، إلى الآية (49) من سورة يونس، أطروحة دكتوراه، إشراف الأستاذ الدكتور عبدالله أحمد الزيوت، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، آب/2022م.

وهذه الدراسات أشارت إشارة موجزة إلى وجود الاستدراكات مع ذكر بعض الأمثلة، ولم تتعرّض الدراسات السابقة للاستدراكات بالنقد والتحليل، حيثُ إنها دراسات عُنيَت بتحقيق المخطوط، ولم تُعنَ بجمع الاستدراكات ونقدها والتركيز عليها، وهذا الفرقُ بينها وبين هذه الدراسة.

خطة الدراسة:

اقتضت طبيعة الدراسة أن تكون في مقدمة وتمهيد وثلاثة مطالب وخاتمة؛

المقدمة، وفيها: أسئلة الدراسة وأهميتها وأهدافها والمنهج المتبع والدراسات السابقة.

التمهيد: التعريف بعنوان الدراسة:

أولًا: التعريف بالتبريزيّ.

ثانيًا: التعريف بتفسير التبريزيّ.

ثالثًا: الاستدراك لغة واصطلاحًا.

المطلب الأول: استدراكات التبريزيّ على الزمخشريّ في تفسيره لسورة المائدة.

المطلب الثاني: استدراكات التبريزيّ على البيضاويّ في تفسيره لسورة المائدة.

المطلب الثالث: القيمة العلمية لاستدراكات التبريزيّ.

الخاتمة، وفيها: النتائج والتوصيات.

التمهيد: التعريف بعنوان الدراسة.

أولًا: التعريف بالتبريزيّ.

أثناء البحثِ عن ترجمة للإمام التبريزيّ –رحمه الله- نجدُ أن المصادر المتاحة لم تقدّم لنا القدر الكافي من ترجمته، وذلك لطبيعة الظروف التي عاصرها التبريزيّ في زمانه، كالأوضاع السياسية وتنقله بين الدولة الصفوية والدولة العثمانية، فلم تكن حياته مستقرة على ما يظهر، وكثيرٌ ممن اعتنوا بترجمة التبريزيّ كانوا من الفرس، وما كُتبَ عنه موجودٌ في الكتب الفارسية، إلا القليل المترجم إلى اللغة العربية، ولا بُدَّ من الإشارة إلى أن كثيرًا مما دُوِّنَ عنه ما زال حبيس خزائن المخطوطات ومكتباتها[1].

1-اسمه ولقبه:

هو الإمامُ عبدُالباقي التبريزيّ[2] ثمّ المولويُّ[3] البغداديُّ، المولى العارفُ الجليلُ جمالُ السّالكين، المفسِّرُ، الصوفيُّ، والشاعرُ الأديبُ، والخطاطُ البارعُ[4].

2-نَسَبُه:

لم يُعثَر على اسم والده في المصادر، ويُنسبُ إلى تِبريز، كونها مسقط رأسه، وينسب إلى بغداد لأنه رحل إليها وتعلّم فيها، كما لم تذكر لنا المصادر تاريخ مولده، أما وفاته؛ فقد اختلفت المصادر في تحديد سنة وفاته بين (1038هـ)، و(1039هـ)، ومات في أصفهان –على الأصحّ- ودُفنَ فيها[5].

3-مذهَبُه:

يتبعُ التبريزيّ المذهب الحنفيّ في الفقه، والمذهب الأشعري في العقيدة، مع توسّطٍ دون تعصّبٍ لمذهبه، وهذا ظهر من خلال استقراء تفسيره، حيثُ لم تُسعفنا المصادرُ بتصريحٍ لمذهبه الفقهي والعقدي.

ثانيًا: التعريف بتفسير التبريزيّ.

لم يذكر لنا التبريزيّ تاريخ شروعه بتأليف التفسير، ولكن يظهر من خلال مقدّمة تفسيرهِ أنه بدأ بكتابته قبل رحلته إلى بغداد ومكوثه فيها، وأمّا عن زمن فراغه منه، فقد أثبتت النسخ الخمس التي تمكنا من الحصول عليها تاريخين لفراغه من التفسير؛ إحداهما: عام (1028هـ)، والثاني: عام (1033هـ)، وقد يكون تأليفه لهذا التفسير مرّ بمرحلتين؛ الأولى: قبل رحلته إلى بغداد، والثانية: بعد مكوثه فيها[6].

وقد ظهر من خلال المقدمة أنّ مِن أبرزِ دوافع التبريزيّ لتأليف تفسيره: محاولته التوفيق والمقارنة والترجيح بين تفسير الكشاف للزمخشري، وأنوار التنزيل للبيضاويّ، فيقول ما نصّه: "فاجتهدْتُ في توضيحِ ما بينهما من الموافقةِ بنحوٍ من البيانِ، وتمييزِ ما بينهما من المخالفةِ بقدرِ الوُسْعِ والإمكانِ، وقيَّدْتُ ما استفدتهُ بالكتابةِ، وألبسْتُهُ صورةَ العبارةِ، فصارَ قبلَ الإتمامِ مجموعًا عظيمَ الحجمِ طويلَ الذّيْلِ"[7].

هذه نبذة موجزة عن التبريزيّ وتفسيره، وقد أفاض الباحثُ المحقق للجزء الأول من التفسير في كافة التفاصيل، بما لا يتسع المجال لذكرها كاملةً هنا[8].

ثالثًا: الاستدراك لغة واصطلاحًا.

(1) معنى الاستدراك لغة:

يرجع لفظ الاستدراك إلى الأصلِ اللغويّ (دَرَكَ)، وقد تعددت استعمالات هذا اللفظ ودلالاته، وأشارت المعاجم إلى هذه الدلالات المتعددة، بدءًا من صاحب العين، مرورًا بمعاجم اللغة، ونُشير في بحثنا إلى أبرز تلك الاستعمالات.

فالدّرَكُ: إدراكُ الحاجة والطلبة، ويأتي بمعنى اللّحقِ من التّبعَة، والدِّراكُ: إتباعُ الشيءِ بعضه على بعضٍ في كلّ شيء، والإدراكُ: فناءُ الشيء، فأدرك هذا الشيء؛ أي: فنيَ، والدّرَكُ: أسفلُ قعر الشيء، كما ذكر صاحبُ العين[9].

ويُقالُ: أدركتُ الرجلَ إدراكًا إذا لحقتهُ، فالرجلُ مُدرَكٌ، والآخرُ مُدرِكٌ، وسُمّيت الطريدة دريكةٌ لأنها تُدرَك، ويُقال: رجلٌ دَرَكُ الطريدة إذا كان لا تفوته طريدةٌ[10].

وتقول العربُ: مالي في هذا الأمرِ درَكٌ، يعني: ما لي فيه منفعة ولا مضرّة ولا مرقًى ولا مصعد، والدرَكُ عند العرب: حبلٌ يُشدُّ به الدلو يُدفعُ به ضرر الماء عن الرِّشاء[11].

ويُقال: "تدارك خطأ الرأي بالصواب واستدركه، واستدرك عليه قوله"[12]، "واستدرك الشيء بالشيء: حاول إدراكه به"[13].

ولو تأمّلنا في دلالات اللفظ، لوجدنا أنها تكادُ تدور حول أصلٍ واحدٍ وهو: "لُحوقُ الشيءِ بالشيءِ ووصوله إليه"[14]، كما قال ابن فارس، حيثُ ردّه إلى هذا الأصل[15].

(2) الاستدراك اصطلاحًا:

اختلفت دلالة مصطلح الاستدراك بين الأصوليين والفقهاء والمحدثين والمفسرين، والذي نحنُ بصددهِ بيانُ مفهومه عند المفسرين، فالمراد منهُ هاهُنا: إتباعُ القول الأول بقولٍ ثانٍ، يصحّح خطأه أو يكمل نقصَه أو يزيل عنه لبسًا، وإذا أطلق لفظ الاستدراك في مصنفات العلماء، قُصِدَ به هذا المعنى[16].

فالاستدراك مؤلفٌ من:

1-رأيٌ مستدرَكٌ عليه.

2-رأيٌ مستدرِك.

3-مرجِّحٌ أو قرينةٌ رجَحَ بها أحدُ الرأيينِ على الآخر.

وهذا ما سنحاول أن نجلّيه في هذه الدراسة.

المطلب الأول: استدراكات التبريزيّ على صاحب الكشاف.

سنسوق في هذا المطلب أبرز الاستدراكات التي استدركها التبريزيّ على الزمخشريّ في تفسيره لسورة المائدة، بذكر الآية أو جزء الآية ورقمها، ومن ثمّ سنسوق نصّ التبريزيّ في تفسيره بتحديد موضع الاستدراك، وتحليله ونقده وبيان وجه الصواب والخطأ فيه قدر الوسع والإمكان، مستعينين على ذلك بأقوال المفسرين والعلماء.

الاستدراك الأول:

عند قوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: 1]

ينقل التبريزيّ رأي الزمخشريّ في إضافة لفظ البهيمة إلى لفظ الأنعام، فيقول: "وإضافتها إلى الأنعام للبيانِ، وهي الإضافة التي بمعنى (مِن)، كخاتَمِ فضّةٍ، ومعناهُ البهيمةُ منَ الأنعامِ"، كذا في الكشّاف[17]. ثمّ يعقب التبريزيّ قائلًا: "وهو يُنافي ما شَرطَ ابنُ الحاجبِ في الإضافةِ بمعنى (مِن) كونَ المضافِ إليهِ جنسًا للمضافِ صادقًا عليهِ وعلى غيرِهِ[18]، وهَهُنا ليس كذلكَ؛ لأنّ الأنعامَ لا تصدقُ على غيرِ البَهيمةِ"[19].

نقول: يعترض التبريزيّ على صاحب الكشاف، لأنه اعتبرَ الإضافة هُنا بمعنى (من)، ولا تصلحُ في هذا السياق، للشرط الذي ذكره، وهو شرطٌ اعتبره ابن الحاجب في الكافية، حيثُ اشترط أن يكون المضاف إليه من جنسِ المضاف، صادقٌ عليه وعلى غيره، فالفضة تصدق على الخاتم وعلى غيره، أما الأنعام، فهي أخصّ من البهيمة، والبهيمة أعمّ منها، فكلُّ الأنعام بهائم، وليست كل البهائم أنعام، فالمضافُ إليه أخصّ من المضاف[20].

وبعبارة أُخرى، يشترطُ النحاةُ في الإضافة بمعنى (مِن)، أن يكون الأول بعضُ الثاني[21]، فالخاتمُ جزءٌ من الفضة، وليست الفضة كلها خواتم، أما البهيمة فليست جزءًا من الأنعام، بل الأنعام جزءٌ من البهيمة، فالأمرُ هُنا عكس ما اشترطه النحاة، وهذا ما قاله كذلك السعد التفتازاني في حاشيته على الكشاف، نقل قوله السيوطي في حاشيته[22].

نقول: إنّ استدراك التبريزيّ سليم في الظاهر، حيثُ إنّ ما قاله الزمخشري عكس ما ذهب إليه ابن الحاجب، وهذا ملحظٌ دقيق، ونقول في الوقت نفسه: إنّ ما شرطهُ ابنُ الحاجبِ في الكافية قد يكون مُلزمًا في النحو، ولكلّ قاعدةٍ شواذ، أمّا في القرآن، فإن القرآنَ مُنشئٌ للقواعد، وليس بتبعٍ لها، فقد يصلحُ في القرآن ما لا يستسيغه النحاة، ومرجعُ ذلك أن القرآن مهيمِنٌ لا مُهَيمَنٌ عليه، حتى في القواعد النحوية.

ويقول الألوسي في هذا السياق: "واعترض بأن البهيمة اسم جنس، والأنعام نوع منه، فإضافتها إليه كإضافة حيوان إنسان وهي مستقبحة، وأجيب بأن إضافة العام إلى الخاص إذا صدرت من بليغ وقصد بذكره فائدة فحسنة، وهنا لما كان الأنعام قد يختص بالإبل إذ هو أصل معناه على ما قيل، ولذا لا يقال: النعم إلا لها، أضيف

إليه (بهيمة) إشارة إلى ما قصد به"[23]، وقريبٌ من ذلك ذهب إليه ابن عاشور[24]، وهو بيانٌ وافٍ في بيان معنى الإضافة وسببها، والله أعلم.

الاستدراك الثاني:

عند قوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: 6]

يذكرُ التبريزيّ تعليلَ الزمخشريّ في نصبِ ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾، وخُلاصةُ الرأي –كما يراها التبريزيّ- أن الزمخشريّ جمع في رأيه بين الحقيقةِ والمجاز في هذا الموضع[25]، وقد خالفَ الزمخشريّ مذهبَهُ في هذه المسألة، حيثُ جعلَ الزمخشريّ الجمعَ بين الحقيقةِ والمجازِ من باب الغموض والتعمية، عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: 6][26].

يقول التبريزيّ: "قال صاحب الكشّاف: "قرأ جماعةٌ: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾ بالنّصبِ، فدلّ على أنّ الأرجُلَ مغسولةٌ، فإن قلت: فما تصنعُ بقراءةِ الجرّ[27] ودخولها في حكمِ المسحِ؟ قلت: الأرجلُ من بين الأعضاءِ الثّلاثةِ المغسولةِ، تُغسَلُ بصبِّ الماءِ عليها، فكانت مظنةَ الإسرافِ المذمومِ المنهيّ عنهُ، فعُطفَت على الرّابعِ الممسوحِ، لا لِيُمسَحَ ولكن ليُنَبَّهَ على وجوبِ الاقتصادِ في صبِّ الماءِ عليها. وقيل: ﴿إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾، فجيءَ بالغايةِ إماطةً لظنّ ظانٍّ يحسبُها ممسوحَةً؛ لأنَّ المسحَ لم تُضرَب له غايةٌ في الشّريعة"[28].

ويستدركُ التبريزيّ على الزمخشريّ قائلًا: "ويرد عليه أنّهُ من قَبيلِ الجمعِ بين الحقيقةِ والمجازِ، حيثُ أُريدَ بالمسحِ بالنسبة إلى المعطوف عليه حقيقة، وبالنسبة إلى المعطوف الغَسل الشبيه بالمسحِ في قلّةِ استعمالِ الماءِ، وهو وإن كان جائزًا عند بعضٍ، لكنّهُ غيرُ جائزٍ عندَهُ كما ذكرنا قُبيلَ هذا"[29].

نقول: هذا ملحظٌ من التبريزيّ دقيقٌ، إذ انتبه إلى منهج الزمخشريّ في الجمع بين الحقيقة والمجاز، وأظهرَ أنه خالف مذهبه في عدم جواز الجمع بينهما، وقد صرّح الزمخشريُّ بذلك عند تفسيره، لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: 6]، فاستدراك التبريزي –كما يظهر- قائمٌ على أن ما ذكره الزمخشري من قبيل الجمع بين الحقيقة والمجاز، ولذلك انتقده في مخالفة منهجه، وقد تعددت الأقوال في توجيه قراءة الجر(وأرجُلِكم)، ولم يُشر التبريزي إلى شيء من ذلك، وذكر ابن الحاجب أنّ الزمخشري مال في عبارته إلى أن الجر على الجوار، من غير مشاركة المعطوف عليه في المعنى [30]، ونفى صاحب كشف الأسرار أن يكون هذا من الجمع بين الحقيقة والمجاز، وعلل ذلك بقوله: "لأن حقيقة المسح قد أُريدت بقوله: ﴿وَامْسَحُوا﴾ فَلَا يجوز أن يُراد به الغُسل ؛ لأنا نقول إنما أريد الغَسلُ بِالْمَسْحِ الْمُقَدَّرِ الدال عليه (الواو) في قوله: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾ إذ التقدير: وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَامْسَحُوا بِأَرْجُلِكُمْ دون المذكور صريحًا، فلا يكون فيه جمْعٌ ببينهما". ثم ذكر أن فائدة هذا العطف التحذير من الإسراف المنهي عنه، والتنبيه على وجوب الاقتصاد في صبِّ الماء عليهما، وغسلهما غُسلًا يقرب من المسح[31].

وقد أطال الألوسي في التوجيه والتأويل في هذه المسألة إطالة لا يتسع لها المقام لذكرها[32].

الاستدراك الثالث:

عند قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: 106]

يفسّرُ التبريزيّ هنا قوله تعالى: ﴿إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ﴾ فيقول: "و﴿إِذَا حَضَرَ﴾ ظرفٌ للشّهادةِ، و﴿حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ﴾ بدلٌ منهُ"، ثمّ يسوق التبريزيّ تعليل الزمخشريّ كون قوله تعالى: ﴿حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ﴾ بدلًا، فيقول: "قالَ صاحبُ الكشّافِ:

"وفي إبدالِهِ دليلٌ على وجوبِ الوصيّةِ، وإنّها منَ الأمورِ اللّازمةِ التي ما ينبغي أن يَتهاونَ بها المسلمُ ويذهلَ عنها"[33]، ومن ثمّ يستدرك التبريزيّ عليه قائلًا: "**وهو محلُّ تأمُّلٍ**؛ لأنَّ الوقتَ لا تنحصرُ إضافتُهُ إلى الواجبِ، لأنَّ المستحبَّ أيضًا قد يصيرُ مؤقّتًا كالواجبِ، نعم؛ لا بدَّ أن يكونَ للإبدالِ فائدةٌ، والفائدةُ لا تنحصرُ في بيانِ الوجوبِ، بل إنّما ذكرَهُ لأنَّ الشّهادةَ ليست مطلَقةً، بل هي شهادةٌ متعلّقةٌ بالوصيّةِ، فذكَرَها لإيضاحِ المقصودِ"[34].

نقول: هو استدراكٌ سليمٌ في محلّه فليسَ المرادُ وجوب الوصية، فالوصيّة مباحةٌ قد يوصي المرءُ وقد لا يوصي، إنّما المرادُ الاهتمام بوجود الشهود وقت الوصية[35]، فالواجبُ هُنا وجود الشهود وقت الوصية، لا وجوب الوصية، فقد أشار الفقهاء في مصنّفاتهم إلى جواز الوصية، لا إلى وجوبها، مستدلين على ذلك بهذه الآية[36]، هذا إن أراد الزمخشري الوجوب المتعارف عليه وهو الإلزام، وإذا كان مراده بالوجوب التأكيد والتقرير – كما ذكره الطيبي واستظهره[37] - كان استدراك التبريزي في غير محله.

الاستدراك الرابع:

عند قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱلَّذِينَ يُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَهُمۡ رَٰكِعُونَ﴾ [المائدة: 55]

ينقل التبريزيّ رأي الزمخشريّ في قوله تعالى: ﴿وَهُمۡ رَٰكِعُونَ﴾، فيقول: "قال صاحبُ الكشّافِ في قولِهِ ﴿وَهُمۡ رَٰكِعُونَ﴾: "الواوُ فيهِ للحالِ؛ أي: يعملون ذلكَ في حالِ الرُّكوعِ، وهو الخُشوع والإخبات والتواضع للهِ إذا صلّوا وإذا زكّوا، وقيلَ: هو حالٌ مِن ﴿وَيُؤۡتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ بمعنى: يُؤتونَها في حالِ ركوعِهم في الصّلاةِ، وإنّها نَزلت في عليّ -كرّم الله وجهه- حينَ سألَهُ سائلٌ وهو راكعٌ في صلاتِهِ، فطَرَحَ لهُ خاتمَهُ[38]، كأنّهُ كانَ مرجًا في خنصرِهِ، فلم يتكلَّف لِخلعِهِ كثيرَ عملٍ تفسدُ بمثله صلاته.

فإن قلتَ: كيف صحَّ أن يكون لعليّ -كرّم الله وجهه- واللفظُ لفظُ جماعةٍ؟ قلتُ: جيءَ بهِ على لفظِ الجمعِ وإن كانَ السببُ فيهِ رجلًا واحدًا، ليرغب الناسُ في مثلِ فعلِهِ فينالوا مثلَ ثوابِه، ولينبّه على أنّ سجيّةَ المؤمنين يجبُ أن تكونَ على هذه الغايةِ من الحرصِ على البرِّ والإحسانِ وتفقُّدِ الفقراءِ، حتّى إن لَزَّهُم أمرٌ لا يقبلُ التأخيرَ وهم في الصّلاةِ، لم يُؤَخِّروهُ إلى الفراغِ منها"[39].

ثمّ يستدرك التبريزيّ على حصر الولاية في الراكعين، ويفرّقُ بينَ معاني الولاية ومعاني الركوع في الآية الكريمة، فيقول: "ولا يخفى أنَّ حصرَ ولايةِ المؤمنينَ بأيّ معنى كانَ في الرّاكعينَ بأيّ معنى أُريدَ محلُّ تأمُّلٍ يحتاجُ إلى زيادةِ تفصيلٍ؛ لأنّ الوليَّ لو كانَ بمعنى المُتولّي للأمورِ والمُستحقّ للتّصرّف تنحصرُ الولايةُ بعد اللهِ ورسولِهِ في عليّ إن كانَ الرّكوعُ ركوعَ الصّلاةِ، أو تثبتُ لجميعِ المُخبِتينَ إن كانَ الرّكوعُ بمعنى الخضوعِ، وليسَ لهم منَ الولاية بهذا المعنى شيءٌ، ولو كانت الولايةُ بمعنى المحبة لا يبقى لحصرها في الرّاكعينَ وجهٌ؛ لأنّ المؤمنينَ يُوالون بعضَهم بعضًا بدونِ تحقُّقِ تلكَ الصّفةِ فيهم"[40].

نقول: إن الرواية التي مفادها أن الآية نزلت في علي بن أبي طالب، رواها غير واحدٍ من المفسرين، كالطبري في جامع البيان عن السدي ومجاهد وعتبة بن أبي حكيم[41]، وابن أبي حاتم في تفسيره عن سلمة بن كهيل[42]، وذكر ابن كثير في تفسيره[43]، الرواياتِ الدالةَ على أن الآية نزلت في علي كرم الله وجهه، وبيّنَ ضعفَها جميعها، وقال: "وليس يصح شيء منها بالكليّة، لضعف أسانيدها وجهالة رجالها"[44].

فالرأيُ المبنيُّ على رواياتٍ لم تصحّ أدعى أن لا يُقبَل، لضعف سنده ودليله.

غير أن الرواية مما استدلت به الشيعة صراحةً على إمامة عليّ رضي الله عنه من أوجه عديدة[45]، وهذه الأوجه ذكرها الرازي في مفاتيح الغيب ولا مجال لبسطها جميعها هنا، وقد ردّ الرازي على وجوه استدلالهم باستفاضة[46].

أمّا عن استدراك التبريزيّ، فهو استدراكٌ وجيه في الجملة، وقد يُقال: إنها درجة من درجات الولاية، فالمؤمنون مطلقًا لهم ولاية عامة، ومن اتصف بهذه الصفة ارتفعت درجة ولايته بقدر اتصافه.

وقد تبيّن ما في الرواية من الضعف، والأظهر أن الرأي الأوجه هو أنّ المقصود من الركوع: الخضوع والتواضع، وليس الركوع الحقيقيّ، للأسباب التي أوردها التبريزيّ وغيره ممن سبقه من المفسّرين[47]، والله أعلم.

الاستدراك الخامس:

عند قوله تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُ﴾ [المائدة:95]

ينقل التبريزيّ توجيه الزمخشري لدخول الفاء على قوله تعالى: ﴿فَيَنتَقِمُ﴾ فيقول: "قال صاحبُ الكشّافِ: "﴿يَنتَقِمُ﴾: خبرُ مبتدأٍ محذوفٍ، تقديرُهُ: فَهُو ينتقمُ اللهُ منهُ، ولذلكَ دخلتِ الفاءُ"[48]، ثمّ يعقب التبريزيّ فيقول: "وهو خلافُ ما ذهبَ إليهِ ابنُ الحاجبِ؛ مِن أنّ الجزاءَ إذا كانَ مضارعًا يجوزُ دخولُ الفاءِ عليهِ[49]، وحكمَ الشّارحُ الرّضيّ[50] بصحّتِهِ وزَيفِ الرّأيِ الأوّلِ، فصِحَّتهُ نحوَ قولِهم: إن غبتَ فيموتُ زيدٌ، ممّا لا يصحُّ التّقديرُ فيهِ، مع أنّ الأصلَ عدمُ التّقديرِ، وكأنّهُ إنّما ذهبَ إليهِ صاحبُ الكشّافِ لأنّهُ مذهبُ سيبويه[51]، وهو تبعيد محضٌ، والحقُّ أحقُّ بالاتّباعِ"[52].

نقول: لماذا يتهم بالزيف والتبعيد المحض وعدم اتباع الحقّ، وهو مجرد خلاف نحوي؟ حيثُ كان من الممكن أن يستبدله بلفظٍ ألطف، لا سيما وأن سيبويه لم ينفرد بتقدير المحذوف عند اقتران الفاء بجواب الشرط في الجملة الشرطية، بل تابعه غيره من النحويين كالمرادي، فبعد أن جوّز اقتران الفاء بالفعل المضارع في الجملة الشرطية، قال: "والتحقيق أنه حينئذ خبر مبتدأ محذوف، فيكون الجواب جملة اسمية"[53]. وكذلك ابن هشام في شذور الذهب قال: "ولولا ذلك التقدير لوجب الجزم وترك الفاء"[54]، وغيرهما[55].

المطلب الثاني: استدراكات التبريزيّ على البيضاويّ.

سنسوق في هذا المطلب أبرز الاستدراكات التي استدركها التبريزيّ على البيضاوي في تفسيره لسورة المائدة، بذكر الآية أو جزء الآية ورقمها، ومن ثمّ سنسوق نصّ التبريزيّ في تفسيره بتحديد موضع الاستدراك، وتحليله وبيان وجهه، مذيّلين ذلك بخلاصة القولِ في المسألة.

الاستدراك الأوّل.

عند قوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: 1]

يقول التبريزيّ: "البهيمةُ: "كلُّ ذات أربعٍ في البرّ والبحرِ"[56]، كذا في الكشاف. وقال البيضاويّ: "كلُّ حيٍّ لا يُميّزُ"[57]، ولا يخفى أنه صادقٌ على المجنونِ وليسَ من البهائمِ، إلا أن يجعل عدم التّمييزِ باعتبارِ النّوعِ، لكن بقيَ أنواعُ الحيوانِ غير الإنسانِ داخلة فيها، وهو محلُّ نظر"[58].

نقول: اعترض التبريزيّ على كلام البيضاويّ، باعتبار أن المجنون حيّ ولا يميز، لكنّه لا يندرج تحت هذا التصنيف، فليس المجنون بهيمةٍ.

ولو أردنا أن نفرّقَ بين دلالة الأصل اللغويّ للفظ البهيمة والاستعمال العُرفي له، لحُلَّ الإشكال، فعند تحقيق معنى هذه المفردة، والرجوع إلى معاجم اللغة وكتب المفردات، نجدُ أن لفظ (البهيمة) يرجع إلى الأصل اللغوي (بَهِمَ)، وفي معناه يقول الراغبُ: "البُهمةُ: الحجرُ الصّلب، وقيل لكلّ ما يصعب على الحاسة إدراكه إن كان محسوسًا، وعلى الفهم إن كان معقولا: مُبْهَم. والبَهيمةُ: ما لا نطق له، وذلك لما في صوته من الإبهام، لكن خصّ في التعارف بما عدا السباع والطير"[59]، فأُطلق على البهيمة هذا الاسم لأنّ كل حيٍّ لا يميز فهو بهيمة، وإنما قيل له بهيمة لأنه أبهم عن أي يميز، كذا قال الزجاج[60].

والتحقيق أنّ الأصل الواحد في هذه المادة: هو الكيفية التي لا يُعرفُ لها وجه ولا يستبين أمرها ولا مأتَى لها، كالحجر والبهيمة وغيرها مما استقصته معاجم اللغة[61].

فحاصل الخلاف أن رأي البيضاويّ منطلق من الدلالة اللغوية للفظ، واعتراض التبريزيّ على الاستعمال العرفي، فالجهة منفكّة، فكلاهما قَصَد معنى صحيحًا، ولكن كلًّا ذهبَ في جهةٍ.

وفي إضافة لفظ (الأنعام) إلى لفظ (بهيمة) من الدلالات التي لا تتحصّل لو قيل: أحلت لكم البهيمة فحسب، فحيثُما ورد لفظ البهيمة في القرآن، رافقه لفظ الأنعام، وفي هذا من الدلالات ما فيه، فالبهيمة أعمّ من الأنعام، وقد بيّنا سبب الإضافة ووجهها في الاستدراك الأول من استدراكات التبريزي على الزمخشري، فليراجع، والخلاصة أنه قد تمّت إضافة العام وهو لفظ (بهيمة) إلى الخاص لتخصيص العام، كذا قال القونوي في حاشيته على تفسير البيضاوي[62]، والله أعلم.

الاستدراك الثاني:

عند قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ...﴾ [المائدة: 3]

يقول التبريزيّ: "وقيل: "الاستثناءُ مخصوصٌ بما أكلَ السّبُع"[63]، كذا ذكر البيضاويّ، ووجهُ التخصيص غير معلوم"[64].

نقول: يستدرك التبريزيّ على البيضاويّ هنا، لأنه خصّص استثناء التذكية بما أكل السبُع، ولم يبيّن البيضاويّ وجه التخصيص.

واستدراك التبريزيّ على هذا القول استدراكٌ سليمٌ، إلا أنّ البيضاويّ نقلَ القولَ نقلًا ولم يوافق عليه، حيثُ بيّنَ البيضاويّ أن الاستثناء متعلقٌ بكل ما سبق، فقال: "إلا ما ذكيتم: إلا ما أدركتم ذكاته وفيه حياة مستقرة من ذلك"[65]، ويعني بقوله: "من ذلك"[66]: ما سبق ذكره من المحرمات، غير مقتصر على ما أكل السبع، ومن ثمّ ساق البيضاويّ الرأي الآخر، على سبيل الاحتمال والذّكر، وذكره له لا يعني قبوله به وترجيحه، والظاهر تضعيفه لأنه جاء بصيغة التمريض، والله أعلم.

"والاستثناء الواقع بعد أشياء يصلح لأن يكون هو بعضها، يرجع إلى جميعها عند الجمهور، ولا يرجع إلى الأخيرة إلا عند أبي حنيفة والإمام الرازي"[67].

وخُلاصةُ الأمرِ أن استدراك التبريزيّ على الرأيِ سليمٌ في ذاته، إلا أن البيضاويّ لم يرجِّح هذا الرأي.

الاستدراك الثالث:

عند قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْۖ﴾ [المائدة: 4]

ينقل التبريزيّ رأي البيضاويّ في الآية فيقول: "قال البيضاويّ: "والمسؤولُ ما أُحِلّ لهم مِنَ المطاعمِ، كأنّهم لمّا تُلِيَ عليهم ما حُرِّمَ عليهم سألوا عمّا أُحِلَّ لهُم"[68]. ثمّ يعقّبُ التبريزيّ قائلًا:

"ولا يخفى أنّهُ ذكرَ أوّلًا أنّ ﴿إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ استثناءٌ مِن قولِهِ: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [المائدة: 1] ثمّ قال: إنَّ قولَهُ ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ﴾ [المائدة: 3] بيانُ ﴿مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ﴾، فيتميّزُ الحلالُ منَ الحرامِ على رأيِهِ، فكيفَ يقولُ: "لمّا تُلِيَ عليهم ما حُرِّمَ سألوا عمّا أُحِلَّ"، وليسَ في الكلامِ على مُقتضى تقريرِهِ محلُّ ورودِ سؤالٍ كما لا يخفى"[69].

نقول: يُحاولُ التبريزيّ الاستدراك على البيضاويّ في هذه المسألة، وهذا يظهر دقة نظره -رحمه الله-. ومقصودُ التبريزيّ: بما أن الله تعالى بين المحرّماتِ، فإن كل ما سواهُ حلال، فما الحاجة إلى ورود السؤال عمّا أحلّ؟ على مقتضى ما قرره البيضاويّ.

ونقول: صحيحٌ أن الله تعالى بيّن المحرمات، ولكن للحلال حيثياتٍ وتفاصيلَ، لا يكفي في معرفتها بيان المحرمات فحسب، فينبغي بيان ما أُحلَّ كذلك، وما يتعلق به لزيادة البيان والتوضيح، فالسؤال عن ما أحل في محله، ولا تناقض بين أقوال البيضاويّ، قال الشهاب الخفاجي معقبًا على قول البيضاوي: "سَألوا عما أحل لهم"؛ أي: هل هو جميع ما عدا المذكور أم فيه تفصيل؟ فأجيبوا بأن له تفصيلًا".[70]

الاستدراك الرابع:

عند قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: 4]

ينقل التبريزيّ رأي البيضاويّ في معنى ﴿مُكَلِّبِينَ﴾، حيثُ يقول: "والمكلِّبُ مؤدِّبُ الجوارحِ ومُضَرّيها[71] بالصّيد لصاحبها، واشتقاقُهُ من الكلْبِ[72]؛ لأنّ التأديبَ أكثرُ ما يكونُ في الكلابِ، فاشتق من لفظِهِ لكثرتهِ في جنسه"[73].

قال البيضاويّ: "أو لأنّ كل سبُعٍ يسمّى كلبًا لقوله عليه الصّلاة والسّلام: "اللهمّ سلّط عليه كلبًا من كلابك"[74].

ثم يستدرك التبريزيّ على البيضاويّ قائلًا: "وفي استدلالِهِ تأمُّلٌ؛ لأنّ الحديثَ لا يدلُّ على أنّ كلَّ سبع كلبٌ، بل إنّما يُفهمُ منهُ إطلاقُ الكلبِ على بعضِ أنواعِ السّبُع، بل على الأسدِ، حيثُ رُويَ أنّ الأسدَ أكلَ الذي دَعا عليهِ النّبيُّ ﷺ، وهو عُتبةُ بن أبي لهب حينَ أرادَ سفرَ الشّامِ، فغاظ النبيّ ﷺ، وعلى تقديرِ تسليمِهِ ليسَ فيه دِلالةٌ على إطلاقِ الكلبِ على الطّيورِ، فالتّعويلُ على الوجهِ الأوّل"[75]. ويعني التبريزيّ بالوجه الأول: أن التكليب بمعنى الضراوة، لا بسبب كون السبع من الكلاب، وهو رأي الزمخشريّ في الكشاف[76].

نقول: استدراك التبريزيّ على البيضاويّ في هذا الموضعِ سليمٌ من حيثُ اللغة والسياق، أمّا لغة؛ فأصل معنى لفظ (الكلب): تعلّق الشيء بالشيء في شدّةٍ وشدّةِ جذبٍ"[77]، وهو ينطبق على جميع الجوارح ولا يختص السبع به، وأمّا من حيث السياق، فلو خُصَّ السبعُ باللفظ؛ لما شملَ اللفظ باقي الجوارح.

وبعد أن يستدركَ التبريزيّ على البيضاويّ يكملُ سوقَ رأي الزمخشريّ، حيثُ يقول:

قال صاحب الكشاف: "أو من الكلبِ الذي هو بمعنى الضّراوةِ، يُقال: هو كلبٌ بكذا إذا كان ضاريًا بهِ"[78]، ويعقبُ التبريزيّ على قول الزمخشريّ قائلًا: "وهو وجيهٌ، لكنّهُ لم يذكرهُ البيضاويّ"[79].

نقول: لقد صحّ استدراكُ التبريزيّ على قول البيضاويّ سالف الذِّكر، إلا أنهُ جانبَ الصواب حينَ قال: "لم يذكره البيضاويّ"؛ حيثُ إن البيضاويّ ساق قولين في المسألة، بل إنه ساق القول سالف الذكر على أنه القول الثاني، أمّا عن القول الأول الذي قدّمهُ البيضاويّ في المسألة، فقد قال ما نصه: "مكلّبين: معلّمين إياه الصيد، والمكلّب: مؤدب الجوارح ومضرّيها بالصيد. مشتقّ من الكلب، لأنّ التأديب يكون أكثر فيه"[80].

وربما لم ينتبه التبريزيُّ لجميع الآراء المذكورة عند البيضاويّ في المسألة، وإلا فالإنصافُ يقتضي أن يذكر التبريزيّ الرأيين، أو -على الأقلّ- أن لا ينفي عن البيضاويّ قولًا قد قاله.

الاستدراك الخامس:

عند قوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَا ٱلتَّوۡرَىٰةَ فِيهَا هُدٗى وَنُورٞۚ يَحۡكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسۡلَمُواْ لِلَّذِينَ هَادُواْ وَٱلرَّبَّٰنِيُّونَ وَٱلۡأَحۡبَارُ﴾ [المائدة: 44]

يقول التبريزيّ: "﴿وَٱلرَّبَّٰنِيُّونَ وَٱلۡأَحۡبَارُ﴾ عطفٌ على ﴿ٱلنَّبِيُّونَ﴾، والربّانيونَ: العُلماءُ الزاهدون؛ لأنّ الحكمَ بالتّوراةِ إنّما يُتصوَّرُ من العلماءِ، والأحبارُ: العلماءُ من ولدِ هارونَ كما قال صاحب الكشاف، فظهرَ للعطفِ فائدةٌ، وفسّرَ البيضاويّ الربانيينِ بالزُّهادِ، والأحبارَ بالعلماءِ[81]، وهو على إطلاقِهِ غيرُ صحيحٍ؛ لأنّ الزاهدَ العالمَ داخلٌ في العلماءِ، وغير العالم لا يقدرُ على الحكمِ"[82].

يستدرك التبريزيّ على البيضاويّ أيضًا، حيثُ أظهرَ أنَّ البيضاويَّ فسّر الربانيينَ بالزّهاد فحسب، كما فسّر الأحبار بالعلماء فحسب، فكأن البيضاويّ قصر المعاني على ما ذكر.

نقول: استدراك التبريزيّ سليمٌ لو كان هذا قصد البيضاويّ، إلا أنه –أي: البيضاوي- قال ما نصّه: "والربّانيون والأحبار زُهادهم وعلماؤهم السالكون طريقة أنبيائهم"[83]. فكأنّ البيضاويّ فسّر اللفظين بعموم، ولم ينفِ عن الربانيين صفة العلمِ، والله أعلم.

الاستدراك السادس:

عند قوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَوَلَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ فَإِنَّ حِزۡبَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡغَٰلِبُونَ﴾ [المائدة: 56]

يقول التبريزيّ: "﴿وَمَن يَتَوَلَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ﴾ [المائدة: 56] الموصولُ مبتدأٌ متضمّنٌ لمعنى الشَّرطِ. ﴿فَإِنَّ حِزۡبَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡغَٰلِبُونَ﴾ [المائدة: 56] خبرُهُ، وتصحُّ الفاءُ في خبرِ المتضمّن لمعنى الشّرط، لكن الخبرَ لكونِهِ جملة محتاجٌ إلى العائدِ، والعائد وَضع المظهر موضعَ المُضمَرِ، ومعناهُ: فإنّهم الغالبونَ، وأظهَرَ المرجعَ بأمرٍ صادقٍ عليهِ لا بِعَينِهِ ادّعاءً لشُهرتِهِ بهذا الأمرِ، بحيثُ لا يتبادرُ إلى الفَهمِ مِنْ هذا الأمرِ غيرُهُ، وهو حاصلُ ما في الكشّافِ"[84].

"قال البيضاويّ: "أي: فإنّهم الغالبونَ، ولكن وضعَ الظاهرَ موضعَ المُضمرِ تنبيهًا على البرهان عليه، فكأنَّهُ قيلَ: ومن يتولَّ هؤلاءِ فَهُم حزبُ اللهِ، وحزبُ اللهِ هم الغالبونَ"[85]، وهو محلُّ تأمُّل؛ لأنَّ وضعَ المُظهرِ موضعَ المُضمَرِ معناهُ ذكرُ المرجعِ موضع الضّمير لا حذفُ الضّميرِ، وذكرُ شيءٍ آخر موضعه بواسطةِ غرضٍ من الأغراضِ، ألا تَرى أنَّ قولَك: الشّمس تحقق خفاء النجمِ غير صحيحٍ، مع أنّ طريقَ البُرهانِ جارٍ فيهِ، فالوجهُ ما ذكرناه"[86].

يعني التبريزيّ بذلك أن وضع المُضمَرِ موضعَ المُظهَرِ يقتضي ذكر المظهر الذي سيُكررُ لاحقًا بدل أن يكنّى عنه بضمير، كما جرت بذلك القاعدة في العربية[87]، لا حذفُ المُظهرِ من الأساس، ففي هذا الموضع لم يُذكر الظاهر الذي سيتم تكراره، بل تمّ تقديره من قبل الزمخشريّ، والبيضاويّ بقوله: "فهم حزبُ الله".

نقول: اعتراضُ التبريزيّ اعتراضٌ وجيهٌ عند النظرة الأولى، ولكن قد يكون لوضع المظهر موضع المضمر أكثرُ من وجه وأكثر من نوع وأكثر من شكلٍ، ولا يستلزم أن تكون الأمثلة كلّها من نوع وشكلٍ واحدٍ، وهذا يستلزم منا استقراء لمواطن وضع المظهر موضع المضمر في القرآن، وفي اللغة كذلك، لمعرفة مظاهر هذا النوع البلاغي وهل جاءت على شكل واحد أم عدة أشكال، حتى يكون الحكم سليمًا.

وقد يُحذفُ العائد ولا يُذكرُ لكونه معلومًا، عند السامع كما ذكر الزمخشريّ، وكما قال الرازي: "قوله ﴿فَإِنَّ حِزْبَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْغَٰلِبُونَ﴾ جملة واقعة موقع خبر المبتدأ، والعائد غير مذكور لكونه معلومًا، والتقدير: فهو غالب لكونه من جند الله وأنصاره"[88].

وكما جعل جماعة من المفسرين الجملة من باب وضع الظاهر موضع المضمر، فقد جعلها غيرهم دليل الجواب؛ أي: "دليل على جواب الشرط بذكر علة الجواب كأنه قيل: فهم الغالبون لأنهم حزب الله"[89].

وكما قال الشهاب الخفاجي في حاشيته على البيضاوي: "وقوله: "وضع الظاهر موضع المضمر..." هذا مبني على أنّ جواب الشرط لا بد من اشتماله على ضميره.. فوضع الاسم الظاهر موضع الضمير للدلالة على علة الغلبة، وهو أنهم حزب الله"[90].

الاستدراك السابع:

عند قوله تعالى: ﴿عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَ﴾ [المائدة: 95]

ينقل التبريزيّ رأي الزمخشريّ والبيضاويّ في هذا الجزء من الآية، فيقول: "﴿عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَ﴾ لكُم منَ الصّيدِ في حالِ الإحرامِ قبلَ أن تُراجِعوا رسول الله ﷺ وتسألوهُ عن جوازِهِ"[91]،وقيلَ: عمّا سلفَ لكُم في الجاهليّةِ منهُ، لأنّهم كانوا متعبَّدين بِشرائِعِ مَن قبلَهم، وكانَ الصّيدُ فيها مُحرَّمًا"[92]، كذا في الكشاف.

قال البيضاويّ: "أو قبلَ التّحريمِ، أو في هذه المرّةِ"[93].

ثمّ يعقب التبريزيّ على رأي البيضاويّ ويقول: "وهو محلُّ تأمُّلٍ؛ لأنّ العفوَ إنّما يتعلّقُ بالخطيئةِ، ولا خطيئةَ قبلَ التّحريمِ"[94].

نقول: قد يكون المقصود بالعفو هنا: عدم المؤاخذة، فيكون المعنى: لا يؤاخذكم الله بما سبق منكم من قتل الصيد وأنتم حُرُم قبل نزول حكم التحريم، وهذا ما أشار إليه الإمام الطبري[95]، ولذلك لا إشكال في كلام البيضاويّ.

وقد سكت التبريزيّ عن كلام صاحب الكشّاف بأن المراد أيام الجاهلية، وهو أحقُّ بالنقد، إذ كيفَ يُعفى عن غيرِ المكلّف؟ وليسوا بمؤمنين وقتها، والغريب منه أنه انتقد قول البيضاويّ، ولم يقدم بديلًا له.

المطلب الثالث: القيمة العلمية لاستدراكات التبريزيّ.

بعد سوق تلك المجموعة من استدراكات التبريزيّ في تفسيره على البيضاويّ والزمخشريّ في تفسيريهما، لا بُدَّ من إظهار قيمة تلك الاستدراكات، وبيان القيمة يكون من خلال بيان منهج التبريزيّ في الاستدراك وأسلوبه وما له وما عليه، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: تنوع استدراكاته.

تميّز التبريزيّ بحقّ في كثير من استدراكاته على الزمخشريّ والبيضاويّ، وكانت له ملاحظُ دقيقة على ما ذهبَا إليه في مسائل عدّة، فلم تقتصر استدراكاته على جانبٍ محدّد، بل شملت استدراكاته الجانب اللغويّ والفقهيّ، وهذا يظهر علوّ كعب التبريزيّ وسعة علمه، وهذه الاستدراكات كانت من أبرزِ ما يميّزُ تفسير التبريزيّ، ويسهم في إظهارِ قيمته العلمية.

ثانيًا: منهجه في الاستدراك.

أمّا عن منهجه، فالمتتبعُ لاستدراكات التبريزيّ في تفسيره يجدُ أنّها تنصبُّ في غالب الأحيانِ على آراء البيضاويّ، أو على أقوال ذكرها البيضاويّ، مقارنة باستدراكاته على الزمخشريّ، فنسبة استدراكه على البيضاويّ أكبر من استدراكه على الزمخشريّ، وممّا يلفتُ النّظر بالرغمِ من قيمة استدراكاته، عدم إنصافه لهما في أحيان عدة، كما لاحظنا، وبخاصة البيضاويّ، ومن الأمثلة على ذلك:

- استدراكه استدراكًا غير صائبٍ، فيكون استدراكًا في غير محلّه.
- اجتزاؤه لعبارة البيضاويّ، ثمّ يستدركُ عليها، ويكون رأيُ البيضاويّ على خلافِ ما عرضهُ التبريزيّ لأن ما نقلهُ عنهُ كانَ مجتزأً، فيكون استدراكهُ هو في الأصلِ رأي البيضاويّ، إلا أنه لم يعرض الرأي كاملًا.
- تارة ينتقدُ الرأي ويكون انتقادًا سليمًا في ذاته، إلا أنّهُ يعتقد أن البيضاويّ يعتقدهُ ويتبنّاهُ، ويكون البيضاويّ قد نقل القولَ نقلًا وليس بالضرورة أن يكون متبنٍّ له.
- محاولةُ إظهار التناقض بين أقوال البيضاويّ، ويظهرُ بعد التدقيق عدمُ التناقض، كما في قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْۖ﴾ [المائدة: آية4].
- اتهامه لبعضِ الآراء بالزيف، كالرأي الذي ذهبَ إليه الزمخشريّ في جواز دخول الفاء على الفعل المضارع إذا كان في جملة جواب الشرط، في تفسيره لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُۗ﴾ [المائدة: 95].
- انتقاده لآراء دون ترجيح بينها أو عرضِ البديل لها.
- يردُّ على بعض الأقوال باعتبار أنها رأي البيضاويّ وهو في الأصلِ رأي الزمخشريّ.

وهذا لا ينقصُ من قيمة التفسير أو من قيمة الاستدراكات عمومًا، ولكن، كان لا بدّ من بيان ذلك لإنصافِ العلماء.

ثالثًا: أسلوبه في الاستدراك.

أمّا أساليبه في عرض الأقوال والاستدراكات، فقد تميّزَ بأدبه الجمّ عند ذكر الأقوال المختلفة في المسائل الخلافية الفقهية والعقدية، فلم يكن يشنّع على المخالف بألفاظ غير ملائمة، إلا ما صدر عنه عند اتهام رأي

الزمخشريّ بالزيف والبعد عن الحق في رأي نحويّ. وكان من أساليبه الظاهرة إذا لم يرتض قولًا أو رأيًا يقول: (وهو محلّ تأمّل)، (ولا يخفى أنه غير ملائم)، (ويردُ عليه)، (قيلَ عليه) ... وهكذا.

الخاتمة:

الحمدلله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبإعانته تكتمل الأمور، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد؛ فلا بد في الختام من ذكر أهم نتائج الدراسة وأهم توصياتها، وذلك على النحو الاتي:

أولًا: النتائج.

خلصت الدراسة إلى نتائج عدة كان من أبرزها:

1. لم تقدّم المصادر المتاحة ترجمة كافية للإمام التبريزيّ، وذلك لطبيعة الظروف التي عاصرها، والتي أدّت إلى تنقّله بين الدولة الصفوية والدولة العثمانية.
2. إن كثيرًا ممّا دُوّن عن الإمام التبريزيّ ما زال حبيس خزائن المخطوطات ومكتباتها.
3. لم يَظهر لنا تاريخ بداية كتابته لتفسيره، ولكن ظهر أن البداية كانت قبل رحلته إلى بغداد وإقامته فيها، ولعلّ تأليفه لهذا التفسير مرّ بمرحلتين؛ الأولى: قبل رحلته إلى بغداد، والثانية: بعد مكوثه فيها.
4. إن من أبرز دوافع التبريزيّ لتأليف تفسيره هو محاولته التوفيق والمقارنة بين تفسير الكشاف للزمخشري، وأنوار التنزيل للبيضاويّ.
5. إن المراد بالاستدراكات عند المفسرين: إتباعُ القول الأول بقولٍ ثانٍ، يصحّح خطأه أو يكمل نقصَه أو يزيل لُبسه.
6. لم يكن التبريزيّ مجرد ناقل لأقوال الزمخشري في تفسيره وأقوال البيضاوي في تفسيره، بل تنوع نقله بين الموافقة والتأييد وبين الانتقاد والاستدراك، مما يدل على دقة نظره، ويؤكد قيمة تفسيره العلمية.
7. تنوعت مجالات استدراكات التبريزي على الزمخشري والبيضاوي، فلم تقتصر على جانب واحد، بل شملت الجانب اللغوي والفقهي، ومزجت بينهما في مواضع عدة، وفي هذا دلالة واضحة على موسوعيته وغزارة علمه.
8. إن استدراكات التبريزيّ تنصب في الأعم الأغلب على أقوال البيضاويّ، مقارنة باستدراكاته على الزمخشريّ، وبالرغم من قيمة هذه الاستدراكات إلا أنّه يؤخذ عليه عدم إنصافه لهما في أحيان عدة.
9. تميز التبريزيّ بأدبه الجم عند إيراده للأقوال المتعددة في المسائل المختلفة؛ فلم يكن يشنّع على المخالف بألفاظ غير ملائمة، إلا ما صدر عنه عند اتهام رأي الزمخشريّ بالزيف والبعد عن الحق في رأي نحويّ.

ثانيًا: التوصيات.

توصي الدراسة بما يلي:

1. ضرورة الانتباه إلى استدراكات المفسرين بعضهم على بعض، فليس كلُّ استدراكٍ يكون سليمًا تمامًا وخاليًا من الخطأ.
2. استكمال البحث في استدراكات التبريزي على البيضاوي والزمخشري، أو على كلٍّ منهما في دراسة مستقلة، ففي ذلك توسيع لمدارك طالب العلم، وإعانة على البحث والتنقيب، وبناء مهارة التدقيق في أقوال العلماء والتمحيص فيها، وتعلّم منهج العلماء الأكابر في الأخذ والرد.

المصادر والمراجع:

1. إبراهيم بن السري الزجاج، (ت:311هـ)، **معاني القرآن وإعرابه**، تحقيق: عبدالجليل عبده شلبي، بيروت، عالم الكتب، 1408هـ/ 1988م (ط1).
2. أبو الحسن المجاشعي البلخي الأخفش، (ت:215هـ)، **معاني القرآن للأخفش**، تحقيق: هدى محمود قراعة، القاهرة، مكتبة الخانجي، 1411هـ/ 1990م (ط1).
3. أبو السعود العمادي، (ت: 982هـ)، **إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم**، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
4. أبو بكر الكاساني، (ت:587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، 1406هـ/ 1986م (ط2).
5. أبو نعيم الأصبهاني، (ت:430هـ)، **معرفة الصحابة**، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، الرياض، دار الوطن للنشر، 1419هـ/ 1998م (ط1).
6. أحمد بن الحسين أبو بكر النيسابوري، (ت:381هـ)، **المبسوط في القراءات العشر**، تحقيق: سبيع حمزة، دمشق، مجمع اللغة العربية، 1981م.
7. أحمد بن شعيب النسائي، (ت:303هـ)، **السنن الكبرى**، تحقيق: حسن شلبي، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1421هـ/ 2001م (ط1).
8. أحمد بن فارس، (ت:395هـ)، **مقاييس اللغة**، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الفكر، 1399هـ/1979م.
9. أحمد بن محمد شهاب الدين الخفاجي، (ت:1069هـ)، **حاشية الشهاب على تفسير البيضاويّ، " عناية القاضي وكفاية الراضي"**، بيروت، دار صادر.
10. أحمد بن يوسف السمين الحلبي، (ت:756هـ)، **الدر المصون في علوم الكتاب المكنون**، تحقيق: أحمد الخراط، دمشق، دار القلم.
11. أحمد مختار عمر، (ت:1424هـ)، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، 1429هـ/ 2008م (ط1).
12. أحمد يوسف رزق، **تفسير القرآن المجيد للإمام عبد الباقي التبريزيّ البغدادي: دراسة وتحقيق من أول الكتاب إلى الآية (74) من سورة البقرة**، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2021م.
13. إسماعيل بن حماد الجوهري، (ت:393هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، ط4، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، بيروت، دار العلم للملايين، 1407هـ/ 1987م.
14. إسماعيل بن عمر ابن كثير، (ت:774هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، 1420هـ/ 1999م (ط2).
15. إسماعيل بن محمد القونوي، (ت:1195هـ)، **حاشية القونوي على تفسير الإمام البيضاوي**، تحقيق: عبدالله محمود عمر، بيروت، دار الكتب العلمية، 1422هـ/2001م(ط1).
16. آغا بزُرُك الطهراني، (ت:1389هـ)، **الروضة النضرة في علماء المائة الحادية عشرة**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 2009م (ط1).
17. تقى محمد رمان، **تفسير القرآن المجيد للإمام عبدالباقي التبريزيّ البغدادي: دراسة وتحقيق من الآية (25) من سورة النساء إلى الآية (55) من سورة الأنعام**، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2022م.
18. الحارث بن محمد بن أبي أسامة، (ت:282هـ)، **بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث**، تحقيق: حسين الباكري، المدينة المنورة، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية، 1413هـ/ 1992م (ط1).
19. حسن بن قاسم المرادي، (ت:749هـ)، **الجنى الداني في حروف المعاني**، تحقيق: فخرالدين قباوة، محمد نديم فاضل، دار الكتب العلمية، 1413هـ/ 1992م (ط1).
20. الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني، (ت: 502هـ)، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: صفوان الداودي، بيروت، دار القلم، 1412هـ (ط1).

21. أبو حيان الأندلسي، (ت:745هـ)، **البحر المحيط**، تحقيق: صدقي محمد جميل، بيروت، دار الفكر، 1420هـ.

22. الخليل بن أحمد الفراهيدي، (ت:170هـ)، **العين**، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

23. شرف الدين الحسين بن عبدالله الطيبي، (743هـ)، **فتوح الغيب في الكشف عن قناع الريب= حاشية الطيبي على الكشاف**، جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم، 2013م (ط1).

24. شهاب الدين الألوسي، (ت:1270هـ)، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، تحقيق: علي عطية، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ (ط1).

25. عبدالحق بن غالب بن عطية الأندلسي، (542هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1422هـ (ط1).

26. عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، (ت:911هـ)، **نواهد الأبكار وشوارد الأفكار، تحقيق ودراسة من الآية (113) من سورة آل عمران إلى الآية (48) من سورة التوبة**، وهي من تحقيق الطالب أحمد الدروبي بإشراف د. سليمان الصادق، وهي واحدة من ثلاث رسائل جامعية اعتنت بتحقيق هذا الكتاب، مكة المكرمة، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة أم القرى، 1424هـ/ 2005م.

27. عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، (ت:911هـ)، **همع الهوامع في شرح جمع الجوامع**، تحقيق: عبدالحميد هنداوي، مصر، المكتبة التوفيقية.

28. عبدالرحمن بن حسن حبنكة الميداني، (ت:1425هـ)، **البلاغة العربية**، دمشق، دار القلم، 1416هـ/ 1996م (ط1).

29. عبدالرحمن بن محمد بن أبي حاتم، (ت:327هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: أسعد محمد الطيب، السعودية، مكتبة نزار مصطفى الباز، 1419هـ (ط3).

30. عبدالله بن عمر البيضاوي، (ت:685هـ)، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**، تحقيق: محمد المرعشلي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1418هـ (ط1).

31. عبدالله بن يوسف الزيلعي، (ت:762هـ)، **تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري**، تحقيق: عبد الله بن عبدالرحمن السعد، الرياض، دار ابن خزيمة، 1414هـ (ط1).

32. عبدالله بن يوسف بن هشام الأنصاري، (ت:761هـ)، **شرح شذور الذهب في معرفة كلام العرب**، تحقيق: عبدالغني الدقر، سوريا، الشركة المتحدة للتوزيع.

33. عبدالعزيز بن أحمد بن محمد البخاري، (ت:730هـ)، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، تحقيق: عبدالله عمر، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997م (ط1).

34. عثمان بن عمر بن الحاجب، (ت:646هـ)، **الكافية في علم النحو**، تحقيق: صالح الشاعر، القاهرة، مكتبة الآداب، 2010م (ط1).

35. علي بن محمد الماوردي، (ت:450هـ)، **النكت والعيون**، تحقيق: السيد بن عبد المقصود بن عبدالرحيم، بيروت، دار الكتب العلمية.

36. عمرو بن عثمان بن قنبر (سيبويه)، (ت:180هـ)، **الكتاب**، تحقيق: عبدالسلام هارون، القاهرة، مكتبة الخانجي، 1408هـ/ 1988م (ط3).

37. الفضل بن حسن الطبرسي، (ت:548هـ)، **مجمع البيان في تفسير القرآن**، تحقيق: هاشم المَحَلّاتي، فضل الله الطباطبائي، بيروت، دار المعرفة، (ط2).

38. المبارك بن محمد بن الأثير، (ت:606هـ)، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق: طاهر الزاوي، محمود الطناحي، بيروت، المكتبة العلمية، 1399هـ/ 1979م.

39. محمد الطاهر بن محمد بن عاشور، (ت:1393هـ)، **التحرير والتنوير**، تونس، الدار التونسية للنشر، 1984هـ.

40. محمد بن أحمد الأزهري، (ت:370هـ)، **تهذيب اللغة**، تحقيق: محمد عوض، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 2001م (ط1).

41. محمد بن الحسن الرضي الأستراباذي، (ت:686هـ)، **شرح الرضي لكافية ابن الحاجب**، تحقيق: يحيى بشير مصري، عمادة البحث العلمي، السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود، 1417هـ/ 1996م (ط1).

42. محمد بن الحسن بن دريد، (ت:321هـ)، **جمهرة اللغة**، تحقيق: رمزي بعلبكي، بيروت، دار العلم للملايين، 1987م (ط1).

43. محمد بن القاسم أبو بكر الأنباري، (ت: 328هـ)، **الزاهر في معاني كلمات الناس**، تحقيق: حاتم الضامن، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1412هـ/ 1992م (ط1).

44. محمد بن جرير الطبري، (ت:320هـ)، **جامع البيان عن تأويل القرآن**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، 1420هـ/2000م (ط1).

45. محمد بن حسن ابن الصائغ، (ت:720هـ)، **اللمحة في شرح الملحة**، تحقيق: إبراهيم بن سالم الصاعدي، المدينة المنورة، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، 1424هـ/2004م (ط1).

46. محمد بن عبدالله الحاكم، (ت:405هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ/ 1990م (ط1).

47. محمد بن عبدالله بن مالك، (ت: 672هـ)، **شرح الكافية الشافية**، تحقيق: عبدالمنعم هريدي، مكة المكرمة، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، 1402هـ/ 1982م (ط1).

48. محمد بن عبدالله بن مالك، (ت:672هـ)، **شرح تسهيل الفوائد**، تحقيق: عبدالرحمن السيد، محمد بدوي، هجر للطباعة والنشر، 1410هـ/ 1990م (ط1).

49. محمد بن عمر الرازي، (ت:606هـ)، **مفاتيح الغيب = التفسير الكبير**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1420هـ (ط3).

50. محمد بن عيسى الترمذي، (ت: 279هـ)، **سنن الترمذي**، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ 1، 2)، محمد فؤاد عبد الباقي (جـ3)، إبراهيم عطوة (جـ 4، 5)، مصر، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 1395هـ/ 1975م (ط2).

51. محمد بن محمد الزبيدي، (ت:1205هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

52. محمد بن مكرم بن منظور، (ت:711هـ)، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، 1414هـ(ط3).

53. محمد بن موسى الهمذاني، (ت:584هـ)، **الأماكن أو ما اتفق لفظه و افترق مسماه من الأمكنة**، تحقيق: حمد الجاسر، دار اليمامة للبحث والترجمة والنشر، 1415هـ.

54. محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، **التعريفات الفقهية**، دار الكتب العلمية، 1424هـ/ 2003م (ط1).

55. محمود بن عمر الزمخشري، (ت: 538هـ)، **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، بيروت، دار الكتاب العربي، 1407هـ (ط3).

56. محمود بن عمر الزمخشري، (ت:538هـ)، **أساس البلاغة**، تحقيق: محمد باسل عيون السود، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ/ 1998م (ط1).

57. مسعود بن عمر سعد الدين التفتازاني، (ت: 793هـ)، **شرح التلويح على التوضيح**، مصر، مكتبة صبيح.

58. المصطفوي، **التحقيق في كلمات القرآن الكريم**، بلا دار نشر، بلا طبعة.

59. ميرزا عبدالله أفندي الأصبهاني، **رياض العلماء وحياض الفضلاء**، تحقيق: أحمد الحسيني، قُم، إيران، مكتبة آية الله العظمى، 1403هـ.

60. نايف بن سعيد الزهراني، **استدراكات السلف في التفسير: دراسة نقدية**، الدمام، دار ابن الجوزي، 1430هـ (ط1).

ياقوت الحموي، (ت:626هـ)، **معجم البلدان**، بيروت، دار صادر، 1995م (ط2

الهوامش:

(1) يُنظر: عبد الباقي التبريزي البغدادي، (ت:1039ه)، تفسير القرآن المجيد للإمام عبدالباقي التبريزي البغدادي: دراسة وتحقيق من أول الكتاب إلى الآية (74) من سورة البقرة، تحقيق: أحمد يوسف رزق، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2021م، (9).

(2) نسبةً إلى تِبريز، وهي مدينةٌ من أشهر مدن أذربيجان حاليًا، وهي اليومَ أكبرُ مُدنها، يُنسبُ إليها جماعةٌ من أهل العلم والرواية، وتُروى تَبريز بفتح التاء. يُنظر: محمد بن موسى الهمذاني، (ت:584هـ)، الأماكن أو ما اتفق لفظه وافترق مسماه من الأمكنة، تحقيق: حمد الجاسر، دار اليمامة، 1415هـ، ص152. ياقوت الحموي، (ت:626هـ)، معجم البلدان، بيروت، دار صادر، 1995م، (ط2)، ج1، ص128.

(3) نسبةً إلى (المولى)، ويستعملهُ العجمُ لقبًا للعالِم الكبير أو العالم الزّاهد، ولكنهم ينطقون به (ملا). ويقال إنه لقبٌ لمن انتسب إلى فرقةٍ صوفيةٍ نُسبت إلى المولى جلال الدين الرومي. يُنظر: محمد بن محمد الزبيدي، (ت:1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ج40، ص246، ص253. محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، 1424هـ/ 2003م، (ط1)، ص221. أحمد مختار عمر، (ت:1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، 1429هـ/ 2008م، (ط1)، ج3، ص2497.

(4) يُنظر: ميرزا عبد الله أفندي الأصبهاني، رياض العلماء وحياض الفضلاء، تحقيق: أحمد الحسيني، قُم، إيران، مكتبة آية الله العظمى، 1403هـ، ج3، ص59. آغا بزُرُك الطهراني، (ت:1389هـ)، الروضة النضرة في علماء المائة الحادية عشرة، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 2009م، (ط1)، ج8، ص312.

(5) يُنظر: المرجع السابق. آغا بزُرُك الطهراني، (1389هـ)، الذريعة إلى تصانيف الشيعة، (1/9، 123).

(6) يُنظر: التبريزي، تفسير القرآن المجيد، تحقيق: أحمد يوسف رزق، ص17.

(7) المرجع السابق.

(8) يُنظر: التبريزي، تفسير القرآن المجيد، تحقيق: أحمد يوسف رزق، ص17.

(9) يُنظر: الخليل بن أحمد الفراهيدي، (ت:170هـ)، العين، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ج5، ص327-328.

(10) يُنظر: محمد بن الحسن ابن دريد، (ت:321هـ)، جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي بعلبكي، بيروت، دار العلم للملايين، 1987م، (ط1)، ج2، ص636-637.

(11) يُنظر: محمد بن القاسم أبو بكر الأنباري، (ت: 328هـ)، الزاهر في معاني كلمات الناس، تحقيق: حاتم الضامن، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1412هـ/ 1992م، (ط1)، ج1، ص517. محمد بن أحمد الأزهري، (ت:370هـ)، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 2001م، (ط1)، ج10، ص65.

والرشاء: الحبل الذي يتوصل به إلى الماء. يُنظر: المبارك بن محمد ابن الأثير، (ت:606هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر الزاوي، محمود الطناحي، بيروت، المكتبة العلمية، 1399هـ/ 1979م، ج2، ص226.

(12)محمود بن عمر الزمخشري، (ت:538ه)، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ/ 1998م (ط1)، ج1، ص285.

(13) محمد بن مكرم ابن منظور، (ت:711هـ)، لسان العرب، بيروت، دار صادر، 1414ه (ط3)، ج10، ص421.

(14)أحمد بن فارس، (ت:395ه)، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، 1399ه/1979م، ج2، ص269.

(15) يُنظر: المرجع السابق.

(16) يُنظر: نايف بن سعيد الزهراني، استدراكات السلف في التفسير: دراسة نقدية، الدمام، دار ابن الجوزي، 1430هـ (ط1)، ص15-16.

(17)محمود بن عمر الزمخشريّ، (ت: 538هـ)، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، بيروت، دار الكتاب العربي، 1407هـ (ط3)، ج1، ص601.

(18)يُنظر: عثمان بن عمر ابن الحاجب، (ت:646هـ)، الكافية في علم النحو، تحقيق: صالح الشاعر، القاهرة، مكتبة الآداب، 2010م (ط1)، ص28. محمد بن عبد الله ابن مالك، (ت: 672هـ)، شرح الكافية الشافية، تحقيق: عبد المنعم هريدي، مكة المكرمة، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، 1402هـ/ 1982م (ط1)، ج2، ص904.

وشرح الكافية الشافية لابن مالك ليس شرحًا لكافية ابن الحاجب، إنما هو كتاب آخر مختلف، فوجب التنبيه لأمن اللبس.

(19)عبد الباقي التبريزي البغدادي، (ت:1039ه)، تفسير القرآن المجيد: دراسة وتحقيق من الآية (25) من سورة النساء إلى الآية (55) من سورة الأنعام، تحقيق: تقى رمان، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2022م، ص247.

20 يُنظر، أبو حيان الأندلسي، (ت:745هـ)، البحر المحيط، تحقيق: صدقي محمد جميل، بيروت، دار الفكر، 1420هـ، ج4، ص158.

(21) يُنظر: محمد بن حسن بن الصائغ، (ت:720هـ)، اللمحة في شرح الملحة، تحقيق: إبراهيم بن سالم الصاعدي، المدينة المنورة، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، 1424هـ/2004م) ط1)، ج1، ص275.

22 يُنظر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، (ت:911هـ)، نواهد الأبكار وشوارد الأفكار، تحقيق ودراسة من الآية (113) من سورة آل عمران إلى الآية (48) من سورة التوبة، وهي من تحقيق الطالب أحمد الدروبي بإشراف د. سليمان الصادق، وهي واحدة من ثلاث رسائل جامعية اعتنت بتحقيق هذا الكتاب، مكة المكرمة، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة أم القرى، 1424هـ/ 2005م، ص230.

23 شهاب الدين الألوسي، (ت:1270هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تحقيق: علي عطية، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ (ط1)، ج3، ص223-224.

24 يُنظر: محمد الطاهر بن عاشور، (ت:1393هـ)، التحرير والتنوير، تونس، الدار التونسية للنشر، 1984هـ، ج6، ص78.

(25) يُنظر: التبريزي، تفسير القرآن المجيد، تحقيق: تقى رمان، ص268.

(26) يُنظر: الزمخشريّ، الكشاف، ج1، ص610. التبريزي، تفسير القرآن المجيد، تحقيق: تقى رمان، ص265.

(27) قراءة متواترة. قرأ بالخفض: أبو جعفر وأبو عمرو وابن كثير وعاصم في رواية أبي بكر وحمزة وخلف. والباقون بالنصب. يُنظر: أحمد بن الحسين أبو بكر النيسابوري، (ت:381هـ)، المبسوط في القراءات العشر، تحقيق: سبيع حمزة، دمشق، مجمع اللغة العربية، 1981م. ص184.

(28) الزمخشريّ، الكشاف، ج1، ص610-611. التبريزي، تفسير القرآن المجيد، تحقيق: تقى رمان، ص268.

(29) التبريزي، تفسير القرآن المجيد، تحقيق: تقى رمان، ص268.

(30) شرف الدين الطيبي، (ت:743هـ)، فتوح الغيب في الكشف عن قناع الريب =حاشية الطيبي على الكشاف، جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم، 2013 (ط1)، ج5، ص292.

(31) عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، (ت:730هـ)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق: عبد الله عمر، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997م (ط1)، ج3، ص143.

(32) ينظر: الألوسي، روح المعاني، ج6، ص 73 – 76.

(33) الزمخشريّ، الكشاف، ج1، ص687.

(34) التبريزي، تفسير القرآن المجيد، تحقيق: تقى رمان، ص392.

(35)يُنظر: محمد بن جرير الطبري، (ت:320هـ)، جامع البيان عن تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، 1420هـ/2000م (ط1)، ج11، ص154. ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج7، ص82.

(36) يُنظر: أبو بكر الكاساني، (ت:587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، 1406هـ/ 1986م (ط2)، ج7، ص330.

(37) ينظر: الطيبي، حاشية الطيبي على الكشاف، ج5، ص514.

(38)ضعيفٌ، وقيل: ضعيفٌ جدًا. رواه الطبري في جامع البيان، ج10، ص (425-426) عن السدي ومجاهد وعتبة بن أبي حكيم. ورواه ابن أبي حاتم في تفسيره عن سلمة بن كهيل. عبد الرحمن بن محمد بن أبي حاتم، (ت:327هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: أسعد محمد الطيب، السعودية، مكتبة نزار مصطفى الباز، 1419هـ (ط3)، ج4، ص1162. وابن كثير في تفسيره، ج3، ص139. بيّن أسباب ضعفه صاحبا الاستيعاب في بيان الأسباب، وجلّ ما روي في هذه الآية من أنها نزلت في عليّ –كرم الله وجهه- ضعيفٌ أو موضوع. يُنظر: (إسماعيل بن عمر بن كثير، (ت:774هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة، 1420هـ/1999م (ط2)، ج3، ص139. (الهلالي، سليم بن عيد) (آل نصر، محمد بن موسى)، الاستيعاب في بيان الأسباب، السعودية، دار ابن الجوزي، 1425ه (ط1)، ج2، ص65)).

(39) الزمخشريّ، الكشاف، ج1، ص649. التبريزي، تفسير القرآن المجيد، تحقيق: تقى رمان، ص330.

(40)التبريزي، تفسير القرآن المجيد، تحقيق: تقى رمان، ص331.

(41) الطبري، جامع البيان، ج10، ص (425-426).

(42) ابن أبي حاتم، تفسير ابن أبي حاتم، ج4، ص1162.

(43) ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج3، ص139.

(44) ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج3، ص139.

(45)يُنظر: الفضل بن حسن الطبرسي، (ت:548هـ)، مجمع البيان في تفسير القرآن، تحقيق: هاشم المَحَلاتي، فضل الله الطباطبائي، بيروت، دار المعرفة، (ط2)، ج3، ص (326-327).

(46) يُنظر: محمد بن عمر الرازي، (ت:606هـ)، مفاتيح الغيب = التفسير الكبير، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1420هـ (ط3)، ج12، ص (383-384).

(47)يُنظر: أبو السعود العمادي، (ت: 982هـ)، إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج3، ص52.

(48) الزمخشري، الكشاف، ج1، ص689.

(49) يُنظر: ابن الحاجب، الكافية، ص46.

(50) في شرحه لكافية ابن الحاجب.

(51) يُنظر: سيبويه، عمرو بن عثمان بن قنبر (سيبويه)، (ت:180هـ)، الكتاب، تحقيق: عبد السلام هارون، القاهرة، مكتبة الخانجي، 1408هـ/ 1988م (ط3)، ج3، ص69.

(52) يُنظر: محمد بن الحسن الرضي الأستراباذي، (ت:686هـ)، شرح الرضي لكافية ابن الحاجب، تحقيق: يحيى بشير مصري، السعودية، عمادة البحث العلمي، جامعة الإمام محمد بن سعود، 1417هـ/ 1996م (ط1)، (القسم الثاني، المجلد1، ص938). التبريزي، تفسير القرآن المجيد، تحقيق: تقى رمان، ص 382,

(53) حسن بن قاسم المرادي، (ت:749ه)، الجنى الداني في حروف المعاني، تحقيق: فخر الدين قباوة، محمد نديم فاضل، دار الكتب العلمية، 1413هـ/ 1992م (ط1)، ص66-67.

(54) عبد الله بن يوسف بن هشام الأنصاري، (ت:761ه)، شرح شذور الذهب في معرفة كلام العرب، تحقيق: عبد الغني الدقر، سوريا، الشركة المتحدة للتوزيع، ص442.

(55) يُنظر: محمد بن عبد الله بن مالك، (ت:672ه)، شرح تسهيل الفوائد، تحقيق: عبد الرحمن السيد، ومحمد بدوي، هجر للطباعة والنشر، 1410هـ/ 1990م (ط1)، ج4، ص79. عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، (ت:911هـ)، همع الهوامع في شرح جمع الجوامع، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، مصر، المكتبة التوفيقية، ج2، ص557.

(56) الزمخشريّ، الكشاف، ج1، ص601.

(57)عبد الله بن عمر البيضاوي، (ت:685هـ)، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، تحقيق: محمد المرعشلي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1418هـ (ط1)، ج2، ص113. وهو في الأصل قول الزجاج، عللهُ بقوله: "وإنما قيل له بهيمة لأنه أبهم عن أي يميز، فأعلم اللهُ عز وجلَّ أن الذي أحلّ لنا مما أبهم هذه الأشياءُ". يُنظر: (الزجاج، معاني القرآن وإعرابه، ج2، ص141.

(58) التبريزي، تفسير القرآن المجيد، تحقيق: تقى رمان، ص246.

(59)الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني، (ت: 502هـ)، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان الداودي، بيروت، دار القلم، 1412هـ (ط1)، ص149.

(60) يُنظر: الزجاج، إبراهيم بن السري، (ت:311هـ)، معاني القرآن وإعرابه، تحقيق: عبد الجليل عبده شلبي، بيروت، عالم الكتب، 1408هـ/ 1988م (ط1)، ج2، ص141.
(61) يُنظر: المصطفوي، التحقيق في كلمات القرآن الكريم، ج1، ص377-378.
62 يُنظر، إسماعيل بن محمد القونوي، (ت:1195هـ)، حاشية القونوي على تفسير الإمام البيضاوي، تحقيق: عبد الله محمود عمر، بيروت، دار الكتب العلمية، 1422هـ/2001م(ط1)، ج7، ص380.
(63) البيضاويّ، أنوار التنزيل، (114/2). قول منسوب للظاهرية. يُنظر: علي بن محمد الماوردي، (ت:450هـ)، النكت والعيون، تحقيق: السيد بن عبد المقصود بن عبد الرحيم، بيروت، دار الكتب العلمية، ج2، ص11.
(64)التبريزي، تفسير القرآن المجيد، تحقيق: تقى رمان، ص255.
(65) البيضاويّ، أنوار التنزيل، ج2، ص114.
(66) المرجع السابق.
(67) ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج6، ص92.
(68) البيضاويّ، أنوار التنزيل، ج2، ص115.
(69)التبريزي، تفسير القرآن المجيد، تحقيق: تقى رمان، ص258.
(70)ا الشهاب الخفاجي، حاشية الشهاب على تفسير البيضاوي، ج3، ص216.
(71) يُقال: كلبٌ ضارٍ، وأضراه صاحبه؛ أي: درَّبه وعَوَّدهُ. وأضراهُ به؛ أي: أغراه. إسماعيل بن حماد الجوهري، (ت:393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، بيروت، دار العلم للملايين، 1407هـ/ 1987م (ط4)، ج6، ص2408.
(72) والكاف واللام والباء أصل واحد صحيح يدل على تعلّق الشيء بالشيء في شدَّة وشدّة جذبٍ. ابن فارس، مقاييس اللغة، ج5، ص133.
(73) الزمخشريّ، الكشاف، ج1، ص606.
(74) رواه ابن أبي أسامة في مسند الحارث، كتاب الحدود والديات، باب: فيمن سب النبي ﷺ، ح:511. الحارث بن محمد بن أبي أسامة، (ت:282هـ)، بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث، تحقيق: حسين الباكري، المدينة المنورة، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية، 1413ه/1992م (ط1)، ج2، ص562. ورواه الحاكم في المستدرك، كتاب التفسير، تفسير سورة أبي لهب، ح:3984. وأبو نعيم في معرفة الصحابة، ح:6050. أبو نعيم الأصبهاني، (ت:430هـ)، معرفة الصحابة، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، الرياض، دار الوطن للنشر، 1419هـ/1998م (ط1)، ج5، ص2488. جميعهم بسندهم عن أبي نوفل بن أبي عقرب عن أبيه، قال: كان عتبة بن أبي لهب يسب النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «اللهم سلط عليه كلبك» إلى آخر الحديث. وقال الحاكم في المستدرك، ج2، ص588: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.
(75)التبريزي، تفسير القرآن المجيد، تحقيق: تقى رمان، ص259-260.
(76) يُنظر: الزمخشريّ، الكشاف، ج1، ص606.
(77) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج5، ص133.
(78) الزمخشريّ، الكشاف، ج1، ص606.
(79)التبريزي، تفسير القرآن المجيد، تحقيق: تقى رمان، ص260.
(80) البيضاويّ، أنوار التنزيل، ج2، ص115.
(81) يُنظر: البيضاويّ، أنوار التنزيل، ج2، ص128.
(82)البيضاويّ، أنوار التنزيل، ج2، ص128. التبريزي، تفسير القرآن المجيد، تحقيق: تقى رمان، ص314.
(83) البيضاويّ، أنوار التنزيل، ج2، ص128.
(84) التبريزي، تفسير القرآن المجيد، تحقيق: تقى رمان، ص332. يُنظر: الزمخشريّ، الكشاف، ج1، ص649.
(85) البيضاويّ، أنوار التنزيل، ج2، ص132.
(86) التبريزي، تفسير القرآن المجيد، تحقيق: تقى رمان، ص332.
(87) يُنظر: عبد الرحمن بن حسن حبنكة الميداني، (ت:1425ه)، البلاغة العربية، دمشق، دار القلم، 1416هـ/ 1996م (ط1)، ج2، ص98.
(88) الرازي، مفاتيح الغيب، ج12، ص387.
(89) يُنظر: الألوسي، روح المعاني ج3، ص338. ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج6، ص240.
(90) شهاب الدين الخفاجي، (ت:1069هـ)، حاشية الشهاب على تفسير البيضاويّ= عناية القاضي وكفاية الراضي، بيروت، دار صادر، ج3، ص256.
(91) الزمخشريّ، الكشاف، ج1، ص679.
(92) الزمخشريّ، الكشاف، ج1، ص679.
(93) البيضاويّ، أنوار التنزيل، ج2، ص144.
(94) التبريزي، تفسير القرآن المجيد، تحقيق: تقى رمان، ص381.
(95) يُنظر: الطبري، جامع البيان، ج10، ص47.

التطبيقات العملية للمنع والنقض والمعارضة في آداب البحث والمناظرة

في باب القياس

د. حسني مبروك الضلاعين*

تاريخ وصول البحث: 2022/2/10م تاريخ قبول البحث: 2022/6/29م

الملخص

تناولت الدراسة التطبيقات العملية في آداب البحث والمناظرة في باب القياس؛ حيث ربطت بين الأسس النظرية والتطبيقات العملية في إدارة الخلاف بين الأصوليين الذين التزموا تلكم الأسس في واقع تطبيقي عملي واحتكموا إليها، وقد قام الباحث بالربط بين الأسس النظرية المجردة لعلم البحث والمناظرة بالتطبيق العملي لها في باب القياس التي كانت غالبا ما ترد مجملة فيه مستعينا بأمثلة تطبيقية عملية: مفندا مسائلها، ورادا فروعها إلى أصولها، ومبينا وظائف المعلل والسائل في النقض والمنع والمعارضة.

وقد وضحت الدراسة متى يكون الرد على الدعوى ومتى يوجه لمقدمتها، وما القواعد التي يجب مراعاتها في ذلك، من حيث استخدام النقض أو المنع أو المعارضة، أو النقيض أو المساوي للنقيض أو الأخص، أو القلب وغيرها معتمدا على تطبيق التناقض العقلي في الإثبات والنفي.

الكلمات المفتاحية: أصول الفقه، الفقه، القياس، المناظرة.

Practical Applications of Prevention, Cassation, and Opposition in Research and Debate Ethics in the Analogy Section

ABSTRACT

The study dealt with the foundations of research and debate etiquette and its fundamental applications in the chapter on analogy in the principles of jurisprudence. Where it linked the theoretical foundations and practical applications in managing the dispute between the fundamentalists who adhered to those foundations in a practical and practical reality and appealed to them.

The researcher has linked the abstract theoretical foundations of the science of research and the debate with the practical application of it in the chapter of analogy, which was often mentioned in summary, With the help of using practical applied examples, expounding its issues, referring its branches to its origins, and clarifying the functions of the reasoner and the questioner in veto, prevention and opposition.

The study clarified when the response to the allegation and when it is directed to its premises, and what rules must be taken into account in that, in terms of the use of veto, prevention, opposition, or the opposite or equal to the opposite or the most particular, or the inversion and others based on the law of mental contradiction in proof and negation.

Keywords: fundamentals of jurisprudence, jurisprudence, analogy, debate

*أستاذ مساعد، كلية الفقه الحنفي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

المقدمة:

الحمد رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى أزواجه وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدين، وبعد،

لمّا كان العقل أساس التكليف، ظهرت هناك علوم عقلية أثرت الفقه الإسلامي؛ فكانت عضدا له في تطوير العلوم الشرعية، ولا يخفى على باحث أهمية الحوار والنقاش والمحاورة في العلوم الفقهية عامة والأصولية خاصة، حال كون أكثر الأدلة الفقه ظنية، فنتج عنها أحكام فقهية مختلفة؛ لاختلاف الأفهام وزاوية النظر، فكان لا بد من وجود أرضية مشتركة للنقاش والحوار تجمع بين الخصوم لتكون فيصلا بينهم، فظهر علم البحث والمناظرة مُقَعدا لأسس عقلية اتفق عليها الجميع لتكون أساسا في المناظرة عند الاختلاف. وقد استعمل الأصوليون هذه القواعد في الرد والدفع، مما شكل تطبيقا عمليا راقيا لأدب إدارة الخلاف، وجاءت هذه الدراسة بمكان لتبين أهمية هذا العلم مفندة ومفصلة أسس البناء الأصولي الرصين في باب القياس.

مشكلة البحث:

ومن خلال ما تقدم تشكل عند الباحث سؤالٌ عن ماهية التطبيقات العملية لآداب البحث والمناظرة في باب القياس تفرع عنه عدة أسئلة فرعية وهي:

1-ما التطبيقات العملية للممانعة في آداب البحث والمناظرة في باب القياس؟

2-ما التطبيقات العملية للمعارضة في آداب البحث والمناظرة في باب القياس؟

3-ما التطبيقات العملية للمناقضة في آداب البحث والمناظرة في باب القياس؟

أهمية البحث:

ترجع أهمية البحث لطلاب العلم الباحثين والمهتمين بأبجديات المحاورة والمناظرة وطرق الاستدلال، كما يستفيد منها الباحثون في العلوم العقلية، والمناظرون في أصول الفقه وشتى العلوم الأخرى، لتحصين الفهم وحفظ الذهن ومجادلة الآخرين وفق منهج واضح ورصين.

أهداف البحث:

1- بيان التطبيقات العملية للمنع في باب القياس وتوافقها مع أسس البحث والمناظرة.

2-معرفة التطبيقات العملية في أدب البحث والمناظرة للمعارضة في باب القياس.

3-بيان المناقضة وبيان تطبيقاتها وإبراز أمثلتها في باب القياس.

محددات البحث:

-سيقوم الباحث ببيان الأسس الرئيسة لآداب المناظرة مع التطبيقات الأصولية على ذلك دون النظر إلى معرفة الحكم الفقهي، أو التأكد من صحته وعدمه.

-الاقتصار بالردود على القدر الذي يفي بالمراد.

الدراسات السابقة:

لم أقف على دراسة سابقة تربط بين آداب البحث والمناظرة وربطها بالأصول الفقهية في باب القياس، إنما انفرد كل منهما بمؤلفات مستقلة بحثت كلا في موضعه، من غير بيان التأثير والتأصيل والعلاقة المباشرة بينهما، وهذا ما سيقوم به الباحث بإذن الله.

خطة البحث:

-تمهيد

-المبحث الأول: التطبيقات العملية للممانعة في باب القياس

-المطلب الأول: تعريف المنع وبيان أقسامه

-المطلب الثاني: التطبيقات للممانعة في باب القياس

-المبحث الثاني: التطبيقات العملية للمعارضة في باب القياس

-المطلب الأول: تعريف المعارضة وبيان أقسامها

-المطلب الثاني: التطبيقات للمعارضة في باب القياس

-المبحث الثالث: التطبيقات العملية للمناقضة في باب القياس

-المطلب الأول: تعريف المناقضة وبيان أقسامها

-المطلب الثاني: التطبيقات للمناقضة في باب القياس

-الخاتمة والنتائج

تمهيد:

تعد المناظرة وآدابها من ألصق العلوم في أدب النقاش وإدارته في كتب الأصول ومحاورها، وبالأخص تلك المتعلقة في باب القياس موضوع البحث، وقبل الدخول في النقاش والأخذ والرد لا بد لنا من تعريف هذا الفن، ومعرفة طرفي المناظرة، من ثم الانطلاق للمطالب التالية موضوع الدراسة.

فالمناظرة لغة : "أن تناظر أخاك في أمر إذا نظرتما فيه معا كيف تأتيانه"[1].

و اصطلاحا : "هي النظر بالبصيرة من الجانبين في النسبة بين الشيئين إظهارا للصواب"[2].

والمقصود بالنظر هو توجه النفس نحو المعقولات، والبصيرة للقلب بمنزلة البصر للعين، والمراد بالشيئين الموضوع والمحمول[3].

وللمناظرة طرفان:

الأول : وهو المعلل الذي يدعي الدعوى، والآخر السائل الذي يعترض عليه[4].

أما المعلل: فهو الذي يأتي بدعواه بالتصديق النظري[5] ولا يقيم عليه دليلا، أو يأتي بالتصديق الخفي[6] ولا يأتي عليه بالتنبيه على صحته.

أما السائل: فهو الذي يعارض ادعاء المدعي بالممانعة أو بالنقض أو بالمنع[7].

ولبيان التفصيل والتأصيل قُسّمَت الدراسة إلى ثلاثة مباحث رئيسة ناقشت أسس المناظرة والمحاورة في التطبيقات الأصولية في باب القياس.

المبحث الأول: التطبيقات العملية للممانعة في باب القياس.

المطلب الأول: تعريف المنع وبيان أقسامه:

الفرع الأول: تعريف المنع:

المنع لغة: "الميم والنون والعين أصل واحد هو خلاف الإعطاء"[8]، والمنع "أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، ويقال: هو تحجير الشيء[9]" .

المنع اصطلاحا: هو امتناع السائل عن قبول ما أوجبه المعلل من غير دليل[10]؛ أي طلب الدليل على ما يحتاج إلى الاستدلال وطلب التنبيه على ما يحتاج إلى التنبيه[11].

فالمدعي إما أن يقدم الدعوى من غير دليل، فيطالبه السائل بإقامة الدليل على دعواه إن كان نظريا، أو بالتنبيه على صحته إن كان تصديقا خفيا، وهذه هي الطريقة الأولى في المنع، وإما أن يأتي المعلل بالدليل على دعواه فيقوم السائل بتوجيه المنع إلى إحدى مقدمتي الدليل لا إلى الدعوى نفسها ، فيمنع السائل إحدى مقدمتي ذلك الدليل، ويُطالَب المدعي بإقامة الدليل على المقدمة أو بالتنبيه، هذا يسمى منعا أو نقضا تفصيليا لكن ليس للدعوى إنما لإحدى مقدمتي دليل المعلل وهي الطريقة الثانية في المنع[12].

وبناء عليه لا يجوز توجيه المنع[13]:

1-إلى التصديق[14] المنقول الذي لم يلتزم ناقله صحته.

2-إلى التصديق النظري إذا كان صاحبه قد استدل عليه

3-إلى التصديق البديهي الخفي إذا كان صاحبه قد ذكر تنبيها يومئ إليه.

الفرع الثاني: أقسام المنع:

قسم العلماء في هذا الفن المنع إلى قسمين من حيث جهة الاعتبار وهما:

الأول: التقسيم من حيث الصورة: إما أن يكون المنع مجردا أو أن يكون مبررا بسند:

أما المجرد[15]: أن يقول المانع: "أمنع صحة هذه الدعوى" أو لا أسلم بصحة الدعوى من غير بيان السبب؛ لذا سمي مجردا.

والآخر هو المنع المقترن بالسند : بحيث يكون مع الاعتراض تبرير له لا مجردا فحسب، والسند: "هو ما يبنى عليه المنع فتأيد به بحسب زعم المانع"[16]، ويقسم المنع المقترن بالسند من حيث الاعتبارات إلى :

1-السند من حيث الصورة: ويتفرع عنه:

أ-المنع بالسبب **اللمّي** ويسمى بالجوازي، كأن يقول المعلل: "هذا الشبح إنسان، لأنه ناطق، وكل ما هو ناطق إنسان"، فوظيفة المعترض أن يمنع إحدى مقدمتي الدليل فيقول السائل: "لا أسلم أن هذا الشبح ناطق، لِمَ لا يجوز أن يكون غير ناطق"[17].

ب-المنع بالسبب ألـ (إنّي) ويسمى قطعي، فتمنع الدعوى ويذكر المبرر بحيث يظهر أن الأمر على خلاف ما تقول، فتقول في دعوى القائل "هذه الزاوية قائمة، لأنها تساوي 90 درجة، وكل زاوية تساوي 90 درجة فهي قائمة" فيقوم السائل بمنع صغرى الدليل بقوله: (لا أسلم أنها تساوي 90 درجة، كيف وهي تساوي 70 درجة)[18].

ج - المنع بالسند **الحلّي**، بأن تذكر محل الدعوى، ثم توجه المنع له، كمن أوقع نجاسة في الماء، فتقول: الماء طهور لا ينجسه شيء، فيتوجه إليه المنع بقولك : "إن محلها الماء الكثير وليس الماء القليل"[19].

1-السند باعتبار نسبته إلى نقيض الدعوى الممنوعة في نفس الأمر إلى:

أ-ما يكون نفس نقيض الدعوى الممنوعة، كأن يقول المعلل – صاحب الدعوى: "هذا إنسان، لأنه ناطق، وكل ناطق أنسان"، فالسائل ليس له أن يمنع دعوى المعلل؛ لأنه اقام الدليل عليها، إنما يستطيع أن يمنع إحدى المقدمتين، فيقول السائل – المانع- : "لا أسلم الصغرى، لِمَ لا يجوز أن يكون غير ناطق، وهذاعين نقيض الدعوى[20].

ب-أن يكون مساويا لنقيض الدعوى الممنوعة، كأن يقول المعلل: "هذه الدنانير زوج؛ لأنها منقسمة بمتساويين، وكل منقسم بمتساويين فهو زوج، فيقول المانع: "أمنع أنها منقسمة بمتساويين، كيف وهي فرد؟" فأتى المانع هنا بنقيض مساوٍ؛ فلم يقل كيف وهي ليست زوج فلم يأت بالنقيض، إنما أتى بما هو مساو للنقيض وهو الفرد، وإثبات المساوي إثبات لمساويه، وإثبات مساويه إثبات للنقيض[21].

ج-أن يكون المنع أخص مطلقا من نقيض الدعوى الممنوعة، كأن يقول المعلل: "هذه الزاوية قائمة؛ لأنها تساوي 90، وكل زاوية تسعين قائمة"، فيقول المانع: "لا أسلم أنها تساوي 90، كيف وهي حادة؟" أي أقل من 90 درجة، فأتى بالأخص، ويلزم من ثبوت الأخص ثبوت الأعم لا العكس[22].

د-ما يكون أعم مطلقا من نقيض الدعوى الممنوعة، كأن يقول المعلل: "هذا الشبح حجر، لأنه غير ناطق، وكل غير ناطق فهو حجر"، فيقول المانع : "لا أسلم أنه غير ناطق، كيف وهو حيوان"، أتى بالأعم من النقيض، ولا يلزم من ثبوت الأعم ثبوت الأخص[23].

هـ-ما يكون أعم من نقيض الدعوى الممنوعة عموما وجهيا، كأن يقول المعلل: "هذا متنفس، لأنه إنسان، وكل إنسان فهو متنفس" فيقول السائل: "لا أسلم لك أنه إنسان، لِمَ لا يكون أبيض؟" فهذا عموم وخصوص وجهي لا يفيد السائل إيراده[24].

و-ما يكون مباينا لنقيض الدعوى الممنوعة، كأن يقول المعلل: "هذا الشبح غير متفكر، لأنه ليس بإنسان، وكل ما هو ليس بإنسان ليس بمتفكر"، فيقول المانع: "لا أسلم أنه غير إنسان، لأن محل كونه غير إنسان إذا لم يكن حجرا" وهذا مباين للنقيض لا يصلح في الإثبات ولا في النفي[25].

واعلم أن الأنواع الثلاثة الأول هي التي تصلح في الإثبات والمناظرة، وما دونها لا يصلح وذلك لأن:

-إثبات الأخص يلزم منه ثبوت الأعم: فيلزم من كونه رجلا أن يكون أنسانا، بينما ثبوت الأعم لا يلزم منه ثبوت الأخص فلا يلزم من كونه حيوانا أن يكون إنسانا، فقد يكون طائرا

-نفي الأعم يقتضي نفي الأخص، نفي كونه إنسانا يلزم منه نفي كونه رجلا، ونفي الأخص لا يقتضي نفي الأعم: فنفي كونه إنسانا لا يعني أنه ليس بحيوان.

والحاصل أن الممانعة يمكن توجيهها كالآتي:

أولا : يكون المنع عند ذكر الدعوى من غير دليل، فإذا قام المدعي بذكر الدعوى من غير دليل يكون طريقك فيها المنع[26].

ثانيا : إذا ذكر المعلل الدعوى مع الدليل، فلا يكون طريقك إليها المنع؛ لأنه أقام الدليل عليها، وإلا يكون غصبا[27]، والغصب غير مقبول في المناظرة، لكن باستطاعتك أن توجه المنع لإحدى المقدمات؛ فمثلا: دعوى حدوث العالم؛ والتي بنيت على دليل: (العالم متغير، وكل متغير حادث، فالعالم حادث)، ليس لي منع الدعوى في قوله إن العالم حادث؛ لأنه أتى بالدليل، ولكن أستطيع أن أمنع إحدى مقدمتي الدليل التي تكونت منه الدعوى، وهي: العالم متغير، وكل متغير حادث، فباستطاعتك أن تتوجه بالمنع للمقدمة الأولى وتقول: العالم ليس بمتغير، أو تقول ليس كل متغير حادث[28].

ومن خلال استعراضنا للممانعة وتعريفها وآلية استخدامها، ننتقل إلى التطبيقات العملية لآداب البحث والمناظرة في الممانعة في باب القياس عند الأصوليين؛ لأنها قد تذكر من غير بيان أو تفصيل، وتفتقر كتب البحث والمناظرة إلى أدلة إثرائية تطبيقية أصولية؛ فأكثرها مكرر كما اطلعت.

المطلب الثاني: التطبيقات للممانعة في باب القياس.

الممانعة عند الأصوليين: هي "عدم قبول السائل مقدمات دليل المعلل كلها أو بعضها بالتعيين والتفصيل"[29]، والتعريف مطابق لأصول المناظرة التي مرت بالمطلب الأول، حيث يقوم السائل بالاعتراض على المقدمات لا على الدعوى بعد إقامة الدليل عليها .

ولما كان القياس مبنيا على مقدمات هي كون الوصف علة، ووجودها في الأصل وفي الفرع، كان للمعترض أن يمنع كلا من ذلك بأن يقول: لا نسلم أن ما ذكرت من الوصف علة أو صالح للعلية، ولو سلم فلا نسلم وجودها في الأصل أو الفرع، أو لا نسلم تحقق شرائط التعليل[30]، ومن هنا نخلص أن للسائل حالين:

الأول: امتناع السائل عن قبول ما أوجبه المعلل بلا دليل، فيطالبه بإقامة الدليل.

الثاني: امتناع السائل عن قبول إحدى مقدمتي الدليل عند الإتيان بدليل على الدعوى.

وفي دراستنا موضع البحث هو القياس فيتوجه المنع إلى: نفس الوصف، أو إلى صلاحية الوصف للحكم، أو إلى نفس الحكم، أو إلى صحة نسبة الوصف للحكم، وسنتناوله في الفروع التالية.

الفرع الأول: المنع الذي يتوجه إلى نفس الوصف.

وفيه يوجه السائل المنع في القياس إلى نفس الوصف؛ أي لا يسلم السائل أن هذا الوصف المدعى وصفا علة، فيمنع تعلق الحكم في الفرع مع تسليم تعلقه به في الأصل[31].

ويعد هذا السؤال هو أعظم الأسئلة الواردة على القياس؛ لعموم وروده عل كل ما يدعى علة، واتساع طرق إثباته، وتشعب مسالكه؛ لذلك لقب هذا السؤال بالمطالبة، والتي تعني تصحيح العلة [32]، يقول التفتازاني: "ثم ينبغي أن يكون ذكر الممانعة على وجه الإنكار وطلب الدليل لا على وجه الدعوى وإقامة الحجة"[33]

ومن الأمثلة التطبيقية عليه:

- قول الشافعي[34] رحمه الله في كفارة الإفطار: إنها عقوبة متعلقة بالجماع، فلا تجب لغيره من الأكل والشرب كحد الزنا، فجعل الأصل المقيس عليه حد الزنا، والفرع كفارة الصوم، والحكم عدم الوجوب بغير الجماع،

والوصف: العقوبة المتعلقة بالجماع، ومراد الشافعي: أن الكفارة شرعت للزجر عن الجماع المحذور في الصوم، فوجب اختصاصها به كالحد؛ فإنه شرع للزجر عن الجماع زنا وهو مختص بذلك ([35]).

ولترتيب المسألة بحسب أصول المناظرة أقول:

1-لا يتوجه المنع إلى الدعوى؛ لأنه أقام الدليل عليها، فلا أستطيع أن أمنع النتيجة بقولي الجماع لا يوجب الكفارة، أو إن غير الجماع يوجب الكفارة.

2-للسائل الامتناع عن قبول إحدى مقدمتي الدليل عند الإتيان بدليل على الدعوى، والدليل الذي بنى عليه هي العلة.

3-يتوجه المنع من قبل السائل بعدم التسليم بالوصف المدعى علة حال كون الجماع هو سبب الكفارة:

-ويرى الباحث: بحسب أصول المناظرة-

أن للسائل أن يقول: "لا أسلم أن الكفارة شرعت للزجر عن الجماع بخصوصه كما هو في حد الزنا، لِمَ لا يجوز أن يكون هناك غير الجماع سبب للزجر؟" وهذا يسمى منعا لِميّا من حيث الصورة، ويكون نفس نقيض الدعوى الممنوعة باعتبار نسبته إلى نقيض الدعوى الممنوعة في نفس الأمر، كما مر معنا في المطلب الأول عند الكلام عن تقسيم السند.

وله أن يقول: "لا أسلم أن الكفارة شرعت للزجر عن الجماع بخصوصه، كيف والكفارة شرعت للزجر عن الإفطار عمدا لصيانة هتك حرمة الشهر! وهذا يسمى منعا من النوع الإنيّ في تقسيم السند من حيث الصورة، ويكون مساويا لنقيض الدعوى الممنوعة؛ مع اختلافهما في المفهوم إلا أنهما متحدان في الماصدق (الأفراد)، فكل مفطر أو مجامع هاتك لحرمة الشهر الفضيل، فإثبات المساوي هو إثبات لمساويه، وإثبات مساويه إثبات للنقيض، بالتالي إثبات صحة دعوى النقيض، فتبطل حجة المقابل؛ لأن النقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان، فإذا ثبت صدق أحد النقيضين ثبت مباشرة بطلان النقيض الآخر، فلا يجتمعان في الصدق ولا يرتفعان، إذا صدق أحدهما كذب الآخر، وإذا كذب أحدهما صدق الآخر.

1-ثم يقوم السائل ببيان المبرر والسند لمنعه فيقول:

"لا أسلم أن الكفارة شرعت للزجر عن الجماع بخصوصه؛ بل عن الإفطار المحذور في الصوم بجماع أو بغيره؛ لأن الإفطار أكمل جناية"[36]، بدليل أنه لو جامع ناسيا لصومه لا يفسد صومه لعدم الفطر وإن كان الوطء زنا يوجب الحد، ولو جامع ذاكرا لصومه يفسد لوجود الفطر وإن كان الوطء حلالا في نفسه؛ لأن الجماع آلة الفطر والحكم لا يتعلق بالآلة وإنما يتعلق بالحاصل من الآلة، فعرفنا أنها متعلقة بالإفطار على وجه الجناية على الصوم، وهتك حرمة الشهر، وهذا وصف عام يتناول الجماع والأكل والشرب على السواء؛ فيثبت الحكم في كل واحد.[37] وبهذا يتبين أن السائل منع نسبة الحكم إلى الوصف؛ بمعنى أن وجوب الكفارة لا يتعلق بالجماع بل بالإفطار[38].

والحاصل:

إن المنع الذي قدم من قبل السائل قد اتبع أصول المناظرة الصحيحة، حيث لم يوجه المنع إلى الدعوى بعد أن قام بإقامة الدليل عليها، إنما وجه المنع للدليل الذي استند عليه المعلل، ثم قام بإقامة الدليل على مستند المنع.

وسبيل الجواب فيه من قبل المعلل: أن يبين المعلل أن ذلك الوصف حاصل في العلة معتبر فيها؛ فيقول مثلا: إن النبي ﷺ رتب الكفارة على الجماع؛ لأن الأعرابي لما سأل عن ذلك أوجب عليه كفارة فكان نازلا منزلة قوله: جامعت في نهار رمضان فكفر، وترتيب الحكم على الوصف مشعر بالعلية، فتكون العلة هي الجماع بخصوصيته لا الإفطار بعمومه[39]، وهكذا تتم المناظرات وترتيبها.

-فالمعلل قد أقام الدليل على دعواه.

-قام السائل بمنع الدليل الذي استند عليه المعلل وهو صلاحية الوصف.

-المنع لم يكن مجردا بل جاء مبررا ومستندا إلى دليل.

-هذا السند: إنّي أو لمّي

وهناك العديد من الأمثلة على مثل هذا النوع من الاعتراضات والردود تركت خشية الإطناب[40] .

الفرع الثاني: المنع في صلاحية كون الوصف صالح للحكم مع كونه موجودا:

وهذا طريق آخر للممانعة يوجه إلى المعلل، بمنع كون العلة علة مؤثرة، وبمنع صلاحية الوصف للحكم أن يكون علة له[41] .

والفرق بين المنع في نفس الوصف وبين المنع في كون الوصف صالحا للحكم مع كونه موجودا، كون الأول منع نفس تحقق الوصف في الأصل المقيس عليه، بينما المنع الثاني منع صلاحية الوصف للحكم كونه عليّة له.

- مثاله: قول المعلل (الشافعي) في الولاية على البكر؛ إنها جاهلة في أمر النكاح بسبب عدم الممارسة بالرجال؛ فيولى عليها.

فنتيجة الدعوى هي الولاية على البكر، والعلة البكارة، والبكر تجهل أمور الرجال، فليس للسائل إلا أن يوجه المنع إلى الدليل الذي استند إليه لا إلى الدعوى كما المعمول فيه في أصول المناظرة كما مر، فيرى الباحث أن جملة ما يقوم به المانع الآتي:

1-لا يتوجه المنع إلى الدعوى؛ لأنه أقام الدليل عليها، فعلقها بوصف البكارة.

2-يتوجه المنع من قبل السائل بعدم التسليم بالوصف المدعى علة فيقول: "لا أسلم إن وصف البكارة صالح لإثبات الولاية، لم لا يجوز أن يكون الصغر؟" وهذا سند لِمّي من حيث الصورة، أو يقول السائل: "لا أسلم أن وصف البكارة صالح لإثبات الولاية، كيف والصغر هو المؤثر" وهذا سند إنّي من حيث الصورة.

3-يقوم السائل ببيان المبرر لسند المنع فيقول: "وصف البكارة لم يظهر له تأثير في موضع آخر؛ بل الصالح له الصغر سواء كانت باكرا أو ثيبا؛ ألا ترى أن الصغير يولى عليه في ماله لصغره وليس للبكر تأثير فيه[42]، كما البكر البالغة لا نسلم أنها عاجزة فإن لها رأيا كاملا يحصل به المعرفة بالمصالح بالتأمل والتفحص والسؤال ومشاهدة أحوال الناس في قضايا النكاح من غير ممارسة بخلاف الصغيرة"[43]

4-ويمكن إثبات السند للمنع بإثبات النقيض المساوي للدعوى الممنوعة – مر معنا في المطلب السابق في أنواع السند في المنع- فنقيض البكارة هو عدم البكارة، والنقيض المساوي لها الثيب، فإذا أثبتنا أن الثيب ليس لها تأثير في الجهالة في أمور الرجال كما الثيب الصغيرة، فهي ما زالت جاهلة في أمور الرجال، وأيضا في الأموال فيولى

عليها[44] . وإثبات المساوي إثبات لمساويه، وإثبات مساويه إثبات للنقيض، وإثبات النقيض إبطال لدعوى المعلل الأصيلة، لأن النقيضين لا يصدقان معا ولا يكذبان معا، فصدق أحدهما يقتضي كذب الآخر، وكذب أحدهما يقتضي صدق الآخر.

والحاصل:

إن علة الولاية في النكاح ظهر للصغر تأثير فيها لما يتصل به من العجز؛ إذ الصغيرة عاجزة عن التصرف في نفسها ومالها، وقد ظهر تأثيره في ولاية المال بالاتفاق فكذا يكون تأثيره في ولاية النكاح(45) .

وبالنظر إلى أسس المناظرة في المنع نجد ما يلي:

-أقام المعلل دعواه بالولاية على البكر وأقام الدليل على ذلك.

فلم يوجه المنع من قبل السائل على الدعوى، كأن يقول البكر لا يولى عليها، أو لا أسلم الولاية على البكر؛ لأن هذا يعد غصبا، بل وجه المنع إلى العلة التي بنى عليها المعلل حكمه، وهي البكارة في مثالنا، فلم يسلم له كون البكارة وصفا مؤثرا في بناء الحكم؛ إنما التأثير لعلة أخرى.

الفرع الثالث: المنع في نفس الحكم:

هو منع ثبوت الحكم المدعى في الأصل أو الفرع بأن يقول السائل بعد تسليم صلاحية الوصف للعلية: "لا أسلم أن الحكم ثابت"، وقد يعترض هنا أنك وجهت المنع للمدلول من غير قدح في الدليل، والأصل في المنع التوجه للدليل؛ لأن المعلل قد أقام الدليل على المدلول، فلا يكون موجها عند أهل النظر، فيجاب عليه: إن المراد بالمنع هو إمكان ثبوت الحكم في الفرع فيكون منعا للمدلول من غير قدح في الدليل؛ أي لا يكون موجها لتحقق شرط القياس إذ من شرط القياس إمكان الحكم في الفرع(46).

- ومثاله: قول الشافعي(47) في مسح الرأس إنه ركن في الوضوء فيسن تثليثه كغسل الوجه؛ أي كأن المعلل يقول:

"مسح الرأس يسن تثليثه؛ لأنه ركن، والركن يسن تثليثه كغسل الوجه"

فجعل: الحكم سنية التثليث، والفرع مسح الرأس، والمقيس عليه غسل الوجه، والعلة الركنية.

ويمكن عرض الدعوى كما القياس عند أهل المنطق: "مسح الرأس ركن، وكل ركن يسن تثليثه كغسل الوجه، فمسح الرأس يسن تثليث.

فالدعوى مكونة من مقدمتين: صغرى وكبرى من الشكل الأول، ونتيجة لهذا القياس يقوم السائل بما يلي:

1- توجيه المنع للمقدمة الكبرى في كون الركن يسن تثليثه لا إلى نتيجة الدعوى؛ لأنه أقام الدليل عليها.

2-ثم يقوم السائل بمنع المقدمة الكبرى بقوله: "لا أسلم أن حكم الأصل في الأعضاء المغسولة التثليث، إنما السنة التكميل في الممسوحات، والتثليث في المغسولات"، أو يقول: "لا أسلم أن حكم الأصل في الأعضاء المغسولة التثليث، لِمَ لا تكون السنة التكميل؟ أو يقول: "لا أسلم أن حكم الأصل في الأعضاء المغسولة التثليث، كيف والإكمال في المحل هو السنة".

3-ثم يقيم السائل الدليل على منعه بقوله: "التثليث يسن كونه مغسولا لا ممسوحا، لأن السنة إكمال الفرض في محله كأركان الصلاة، إلا أن فرض الغسل لمّا استغرق محله صير إلى التكرار، والتثليث هو تمام الإكمال، بينما فرض المسح لما لم يستغرق محله صير إلى الإكمال بالاستيعاب الذي هو سنة"[48].

- ومثاله أيضا: قول المعلل:

"صوم رمضان فرض، وكل فرض لا يصح إلا بتعيين النية كالقضاء، فصوم رمضان بحاجة إلى تعيين النية" فقاس تعيين النية في صوم رمضان على وجوب تعيين النية في صيام القضاء بجامع الفرضية في كل.

فيقوم السائل بما يلي[49]:

1-توجيه المنع للمقدمة الكبرى.

2- يقول السائل: "لا أسلم أن تعيين النية في رمضان كوجوب تعينها بالقضاء، كيف ورمضان متعين بتعيين الله تعالى له"، فهذا سند إنّي من حيث الصورة.

3-ثم يبرر السائل بذكر مستنده فيقول: "لأن رمضان متعين بتعيين الله والقضاء بتعيين العبد" وذلك؛ لأن القضاء تعيين قصدي يزاحمه العديد من جنسه في نفس الوقت: كالكفارة عن الأيمان، أو القتل، أو النذر أو غيرها، بينما رمضان لا مزاحم له؛ لأنه متعين بتعيين الله له، فيقع بمطلق النية، كالمتوحد في المكان يصاب بمطلق اسمه"[50].

4-ثم يؤكد المنع بنقض العلة في المقيس عليه التي بني عليها الحكم، فيقول السائل: إن الوجوب في تعيين النية بعد تعيين الصوم أو قبله؟ فإن قال بعده لم نجده في الأصل وهو صوم القضاء؛ لأن التعين بعد التعين ليس بشرط فيه فيكون هذا ممانعة الحكم في الأصل، وإن قال قبله؛ أي بوجوبه قبل تعين الصوم لم يجده؛ أي لم يمكنه إيجابه قبل التعين في الفرع وهو صوم رمضان؛ لأن التعيين حاصل فيه بأصل الشرع في هذا الزمان؛ إذ الشروع في هذا الزمان ليس إلا صوم الوقت، ولا عبرة بتعيين العبد مع تعيين صاحب الشرع، فصحت الممانعة في هذا الحكم وهو وجوب التعيين في الفرع كما صحت في الأصل[51]. أي؛ شَبّه المعلل صوم رمضان بالقضاء بجامع الفرضية، فلا بد من تعيين النية في كلٍ، فجعل السائل الحجة له وذلك بقوله: القضاء بعد ما عينته في أول لحظة وصحت النية فهل يجب استحضار النية طوال النهار؟ فيكون الجواب بالنفي بأنه لا يجب، فبعد تعين هذا اليوم قضاء لا يحتاج إلى النية بعد ذلك، بالتالي: القضاء لا يحتاج إلى النية بعد التعيين، وكذلك أداء رمضان لا يجب التعيين فيه بعد تعينه من قبل صاحب الشرع.

والحاصل:

-قام المعلل بإقامة الدليل على دعواه في المسألتين: تثليث مسح الرأس، وتعيين نية الصوم في رمضان

-تم المنع من قبل السائل على كبرى المقدمات في الدعوتين.

-أقام السائل دليله على المنع فلم يكن اعتراضه مجردا.

الفرع الرابع: المنع في نسبة الحكم إلى الوصف.

وذلك بعدم التسليم بأن هذا الحكم منسوب إلى الوصف الذي ذكره المعلل، بل إلى وصف آخر[52].

فنفس الوجود لا يكفي؛ لأن إضافة الحكم عند وجود الوصف ونفي الحكم عند انتفائه لا يكفي لإضافة الوصف إلى الحكم، وليس دليلا يسلم، لأن هذا الوصف قد يكون اتفاقيا وليس احترازيا، فلا بد من دليل يوجب نسبة الحكم إلى الوصف، فمتى أضاف المعلل الحكم إلى الوصف من غير دليل صح توجيه الممانعة من قبل السائل في نسبة الحكم إليه[53].

- مثاله: قول الشافعي رحمه الله تعالى[54] في مسح الرأس إنه ركن في الوضوء فيسن تثليثه كغسل الوجه، ولترتيب المقدمات مع النتائج نقول على لسان المعلل: "مسح الرأس يسن تثليثه؛ لأنه ركن، وكل ركن يسن تثليثه كغسل الوجه" أو مسح الرأس ركن، وكل ركن يسن تثليثه، فمسح الرأس يسن تثليثه.

فهذه الدعوى كونت من مقدمتين ونتيجة، وقد أقام المعلل الدليل على دعواه، فليس للمانع عليها سبيل.

فيقوم السائل بما يلي[55]:

1-توجيه المنع للمقدمة الكبرى في كون الركن يسن تثليثه:

-لا يسلم السائل أن التثليث في الغسل مضاف إلى الركنية، فيقول: "لا أسلم أن التثليث في الغسل مضاف للركنية، لِمَ لا يكون غير الركن مضافا إلى التثليث؟ أو "لِمَ لا يكون الركن غير مضاف إلى التثليث؟، هذا من حيث الصورة مستنده لِمّي، ومن حيث نسبته إلى نقيض الدعوى الممنوعة في نفس الأمر هو نقيض لنفس الدعوى وذاتها من النوع الأول الذي مر معنا في بداية البحث.

وللسائل أن يقول: " كيف والاستنشاق سنة ويسن تثليثه؟" أو يقول:" كيف والقراءة ركن ولا يسن تثليثها؟ وهذا من حيث الصورة مستند إنّي.

2-يقوم السائل ببيان المبرر والمستند في منعه: بدليل الانتقاض في القيام والقراءة في الصلاة مع كونهما ركنين إلا أنهما لا يسن تكرارهما، بينما المضمضة والاستنشاق ليسا بركنين ومع ذلك يسن تثليثهما[56]، وبإقامة الدليل على صحة النقيض، يلزم منه أبطال دعوى المعلل بحسب قانون التناقض الذي مر معنا.

- ومثاله أيضا: قول الشافعية: لا يعتق الأخ على أخيه إذا ملكه كابن العم، إذ لا بعضية بينهما، فالعلة الولاد: أصول وفروع، فيلحق الأخ بابن العم بجامع عدم البعضية، فكأن المعلل قال: "لا يعتق الأخ قياسا على ابن العم إذا ملكه بجامع عدم الولاد"

ولترتيب المسألة يمكن أن نكتبها كالآتي: "الأخ لا يعتق على أخيه إذا ملكه، لأنه ليس بعضا منه، وكل ما ليس بعضا منك لا يعتق كابن العم"، أو نقول: "الأخ ليس بعضا من الأخ، وكل ما ليس بعضا من بعض لا يعتق إذا ملكه كابن العم، فالأخ لا يعتق كابن العم".

فليس للسائل بعد أن أقام المعلل الدليل على دعواه إلا منع إحدى المقدمتين.

فيقوم السائل:

3-بتوجيه المنع لدليل السائل في المقدمة الكبرى:

-للسائل أن يقول أيضا: "لا أسلم أن علة عدم عتق ابن العم هو عدم البعضية، لِمَ لا يجوز أن يعتق لعلة الرحم والمحرمية؟[57].

-ثم يقيم السائل الدليل على منعه، بحديث النبي ﷺ: "من ملك ذا رحم محرم فهو حر"[58]

ويجدر بالذكر أن للمعلل أن يرد على المنع الذي وجه إليه السائل[59]:

-بأن يجيب على المنع بإقامة دليل ينتج نفس الدعوى التي منعها السائل، أو ينتج دعوى أخرى تساويها، أو ينتج دعوى أخرى أخص منها مطلقا

-أو يقوم بإبطال السند الذي جاء به السائل مع منعه، ومتى ما أبطل السند فقد أبطل نفس المنع.

ويرى الباحث: أن لا يطيل في الأخذ والرد خشية الإطناب؛ لأن المراد بيان الأسس التطبيقية لعلم المناظرة في أصول الفقه عند الأصوليين وقد تم بيانه.

والحاصل من هذا المطلب أن الأصوليين قد اتبعوا أصول المناظرة والحوار وفق القواعد المنصوص عليها عند أهل الصنعة والفن.

المبحث الثاني: التطبيقات العملية للمعارضة في باب القياس.

المطلب الأول: تعريف المعارضة وبيان أقسامها من حيث الوضع.

الفرع الأول: تعريف المعارضة.

المعارضة عند أهل الفن : هو "إقامة الدليل على خلاف ما أقيم عليه دليل الخصم ويكون: بالنقيض أو مساويه أو الأخص منه مطلقا"[60].

ومن هنا فليس للمعارض كما مر في التعريف في المعارضة إلا ثلاث طرق:

الأول: أن يأتي المعترض بنقيض الدعوى الأصلية : فإذا ثبت النقيض، تنتفي صحة الدعوى، وإذا ثبت صدق أحد النقيضين ثبت بطلان النقيض الآخر؛ لأنهما لا يجتمعان في الصدق ولا يرتفعان، بمجرد انتفاء أحدهما[61]، ومثاله قول القائل: هذا ساكن، فنقيضه: هذا غير ساكن، أو قول المعلل: العالم حادث، فيقول السائل: العالم غير حادث.

الثاني: أن يأتي المعترض بالمساوي للنقيض: فإذا ثبت صحة المساوي ثبت صحة النقيض واذا ثبت صحة النقيض انتفى صحة الدعوى الأصلية؛ لأن ثبوت المساوي ثبوت مساويه، وانتفاء المساوي انتفاء لمساويه [62]، ومثاله قول القائل: هذا ساكن، فيأتي المعترض بالمساوي للنقيض فيقول: هذا متحرك، أو قول المعلل: العالم حادث، فيقول السائل: العالم قديم، فهذا مساو للنقيض وليس النقيض كما الفرع الأول.

الثالث: أن يأتي المعترض بالأخص من النقيض: فاذا أثبت الأخص من النقيض فقد ثبت صحة النقيض، وإذا أثبت صحة النقيض انتفت الدعوى الأصلية[63]. ومثاله: قول القائل: هذا غير إنسان، فنقيضه: هذا إنسان، والأخص من النقيض أن تقول: هذا رجل، فرجل أخص من الإنسان.

وبعد بيان تعريف المعارضة، لا بد من بيان الفرق بينها وبين الممانعة، فأقول:

ليس للمعارض أن يعترض على دليل الدعوى إن لم يكن معللا، لأن المنع الذي مر معنا يقوم بهذه الوظيفة، بل للمعارض الإتيان بدعوى مناقضة لها، من ثم يثبت صحة هذه الدعوى المناقضة؛ فإذا ثبتت صحتها نطبق قانون التناقض حال كون النقيضين لا يرتفعان ولا يجتمعان، فليس للمعارض دعوى بدليل المدعي؛ لأنه بالمنع يمكن

نقض دليله بإحدى مقدماته وهو ما يعرف أيضا بالنقض التفصيلي كما مر سابقا، أو وبالنقض الإجمالي الذي يهدم دليل المدعي والذي سنتعرض له في المطالب التالي.

فإن قيل ينبغي ألا تكون المعارضة من أقسام الاعتراض لأن مدلول الخصم قد ثبت بتمام دليله، فيجاب عليه: هي في المعنى نفي لتمام الدليل ونفاذ شهادته على المطلوب حيث قوبل بما يمنع ثبوت مدلوله[64].

الفرع الثاني: أقسام المعارضة[65]:

تقسم المعارضة من حيث توجيه الدعوى إلى:

1-معارضة في الحكم: وهي إقامة الدليل على خلاف الحكم المدعى بعد إقامة الدليل عليه من الخصم[66]

2-معارضة في العلة: إقامة الدليل على خلاف مقدمة من مقدمات دليل الخصم بعد إقامة الدليل عليها[67]

وتقسم المعارضة من حيث مقارنة دليل المعارض بدليل المعلل إلى:

3-المعارضة بالقلب: وفيها يتحد الدليلان صورة ومادة مع اتحادهما في الحد الأوسط إن كانا من القياس الاقتراني وتقلب على المدعي.[68]

4-المعارضة بالمثل: اتحاد دليل المعارض مع دليل المعلل في الصورة، مع اختلافهما في المادة، بحيث يكونان من شكل واحد، ولكن لا يتحدان في الحد الأوسط ولا في غيره[69].

5-المعارضة بالغير: اختلاف صورة دليل المعارض وصورة دليل المعلل، بحيث يكون الدليلان من شكلين مختلفين أو نوعين مختلفين، سواء اتحدت مادتهما أم لم تتحد[70].

وهذه الأنواع الثلاثة يوجه إليها معارضة قد تكون في الدعوى أو في العلة.

ويمكن للمعلل أن يجيب بأحد الطرق الآتية[71]:

-إما بالمنع، بحيث يمنع بعض مقدمات دليل المعارض التي لم يقم عليها دليلا

-أو بالنقض، بأن يثبت فساد دليل المعارض، بتخلف الحكم عن العلة

-أو بإثبات دعواه بدليل آخر غير الدليل الذي أورد السائل المعارضة عليه.

المطلب الثاني: التطبيقات للمعارضة في باب القياس.

المعارضة عند الأصوليين: هي إقامة الدليل على نقيض الحكم المطلوب[72]، بمعنى أن الدليل الذي أثبته يستلزم خلاف دعواك[73]. فتجري المعارضة في الحكم بإقامة السائل دليلا على نقيض الحكم المطلوب، وتجري أيضا في علة الحكم؛ بأن يقيم دليلا على نفي شيء من مقدمات دليله، وينبني عليه أن المعترض له سبيلان في الاعتراض[74]:

الأول: إما أن ينشئ علة أخرى مع دليلها وتكون مناقضة للدعوى.

الثاني: وإما أن ينشئ علة تكون مساوية لنقيض الدعوى، أو أخص منه.

والحاصل أن السائل يقوم بإقامة الدليل على ما ينافي مدعى الخصم، سواء كان المنافي نقيض الدعوى الأصلية أو المساوي لنقيضه أو أخص من نقيضه.

وبناء عليه قسم الأصوليون المعارضة إلى:

1- معارضة فيها معنى المناقضة وهي القلب[75] .

2-معارضة خالصة عن معنى المناقضة[76].

وسنشرع في بيان كل منهما:

الفرع الأول : المعارضة التي فيها معنى المناقضة (القلب)[77]:

المعارضة التي فيها معنى المناقضة هي: تسليم دعوى المعلل مع دليله، وإنشاء علة أخرى مع دليل يكون نقيضه أو مساويه أو نقيضا للدعوة الأولى[78]

سميت معارضة بدلالتها على نقيض مدعى المعلل، و سميت مناقضة؛ لبيان تخلف الحكم عن العلة في بعض الصور، فلم يعد دليل المعلل صالحا له؛ بل صار دليلا عليه فكانت مناقضة للخلل في الدليل[79]، إذ الدليل الصحيح لا يقوم على النقيضين[80]، ومن هنا قسم الأصوليون القلب إلى نوعين[81]:

النوع الأول: قلب العلة حكما والحكم علة:

هي: إبطال علية علة الخصم بأن يُجعل علته حكما وحكمه علة[82]، فتكون معارضة؛ لأن فيها إنشاء لدليل ولعلة أخرى، وتكون مناقضة لأنه يستلزم إبطال دعوى المعلل[83].

- ومثاله : دعوى الشافعية أن الكفار جنس يجلد بكرهم مائة، فيرجم ثيبهم كالمسلمين[84].

وحاصل دعوى المعلل : "أن المسلمين يرجم بعضهم بعضا ويجلد بعضهم بعضا، فكذا الكفار، فلم يجعل الإسلام شرطا للإحصان، فيكون جلد المائة علة لرجم الثيب بالقياس على المسلم"[85]؛ أي كما المسلمين الأحرار البالغين العقلاء الواطئين لامرأة في القبل بنكاح صحيح يرجمون؛ لأنه يجلد بكرهم مائة، فجعل جلد البكر مائة علة لوجوب رجم الثيب في المسلمين، وقاس الكفار عليهم بهذا الجامع وهو حكم شرعي[86].

والحاصل:

إن المعلل قد أقام الدليل على دعواه، بالقياس على المسلمين؛ بجامع الحكم الشرعي في وجوب جلد الكافر البكر، كما يجلد المسلم الكافر، فكذا هنا، فكما يرجم المسلم يرجم الكافر إذا زنا.

وكما تم بيانه في أول المبحث أن المعترض ليس له أن يعترض على الدعوى أو دليل الدعوى بالنقض، إنما يقوم بإنشاء علة أخرى يثبت فيها نقيض الدعوى الأصلية، فيلزم منه إبطال دعوى المدعي.

وبالتالي يقوم المعترض:

1- بإنشاء علة تكون مساوية لنقيض الدعوى، فيقول السائل: "لا أسلم أن الجلد علة للرجم في المسلمين؛ بل الرجم علة للجلد فيهم"[87]، فأقام السائل علة أخرى يلزم من صحتها نفي نقيضها.

2-بقلب السائل العلة حكما والحكم علة فجعل الرجم علة للجلد "إنما يجلد بكرهم؛ لأنه يرجم ثيبهم"[88]؛ أي ما كان حكما للخصم جعل علة، وما كان علة جعل حكما، والدليل لمّا احتمل الانقلاب فسد الأصل وبطل القياس، ففيه معارضة من حيث الصورة، فاستخدم نفس شكل القياس الذي استخدمه المعلل، فبعد الانقلاب لم يبق علة المعلل في الأصل علة، وهذا هو المقصود بالمعارضة؛ لأنها تدل على خلاف مدعى المعلل، وفيه معنى المناقضة لدليلهم بعدم صلاحه علة، فليس المراد بالمناقضة تخلف الحكم عن الدليل؛ بل المراد إبطال دليل المعلل[89].

وهنا تنبيهان لا بد من الإشارة إليهما:

الأول: لو قام المعلل بالتعليل بوصف محض؛ لا يمكن حينئذ انقلابه؛ فالوصف لا يحتمل أن يكون حكما؛ لأنه سابق على الحكم رتبة، فلو كان حكما له لكان مسبوقا به.

الثاني: القياس إن احتمل القلب فسد أصله لخروجه عن أن يكون مقيسا عليه للمعلل في الحكم المطلوب؛ فيبقى قياسه بلا مقيس عليه فيبطل بالضرورة [90].

ويرى الباحث:

أن هذه المعارضة من النوع الثاني من أقسام المعارضة التي تم بيانها في المطلب الأول - أن ينشئ المعترض علة تكون مساوية لنقيض الدعوى، حيث جاء توجيه الاعتراض إلى العلة التي قام عليها الدليل؛ فأتى بدعوى مناقضة لها، وأثبت صحتها، فالنقيضان لا يلتقيان ولا يرتفعان، فيثبت بطلان دعوى المعلل؛ لاستحالة أن تكون العلة مختلفة والحكم في نفس الأمر وذاته.

- **اعتراض وإجابة:**

اعترض على المعارضة بالقلب بأن القلب لا يضر بالخصم؛ واستدل بأن الشيء يصلح أن يكون دليلا على الشيء، وذلك الشيء يكون دليلا عليه؛ كما في العقليات؛ فيجوز أن يكون الشيء موجودا فتجوز رؤيته، أو يمكن رؤيته فيكون موجودا، كما النار والدخان، فتكون النار دليلا على الدخان، وكذا الدخان دليلا على النار، فيخرج الكلام مخرج الاستدلال لا مخرج العلة[91].

ويجاب عليه:

-إن هذا الكلام يصح إذا كان بين الحكمين تلازم في الثبوت شرعا حتى يمكن أن يستدل بثبوت كل منهما على ثبوت الآخر، ويكون كل منهما دليلا على الآخر، أما في العلة فلا يستقيم ذلك؛ لأن العلة مثبتة فلا يجوز أن يكون كل واحد منهما مثبتا للأخر بسبب سبق العلة المعلول رتبة؛ فيلزم سبق كل واحد منهما الآخر، وهو محال[92] .

-الوصف لا يصير حكما بوجه، ولا الحكم الثابت به علة[93] .

-لا بد من وجود المساواة في المعنى الذي بني الاستدلال عليه بين الرجم والجلد ليكون كل واحد منهما دليلا على الآخر، ولا مساواة في بحثنا، فالرجم عقوبة غليظة والجلد لا يساويه في الغلظة، والشروط في الرجم مباينة لما عليه الجلد[94] .

النوع الثاني: قلب الوصف شاهدا على الخصم بعد أن كان شاهدا له

وهي جعل العلة شاهدا لك على خصمك بعد أن كانت لخصمك عليك ظاهرا؛ فالعلة لمّا شهدت لك وعليك في حكم واحد، صار أحدهما يعارض الآخر؛ بالتالي نقض كل واحد منهما الآخر، فبطلا جميعا[95] .

فهي معارضة حال كونها تدل على خلاف مدعى الخصم، ومناقضة من حيث إن دليلها لم يدل على مدعاه[96]، فالوصف الذي جعلته دليلا لك، جُعل منه دليلا وحجة عليك.

- ومثاله قول الشافعية في صوم رمضان: "رمضان لا يصح إلا بتعيين النية، لأنه فرض، وكل ما هو فرض لا يصح إلا بتعيين النية كصوم القضاء"

فالمقيس: صوم رمضان، والأصل صوم القضاء، والعلة الفرضية، والحكم: وجوب التعيين.

فيكون سبيل الاعتراض من قبل السائل الآتي:

1-يقوم السائل بقلب الوصف شاهدا له بعد أن كان شاهدا عليه، فيستخدم نفس وذات الوصف الذي استخدمه المعلل ويقيم عليه صحة دعواه المناقضة للدعوى الأصلية، ويثبت صحة دعوته، فيلزم بطلان الدعوى المقابلة له.

2-يتم القلب للوصف من قبل السائل بقوله: " صوم رمضان صوم فرض فيستغني عن التعيين بعد تعينه كالقضاء، لكن هنا التعيين قبل الشروع وفي القضاء بالشروع"[97]؛ أي أن القضاء بعد تعينه من قبل المكلف في أول لحظة ثم شروعه بالصيام لا يجب استحضار النية طوال النهار، فبعد أن تعين لا يحتاج إلى تعين النية، فكذلك رمضان لا يحتاج إلى النية بعد تعينه من قبل الشارع، إلا أن رمضان لما كان متعينا قبل الشروع فلا يحتاج إلى نية العبد بوصفه كونه فرضا فيقع بمطلق النية، بينما صوم القضاء لما لم يكن متعينا من قبل الشارع الكريم احتاج إلى تعيين العبد مرة واحدة[98].

والحاصل:

-لم يقم السائل بإنشاء دعوى نقيضة معارضة للمقدمتين الصغرى والكبرى، لأنه يتفق معهما في كون الفرض لا بد من تعيين نيته، وصوم القضاء لا بد تعيين النية فيه كالفرض، ولم يعارضه بالوصف؛ أي وصف الفرضية لرمضان، إنما استخدم نفس الوصف الذي أقام المعلل دليله عليه، وأقام عليها المعارضة لخصمه، فالوصف بدل أن يكون شاهدا للمعلل أصبح شاهدا للسائل، فالعلة لما شهدت لك وعليك في حكم واحد، صار أحدهما يعارض الآخر؛ فينقض كل واحد منهما الآخر؛ وبإقامة السائل الدليل على دعوته لزم منه نقض الدعوى الأصلية؛ فكيف تكون العلة واحدة والحكمين مختلفين فبطلت علته[99].

وبتطبيق أصول المناظرة التي مرت معنا نجد:

المعارضة بالقلب تمت بنفس المادة والصورة، فكلاهما من الشكل الأول من القياس من حيث الصورة، ومن حيث المادة كلاهما استخدما نفس الدليل (الحد الأوسط)، فتكون باصطلاح أهل المناظرة معارضة بالقلب؛ لاتحادهما صورة ومادة[100].

وهنا يلحظ الاستخدام الدقيق لعلماء الأصول أثناء كتابتهم لأصول المناظرة وأدب الحوار.

الفرع الثاني: المعارضة الخالصة:

وهي المعارضة التي تكون خالصة عن المناقضة وتسمى في عرف المناظرة معارضة بالغير ولها نوعان:

النوع الأول: المعارضة في حكم الفرع.

وفيها يقول المعترض: "هناك دليل يدل على خلاف حكم المعلل في المقيس"؛ أي في الفرع

وتقسم المعارضة إلى:

أ-معارضة ضد الحكم بلا زيادة: أي يثبت ضد الحكم الذي أثبته المعلل في المقيس بلا زيادة في الحكم الأول الذي قال به المعلل، وبلا تغيير فيه[101].

ومثاله : قول الشافعية: "المسح ركن في الوضوء، فيسن تثليثه كالغسل"[102]، فيقول المعترض معارضة خالصة: " المسح في الرأس مسح، فلا يسن تثليثه كمسح الخف"[103].

والحاصل:

قام المعترض بذكر علة دالة على نقيض حكم المعلل صريحا، من غير تعرض لأبطال علة الخصم، فيمتنع العمل بهما بمدافعة كل واحد منهما ما يقابلهما، فلا بد عندها من الترجيح للعمل بأحدهما[104].

وبالمقارنة بأصول المناظرة هذا النوع من الاعتراض يسمى معارضة بالمثل: وفيه يتحد دليل المعارض مع دليل المعلل صورة، ويختلف عنه في المادة، فيكونان من نفس الشكل، ويختلفان في الحد الأوسط لا في غيره، ولمزيد بيان إليك الآتي:

-دعوى المعلل: "المسح يسن تثليثه؛ لأنه ركن، وكل ما هو ركن يسن تثليثه كالوجه"

-فتأتي دعوى المعلل بالقلب: المسح لا يسن تثليثه؛ لأنه مسح، وكل ما هو مسح يسن استيعابه كالخف.

فالملاحظ أن المعلل قد استخدم (المسح في كليهما) من غير زيادة أو نقصان، لذا سميت معارضة ضد الحكم بلا زيادة.

فكانت معارضة بالمثل، وذلك لاتحادهما بالصورة (شكلا) فكلاهما من شكل واحد (في المحمول والموضوع)، واختلافهما بالمادة، وهي العلة التي أقيم عليها الحكم[105].

ب-معارضة ضد الحكم بزيادة هي تفسير:

كقول الشافعية "المسح ركن في الوضوء فيسن تثليثه كالغسل"، فيقول المعترض: "إن المسح ركن في الوضوء، فلا يسن تثليثه بعد إكماله"، فقول المعترض "بعد إكماله" زيادة على قدر المعارضة، إلا أن فيه تفسيرا وهو الإكمال بعد الفرض، والتثليث يسن لأنه إكمال بعد تأدية الفرض[106] .

فالحاصل أن المستدل نظر إلى الغسل وهو الأصل إلى وصف الركنية المشتركة بينه وبين الفرع الذي هو المسح بظنه مؤثرا في ترتب حكم التثليث عليه فحكم بسنية التثليث في الفرع كما الأصل، إلا أن المعترض وجد أن الركنية لا تقتضي خصوصية التثليث بل في إكمال الفرض في محله ففيه استيعاب وتحقيق لمقتضاه فلا يزاد الفرع على الأصل بالجمع بين الاستيعاب والتثليث[107].

وفيه نفس ما مر معنا في الفرع الذي سبقه، حيث استخدم كل من الدليلين نفس الشكل في القياس، فاتحدا صورة، واختلفا من حيث المادة، حيث زاد المعترض زيادة هي تفسير: وهي المسح بعد الإكمال" بينما في الفرع الذي سبق لم يزد على كلمة المسح شيء.

ج-معارضة ضد الحكم فيها تغيير: فيه نفي لما لم يثبته المستدل أو إثبات لما لم ينفه المستدل.

ويكون النفي والإثبات من قبل المعترض بضرب تغيير، ومثاله:

قول الحنفية: تثبت الولاية في النكاح على الصغيرة بغير الأب والجد كالأخ فيولى عليها بجامع الصغر الموجب للعجز؛ ولأجل مراعاة مصالحها"[108].

فيأتي الشافعي فيعترض عليها بقوله: "هذه الصغيرة لا يولى عليها من قبل الأخ قياسا على المال" فإن لا ولاية للأخ على المال إجماعا[109].

فهذه معارضة خالصة صحيحة مثبتة حكما مخالفا للأول بعلة أخرى في المحل بعينه؛ لكن فيها تغيير ما في الحكم الأول من الإطلاق الشامل للأخ وغيره، إلى التقييد بالأخ، وهذه معارضة بزيادة هي تغيير، وهي بقولنا

الإخوة؛ لأنه لم يثبت في التعليل الأول ولاية الأخوة بل مطلق الولاية حتى ينفي المعترض إياها، لكن فيها معارضة للأول، بحيث يلزم من انتفاء ولاية الأخ نفي سائر الولايات من القرابة[110].

والدليلان من حيث الشكل واحد، ولكن اختلفا من حيث الدليل بما قام به الشافعي من التغيير، فيكون بحسب أهل النظر في المناظرة، معارضة بالمثل، لاتحادهما صورة واختلافهما مادة.

النوع الثاني: المعارضة في علة الأصل: المعارضة في علة الأصل (المقيس عليه) بأن يقيم دليلا يدل على أن العلة في الأصل علة أخرى هي غير العلة التي قال بها المعلل، وهي ثلاثة أقسام:

أ-قيام السائل بعلة لا تتعدى من المقيس عليه: ومثاله إذا علل المعلل حرمة بيع الحديد إذا قوبل بجنسه إنه موزون قوبل بجنسه، فلا يجوز بيعه متفاضلا كالذهب والفضة، فيقوم السائل بمعارضته بقوله: "إن العلة عنده في الأصل هي الثمنية؛ أي في الذهب والفضة، وتلك لا تتعدى إلى الحديد"، فلا يثبت حرمة التفاضل بالحديد[111].

ب-قيام السائل بعلة تتعدى إلى فرع مجمع عليه: هو قيام السائل بالإتيان بعلة تتعدى إلى مجمع عليها، كما إذا علل المستدل حرمة بيع الجص بجنسه متفاضلا بالكيل والجنس كما الحنطة، فيقوم المعترض ويقول: "إن العلة في الأصل ليس كما عللت، بل هي الاقتيات والادخار، وهو معدوم في الجص؛ وإن كانت هذه العلة تتعدى إلى فرع آخر مجمع عليه- بين المعلل والمعترض- وهو الأرز"[112] .

ج-قيام السائل بإقامة علة تتعدى إلى فرع مختلف فيه بين المعلل والسائل: ومثاله : قيام المعلل المستدل بحرمة بيع الجص بجنسه متفاضلا بالكيل والجنس، كالحنطة والشعير، فيعارضه السائل بقوله : " العلة هي الطعم، ولم توجد بالجص، وعلة الطعم تتعدى إلى فرع مختلف فيه وهو الفواكه، فهي ليست مكيلة ولا موزونة، فلا ربا فيها، وعند الشافعي فيها ربا؛ لعلة الطعم[113].

واعتبرت مدرسة الفقهاء أن المعارضة في علة الأصل للأقسام الثلاثة بأنها باطلة؛ لأن الوصف الذي يدعيه السائل سواء كان قاصرا أو متعديا لا ينافي الوصف الذي يدعيه المعلل، إذ الحكم يثبت بعلل شتى، فإذا لم يكن الوصف متعديا ففساده ظاهر؛ لأن القياس لازم للتعدية عند الحنفية ولا يعللون بالعلة القاصرة المستنبطة البتة، وإن كانت متعدية كانت المعارضة فاسدة لعدم تعلقها بمحل النزاع؛ لكنها تفيد عدم تلك العلة في الفرع[114].

المبحث الثالث: التطبيقات العملية للمناقضة في باب القياس.

المطلب الأول: تعريف النقض وبيان أقسامه.

الفرع الأول: تعريف المناقضة:

المناقضة هي : "ادعاء السائل بطلان دليل المعلل، مع استدلاله على دعوى البطلان"[115] .

والاستدلال على دعوى البطلان له طريقان:

الأول: الادعاء بتخلف الدليل عن المدلول: تخلف الحكم عنه بأن يوجد الدليل ولا يوجد المدلول، وتخلف اللازم عن الملزوم لا يمكن، فتخلفه عنه دليل فساده[116].

ومثاله: استدلال المعلل على قدم العالم بأنه أثر القديم، وكل ما هو أثر للقديم فهو قديم، فيجيب السائل: دليلك باطل؛ لتخلف الحكم الذي هو القدم عنه في الحوادث اليومية المشاهد حدوثها، فقد وجد الدليل وهو أنها أثر للقديم، ولم يوجد المدلول وهو القدم، وكل دليل تخلف عنه المدلول فهو باطل[117] .

و **الثاني**: استلزامه المحال: فكل ما يستلزم المحال فهو باطل، فاستلزام الدليل المحال دليل على بطلانه[118].

ومثاله: قول المعلل: العرض حادث، والجرم قديم؛ لأن الأول شوهد تغيره دون الثاني، وكل ما شوهد تغيره فهو حادث، وما لم يشاهد تغيره قديم، فيجيب السائل: هذا دليل باطل؛ لأنه يلزم منه المحال، وهو خلو الجرم عن الأعراض[119] .

ولا بد للنقض من شاهد يدل على صحة النقض، فالشاهد هو: " ما يدل على فساد الدليل: إما لتخلفه عن المدلول وجريانه على مدعى آخر، وإما لاستلزامه المحال"[120]، وفي حال لم يكن له شاهد فلا يقبل النقض

الفرع الثاني: أقسام النقض:

يقسم النقض إلى قسمين:

الأول: النقض الحقيقي ويقال له أيضا الإجمالي : هو "إبطال الدليل من غير تفصيل لمقدمتيه"[121] .

ويقسم النقض الحقيقي إلى:

أ-حقيقي مشهور: هو أن يأتي السائل بجميع أجزاء المعلل برمته ولا يترك منه شيئا ويجعله دليلا لمدعى آخر، وهو مقبول البتة عند العلماء[122] . ومثاله: قول المعلل: "العالم قديم؛ لأنه أثر القديم ومستند في وجوده إليه، وكل ما هو كذلك فهو قديم"، فيقول السائل: "دليلك يجري على مدعى آخر، فالحوادث اليومية هي أثر للقديم ومستندة في وجودها إليه وكل ما هو كذلك فهو قديم، فكان ينبغي أن تكون الحوادث اليومية قديمة، مع أنها بديهية الحدوث"[123].

ب-حقيقي مكسور: أن يترك السائل بعض أوصاف دليل المعلل، فإن كان المتروك له مدخل عظيم في صحة دليل المعلل فلا يقبل، وإن لم يكن للمتروك أي أثر فإنه يقبل[124]. ومثاله: نفس المثال الذي ورد في الحقيقي المشهور، إلا أن السائل ترك من دليل المعلل شيئا، فقال :" دليلك هذا يجري على مدعى آخر، وهو الحوادث اليومية، فإنه يقال فيها : إنها أثر للقديم، فكان ينبغي أن تكون قديمة؛ لأن كل ما أثر للقديم فهو قديم "فقد ترك السائل من دليل المعلل شيئا وهو " ومستند في وجوده إليه"[125] .

الثاني : النقض الشبيهي: هو"إبطال الدعوى بشهادة فساد مخصوصة : كمخالفة إجماع العلماء، أو لمنافاة مذهب المعلل"[126] .

المطلب الثاني: التطبيقات للمناقضة في باب القياس.

المناقضة عند الأصوليين هي: "تخلف الحكم عن الوصف الذي ادعي كونه علة"[127] أي ثبوت الوصف في صورة مع عدم الحكم فيها[128]، فدل على أن العلة غير صحيحة؛ إذ لا يتصور وجود العلة وانتفاء الحكم. وهو في نفس معنى المناقضة عند أهل الفن، من حيث اللزوم والتخلف الذي مر معنا في المطلب الأول.

وللوقوف على حقيقة الأصول وانسجامها مع قواعد المناظرة والحوار نستعرض أمثلة تطبيقية كما المباحث السابقة.

وتاليا بعض الأمثلة في المناقضة والرد عليها:

الفرع الأول: النقض الذي وجهه الشافعي على الحنفية، بقوله: "الوضوء والتيمم طهارتان، فكيف افترقا في النية" ، فهذه دعوى النقض موجه إلى الحنفية الذين يوجبون فيها النية في التيمم، بخلاف الوضوء الذي يصح من غير نية[129].

وحاصل المسألة:

إن دعوى النقض ببطلان دليل المعلل، مع استدلاله على دعوى البطلان بجامع أن كلا منهما طهارتان، فكيف افترقا؛ فالعلة واحدة؛ فالنية فرض بالتيمم بالاتفاق فكذا يجب أن تكون في الوضوء؛ لكن الحكم قد تخلف في أحدهما، فدل على أن التعليل الذي بني عليه الحكم ليس صحيحا، فقد وجد الدليل وتخلف المدلول، فيلزم منه بطلان الدليل.

فيجيب السائل:

إن ذلك ينتقض بغسل الثوب أو البدن عن النجاسة الحقيقية، فإنها طهارة ولا يشترط لها النية، فحينئذ يضطر المعلل إلى القول بالتأثير لبيان الفرق، لرفع النقض الذي وجه لدليله، بأن الوضوء تطهير حكمي غير معقول المعنى؛ أي تعبدي، فليس في محل الغسل نجاسة تزول بهذه الطهارة، بخلاف غسل الثوب أو البدن فإن إزالة النجاسة معقولة المعنى[130].

وللربط بين النقض عند أهل فنه والمنحى الأصولي يلحظ أن السائل قد استعمل جميع أجزاء المعلل ونفس علته وهي الطهارة في مثالنا، ولم يترك منه شيئا وجعله دليلا لمدعى آخر، وهو ما يسمى بالنقض الحقيقي الذي مر معنا في المطلب الأول.

والحاصل:

أن المجيب لما انتقض بما أورده السائل من النقض لم يجد بدا من المخلص ببيان الفرق والقول بالتأثير، فعند البعض يعتبر ذلك انقطاعا ولا يسامحه السائل؛ لأنه احتج عليه باطراد الوصف وقد انتقض فلم يبق حجة ولا ينفعه بيان التأثير والفرق؛ لأنه انتقال من حجة وهي الطرد إلى حجة أخرى وهي التأثير[131].

لكن السائل في مسألتنا هذه لم يجعله انقطاعا وأجاب بأن الماء مطهر بطبعه؛ لأنه خلق طهورا في الأصل، قال تعالى : ﴿وأنزلنا من السماء ماء طهورا﴾[الفرقان: 48]، وما كان كذلك يعمل بالتطهير من غير قصد، ثم إن زوال الطهارة بعد خروج النجس أمر معقول، فكان القياس غسل كل البدن اعتبارا بما لو تنجس بدنه حقيقة؛ لأن البدن كله موصوف بالحدث لا المخرج فقط، بدليل إن غسل المخرج ليس بشرط لو كان الموصوف بالحدث لكان أولى بوجوب الغسل، فالبدن يتنجس بخروج المني والبول على السواء؛ لكن لما كان المني أقل إخراجا وجب الغسل في تمام البدن، بخلاف البول؛ فإنه لما كان أكثر خروجا اقتصر على الأعضاء الأربع لما فيه من حرج عظيم، فأقيمت الأعضاء الأربع مقام البدن تيسيرا، فالاقتصار عليها أمر غير معقول، وأما نجاسة البدن وإزالته بالماء فأمر معقول فلا يحتاج إلى نية، بخلاف التراب فإنه ملوث في نفسه غير مطهر بطبعه فافتقر إلى النية[132].

الفرع الثاني: قول المستدل من الحنفية : "إن الخارج النجس من غير السبيلين كالدم وغيره، إنه نجس خارج، فكان حدثا كالبول"(133).

فيورد على هذا التعليل نقضا من قبل الشافعية: "إن النجس الخارج الذي لم يسل هو خارج وليس بحدث" فانتقضت علة المستدل"(134).

والحاصل:

أن المراد من قبل السائل هو نقض علة المستدل، وذلك بإثبات وجود الوصف الذي ارتبط به الحكم؛ لكنه تخلف في الخارج النجس الذي لم يسل، فكيف يكون الحكم مختلفا لذات العلة وعينها، فالنقيضان لا يلتقيان ولا يرتفعان.

ويمكن أن يجاب عليه من قبل المستدل:

أولا: بدفع الوصف، وهو الخروج، فيقول: "الوصف هو الخروج لم يتحقق؛ لأن تحققه لا يكون إلا بالسيلان؛ فلا انتقال للنجاسة التي لم تسل من محلها، لأن الخرج هو الانتقال من باطن إلى ظاهر، ولم يوجد هذا المعنى فيما لم يسل؛ لأن تحت كل جلدة رطوبة وفي كل عرق دم والجلدة ساترة لها، فإذا زالت صار ما تحتها ظاهر أو باد وليس بخارج، بخلاف الدم السائل الذي كان في العروق وانتقل فوق الجلد وخرج عن موضعه، وبخلاف البول على رأس الذكر، فإن رأس الذكر ليس محلا للبول، بينما في الدم الذي لم يسل بقي في مكانه، فلم توجد العلة، فعدم الحكم لعدم العلة(135).

والحاصل أنه ليس بخارج لأن الدفع بالوصف هو منع وجود العلة في صورة النقض، بحيث يكون ما ذكرته علة ليس بموجود في صورة النقض، فالعلة إنما هي حال كونه نجسا خارجا لا مجرد كونه ظاهرا(136).

ثانيا: الدفع بالمعنى الثابت بالوصف: ويكون بالتسليم بالوصف الذي نقض به المعترض بالخروج ولكن ينقض بطريق أخرى، فيجاب عليه بالمعنى الذي صار الوصف لأجله علة، فيرد سؤال: لماذا البول كان ناقضا للوضوء؟ فيكون الجواب؛ لأنه نجس خارج، فيأتي السؤال: لماذا النجس الخارج اعتبر علة، فيجاب: أنه لما وجب غسل المكان الذي ظهرت به النجاسة (البول) وجب غسل سائر الأعضاء للوضوء، بينما بالجرح الذي لم يسل لا يجب فيه غسل ذلك المكان، فطالما أن المكان الذي وجد فيه النجاسة لم يسل فمن باب أولى عدم غسل بقية أعضاء الوضوء، فأحدث فرقا بين خروج الدم وخروج البول(137) .

ومن هنا يلاحظ أن الخصم يحاول أن يبين بطلان وفساد العلة بتخلفها، بينما يحاول السائل أن يدفع ذلك ببيان تأثيرها وعدم تخلفها.

ويوجد العيديد من المسائل في النقض والرد عليها، ولكن اكتفى الباحث بهذا القدر، لأن المراد البيان وليس الاستيعاب

النتائج:

ومن خلال الدراسة تبين للباحث عدة نتائج أهمها:

1- إن آداب البحث والمناظرة من الأهمية بمكان في الردود الفقهية والأصولية، بحيث تضبط أصول الخلاف بتحديد محل النزاع وتحريره والنظر إليه.

2- أصول المناظرة تمنع غصب كلٌ من الطرفين لدليل الآخر، بمعرفة كل منهما لحدوده.

3- وجود أرضية مشتركة بين المتحاورين تكون مرجعا لكيلهما وقت الخلاف.

4- أهمية علم آداب البحث والمناظرة وغيرها في ضبط الشخصية الفقهية وتكاملها، وتصور المسائل وضبطها.

5- المناظرة لها طرفان: المدعي هو من يأتي بالدعوة الاصلية وله حالان: إما أن يقيم الدليل على دعواه أو لا يقيم الدليل على دعواه، والطرف الآخر: السائل الذي ينفي صحة حكم الآخر.

6- السائل إذا أراد أن يناظر الطرف الأول له طريقة من ثلاث طرق: المنع أو النقض أو المعارضة

7- يجوز له أن يستعمل المنع بطريقتين: إما أن يمنع الدعوى الأصلية بشرط ألا يقيم المدعي الدليل على دعواه، فيطالب السائل المدعي بإقامة الدليل عليها، فإن أقام المدعي دليلا على دعواه لا يحق له أن يمنع الدعوى ولكن يحق له أن يمنع الدليل؛ فيطالبه بإقامة الدليل على أصغر دليله أو أكبر دليله، وهذا المنع يسمى بالنقض بالتفصيل.

8- وللسائل أن يستعمل النقض الإجمالي: بأن ينقض هذه الدعوى بدعوى التخلف، أو دعوى لزوم المحال فيقوم يهدم دليل المدعي.

9- وللسائل المعارضة؛ فليس له طريق على الدليل الذي أقامه، إنما يمسك الدعوى ويأتي بدعوى مناقضة لها ويثبت صحة الدعوى التي أقامها فيأتي بنقيض للدعوى يلزم منه عدم صحة دعوى المعلل، أو يأتي بدعوى مساوية للدعوى الأصيلة أو يأتي بالمساوي للنقيض على ما تم بيانه.

يوصي الباحث المختصين بالعلوم الشرعية والمشرفين على الرسائل الجامعية بأن تكون هناك رسائل تثري الجانب الأصولي والفقهي في هذا الجانب.

المراجع:

- القرآن الكريم
- الإخسيكثي، حسام الدين محمد بن محمد بن عمر (ت:644هـ)، **منتخب الحسامي**، كراتشي، باكستان، الطبعة الجديدة، مكتبة البشرى، (2014 م).
- الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (ت: 772هـ)، **نهاية السول شرح منهاج الوصول**، بيروت، لبنان، دار الكتب العملية، (1999م)، (ط1).
- الأخضري، أحمد عبد المنعم الدمنهوري، **إيضاح المبهم من معاني السلم**، القاهرة، دار البصائر، (2013)، (ط3)
- الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد الثعلبي الآمدي (ت:631هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق عبدالرزاق عفيفي، بيروت، دمشق، المكتب الإسلامي، (1431 هـ)، (د. ط).
- أمير باد شاه، محمد أمين، **تيسير التحرير شرح كتاب التحرير**، مصر، القاهرة، دار السلام، (2014م)، (ط1).
- البخاري، علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري (ت 730 هـ)، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، (2009م)، (ط2).
- البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة أبو عبد الله البخاري (ت: 256 هـ)، **لجامع المسند الصحيح المختصر من أُمور رسول الله ﷺ وسننه و أيامه**، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي، (1422هـ) ، (ط1).
- التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازاني (ت:791 هـ)، **شرح التلويح على التوضيح**، بيروت، لبنان، دار الأرقم بن أبي الأرقم، (1998م)، (ط1).
- جاد، حامد إبراهيم، كلمة في البحث والمناظرة، الكويت، دار الظاهرية، (2018) ، (ط1) .
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: 816هـ)، **التعريفات**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، (1983)، (ط1).
- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي (ت 370 هـ)، **الفصول في الأصول**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، (2000م)، (ط1).
- الحقاني، أبو محمد عبدالحق الحقاني، **النامي على شرح منتخب الحسامي** للشيخ حسام الدين محمد بن محمد بن عمر الأخسيكثي (ت 644 هـ)، كراتشي، باكستان، مكتبة البشرى، (2014م.
- ابن الحلبي (978هـ)، **أنوار الحلك على شرح منار الأنوار**، القاهرة، دار ركابي للنشر، (د.ط).
- الخبازي، جلال الدين أبي محمد عمر بن محمد بن عمر الخبازي (ت 691 هـ)، **المغني في أصول الفقه**، بيروت، لبنان، (2006م)، (ط1).
- أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السِّجِسْتاني (ت: 275 هـ)، **سنن أبي داوود**، تحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط، ومحَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، (2009م)، (ط1).

- الدبوسي، أبوزيد عبدالله بن عمر بن عيسى الدبوسي (430 ه)، **تقويم الأدلة في أصول الفقه**، بيروت، لنبان، المكتبة العصرية (2011م)، (ط1).

- الرازي، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين أبو عبد الله التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: 606ه)، المحصول، تحقيق طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، (1997م)، (ط3).

- الرّهاوي، يحيى الرهاوي المصري، **حاشية الرّهاوي على شرح منار الأنوار**، القاهرة، دار ركابي للنشر، (د.ط).

- الزركشي، أبو عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي (ت794ه)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، دار الكتبي، (1994م)، (ط)1.

- الزمخشري، جار الله أبو عمر محمود بن عمر الزمخشري (ت: 538ه)، **رؤوس المسائل في المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية**، تحقيق عبدالله نذير احمد، بيروت، لبنان، دار البشائر، (1987م)، (ط1).

- ابن الساعاتي، مظفر الدين أحمد بن علي بن الساعاتي، **بديع النظام الجامع بين أصول البزدوي والإحكام**، تحقيق مصطفى محمود الأزهري ومحمد حسين الدمياطي، الرياض، القاهرة، دار ابن القيم، دار ابن عفان، (2013م)، (ط2).

- السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت 540 ه)، **ميزان الأصول في نتائج العقول في أصول الفقه**، تحقيق الشيخ الرباني الدكتور عبدالملك بن عبدالرحمن السعدي، عمان، الأردن، دار النور المبين، (2017م)، (ط2).

- السعدي، عبدالملك بن عبدالرحمن، **حسن المحاوره في آداب البحث والمناظرة**، عمان الأردن دار النور المبين، (2014)، (ط2)،

- السمعاني، منصور بن محمد بن عبدالجبار بن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (ت:489 ه)، **القواطع في أصول الفقه**، تحقيق صالح سهيل علي الحمود، عمان، الأردن، دار الفاروق، (2011م)، (ط1).

- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، (ت:977)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، (1994م)، (ط1).

- الشنقيطي، محمد الأمين، مذكرة في آداب البحث والمناظرة، القاهرة، مكتبة ابن تيمية.

- الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: 476ه)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، (د.ط).

- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عابدين، **حاشية نسمات الأسحار على شرح إفاضة الأنوار**، دمشق، بيروت، دار الدقاق، (2021م)، (ط1).

- عبد الحميد، محمد محي الدين، **رسالة في علم آداب البحث والمناظرة**، القاهرة، مصر، دار الطلائع، (2009م).

- عزمي زاده (978هـ)، **حشاية عزمي زادة على منار الأنوار**، القاهرة، دار ركابي للنشر، (د.ط).

- ابن العيني، زين الدين عبدالرحمن بن أبي بكر المعروف بابن العني ت (893 هـ)، **شرح متن المنار في أصول الفقه**، تحقيق سمير الطواف، دمشق، دار البيروتي، (2010م)

- : ابن فارس، أحمد بن زكريا القزويني الرازي (395 هـ)، معجم **مقاييس اللغة**، تحقيق عبدالسلام هارون، دار الفكر، (1979)

- الفناري، محمد بن حمزة بن محمد، شمس الدين الرومي (ت: 834هـ)، **فصول البدائع في أصول الشرائع**، تحقيق محمد حسين محمد حسن إسماعيل، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، (2006م)، (ط1).

- اللكنوي، عبدالحي بن عبدالحليم اللكنوي (ت:1304هـ)، **حاشية قمر الأقمار على نور الأنوار**، باكستان، كراتشي، مكتبة البشرى، (2011م)، (ط 4).

- اللكنوي، بركة الله، **حاشية بركة الله اللكنوي على أصول الشاشي**، دمشق، سوريا، دار ابن كثير، (2017)، (ط1).

- المحبوبي، صدر الشريعة عبيدالله بن مسعود المحبوبي (747 هـ)، **التوضيح شرح التنقيح**، بيروت، لبنان، دار الأرقم بن أبي الأرقم، (1998م)، (ط1).

- المحلاوي، محمد عبدالرحمن عيد، **تسهيل الوصول إلى علم الأصول**، تحقيق محمد إبراهيم حفناوي، دار الحديث، القاهرة، (2010م

- المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد، البدر الطالع شرح جمع الجوامع، تحقيق عبدالملك بن عبدالرحمن السعدي، دار النور المبين، ط1، عمان الأردن.

- ابن الملك، عبداللطيف الشهير بابن الملك، **شرح منار الأنوار في أصول الفقه**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، طبعة مصورة عن نسخة المطبعة النفيسة العثمانية، (2004م)، (ط1).

- ملاجيون، الشيخ أحمد المعروف بملاجيون الصديقي (1130 هـ)، **نور الأنوار شرح رسالة المنار**، كراتشي، باكستان، مكتبة البشرى، (2011م)، (ط4).

- : الهندي، صفي الدين محمد بن عبدالرحيم الارموي، نهاية الوصول في دراية الأصول، الرياض، السعودية، مكتبة نزار مصطفى الباز، (2012م)، (ط2).

- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، **المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)**، عمان، الأردن، دار الفكر، (د. ط)

الهوامش

1 ينظر: ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، بيروت، لبنان، دار صادر، ج5، ص217

2 ينظر: طاشكبري زاده، عصام الدين أبي الخير محمد بن مصطفى، رسالة الآداب في علم آداب البحث والمناظرة، تحقيق خايف النبهان، الكويت، دار الظاهرية، (ط1)، ص45

3 ينظر: المصدر السابق

4 ينظر: السعدي، عبدالملك بن عبدالرحمن، **حسن المحاورة في آداب البحث والمناظرة**، عمان، دار النور المبين، 2014، (ط2)، ص9

5 التصديق النظري: كل قضية لا يجزم العقل فيها بثبوت المحمول للموضوع إلا بعد نظر فيها واستدلال عليه. ينظر، محيي الدين، محمد، **رسالة في علم آداب البحث والمناظرة**، القاهرة، مصر، دار الطلائع، 2009م، ص 54

6 التصديق البديهي: ما لا يحتاج إلى نظر واستدلال سواء كان محتاجا إلى تنبيه أو لا. ينظر، محيي الدين، آداب البحث والمناظرة ص 51

7 ينظر: السعدي، حسن المجاورة، ص9

8 ينظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، ج5، ص278

9 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج8، ص 343

10 ينظر: الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: 816هـ)، **التعريفات**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، (1983)، (ط1)، ج1، ص231

11 ينظر: السعدي، **حسن المحاورة في آداب البحث والمناظرة**، ص32

12 ينظر: حيدره، سيد علي، علما المنطق وآداب البحث والمناظرة، القاهرة، الجزيرة للنشر والتوزيع، ص 72؛ السعدي، حسن المجاورة، ص32.

13 ينظر: عبدالحميد، رسالة الآداب في علم آداب البحث والمناظرة، ص 57.

14 التصديق: هو المركب التام الذي يحتمل الصدق والكذب لذاته، ينظر، آداب البحث والمناظرة ص 51

15 ينظر: محيي الدين، آداب في علم البحث والمناظرة، ص59

16 ينظر: حيدره، علما المنطق وآداب البحث والمناظرة، ص 73.

17 ينظر: جاد، حامد إبراهيم، كلمة في البحث والمناظرة، الكويت، دار الظاهرية، (ط1)، (2018)، ص13

18 ينظر: محي الدين، آداب البحث والمناظرة، ص58

19 ينظر: جاد، كلمة في البحث والمناظرة، ص13.

20 ينظر: محيي الدين، آداب في علم البحث والمناظرة، ص59

21 ينظر: المرجع السابق، ص5

22 ينظر: المرجع السابق

23 ينظر: المرجع السابق

24 ينظر: المرجع السابق

25 ينظر: المرجع السابق

26 ينظر: جاد، كلمة في البحث والمناظرة، ص13

27 الغصب: هو استدلال المعلل على بطلان تصديق نظري لم يقم عليه صاحبه دليلا، أو استدلاله على بطلان تصديق بديهي خفي لم يقم عليه صاحبه تنبها، ينظر: عبدالحميد، آداب البحث والمناظرة، ص 61

28 ينظر: جاد، كلمة في البحث والمناظرة، ص13

29 ينظر: ملاجيون، الشيخ أحمد المعروف بملاجيون الصديقي (ت:1130هـ)، **نور الأنوار شرح رسالة المنار**، باكستان، مكتبة البشرى، (2014)، ج2، ص69.

30 ينظر: التفتازاني، مسعود بن عمر، **التلويح إلى كشف حقائق التنقيح**، بيروت، دار الأرقم، (1998م)، (ط1)، ج2، ص200

31 ينظر: البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت 730 هـ)، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، بيروت، دار الكتب العلمية، 2009)، (ط2)، ج4، ص156.

32 ينظر: الآمدي، علي بن محمد، **الإحكام في أصول الأحكام**، بيروت، دار ابن حزم، (ط1)، ص 638؛ ابن الحاجب، **مختصر المنتهى الأصولي**، ج3، ص493.

33 ينظر: التفتازاني، التلويح، ج2، ص200.

34 ينظر: أبي المظفر المروزي (ت:489هـ)، **القواطع في أصول الفقه**، عمان، دار الفاروق، (2010)، (ط1)، ج3، ص1045

35 ينظر: المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد، **البدر الطالع شرح جمع الجوامع**، تحقيق عبدالملك بن عبدالرحمن السعدي، عمان، دار النور المبين، (2018)، (ط1)، ج3، ص1194.

36 ينظر: البخاري، كشف الأسرار، ج4، ص 157.

37 ينظر: المصدر السابق

38 ينظر: التفتازاني، التلويح، ج2، ص 212

39 ينظر: الهندي، صفي الدين محمد بن عبدالرحيم الارموي، **نهاية الوصول في دراية الأصول**، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، السعودية، 2012م، (ط2)، ج8، ص3588.

40 ينظر: الإيجي، عضد الدين عبدالرحمن، **شرح مختصر المنتهى**، تحقيق محمد حسن، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، (2004)، (ط1)، ج3، ص 493.

41 ينظر: اللكنوي، عبدالحي بن عبدالحليم اللكنوي (ت:1304ه)، **حاشية قمر الأقمار على نور الأنوار**، باكستان، مكتبة البشرى، (2011)، (ط4)، ج2، ص70 .

42 ينظر: اللكنوي، حاشية قمر الأقمار، ج2، ص70

43 ينظر: الرهاوي، حشاية الرهاوي على منار الأنور، ص 839

44 ينظر: اللكنوي، حاشية قمر الأقمار، ج2، ص70

45 ينظر: ملاجيون، نور الأنوار، (ج2، ص35

46 ينظر: الرهاوي، حاشية الرهاوي، ص 840

47 ينظر: السمعاني، القواطع في أصول الفقه، ج3، ص 1047.

48 ينظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (1252ه)، **نسمات الأسحار**، دمشق، دار الدقاق، (2021)، (ط1) ط1، ص 810.

49 ينظر: المصدر السابق

50 ينظر: ملاجيون، نور الأنوار، ج2، ص69

51 ينظر: البخاري، كشف الأسرار، ج4، ص163؛ المحبوبي، التوضيح، ج2، ص213

52 ينظر: ابن نجيم، فتح الغفار، ص400

53 ينظر: البخاري، كشف الأسرار، ج4، ص170

54 ينظر: السمعاني، القواطع، ج3، ص 1047

55 ينظر: ابن عابدين، نسمات الأسحار، ص810

56 ينظر: ملاجيون، نور الأنوار، ج2، ص71

57 ينظر: ابن نجيم، فتح الغفار، ص400

58 صحيح لغيره، ورجاله ثقات، أنظر مسند أحمد، طبعة الرسالة، ج33، ص377 حيث أسهب في تخريجه ودراسته.

أخرجه أبو داود في سننه، باب فيمن ملك ذا رحم محرم، برقم (3949)؛ والترمذي، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، برقم (1365) ؛ وابن ماجه، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر، برقم (2525)، وغيرهم .

59 ينظر: جاد، كلمة في البحث والمناظرة، ص 14

60 ينظر: حيدره، علما المنطق وآداب البحث والمناظرة، ص76.

61 ينظر: الأخضري، أحمد عبد المنعم الدمنهوري، **إيضاح المهم من معاني السلم**، القاهرة، دار البصائر، (2013)، (ط3)، ص91

62 ينظر: المرجع السابق

63 ينظر: المرجع السابق

64 ينظر: التفتازاني، التلويح، (201/2)

65 ينظر: محيي الدين، آداب البحث والمناظرة، ص64

66 ينظر: حيدره، علما المنطق وآداب البحث والمناظرة، ص76

67 ينظر: المصدر السابق

68 ينظر: الشنقيطي، محمد الأمين، **مذكرة في آداب البحث والمناظرة**، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، ص74

69 ينظر: المصدر السابق، ص75

70 ينظر: المصدر السابق ص76

71 ينظر: طاش كبري زاده، **رسالة الآداب في البحث والمناظرة**، الكويت، دار الظاهرية، (2012م)، (ط1)، ص48

72 ينظر: الإزميري، حاشية الإزميري على المرآة، ج2، ص 357؛ المحلي، البدر الطالع، ج3، ص 1171

73 ينظر: ابن الجلبي، أنوار الحلك، ص853

74 ينظر: الإزميري، حاشية الإزميري على المرآة، ج2، ص 357

75 ينظر: الخبازي، عمر بن محمد بن عمر جلال الدين، **المغني في أصول الفقه**، تحقيق، محمد مظهر بقا، السعودية، جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي والتراث الإسلامي، ص 322

76 ينظر: المصدر السابق

77 والقلب حجة عند جمهور الأصوليين: "والمختار عند الجمهور أنه حجة قادحة في العلة. قال الشيخ أبو إسحاق: وذكر الشيخ أبو علي الطبري من أئمة أصحابنا أنه من ألطف ما يستعمله الناظر" وقال أبو الوليد الباجي:" القلب سؤال صحيح يوقف الاستدلال بالعلة ويفسدها، وإليه ذهب القاضي أبو بكر وكان القاضي أبو الطيب الطبري وشيخنا أبو إسحاق الشيرازي يقولان: هو معارضة وأنه لا يفسد العلة"، ينظر: الزركشي، البحر المحيط، ج7، ص365.

78 ينظر: ملاجيون، نور الأنوار، ج2، ص79

79 ينظر: المرجع السابق
80 ينظر: الإزميري، حاشية الإزميري على المرآة، ج2، ص358
81 ينظر: ملاخسرو، مرآة الأصول، ج2، ص357
82 ينظر: ابن الساعاتي، بديع النظام، ج3، ص261؛ الزركشي، البحر المحيط، ج7، ص 372
83 ينظر: الرهاوي، حاشية الرهاوي، ص 853
84 ينظر: أمير باد شاه، محمد أمين، **تيسير التحرير شرح كتاب التحرير**، مصر، القاهرة، (ط1)، (2014)، ج2، ص 1354
85 ينظر: السمعاني، القواطع في أصول الفقه، ج3، ص1069
86 ينظر: أمير باد شاه، تيسير التحرير، ج2، ص1354
87 ينظر: المحبوبي، التوضيح شرح التنقيح، ج2، ص 207
88 ينظر: أمير باد شاه، تيسير التحرير، ج2، ص 1354
89 ينظر: السنهلي، حاشية سر الأسرار، ج2، ص81
90 ينظر: ابن الحلبي، أنوار الحلك، ص855
91 ينظر: السمعاني، القواطع، ج3، ص1069
92 ينظر: الرهاوي، حاشية الرهاوي، ص 857
93 ينظر: ابن عابدين، نسمات الأسحار، ص817
94 ينظر: ابن الملك، منار الأنوار، ص 289
95 ينظر: السمعاني، القواطع، ج3، ص 1070
96 ينظر: ملاجيون، نور الأنوار، ج2، ص82
97 ينظر: المحبوبي، التوضيح شرح التنقيح، ج2، ص203؛ السمرقندي، ميزان الأصول، ج2، ص1051

98 ينظر: السنهلي، سر الأسرار، ج2، ص83؛ أمير باد شاه، تيسير التحرير، ج2، ص1355؛ ابن عابدين، نسمات الأسحار، ص821
99 ينظر: هناك نوع آخر من القلب يسمى " العكس" إلا إنه ضعيف، واعترض عليه، وهو ليس عكسا حقيقيا، إنما هو شبيه بالعكس، لم أقم ببيانه خشية الإسهاب والإطالة، ينظر: اللكنوي، حاشية قمر الأقمار، ج2، ص84
100 ينظر: محيي الدين، آداب البحث والمناظرة، ص64
101 ينظر: اللكنوي، قمر الأقمار، ج2، ص85
102 ينظر: السمعاني، القواطع، ج2، ص1071
103 ينظر: الفناري، فصول البدائع في أصول الشرائع، ج2، ص 386
104 ينظر: السنهلي، سر الأسرار، ج2، ص85
105 ينظر: محيي الدين، آداب البحث والمناظرة، ص65.
106 ينظر: السمعاني القواطع، ج3، ص1071؛ التفتازاني، التلويح، ج2، ص203
107 ينظر: أمير باد شاه، تيسير التحرير، ج2، ص 1356
108 ينظر: التفتازاني، التلويح، ج2، ص206
109 ينظر: السنهلي، حاشية سر الأسرار، ج2، ص87
110 ينظر: أمير باد شاه، تيسير التحرير، ج2، ص1360
111 ينظر: ملاجيون، نور الأنوار، ج2، ص85
112 ينظر: ملاجيون، نور الأنوار، ج2، ص89
113 ينظر: المصدر السابق.
114 ينظر: ابن عابدين، نسمات الأسحار، ص829
115 ينظر: محيي الدين، آداب البحث والمناظرة، ص67
116 ينظر: هارون، عبدالرزاق، **فن آداب البحث والمنظرة**، دار الظاهرية، (ط1)، ص28
117 ينظر: المصدر السابق
118 ينظر: المصدر السابق
119 ينظر: المصدر السابق
120 ينظر: حيدره، علما المنطق وآداب البحث والمناظرة، ص79
121 ينظر: السعدي، حسن المحاورة، ص42

122 ينظر: المصدر السابق
123 ينظر: محي الدين، آداب البحث والمناظرة، ص 70
124 ينظر: السعدي، حسن المحاورة، ص42
125 ينظر: محي الدين، آداب البحث والمناظرة، ص69
126 ينظر: حيدرة، علما المنطق وآداب البحث والمناظرة، ص81
127 ينظر: ملاجيون، نور الأنوار، ج2، ص73
128 ينظر: الإيجي، شرح المنتهى الأصولي، ج3، ص309
129 ينظر: البخاري، كشف الأسرار، ج4، ص181
130 ينظر: ابن الحلبي، انوار الحلك، ص 843
131 ينظر: الرهاوي، حاشية الرهاوي، ص844
132 ينظر: البخاري، كشف الأسرار، ج4، ص182 ابن الحلبي، أنوار الحلك، ص844: التفتازاني، التلويح، ج2، ص216
133 ينظر: الخبازي، المغني في أصول الفقه، ص 321
134 ينظر: اللكنوي، حاشية قمر الأقمار، ج2، ص76
135 ينظر: عزمي زاده، حاشية عزمي زاده، ص850
136 ينظر: ابن الحلبي، أنوار الحلك، ص850
137 ينظر: المصدر السابق

أثر امتيازات السلطة الإدارية على الإثبات في الدعوى الإدارية
"دراسة تحليلية وفقا لقانون القضاء الإداري الأردني"

أ.د سليم سلامة حتاملة*

تاريخ وصول البحث: 2022/7/20م تاريخ قبول البحث: 2022/8/31م

الملخص

تعرضنا في بحثنا لمجمل الأحكام التي توضح الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مجال الإثبات أثناء نظر المنازعات الإدارية أمام القضاء الإداري، علما أن الإدارة دائما هي طرف أساسي في الدعوى الإدارية بصفتها مدعى عليها كقاعدة عامة في مواجهة الفرد المدعي.

ونتيجة لاختلاف صفة أطراف الدعوى الذي انعكس على طبيعة المراكز القانونية لهم، والتي اتسمت بعدم التساوي والندية، حيث جاءت فكرة الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة لتثور في نطاق الدعاوى الإدارية، والبحث في مدى تأثيرها على مجريات الدعوى من حيث إثبات الوقائع المتعلقة بموضوع النزاع.

ونظرا لاختلاف تلك المراكز، فإن الإدارة تقف موقف القوي في مواجهة الأفراد لعدم امتلاكهم الوسائل والأساليب التي تتمتع بها جهة الإدارة كطرف في الدعوى، وبالمقابل نجد المدعي دائما يقف موقف الضعيف لعدم تمكنه في بعض الأحيان من الحصول على بعض البيانات الموجودة في حيازة الإدارة، مما ينعكس سلبا على موقفه من حيث عدم قدرته على إثبات حقه أو الحصول عليه ناقصا أو متأخرا.

وقد توصل الباحث إلى أهم النتائج المتمثلة بعدم المساواة بين أطراف الدعوى الإدارية فيما يتعلق بالإثبات لصالح الإدارة لتمتعها بجملة من الامتيازات المقررة في القانون الإداري مما يسهل عليها الاستعانة بتلك الوسائل، وكذلك ضعف موقف الأفراد عند إثبات ادعائهم بسبب عدم قدرتهم على تجهيز المستندات والأوراق اللازمة لإبرازها كدليل إثبات أو نفي في الدعوى الإدارية في الوقت المناسب.

ومن أهم ما نوصي به هو دعوة المشرع الأردني إلى إيجاد قواعد إجرائية تنظم قواعد الإثبات أمام القضاء الإداري مستقلة عن وسائل الإثبات المتبعة أمام القضاء الإداري.

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

The effect of the privileges of the administrative authority on the evidence in the administrative case
Analytical Study according to the Jordanian Administrative judiciary law

Abstract

The effect of the privileges of the administrative authority on the evidence in the administrative case

Analytical Study according to the Jordanian Administrative judiciary law

We suffered in our summary of the overall provisions that clarify the privileges enjoyed by the Department's evidence during the administrative disputes before the administrative courts, the Administration is always a party in administrative proceedings as a respondent in the face of the individual plaintiff.

As a result of the difference in the parties, reflected on the nature of the legal positions marked by inequality and equality, where the idea of the privileges enjoyed by the Administration to arise within the scope of administrative proceedings and in their impact on proceedings in terms of establishing the facts relating to the subject matter of the dispute

Given the different centers, the Department stand strong in the face of not having the means and methods of administration as a party to the proceeding, by contrast, the plaintiff always stand to not enable sometimes get some evidence in the possession of the Department, which reflected negatively on its position in terms of his inability to prove the right or get incomplete or late.

The researcher's most significant findings are the disparity between the parties to the administrative lawsuit in terms of proof in favor of the administration because it benefits from several administrative law privileges that make it easier for it to use these methods, as well as the weak position of individuals when proving their claims because they are unable to prepare the documents and papers required to show them as evidence. In the administrative litigation the time is a manner, and it is circulating around providing evidence or a denial.

We urge the Jordanian legislature to find procedural regulations that govern the norms of evidence before the administrative court, regardless of the types of evidence used before the administrative judiciary. This is one of our most essential proposals.

المقدمة:

تتمتع الإدارة العامة في نطاق الدعوى الإدارية المرفوعة بمواجهتها بجملة من الامتيازات في مجال الإثبات، والتي تمارسها نتيجة وجود روابط قانونية تجمع بين الإدارة من جهة، والأفراد من جهة ثانية، مع اختلاف المراكز القانونية لكليهما، وهذا ما تمليه طبيعة النشاط الذي تضطلع به الإدارة، والتي تهدف من خلاله إلى تحقيق المصلحة العامة وتغليبها، وهذا ما تسعى إليه، بحيث تقدم المصلحة العامة على مصلحة الأفراد.

ونتيجة لتلك الطبيعة، وسمو الهدف، وعدم الندية في المراكز القانونية، جاءت فكرة الامتيازات العامة التي تتمتع بها الإدارة لتثور في نطاق الدعاوى الإدارية، والبحث في مدى تأثيرها على مجريات الدعوى من حيث إثبات الوقائع القانونية المتعلقة بموضوع النزاع، ونتيجة لاختلاف تلك المراكز فإن الإدارة تقف موقفا قويا في مواجهة الأفراد لعدم امتلاكهم الوسائل والأساليب التي تستأثر بها الإدارة كطرف في الدعوى الإدارية. ونظرًا لكون الإدارة دائما طرفا في النزاعات الإدارية التي ترفع أمام القضاء الإداري في مواجهتها من قبل الأشخاص فإنها تتسلح بجملة من الامتيازات المقررة في التشريعات الإدارية، والتي من أهمها الامتيازات المؤثرة في إثبات ادعاءاتها أو نفي ما هو مدعى به عليها.

وتأسيسا على أهمية قواعد الإثبات في الدعاوى الإدارية التي تهيئ لصاحب الحق إقامة النزاع دفاعا عن حقه والمطالبة به أمام القضاء، وهي العناصر التي يستند إليها القاضي في تكوين قناعته، بحيث تستند إلى ذلك فيما تقضي به في شأنها للتثبت من المصدر الذي ينشئ هذا الحق المبتنى إما على تصرف قانوني وإما على واقعة قانونية.

ومن تقصي ظروف التشريعات الإدارية، يتضح وجود عوامل تؤثر على وجه الخصوص في نظرية الإثبات مستمدة أساسا من طبيعة الدعوى الإدارية، وتتحصل في وقوف الإدارة كخصم دائم في الدعوى مزودة بالامتيازات المتمثلة بحيازة المستندات والأوراق الإدارية، وقرينة سلامة القرارات الإدارية، وامتياز المبادرة، وامتياز التنفيذ المباشر، فضلا عن تعلق الدعوى بروابط القانون العام القائمة على المصلحة العامة، والتي يسودها مبدأ المشروعية، وبذلك تبرز عوامل لصيقة بالدعوى الإدارية تؤدي إلى خلق ظاهرة عامة مؤداها وقوف الأفراد مدعين أو مدعى عليهم غير مزودين بأدلة الإثبات مما ينعكس صعوبة على موقفهم في الدعوى.

وعليه فإن تلك الامتيازات تجد سندها القانوني في التشريعات الناظمة لعمل الإدارة، وبالتالي فهي ليست مطلقة إنما مقيدة بتحقيق المصلحة العامة والتزامها بمقتضيات مبدأ المشروعية، وبالتالي فهي تمارس صلاحياتها في الحدود التي رسمها لها المشرع، كما أن هذا الأخير لا يغفل عادة عن إقرار وسيلة الدفاع للأفراد وتحقيق ضماناته بحيث يستطيع كل فرد مهما كان أن يدفع العدوان عن نفسه، وسواء اعتبرنا أن هذه الامتيازات حقوق للإدارة أو اختصاصات، فالفيصل فيها هو القانون الإداري، وهذه الامتيازات لا تشكل خطرا في ذاتها ولكن خطورتها ترجع إلى إساءة استعمالها. وننوه هنا أن دراسة هذا الموضوع جاءت في ضوء القضاء الإداري الأردني، واجتهادات المحكمة الإدارية في الأردن.

-**أهمية البحث وأهدافه:** تبرز أهمية الإثبات في نطاق الدعاوى الإدارية من حيث تمكين صاحب الحق في بناء دفاعه أمام القضاء الإداري بما يتضمن من عناصر يستند إليها القاضي في تكوين قناعته حول مصير الحق المدعى به بعد التثبت منه وتمكينه من الوصول إلى الحكم العادل.

ومما تهدف إليه هذه الدراسة هو بيان وتسليط الضوء والتعرف على تلك الامتيازات الإدارية لمعرفة مدى تأثيرها على أطراف الدعوى ونطاق الاختلالات في مبدأ التوازن بين المراكز القانونية لأطراف الدعوى التي تسببها ممارستها لعملية الإثبات من قبل الإدارة المدعى عليها.

-**منهجية الدراسة**: اتبع الباحث المنهج الوصفي القائم على التحليل والوصف مستعينا بآراء الفقه واجتهادات القضاء الإداري الأردني ما أمكن للوصول إلى النتائج.

-**مشكلة الدراسة**: تتمثل مشكلة الدراسة في التعرف على مدى أثر الامتيازات الإدارية على الإثبات في الدعوى الإدارية ودور القاضي الإداري في إعادة التوازن الإجرائي في الإثبات الإداري من خلال مبدأ الحياد الإيجابي الذي يمارسه أثناء السير بإجراءات الدعوى الإدارية.

-**الدراسات السابقة**: بداية كان لا بد من الإشارة إلى أن الباحث لم يجد دراسات بحثية متخصصة في ذات الموضوع لحد علمه، ولكن هناك بعض الدراسات الجزئية التي تناول الباحثون من خلالها التعرض لوسائل الإثبات والمؤثرات التي تستخدمها الإدارة لصالحها. ومع ذلك وجدنا الآتي من الدراسات القريبة ذات العلاقة نعرض لها على النحو الآتي:

1- د. علي خطار شطناوي، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به، المنشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأمارات العربية، العدد 18، 2003.حيث تناول الباحث في دراسته موضوع القرائن من حيث تعريفها وأنواعها ودورها في الإثبات في مرحلة النزاعات القضائية التي تدور رحاها بين الإدارة وبين المستدعين ضدها.

- بينما دراسة الباحث يعرض من خلالها لمدى استخدام الإدارة للامتيازات التي مكنها إياها الواقع والقانون، ونطاق تأثيرها على صحة القرائن التي من الممكن استخدامها في عملية الإثبات.

2- د. جمال الكيلاني، الإثبات بالمعاينة والخبرة، مجلة جامعة النجاح الوطنية، نابلس، المجلد رقم 16 لسنة 2002.حيث تعرض الباحث من خلال دراسته الموسومة بأحكام المعاينة والخبرة كوسيلة للإثبات تستخدمها الإدارة في مواجهة المتعاملين معها حيث أوضح الباحث المقصود بالمعاينة والخبرة ونطاق استخدامها وأحوال اللجوء الى هذه الوسيلة.

- بينما دراسة الباحث جاءت لبيان أهم الامتيازات التي تمكن الإدارة من استخدامه وتوظيفها في الإثبات أو دفع الطلبات المقدمة في مواجهتها من المستدعين ضدها، وأثر ذلك على إثبات الحق المدعى به.

3-بسام أبو رميلة، مشكلة إثبات سوء نية الإدارة في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية سابقا، مجلة الملك سعود، المجلد 22، لسنة 2010، تعرض الباحث إلى دراسة سوء نية الإدارة وما هي المشكلة التي تواجه المستدعي في إثبات سوء نيتها غير الظاهرة وانحرافها لدى إصدارها لقراراتها الإدارية.

- بينما دراسة الباحث سوف يعرض من خلالها للامتيازات التي تمكن الإدارة من استخدامها بحيث تكرس فكرة سوء النية من خلالها، وبالتالي مدى تأثيرها على العلاقات الناشئة بينها وبين الأفراد الذين ينازعونها في حقوقهم.

وبناء عليه سوف نتعرض بالدراسة إلى بيان أهم الامتيازات وآثارها التي تعطي الإدارة مركزا متميزا يكون من شأنه إحداث التأثير المباشر في توجيه وسير الدعوى الإدارية وذلك من خلال المباحث الآتية:

-خطة الدراسة:

-المبحث الأول: الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مجال الإثبات.

-المبحث الثاني: أثر الامتيازات على إثبات الدعوى أمام المحكمة الإدارية.

المبحث الأول.

الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مجال الإثبات:

تختلف أدوات الإثبات ووسائله ونطاق ممارسته تبعًا لاختلاف طبيعة الدعوى المنظورة أمام القضاء، فمن المعلوم أن طرفي الخصومة القضائية هما أصحاب الحق في تقديم البينة التي يثبت بها كل منهما الواقعة التي يدعيها، ويدحض كل منهما عن نفسه ما هو مدعى عليه بها.

ففي حدود الدعوى الإدارية، فإن قاضي الموضوع يعلم بواقعة عدم المساواة بين أطراف الدعوى فيما يتعلق بالإثبات، فمن حيث أشخاص القانون الخاص باعتبارهم مستدعين، فإنهم يسعون إلى تحقيق مصلحتهم الخاصة من خلال إثبات صحة ادعائهم بمواجهة الإدارة، وهم بهذا لا يملكون أية سلطة اتجاهها سوى السعي من خلال المحكمة لاحقًا للمطالبة بأية وسيلة إثبات لإحضارها من لدن الإدارة، بينما هذه الأخيرة مصدرة القرار الطعين، وبمناسبة الرد على ادعاءات المستدعين ضدها، فإنها تملك بمواجهتهم استخدام كافة سلطاتها وأساليب القانون العام المقررة في التشريعات الإدارية للحصول على وسائل الإثبات، وهنا مكمن قوتها، وهذه السلطات المقررة لها فإنها تمارسها تحت مظلة مبدأ المشروعية تحقيقا للمصلحة العامة المفترضة، وهذا يحقق لها ميزة السهولة والسرعة في الرد ودحض طلبات المستدعين عليها، ولبيان ذلك سوف نبحث تلك الامتيازات موضحين مدى انعكاسها على تسهيل مهمة الإدارة في الإثبات، حيث جاءت تلك الامتيازات على النحو الآتي:

المطلب الأول.

حيازة الأوراق والمستندات الإدارية:

تعد الأوراق الرسمية والسندات من الأدلة الكتابية الذي يثبت بها التصرف، ونقصد بها هنا الأوراق الرسمية التي يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا لأوضاع مقررة، وهي كثيرة ومتنوعة: منها الأوراق الرسمية المدنية التي تثبت العقود والتصرفات المدنية، ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية مثل محاضر التحقيق والتأديب وعقد الجلسات وملفات الموظفين، والقوانين والمعاهدات، ومنها الأوراق الرسمية القضائية كلوائح الدعوى ومحاضر الجلسات والأحكام، وكذلك والوثائق التي تثبت سندات الملكية وإثبات الشخصية وغيرها الكثير ....الخ .

والأوراق الرسمية بهذه الصفة لها حجية في الإثبات يحددها القانون، وهي تتفاوت قوة وضعفا، وأقوى الأوراق في الإثبات هي الأوراق الرسمية، فهي حجة على الناس كافة [1]، سواء كانوا ذوي الشأن أم الغير منبثقة من حكم القانون الذي افترض صحة هذه السندات والتي يدل مظهرها الخارجي على أنها سندات رسمية، وبذلك تكون هذه السندات صحيحة وسليمة لقيامها مؤيدة بقرينتين: الأولى، قرينة سلامتها من الناحية المادية لصدورها ممن صدرت عنه دون حاجة إلى الإقرار بها على خلاف السندات العادية، والثانية، قرينة صدورها من الأشخاص الذين وقعوا عليها ذوو الشأن والموظف الرسمي [2].

ونوضح هنا أن الأوراق والمستندات المشار إليها، لا يشترط فيها أن تكون مختومة بخاتم الجهة الإدارية المختصة، أو موقعة على النحو الذي يطلبه القانون، فقد تكون تلك الأوراق عبارة عن خطاب أو طلب مقدم من فرد عادي إلى الإدارة أو من جهة إدارية إلى جهة إدارية أخرى، وبغض النظر عما إذا كانت تربطهما علاقة من عدمه، وبالتالي فإن تلك الأوراق تكتسب قيمتها في الإثبات بقدر انتظامها في الملفات وتسلسل أرقامها وتتابع الأوراق في ضوء تواريخها، وعلى قدر من انتظام وانضباط أوراق الملفات والسجلات تكون حجيتها في الإثبات والاطمئنان إليها[3]، وظهرت الآن المستندات الإلكترونية والمخاطبات الناشئة عن وسائل إلكترونية مختلفة تعتمدها الإدارة كالوثائق الرسمية المكتوبة من حيث إلزاميتها.

وقد ذهبت محكمة العدل العليا الأردنية سابقا في هذا الشأن إلى القول إنه يتعين في مجال كفاية تقدير الموظفين الاعتداد بما هو ثابت بالأوراق والملفات استنادا إلى أن الرؤساء لا يعتمدون في تكوين عقيدتهم عن كفاية الموظف على مجرد المعلومات الشخصية فقط، بل يعتمدون أيضا على ما هو ثابت في الأوراق، وأن المرجع الرئيسي فيما يتعلق بمراحل حياة الموظف الوظيفية هو ملف الخدمة، باعتباره الوعاء الطبيعي لكل ما يتعلق بماضي خدمة الموظف وأحواله من ناحية الكفاية والصلاحية للوظيفة العامة[4].

من هنا ظهرت مقولة أن الأوراق والمستندات الإدارية تعد ذاكرة الإدارة الموضوعية، لذلك تتولى الإدارة حفظ الأوراق الإدارية بملفاتها بعيدا عن تناول أيدي الأفراد الذين تمسهم في مراكزهم القانونية[5]، وعليه فإن الإدارة على هذا الوجه تكون مزودة تلقائيا وسلفا بأدلة الإثبات بالنسبة لها، وبالنسبة لغيرها على السواء، في الوقت الذي يقف فيه الغير مجردا من هذه الأوراق والمستندات، وقد لا يعلم بصفة قاطعة أو واضحة ما سطر فيها من بيانات، وما إذا كانت صالحة أو على العكس من ذلك، إذ إن الفرد بحكم طبيعة الأمور أعزل من أدلة الإثبات بصفة عامة، ومؤدى ذلك أن تقف الإدارة في وضع أفضل من حيث القوة والاستعداد، بعكس الفرد الذي يقدم ادعاءاته في حين تخلو يداه من الأوراق، وهي الدليل الرئيسي في الإثبات نظرا للصيغة الكتابية للمرافعات الإدارية[6].

وعند البحث في علاقة الفرد مع الإدارة من حيث مدى معرفته بالمعلومات خاصته، فإننا نجده يجهل ذلك، فإن كان موظفا فإنه لا يستطيع تتبع كافة المعلومات في ملفه الشخصي، فعند إعداد وكتابة تقارير تقييم الأداء فإنه لا يعرف ما يدور بشأنه، وفي نهاية السنة قد يتعرض لعقوبة نتيجة عدم كفايته المهنية دون أن تتاح له فرصة الاطلاع والدفاع عما كتب بحقه. أما إذا كان مواطنا مراجعا لإحدى الإدارات طالبا لخدمة ما، فإن تسلسل

العمل الإداري وما تحتاجه تلك المعاملة من تدقيق وإدخال بيانات ومراجعة ملفات كل ذلك يتم بغياب علم المواطن، وفي النهاية يتلقى صاحب الشأن إخطارا غير مسبب عن حقيقة تلك المعاملة وما آلت إليه الإدارة بصدورها، لذا فإننا نستنتج أن هناك تفاوت في مراكز أطراف العلاقة، ونخص هنا الدعاوى الإدارية، مما يؤثر في إضعاف قدرة الأفراد على إثبات ادعائهم الناتج عن عدم قدرتهم من تجهيز المستندات والأوراق اللازمة أو حتى صور عنها لإبرازها في الدعوى كدليل إثبات أو نفي، كل هذه الظروف تؤدي إلى تكريس فكرة إضعاف المراكز القانونية للأفراد في مواجهة الإدارة وبالتالي عدم القدرة على إثبات الدعوى الإدارية.

أمام هذا الواقع من المفترض أن يبرز دور القاضي الإداري في تحقيق العدالة بحيث يتدخل بقصد إيجاد واقع جديد يتمخض عنه إعادة التوازن في العلاقة القانونية من حيث إثبات الدعوى الإدارية، ونضرب لذلك مثلا، فيما يتعلق بمدى اعتماد قاضي الإلغاء على الملف الوظيفي للموظف الذي هو بحيازة الإدارة لإثبات ما يدعيه.

ونستطرد بالقول إنه جرى العمل في الإدارات العامة على تصنيف الأوراق وتبويبها وحفظها وإعطائها أرقاما متسلسلة ليسهل الرجوع إليها وقت الحاجة، وفي موضوعنا عند نظر الدعوى الإدارية، ففي هذه الحالة تلتزم الإدارة بعد تسطير خطاب لها من قبل المحكمة بموافاتها ملف الموظف الوظيفي للاطلاع عليه من قبله أو من يمثله في الدعوى والاستفادة منه في مجال إثبات دعواه، بحيث يشتمل على كافة الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع الدعوى، والمنتجة في إثباتها تأكيدا ونفيا متى طلب منها ذلك.

ويملك القاضي سلطة تقدير قيمة الأوراق والمستندات الإدارية بالنظر إليها مجتمعة، حيث تتساند جميع الأدلة في الأوراق مع بعضها البعض ومع الأوراق الإدارية الأخرى ذات العلاقة، حيث تؤيد بعضها البعض، وتقويها، ويستطيع القاضي الوصول إلى الحقيقة للنزاع المعروض عليه بعد رفع أي تعارض أو تناقض بين الأوراق، وطرح الدليل الذي لا يطمئن إليه، وصولا إلى النتائج المرجوة من واقع الأدلة المطروحة[7].

وفي سبيل ذلك، فإنه يقع على عاتق القاضي نقل عبء الإثبات من الفرد المستدعي إلى الإدارة التي يتوجب عليها الاستجابة إلى طلباته التي يقع تحت حيازتها الأوراق والمستندات، وذلك ليكون له العون في إثبات دعواه في مواجهة الإدارة، وضمانه له في الدفاع عن نفسه، بهذا الإجراء يكون القاضي الإداري قد ضيق الهوة بين مراكز الطرفين في الإثبات، وفي حال نكول الإدارة عن الاستجابة لطلب المحكمة في توريد الأوراق والمستندات وضمها لقائمة الأدلة الكتابية فإن ذلك يعد قرينة لصالح المدعي، وفي هذه الحالة تعد الإدارة عاجزة عن تقديم ما يؤيد صحة قرارها، وبالتالي فإن القاضي سوف يأخذ بادعاءات المستدعي وحججه في إثبات دعواه[8].

وتأسيسا على ما تقدم وبالاستناد لنص المادة (41) من قانون القضاء الإداري التي أجازت للمستدعي وبما يتلاءم مع طبيعة القضاء الإداري أن يستند إلى القواعد العامة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته، وتحديدا المادة (108) منه التي نظمت حق الحصول على الأوراق والمستندات للاطلاع عليها والاستفادة مما تحويه من معلومات لاستخدامها كأدلة إثبات، وعلى ذلك نصت على أنه: "يجوز للمحكمة أن تأمر أي موظف من موظفي الحكومة بأن ينظم ويسلم إلى الفريق الآخر قائمة بالمستندات المتعلقة بالمسائل المبحوث عنها والموجودة لدى أي دائرة من دوائر الحكومة أو التي كانت موجودة في حيازة أو عهدة أو

تحت تصرف إحدى دوائرها إلا إذا كانت من المستندات التي أصدر بشأنها رئيس الوزراء شهادة موقعة بإمضائه يشير إلى أن إفشائها يضر بالمصلحة العامة". وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا سابقا بحكمها القائل:

"تضمن قانون محكمة العدل العليا قواعد إجرائية نظمت سير المحاكمة أمام محكمة العدل العليا، وفي حال عدم كفاية هذه القواعد يصار إلى تطبيق قانون الإجراءات العام وهو قانون أصول المحاكمات المدنية"[9].

وفي سبيل تقديم المستدعي الأوراق والمستندات الموجودة تحت يد الخصم فقد نصت المادة (10/ أ / 4) من قانون القضاء الإداري على وجوب أن يرفق المستدعي باستدعاء الدعوى : "قائمة بالبينة الخطية الموجودة تحت يد الخصم أو الغير على أن يتم بيانها بصورة محددة وبيان الجهة الموجودة تحت يدها على أن تكون ذات علاقة مباشرة في الدعوى ومنتجة في إثباتها، وإن كانت الجهة التي توجد المستندات تحت يدها قد امتنعت عن تزويده بصورة عنها أو بوصفها أو زودته بها بعد تقديم دعواه وكانت المدة القانونية قد انقضت عند تزويده بها فيكتفي بذكرها وبالقدر الذي يعلمه من التفصيل بخصوصها وللمحكمة الإدارية الموافقة على تقديمها" .

من الملاحظ على النصين المتقدمين أن المحكمة لها صلاحية جوازيه في أن تأمر بإحضار أي من المستندات والأوراق المنتجة بالدعوى وليس على سبيل الوجوب والالتزام، وبمعنى آخر إذا لم ترغب المحكمة أن تقرر جلب أية إسناد وأوراق من الدوائر الحكومية فلن يستطيع الأفراد عمل ذلك من تلقاء أنفسهم مما يؤدي إلى وجود إشكالية تتعلق بقدرتهم على إثبات حقوقهم تجاه الإدارة، وهذا فيه إخلال بمبدأ الدفاع. وفيه تعدٍّ وافتئات على حقوق الأفراد لعدم قدرتهم على إثبات حقوقهم مما قد يؤدي إلى ضياع تلك الحقوق.

ومن جهة أخرى، ولدى قول المشرع الإداري في المادة المشار إليها، أنه يكتفي في حال عدم تزويد الإدارة للمستدعي بتلك المستندات أو تأخرها أو عندما ذكرت جملة وبالقدر الذي يعلمه، هذا الحكم ذو حدين ممكن التوسع من قبل المستدعي ببيان مضمونه والإتيان بأحكام لم يتضمنها وبالتالي بناء حكم القاضي على ذلك، أو عدم ذكر مضمون تلك المستندات كليا أو الاختصار بالبيان، ففي كل الأحوال المشار إليها وبالشكل الدال والوافي سوف يؤثر سلبا على الحكم الصادر إذا ارتكن القاضي على ما أورده المستدعي زيادة أو نقصانا.

وللاستزادة والتوضيح توجهنا في بحثنا هذا إلى دراسة (قانون ضمان حق الحصول على المعلومات رقم (47 لسنة 2007)، باعتبار أن موضوعاته ترتبط بموضوع البحث من حيث الحق في الحصول على المعلومة، وعلى هذا نصت المادة السابعة من القانون على أنه: "مع مراعاة أحكام التشريعات النافذة فلكل أردني الحق في الحصول على المعلومات التي يطلبها وفقا لأحكام هذا القانون"، وبالتدقيق في النص المتقدم نجد أن المشرع قد أجاز لكل مواطن الحصول على المعلومات التي يطلبها، وهذا النص على درجة من العمومية من حيث الجهات المخاطبة بهذا النص بحيث تشمل كل إدارات الدولة، ولكن ما يعيب النص أنه قد قيد ذلك الحق بأن يكون طالب المعلومة أردنيا، وهذا محل نقد، لأن هناك أفرادا يقيمون على أراضي الدولة الأردنية إقامة مؤقتة أو دائمة، قد يتعرضون لقضايا معينة يتطلب حلها أو المساعدة في حلها الحصول على معلومات محددة من الإدارة تساعدهم في إثبات دعواهم، كذلك هناك قيد آخر في الحصول على المعلومة مرتبط بمراعاة أحكام التشريعات النافذة، هنا يثور السؤال الآتي: ماذا لو منعت تلك التشريعات كليا الأفراد من ممارسة حقهم في الحصول على المعلومة، أليس في

ذلك تعطيل لهذا القانون، أو قيدت بشكل جزئي لاعتبارات المصلحة العامة الحصول على المعلومات، كما فعلت المادة (13) من هذا القانون، حيث نصت على الآتي باعتبارها معلومات محمية غير قابلة للإفشاء بها وأهمها: الأسرار والوثائق المحمية، والمصنفة أنها سرية ومحمية، وأسرار الدفاع الوطني، وأمن الدولة وسياستها الخارجية، والمعلومات التي تتضمن تحليلات واستشارات.....الخ، والملفات المتعلقة بالسجلات الطبية والوظيفية، والتعليمية والحسابات والتحويلات المصرفية، والأسرار المهنية، كذلك ما يمكن أن يؤثر على المفاوضات التي تكون المملكة طرفا فيها، وتحقيقات النيابة العامة، والمعلومات ذات الطبيعة التجارية والصناعية والاقتصادية، والبحث العلمي.....الخ.

وهذا ما أخذت به وطبقته محكمة العدل العليا سابقا في العديد من أحكامها والتي منها قولها: "لا تملك المحكمة إلزام الإدارة بإبراز وثيقة للمحاكم إذا صدرت شهادة من رئيس الوزراء بموجب المادة (110) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية، تفيد أن الأسباب الواردة في الوثيقة المطلوب إبرازها هي أسباب أمنية، وان كتاب مدير المخابرات العامة هو من الوثائق السرية، وأن إفشاء مضمونه يتنافى والمصلحة العامة"[10]. وفي حكم آخر قضت بأنه : "يجوز للإدارة عند وجود شهادة صادرة عن رئيس الوزراء تشهد أن الأسباب الواردة في كتاب معين هي أسباب أمنية، وأن الكتاب يعد من الوثائق السرية للغاية، وأن إفشاء مضمونه يتنافى والمصلحة العامة أن تمتنع عن إبراز الوثيقة للمحاكم ولا تملك المحكمة في هذه الحالة إلزام الإدارة بإبرازها"[11]، وفي ذلك نقول إنه إذا كان هذا الكتاب الصادر عن رئيس الوزراء بما لديه من سلطة تقديرية في ذلك والمتضمن شهادة باعتبار معلومات ما هي معلومات سرية قد يؤدي الإفصاح عنها الإضرار بالمصلحة الوطنية، أفليس هذا الإجراء خاضعا لرقابة القضاء الإداري ؟، وهل هناك ما يمنع بمعزل عن اطلاع الأفراد وكحل توافقي أن تقوم المحكمة بالتأكد من صحة ادعاء الإدارة بأن المعلومات المطلوبة قد صدر بها شهادة من رئيس الوزراء باعتبارها سرية؟.

ومع كل ذلك، تبقى هناك عقبة تشريعية أخرى تقف عائقا أمام الأفراد تظهر بمناسبة ممارستهم لحقهم في الحصول على المعلومات وهي نصوص فضفاضة عامة ألا وهي نصوص قانون حماية أسرار ووثائق الدولة رقم (50) لسنة 1971، الذي أسدل عباءته على الكثير من موضوعات القرارات الإدارية مانعا إعلانها أو الاطلاع عليها.

ونخلص مما تقدم، أن الإدارة تعمد إلى إصدار القرارات وتنفيذها بمواجهة المخاطبين بها محددة نطاق حقوقهم والتزاماتهم قبلها، دون اعتبار لإرادتهم تاركة المدعي بمواجهة تلك القرارات وما تحويها من آثار سلبية على مراكزهم القانونية كمدعين يصعب معها الإثبات، بالوقت التي تمسك الإدارة وتحوز كافة الأدلة الضرورية، مما يخلق عدم التوازن بين طرفي العلاقة، بحيث ينعكس أثره سلبا على موقف المستدعي في الدعوى الإدارية.

المطلب الثاني.

قرينة سلامة القرارات الإدارية:

تعتبر قرينة سلامة القرارات الإدارية من القرائن المفترضة في القرار الإداري الذي ابتدعها القضاء واستقر على تطبيقها[12] ، وبهذا قضت محكمة العدل العليا بقولها: "يفترض في كل قرار إداري قد صدر صحيحا وفي حدود المصلحة العامة ما لم يقم الدليل على إساءة الإدارة سلطتها في إصداره وإلا فإنه يبقى سليما وصحيحا ومنتجا لآثاره"[13] ومؤدى ذلك أن كل قرار إداري يتمتع بقرينة الصحة من الناحية القانونية، ويترتب على ذلك أن القرار

ينتج آثاره القانونية حال تنفيذه، ويترتب على الأفراد الالتزام بما يتضمنه القرار من التزامات، ولهم التمتع بما يمنحهم من حقوق وامتيازات، وإذا أرادوا الطعن في القرار فإن ذلك لا يوقف آثاره إلا في حالة الحكم بإلغائه، ويتحمل من يهاجم القرار عبء إثبات عدم مشروعيته، أما الطعن في القرار بحد ذاته لا يوقف تنفيذه، ويعود للإدارة تقدير أمر التوقف عن تنفيذ القرار في حالة الطعن به أو الاستمرار في التنفيذ، إلا أن الإدارة قد تلزم بأمر قضائي في بعض الحالات بالتوقف عن تنفيذ القرار بانتظار نتيجة الطعن، وهذه هي الحالات التي لا يمكن فيها إعادة الحال إلى ما كان عليه عند إصداره في حالة إلغائه مثل قرار هدم منزل [14].

وبناء عليه، فإنه يفترض في القرار الإداري الصحة، بمعنى أنه قد صدر سليما متفقا مع أحكام القانون، مطابقا لمبدأ المشروعية، حيث يتولد عن ذلك ما يسمى بقرينة الصحة. [15] ، وهذا ما حكمت به محكمة العدل العليا سابقا بقولها: "بأن القرارات الإدارية يفترض فيها السلامة والصحة حتى يثبت الطاعن عكس ذلك"، أو أن يكون محمولا على الصحة ما لم يقم الدليل على عكس ذلك، بفضل ما يحيط به من ضمانات تعين على ذلك كحسن اختيار الموظفين المساهمين في إصداره.

ومن نافلة القول إن قرينة سلامة القرارات تسري على كافة القرارات الإدارية يستوي في ذلك أن تكون مسببة أو غير مسببة، صريحة أو ضمنية، إيجابية أو سلبية، إذ يفترض فيها أن تكون محمولة على الصحة استنادا إلى القاعدة العامة في هذا الشأن والتي تفترض سلامة كل قرار إداري[16].

وإذا كان عبء إثبات عكس قرينة الصحة المفترضة في قرارات الإدارة يقع على عاتق المستدعي، فإن القضاء مراعاة له اكتفى منه في هذا الشأن تقديم ما يزحزح قرينة صحة القرار، حيث ينتقل عبء الإثبات في هذه الحالة إلى الإدارة التي تلتزم بإثبات مشروعية قراراها، فإذا هي لم تفعل ذلك زالت قرينة الصحة نهائيا عن القرار الإداري وإن هي نجحت ظلت تلك القرينة قائمة بالنسبة لهذا القرار[17]، وفي ذلك تقول المحكمة الإداري أن القرار الإداري المشكو منه صادرا عن مجلس الوزراء بحدود سلطته التقديرية وحائزا على قرينة السلامة المفترضة لأنه ووفقا للمبادئ المقررة فقها وقضاء فإن كل قرار إداري يفترض أنه صدر صحيحا وفي حدود الصالح العام ما لم يقم دليل قاطع على خلاف ذلك ...الخ [18]، وعلى هذا الوجه، تعد قرينة صحة القرار، من الامتيازات المهمة الممنوحة للإدارة بموجب التشريعات الإدارية، وذلك لتستطيع تفعيل وممارسة أعمالها، وتمكينها من استخدام أهم وسائل ذلك العمل وهو القرار الإداري.

وهذه القرينة وإن كانت ذات طابع عملي وتستند إلى الثقة المفترضة فيمن يصدرون القرار من حيث التأهيل ورقابة الإدارة عليهم التي تلزمهم باحترام قواعد الاختصاص والشكل وتوخيهم غاية المصلحة العامة حال إصدارهم للقرار، إلا أن ذلك لا يجعل منها قرينة قاطعة في الإثبات، بل هي قرينة قابلة لإثبات العكس، حيث تنهار قرينة الصحة المفترضة في القرار الإداري إذا ما نجح صاحب الشأن في زعزعة الثقة المفترضة في القرار الإداري بدرجة يطمئن معها القاضي بأن هذا القرار مخالف للقانون، وفي هذه الحالة ينتقل عبء إثبات صحة القرار ومطابقته للقانون شكلا وموضوعا إلى الإدارة، فإن هي أخفقت في إثبات ذلك أو تقاعست عنه كان ذلك مبعثا لتأكد القاضي من عدم مشروعية القرار الإداري ، الأمر الذي يدعوه للقضاء بإلغائه[19].

نستخلص مما تقدم، أن قرينة سلامة القرارات الإدارية على أهميتها تعد من القرائن البسيطة التي تقبل إثبات العكس بجميع وسائل الإثبات، بحيث ينتقل معها عبء إثبات مشروعية قراراها إلى الإدارة مصدرة القرار الطعين، فإذا قدمت ما يثبت صحة قرارها تؤيد القرار، وعلى العكس من ذلك تعد خاسرة للدعوى مما يترتب على المحكمة إلغاء القرار الطعين[20] .

المطلب الثالث.

امتياز المبادرة:

إن من أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة بمناسبة ممارستها لسلطاتها، إصدار قرارات بإرادتها المنفردة، تتسم بالإلزام، بحيث ترتب حقوقا أو التزامات للأفراد دون حاجة لموافقتهم، وهذا ما يطلق عليه القوة التنفيذية للقرار الإداري، أو امتياز المبادرة[21]، وامتياز المبادرة هذا يتجسد بما تقوم به الإدارة في إصدارها للقرارات الإدارية، عندما تريد أن تتبنى موقفا معينا تحدد به مركزها القانوني وحقوقها دون توقف على إرادة الأفراد بمقتضى قرارات ملزمة لها قوة تنفيذية بغير حاجة للالتجاء إلى القضاء[22].

وبما أن هذا الامتياز مقرر للمصلحة العامة، فإن على الإدارة الالتزام به في أدائها لأعمالها، بحيث لا يجوز لها ترك (امتياز المبادرة) والالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بدلا من تصرفها المباشر الذي يفرض نفسه على الإدارة والأفراد على حد سواء دون أن تملك التنازل أو التخلي عنه[23]، مثل قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة وقرارات الوظيفة العامة من نقل و انتداب ....الخ، حيث تصدر الإدارة تلك القرارات رغما عن الأفراد وتنفذها في مواجهتهم مباشرة ولا يكون أمامهم حال الادعاء بعدم مشروعيتها من سبيل سوى اللجوء إلى القضاء طعنا عليها ويكونوا في هذه الحالة في موقف المستدعي، والإدارة في موقف المستدعى ضدها، وهو الموقف الأسهل في مجال الإثبات.

واستكمالا لذلك، فإن كان من حق الإدارة إصدار قرارات بمواجهة الأفراد واجبة التنفيذ، ففي حال امتناعهم عن التنفيذ فإن سلطتها تمتد إلى استخدام أسلوب التنفيذ الجبري، وعلى الرغم من ذلك فإن سلطتها في هذا الشأن مقيدة بضابط المصلحة العامة، حيث يتعين أن تكون ديدن الإدارة العامة وغايتها من إصدار تلك القرارات فلا يجوز أن تكون الغاية من قرار نزع الملكية، أو نقل الموظفين، لتحقيق النفع الخاص لأحد الأفراد، كما يتنافى مع مبدأ المشروعية أن يكون قرار الإحالة على التقاعد هدفه الانتقام من أحد الموظفين، ففي هذه الحالة نكون أمام قرار إداري غير مشروع يكون محلا للطعن عليه بالإلغاء، ويمكن لصاحب الشأن أن يطلب وقف تنفيذه إذا توافرت موجبات ذلك الطلب[24].

ومن الواجب التأكيد على أن من صحة القرارات الإدارية اشتمالها على آثارها القانونية التي جاءت تطبيقا للقانون، من هنا وجدنا أن القرار يكتسب قوته القانونية بحيث يعكس طبيعته وينتج عن ذلك التزام الإفراد باحترام القرارات الإدارية والعمل على تنفيذها، وقوتها التنفيذية تلك مبتناة على قرينة المشروعية، ومن ثم لا يقبل من أحد الامتناع عن تنفيذ القرارات الإدارية، إذ المفروض أنها مطابقة للقانون، وطاعة القانون واجبة[25].

وبناء على ما تقدم، فإن القرار الإداري التنفيذي الذي تتمتع الإدارة بمقتضاه بامتياز المبادرة تحقيقا للصالح العام يحوز حجية الأمر المقرر؛ حيث تكون له قوة إلزامية وتنفيذية تفوق التصرفات المنفردة للأفراد باعتباره من

أساليب السلطة العامة[26]، إلا أن هذه الحجية أقل مرتبة من حجية الأمر المقضي فيه التي تتمتع بها الأحكام القضائية، وتستند إلى قاعدة موضوعية مؤداها مطابقة الحكم للقانون واعتباره عنوانا للحقيقة فلا يجوز مناقشته في مضمونه[27]، في حين أن قوة الأمر أو حجيته التي تلحق بالقرار الإداري وتكسبه الصفة التنفيذية الملزمة منذ صدوره وسريانه في مواجهة الأفراد تقوم على قرينة السلامة التي تتمتع بها القرارات الإدارية، وهي القانونية، ومن هذه الناحية يتميز القرار الإداري عن الحكم القضائي؛ فالقرارات الإدارية يمكن أن تعدل من المراكز القانونية بصفة تلقائية دون انتظار أو توقف على إرادة الفرد صاحب الشأن، فقد لا يحتاج لترتيب آثارها مباشرة مثل القرارات السلبية، وقرارات نقل الموظفين، والتأديب، وقد تحتاج القرارات إلى تدخل إيجابي من جانب الفرد، وفي هذه الحالات قد ينفذها صاحب الشأن طواعية واختيارا[28].

وفي حال امتناع من وجه إليه القرار عن التنفيذ الطوعي، فإنه لا يبقى أمام الإدارة واستنادا لقابلية قراراتها للتنفيذ المباشر إلا اللجوء إلى هذا الأسلوب لإجبار الأفراد على الانصياع لأوامر الإدارة وذلك للمحافظة على هيبة الإدارة ودوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

وخلاصة ما تقدم، فإن الإدارة من خلال قراراتها التي تؤثر على المراكز القانونية للأفراد وتعمل على تحديد حقوقهم والتزاماتهم من خلالها، فإنه في حالات معينة قد تخرج عن نطاق مبدأ المشروعية إلى مبدأ عدم المشروعية، وفي هذه الأثناء، سوف يقوم الشخص المتضرر بالوقوف والتعرف على مدى مشروعية تلك القرارات، فإذا أراد اللجوء إلى القضاء طالبا إلغاء تلك القرارات فإنه سوف يقف موقف المستدعي في مواجهة الإدارة إذا علمنا هنا أن مراكز طرفي الدعوى من حيث تحضيرها للإثبات مختلفين حيث يواجه المستدعي بعض الصعوبات في تحضير وإحضار وسائل الإثبات خصوصا منها ما يكون تحت يد الإدارة المستدعى ضدها، وهذا الموقف ينتج عنه تكريس فكرة عدم توازن المراكز القانونية لطرفي دعوى الإلغاء.

المطلب الرابع.

امتياز التنفيذ الجبري للقرار الإداري:

(التنفيذ المباشر):

تنطوي القرارات الإدارية في كثير من الأحيان على فرض التزامات وأعباء على الأشخاص الموجهة إليهم، وبذا يتعين على هؤلاء احترام تلك الالتزامات والوفاء بها طواعية واختيارا، ومبادرة ذاتية منهم[29]، فإن قاموا بتنفيذ ما طلب منهم فهذا هو الأصل، وهو ما يجب أن يكون، وإن هم امتنعوا عن التنفيذ فإن للإدارة أن تستخدم وسائل التنفيذ المباشر والتي تنطوي على قوة وقسر في الأحوال والشروط التي سنبينها لاحقا. وتعد سلطة الإدارة هذه من أكثر امتيازاتها أهمية، إذ تتجلى فيها خصوصية من خصوصيات القانون الإداري، وميزة تميزه عن القانون الخاص، فالأصل في هذا القانون أن لا أحد من أشخاصه يستطيع أخذ حق بنفسه، ومن يدّعي حقا فعليه اللجوء إلى القضاء ليحكم في ادعائه واقتضاء حقه، ونظرا لخطورة هذه السلطة ولما قد تنطوي عليه من مخاطر على حقوق الأفراد وحرياتهم فقد وضع لها القضاء والفقه شروطا، وحدد الحالات التي يجوز للإدارة فيها اللجوء إلى التنفيذ الجبري[30].

ومبررات ذلك، أن الإدارة تستهدف دوما من خلال ما تقوم به تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي يتوجب منحها كافة الوسائل القانونية التي تمكنها من إنجاز مهامها، وبدون ذلك سوف يستعصي عليها إلزام الأفراد تنفيذ قراراتها التي تحمل إرادتها الملزمة وبما تتصف به تلك القرارات من قرينة المشروعية. ووفقا لهذا الامتياز، فإنه يكون بوسع الإدارة القضاء لنفسها بإجبار الأفراد الرافضين لتنفيذ قراراتها على الرضوخ إليها وذلك بتنفيذها عليهم جبرا، حتى لو طعنوا على تلك القرارات بالإلغاء ما لم تأمر المحكمة بوقف تنفيذ القرار، لأن الطعن بالإلغاء لا يؤدي بذاته إلى الوقف التلقائي لتنفيذ القرار الإداري [31].

ومن المفيد التأكيد على أن التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية لا يعد حقا مطلقا تمارسه الإدارة، متى شاءت وبالكيفية التي تراها، بل هي رخصة لا يجوز بمقتضاها التعدي على حقوق الأفراد، وهي رخصة مقيدة تمارسها متى توافرت شروطها، باعتبارها استثناء على الأصل العام المتمثل في ضرورة سلوك طريق الطعن القضائي لاستصدار حكم قابل للتنفيذ بمواجهة الأفراد، ولأنه طريق استثنائي فإنه من المقرر أن لا يجوز اللجوء إليه إلا وفقا للضوابط والحالات الآتية:

أولا: وجود نص قانوني يعطي الإدارة مكنة ممارسة هذا الحق:

عندما يرفض الأفراد الخضوع لقرارات الإدارة طواعية فإن المشرع يمنح الإدارة حق تنفيذ قراراتها جبرا، لهذا نجد أن النص القانوني الذي خول السلطة الإدارية المختصة صلاحية إصدار قرارات تنفيذية، يرخص لها أيضا الالتجاء إلى التنفيذ المباشر لضمان تنفيذ قراراتها، وعليه فإن الإدارة تستمد صلاحيتها من الالتجاء إلى التنفيذ المباشر من النصوص القانونية الصريحة، بمعنى يتوجب وجود نص قانوني صريح يجيز للإدارة استخدام امتياز التنفيذ المباشر.

وتطبيقا لهذه الحالة فقد تعرض المشرع الأردني في بعض القوانين بنصوص صريحة تعطي الإدارة سلطة تنفيذ قراراتها جبرا بحق الأفراد، والتي من أهمها، ما أورده المشرع في قانون تحصيل الأموال الأميرية رقم (6) لسنة 1952، وتعديلاته، حيث نصت المادة (6/ ج) على الآتي: "المكلفون الذين تنشر أسماؤهم في الجريدة الرسمية، ويتخلفون عن دفع المبالغ المطلوبة بعد مرور ستين يوما من تاريخ النشر تحجز أموالهم الجائز حجزها قانونا بقرار من الحاكم الإداري لاستيفاء الأموال الأميرية، وتباع إذا لم يتم الدفع، أو تجري التسوية اللازمة خلال المدة التي يعينها الحاكم الإداري إذا كانت من الأموال المنقولة، أما إذا كانت من الأموال غير المنقولة فتباع بعد مرور سنة من تاريخ الحجز".

وفي هذا المجال أيضا، نصت المادة (23) من قانون التشكيلات الإدارية رقم (47) لسنة 2000، على أنه:

"للمحافظ اتخاذ الإجراءات اللازمة لتوفير المواد التموينية، ومنع تخزينها بهدف احتكارها، ورفع أسعارها". ومن تطبيقاتها أيضا ما نصت عليه المادة التاسعة من قانون الأمن العام رقم (9) لسنة 1965، التي حددت حالات اللجوء إلى استخدام القوة المادية لأفراد الأمن العام؛ بحيث تجيز لهم استخدام القوة بالقدر اللازم لأداء واجباتهم بشرط أن يكون استخدامها هو الوسيلة الوحيدة لذلك، وبشروط محددة.

ثانيا- انتفاء أية وسيلة قانونية أخرى لدى الإدارة لتنفيذ القرار.

أي أنه في حالة عدم وجود مؤيد جزائي أو مؤيد إداري يمكن أن تلجأ إليه الإدارة في سبيل إرغام الأفراد على تنفيذ القرار الإداري، ورغم عدم وجود ترخيص من المشرع بالتنفيذ المباشر، فإن من واجب الإدارة أن تنفذ قسرا القرارات الإدارية الكفيلة باحترام النصوص القانونية، وألا تعطل تنفيذ القانون، والإدارة هي المكلفة بتنفيذه[32].

وفي هذه الحالة لا يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر إلا تطبيقا لحكم القانون، لا لتحقيق مآرب شخصية، وهذا بالضرورة يفترض غياب النص الجزائي العقابي على عدم التنفيذ، ومخالفة الأشخاص للتشريعات الناظمة لسير العمل والتي تتضمن أحكامها الالتزام بتنفيذها.

ثالثا- وجود حالة الضرورة.

تعني حالة الضرورة وجود خطر حال وداهم يهدد النظام العام، أو أحد عناصره. لهذا يتطلب لإعمال هذه الوسيلة أن يكون الخطر مفاجئا وحقيقيا، وأن يكون قائما فعلا في الوقت الذي تقرر فيه الإدارة الشروع بالتنفيذ. وتحقيقا للصالح العام من خلال استخدام وسيلة التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، وجدنا أن مبادئ القضاء الإداري قد أجازت للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر، رغم عدم وجود نص تشريعي يسمح بذلك.

واستكمالا لذلك، ونظرا لما يمثله التنفيذ المباشر في حالة الضرورة من خطر يتهدد الأفراد في حرياتهم وأموالهم، وحياتهم الخاصة، إلا أن الفقه والقضاء، قد عملا على حصر اللجوء واستعمال هذا الحق، في دائرة ضيقة من خلال وضع شروط تمنع استعماله في غير ما أعد له، وبالحدود الكافية لمواجهة حالة الضرورة، وتتمثل هذه الشروط بالآتي [33]:

1.وجود خطر جسيم يهدد النظام العام في المجتمع.

2.أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية أو المادية.

3.أن يكون هدف الإدارة من تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحماية النظام العام.

4.يجب أن لا تضحي الإدارة بمصلحة الأفراد إلا بمقدار ما تقضي به الضرورة؛ أي أن لا تتعسف الإدارة بإجراءاتها.

من مجمل ما تقدم، نستخلص أن الأصل يتوجب على الإدارة أن تلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يقضي بإلزام الأفراد بالتنفيذ، ولكن وجدنا أن ما استقر عليه الفقه والقضاء أجاز اللجوء إلى أسلوب التنفيذ الجبري، أو التنفيذ المباشر كاستثناء من أصل عام لا يجوز التوسع فيه، لذا وجدنا أن مبررات اللجوء إلى التنفيذ قد اقتصر على الحالات الثلاث الأنفة الذكر، مع إلزام الإدارة احترام بعض الشروط التي تمثل قيدا على إرادتها وضمانة للأفراد في الوقت نفسه من تعسف الإدارة، وهذه الشروط هي:

1.ثبوت امتناع الأفراد عن تنفيذ قرارات الإدارة طوعا.

2.وجود نص تشريعي محدد يبيح للإدارة اللجوء إلى هذا الأسلوب.

3.أن تلتزم الإدارة حدود القانون والتدابير الضرورية وهي بصدد التنفيذ المباشر ودون أن تتعداها.

وفي حال مخالفة تلك الحالات والشروط، فإن التنفيذ الجبري يصبح إجراءً تعسفيًّا لتجاوز الإدارة حدود صلاحياتها، وبالتالي يرتب أحكام المسؤولية التقصيرية الناتجة عن هذه الأفعال.

المبحث الثاني.

أثر الامتيازات على إثبات الدعوى أمام المحكمة الإدارية:

تتأثر المراكز القانونية لأطراف الدعوى الإدارية بما تتمتع به الإدارة من امتيازات في نطاق تطبيق نظرية الإثبات في تلك الدعاوى بشكل يؤثر على سير إجراءات الدعوى، ونظرا للسلطات التي تملكها الإدارة في نطاق الإثبات والمنبثقة عن مجموعة الامتيازات التي منحها إياها المشرع، ومبادئ القانون الإداري والقضائي الذي جعلها في مركز قانوني أعلى وأقوى مكنها من بسط هيمنتها على أدلة الإثبات مما أدى إلى نشوء ظاهرة عدم التوازن بين المستدعي صاحب المصلحة في الطعن، والمستدعى ضدها الإدارة مصدرة القرار في الدعوى، لذلك سوف نحاول البحث في بيان تلك الآثار على مركزي الطرفين من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول.

طبيعة العلاقة بين امتيازات الإدارة والدعوى الإدارية:

إن الطبيعة الخاصة للقضاء الإداري تجعله قضاء متميزا عن غيره، ذلك أن الخصم في الدعاوى الإدارية يكون جهة الإدارة، مما يجعل التوازن بين طرفي الدعوى مفقودا، فالإدارة المستدعى ضدها في الغالب طرف ذو سطوة يحوز المستندات الهامة والجوهرية الخاصة بالنزاع، ولن تقدم الإدارة ما لديها من مستندات طواعية، وهو ما يشكل صعوبة للمستدعي الفرد في إثبات دعواه ضد جهة الإدارة[34].

وتتعدد طبيعة الدعاوى الإدارية تبعا لطلبات المستدعي إلى دعوى إلغاء أو دعوى القضاء الشامل، وبغالب الأحوال تكون الإدارة هي الحائز لمعظم الأدلة والمستندات، وهذه الصعوبة تستدعي تدخل القاضي الإداري للمساعدة في إدراك هذه الوسائل عن طريق تسطير أوامر بناء على طلب المستدعي موجهة إلى الإدارة المعنية بهدف إحضار المستندات والأوراق ذات العلاقة تحقيقا لمقتضيات العدالة[35]، مما قد تبدو معه صعوبة إثبات عدم صحة القرار ظاهرة للعيان بالنسبة للأفراد في نطاق الدعوى الإدارية كون أن القضاء قد أقر قاعدة اقتران القرارات الإدارية بالمشروعية، بمعنى أن كل قرار إداري صحيح ما لم يثبت العكس. وقد سبق البيان، أن الإدارة قد منحها المشرع امتيازات يهدف من خلالها إلى تمكينها من القيام بمهامها المتجسدة في تحقيق الصالح العام، وأهم تلك الامتيازات امتياز الأسبقية في قرينة السلامة التي من خلالها توفر المشروعية لقراراتها، وإعمالا لمبدأ قرينة السلامة لا يتم إيقاف العمل بالقرار الإداري المطعون فيه إلا بموجب حكم قضائي، وهنا يقع عبء الإثبات على المستدعي، وبالتالي تكتسب تلك القرارات إلزامية الاحترام والتنفيذ، ويتعرض مخالفوها لإيقاع العقوبات عليهم سواء كانت تلك العقوبات إدارية أو جزائية[36].

وإذا قامت الإدارة بأعمال باشرتها بوسائل القانون الخاص، فالمنازعات التي تنشأ عن هذه الأعمال تكون من اختصاص القضاء العادي. فالأعمال التي تمت مباشرتها من قبل الإدارة على أملاكها الخاصة مثلا، تخضع للقضاء العادي، لأنها قامت بأعمال مماثلة لأعمال الأفراد[37]، أما العقود التي تجريها الإدارة بشأن الأملاك العامة فإنها تعد عقودًا إدارية بطبيعتها، نظرا لقابليتها الدائمة للإلغاء، وبهذا الخصوص تم التفريق بين المؤسسات

العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري[38]، وبالتالي فإن المنازعات التي تنشأ عن الوضع الوظيفي لموظفي ومستخدمي المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية تخضع لصلاحية القضاء الإداري، أما المنازعات التي تنشأ عن نشاط المؤسسات العامة ذات الصفة التجارية والصناعية فإنه تخضع للقضاء العادي، بما فيها المنازعات المتعلقة بالعقود التي تجريها هذه المؤسسات، وبما فيها الأضرار اللاحقة بالغير بسبب تنفيذ أعمالها.

وفيما يتعلق بقضايا الأحوال الشخصية، والحريات والملكية الفردية، فقد اعتبر المشرعون والفقهاء أن هذه الفئة من الأعمال يجب الاحتفاظ بها لمحاكم القضاء العادي بالنظر فيها، حتى ولو كان النزاع يتعلق بمرفق عام[39]. من ذلك نتوصل إلى أن المبرر الأهم في إعطاء الصلاحية للمحاكم العادية في موضوعات الأحوال الشخصية والملكية الفردية، وغيرها من الموضوعات فيما تحققه للأفراد من ضمانات باعتبارها الحارسة لهذه القضايا الجوهرية في حياة الأفراد، والتي لا يجدون مثيلا لها لدى المحاكم الإدارية.

وننوه في هذا المقام، أن من غير المقبول أن يؤدي الأخذ بما يعزز دور القضاء العادي في مواجهة القضاء الإداري إلى اضمحلال مبدأ أساسي وهو مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية وسلطة القضاء العادي، فالإدارة التي تستولي على عقار لوجه مخالف للقانون يخضع هذا التصرف إلى القضاء العادي الذي يجبر الإدارة على التعويض، ولكن لا يستطيع أن يحكم بإخراج الإدارة من العقار لأنه بذلك يكون قد تعرض لعمل إداري.

وعندما تسلك الإدارة في تصرفاتها مسلكا يؤدي بها إلى ارتكاب مخالفة صارخة للقانون ينتج عنها:

1.مس بحق الملكية الفردية عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة، وهذا يخضع للقضاء العادي.

2.أو مس بالحرية العامة أثناء تنفيذها عملا ماديا، كحجز حرية الأشخاص دون الاستناد إلى نص قانوني كالمنع من السفر، فإنه يخضع للقضاء العادي.

3.قيام الإدارة بإصدار قرار تمنع بموجبه صحيفة من الصدور ومصادرة موجوداتها، فإن اقترن هذا الإجراء بالتنفيذ الفعلي يصبح من نوع التعدي ويطعن فيه أمام القضاء العادي.

المطلب الثاني.

أثر الامتيازات على المستدعي في الدعوى الإدارية:

نظرا لما تحوزه الإدارة من الامتيازات والسلطات غير المألوفة، فمن الطبيعي أن تؤثر هذه الأخيرة بشكل أو بآخر على سير الخصومة الإدارية، لا سيما ما يتعلق بإجراءات الإثبات، ذلك أن الإدارة بامتلاكها لهذه الامتيازات، تعد الطرف الأقوى في الدعوى ما يجعلها في أغلب الأحوال تقف موقف المستدعى ضدها، وهو الموقف الأيسر، في حين يقف الفرد الخالي من أدلة الإثبات في الغالب موقف المستدعي، وهو الموقف الأصعب، وبالتالي أثرت هذه الامتيازات على مراكز الأطراف[40].

ومن المفيد بداية أن نعرض للمقصود بالمستدعي، فهو: كل من تقدم بطلب إلى القضاء في مواجهة خصم آخر، وثبت له الصفة بالدعوى عند مباشرتها، هذا كون القاضي الإداري لا يتحرك من تلقاء نفسه[41]، ولا يقتصر المستدعي على الشخص الطبيعي فقط وإنما يقصد به أيضا الأشخاص المعنوية الخاصة كالجمعيات والشركات الخاصة، ولاكتساب صفة المستدعي لا بد أن تتوافر لديه أهلية الاختصام وهي صلاحية الشخص لاكتساب

المركز القانوني بما تضمنه من حقوق وواجبات إجرائية، وأن تحديد مركز الفرد كمدَّعٍ في الدعاوى الإدارية تنحصر في طائفتين من المنازعات الإدارية، أولهما، دعاوى الإلغاء والتعويض عن القرارات الإدارية، وثانيهما ، دعاوى القضاء الكامل بخصوص منازعات التسوية ومنازعات العقود الإدارية[42].

إذن اضطلاع الشخص بدور المستدعي في الدعوى الإدارية، وهو الدور الأصعب، مقارنة بدور المستدعى ضدها الذي تتمتع به الإدارة الحائزة على المستندات والبيانات الحاسمة للفصل في الدعوى، تأسيسا على ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة غير المألوفة يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن بين طرفي الخصومة، وفي حالات تعد استثنائية من الأصل العام، أن يقف المستدعي موقف المستدعى ضده، إذا ما تم تقديم طلب عارض من المستدعى ضده الأصلي بمواجهة المستدعي في الدعوى، مما يؤدي إلى أن يصبح هذا الأخير في موقف الدفاع؛ مع بقاء صفته كمستدعي لصيقة به لحين انتهاء الخصومة [43].

وفي كافة الأحوال، فإن وجود الشخص في مركز قانوني كمستدعٍ في الدعوى الإدارية في مواجهة الإدارة كمستدعى ضدها، يمكن استخلاصه والركون إليه من خلال النصوص القانونية، والمبادئ العامة للقضاء الإداري التي تحدد أطراف الدعوى. [44]

ولبيان أثر تلك الامتيازات على موقف المستدعي، في نطاق "حيازة الأوراق والمستندات والمحاضر والمحررات الإدارية "، التي تعد وتوضع تحت تصرف العاملين في الأجهزة الإدارية، إنها تعد وسيلة الإدارة الأساسية في الإثبات أمام القضاء الإداري. وبالتالي فإن الفرد المستدعي يجد صعوبة في مجال الإثبات تظهر من ناحيتين: الأولى، صعوبة الحصول عليها في الوقت المناسب للاستعانة بها، وثانيهما، عدم تمتعه بخاصية الاستعداد المسبق للمنازعة الإدارية من حيث الاطلاع والفهم وإعداد دفاعه، مما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن بينه وبين الإدارة في إعداد الأدلة وتحضير البينات، وكفاية الدفوع، مما ينعكس سلبا على قدرته على إثبات دعواه، وإظهار عدم مشروعية قرارات الإدارة، ونخص بالذكر هنا، فيما يتعلق بدعوى الإلغاء المبنية على عيب انحراف بالسلطة، كونه من العيوب القصدية في العمل الإداري المبني على دوافع داخلية، عندما يتعرض المستدعي لإثبات هذا العيب، ففي الكثير من الوقائع لا تسعفه أية قرائن على ذلك سوى اللجوء إلى ملفه الشخصي، أو الاطلاع على بعض الوثائق والمستندات التي يمكن من خلالها أن يستخلص وجود هذا العيب، وبالتالي قد يصطدم بممانعة الإدارة من تمكينه من الاطلاع عليها بحجة حماية المعلومات السرية، أو أي دواعٍ أخرى، مما يحرمه من إثبات دعواه، وضياع حقوقه، ونخص بالذكر التقارير السنوية السرية التي تُعد من قبل الرؤساء الإداريين التي من شأنها أن تؤثر على المركز القانوني له.

أما ما يتعلق بتأثير "امتيازات المبادرة" على قدرة الفرد المدعي في إثبات دعواه، فإنه ومن المقرر ابتداء أن الإدارة تملك بإرادتها المنفردة سلطة إصدار قرارات إدارية ملزمة تتجه إرادتها من خلالها إلى اتخاذ موقف معين أو الامتناع عنه بمواجهته بقصد ترتيب آثار قانونية، كل ذلك يتم دون ترتيب أو علم مسبق بالموافقة من قبل الأفراد. فالعمل القانوني المتمثل بالقرار الإداري، تتمثل به كافة الآثار القانونية من لحظة صدوره. ويرجع ذلك إلى أن القوة التنفيذية للقرار الإداري نابعة من طبيعة القرار نفسه باعتباره مجرد تطبيق للقانون، ومن ثم فإن القرار الإداري يكون له قوة القانون الذي يجسده في الحالات الفردية[45]، ويتفرع عن ذلك التزام الأفراد باحترام

القرارات الإدارية، وعليه فإن من يريد التخلص من آثاره أن يلتزم بتلك القرارات أولا، ثم يلجأ بعد ذلك إلى القضاء لمناقشة مشروعية تلك القرارات ، وعليه سوف يجد نفسه يتحمل مخاطر الإثبات ، المتعلقة والمنتجة بالدعوى، وهذا مما يضع المستدعي في مواجهة المستدعى ضدها الإدارة في مركز غير متوازن.

ويعني ذلك أيضًا، أن القوة التنفيذية للقرار تتحصل في قوة إثبات مبنية على قرينة السلامة، أي أن القرار مطابق للقانون، ومن ثم لا يقبل من أحد الامتناع عن تنفيذ القرارات الإدارية، إذ المفروض أنها مطابقة للقانون، وطاعة القانون واجبة[46]. وهذه حجية مقررة لتلك القرارات، تقوم على قرينة السلامة والصحة التي تتمتع بها القرارات الإدارية، من هنا فإنه يقع على عاتق الفرد المستدعي، مصاعب ومخاطر مركزه كمدعٍ في مواجهة الإدارة المتمتعة بامتياز المبادرة إذا ما أراد التخلص من آثار تلك القرارات.

وفي نطاق بحث تأثير امتيازات الإدارة على المستدعي عند إثبات دعواه، فإن من المقرر أن المستدعي يواجه عبئا ثقيلا في محاولة نقض قرينة صحة القرارات الإدارية، لأنه في الغالب الأعم يستند في ذلك على أدلة هي في حوزة الإدارة وتحتفظ بها، لذا يتعين على المستدعي نقض ما تدعيه الإدارة، بحيث يؤثر وينقض كليا قرينة الصحة المفترضة في القرار، وفي أقل تقدير يعمد المستدعي إلى زعزعتها، بحيث يؤثر على قناعة القاضي والعمل على توجيهه نحو فكرة أن القرار معيب وغير مبرر.

من ذلك توصلنا إلى أن مراكز المتداعين في نطاق إثبات صحة القرارات الإدارية غير متوازنة، ولكن هذه القرينة كما جرى عليه العمل، قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بجميع طرق الإثبات، بحيث تنقض هذه القرينة أو تزعزع، مما يؤدي إلى نقل عبء الإثبات على الإدارة لتقديم ما يثبت مشروعية قراراتها، فإن عجزت عن ذلك فسوف يؤدي إلى فقدانها الدعوى، وبالنتيجة إلغاء القرار الطعين.

ونضيف إلى ما تقدم، أنه مما تتمتع به الإدارة من امتيازات كما ذكرنا سابقا، امتياز التنفيذ المباشر عندما تعمد الإدارة إلى سلوك طريق التنفيذ الجبري لحمل الأفراد على الالتزام بمضمون تلك القرارات، حيث ترتبط فكرة التنفيذ المباشر تلك، بقرينة صحة القرارات الإدارية وسلامتها بمجرد إصدار القرار من جهة الإدارة المختصة، وبالتالي فهو واجب النفاذ، ومن يريد الاحتجاج على مشروعيته أن يتوجه إلى القضاء مدعيا عدم صحته وعليه أن يثبت ما يدعيه من حيث خروج القرار من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية.

وبناء على ما تقدم نستنتج أن الإدارة بما تملكه من سلطة تقديرية نحو توافر شروط حالة الضرورة الملجئة إلى استخدام وسيلة التنفيذ المباشر، ومفاجئة الأفراد بذلك يضعهم في موقف أضعف كون الإدارة هي من تقدر وتطبق تلك الشروط، وهي من تملك كل الذرائع القانونية التي تمكنها من الاستناد إليها، وهذا يسهل عليها الرد على طلبات المستدعي، ويصعب على المستدعي أن يثبت دعواه. إذن فهو أمام مهمة صعبة، عليه أن يثبت ابتداء عدم صحة القرار الإداري، ومن جهة أخرى، إثبات عدم توافر شروط التجاء الإدارة إلى إتباع أسلوب التنفيذ المباشر كوسيلة لإلزام الأفراد على التنفيذ، وأخيرا، عليه إثبات أنه غير ممتنع عن التنفيذ لدحر مبرر الإدارة في اللجوء إلى هذه الوسيلة، أو توافرت ظروف خارجة عن إرادته حملته على عدم القدرة على التنفيذ والالتزام بأحكام

القرار الصادر، كل ذلك يجعل من مهمة الفرد أكثر صعوبة، وغير ميسرة، مما يترك أثره على مركزه كمستدعٍ، قد يؤدي به إلى عدم القدرة على اقتضاء حقوقه مما تختل معه قيم العدالة.

المطلب الثالث.

أثر الامتيازات على المستدعى ضدها في الدعوى الإدارية:

تناولنا في المبحث الأول من هذه الدراسة جملة من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مجال الدعوى الإدارية، والتي من المؤمل أن تترك أثرا بالغا في نطاق نظرية الإثبات في الدعاوى الإدارية، بحيث تؤثر على سير الخصومة الإدارية لا سيما ما يتعلق بإجراءات الإثبات. ويقصد بالمستدعى ضدها، الإدارة مصدرة القرار محل الطعن، بحيث تثبت لها هذه الصفة عند مباشرة رفع الدعوى. والإدارة من خلال هذه الصفة، هي في مركز قانوني كمستدعى ضدها في الدعوى الإدارية في مواجهة الشخص المستدعي الذي يمكن بيانه من خلال النصوص القانونية، أو مبادئ القضاء الإداري التي تحدد أطراف الدعوى الإدارية.

ولبيان اثر الامتيازات على موقف الإدارة المستدعى ضدها في الدعوى الإدارية، فإنه لمن المقرر في نطاق حيازتها للأوراق والمستندات الإدارية أن تلك الأوراق تتضمن ما يثبت كافة الوقائع المتعلقة بالعمل الإداري محل المنازعة أو دحضها وإثبات عكس ما جاء بها وهي تحت تصرفها، وبالتالي فهي وسيلتها الأساسية في الإثبات أمام القضاء الإداري، فإذا أرادت إثبات واقعة بعينها في مواجهة الموظف العام مثلا، فإنها ستجد من السهولة بمكان الاستعانة بتلك الأوراق والمستندات التي تحت يدها، كأوراق التحقيق في قضية معينة مع الموظف، والتي أجرتها معه بمعرفتها ومن تلقاء نفسها.

وما يندرج تحت مظلة الأوراق الإدارية التي يمكن الارتكان إليها في إثبات عدم صحة طلبات المستدعي، تلك الأوراق الرسمية التي في حوزة الإدارة ومثبتة لوقائع إدارية على الوجه المعروف في القانون الخاص[47].حيث يتم مراعاة الشكليات المقررة للأوراق الرسمية على النحو المنصوص عليه في المواد الخاصة بذلك في قانون المدني الأردني (المواد 72- 86) على سبيل المثال ،والمادة السادسة من قانون الإثبات، وقد تكون أوراق عرفية صادرة عن الأشخاص العاديين دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام مختص .كما يمكن أن تتخذ الورقة الإدارية صورة القرار الإداري في أي قرينة أو شكل، وقد تأخذ صورة عقد يحتفظ بنسخة منه في ملف الإدارة، وقد تكون الورقة أو المستند من قبيل المنشورات والتعليمات الإدارية الداخلية لتنظيم سير العمل الإداري، وقد تكون من قبيل المحاضر الإدارية، أو تقارير فنية أو إدارية تتعلق بسير العمل الإداري[48].

واستنادًا لما تقدم وجدنا أن الإدارة هي الطرف الأقوى دائما في المنازعات الإدارية، وتكون مزودة بامتيازات السلطة العامة، فتحوز بحكم وظيفتها المستندات والأوراق الإدارية، التي هي الدليل الأساس في الإثبات أمام الطرف الآخر الذي يعوزه الدليل[49]، أما المستدعي فهو مجرد منها على الصعيد المعرفي بمحتواها وما سُطّر فيها من معلومات ابتداءً، وبالتالي فإنه يفقد القدرة على معرفة مدى كفايتها وصلاحيتها في إثبات دعواه، وعليه سوف تقف الإدارة في مركز قانوني أفضل من حيث الاستعداد لمواجهة ما يدعيه الخصم، مع بقاء المستدعي في موقف ضعيف حيث لا يستطيع تتبع سير حفظ أية أوراق عند دخوله في علاقة مع الإدارة، وما هي الإجراءات التي تتخذ أو التقارير التي تعد حولها أو الآراء التي قيلت، ونتيجة ذلك تنشأ حالة من عدم التوازن والتفاوت بين طرفي

الدعوى تؤثر سلبا على قدرة الفرد المستدعي على تجهيز بيناته ودفاعه من سندات وأوراق منتجة بالدعوى بقصد إبرازها لإثبات صحة دعواه.

أما في مجال سلطة الإدارة في إصدار قراراتها وبما تملكه من امتياز المبادرة عندما تتجه إرادتها المنفردة إلى اتخاذ موقف معين أو الامتناع عنه، وفي سبيل تحقيق ذلك، فإنها تتجه إلى تبني موقف إيجابي ينصرف إلى إصدار قرارات تتمتع بقوة تنفيذية مباشرة تتحدد بموجبها نطاق سلطتها وبيان مركزها القانوني تجاه الأشخاص بهدف تحقيق المصلحة العامة بحيث تحوز حجية الأمر المقرر، وهذه الحجية المنعقدة لتلك القرارات ، تقوم على قرينة الصحة والسلامة التي تتمتع بها القرارات الإدارية، التي يمكن من خلالها أن تعدل في المراكز القانونية بصفة تلقائية دون انتظار أو توقف على إرادة الفرد الموجه إليه القرار. وإذا تتبعنا مراحل وخطوات اتخاذ القرارات الإدارية من قبل الإدارة فإننا سوف نجدها تتمثل في دراسة وتشخيص الموقف الذي أدى إلى المبادرة في اتخاذ القرار ، والتحري عن العامل أو العوامل التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ قرار معين، وتصنيف الأسباب وتحديدها والبحث عن المعلومات ومصادرها، وبدائل تلك المعلومات ثم تقييمها، أي دراسة كل سبب من تلك الأسباب، ثم الاختيار بين البدائل، وأخيرا البحث في أنجع السبل لمتابعة تنفيذ القرار وتقدير النتائج، كل هذه العملية الإدارية المركبة والتي تنتهي بصياغة قرار إداري ملزم يتمتع بقوة تنفيذية نابعة من طبيعته باعتباره تطبيقا للقانون.

هذه العملية المتكاملة تتمتع الإدارة من خلالها بمعرفة كافة تفاصيلها وحيثياتها، وما هي الأوراق والمستندات والمحاضر والتقارير اللازمة لحسن اتخاذ القرار وتنفيذه، فإذا ثار نزاع حول هذه القرارات فإننا نجد الإدارة في موقف سهل وميسر من حيث إثبات صحة تلك القرارات في مواجهة الفرد المستدعي الضعيف، ولديها الاستعداد الكافي في الدفاع عن نفسها مهما أثير حول صحة مشروعية تلك القرارات ، من هنا نجد أن مركز طرفي الدعوى في اختلال دائم وعدم توازن قد يؤدي إلى إنكار العدالة في حالات معينة لا يستطيع معها المستدعي إثبات دعواه.

ونستكمل في موضوع تأثير الامتيازات العامة - والتي من أهمها قرينة صحة وسلامة القرارات الإدارية - على قدرة وموقف الإدارة كمستدعى ضدها في إثبات الدعوى الإدارية، فإن تلك القرينة هي قرينة عامة تفترض سلامة كل قرار إداري تمتلك الإدارة بموجبه قوة تنفيذية في مواجهة الأفراد، ولكن يقع على عاتق الإدارة إذا ما تدخل القاضي الإداري بما له من دور فاعل في تسيير وتوجيه إجراءات الدعوى وإصدار قرار في مواجهة الإدارة يلزمها من خلاله إحضار الأوراق والمستندات التي بحوزتها والمتعلقة بموضوع النزاع المنظور أمامه لإثبات صحة تلك القرارات، فإن امتنعت عن تقديم تلك المستندات والأوراق، أو تعذر عليها تقديم الإثبات الكافي تحملت مخاطر عدم كفاية الإثبات في الدعوى طبقا للقواعد العامة في الإثبات وزالت القرينة نهائيا، وفقدت قراراتها بما تتمتع به من قرينة الصحة والسلامة، بحيث تنشأ في مقابل ذلك قرينة جديدة لصالح المستدعي على صحة ما أقامه من ادعاء أمام القضاء، وأن ما قدمه صحيح، وفي هذه الحالة ينتقل عبء الإثبات على جهة الإدارة, ونضيف أنه مهما واجهت الإدارة من صعوبات فهي دائما في موقف الطرف الأقوى في مواجهة المستدعي، إذا علمنا أنها عندما تتخذ قراراتها تكون في أفضل حالة، ومتهيئة وتأخذ كافة الاحتياطات لضمان سلامة قراراتها.

وفيما يتعلق بما تتمتع به الإدارة من امتياز التنفيذ المباشر، فإن سلوك هذا الطريق من قبل الإدارة يتم دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يعد بمنزلة السند التنفيذي تحمل بموجبه الأفراد على التنفيذ لاقتضاء حقوقها، مما يجعلها في مركز أفضل مقابل الأفراد، وتستند في استعمالها لهذا الحق تأسيسا على قرينة الصحة والسلامة المفترضة في قراراتها. ونتيجة هذا الموقف، فإن الإدارة كونها هي المبادرة دائما في موقف المستدعى ضدها، والأفراد في موقف المستدعي، وبالتالي هم من يتحملون عبء رفع الدعاوى على الإدارة والإثبات، وأن سلطة الإدارة في ذلك سلطة تقديرية باتجاه توافر شروط حالة الضرورة ألجأتها إلى استخدام وسيلة التنفيذ المباشر، ومفاجئة الأفراد بذلك يضعهم في موقف ضعيف، كون الإدارة هي من تقدر وتطبق تلك الشروط، وهي من تملك كل الذرائع القانونية والواقعية التي تمكنها من الاستناد إليها، وهذا يسهل عليها الرد على طلبات المستدعي، ويصعب عليه إثبات دعواه، التي تعدت إثبات صحة القرار إلى إثبات توافر شروط اللجوء إلى التنفيذ المباشر، وأن الفرد غير ممتنع عن التنفيذ الطوعي.

وفي ذات الموضوع، قد تبادر الإدارة في الأردن واستثناء من الأصل العام اللجوء إلى المجلس التأديبي، وبالتالي تكتسب صفة المستدعي في الخصومة الإدارية، وهذه الحالة تعد استثناء من القاعدة العامة التي تجعل الشخص في الموقف الأصعب بصفته مستدعى ضده يتحمل تبعات هذا المركز فيما يخص الإثبات الإداري وهذه الحالات الاستثنائية تتعلق بالدعاوى التأديبية وحالة عدم تمتع الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر.

وللتوضيح فإن الدعاوى التأديبية، هي دعاوى تقام بمواجهة الموظف العام عند إخلاله بأحد الواجبات الوظيفية الإيجابية منها أو السلبية على حدٍ سواء، أو الإخلال بمقتضيات الوظيفة العامة الموكلة إليه على وجه الإلزام من حيث التقصير أو عدم الإتقان، أو سوء الأمانة وعدم أخذه بأسباب الحيطة والحذر ، مجاراة لذلك قد تعمد الإدارة إلى السعي جاهدة إلى اتخاذ مختلف الإجراءات التأديبية الهادفة إلى إيقاع الجزاء المناسب لدى ثبوت تلك الأفعال المناقضة ، ومع هذا السلوك نجد الإدارة تقف موقف المستدعي وتلتزم بهذه الحالة بما يمليه عليها القواعد العامة في الإثبات. وفي ضوء ذلك فإن أساس إلقاء عبء الإثبات على الإدارة في الدعاوى التأديبية أن أوراق التحقيق والإحالة والقرار الصادر بالجزاء يكون في حوزتها، ومن ثم تلتزم جهة الإدارة واقعا وقانونا بتقديم المستندات والمحاضر وملف الموظف العام كمستدعى ضده، ويبرر ذلك أيضا مركزها القانوني كمستدعية تنفيذا للقاعدة الإجرائية في المنازعات أن البينة على من ادعى.

وفي الحالة الأخرى المتمثلة بعدم تمتع الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر، وكما أوضحنا سابقا فإن امتياز التنفيذ المباشر، يعطي للإدارة الحق في التنفيذ الجبري لقراراتها رغم منازعة أصحاب الشأن في مشروعية تلك القرارات، وحتى تتمتع الإدارة بذلك الامتياز لابد من توافر شرطين، أولهما: وجود نص صريح يمنح الإدارة ذلك الحق، وثانيهما: قيام حالة ضرورة تتطلب منح الإدارة هذا الامتياز، فإذا لم يتوافر أي من هذين الشرطين فإن على الإدارة اللجوء إلى القضاء مستدعية للحصول على حكم قضائي بالتنفيذ الجبري لقرارها حال امتناع الأفراد عن التنفيذ(50).

المطلب الرابع.

نطاق تأثير الامتيازات على الدعوى الإدارية:

من المعلوم أن الامتيازات التي تعرضنا لبيانها ينسحب أثرها على كافة مراحل التقاضي وإجراءاته وصولا إلى النطق بالحكم، ذلك أنه من الممكن للقاضي الإداري استخدام سلطاته في إدارة وتوجيه إجراءات الدعوى، واتخاذ كل ما من شأنه المساعدة في الوصول إلى تكوين عقيدته بالاستناد إلى القواعد القانونية التي يبني عليها الحكم في النزاع المعروض عليه. وانطلاقا من الدور الإيجابي الذي يضطلع به القاضي الإداري في نطاق الدعوى الإدارية والذي يؤسس على ما تتركه الامتيازات الإدارية من أثر على إثبات تلك الدعوى، وبما للقاضي من دور إجرائي يتمتع من خلاله بسلطة تقديرية واسعة، في ضوء حالة وموضوع الدعوى المنظورة أمامه في اختيار ما يراه مناسبا من وسائل الإثبات المؤدية إلى عدالة الحكم في الدعوى. ومن موجبات ما يقوم به تبعا لذلك، هو أن يحدد طبيعة وسيلة الإثبات ونطاقها، وهل هي من الوسائل العامة، كالتكليف بإبراز مستندات، أم من الوسائل الخاصة كإجراء الخبرة والكشف الحسي مثلا، وفي كل الأحوال فإذا وقع اختياره على إحدى هذه الوسائل فإنه يقرر ذلك، إما بجلب مستند أو إجراء خبرة[51].

وعلى الرغم من ذلك، فإن حرية القاضي وسلطته التقديرية في اختيار وسيلة الإثبات ليست مطلقة حيث يحد منها اعتباران، أولهما، التزام القاضي بالاستجابة لطلبات الخصوم في الدعوى حيث يأمر بسلوك وتبني وسيلة الإثبات اللازمة لفهم وبيان وقائع الدعوى، كنتيجة لالتزاماته بالفصل في الدعوى، وهو على دراية كاملة بوقائعها، وثانيهما، التزامه بعدم الأمر بالوسائل غير المجدية للتحضير أو الإثبات بحيث تقتصر حريته على وسائل الإثبات المنتجة التي تساعد على سرعة الفصل في الدعوى، واستبعاد غير المفيدة في ذلك، والتي يؤدي استجلابها إلى إعاقة الفصل في الدعوى أو إطالة أمد النزاع فيها، مع زيادة في النفقات، وذلك تحقيقا للعدالة الناجزة، والتي يعد الوصول إليها هدفا ساميا للقضاء يسعى لبلوغه[52].

ونضيف أن سلطة القاضي التقديرية في الاختيار، أو الأمر باستحضار وسيلة أو وسائل إثبات بعينها يحكمها ضابطان: الأول يلتزم القاضي الإداري بعدم الأمر بالوسائل غير المجدية للإثبات، بحيث تقتصر حريته على الوسائل المنتجة, وبذلك تستبعد الوسائل غير المنتجة[53]، وتعد وسيلة الإثبات غير منتجة للفصل في الدعوى إذا كان بوسعه الفصل فيها من واقع الملف والمستندات والأوراق المقدمة، دون حاجة إلى معلومات أخرى، أو إذا كانت الوسيلة منبتة الصلة بموضوع النزاع، أما الضابط الثاني, فإنه يتمثل باستخدام القاضي الإداري سلطته التقديرية من حيث تقدير مدى اللجوء إلى الامتناع عن الأمر بوسائل الإثبات لبيان وفهم وقائع الدعوى، وتقديم المعلومات التي تجعلها صالحة للفصل فيها, ومرد ذلك إلى الالتزام الواقع على عاتقه بضرورة الفصل في الدعوى على أساس دراية كاملة بعناصرها, ومن ثم فإن الأصل هو قيام القاضي من تلقاء نفسه باستيفاء الدعوى على أساس واجباته المتعلقة بالتحضير[54].

ولنا أن نتساءل، هل حرية القاضي مقيدة بالأخذ بنتائج وسيلة الإثبات التي تم اختيارها من قبله؟ بداية نجيب بأن القاضي الإداري لا يحد أو يقيد إرادته الأخذ بنتيجة وسيلة الإثبات المختارة, والذي قرر ابتداء ملائمتها، ولا يعد ذلك تنازلا عما يتمتع به من حرية في تقدير تلك الوسيلة المؤمل منها الوصول إلى عدالة الحكم، بحيث يحتفظ بكامل هيمنته على مجريات الدعوى ما دام أنه لم يصدر حكما يخرجها من نطاق اختصاصه،حيث يكون له في سبيل إصداره لحكم عادل الأخذ بما أفرزته وسيلة الإثبات من نتيجة أو الأخذ بجزء منها أو التنازل عنها كلية إذا لم يلمس إنتاجيتها, وفي هذه الأثناء يمكنه التوجه نحو اختيار وسيلة بديلة وأكثر ملائمة للإثبات عن سابقتها. وقد تصل حدود سلطة القاضي إلى العدول عن وسيلة الإثبات التي أمر بها إذا رأى أنها لم تعد ملائمة أو عدم رغبة بالأخذ بنتيجة تلك الوسيلة مع بيان أسباب العدول, وهذا أمر يفرضه مذهب حرية الإثبات الذي يعتنقه القاضي الإداري, وقد تأكد هذا المبدأ بنص المادة (34/ 1) من قانون البينات الأردني فيما ذهبت إليه من أن : "للمحكمة أن ترجح بينة على أخرى وفاقا لما تستخلصه من ظروف الدعوى"، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية بالقول إن حرية القاضي في تقدير الدليل المقدم له والأخذ به إذا اقتنع به وطرحه إذا تطرق الشك إلى وجدانه(55).

بناء على ما تقدم نتوصل إلى أن أوامر القاضي الإداري التي يوجهها إلى أطراف الدعوى بما يملك من سلطة تقديرية باللجوء إلى وسيلة إثبات بعينها أو الأخذ بنتائجها، لا يقيدها سوى مبدأ المشروعية، بعد وزن وتقدير تلك البينة المستخلصة من المستندات والأوراق والمحاضر، وما يطمئن إليه ضميره.

وفي نطاق التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة كضمانة من ضمانات التقاضي الذي يقضي بتسيير وتطبيق كافة إجراءات الدعوى الإدارية بمواجهة الأطراف، ليصار إلى تمكينهم من ممارسة حقهم في اختيار سبل الدفاع الكفيلة بحماية حقوقهم يتعين أن توضع جميع العناصر والمستندات والأوراق وأية بينات أخرى، مقدمة من أحد الأطراف في الدعوى تحت نظر وتصرف الطرف الآخر للاطلاع عليها وتمكينه من تقديم ملاحظاته ودفاعه ومناقشته, وتطبيقا لذلك, يستلزم أن يجابه الخصم بكل دليل يقدم في الدعوى طبقا للمبدأ المعروف في الإثبات، وهو مبدأ المجابهة بالدليل, أو حصول الإجراءات في مواجهة الخصم(56).

ومن نافلة القول، إن مبدأ المواجهة في نطاق الدعوى الإدارية يستدعي لغايات تحقيق الهدف منه المتمثل بكفالة "حق الدفاع" باعتباره ضمانة أساسية تمكن أطراف الدعوى من تحضير وسائل إثبات دفاعهم أو نفي ما يدعى به ضدهم، أن تتوافر جملة من الشروط الواجب اتباعها أثناء سير الدعوى لصحة الإجراءات وتجنب بطلانها وذلك على النحو الآتي:

أولا: إعلام أطراف الدعوى. تنعقد الخصومة الإدارية بإيداع لائحة الدعوى قلم المحكمة الإدارية مع المرفقات وبعدد من النسخ تكفي لتبليغ المستدعى ضدهم إذا كانوا أكثر من واحد ويكتف بتقديم نسخة واحدة للمستدعى ضدهم إذا كانوا من غير أشخاص الإدارة العامة الحكومية بحسب المادة 10/ ب من قانون القضاء الإداري الأردني المذكور سابقا، وللمستدعى ضده أن يقدم لائحة جوابية على استدعاء الدعوى خلال خمسة عشر يوما تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبليغه الاستدعاء، ولرئيس المحكمة الإدارية تمديد هذه المدة لمدة لا تزيد على عشرة أيام بناء على طلب المستدعى ضده شريطة أن يقدم الطلب معللا خلال المدة الأصلية لتقديم اللائحة الجوابية

ويكون قرار رئيس المحكمة بتحديد المدة والذي يصدر تدقيقا غير قابل للطعن تأسيسا على ما جاءت به المادة 11/ أ من القانون السابق الإشارة إليه، وفي حال عدم استجابة المستدعى ضده عما ورد باللائحة ولم ينكرها صراحة يعد تسليما منه عما تضمنته من الوقائع[57].

ويعد إعلام الأطراف بلائحة الدعوى على النحو المتقدم إجراء شكلي مهم، كونه مرتبطا بممارسة حق الدفاع بحيث يؤدي إغفاله إلى أن تصاب إجراءات الدعوى بالبطلان، وكذلك الحكم الصادر في الدعوى، بحيث يتكفل القاضي الإداري من خلال المحكمة إعلام الخصوم بموعد الجلسة والتأكد من وقوعه صحيحا وكاملا[58].

ثانيا: تمكين أطراف الدعوى من الاطلاع وإبداء دفوعهم والمناقشة وتقديم إثباتاتهم. تفعيلا لحق المستدعي توطئة للدفاع عن نفسه يتعين على المحكمة المختصة تمكينه من الاطلاع على الأوراق والمستندات وأية بينة أخرى في الدعوى باعتبار ذلك رافدا أساسيا لإحاطته بالتهمة المسندة إليه وبالتالي تقديم بيناته المناسبة، وعلى هذه الصورة فإن حق الاطلاع على ملف الدعوى يتمثل في إحاطة المستدعي بجميع الأوراق والمستندات وعدم حجبها عنه؛ نظرا لأهميتها في تحقيق دفاعه، فالحقيقة أن منطق الحجب والكتمان لم يعد يتماشى في ظل التطورات مع فلسفة الوضوح والشفافية التي بدأت في الظهور في نطاق العمل الإداري والإجراءات القضائية الإدارية[59]. ومن المقرر في ذلك أن القانون لم ينظم إجراءات معينة بحيث تؤخذ بعين الاعتبار تماشيا مع ما يكرسه هذا الحق من ضمانة للمستدعي، ونتيجة لهذا الاطلاع يمكن لطرفي الدعوى تقديم ما لديهم من مستندات وإبداء ما يعن من ملاحظات كتابية أو شفوية يبدونها أمام المحكمة مع إثباتها في محاضر الجلسات.

ونضيف، إن الغاية النهائية التي يسعى إليها القاضي من إقرار وإعمال مبدأ المواجهة والاطلاع هو تمكين المستدعي ولفت انتباهه لأهمية هذا الإجراء لتحقيق دفاعه، ومما يعنيه الدفاع هنا؛ الأسلوب الذي يتخذه المدعي في الدفاع عن نفسه، بحيث يبقى شعارا بلا مضمون ما لم يقترن بحرية الدفاع التي تكفل استعماله دون قيود تحد من قدرته على أداء دوره[60]، ويتمثل الدفاع النموذجي من خلال استخدام وسائل الإثبات المشروعة، فالحقيقة التي لا مفر من ترديدها دائما أن العبرة ليست بتقرير الحق أو الضمان، وإنما بالوسائل التي تكفل فاعلية هذا الحق أو ذلك الضمان للمتهم[61].

نستخلص مما تقدم، وبناء على ما يتمتع به القاضي الإداري من صلاحيات واسعة في إدارة الدعوى فإنه ينسحب ذلك على الأخذ بوسائل الإثبات حيث يستطيع استبعاد استخدام أطراف الدعوى لوسائل الإثبات غير المبرر أو غير المنتج فيها إذا رأى أن الهدف منها إطالة أمد الخصومة، وله في ذلك تحديد آلية الاطلاع واختيار المناسب من تلك الوسائل التي تعين في إبراز الحقيقة جلية وتؤكدها أو تنفيها حسب مقتضى الحال، تأسيسا على أن حق الدفاع من خلال استخدام وسائل الإثبات يكفل العدالة، لأن البعد عن أدلة الدعوى يهدر قيمها، ويجهض الحق فيها، ويهدم بنيان النزاع بحيث تبتعد عن إحقاق الحق، فالتكافؤ في إعطاء ذات الفرصة للأطراف في مجال الإثبات أو النفي هو استظهار لحقائق الدعوى، ومعين للقاضي عند إصدار الأحكام، وكذلك من خلال هذا الدور الذي يضطلع به من حيث سعيه الدؤوب لإعادة التوازن بين أطراف الدعوى خصوصا لدى استخدام الإدارة للامتيازات الذي ذكرناها سابقا للتخفيف من آثار تلك الامتيازات المقررة لمصلحتها في الإثبات.

وفي ذات السياق وجدنا أن المشرع الأردني لم يحسم موقفه بشكل صريح حول امتناع الإدارة عن تقديم تلك المستندات، أو وصفها، واكتفى بتقرير حكم ناقص عندما أجاز للمستدعي أن يتقدم بتلك المستندات أو وصفها إذا قدمت بعد مضي الوقت المحدد لتقديمها فقط، وأغفل بيان امتناع الإدارة النهائي عن تقديمها، وهذا يخل بمبدأ المساواة أمام المحكمة بحيث يفقد معه المستدعي فرصة إثبات دعواه، ويمكن اعتبار ذلك أيضًا تأكيدا لفكرة عدم توازن المراكز القانونية بين الإدارة بصفتها مستدعى ضدها وبين الطرف الآخر في الدعوى، وهنا نوصي المشرع الأردني بإضافة نص يعتبر معه امتناع الإدارة عن تقديم تلك المستندات في الوقت المناسب إقرارا منها على صحة ما جاء بها من معلومات وحجة عليها.

الخاتمة:

عرضنا في بحثنا هذا لأهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، ومدى تأثير تلك الامتيازات على إثبات الدعوى الإدارية أمام المحكمة، وقدمنا في هذا الموضوع عرضا وصفيا وتحليليا لمختلف الامتيازات التي ارتأيناها تغطي هذا الموضوع، بحيث تقوي مركزها في الدعوى في مواجهة ادعاءات المستدعي.

وقد أوضحنا تلك الامتيازات ومفهومها على الصعيدين الفقهي والقضائي، وتعرضنا لأهم التطبيقات القضائية في مجال الإثبات عند إثارة النزاعات الإدارية ما أمكن، و توصلنا إلى فكرة أساسية, أن سهولة استخدام تلك الامتيازات والوصول إليها خفف على الإدارة عبء البحث والتقصي وإحضار أدلة الإثبات والاستعداد, ونخص بالذكر هنا المستندات والأوراق والمحاضر، وبعكس ذلك الأفراد المستدعين الذين يقفون مجردين من هذه الأوراق والمستندات في الوصول إلى وسائل الإثبات، مما يؤدي إلى أن يسود عدم المساواة واختلاف التوازن بين المراكز القانونية لأطراف الدعوى.

ولغايات معالجة الاختلافات الإجرائية في نطاق إثبات الدعوى الإدارية والمساهمة في إعادة التوازن بين المراكز القانونية لأطراف الدعوى، فإنه يظهر دور إجرائي مهم للقاضي الإداري من خلال اختيار ما يراه مناسبا من وسائل الإثبات المؤدية إلى عدالة الحكم في الدعوى لما يتمتع به من سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال.

ومما يضطلع به القاضي الإداري بهذه المناسبة، هو أن يحدد طبيعة الوسيلة ونطاقها، وهل هي من الوسائل العامة كالتكليف بإبراز مستندات أم من الوسائل الخاصة كإجراء الخبرة والكشف الحسي مثلا، وفي كل الأحوال فإذا وقع اختياره على إحدى هذه الوسائل فإنه يقرر ذلك, إما بجلب مستند أو إجراء خبرة، ومن خلال بحثنا وجدنا أن حرية القاضي وسلطته التقديرية في اختيار وسيلة الإثبات ليست مطلقة حيث يحد منها اعتباران، الأول: التزام القاضي بالاستجابة لطلبات الطرفين في الأمر بوسيلة الإثبات اللازمة لفهم وبيان وقائع الدعوى كنتيجة لالتزاماته بالفصل في الدعوى وهو على دراية كاملة بوقائعها, وثانيهما, التزامه بعدم الأمر بالوسائل غير المجدية للتحضير أو الإثبات بحيث تقتصر حريته على وسائل الاستيفاء المنتجة التي تساعد على سرعة الفصل في الدعوى واستبعاد الوسائل غير المفيدة في ذلك.

ومن خلال بحثنا لهذا الموضوع توصلنا إلى النتائج الآتية:

1.هناك اختلاف واضح من حيث أدوات ووسائل الإثبات ونطاق ممارستها في الدعوى الإدارية عنها في الدعوى العادية.

2.عدم المساواة بين مراكز أطراف الدعوى الإدارية فيما يتعلق بالإثبات لصالح الإدارة لتمتعها بجملة من الامتيازات المقررة في القانون الإداري مما يسهل عليها الاستعانة بتلك الوسائل.

3.حيازة الإدارة الأوراق الرسمية والمستندات والمحاضر في دعوى الإلغاء بصفتها مستدعى ضدها والتي تعد من الأدلة الكتابية الحاسمة في موضوع النزاع يعطيها القوة والتفوق على الأفراد في نطاق إثبات الدعوى الإدارية، ومن جانب آخر يأتي هنا دور القاضي الإداري بممارسة الحياد الإيجابي من خلال الطلب من الإدارة إبراز ما لديها من أوراق ومستندات أثناء نظر النزاع بناء على طلب من المستدعي يضمنها قائمة بيناته الخطية وبهذا الإجراء يكون القاضي الإداري قد ساهم في إعادة التوازن بين طرفي الدعوى من حيث الإثبات.

4.ضعف قدرة الأفراد على إثبات ادعائهم بسبب عدم قدرتهم على تجهيز المستندات والأوراق اللازمة لإبرازها كدليل إثبات أو نفي في الدعوى الإدارية وفي الوقت المناسب.

5.تتمتع كافة القرارات الإدارية بقرينة السلامة والصحة من الناحية القانونية، وهي قرينة غير قاطعة، ويترتب على ذلك أن القرار ينتج آثاره حال تنفيذه، ويترتب على الأفراد الالتزام بمضمونه، ويتحمل من يهاجم القرار عبء إثبات عدم مشروعيته.

6.تمتاز كافة القرارات الإدارية بقوة تنفيذية مبتناة على قرينة المشروعية، وهي ملزمة للأفراد، وهو ما يعرف بامتياز المبادرة، عندما تريد الإدارة أن تتبنى موقفا معينا تحدد به مركزها القانوني وحقوقها دون توقف على إرادة الأفراد، وبغير حاجة للالتجاء إلى القضاء.

7.يتوقف حصول الأفراد المستدعين على بعض وسائل الإثبات التي في حيازة الإدارة في الوقت المناسب على طلب خطي ضمن قائمة البينات الخطية، وفي حال فوات تقديم هذا الطلب لأي سبب يعني خسران المستدعي لإمكانية إثبات دعواه، ولا يملك القاضي من تلقاء نفسه توجيه أوامر للإدارة وإلزامها إحضار أية بينات أو مستندات ذات العلاقة.

وبناء على تلك النتائج فإن الباحث يوصي بالآتي:

1.تضمين قانون القضاء الإداري الأردني نصا يوجب على القاضي نقل عبء الإثبات من الفرد المدعي إلى الإدارة التي يقع تحت يدها الأوراق والمستندات.

2.تقوية وتفعيل دور القاضي الإداري بما يملكه من سلطة تقديرية في تحقيق العدالة بحيث يتدخل بقصد إيجاد واقع جديد يتمخض عنه إعادة التوازن في العلاقة القانونية من حيث إثبات الدعوى الإدارية، ونخص بالذكر ما يتعلق بتوجيه أوامر إلى الإدارة بإحضار ما بحوزتها من أدلة واعتبار عدم إجابتها دليل ضدها. والعمل على تسهيل مهمة المستدعين في الحصول على أية أوراق أو مستندات أو محاضر تكون في حيازة الإدارة.

3.اعتبار التنفيذ المباشر (الجبري) للقرارات الإدارية ليس حقا مطلقا تمارسه الإدارة متى شاءت، وبالكيفية التي تراها، بل هي رخصة مقيدة لا يجوز بمقتضاها التعدي على حقوق الأفراد.

4.التشدد في وضع ضوابط وقيود على الإدارة عند التجائها إلى التنفيذ المباشر لقراراتها مع إخضاع كافة القرارات والإجراءات اللازمة لذلك لرقابة القضاء الإداري.

5.ندعو المشرع الأردني إلى إيجاد قواعد إجرائية تنظم قواعد الإثبات أمام القضاء الإداري مستقلة عن وسائل الإثبات المتبعة أمام القضاء العادي.

الهوامش:

(1)- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، نظرية الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1979، ص 106-107.

(2)د. محمود الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، الطبعة/1، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 53.

(3)- د. مصطفى كمال، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الأحكام وتنفيذها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص239.

- عدل عليا رقم 3/ 2010، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

(4)- قرار عدل عليا رقم 298 / 2000، مجلة نقابة المحامين الأردنيين العدد 1-3، 2002، ص 84. والقرار رقم 194 / 2008، مجلة نقابة المحمين الأردنيين، العدد 1-3، 2009، ص 150.

(5)- د. أحمد كمال الدين، الأثبات أمام القضاء الإداري، .....

- عدل عليا رقم 192 / 87، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

(6)- د. هشام كساسبة، وسائل الأثبات أمام القضاء الإداري، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2013، ص 66 وما يليها.

(7)- د. جهاد الجندي، مدى سلطة قاضي الإلغاء في الأثبات، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، قسم القانون المقارن، 2014، ص 90.

- عدل عليا رقم 149 / 2008، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

(8)- Auby (jean Marie) et Drago Roland trait de contentious administrative Paris. T I. n1308 et ss.

(9)- عدل عليا رقم 11/ 2010، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

(10) - عدل عليا رقم 108/ 79، عدل عليا رقم 94/ 81، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

(11)- عدل عليا رقم 94/ 81، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

(12)- د. حسن محمد، تدرج القرارات الإدارية، بحث مجلة هيئة قضايا الدولة المصري، العدد /1، مارس 2012، ص 7.

(13)- عدل عليا رقم 357/ 94، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

- عدل عليا رقم 175/ 94، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

(14)- د. ماهر الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقي، 2009، ص 391.

(15)- عبد العزيز عبد المنعم، إجراءات التقاضي والأثبات في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008، ص 397.

- عدل عليا رقم 47/ 78، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

- عدل عليا رقم 22/ 2008، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

- عدل عليا رقم 57/ 96، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

(16)- د. عصام البر زنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1970، ص 346.

(17)- د. السيد محمد، رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1963، ص 12.

(18)- عدل عليا رقم 406/ 2001، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

- عدل عليا رقم 141/ 89، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

(19)- عبد العزيز عبد المنعم، إجراءات التقاضي، مرجع سابق، ص 398.

(20)- عدل عليا رقم 298/ 2000، منشورات مركز عدالة الإلكتروني، عدل عليا رقم 476/ 2005، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

(21)- د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط/6، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983ص 319. د. حمدي ياسين عكاشة، إجراءات الدعوى الإدارية، الكتاب الأول، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 1991، ص 611.

(22)- عبد العزيز عبد المنعم، إجراءات التقاضي، مرجع سابق، ص 336. د. رأفت فوده، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 432.د. هشام عبد المنعم، دور القاضي الإداري في الأثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 92.

(23)- د. أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص67.

(24)- د. عبد العزيز خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 127.

(25)- د. حابس ركاد، البينات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الأثبات، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة عمان العربية، 2006، ص 79.

(26)- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا رقم 2382 / 1991، لسنة 1992.

(27)- د. هشام كساسبة، وسائل الأثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 83.

- عدل عليا رقم 13 / 2008، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

(28)- د. عبد العزيز عبد المنعم، إجراءات التقاضي، مرجع سابق، ص 323.

(29)- د. علي خطار شطناوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2009، ص 251.

(30)- د. ماهر الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 392.

(31)- د. عبد العزيز خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 309.

(32)- د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات جامعة دمشق، 1997، ص 266.بخيت محمد بخيت، التنفيذ المباشر، وأهم تطبيقاته في قانون المرافعات رسالة دكتوراه كلية الحقوق، الإسكندرية، 2006، ص 2

(33)- قرار عدل عليا رقم 112/ 1982، منشورات مركز عدالة الإلكتروني

(34)-. د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 152.

(35)- د. حسن الدوري، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2007، ص 91.

(36)- د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 354.

(37)- د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 163

(38)- د. أحمد عوده الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، مطابع الدستور، عمان، 1989، ص 268.

(39)- د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 358.

(40)- د. هشام الكساسبة، مرجع سابق، ص 100.

(41)- د. احمد كمال الدين، مرجع سابق، ص 93.

(42)- د. عمار العوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 45.

(43)- د. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995، ص 44-45

(44)- عدل عليا رقم 2010/11، عدل عليا رقم 31/ 2009، منشورات مركز عدالة الإلكتروني المواد (9،10،115) من قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014.

(45)- د. عادل السيد، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة، القاهرة، بدون تاريخ، ص 101.

(46)- د. حابس ركاد، البينات الخطية، مرجع سابق، ص 79.

(47)- د. عبد الودود حي، دروس في قانون الأثبات، 1970، بون ذكر دار النشر، ص 33.

(48)- د. هشام كساسبة، مرجع سابق، ص 66.

(49)- د. هشام كساسبة، مرجع سابق، ص 66.

(50)- د. محمد علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، الطبعة الأولى 2012، المركز القومي، القاهرة، ص 76)

(51)- د. أحمد كمال مرجع سابق، ص 102.

(52)- د. مصطفى كمال، أصول إجراءات القضاء الإداري، مطبعة الأمانة، القاهرة، ص 441.

(53)- د. عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص 362.

(54)- د. أحمد موسى، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، بحث مجلة مجلس الدولة المصرية، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 1980، ص 27.

(55)- د. أحمد موسى، المرجع السابق، ص 28.

(56)- حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 1559/ 2005، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

(57)- د. سليم حتامله، تقديم لائحة الدعوى كشرط لانعقاد الخصومة الإدارية، بحث منشور في مجلة البلقاء، المجلد 23، العدد (1) 2020، ص 43 وما يليها. وقرار عدل عليا رقم 123 / 2005، وقرار رقم 554 / 2006، مركز عدالة الإلكتروني.

(58)- د. عبدالحفيظ الشيمي، (بدون تاريخ)، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 20.

(59)- Rang eon (1988) Laces an information coll. information et transparence. paris . P.U.T .P. 79.

(60)- د. سعد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 18.

(61)- د. عبد البر عبدالفتاح، الأحكام ذوات المبادئ في التأديب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997ص 297.

المبتدعُ والمسائلُ الأصوليَّة المتعلِّقةُ بهِ
(دراسةٌ تأصيليَّةٌ في مدرسة المتكلِّمين الأصولية)

د. عبد الرزاق فرج مسامح* د. المعتصم بالله السليمان**

تاريخ وصول البحث: 2022/6/4م تاريخ قبول البحث: 2022/10/10م

الملخص

هدفت الدراسة إلى الكشف عن مفهوم المبتدع لدى الأصوليين وعلماء العقيدة، والمسائل الأصولية المتعلقة به.

سلكت الدراسة للوصول إلى ذلك تحليل كلام علماء العقائد والأصول في استعمالاتهم لمصطلح المبتدع، وأبعادُه لديهم، كما وسلكت مسلك المقارَنَة بين الآراء الأصولية وتحليلها واستقراء ما اختُلِفَ فيه من مسائل المبتدع.

وتوصلت الدراسة إلى أنَّ المبتدع في الأصول هو: المخالف في اعتقادِه طريقةَ السُّنَّةِ والجماعة، أما في الفروع فهو: الفاعل لما يخالف الأدلة الشرعية، كما وتوصّلت إلى أنه إن أُطلِق مصطلحُ المبتدع في كتبِ الأُصول والعقائد، فالغالبُ أنَّ المقصودَ به: المبتدع في العقائدِ، كالخوارج وغيرِهم، وأنَّ المبتدع قد يكفُرُ ببدعَتِه، أو يفسق، أو لا يفسُق، وأنَّ الأصوليينَ بحثوا فيما يتعلق بالمبتدع: انعقادَ الإجماع به، وترجيحَ رواية السنيِّ عليه إن حصل التعارض، وأنَّه لا يشترط للاجتهاد عدم البدعة، كما أن فتوى المبتدع الفاسق غير معمول بها إلا في حقِّ نفسه.

The innovator and the fundamental issues related to it

(An authentic study in the schools of the fundamentalist speakers)

ABSTRACT

The study aimed to reveal the concept of an innovator among fundamentalists and scholars of creed, and the fundamentalist issues related to it.

To reach that, the study analyzed the words of the scholars of beliefs and principles in their use of the term innovator, and its dimensions, as well as the course of comparison between fundamentalist opinions, their analysis and extrapolation of the differing issues of the innovator.

The study concluded that the innovator in the fundamentals is: the one who opposes in his belief the method of the Sunnah and the group, while in the branches he is: the doer of what contradicts the legal evidence.

It also concluded that if the term innovator is used in the books of principles and beliefs, then it is likely that what is meant by it is; An innovator in creeds, such as the Kharijites and others, and that an innovator may disbelieve in his heresy, or commit immorality, or not commit immorality.

And that the fundamentalists discussed with regard to the innovator: the convening of consensus with him, and the preference of the Sunni narration over him if the contradiction occurred, and that it is not a condition for ijtihad not to be heresy, just as the fatwa of the immoral innovator is not applied except in his own right.

* أستاذ مساعد، كلية الفقه الشافعي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

**أستاذ مساعد، كلية الفقه الشافعي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

مقدمة:

الحمد لله وحدَهُ والصَّلاة والسلام على من لا نبيَّ بعدَه وبعد.

يعدُّ ضبط المفاهيمِ والمصطلحاتِ وتبيُّنُ افتراقها عن غيرِها مِن أهمِّ أسبابِ ضبطِ المعرِفَةِ؛ لأنَّ الحُكم الصَّحيحَ على الأشياءِ فرعٌ عن التصوُّرِ الصَّحيح لها، وتزداد الأهميَّةُ إن تعلَّق بهذه المفاهيم أحكامٌ تمسُّ الاعتقادات الكبرى ويتحدد بها شكل العلاقات الاجتماعية بين الأفراد.

ومن المصطلحات التي ظهرت وتعلَّق بها كثير مما سبق، مصطلح «المبتدع»، الذي يؤدي الخلل في ضبطه إلى إشكالات على المستوى النظري والفكري، وعلى المستوى الاجتماعي؛ لما لهذا الحكم والمصطلح من آثار وانعكاسات تحدد شكل العلاقة بين المبتدع وغيره من أفراد المجتمع من الصلاة خلفه، وقبول شهادته وروايته ونحو ذلك مما يتعلق به.

ولأنَّ معايير الابتداع ليستْ من اختصاصِ علم الأصولِ ولا علمِ الفقهِ، وإنَّما من اختصاص علم العقائد فقد ازداد بذلك التعسُّر في ضبطِ مفهومه، خاصةً وأنَّه من المفاهيم التي لم تُحدَّ بحدٍّ جامع مانعٍ تتمايز به أفراده، فاحتاج إلى الضبط المخرِج له عن هذا الغموض والخفاء، فجاءت هذه الدراسة، بالإضافة إلى دراسة ما يتعلَّقُ به من آثار طالتها يدُ الدراسة لدى الأصوليين فيما يتعلق بهذا المصطلح.

على أننا في زمننا المعاصر نجد من غلواء سوء استعمال هذا المصطلح ما يشقق العلاقات بين المسلمين على المستوى والفردي والعام ما يدفع باتجاه تحديد استعمال هذا المصطلح ضمن أسس واضحة محددة واختصاصية كمصطلح(الكافر).

على أن مما تجدر الإشارة إلى كونه أثرًا مقصودًا من آثار البحث في هذا النوع من الدراسات جمع المباحث الأصولية المتفرقة في رابط واحد وفق المنهج المقارن.

مشكلة البحث.

تكمن مشكلة البحث في الإجابة على التساؤلات التالية:

1-ما مفهوم المبتدع والمعايير المحدِّدة له؟

2-وهل هناك أقسام للمبتدع؟

3-ما المسائل الأصولية المتعلقة بالمبتدع؟

أهداف البحث

يهدف البحث إلى:

1-بيان مفهوم المبتدع اصطلاحًا عند الأصوليين وعلماء الاعتقاد.

2-معرفة المسائل التي نصَّ عليها الأصوليون فيما يخصُّ المبتدعَ.

منهجيّة البحث:

اتبعت الدراسة المنهج التحليلي، لتحليل كلام علماء العقائد في توضيح المعايير المتعلقة بالابتداع، ولضبط استعمال الأصوليين والمتكلمين لمصطلح المبتدع، ولاستقراء جميع المسائل الأصولية المتعلقة بالمبتدع.

الدراسات السابقة:

كثرت الأبحاث والدراسات المتعلقة بالبدعة ومفاسدها على المستوى الأكاديمي وغيره، إلا أنه يغلب فيها البحث في حد البدعة اللصيق ببحث المبتدع من جهة الاشتقاق إلا أن ما يتعلق بالمبتدع فلا تكاد في حدود البحث أن تجد من أخذ مصطلح «المبتدع» على وجه الدراسة ضمن الأبحاث العلمية المنشورة، والمسائل الأصولية المتعلقة به، لكن مما لا يمكن إغفاله وله صلة بالدراسة هنا:

1-دراسة: حافظ الجعبري، «**حد البدعة واتجاهات العلماء في الابتداع الحسن**»، مجلة جامعة الخليل للبحوث- ب (العلوم الإنسانية)، الخليل-فلسطين، مجلد (4)، عدد (1)، 2009، 25-45.

تميّزت هذه الدراسة بتناول مفهومِ البدعةِ لغةً واستعمالًا وبيانها حسنًا وقبحًا والاتجاهات في ذلك، ولم تخلُ من الإشارة إلى انقسامِ البدعة إلى فرعية وأصلية إلا أنها خلت عن الحديث عن ضابط المبتدع بما يسهم في الكشف عن شكل استعماله في كتب الأصوليين والفقهاء وهو ما سعت الدراسة هنا للكشف عنه بما يحد ويضبط الاستعمال لهذا المصطلح في أوساط الشرعيين أفرادًا وجماعات.

2- محمد نور إحسان، مفاسد البدعة وعواقبها السيئة في نظر علماء الشافعية، Al-Majaalis: Jurnal Dirasat Islamiyah, vol. 5, no. 2, Mei 2018, hlm. 205-54,

تميزت هذه الدراسة بأنها بحثت مفهوم البدعة واقتصرت باستقصاء نصوص الشافعية لمفاسد الابتداع، دون الكشف عن استعمالات هذا اللفظ في حدود الإطلاق الشرعي والعلمي لدى علماء الأصول والفقه.

وهو ما سعت الدراسة للكشف عنه، وعن أبعاد هذا الاستعمال في كلام الأصوليين، وتأثيره في المسائل الأصولية.

مخطط الدراسة:

اقتضت الدراسة أن تكون على النحو التالي:

المبحثُ الأوَّل: مفهوم المبتدع لغةً واصطلاحًا.

المطلب الأول: المبتدع لغةً.

المطلب الثاني: المبتدع اصطلاحًا.

المطلب الثالث: أقسام المبتدع.

المبحث الثاني: المسائل الأصوليّة المتعلقة بالمبتدع.

المطلب الأول: المسائل الأصولية في باب الإجماع والاستدلال.

الفرع الأول: اعتبار رأي المبتدع في الإجماع.

المسألة الأولى: الأقوال الأصولية في اعتبار المجتهد المبتدع في الإجماع، وأدلتها ومناقشتها.

المسألة الثانية: الرأي الراجح وما يتعلق به.

الفرع الثاني: مسألة الترجيح بين رواية المبتدع المقبولة ورواية غيره.

المطلب الثاني: المسائل الأصولية في باب الاجتهاد والتقليد.

الفرع الأول: اشتراط عدم البدعة في المجتهد.

الفرع الثاني: قبول فتوى المجتهد المبتدع واعتمادُها.

المسألة الأولى: فتوى المجتهد بالنسبة لغيره.

المسألة الثانية: فتوى المجتهد بالنسبة لنفسه.

المسألة الثالثة: أثر الخلاف والراجح.

المبحث الأول.

مفهوم المبتدع لغة واصطلاحًا:

يجدرُ في مطلع بيان مفهوم المبتدع أن يُتوقَّفَ عند أمرٍ متعلِّقٍ بمفهوم الابتداع، خاصّة وأنَّه من المفاهيمِ التي لم تُحدَّ بحدٍّ تامٍّ بحيث يكون جامعًا مانعًا تتميَّزُ أفراده، الأمرُ الذي أورَث إشكالًا في تنزيلهِ على وقائعه ومفرداتِه، وهذا واقع لا يُنكَرُ، بل النَّظرُ للواقع الفقهيِّ والفكريِّ يُشير إلى أنّ ذلك سببٌ من أسباب اختلاف الفِرق والمذاهب الإسلامية.

على أنَّه إن جُعِلَ الابتداعُ؛ الإحداث في الدين مما ليس منه، فإنه واقع في أصول الاعتقاد وفي الفروع الفقهية كما قرره جمع من العلماء[1].

وإنما تشكّل من ضياع الضبط لهذا المصطلحِ أنْ صارَ إطلاقُهُ من قبلِ أيِّ أحدٍ على من يخالفه فيما يعقله من معاني كلام الشرع، الأمرُ الذي أدى لمزيد شقاق بين الأمة فيما لا يستحقونه في كثير من الأحيان، فجاءت هذه الدراسة لملء هذا الشاغر بما يفي بالحاجة البحثية للمختصين وغيرهم.

المطلب الأول: المبتدع لغة:

قال ابن فارس: «الباءُ والدَّالُ والعَيْنُ أَصلانِ: أحدُهما: ابتداءُ الشَّيء وصنعُهُ لا عن مثالٍ .... فالأوَّلُ قولُهم: أبدُعتُ الشَّيءَ قولًا أو فعلًا: إذا ابتدأته لا عن سابق مثال. واللهُ بديعُ السَّماواتِ والأَرضِ. والعَرَبُ تقولُ: «ابتدع فلان الركي»: إذا استنبطه. و «فلان بدع في هذا الأمر». قال الله تعالى: ﴿قُلْ مَا كُنتُ بِدْعًا مِّنَ الرُّسُلِ﴾[الأحقاف: 9] ، أي: ما كنت أول»[2].

إذن يستفاد من كلامه أمور:

*أن حقيقة الابتداع ما يكون لا عن مثال سابق، فيَخْرُجُ منه ما كان عن مثال سابق، فلا يسمَّ ابتداعًا لغةً.

*أن الابتداع يكون في الأقوال والأفعال، وعدم ذكرِه له في الاعتقادات والأفكار؛ فلأن الأقوال والأفعال مُظهِران لهما.

على أنه يمكن وصف الاعتقادات بالبدعة إن وقعت لا عن مثال سابق، فتوصف بذلك كالأقوال والأفعال.

والمبتدع مَن تلبّس ببدعةٍ، أي: أحدث شيئًا لا على مثال سابق، قال الفيومي: «من بِدْع فيقال: فُلَانٌ بِدْعٌ في هذا الأَمر أي: هو أَوَّلُ مَن فَعَلَهُ فيكُون اسمَ فاعِلٍ بمعنَى مُبْتَدِعٍ»[3].

المطلب الثاني: المبتدع اصطلاحًا:

بناءً على ما سبق مِنْ أنَّ الابتداعَ يقعُ في الفروعِ والأصولِ:

فقدْ يقالُ بأنَّ البدعةَ في الأصولِ: مخالفةُ طريقةِ السُّنَّةِ والجماعة في أصولها العقدية والفقهية.

والمبتدعَ في الأصولِ هو: «هو مَنْ خالف في العقيدةِ طريقةَ السُّنَّةِ والجماعَةِ» [4].

فخرج منه المخالف لطريقة أهل السنة والجماعة في الاعتقاد والفقه والسلوك وإن شاركهم في أصل الإسلام، كالخوارج والشيعة والمعتزلة [5].

والضابط الفارق بين السُّنِّيّ وغيره يعرف بسرد العقائد التي جرى السلف الأكرمون من الصحابة والتابعين على الإقرار بها حتى عُدَّ مخالفها مبتدعًا وهي كما قال البغداديُّ في الفَرْق بين الفِرَق: «والصحيحُ عندنا أنَّ أُمَّة الإسلام تجمعُ المقرّين بحدوثِ العالَم، وتوحيدِ صانعه وقدمِه وصفاتِه وعدلِه وحكمتِه ونفيِ التَّشبيهِ عنهُ، وبنبوَّةِ محمد ﷺ ورسالتِه إلى الكافة وبتأييد شريعته، وبأن كل ما جاء به حقٌّ، وبأنَّ القرآنَ منبعُ أحكامِ الشَّريعةِ، وأنَّ الكعبةَ هي القبلة التي تجب الصلاة اليها، **فكلُّ مَن أقرَّ بذلك كلِّهِ ولم يشبِّه ببدعةٍ تؤدي إلى الكُفْرِ فهو السُّنِّيُّ الموحِّدُ**.

وأنْ ضَمَّ إلى الأقوال بما ذكرناه **بدعة شنعاء** نُظِر؛

فإن كان على بدعةِ الباطنيَّة أو البيانية أو المغيرة أو الخطابية الذين يعتقدون إلهيَّة الأئمَّةِ أو إلهيَّةَ بعض الأئمة أو كان على مذاهبِ الحُلول أو على بعض مذاهب أهل التناسخ أو على مذهب الميمونية من الخوارج الذين أباحوا نكاحَ بناتِ البناتِ وبنات البنين أو على مذهب اليزيدية من الإباضية في قولها بأنَّ شريعة الإسلام تُنسَخُ في آخرِ الزَّمان أو أباحَ ما نص القرآن على تحريمه أو حرم ما أباحه القرآن نصًّا لا يحتملُ التَّأويل **فليس هو من أُمَّة الإسلام ولا كرامةَ له**.

وان كانت بدعته من جنس بدع المعتزلة أو الخوارج أو الرافضة الامامية أو الزيدية أو من بدع البخارية أو الجهمية أو الضرارية أو المجسمة فهو من الأُمَّة في بعضِ الأحكام ... والله أعلم» [6].

والبدعة في الفروع كما عرَّفها ابنُ حجر: «فعلُ ما لم يسبَقْ إليه» [7]، أي: لم يندرج لأصلٍ من أصول الشريعة فما وافَق أدلة الشرع فسُنَّةٌ [8]، وما خالف فضلالةٌ وبدعةٌ، وهو المراد حيث وقع ذمُّ البدعَةِ.

قال الحافظ ابن الجوزي: «والمحدِثُ والمبتدع فِي الشَّرْعِ إِنَّمَا يَقع ذمُّهُما إذا صادما مَشْرُوعًا يردُّهُ» [9].

وما لم يوافِقْ ولم يخالِف فعلى أصل الإباحة [10].

فالمبتدع في الفروع: «هو من فعل فعلًا لم تجرِ به سُنَّةٌ ولم يتقدم به عَملٌ» [11]. أي: لم يرجِع لأصل ودليل شرعيّ، فالفعل الموصوف بالابتداع هو المخالف للأدلة الشرعية لا مجرَّد كونه حادث.

إذن فالحاصل مما تقدَّمَ أنَّ حقيقة الابتداع هي المخالفة للشريعة والزيادةُ عليها بغيرِ دَليلٍ [12].

لم نجد في كلام الأصوليين ما يخالف ما سبقَ في مفهوم المبتدع في الأصول، فيكون مفهوم المبتدع عند الأصوليين وفي الدراسة هنا مستفادًا مما هو مقرَّرٌ في كتب الاعتقاد كما نبّه لذلك عدد من الأصوليين كالبرماويّ [13]، ولذلكَ فإنَّه إذا أُطلِقَ في استعمالِهم فإنَّ المرادَ به ما سبقَ من كونِ المبتدع: مَن خالف في اعتقادِه طريقةَ السُّنَّةِ والجماعة، وهو أَخصُّ مِن مفهوم المبتدع مطلقًا، قال البنانيُّ في سياقِ كلامهِ على ترجيحِ روايةِ غيرِ المبتدع عليه: «وقد يقال: المراد بالبدعة: البدعة في الاعتقاد لا مطلق البدعة: وهي الخروج عن السنة ولو في قول أو في فعل» [14].

المطلب الثالث: أقسامَ المبتدع:

بتتبع واستقراء كلام الأئمة وواقع عملهم الفقهيّ والقضائيّ وتنظيرِهم العَقَدي، وبحسب ما سبق من كون البدع تقع في الفروع والأصول، فإنّها ستتفاوت بناء على ذلك، وسيتفاوت المتلبّس بها والأحكام المتعلقة به بحسب نوع بدعته والذي يحتمل أن يكون المبتدع على أقسام:

الأول: المبتدِع ببدعة مكفِّرةٍ: أي: تتضمن بدعتُهُ الكفرَ [15].

وذلك قد يكون بإجماع، وقد يكون مع خلاف في تكفيره بما ابتدَعَ به.

الثاني: المبتدع ببدعة لا يَكفُر بها.

فالمبتدع الكافر إجماعًا كحكم الكافرِ عند الجميع، أما المبتدعُ المختَلَفُ في تكفيرِه فمنْ يكفِّره بها فسيحكم عليه حكم الكفار؛ لأنَّه ليسَ من الأُمَّة المشهودِ لها بالعِصْمَةِ [16]، وهذا بلا خلافٍ كما قال البرماويُّ [17]، ومَنْ لمْ يُكفِّرْه؛ فحكمُه عندَهُ حُكم المبتدِعِ بما لا يتضمَّنُ كفرًا [18].

وبناء على تعريف الفسق وأنَّه ارتكابُ كبيرة أو الإصرار على صغيرة، وأنَّ الابتداع قد يكون بما هو مفسِّقٌ وقد يكون بما ليس بمفسِّق، لما أنَّ الابتداع قد يكون في الفروع وأنه قد يكون مكروهًا فيها أو حرامًا ليس كبيرةً قد يقسم المبتدع الذي لا يكفر ببدعته إلى قسمين:

أحدهما: المبتدع الذي لا يفسق ببدعته، وهو من كانت بدعته تتضمن فسقًا وكان فسقُه بتأويل [19]، قال ابن السمعاني: «وأمَّا الفسقُ بتأويلٍ فلا يمنعُ من اعتبارِ من يعتدُّ بهِ في الإجماعِ والاختلافِ، وقد نصَّ الشَّافعيُّ رحمه الله على قبول شهادةِ أهل الأهواءِ» [20].

ولذا قد يقال: إنَّ المرادَ بأهل الأهواء الذينَ قَبِلَ الشافعيُّ شهاداتهم مَنْ لمْ يكفُرُوا ببدعتِهم ونشأَتْ بدعَتُهُم عن تأويلٍ [21].

ثانيهما: المبتدع الذي يَفْسُق ببدعتِهِ [22]، والكلامُ في المسائل الآتية فيه والله أعلم.

المبحث الثاني:

المسائل الأصوليّة المتعلقة بالمبتدع.

المطلب الأول: المسائل الأصولية في باب الإجماع:

الفرع الأول: اعتبار رأي المبتدع في الإجماع:

إن شُرِطَ للمُجمعين الإسلام -وهو كذلك-، فلا اعتبارَ بمجتهدٍ كافرٍ أي: لا تعتبرُ موافقتُه ولا مخالفتُه.

وحُجَّةُ منعِ شمولِ الكافرِ المجتهدِ في الاجماعِ؛ لما عُلِمَ من الأدلّة الشرعيَّةِ من اختصاصِ الإجماعِ بأمَّةِ سيدنا محمَّدٍ [23] مِنْ مثلِ آيةِ المُشاقَّةِ مِنْ قولِهِ سبحانه وتعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [النساء: 115] الدَّالَّةِ على وجوبِ اتّباعِ المؤمنينَ، وسائرِ الأدلَّةِ الدَّالَّةِ على وجوبِ اتّباع الأُمَّةِ، والمفهومُ من الأمَّةِ في عرفِ الشرعِ، الذين قبِلُوا دينَ النبي محمدٍ[24]، فإن الكافر كما قال الإمام الجوينيّ وإن حوى أركانَ الاجتهادِ، فلا عبرةَ بقوله أصلًا سواءٌ وافقَ أو خالَفَ، لأنَّه ليسَ من أهل الإسلام، والحجة في إجماع المسلمين، وأما المبتدع الذي لم نكفره ببدعته فهو الذي سنسوق الخلاف فيه كما صرح بذلك البرماوي، وهو الذي يمكن أن يقال بأنه

المبتدع في الأصول لما أن البرماوي وغيره قد أحالا التفريق بين ما يكفر به وبين ما لا يكفر إلى كتب أصول الدين[25].

المسألة الأولى: الأقوال الأصولية في اعتبار المجتهد المبتدع في الإجماع.

اختلف القولُ فيه إلى أقوال:

القول الأوَّل: أنَّهُ لا ينعقد الإجماعُ بدونِهِ مُطلقًا وهو مذهب الجمهور[26].

واستدلوا على صحة قولِهم بأدلَّةٍ:

1. قوله تعالى الدالُّ على حجيَّةِ الإجماع: ﴿وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾

وجه الدلالة: أنَّ لفظ المؤمنين لفظ عام، فاللذين تكون مخالفةُ رأيهم معصيةً وتوجِبُ النَّار إنما هم جميع أفراد المسلمين بمقتضى دلالة العام؛ لأنَّ عموم العام استغراقيٌّ، والمبتدع واحد من هؤلاء المؤمنين.

وعليه فإنَّهُ إذا اشتُرِط وقوعُ الإجماع من جميع المجتهدين بمن فيهم المبتدعُ، فمخالفةُ الواحدِ مانعةٌ من اعتبار قولِ غيرِه؛ لأنَّ المؤمنينَ الذين رتَّب الله تعالى على اتِّباعِ غير سبيلهم عذابَ جهنّم إنما هم جميع المؤمنين فقوله تعالى: ﴿سَبِيلِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ يتناولُ الكلَّ وليسوا دونَ الواحد كُلَّ المؤمنين[27].

أي: إن حُكمَنا عليه بالفسق لا يمنعٍ من بقاءِ صفة الإيمان له، وأنَّهُ مِنْ أُمَّة الإسلام المشهودِ لهم بالعصمةِ، وكلُّ ذلك لا يُخلُّ بأهليَّتِه[28] للاجتهادِ، لأنَّ الفرْضَ أنَّه مجتهدٌ أي: مُستجمعٌ لخِلالِ وشروطِ التَّهدِّي والاستبصارِ في الأحكام الشرعيَّةِ[29]، بما لا يمنعه من إدراكِها، ثمَّ لمَّا لمْ يَستَحِلْ صدقُه فهو ممكنٌ؛ فيكفي ذلك؛ لتوقُّف انعقاد الإجماع على قولِه[30].

2. أن الأصل عدم الإجماع. أي: أنَّ عدمَ انعقاد الإجماع بمخالفته موافقٌ للأصل من عدميَّةِ الإجماعِ، أي: لأن الأصل عدم الإجماع، فلا ينعقدُ الإجماع على تردُّدٍ ينشأ من خلافِ عالمٍ بالشَّرع[31].

3. أنَّ الظَّاهِر من حالِهِ فيما يخبرُ بِهِ عن اجتهادِهِ الصِّدْقُ، كإخبارِ غيرِهِ من المجتهدين[32]. كيفَ وأنّ العلمَ بصدق الفاسِقِ بقرائنِ أحوالِهِ في مباحثاتِهِ وفَلَتَاتِ لسانِه واردٌ، فإن عُلِمَ صدقُه، فهو كغيرِهِ من المجتهدين[33].

وبهذا أجاب أصحاب هذا القول على اعتراض وجِّه إليهم من أن احتمال كذب المبتدع يمنع اعتباره، فمنع اعتراضهم بأن احتمالِ صدقِهِ قائمٌ فلعلَّهُ يصدقُ، وحينئذٍ لا بُدَّ مِنْ موافَقَتِهِ، وإنْ لمْ نتحقَّق موافَقَتَه، كيف وقد نعلمُ اعتقادَ الفاسِقِ بقرائنِ أحوالِهِ في مناظراتِهِ واستدلالاتِهِ[34].

القول الثَّاني: أنَّهُ ينعقدُ الإجماعُ بدونِهِ، فلا يُعتبر مطلقًا.

نسب ابن السمعاني هذا القول لمعظم الأصوليين كما سيأتي، وإن كانت الكتب الأصولية تطلقه دون نسبه محددة.

واستدلّوا بـ:

1-أنَّهُ فاسِقٌ، والفاسِقُ لا يجوز تقليده؛ لأنَّ قولَهُ ليسَ حكمًا لله تعالى، فهو غيرُ مقبولِ القولِ إجماعًا فيما يخبِرُ بِهِ؛ فربما أخبر بالوفاق وهو مخالف، أو بالخلاف وهو موافق، فلما تعذر الوصول إلى معرفة قوله سقط أثره[35].

قال ابن السمعانيّ: «وأمَّا الكلامُ في اعتبارِ الورَعِ فقد ذهَبَ **معظمُ الأصوليينَ** إلى أنَّ الورَعَ معتبرٌ في أهلِ الإجماعِ، وقالوا: أنَّ الفَسَقَةَ وأنْ كانوا بالِغينَ في العِلْمِ مبلَغَ المجتهدين، فلا يعتبَرُ خلافُهُم ووفاقُهم؛ لأنَّهم بفِسْقِهم خارِجُون عن محلِّ الفَتوى، والفاسِقُ غيرُ مصدَّقٍ فيما يقولُه وافَقَ أو خالَف» [36].

2-ولقولِه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [37] فيقاسُ على الكافِرِ والصَّبِيّ بجامِعِ عَدَمِ العَدالَةِ [38].

واعترض بـ: أنّه قياسٌ مع الفارِقِ، فلا يُسلَّم قياسُهُ على من ذُكِرَ؛ حيث إنَّ الكافِرَ إنَّما لمْ يُعتَبَر؛ لِكونِهِ ليسَ مِنَ الأمَّةِ، والصَّبي إنَّما لمْ يُعتبر؛ لقصورِه عن درجة الاجتهادِ، بخلافِ المجتهد الفاسِقِ، فإنَّهُ من الأُمَّةِ، وقادِرٌ على الاستنباط، ففارقَهُما، ولو سُلِّمَ عدمُ قبولِ قولِهِ، فبالنِّسْبَةِ لمنْ لمْ يظهَرْ صدقُهُ عندَهُ، أمّا في حقّ من ظهرَ له صدقُهُ، فلا يُسلَّمُ امتناع قبولِ فتواه بالنسبة له[39]، حيثُ قيل أيضًا بعدمِ القطعِ بكذبِ الفاسِقِ[40]، وكذا في حقِّ نَفْسِهِ كإقرار الفاسقِ والكافرِ[41]، فلا ينعقدُ إجماعُهُم حجَّةً عليهِ إذا أدَّاهُ اجتهادُهُ إلى غيرِ ما أجمعوا، لأنه لا يلزمُهُ أنْ يُقلِّدَ غيرَه، بلْ يلزمه أنْ يرجِعَ في وقائِعِ نفسِهِ إلى اجتهادِهِ فكيفَ ينعقدُ الإجماعُ عليه في حقِّهِ واجتهادُهُ خالفَ اجتهادَ غيرِهِ، وإذا لم ينعقد في حقِّه استحالَ بعض حكمه[42].

واستدلّوا أيضًا بـ: أنَّ العدالَةَ رُكنٌ في الاجتهادِ كالعِلْمِ، فإذا فاتت العدالةُ فأتت أهليَّةُ الاجتهادِ [43].

واعترض عليه بـ: أنَّ أهليَّةَ الاجتهادِ الذي هو استنباطُ الأحكام وتصحيحُ المقاييسِ وترتيبُ المقدّماتِ إلى غير ذلك مما لا تعلُّقَ لها بالدِّيانَة أصلًا.

وأيضًا: فإنَّه لو روى حديثًا عن رسول الله ﷺ لم يجب العمل به؛ لتهمة الكذبِ، فلا يعتدُّ بخلافه؛ لأنَّ قوله خبرٌ عن الحكم، فإذا لم تقبل أخباره لم تقبل فتياه[44].

الثالث: أنه لا يعتبر قوله في الإجماع و إنما يُعتَبَرُ قولُهُ في حقِّ نفسِهِ فقطْ.

حكى هذا القول الآمديُّ وابنُ الحاجب كما قال البرماويُّ ونقل إنه لم يُر هذا القول لغيرهما [45].

ومفاده أنه لا يعتبر قول المجتهد المبتدع في الإجماع، وإنما يُعتَبَرُ قولُهُ في حقِّ نفسِهِ فقطْ بخلافِ غيرِهِ، فلا يعتبرُ قوله في حقِّهم، بمعنى أنه تجوز له مخالفة الإجماع الذي انعقد بدونه ولا تجوز لغيره مخالفته.

ويمكنُ اعتبار قولِه من جهةٍ أخرى: وهي أنّه إنْ لم يثبُت اشتراطُ إجماعِ جميعِ المجتهدين للإجماعِ، وهو خلاف قول الجمهور، فإنه يعتدُّ بالإجماع وإن خالف فيه المبتدع، لصحة انعقاده بقول الأكثرِ، والقول بذلك نقلَهُ السبكيُّ عن الإمام الجليل محمد بن جرير وأبي الحسين بن أبي عمر وكذا أحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه وغيرهم من أنَّه ينعقدُ اجماع الأكثرِ مع مخالفةِ الأقلِّ، على خلاف في النقل عنهم بين كون المخالفِ واحدًا واثنين أو أكثر [46].

الرابع: إنْ بيَّنَ المبتدع مأخذَهُ يعتدُّ بقوله في الإجماع وفاقًا وخلافًا وإلا فلا [47].

ومفادُ هذا القول الذي نسبَه ابن السمعانيّ إلى بعض الشافعية أنَّ المجتهدَ الفاسِقَ ومنهُ المبتدع الفاسق قد يدخُلُ في الإجماعِ من جهةٍ، ويخرُجُ من جهةٍ أُخرى [48].

أما جهةُ خروجُه منه فذلك فيما إذا أظهرَ مخالَفَتَه للمُجمِعينَ فسُئلَ منهُم عن دليلِهِ، فلم يظهرْهُ، فيخرج من الإجماع؛ لاحتمالِ أنْ يحمِلَهُ فسقُهُ على اعتقادِهِ فيكون قائلًا في الدين بغير دليل، خاصّةً أنّ ذلك محتمَلٌ منهُ (49).

وأمّا وجه دخولِه فيه، فهو أنَّه يدخلُ في الإجماع فيعتبر وفاقه وخلافه، إذا أظهرَ خلافَهُ للمُجمعينَ وسئل عند دليلِهِ فأظهرَ استدلالَهُ، فإنَّه بإظهاره دليلَه يكون قد أبعد عن نفسه الاحتمال بأنّه يقول في الدين بغير دليل، فيرتفع حينئذٍ الإجماعُ بخلافِهِ ويصيرُ داخلًا في جملة أهلِ الإجماعِ وأنْ كانَ فاسِقًا؛ لأنَّهُ مِن أهلِ الاجتهادِ (50).

فصار اعتبارُ دخولِه وخروجِه من الإجماعِ متوقّفٌ على إظهارِه دليلَه ودفع الاشتباه عنه، وليس فقط في مجرّد مخالفته، بخلافِ المجتهدِ العَدْلِ، فإنّه إذا أظهر خلافَه للمُجمِعين جازَ لهم أن يمسكُوا عن استعلامِ دليلِهِ؛ ثقةً بأنَّ عدالَتَه تمنعُهُ من اعتقادِ شرعٍ بغيرِ دليلٍ (51).

وبهذا القول فسّر ابن السمعانيّ مأخَذَ أهلَ العلمِ وعدَّه مما يعوَّلُ عليهِ (52).

ولما كانت أدلة الإجماع دالَّةً على اعتبار جميع مجتهدي الأمة ولا مخصص فقد يستفاد من ذلك أن لا وجه للتفصيل السابق لما فيه من التخصيص بلا مخصص.

المسألة الثانية: الرأي المختار.

بناء على ما سبق من اختلاف الأصوليين في اعتبار قول المجتهد المبتدع، فإنه قد يقال بأنَّ قول جمهور الأصوليين هو المختار؛ لما سبق من كونِ أدلَّةِ حجيَّة الإجماع معتدةٌ بوفاق الأمة، ولا يحصل وِفاقها إلا بوفاق جميع المجتهدين بمن فيهم ذوو البدعة، سيّما إن كان صدقهم ممكنًا، فدلائلُ الإجماع لا تنهضُ في حقّ بعض الأمة.

لكن ما يمكن أن يُستشكل على القول المختارِ، أنَّ الجمهورَ معَ كونِهم آخذونَ باعتبارِ قولِ المبتدع إلا أنَّهُم رافضونَ لخلاف بعضِ فِرَقِ المبتدعَةِ كالشيعَةِ، ولا يخرِقَون به إجماعًا، ومثلُهم خلافُ الظاهرية.

والجواب على ذلك ما أوردَهُ التقي بنُ دقيق العيد في سياق نقله خلافهم لإجماع كونِ التّيامن سنَّةً بقولهم بوجوبه، وأوردَ قولًا في حكاية ذلك لبعض الشارحين منَعُوا خرقَ الإجماع بخلاف الشيعة فتعقّب الحكاية بقوله: «قلت: هذا الذي ذكره هو مذهب الإماميَّةِ مِنهم، وأما كونَه لا يعتدّ بخلاف الشيعة، فلا ينبغي أن تكون علَّتُه بدعتَهُم؛ لأنَّ الأصحَّ اعتبارُ خلافِ المبتدع الذي لا يكفَّر ببدعته؛ لاندراجه في اسم» (53).

وبنحوه حكى ابنُ الصلاح في مسألةٍ مشابهةٍ فقالَ: «قلتُ: خلافُ الشّيعَةِ لا يُعتدُّ بهِ عندَ الأئمَّةِ، ولذلك لا يذكُرونَ في كتُبِ اختلافِ العلماء في الأحكام، إلا على نُدْرَةٍ، وقد تقرَّرَ في الأصولِ أنَّ الإجماع ينعقدُ وإنْ خالفوا» (54).

لكنَّ التقي بن دقيق العيد راح يفسّر منعَ الاعتدادِ بمخالفتهم في موضع آخر فقال: «وليس قوله: إنَّهُ لا يعتدُّ بخلافهم من جهة بِدعتهم، إذا لمْ يأتوا بما يُكَفَّرُون به؛ لأنَّ لفظ الأمَّةِ حينئذٍ يشمُلُهُم، ودلائلُ الإجماع لا تنهضُ في حقّ بعض الأمة، وإنما قلت: لا يُعتدُّ بخلافهم لعدم حصول أهلية الاجتهاد لهم، وعدمُ حصول الأهلية بسبب نفيِهم لبعض الحجج الشرعية المقطوعِ بها التي لا بدَّ في الاجتهادِ منها، وهو خبرَ الواحد، ولا فرقَ في عدم الأهلية،

وعدم حصول ما يحتاج إليه، بين أنْ يكونَ بسبب نفي ما هو حجةٌ، وبين أنْ يكونَ بسبب فقدانِهِ بعد كونه حجةً، والله تعالى أعلم»[55].

وعقِب ذلك قد يقال بأنَّهم اتّفقوا على عدم الاعتداد بخلاف الشِّيعَةِ لأهلِ السُّنَّة، لكنّهم في تعليل ذلك انقسموا بحسب الخلاف الآنف الذكر، فمن جعل البدعة مانعةً من الاعتداد بقول المجتهد المبتدع فسيمنع الاعتداد بقوله لأجل ذلك، ومن لم يجعلها مانعةً فسيكون مانع الاعتداد عنده أمرًا آخر وهو الذي نطق به التقي بن دقيق العيد، وما يعزز ذلك أنّ الشافعي خصَّ الخطابية بعدم الاعتداد دون غيرهم من جهة بدعتهم وهي تجويز الكذب، مما يفيدُ أنَّ العلة في الشيعة غير الخطابية إنما هي شيء آخر غير بدعتهم والله أعلم.

وبنحو ذلك قد يقال في الظاهريّة؛ حيثُ قُرِنَ بينهما بهذا الحكم[56]، فإنَّه قد اشتهر أيضًا القولُ بعدم الاعتداد بخلاف الظاهرية، فالنووي يمنعُ نقضَ الإجماعِ المنعقدِ الذي خالف فيه داود الظاهري بقوله: «ومقصودي بذكر هذه الأدلة بيانُ أحاديثِ المسألةِ والجمعُ بينها، وإلا فالمسألةُ اليوم مجمعٌ عليها، **ومخالفةُ داودَ لا تقدحُ في الإجماعِ عندَ الجمهور** والله أعلم»[57]، ويَنْسِبُ ذلكَ في شرح مسلم إلى أكثرِ المحققين[58]، وعقدَ الزركشيُّ بابًا في البحرِ المحيطِ لخلافِ الظاهريَّةِ ساقَ فيه أقوالًا خمسةً بين معتدٍّ به، ومن لا يعتدُّ به، ومن يعتدُّ به بتفصيل، علَّةُ الخلافِ إنكارُهم القياس حتى عُلِّلَ قولُ من اعتدَّ بخلافه أنَّه لاعتبارِه قولَ العامَّةِ في الإجماعِ يعتدُّ بهم لا لنظرِهم واجتهادِهم، ونُظِر إليهم على أنهم صاروا بإنكارهم القياس كالعوام، ولما كانت الوقائع بمعظمها زائدةً عن المعاني الظاهرة للنصوص، فإن دورَ القياس يصيرُ كالضروريِّ الذي لولاه لبقيتْ جملةٌ كبيرة من الأفعال البشرية عاريةً عن حكمِ الله فيها، فصارَ إنكارُه سببًا لفراغِ الأفعالِ عَن الأحكام[59]؛ ولأنَّ مَن أنكرَ القياس سيجهلُ طرقَ الاجتهادِ، لتمسُّكِه بالظّواهِر، فهو كالعاميِّ الذي لا معرفة له.

وتجدر الإشارة إلى ما بحثه الدكتور النملة في هذا الصدد أن من اختلف في كفره وهو ما أسماه (الكافر المتأول) وهو الذي كفر بسبب بدعة، أو شبهة مثل الخوارج والجهمية ونحوهم أنهم لا يعتد بخلافهم في الإجماع قياسًا على الكافر الأصلي والفاسِقِ [60].

والحاصِلُ في خلاف الظاهرية التفصيلُ بين ما خالفوا فيه مع الموافقةِ في الأصولِ وبين ما خالفوا فيه مع الاختلافِ في الأصولِ، فما وافقوا فيه في الأصول فخلافهم في الفروعِ يمنعُ انعقادَ الإجماعِ، دون ما اختلفوا فيه في الأصول.

الفرع الثاني: الترجيح بين رواية المبتدع المقبولة ورواية غيره

صحَّحَ الأصوليونَ قبولَ روايةِ مُبتدِعٍ متأوِّلٍ لمْ يكفُرْ ببدعَتِه، ولم يدعُ لها، ولا يَستحلّ الكذبَ بلْ يحرِّمُه؛ وقالوا بأنَّهُ إنْ كان على هذا الوصفِ فإنَّهُ يُؤمَنُ منه الكذب [61].

فإنْ كانَ على غيرِ ما سَبَقَ، كمُبيحِ الكَذِبِ، والدَّاعي لبدعَتِهِ، أو كانَتْ بدعتُهُ مكفِّرَةً، فلا تقبلُ روايةُ من اتّصف بذلك على خلاف في غيرِ من يكفّر ومَن يبيحُ الكذِبَ، كأن كان داعيًا إلى بدعته محرّمًا الكذب، فقد قيل بقبول خبره، وقيل غير ذلك [62].

مما نصَّ الأصوليون على الترجيح به حيث قُبِلَت رواية مقابِلِه، حُسنُ اعتقادِ الراوي [63]، أي: كونُه سُنيًّا، فيرجّحُ مَن كان على هذه الصِّفةِ ممنْ لمْ يكن على وَفْقها، بأن كان مبتدعًا، وإنْ لم تُسْقِطْ بِدْعَتُهُ عدَالَتَهُ [64]، واشتراط ذلك أخصُّ من عدم البدعة كما قال صاحب نشر البنود [65]؛ أي: بأن يُعرَف بنسبته إلى أهل السنة؛ وإنما ذلك لكونِ الوثوقِ به أكثر من الوثوق بغيره؛ لأن ظن صدقه أغلب، ومحل الكلام فيمن لم تكن بدعته مانعةً من قبول روايته.

وفي كونِ بدعَتِهِ ذهابُه إلى أنَّ الكذِبَ كبيرةٌ، قد يقال بأنَّ روايتَه غير مرجوحةٍ إن عارَضت غيرَه، على معنى أنّ الظَّنَّ بصدقِه أغلبُ، ونَسَب التاجُ السبكيُّ إلى الأكثرين الجزمَ بعدَمِ تخصيصِ التّرجيحِ بغيرِه [66]، أي: لا يُفرَّق بين مَنْ كان على هذا النّحو أو غيرِه [67].

المطلب الثاني:

المسائل الأصولية في باب الاجتهاد والتقليد.

الفرع الأول: اشتراط عدم البدعة في المجتهد.

يكادُ الإجماعُ ينعقدُ على إمكان حصولِ شروطِ الاجتهادِ في فاسِقٍ أو مبتدِعٍ، ولا يمنعُ الفسقُ ولا الابتداعُ منهُ، بل صرَّحوا بأنَّ العدالةَ غيرُ مشروطةٍ في المجتهد؛ لأنَّ تَصوُّرَ الأحكام واقتناصَها بالأدلَّةِ يصحُّ منَ المسلم العَدلِ والفاسقِ، بلْ ويمكن أن يحصل للكافرِ، وقد وقع للكفار اجتهادٌ في ضمن ديانتهم ومللهم [68]. لذا صرَّح السمعانيُّ بأنَّ شروط الاجتهاد أخفُّ من شروط الفتيا في عدمِ اشتراط العدالَةِ فيه [69]، وإن كانت عبارته التي سبق ذكرها في مسألة الاعتداد بقوله في الإجماع تفيد اشتراط العدالة.

وقد يوجه ذلك كما سيأتي بحثه باستفاضة في المسألة التالية أنه لا خلاف فيما لو نقصت عدالته إلى حدِّ تفويت استيفاء النظر؛ أنه لا عبرة باجتهاده حينئذٍ ليس لفسقه بالخصوص وإنما لعدم استيفائه النظر، وهو ما يمكن أن يوجه به اشتراطه له، وأما كون شروط الفتيا أغلظ أي: فمن جهة كونه حصَّل من العدالة ما يكفيه لاستيفاء النظر، فإنها لا تكفيه لاعتبار فتواه ما دام تلبَّس بمفسِّق.

لكن ما يمكن أن يكون من الألفاظ ذات الصلة هنا مصطلح «العدالة»:

ومراد الأصوليين به كما في معجم لغة الفقهاء: «مَن اجتنبَ الكبائرِ ولم يُصِر على الصَّغائِرِ وتحاشى من التَّصرُّفاتِ ما فيه خِسَّةٌ». فهو بمعنى استقامة الشخص في سيرته ودينه وهي حاصلة من هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة صاحبها التقوى والمروءة جميعًا حتى تحصل ثقة النفوس بصدقِهِ [70].

وأثرُ ذلكَ هو أنَّه إنْ صُحِّح اجتهادُه وَجَبَ عليه اتِّباع ما أوصَلَهُ إليه اجتهادُهُ، وإن لمْ يصحَّ لغيرِهِ العملُ به.

فلو أدَّى الفاسقَ اجتهادُه إلى أنَّ ما دون القُلَّتين لا ينجُس إلا بالتغيُّر مثلًا، لزمَهُ استعمالُه، ولا يلزمُ ذلكَ غيرَه ممن لا اجتهادَ لهُ، ويعدلُ إلى التيمم.

الفرع الثاني: قبول فتوى المجتهد المبتدع واعتمادُها

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: فتوى المجتهد بالنسبة لغيره.

مرَّ أنَّ مانعَ الاعتدادِ بقولِ المجتهدِ المبتدعِ هو كونُ الابتداعِ قد يكونُ مِن أسبابِ الفسقِ [71]، وحيثُ ثبتَ فهوَ مانعٌ من الاعتداد بفتواه بالنِّسبَةِ للغيرِ [72]، نقل النوويُّ الاتفاق بل الإجماع على **أنَّ الفاسقَ لا تصحُّ فتواه** [73]، فيَنْبَنِي عليهِ أنَّ قولَ المبتدعِ غيرُ مُعتدٍّ بِه في الفتوى.

أما من لم يثبُت بابتداعُه فسقَه فقد نقل الخطيب البغداديُّ والنووي جوازَ اعتمادِ فتواه، شريطة أن لا تخرِجَهُ بدعَتُه إلى فسقٍ [74].

والذي يمنع من الأخذ بفتوى الفاسِق، أنَّ شرطِ المفتي أنْ يكونَ ثقةً مأمونًا غيرَ متساهلٍ في أمرِ الدِّين [75]؛ لأنه يخبر عن مراد الله عز وجل وحكمه، فإن لم يكن كذلك فاحتمال كذبه واردٌ، فالفاسق غير مأمون الخبر؛ لأن الفسق يمنع من تصديق صاحبه، وأما مَن لمْ يُفسَّق فلا محذور في الأخذ بفتواه فأجيز الأخذُ عنهُ كما سبق [76].

وأيضًا أنَّ ثِقَةَ المجتهدِ وأمانَتَه وتنزُّهَهُ عن أسبابِ الفسْقِ كونَها تمنعُ من التَّساهلِ في أمْرِ الدِّينِ فلا بُدَّ منها؛ إذ لو خلا الاجتهادُ عنها لَفاتَ استقصاءُ النَّظرِ في الدَّلائِل وحيثُ لمْ يُستقصَ النَّظَرُ في الدَّلائِل فلا وصولَ إلى المقصودِ ولا سلامةَ للحكم ولا صحَّةَ [77].

المسألة الثانية: فتوى المجتهد بالنسبة لنفسه.

لا تكاد تجد خلافًا في كونِ العدالةِ شرطًا بالنِّسْبَة لأخذِ المقلدين منَ المبتدعِ، أمَّا أخذُهُ لنفسِهِ بما أدَّاه اجتهادُه، فإنّه قدْ وقعَ فيها من الكلامِ ما يفيدُ امتناع أخذِه بما أدّاه إليه اجتهادُه إن لم يُحصِّل قدرًا مخصوصًا من العدالةِ مما سيأتي بيانه.

واختلفوا في ذلك على أقوال:

القول الأول: العدالة ركن في الاجتهاد فمن لم يحصِّل قدرًا معيَّنًا من العدالة فلا يجوز له العمل به في حق نفسه. أوردَ ذلكَ التاجُ السبكيُّ في سياق بحثِ المسألة، وفي سياق بحث انعقاد الإجماع بقول المبتدعِ [78]، وكذلك البرماويُّ بحيث نسبَ اعتبار العدالةَ ركنًا في الاجتهادِ لبعض العلماء، قال السبكيُّ: «يتفرَّعُ على هذا أنَّ الفَاسِقَ إذا أدَّاهُ اجتهادُه في مسألةٍ إلى حكمٍ هل يأخذ بقولهِ من علمَ صدقَهُ في فتواهُ بقرائِنَ؟ بل قدْ يقالُ: إن كانت العدالةُ ركنًا في الاجتهادِ فلا يجوزُ لهُ أنْ يأخذَ في حق نفسهِ باجتهادِه» [79].

وكلام ابنُ السمعانيّ يفيدُ ذلكَ وهو أنَّه شرَطَ للمجتهدِ أنْ يكونَ ثقةً مأمونًا غيرَ متساهلٍ في أمرِ الدِّينِ ثم أعقبَ اشتراطَه هذا بعدمِ اشتراط العدالَةِ لصحَّةِ الاجتهادِ، وكأنَّه فرَق بينهما، فالعدالَةُ المشروطة هي في عدمِ تساهُلِه في أمرِ الدّين؛ لضمان استقصاءِ النَّظَرِ كما عَبَّر، لأنه بضمانِهِ يصلُ إلى المقصودِ، فكلامه دالٌ على اشتراطِ قدرٍ من العدالةِ لتحصيلِ الاجتهادِ، بحيث لو فاتَ هذا القدرُ فإنّه لا يؤمَنُ فوات المقصودِ من الاجتهاد وهو تحصيل الظنّ بحكم شرعيّ، فلا يصحُّ له على هذا عملُه بما أدّاه إليه اجتهادُه[80].

وأمّا العدالةُ غير المشروطةِ لصِحَّةِ الاجتهادِ فهي كما فَسَّر بأنّها ما زادَ على هذا القدرِ، بمعنى أنَّه إنْ كانَ مأمونًا في شأنِ الدِّين فإنّه يصحُّ له الأخذَ بما أدّاه إليه اجتهادُه، لأنَّه حصَّل ما يتوقّف عليه الاجتهادُ واستيفاءُ شروطِهِ، حتى وإن كانَ يرتكب ما يوجِبُ الفسقَ من نحو البدعَةِ التي لا تضرُّ في مأمونيَّتِه على الأحكام، وأمَّا إنْ خلا عن ى

ذلك القدرَ فإنه يمتنع عليه كما سبق اتّباع ما أدّاه إليه اجتهاده، لإنّه مع ذلك لا ضمانَ في استقصائه الأدلّة واستيفائه الاستدلال، فلا يسعَى ما يصل إليه حكمًا شرعيًا[81].

القول الثاني: يجوزله العمل بفتواه في حق نفسه.

استبعد السبكيُّ [82] ووافقه على ذلك البرماويُّ القولَ بركنيَّةِ العدالَة للمجتهدِ ووصفَ القول بركنيتها بأنه ضعيفٌ وغيرُ سديد، ونسبَ خلافه للأكثرين [83].

وسبقهم إلى ذلك الجويني فإنه في سياق بحثه لمسألة الاعتداد بقوله في الإجماع نصُّ على: «إنَّ الفاسق المجتهد لا يلزمه أن يقلد غيره، بل يلزمه أن يتبع في وقائعه ما يؤدي إليه اجتهاده، وليس له أن يقلد غيره» [84].

كما أن هذا هو الموافق للمشتهر من كلام الأصوليين أن المجتهد لا يُقلِّد غيره، وإنما يلزمه متابعةُ اجتهادِه.

المسألة الثالثة: أثر الخلاف والراجح.

يظهر أثر الخلاف وثمرتُه بالنَّظَرِ لجوازِ تقليده من عدمِه فبالنظر للقول القائل بمَنعِ المجتهد المبتدع من الأخذ بما أدَّاهُ إليه اجتهادُه فإنّه سيتوجَّبُ عليه حينئذٍ أن يقلِّدَ، كما قال التاج السبكيُّ مع استبعاده ذلك؛ لكونِه على هذه الحالةُ غيرُ مجتهدٍ [85].

ويمكن أن يقال في ختام هذه الفرع أنَّه لا افتراق بين القولين من حيث الحقيقة، فإنه إن كانت علَّةُ التحريم هي تقصيرُه في النَّظَرِ وعدمُ استيفائه فإنَّ حرمة العمل بقوله لا لكونه مبتدعًا، وإنَّما لعدمِ استيفائه النَّظَرَ الواجِبَ عليهِ فحكمهُ حكمُ المجتهدِ العَدْلِ الذي قصّر في اجتهاده، فالذي أباح فإنما لأنَّ الإنسانَ يعرِفُ صدقَ نفسه وصدق تحصيلهِ للحكم الشرعي من مظانِّه والأمر بينه وبين الله تعالى. اللهم إلا أن يقال بأن العدالة ركن في الاجتهاد فيكون الخلاف واقعًا.

النتائج والتوصيات:

توصَّلت الدراسةُ إلى النتائج التالية:

1.المبتدعُ قد يكون ابتداعُه في الفروعِ، وقد يكون في الأصولِ، وفي كليهما يتضمّن ابتداعُه مخالفةَ السُّنّة، إلا أنَّ المبتدع في الأصول وهو: المخالف في اعتقادِه طريقةَ السُّنَّةِ والجماعة، كالمعتزلة والخوارج وغيرِهم من نابذوا طريقة النبي ومن تبِعَهُ مما استقرَّت كلمةُ السَّلَفِ على إثباته، كمسألة رؤية الله تعالى، وكعدم التكفير بالكبائر ونحو ذلك.

أما المبتدع في الفروع فهو: الفاعل لفعل مخالف للأدلة الشرعية، فالفعل الموصوف بالابتداع هو المخالف للأدلَّةِ الشرعيَّة زيادة على كونه حادثًا.

2-إذا أطلق مصطلحُ المبتدع في كتبِ الأُصولِ والفِقْهِ، فالغالبُ أنَّ المقصودَ به: المبتدع في العقائد، ولذا فأحكامُ المبتدع الأصوليةُ متعلقَةٌ به أكثر من تعلقها بالمبتدع في الفروع، وهي مجرد المخالفة في قول أو فعل.

3.المبتدع من حيثُ الأحكام العقديَّة والفقهية أقسامٌ؛ مبتدع كافر، أو فاسق، وغير فاسق.

4-ذهب جمهور الأصوليين إلى أنَّ الإجماع لا ينعقد مع مخالفة المبتدع، فيعتدُّ به، وأن تصحيحهم الإجماع في بعض المسائل مع مخالفة بعض فرق المبتدعة إنما كان لأمر آخر لا لمجرد الابتداع، وأن رواية المبتدع مرجوحة حيث عارضت من لم يكن كذلك.

5-ذهب جمهور الأصوليين إلى أن الفسق يمنع من قبول فتوى المبتدع، أما في حق نفسه فإن قصر في اجتهاده فيحرم عليه العمل بها، وأنه إن لم يفسق ببدعته فلا مانع من الأخذ بفتواه.

6-توصي الدراسة بأن يجعل لهذا المصطلح مشروع لإحاطته برسوم المصطلحات الجديرة بالاهتمام؛ لما له من تأثير في العلاقات بين الجماعات والأفراد كمصطلح «الكافر»، بالإضافة إلى تكثيف الدراسات في حدود المذاهب الفقهية محاولةً لسدِّ باب النزاع فيه.

7-كما وتوصي الدراسة بمأسسة استخراج مسائل أصول الفقه ضمن ترتيب معجمي وفق المنهج المقارن بحيث تصلح لاستنباط الأحكام الفقهية بحيث تبقى مثمرة.

قائمة الهوامش:

(1) عبدالقاهر بن طاهر بن محمد بن عبدالله البغدادي الأسفراييني، أبو منصور (توفي: 429هـ/ 1037م)، **الفرق بين الفرق وبيان الفرقة الناجية**، دار الآفاق الجديدة – بيروت، 1977، ط2، (ص: 10). سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني الشافعي (توفي: 793هـ/ 1390م)، **شرح المقاصد في علم الكلام**، دار المعارف النعمانية – باكستان، 1981، (ط1)، (ج2: ص270). عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي (توفي: 597هـ/ 1200م)، **كشف المشكل من حديث الصحيحين**، تحقيق: علي حسين البواب، دار الوطن، الرياض، (ج2: ص280).

(2) أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (توفي: 395هـ/ 1004م)، **مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1979م، (ج1: ص209).

(3) أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (توفى: نحو 770هـ/ 1368م)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت، (ج1: ص38).

(4) التفتازاني، شرح المقاصد، (ج2: ص270). وقال الأصفهاني: «والمبتدع: المخطئ من أهل القبلة في مسائل الأصول». محمود بن عبد الرحمن شمس الدين الأصفهاني (توفى: 749هـ/ 1348م)، **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب**، تحقيق: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، 1986م، (ط1)، (ج1: ص548).

(5) قال الدميري: «المبتدع: من أحدث في الشريعة ما لم يكن في عهد النبي صلى الله عليه وسلم كمذاهب القدرية والجبرية والمرجئة والمجسمة والرافضة». محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري (توفي: 808هـ/ 1405م) **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، دار المنهاج، 2004، (ج10: ص322)

(6) البغدادي، الفرق بين الفرق، (ص: 10).

(7) أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (توفي: 852هـ/ 1448م)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار المعرفة، بيروت، عناية: محمد فؤاد عبد الباقي، (ج1: ص85).

(8) فالمراد بالسنة هنا ما قابَلَ البدعَةَ أي: ما لهُ أصلٌ من الشَّرْعِ.

(9) ابن الجوزي، **كشف المشكل من حديث الصحيحين**، (ج1: ص310).

(10) ابن حجر، فتح الباري، (ج1: ص85).

(11) حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (توفي: 388هـ/998م) **معالم السنن [شرح سنن أبي داود]**، حلب، المطبعة العلمية، 1932م، (ط1). (ج2: ص223).

(12) محمد بن عبدالدائم بن موسى البِرْماوي، (توفي: 831 هـ/1428م)، **اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح**، تحقيق: لجنة بإشراف نور الدين طالب، سوريا، دار النوادر، 2012 م، (ط1). (ج4: ص32).

(13) محمد بن عبدالدائم البرماوي (توفي:831 هـ/1428م) **الفوائد السنية في شرح الألفية**، تحقيق: عبدالله رمضان، مكتبة التوعية الإسلامية، مصر، [طبعة خاصة بمكتبة دار النصيحة، المدينة النبوية - المملكة العربية السعودية]، 2015م، (ط1)، (ج1: ص419).

(14) عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي البناني، (توفي: 1198/ 1784م) **حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع**، دار الفكر، 1982 (ج2: ص363)

(15) الأصفهاني، **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب**، (ج1: ص548).

(16) «واعتقاد أنه منهم، لا يصيره منهم بعد أن كفرناه، وإن كان يصلي إلى القبلة ويعظم الدين، فإن ذلك كله غير ملتفت إليه»، الجويني، البرهان في أصول الفقه (ج1: ص266). علي بن إسماعيل الأبياري (توفى: 616 هـ/1219م) **التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه**، تحقيق: د. علي بن عبدالرحمن بسام الجزائري، دار الضياء، الكويت، 2013، (ط1)، (ج2: ص846).

(17) البرماوي، الفوائد السنية في شرح الألفية (ج1: ص418).

(18) يحيى بن موسى الرهوني (توفي: ٧٧٣ هـ/1372م)، **تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول**، تحقيق: الهادي شبيلي، ويوسف القيم، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات، 2002، (ط1)، (ج2: ص240).

(19) وإن كان ابن الصلاح عمم الحكم بالفسق على كل مبتدع. عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو ابن الصلاح (توفي: 643هـ/1236م)، **فتاوى ابن الصلاح**، تحقيق: موفق عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، بيروت، 1407، (ط1)، (ج1: ص219).

(20) منصور بن محمد بن عبدالجبار المروزى أبو المظفر السمعاني (توفي: ٤٨٩هـ/1096م)، **قواطع الأدلة في الأصول**، تحقيق: محمد حسن اسماعيل الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1999، (ط1)، (ج1: ص482).

(21) قد يستفاد ما أورد هنا من أقسام المبتدع من كلام العضد الإيجي في شرح مختصر ابن الحاجب وهو: «المجتهد المبتدع إن كانت بدعته تتضمن كفرًا كالمجسمة فإن قلنا بالتكفير فهو كالكافر فلا تعتبر موافقته ولا مخالفته وإن لم نقل بتكفيره فهو كغيره من أصحاب البدع الظاهرة ثم غيره كمن فسق فسقًا فاحشًا وأصر كالخوارج اجتاحوا الأنفس وأحرقوا الديار وسبوا الذراري واستباحوا الفروج والأموال هل يعتبر؟ فيه ثلاثة مذاهب: أحدها: يعتبر مطلقًا، ثانيها: لا يعتبر مطلقًا، ثالثها: يعتبر في حق نفسه لا في حق غيره فلا يكون الاتفاق مع مخالفته حجة عليه ويكون حجة على من سواه. لنا الأدلة المذكورة لا تنهض دونه إذ ليس من سواه كل الأمة والدليل إنما دل فيه وكل حكم شرعي لا دليل عليه وجب نفيه قالوا: فاسق فلا يعتبر قوله كالكافر والصبي بجامع عدم العدالة». عضد الدين عبد الرحمن الإيجي (756 هـ/ 1355م)، **شرح مختصر المنتهى الأصولي**، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (ط1)، (ج2: ص332).

(22) قال الغزالي: «المبتدع إذا خالف لم ينعقد الإجماع دونه إذا لم يكفر، بل **هو كمجتهد فاسق**» محمد بن محمد الغزالي الطوسي (توفي: ٥٠٥هـ/1111م)، **المستصفى**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٣م، (ط1)، (ص: 145). وقال الشيرازي في بيانه لأقوال الأئمة في رواية المبتدع

وتعليل أقوالهم فقال معللًا قول من ردّ رواية المبتدع: «لأن **المبتدع فاسق**، فلا يجوز أن يقبل خبره». إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (توفي: 476هـ/1084م)، **اللمع في اصول الفقه**، دار الكتب العلمية، 1424 هـ، (ط2)، (ص: 76)، وبمثله قال الغزالي، المستصفى (ص: 127).

(23) البرماوي، الفوائد السنية في شرح الألفية، (ج1: ص418).

(24) محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي (606هـ/ ١٢١٠م)، **مفاتيح الغيب** [التفسير الكبير]، دار إحياء التراث العربي – بيروت، 1420 هـ (ط3)، (ج20: ص211). محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي (توفي: ٦٠٦هـ/1210م)، **المحصول**، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، 1997م، (ط1)، (ج4: ص196).

(25) عبدالملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، أبو المعالي (توفي: ٤٧٨هـ/1086م)، **البرهان في أصول الفقه**، تحقيق: صلاح عويضة، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٧ م، (ط1)، (ج1: ص266). البرماوي، الفوائد السنية في شرح الألفية، (ج1: ص419). علي بن أبي علي بن محمد الآمدي (توفي: 631هـ/1234م)، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، بيروت، المكتب الإسلامي، (ج1: ص230).

(26) الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، (ج1: ص229). الرهوني، **تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول** (2: 241). إلا أنَّ الجويني نسب للجمهور غير ذلك فقال: «ذهب **معظم الأصوليين** إلى أنَّ الورع معتبر في أهل الإجماع والفسقة وإن كانوا بالغين في العلم مبلغ المجتهدين فلا يعتبر خلافهم ووفاقهم فإنهم بفسقهم خارجون عن الفتوى والفاسق غير مصدق فيما يقول وافق أو خالف». الجويني، البرهان في أصول الفقه (ج1: ص266).

(27) علي بن عبدالكافي السبكي (توفى: 756 هـ/ 1355م) وولده عبد الوهاب بن علي السبكي (توفي: 771 هـ/ 1369م)، **الإبهاج في شرح المنهاج**، تحقيق: أحمد الزمزمي ونور الدين صغيري، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 2004، (ط1)، (ج5: ص2130). محمد حسن هيتو، **الوجيز في أصول التشريع**، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1990 (ط3)، (ص: 365).

(28) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام (ج1: ص229). الرهوني، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول (ج2: ص241). البرماوي، الفوائد السنية في شرح الألفية (ج1: ص418).

(29) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام (ج1: ص229). محمد بن محمد الغزالي (توفى: 505هـ/1111م)، **المنخول من تعليقات الأصول**، تحقيق: محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر، لبنان، 1998، (ط3)، (ص: 407).

(30) الغزالي، المنخول من تعليقات الأصول (ص: 407).

(31) الغزالي، المنخول من تعليقات الأصول (ص: 407).

(32) قيَّده الصفيُّ الهنديُّ بما إذا كان من مذهبه أنه لا يجوز الكذب فقال: «فمنهم من اعتبره وهو الصحيح؛ لأنه من جملة المؤمنين والأمة، وهو متصف بأهلية الاجتهاد، غايته أنه مبتدع نضلله في ذلك الاعتقاد، لكن ذلك لا يخل بأهلية اجتهاده، ولا يبطل الثقة عن أخباره مطلقًا، **إذا كان من مذهبه أنه لا يجوز الكذب لا سيما فيما يخبر عما أدى إليه اجتهاده**، فإن احتراز الإنسان عن الكذب في ذلك أكثر، لما فيه من الكذب ونسبة الباطل إلى نفسه فإن عندما أدى اجتهاده إلى شيء يعتقد أن ما وراءه باطل، وإذا كان كذلك وجب اعتبار قوله في انعقاد الإجماع سواء كان بالنسبة إليه، أو بالنسبة إلى غيره. **نعم لو كان من مذهبه جواز الكذب ولم يقترن من القرائن ما يدل على صحة ما يخبر عن اجتهاده لم يعتبر إخباره ما أدى إليه اجتهاده**؛ لأنه لم تحصل الثقة بقوله، لكن ذلك لا يخل بأهلية الاجتهاد، فلا ينعقد إجماع قبل معرفة وفاقه، فإذا أخبر عن نفسه بأنه أدى اجتهاده على خلاف ما ذهب إليه الباقون لم ينعقد الإجماع، لا لأنه تحقق الخلاف بل لأنه لم يتحقق الاتفاق». محمد بن عبد الرحيم الأرموي صفي الدين الهندي (715 هـ/ 1315م)، **نهاية الوصول في دراية الأصول**، تحقيق: صالح اليوسف وسعد السويح، المكتبة التجارية، السعودية، 1996، (ط1)، (ج6: ص2610).

(33) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام (ج1: ص229).

(34) الغزالي، المستصفى (ص: 145).

(35) السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج (ج5: ص2130).

(36) السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول (ج1: ص482).

(37) قال الآمديُّ: «ولأنه لا يجوز تقليده فيما يفتي به فلا يعتبر خلافه كالصبي»، الإحكام في أصول الأحكام (ج1: ص229).

(38) الرهوني، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول (ج2: ص241)

(39) بين الآمديُّ حكم ترك بعض الفقهاء العمل بالإجماع بخلاف هذا المبتدع المكفر، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (ج1: ص230)، الأبياري، التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه (ج2: ص846).

(40) الرهوني، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول (ج2: ص242).

(41) العضد الإيجي، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي ومعه حاشية السعد والجرجاني (ج2: ص332).

(42) الرهوني، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول (ج2: ص242)

(43) السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج (ج5: ص2130).

(44) ابن برهان، الوصول إلى الأصول (ج2: ص84).

(45) البرماوي، الفوائد السنية في شرح الألفية (ج1: ص419). قال البرماويُّ تعقيبًا على هذا القول: «وهو في الحقيقة تفسير للقولين المتقدمين لمن تأمل ذلك، فإن من اعتبره مطلقًا لكونه من الأمة فإنما هو في حق نفسه؛ لأنه عند نفسه من الأمة، ومن يعتبره مطلقًا فإنما هو لعدم اعتبار كونه من مجتهدي الأمة، فيعده عدمًا». الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام (ج1: ص229). ابن الحاجب، مختصر المنتهى الأصولي المطبوع مع بيان المختصر -شرح الأصفهاني-، (ج1: ص549).

(46) السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج (ج5: ص2130).

(47) محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي (توفى: 794هـ/ 1391م) تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تحقيق: سيد عبدالعزيز وعبدالله ربيع، مكتبة قرطبة والمكتبة المكية، 1998، (ط1)، (ج3: ص89).

(48) السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول (ج1: ص482).

(49) السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول (ج1: ص482).

(50) السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول (ج1: ص482).

(51) السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول (ج1: ص482). الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع (ج3: ص89).

(52) السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول (ج1: ص482).

(53) ابن دقيق العيد، شرح الإلمام بأحاديث الأحكام (ج4: ص345). يحيى بن شرف النووي (توفي: 676هـ/1277م)، **شرح النووي على مسلم**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ط2)، (ج3: ص160).

(54) عثمان بن عبدالرحمن أبو عمرو ابن الصلاح (توفي: 643هـ/1236م)، **شرح مشكل الوسيط**، تحقيق: عبدالمنعم خليفة بلال، دار كنوز إشبيليا، السعودية، (ط1)، 2011، (ج3: ص570).

(55) محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، المعروف بابن دقيق العيد (توفي: 702 هـ)، **شرح الإلمام بأحاديث الأحكام**، تحقيق: محمد خلوف العبد الله، دار النوادر، سوريا، 2009، (ط2)، (ج3: ص620).

(56) محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي (توفى: 794هـ/ 1391م)، البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق: عبدالقادر العاني، وزارة الشؤون الإسلامية الكويت، (ج3: ص397).

(57) يحيى بن شرف النووي (توفي: 676هـ/1277م)، **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر، (ج2: ص137). وفي شرح مسلم أورد النووي الإجماع على سنية السواك فقال: «وقد أنكر أصحابنا المتأخرون على الشيخ أبي حامد وغيره نقل الوجوب عن داود وقالوا مذهبه أنه سنة كالجماعة **ولو صح إيجابه عن داود لم تضر مخالفته في انعقاد الإجماع على المختار الذي عليه المحققون والأكثرون**». **النووي، شرح النووي على مسلم (ج3: ص142).**

(58) النووي، شرح النووي على مسلم (ج3: ص142).

(59) الزركشي، البحر المحيط، (ج3: ص424). ابن الصلاح، شرح مشكل الوسيط (ج3: ص224).

(60) الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه (ج3: ص424). عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، الرياض، مكتبة الرشد، 1999م، (ط1) (ج2: ص876).

(61) زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (926هـ/ ١٥٢٠م)، غاية الوصول في شرح لب الأصول، مصر، دار الكتب العربية الكبرى، 1936، (ط2)، (ص: 104).

(62) زكريا الأنصاري، غاية الوصول في شرح لب الأصول (ص: 104).

(63) الرازي، المحصول، (ج5: ص419).

(64) أحمد بن عبد الرحيم ابو زرعة العراقي (توفي: 826هـ/ 1422م)، **الغيث الهامع في شرح جمع الجوامع**، تحقيق: محمد تامر حجازي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004م، (ط1)، (ص: 671).

(65) عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، **نشر البنود على مراقي السعود (1233هـ/ 1818م)**، تقديم: الداي ولد سيدي بابا - أحمد رمزي، مطبعة فضالة، المغرب، (ج2: ص284).

(66) السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، (ج3: ص220). هيتو، الوجيز في أصول التشريع، (ص: 332).

(67) السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، (ج3: ص220).

(68) قال الأبياري: «فقد سوغوا أن يبلغ مرتبة الاجتهاد مع كفره، ولكنهم أخرجوه من أهل الإجماع في اعتبار الموافقة، والإضراب عنه في حال المخالفة». التحقيق والبيان في شرح البرهان (ج3: ص325). سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (توفي: 716هـ/1316م)، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، 1987، (ط1)، (ج3: ص588).

(69) السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول (ج2: ص306).

(70) السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول (ج2: ص306). محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، عمان، 1988م، (ط2)، (ص: 307). هيتو، الوجيز في أصول التشريع، (ص: 328). الغزالي، المستصفى، (ص: 125).

(71) الإيجي، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي (م2: ص332).

(72) نقل الطُّوفي فائدة هذا التفصيل في شرح مختصر الروضة (ج3: ص588).

(73) يحيى بن شرف النووي (توفي: 676هـ/1277م)، **آداب الفتوى والمفتي والمستفتي**، تحقيق: بسام الجابي، دار الفكر، دمشق، 1408هـ، (ط1)، (ص: 20).

(74) أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (توفي: 463هـ/1070م)، **الفقيه والمتفقه**، تحقيق: عادل الغرازي، دار ابن الجوزي، السعودية، 1421هـ، (ط2)، (ج2: ص333). أورد الروياني عن بعض الشافعية انقسام البدعة بحسب أثرها فقال: «ومن أصحابنا من قال: البدعة على ثلاثة أضرب: 1. ضرب لا يفسق به كالمخالف في الفروع من الفقهاء.....، 2. وضرب يفسق به، كمن سب الصحابة من الروافض.....، 3. وضرب يكفر به، كالقول بخلق القرآن». عبدالواحد بن إسماعيل الروياني، (توفي: 502 هـ/1108م) **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، تحقيق: طارق السيد، دار الكتب العلمية، 2009م، (ط1)، (ج2: ص263).

(75) السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول (ج2: ص306). وغيرُهُ أنظر: النووي، أدب المفتي والمستفتي (ص: 86). العراقي، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع (ص: 699).

(76) النووي، آداب الفتوى والمفتي والمستفتي (ص: 21). الغزالي، المنخول (ص: 572). الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام (ج4: ص222).

(77) السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول (ج2: ص307). ابن قدامة، روضة الناظر وجنَّة المناظر (ج2: ص334).

(78) السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج (ج5: ص2130).

(79) السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج (ج7: ص2905).

(80) السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول (ج2: ص307).

(81) السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول (ج2: ص307). السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج: (ج7: ص2905). الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه (ج8: ص236).

(82) السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج (ج5: ص2130).

(83) البرماوي، الفوائد السنية في شرح الألفية (ج1: ص420).

(84) الجويني، البرهان في أصول الفقه (ج1: ص266).

(85) السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج (ج7: ص2905).

أحكام عقد التلقيح الصناعي في التشريع الأردني
"دراسة مقارنة"

د. شيماء "محمد سعيد" الحسين*

تاريخ وصول البحث: 2022/9/12م تاريخ قبول البحث: 2022/11/17م

الملخص

يُعد التلقيح الصناعي من الأعمال الطبية التي تجري على جسم الإنسان، ويتميز عقد التلقيح الصناعي بخصوصية يستمدها من طبيعة محل التزام الطبيب والمتمثل بإجراء عملية التلقيح الصناعي، بمعنى آخر تخصيب البويضة بمني الزوج وزرعها في رحم الزوجة، وبذلك يتحقق الحمل الذي كان من وقت قريب خاصا بالزوجين فقط هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالعقم لا يسبب اعتلالا في الجسم كالأمراض الأخرى مما دفع البعض إلى إنكار صفة المرض عن العقم، لكن الأبحاث والدراسات الحديثة أكدت أن معظم أسباب العقم هي مرضية ويمكن عن طريق التلقيح الصناعي علاجها.

وبالرغم من أهمية عقد التلقيح الصناعي وانتشاره وتداوله في الواقع العملي فإنه لم ينل اهتمام المشرع الأردني، بالإضافة إلى أن نصوص القانون المدني لا تسعفنا في بعض الأحيان في حكم هذهِ العلاقة لذا تم اللجوء إلى آراء الفقهاء ونماذج العقود المستخدمة في مراكز التلقيح الصناعي لإظهار ملامح هذا العقد.

وإذا كانت معظم العقود تقوم على مبدأ الرضائية فإن عقد التلقيح الصناعي يعد استثناء لأن الشكلية من أهم ميزات العقد، ويولد هذا العقد التزامات متبادلة تقع على عاتق طرفيه، إذ يلتزم الطبيب المعالج بإجراء العملية وتبصير المريض بحالته الصحية ويلتزم أيضًا بالسرية، بالمقابل يلتزم المريض بدفع أتعاب الطبيب وفي حالة إخلال أحد الطرفين بالتزامه تنهض المسؤولية العقدية.

لذا تركز بحثنا على عقد التلقيح الصناعي باعتباره عقدًا حديثًا غير مسمى أفرزه التطور العلمي والتقني في المجال الطبي آملين أن تساهم هذه الدراسة في المساعدة على وضع تنظيم قانوني مفصل.

*أستاذ مساعد، كلية الحقوق، جامعة عجلون الوطنية.

The provisions of the artificial insemination's contract in the Jordanian legislation "Comparative Study"

Abstract

The IVF is one of the medical procedures that take place on the human body, and IVF contract is characterized by a specificity that derives from the nature of the doctor's commitment, which perform the process of artificial insemination, in other words, the fertilization of the Ova with the husband's sperm and its implantation in the wife's uterus, thus achieving the pregnancy that was a private in married couples recently, this is on the one hand, and on the other hand, infertility does not cause illness in the body like other diseases, which led some to deny the disease's characterization of infertility, but recent research and studies have confirmed that most of the causes of infertility are pathological and can be treated through artificial insemination.

Despite the importance of the artificial insemination contract and its spread and circulation in practice, it did not receive the attention of the Jordanian legislator, in addition to the fact that the texts of the civil law sometimes do not help us in ruling this relationship Contract.

If most contracts are based on the principle of consensuality, then the IVF contract is an exception because formality is one of the most important features of the contract, and this contract generates mutual obligations that fall on the two parties, as the treating doctor is obligated to perform the operation and inform the patient of his health condition also committed to confidentiality, in return the patient is obligated to pay the fees In the event that one of the parties breaches his obligation, the contractual liability shall arise.

Therefore, our research focused on the artificial insemination contract as it is a modern, unnamed contract produced by scientific and technical development in the medical field, hoping that this study will contribute helping to establish a detailed legal regulation.

المقدمة:

يُعد التلقيح الصناعي ثورة طبية وعلمية واجتماعية ولعل من أخطر مظاهرها على الإطلاق أن الإنجاب بعد أن كان علاقة خاصة جدًا بين الزوجين، أصبح بسبب التلقيح الصناعي يقتضي تدخلا من قبل الغير، وتحل الوسائل الصناعية محل الخطوات الطبيعية للتلقيح وذلك لتحقيق حلم الزوجين العقيمين في الحصول على ابن.

وعليه فالتلقيح الصناعي هو تخصيب البويضات الأنثوية مع المني الذكري في أنبوب ثم توضع في رحم المرأة للحصول على طفل ويمكن أن يتم التلقيح داخل الجسم أو خارجه.

وإباحة الأعمال الطبية أساسها موافقة صاحب الشأن والغرض من العلاج وحق مقرر قانونًا، ووفقًا للرأي الغالب يندرج التلقيح الصناعي تحت بند الأعمال الطبية حيث يتوفر العلاج، إذ يعد العقم من المشاكل الصحية الذي يمس حقًا أساسيًا من حقوق الأفراد وهو الإنجاب.

ونتيجة التطور التقني الحديث ظهر العقد الطبي الذي عادة ما ينتج لنا طرفًا قويًا متمثلًا بالطبيب وطرفًا ضعيفًا وهو المريض ضمن إطار العلاقة التعاقدية، لذا قد ينتج عدم التوازن في المراكز القانونية وهذا ما ينطبق بالتأكيد على عقد التلقيح الصناعي الذي يكون بين الزوجين من جهة، والطبيب من جهة أخرى، إذ تعالت الأصوات المنادية بضرورة تنظيم هذه التقنية ضمن إطار عقدي يضمن التوازن والمساواة بين طرفيه، فحرية الاختيار والإرادة متوفرة لمناقشة بنود هذا العقد الذي يرتب التزامات متبادلة تقع على عاتق كلا الطرفين.

أهداف الدراسة:

1-بيان التكييف القانوني لعقد التلقيح الصناعي.

2-دراسة المعلومات المتعلقة بعقد التلقيح الصناعي وجمعها وتوليفها لبيان الحكم القانوني فيها.

3-توعية وتثقيف العاملين في الاختصاص الطبي بما يجب عليهم معرفته من الأحكام القانونية المتعلقة بهذا العقد.

منهجية الدراسة:

نظرًا لعدم وجود قانون خاص ينظم عقد التلقيح الصناعي، ولأن هذا الموضوع من المواضيع العملية والمهمة في الوقت الحاضر فقد انتهجنا في هذهِ الدراسة ثلاثة مناهج وهي كالآتي:

- المنهج الوصفي: إذ يتطلب جمع المعلومات وتصنيفها إلى الحقائق الشاملة والدقيقة الخاصة بهذه المسألة، فضلًا عن تحديد الإطار العام المنظم لعقد التلقيح الصناعي.
- المنهج التحليلي والاستقرائي: من خلال الاطلاع على الآراء والأفكار الفقهية وعرضها وتحليلها لتحديد المناسب منها وترجيحه إضافة إلى التطرق إلى بعض القرارات القضائية الفرنسية والأمريكية ذلك أن القضاء في العالم العربي لم يصدر أي حكم في هذا الموضوع.
- المنهج المقارن: حيث كان أسلوب المقارنة على مستوى القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الجزائري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الفرنسي، بالإضافة إلى القوانين الطبية الخاصة التي تحكم النشاط الطبي في الأردن وفي تلك الدول.

مشكلة الدراسة:

تتلخص مشكلة الدراسة أن التشريع الأردني خلا من الإشارة إلى هذا الموضوع، فضلًا عن افتقار المكتبة القانونية لدراسة مستوفاة خاصة بهذا الموضوع والأسئلة الرئيسية التي تحاول الدراسة الإجابة عنها هي: -

1-ما التكييف القانوني لعقد التلقيح الصناعي؟

2-ما أبرز الخصائص الذي يتميز بها هذا العقد؟

3-هل يشترط توفر رضا الزوج في كل مرحلة من مراحل العملية؟ أم يكفي رضا الزوجة؟

4-هل يحق للزوجين العدول عن إجراء العملية بعد إبداء رضائهما؟

5-ما الدور الذي يؤديه الشكل في نطاق عقد التلقيح الصناعي؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذا الموضوع في حداثته وشدة حاجة الناس إليه ولم يحظَ بالقدر اللازم من البحث والمقارنة القانونية والتأصيل، لذا هناك حاجة ماسة لتوضيح أحكام هذا العقد.

أسباب اختيار الموضوع:

1-خلو القانون المدني الأردني من تنظيم قانوني لعقد التلقيح الصناعي.

2-تقنية التلقيح الصناعي وإن كانت تعد طريقة لتجاوز مشاكل العقم، إلا أنها من المشاكل الخطرة والشائكة التي تثير كثيرا من الإشكالات القانونية والطبية.

3-المادة العلمية في هذا الموضوع قليلة ومتفرقة، والمعلومات متناثرة بين القانون والطب وهي بحاجة إلى استقصاء وجمع وتحليل ومناقشة وصولًا إلى النتائج المفيدة للطبيب والمريض والباحث والقاضي والمتقاضي.

الدراسات السابقة:

1-دراسة بدر محمد الزغيب (2011) المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة الشرق الأوسط، عالجت هذه الدراسة المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي حيث أوضح الباحث في هذهِ الدراسة ماهية التلقيح الصناعي ومفهوم المسؤولية المدنية للطبيب من حيث تعريفها وأركانها والآثار المترتبة عليها وما يميز دراستي عن سابقتها هو معالجتها للأحكام العامة لعقد التلقيح الصناعي من حيث تحديد التكييف القانوني لعقد التلقيح الصناعي وكيفية انعقاده مع بيان الالتزامات المترتبة على الطرفين المتعاقدين وبيان موقف المشرع المقارن منها.

2-دراسة أسماء سعيدان (2012-2013) الإطار القانوني لعمليتي نقل وزراعة الأعضاء والتلقيح الصناعي أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الجزائر يوسف بن خدة قسمتها الباحثة إلى بابين حيث تعرضت في الباب الأول إلى شروط عمليتي نقل الأعضاء البشرية والتلقيح الصناعي وفي الباب الثاني تناولت شرط الغرض العلاجي إذ اقتصرت الدراسة على معالجة الشروط فقط ضمن نطاق القانون الجزائري وبعض الآراء الفقهية فقط دون توسع وما تتميز به دراستي الحداثة والإحاطة والتوسع لأنها تتضمن مجموعة من القوانين العربية وبعض

القوانين الغربية وإجراء المقارنة بينها والوصول إلى توضيح موقف المشرع الأردني ومدى التوافق بينه وبين القوانين المقارنة.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: التكييف القانوني لعقد التلقيح الصناعي.

المطلب الأول: التكييف القانوني للعقد المبرم بين الطبيب والمريض.

الفرع الأول: اعتبار عقد التلقيح الصناعي عقد وكالة.

الفرع الثاني: اعتبار عقد التلقيح الصناعي عقد عمل.

الفرع الثالث: اعتبار عقد التلقيح الصناعي عقد مقاولة.

الفرع الرابع: اعتبار عقد التلقيح الصناعي عقد علاج.

المطلب الثاني: خصائص عقد التلقيح الصناعي.

أولًا: عقد التلقيح الصناعي عقد غير مسمى.

ثانيًا: عقد التلقيح الصناعي عقد شخصي.

ثالثًا: عقد التلقيح الصناعي عقد إنساني.

رابعًا: عقد التلقيح الصناعي عقد مدني.

خامسًا: عقد التلقيح الصناعي عقد مستمر.

سادسًا: عقد التلقيح الصناعي من العقود الملزمة لجانبين.

المبحث الثاني: كيفية انعقاد عقد التلقيح الصناعي.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد التلقيح الصناعي.

الفرع الأول: الرضا.

الفرع الثاني: محل وسبب عقد التلقيح الصناعي.

المطلب الثاني: الشكلية في عقد التلقيح الصناعي.

الفرع الأول: مفهوم الشكلية.

الفرع الثاني: دور الشكلية في عقد التلقيح الصناعي.

الفرع الثالث: صور الشكلية في عقد التلقيح الصناعي.

المبحث الثالث: الالتزامات الناتجة عن عقد التلقيح الصناعي.

المطلب الأول: التزامات الطبيب المختص.

الفرع الأول: التزام الطبيب بإجراء العملية.

الفرع الثاني: التزام الطبيب بالإعلام.

الفرع الثالث: التزام الطبيب بالسرية.

المطلب الثاني: التزامات المريض.

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام.

الفرع الثاني: دفع الأتعاب الطبية.

المبحث الأول.

التكييف القانوني لعقد التلقيح الصناعي:

بما أن العقد من أهم مصادر الالتزام وهو اتفاق إرادتين على إنشاء التزام في ذمة طرفي العقد أو أحدهما. يستخدم العقد للاختيار بكل حرية الطبيب من أجل الحصول على خدماته الطبية.

واستقر الفقه على اعتبار ذلك العقد عقدًا حقيقيًا بين أطراف العلاقة الطبية يرتب على الطبيب التزام بتقديم العلاج وبذل العناية اللازمة في ذلك مقابل التزام المريض بدفع الأجرة[1].

فإن كان لا جدال بوجود هذا العقد فإن مسألة تكييفه بقيت خلافية بين الفقهاء وظهرت عدة آراء سنعرضها في هذا المبحث وفق الآتي:

المطلب الأول: التكييف القانوني للعقد المبرم بين الطبيب والمريض.

المطلب الثاني: خصائص عقد التلقيح الصناعي.

المطلب الأول: التكييف القانوني للعقد المبرم بين الطبيب والمريض.

بالرغم من استقرار الفقه على اعتبار العلاقة التي تربط المريض بطبيبه المعالج هي علاقة تعاقدية فإن سكوت التشريعات المدنية لتحديد الطبيعة القانونية لعقد التلقيح الصناعي أثار جدلا فقهيا حول تكييف هذا العقد، وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

الفرع الأول: اعتبارعقد التلقيح الصناعي عقد وكالة:

ذهب رأي من الفقه[2] إلى القول إن العقد المبرم بين الطبيب والزوجين الراغبين بإجراء عملية التلقيح الصناعي ما هو إلا عقد وكالة، ويُعرف عقد الوكالة بأنه: "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصًا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"[3].

ومن استقراء النص المتقدم يتضح بأن الوكالة هي تصرف قانوني يقوم به الوكيل لحساب موكله وينصرف أثره إلى الأخير ما دام أن التصرف في حدود الوكالة.

واستند الفقه في قوله على اعتبار العقد المبرم بين الطبيب وطالب التلقيح الصناعي عقد وكالة، على أساس أنه لا يجوز لأصحاب المهن الحرة ومنها الطبيب إيجار خدماتهم، فلا يجوز للطبيب أن يخضع لسلطة وتبعية صاحب العمل وأن مقابل خدمات الطبيب لا تعد أجرًا بل هبة من المريض عرفانًا بالجميل، فضلًا عن أن الأعمال العقلية لا يمكن أن تكون محلًا للمتاجرة[4]. إلا أن هذا الرأي تعرض لانتقادات منها، الاختلاف الواضح بين عمل الطبيب وعمل الوكيل فالطبيب يقوم بعمله باسمه ولحسابه الخاص فهو عمل مادي يلتزم ببذل العناية اللازمة سواء حدث الحمل أم لم يحدث، في حين أن عمل الوكيل هو تصرف قانوني وفق النهج الذي وصفه الموكل لا يجوز الخروج عنه مطلقًا ويكون ملزمًا بإكمال العمل ولا تنتهي الوكالة إلا به[5]. ويُعد العقد المبرم بين الطبيب والمريض عقدا مأجورا خلافًا لعقد الوكالة الذي يعتبر بطبيعته عقدًا مجانيًا. فضلًا عن تبعية الوكيل للموكل بحيث يعمل باسمه ولحسابه الخاص، أما عمل الطبيب المستقل فهو لا يخضع لمراقبة وإشراف المريض[6].

بالإضافة إلى ما تقدم إن الوكالة تنتهي بإنجاز العمل الموكل فيه، أو تنتهي بانتهاء المدة المحددة للعقد أو بموت أحد طرفي العقد أي أنه لا يوجد التزام في ذمة الوكيل بعد انتهاء العقد[7]، وهذا لا ينطبق على العقد الذي تم بين الطبيب والمريض ففي بعض الأحيان تستمر التزامات الطبيب حتى بعد انتهاء العقد كالتزامه بالتبصير.

الأمر الذي دفعنا إلى القول بعدم جدوى تطبيق أحكام الوكالة على العقد المبرم بين الطبيب والمريض.

الفرع الثاني: اعتبارعقد التلقيح الصناعي عقد عمل.

أمام النقد الذي وجه إلى الرأي القائل بأن عقد التلقيح الصناعي عقد وكالة، ذهب جانب من الفقه[8] إلى اعتبار ذلك العقد عقد عمل والذي يقوم متى ما توافرت شروطه وعناصره الأساسية التي تحدد هويته وتميزه عن غيره من العقود.

وعُرف عقد العمل بأنه: "عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه وإدارته لقاء أجر"[9].

وعرف بعضهم[10] عقد العمل بأنه: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص وهو العامل مقابل مكافأة تسمى أجرًا بممارسة نشاط لصالح وتحت تبعية شخص آخر يسمى المستخدم".

وفقًا لما تقدم يُعد العقد الطبي عقد عمل وأنه لا فرق بين عمل الطبيب الفكري وبين العمل اليدوي فكلاهما عمل مقابل أجر وأن أحد الأطراف يعمل تحت إشراف وخدمة الطرف الآخر. بالإضافة إلى اشتماله لعناصر عقد العمل وهي العمل والأجر والتبعية والمدة[11]. إلا أن هذا الرأي وجه له انتقادات عدة منها، العقد المبرم بين الطبيب المعالج والمريض لا يقوم على الاعتبار الشخصي دائمًا وذلك في حالة تعاقد المريض مع المستشفى دون اختيار الطبيب في حين أن العامل يكون شخصًا طبيعيًا في عقد العمل دائمًا. واستقلالية الطبيب في أداء واجبه، بمعنى أن عنصر التبعية هو الفيصل الذي يميز عقد العمل عن بقية العقود فهو غير متوفر في عقد التلقيح الصناعي، فالطبيب يتمتع بحرية واستقلالية في أدائه لعمله فلا يخضع إلا للأصول الفنية لمهنته ومبادئ العلم الحديث وما يمليه ضميره[12].

الفرع الثالث: اعتبارعقد التلقيح الصناعي عقد مقاولة.

إزاء الانتقادات التي تعرضت إليها الاتجاهات الفقهية السابقة، ذهب البعض إلى تكييف العلاقة التعاقدية بين الطبيب المعالج والمريض أنها عقد مقاولة[13].

حيث عُرف عقد المقاولة بأنه: "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئًا أو يؤدي عملًا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر"[14].

أما عقد التلقيح الصناعي فقد عُرف بأنه: "اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم"[15].

وبناءً على ما تقدم ذهب بعض الفقه إلى القول أن كلا العقدين يشتركان في عنصرين أساسيين هما العمل والأجرة، وبهذا يتوفر مقومات عقد المقاولة في الاتفاق بين الطبيب والمريض[16].

فضلًا عن أن التعريف القانوني للمقاولة ينطبق على عقد التلقيح الصناعي، إذ يلتزم الطبيب بالعلاج وهو القيام بعمل في حين يلتزم المريض بدفع الأجرة مع استقلال الطبيب في أدائه لعمله وله الحرية في اختيار سبل

العلاج دون أن يخضع لتبعية المريض[17]. كما أن الطبيب ملزم بالقيام بعمل مادي شأنه شأن المقاول ولا تنتفي صفته المادية كونه عملًا عقليًا فهو في جميع الأحوال لا يعد تصرفًا قانونيًا.

ونرى بأن الاتجاه المتقدم قد تفادى الانتقادات التي وجهت للرأي القائل بأن عقد التلقيح الصناعي عقد عمل لانعدام عنصر التبعية بين المريض والطبيب، وأن طبيعة عمل الطبيب مادية ولا يمكن أن تكون قانونية، بالإضافة إلى ممارسة الطبيب عمله باسمه وصفته الشخصية أو باسم المستشفى التي يزاول عمله فيها، ولا يمكن اعتبار الطبيب نائبًا عن المريض الذي يجهل أصول علم الطب.

وعليه فالرأي المتقدم لم يسلم من النقد شأنه شأن الآراء الأخرى ومنها أن عمل الطبيب عمل مدني بعيد عن المضاربة وإن كان مقابل أجر، في حين أن المقاول يكتسب صفة التاجر بموجب عقد المقاولات[18]. كذلك أن طبيعة التزام الطبيب هو بذل العناية اللازمة لتحقيق الهدف من العلاج وهو الشفاء، أما التزام المقاول فتحقيق نتيجة[19].

ونتيجة للانتقادات السابقة فلا يمكن تطبيق أحكام عقد المقاولة على العقد المبرم بين الطبيب والمريض الخاضع لعملية التلقيح الصناعي.

الفرع الرابع: اعتبار عقد التلقيح الصناعي عقد علاج.

يتقدم المريض الذي يعاني من صعوبات في الإنجاب الطبيعي (مريض بالعقم) لطبيب مختص لمساعدته للتخلص من هذه المشكلة وهذه هي غاية المريض طالب الإخصاب الصناعي وبهذا يقترب من عقد العلاج كأنسب صورة قانونية تصب فيه هذه العلاقة التعاقدية وتُحدد بناءً عليه طبيعتها.

فالعلاج لغةً: مصدر الفعل عالج يُعالج عِلاجًا: وهو المزاولة والممارسة وعالج المريض معالجة أو علاجًا عاناه وداواه، والمعالج: هو المداوي سواء عالج جريحًا أو عليلًا أو دابة[20].

والفقه القانوني عرف عقد العلاج بأنه: "اتفاق يربط بين الطبيب والمريض بمقتضاه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الضروري للمريض وفقًا للقواعد العلمية، الذي بدوره يقوم هذا الأخير بدفع أتعاب العلاج"[21].

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أنه عقد من نوع خاص في موضوعه الأساسي مختلف عن بقية العقود وإن اشترك معها في بعض الأحكام وهذا لا يؤثر على استقلالية عقد العلاج.

عليه يرتب عقد العلاج التزامات على الطبيب منها تقديم العلاج ويكون على شكل إجراء عملية التلقيح الصناعي للمريض الذي يعاني من العقم بهدف شفائه بالإضافة إلى التزامات الطبيب الأخرى[22].

أما المريض فيترتب عليه التزام بدفع الأجرة المتفق عليها مع الطبيب والالتزام بتعليمات ونصائح الطبيب المعالج والإفصاح عن جميع المعلومات الخاصة بمرضه. بالرغم من وجاهة هذا الرأي فإنه لم يسلم من النقد، حيث ذهب جانب من الفقه بأن المرض هو اعتلال الصحة نتيجة الشكوى في عضو من جسم المريض والذي يسوغ التدخل الطبي لإصلاح ما عطب ومعالجة مصدر الشكوى[23]. وهذا لا ينطبق على ضعف الإخصاب أو العقم. ويرى بعض الفقه[24] أن الفقهاء المسلمين لا يعتبرون العقم أو عدم الإخصاب مرضًا موجبًا لفسخ عقد الزوج واستدلوا بما جاء في المغني: "لا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافًا إلا أن الحسن قال: إذا وجد الآخر عقيمًا يخير

وأحمد تبين أمره وقال: عسى امرأته تريد الولد وهذا في ابتداء النكاح فأما الفسخ فلا يثبت ولو ثبت بذلك لثبت في الآية ولأن ذلك لا يُعلم فإن رجالًا لا يولد لأحدهم وهو شاب ثم يولد له وهو شيخ ولا يتحقق ذلك منهما"[25].

وبناءً على ما تقدم فإن تكييف العقد المبرم بين الطبيب المختص والمريض لا يمكن اعتباره عقد علاج لغياب الغرض من هذه العلاقة وهو الشفاء.

ولا بد لنا من مناقشة الانتقادات التي وجهت لهذا الاتجاه:

عرف جانب من الفقه المرض هو "خروج الجسم عن اعتداله الطبيعي"[26]. فالحالة السوية للإنسان هو قدرته على الإنجاب وهذا هو الأصل والاستثناء ضعف القدرة على الإنجاب أو العقم إذ يعد مرضًا يستلزم التدخل الطبي للعلاج وإن لم يسبب ضررًا ماديًا ظاهرًا إلا أن أضراره النفسية والاجتماعية أكبر بكثير من الأمراض العضوية. كذلك نرى عدم صحة الرأي القائل إن الفقهاء المسلمين لم يعتبروا العقم مرضًا وسببًا موجبًا لفسخ عقد الزواج، فقد أشار شيخ الإسلام ابن تيمية إلى ما رواه ابن سيرين "أن عمر بن الخطاب ﷺ، بعث رجلًا على بعض السعاية فتزوج امرأة وكان مقيمًا فلما قدم على عمر ﷺ ذكر له ذلك فقال: هل أعلمتها أنك عقيم؟ قال: لا، قال: فانطلق فأعلمها ثم خيرها"[27].

ويبدو لنا أن عدم الإخصاب حالة غير سوية قد تكون لأسباب مرضية وقد تكون أحيانًا قضاء وقدر الله تعالى.

فالتداوي جائز شرعًا ويكون واجبًا إذا كان الغرض منه حفظ النسل والنفس بعلاج العقم مما يقتضي علينا القول بمشروعية علاج العقم.

وفي السياق ذاته نرى بأن العقد المبرم بين الطبيب والمريض الراغب بإجراء عملية التلقيح الصناعي ما هو إلا عقد علاج من نوع خاص لخصوصية هذا المرض وطريقة علاجه، إذ يخضع للقواعد التي تحكم عقد العلاج إلا ما يتعلق بخصوصية العقد.

ومع ارتفاع نسبة العلاج بتقنية التلقيح الصناعي، وارتفاع نسبة التعاقد فيه، نرى ضرورة تنظيم عقد التلقيح الصناعي تشريعًا وسن أحكام خاصة به أصبحت ضرورة حتمية لا يمكن للمشرع الأردني تجاهلها.

المطلب الثاني: خصائص عقد التلقيح الصناعي.

بعد أن أوضحنا بأن عقد التلقيح الصناعي لا يمكن اعتباره من العقود التي ترد على العمل فهو عقد علاج ذو طبيعة خاصة له جملة من الخصائص والتي سنوضحها على النحو الآتي:

أولًا: عقد التلقيح الصناعي عقد غير مسمى.

العقد غير المسمى هو الذي لم ينظمه المشرع ولم يكن له اسم معين أو أحكام خاصة به[28]. كما هو الحال بالنسبة لعقد التلقيح الصناعي إذ لم ينظمه المشرع الأردني وسطر أحكامه بموجب القوانين ذات الصلة أو القانون المدني، حيث إنه يخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني والتي تخضع لها القوة المسماة، كما يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية والقرارات الفقهية والتشريعات الطبية وعادات وأعراف مهنة الطب[29].

ثانيًا: عقد التلقيح الصناعي عقد شخصي.

المقصود بالعقد الشخصي هو أن المريض يقوم باختيار الطبيب الذي يرغب بمعالجته دون بقية الأطباء على أساس كفاءته وإمكانياته من جهة، والثقة التي يتمتع بها الطبيب من جهة أخرى. ولهذه المعايير أهمية خاصة

للمريض عن طريقها يستطيع اختيار الطبيب الأفضل لعلاجه[30]، ويجب احترام حق المريض في اختيار طبيبه وهذا ما أكدت عليه المادة (13) من الدستور الطبي الأردني إذ نصت على أنه: "التقاليد الواجب مراعاتها: أ. حرية المريض في اختيار الطبيب"[31].

ويترتب على كون عقد التلقيح الصناعي عقدًا شخصيًا أنه ينقضي في حالة موت الطبيب المتعاقد معه[32].

ثالثًا: عقد التلقيح الصناعي عقد إنساني.

يقدم الطبيب المختص خدماته للمرضى بغض النظر عن انتمائهم السياسي أو الديني أو الاجتماعي، فعقد التلقيح الصناعي عقد إنساني يفرض على الطبيب مراعاة حالة المرضى النفسية، لأن المريض عند إجراء عملية التلقيح الصناعي قد يشعر باضطرابات نفسية نتيجة خوفه من عدم نجاح العملية[33].

ومع التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة واستمرار المتابعة الطبية لحين الانتهاء من العلاج، وهذا كله من أجل تحقيق هدف إنساني وهو مساعدة المريض على الإنجاب والمحافظة على صحته وحياته، وهذا ما أكدته المادة (5) من قانون المسؤولية الطبية الأردني إذ تنص على أنه: "يجب على مقدم الخدمة تأدية عمله وفقًا لم تقتضيه أخلاقيات المهنة ودقتها وأمانتها ووفقًا للأصول العلمية المتعارف عليها، وبما يحقق العناية اللازمة للمريض" [34].

رابعًا: عقد التلقيح الصناعي عقد مدني.

لا يخرج عقد التلقيح الصناعي من نطاق العقود المدنية ولا يمكن وصفه ضمن العقود التجارية وإن كان يتصور هدفه ربحيًا لكن محله يرد على جسم الإنسان الذي يخرجه من دائرة المعاملات التجارية[35].

خامسًا: عقد التلقيح الصناعي عقد مستمر.

عقد التلقيح الصناعي يستغرق تنفيذه فترة معينة من الزمن لذلك يُعد من العقود المستمرة[36]، إذ يُعد الزمن عنصرًا جوهريًا في العقد وذلك لأن الشفاء لا يتحقق من الزيارة الأولى للطبيب بل يتطلب فترة زمنية معينة، خاصة أن هذا العقد تتابع فيه الفروض حيث إن الطبيب يقوم بفحص المريض، ثمَّ الطلب من المريض إجراء التحاليل الطبية الضرورية[37]، ثم تشخصيه للحالة المرضية وأخيرًا تحديد الطريقة التي تتم فيها عملية التلقيح الصناعي.

سادسًا: عقد التلقيح الصناعي من العقود الملزمة لجانبين.

يقصد بالعقد الملزم لجانبين هو "الذي ينشئ التزامات متبادلة على عاتق طرفيه فيكون كل منهما دائنًا ومدينًا في نفس الوقت"[38].

فعقد التلقيح الصناعي يفرض على أطرافه التزامات متقابلة حيث يلتزم الطبيب المعالج باتخاذ الإجراءات الضرورية وتقديم العلاج اللازم للمريض والحفاظ على أسراره بالمقابل يلتزم المريض بدفع الأجرة والالتزام بتعليمات الطبيب وإرشاداته[39].

ويعد عقد التلقيح الصناعي من عقود المعاوضة إذ إن الطبيب يقدم خدماته مقابل حصوله على الأتعاب، لكن هذهِ الصفة لا تمنع من تقديم الطبيب خدماته مجانًا[40].

وعليه ترى الباحثة أن خدمات الطبيب وإن كانت مجانية لا تمنع من قيام العقد ويكون العقد تبرعيًا، وذلك للخصوصية التي يتميز بها عقد التلقيح الصناعي من خلال التزام الطبيب المعالج بالقيام بالعمل الطبي الذي أساسه العلم والفكر والإنسانية بعيدًا كل البعد عن الاعتبارات المادية.

المبحث الثاني.

كيفية انعقاد عقد التلقيح الصناعي:

يكتمل العقد في حالة توافر أركانه الموضوعية من رضا ومحل وسبب، فضلًا عن الشروط الشكلية إذا استوجب القانون وجودها، وينطبق هذا على عقد التلقيح الصناعي وفي صدد انعقاده سنحاول توضيح الجزئيات الخاصة بهذا العقد، أما المسائل التي ليس لها خصوصية وتنطبق عليها القواعد العامة فنتخلى عن البحث فيها لترك المجال لإبراز خصوصية هذا العقد.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين وفقًا للآتي:

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد التلقيح الصناعي.

المطلب الثاني: الشكلية لعقد التلقيح الصناعي.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد التلقيح الصناعي.

يتطلب انعقاد العقد توافر الرضا، أي تطابق إرادة طرفي العقد، كذلك حتى يعد صحيحًا لا بد من توافر المحل والسبب وهذا ما سنبينه في كالآتي:

الفرع الأول: الرضا.

تُعد الإرادة أساس كل عقد وقوامه، والمقصود بالإرادة هي الإيجاب والقبول يُلزم من صدر عنه ويجعله طرفًا في العلاقة القانونية، الأمر الذي يتطلب منا بيان طرفي العقد وتحديد أهليتهما وذلك على النحو الآتي:

أولًا: رضا المريض.

المقصود بالمريض في عقد التلقيح الصناعي كلا الزوجين، فرضا المريض يقصد به موافقة كلا الزوجين على إجراء هذه العملية وفق الصيغة القانونية التي تعتمدها مراكز التخصيب، ولمعرفة الأساس القانون لهذا الرضا لا بد من البحث عن رضا الزوجين كلًا على حده كما يلي:

أ- رضا الزوجة:

رضاء الزوجة هو التعبير عن إرادتها في التعاقد، ويعد حجر الزاوية في عقد التلقيح الصناعي لأن الأعمال الطبية التي تتضمنها هذهِ العملية تكون ماسة بجسدها، الأمر الذي يستلزم أن تكون إرادتها سليمة خالية من عيوب الإرادة وإلا يكون عقدًا موقوفًا[41].

كذلك يشترط أن تكون الزوجة بالغة راشدة متمتعة بجميع القدرات العقلية التي تمكنها من تلقي المعلومات الصادرة عن الطبيب حول طبيعة العلاج ونسبة نجاحه أو فشله وخطورته ومضاعفات العلاج وإدراكها بشكل كافٍ.

ب- رضا الزوج:

بما أن المولود يحمل اسم والديه فلا بد من رضائهما معًا صراحةً قبل القيام بعملية التلقيح الصناعي، فإذا لم يتوفر رضا الزوج يأتي الطفل غير مرغوب فيه أو قد يصل الأمر إلى إنكار النسب مما يولد آثارا نفسية واجتماعية سيئة على الأُم والطفل[42].

ويخضع رضا الزوج شأنه شأن رضا الزوجة إلى الشروط ذاتها من حيث الصحة والتبصير بحقيقة العلاج وأعراضه الجانبية ومخاطره على الأُم والجنين ونسبة النجاح والفشل.

وفي السياق ذاته يثار تساؤل في حالة سفر الزوج أو تغيبه هل يحق للزوجة إجراء عملية التلقيح الصناعي مرة أخرى في حالة فشل الأولى؟ بمعنى آخر هي يشترط صدور رضا الزوج في كل محاولة أم يكفي رضاؤه بالعملية بشكل عام؟

بالنسبة للشق الأول من السؤال، ذهب رأي من الفقه أنه في حالة رضاء الزوج وموافقته على إجراء العملية يكون رضاؤه نهائيا وقانونيا ولا يشترط موافقته أو حضوره في كل محاولة[43].

وترى الباحثة بأن الرأي المتقدم محل نظر لأنه في حالة فشل المحاولة الأولى، هنا الطبيب تقاضى أجرًا عنها وأن العقد انتهى بإجراء العملية وإن لم تتكلل بالنجاح، وإذا رغب الزوجان إعادة المحاولة لا بد من إبرام عقد ثانٍ جديد مما يشترط توفر رضا كلا الزوجين، ولا يجوز للطبيب إجراء العملية دون حضور الزوج والحصول على رضا جديد وإلا يعتبر مسؤولًا مسؤولية تقصيرية تجاه الزوج.

أما الشق الثاني من السؤال فلا بد من أن نميز بين ثلاث حالات من العدول: -

*إذا أُكملت عملية التلقيح الصناعي وظهرت علامات الحمل وتراجع الزوج عن رضائه هنا لا يعتد بالعدول لأنه جاء متأخرًا.

*يعتد بالعدول إذا جاء قبل إتمام أي إجراء أو تدخل طبي بشرط ألا يكون متعسفًا بعدوله.

*في حالة التراجع عن الرضا بعد تخصيب البويضات وقبل زرعها في رحم الزوجة، هنا تظهر إشكالية جديدة وهي عدول الزوج وإصرار الزوجة على إتمام عملية الزرع بالرغم من رفض زوجها.

للإجابة عن هذهِ المسألة ظهر اتجاهان: -

-الاتجاه الأول[44] يرى بعدم أحقية الزوجة بإتمام عملية الزرع دون رضا الزوج لأن الإنجاب عمل مشترك بين الزوجين فإذا عدل أحدهما فشل ذلك العمل.

-الاتجاه الثاني[45] يرى أنه لا نستطيع أن نوقف حياة جنين في رحم أمه بإرادة الزوج فهنا أيضًا لا يمكن فعلها، ووفقًا لهذا الرأي أن الحياة الإنسانية تبدأ بعملية التخصيب وبالتالي وضع الجنين في الأنبوب كأنه في رحم أمه ويجب إتمام بقية المراحل.

ونرى بالرغم من معقولية الحجج التي استند إليها الرأي الثاني من حيث توفير الحماية القانونية للجنين فإن الأخذ بإطلاقه يؤدي إلى نتائج عملية وقانونية وإنسانية متناقضة، فلو فرضنا بأن الزوجة هي التي عدلت عن رضائها هل يتم إجبارها بالحجة نفسها بأن البويضة المخصبة تعد جنينًا وقد بدأت مراحل حياتها الأولى ولا يمكن

إيقافها وتجبر على الزرع، نرى أن الإجابة إذا كانت لا، فهذا مخالف للمنطق وهنا نستخدم مكيالين لقياس الأمور وهذا غير جائز.

وبناءً على ما تقدم نرى ضرورة أخذ رأي الزوج ولا يجوز إتمام عملية الزرع دون رضائه والقول بغير ذلك أي عدم الاعتداد برأيه يؤدي الوقوع في معضلة قانونية في حالة رفض الزوجة إكمال عملية الزرع، ومن ثم الأسلم لا بد من رضاء الزوج بالإضافة إلى أن البويضة المخصبة لها طبيعة خاصة بها لا تختلف عن البويضات الفائضة أو المتبرع بها لإجراء التجارب والأبحاث العلمية والتي تتطلب أحكامًا خاصة بها.

ثانيًا: رضاء الطبيب.

بما أن العقد هو "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر"[46].

وعلى اعتبار أن إرادة المتعاقدين هي أساس العقد وفي حالة تخلفها يترتب البطلان[47]، لذا يتطلب الأمر البحث في إرادة الطرف الثاني من العقد ألا وهو الطبيب، وفي هذا السياق يثار تساؤل حول الأهلية المطلوب توفرها في الطبيب فهل تكفي الأهلية العامة ليتمكن من ممارسة عمله؟

المبدأ العام يشترط أن يكون رضا الطبيب صحيحا وغير معيب، لكنها غير كافية لممارسة عمله والمتمثل بالمساس بجسم المريض بل يجب أن تتوفر فيه أهلية خاصة متمثلة بالرخصة لمزاولة أعمال الطب والجراحة الممنوحة من القانون[48]، إذا وضع المشرع قوانين تبين شروط وكيفية ممارسة المهنة وابتكر الأساس القانوني لها، كما تُعد الأعمال الطبية من الأعمال المباحة بالرغم من انتهاكها لمعصومية جسم الإنسان[49]، لذلك اشترط المشرع لكل من يزاول مهنة الطب أن يكون حاصلًا على شهادة علمية طبقًا للقواعد واللوائح المنظمة لهذه المهنة[50]. وتعد هذهِ الشروط بمنزلة أهلية خاصة لا بد من توافرها في الطبيب لنفي المسؤولية عنه عند مباشرة عمله في المساس بجسم الإنسان.

الفرع الثاني: محل وسبب عقد التلقيح الصناعي.

سنبين في هذا الفرع الأحكام العامة في المحل والسبب ومدى انطباقها على عقد التلقيح الصناعي، وفقًا لما يلي:-

أولًا: المحل والسبب في العقد.

نستعرض في هذهِ الجزئية من البحث أحكام المحل والسبب، وفق الآتي:

أ- المحل:

يُعد المحل الشرط الثاني للعقد، وقد يثير تحديد مفهوم المحل نوعا من الجدل القانوني خاصة فيما يتعلق بالتمييز بين محل الالتزام ومحل العقد، فمحل الالتزام هو "الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، ويلتزم هذا الأخير إما بنقل حق عيني، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل"[51]. بمعنى أن هذا الالتزام قد يكون بذل عناية أو تحقيق نتيجة.

أما محل العقد فهو موضوع العقد الذي أراد تحقيقه طرفي العقد[52]. ونرى أن المشرع الأردني والمشرع المقارن اشترط في محل الالتزام عدة شروط وإلا يُعد العقد باطلًا، منها، أن يكون معينًا تعيينًا نافيًا للجهالة وأن يكون

موجودًا إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني أو ممكنًا إذا كان امتناع عن عمل وأن يكون قابلًا للتعامل أي مشروعًا[53].

ب- السبب:

تنص المادة (165) من القانون المدني الأردني على أنه: "السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد". وعُرف أنه الباعث الدافع للتعاقد[54].

ولا بد من الإشارة إلى التمييز بين سبب الالتزام وسبب العقد، فالأول وفقًا للنظرية التقليدية هو القصد المباشر الذي يسعى الملتزم من التزامه ويسمى بالسبب الغائي أو القصدي لتمييزه عن السبب المنشئ للالتزام الذي قد يكون مصدره العقد أو الإرادة المنفردة أو العمل غير مشروع أو الفعل النافع أو القانون، ولا يتغير بتغير العقود والأطراف ويسمى السبب الموضوعي[55].

أما سبب العقد فهو الدافع الرئيسي للشخص والذي حمله للتعاقد ولولاه لما ظهر العقد على الوجود، ويحدد بمعيار شخصي يختلف من شخص لآخر ولذا يطلق على سبب العقد بالسبب الشخصي[56].

ولصحة السبب يشترط أن يكون مشروعًا وغير مخالف للنظام العام، ويشترط أن يكون موجودًا إلا أن المشرع الأردني افترض وجود السبب المشروع لأي التزام تعاقدي ما لم يتم إثبات غير ذلك[57]، ويترتب على عدم وجود السبب بطلان العقد.

ثانيًا: مدى انطباق الأحكام العامة على عقد التلقيح الصناعي.

بناءً على ما تقدم محل التزام الطبيب المعالج هي الخدمة المقدمة من قبله للمريض قد تكون تقديم علاج أو تخليصه من آلامه أو الحد منها ويكون التزامه ببذل عناية لتحقيق النتيجة المرجوة[58].

أما محل العقد فقد يكون إجراء جراحة أو استشارة طبية وقد يكون علاجًا أو مساعدة على الإنجاب. واختلف الفقه في تحديد محل العقد في عملية التلقيح الصناعي وأساس هذا الخلاف تنوع صور وأساليب المساعدة على الإنجاب، فمنهم من ذهب إلى القول بأن المحل هو جسم الزوجين[59]، ومنهم من ذهب إلى أن المحل هو الخدمة المقدمة من الطبيب إلى المريض[60]، أما بعضهم الآخر فذهب إلى أن محل العقد هي المواد الإنجابية (البويضات والنطف) بشرط أن يكون ضمن إطار العلاقة الزوجية[61].

وترى الباحثة أن الرأي القائل بأن محل عقد التلقيح الصناعي هي الخدمة المقدمة من الطبيب المعالج هو الأرجح، وذلك لأن محل العقد هو الموضوع الذي أراد المتعاقدان تحقيقه والذي يتمثل في إجراء عملية التخصيب من خلال تلقيح بويضة الأم بمني الأب باستخدام وسائل طبية وتقنية حديثة لغرض المساعدة على الحمل والإنجاب.

أما من حيث السبب فوفقًا للنظرية الحديثة التي تأخذ بسبب العقد دون سبب الالتزام هي الأرجح وتتناسب مع العقد المبرم في إطار عملية التلقيح الصناعي والتي تخرج من مفهوم العلاج وهدفه الشفاء من أي مرض إلى الرغبة في الإنجاب، ويشترط في السبب أن يكون مشروعًا وغير مخالف للنظام العام وأن يكون وفقًا للضوابط الشرعية والقانونية وإلا فإنه يترتب على تخلف الشروط المتقدم بطلان العقد بطلانًا مطلقًا[62].

المطلب الثاني: الشكلية في عقد التلقيح الصناعي.

للأفراد الحرية الكاملة للتعبير عن الإرادة وإظهارها للعالم الخارجي بأي وسيلة يرتضونها، سواء أكان باللفظ أم الكتابة أم بالإشارة أم بأي وسيلة لا تثير لُبس أو غموض في دلالتها[63].

إلا أن المقصود هنا بالشكلية هي الشروط التي يستلزم المشرع توافرها في العقد وتُعد ركنًا فيه وتخرجه من نطاق الرضائية إلى الشكلية بحيث لو تخلف هذا الشرط يترتب عليه بطلان العقد.

وللإحاطة بالشكلية وبيان مفهومها ودورها وصورها في عقد التلقيح الصناعي كان لا بد من بحثها على النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم الشكلية.

يقصد بها الكتابة أو الوثيقة التي تحتوي على جميع الأركان[64]، والشكل هو "صورة خاصة من صور التعبير عن الإرادة يفرضها المشرع"[65]. أي أنه أسلوب معين فرضه المشرع يمثل قيدًا على الإرادة في اختيار طريقة التعبير ولا بد من الالتزام بها وإلا كانت عديمة الأثر القانوني[66]، إذ لا يعتد المشرع بالإرادة إذا صدرت خارج نطاق المفروض فهو أسلوب محدد لصياغة الإرادة وعنصرًا جوهريًا في العقد[67].

وصور الشكل متعددة ولا يمكن حصرها لأنها ترتبط بتوفير الحماية لبعض التصرفات القانونية حسب وجهة نظر المشرع، إذ يستطيع أن يفرض على الأفراد صورا معينة للتعبير عن الإرادة إذا رأى بها وسيلة لتحقيق الأهداف التي يسعى لها.

ومن الصور الشائعة للشكلية في العقود هي الكتابة الرسمية أو العرفية[68]، وأكدت التشريعات[69] المنظمة لعقد التلقيح الصناعي على ضرورة أن يكون رضا الزوجين على إجراء العملية كتابيًا، وتكون هذهِ الموافقة مبنية على تبصير دقيق للزوجين بحيث يكونا على دراية تامة عما هما مقدمان عليه.

الفرع الثاني: دور الشكلية في عقد التلقيح الصناعي.

أجمعت التشريعات المنظمة لعملية التلقيح الصناعي[70] في أن يتم التعبير عن رضاء الزوجين الراغبين بإجراء العملية كتابة وذلك لتوفير الحماية لأطراف تلك العملية، إلا أن هذا الاتجاه تعرض لانتقادات عديدة أبرزها أن إفراغ الرضا في صورة مكتوبة هو طريقة للتحرز في حالة إنكار المدين لالتزاماته ويكون عادةً في مجال المعاملات المالية، لكن هذا الأمر لا يمكن أن ينطبق في مجال علاقة الطبيب بالمريض لأن الركيزة الأساسية في هذهِ العلاقة هي الثقة، فضلًا عن تقيد حرية الطبيب في اتخاذ الإجراءات الضرورية للعلاج وذلك بأن يقف عند حدود الصيغة[71].

فضلًا عن ما تقدم إن اشتراط الكتابة قد يؤدي إلى انتشار عقد ذي صياغة عامة ودقيقة لا يضمن فهم المريض لها مما قد يثير قلقه وإحساسه بالغموض خصوصًا فيما يتعلق بوضعه الصحي، وهذا ما يؤدي إلى تلاشي الثقة في العلاقة بين المريض والطبيب[72].

وعليه ترى الباحثة أن الانتقادات المذكورة آنفًا فيها مغالاة إلى حد كبير لأن إفراغ الرضا بصيغة مكتوبة يؤدي إلى دعم الثقة بين المريض والطبيب وليس إلى إنهائها وذلك لأن الشكلية وسيلة للتطابق بين الإرادة الحقيقية

والتعبير عنها للمتعاقدين، كذلك وسيلة لضمان التعبير عن إرادة مستنيرة وحرة وحماية المتعاقدين من الاستعجال والاندفاع ووسيلة للإثبات.

وعليه تؤيد الباحثة موقف التشريعات المنظمة لعقد التلقيح الصناعي في اشتراط الشكلية باعتبارها ركنًا لإتمام العقد سواء أكانت رسمية أم عرفية لوجود مسوغات عملية وقانونية، فالمسوغات العملية في أن الشكلية تُعد دليلا قاطعا على رضاء الزوجين بإجراء العملية وعلمهم بجميع المخاطر والآثار الناتجة عنها.

أما المسوغات القانونية فالشكلية وسيلة لحماية الطرف الضعيف في هذا العقد وهو المريض من خلال إلقاء عبء الإثبات على الطرف الأقوى في العقد وهو الطبيب، إذ إن الشكلية أداة لتحقيق التوازن المعرفي بين من يعلم ومن لا يعلم.

الفرع الثالث: صور الشكلية في عقد التلقيح الصناعي.

يُعتبر عقد التلقيح الصناعي عقدًا شكليًا وفق رأي جانب من الفقه[73]، لأن المشرع القانوني في بعض التشريعات ألزم طرفي العقد بشكلية معينة في مختلف مراحل التعاقد حرصًا منه في جعل استخدام هذهِ التقنيات الطبية الاستثنائية وفقًا لمبادئ الشريعة الإسلامية والقواعد المتعلقة بالنظام العام.

وعليه فمن صور الشكلية اشتراط المشرع القانوني ضرورة حضور كلا الزوجين وبصفتهما الشخصية، للتأكد من إصرارهما على إجراء عملية التلقيح الصناعي[74]، فضلًا عن اشتراط أن تكون رغبة الزوجين موثقة كتابيًا، واشتراط الكتابة أيضًا في حالة طلب الزوجين إجراء أعمال علاجية على جنينهما لغايات طبية صرفة تجنبًا لمرض خطير قد يكون الطفل معرضا له دون تغيير للخلقة[75].

المبحث الثالث.

الالتزامات الناتجة عن عقد التلقيح الصناعي:

بما أن عقد التلقيح الصناعي عقد علاج ذو طبيعة خاصة ينعقد بارتباط الإيجاب الصادر من الطبيب وقبول المريض وذلك وفقًا للشكل المقرر بموجب القانون، إذ يفرض العقد التزامات متبادلة بين طرفيه، ولتسليط الضوء على أهم تلك الالتزامات سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين وكما يأتي:

المطلب الأول: التزامات الطبيب المختص.

المطلب الثاني: التزامات المريض.

المطلب الأول: التزامات الطبيب المختص.

الالتزامات المتولدة عن عقد التلقيح الصناعي هي ذاتها الالتزامات الناشئة عن عقد العلاج إلا أن البعض منها متعلق بخصوصية هذا العقد، ولتوضيح الصورة أكثر لا بد من البحث في التزامات الطبيب المختص على النحو الآتي:

الفرع الأول: التزام الطبيب بإجراء العملية.

كأصل عام الطبيب ملزم بتقديم العلاج المناسب لكل مريض يتوجه إليه، فعقد العلاج هو عقد يخضع كسائر بقية العقود لمبدأ سلطان الإرادة إذ إنه يجمع بين إرادة الطبيب من جهة وإرادة المريض من جهة أخرى على

انعقاده وتحديد آثاره[76]. وأساس هذا العقد رضا وموافقة الطبيب على تقديم العلاج، وبناءً على الطبيعة العقدية للعلاج يكون للطبيب مطلق الحرية في قبول أو رفض أي دعوة للعلاج ولا يكون ملزم قانونًا بإجابة طلب المرضى[77].

إلا أن التحليل المتقدم وإن كان يتناسب مع الطبيعة العقدية للعلاج لكنه يتغاضى طبيعة مهنة الطب التي تفرض على الطبيب واجبا إنسانيا وأدبيا بحيث يكون ملزمًا بتقديم العلاج لمرضاه ولا يحق له الرفض إلا للقوة القاهرة أو للضرورة[78]، وذهب جانب من الفقه[79] إلى القول إن الطبيب يكون في حالة إيجاب مستمر موجه إلى المرضى وذلك بوضع يافطة على واجهة عيادته، فمجرد قبول أحد المرضى بهذا الإيجاب ينشأ عقد بين الطرفين يطلق عليه عقد العلاج.

وترى الباحثة وجاهة الرأي المتقدم وذلك لأن الإيجاب الصادر من الطبيب هو إيجاب دائم وملزم بالرغم أن القواعد العامة[80] أعطت للموجب خيار الرجوع عن إيجابه في حال تحديد موعد معين للقبول أو أن تحديد ذلك الموعد وفقًا لظروف الحال وطبيعة المعاملة فيكون الموجب ملزما بإيجابه طول تلك المدة.

إلا أن إيجاب الطبيب هو إيجاب عام موجه إلى جمهور المرضى دون أن يكون له فترة محددة، وهذا ما يمكن استخلاصه من طبيعة التعامل بين الطبيب والمريض.

وعليه يكون الطبيب ملزمًا بإجراء عملية التلقيح الصناعي بعد إبرام العقد وفقًا للأصول العلمية والضوابط الأخلاقية وإلا تتحقق مسؤولية الطبيب العقدية[81].

ومقتضى المسؤولية العقدية هو التزام الطبيب بتحقيق ما اتفق عليه بالعقد، أي التزامه بالبرء والشفاء وهذا ليس باستطاعة الطبيب تحقيقه لأن عمله يتدخل فيه طبيعة وقوة ومناعة جسم المريض وهذه أمور ليست بمقدور البشر وإنما هي بيد الله تعالى، بمعنى آخر أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة[82].

الفرع الثاني: التزام الطبيب بالإعلام.

هو التزام يترتب بموجب العقد على عاتق الطبيب، يكون على صورة مشورة في كل مرحلة من مراحل العلاج[83]، لأن الطبيب لا يمكنه القيام بأي إجراء طبي إلا بعد صدور رضا من المريض أو من ينوب عنه ويشترط أن يكون الرضا صادرا عن إرادة حرة واعية مستنيرة في المقابل يترتب على الطبيب التزام بتقديم جميع المعلومات الكافية عن حالته، إذ تعد أفضل طريقة للمحافظة على الثقة المتبادلة بين طرفي العقد الطبي[84].

أما من حيث أساس الالتزام بالإعلام فظهرت عدة آراء منها أن الالتزام بالإعلام هو التزام تبعي[85]، يفرضه واجب التعاون بين طرفي العقد ويسمح بتنفيذ الالتزامات القانونية الأصلية وفقًا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، في حين ذهب رأي آخر[86] إلى أن أساس هذا الالتزام هو الثقة بين المريض والطبيب الناتجة عن عدم التساوي في المعلومات الطبية بين المتعاقدين الأمر الذي أنشأ التزامًا على عاتق الطبيب بإعلام المريض وفقًا للمعطيات الطبية بكل ما يتعلق بوضعه الصحي.

وترى الباحثة أن أساس الالتزام بالإعلام يعود إلى طبيعة العقد التي تُلزم طرفيه بنصوصه ومستلزماته وفقًا لقواعد العرف والعدالة والقانون، وأن الغرض من الإعلام وجود إرادة واعية وقادرة على تقديم رد وإعطاء قرار بناءً على المعلومات المقدمة من الطبيب سواء بالقبول أو إنهاء العقد.

الفرع الثالث: التزام الطبيب بالسرية.

يعتبر احترام سر المهنة من الالتزامات المترتبة على عاتق الطبيب بموجب العقد الطبي والتي نصت عليه الدساتير الطبية في معظم دول العالم[87]، ومن خلال قراءتنا للتشريعات القانونية المقارنة لاحظنا أنها لم تضع تعريفًا محددًا للسر الطبي بوصفه التزامًا قانونيًا وألقت هذهِ المهمة على القضاء والفقه على اعتبار أن مفهوم السر مفهوم مرن يتغير بتغير الظروف والأزمنة[88].

وعليه فالسر الطبي هو "كل ما يصل إلى الطبيب من معلومات عن مريضه بصفته طبيبًا سواء في أثناء مباشرته لمهنته أو بسببها، سواء أفضى بها المريض من تلقاء نفسه أو استخلصها الطبيب من خلال فحصه ومعالجته"[89].

وعُرف أيضًا "بأنه ذلك الالتزام المفروض على الطبيب وبمقتضاه يمنع عن البوح بكل ما هو سر للمريض إلا في الحالات التي يُرخص له فيها بالإفشاء سواء بالاتفاق أو بنص القانون"[90].

وأساس التزام الطبيب بحفظ السر الطبي هو بارتباطه بحق الخصوصية[91] وهو مبدأ أخذت به التشريعات القانونية ورسمت حدوده وقننته ووضعت ضوابطه وعقوبات على انتهاك الحياة الخاصة وحرمتها، حتى عُد من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها دستور كل أمة، إذ نصت المادة (7) من الدستور الأردني على أن "الحرية الشخصية مصونة، وأن كل اعتداء على الحقوق والحريات العامة أو حرمة الحياة الخاصة للأردنيين جريمة يعاقب عليها القانون"[92].

فالسرية التزام مطلوب بوجه عام في العمل الطبي، لذا فإن اشتراطها في ميدان التلقيح الصناعي أولى وذلك لحكم طبيعة العمل الذي يتضمن الاطلاع على العورات ولأن مريض العقم قد لا يرغب بأن يعلم بمرضه الآخرون فلا يحق للطبيب إفشاء السر.

وبناءً على ما تقدم فالسر الطبي يُلزم الكادر الطبي بالكامل من الطبيب إلى معاونيهم مرورًا بأطباء الأشعة والصيادلة بل يمتد الالتزام إلى طلبة كلية الطب الذين يحضرون المعاينة والتشخيص فجميعهم ملزمون بالمحافظة على السر الطبي.

وقرر المشرع الأردني عقوبة جنائية في حالة إفشاء السر الطبي، إذ نصت المادة (355) من قانون العقوبات الأردني على إنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات كل من: 1- حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمي على أسرار رسمية وأباح هذهِ الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها أو إلى من لا تتطلب طبيعة وظيفته ذلك الاطلاع وفقًا للمصلحة العامة" [93].

إلا أن هناك حالات يجوز فيها للطبيب المعالج أن يفشي السر الطبي وتتمثل بما يأتي: -

- أن يبوح المريض نفسه بالسر، وبهذا يسقط التزام الطبيب بكتمان السر، والمقصود بالبوح إشاعة المريض السر ولا يقتصر على المقربين أو عائلته[94].

- أن يسمح المريض للطبيب بإفشاء السر المتعلق بمرضه وحالته الصحية[95]، ولكي ينتج هذا التصرف أثره لا بد أن يكون صادرًا عن إرادة مدركة خالية من عيوب الإرادة ولا يشترط أن تأخذ شكلًا معينًا فقد يكون الرضا صريحًا أو ضمنيًا يستخلص من الوقائع والملابسات والأحوال[96].
- إفشاء السر لمنع وقوع ضرر أشد كتعلق الأمر بالصحة العامة فإذا كان المريض مصابا بمرض وبائي فإن كتمان أمر إصابته قد يؤدي إلى انتشار الوباء أو عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة انتشاره[97].
- إفشاء سر منعًا لارتكاب جناية أو جنحة[98]، ويتحقق في نطاق التلقيح الصناعي في حالة طلب امرأة إجراء عملية التخصيب بمني رجل أجنبي، فإذا لم تكن متزوجة على الطبيب أن يخبر عنها الجهات المختصة[99].

وأخيرًا لا بد من الإشارة أن التزام الطبيب بالمحافظة على السر وكتمانه لا ينقضي بوفاة المريض ما لم يأذن ورثة المتوفى للطبيب بذلك[100].

المطلب الثاني: التزامات المريض.

فضلًا عن الالتزامات المترتبة على عاتق الطبيب المعالج في عقد التلقيح الصناعي، فإنه يرتب بالمقابل التزامات أخف على المريض تتمثل بالالتزام بتقديم جميع البيانات المتعلقة بحالته الصحية من جهة، ومن جهة أخرى الالتزام بدفع الأتعاب الطبية، ولإعطاء صورة واضحة عن مضمون هذه الالتزامات، سنقسم هذا المطلب كما يأتي:

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام.

إن اختيار الطبيب للعلاج المناسب للمريض يتطلب من الأخير تزويد طبيبه بكافة المعلومات الخاصة بوضعه الصحي[101]، وذلك من خلال الإجابة بصدق عن مجموعة أسئلة موجهة من الطبيب المعالج والتي تساعده على رسم صورة واضحة عن نوع العقم الذي يعاني منه المريض وأسبابه، كإعلام الطبيب عن أمراض مزمنة مصاب بها أو عن أي تدخل جراحي أو عن أي مرض جنسي مصاب به أو الأدوية التي كان يتناولها أو في حالة تعاطي المخدرات أو المسكرات أو مدى انتظام الدورة الشهرية عند الزوجة، إذ تساعد هذهِ المعلومات الطبيب في تشخيص أولي عن سبب العقم عند الزوجين أو أحدهما[102].

كذلك يلتزم المريض بالقيام بجميع التحاليل الطبية وإجراء الفحوصات والأشعة في الأماكن والأوقات المعينة وذلك استكمالًا لمرحلة التشخيص[103]، وفي مرحلة العلاج يلتزم المريض بتوجيهات الطبيب الخاصة بعملية التلقيح الصناعي منها الالتزام بمواعيد عملية سحب البويضات والنطف والالتزام بمواعيد التخصيب والزرع وكذلك إتباع إرشادات الطبيب من حيث تناول الأدوية وأوقات العمل والراحة[104].

فضلًا عن ما تقدم هناك التزامات تقع على عاتق المريض في المرحلة اللاحقة لإجراء عملية التلقيح الصناعي فمثلًا ضرورة التزام الزوجة بتجنب الوقوف لمدة طويلة أو الحركة السريعة والتزامها بتناول الأدوية والفيتامينات في الأوقات والكميات التي يحددها الطبيب وذلك لكي تعطي العملية نتائجها المرتقبة وهي استمرار الحمل ومن ثم الولادة وإلا يعد مخلًا بالتزامه تجاه الطبيب[105].

الفرع الثاني: دفع الأتعاب الطبية.

بما أن عقد التلقيح الصناعي عقد علاج ذو طبيعة خاصة، فهو يرتب التزامًا على عاتق المريض بدفع الأجرة المتفق عليها بموجب العقد، وتُعد الأجرة حقًا من حقوق الطبيب التي تقرها التشريعات الصحية[106].

ومن خلال استقرائنا للتشريعات المنظمة للتلقيح الصناعي، لاحظنا خلوها من الإشارة إلى هذا الالتزام، مما دفعنا إلى وضع التعريف الآتي لتوضيح المقصود منه: فالأتعاب الطبية في عقد التلقيح الصناعي هي التزام مدني يقع على عاتق المريض يلتزم بدفع مبلغ من المال باعتباره مدينًا للطبيب المعالج مقابل قيام الأخير بإجراء العملية له، ويكون دفعها مقدمًا أو على شكل أقساط تدفع في كل مرحلة من مراحل العملية.

وهدفنا من التعريف المتقدم هو التمييز بين الأجرة التي يدفعها المريض للطبيب بعد مراجعته وإجراء الفحص وتخضع هذهِ الأتعاب لأحكام عقد العلاج، وبين الأجرة التي يدفعها المريض للطبيب بعد إجراء عملية التلقيح الصناعي والتي يحكمها العقد المبرم بين المريض طالب التلقيح الصناعي والمركز الصحي المختص بهذا النوع من العمليات.

وعادةً يتم الاتفاق المباشر بين الطبيب والمريض لتحديد أتعاب العملية مراعيًا في ذلك نوع العملية ومدتها وأهميتها، والأخذ بنظر الاعتبار شهرة الطبيب والتقنية الحديثة المستخدمة في هذا النوع من العمليات[107].

والجدير بالذكر أن أجور الطبيب المعالج تستحق بالوفاء حتى وإن لم تتكلل عملية التلقيح الصناعي بالنجاح، ذلك لأن الطبيب ملزم ببذل العناية اللازمة وليس بتحقيق نتيجة، لأن إتمام الحمل بيد الله تعالى[108].

وفي حالة ادعاء المريض دفعه كامل أتعاب الطبيب، يقع عليه عبء إثبات وفائه بهذا الالتزام.

الخاتمة

من خلال بحثنا لموضوع أحكام عقد التلقيح الصناعي في التشريع الأردني "دراسة مقارنة" فقد توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نوردها بالآتي:

أولا: النتائج.

1-العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض المصاب بالعقم علاقة عقدية، إذ يمكن اعتباره عقد علاج ذا طبيعة خاصة نظرًا لخصوصية وطبيعة العلاج والمرض وبالتالي يخضع للقواعد القانونية المنظمة لعقد العلاج إلا ما تعلق منها بخصوصية هذا العقد.

2-لعقد التلقيح الصناعي جملة من الخصائص منها أنه: عقد غير مسمى وعقد شخصي وإنساني ومدني ومن العقود المستمرة والملزمة لجانبين.

3-خلصنا إلى أن التلقيح الصناعي عقد لا يكتمل انعقاده إلا بتوفر أركانه الموضوعية من رضا ومحل وسبب، فضلًا عن الشكلية إذا استوجب القانون وجودها. فالرضا يشترط توافره في طرفي العقد المتمثل بالزوج والزوجة من جهة والطبيب من جهة أخرى وتوافر الأهلية المطلوبة لإبرام العقد وأن تكون إرادة الطرفين سليمة خالية من عيوب الإرادة، فضلًا عن توافر الأهلية الخاصة بالنسبة للطبيب وهي حصوله على شهادة علمية طبقًا للقواعد واللوائح المنظمة لهذهِ المهنة.

4-خلصنا إلى أن محل عقد التلقيح الصناعي هي الخدمة المقدمة من الطبيب المعالج، وذلك لأن محل العقد هو الموضوع الذي أراد المتعاقدان تحقيقه والذي يتمثل في إجراء عملية التخصيب من خلال تلقيح بويضة الزوجة بمني الزوج باستخدام وسائل طبية وتقنية حديثة، أما من حيث السبب فوفقًا للنظرية الحديثة التي تأخذ بسبب العقد دون سبب الالتزام هي الأرجح وتتناسب مع العقد المبرم في إطار عملية التلقيح الصناعي.

5-خلصنا إلى صحة اشتراط الشكلية باعتبارها ركنًا لإتمام العقد سواء أكانت رسمية أم عرفية.

6-يرتب عقد التلقيح الصناعي جملة من الالتزامات تقع على عاتق طرفيه، إذ يلتزم الطبيب بإجراء العملية والتبصير والسرية، بالمقابل يلتزم المريض بالتزامات أخف منها الإعلام عن وضعه الصحي ودفع الأجور.

ثانيًا: التوصيات:

1-نتمنى على المشرع الأردني وضع تنظيم قانوني خاص بالتلقيح الصناعي أسوة ببعض الدول العربية التي تعاملت مع هذهِ الحقيقة باعتبارها واقعًا لا يمكن تجاهله وفقًا لقواعد الشريعة الإسلامية وما يتفق مع النظام العام والآداب مع الأخذ بنظر الاعتبار التطورات التقنية والعلمية في المجال الطبي.

2-نوصي المشرع الأردني إضفاء المشروعية لعقد التلقيح الصناعي من خلال تحديد الهدف العلاجي له وهو علاج عقم الزوجين لذا نقترح إيراد النص الآتي: "إن الغاية من إبرام عقد التلقيح الصناعي هو إجراء العملية ومساعدة الزوجين على الإنجاب بشرط وجود ضرورة طبية تمنع من إتمام الحمل بشكل طبيعي".

3-مناشدة المشرع الأردني في منع وحظر إجراء عملية التلقيح الصناعي بين رجل وامرأة غير مرتبطين بعقد زواج، وقصرها على الزوج وزوجته حصرًا، لذا نقترح إيراد النص الآتي: "يتم عقد التلقيح الصناعي بين الطبيب المختص أو المركز الصحي من جهة ورجل وامرأة مرتبطين بصورة شرعية من جهة أخرى".

4-نوصي المشرع الأردني لإتمام عقد التلقيح الصناعي اشتراط أن يكون الرضا صريحا ومكتوبا صادرا عن إرادة حرة، لذا نقترح إيراد النص التالي: "1. يشترط لإبرام عقد التلقيح الصناعي صدور موافقة الزوجين بصورة مكتوبة وموقع عليها.

5-ضرورة حضور الزوجين أمام الطبيب المختص أو إدارة المركز الصحي لإبداء الموافقة.

3.6-يجوز للزوجين قبل بدء العملية العدول عن رضائهما على أن يتم العدول أمام إدارة المركز الصحي".

7-نأمل من المشرع الأردني الاهتمام بالشكل باعتباره ركنًا من أركان عقد التلقيح الصناعي وبدونه يُعد عقدًا باطلًا، لذا نقترح إيراد النص الآتي: "لا يكون عقد التلقيح الصناعي صحيحًا إلا إذا كان مكتوبًا".

قائمة المصادر والمراجع

أولًا: المصادر في الفقه الإسلامي

1-الأشقر، عمر سليمان، أبو البصل، عبد الناصر، عارف علي، الباز، عباس أحمد محمد (2001)، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، المجلد الثاني، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

2-ابن تيمية، أحمد (بدون سنة طبع)، الفتاوي الكبرى، ج5، دار المنار، مصر.

3-الحسني، أحمد حافظ القاسمي (2006)، علامات الحياة والممات بين الفقه والطب، دار النفائس، عمان.

4-سالم، عائشة أحمد (2008)، الأحكام المتصلة بالحمل بالفقه الإسلامي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت.

5-الصنعاني، عبدالرزاق بن همام (1983)، كتاب النكاح، المكتب الإسلامي، بيروت.

6-غانم، عمر (2005)، أحكام الجنين، دار النفائس، عمان، الأردن.

7-ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد بن عبد لله بن أحمد (1405ه)، المغني، ج7، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

8-ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم (بدون سنة طبع)، لسان العرب، المجلد (13)، دار صادر، بيروت.

ثانيًا: المراجع

1-الأبراشي، حسن زكي (1995)، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.

2-الأدغم، إبراهيم (2002)، الرجل والعقم والإنجاب، دار النهضة العربية، مصر.

3-الأهواني، حسام الدين (2001)، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة.

4-البار، محمد علي (1997)، الطبيب أدبه وفقهه، ط1، الدار الشامية، دمشق.

5-البيه، محسن إبراهيم (1999)، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة.

6-الحكيم، عبدالمجيد، البكري، عبدالباقي، البشير، محمد طه (1980)، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الالتزام، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل.
7-الحلبوسي، إبراهيم علي حمادي (2007)، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
8-الخياط، عبدالعزيز (2002)، حكم العقم في الإسلام، دار النفائس، عمان.
9-الراشدي، حبيبة سيف سالم (2006)، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، مطبوعات جامعة الإمارات العربية.
10-رايس، محمد (2012)، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية والتأديبية للأطباء وإثباتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
11-زهرة، محمد مرسي (1993)، الإنجاب الصناعي، دراسة مقارنة، الكويت.
12-السنباطي، عطا، (2001)، بنوك النطف والأجنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
13-السنهوري، عبد الرزاق أحمد (2000)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج7، العقود الواردة على العمل، المجلد الأول، المقاولة والوديعة والحراسة، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
14-السنهوري، عبدالرزاق أحمد (1998)، نظرية العقد، ج1، ط2ن منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
15-السنهوري، عبدالرزاق أحمد (بلا سنة طبع)، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار إحياء التراث، بيروت.
16-الشرقاوي، جميل (1999)، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة.
17-شنب، محمد لبيب (1986)، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة.
18-شهيب، أحمد سلمان (2012)، عقد العلاج الطبي، منشورات الحلبي الحقوقية، مكتبة السنهوري.
19-طهماز، عبدالحميد (1998)، الأنساب والأولاد، منشأة المعارف، الإسكندرية.
20-الظاهر، محمد عبد (2004)، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية، مصر.
21-عبدالحليم، رضا (1996)، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.
22-عبدالرحمن، خالد حمدي (2000)، التجارب الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة.
23-عبدالفتاح، سلامة (2009)، أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة.
24-عبدالكريم، مأمون (2006)، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
25-عبدالله، عبدالراضي هاشم (1994)، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.
26-عبد الوهاب، عرفة السيد (2009)، المسؤولية الجنائية والتأديبية للطبيب والصيدلي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر.
27-العلواني، عديلة (2014)، أنماط التعاقد في الأنظمة الصحية، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
28-علي، جابر محجوب (1999)، دور الإرادة في العمل الطبي، جامعة الكويت.
29-لعشب، محفوظ (2006)، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
30-محمود، سعد أحمد (2007)، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، ط2، دار النهضة العربية، مصر.
31-المختار، غادة فؤاد نجيب (2011)، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
32-المصاروة، هيثم حامد (2008)، المنتقى في شرح قانون العمل (دراسة مقارنة)، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
33-النجار، عبدالله مبروك (1999)، مبادئ تشريع عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة.
34-نجيدة، علي حسين (1992)، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة.
35-نصر، سيد قرني (2000)، أصول مهنة الطب، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.
36-هدفي، بشير (2002)، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، دار ريحانة للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر.

ثالثًا: الرسائل والأطاريح

1-أعراب، بوليل (2013) الطبيعة القانونية للعقد الطبي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي أوطاح، البويرة، الجزائر.
2-الجمال، سلطان (2000)، معصومية الجسد في ضوء المفردات الطبية الحديثة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
3-الزعبي، على (2004)، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، الموصل.

4-العبيدي، زينة غانم يونس (2005)، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، الموصل، العراق.
5-نجيم، عامر (2014)، العقد الطبي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر.
6-هاشم، ممدوح (1996)، الإنجاب الصناعي في القانون المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الزقازيق.

رابعًا: القوانين

1-القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.
2-القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م.
3-القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.
4-القانون المدني الجزائري رقم (85/75) لسنة 1975م.
5-القانون المدني الفرنسي لعام 2003.
6-قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996م وتعديلاته.
7-الدستور الطبي وواجبات الطبيب وآداب المهنة الأردني لسنة 1989م.
8-قانون المسؤولية الطبية الأردني رقم (25) لسنة 2018.
9-تعليمات السلوك المهني في العراق الصادرة عن اللجنة العليا لنقابة الأطباء استنادًا لحكم المادة (5/41) من قانون الأطباء رقم (114) لسنة 1996م المعدل.
10-مرسوم رقم (1000) لسنة 1995م والخاص بأخلاقيات مهنة الطب في مصر.
11-مدونة أخلاقيات مهنة الطب في الجزائر رقم (276) لسنة 1992م.
12-قانون رقم (70) لسنة 2020م بشأن مزاولة مهنة الطب في الأردن.
13-قانون مزاولة مهنة الطب في العراق لسنة 1925م.
14-قانون رقم (415) لسنة 1954م الخاص بمزاولة مهنة الطب في مصر.
15-المرسوم التنفيذي رقم (276) لسنة 1992م الخاص بتنظيم مهن الأطباء والصيادلة في الجزائر.
16-قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952م.
17-قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979م المعدل.
18-قانون ترخيص مراكز الإخصاب الإماراتي رقم (11) لسنة 2008م.
19-قانون المسؤولية الطبية الإماراتي رقم (10) لسنة 2008م.
20-قانون أخلاقيات الطب الفرنسي رقم (694) لسنة 2012م.
21-قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (2004-800) لسنة 2000م.
22-الدستور الأردني الصادر عام 1952م.
23-قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته.
24-قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969م.
25-قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم (13) لسنة 1972م.
26-قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1986م.

خامسًا: الدوريات

1-البطراوي، عبد الوهاب (1993)، مدى إثارة التلقيح الصناعي بنطفة الغير لجريمة الزنا، بحث منشور ضمن بحوث ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، القاهرة.
2-الترمانيني، عبد السلام (1981)، السر الطبي، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، العدد (2)، السنة (5)، الكويت، ص45.
3-رضا، يزيد (2021)، التكييف القانوني في العقد الطبي في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب، بحث منشور في مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة أبو بكر، بلقايد، تلمسان، الجزائر.
4-العبيدي، زينة حسين، الحرم (2006)، تبصير المريض في العقد الطبي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلد (8)، العدد (30)، السنة (11).

5-المزوري، حبيب إدريس عيسى (2009)، الأحكام القانونية للأتعاب الطبية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد (42)، ص85.
6-المسلماوي، فاطمة عبد الرحيم، الفتلاوي، سلام عبد الزهرة (2018)، عقد الإخصاب الصناعي، بحث منشور على موقع كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق.
7-الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية.
8-مومي، سعد (2015)، التلقيح الصناعي في القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث منشور في مجلة الفقه والقضاء والقانون، العدد الرابع، السنة الثالثة، تصدر عن دائرة القضاء مركز البحوث والدراسات القضائية، أبو ظبي، الإمارات، ص76.

سادسًا: المراجع الأجنبية

1-Cass civ-20mai 1936 gean peencau – la res ponsabilite medecin connassance da drail ...Dalla.
2-Esper "Claudine" ; Le secret medical: Le preacipe Etude "Mise a gaur Le 27 Nov, 2000.
3-Laffoire Del Zioc, Manhattan Columbia presbyterion medical, 1988, cite.
4-M. TORRELLI, Ie medecin et Les droits de I Homme L.G.D.J. Paris, 1995.
5-Ramsy Poul: The Ethics of Fetal Research, New Haven, Conn yale university press 1985.
Senat Service, et ethique elements de reflexion eositin de feeration protestant ala procreation artifi

الهوامش:

(1) عبدالكريم، مأمون (2006)، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص57. الأبراشي، حسن زكي (1995)، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص91.

(2) عبدالوهاب، عرفة السيد (2009)، المسؤولية الجنائية والتأديبية للطبيب والصيدلي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ص89.

(3) انظر المواد: (833) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، (577) من القانون المدني الجزائري رقم (85/75) لسنة 1975، (927) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، (699) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، (944) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي المعدل رقم (1) لسنة 1987، (1958) من القانون المدني الفرنسي لسنة 2003.

(4) أعراب، بوليل (2013) الطبيعة القانونية للعقد الطبي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي أولحاج، البويرة، الجزائر، ص14.
"كما ذهب جانب من الفقه السويسري إلى القول إن أساس العلاقة بين الطبيب ومريضه هو عقد وكالة، وهذا استناداً للمواد (162 و394) من قانون الالتزامات السويسري، التي توجب تطبيق الوكالة على الأعمال الفنية، إذ إن الوكيل يلتزم فقط ببذل العناية عكس عقد المقاولة الذي يكون فيه طبيعة الالتزام هو تحقيق نتيجة، وبالتالي فعقد الوكالة هو الذي يناسب العمل الطبي". للمزيد انظر: المرجع ذاته، ص13.

(5) عبد الفتاح، سلامة (2009)، أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، ص232.

(6) الإبراشي، حسن زكي (1995)، مسؤولية الأطباء والجراحيين المدنية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص93.

(7) انظر المواد: (862) من القانون المدني الأردني، (714) من القانون المدني المصري، (586) من القانون المدني الجزائري.

(8) هدفي، بشير (2002)، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، دار ريحانة للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، ص53. النجار، عبد الله مبروك (1999)، مبادئ تشريع عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ص15.

(9) انظر المواد: (900) من القانون المدني العراقي، (558) من القانون المدني المصري، (1780) من القانون المدني الفرنسي، في حين أن القانون الجزائري جاء خالياً من أي تنظيم لعقد العمل. وقد جاء في المادة (2) من قانون= =العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996م وتعديلاته أن: "عقد العمل اتفاق شفهي أو كتابي صريح أو ضمني يتعهد العامل بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه أو إدارته مقابل أجر، ويكون عقد العمل لمدة محدودة أو غير محددة أو لعمل معين أو غير معين"

(10) إعراب، بوليل، الطبيعة القانونية للعقد الطبي، مرجع سابق، ص20.

(11) المصاروة، هيثم حامد (2008)، المنتقى في شرح قانون العمل (دراسة مقارنة)، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص92.

(12) إعراب، بوليل، الطبيعة القانونية للعقد الطبي، مرجع سابق، ص27-28.

(13) فيض الله، عبد الرشيد (بدون سنة نشر)، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر، ص107.

(14) المادة (780) من القانون المدني الأردني مطابق للمواد: (864) من القانون المدني العراقي، (646) من القانون المدني المصري، (549) من القانون المدني الجزائري، (872) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، (1711) من القانون المدني الفرنسي.

(15) محمود، سعد أحمد (2007)، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، ط2، دار النهضة العربية، مصر، ص227.

(16) السنهوري، عبد الرزاق أحمد (2000)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج7، العقود الواردة على العمل، المجلد الأول، المقاولة والوديعة والحراسة، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص18.

(17) وأخذ بهذا التكييف الأستاذ السنهوري الذي خَلَصَ إلى أن العقد المبرم بين الطبيب والمريض عقد مقاولة، وهو الرأي الذي أخذ به فقهاء آخرين منهم: محمد لبيب شنب، محمد كامل مرسي، أكثم أمين الخولي، قاسم ثروة. وأخذ بهذا الاتجاه القضاء في مصر، إذ جاء في حكم محكمة مصر المختلطة الصادر بتاريخ 1937/5/5م أن: "تعهد الطبيب قبل المريض هو من قبيل عقد الاستصناع، ومن ثم فهو يخول المريض حق الفسخ الانفرادي مع حفظ حق الطبيب في التعويض، لا عما فاته من ربح، بل عما تكلفه في العمل الذي أوقف". مشار إليه فيه: إعراب، بوليل، الطبيعة القانونية للعقد الطبي، مرجع سابق، ص34.

(18) عبدالحليم، رضا (1996)، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص520.

(19) وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 1969/6/26م والذي نص على أن: "الطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو نجاح العملية التي يجريها له لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية". نقلاً عن: السنباطي، عطا، (2001)، بنوك النطف والأجنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص140.

(20) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم (بدون سنة طبع)، لسان العرب، المجلد (13)، دار صادر، بيروت، ص362.

(21) السنباطي، عطا، بنوك النطف والأجنة، مرجع سابق، ص144.

(22) من الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب المعالج المحافظة على الخصوصية وسر المهنة والتزامه بالحصول على الرضا من المريض لإمكانية إجراء العلاج.

وجاء في حكم صادر عن محكمة صلح حقوق عمان رقم (25747) لسنة 2021 على أن: "العقد الطبي هو اتفاق بين الطبيب من جهة والمريض من جهة أخرى يقدم بموجبه الطبيب للمريض النصح والعلاج الصحي، وهو من العقود الغير مسماة يخضع في إطاره العام للأحكام العامة للعقود في القانون المدني، فهو عقد من نوع خاص وموضوعه يختلف عن العقود الأخرى...، ويخضع في إطاره الخاص لأحكام وشروط العقد على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين وقانونهما الخاص ...".

(23) طهماز، عبدالحميد (1998)، الأنساب والأولاد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص83.

(24) الخياط، عبدالعزيز (2002)، حكم العقم في الإسلام، دار النفائس، عمان، ص9.

(25) ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد بن عبد الله بن أحمد (1405ه)، المغني، ج7، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص147.

(26) نقلاً عن: الصنعاني، عبد الرزاق بن همام (1983)، كتاب النكاح، المكتب الإسلامي، بيروت، ص162.

(27) ابن تيمية، أحمد (بدون سنة طبع)، الفتاوي الكبرى، ج5، دار المنار، مصر، ص464.

(28) لعشب، محفوظ (2006)، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص134.

(29) المختار، غادة فؤاد نجيب (2011)، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص172.

(30) نجيم، عامر (2014)، العقد الطبي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، ص23.

(31) الدستور الطبي وواجبات الطبيب وآداب المهنة الأردني لسنة 1989م.

(32) المختار، غادة فؤاد نجيب، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، مرجع سابق، ص172.

(33) العبيدي، زينة غانم يونس (2005)، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، الموصل، العراق، ص39.

(34) قانون المسؤولية الطبية الأردني رقم (25) لسنة 2018.

(35) وأكد على الطابع المدني لعقد التلقيح الصناعي النصوص القانونية المنظمة للمهنة، إذ نصت المادة (10) من الدستور الطبي وواجبات الطبيب الأردني على أنه: "يحظر على الطبيب ... 3- طلب أو قبول مكافأة أو أجر مهما كان نوعه لقاء التعهد بوصف أدوية أو أجهزة معينة للمرضى، أو لقاء إرسالهم إلى مستشفى أو مصح علاجي أو دور للتمريض أو صيدلية أو مختبر محدد في داخل الأردن أو خارجه".

(36) السنهوري، عبدالرزاق أحمد (1998)، نظرية العقد، ج1، ط2ن منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص142.

(37) نجيم، عامر، العقد الطبي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص25.

(38) إعراب، بوليل، الطبيعة القانونية للعقد الطبي، مرجع سابق، ص47.

(39) رايس، محمد (2012)، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية والتأديبية للأطباء وإثباتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص438.

(40) الحلبوسي، إبراهيم علي حمادي (2007)، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص105.

(41) عبدالرحمن، خالد حمدي (2000)، التجارب الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص42.

(42) زهرة، محمد مرسي (1993)، الإنجاب الصناعي، دراسة مقارنة، الكويت، ص39.

(43) عبدالحليم، رضا (1996)، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، ط1، دار النهضة العربية، ص469.

(44) الأشقر، بشير، أبو البصل، عارف، الباز (2001)، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، المجلد الثاني، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص89. سالم، عائشة أحمد (2008)، الأحكام المتصلة بالحمل بالفقه الإسلامي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ص400.

(45) غانم، عمر (2005)، أحكام الجنين، دار النفائس، عمان، الأردن، ص38. الحسني، أحمد حافظ القاسمي (2006)، علامات الحياة والممات بين الفقه والطب، دار النفائس، عمان، ص37.

(46) المادة (87) من القانون المدني الأردني مطابق للمواد: (73) من القانون المدني العراقي، (89) من القانون المدني المصري، (59) من القانون المدني الجزائري، (1101) من القانون المدني الفرنسي، (125) من قانون المعاملات الإماراتي.

(47) البيه، محسن إبراهيم (1999)، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص190.

(48) انظر في هذا الشأن: الدستور الطبي وواجبات الطبيب وآداب المهنة الأردني لسنة 1989م، مرجع سابق. وتعليمات السلوك المهني في العراق الصادرة عن اللجنة العليا لنقابة الأطباء استناداً لحكم المادة (5/41) من قانون الأطباء رقم (114) لسنة 1996م المعدل. والمرسوم رقم (1000) لسنة 1995 والخاص بأخلاقيات مهنة الطب في مصر، ومدونة أخلاقيات مهنة الطب في الجزائر رقم (276) لسنة 1992م.

(49) الجمال، سلطان (2000)، معصومية الجسد في ضوء المفردات الطبية الحديثة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص22.

(50) انظر المواد: (1) من قانون رقم (70) لسنة 2020م بشأن مزاولة مهنة الطب في الأردن والمهن المساعدة لها وحقوق المرضى والمنشآت الصحية، و(2) من قانون مزاولة مهنة الطب في العراق لسنة 1925م، (2) من قانون رقم (415) لسنة 1954م الخاص بمزاولة مهنة الطب في مصر، (197) من المرسوم التنفيذي رقم (276) لسنة 1992م الخاص بتنظيم مهن الأطباء والصيادلة في الجزائر.

(51) رضا، يزيد (2021)، التكييف القانوني في العقد الطبي في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب، بحث منشور في مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة أبو بكر، بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص106.

(52) رضا، يزيد، التكييف القانوني في العقد الطبي، المرجع السابق، ص106.

(53) انظر المواد: (161-164) من القانون المدني الأردني، (126-130) القانون المدني العراقي، (131-135) من القانون المدني المصري، (92-95) من القانون المدني الجزائري، (1125-1128) من القانون المدني الفرنسي، (129) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(54) رضا، يزيد، التكييف القانوني في العقد الطبي، مرجع سابق، ص106.

(55) شنب، محمد لبيب (1986)، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص202.

(56) السنهوري، عبد الرزاق أحمد (بلا سنة طبع)، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار إحياء التراث، بيروت، ص414.

(57) انظر: المادة (2/166) من القانون المدني الأردني.

(58) العلواني، عديلة (2014)، أنماط التعاقد في الأنظمة الصحية، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص14.

(59) زهرة، محمد مرسي، الإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص80-89، رضا، يزيد، التكييف القانوني في العقد الطبي، مرجع سابق، ص106.

(60) العلواني، عديلة، أنماط التعاقد في الأنظمة الصحية، مرجع سابق، ص15.

(61) المسلماوي، الفتلاوي (2018)، عقد الإخصاب الصناعي، بحث منشور على موقع كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، ص9.

(62) رضا، يزيد، التكييف القانوني في العقد الطبي، مرجع سابق، ص107.

(63) انظر المواد: (93) من القانون المدني الأردني، (79) من القانون المدني العراقي، (90) من القانون المدني المصري.

(64) رضا، يزيد، التكييف القانوني في العقد الطبي، مرجع سابق، ص107.

(65) الشرقاوي، جميل (1999)، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص310.

(66) ويطلق عليه بالشكل غير الحر تمييزاً له عن الشكلية غير التامة، فالشكل الحر تكون الإرادة لها حرية مطلقة في اختيار شكل التعبير عنها وتطبيقاً لمبدأ الرضائية.

(67) نصت المادة (105) من القانون المدني الأردني على أنه: "....2- وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام العقد". مطابق للمادة (90) من القانون المدني العراقي.

(68) انظر المواد: (5 إلى 12) من قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952، منشور في الجريدة الرسمية عدد (1108) صفحة (200) بتاريخ 1952/5/17م، (21- 25) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979م المعدل.

(69) منها التشريع الإماراتي في المادة (2/9) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (2008/11).

(70) كالتشريع الفرنسي والتشريع الإماراتي.

M.TORRELLI, le medecin et Les droits de l Homme L.G.D.J. Paris, 1995, p. 111.

(71) الراشدي، حبيبة سيف سالم (2006)، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، مطبوعات جامعة الإمارات العربية، ص441.

(72) علي، جابر محجوب (1999)، دور الإرادة في العمل الطبي، جامعة الكويت، ص106-109.

(73) مومي، سعد (2015)، التلقيح الصناعي في القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث منشور في مجلة الفقه والقضاء والقانون، العدد الرابع، السنة الثالثة، تصدر عن دائرة القضاء مركز البحوث والدراسات القضائية، أبو ظبي، الإمارات، ص76.

(74) المادة (9) من القانون الاتحادي الإماراتي الخاص بترخيص المراكز نصت على أنه: "يلتزم المركز بالشروط الآتية: ".... 2- أن تتم تقنية المساعدة على الإنجاب بموافقة كتابية من الزوجين ...".

(75) المادة (15) من قانون رقم (11) لسنة 2008 الخاص بترخيص مراكز الإخصاب بدولة الإمارات نصت على أنه: "... يجوز بإذن كتابي من الزوجين السماح للمركز بإجراء عملية التشخيص الجيني قبل الزرع بغرض التعرف على الأمراض الوراثية على أن تُتخذ جميع الإجراءات اللازمة لعدم الإضرار بالبويضة الملقحة".

(76) الحكيم، البكري، البشير (1980)، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الالتزام، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، ص19.

(77) وهذا ما تضمنته المادة (13) من الدستور الطبي وواجبات الطبيب الأردني لسنة 1989م على أنه: ".... ج- فيما عدا حالات الطوارئ والإسعاف، للطبيب الحق في رفض المعالجة لأسباب مهنية أو شخصية...".

(78) البار، محمد علي (1997)، الطبيب أدبه وفقهه، ط1، الدار الشامية، دمشق، ص38.

(79) زهرة، محمد مرسي، الإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص197. نجيم، عامر، العقد الطبي، مرجع سابق، ص107. هاشم، ممدوح (1996)، الإنجاب الصناعي في القانون المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ص48.

(80) انظر المواد: (98) من القانون المدني الأردني، (84) من القانون المدني العراقي، (93) من القانون المدني المصري، (63) من القانون المدني الجزائري، (139) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(81) وأكد القضاء الأمريكي على الأخذ بهذا الرأي في قضية تتلخص أحداثها في "أن إحدى المراكز الصحية قامت بإتلاف البويضات المخصبة صناعياً من تلقاء نفسها قبل زرعها في رحم الأم صاحبة البويضة، وذلك بعد الاتفاق مع الزوجين على إجراء عملية التلقيح الصناعي وعلل المركز موقفه أنه لأسباب أخلاقية وأنه فضل عدم تنفيذه لالتزاماته على المخاطر التي قد تترتب من عملية زرع البويضة في رحم الزوجة، مما دفع الزوجين إلى رفع دعوى قضائية طالبين فيها المركز بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهما نتيجة الرفض، واستجابة المحكمة لطلبهما وقضت بمبلغ على سبيل التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ من تفويت فرصتهما في أن يصبحا أبوين". نقلاً عن:

Laffoire Del Zioc/ manhattan Columbia presbyterion medical, 1988, cite, p. 588.

(82) زهرة، محمد مرسي، الإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص94. هاشم، ممدوح، الإنجاب الصناعي في القانون المدني، مرجع سابق، ص331. الأهواني، حسام الدين (2001)، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، ص236.

(83) المسلماوي، الفتلاوي، عقد الإخصاب، مرجع سابق، ص15.

(84) العبيدي، حسين (2006)، تبصير المريض في العقد الطبي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلد (8)، العدد (30)، السنة (11)، ص1.

وأكدت على الالتزام بالإعلام من قبل الطبيب محكمة النقض الفرنسية في حكم أصدرته عام 1936 الذي جاء فيه: "إن التزام الطبيب بالإخبار الذي يجب أن يكون مزوداً به المريض ينصب على الفائدة والمخاطر والآثار المتوقعة وما يعقب التدخل ... الذي في ظل ذلك يمكن المريض أن يعطي رضاه المستنير ...". للمزيد: =

=Cass civ-20mai 1936 gean peencau – la res ponsabilite medecin connassance da drail ... Dalla. P. 27.

(85) نجيدة، علي حسين (1992)، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص14.

(86) هاشم، ممدوح، الإنجاب الصناعي في القانون المدني، مرجع سابق، ص337.

(87) نصت المادة (23) من الدستور الطبي الأردني على أنه: "على الطبيب ألا يفشي بدون موافقة مريضه معلومات حصل عليها أثناء علاقته المهنية إلا في الأحوال التي يتطلبها القانون ولا يشترط في السر أن ينبه المريض طبيبه للحافظ عليه". مطابق للمواد (30) من لائحة آداب مهنة الطب المصري، (36-37) من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، (5/5) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، (113) من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي رقم (694) لسنة 2012، (4/4127) من قانون الصحة العامة الفرنسي.

(88) نصر، سيد قرني (2000)، أصول مهنة الطب، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص100.

(89) عبد الله، عبد الراضي هاشم (1994)، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص315.

وانظر أيضاً:

Esper "Claudine"; Le secret medical: Le preacipe Etude "Mise a gaur Le 27 Nov", 2000, p. 360.

(90) الظاهر، محمد عبد (2004)، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية، مصر، ص121.

(91) حق الخصوصية هو "حق ينطوي على عنصر الذاتية في الإنسان والتي تتعلق بشخصه وأمنه وطمأنينته بعيداً عن تدخل الغير". للمزيد انظر: الزعبي، علي (2004)، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، الموصل، ص84.

(92) الدستور الأردني الصادر عام 1952.

(93) مطابق للمادة (437) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969م. ونصت المادة (55) من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم (13) لسنة 1972م على أن: " العقوبات التي يقررها مجلس التأديب هي واحدة أو أكثر مما يلي:-

-التنبيه.

-التوبيخ.

-الحرمان من عضوية المجالس والهيئات المختلفة للنقابة لمدة لا تزيد عن دورتين.

-الغرامة النقدية من 100 – 1000 دينار تدفع لصندوق النقابة.

-المنع من ممارسة المهنة مؤقتاً لمدة لا تزيد عن سنة والمنع النهائي عن ممارسة المهنة وشطب اسم الطبيب من السجل بعد إدانته من المحاكم المختصة ". وانظر أيضاً: المادة (45) من قانون نقابة الأطباء الأردنية. وأيضاً:

Ramsy poul: The Ethics of Fetal Research, New Haven, Conn yale university press 1985, p. 421.

(94) المادة (24/أ) من الدستور الطبي وواجبات الطبيب الأردني، مرجع سابق.

(95) وجاء في حكم محكمة النقض المصرية أنه: "لا عقاب بمقتضى المادة (310) من قانون العقوبات المصري عن إفشاء السر إذا كان لم يحصل إلا بناء على طلب مستودع السر فإذا كان المريض هو الذي طلب بواسطة زوجته شهادة عن مرضه من الطبيب المعالج فلا يكون في إعطاء هذه الشهادة إفشاء سر معاقب عليه". حكم محكمة النقض المصرية، طعن رقم 1832، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية، القاهرة، 1981، ص1011.

(96) الترمانيني، عبد السلام (1981)، السر الطبي، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، العدد (2)، السنة (5)، الكويت، ص45.

(97) انظر المواد: (24/ز) من الدستور الطبي وواجبات الطبيب الأردني، (50) من قانون الصحة العامة العراقي المعدل، (30) من آداب مهنة الطب المصري، (6) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي.

(98) انظر المواد: (37) من قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 المعدل، (89) من قانون الإثبات العراقي، (66) من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1986، (10) من القانون المدني الفرنسي، (5/5/ج) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي.

(99) البطراوي، عبد الوهاب (1993)، مدى إثارة التلقيح الصناعي بنطفة الغير لجريمة الزنا، بحث منشور ضمن بحوث ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، القاهرة، ص91.

(100) عبد الفتاح، سلامة (2009)، أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، ص337. وانظر أيضاً:

Senat Service, et ethique elements de reflexion eositin de feeration protestant ala procreation artificielle, Paris, 1990, p. 254.

(101) الترمانيني، عبد السلام، السر الطبي، مرجع سابق، ص55. وانظر: قرار محكمة النقض المصرية رقم (884) لسنة 1953، أشار إليه: عبد الفتاح، سلامة، أحكام العلاج، مرجع سابق، ص375.

(102) هاشم، ممدوح، الإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص343.

(103) الأدغم، إبراهيم (2002)، الرجل والعقم والإنجاب، دار النهضة العربية، مصر، ص191.

(104) شهيب، أحمد سلمان (2012)، عقد العلاج الطبي، منشورات الحلبي الحقوقية، مكتبة السنهوري، ص170.

(105) شهيب، أحمد سلمان، عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص170-171.

(106) المزوري، حبيب إدريس عيسى (2009)، الأحكام القانونية للأتعاب الطبية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد (42)، ص85. وانظر المادتين: (44-45) من الدستور الطبي الأردني، مرجع سابق.

(107) نجيم، عامر، العقد الطبي، مرجع سابق، ص118.

(108) نجيم، عامر، العقد الطبي، المرجع السابق، ص118-119.

المشاركة السياسية للأقليات المسلمة في ضوء التعليل المقاصدي عند الطاهر بن عاشور- رحمه الله -
دراسة تحليلية تطبيقية

ياسمين محمد منصور* **أ.د خلوق ضيف الله آغا****

تاريخ وصول البحث:2022/3/31م تاريخ قبول البحث: 2022/6/29م

الملخص

يتناول هذا البحث موضوعًا مهمًا من موضوعات السياسة الشرعية ومقاصد الشريعة الإسلامية وهو المشاركة السياسية للأقليات المسلمة في ضوء التعليل المقاصدي عند الطاهر بن عاشور.

وقد اشتمل البحث على مقدمة وأربعة مطالب وخاتمة، حيث إنه يهدف إلى توضيح مفهوم المشاركة السياسية للأقليات المسلمة في السياسة الشرعية وحكمها والرأي الراجح فيها، وإلى توضيح أثر التعليل المقاصدي عند الطاهر بن عاشور في المشاركة السياسية للأقليات المسلمة من خلال المقاصد العامة والخاصة، ثم إلى توضيح وشرح أثر أشكال السياسة الشرعية في المشاركة السياسية للأقليات المسلمة، وعلاقة المشاركة السياسية للأقليات المسلمة بالقواعد الأصولية والفقهية ومقاصد الشريعة الإسلامية.

وقد ظهر من خلال نتائج البحث بأن التعليل المقاصدي عند الطاهر ابن عاشور يعرف بأنه : "الحكم والمعاني والأسباب التي تحقق غاية الشريعة من المقاصد العامة والخاصة"، وأن حكم المشاركة السياسية للأقليات المسلمة هو الجواز وذلك للمصلحة والضرورة استثناء، وقد تبين بأن للمشاركة السياسية للأقليات المسلمة أثرا عميقا ودقيقا في المحافظة على كيانهم الديني والاجتماعي وإثبات قوتهم وقدرتهم في المجالات السياسية، وأنه يتم من خلال هذه المشاركة تحقيق أثر التعليل المقاصدي عند الطاهر ابن عاشور في المقاصد العامة والخاصة، وكما يوصي البحث بعقد ندوات علمية يقوم بها خبراء مختصون على مستوى العالم لبحث موضوع المشاركة السياسية للأقليات المسلمة.

كلمات مفتاحية: الأقلية المسلمة، السياسة الشرعية، المشاركة السياسية، التعليل المقاصدي.

* باحثه.

**أستاذ دكتور، كلية الشيخ نوح للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

The Political Participation of Muslim Minorities in the Light of Provisions Reasoning of Al-Taher bin Ashour - May God have Mercy on Him: An Applied Analytical Study

Abstract

This research talks about a topic related to Sharia policy and the purposes of Islamic Sharia. This topic is the political participation of Muslim minorities regarding the reasoning of Objective Based Justification of Al-Tahar Ibn Achour.

The research included an introduction, four subtitles and a conclusion, as it aims to clarify the concept of the political participation of Muslim minorities in legitimate politics which ruling and the correct opinion in it, as well as clarifying the impact of Objective Based Justificatio from the point of view of Tahir ibn Ashour on the political participation of Muslim minorities through public and private purposes. Finally, clarifying and explaining the impact of the forms of legitimate politics on the political participation of Muslim minorities, and the relationship of the political participation of Muslim minorities through the principles of fundamentalism and jurisprudence and the purposes of Islamic law.

The definition of Objective Based Justificatio according to the opinion of Al-Tahir Ibn Ashour is:

extracted from the results of the research as: "The ruling, meanings, and reasons that achieve the goal of Sharia are public and private purposes".

According of that, the rule of political participation for Muslim minorities is permissibility, for the sake of interest and necessity as an exception. The conclusion of the research is that the political participation of Muslim minorities has a profound and precise impact on preserving their religious and social entity. Moreover, this matter contributes to proving their strength and ability within the political spheres, in addition to that, this participation contributes to achieving the effect of objective reasoning, according to Al-Tahir Ibn Ashour in public and private purposes.

In the end, the research recommends holding scientific symposia by specialized experts around the world to discuss the issue of the political participation of Muslim minorities.

words Key: The Muslim Minority, Sharia Politics. Political participation, Objective Based Justification.

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد،

فإن علم السياسة الشرعية وعلم مقاصد الشريعة الإسلامية من العلوم المهمة التي أولاها العلماء اهتماما كبيرًا لما لها من دور أساسي وفعّال في تنظيم وإدارة شؤون الأمة جميعها في شتى النواحي الاجتماعية والاقتصادية والعسكرية للوصول إلى ما ينهض بالأمة ويحقق المصلحة المرجوة للعباد في الدنيا والآخرة ويحقق المقصد العام من التشريع وهو حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح الإنسان.

وعليه فإن من المرتكزات المهمة التي يجب أن تلقى عناية في علم السياسة الشرعية وعلم المقاصد عند الطاهر بن عاشور هي "المشاركة السياسية للأقليات المسلمة في ضوء التعليل المقاصدي عند الطاهر بن عاشور"، وذلك بسبب الوجود الكبير للأقليات المسلمة في الكثير من دول العالم حيث أصبحت تواجه العديد من التحديات والمشكلات لتنامي أعداد المسلمين في الدول غير المسلمة وهذه التحديات لا تؤثر فقط على الأفراد إنما لها أثر في ترسيخ قيم ومبادئ المسلمين وتركيز هوية المسلم في العالم أجمع، فمشاركة الأقليات المسلمة في الجانب السياسي في الدولة يعمل على ثبات مكانتهم السياسية وما يتبعها آثار دينية واجتماعية واقتصادية وثقافية وهذا كله يرتبط بالتعليل المقاصدي فمقاصد الشريعة مبنية على التعليل من خلال تفعيل الباعث على الحكم وتحقيق غايات الشرع .

وإن من الأعلام المعاصرين المشهورين في علم أصول الفقه والفقه والتفسير والمقاصد الشيخ محمد الطاهر بن عاشور المتوفى سنة 1973م، شيخ جامعة الزيتونة بتونس، صاحب كتاب مقاصد الشريعة، وصاحب التفسير المتفنن المسمى بتحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد، والمشهور بالتحرير والتنوير من التفسير كما اختصر اسمه الطاهر بن عاشور نفسه في التمهيد للكتاب، ولقد برع الإمام الطاهر بن عاشور في تفصيل المقاصد العامة والخاصة بأسلوب مبتكر يعتمد على تعليل مقاصد الشريعة الإسلامية.

أهمية البحث:

1- حاجة البحث العلمي إلى بيان المقصود بالمشاركة السياسية للأقليات المسلمة.

2- الحاجة إلى توضيح وبيان حكم المشاركة السياسية للأقليات المسلمة وأثر السياسة الشرعية في ذلك.

3- حاجة البحث المقاصدي عند الطاهر بن عاشور إلى بيان مجاله التطبيقي في موضوع المشاركة السياسية للأقليات المسلمة.

مشكلة الدراسة، وتتمثل فيما يلي:

1- ما أثر التعليل المقاصدي عند الطاهر بن عاشور في المشاركة السياسية للأقليات المسلمة؟

2- ما المقصود بالمشاركة السياسية للأقليات المسلمة؟

3- ما حكم المشاركة السياسية للأقليات المسلمة؟

4- ما أثر أشكال السياسة الشرعية في المشاركة السياسية للأقليات المسلمة.

5- ما علاقة المشاركة السياسية للأقليات المسلمة بالقواعد الأصولية والفقهية ومقاصد الشريعة الإسلامية؟

أهداف الدراسة:

1- توضيح مفهوم المشاركة السياسية للأقليات المسلمة.

2- توضيح حكم المشاركة السياسية للأقليات المسلمة.

3- توضيح أثر التعليل المقاصدي عند الطاهر بن عاشور في المشاركة السياسية للأقليات المسلمة.

4- شرح وتوضيح علاقة المشاركة السياسية للأقليات المسلمة بالقواعد الأصولية والفقهية ومقاصد الشريعة الإسلامية.

الدراسات السابقة:

لم تجد الباحثة دراسة منفردة تتعلق بموضوع المشاركة السياسية للأقليات المسلمة في ضوء التعليل المقاصدي عن الطاهر بن عاشور ولكن وردت العديد من الدراسات التي تتعلق بالسياسة الشرعية وبالأقليات المسلمة عموما سأقوم بإدراج عدد منها على النحو الآتي:

1- الأحكام الشرعية للأقليات المسلمة للفقه الإسلامي - رسالة دكتوراه من جامعة القاضي عياض، إعداد إبراهيم علي حسن جناحي، تناولت الرسالة مفهوم فقه الأقليات وحكم الشرع في الهجرة إلى بلاد غير المسلمين وبيّن أحكام المعاملات المالية للأقليات المسلمة وأحكام العادات اليومية للأقليات المسلمة.

2- فقه السياسة الشرعية للأقليات المسلمة - رسالة ماجستير في جامعة العقيد الحاج لخضر- الجزائر، إعداد فله زردومي، تناولت الرسالة تحديد مفاهيم البحث ثم قامت ببيان أنماط الأقليات المسلمة المعايير والمشاكل ثم تناولت شرعية وجود الأقليات المسلمة في الدول غير الإسلامية ثم مشاركة الأقليات في الحياة السياسية وأخيرا في حماية الأقليات المسلمة.

3- الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي، محمد سليمان توبولياك، رسالة ماجستير في الجامعة الأردنية، تناولت الدراسة موضوع الأقليات من حيث التعريف وخصائصها وأهم مشكلات الواقع العددي للأقليات المسلمة، وحكم إقامة غير المسلمين في البلاد غير الإسلامية والهجرة منها وعلاقة الأقليات المسلمة بالدولة التي يقيمون فيها، وعلاقة هذه الأقليات بالدولة الإسلامية وما لها من حقوق وما عليها من واجبات.

ما ستضيفه الدراسة:

1- بيان أثر المشاركة السياسية في السياسة الشرعية.

2- ربط المشاركة السياسية للأقليات المسلمة بقواعد الأصولية والفقهية ومقاصد الشريعة الإسلامية.

3- بيان أثر التعليل المقاصدي عند الطاهر بن عاشور في المشاركة السياسية للأقليات المسلمة.

منهج البحث:

تقوم الدراسة على المنهج العلمي القائم على:

1- الاستقراء: استقراء مفهوم المشاركة السياسية للأقليات المسلمة والسياسة الشرعية وحكمها.

2- التحليل: تحليل مفهوم المشاركة السياسية للأقليات المسلمة والسياسة الشرعية وحكمها.

3- الاستنتاج: استنتاج علاقة المشاركة السياسية للأقليات المسلمة بقواعد الأصولية والفقهية، ومقاصد الشريعة الإسلامية، وأثر التعليل المقاصدي عند الطاهر بن عاشور في المشاركة السياسية للأقليات المسلمة.

خطة البحث:

المطلب الأول: التعريف بالمشاركة السياسية للأقليات المسلمة وحكمها.

الفرع الأول: التعريف بالمشاركة السياسية للأقليات المسلمة.

الفرع الثاني: حكم بالمشاركة السياسية للأقليات المسلمة في السياسة الشرعية.

المطلب الثاني: أثر التعليل المقاصدي عند الطاهر بن عاشور في المشاركة السياسية للأقليات المسلمة.

الفرع الأول: مفهوم التعليل المقاصدي عند الطاهر بن عاشور.

الفرع الثاني: علاقة المشاركة السياسية للأقليات المسلمة بالمقاصد العامة عند الطاهر بن عاشور.

الفرع الثالث: علاقة المشاركة السياسية للأقليات المسلمة بالمقاصد الخاصة عند الطاهر بن عاشور.

المطلب الثالث: أثر أشكال السياسة الشرعية في المشاركة السياسية للأقليات المسلمة.

الفرع الأول: إنشاء الأقليات المسلمة للأحزاب السياسية.

الفرع الثاني: المشاركة والترشح في الانتخابات والمجالس البرلمانية.

المطلب الرابع: علاقة المشاركة السياسية للأقليات المسلمة بالقواعد الأصولية والفقهية ومقاصد الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: علاقة المشاركة السياسية للأقليات المسلمة بالقواعد الأصولية والفقهية.

الفرع الثاني: علاقة المشاركة السياسية للأقليات المسلمة بمقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: التعريف بالمشاركة السياسية للأقليات المسلمة في السياسة الشرعية وحكمها.

الفرع الأول: التعريف بالمشاركة السياسية للأقليات المسلمة.

أولًا: مفهوم السياسة الشرعية:

السياسة الشرعية لغة:

السياسة في اللغة: "مصدر الفعل سوس وهو مأخوذ من ساس الأمر سياسة أي: قام به، وساس الرعية يسوسها سياسة بالكسر، أي: أمرتها ونهيتها، والسياسة: القيام على الشيء بما يصلحه. والسياسة: فعل السائس والوالي يسوس رعيته، والسوس: الطبع والخلق والسجية، يقال: الفصاحة من سوسه"[1].

الشرعية في اللغة: "مأخوذة من شرع، والشين والراء والعين أصل واحد، وهو شيء يفتح في امتداد يكون فيه. من ذلك الشريعة، وهي مورد الشاربة الماء. واشتق من ذلك الشرعة في الدين والشريعة، وشرع في الأمر أي خاض فيه "[2].

يظهر من خلال المعنى اللغوي العلاقة بينه وبين المعنى الاصطلاحي حيث إنهما يدوران حول معنى واحد هو القيام على تدبير الأمر وإدارته بما فيه مصلحة ونفع للناس.

السياسة الشرعية اصطلاحًا:

تعددت وتنوعت تعريفات الفقهاء المتقدمين والمعاصرين في شرح وتوضيح مفهوم السياسية الشرعية كلٌ حسب نظرته وتصوره لهذا المفهوم.

فالفقهاء المتقدمون منهم حصرها في فرع من الفروع وقصرها على الجنايات والعقوبات ومنهم من توسع في بيان مفهومها وذكرها بصورة عامة وواسعة وأنها تهدف إلى ما فيه مصلحة في الدارين، وأن الغاية منها إصلاح الناس وإبعادهم عن الفساد، وأما الفقهاء المعاصرون فنظروا إلى السياسية الشرعية إلى أنها تبنى على المصلحة بناء على أن الأحكام معللة بالمصالح [3].

وعليه فإنه يمكن تعريف السياسة الشرعية على النحو الآتي:

"إدارة وتدبير شؤون الأمة بناء على المصلحة سواء ورد بها نص أم لم يرد تحقيقًا لمقاصد الشريعة الإسلامية".

شرح التعريف:

إدارة وتدبير: فالسياسة قيام على الشيء بما فيه صلاح ونفع وذلك من خلال التصرف في الأمر بما يحقق احتياجات الأمة ويلبي مصالحها.

شؤون الأمة: فمجال السياسة الشرعية يدخل فيه جميع الأمور التي تتعلق بأمر الأمة التي تعمل على تحقيق هذه الإدارة على أكمل وجه سواء أكانت اقتصادية أو اجتماعية أو مالية أو العلاقات الدولية غيرها.

سواء ورد بها نص أم لم يرد: فالسياسة الشرعية قد يرد بما فيه نص وما لا نص فيه.

بناء على المصلحة بما يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية: فالأساس الذي قامت عليه السياسة الشرعية هو تحقيق المصالح للناس فالأحكام معللة بالمصالح ولذلك فإنها اقتضت أن تكون المصلحة هي الغالبة فيها وبما يحقق مقصد الشريعة من السياسة الشرعية وذلك بجلب النفع والخير للأمة ودفع الضرر والمفسدة عنهم.

ثانيًا: مفهوم الأقليات المسلمة.

الأقلية في اللغة مأخوذ من القلة بالكسر وهو ضد الكثرة، وقل يقل فهو قليل، وأقله: جعله قليلا، كقلله، والقُل، بالضم: القليل، من الشيء وأقلاء وقلل: يكون ذلك في قلة العدد، وأَقَلَ: صار مقلا، أي فقيرا بعد الإكثار، ورجل مقل وأقل أي: فقير[4].

من خلال المعنى اللغوي للأقلية فإنه يتبين أنه يدور حول معنى قلة العدد ومفهوم العدديات، وقد ورد هذا اللفظ بالقرآن الكريم قال تعالى: ﴿وَقَلِيلٌ مِّنْ عِبَادِيَ الشَّكُورُ﴾ [سبأ: 13]

ولفظ القلة في القرآن الكريم له معاني متعددة لا تنحصر في المفهوم العددي فقد يكون لها أبعاد ومعاني معنوية ومنها قوله تعالى: ﴿وَاذْكُرُواْ إِذْ كُنتُمْ قَلِيلًا فَكَثَّرَكُمْ وَانظُرُواْ كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُفْسِدِينَ﴾[الأعراف: 86]

وقوله تعالى: ﴿وَاذْكُرُواْ إِذْ أَنتُمْ قَلِيلٌ مُّسْتَضْعَفُونَ فِي الأَرْضِ تَخَافُونَ أَن يَتَخَطَّفَكُمُ النَّاسُ فَآوَاكُمْ وَأَيَّدَكُم بِنَصْرِهِ وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾[الأنفال: 26]

فلفظ (قليل) في الآيات يقصد بها التذكير بنعم الله تعالى على عباده المؤمنين، فينبه تعالى عباده المؤمنين على نعمه عليهم وإحسانه إليهم، حيث كانوا قليلين فكثرهم[5].

الأقلية اصطلاحًا:

لمفهوم الأقلية تعريفات كثيرة بعدة معانٍ ويمكن ذكر بعضها على النحو التالي:

عرفها الشيخ القرضاوي بأنها : "كل مجموعة بشرية في قطر من الأقطار تتميز عن أكثرية أهله في الدين أو المذهب أو العرق أو اللغة أو نحو ذلك من الأساسيات التي تتمايز بها المجموعات البشرية بعضها عن بعض"[6].

وعرفها بأنها : "مجموعة من سكان قطر أو إقليم أو دولة ما تخالف الأغلبية في الانتماء العرقي أو اللغوي أو الديني، دون أن يعني ذلك بالضرورة موقفًا سياسيًّا وطبقيًّا متميزًا"[7].

وقد استعملوا مصطلح الأقليات في التعبير عن الأفراد الذين يعتبرون أنفسهم أو يعتبرهم الآخرون مشتركين في بعض السمات والخصائص التي تميزهم عن التجمعات الأخرى، في مجتمع يستطيعون في إطاره تطوير سلوكهم الثقافي الخاص[8].

أما الأقليات بكون وصفها بالمسلمة فيمكن تعريفها بأنها:

"مجموعة مسلمة تعيش بين أكثرية غير مسلمة تسعى أن تحافظ على خصوصيتها الدينية وفق برنامج سياسي محدد"[9].

يتبين من خلال تعريف الأقلية المسلمة بأن العبرة للانتماء الإسلامي بغض النظر عن الفوارق والاختلافات العرفية واللغوية فالنسق الذي يجمع بينهم هو مجتمع مسلم صغير يسمى الأقلية المسلمة[10].

المشاركة السياسية للأقليات المسلمة:

عرفها الدكتور نور الخادمي بأنها : "الأعمال والأنشطة التي تتعلق بالسياسة المعاصرة في بلد الأقليات، والتي يشارك فيها المسلمون بدءًا من تكوين الأحزاب السياسية، والالتحاق بها، مرورًا بالترشح والترشيح في الانتخابات البرلمانية، وانتهاء بالتحالفات، وإقامة التكتلات، وعمل المناورات السياسية"[11].

وعليه فإن التشارك السياسي للمسلمين مع غيرهم في الدول غير الإسلامية يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية من خلال تحقيق مصالح عظيمة للمسلمين ويعمل على زيادة الوزن السياسي والاجتماعي لهم وذلك نظرًا لتزايد أعداد المسلمين في المجتمعات غير المسلمة، فلهم حضور فاعل ومشاركتهم السياسية تحقق لهم الحماية والثبات وتساعد على حفظ حقوقهم وهذا ما سيتم بحثه في المطالب القادمة.

وعليه فإنه يمكن تعريف المشاركة السياسية للأقليات المسلمة كالآتي:

"التفاعل الإيجابي في الساحة السياسية للأقلية المسلمة بكافة المجالات السياسية المعاصرة الفاعلة وبما يتوافق مع خصوصيات الدولة غير الإسلامية وبما يحقق فرصة العمل على صناعة القرار السياسي".

الفرع الثاني: حكم المشاركة السياسية للأقليات المسلمة:

إن محل النظر والبحث هو المشاركات في الأعمال السياسية والانتخابات البرلمانية، فما كان من جنس العمل السياسي بمفهومه الخاص المشاركة في مؤسسات صنع القرار السياسي كالأحزاب النيابية ونحوه فهذا هو موضع النظر؛ لاختلاط المصالح بالمفاسد في مثل هذه الأعمال[12].

وقد وقع خلاف بين العلماء في حكم المشاركة السياسية للأقليات المسلمة على قولين:

القول الأول: جواز المشاركة السياسية للأقليات المسلمة سواء جاء الجواز استثناء للمصلحة أو أن الأصل الجواز وهو قول مجموعة العلماء منهم: الدكتور يوسف القرضاوي، فقد قال بأن الأقلية في أي بلد تحتاج إلى أصوات تعبر عنها في المجالس التشريعية والبلدية وتدافع عن حقوقها حتى لا تصدر تشريعات تجور عليها ومن الخير وجود ملمين منتخبين في هذه المجالس سواء أكانوا مستقلين أو منضمين إلى حزب معين يعملون للذود عن حرماتهم والمحاماة عن حقوقهم باعتبارهم أقلية[13]، والدكتور عبدالكريم زيدان[14]، والدكتور علي الصوا [15].

الأدلة على جواز المشاركة السياسية للأقليات المسلمة:

1- الأدلة من القرآن الكريم:

وردت الكثير من الأدلة التي تحث على إقامة العدل وطلب الولاية وأداء الشهادة منها:

1-**قوله تعالى:** ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللّهُ أَوْلَى بِهِمَا﴾ [النساء: 135]

وجه الدلالة: تدل الآية الكريمة على أن الله تعالى يأمر عباده أن يقيموا بالعدل، فلا يعدلوا عنه يمينا ولا شمالا ولا تأخذهم في الله لومة لائم، ولا يصرفهم عنه صارف، وأنه يجب بالشهادة أن يكون أداؤها ابتغاء وجه الله[16]، فينبغي أن لا يكون هناك أي محاباة في الاختيار، ويدخل فيها مشاركة المسلمين في المجالس الانتخابية والتصويت وغيرها.

2-**قوله تعالى في قصة سيدنا يوسف** عليه السلام: ﴿قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَآئِنِ الأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيم﴾[يوسف: 55].

وجه الدلالة : تدل الآية الكريمة على جواز طلب الولاية إذا كان الطالب ممن يقدر على إقامة العدل وإجراء أحكام الشريعة وإن كان من يد الجائر أو الكافر[17]، ويدخل فيها مشاركة الأقليات المسلمة في الأمور السياسية وذلك لما فيها من مصلحة وأثر كبير في تثبيت شوكة المسلمين والحفاظ على حقوقهم في البلاد غير الإسلامية.

وقد شارك يوسف عليه السلام في الحكم في مجتمع مشرك، لا يقوم الحكم فيه على قواعد الإسلام، وإنه حين طلب هذه الولاية علل طلبه بأنه يتمتع بصفات تؤهله لتحمل المسئولية، فوصف نفسه بأنه: حفيظ عليم [18].

ثانيًا: الأدلة من السنة النبوية:

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: أمر رسول الله ﷺ بلالًا فأذَّنَ في الناس أنه: "لا يدخل الجنة إلا نفسٌ مسلمة، وإن الله ليؤيد هذا الدين بالرجلِ الفاجرِ"[19].

وجه الدلالة: لا يُمْتَنَعُ عن ترشيح بعض الفجرة أو الكفرة في الانتخابات فقد يُقَدِّمُ منافعَ جليلةً للجالية الإسلامية هناك، فالتقدُّمُ لانتخاب هذا الفاجر لا حرج فيه شرعًا، إذا غلب على الظن أنه يخدم ما رُشِّحَ له بقوة وأمانة[20].

وعليه فإن مشاركة الأقليات المسلمة في الحكومات التي تقيم فيها بتولي وظائفها العامة يعد أمرًا جائزًا إذا حققت لهم المشاركة مقاصد الشرع المطلوبة بأن حفظت لهم دينهم وحقوقهم ووفرت لهم أجواء بعيدة عن الحرج والمشقة.

القول الثاني: عدم جواز المشاركة السياسية للأقليات المسلمة وهو قول مجموعة من العلماء منهم، الأستاذ محمد قطب[21]،عبدالمنعم عبدالغفور[22].

واستدلوا بأدلة منها:

1- **قوله تعالى:** ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الْفَاسِقُون﴾[المائدة: 47]

وجه الدلالة: تدل الآية الكريمة على عدم جواز الحكم بغير ما أنزل الله تعالى، ومن يفعل ذلك فهو من الخارجين عن طاعة ربهم، المائلين إلى الباطل، التاركين للحق[23]، والحكم بالشرع المستبدل والوضعي أمر رتب الله تعالى عليه أحكاما بالفسق والمشاركة في ذلك يخشى منها على المسلم ببلاد الأقليات[24].

2- **قوله تعالى:** ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَتَّخِذُواْ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاء بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنَّ اللهَ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِين﴾[المائدة: 51]

وجه الدلالة: تدل الآية الكريمة على عدم جواز موالاة اليهود والنصارى فالله تعالى ينهى عباده المؤمنين عن موالاة اليهود والنصارى، الذين هم أعداء الإسلام وأهله، قاتلهم الله، ثم أخبر أن بعضهم أولياء بعض، ثم تهدد وتوعد من يتعاطى ذلك [25]، والمشاركة السياسية للأقليات المسلمة سواء في المجالس الانتخابية أو البرلمانية وغيرها تعد من باب المناصرة والموالاة لغير المسلمين، وذلك لأن حكمهم بغير ما أنزل الله تعالى وفيه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

الرأي الراجح:

الرأي الراجح هو جواز المشاركة السياسية للأقليات المسلمة وذلك وفق الضوابط التالية:

أولاً: ترى الباحثة أن الجواز يكون عند وجود المصلحة والضرورة استثناء، فبالنظر والتوفيق بين المقاصد العليا التي جاء بها الشارع وبين السياسية الشرعية فإنه لهذه المشاركة منافع عظيمة وفيها مراعاة لمصالح الناس ورفع الحرج عنهم.

ثانياً: إن هذه المسألة تتطلب دائما إلى أن يكون فقه الموازنات والأولويات حاضرا وهذا من السياسة الشرعية التي عرفها ابن عقيل بأنها : "فعل ما يكون الناس معه أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يصنعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحي"[26].

ثالثاً: أن يكون للمشاركة السياسية للأقليات المسلمة دور في دفع الضرر الواقع على الجماعة المسلمة، وأن يكونوا على يقين بأنه عند عدم المشاركة سيكون هناك ظلم وضرر واقع عليهم.

المطلب الثاني: أثر التعليل المقاصدي عند الطاهر بن عاشور في المشاركة السياسية للأقليات المسلمة.

الفرع الأول: مفهوم التعليل المقاصدي عند الطاهر بن عاشور:

أولًا: مفهوم التعليل المقاصدي:

مفهوم التعليل:

التعليل في اللغة: مصدر الفعل علَّل، واعتل أي مرض فهو عليل، والعلة المرض، وعلله بالشيء تعليلا أي لهاه به، وتعلل به أي تلهى به وتجزأ، والعلل الشرب الثاني فيقال شرب عللا بعد نهل[27].

والتعليل في الاصطلاح: هو تبيين علة الشيء وما يستدل به من العلة على المعلول ويسمى برهانا [28]، وقيل بأنه تقرير ثبوت المؤثر لإثبات الأثر[29].

أما في اصطلاح الأصوليين فقد تعدد إطلاق مفهوم التعليل عندهم على النحو الآتي:

الأول: التعليل: هو الأحكام الله التي وضعت لمصالح العباد في العاجل والآجل أي معللة بمصالح العباد وذلك لبيان محاسن الشريعة[30].

الثاني: وهو القائم على علل الأحكام واستنباطها وقد عرفوه بأنه:

أولاً: هو أن يبحث المجتهد في الحادثة المستجدة عن معنى يصلح مناطًا لحكم شرعي يحكم به بناء على ذلك المعنى وهو المسمى عندهم بالاستصلاح أو المصلحة المرسلة[31].

ثانيًا: هو أن يبحث عن علة الحكم المنصوص لا لتعديته وهو ما يسمى بالتعليل بالعلة القاصرة [32].

ثانيًا: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية.

المقصد في اللغة: قصدت الشيء وله وإليه قصدًا من باب ضرب طلبته بعينه وإليه قصدي ومقصدي بفتح الصاد واسم المكان بكسرها نحو مقصد معين[33].

أما الشريعة: فمن شرع، الشين والراء والعين أصل واحد، وهو شيء يفتح في امتداد يكون فيه ومن ذلك الشريعة، وهي مورد الشاربة الماء واشتق من ذلك الشرعة في الدين والشريعة[34].

وأما في الاصطلاح فقد عرفت المقاصد الشرعية بعدة تعريفات متقاربة سأذكر أهمها كما يلي:

فقد عرفها الريسوني بأنها: "الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها ، لمصلحة العباد "[35].

وعرفها محمد اليوبي بأنها: "هي الغايات والحكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عموما وخصوصا من أجل تحقيق مصالح العباد"[36].

ثالثًا: مفهوم التعليل المقاصدي عند الطاهر بن عاشور:

لقد أولى الإمام الطاهر بن عاشور[37] في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية التعليل المقاصدي اهتماما كبيرًا فهو يعد أساس مقاصد الشريعة وقد ظهر ذلك من خلال طرحه لمقاصد الشرعية الإسلامية العامة والخاصة وأنها كلها تدور حول الباعث والغاية من أحكام الشرعية الإسلامية ويمكن أن نستنتج من خلال ذلك مفهوم التعليل المقاصدي كما يلي:

"هو الحكم والمعاني والأسباب التي تحقق غايات الشريعة من المقاصد العامة والخاصة".

شرح التعريف:

الحِكَم: مفردها حِكمة، وهي معرفة الحقائق على ما هي بقدر الاستطاعة[38]، والحكمة العلة، وتعرف أيضا بالكلام الذي يقل لفظه ويجل معناه [39].

المعاني: وهو إظهار ما تضمنه اللفظ[40]، وهو ما يفهم منه المراد من الأحكام.

الأسباب: هي ما يتوصل بها إلى مقصود، وسبب الحكم ما يكون طريقا للوصول إلى الحكم، غير مؤثر فيه [41].

غايات الشريعة: ويقصد بالغاية ما لأجله وجد الشيء والفائدة المقصودة منه، غاية كل شيء مداه ومنتهاه[42]، وغاية الشريعة هي ما يتوصل بها إلى رعاية المصالح للعباد في الدنيا والآخرة من خلال الأحكام المعللة التي تحقق المقاصد العامة والخاصة التي أرادها الشارع من تشريع الحكم.

المقاصد العامة والخاصة: يراد بها الحكم الملحوظة للشارع سواء أكانت عامة أو خاصة وذلك بناء على ما أورده الطاهر بن عاشور في تقسيمه لها، والتي سيتم بيانها وتفصيلها في المطلب التالي.

وعليه فإن المعنى الأساسي الذي يدور حوله مفهوم التعليل المقاصدي هو الباعث على تشريع الأحكام بما يحقق من خلالها تحقيق مصلحة ودفع مفسدة قصدها الشارع.

وإن علل الأحكام ليست مجرد علامات فقط لا أثر فيها لحكم معقولة أو مقاصد متغياةٍ لواضعها، بل هي أوصاف مشتملة على **حِكم كانت هي الباعث على تشريع الأحكام** رفقًا بالعباد ونظرًا إلى ما يصلح أحوالهم في الدارين[43].

الفرع الثاني: علاقة المشاركة السياسية للأقليات المسلمة بالمقاصد العامة عند الطاهر بن عاشور.

تعرف مقاصد الشريعة العامة بأنها: المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها ويدخل في هذا أيضًا معانٍ من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها[44].

لقد أورد الإمام ابن عاشور مقاصد الشريعة الإسلامية العامة وقسمها إلى ثلاثة وعشرين مقصدًا على اعتبارات متعددة ومنفردة وسأقوم بتوضيح أهمها في هذا المطلب.

أول هذه المقاصد العامة التي ذكرها ابن عاشور ولها أثر كبير في مشاركة الأقليات المسلمة في الجانب السياسي هو المقصد العام من التشريع وهو **حفظ نظام الأمة** واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه وهو نوع الإنسان ويشمل صلاحه صلاح عقله وصلاح عمله وصلاح ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه[45].

علاقة المشاركة السياسية للأقليات المسلمة بمقصد حفظ نظام الأمة: إن هذا المقصد العظيم يلخص الدور الكبير والأساسي للمسلمين من خلال مشاركتهم في العمل السياسي، فعندما يكون صاحب السلطة السياسية في البلاد غير المسلمة له رسالة وهدف سامٍ وله قدرة على إزالة الفساد والشر من البلاد قدر استطاعته ونصرة المسلمين فيها والمساعدة على صلاح حالهم ودفع الضرر عنهم يكون قد حقق هذا المقصد العام من الشريعة.

وقد وردت أدلة كثيرة في القرآن الكريم تبين حال الأنبياء في دعوتهم لله تعالى ومواجهتهم للكفار والفاسدين من خلال محاولة إصلاحهم بقدر استطاعتهم، فقد قال تعالى: ﴿وَقَالَ مُوسَى لأَخِيهِ هَارُونَ اخْلُفْنِي فِي قَوْمِي وَأَصْلِحْ وَلاَ تَتَّبِعْ سَبِيلَ الْمُفْسِدِينَ﴾[الأعراف: 142]، وقوله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام: ﴿إِنْ أُرِيدُ إِلاَّ الإِصْلاَحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلاَّ بِاللهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾[هود: 88]، ولذلك فقد عالج الإسلام صلاح الإنسان بصلاح أفراده الذين هم أجزاء نوعه وبصلاح مجموعه وهو النوع كله[46]، وهذا الصلاح يتمثل بصلاح عقيدة الأفراد وصلاح حال الناس أجمع في أحوالهم وشؤونهم الدينية والسياسية والاجتماعية.

المقصد الثاني وهو **الحفاظ على الفطرة** وقد عرفه ابن عاشور: بأنه الحالة التي خلق الله عليها عقل النوع الإنساني سالمًا من الاختلاط بالرعونات والعادات الفاسدة [47]، ومما يؤكد مفهوم الفطرة الإنسانية ويوضح علاقتها بالدين الإسلامي وضرورة ربطها بأهمية وجود أقليات مسلمة تسهم في نشر الدين الإسلامي في البلاد غير المسلمين قوله تعالى فقد جاء في كتابه الكريم: ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لاَ تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَـكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لاَ يَعْلَمُون﴾[الروم: 30]، وعندما كانت إقامة الدين الحنيف بجملة عقائده وتشريعاته هو الفطرة التي فطر الله الناس عليها [48]، كان لازما على المسلمين أن يتبعوا هذه الفطرة ويقيموها بنشر الدين الإسلامي ودعوة الناس إليه ويتحقق ذلك من خلال مشاركتهم واندماجهم في العمل السياسي الذي يشكل العامل الأساسي في تثبيت كيانهم وحفظ حقوق المسلمين في البلاد غير المسلمة، فاعتصامهم بدينهم في ظل هذه الظروف يتفق مع الفطرة الإنسانية مما يجعل الدين الإسلامي أكثر انتشارًا.

وقد بين الإمام ابن عاشور أهمية ربط الفطرة بالدين الإسلامي فالأصول الفطرية هي التي خلق الله عليها الإنسان المخلوق لعمران العالم وهي إذًا صالحة لانتظام هذا العالم على أكمل وجه وهي إذًا ما يحتوي عليه الإسلام الذي أراده الله لإصلاح العالم بعد اختلاله، فمعنى وصف الإسلام بأنه فطرة الله أن الأصول التي جاء بها الإسلام هي من الفطرة ثم تتبعها أصول وفروع هي من الفضائل الذائعة المقبولة فجاء بها الإسلام وحرض عليها إذ هي من العادات الصالحة المتأصلة في البشر والناشئة عن مقاصد من الخير سالمة من الضرر فهي راجعة إلى أصول الفطرة[49].

أما المقصد الثالث من مقاصد الشريعة العامة عند الطاهر بن عاشور فهو **السماحة** وهذا المقصد مرتبط بسابقه، فحكمة السماحة في الشريعة أن الله جعل هذه الشريعة دين الفطرة ومن الفطرة النفور من الشدة والإعنات وقد أراد الله أن تكون الشريعة الإسلامية شريعة عامة دائمة فاقتضى أن يكون تنفيذها سهلا فكانت السماحة فيها ملائمة للنفوس[50].

علاقة مقصد السماحة بالمشاركة السياسة للأقليات المسلمة: للشريعة السمحة دور في انخراط المسلمين في المجتمع غير المسلم ومشاركتهم فيه بكافة المجالات وانعكاس أثرها على انتشار الشريعة ودوامها، فقد ثبت أن النبي ﷺ بعث عليا ومعاذا رضي الله عنهما إلى اليمن وقال لهما : "يسرا ولا تعسرا وبشرا ولا تنفرا"[51]، وهذا أعظم مثال على أن الدين الإسلامي يحثنا على الدعوة إلى الله تعالى في كل زمان ومكان وبكل يسر وسماحة ولين مما يرقق قلوب الناس ويدفعهم للاهتداء إلى الإسلام، وعندما يكون ذلك من خلال من له سلطة وقوة سياسية في بلاد غير الإسلام سيكون أثره أكبر وأكثر نفعًا لانتشار الدين الإسلامي في هذه البلاد.

المقصد الرابع وهو **الحرية:** ويقصد بها استواء الأفراد الأمة في تصرفهم في أنفسهم[52]، ومن خلاله يتحقق معنى المساواة الذي دعت إليه الشريعة الإسلامية، ولهذا المقصد أثر كبير في إتاحة المجال للأفراد بممارسة كافة حقوقهم الدينية والاجتماعية والسياسية وغيرها من الحقوق.

علاقة مقصد الحرية بالمشاركة السياسية للأقليات المسلمة: إن الحرية تتعلق بأقوال الناس وأعمالهم ومعتقداتهم فحرية القول هي التصريح بالرأي والاعتقاد في منطقة الإذن الشرعي[53]، فقد قال عليه الصلاة

والسلام : "من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان"[54]، فهذا الحديث الشريف كما ترى الباحثة يؤكد مدى أهمية مقصد حرية القول والاعتقاد وأثرها في مشاركة الأقليات المسلمة في الحياة السياسية مما يعود بالأثر الإيجابي في ترسيخ الدين الإسلامي في المجتمعات غير المسلمة ونشره والحفاظ على حقوق المسلمين فيها وإعطائهم الحرية في ممارسة شعائرهم الدينية ودعوة غير المسلمين وإحقاق الحق .

وحرية الأعمال تتمثل في عمل المرء في خويصته[55] وفي عمله المتعلق بعمل غيره[56]، وهنا يظهر أثر الأعمال النيابية والانتخابية فللأقلية المسلمة الحرية والحق في الخوض في المجال السياسي والانتخابات حتى يكونوا مؤثرين وقادرين على إيصال صوت الأقلية وتلبية جميع احتياجاتها الدينية والسياسية والاجتماعية والثقافية.

المقصد الخامس وهو **المصالح المقصودة من التشريع**: إن الشريعة الإسلامية مبينة على مراعاة قواعد المصلحة العامة في جميع ما يرجع للمعاملات الإنسانية لأن غايتها هو تحقيق السعادة لسكان البسيطة عن طريق هدايتهم لوسائل المعاش وطرق الهناءة، فمفهوم المصلحة في الإسلام لا يعني مجرد النفع الذي يناله الفرد أو الجماعة من عمل ما ولو كان مناقضًا لأسس الدين وقواعد الأخلاق فهناك مصالح لاشك فيها يلقيها النظر الإسلامي ويضحي بها في سبيل مصلحة أسمى وأهم لابد منها لقيام المجتمع على الأنظمة التي يريدها الدين[57].

وسأتناول في هذا المقصد العام المصالح باعتبار آثاراها في قوام أمر الأمة لما لها من أثر كبير ايجابي ينعكس على حياة الأقلية المسلمة وهي تقسم إلى: ضروري وحاجي وتحسيني.

أولًا: الضروريات: وهي التي تكون الأمة بمجموعها وآحادها في ضرورة إلى تحصيلها بحيث لا يستقيم النظام باختلالها فإذا انخرمت تؤول حالة الأمة إلى فساد وتلاش[58].

ثانيًا: الحاجيات: هي المصالح التي يتحقق بها رفع الضيق والحرج عن حياة المكلفين والتوسعة فيها[59].

ومعنى كونها حاجية أنها تسمح بالتمتع بالطيبات ويرتفع بها الضيق والحرج وهي تجري في العبادات والعادات والمعاملات والجنايات[60].

ثالثًا: التحسينيات: هي ما كان بها كمال حال الأمة في نظامها حتى تعيش آمنة مطمئنة ولها بهجة منظر المجتمع في مرأى باقي الأمم حتى تكون الأمة الإسلامية مرغوبًا في الاندماج فيها أو في التقرب منها[61].

إن المقاصد الضرورية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا وتكون مراعاتها من جانب الوجود بفعل ما به قيامها وثباتها وتكون مراعاتها من جانب العدم بترك ما تنعدم به، ومجموع الضروريات التي اجتمعت الملل والنحل على مراعاتها خمسة: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال[62].

إن للمقاصد الضرورية أثرا كبيرا في ترسيخ ضرورة إنشاء الأحزاب السياسية ومشاركة المسلمين في الحياة السياسية بما ينعكس على استقرارهم من الناحية الدينية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية.

وأول هذه الضروريات وأهمها هو **حفظ الدين** وذلك في ظل ما يواجهه المسلمون من تحديات ومخاطر في سبيل حفاظهم على دينهم ومعتقداتهم وقيمهم الإسلامية، فمن الضروري أن يكون هناك ثبات وحضور حقيقي للإسلام وللأقلية المسلمة حتى يكون لهم تأثير فعلي على السياسة في العالم أجمع.

علاقة مقصد حفظ الدين بالمشاركة السياسية للأقليات المسلمة:

تحتاج الأقلية في أي بلد إلى أصوات تعبر عنها في المجالس التشريعية، وتدافع عن حقوقها حتى لا تصدر تشريعات تجور عليها، وتحرم عليها ما أحل الله، أو تعوقها عن أداء ما فرض الله، أو تلزمها بأمور ينكرها الشرع، ومن الخير وجود مسلمين منتخبين في هذه المجالس – مستقلين أو منضمين إلى حزب معين– يعملون للذود عن حرماتهم، والمحاماة عن حقوقهم، باعتبارهم أقلية، لهم الحق في ممارسة حياتهم الدِّينية، وشعائرهم التعبدية، بما لا يضر الآخرين، وهم سيستميلون معهم وإلى صفهم الأحرار والمنصفين، الذين يناصرون العدل والحرية في كل زمان ومكان[63].

أما حفظ النفس: فهو حفظ الأرواح من التلف أفرادًا وعمومًا وليس المراد حفظها بالقصاص بل الحفظ أهمه حفظه عن التلف قبل وقوعه[64].

علاقة المشاركة السياسية للأقليات المسلمة بمقصد حفظ النفس:

إن مقصد حفظ النفس يتمثل في وجود قوة سياسية للأقلية المسلمة تساهم في الدفاع عن المسلمين وتحفظ حقوقهم خاصة في ظل الهجمات التي تطالهم وتسلب منهم الكثير من حرياتهم وتهدد حياتهم واستقرارهم فتسعى الأقلية المسلمة إلى تنظيم وتشكيل أحزاب وهيئات ومؤسسات خاصة بها حتى تتمكن من التصدي ومواجهة المخاطر التي تهددها وتسعى للحفاظ على كيانها وبقائها بأمن وسلام.

أما مقصد حفظ العقل: فهو حفظ عقول الناس من أن يدخل عليها خلل، لأن دخول الخلل على العقل مؤدٍ إلى فساد عظيم من عدم انضباط التصرف فدخول الخلل على عقل الفرد مفضٍ إلى فساد جزئي ودخوله على عقول الجماعات وعموم الأمة أعظم[65].

وهذا المقصد أقره الإسلام وأثبته فجعله شرطا في التكليف فهما وتنزيلًا ومناطًا للتعامل مع أحوال النفس والكون وقد أمر الله تعالى الإنسان بالتفكر والتدبر والتأمل وميزه عن باقي المخلوقات، وقد أثنى الله تعالى على أصحاب العقول السلمية من المجتهدين والمتدبرين والمتفكرين، وقد حفظ الإسلام العقل فمنع ما يعيقه ويعطله فمنع المسكرات والمخدرات وكل ما يغيب العقل عن دوره في التدبر والتفكر[66].

علاقة مقصد حفظ العقل بالمشاركة السياسية للأقليات المسلمة:

للمشاركة السياسية دور في حفظ العقل في المجتمع غير المسلم فهو مناط التفكير، فهو مقصود شرعا لما يترتب عليه من حفظ باقي الضروريات ولما يترتب على إهماله من مفاسد لا تعد ولا تحصى[67].

فعندما يعيش المسلم في بيئة يحافظ فيها على عقله من التعطيل وذلك بابتعاده عن كل ما يفسده من المخدرات أو المسكرات وغيرها مما يذهب عقله، وكذلك من خلال بث العقيدة السليمة والفكر السليم ودعوة الناس إلى الابتعاد عن التطرف الإرهاب والأمر بالاعتدال وهذا كله ينبني على أساس وجود جماعات لها دور فاعل في البلاد غير الإسلامية تقوم على نشر الفكر القويم بما يتوافق مع مقاصد الشرع.

أما مقصد حفظ المال فيعرف بأنه: حفظ الأموال من الإتلاف ومن الخروج إلى أيدي غير الأمة بدون عوض[68] وعرف نور الدين خادمي حفظ المال بأنه: "إنماؤه وإثراؤه وصيانته من التلف والضياع والنقصان"[69].

وقد بين ابن عاشور أن مقصد حفظ المال يكون تحقيقه وحفظه بضبط أساليب إدارة عمومه وبضبط أساليب حفظ أموال الأفراد وأساليب إدارتها فإن حفظ المجموع يتوقف على حفظ جزئياته وإن معظم قواعد التشريع المالي متعلقة بحفظ أموال الأفراد وآيلة إلى حفظ مال الأمة لأن منفعة المال الخاص عائدة إلى المنفعة العامة لثروة الأمة، وإن مال الأمة هو ثروتها والثروة ما ينتفع به الناس آحادًا أو جماعات في جلب النافع ودفع الضار في مختلف الأحوال والأزمان والدواعي انتفاع مباشرة أو واسطة[70].

علاقة مقصد حفظ المال بالمشاركة السياسية للأقليات المسلمة: ترى الباحثة بأن مقصد حفظ المال يتمثل في تنميته وتوفيره والانتفاع به بطريقة سليمة ووفق ما تقتضيه المصلحة ووفق أحكام الشريعة الإسلامية عن طريق المشاركة الفاعلة للأقلية في المؤسسات والجمعيات والمنظمات السياسية التي تسهم في توظيف هذا المال العام في خدمة المسلمين، وذلك نظرا لما تواجهه الأقليات من اضطهاد وتمييز فيكون لحضورهم ومشاركتهم أثر في تحقيق هذا المقصد من خلال توفير ميزانية مالية لإنشاء جمعيات خيرية لمساعدة المحتاجين والأيتام وبناء المساجد ومراكز تحفيظ القرآن الكريم.

ولعل أهم يمكن الالتفات إليه هو أن الأقليات المسلمة تحاول أن تجد لنفسها بدائل شرعية للابتعاد عن كل ما يدخل فيه الربا سواء في المعاملات المالية وإنشاء عقودها من الوكالة والكفالة والرهن الإجارة والبيع وغيرها من المعاملات وفق أحكام الشريعة الإسلامية وإمضاء جميع التعاملات البنكية عن طريق البنوك الإسلامية البديلة والابتعاد عن كل ما هو محرم.

فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي نص على حرمة التعامل مع البنوك غير الإسلامية سواء في بلاد المسلمين أو في بلاد الغرب وقد نص القرار على ما يلي:

"يحرم على كل مسلم يتيسر له التعامل مع مصرف إسلامي أن يتعامل مع المصارف الربوية في الداخل والخارج، إذ لا عذر له في التعامل معها بعد وجود البديل الإسلامي، ويجب عليه أن يستعيض عن الخبيث بالطيب، ويستغني بالحلال عن الحرام"[71].

وعليه فإن هذه البدائل التي أوجدها المسلمون في بلاد الغرب وسعوا إلى تطبيقها كلها تتماشى مع مقصد حفظ المال وتنميته وفق ما جاءت به الشريعة الإسلامية.

أما مقصد حفظ النسل فهو: "التناسل والتوالد لإعمار الكون"[72].

وقد حث الإسلام على حفظ النسل وتكثيره وعمارة الكون فأوجب عليها كل ما يدعو إلى حفظ النوع الإنساني.

ومصلحة حفظ النسل تتحقق من جانبين:

الأول: جانب الوجود: وذلك من خلال العمل على إثبات قواعدها وإيجادها، فالشريعة الإسلامية تسعى إلى أن تضع التشريعات التي تمنع من وقوع المفسدة ابتداءً، وحفظ النسل من جانب الوجود يتمثل في: الحث على الزواج والإشهاد عليه.

الثاني: جانب العدم: من خلال منع المفاسد وتعطيلها بتشريع عقوبات رادعة للحفاظ على النسل وذلك من خلال تحريم الزنا، وتحريم كشف العورة ووجوب حد الزنا وحد القذف.

علاقة مقصد حفظ النسل بالمشاركة للسياسية للأقليات المسلمة: نظرًا لما يعيشه غير المسلمين من فساد ديني وأخلاقي واجتماعي فإن الصراعات التي تواجه الأقلية المسلمة كثيرة فهم يسعون إلى الحفاظ على قيمهم الدينية ومبادئهم من خلال المحافظة على الأصول الشرعية وممارسة جميع شعائرهم الدينية بكل حرية وخاصة فيما يتعلق بالزواج وإقامته وفق أحكام الشريعة الإسلامية، ومحاربة الزنا بشتى الوسائل وذلك بوضع تشريعات وقوانين رادعة وتطبيقها من صاحب السلطة السياسية وهذا له علاقة وثيقة بجانب حفظ الدين من خلال الدعوة إلى ترك الفواحش والحث على الزواج فالحفاظ على النسل الشريف البعيد عن كل محرم دعت إليه الفطرة النقية وجميع الشرائع السماوية.

الفرع الثالث: علاقة المشاركة السياسية للأقليات المسلمة بالمقاصد الخاصة عند الطاهر بن عاشور.

مفهوم المقاصد الخاصة عند الطاهر بن عاشور: هي الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة كي لا يعود سعيهم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أسس لهم من تحصيل مصالحهم العامة، إبطالًا عن غفلة أو استزلال هوى وباطل شهوة [73].

وهذه المقاصد الخاصة قد أوردها الإمام الطاهر بن عاشور وسماها مقاصد الشريعة الخاصة بأنواع المعاملات بين الناس وقد قسمها إلى ستة عشر مقصدًا [74] على النحو الآتي:

أولًا: المعاملات التي توجه الأحكام التشريعية إليها مرتبتين: مقاصد ووسائل

ثانيًا: انقسام المصالح والمفاسد إلى الوسائل والمقاصد.

ثالثًا: مقصد الشريعة تعيين أنواع الحقوق لأنواع مستحقها.

رابعًا: مراتب الحقوق، وقد قسمها ابن عاشور إلى تسعة مراتب.

خامسا: مقاصد أحكام العائلة.

سادسا: آصرة النكاح.

سابعا: آصرة النسب والقرابة.

ثامنا: آصرة الصهر.

تاسعا: طرق انحلال هذه الأواصر الثلاث.

عاشرا: مقاصد التصرفات المالية.

الحادي عشر: الملك والتكسب.

الثاني عشر: الصحة والفساد.

الثالث عشر: مقاصد الشريعة في المعاملات المنعقدة على الأبدان.

الرابع عشر: مقاصد أحكام التبرعات.

الخامس عشر: مقاصد أحكام القضاء والشهادة.

السادس عشر: المقصد من العقوبات.

وهذه المقاصد الخاصة لها أثر كبير في التطبيق العملي لمعاملات الأقليات المسلمة وفي حياتهم الخاصة، وذلك عندما يكون هناك من يدير شؤونها ويتعهد بإقامة هذه المعاملات الخاصة ويوظفها بما يحقق مصلحتهم ويدفع عنهم المفاسد والضرر ويرفع عنهم الحرج، في ظل يعيشونه في مجتمع غير مسلم لا يطبق أيًّا من أحكام الشريعة الإسلامية، فدور هذه الفئة التي انخرطت في العمل السياسي سواء عن طريق المجالس النيابية أو البرلمانية أو أي المؤسسات الحكومية بشكل عام ينعكس على حياة هذه الأقليات وأيضا يسهم في نشر أحكام الدين الإسلامي إلى كل بقاع الأرض.

المطلب الثالث: أثر أشكال السياسة الشرعية في المشاركة السياسية للأقليات المسلمة.

نظرًا لظروف الحال التي يعيشها المسلمون والتحديات التي يواجهونها في وقتنا الحالي، خاصة في المجتمع الغربي غير المسلم ولوجود عدد كبير من هذه الأقليات المسلمة ولما لها من وزن ومكانة على عدة أصعدة فأصبح من الواجب عليها من باب السياسة الشريعة وتحقيقًا لمقاصد الشريعة الإسلامية وللمصالح التي تعود عليها أن يكون لها دور فاعل في الترشح للانتخابات السياسية والدخول في البرلمانات، ومن خلال هذه المطلب سيتم بيان أثر السياسية الشرعية في إنشاء الأحزاب السياسية للأقليات ومشاركتهم في الانتخابات في البلد التي يقيمون بها وأثر التعليل المقاصدي فيها.

الفرع الأول: إنشاء الأقليات المسلمة للأحزاب السياسية.

يقصد بالأحزاب السياسية: "هي جماعة من الناس لهم نظامهم الخاص وأهدافهم ومبادئهم التي يلتفون حولها ويتمسكون بها ويدافعون عنها ويرمون إلى تحقيق مبادئهم وأهدافهم عن طريق الوصول إلى السلطة أو الاشتراك فيها"[75].

إن الشريعة الإسلامية تقوم على التعاون والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والحث على الخير والدعوة إلى الله تعالى بكافة السبل وبقدر الاستطاعة، قال تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللهِ﴾ [آل عمران: 110].

وتحقيقًا لذلك اقتضى على الأقليات المسلمة أن يقوموا بتنظيم أحزاب خاصة بهم من أجل الإسهام في نشر الدين الإسلامي والحفاظ عليه، ومن باب السياسة الشرعية ومراعاةً للواقع المشهود وتطبيقا للتعليل المقاصدي القائم تحقيق غاية الشرع بناء على المقاصد العامة والخاصة التي تم بيانها في المطلب السابق.

ومن خلال هذه الأحزاب تحققت العديد من المصالح التي تعود على الأقلية المسلمة ومن هذه المصالح ما يلي:

أولا: تعمل الأحزاب السياسية والمشاركة فيها على زيادة خبرة العاملين بالإسلام في طرق إدارة الحكم فبدون ممارسة لا تحصل هذه الخبرة، وتعرفهم على أنظمة الحكم التي تسود ديارهم وإزالة سوء الفهم الذي بينها وبين الإسلام وأهله[76].

ثانيًا: للأحزاب السياسية دور كبير في تنظيم ونهوض المسلمين ونشر الوعي بينهم، حيث أثبت مسلمو البوسنة والهرسك وجودهم عن طريق حزبهم في جميع مجالات الحياة[77].

ثالثًا: تعمل الأحزاب السياسية على توثيق الروابط بين المسلمين والتوسع في العلاقات وتوطيد روابط الأخوة فيما بينهم سواء أكانت هذه العلاقات داخلية أم كانت مع المسلمين في الدول الأخرى.

رابعًا: تعتبر الأحزاب التي تشكل الأقلية - نسبة أقل من حزب الأقلية - بمثابة الرقيب الذي يحد من السيطرة المطلقة لحزب الأغلبية والباب مفتوح أمامها لتوضيح أخطاء السياسيات الحكومية وتقديم الحلول للنقائص والتجاوزات أو لمواضع القصور، ومن خلال تقديم مقترحات ومشاريع تنشر في وسائل الإعلام المختلفة التي يحق للأحزاب قانونًا المشاركة بواسطتها[78].

خامسًا: يعتبر الحزب الخاص بالأقلية وسيلة سياسية بالدعوة، فلا شك أن الحزب السياسي هو مرحلة متقدمة في العمل السياسي من الجمعية الدينية لأنه يستطيع أن يقوم بما تقوم به الجمعيات الدينية مضافًا إلى ذلك المشاركة في القرار السياسي وبما أنه له إمكانية وحرية إصدار الصحف والصحف وإقامة المؤتمرات العامة والدعوة إلى العضوية وشرح برامجه الإصلاحية وأهدافه وعقيدته يستطيع أن يحقق الكثير [79].

سادسًا: تعمل الأحزاب على توحيد كلمة المسلمين في ذلك البلد على كلمة واحدة بغض النظر عن أصله أو ولونه ولغته وأن يحاول أن يصلح بين المسلمين إذا كان بينهم تفرقة ومنافرة، وأن يكون الهدف من إقامة هذا الحزب البر والتقوى والعمل لوجه الله تعالى ممثلا في الدفاع عن الإسلام من كل الشبهات التي توجه ضده ومتمثلًا في العمل في المجالات النافعة للمسلمين [80].

سابعًا: إن المشاركة السياسية عن طريق الأحزاب السياسية تقتضي العمل من خلال تركيبة من الأحزاب التي تركز على الأقليات والأحزاب الرئيسية فيمكن لممثلي الأقليات على سبيل المثال الدخول في تحالفات مع أحزاب أخرى سواء أكانت من أحزاب الأقليات أو من أحزاب أخرى وقد تمنحهم تركيبة الأحزاب الأخرى مزيدًا من النفوذ [81].

وعند النظر في هذه المصالح نجد أثر التعليل المقاصدي فيها فكل منها ينصب في أحد هذه المقاصد العامة والخاصة والضروريات الخمس على وجه الخصوص.

وهذه الأقليات المسلمة ينبغي عليها عند إقامة هذه الأحزاب أن تراعي الضوابط والقيود التي تتيح لها إقامة هذه الأحزاب على نحو يحقق الهدف والغاية منها ومن هذه الضوابط:

أولًا: ألا تكون فيها أي مخالفة للشريعة الإسلامية والمنهج الإسلامي المتبع من خلال إقامتها على كتاب الله تعالى وسنة الرسول الكريم ووفق أحكام الشريعة الإسلامية، وإلا فإنها لا تحقق الغرض الذي وجدت من أجله.

ثانيًا: ألا يقوم الحزب على أي خلفية عرقية أو مذهبية بل يجمع أكبر عدد من مسلمي الدولة مهما تعددت لغتهم وأعراقهم ومذاهبهم [82].

ثالثًا: أن يكون الهدف من إقامة هذا الحزب التعاون على البر والتقوى والعمل لوجه الله تعالى ممثلًا في الدفاع الإسلام من كل الشبهات التي توجه ضده ومتمثلًا في العمل في كل المجالات النافعة للمسلمين [83].

الفرع الثاني: المشاركة والترشح في الانتخابات والمجالس البرلمانية.

شهدت الدول غير الإسلامية في العصر الحاضر تزايدا كبيرا في أعداد المسلمين فيها واندماجهم في المجتمع بكافة المجالات، ونظرًا للضرورة الملحة والتحديات التي تطرأ على الأقلية المسلمة والنوازل التي تعرض لهم كان من باب الضرورة والمصلحة أن يكون لها دور فاعل وأن تخوض مثل هذه النشاطات السياسية، وقد ظهر ذلك جليا

في الكثير من الدول الغربية التي يشكل فيها المسلمون عددا كبيرا وكان لهم دور في مثل هذه المشاركات السياسية، ومع ذلك فإن لهذه المشاركات في الانتخابات والمجالس أحكاما ينبغي على الأقلية المسلمة السير عليها لتجنب المفسدة التي قد تلحق بهم جراء الدخول في هذه الانتخابات والترشح لها والابتعاد عن كل ما فيه مخالفات شرعية.

والأصل في الأحكام العامة للمسلمين أن يكونوا أحرارًا وزمام الأمور يكون بأيديهم وهذا ثابت بالقرآن الكريم من خلال التعاليم الإسلامية، أما إذا كانوا مضطرين إلى اختيار أمر من الأمرين أو مكرهين على فعل شيء فلمثل هذا الوضع أحكام وتعاليم تختلف عن الأحكام العامة، فالشريعة فيها متسع من الاختيار في بعض ما نهي عنه في الأحكام العامة إلى دعت إلى ذلك الحاجة والضرورة[84]، ومقصد الحرية يعد من أهم المقاصد العامة التي أشار إليها ابن عاشور فعلل هذه الأحكام وبين مقصدها والغاية من تشريعها فكان هذا النشاط السياسي والمشاركة في المجالس البرلمانية تطبيقا عمليًا لهذه العلل المصلحية المقاصدية، لما فيها من تحقيق للمصالح والمقاصد العامة للمسلمين.

وإن وجود المسلمين كممثلين للأقلية المسلمة في المجالس النيابية والانتخابات سيسهم في حماية المصالح العامة للمسلمين وخاصة المصالح الدينية كما يمكن لهم توضيح وجهات نظرهم إزاء القضايا المختلفة المغايرة للشريعة الإسلامية وإن لم يقدروا على تغيير مادة ما، وكذلك إذا اعتزل المسلمون العملية الانتخابية النيابية قد لا يبقى لهم أي أهمية على الصعيد السياسي والوطني وقد لا يرتفع لهم صوت في الحفاظ على مصالحهم وهذا يزيد من أهمية مشاركة المسلمين في عملية التصويت والانتخاب وذلك بهدف الحفاظ على بيئتهم المالية والدينية [85].

وبناء على ما تقدم فإن لمشاركة الأقليات في هذه الانتخابات أحكاما عامة يجب مراعاتها عند ممارسة هذه المشاركة السياسية ومنها:

أولًا: ألا يكون لهذه المشاركات الانتخابية والبرلمانية أثر في الابتعاد عن المنحى الديني ومخالفة الشريعة الإسلامية بأي صورة من الصور وألا يتماشوا مع القوانين والأحكام الوضعية التي تخالف الشرع.

ثانيًا: أن يكون وجودهم في مثل هذه الانتخابات قوة وحماية للأقلية المسلمة وحفظ لحرياتهم وحقوقهم.

ثالثًا: يجب عليهم أن يتأدبوا بأدب الإسلام في جميع تصرفاتهم حتى يكون الإسلام ممثلًا بهم، ويجب أن ينووا عند حلف اليمين في المجلس أنهم دخلوا فيه بنية مصلحة الإسلام والمسلمين وليس حبًا للمنصب والدنيا وأن يحاولوا تحريف الكلام الذي يتعارض مع الإسلام والمسلمين[86].

رابعًا: ألا يضعوا أمامهم وعودًا مستحيلة وكاذبة وبعد ذلك لا يستطيعون تحقيقها ويفقد الناس ثقتهم بهم [87]

وعليه فإنه إذا تمكنت هذه الأقليات المسلمة من الخوض في مثل هذه المشاركات السياسية فإنه يكون فرصة عظيمة لنشر الدين الإسلامي وترسيخه والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والوقوف مع المسلمين ونصرتهم خاصة في خضم كل هذه التحديات التي تواجههم.

المطلب الرابع: علاقة المشاركة السياسية للأقليات المسلمة بالقواعد الأصولية والفقهية وبمقاصد الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: علاقة المشاركة السياسية للأقليات المسلمة بالقواعد الأصولية والفقهية.

أولًا: القواعد الأصولية:

1- قاعدة "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب" (88).

معنى القاعدة: يقصد بها أنه إذا أمر الله تعالى عبده بفعل من الأفعال وأوجبه عليه، وكان المأمور لا يتوصل إلى فعله إلا بفعل غيره؛ وجب عليه كل فعل لا يتوصل إلى فعل الواجب إلا به(89).

علاقة القاعدة بالمشاركة السياسية للأقليات المسلمة:

إن مشاركة المسلمين في الانتخابات وفي الأعمال السياسية يحقق الكثير من المنافع والمصالح التي تعود على المسلمين في البلاد غير الإسلامية ومن أهمها الحصول على الاستقرار الديني والاجتماعي ويحقق الحماية للمسلمين، وهذه المشاركات السياسية لها دور في نشر الدين الإسلامي وحصول الأمان للأقلية المسلمة ولا يتم ذلك إلا من خلال الانخراط والاندماج السياسي في المجتمع غير المسلم فوجودهم ضمن هذه الأنشطة والأعمال السياسية يشكل لهم عامل ثبات وقوة.

وفي بلاد الأقليات لا يتم حفظ مكتسباتها، ودرء المفاسد عنها، إلا بحضور فاعل ومشاركة قوية، والغياب عن هذه الأنشطة يفوت مصالح كثيرة مالية واجتماعية وسياسية(90).

فإذا كان حصول المسلمين على حقوقهم الدينية والثقافية وغيرها لا يتم إلا بالمشاركة السياسية ودخول الانتخابات فإن هذا يصبح واجبًا عليهم(91).

والواجب على المسلمين أن يدعوا إلى الإسلام وأن يطالبوا بحقوقهم ويحافظوا عليها وهذا كله واجب على المسلم والمشاركة السياسية وعمل الأحزاب السياسية والدخول في الانتخابات أفضل وسيلة لتحقيق ذلك ومن هنا يكون ذلك واجبًا عليهم(92).

فإذا كان هذا الواجب لا يمكن تحقيقه إلا من بهذه المشاركة كانت المشاركة واجبة عملا بقاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب(93).

ثانيًا: القواعد الفقهية:

1- قاعدة "الأمور بمقاصدها" (94):

معنى القاعدة: تعد هذه القاعدة من القواعد الخمس التي يرجع إليها في جميع مسائل الفقه، وأصل هذه القاعدة قوله ﷺ: "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرأ ما نوى".

قال ابن القيم : النية روح العمل ولبه وقوامه، وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها، والنبي ﷺ قد قال كلمتين كفتا وشفتا وتحتهما كنوز العلم وهما قوله: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى" فبين في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال"(95).

علاقة القاعدة بالمشاركة السياسية للأقليات المسلمة:

إن من قصد المشاركة السياسية الدفاع عن حقوق المسلمين وحريتهم الدينية وهويتهم الثقافية ومصالحهم الاجتماعية فهو مأجور على ذلك عند الله تعالى ومحمود عند المسلمين[96].

وإذا كانت النية من هذه المشاركة تقليل الظلم الذي يقع على المسلمين ويدفع عنهم كل الأذى بقدر الإمكان ويمنع العدوان الحاصل على الأقلية المسلمة فإنها تصبح من المصالح التي تتحقق بها منافع عديدة للمسلمين فكل مشاركة سياسية يحقق النفع في الدنيا والآخرة للمسلمين ويقصد به نصرتهم فهي جائزة.

فالمشارك في هذا العمل من مسلمي الأقليات ليس ممن يريد علوا في الأرض ولا فسادا، وإنما هو ساع في الإصلاح، وتحقيق العدل، ورفع المظالم، فلا يستوي ومن يبتغي بذلك دنيا أو يبيع دينه بها[97].

2- قاعدة "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما" [98].

معنى القاعدة : يقصد بتعارض المفسدتين أنه من ابتلي ببليتين، وهما متساويتان يأخذ بأيتهما شاء، وإن اختلفا يختار أهونهما؛ لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة[99].

ومستند هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ اللهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ﴾[البقرة: 217].

فبين تعالى أن مفسدة أهل الشرك من الكفر بالله، وسبيل هداه، والصد عن المسجد الحرام، وإخراج أهله منه، وفتنة المؤمنين بالسعي لإرجاعهم إلى الشرك، أعظم من مفسدة قتال المشركين في الشهر الحرام، فاحتملت أخف المفسدتين لدفع أعظمهما، كقاعدة يختار أهون الشرين[100].

علاقة القاعدة بالمشاركة السياسية للأقليات المسلمة:

إن قبول المسلم للعمل في الحكومات الإنجليزية ونحوها وحكمه بقانونها هو رخصة تدخل في قاعدة ارتكاب أخف الضررين إن لم يكن عزيمة يقصد بها تأييد الإسلام وحفظ قاعدة المسلمين[101].

وبإعمال هذه القاعدة نجد أن المشاركة السياسية المنضبطة، وما يترتب عليها من صيانة حقوق الأقليات، ورفع الظلم عنها، يمثل مصلحة راجحة، ينغمر فيها ما قد يتعرض له المشارك من مفاسد[102].

وعليه فإن المشاركة السياسية للأقليات المسلمة يدخل ضمن قاعدة ارتكاب أخف الضررين وذلك بغرض حماية المسلمين لأن مقصد الشرعية الإسلامية تحقيق المصالح الناس في الدنيا والآخرة فهذه المشاركة وإن كانت في دولة غير إسلامية وقد يكون هناك بعض المحاذير إلا أنه قد يتحقق من خلالها أخف المفسدتين من أجل تحصيل حقوقهم والمحافظة عليها.

قال ابن تيمية في صدد كلامه عن دفع أعظم المفسدتين : "والشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها وأنها ترجح خير الخيرين وشر الشرين وتحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما وتدفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهم"[103]، ومشاركة هذه الأقليات المسلمة فيه دفع لمفسدة أعظم.

الفرع الثاني: علاقة المشاركة السياسية للأقليات المسلمة بمقاصد الشريعة الإسلامية.

إن غاية الشريعة الإسلامية هي مصلحة الإنسان كخليفة في المجتمع الذي هو منه ، وكمسؤول أمام الله الذي استخلفه، على إقامة العدل والإنصاف، وضمان السعادة الفكرية والاجتماعية، والطمأنينة النفسية كل أفراد الأمة[104].

إن مشاركة الأقليات المسلمة في الحكومات التي تقيم فيها بتولي وظائفها العامة يعد أمرًا جائزًا إذا حققت لهم المشاركة مقاصد الشرع المطلوبة بأن حفظت لهم دينهم وحقوقهم ووفرت لهم أجواء بعيدة عن الحرج والمشقة ودفعت عنهم الحرج وبما أنه لا يوجد مصلحة محضة أو مفسدة محضة لأن وجودها يعز كما يقول علماء المقاصد[105]، فإن الشريعة الإسلامية قائمة على التيسير ورفع الحرج .

وتتمثل المقاصد العامة للمشاركة السياسية في عدة أمور يمكن وحصرها وإدراجها على النحو الآتي:

أولًا: تأمين حقوق المسلمين لتمكينهم من العيش بصورة تجعل ممارستهم لحياتهم الإسلامية أمرًا يحميه القانون ويحترمه مجتمع الأغلبية[106].

فمن خلال حفاظ المسلمين على حقوقهم في الدولة التي يقيمون فيها يتعزز ويقوى الجانب الديني ويمكنهم من تحقيق كافة متطلباتهم دون الخوف من أي اضطهاد أو قمع للقيم الدينية الثابتة التي يتمتع بها المسلمون في مجتمعهم من خلال القوة السياسية والقانون الذي يحفظ لهم هذه الحقوق.

ثانيًا: تسعى هذه المشاركة إلى حماية الوجود المسلم في الدول غير المسلمة والحفاظ على حقوقه وحرياته ورعاية مكتسباته وتثميرها وتعزيز فرصه وتطوير إمكاناته مع التعبير الناضج عن تصورات الوجود المسلم واحتياجاته ومطالبه بطريقة بناءة وتفاعلية وبما يتساوق مع خصوصيات البيئات السياسية للدول غير المسلمة [107].

ثالثًا: زيادة خبرة المسلمين في طرق إدارة الحكم وتكون هذه المشاركة بمثابة تدريب على العمل السياسي وفنونه[108].

رابعًا: الإسهام في خدمة الصالح العام في المجتمعات التي تعيش بها الأقلية المسلمة مع الأخذ بعين الاعتبار المسؤوليات والواجبات المنظرة في هذا الجانب لصالح الوجود المسلم على النحو الخاص[109].

خامسًا: تضع هذه المشاركة نصب عينها تعزيز الحضور الإيجابي للمسلمين في المجتمعات غير المسلمة وتفاعلهم في الشأن العام فيها وتحاشي الانزلاق إلى أية عوارض من العزلة والهامشية أو الإقصاء والتجاهل مع تدعيم قيم الوفاق والحوار والسلم المجتمعي ومكافحة آفات الشقاق ونزعات الخصام[110].

سادسًا: عدم ترك الساحة لأعداء المسلمين خاصة للاتجاهات التعصبية أو العنصرية[111].

سابعاً: الإسهام الحسن في التأثير الإيجابي على السياسات وصناعة القرارات في شتى مستوياتها الممكنة انطلاقًا من حقوق المواطنة وواجباتها وأخذًا بعين الاعتبار الثقافة والتقاليد السائدة في الساحات السياسية للدول غير الإسلامية، وتمثيلًا لقيم الإسلام والصدور عنها مع السعي للتعبير عن التوجهات الإسلامية التي فيها الصالح العام[112].

ثامنًا: تعمل المشاركة السياسة للأقليات المسلمة على إزالة ما علق بأذهان كثير من الناس من أن العاملين بالإسلام ليس لديهم قدرة على قيادة الناس وإدارة نظامهم فالمسلم الذي يخاف الله ويخشاه أولى الناس بالريادة والقيادة وهو صاحب الأمانة الذي لا يخون[113].

تاسعًا: ترنو هذه المشاركة من جانب المسلمين إلى إقامة قنوات الحوار وتفعيل خطوط التواصل والتعاون في المجتمع بشكل عام بما في ذلك مع الأطراف السياسية والمجتمعية مع توفير الأجواء المساعدة على المشاركة المجتمعية الرشيدة للمسلمين وتعزيزها في شتى المجالات[114].

عاشرًا: زيادة المراكز الإسلامية والمؤسسات التي تنشر الخير ومحاربة المراكز والمؤسسات التي تنشر الرذيلة والضلال، والاستفادة من هيبة السلطة لخدمة هذا الدين والتحرك به في واقع الحياة [115].

الخاتمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه أجمعين وبعد،

فقد توصلت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها:

أولًا: يعرف التعليل المقاصدي عند الطاهر بن عاشور بأنه: "الحكم والمعاني والأسباب التي تحقق غاية الشريعة من المقاصد العامة والخاصة".

ثانيًا: قسم الإمام الطاهر بن عاشور المقاصد إلى عامة وخاصة، وهذه المقاصد لها أثر كبير في تعزيز دور الأقلية المسلمة في الجانب السياسي بما يحقق المصلحة ويرفع الحرج عن المسلمين ويعمل على تلبية مطالبهم وحقوقهم ويحافظ على استقرارهم.

ثالثًا: يقصد بالمشاركة السياسية للأقليات المسلمة كما ترى الباحثة بأنها: مجموعة من الوسائل والآليات التي تسهم في وضع السياسيات التي تتعلق بالأقلية المسلمة وتسمح لهم في العمل على صناعة القرار السياسي من خلال الانتخابات وإنشاء الأحزاب والمجالس البرلمانية والنيابية وغيرها من المشاركات السياسية الفاعلة.

رابعًا: تجوز المشاركة السياسية للأقليات المسلمة للمصلحة والضرورة استثناء فمن خلال النظر والتوفيق بين المقاصد العليا التي جاء بها الشارع وبين السياسة الشرعية نجد أن هذه المشاركة فيها منافع عظيمة ومراعاة لمصالح الناس ورفع الحرج عنهم.

خامسًا: للمشاركة السياسية للأقليات المسلمة أثر عميق ودقيق في المحافظة على كيانهم الديني والاجتماعي والعمل على تحقيق مصالحهم ودرء الأخطار والمفاسد عنهم وإثبات قوتهم وقدرتهم في المجالات السياسية، وذلك عن طريق المشاركة الفاعلة في الانتخابات والمجالس النيابية والبرلمانية وإنشاء الأحزاب السياسية.

سادسًا: هناك الكثير من القواعد الأصولية والفقهية التي تؤكد وتعزز الدور والأثر المهم الذي يتحقق من خلال مشاركة الأقليات المسلمة في الأعمال النشاطات السياسية.

سابعًا: يتحقق من خلال المشاركة السياسية للأقليات المسلمة مقاصد الشريعة الإسلامية التي تدعو إلى جلب المصالح ودرء المفاسد وتقوم على التيسير ورفع الحرج.

التوصيات:

1- يوصي البحث بعقد ندوات علمية يقوم بها خبراء مختصون على مستوى العالم لبحث موضوع المشاركات السياسية للأقليات المسلمة.

2- يوصي البحث بتطوير الموضوع وتقديمه كأطروحة لدرجة الماجستير.

قائمة المراجع والمصادر

1- إبراهيم، محمد يسري، **فقه النوازل للأقليات المسلمة "تأصيلا وتطبيقا"**، الناشر: دار اليسر، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، 1434 هـ - 2013 م.

2- الأشقر، عمر سليمان، **حكم المشاركة في الوزارة والمجالس النيابية**، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1429هـ - 2009م.

3- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، **صحيح البخاري**، (تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر)، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، 1422هـ

4- البدوي، يوسف محمد أحمد، **مقاصد الشرعية عند ابن تيمية**، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2000م.

5- توبولياك، سليمان محمد، **الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي**، دار النفائس- دار البيارق، الطبعة الأولى، 1417هـ - 1997م.

6- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: 728هـ)، **مجموع الفتاوى**، (تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم)، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف – المدينة المنورة – المملكة العربية السعودية، 1416هـ - 1995م.

7- الجرجاني، علي بن محمد الشريف (ت:618هـ)، **التعريفات**، ط1 (تحقيق: ضبطه وصححه مجموعة من العلماء بإشراف الناشر)، دار الكتب العلمية – بيروت،1403هـ - 1983م.

8- حسان، جمال محمود أحمد، **الإمام محمد الطاهر بن عاشور سيرة وموا اقف**، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الخامس، عدد (2/أ)، 2009م.

9- حسنين، علي، **رقابة الأمة على الحكام**، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، الطبعة الأولى.

10- الخادمي، نور الدين، **المشاركة السياسية في البلاد غير الإسلامية**، دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى.

11- الخادمي، نور الدين، **علم المقاصد الشرعية**، مكتبة العبيكان، الطبعة :6.

12-خلاف، عبد الوهاب، (ت: 1375هـ)، **السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية**، الناشر: دار القلم، طبعة: 1408 هـ- 1988م.

13- خلاف، عبدالوهاب(ت: 1375هـ)، **علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع**، الناشر: مطبعة المدني - المؤسسة السعودية بمصر .

14- ابن الخوجة، محمد الحبيب، **شيخ الإسلام الإمام الأكبر محمد الطاهر بن عاشور**، الدار العربية للكتاب.

15- الدريني، **خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم**، مؤسسة الرسالة، 2008م.

16- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، (ت: 666هـ)، **مختار الصحاح**، حققه: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط5، 1420هـ / 1999م.

17- رضا، محمد رشيد، **مجلة المنار**، مطبعة المنار، الطبعة الثانية، 2012م.

18- الريسوني، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الثالثة: 1416 هـ - 1995 م.

19- الزحيلي، محمد مصطفى، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، الناشر: دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م

20- زردومي، فلة، **فقه السياسة الشرعية للأقليات المسلمة**، رسالة ماجستير في جامعة العقيد الحاج لخضر- الجزائر، 2006م.

21- الزركشي، أبو عبد الله بدرالدين محمد بن عبدالله بن بهادر (ت: 794هـ)، **المنثور في القواعد الفقهية**، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، 1405هـ - 1985م.

22- زيدان، عبدالكريم، **الديموقراطية ومشاركة المسلم في الانتخابات**، بحوث فقهية معاصرة، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1424 هـ - 2004 م.

23- السنوسي، عبدالرحمن بن معمر، **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**، دار الجوزي، الطبعة الأولى، 1424هـ

24- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، **الموافقات في أصول الشريعة**، ط4، تقديم فضيلة الشيخ بكر بن عبدالله أبو زيد، وضبطه وعلق عليه وخرج أحاديثه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن القيم، الرياض، ودار ابن عفان، القاهرة، 2013م.

25- الشاعر، رمزي، **الأيديولوجية و أثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة**، دار النهضة- القاهرة، 1979م.

26- شاكر، حسام، **مسلمو أوروبا والمشاركة السياسية الواقع المنشود**، اسطنبول، فيينا، تموز-2006م.

27- شلبي، محمد مصطفى، **تعليل الأحكام**، دار النهضة العربية، بيروت.

28- الشيخي، سالم عبدالسلام، **الأقليات المسلمة وتغير الفتوى (أوروبا أنموذجا)**، عضو المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث.

29- الصوا، علي، **مشاركة المسلم الأمريكي في الحياة السياسية**، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت.

30- الطرابلسي، أبو الحسن، علاءالدين، علي بن خليل الحنفي (المتوفى: 844هـ)، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، الناشر: دار الفكر.

31- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر- بيروت، ط2، 1412هـ - 1992م.

32- ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425 هـ - 2004 م.

33- ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد، **التحرير والتنوير" تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد"**، الناشر: الدار التونسية للنشر - تونس، سنة النشر: 1984 هـ

34- غاي ماكدوغال، **مجلس حقوق الإنسان، تقرير الخبيرة المستقلة المعنية بقضايا الأقليات**، الدورة الثالثة عشر.

35- ابن القيم الجوزية، شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر (ت:751هـ)، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1995م.

36- الكبيسي، أيمن، **فقه الأقليات المسلمة تأصيلية تطبيقية**، دار المأمون للنشر والتوزيع.

37- ابن الفارس، أحمد بن فارس بن الرازي، أبو الحسين (ت: 395هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر،1399هـ - 1979م.

38- الفاسي، علال، **مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها**، دار الغرب الإسلامي، تونس.

39- أبو الفيض، محمّد بن محمّد بن عبدالرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت: 1205هـ)، **تاج العروس**، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.

40- الفيروزآبادى، مجدالدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت: 817هـ)، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م.

41- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، (ت: 770 هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت.

42- ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد برهان الدين اليعمري (ت: 799هـ)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، 1406هـ - 1986م.

43- القاسمي، مجاهد، **مشاركة المسلمين في الانتخابات مع غير المسلمين**، الطبعة الأولى.
44- القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (ت: 458هـ)، **العدة في أصول الفقه**، حققه وعلق عليه وخرج نصه: د أحمد بن علي بن سير المباركي، الطبعة: الثانية 1410 هـ - 1990 م.
45- القرضاوي، يوسف، **السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشرعية ومقاصدها**، الناشر: مكتبة وهبه، 2011م.
46- ـــــ، **الدين والسياسة**، إصدار: المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، 2007م.
47- ـــــ، **في فقه الأقليات المسلمة**، دار الشروق، الطبعة الأولى، 1422هـ - 2001م.
48- قطب، محمد، **و اقعنا المعاصر**، مؤسسة المدينة - جدة، الطبعة الثانية، 1408 هـ - 1987.
49- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (ت:751هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ط1، (تحقيق: محمد عبدالسلام إبراهيم)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان،1411هـ - 1991م.
50- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي البصري (ت: 774هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية 1420هـ - 1999 م.
51- الكيالي، عبدالوهاب، **موسوعة السياسة**، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1994م.
52- مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، مصر - القاهرة، الناشر: دار الدعوة.
53- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري (ت: 711هـ)، **لسان العرب**، دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - 1414 هـ
54- الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودود البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: 683هـ)، **الاختيار لتعليل المختار**، مطبعة الحلبي - القاهرة.
55- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المصري (ت: 970هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، ط2.
56- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المصري (ت: 970هـ)، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، (وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1419 هـ - 1999 م.
57- النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري (ت: 261هـ)، **صحيح مسلم**، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت،1392هـ
58- اليوبي، محمد سعيد، **مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية**، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1998

الهوامش

(1) محمد بن مكرم بن على، ابن منظور جمال الدين الأنصاري (ت: 711ه)، **لسان العرب**، دار صادر - بيروت، 1414 ه، (ط3)، ج6، ص:108، ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ، (ت: 770 ه)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت، ج1،ص:295، ، محمّد بن محمّد بن عبدالرزّاق الحسيني أبو الفيض ، الملقّب بمرتضى، الزّبيدي (ت: 1205ه)، **تاج العروس**، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية،ج16، ص:157، زين الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الحنفي الرازي، (ت: 666ه)، **مختار الصحاح**، حققه: يوسف الشيخ محمد ،المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، 1420ه/ 1999م،(ط5)، ص:157 .

(2)الرازي، مختار الصحاح، ص: 163، ، أحمد بن فارس بن الرازي ابن الفارس ، أبو الحسين (ت: 395ه)، **معجم مقاييس اللغة**، ، تحقيق:عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر،1399ه - 1979م، ج3، ص:262.

(3)انظر تفصيل لمفهوم السياسة الشرعية عند الفقهاء المتقدمين والمعاصرين :جميلة عبد القادر شعبان الرفاعي ، **السياسة الشرعية عند الإمام ابن القيم الجوزية**، دار الفرقان، عمان- الأردن، 2004م، (ط1)، ص: 48- 89.

(4)مجدالدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، (ت: 817ه)، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، 1426 ه - 2005 م، (ط 8)، ص:1049، أبو الفيض، تاج العروس،30/ 273.

(5) أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي البصري ابن كثير، (ت: 774ه)، **تفسير القرآن العظيم**، المحقق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، 1420ه - 1999 م، (ط2)، ج4، ص:40.

(6)يوسف القرضاوي، **فقه الأقليات المسلمة**، دار الشروق، 1422ه - 2001م، (ط1)، ص:15.

(7)عبدالوهاب الكيالي، **الموسوعة السياسية**، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1994م، 1/244.

(8)المرجع السابق، 1/ 73.

(9)سالم عبدالسلام الشيخي ، **الأقليات المسلمة وتغير الفتوى(أوروبا أنموذجا)**، عضو المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، ص:10.

(10)فلة زردومي ، **فقه السياسة الشرعية للأقليات المسلمة**، رسالة ماجستير في جامعة العقيد الحاج لخضر- الجزائر، 2006م، ص:32.

(11)نور الدين الخادمي، **المشاركة السياسية في البلاد غير الإسلامية**، دار السلام للطباعة والنشر، (ط1)، ص:9-11.

(12)محمد يسري إبراهيم ، **فقه النوازل للأقليات المسلمة "تأصيلا وتطبيقا"**، الناشر: دار اليسر، القاهرة - جمهورية مصر العربية، 1434 ه - 2013 م، (ط1)، ج2،ص: 1132 .

(13)القرضاوي، السياسة والدين، ص:204-205.

(14)عبدالكريم زيدان ، الديموقراطية ومشاركة المسلم في الانتخابات، بحوث فقهية معاصرة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1424 ه - 2004 م، (ط1)، ص: 60- 124 .

(15) علي الصوا، مشاركة المسلم الأمريكي في الحياة السياسية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، ص: 366-367.

(16)ابن كثير، تفسير القرآن العظيم،2/ 433.

(17)محمد بن محمد بن مصطفى أبي السعود العمادي، (ت: 982)،**إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 4/ 286، .

(18)إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة "تأصيلا وتطبيقا"، 2/ 1139.

(19)أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، **صحيح البخاري**، (تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر)، دار طوق النجاة، (ط1)، 1422ه ، حديث رقم: 6606، ج 8، ص:12.

(20)إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة "تأصيلا وتطبيقا"، 2/ 1139.

(21)محمد قطب، **واقعنا المعاصر**، مؤسسة المدينة - جدة، 1408 ه - 1987، (ط2)، ص:509، .

(22) المسائل العقدية المتعلقة بالأقليات الإسلامية، لعبد المنعم عبد الغفور حيدر، رسالة دكتوراه بكلية الدعوة وأصول الدين، جامعة أم القرى، 1426 ه، (ص 300) وما بعدها.

(23)ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 3/ 127.

(24) إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة، 2/ 1146-1147.

(25)ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 3/ 132.

(26)شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، (ت:751ه)، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، 1415ه - 1995م ، (ط1)، ص:10.

(27) الرازي، مختار الصحاح، ص:216.

(28)مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، مصر - القاهرة ،الناشر: دار الدعوة، ج2، ص:623.

(29)علي بن محمد الشريف الجرجاني، (ت:618ه)، **التعريفات**، (تحقيق: ضبطه وصححه مجموعة من العلماء بإشراف الناشر)، دار الكتب العلمية – بيروت،1403ه - 1983م، (ط1)، ج1، ص:61 .

(30) يوسف محمد أحمد البدوي ، **مقاصد الشرعية عند ابن تيمية**، دار النفائس للنشر والتوزيع، 1421ه - 2000م، (ط1)،ص:139 .

(31)محمد مصطفى شلبي، **تعليل الأحكام**، دار النهضة العربية، بيروت، ص:12 .

(32)المرجع السابق.

(33) الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، 2/ 504 .

(34) ابن فارس، مقاييس اللغة، 3/ 262 .

(35) الريسوني، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1416 هـ - 1995 م، (ط3)، ص:19.

(36) محمد سعيد اليوبي ، **مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية** ،دار الهجرة للنشر والتوزيع، 1998 م، (ط1)، ص:37.

(37)هو الإمام الأكبر المفسر العلامة محمد الطاهر بن عاشور ولد في تونس سنة 1296هـ/1879م، نشأ الإمام نشأته على أكمل الصفات الدينية وأفضل المناهج التربوية وخير القيم والمبادئ الأخلاقية ، وقد حفظ القران الكريم في صغره على يد أكبر المشايخ المقرئ محمد الخياري ، وقد درس علوم النحو والصرف والبلاغة والمنطق من جهة، وعلوم المقاصد كتفسير القران والقراءات والفقه وأصول الفقه وغيرها من العلوم، وقد تلقى العلم على يد الكثير من المشايخ منهم: الشيخ عبد القادر التميمي، والشيخ محمد النخلي، والشيخ عمر ابن عاشور، والشيخ محمد صالح الشريف، والشيخ محمد طاهر جعفر، انظر: ابن خوجه، شيخ الإسلام الإمام الأكبر محمد الطاهر بن عاشور، ص:148-150، وقد ألف الشيخ الكثير من المؤلفات القيمة في التفسير واللغة والحديث والفقه وأصول الفقه وغيرها من العلوم ومن أبزر وأهم هذه المؤلفات كتابه المعروف في التفسير " التحرير والتنوير" الذي سماه بتحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب الجديد ويعد هذا الكتاب من أعظم كتب تفسير القرآن الكريم الذي أصدرته دار الكتب التونسية سنة 1984م ، وكتابه مقاصد الشريعة الإسلامية الذي يعد من أهم الكتب التي أسست في مقاصد الشريعة بأسلوب فريد ومميز ، وكتابه أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، وغيرها من عشرات المؤلفات القيمة.

(38)أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (ت: 1094هـ)، **الكليات**، المحقق: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت، ص: 382،

(39) سعدي أبو الحبيب، **القاموس الفقهي**، دار الفكر، دمشق - سورية، 1408 هـ-1988م، (ط2)، ص: 97.

(40) أبو الفيض، تاج العروس، 1/ 71.

(41) الجرجاني، التعريفات، 117/1، أبو الحبيب، القاموس الفقهي، ص: 163.

(42)ابن منظور، لسان العرب، 143/15، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، 2/ 669، الجرجاني، التعريفات، 161/1.

(43)انظر بتصرف: السنوسي، عبد الرحمن بن معمر، **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**، دار الجوزي، 1424هـ، (ط1)، ص:173.

(44)محمد الطاهر بن محمد ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق : محمد الحبيب ابن الخوجة ،الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425 هـ - 2004 م، ص251،.

(45)ابن عاشور، مقاصد الشرعية الإسلامية، ص:273.

(46)ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 276.

(47)ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص263.

(48) ابن عاشور، مقاصد الشرعية الإسلامية، ص:261.

(49)ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص:264.

(50)المرجع السابق، ص:271.

(51)البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، حديث رقم: 3038، ج4،ص:65 ، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: 261هـ)، **صحيح مسلم**، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت،1392هـ، كتاب الجهاد والسير، حديث رقم: 1733، ج3، ص: 1359.

(52)ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص:390.

(53)المرجع السابق، ص: 396.

(54)مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، حديث رقم : 79، 69/1، .

(55)خويصته: تصغير خاصة، وهي العلامة التي تخص أحدكم، والمراد منها: هو ما يختص به الإنسان من الشواغل المتعلقة بنفسه أو ماله أو ما يهتم به، الهرري، الكوكب الوهاج، 310/26.

(56) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص:398.

(57)علال الفاسي، **مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها**، دار الغرب الإسلامي، تونس، ص:193.

(58)ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص:300.

(59) الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 146.

(60)علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 21.

(61)ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص:307.

(62)علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص:20-21.

(63)القرضاوي، الدين والسياسة، ص:204- 205 .

(64)ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص:303.

(65)المرجع السابق، ص:303.

(66)الخادمي، علم المقاصد الشرعية، ص: 82

(67)اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص:243.

(68)ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص:204 .
(69)علم المقاصد الشرعية ، ص: 84 .
(70)المرجع السابق، ص: 455-457.
(71)مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة المنعقدة بمكة المكرمة في 2/ رجب/ 1406هـ -16/ رجب/ 1406هـ .
(72)الخادمي، علم المقاصد الشرعية، ص:83.
(73)ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص:415.
(74)ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، انظر:ص:411-515.
(75)الشاعر، الأيدلوجية وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة، ص:104.
(76)عمر سليمان الأشقر، **حكم المشاركة في الوزارة والمجالس النيابية**، دار النفائس للنشر والتوزيع، 1429هـ - 2009م، (ط2)، ص:104.
(77)سليمان محمد توبولياك، **الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي**، دار النفائس- دار البيارق، 1417هـ - 1997م (ط1)، ص:137.
(78)علي حسنين، **رقابة الأمة على الحكام**، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، (ط1)، ص:36.
(79)انظر: زردومي، فقه السياسة الشرعية للأقليات المسلمة، ص:274 .
(80)توبولياك، الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي، ص:138.
(81)غاي ماكدوغال، مجلس حقوق الإنسان، وثيقة معلومات بشأن الأقليات والمشاركة السياسية الفاعلة، ص:15.
(82) زردومي، فقه السياسة الشرعية للأقليات المسلمة، ص: 278.
(83)توبولياك، الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي، ص:138.
(84)مجاهد القاسمي، **مشاركة المسلمين في الانتخابات مع غير المسلمين**، (ط1)، ص:591.
(85) القاسمي، مشاركة المسلمين في الانتخابات مع غير المسلمين، ص:74.
(86)توبولياك، الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي، ص:148.
(87)المرجع السابق، ص: 147.
(88)محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء القاضي أبو يعلى، (ت: 458هـ)، **العدة في أصول الفقه** ، حققه وعلق عليه وخرج نصه : د أحمد بن علي بن سير المباركي، 1990 م ،(ط2)، ج2،ص: 419، الغزالي، أبو حامد محمد، **المستصفى من علم الأصول**، المكتبة العصرية، بيروت، 2012م، ج1، ص:57.
(89)القاضي أبي يعلى، العدة في أصول الفقه، 2/ 419.
(90)إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة "تأصيلا وتطبيقا"، 2/ 1141.
(91)القرضاوي، الدين والسياسة، ص: 205.
(92) توبولياك، الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي، ص: 136.
(93) أيمن الكبيسي، **فقه الأقليات المسلمة تأصيلية تطبيقية**، دار المأمون للنشر والتوزيع، ص:455.
(94)عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، (ت: 911هـ)، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ - 1990م، ج1، ص:8، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم المصري (ت: 970هـ)، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، (وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1419 هـ - 1999م، ج 1، ص:23.
(95)إعلام الموقعين عن رب العالمين، 91/3.
(96)القرضاوي، الدين والسياسة، ص:205.
(97)إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة " تأصيلا وتطبيقا"، 2/ 1142.
(98)السيوطي، الاشباه والنظائر، 87/1، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 76/1.
(99)ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 1/ 76.
(100)الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، 1/ 231.
(101)محمد رشيد رضا، مجلة المنار، 561/7.
(102) إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة "تأصيلا وتطبيقا"، 2/ 1141.
(103)ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 48/20.
(104) الفاسي ، مقاصد الشريعة ، ص :11 .
(105)انظر: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، تقديم فضيلة الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد، وضبطه وعلق عليه وخرج أحاديثه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن القيم، الرياض، ودار ابن عفان، القاهرة، 2013م، ط4، ج2، ص:44.
(106)زردومي ، فقه السياسة الشرعية للأقليات المسلمة، ص:262.
(107)شاكر، مسلمو أوروبا والمشاركة السياسية، ص:108.
(108)انظر: الأشقر ، حكم المشاركة في السياسة، ص:93-94.
(109) شاكر، مسلمو أوروبا والمشاركة السياسية، ص:108.
(110)المرجع السابق.

(111)انظر: زردومي، فقه السياسة الشرعية للأقليات المسلمة، ص:262.

(112)شاكر، مسلمو أوروبا والمشاركة السياسية، ص:108.

(113)الأشقر، حكم المشاركة في الوزارة والمجالس النيابية، ص:104.

(114)شاكر، مسلمو أوروبا والمشاركة السياسية، ص:109.

(115) الأشقر، حكم المشاركة في الوزارة والمجالس النيابية، ص:105.

الرقابة القضائية لإدارة أموال القاصرين وتنميتها في ضوء التشريعات الأردنية

رامي أحمد حجازي* أ.د محمد خلف بني سلامة**

تاريخ وصول البحث: 2022/5/19م تاريخ قبول البحث: 2022/6/30م

الملخص

يتناول هذا البحث بيان الإجراءات العملية في التشريعات الشرعية الناظمة لأعمال المحاكم الشرعية الأردنية والممثلة بحفظ أموال القاصرين غير القادرين على إدارة أموالهم بأنفسهم حقيقة أو حكما ، وبين البحث الأشخاص الذين يدخلون تحت معنى القاصر حقيقية وهم الصغير، والمجنون، والمعتوه بجامع أن هؤلاء عاجزون بالواقع عن إدارة أموالهم، ومن ثم بيّنَ من هم الأشخاص الداخلون حكما في وصف القاصر وإن كانوا كاملي الأهلية في التعاقد، لكن لمّا بدر منهم ما من شأنه أن يتشابهوا مع الصغير والمجنون والمعتوه في إضاعة أموالهم لقلة إدراكهم للعواقب المترتبة على التصرفات القولية الصادرة منهم؛ فمنعوا من التصرف بأموالهم بحكم القانون، وهؤلاء هم السفيه وذو الغفلة، وبعضهم أُلحقَ بالصغير حكما أيضا لأن عدم تصرفه بماله يلحق الضرر بغيره، لذا فقد أعطى القانون وفق إجراءات قانونية الغائب والمفقود حكم الصغير في إدارة مالهما فقط ، وقد توصل الباحثان إلى أن لفظة القاصر في التشريعات الأردنية تشمل كل عجز عن إدارة أموره المالية حقيقة أو حكما وأن التشريعات اتبعت منهجا منضبطا لتحصيل المصالح للمتولي عليهم ، ويوصي الباحثان بضرورة إصدار قانون يختص بالولاية والنيابة المالية عن الغير، وضرورة تعديل اسم قانون مؤسسة تنمية أموال الأيتام ليصبح : (قانون تنمية أموال القاصرين).

الكلمات المفتاحية: التشريعات الأردنية، أموال القاصرين، الرقابة القضائية.

Judicial oversight for the management and development of minors' funds in the light of Jordanian legislation

Abstract

This research deals with a statement of the practical procedures in the Jordanian legal legislation represented in preserving the money of minors who are unable to manage their money by themselves, in reality or in judgment. They are the people who are legally included in the description of the minor, even if they are fully qualified in the contract, but what happened to them that would resemble the young and the insane and the lunatic in wasting their money because of their lack of awareness of the consequences of verbal behaviors issued by them They were prevented from disposing of their money by virtue of the law, and these are the fools and the negligent, and some of them have the right to the young man as well because his failure to dispose of his money harms others, so the law, according to legal procedures, gave the absent and the missing the rule of the young in managing their money only, and the researchers found that the word "minor" in Jordanian legislation includes Every inability to manage his financial affairs, in fact or in judgement, and that the legislation followed a disciplined approach to achieve the interests of those in charge of them

Keywords: Jordanian legislation, minors' funds, judicial oversight.

* باحث.

**أستاذ دكتور، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

المقدمة:

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الكريم، وبعد.

حث الإسلام على العون والمساعدة للمحتاجين، وجعلها من أعمال البر والتقوى، وأولى وخص أناسا بمزيد الحض على مساعدتهم؛ لقصور عقلي فيهم كصغر أو جنون أو أُلحق بهما كسفه وغيبة وفقد، بجامع أنهم كلهم يحتاجون للعون لحفظ أموالهم ومصالحهم، وسموا بالتشريعات الأردنية بالقاصرين، وجعل هذه الرعاية إلى أناس عرفوا بالأولياء والأوصياء والقوّام.

وللتأكد من أن هؤلاء الأشخاص الذين عينوا يقومون بالواجبات الموكلة إليهم كما يجب؛ فقد وضعت التشريعات الأردنية رقابة عليهم من قبل القضاء من بداية تعيينهم ومتابعتهم فيما بعد للتأكد من أن تصرفاتهم تأتي وفق الغاية من التعيين تحت طائلة المحاسبة القضائية والتي قد تكلفهم ضمان ما أتلفوا أو ما قصروا به، وهذا ما يعرف بالرقابة القبلية والبعدية للتشريعات الأردنية على المتولين لأمور غيرهم.

ومع تميز التشريعات الأردنية في إدارة وتنمية أموال القاصرين حقيقة أو حكما وما فيها من إيجابيات كثيرة، فإن هناك بعض القصور في بعض التشريعات الأردنية من جهة تنمية أموال هؤلاء القاصرين، فتقييد لفظ القاصر بقيود معينة - كما سيمر - في قانون مؤسسة تنمية أموال الأيتام حرم كثيرًا ممن حولت أموالهم للمؤسسة من استثمار هذه الأموال لهم، فاستثمرتها المؤسسة دون أن تعود بالنفع على الأشخاص الذي لم ينطبق عليهم معنى اسم القاصر في المؤسسة.

أهمية البحث:

تكمل أهمية هذه الدراسة في:

أولًا: أنها تبرز عناية التشريعات الشرعية الناظمة لأعمال المحاكم الشرعية الأردنية بالقاصرين، وذلك من خلال إظهار أوجه العناية بهم.

ثانيا: إبراز النقاط الميدانية العملية والتي تقرب كثيرًا من الواقع العملي للتعرف على دور التشريع الشرعي في متابعة أمور القاصرين.

مشكلة الدراسة:

تتلخص مشكلة الدراسة في الإجابة على السؤال الآتي: مَن القاصرون الذين ترعى التشريعات الأردنية مصلحتهم؟ ويتفرع عن هذا السؤال الأسئلة الآتية:

1- ما منهج التشريعات الأردنية في رعاية هذه المصلحة؟

2- ما أبرز التطبيقات العملية بهذا الخصوص؟

أهداف الدراسة:

1- بيان مفهوم القاصر في التشريع الشرعي الأردني.

2-بيان دور التشريعات الشرعية الأردنية والوسائل المعتمدة في الحفاظ على أموال القاصرين ومن في حكمهم.

منهج الدراسة:

سلك الباحثان في بحثهم المنهج الوصفي المقارن، من خلال ذكر منهج القانون في رعاية أموال القاصرين والمحافظة عليهم ومع مقارنة بسيطة أحيانا بالفقه إذا دعت الحاجة.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: مصطلحات الدراسة.

المطلب الأول: الرقابة في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: الإدارة والتنمية في التشريعات الأردنية.

المطلب الثالث: القاصرون في التشريعات الأردنية.

المبحث الثاني: أوجه الرقابة التشريعية لإدارة وتنمية أموال القاصرين.

المطلب الأول: التصرفات الصادرة عن متولي أموال القاصرين.

المطلب الثاني: أنواع الرقابة التشريعية على تصرفات المتولين على مال الغير.

المطلب الثالث: الرعاية التشريعية لإدارة وتنمية أموال القاصرين.

الدراسات السابقة:

بعد البحث في الدراسات السابقة لم يجد الباحثان من بحث موضوع الدراسة بالنحو الذي تم بحثه في هذه الدراسة، ولكن بعض مفردات الدراسة قام باحثون ببحثها ومنهم:

(عربيات، وائل،2010) في بحثه (الإدارة المالية وتوجيه الاستثمارات في مؤسسة تنمية أموال الأيتام في الأردن بين الواقع والطموح دراسات (2010)، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 37.

هدفت الدراسة إلى بيان معنى الإدارة المالية في مؤسسة تنمية أموال الأيتام في الأردن وبيان طريقتها في توجيه الاستثمارات واستكشاف نقاط الضعف والقوة في المؤسسة، واعتمد في بحثه المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على بيان الأصل الذي يشكل النظرية الأصلية والتوصيف لما يقع في المؤسسة، ومحاولة ربط النظرية بالتطبيق والسعي لمعالجة مواطن الخلل إن وجدت. ولم يتطرق الباحث لكثير من مواضيع هذه الدراسة

ومن ذلك بيان معنى القاصر في التشريعات حيث اختصر موضوعه على اليتيم في قانون مؤسسة تنمية أموال الأيتام ولم يشر لذلك صراحة، مع أن لفظ القاصر يتناول غير اليتيم وتزيد هذه الدراسة إلى بيان كل من يشملهم لفظ القاصر في التشريعات الأردنية.

دراسة سناء، شيخ، الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف بها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، (دون معلومات نشر[1]) وهذه الدراسة عنيت فقط ببيان الرقابة القبلية والبعدية على أموال القاصرين، ولم تعرف من يشملهم اللفظ بالإضافة إلى أنها متخصصة بالقانون الجزائري فقط، وتزيد الدراسة الحالية عنها بأن وضحت معنى القاصر في التشريع الأردني ومنهجها في رعاية المقاصد الشرعية لمال المتولى عليه.

المبحث الأول: مصطلحات الدراسة.

المطلب الأول: الرقابة في اللغة والاصطلاح.

الحديث سيكون في هذا المطلب عن التعريف بالرقابة في اللغة والاصطلاح.

1-الرقابة في اللغة.

للرقابة في اللغة معان متعددة، فأصل الكلمة من الرقب والرقيب هو الحفيظ ، وتأتي بمعنى حرسه [2] إذا قيل رقبه يرقبه ، والرقيب هو الحارس[3]، (والرقيب: الموكل في الميسر بالضريب).[4]

فالرقابة لغة من معانيها رعاية الغير والقيام على حراسته، ويكون ذلك ببذل مزيد الرقب له أي بذل الجهد بالرقابة[5].

2-الرقابة في الاصطلاح.

استعمل الفقهاء لفظ الرقابة للدلالة على رقابة العمال وعمال الخراج وغيرها، وجميعها تدل على مراد واحد وهو تحقق القاضي أو الحاكم من أن المكلف بالعمل يقوم به على الوجه الأكمل مراعيا الضوابط الشرعية المتعلقة بذلك، والأصل أن يرقب الحاكم الناس بنفسه ولما كان ذلك عسيرًا عليه جُعِلَ إلى نوابه ورقبائه ممكن يقيمهم مكانه لرعاية شؤون الأمة[6].

والرقابة في علم إدارة الأعمال هي: (جعل الأشياء تتم طبقا للطريقة أو الخطط الموضوعة)[7].

شرح التعريف:

الرقابة ليس هدفها المحاسبة فقط على الأخطاء، وإن كانت من ضمن أهداف الرقابة ، فهي طريقة من خلالها يتم التأكد أن ما يقوم به القائم بالأعمال يطابق الخطط المقررة والتعليمات الصادرة والمبادئ المعتمدة[8].

ولم يجد الباحثان تعريفا للرقابة في الاستعمال القانوني الشرعي وبناء عليه فقد اجتهدا في وضع التعريف التالي للرقابة القضائية الشرعية وهذا التعريف هو: (تحقق المحكمة من قيام المتولين على أمور الغير من قاصرين ومن في حكمهم بالواجبات المطلوبة منهم وفق الضوابط الشرعية والقانونية).

شرح التعريف:

ترك التعريف للمحكمة التحقق من قيام المتولين الذين أسند إليهم أمر الغير في إدارة المال بأنه يقوم بالمهمات المطلوبة منه وفق الضوابط الشرعية ومراعاة الإجراءات القانونية المتبعة في المحاكم الشرعية، والتحقق أقل رتبة من التحقيق، حيث إن للمحكمة أن تتحقق كما تريد ولا يشترط فيه ما يشترط بالتحقيق الذي هو حقيقته انطباق أحكام البينة على الأمر المدعى به بالطرق المنصوص عليها في البينات والدعاوى، وللقاضي أن يتأكد من ذلك بأي طريق توصله لما يريد، وليس عليه اتباع طريق بعينة للوصول لذلك، ويكفي ارتياب القاضي من تصرفات المتولي من كف يده عن التصرف أو عزله مطلقا أو وقف تصرفاته المالية لمدة معينة لحين اكتمال التحقق[9]، فإن تحقق القاضي من وجود شيء يكدر على مصلحة القاصر فحينها يُتبع الإجراءات القانونية في رفع دعوى للمطالبة بحق القاصر.

وأسباب وضع هذا التعريف ما يلي:

1-أنه يدل على أن من أعمال المحكمة التحقق والتحري عن تصرفات المتولي على أعمال الغير للتأكد من صحة تصرفاتهم.

2-أنه ألحق بعض الأشخاص بالقاصرين[10] مع أنهم ليسوا كذلك – من جهة أهلية الأداء، وجعل حكمهم حكم القاصرين، بجامع حاجة الجميع للرعاية.

المطلب الثاني: الإدارة والتنمية في التشريعات الأردنية.

لا تدل لفظة الإدارة في اللغة على تنمية المال ولم يستعملها الفقهاء لذلك، لكن الفقهاء إذا أطلقوا لفظ الولي والوصي والقيم فهو في الغالب يدل على أن هؤلاء هم الأشخاص الذين يقومون بحفظ المال وتنميته للمتولي عليه، أما في استعمال التشريعات الأردنية - أي إذا استعملت في مال القاصر فالمقصود فيها - فتدل الإدارة على حفظ وتنمية مال الغير والتصرف به وتنميته.

وقد وقع خلاف بين أهل القانون حسب مدارسهم الفقهية في تعريف إدارة أموال القاصر فمن فقهاء القانون من حصر الإدارة في حفظ المال للقاصر وصيانته فقط[11]، والبعض عد الإدارة بأنها تنمية المال لا غير، وآخرون قالوا إن أعمال الإدارة هي التصرف بالمال فقط، والبعض جعلها شاملة لكل المعاني السابقة[12].

ولم يجد الباحثان تعريفا للإدارة في التشريع – حسب ما اطلعا عليه؛ لذا فقد اجتهدا في وضع تعريف لمعنى الإدارة في التشريعات الأردنية من خلال المادتين (125) من القانون المدني الأردني و (236) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، فأعمال الإدارة والتصرف: (هي قيام الشخص المناب بحفظ مال القاصر[13]، واستثماره بما يحقق الأحظ للقاصر)

شرح التعريف:

بين التعريف أن وظيفة الشخص المتولي أمر مال الغير هي حفظ المال للمتولي عليه، وطرق الحفظ متعددة منها ما يكون بدفع ما قد يصيب المال من ضرر لما في ذلك من مصلحة واضحة ومقصودة للشارع، فتحصيل المصالح له طريقان الأول يكون بقطع شأفة الضرر باجتنابه أو تقليله مع السعي في إنهائه، ومن المصالح استثمار المال بالطرق التي حددها الشاعر بما فيه الأحظ أي زيادة المصلحة للمتولي عليه.

المطلب الثالث: القاصرون في التشريعات الأردنية.

سيتم الحديث في هذا المطلب عن تعريف القاصر في اللغة ودلالة الاستعمال في التشريعات الأردنية.

1-القاصر في اللغة.

القاصر في اللغة أصلها من قصر والقصر بالشيء يأتي بعدة معان منها عدم بلوغ الأمر للعجز عنه[14]،وعدم القدرة عليه أو هو الذي يدل على أن الأمر لم يبلغ نهايته ومداه[15]، (وَيُقَال قصر الشَّيْء على كَذَا لم يُجَاوز بِهِ إِلَى غَيره)[16]، وهذا بالنسبة لجذر الكلمة واستعمالها في اللغة.

اللغويون لم يستعملوا لفظة القاصر للدلالة على الشخص الذي يمنع من التصرفات المالية القولية، لكون هذا الاختصاص بالاستعمال لفظا مولدا أو لفظة مولدة[17].

2-القاصر في التشريعات الأردنية.

استخدمت التشريعات الأردنية مصطلح القاصر للدلالة على أكثر من شخص طبيعي كما يلي:

أولا: الصغير.

تناول قانون أصول المحاكمات الشرعية[18] أحكام القاصر في المادة (43) وفاقد الأهلية، فجعل القاصر هو كل من لم يتم الثامنة عشرة من عمره، وأوجب في المادة مراعاة أحكام قانون الأحوال الشخصية المتعلقة بالقاصرين وفاقدي الأهلية[19].

فضابط الصغر في القانون هو كون أحد المتداعين لم يكمل ثماني عشرة سنة شمسية[20] من عمره وقت رفع الدعوى.[21]

ثانيا: المجنون.

الجنون في اللغة هو وصف لمن لا عقل له[22].

وأما عند الفقهاء والأصوليين فإنه: (اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال، والأقوال على نهج العقل إلا نادرا) .[23]

شرح التعريف:

الجنون هو اختلال **القوة** القادرة على التمييز بين الأمور الحسنة والقبيحة ، والتي لها القدرة على إدراك للعواقب، بالحرص بأن لا يظهر آثارها ويتعطّل أفعالها.[24]

ولم تتطرق التشريعات الأردنية لتعريف المجنون فيرجع إلى تعريفه للراجح من مذهب الإمام أبي حنفية –رحمه الله - حسب نص المادة (325) من قانون الأحوال الشخصية.

ثانيا: المعتوه والسفيه وذي الغفلة.

1-المعتوه.

لفظة المعتوه في اللغة أصلها من العته وتدل على الخفة[25] و نقصان العقل[26] والدهش من غير مس أو جنون[27].

وبين المجنون والمعتوه عموم وخصوص، فالعموم أن كليهما فاقد للإدراك ومعرفة العواقب المترتبة على التصرفات عموما، أما الخصوص فللمعتوه عقل ضعيف بعكس المجنون الذي لا عقل له، وأحيانا للمعتوه قدرة على التمييز[28].

أما العته اصطلاحًا فهو: (عبارة عن آفةٍ ناشئة عن الذات توجب خللًا في العقل فيصير صاحبه مختلط العقل، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعضه كلام المجانين ومتابعة النفس على ما تشتهيه)[29].

وقد عرفت المادة (126) فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية المعتوه بأنه: (المعتوه هو الذي اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلا وكلامه مختلطا وتدبيره فاسدا).

2-السفيه [30].

السفه لغة خفة الحِلْمِ وهو نقص في العقل وأصله من الخِفَّة، وُسفه بالضم سفاهة وسَفاهًا، أي: صار سَفِيهًا، فهو سفيه، والأنثى سفيهة، والجمع سفهاء. وسفه الحق جهله، وسَفِهه تسفيهًا: نسبه إلى السَّفَه[31].

أما السفيه اصطلاحا فهو ما يدل على: (التبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفا لا لغرض أو عوض لا يعده العقلاء من أهل الديانة عوضا)[32]، فالإنفاق من غير غرض يعد صاحبه سفيها.

وقد عرفت المادة (126) فقرة (ب) من قانون الأحوال الشخصية السفيه بـ: (الذي ينفق ماله في غير موضعه، ويبذر في نفقاته، ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف خلافا لما يقتضيه الشرع والعقل)

1-ذو الغفلة.

الغفلة في اللغة تدل على البله وهو الشخص: (الذي طبع على الخير، فهو غافل عن الشر لا يعرفه)[33]

أما تعريف ذي الغفلة في الاصطلاح فهو: (من يغبن في البيوع لسلامة قلبه، ولا يهتدي إلى التصرفات الرابحة)[34].

وقد عرفت المادة (205) فقرة (ج) من قانون الأحوال الشخصية ذو الغفلة بأنه: (الذي لا يهتدي إلى التصرفات النافعة فيغبن في المعاملات لبله فيه).

الملاحظ أن القانون ألحق السفيه وذا الغفلة وأدرجهما تحت لفظ ناقصي الأهلية[35]، لكن هذا الإلحاق ليس من كل وجه حيث قيد في المادة (205) (وفقا لما يقرره القانون) فلا يعتبر كل من السفيه أو ذي الغفلة من ناقصي الأهلية إلا في الحالات وبالإجراءات التي يقررها القانون ولا يكون ذلك إلا بدعوى حجر ويعلن ذلك للناس[36]، بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية وهو موقوف النفاذ بتأييد محكمة الاستئناف الشرعية للحكم[37]، وقابلا للطعن لدى المحكمة العليا الشرعية.

ثالثا: الغائب والمفقود.

الغائب في اللغة فهو: (البعيد الذي لا يدرى أين هو)[38] وأما المفقود فهو من الفقد و هو: (من انقطع خبره ، فلا يعلم حي هو أو ميت) [39] وهذا القدر من الوصف، متفق عليه بين فقهاء الحنفية.

وغالبا يطلق الفقهاء لفظ الغائب ويقصدون به أيضا المفقود ، وتعريفاتهم متفقة في أنه من لا يعلم خبره أحي هو أو ميت[40]، رغم أنهم اشترطوا بعض الشروط ليعرف انطباق لفظ الفقد عليه.[41]

يرى الباحثان أن تعريف الغائب والمفقود في الاصطلاح لهما نفس المعنى في اللغة، فلم يفرق الفقهاء في التعريف بين الغائب والمفقود فكلاهما غاب عن موطنه ولا يعلم أحد مكانهما.

أما الغائب في التشريعات فهو كما عرفته المادة (245) من قانون الأحوال الشخصية فهو: (الشخص الذي لا يعرف موطنه أو محل إقامته وحالت ظروف دون إدارته شؤونه المالية بنفسه أو بوكيل عنه مدة سنة فأكثر وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره وصدر حكمٌ بذلك.)

التعريف هذا هو من باب السياسة الشرعية التي واكبها قانون الأحوال الشخصية فأغلب الأحكام فيه تقوم على رعاية المصلحة جلبا لها أو دفعا للمفسدة، أما من كان غائبا ولا يعرف له عنوان لكن له وكيل فلا يعتبر غائبا بهذا المعنى.

والسياسة الشرعية في ذلك أن مقصود السياسة الشرعية جلب المنافع ودفع المضار، والأصل ألا يتصرف أحد بمال غيره إلا بتولية شرعية، لكن لما غاب المفقود والغائب وحالت ظروفهما من تولي الإنفاق أجاز القانون رفع الدعوى للحكم بفقدهما وغيبتهما، وأوقف الحكم في ذلك بتأييد محكمة الاستئناف الشرعية، حيث إن هذه

الأحكام تابعة لمحكمة الاستئناف الشرعية بموجب المادة (138) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، فتقييد الفقد والسفه بالحكم الموقوف النفاذ على تأييد محكمة الاستئناف حفظا لحق الغائب والمفقود فقد لا يكون غائبا بالحقيقة والاصطلاح القانوني، ووقف النفاذ على تأييد محكمة الاستئناف من باب تحقق المحكمة من صحة إجراءات محكمة البداية.

وعرفت المادة (246) من قانون الأحوال الشخصية المفقود بأنه: (الشخص الذي لا تعرف حياته أو مماته وصدر حكمٌ بذلك).

فقد فرق القانون ما بين الغائب والمفقود مراعاة للأثر على الحكم لكل واحد منهما، ولا بد لاستكمال معنى الغيبة والفقد في القانون من صدور حكم بذلك الغياب أو الفقد، ثم بين القانون طريقة إدارة المال لهما فنص في المادة (247) منه على (أ - يعين القاضي بناء على الطلب قيما لإدارة أموال الغائب والمفقود).

رابعا: اليتيم.

1-التعريف باليتيم لغة:

اليتيم كلمة مشتقة من الجذر الثلاثي يُتم وتطلق على كل منفرد، واليتيم من الناس من فقد أباه[42]، وتطلق على الفرد، واليُتم واليَتم فقدان الأب وقيل: سمي اليتيم يتيما لأنه يُتغافل عن برِّه فاليتم أيضا من الغفلة[43] والعجيّ أو المنطلق هو من فقد أمّه فقط[44]، ومن فقد أبويه فيسمى لطيمًا[45]، فكل لطيم يتيم وعجيُ ما دام موت الأبوين أو كلاهما قبل البلوغ.

2-التعريف باليتيم اصطلاحا.

اليتيم في الاصطلاح هومن فقد أباه وهو دون سن البلوغ سواء كان ذكرا أو أنثى فهو يتيم[46]، وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء، وعرف النسفي اليتيم بقوله: (اليتيم هو مَنْ لا أب له ولم يبلغ الحلم)[47].

3-اليتيم في التشريع:

استعمل قانون مؤسسة تنمية أموال الأيتام في (المادة رقم 2)[48] تعريف اليتيم فقد جاء فيها: (تعريفات... يكون للكلمات والعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه، ما لم تدل القرينة على غير ذلك:

اليتيم: الوارث المسلم القاصر ناقص الأهلية أو فاقدها والوارث الغائب الذي ليس له ممثل شرعي ممن أودعت أو تودع لهم أموال في المؤسسة)

تحليل المادة:

نصت المادة على أن اليتيم هو:

أولا: القاصر الوارث المسلم ناقص الأهلية أو فاقدها.

ثانيا: الوارث الغائب الذي ليس له ممثل شرعي ممن أودعت أو تودع لهم أموال في المؤسسة.

والنص الأول يخرج الصغير ناقص الأهلية أو فاقدها صاحب المال ولكنه غير وارث، فإيداع أمواله بموجب هذا القانون لدى هذه المؤسسة هو لحفظه فقط لا لاستثماره فلا يستحق بموجب المادة أية أرباح؛ حيث إنه لا يدخل هذا الصغير في قيد (الوارث) المنصوص عليه في المادة.

وهذا ما أكد عليه التعميم الداخلي المصدر برقم (م أ /2628/07/01 بتاريخ 2013/7/7 م تعميم رقم 20 لسنة 2013) والذي ما يزال العمل به جاريا، حيث جاء فيه: (استنادا لأحكام المادة الثانية من قانون المؤسسة رقم (34) لسنة 2004 التي تعرف اليتيم: (الوارث المسلم القاصر ناقص الأهلية أو فاقدها "وبالتالي فإن أموال القاصرين غير الوارثين لا يشملها هذا التعريف، وتخرج عن كونها أموال أيتام، ويتم ردها إلى أصحابها حسب الأصول دون احتساب أية أرباح عليها اعتبارا من 2013/1/1 م).

وهذا النص لا يراعي السياسة الشرعية في وجوب تنمية أموال الصغير – الذي أبواه على قيد الحياة - خاصة أن اليتيم حسب القانون نفسه ترد إليه أمواله بعد إتمامه ثماني عشرة سنة شمسية من عمره مع أرباحها ، في حين أن الصغير الذي أبواه على قيد الحياة والمودعة أمواله في المؤسسة تستثمر لصالح المؤسسة ولا يجني الصغير من ذلك أرباحا ، والتفرقة ما بينهما ليس له مستند شرعي وهو مخالف لأمر النبي ﷺ في التجارة بأموال الصغير بقوله ﷺ: (اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة)[49].

وجه الاستدلال: أن الله أوجب على الولي التجارة في مال اليتيم حتى لا تذهب بها الصدقة الواجبة وهي الزكاة فالنبي ﷺ أمر بالإتجار بأموال اليتامى; وهم غير مكلفين; لئلا تستهلكها الزكاة، مما يدل على وجب الزكاة في أموالهم[50].

ثانيا: الغائب والمفقود.

إذا رجع الغائب والمفقود فإن المؤسسة وبعد استثمارها لأموالهما المودعة لا ترد إليهم الأرباح، وفلسفة المؤسسة أن رجوعهما يقطع غيابهما فلا يكونان مشمولين بالتعريف؟!

وهذا مخالف للغاية والتي هي حفظ المال واستثماره لهما، فالغائب والمفقود إذا كانت لهما أموال استوفت شروط الزكاة فالزكاة ستأكل أموالهما وبالتالي تكون الطاعة سببا لإذهاب أصل مالهما ، فيكون مشابها لنهي النبي ﷺ في الأمر بالتجارة بمال اليتيم ، فكيف تستفيد المؤسسة من مالهما ، وتأخذ أرباحهما، ثم إذا عادا ترد إليهما أموالهما دون ربح، فبأي حق جنت المؤسسة أرباحا من مال ليس لها فيه بالأصل حق.

ثالثا: المحجورعليه بعد البلوغ.

الأصل أن يبلغ الشخص طبيعيا من الناحية العقلية لكن قد يعرض له عارض من عوارض الأهلية فيحكم عليه بالحجر - سواء الحجر للجنون والغفلة والسفه - ويكتسب الحكم الدرجة القطعية فأمواله المودعة في المؤسسة يتم حفظها بموجب التعريف ولا يتم استثمارها كذلك لصالحه؟!

ويرى الباحثان أن ما قيل في الغائب والمفقود في حال عودتهما يقال عنها هنا، بل المحجور عليه بعد البلوغ أشد حاجة لحفظ ماله واستثماره له، وأمواله أولى بالتنمية منهما فهو لا يستطيع التنمية بنفسه لمنعه من التصرفات القولية وكون عقوده في الغالب تأخذ حكم المجنون المطبق، وباطلة بذاتها.

رابعا: اللقيط.

اللقيط في اللغة وهو: (الطفل الذي يوجد مرميا على الطريق لا يعرف أبواه)[51]، واللقيط في الاصطلاح : (مولود طرحه أهله خوفا من العيلة وفرارًا من التهمة)[52] .

شرح التعريف اللقيط هو مولود صغير تركه أهله في مكان ما وغالبا في قارعة الطريق دون أن يتركوا معه أثرا على أهله وذلك خوفا من فضيحة أو خشية من عدم القدرة على الإنفاق عليه، واللقيط على هذا الوصف لا تستثمر أمواله المودعة في المؤسسة، مع أنه أولى بالحفظ والاستثمار من القاصر اليتيم كونه غالبا يتعرض للضياع، وغالبا ما يتم تكفيل هذا الصغير لعائلة بموجب قانون الأحداث وتوضع له أموال في المؤسسة فيجب استثمار أمواله لتدر ربحا له لا حفظها فقط.

المبحث الثاني: أوجه الرقابة التشريعية لإدارة وتنمية أموال القاصرين.

قسم التشريع الأردني التصرفات الصادرة عن المتولي على مال الغير باعتبارات متعددة سيتم الحديث عنها ببيان أنواعها وما يتعلق بذلك.

المطلب الأول: التصرفات الصادرة عن المتولي على أموال القاصرين.

بعض التصرفات يمارسها المتولي على مال الغير بدون الرجوع للمحكمة وبعضها يلزمه الرجوع للمحكمة قبل ذلك، وسيقسم هذا المطلب لما يلي.

الفرع الأول: النيابة في التصرفات المالية للقاصرين.

الشخص الذي يقوم على رعاية أموال القاصر في الشرع قد يكون وليا أو وصيا أو قيما وهذه سلطة على المال، والغاية من هذه السلطة : (الإشراف على شؤون القاصر المالية بحفظ ماله وتنميته واستيفاء حقوقه والإنفاق عليه بما تقتضيه مصلحته وحاجاته)[53]، ويرى الباحثان أنها نوع من الولاية على مال الغير المحتاج للرعاية تجعل لمن تثبت له النظر فيما يحقق المصلحة على مال المولى عليه ،كإنشاء العقود وتنفيذها عنه ومتابعة ما ينتج عنها.

والولاية المالية في الفقه تكون للأب أولا - ما عدا السفيه - وهو محل إجماع بين العلماء، وحكاه ابن المنذر في الإجماع[54]، فالأب أكثر الناس رعاية للقاصر لتتعاظم دواعي المحبة والشفقة[55].

ويرى الحنفية[56] أنه يأتي بالترتيب بعد الأب وصيه ولمن يوصي ثم الجد فوصيه ثم القاضي أو من ينصبه.[57]

وقد أخذت بذلك التشريعات الأردنية حيث جاء في المادة (223) من قانون الأحوال الشخصية: (مع مراعاة المادة (14) من هذا القانون، ولي الصغير هو أبوه[58] ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة)، ويوجد شروط لا بد أن تتحقق في الولي يحال إليها[59]، فيقدم في الولاية من اختاره الأب للوصاية على أولاده ولو كان الجد لأب موجودا.

ثم تثبت الولاية على مال المتولى عليه للوصي، وهو(من يختاره الأب أو الجد ليكون خليفة له في الولاية على أولاده الُقصّر بعد وفاته فتكون له الولاية في أموالهم)[60]، فإن لم يختر الولي سواء الأب أو الجد للأب يتولى اختياره القاضي.

ما سبق متعلق بمن لم يكن غائبا ولا مفقودا لصحة التعيين أما من غاب أو فقد فالذي يدير ماله هو القيم؛ فينصب القاضي شخصا من أجل إدارة أموال المفقود والغائب والشخص المعين يسمى قيما.

والقيم لغة: هو السيد، الذي يسوس الأمور[61]، ومن يتولى أمور المحجور عليهم، أما تعريف القيم اصطلاحا فهو: (من ينصبه القاضي لحفظ مال الغائب والمفقود ويستوفي غلاتهما فيما لا وكيل له فيه)[62]، لكي يبيع من أمواله إذا خيف عليه من الهلاك[63]، فالقاضي نصب ناظرا لكل عاجز بالنظر لنفسه وهذا الغائب متحقق به هذ المعنى فصار كالصبي والمجنون.[64]

أما تعريف القيم في التشريعات الأردنية المتعلقة بإدارة مال القاصر، فلم يجد الباحثان تعريفا له لذا اجتهدا في وضع تعريف له كما يلي: (الشخص الذي يعينه القاضي لإدارة وتنمية أموال من حكم بغيابه أو حكم بفقده[65]بحكم مكتسب الدرجة القطعية، ليدير أموالهما وفق أحكام الوصاية الشرعية المقررة في القانون)

شرح التعريف: إذا حكم بفقد شخص أو غيابه واكتسب الحكم الدرجة القطعية، فلذوي لشأن والصفة الحق في طلب تعيين قيم ليدير أموال الغائب والمفقود، وعلى القيم أن يلتزم بأحكام الوصاية في إدارة الأموال.

وسبب اختيار هذا التعريف ما يلي:

أولا: أنه يشترط لتعيين القيم على مال القاصر أو المفقود صدور حكم قطعي بثبوت الفقد والغيبة.

ثانيا: لتمييز القيم في قانون الأحوال الشخصية عن القيم المذكور في مواد قانوني أصول المحاكمات المدنية في المواد رقم (32 و153-156) والمادة (896) من القانون المدني والتي بينت أن مهمة القيم فيها هو أن يكون حارسا قضائيا على مال أموال الحاضرين المتنازعين فيه وتعينه المحكمة لذلك.

ثالثا: أنه بين الطريقة التي تدار بها أموالهما وهي رعاية المصلحة والغبطة فيها كما في إدارة أموال القاصرين وفق القوانين والأنظمة الموجبة لذلك.

الفرع الثاني: أنواع التصرفات الصادرة عن المتولي على مال الغير.

ليس للمعين على مال الغير مطلق التصرف فيه، بل يختلف الحكم باختلاف التصرف الصادر عنه على النحو التالي.

المقصد الأول: أعمال الحفظ والإدارة والتصرف في التشريعات.

تقسم التصرفات الصادرة عن المتولي على مال المتولى عليه لما يلي:

أولا: أعمال الحفظ[66]، وهي (أعمال ضرورية وعاجلة تهدف إلى حماية الذمة المالية للشخص أو عنصر أو أكثر من العناصر المكونة لها دون أن يترتب عليها تعديل المركز القانوني لهذا الشخص)[67]، ومن أمثلة ذلك حفظ مال القاصر باتخاذ الوسائل وما يلزم لذلك, كالترميم والصيانة البسيطة غير المكلفة عادة، كتركيب الإنارة أو دهان البيت وما إلى ذلك .

ثانيا: أعمال الإدارة وهي: (تلك الأعمال التي يكون المقصود منها استغلال أو استثمار العناصر المادية المكونة للذمة المالية استغلالا عاديا دون أن يترتب عليها إلزام الذمة في المستقبل ودون أن تغيير من التخصص الاقتصادي للعناصر المكونة لها)[68].

ثالثا: أعمال التصرف وهي: (تلك الأعمال التي يترتب عليها تعديل المركز المالي للشخص بصفة نهائية، أو إلزامه بالنسبة للمستقبل مثل بيع عقار أو محل)[69]، ومن أمثلة ذلك كل ما فيه وجوب أخذ الإذن من المحكمة كبيع عقار القاصر أو شراء بيت له أو بيع سيارته[70].

وفائدة التفرقة بين هذه التصرفات هو الوقوف على الأمر الذي يحتاج إلى إذن فلا يباشره المتولي على مال الغير إلا بعد الحصول على إذن المحكمة، وبين التصرفات التي لا تحتاج إلى إذن فيباشرها بنفسه، ولكن كلا التصرفين محكوم للمحاسبة القضائية وإن كان أحدهما يفعله المولى على أمر الغير دون الرجوع للمحكمة [71] ، وكل من وليَّ على الغير سواء الولي والوصي والقيم عليهم أن يتصرفوا بالحدود المرسومة لهم كونهم هم نُوّابًا عن الغير بحكم القانون[72].

المقصد الثاني: التصرفات التي يباشرها المتولي دون إذن المحكمة.

ليس كل التصرفات المالية من المتولي على الغير في التشريعات الأردنية تحتاج إلى إذن مسبق، فبعض التصرفات لا يشترط فيها سبق الإذن لصحة التصرف، وحكمة المشرع من ذلك أن الانتظار في بعض التصرفات قد ترهق المتعامل، فمثلا بيع المحصول بثمن المثل لا يحتاج إلى إذن من المحكمة، كما أن إيجار مال القاصر لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات لا تحتاج إلى إذن فيباشرها المتولي بنفسه دون الرجوع إلى المحكمة[73].

فأعمال الإدارة والحفظ كجني المزروعات وبيعها يباشرها المتولي بنفسه دون الرجوع لمحكمة بشرط أن يكون بسعر المثل أو أحسن أو على أقل تقدير بألا يكون بغبن فاحش[74] لما في ذلك إضاعة لحق القاصر[75]، ومن التصرفات التي تعد من أعمال التصرف الإنفاق على الصغير، فسرعة العمل في بعض التصرفات هي مصلحة بذاتها ، والتأخير قد يضر بالمصلحة.

المقصد الثاني: التصرفات التي يجب على المتولي استئذان المحكمة بها.

اشترطت التشريعات الأردنية في أي تصرف مالي مغير لأساس المال من حالته إلى حالة أخرى - من غير أعمال الإدارة - وجوب استئذان المحكمة فيه سواء أكان هذا التصرف بيعا أو شراء أو إلغاء (شطب سجل تجاري) بلزوم أخذ إذن المحكمة ابتداء، وعلى المحكمة التأكد من وجود المسوغات الشرعية والقانونية لصحة الطلب، وتستعين المحكمة بأهل الخبرة لهذه الغاية وعلى العموم كل تصرف مالي بتعلق بالبيع والشراء لمال القاصر في غير ما يعد من أعمال الإدارة فيجب استئذان المحكمة فيه حتى يقع صحيحا.

وهذا ما نصت عليه المادة (31) من نظام التركات: (التصرف بأموال القاصرين) يشترط إذن القاضي بالتصرف بأموال القاصرين من قبل الولي أو الوصي بإنشاء أو شراء عقار لهم أو بيعه أو رهنه أو ترميمه أو أي تصرف آخر في أموالهم بعد أن يتحقق من قبل أهل الخبرة بأن في ذلك مصلحة لهم وبعد توفر المسوغات الشرعية وموافقة قاضي القضاة)

المطلب الثاني: أنواع الرقابة التشريعية على تصرفات المتولين على مال الغير.

تتم مراقبة تصرفات المتولين على مال الغير من خلال الرقابة القبلية والبعدية والتحقق من ذلك.

الفرع الأول: الرقابة القبلية التشريعية على أموال القاصرين.

الرقابة القبلية لحفظ وإدارة مال القاصر معناه أن تنظر المحكمة بعين التدقيق الحريص في أحوال الشخص المتقدم للتعيين والتأكد من أنه مستجمع للشروط المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية، والتثبت من

صدور أحكام قطعية بشأن التعيين لمنع التصرفات للسفه والغفلة والجنون اذا كانا – ذو الغفلة والمجنون- قد بلغا عاقلين وصدور أحكام قطعية كذلك للمفقودين والغائبين لجواز التعيين[76].

الفرع الثاني : الرقابة البعدية[77].

يستمر عمل المحكمة إلى ما بعد التعيين بعد تأكدها من شروط التعيين ابتداء، فعلى المحكمة التأكد من استمرار هذه الشروط في الشخص المعين فيما بعد التعيين للتأكد من أن المتولين يؤدون مهماتهم الموكلة لهم كما يجب ومطلوب منهم لغايات تحصيل المصلحة للقاصر. وهذا ما تم النص عليه في مواد قانون الأحوال الشخصية وهذه المواد هي:

المادة رقم: (227) (الباب السابع: الأهلية والولاية والوصاية)

أ-الأب والجد إذا تصرفا في مال الصغير وكان تصرفهما بمثل القيمة أو بغبن يسير صح العقد ونفذ.

هذا الجزء من المادة يوضح ما للولي أن يباشره من تلقاء نفسه، ولا يشترط فيه الإذن من المحكمة ابتداء لصحة التصرف، لكن هذا التصرف يكون إذا كان بيعا أو شراء بأن يكونا بسعر المثل أو بالغبن اليسير.[78]

ب-أما إذا عرفا بسوء التصرف فللمحكمة أن تقيد من ولايتهما أو أن تسلبهما هذه الولاية) والمادة رقم (228): (للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على الطلب سلب ولاية الولي أو تقييدها إذا توافرت مسوغات ذلك وأسبابه).

وهذه المواد تبين ما للمحكمة من سلطة تقديرية تجيز لها تقييد الولاية للأب والجد لدرجة سلبها منها إذا عرفا لاحقا بسوء التصرفات المالية ، ولم ينص المشرع على أسباب سلب الولاية ويدل هذا: (على أن المشرع اعتبر أن الولاية منوطة بمصلحة الصغير وتدور معها وجودا وعدما فمتى انتفت المصلحة وجب أن تزول فلم يحدد أسباب سلب الولاية أو الحد منها على سبيل الحصر وقد ترك المشرع للمحكمة الحرية في تقدير أي سبب تتبينه يؤدي إلى تعريض أموال القاصر للخطر دون استلزام بلوغ هذا السبب مبلغ الخطر)[79]

ومن الرقابة البعدية على سلطات المتولين على أموال الغير أن قانون أصول المحاكمات لشرعية في حال تقاعس المتولي عن رفع الدعاوى لمصلحة القاصرين أو ارتابت المحكمة في سلوكه أو دعت الحاجة لمحاسبته وهو ما نصت عليه المادّة (172)

(أ- تختص النيابة العامّة الشرعيّة دون غيرها برفع الدّعاوى المبيّنة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن: -

1-محاسبة الأولياء والأوصياء والقوّام والمتولين والنظّار وما يترتب عليها من آثار كسلب الولاية أو الحدِ منها.

2-عزل الأوصياء والقوّام والمتوّلين والنظّار.

3-إبطال الإذن بالتصرُف في أموال فاقدي الأهليّة وناقصيها إذا شابه غشٌ أو غبن فاحش)

ب- إذا لم ترفع أي من الدعاوى المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة من ذوي الشأن وقُدِّم طلب أو بلاغ للمدعي العام الشرعي بوقائع تتعلق بأي منها، فعليه بعد إجراء التحقيقات اللازمة أن يقرر رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة أو حفظ الأوراق حسب مقتضى الحال خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تلقي الطلب أو البلاغ.

ج- يبلغ المدعي العام الشرعي قراره بحفظ الأوراق إلى المدعي العام الشرعي الأول المختص الذي له تصديق القرار أو فسخه).

وهذه المادة تبين حرص المشرع على مصلحة القاصر خاصة في ماله فقد حصر الحق في رفع الدعوى به بالنيابة العامة فقط لما له من قدرة خاصة في تكييف الدعوى سواء بالمحاسبة أو حفظ أوراق المحاسبة، وفي حال قرر المدعي العام حفظ أوراق المحاسبة دون رفع الدعوى فقراره بعدم رفع الدعوى موقوف النفاذ على تصديقه من قبل النائب العام.

وفي حال رفعت الدعوى من قبل ذوي الشأن والمتعلقة بمصلحة القاصر سواء طُلب له أو منه حق فواجب على النيابة العامة التدخل في لدعوى وتخطر بالتدخل ويترتب على عدم تدخلها أن تكون إجراءات الدعوى باطلة وهو منصوص المادة رقم (175) من قانون أصول المحاكمات الشرعية: (يكون تدخل النيابة العامة الشرعية وجوبيًا في الدعاوى التالية وإلا كان الحكم باطلًا: -

أ– الدعاوى المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (172) من هذا القانون في حال رفعها من ذوي الشأن.

ب– الدعاوى المتعلقة بالأوقاف والوصايا لجهة البر.

ج– الدعاوى المرفوعة على عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين أو التي تمس حقوقهم.

د- دعاوى تصحيح الإرث والتخارج إذا كان بين الورثة قاصرون) وأجاز قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة رقم (179) حق الطعن في الأحكام الصادرة على القاصرين حيث نصت المادة (أ- للنيابة العامة الشرعية الطعن بالحكم في الأحوال التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو القانون) وفي حال لم يستأنف الحكم من قبل المدعي العام وإكمالا في رعاية المصلحة فقد أوجبت المادة (138) من قانون أصول المحاكمات الشرعية في (الأحكام المستأنفة حكمًا)، وأوقف القانون نفاذ الحكم في هذه الحالات على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية كما نصت المادة المذكورة (أ- ترفع المحاكم الابتدائية الشرعية إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام المبينة أدناه بعد مضي ثلاثين يومًا من صدور الحكم لنظرها تدقيقًا :-

1-الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية وعلى الوقف وأحكام النسب والحجر والدية.

أ-يشترط في الأحكام المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة ألا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المحددة وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها.) المادة رقم (139): (الأحكام الخاضعة للتدقيق من قبل الاستئناف الأحكام الواجبة الرفع إلى محكمة الاستئناف وفقًا لأحكام المادة (138) من هذا القانون لا تنفذ إلا بعد تصديقها استئنافًا وتكون معفاة من الرسوم الاستئنافية والطوابع)

وللمحكمة إذا ارتابت من تصرفات المتولي الحد من صلاحيات التولية أو حتى العزل منها، وتباشرها المحكمة من غير دعوى كونها من أعمال الولاية.

ويجب على المحكمة محاسبة الوصل كلما دعت الحاجة على ألا تزيد مدة المحاسبة عن ستة أشهر، وعلى الوصي تقديم حساباته للمحكمة بخصوص تصرفاته على المتولى عليه كل ستة أشهر كي تطمئن المحكمة أن المتولي يراعي المصلحة في التصرفات.

المطلب الثالث: الرعاية التشريعية لإدارة وتنمية أموال القاصرين.

استكمالا للنهج المقاصدي لإدارة أموال القاصر فقد رعت التشريعات الأردنية الأسباب المؤدية لتحصيل هذه المقاصد ومن ذلك.

الفرع الأول: تدخل النيابة العامة الشرعية في دعاوى القاصرين.

النيابة العامة الشرعية ملزمة بحكم القانون على التدخل في الدعوى التي تتعلق بالمتولي عليهم، والتدخل في الدعوى يكون على وجهين.

الوجه الأول: التدخل الوجوبي، ويكون تدخل النيابة وجوبيا في الدعوى التي رسمها قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة **(175)** منه:

يكون تدخل النيابة العامَة الشرعيَة وجوبيا في الدَعاوى التالية وإلّا كان الحكم باطلًا: -

أ- الدَعاوى المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادَة (172) من هذا القانون في حال رفعها من ذوي الشأن.

ب- الدَعاوى المتعلقة بالأوقاف والوصايا لجهة البر.

ج- الدعاوى المرفوعة على عديمي الأهليَة وناقصيها والغائبين والمفقودين أو التي تمسُ حقوقهم

د- دعاوى تصحيح الإرث والتخارج إذا كان بين الورثة قاصرون)

الوجه الثاني: التدخل الجوازي، ويكون تدخل النيابة في الدعوى جوازيا في القضايا التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة **(176)** حيث نصت:

يكون تدخل النيابة العامَة الشرعيَة اختياريًا في: -

أ- الدَعاوى التالية: -

1- الحجر وفكِه.

- ردَ القضاة.

3- النَسب وإثبات الزواج، والتفريق بين الزوجين.

4- الدية في النَفس وما دونها.

ب- التركات الواجبة التحرير.

أ-الحالات التي ترى المحكمة تدخل النيابة العامَة الشرعيَة فيها لتعلقها بالآداب أو النظام العام)

وإيجاب التدخل هو للمطالبة بحقوقهم المالية لدى المحكمة إذا لم تقدم الدعوى من ذوي الشأن، أما إذا رفعت من ذوي الشأن فيجب أن تتدخل النيابة العامة تدخلا انضماميا للمتولي عليه لترى صحة تطبيق القانون للمطالبة به إن حادت المحكمة عن الطريق الصواب من خلال الطلبات في الدعوى أو الطعن على الحكم إن لزم الأمر، ويجب على قلم المحكمة عند تسجيل الدعوى إعلام النيابة العامة سواء كان التدخل وجوبيا أو جوازيا وإلا كان الحكم باطلا لمخالفته للوجوب، وهو ما نصت عليه المادتين **(180).**

(في الأحوال التي ينص فيها هذا القانون على تدخل النيابة العامَة الشرعيَة يجب على قلم المحكمة إرسال صورة لها عن لائحة الدَعوى عند تسجيلها، وإذا عرضت على المحكمة مسألة ممَا تتدخل بها النيابة العامَة فيكون تبليغها بناء على أمر المحكمة)

المادَة (181)

(تمنح النيابة العامَة الشرعيَة مدَة سبعة أيَام لإبداء رأيها في الدَعوى ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذي يرسل لها فيه ملَف الدَعوى)

الفرع الثاني: إنشاء مديرية التركات وشؤون القاصرين والحراسة القضائية[80].

أنشأت دائرة قاضي القضاة والمخولة بحماية أموال المتولى عليهم مديرية التركات وشؤون القاصرين والحراسة القضائية.

وهذه الدائرة تنقسم لثلاثة أقسام.

قسم التركات: ويعتني هذا القسم بتركات المتوفيين وضبطها ليسار إلى تقسيمها حسب الشرع الشريف وهذه الأقسام هي.

قسم شؤون القاصرين:

المعاملات المتعلقة بالقاصرين المذكورين والتي لا تدخل ضمن أعمال الإدارة ترفع لهذه الدائرة لتدقيقها للتحقق من استيفاء الشروط اللازمة شكلا وموضوعا، ومن وظيفة هذه المديرية ما يلي:

أولا: تدقيق المعاملات المرفوعة لسماحة قاضي القضاة من المحاكم الابتدائية ويشمل ذلك.

1-معاملات البيع والشراء والرهن والتوكيل المتعلقة بالمتولى عليهم.

2-تحصيل أموال القاصرين وتسديد الديون.

3-إدارة أموال القاصرين والعقود المبرمة من قبل الأوصياء وتصفية الشركات.

4-نفقات القاصرين من أموالهم.

5-التخارج المتعلق بالمتولى عليهم.

6-قبول التسوية في الدعاوى وقبول الدية للمتولي عليهم.

ثانيا: العمل على أرشفة كل ما يتعلق بأموال المتولى عليهم وجمعها ليسهل استعمالها عند الحاجة.

ثالثا: إجراء الدراسات اللازمة على القاصرين بغية خدمتهم

قسم الحراسة القضائية.

ويهدف هذا القسم أن يكون عونا للنيابة العامة الشرعية والتي من وظائفها متابعة كل ما يتعلق بالقاصرين والعمل على حمايتها والتدخل في حل مشاكلها ورفع الدعاوى إن لزم الأمر كما هو منصوص عليه في قانون أصول المحاكمات الشرعية[81].

ومن أعمال الحراسة القضائية ما يلي:

1-متابعة مصالح القاصرين المالية ورعايتها لدى الجهات المختصة.

2- الرقابة على أعمال الأولياء والأوصياء والقوّام وتقديم المشورات القانونية لهم.

3-متابعة محاكم التركات كم خلال الضبط والتحرير والتصفية للأموال المتعلقة للقاصرين وإيداعها لدى الجهات المختصة .[82]

الخاتمة وتشمل أهم النتائج والتوصيات:

بعد الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله ﷺ.

النتائج:

1- لفظة القاصر تشمل كل من عجز عن إدارة أموره المالية حقيقة أو حكما.

2-تدرجت التشريعات الأردنية في حفظ ورعاية وتنمية أموال القاصرين ووضعت الضوابط لذلك وفق منهج ضمن تحقيق المصلحة للقاصر ومتابعة أمور المتولي على مال الغير.

التوصيات:

يوصي الباحثان دائرة قاضي القضاة الراعية الفعلية لشؤون القاصرين بما يلي:

أولاً: العمل على إصدار قانون يختص بالولاية والنيابة المالية عن الغير.

ثانيا: ضرورة تعديل اسم قانون مؤسسة تنمية أموال الأيتام ليصبح: (قانون تنمية أموال القاصرين)

وتعديل الفقرة التالية من المادة (2) من قانون مؤسسة تنمية أموال الأيتام المنصوص عليها كالتالي: (اليتيم : الوارث المسلم القاصر ناقص الأهلية أو فاقدها والوارث الغائب الذي ليس له ممثل شرعي ممن أودعت أو تودع لهم أموالفي المؤسسة) لتصبح (القاصر هو المسلم الذي حالت ظروفه من إدارة ماله بنفسه مثل[83]:

1- الصغير الذي لم يكمل ثماني عشرة سنة شمسية من عمره .[84]

2- المحجور عليه الذي أتم ثماني عشرة سنة شمسية من عمره[85] .

3- الغائب والمفقود المحكوم بغيابهما وفقدهما.

4- كل مال تأمر المحكمة بإرساله للمؤسسة قبل الفصل في الدعوى المتعلقة بالحجر.[86]

يشترط في البندين (2 و3) صدور أحكام قطعية بذلك.

وتعديل الفقرة المادة (أ) من المادة (3) من قانون المؤسسة: (أ. تؤسس بمقتضى أحكام هذا القانون مؤسسة عامة رسمية تسمى (مؤسسة تنمية أموال الأيتام) لتصبح ((مؤسسة تنمية أموال القاصرين)

وتعديل الفقرة (أ) من المادة رقم (4) والتي نصها (الأهداف) أ. تهدف المؤسسة إلى المحافظة على أموال الأيتام) لتصبح: (أ. تهدف المؤسسة الى المحافظة على أموال القاصرين) فالقاصر في التشريعات يشمل معناه كل من عجز عن إدارة أموره المالية بنفسه لقصر عقل كالصغر والجنون والعته، أو نقصان أهليه كون تصرفات البالغ لا تتوافق وتصرفات العقلاء كالسفيه وذي الغفلة، أو الحق بالعجز عن إدارة مال لغياب أو فقد.

الهوامش:

1: منشور على شبكة المعلومات العنكبوتية https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/32/51/1/82371

2 : ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت: 711هـ)، لسان **العرب**، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - 1414 هـ، ج 424/1.

3 : الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت: 170هـ)، **كتاب العين**، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال كتاب العين، 154/5.

4 : الرازي، معجم مقاييس اللغة زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي (ت: 666هـ)، مختار **الصحاح**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة الخامسة، 1420هـ/ 1999م، 427/2.

5 : الرازي، **معجم مقاييس اللغة**، 2/ 38.

6 : الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: 478هـ)، الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم، المحقق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، الطبعة: الثانية، 1401هـ، ص 185 و203.

7 : عبد العليم، **مبادئ إدارة الأعمال**، ص 193.

8 : الشميمري، أحمد بن عبد الرحمن، هيجان، عبد الرحمن بن أحمد، المرسي، بشرى بنت بدر، **مبادئ إدارة الأعمال الأساسيات والاتجاهات الحديثة**، مكتبة عبيكان، الطبع السادسة، 1430 هـ، 2009، ص 327، عبدالعليم، محمد بكري، **مبادئ إدارة الأعمال**، جامعة بنها، (دون معلومات نشر) ص 194.

9 : فمن: (المقرر شرعا وقانونا أن التحقق يكون بكل ما يولد في وجدان المحكمة القناعة .... من القرائن ودلالة الأحوال والبينات وهو يقع ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا معقب على قراره بذلك طالما استند فيه إلى ما هو ثابت بأوراق الدعوى)

https://qistas.com/ar/decs/info/3652529/2?sw=%D9%81%D9%8A%20%D9%88%D8%AC%D8%AF%D8%A7%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9&stype=1&ex=&vmode=1 بتاريخ 2022/6/18 م الساعة 9.2 صباحا . القرار الاستئنافي رقم:-1410/2015 97850 بتاريخ 2015/3/29.

10 : فسبب كون الشخص قاصرا في القانون ليس كونه صغيرا أو مجنونا أو معتوها فهؤلاء قاصرون حقيقة، ولكن بعض الناس قد يأخذون أحكام القاصر الحقيقي في التصرفات القولية حكما بجامع أنهم يشتركون مع الصغير والمجنون بالحاجة إلى الرعاية ومن هؤلاء التعريف الغائب والمفقود، فهما لا تدار أموالهما إلا بعد الحكم بفقدهما وغيبتهما، ونص القانون أن أموالهما تدار بالطريقة التي تدار بها أموال القاصر (الصغير) بجامع الحاجة إلى العون في ذلك.

11 : والخلاف كبير تجاوز نقله ما يزيد عن ستين صفحة بين مدارس القانون، وقد نقل الخلاف بكامله حسب المدارس رشيدي، محمد السعيد، **أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص** " منشأة المعارف، الطبعة الأولى 2010-2011 ر 113-157.

12 : رشيدي، محمد السعيد، **أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص** " منشأة المعارف، الطبعة الأولى 2010-2011 ر 113-157.

13 : وذلك باتخاذ كافة الوسائل المؤدية للحفظ، فإن لحق بالمال خطر بدرء ذلك قدر الإمكان، حيث إن المصلحة تشمل جلب المصلحة بالطرق المؤدية إليها، ودفع المفسدة باجتناب الطرق المؤدية إليها وقطعها إذا وقعت وقد أطال ابن تيمية في الاستدلال لهذه القاعدة في مجموع الفتاوى انظر ابن تيمية تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني (المتوفى: 728هـ) تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ/1995م، ج 20/ ص 85.

14 : **الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، جارالله (المتوفى: 538هـ)، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1998 م، ج2 / ص 81**

15 : ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ج 7/ ص 413.

16 : مجمع اللغة العربية بالقاهرة، **المعجم الوسيط**، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، دار الدعوة، (د، ت. د، ط)، ج 2/ ص 738

17 : واللفظ المولد في الاصطلاح: (هو لفظ استخرجه المولّدون من اللغة الأصلية مع شيء من التصرّف وليس مستعملا في كلام الأعراب. مثل: بداية بياء تحتانية المأخوذ من: بداءة. ويقال لهذا أيضا المستحدث والعامّي. والمولّدون: هم جماعة من العجم ولدوا ونشأوا ونموا في بلاد العرب أو العكس كما هو مسطور في شرح العلامة الشيرازي على المفتاح. والمولّدون أيضا هم جماعة من العرب أو الأعراب اختلطوا بالأعاجم، كما هو مذكور في شرح مفتاح الكاشي. والعرب يقولون لمثل هؤلاء المستعربة أو المتعرّبة. وإطلاق هذه الكلمة على المولّد في اللغة أو الناس إنما هو من باب المجاز.)، التهانوي، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي (ت،1158هـ)، **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، تقديم وإشراف ومراجعة: رفيق العجم، تحقيق: علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الطبعة: الأولى - 1996م. ج 2 / ص 1671.

18 : قانون معدل رقم 11 لسنة 2016 (قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 2016) المنشور في العدد 5392 على الصفحة 2076 بتاريخ 2016/4/17 والساري بتاريخ 2016/7/16.

19 : في المادة (43) منه التي نصها: (ب- مع مراعاة أحكام قانون الأحوال الشخصية يشترط في أهلية الخصومة في الدعوى أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه عاقلاً وأتم ثماني عشرة سنة شمسية من عمره. أما إذا كان المدعي أو المدعى عليه قاصراً فيمثله وليه أو وصيه في الدعوى.

ج- على الرغم مما ورد في الفقرة (ب) من هذه المادة للمحكمة أن تأذن للعاقل الذي أتم الخامسة عشرة من عمره بالخصومة إذا وجد مسوغ لذلك.

20 : وألحق غير الصغير بأحكام القاصر حيث بينت المادة (10) في القانون أنه يجوز الحجز في دعوى الحجر على أموال الشخص المراد الحجر عليه للسفه إذا تبين أن هناك ضرورة تقتضي ذلك ، وبينت النقطة (3) من الفقرة (أ) من المادة (143) من القانون أيضا أن محكمة الاستئناف تنظر مرافعة دعاوى الحجر للسفه أو الغفلة وفك الحجر كذلك والمفصول بها من المحكمة الابتدائية إذا طلب الخصم ذلك ، ونص أنه من اختصاص المحاكم الشرعية نظر الدعاوى المتعلقة بالحجر وفكه ، كما في البند (5) في المادة (2) منه وبينت المادة (90) : أنه (يثبت الجنون والعته والأمراض التي توجب فسخ النكاح في دعوى الحجر وفسخ النكاح بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته أمام المحكمة) كما أوجب القانون في النقطة (1) من البند (أ) من المادة رقم (138) في الأحكام المستأنفة حكما بوجوب رفع الدعاوى المفصولة والمتعلقة بالقاصرين وفاقدي الأهلية والحجر لمحكمة الاستئناف للنظر فيها تدقيقا وتكون موقوفة النفاذ على تأييد محكمة الاستئناف .

21 : وقد تناول القانون أحوال القاصر في المواد (26، 43، 138، 172، 173، 175، 183، 191)

22 : الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت، 393هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987 م، ج 5 / ص 2093.

23 : التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (ت،793هـ)، **شرح التلويح على التوضيح**، مكتبة صبيح بمصر، (د، ط، د، ت)، ج2 / ص331.

24 : البخاري عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين الحنفي (المتوفى: 730هـ)، أصول البزدوي المطبوع مع - شرحه «كشف الأسرار» لعلاء الدين البخاري كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ج 4/ ص 263.

25 : الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، (ت ،1205هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ج 36 / ص 433.

26 : ابن سيده المرسي أبو الحسن علي بن إسماعيل (ت، 458هـ)، **المخصص**، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، 1417هـ 1996م، ج 1 / ص 267.

27 : الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت، ج3 / ص392.

28 : الرازي، مختار الصحاح، ص 200، البعلي، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (ت: 709هـ)، المطلع على ألفاظ المقنع، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى 1423هـ - 2003 م، ص458.

29 : الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف (ت،816هـ)، **كتاب التعريفات**، حققه وضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م، ج 1/ ص 147، ابن دريد أبو بكر محمد بن الحسن الأزدي (ت، 321هـ)، **جمهرة اللغة**، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الأولى، 1987م، ج 2/ ص 849.

30 : يرى الباحثان أن السفيه ليس فاقدا للأهلية العقلية والتي تؤهله في الأصل لصدور التصرفات القولية منه إلا أن بعض تصرفاته خلت عن تصرفات العقلاء مما ألحق به وبغيره الضرر، فأصبحت هذه التصرفات تشبه تصرفات الصغير المميز من جهة الأثر فألحقه الفقهاء بحكم الصغير المميز من قبيل عدم ممارسه أعماله المدنية التي كانت مشروعة له من ذي قبل والحكمة في ذلك كما مر رعاية لمصلحته ومصلحة غيره لمنعه من تصرفاته القاصرة.

31 : الفراهيدي، **كتاب العين**، ج 4 /ص 9.

32 : العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين (المتوفى: 855هـ)، **البناية شرح الهداية**، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م، ج 11/ ص 88.

33 : الهروي محمد بن أحمد بن الأزهري، أبو منصور (ت،370هـ)، **تهذيب اللغة**، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، 2001م، ج 6/ ص 166.

34 : وزارة الأوقاف والشؤون الدينية في دولة الكويت، **الموسوعة الفقهية**، ج 17/ ص 97.

35 : أنظر هامش (30)

36 : حسب نص المادة رقم (211) من قانون الأحوال الشخصية: (ب- أما السفيه وذو الغفلة فتحكم عليهما المحكمة وترفع الحجر عنهما وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في القانون ويبلغ قرار الحجر للمحجور ويعلن للناس.

ج. تعلم دوائر التسجيل والأحوال المدنية والجهات ذات العلاقة في المملكة بأحكام الحجر القطعية الصادرة عن المحاكم الشرعية لمراعاة مضمونها.)

37 : حسب نص المادة رقم 138 من قانو أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لعام 1959 وتعديلاته حتى عام 2016 والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد 1449 تاريخ 2016/4/17 م وعمل به بتاريخ 2016/7/16 م

38 : الهروي، **تهذيب اللغة**، ج 1/ ص 124.

39 : ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف المصري (ت،970هـ)، البحر **الرائق شرح كنز الدقائق**، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138 هـ)

وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ، ج 4 / ص292 -293

40 : بوقزحة، عياد فرج إبراهيم، **المفقود وأحكامه دراسة فقهية**، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان، 2015 م غير منشورة، 106

41 : ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج 5/ ص 177-178، الزَّبِيدِيّ أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني الحنفي (ت،800هـ)، **الجوهرة النيرة**، المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، 1322هـ، ج 1 / ص 360، الحطاب، محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي، المالكي (المتوفى: 954هـ)، مواهب **الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م، ج 4 /ص 115، الشافعي، محمد بن إدريس، ***الأم***، دار المعرفة، عام (1410هـ- 1990م)، ٥/ ٢٥٥،

42 : ابن منظور، محمد بن مكرم بن على جمال الدين الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت: 711هـ)، **لسان العرب**، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - 1414 هـ، ج 12،645، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبدالقادر ، محمد النجار) ، **المعجم الوسيط** ، مجمع اللغة العربية بالقاهرة) ، دار الدعوة ، ج 2، ص 587 .

43 : ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري (ت: 606هـ)، **النهاية في غريب الحديث والأثر المكتبة العلمية** - بيروت، 1399هـ - 1979م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، ج 5، ص292، أحمد مختار عمر بمساعدة فريق عمل، **معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي**، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م، ج 1، ص 807.

44 : أبو عمرو إسحاق بن مرّار الشيباني بالولاء (ت: 206هـ)، **الجيم**، تحقيق: إبراهيم الأبياري، راجعه: محمد خلف أحمد الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، عام النشر: 1394 هـ - 1974 م، ج 1، ص 183.

45 : الزمخشري، **أساس البلاغة**، ج2، ص 170.

46 : الجزري، **النهاية في غريب الحديث**، ج 5، ص 291.

47 : النسفي أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين (ت: 710هـ)، **تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)**، حققه وخرج أحاديثه: يوسف علي بديوي، راجعه وقدم له: محيي الدين ديب مستو، دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1998 م، ج 3، ص 583.

48 : قانون رقم 34 لسنة 2004 (قانون مؤسسة تنمية أموال الأيتام لسنة 2004) المنشور في العدد 4673 على الصفحة 4174 بتاريخ 01-09-2004.

49 : مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ)، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي – الإمارات، الطبعة: الأولى، 1425 هـ - 2004 م، حديث رقم 863، ج 2، ص353

50 : المباركفوري أبو العلا محمد عبدالرحمن بن عبد الرحيم (ت: 1353هـ)، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية – بيروت ج 3، ص 238.

51 : ابن منظور، **لسان العرب**، ج 7/ ص 392.

52 : الميداني ، **اللباب في شرح الكتاب** ، ج 2 / ص 205.

53 : سناء، شيخ، **الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف بها**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ص 245، منشور على https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/32/51/1/82371

54 : **أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: 319هـ)، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى 1425هـ/ 2004م**، ص 77.

55 : ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج 8/ ص 121، الحسيني، أبو بكر بن محمد، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير الطبعة الأولى، 1991، ص 258.

56 : حيث وقع الخلاف بعد ذلك في ترتيب الأولياء بين المذاهب الأخرى.

57 : الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت، 587هـ)، بدائع **الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م، ج 5 / ص 155.

58 : ويشترط لثبوت الولاية على المال ما يشترط لثبوت الولاية على النفس وهو ما يأتي:

أولا: البلوغ: فالصغير لا ولاية له على مال غيره فكذا لا تثبت على مال الغير.

ثانيا: العقل: فلا يلي مجنون أمر شخص آخر.

ثالثا: الإسلام: يشترط في الولي على القاصر المسلم أن يكون مسلما لأنه نوع من الولاية فلا تثبت لغير المسلم على المسلم.

رابعا: العدالة: ومقصودها عند بعض العلماء الستر لا العدالة المطلوبة عند أداء الشهادة وهي الخلو من الفسق المانع من الشهادة، وذهب بعض العلماء أن العدالة هي المقصودة في الشهادة، وفرع من العدالة الأمانة أي أن يكون الولي والموصى له أمينان في مال الصغير، وإلا يحق للحاكم فسخ الوصاية لو كان الموصى له خائنا.

خامسا: القدرة على القيام بأمور الولاية وأن يكون الولي رشيدا أهلا بالتصرفات المالية، انظر الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5 / ص 153، المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج 8/ ص 556، النووي يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين**، حقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 3 / ص 422-423، الجويني، **نهاية المطلب**، ج 11/ ص 351-355: البهوتي، **شرح منتهى الأرادات** ج 2/ ص 175.

59 : الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5 / ص 53، السُّغْدي أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد، حنفي (المتوفى: 461هـ)، النتف **في الفتاوى**، تحقيق صلاح الدين الناهي دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان، الطبعة: الثانية، 1404 - 1984، ج 1/ ص 274، المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج 8/ ص 556، النووي يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين**، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 3 / ص 422-423.

59 : النفراوي أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين الأزهري المالكي (ت،1126هـ، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، 1415هـ - 1995م، ج 2 / ص 135.

59 : النمري، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم القرطبي (المتوفى: 463هـ)، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م، ج 2/ ص 1032، البهوتي، **شرح منتهى الأرادات** ج 2/ ص 175.

60 : شلبي: **أحكام الأسرة في الإسلام**، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والجعفرية والقانون، دار النهضة العربية، 1977 م، الطبعة الثانية، ص 882.

61 : ابن منظور، **لسان العرب**، ج 12/ ص 504.

62 : الحطاب شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي، الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م، ج 4 / ص 156.

63 : عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: 683هـ)، الموصلي، الاختيار **لتعليل المختار**، تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، 1356 هـ - 1937 م الاختيار لتعليل المختار، ج 3 / ص37

64 : الميداني عبدالغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الحنفي (ت، 1298هـ اللباب **في شرح الكتاب**، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، ج 2/ ص 215

65 : وهذا والجدير بالعلم أن قانون الأحوال الشخصية فرق بين أمرين ما بين الحكم بالفقد وبنى عليه حكمين وهما إثبات الفقد بقصد إدارة المال وفسخ عقد الزواج المقامة من قبل الزوجة للفقد ، وهذان الحالان لا يترتب عليهما الحكم بوفاة المفقود بل يقضى بفقد لفسخ عقد الزواج بشروطه وفسخ عقد الزواج ولا يقضى بوفاة المفقود ، بينما صرح في مواد إثبات المفقود بأن من ثبت فقده بموجب هذه المواد يحكم بموته ، وما يهم الدراسة هي إثبات حكم الفقد ببقاء المفقود حيا ، من أجل إدارة أمواله وإلا فالثاني إثبات موت المفقود فأمواله تقسم وزوجته تعتد من تاريخ الحكم سواء كانت مدخولا بها أو قبل الدخول وهذا ما نظمته المواد رقم (246)الباب السابع : الأهلية والولاية والوصاية حيث عرفت المفقود :(المفقود هو الشخص الذي لا تعرف حياته أو مماته وصدر حكمٌ بذلك.) ولكن المادة لم تذكر المدة الموجبة لإثبات الفقد، والمادة رقم 143

الباب الرابع : انحلال عقد الزواج ، لزوجة المفقود الذي لا تعرف حياته من مماته الطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما لتضررها من بعده عنها ولو ترك لها مالا تنفق على نفسها منه فإذا لم تعرف حياته من مماته بعد البحث والتحري عنه ففي حالة الأمن وعدم الكوارث يؤجل الأمر أربع سنوات من تاريخ فقده ، فإذا لم يمكن أخذ خبر عن الزوج المفقود وأصرت الزوجة على طلبها يفسخ عقد زواجهما، أما إذا فقد في حال يغلب على الظن هلاكه فيها كفقده في معركة أو إثر غارة جوية أو زلزال أو ما شابه ذلك فللقاضي فسخ عقد زواجهما بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ فقده بعد البحث والتحري عنه . فالظاهر أن الحكم في الفقد يتبع للمنطقة التي فقد فيها الشخص فتكون سنة إذا كانت في مناطق الفوضى وأربع سنوات إذا كانت في مناطق الأمن.

66 : حيث إنها نوع خاص من النيابة وحقيقتها الوكالة ومن معاني الوكالة في اللغة الحفظ، الفراهيدي، كتاب العين، ج 3 / ص 193.، ابن منظور، **لسان العرب**، ج 11 / ص 734.

67 : رشدي، **محمد السعيد، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص**، منشأة المعارف، الطبعة الأولى 2010-2011 م، ص 134.

68 : رشدي، **إدارة أموال القَصّر** ،160.

69 : *رشدي، محمد السعيد*، **أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص**، ص 164

70 : المادة (31)، نظام رقم 54 لسنة 2008 (نظام التركات لسنة 2008)

71 : رشدي، **إدارة أموال القصّر والمحجور عليهم والأموال المتنازع عليها**، ص 126-127. 0

72 : الفضل، منذر، **الوسيط في شرح القانون المدني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية**، دار رئاس للطباعة والنشر كردستان العراق أربيل، الطبعة الأولى، 2006 م، ص 115-116.

73 : كما نصت على ذلك المادة 236 من قانون الأحوال الشخصية، والمادة 12 من القانون المدني

74 : المواد (125) من القانون المدني

75 : عرفت المادة (146) من القانون المدني التغبن الفاحش فجاء في نصها: (التغرير والغبن الغبن الفاحش في العقار وغيره هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين)

76 : أنظر القرارات الاستئنافية على سبيل المثال ومنها:

https://qistas.com/ar/search/results?main-search-word=%D8%AA%D8%B9%D9%8A%D9%8A%D9%86+%D8%A7%D9%84%D9%82%D9%8A%D9%85&c=1

قرار رقم 3037 لسنة 2019 محكمة استئناف عمان الشرعية 2015/3/19 المنشور على موقع قسطاس بتاريخ 2022/6/18 الساعة 10.5 مساء والقرار https://qistas.com/ar/decs/info/12799631/2?sw=%D8%AA%D8%B9%D9%8A%D9%8A%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D9%8A%D9%85&stype=1&ex=&vmode=1 القرار الاستئنافي رقم 2562/2019-16422 : المنشور على موقع قساس بتاريخ 2022/6/19 م الساعة 8.5 صباحا

77 : ويكون هذا من خلال دعاوى المحاسبة للمتولي على مال الغير و المحاسبة في اللغة من المفاعلة ، والمحاسبة تأتي بمعنى العد وهو عد الشيء وإحصاؤه ، وبيان وجوه التصرف فيه سواء خيرا أو شرا ، والحساب في المعاملات : " ما فيه كفاية ليس فيها زيادة على المقدار ولا نقصان" ، والمحاسبة لا تكون بعد الخطأ فقط بل تكون في الصواب والخطأ معا (أنظر ابن القَطّاع الصقلي علي بن جعفر بن علي السعدي، أبو القاسم، المعروف (ت ، 515هـ) ، **كتاب الأفعال** ، عالم الكتب الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م ، ج 2/ ص386 ، أحمد مختار وآخرون ،معجم اللغة العربية المعاصرة ، ج 1 / ص 479، الزبيدي ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، ج 2 / ص 267. والمحاسبة في العلوم المالية من أقسام العلوم الإنسانية، وتعتني في: (تسجيل العمليات المالية في صور نقدية والتي تحصل بين المنشأة والغير أو تلك التي تحصل داخل المنشأة وحدها بالدفاتر والسجلات ثم تبويب تلك العمليات وتلخيصها بهدف إعداد التقرير الدورية وغير الدورية عن نتائج النشاط ... لمساعدتها على إدارة النشاط في المستقبل واتخاذ القرارات الخاصة بتوجيه الموارد نحو الاستخدامات المطلوبة منها) الحياني، وليد ناجي، **أصول المحاسبة المالية**، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2007، ج 1 / ص 17، من خلال التعريف اللغوي والاستعمال المالي في المحاسبة يتبين أن المحاسبة ليست من أجل إثبات التقصير أو التعدي بل هي أيضا طريقة للتقويم السلوكي المالي الذي من شأنه تصحيح المسار الخاطئ كما أنه طريق لزيادة الإيجابيات لدى المستعمل للمال.

78 : انظر القرار الاستئنافي قرار رقم 2184 لسنة 2018 تاريخ 2018/6/19م لمحكمة استئناف عمان الشرعية
المنشور على موقع قسطاس بتاريخ 2022/6/18 م الساعة 11. ليلا

https://qistas.com/ar/decs/info/11532220/2?sw=%D8%BA%D8%A8%D9%86%20%D9%8A%D8%B3%D9%8A%D8%B1&stype=1&ex=&vmode=

79 : انظر القرار الاستئنافي رقم الاستئناف 1270/2019-115130 المنشور على موقع قسطاس بتاريخ 2022/6/18 الساعة 10.45 مساء
https://qistas.com/ar/decs/info/12172622/2?sw=%D8%B3%D9%84%D8%A8%20%D8%A7%D9%84%D9%88%D9%84%D8%A7%D9%8A%D8%A9&stype=7&ex=&vmode=1

80 : وقد استحدثت هذه المديرية بموجب تنظيم إداري داخلي في دائرة قاضي القضاة عام 2015 م وقد أجرى الباحث بلال ملكاوي مع مدير المديرية وبين له اختصاصات المديرية، انظر ملكاوي، بلال، الحماية القضائية لحقوق عديمي الأهلية وناقصيها المالية في ظل النيابة العامة الشرعية – دراسة مقارنة - رسالة دكتوراة، غير منشورة، 2020-2021، ص 6.

81 : ملكاوي، ب **الحماية القضائية لحقوق عديمي الأهلية وناقصيها المالية في ظل النيابة العامة الشرعية – دراسة مقارنة**، ص 8.

82 : من خلال الواقع العملي في المحاكم الشرعية كون أحد الباحثين يعمل قاضيا في المحاكم الشرعية.

83 : ليكون المثال دلالة على العد لا الحصر المقيد، لاستيعاب حالات جديدة قد يأمر بها القضاء ولكنها ليست منصوصة في القانون.

84 ، فيدخل في هذا التعريف كل صغير سواء كان وارثا أو غير وارث، معروف النسب أو مجهول النسب.

85 : فيدخل في التعريف المحكوم عليه بالحجر بعد إتمام ثماني عشرة سنة شمسية من عمره حيث نصت المادة جاء في المادة (205) من قانون الأحوال الشخصية: (كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون.)

86 : حيث إن قانون أصول المحاكمات الشرعية أجاز منع الشخص من التصرف في ماله إذا كانت مرفوعة عليه دعوى حجر كما في المادة رقم (10) :(الحجر على السفيه) (يكون الحجر بدعوى شرعية وللقاضي منع المراد حجره من التصرف إلى نتيجة الحكم في الدعوى إذا رأى من ظروف القضية ما يستدعي ذلك وللقاضي في هذه الحالة تعيين وصي مؤقت إلى نتيجة الحكم في الدعوى لغايات القيام على النفقات التي يحتاجها المدعى عليه.) وإرسال أمواله إلى المؤسسة دون استثمار يكون كإعارة المال دون إذن، وحيث إن مثل هذه الدعاوى قد تأخذ زمنا ليس بالقصير عند نظر الدعوى، فيجب استثمار المال حتى لا يتناقص بالاستهلاك والزكاة.

التأويل الفلسفي للنص القرآني عند فلاسفة المسلمين (الكندي، و ابن سينا أنموذجين)

د. عامر سلامة الملاحمة*

تاريخ وصول البحث: 2020/3/15م تاريخ قبول البحث: 2020/8/9م

الملخص

لم يقدم الكندي وابن سينا وهما من أشهر الفلاسفة المسلمين تفسيرًا كاملًا للقرآن الكريم، إنما حاولا تأويل الآيات القرآنية الكريمة التي تتحدث عن بعض الموضوعات التي تناولاها في فلسفتهما، ولكن لم يتوقفا عند الحد الذي يمكن أن تتسع له معاني الآيات القرآنية أحيانًا، بل تجاوزا في ذلك، فلم يستجمع تأويلهما شرائط التأويل الصحيح في بعض توجهاتهم للآيات القرآنية. لذا كان تأويلهما قراءة للنص القرآني وفق مقررات الفلسفة اليونانية الوافدة والمقاييس الفلسفية في تلك المواضع. وقد لجأت الفلاسفة عمومًا للتأويل غير المستوفي أحيانًا لشروطه من أجل الوصول للغاية المتمثلة عندهم في التوفيق بين الدين والفلسفة، فخالفوا جمهور أهل التفسير في تأويلاتهم تلك، فكان تأويلهم أقرب للرمزية كما هو عند ابن سينا، وإلى المقاييس العقلية الصرفة كما صرّح الكندي. ولقد قام المتكلمون بجهود عظيمة في إبطال معظم المقولات التي اعتمدت عليها الفلاسفة في تأويلها الفلسفي للآيات الكريمة، كالقول بحياة جرم الفلك، ومسألة الفيض، والعقول العشرة، ومذهبهم في النفس. ولكن لم يكن الفلاسفة المسلمون على درجة واحدة في ذلك، فبينما كان تأويل الكندي أقرب إلى جمهور المفسرين في معظم تأويلاته، نجد ابن سينا أكثر مخالفة في ذلك.

الكلمات المفتاحية: الفلسفة، الكندي، ابن سينا، التأويل، القرآن.

The Philosophical Interpretation of the Qur'anic Text by Muslim Philosophers (Al-Kindi, and Ibn Sina as Models)

ABSTRACT

Al-Kindi and Ibn Sina, two of the most famous Muslim philosophers, did not present an explanation for the Qur'an, but tried to interpret the verses of the Quran that talk about some of the topics dealt with in their philosophy, but they did not stop at the extent that the verses can implicate, but exceeded the limit of the correct interpretation. Their interpretation was a reading of the Quranic text in accordance with the explanations of the Greek philosophy and expatriate philosophical standards. Thus, philosophers generally use the interpretation of non-fulfilling its conditions in order to reach their goal of reconciling religion and philosophy, and they disagreed with the majority of scholars of interpretation, so the interpretation of philosophers closer to Tacit interpretation as it is at Ibn Sina, and to the pure mental standards as stated by al-Kindi. Scholars of theology have made great efforts to invalidate most of the philosophers' arguments on which philosophers relied on their philosophical interpretation of the verses, such as the life of the astronomy, the question of emanation, the minds, and their doctrine of self. While al-Kindi's interpretation was closer to the interpretation of majority of scholars in most of his interpretations, Ibn Sina's interpretation is more contrary to the majority of scholars in most of his interpretations.

Keywords: Philosophy, Quran, emanation, Metaphorical interpretation, astronomy

*أستاذ مشارك، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

المقدمة:

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على الذي لا نبي بعده، وعلى آله وصحبه أجمعين:

فبعد ظهور حركة الترجمة، ووقوف الفلاسفة المسلمين على الوافد الفلسفي اليوناني وإعجابهم به، قاد الفلاسفة المسلمون حركة التوفيق بين الدين والفلسفة الوافدة في العديد من المسائل، وفي جوانب معرفيةٍ مختلفةٍ، فلمّا قام الخلاف بين الدين والفلسفة بمقام التناقض في العديد من المسائل، سلك الفلاسفة المسلمون مسالك مختلفة لرفع التناقض القائم بينهما، فأولوا النص القرآني وفق ثقافة فلسفية وافدة من مدارس يونانية ليوافق ذلك الوافد على اعتبار أن القرآن الكريم تناول الحديث عن موضوعات تحدثت عنها الفلسفة الوافدة، فحاولوا إسقاط النظرية الفلسفية اليونانية على النص القرآني، فظهر المصطلح الأرسطي والأفلاطوني عند تفسيرهم للآيات القرآنية. وقد استغل الفلاسفة المسلمون الحديث عن مسألة الظاهر والباطن في توجيه النص القرآني وفق ذلك، فجعلوا المقررات الفلسفية بواطن الآيات القرآنية، كما استغلوا إشارات الآيات القرآنية الكريمة للعقل والدعوة إلى النظر على أنه خطاب فلسفي يقف على قضايا الفلسفة سواء أكانت في الطبيعيات أم الإلهيات وغير ذلك. فساهم ذلك بظهور اتجاه فلسفي في التفسير، يوصف بأنه اتجاه فلسفي رمزي إشاري، به ملامح صوفية. وقد ترتب على ذلك آثارًا دينية وعقلية خطيرة؛ لأن الناتج ليس تفسيرًا للنص إنما تلفيق مع ذلك الوافد، أو تحريف في كثير من المواضع، وقد ظهر المصطلح اليوناني في تفسيرهم، وكذا المنهج، والموضوع. وتقف الدراسة على أبرز فيلسوفين لهم في ذلك العديد من التأويلات للنصوص القرآنية وفق الآراء والأفكار اليونانية، وهما الكندي وابن سينا.

أهمية البحث: تظهر أهمية البحث من خلال جمع تأويلات الكندي وابن سينا للنص القرآني، وبيان مدى موافقة تأويلهما أو مخالفته لجمهور المفسرين، والكشف عن الأثر الفلسفي اليوناني في تأويلهما.

مشكلة الدراسة: تمثلت مشكلة الدراسة في تأويل الفلاسفة المسلمين للنص القرآني تأويلات تضمنت العديد من المخالفات، والتي بُنيت عليها أحكام فاسدة، وظهر ذلك من خلال تأويل الكندي وابن سينا للآيات القرآنية وفق نظريات يونانية قام الدليل من المعقول والمنقول على فسادها.

تساؤلات الدراسة: تمثلت أبرز تساؤلات الدراسة بالآتي:

1- ما مصادر الكندي وابن سينا في تأويلهما للنص القرآني، وما أبر ملامح منهجهما؟

2-ما أبرز تأويلات الكندي وابن سينا للآيات القرآنية الكريمة؟

3- ما الآثار المترتبة على تأويل الفلاسفة المسلمين للنص القرآني؟

4-ما مدى موافقة تأويل الكندي وابن سينا للنص القرآني لجمهور المفسرين؟

5-ما مدى تأثير الفلسفة اليونانية في تأويل الكندي وابن سينا للنص القرآني؟

منهج البحث: اتّبع الباحث المناهج الآتية:

1-المنهج التحليلي: وظهر من خلال تحليل نصوص الكندي وابن سينا عند تفسيرهما للنص القرآني.

2-المنهج المقارن: وذلك بالمقارنة بين تأويل الكندي وابن سينا للنص القرآني، وبين تفسير جمهور المفسرين.

3- المنهج النقدي: وتمثل في نقد العديد من تأويلات الكندي وابن سينا للنص القرآني، وبيان الأثر الفلسفي اليوناني.

الدراسات السابقة: لم يقف الباحث على دارسة متخصصة بتفسير الفلاسفة المسلمين للنص القرآني عمومًا، وللكندي وابن سينا على وجه الخصوص، وأما سلسلة المقالات المتعلقة بالاجتهاد التفسيري الفلسفي المعاصر لأبي يعرب المرزوقي، فهي متعلقة بالفلسفة المعاصرة. وكذلك كتاب الأثر الفلسفي في التفسير، بكار محمود الحاج سالم، فلم يكن مقصد الدراسة الفلاسفة المسلمين، فهو يتحدث عن أثر الفلسفة على المفسرين كما يقول في خاتمة رسالته- وهو رأيه-. وأما بخصوص بحث (توظيف النص القرآني في فلسفة ابن سينا من التفسير والتأويل إلى الواقع)، للباحث الدكتور إياد الصلاحي، المنشور في مجلة لارك للفلسفة واللسانيات، واسط، العراق، العدد 10، ص212. فهو تحدث عن موقف الفارابي، وإخوان الصفا، وابن سينا. وتحدث عن المنهج السينوي في توظيف النص عند ابن سينا في الواقع، فتحدث عن: المصالح الضرورية"المال، النسب، الدين"، العبادات، المعاملات. وهذا مما لا علاقة لبحثي هنا به.

محتوى البحث: اشتمل البحث على تمهيد، وثلاثة مباحث:

تمهيد: أولًا: مفهوم الفلسفة. ثانيًا: مفهوم التأويل.

ثالثًا: مسألة التوفيق بين الدين والفلسفة وأثرها على تأويل نصوص القرآن الكريم عند الفلاسفة المسلمين.

رابعًا: الكندي: نسبه وسيرته.

خامسًا: ابن سينا: نسبه وسيرته.

المبحث الأول: التأويل الفلسفي للنص القرآني عند الكندي، ونماذج منه.

المطلب الأول: التأويل الفلسفي للنص القرآني عند الكندي.

المطلب الثاني: نماذج من تأويل النص القرآني عند الكندي.

المبحث الثاني: التأويل الفلسفي للنص القرآني عند ابن سينا، ونماذج منه.

المطلب الأول: التأويل الفلسفي عند ابن سينا.

المطلب الثاني: نماذج من تأويل النص القرآني عند ابن سينا.

المطلب الثالث: تقييم تأويل ابن سينا للنص القرآني.

المبحث الثالث: أثر التأويل الفلسفي للنص عند الكندي وابن سينا.

المبحث الرابع: مقارنة بين الكندي وابن سينا في مسألة التأويل للنص القرآني.

النتائج والتوصيات.

تمهيد: أولًا: مفهوم الفلسفة.

لقد حاولت الفلاسفة حدّ مفهوم الفلسفة، ولكن نظرًا للاعتبار المراعى في التعريف، تعددت تعريفاتهم، فمنها ما جاء تعريفه بالرسم، ومنها ما جاء بالحد من جهة ما، كجهة العلة، أو فعلها. وقد حاول الكندي فيلسوف العرب الأول جمع التعريفات المتعددة للفلسفة مشيرًا إلى حدودها، إذ يقول: حدها القدماء:

1.إما من اشتقاق اسمها، وهو من الحكمة، لأن (فيلسوف): مركب من (فلا) وهي مُحِب، ومن (سوفا) وهي

الحكمة.

2.وحدوها أيضًا من جهة فعلها، فقالوا: العناية بالموت، والموت عندهم موتان: طبيعي، وهو ترك النفس استعمال البدن، والثاني إماتة الشهوات، فهذا هو الموت الذي قصدوا إليه، لأن إماتة الشهوات هي السبيل إلى الفضيلة.

3.وحدوها أيضًا من جهة العلة، فقالوا: صناعة الصناعات، وحكمة الحكم.

4.حدوها أيضًا، فقالوا: الفلسفة معرفة الإنسان نفسه، وهذا قول شريف النهاية بعيد الغور.

5.ما يُحدّ به عين الفلسفة، فهو: أن الفلسفة علم الأشياء الأبدية الكلية، إنيّاتها ومائيتّها وعللها، بقدر طاقة الإنسان[1].

يقول أبو ريدة: (فالكندي يذكر ستة تعريفات للفلسفة، وهي تكاد تشمل كل ما قيل في تعريفها ولا ينقصها إلا ذكر تعريف أرسطو للفلسفة بمعناها الخاص ذكرًا صريحًا، أعني الفلسفة الأولى التي هي العلم بالموجود بما هو موجود –أي من حيث هو- وتعريف الرواقيين المشهور للفلسفة: بأنها معرفة الأمور الإلهية والإنسانية).[2]

كما أشار أبو ريدة إلى أن التعريف الجاري الذي يذكره الكندي في مواضع مختلفة من رسائله، ويعبر عن تصوّر فيلسوف العرب للفلسفة: هو علم الأشياء بحقائقها، لكن الشرف الأعلى بين علوم الفلسفة، هو للفلسفة الأولى التي هي عند الكندي (علم العِلة الأولى)، أو علم الحق الأول الذي هو علة كل حق، وهذا الشرف يرجع إلى أن شرف العلم من شرف موضوعه.[3]

أما تعريف ابن سينا: (فالحكمة: صناعةُ نظر يستفيد منها الإنسان تحصيل ما عليه الوجود كله في نفسه، وما عليه الواجب مما ينبغي أن يكسبه فعله لتشرف بذلك نفسه، وتستكمل وتصير عالمًا معقولًا مضاهيًا للعالم الموجود، وتستعد للسعادة القصوى بالآخرة، وذلك بحسب الطاقة الإنسانية).[4]

فالفلسفة عندهم تدور حول الحكمة، وقد أرادوا من تعريفاتهم السابقة، التوفيق بين الحكمة (الفلسفة) والدين. كما أرادوا رفع مكانة الفلسفة من خلال هذه المفاهيم العامة التي صاغوها، وأنها أرفع أنواع المعارف، والأقرب إلى المعارف اليقينية لوقوفها على علل الأشياء، وإن غايتها متمثلة في طلب الحق والبحث عن الحقيقة.

ثانيًا: مفهوم التأويل:

التأويل لغة: الأول: الرجوع، آل الشيءُ يَؤُول أَولًا ومآلًا: رجع، وأَوَّل إليه الشيءَ: رَجَعَه.[5]

وتأويل الكلام: تفسيره وبيان معناه والرجوع إلى مراد المتكلم.

والتأويل من الأَولُ أي الرجوع إلى الأصل، ومنه الموئل للموضع الذي يرجع إليه، وذلك هو رد الشيء إلى الغاية المرادة منه علمًا كان أو فعلًا ﴿هَلْ يَنظُرُونَ إِلاَّ تَأْوِيلَهُ﴾[الأعراف: 53] أي بيانه الذي هو غايته المقصودة منه.[6]

فالتأويل إذًا هو الرجوع، أي الرجوع بالكلام إلى المعنى المراد منه عند قائله وتفسيره وبيانه وفق ذلك.

التأويل اصطلاحًا: (هو توجيه لفظ متوجه إلى معان مختلفة، إلى واحد منها بما ظهر من الأدلة). [7]

فالتأويل هو حمل للفظ على معنى محتمل له دون سائر المعاني المحتملة له، لقرينة تدل على هذا الحمل. (فهو صرف الآية إلى معنى موافق لما قبلها وما بعدها تحتمله الآية، غير مخالف للكتاب والسنة من طريق الاستنباط)[8]

إلا أن هناك شروطا يجب مراعاتها عند التأويل:

-شروط في الناظر المتأوّل أن يكون إمامًا متأهلًا، ويرجع في ذلك إلى شروط المفسر والفقيه.

-شروط في صحة التأويل، وأهمها:

أولًا: أن يكون اللفظ قابلًا للتأويل، بأن يكون اللفظ ظاهرًا فيما صرف عنه، محتملًا لما صرف إليه.

ثانيًا: أن يكون الدليل الصارف للفظ عن مدلوله الظاهر راجحًا على ظهور اللفظ في مدلوله.[9]

يقول الإمام الزركشي: (فأما التأويلُ المخالف للآية والشرع فمحظور، لأنه تأويل الجاهلين).[10]

فعند تأويل الآية إذًا لا بد من مراعاة الآتي:

-استحالة حمل اللفظ على ظاهره.

-أن يكون المعنى محتملا للفظة.

-وجود قرينة تدل على المعنى المختار بالتأويل.

لكنّ مسلك التأويل عند بعض الفلاسفة المسلمين ظهرت به العديد من المخالفات والمخاطر، فقد كانت غايته متمثلة بمسألة التوفيق بين الدين والفلسفة. (ولهذا لجأ إلى التأويل ورغبة في التقريب بينهما (الدين والفلسفة)، والتأويل له جانبان: تأويل الأفكار الفلسفية لتقترب من مضمون ودلالات النصوص الشرعية، وتأويل النصوص الشرعية لتتوافق مع مضمون الأفكار الفلسفية، ويمكن القول بأن النوع الثاني من التأويل كان هو الأغلب على الفلاسفة، وأنهم بمقتضى هذا التأويل يقرؤون النصوص الشرعية قراءة فلسفية، ويفهمونها فهمًا فلسفيًا، بحيث كون المحتوى الفلسفي الذي آلت إليه بفعل التحوير والتأويل موافقًا للأفكار الفلسفية والتي تعد بمثابة المحرِّك لعملية التأويل ذاتها).[11]

فالتيار الفلسفي في الإسلام قديمًا وحديثًا كان يفرق بين التفسير والتأويل، من حيث: إن التفسير هو الالتزام بمضمون النص كما فهمه الأقدمون، بينما التأويل علاقة جدلية بين القائم بالتأويل والواقع في تطوره، يتغير فيها معنى النص ويتجدد بتغير معطيات الواقع[12].

يقول ابن رشد[13]: (كثير من الصدر الأول قد نُقل عنهم أنهم كانوا يرون أن للشرع ظاهرًا وباطنًا، وأنه ليس يجب أن يعلم بالباطن من ليس من أهل العلم به ولا يقدر على فهمه...ونحن نعلم قطعًا أنه لا يخلو عصر من الأعصار من علماء يرون أن في الشرع أشياء لا ينبغي أن يعلم بحقيقتها جميع الناس)[14].

إلا أن التأويل الفلسفي في أغلبه لم يستجمع شرائط التأويل، بل كان إخراجًا للفظ عن كل المعاني المحتملة له، وبذلك يُخرج معنى الآية القرآنية عن مرادها، فكان أقرب إلى التحريف منه إلى التأويل في العديد من المواضع، وهذا يتبيّن حقيقةً عند النظر في تأويلهم للآيات الكريمة على ما سيأتي بيانه، فمال وانحرف إلى معانٍ غير محتملة له، وهذا هو التحريف. فالتحريف هو الميل، قال تعالى: ﴿يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ﴾ [المائدة: 13]. أي يبدلون كلام الله ويزيلونه عن المراد، ليوهموا الجهلة أنه من كتاب الله تعالى، ويتأولونه على غير تأويله.[15]

ثالثًا: مسألة التوفيق بين الدين والفلسفة وأثرها على تأويل نصوص القرآن الكريم عند الفلاسفة المسلمين.

لقد شغلت مسألة التوفيق بين الدين والفلسفة، أو كما يطلق عليها الفلاسفة المسلمون التوفيق بين الحكمة والشريعة، حيزًا واسعًا في مدارس الفلسفة الإسلامية ابتداءً من الكندي مرورًا بالفارابي وابن سينا وابن رشد وغيرهم من الفلاسفة المسلمين، وإن اختلفت منطلقات التوفيق ومجالاته ونتائجه بين هؤلاء الفلاسفة، فبينما

كانت عند الكندي أكثر انضباطًا من حيث الوسائل والنتائج، نجدها قد خرجت عن ذلك عند الفارابي[16] وابن سينا.

فقد دافع الكندي عنها أمام مدارس الفقهاء والمحدثين، وبيّن في عدة مواضع من رسائله شرف موضوع الفلسفة، وشرف غايتها، رادًا على من انتقده، فيقول: (وأشرف الفلسفة وأعلاها مرتبة الفلسفة الأولى، أعني علم الحق الأول الذي هو علة كل حق، ولذلك يجب أن يكون الفيلسوف التام الأشرف هو المرء المحيط بهذا العلم الأشرف).[17]

ويقول: (وينبغي لنا أن لا نستحي من استحسان الحق، واقتناء الحق من أين أتى، وإن أتى من الأجناس القاصية والأمم المباينة لنا...وتوقيًا سوء تأويل كثير من المتَّسمين بالنظر في دهرنا، من أهل الغربة عن الحق، وإن تتوّجوا بتيجان الحق عن غير استحقاق لضيق فطنهم عن أساليب الحق، وقلة معرفتهم بما يستحق ذو الجلالة والرأي والاجتهاد... ولدرانة الحسد المتمكن من أنفسهم الهيمية...وذبًا عن كراسيهم المزوَّرة...فمن تجر بالدين لم يكن له دين، ويحق أن يتعرى من الدين من عاند قُنيةَ علم الأشياء بحقائقها، وسماها كفرًا).[18]

فعند متابعة حركة التوفيق عند الفلاسفة المسلمين، نجد أنها قامت على انتقاء قضايا فلسفية وافدة من مدارس فلسفة اليونان، ثم إسقاطها على النصوص الدينية عمومًا في محاولة الخروج بنظريات فلسفية فكرية تُعبّر عن آراء توفيقية بين الحكمة والشريعة. وقد سلكت في سبيل ذلك: إما تأويل النص الديني ولي أعناق النصوص بما يتوافق وفلسفة اليونان، أو من خلال محاولة شرح النص الديني بالآراء الفلسفية اليونانية وهذا مجال البحث هنا، معلّلين ذلك بأن الفلسفة (الحكمة) تُستمد من الشريعة، كما أنهما يتحدان غايةً وموضوعًا.

ولقد واجهت الفلاسفة المسلمين العديد من العقبات أمام حركة التوفيق بين الشريعة والفلسفة، ومن أشهرها: الفرق بينهما في المصدر، والمنهج، بالإضافة إلى أن الفلسفة اليونانية التي نُقلت إلى اللغة العربية ومثلت المادة هي التي قرآها الفلاسفة الإسلاميون وتأثروا بها كانت تتضمن آراء وأفكارا تختلف عن العقيدة الإسلامية في أهم أصولها.[19]

ولقد شغلت مسألة التوفيق هذه حيزًا واسعًا من فلسفة الفارابي فسلك في سبيل ذلك ما لم يسلكه الكندي من قبل، حيث قام بمحاولة التوفيق بين آراء فلاسفة اليونان، فألف كتابه الجمع بين رأيي الحكيمين، ويقصد أفلاطون وأرسطو، ثم قام بمحاولة التوفيق بين الرأي اليوناني المستخلص من تلك المحاولة السابقة مع الدين، يقول: (وكان هذان الحكيمان هما مبدعان للفلسفة، ومنشئان لأوائلها وأصولها، ومتممان لأواخرها وفروعها، وعليهما المعّول في قليلها وكثيرها، وإليهما المرجع في يسيرها وخطيرها). [20] ويقول: (ونحن نبيّن في هذا الموضع بعض الأسباب الداعية إلى الظن بأن بين الحكيمين خلافًا في الأصول، ثم نُتبِع ذلك بالجمع بين رأيهما).[21] فحاول التوفيق بين رأيي الحكيمين ومسائل العلم الإلهي، والثواب والعقاب، وغير ذلك من المسائل الدينية.[22]

إلا أن محاولة الفارابي لم تلق القبول الواسع، وذلك لأن الخطوة الأولى التي بنى عليها محاولته تلك كانت غير صحيحة من حيث اعتماده في الجمع بين رأيي الحكيمين على مؤلفات ليست لهما، فقد اعتمد على كتاب الربوبية المنسوب خطأ لأرسطو، علمًا أنه جزء من كتاب أفلوطين (التاسوعات)، ومعلوم تقارب بعض آراء أفلوطين

وأفلاطون، يقول سامي نصر: (الفارابي قام بها بطريقة سطحية ساذجة، إذ إنه اعتمد في هذا التوفيق على تأويل الألفاظ واغتصاب المعاني، وتحميل الآراء ما لا تحتمل أكثر مما اعتمد على روح المذاهب عند كليهما... اعتمد على كتب منحولة نُسبت خطًا إلى أرسطو وليست له، مثل الربوبية الأفلاطونية) و (الخير المحض) لبرقلس وهو من الأفلاطونية المحدثة).[23]

فمحاولة الفارابي تلك لم تلق الرضا الكافي ولا التأييد الذي كان يرمي إليه الفارابي، بل على العكس نراها وقد جلبت عليه شرًا مستطيرًا، واتهامه بأنه شيعي باطني، واتهامه بالسطحية في التفكير أو في تقييم وتفهّم آراء الآخرين.[24]

وكذا نجد ابن رشد الذي استند في محاولة التوفيق والتي أفرد لها كتابه (فصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من اتصال). إلى أن الشريعة هي التي أوجبت التفلسف والنظر العقلي، يقول: (إن كان فِعلُ الفلسفة ليس شيئًا أكثر من النظر في الموجودات، واعتبارها، من جهة دلالتها على الصانع، أعني من جهة ما هي مصنوعات، فإن الموجودات إنما تدل على الصانع بمعرفة صنعتها، وأنه كلما كانت المعرفة بصنعتها أتم كانت المعرفة بالصانع أتم).[25] بل أن النظر في كتب القدماء ويقصد فلاسفة اليونان واجب بالشرع، إذ كان مغزاهم في كتبهم هو المقصد الذي حثنا الشرع عليه[26]. فهذه المحاولات من الفلاسفة المسلمين عمومًا سادت في كل المباحث الفلسفية: الطبيعيات، والإلهيات، وغيرهما. والتأثر قائم وواضح بالفلسفة اليونانية. فكانت عملية التوفيق عسرة وشاقة، إلا أنها لم تطمس معالم الشخصية الفلسفية للفلاسفة المسلمين. (وهذا ما حاوله فلاسفة الإسلام فقد كان أمامهم من جهة الفلسفة الأرسطية تراث الإغريق وأسمى صورة لما أنتجه العقل الإنساني في ذلك الزمان، كما كانوا يعتنقون من جهة أخرى عقائد الإسلام. ففي فلسفة أرسطو طاليس نواح لا تلائم أصول الدين، كما أن في الإسلام تعاليم قد لا تتفق ظواهرها والروح الفلسفية).[27]

(والموفِّقُون بين الدين والفلسفة، مضطرون لأن يصوروا بعض التعاليم الدينية تصويرًا يبعد قليلًا أو كثيرًا عن الصورة المأثورة، لذلك لم يجد الغزالي[28] ومن جاراه صعوبة في الرد عليهم، وبيان أنهم حادوا عن الأصول الثابتة، وضرب الفلسفة ضربة لم تقم لها بعدها قائمة).[29]

رابعًا: الكندي: نسبه وسيرته [30].

يعقوب بن إسحاق، أبو يوسف، فيلسوف العرب والإسلام في عصره، أحد أبناء الملوك من كنده، ولد 185هـ على الأرجح، ونشأ في البصرة، وانتقل إلى بغداد. وتعلم الفلسفة والطب والفلك، وله العديد من المصنفات، واختُلف في تاريخ وفاته، فقيل 252هـ، وقيل 260هـ ويشير الدكتور محمد السيد إلى أن الكندي لما تجاوز سن طفولته أخذ بقسط وافر من العلوم الإسلامية في مدينة البصرة، وفي بغداد، وهما حاضرتا الثقافة في عصره، كما نال قسطًا كبيرًا من الثقافة الأجنبية من اللغة الفارسية واليونانية على يد معلمين من الفرس والسريان ومن هنا تنوعت روافده الثقافية، وهو في باكورة شبابه مما أتاح له التزود بأنواع كثيرة من المعرفة الإنسانية خارج الدوائر الثقافية التقليدية في عصره، ومن هنا وجدنا عنده مؤلفات كثيرة لم يسبق إليها في تاريخ الفكر الإسلامي – فيما أعلم – فألف في الفلسفة والطب والمنطق والتنجيم والكيمياء والرياضة، وتكلم في الفلك والمساحة وغير ذلك مما تحمله عناوين رسائله. وقد ترجمت بعض كتبه إلى اللغة اللاتينية في العصر الوسيط، كما عرفت أوروبا

آراء الكندي حول المادة والصورة، والحركة، والزمان، والمكان، والأجرام السماوية. ولقد اهتم الكندي بالرياضيات فأولاها أهمية كبرى في مؤلفاته كما احتل المنهج الرياضي عند مكانة عالية وكان يأخذ به في كثير من القضايا كما سوف نرى فيما بعد. فكان يرى أن الإنسان لا يكون فيلسوفًا حتى يدرس الرياضيات، كما طبق المنهج الرياضي في أبحاثه الطبية الخاصة بالأدوية وأخذ به في مجال البحث في الإلهيات وأثبت به بعض آرائه الكلامية والفلسفية حول حدوث العالم ووجود الله، وسوف نركز في هذا المبحث بصفة خاصة على اهتمام الكندي بقضية المنهج والالتزام به تطبيقا وعملًا.[31]

خامسًا: ابن سينا: نسبه وسيرته [32].

ابن سينا، أبو علي الحسين بن عبدالله بن سينا، من بلخ، وانتقل إلى بخارى، ولد سنة 370هـ، له العديد من التصانيف في مختلف العلوم، والطب والفلسفة والمنطق، من أشهرها: الشفاء، النجاة، الإشارات والتنبيهات، القانون بالطب.

قرأ ابن سينا إيساغوجي في المنطق وبعض أشكال الهندسة لإقليدس، ثم انصرف ابن سينا بعد ذلك إلى دراسة الطب الذي برز فيه وذاع صيته وأقبل عليه المرضى طلبا للعلاج، ويذكر ابن سينا في سيرته أنه لم يتلق تعليم الطب عن معلم، غير أن بعض المراجع تذكر أنه أخذ الطب عن (أبو منصور الحسن بن نوح الغمرى). قرأ فلسفة أرسطو في الطبيعيات والإلهيات، كما قرأ رسائل أخوان الصفاء، وكتب الفارابي التي كان لها الفضل الأكبر في شرح وتوضيح مما غمض عليه من فلسفة أرسطو فيما بعد الطبيعة. وكان كان كلما غمض عليه أمر لجأ إلى الصلاة، وأخذ يدعو (مبدع الكل) أن يلهمه الصواب، فكان كثيرًا ما ينام وفكره مشغول بمسائل الفلسفة حتى إنه يقول في معظم المسائل الغامضة قد ظفر بحلّها في نومه، وكان ذلك سبيله إلى فهم ما كتب في الفلسفة من منطق، ورياضيات، وطبيعة، وما بعد الطبيعة. سجنه الوزير (تاج الملك) وصحبه في سجنه تلميذه الجوزجاني فشغل نفسه بالتأليف والكتابة فكتب في سجنه رسالته الرمزية حي بن يقظان، كتاب الهداية في المنطق، وألف كتاب الأدوية القلبية في الطب.

انتهت رحلات ابن سيناء إلى أصفهان حيث التقى بعلاء الدولة الذي أكرم وفادته، وكان قد دخلها متنكرا في زي الصوفية وهربا من عيون السلطان (تاج الدولة) الذي كانوا يترصدون خطاه، اشتد المرض بابن سيناء حيث لقي ربه في يوم الجمعة الأولى من شهر رمضان المبارك سنة ٤٢٨هجرية ودفن بهمدان. وقد أخذ ابن سيناء منهج الفارابي في الإلهيات في كثير من قضاياه، حتى إن الآراء الغامضة لدى الفارابي نجدها واضحة ومفصلة لدى ابن سينا، فلقد أخذ بفكرة الواجب والممكن[33].

المبحث الأول: التأويل الفلسفي للنص القرآني عند الكندي، ونماذج منه.

المطلب الأول: التأويل الفلسفي للنص القرآني عند الكندي:

لقد سلك الكندي عند تفسيره لبعض آيات القرآن الكريم مسلكًا تأويليًا فلسفيًا، وخاصة ما جاء منها في الإشارة إلى عالم الطبيعيات، حيث رأى أنها تتضمن وجهة فلسفية. ومن خلال الأصول الفكرية الفلسفية للكندي، نجده قد صرّح بأن تفسير الآيات القرآنية بتلك النظريات الفلسفية هو تفسيرٌ بمقاييسٍ عقليةٍ للآية

القرآنية الكريمة، مشيرًا إلى أن كل كلام النبي الصادق صلى الله عليه وسلم، وكل ما بلّغه عن ربه، يمكن فهمه بالمقاييس العقلية التي لا يدفعها ولا ينكرها إلا الجاهل أو من حُرم منحة العقل، ويرى أن من يؤمن برسالة النبي عليه الصلاة والسلام، ويجحد مع ذلك ما أتى به، ويُنكر تأويل (ذوي الدين والألباب) فهو ضعيف التمييز، مُبطلٌ لإيمانه وهو لا يَشعُر، مثبتٌ جهله بمغزى ومقاصد ما جاء به النبي بطريقة التعبير المشهورة في كل اللغات وفي العربية من استعمال الألفاظ في الدلالة على أشياء مختلفة. [34] وعند تتبع تأويلاته للآيات القرآنية في رسائله المختلفة، يتبيّن للباحث:

أ-اهتمام الكندي بجانب اللغة العربية، سواء أكان ذلك في اللفظ أو المعنى سيما أنه الفيلسوف العربي، مستشهدًا بأشعار العرب الأولى، ومستندًا إلى ما يراه تفسيرًا للآية بأحد معاني اللفظ، فالعربية فيها متشابه الأسماء، كما اعتمد على المجاز في التأويل على ما سيأتي بيانه في المطلب اللاحق عند الحديث عن معنى السجود والطاعة. وقد صاغ معجمًا فلسفيًا للألفاظ من خلال رسالة الحدود والرسوم عنده مراعيًا الألفاظ ومعانيها.

ب- من أبرز خصائص فلسفته هو تفضيله للمنهج الرياضي في الاستدلال، والذي كان يرى فيه أنه يقي من الوقوع في الخطأ مع الاتفاق على المقدمات البيّنة، بل كان يبرهن على ما لا يحتاج إلى برهان. فأراد الكندي أن يطبق ذلك على تفسير الآيات القرآنية، من خلال الاعتماد على أسس المنطق وقوانينه في ذلك.

فاشترط الكندي للمفسر المعرفة بالمقاييس العقلية التي لا يدفعها إلا من حُرم صورة العقل، واتحد بصورة الجهل، ولكن الكندي يشترط لفهم معاني القرآن أن يكون المفكر من ذوي الدين والألباب، قادرًا على فهم مقاصد كلام الوحي، عارفًا بخصائص التعبير اللغوي وأنواع دلالته عند العرب [35].

ج- ظهور الأثر الفلسفي الوافد من الفلسفة اليونانية في بعض آراء الكندي التأويلية للنص القرآني، فقد اعتمد في عدة مواضع على تقريرات الفلسفة اليونانية في عالم الطبيعيات -كما سيأتي عند الحديث عن حياة جرم الفلك-، فهو مع نشأته الدينية الكلامية القوية، ورفضه لكثير من أصول فلسفة اليونان، إلا أنه تأثر ببعضها وظهرت أثناء تأويله للآيات القرآنية. (ولا تفتأ تظهر في رسائله عبارات واضحة تدل على روح الإيمان العميق، وهو كما سنرى يخالف أرسطو في قدم العالم، ويؤكد العناية الإلهية، وصفات الإله المبدع الفعال المدبر الحكيم. ويخرج من نظره الفلسفي بوجهة نظر عامة تقوم على فهم النص بالعقل الفلسفي، وتنتهي إلى مذهب ديني فلسفي معًا. وهذا ما قد يجوز أن البيهقي أراد أن يعبر عنه بقوله إنه فيلسوف العرب قد جمع في بعض تصانيفه بين أصول الشرع وأصول المعقولات).[36] ويشير أبو ريده إلى أنه ليس من السهل أن نرد نظريات الكندي إلى أصولها الأجنبية، ففيها شيء من مذهب أرسطو في حياة الكواكب، وكونها كائنات عاقله، وفيها شيء من مذهب أفلاطون في كيفية خلق العالم، وفي فعل العالم العلوي في العالم السفلي، كما نجد في محاورة طيماوس، ومنها آراء طبيعية وجغرافية ومعلومات فلكية، وفيها شيء من مذاهب الصابئة، وكل هذا لا يمكن تحقيقه لا على ضوء المعرفة الكافية بالمأثور الفلسفي الذي انتهى إلى فيلسوف العرب، وهو ما لا يتسع له المقام هنا، ولكن يسهل أن نلاحظ عند فيلسوفنا طابع العرض الشخصي الذي يعطينا نظرية علمية فلسفية منسجمة.[37]

د-ظهور مسألة الظاهر والباطن عند الكندي، حيث نجد له العديد من التأويلات للنصوص القرآنية يبتعد فيها عن ظواهر الألفاظ وما يحتمله من معانٍ إلى معانٍ غير محتملة يسميها باطنًا مراعاة للمعنى الفلسفي، وتحقيقًا

لمطلبه بالرغم من قلتها، يقول الدكتور عبدالحميد مدكور: (وقد طَرق الكندي باب التأويل طرقًا خفيفًا، إذا قورن بالذين جاؤوا من بعده، وكان في تأويله أقرب إلى تفسير المعنى وشرحه مع الاستعانة بالدلالات اللغوية ومقتضيات السياق، ولكنه أضاف إلى هذه الوسائل التي يستخدمها المفسرون، مقياسًا آخر يتفق مع انتمائه الفلسفي، وهو المقاييس العقلية، التي ينبغي أن يُنظر للنصوص على ضوئها).[38]

هـ- فرّق الكندي بين علوم الأنبياء عليهم السلام وعلوم غيرهم، فعلوم الأنبياء عند تأمل صورتها اللفظية موجزة بينة محيطة بالمطلوب، قريبة السبيل إلى العقل النير الصافي، لأنها تفيض عن معين العلم الإلهي الأزلي الكامل الذي لا نهاية له، ويضرب الكندي لذلك مثلًا من الوحي الذي نزل على سيدنا محمد ﷺ، وهو ما جاء به القرآن جوابًا عن سؤال وجّههُ منكرو البعث من العرب وهو قولهم، قال تعالى: ﴿قَالَ مَنْ يُحْيِي الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ﴾[يس: 78]. وهنا يفسر الكندي الآيات التي أوحاها الله تعالى جوابًا على ذلك، قال تعالى: ﴿قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنْشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ﴾[يس: 79]، إلى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ﴾[يس: 82]، تفسيرًا فلسفيًا، يُبرز فيه فيلسوفنا الأصول النظرية لهذه الآيات من جهة، ويستخرج النتائج التي تلزم عنها من جهة أخرى، كظهور الشي من نقيضه وغيره[39]. فمع تفسيره الفلسفي للنص إلا أنه يشير إلى علو فهمِ الأنبياء عليهم السلام، ودقيق علمهم. فلا يستطيع الفيلسوف مهما بلغت فلسفته إدراك ذلك.

المطلب الثاني: نماذج من تأويل النص القرآني عند الكندي:

لقد تعرض الكندي لتأويل العديد من النصوص القرآنية في مواضع مختلفة من رسائله، فتجلّت مظاهر التأويل الفلسفي للقرآن الكريم عنده، من خلال تأويلاته وتحليلاته وفق مقاييس عقلية وافدة أحيانًا كما صرح هو بذلك، وكان ذلك انطلاقًا من مبدأ التوفيق بين الدين والفلسفة، فبينما مال في بعضها إلى المعنى الشرعي، وكان فيها مفسرًا لم يخرج عن دائرة التفسير، نجده قد ذهب في بعضها الآخر مذهبًا تأويليًا فلسفيًا متأثرًا ببعض الوافد من الفلسفات الأجنبية كاليونانية. ومن أشهر رسائله التي أظهرت التأويل الفلسفي رسالته في (الإبانة عن سجود الجرم الأقصى وطاعته لله عز وجل)، متأولًا قول الله تعالى: ﴿وَالنَّجْمُ وَالشَّجَرُ يَسْجُدَانِ﴾ [الرحمن: 6]. وهي رسالة موجهة إلى أحمد بن المعتصم، بعنوان "الإبانة عن سجود الجرم الأقصى وطاعته لله عز وجل، فيقول: (أطال الله بقاك يا ابن الأئمة الأعلام...أحبّ الله لك الرشد في جميع أعمال، لوجدان ما فُسِّرَ به قول الله جل ثناؤه وتقدست أسماؤه: ﴿وَالنَّجْمُ وَالشَّجَرُ يَسْجُدَانِ﴾ بمقاييس عقلية ولعمري إن قول الصادق محمد ﷺ وما أدى عن الله جلّ وعزّ لموجودٌ جميعًا بالمقاييس العقلية التي لا يدفعها إلا حُرم صورة العقل، واتحد بصورة الجهل، من جميع الناس، فأما من آمن برسالة محمد ﷺ، ثم جحد ما أتى به، وأنكر ما تأول ذوو الدين والألباب، ممن أخذ عنه ﷺ، فظاهر الضعف في تمييزه...إن في اللغة العربية أنواعًا من تشابه الأسماء، حتى أن الاسم الواحد يوضع على الضدين جميعًا...والسجود في اللغة العربية يُقال على وضع الجبهة في الصلاة على الأرض، وإلزام باطن الكفين والركبتين الأرض. ويقال أيضًا السجود في اللغة على الطاعة فيما ليست له جبهةٌ ولا كفان ولا ركبتان، وجملة ما لا يكون فيه السجود الذي في الصلاة فمعنى سجود الطاعة)[40].

يمهّد الكندي لتفسيره بأن في اللغة العربية أنواعًا كثيرة من تشابه الأسماء، حتى أن اللفظ الواحد قد يطلق

على الشيء وعلى ضده، ثم يتكلم عن المعاني المختلفة للفظ السجود: السجود المعروف في الصلاة، والطاعة بالنسبة للأشياء التي ليس لها الأعضاء التي بها يكون السجود، يقول أبو ريدة: (وإذن فالكندي لا يتمسك من خلال اختلاف المدلولات إلا بالمعنى العام الذي يتمثل في الفكر، وهو في هذا المقام يستشهد بشعر للنابغة يفسر فيه السجود بالطاعة. ثم يحاول المؤلف أن يعزز طريقة تفسيره بذكر معاني الطاعة: التطور من النقص إلى الكمال، كما يسمي زكاء النبات وكثرته وإثماره طاعة، وكذلك الانتهاء إلى أمر الآمر عن إرادة واختيار)[41]. ثم ينتقل الكندي بعد ذلك إلى الإشارة بأن القرآن الكريم يمكن أن يُفهم بالمقاييس العقلية، مستندًا إلى التعبير اللغوي ودلالة اللفظ على المعاني.

فبيَّن الكندي معنى السجود والطاعة في اللغة حقيقة ومجازًا، وينتهي إلى أن سجود النجوم لله - نظرًا لأنه لا يمكن أن يقع منها السجود الحقيقي بحسب الاصطلاح الشرعي - معناه هو أنها بجريانها على مجاريها والتزامها حركاته الثابتة التي تنشأ عنها الظواهر الجوية والحوادث الأرضية من كون وفساد وتغير، تحقق إرادة بارئها، وتنتهي إلى أمره، وتؤدي وظيفتها المعينة لها في نظام العالم - وهذا ما يمكن أن يُعبّر عنه مجازًا بأنه سجود، وإن هذا الذي يعتقده الكندي من الاتفاق بين الفلسفة والدين هو الذي يشجعه على الجراءة في مهاجمته لأعداء الفلسفة.[42]

يقول الكندي: (والطاعة تقال على التغير من النقص إلى الكمال...ويقال الطاعة أيضًا في اللغة العربية على الانتهاء إلى أمر الآمر، فيما لم يكن فيه نقصٌ...والانتهاء إلى أمر الآمر إنما يكون بالاختيار، والاختيار لذوي الأنفس التامة، أعني المنطقية. وإذن الأشخاص العالية إذ لم يبق من معنى السجود لها إلا الانتهاء إلى أمر الآمر، إذ ليس لها الآلة التي يكون بها السجود للصلاة...وبيّنٌ أنها منتهيةٌ إلى أمر الآمر، جل ثناؤه، إذ هي لازمة أسراحًا[43] من الحركة بلا تغير، موجودٌ ذلك لها في الأحقاب السالفة...فهي مطيعة بينةُ الطاعة لما أراد بارئها، جل ثناؤه. فلنقل الآن في الإبانة عن الجرم الأعلى من العالم بجميع أشخاصه، أنه حيٌ مميزٌ، ليتضح أنه مطيعٌ طاعةً اختياريةً، بأقاويل منطقية ظاهرة الإيضاح)[44]. ويحاول الكندي الاستدلال على ذلك من خلال أن الفلك جرمٌ، وكل جرم، فلا يخلو من أن يكون إما حيًا، وإما لا حيًا، والفلك إما حيٌ، وإما لا حيٌ. وكل علة طبيعية إما أن تكون عنصرًا، وإما صورة، وإما فاعلًا، وإما ما من أجله فعل الفاعل مفعوله. والفلك ليس بعنصر للمكونات، لأن العنصر المكوَّن يستحيل من صورة إلى صورة، والفلك غير مستحيل. ولا هو صورة، لأن الصورة غير مفارقة عنصرها، وهما موحّدان، والفلك مفارق للمكوَّنات. ولا هو ما من أجله كان الكون...فلم يبق إلا أن يكون الفلكُ علةً فاعلةً لكل مكوَّن، قريبةً. ومن المكوَّن حيٌ مكوَّن، فالحي الذي تحت الكون لا حيّ، وكذلك اللاحيّ الذي تحت الكون منه لا حي، وكذلك اللاحيّ الذي تحت الكون منه حي، فالفلك هو العلة الفاعلة القريبة للحيّ الكائن الفاسد. والحيّ الكائن الفاسد جرمٌ حساسٌ متحرك، والجرم ليس الذي هو بكائن ولا فاسد، بل مبتدعٌ لا من شيء، وإنما يُعرض الكونُ فيه، فيكون حيًا ويعرض في الحيّ ألاّ يكون حيًّا. فالفلك إذن هو العلة القريبة لحياة الجرم الكائن بحياة، فالحياة في الجرم، والكائن حيًا صورةٌ للجرم الكائن حيًا، أثّرها فيه الفلك[45]. ويقول: (كل جرم يؤثر ما ليس في طباعة في جرم آخر: وإما أن يؤثّر فيه ذلك بحركة المؤثر، في الحيطية في الذي كان حائطًا، بحركة الباني، وإما أن يؤثّره فيه بلا حركة، كالعشق في الذي كان عاشقًا بلا حركة المعشوق...فإذن كل جرم يؤثر في جرم أثرًا: إما أن يؤثر ذلك

بالطبع كحرارة النار التي قدمنا ذكرها، فإذن إنما يؤثر أثرًا، وهو في طباعه، وإما أن يؤثر فيه بالشوق الطبيعي، أعني الخروج من القوة التي في المؤثَّر فيه، إلى الفعل الذي فيه المؤثِّر...والفلك جسم يؤثر فيما تحته الحياة، فليس يخلو من أن يكون يؤثر فيها بآلة حيوانية، فهي حيوان، وإن كان لا يؤثر بآلة حيوانية فإما أن يؤثر إذن ما هو في طباعة أن يفعل: بالشوق أو بالغلبة، لأن ما هو بالفعل هو في طباعه، فالحياة فيه إذن طباعًا، فهو إذن حيوانٌ اضطرارًا...فإذن الجرمُ الأقصى، إذ هو متحركٌ حركةً دائمةً لا كون فيها، ذات سَرح ونَظِم، فهو علة ما تُخرج تلك الحركةُ من القوة إلى الفعل، والحركة الذاتية، ذاتُ النظمِ والسرح في الأجسامِ التي تحت الكون هي الحركة الحيوانية... هذه الحركة أعني الدائمة الذات بنظم وسرح في الجرم الأقصى هي حركةٌ حيوانيةٌ غير مستفادة من جرم آخر...فإذن الجرم الأقصى حيٌّ بالفعل أبدًا، مفيدٌ الجرمَ الأدنى الواقع تحت الكون، الحياةَ اضطرارًا)[46] ولكن ما كنّهُ تلك الحياة التي قررها الفلاسفة ومنهم الكندي للجرم؟ علمًا أن علامات الحياة البَدَهِية لا تجري على جرم الفلك كالنمو والغذاء. ويشير الكندي إلى أن الفلك لا نامٍ، فالفلك لا يتغذى، فالفلك لا ذائق، وليس له حس الشم، وإنما الحِسَّان الشريفان يعني السمع والبصر، اللذان هما في الحيّ الكائن الفاسد سبب العلوم الحقية، فلم يعدمهما الفلك[47]. ولكن هل يستطيع الكندي أن يقدم دليلًا من المنقول أو المعقول على اتصاف الفلك بالسمع أو بالبصر؟ وما كنّه صفة السمع وصفة البصر بناءً على أن الفلك قد أُعدم كثيرًا من علامات الحياة المتصلة بالحسَّان الشريفان؟ لم يستطع الكندي أن يقدم الدليل على ذلك، لذا نجده قد انتقل من هذا التقرير لهذه المقدمة إلى تقرير مقدمة أخرى، وهي أن الجرم ناطقٌ بناءً على صفتي السمع والبصر. فهل الإجرام الفلكية ناطقة أم لا؟

يُجيب الكندي بأنها لا تخلو أن تكون ناطقة، أو لا ناطقة، والجرم الناطق أشرف من الذي هو لا ناطق[48]. بناءً على هذا يفسر الكندي آية السجود السابقة، وأن السجود الحق للجواد في الفيض بكل فعل غير محال، وهذه هي السياسة الحق من السائس الحق، وهي الفعل الأصلح من كل مفعول. فهذه التي ينبغي أن تُحِسَّ بها عِظم قدرة الله جل ثناؤه، وسعة جوده، وفيض فضائله، وإتقان تدبيره، وأن يتعجب منها ذوو العقول النيرة، ولا بسموّ شجرة، أو عظم حيوان كحوت أو تنين أو لجاة أو فيل وما أشبه ذلك، فإن هذا أشبه بعجائبها بقدرته العامة، وأن نتوهم الكل حيوانًا واحدًا مفصلًا، إذ هو جرمٌ ولا فراغ فيه، وفي أكثره أعني الجرم العالي الأشرف القوة النفسانية الشريفة الفاعلةُ فيما دونه هذه القوى النفسانية، على قدر الأمر الأصلح في كل واحد من ذوات الأنفس كإنسان واحد، ولذلك ما سمى ذوو التمييز الإنسان عالمًا صغيرًا، إذ فيه جميع القوى التي موجودة في الكل، يعني النماء والحيوانية والمنطقية، وفيه الأرضية كالعظام وما أشبهها، والمائية كالرطوبات، فيتساءل الكندي ما الذي يُنكر من أن تكون قدرة الحق التامة مثلت الكل مثال حيوان واحد موجود فيه جميع ما يوجد في الكل، وليس يخالف ذلك خبرُ الصادق محمد ﷺ؟![49].

لقد حاول الكندي صياغة دليل خطابي، فيرى ضآلة عدد الناطقين، علمًا أن الناطق أفضل من غير الناطق، وهذا يخالف الاعتقاد بقدرة الله المطلقة -كما يرى الكندي-. ويشير الدكتور عبدالحميد مدكور إلى أن ما قدمه الكندي نوع من الفهم الذي يمكن أن تتسع له الآيات القرآنية دون مصادمة لدلالاتها، ولكن الكندي لا يتوقف

عند هذا الحد، وإنما يحاول أن يستخلص من وصف النجم والسجود أنه كائن حي ذو إرادة واختيار، وأنه مطيع طاعة اختيارية، ومن ثم ينطلق فيقسم الكائنات والأجرام إلى حية، وغير حية، ثم يتحدث عن العلل وأنواعها الأربعة التي تحدث عنها أرسطو وهي: المادة، والصورة، والفاعل، والغاية، ثم يختار أن يكون الفلك علة فاعلة مؤثرة في الأجرام التي تحتها، وهي لذلك أشرف منها؛ لأن العلة عند الفلاسفة أشرف من المعلول. ومعنى ذلك أن الكندي لا يجد غرابة في استخلاص كل هذه المعاني من وصف النجم بالسجود، مع أن دلالات اللغة ومقتضيات السياق لا تعين على ذلك، وعلّل لذلك بأن هذا الفهم المشحون بالنظريات الفلكية غير الصحيحة، والمصطلحات الفلسفية عن القوة والفعل والعلل والمعلولات وأنواع الحركة، وأقسام التأثير ليس مخالفًا في رأيه لخبر الرسول صلى الله عليه وسلم، ولا يتوقف الكندي عند هذا الحد، بل إنه يتهم من يرفض مثل هذا التفسير أو التأويل بعجز العقل، وضعف التمييز وبالجهل[50]. فالكندي انتقل من هذه المقدمات والمباحث الفلسفية إلى أن الفلك الأقصى حي مطيع بالاختيار.

تقول الدكتورة إنشاد: (ولقد جاءت رسالته الصغيرة في حجمها الكبيرة في دلالتها وفائدتها على ما نحن بصدده وهي التي سماها (رسالة في الإبانة عن سجود الجرم الأقصى وطاعته لله عز وجل) معبرة عن منهجه في تناول النصوص الدينية، وهي في جملته لا يخرج عن حديث العرب في المجاز، مما يُعد معه مقبولًا من وجهة نظر المعتدلين الذين يقرون منهج التأويل إذا كانت له ضوابط من اللغة أنه في هذه الرسالة يحلل معنى السجود حقيقة ومجازًا، ويذكر أن سجود النجوم والأفلاك لله لا يعني به السجود الشرعي، وإنما يراد به المعنى المجازي وهو مطلق الانقياد والطاعة حسب إرادة وأمر الله سبحانه، ويوضع هنا أن الله سبحانه قد أعطى كل شيء المهمة التي ينطق بها وأن أداه المهمة على الوجه المراد لله يعني الطاعة والسجود، وهو السجود بالمعنى اللغوي)[51].

مما سبق يتبيّن التصوير الفلسفي للآيات القرآنية عند الكندي، لكن هل هناك مؤثّر فلسفي وافد أثّر عليه في ذلك حتى يخالف جمهور المفسرين في توجيههم للآيات؟ حيث ذهبوا إلى أن المراد بقوله تعالى: ﴿والنجم﴾ النبات الذي ينجم من الأرض لا ساق له كالبقول، ﴿والشجر﴾ الذي له ساق، وقيل: النجم السماء ﴿يسجدان﴾ ينقادان لله تعالى فيما.[52] وقد رجّح الإمام الطبري هذا التفسير بقوله: (اخْتَلَفَ أَهْلُ التَّأْوِيلِ فِي مَعْنَى النَّجْمِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ مَعَ إِجْمَاعِهِمْ عَلَى أَنَّ الشَّجَرَ مَا قَامَ عَلَى سَاقٍ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: عَنَى بِالنَّجْمِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ مِنَ النَّبَاتِ: مَا نَجَمَ مِنَ الْأَرْضِ، مِمَّا يَنْبَسِطُ عَلَيْهَا، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى سَاقٍ مِثْلَ الْبَقْلِ وَنَحْوِهِ. حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ خَلَفٍ الْعَسْقَلَانِيُّ قَالَ: ثَنَا رَوَّادُ بْنُ الْجَرَّاحِ، عَنْ شَرِيكٍ، عَنِ السُّدِّيِّ، ﴿وَالنَّجْمُ وَالشَّجَرُ يَسْجُدَانِ﴾ [الرحمن: 6]، قَالَ: "النَّجْمُ: نَبَاتُ الْأَرْضِ". وحَدَّثَنَا ابْنُ عَبْدِ الْأَعْلَى قَالَ: ثَنَا ابْنُ ثَوْرٍ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ قَتَادَةَ ﴿وَالنَّجْمُ وَالشَّجَرُ يَسْجُدَانِ﴾ [الرحمن: آية6]قَالَ: «إِنَّمَا يُرِيدُ النَّجْمَ» حَدَّثَنَا بِشْرٌ قَالَ: ثَنَا يَزِيدُ قَالَ: ثَنَا سَعِيدٌ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ الْحَسَنِ، نَحْوَهُ وَأَوْلَى الْقَوْلَيْنِ فِي ذَلِكَ بِالصَّوَابِ قَوْلُ مَنْ قَالَ: عَنَى بِالنَّجْمِ: مَا نَجَمَ مِنَ الْأَرْضِ مِنْ نَبْتٍ لِعَطْفِ الشَّجَرِ عَلَيْهِ، فَكَانَ بِأَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ لِذَلِكَ: مَا قَامَ عَلَى سَاقٍ وَمَا لَا يَقُومُ عَلَى سَاقٍ يَسْجُدَانِ لِلَّهِ، بِمَعْنَى: أَنَّهُ تَسْجُدُ لَهُ الْأَشْيَاءُ كُلُّهَا الْمُخْتَلِفَةُ الْهَيْئَاتِ مِنْ خَلْقِهِ أَشْبَهُ وَأَوْلَى بِمَعْنَى الْكَلَامِ مِنْ غَيْرِهِ).[53]ويقول الإمام الرازي: (النجم ماذا؟ نقول: فيه وجهان أحدهما: النبات الذي لا ساق له والثاني: نجم السماء، والأول أظهر؛ لأنه ذكره مع الشجر في مقابلة الشمس والقمر، ذكر أرضين في مقابلة سماوين، ولأن قوله: ﴿يسجدان﴾ يدل على أن المراد ليس نجم السماء؛ لأن من فسر به قال: يسجد بالغروب، وعلى

هذا فالشمس والقمر أيضًا كذلك يغربان، فلا يبقى للاختصاص فائدة، وأما إذا قلنا: هما أرضان فنقول: ﴿يسجدان﴾ بمعنى ظلالهما تسجد، فيختص السجود بهما دون الشمس والقمر، وفي سجودهما وجوه أحدها: ما ذكرنا من سجود الظلال. ثانيها: خضوعهما لله تعالى وخروجهما من الأرض ودوامهما وثباتهما عليها بإذن الله تعالى، فسخر الشمس والقمر بحركة مستديرة والنجم بحركة مستقيمة إلى فوق، فشبه النبات في مكانها بالسجود؛ لأن الساجد يثبت. ثالثها : حقيقة السجود توجد منهما وإن لم تكن مرئية كما يسمح كل منهما وإن لم يفقه كما قال تعالى: ﴿ولكن لاَّ تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ﴾ [الإسراء: آية44]، رابعها : السجود وضع الجبهة أو مقاديم الرأس على الأرض، والنجم والشجر في الحقيقة رؤوسهما على الأرض وأرجلهما في الهواء، لأن الرأس من الحيوان ما به شربه وغذاؤه، وللنجم والشجر اغتذاؤهما وشربهما بأجذالهما؛ ولأن الرأس لا تبقى بدونه الحياة والشجر والنجم لا يبقى شيء منهما ثابتًا غضًا عند وقوع الخلل في أصولهما، ويبقى عند قطع فروعهما وأعاليهما، وإنما يقال: للفروع رؤوس الأشجار، لأن الرأس في الإنسان هو ما يلي جهة فوق فقيل لأعالي الشجر رؤوس، إذا علمت هذا فالنجم والشجر رؤوسهما على الأرض دائمًا، فهو سجودهما بالشبه لا بطريق الحقيقة.

المسألة الثالثة: في تقديم النجم على الشجر موازنة لفظية للشمس والقمر وأمر معنوي، وهو أن النجم في معنى السجود أدخل لما أنه ينبسط على الأرض كالساجد حقيقة، كما أن الشمس في الحسبان أدخل، لأن حساب سيرها أيسر عند المقومين من حساب سير القمر، إذ ليس عند المقومين أصعب من تقويم القمر في حساب الزيج[54].

ويقول الزمخشري: ﴿والنجم﴾ والنبات الذي لا ينجم من الأرض لا ساق له كالبقول. ﴿والشجر﴾ الذي له ساق. وسجودهما: انقيادهما لله فيما خلقا له، وأنهما لا يمتنعان، تشبيهًا بالساجد من المكلفين في انقياده...فإن قلت: أي تناسب بين هاتين الجملتين حتى وسط بينهما العاطف؟ قلت: إنّ الشمس والقمر سماويان، والنجم والشجر أرضيان، فبين القبيلين تناسب من حيث التقابل، وأنّ السماء والأرض لا تزالان تذكران قرينتين، وأن جري الشمس والقمر بحسبان من جنس الانقياد لأمر الله، فهو مناسب لسجود النجم والشجر)[55].

ومع العلم أن هناك من قال بأن المراد بالنجم هو النجم في السماء، إلا أنه لا يقول بأنه جرمٌ حيٌّ يتصف بالسمع والنظر كما هو في مقررات فلسفة اليونان، يقول ابن كثير: (وَقَالَ مُجَاهِدٌ: النَّجْمُ الَّذِي فِي السَّمَاءِ. وَكَذَا قَالَ الْحَسَنُ وقَتَادَةُ. وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الْأَظْهَرُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ يَسْجُدُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَمَنْ فِي الأَرْضِ وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ وَالنُّجُومُ وَالْجِبَالُ وَالشَّجَرُ وَالدَّوَابُّ وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ﴾ [الْحَجّ: 18][56]. ولكن يُرد على ذلك، بما فسّر به الإمام الرازي قوله تعالى: (أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ يَسْجُدُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَمَنْ فِي الأَرْضِ)، فيقول: (قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ السُّجُودَ عَلَى نَوْعَيْنِ: سُجُودٌ هُوَ عِبَادَةٌ كَسُجُودِ الْمُسْلِمِينَ لِلَّهِ تَعَالَى، وَسُجُودٌ هُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الِانْقِيَادِ لِلَّهِ تَعَالَى وَالْخُضُوعِ، وَيَرْجِعُ حَاصِلُ هَذَا السُّجُودِ إِلَى أَنَّهَا فِي نَفْسِهَا مُمْكِنَةُ الْوُجُودِ وَالْعَدَمِ قَابِلَةٌ لَهُمَا، وَأَنَّهُ لَا يَتَرَجَّحَ أَحَدُ الطَّرَفَيْنِ عَلَى الْآخَرِ إِلَّا لِمُرَجِّحٍ. إِذَا عَرَفْتَ هَذَا فَنَقُولُ: مِنَ النَّاسِ مَنْ قَالَ: الْمُرَادُ بِالسُّجُودِ الْمَذْكُورِ فِي هَذِهِ الْآيَةِ السُّجُودُ بِالْمَعْنَى الثَّانِي).[57] ويقول: (مَا السُّجُودُ هَاهُنَا قُلْنَا فِيهِ وُجُوهٌ: أَحَدُهَا: قَالَ الزَّجَّاجُ أَجْوَدُ الْوُجُوهِ فِي سُجُودِ هَذِهِ الْأُمُورِ أَنَّهَا تَسْجُدُ مُطِيعَةً لِلَّهِ تَعَالَى وَهُوَ كَقَوْلِهِ: ﴿ثُمَّ اسْتَوَى إِلَى السَّماءِ وَهِيَ دُخانٌ فَقالَ لَها وَلِلْأَرْضِ ائْتِيا طَوْعًا أَوْ كَرْهًا قالَتا أَتَيْنا طائِعِينَ﴾ [فُصِّلَتْ: 11]...﴿وَسَخَّرْنا مَعَ

داوُدَ الْجِبالَ يُسَبِّحْنَ﴾ [الأنبياء: 79] وَالْمَعْنَى أَنَّ هَذِهِ الْأَجْسَامَ لَمَّا كَانَتْ قَابِلَةً لِجَمِيعِ الْأَعْرَاضِ الَّتِي يُحْدِثُهَا اللَّه تَعَالَى فِيهَا مِنْ غَيْرِ امْتِنَاعٍ الْبَتَّةَ أَشْبَهَتِ الطَّاعَةَ وَالِانْقِيَادَ وَهُوَ السُّجُودُ).[58] وهذا ما ناقش الإمام الغزالي به الفلاسفة في كتابه التهافت تحت عنوان: (مسألة في تعجيزهم عن إقامة الدليل على أن السماء حيوانٌ مطيعٌ لله تعالى، بحركته الدورية)، على ما سيأتي بيانه في المبحث الثالث إن شاء الله.

ومن مظاهر التأويل الفلسفي للنص القرآني عند الكندي أيضًا، ما ذهب إليه عند تفسيره لقول الله تعالى:

﴿وَضَرَبَ لَنَا مَثَلًا وَنَسِيَ خَلْقَهُ قَالَ مَنْ يُحْيِي الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيم * قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيم * الَّذِي جَعَلَ لَكُم مِّنَ الشَّجَرِ الأَخْضَرِ نَارًا فَإِذَا أَنتُم مِّنْهُ تُوقِدُون * أَوَلَيْسَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ بِقَادِرٍ عَلَى أَنْ يَخْلُقَ مِثْلَهُم بَلَى وَهُوَ الْخَلاَّقُ الْعَلِيم * إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُون﴾ [يس: 78-82].

لقد ذكر الكندي هذا النموذج من التأويل لهذه الآيات القرآنية في رسالته (كمية كتب أرسطو طاليس وما يحتاج إليه في تحصيل الفلسفة)[59]. فتحدث فيها عن كتب أرسطو في المنطقيات وذكرها ثمانية، وفي الطبيعيات وذكرها سبعة، وفي الأشياء التي لا تحتاج إلى الأجسام في قوامها، وقد توجد مع الأجسام وذكر أربعة، وأخيرًا كتب أرسطو فيما قال فيه على ما لا يحتاج إلى الأجسام ولا يتصل بالأجسام، وذكر كتاب أرسطو بما بعد الطبيعيات، وكتب أخرى في حقول معرفية مختلفة. وبيّن أوجه الحاجة إلى بعض ما فيها، ثم انصرف إلى الحديث عن متعلقات المنهج الرياضي "الكم، والكيف"، وبيّن أن كل ذلك يأتي بطلب وتكلف من البشر، ولكنّه يتقاصر عن مرتبة العلم الإلهي الذي يأتي بلا طلب ولا تكلف ولا مخيلة بشرية، كعلم الأنبياء عليهم السلام، بل بإرادة مُرسِلها بلا زمان، وتستيقن العقول أن ذلك من عند الله، فتخضع له بالطاعة والانقياد. ومن هنا انطلق للحديث عن علوم الأنبياء عليهم السلام، التي جاءتهم وحيًا لا اكتسابًا من الرياضيات والمنطق، فهي فوق ذلك، مستشهدًا بهذه الآيات، ومشيرًا إلى تفوق القرآن العظيم على كل ذلك.

يقول الكندي: (فإنه إن تدبر متدبر جوابات الرسل فيما سُئلوا عنه من الأمور الخفية الحقية، التي إذا قصد الفيلسوف الجواب فيها بجهد حيلته التي أكسبته علمها، لطول الدؤوب في البحث والتروض، ما نجده أتى بمثلها في الوجازة والبيان وقرب السبيل والإحاطة بالمطلوب، كجواب النبي ﷺ فيما سأله المشركون عنه مما علّمه الله إذ هو بكل شيء عليم، لا أولية له ولا تقضيًا، بل سرمدًا أبدًا، إذ تقول له، وهي طاعنة ظانة أنه لا يأتي بجواب فيما قُصد به بالسؤال عنه، صلوات الله عليه: يا محمد "مَنْ يحي العظام، وهي رميم"؟ إذ كان ذلك عندها غير منازعة: فأوحى إليه الواحدُ الحقُ، جل ثناؤه: (قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيم) - إلى قوله: (كُنْ فَيَكُون)، فأي دليل في العقول النيرة الصافية أبين وأوجز من أنه إذا كانت العظام، بل إن لم تكن، فممكنٌ، إذا بطلت، بعد أن كانت، وصارت رميما، أن تكون أيضا؟! فإنّ جمع المتفرق أسهل من صنعة أيس ومن إبداعه؛ فأما عند باريهم فواحد، لا أشدّ ولا أضعف، فإن القوة التي أبدعت ممكن أن تنشئ ما أدثرت، وكونها بعد أن لم تكن، موجودٌ للحس، فضلًا عن العقل؛ فإن السائل عن هذه المسألة الكافر بقدرة الله، جل وتعالى، مقرٌّ أنه كان بعد أن لم يكن، وعظمه لم يكن هو معدوم، فعظمه كان اضطرارًا؛ بعد أن لم تكن، فإعادتها وإحياؤها كذلك أيضًا، فإنها موجودة حية بعد أن لم تكن حية، فممكن أيضًا أن تصير حية، بعد إذ هي لا حية. ثم بيّن أن كون الشيء من نقيضه موجود، إذ قال، (الَّذِي جَعَلَ لَكُم مِّنَ الشَّجَرِ الأَخْضَرِ نَارًا فَإِذَا أَنتُم مِّنْهُ تُوقِدُون): فجعل من لا نار نارًا، أو أن لا حارّ حارًا؛ فإذن إذ الشيء يكون من نقيضه- اضطرارًا؛ فإن الحادث، إن لم يكن يحدث من غير

نقيضه، وليس بين النقيضين واسطة، أعني بالنقيض "هو" و "لا هو". فالشيء إذن يحدث من ذاته؛ فذاته إذن ثابتة أبدًا، أبدية (لا) أولية لها؛ لأنه إن كان اليابس ليس من لا نار فهو إذن من نار، فإن كانت النار من نار، والنار من نار، فلا بد أن يكون سرمدًا أبدًا نارٌ من نارٌ ونار من نار؛ فالنار إذن أبدًا موجودة، لم تكن حال، وهي ليس؛ فإذن لم تكن نار بعد أن لم تكن؛ والنيران موجودة، بعد أن لم تكن، ودائرة بعد أن كانت؛ فلم يبق إلا أن تكون النار من لا نار. وكل كائن من غير ذاته كان، فكل ما هو كائن مكوّنة مَنْ "لا هو".

ثم قال لتوضيح كون الشيء من نقيضه: (أَوَلَيْسَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ بِقَادِرٍ عَلَى أَنْ يَخْلُقَ مِثْلَهُم)؛ ثم قال، لما وجب من ذلك: (بَلَى وَهُوَ الْخَلاَّقُ الْعَلِيم). ثم قال- لما في قلوب الكافرين من الإنكار من خلق السموات، لظنوا من مدة زمان خلقها- قياسًا على أفعال البشر، إذْ كان عندهم عملُ الأعظم يحتاج إلى مدة أطول في عمل البشر، فكان عندهم أعظم المحسوسات أطولها زمانًا في العمل – إنه، جل ثناؤه، لا يحتاج إلى مدة لإبداعه مما أبان، لأنه جعل "هو" من "لا هو"؛ فإن من بلغت قدرته أن يعمل أجرامًا من لا أجرام، فأخرج أيس من ليس، فليس يحتاج – إذ هو قادر على العمل من لا طينة أن يعمل في زمان، لأنه إذا كان فعل البشر لا يمكن من غير طينة، كان فعل من لا يحتاج في فعل ما يفعل إلى طينة لا يحتاج إلى زمان-: (إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُون)، أي إنما يريد، فيكون مع إرادته ما أراد، جل ثناؤه وتعالت أسماؤه عن ظنون الكافرين! إذ ليس مخاطب: فإن هذا في لغة العرب المخاطبين بهذا القول بين مستعمل، فإنما خوطبوا بعادتهم في القول: فإن العرب تستعمل للشيء في الوصف ما ليس له في الطبع...فأي بشرٍ يقدر بفلسفة البشر أن يجمع في قول بقدر حروف هذه الآيات ما جمع الله، جل وتعالى، إلى رسوله ﷺ فيها، من إيضاح أن العظام تحي بعد أن تصير رميمًا، وأن قدرته تخلق مثل السموات والأرض، وأن الشيء يكون من نقيضه: كلَّت عن مثل ذلك الألسنُ المنطقية المتخيّلة وقصرت عن (مثله) نهاياتُ البشر، وحُجبت عنه العقول الجزئية).[60] فبالرغم من صياغته الفلسفية عند تفسير الآيات الكريمة في هذا النموذج، بظهور المصطلح والمنهج الفلسفي، إلا أنه كان يدور في مدار المعنى المراد من النص، ولم يتجاوز حدود المقصود من الآيات، بل أراد صياغة تفسيره هنا للآيات صياغة فلسفية بمقاييس عقلية، يقول د. محمد أبو ريدة: والكندي يتعجب من أحكام الأصول التي تتضمنها الآيات، وهي:

1.جمعُ ما تفرق من البدن بالبلى أسهل في العادة من إبداعه بعد أن لم يكن؛ أما عند الله فليس شيء أشق وشيء أيسر، لأن لله القدرة المطلقة على الإبداع من لا شيء.

2.وجودُ الشيء من نقيضه معروف من المشاهدة، مثل وجود النار من الشجر الأخضر الذي ليس نارًا؛ وإذن فالشيء يوجد من نقيضه، وهذا دليل على أنه يَحدث حدوثًا أصليًا عن عدم، بفعل مكوّنه، وإذن فإحياء العظام الأرمة أيسر

3.وجودُ الشيء الكبير الهائل من نقيضه العدمي حاصل، وهو السماوات والأرض؛ فنشر الأجساد أهون.

4.التميز بين الخلق الإلهي وبين فعل الشر من حيث النوع، نظرًا لأن المنكرين قد يعتمدون على شبهة، أساسُها أن الزمان لا بد منه للخلق، خصوصًا خلق ما كان عظيمًا. فالآيات التي يذكرها الكندي تبيّن نوع الخلق الإلهي، وأنه ليس في زمانٍ ولا من مادةٍ، خلافًا لفعل البشر المحتاج إلى مادةٍ وإلى زمانِ الفعل، وهذا –في رأي الكندي- هو

مضمون: (إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُون)؛ فالله يريد، فيكون عن إرادته ما يريد. وهنا نجد الكندي يتنبّه لما تتضمنه الآية من إشكال وهو: كيف يمكن توجيه الخطاب: "كن" إلى المعدوم، أعنى الشيء قبلَ كونه؟ ويحاول فيلسوف العرب أن يبيّن جواز ذلك على طريقة العرب في التعبير، من نحو وصفهم للشيء –على سبيل المجاز-بما ليس في الطبع، وهو هنا يذكر أبياتًا لأمرئ القيس في خطاب الليل.

وأخيرًا يجد الكندي أن هذه الآيات تضمنت من صفات البيان والإيجاز وقرب السبيل والإحاطة بالمطلوب والوضوح أمام العقول النيرة ما لا يستطيع الفيلسوفُ المفكر...أن يأتي به مجتمعًا في مثل عبارات القرآن القصيرة). (61)

هنا نلحظ المفارقة بين تفسير آيات السجود في النموذج الأول، وبين تفسير آيات الإحياء في النموذج الثاني، فبيّنما خرج تفسيره لآيات السجود بنتائج تخالف صحيح المنقول وصريح المعقول، وكان أداته في التفسير تقريرات فلسفية وافدة من الفلسفة اليونانية، معبّرًا عنها بمصطلحٍ فلسفي، عارضًا لها بمنهجٍ فلسفي، نجده عند تفسير لآيات إحياء العظام قد خرج بنتائج توافق صحيح العقيدة الإسلامية، مشيرًا إلى عظيم قدرة الخالق تعالى، وإعجاز القرآن الكريم في البيان والإيجاز عند التعبير عن مسألة تعجز عنها العقول النيرة، وكذا جواب النبي عليه السلام.

المبحث الثاني: التأويل الفلسفي للنص القرآني عند ابن سينا، ونماذج منه.

المطلب الأول: التأويل الفلسفي عند ابن سينا.

ابن سينا فيلسوف محب للفلسفة، باحث عن شرعيتها من خلال التوفيق بينها وبين الدين، وربط النظريات والمقررات الفلسفية بالنصوص الدينية وإظهار وحدتها موضوعًا وغايةً، ويتجلى ذلك عنده من خلال تأويله للنصوص القرآنية تأويلًا فلسفيًا خالصًا، حتى بدأ النص القرآني أحيانًا وكأنه رموز غير واضح المراد، ولا مُدرَك الحقيقة إلا لخواص البشر كأصحاب هذا المنهج، يقول الدكتور عبدالحميد مدكور: (ولعل ابن سينا أراد أن يحفف من وقع كلامه، فأوضح أن هذا الذي فعلته الشريعة لم يكن عن عجز منها عن البيان والتفصيل، ولكنّه كان رفقًا بالكثرة الغالبة من المؤمنين وهم من العامة الذين لا يستطيعون فهم الحقائق المجردة، ولا تطمئن قلوبهم إليها). (62)

يقول ابن سينا: (قال أرسطاطاليس فإني وإن عملت كذا فقد تركت في كتبي مهاوي كثيرة لا يقف عليها إلا القليل من العلماء، ومتى كان يمكن النبي محمدًا ﷺ أن يُوقف على العلم أعرابيًا جافيًا ولا سيما البشر كلهم إذا كان مبعوثًا إليهم كلهم). (63) فهذا الموقف من ابن سينا أثار مدارس المتكلمين، من حيث إن ذلك ينال من قداسة الآيات القرآنية، ويرفض ظاهرها مطلقًا، ويشكك بموروث المفسرين. وكان يرى أنّ أهل العقول، وهم من كمِلوا بالفلسفةِ هم من يجب عليهم أن يخوضوا في القرآن الكريم لفهم معانيه والوصول إلى مغازيه.

لقد حاول ابن سينا توجيه النصوص وفق أصول فلسفته سواء أكان في الإلهيات أم الطبيعيات وغير ذلك، حتى أنه أسقط عليها المقررات الفلسفية للفلسفة الوافدة منهجًا وموضوعًا ومصطلحًا، في محاولة الخروج بفلسفة للنص الديني تتماشى وذلك، وهذا ما أوقع ابن سينا في العديد من الأخطاء بخصوص ذلك، ولعله لم يكن مقصده أن يضع تفسيرًا لبعض السور والآيات المتفرقة في ثنايا كتبه، بل كان مقصده من ذلك هو قضية

التوفيق بين الفلسفة والدين.

فالسبب الحقيقي للتأويل عنده يظهر من خلال تصوره لمصدر النص الديني وهو الوحي للأنبياء عليهم السلام، وأنه مجرد مرامز، تقصر عقول الجمهور عن إدراكه، فيقول: (ونأخذ في حد المرامز التي سألتني عنها...إن من لم يقف على معاني رموز الرسل لم ينل الملكوت الإلهي...ومتى كان يمكن للنبي صلى الله عليه وسلم أن يوقف على العلم أعرابيًا)[64]. فمن الوحي إشارات تصعب على أفهام العوام. ولكن يرى الباحث أن سبب التوفيق بين الفلسفة والدين عنده هو الدافع الرئيس لذلك، حيث إن تأويله للآيات والسور الكريمة، كان إسقاطًا لنظريات فلسفية يونانية على الآيات، مخالفًا في ذلك كل شرائط التأويل، من حيث اللغة والقرائن، وموافقة الأصول الدينية.

المطلب الثاني: نماذج من تأويل النص القرآني عند ابن سينا:

لم يفسر ابن سينا القرآن الكريم كاملًا، إنما تعرض أحيانًا لتفسير بعض السور والآيات برسائل خاصة، وأحيانًا كان يستشهد بها عند كتاباته المختلفة، وسيعرض الباحث هنا بعضًا من تأويلاته تلك:

أولًا: تأويله لقول الله تعالى: ﴿اللَّهُ نُورُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ الْمِصْبَاحُ فِي زُجَاجَةٍ الزُّجَاجَةُ كَأَنَّهَا كَوْكَبٌ دُرِّيٌّ يُوقَدُ مِنْ شَجَرَةٍ مُبَارَكَةٍ زَيْتُونَةٍ لَا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ يَكَادُ زَيْتُهَا يُضِيءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُورٌ عَلَى نُورٍ يَهْدِي اللَّهُ لِنُورِهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [النور: 35]، يقول: (فأقول النور اسم مشترك لمعنيين ذاتي، ومستعار. والذاتي هو الكمال المشف من حيث هو مشف كما ذكر أرسطاطاليس. والمستعار على وجهين، إما الخير، وإما السبب الموصل إلى الخير، والمعنيّ ههنا هو القسم المستعار بكلي في قسميه، أعني الله تعالى خير بذاته، وهو سبب لكل خير، كذلك الحكم في الذاتي وغير الذاتي).[65]

(كمشكاة): (فهو عبارة عن العقل الهيولاني والنفس الناطقة، لأن المشكاة متقاربة الجدران حيدة التهيؤ للاستضاءة، لأن كل ما يقارب الجدران كان الانعكاس فيه أشد والضوء أكثر، وكما أن العقل بالفعل مشبه بالنور... فالرموز بالمشكاة هو العقل الهيولاني، الذي نسبته إلى العقل المستفاد كنسبة المشكاة إلى النور. والمصباح هو عبارة عن العقل المستفاد بالفعل لأن النور كما هو كمال للمشف كما حدّ به الفلاسفة، ومخرج من القوة إلى الفعل ونسبة العقل المستفاد إلى العقل الهيولاني كنسبة المصباح إلى المشكاة)[66]. وجاء أيضًا في تفسيره للمشكاة في موضع آخر من كتبه، قوله: (والمراد بالمشكاة جوف حضرة قدوة الأنبياء، المعزز والمعلا والمكرم، المجتبى محمد المصطفى ﷺ. والمراد بالزجاجة قلبه المبارك المصفى من كل شوب وريب)[67].

(يُوقَدُ مِن شَجَرَةٍ مُّبَارَكَةٍ زَيْتُونَةٍ)، يقول: (يعني به القوة الفكرية، التي هي موضوعة ومادة للأفعال العقلية، كما أن الدهن موضوع ومادة للسراج (لَّا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ)، الشرق في اللغة: حيث يشرق منه النور. والغرب حيث فيه يفقد النور، ويستعار الشرق في حيث يوجد فيه النور، والغرب من حيث يفقد فيه النور...فالرمز بقوله لا شرقية ولا غربية ما أقول إن الفكرية على الإطلاق ليست من القوى المحضة المنطقية، التي يشرق فيها النور على الإطلاق، فهذا معنى قوله شجرة لا شرقية ولا هي من القوى البهيمة الحيوانية التي يفقد فيها النور على الإطلاق وهذا معنى قوله لا غربية)[68].

ويقول في موضع آخر: (يراد بالشجرة ههنا جسم حضرة رسول الله ﷺ جثته وبدنه، فإنه شجرة مباركة أعلى

البركة. وزيتونة بدل من الشجرة المباركة، هي إشارة إلى خُلوّه وعرائه عن الخبث والكدورة)[69]. (لَّا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ)، كناية عن نور دينه، وتلألئ ملته، قد وصل إلى شرق العالم وغربه، لا مختص ببلاد شرقي ولا ببلاد غربي، قد انتشر صيت الإسلام في جميع البلاد والقرى غربيًا وشرقيًا)[70].

(يَكَادُ زَيْتُهَا يُضِيءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ) (مدح القوة الفكرية ثم قال ولو مسّها يعني بالمس الاتصال والإفاضة، وقوله نار لمّا جعل النور المستعار ممثلًا بالنور الحقيقي وآلاته وتوابعه)[71]. كما واستدل بها على إثبات نبوة النبي ﷺ، فيقول: (أي يقرب في حقية دينه عليه السلام ثابتة ظاهرة وباهرة، من غير احتياج إلى استدلال وبرهان، فمن كان له قلب فهو شهيد إلى حقيته من غير أن يظهر معجزة، أو من غير أن يستدل بدليل وبينة)[72]. من هنا نلحظ:

– ظهور المصدر والمصطلح والموضوع اليوناني في تأويل ابن سينا السابق، فقد أشار إلى كلام أرسطاطاليس كما سبق، مثل: العقل الهيولاني، النفس الناطقة، العقل المستفاد، الفيض[73]، وغير ذلك. وكل ذلك مما لا علاقة للآيات القرآنية به.

– عدم اجتماع شرائط التأويل عنده، فما ذكره من أوجه تفسيريه لا يحتملها النص، لا من حيث اللغة، ولا الموضوع، ولا توجد قرائن تدل عليه، بل أخرج النص عن مُراده إلى قضايا رمزية وفلسفية وصوفية.

– مخالفة ابن سينا لجمهور المفسرين عند تفسيرهم لهذه الآيات، وقد صور الإمام الرازي ذلك بقوله: (واختلف الناس هاهنا في أن المشبه أي شيء هُوَ؟ ذَكَرُوا وُجُوهًا: أَحَدُهَا: وَهُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ الْمُتَكَلِّمِينَ وَنَصَرَهُ الْقَاضِي أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْهُدَى الَّتِي هِيَ الْآيَاتُ الْبَيِّنَاتُ، وَالْمَعْنَى أَنَّ هِدَايَةَ اللَّه تَعَالَى قَدْ بَلَغَتْ فِي الظُّهُورِ وَالْجَلَاءِ إِلَى أَقْصَى الْغَايَاتِ وَصَارَتْ فِي ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْمِشْكَاةِ الَّتِي تَكُونُ فِيهَا زُجَاجَةٌ صَافِيَةٌ... وَسَادِسُهَا: مَا ذَكَرَهُ أَبُو عَلِيّ بْنُ سِينَا فَإِنَّهُ نَزَّلَ هَذِهِ الْأَمْثِلَةَ الْخَمْسَةَ عَلَى مَرَاتِبِ إِدْرَاكَاتِ النَّفْسِ الْإِنْسَانِيَّةِ، فَقَالَ لَا شَكَّ أَنَّ النَّفْسَ الْإِنْسَانِيَّةَ قَابِلَةٌ لِلْمَعَارِفِ الْكُلِّيَّةِ وَالْإِدْرَاكَاتِ الْمُجَرَّدَةِ، ثُمَّ إِنَّهَا فِي أَوَّلِ الْأَمْرِ تَكُونُ خَالِيَةً عَنْ جَمِيعِ هَذِهِ الْمَعَارِفِ فَهُنَاكَ تُسَمَّى عَقْلًا هَيُولِيًّا وَهِيَ الْمِشْكَاةُ وَفِي الْمَرْتَبَةِ الثَّانِيَةِ: يَحْصُلُ فِيهَا الْعُلُومُ الْبَدِيهِيَّةُ الَّتِي يُمْكِنُ التَّوَصُّلُ بِتَرْكِيبَاتِهَا إِلَى اكْتِسَابِ الْعُلُومِ النَّظَرِيَّةِ، ثُمَّ إِنَّ أَمْكِنَةَ الِانْتِقَالِ إِنْ كَانَتْ ضَعِيفَةً فَهِيَ الشَّجَرَةُ، وَإِنْ كَانَتْ أَقْوَى مِنْ ذَلِكَ فَهِيَ الزَّيْتُ، وَإِنْ كَانَتْ شَدِيدَةَ الْقُوَّةِ جِدًّا فَهِيَ الزُّجَاجَةُ الَّتِي تَكُونُ كَأَنَّهَا الْكَوْكَبُ الدُّرِّيُّ، وَإِنْ كَانَتْ فِي النِّهَايَةِ الْقُصْوَى وَهِيَ النَّفْسُ الْقُدْسِيَّةُ الَّتِي لِلْأَنْبِيَاءِ فَهِيَ الَّتِي يَكَادُ زَيْتُهَا يُضِيءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ وَفِي الْمَرْتَبَةِ الثَّالِثَةِ: يُكْتَسَبُ مِنَ الْعُلُومِ الْفِطْرِيَّةِ الضَّرُورِيَّةِ الْعُلُومُ النَّظَرِيَّةُ إِلَّا أَنَّهَا لَا تَكُونُ حَاضِرَةً بِالْفِعْلِ، وَلَكِنَّهَا تَكُونُ بِحَيْثُ مَتَى شَاءَ صَاحِبُهَا اسْتِحْضَارَهَا قَدَرَ عَلَيْهِ، وَهَذَا يُسَمَّى عَقْلًا بِالْفِعْلِ، وَهَذَا الْمِصْبَاحُ وَفِي الْمَرْتَبَةِ الرَّابِعَةِ: أَنْ تَكُونَ تِلْكَ الْمَعَارِفُ الضَّرُورِيَّةُ وَالنَّظَرِيَّةُ حَاصِلَةً بِالْفِعْلِ وَيَكُونُ صَاحِبُهَا كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا وَهَذَا يُسَمَّى عَقْلًا مُسْتَفَادًا وَهُوَ نُورٌ عَلَى نُورٍ لِأَنَّ الْمَلَكَةَ نُورٌ وَحُصُولُ مَا عَلَيْهِ الْمَلَكَةُ نُورٌ آخَرُ، ثُمَّ زَعَمَ أَنَّ هَذِهِ الْعُلُومَ الَّتِي تَحْصُلُ فِي الْأَرْوَاحِ الْبَشَرِيَّةِ، إِنَّمَا تَحْصُلُ مِنْ جَوْهَرٍ رُوحَانِيٍّ يُسَمَّى بِالْعَقْلِ الْفَعَّالِ وَهُوَ مُدَبِّرُ مَا تَحْتَ كُرَةِ الْقَمَرِ وَهُوَ النَّارُ وَسَابِعُهَا: قَوْلُ بَعْضِ الصُّوفِيَّةِ هُوَ أَنَّهُ سُبْحَانَهُ شَبَّهَ الصَّدْرَ بِالْمِشْكَاةِ وَالْقَلْبَ بِالزُّجَاجَةِ وَالْمَعْرِفَةَ بِالْمِصْبَاحِ، وَهَذَا الْمِصْبَاحُ إِنَّمَا تَوَقَّدَ مِنْ شَجَرَةٍ مُبَارَكَةٍ وَهِيَ الهامات الْمَلَائِكَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يُنَزِّلُ الْمَلَائِكَةَ بِالرُّوحِ مِنْ أَمْرِهِ﴾ [النَّحْل: آية2] ... والظاهر هاهنا أَنَّ الْمُشَبَّهَ غَيْرُ الْمُشَبَّهِ بِهِ وَثَامِنُهَا: قَالَ مُقَاتِلٌ مَثَلُ نُورِهِ أَيْ مَثَلُ نُورِ الْإِيمَانِ فِي قَلْبِ مُحَمَّدٍ ﷺ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ، فَالْمِشْكَاةُ نَظِيرُ صُلْبِ عَبْدِاللَّه وَالزُّجَاجَةُ نَظِيرُ جَسَدِ مُحَمَّدٍ ﷺ وَالْمِصْبَاحُ نَظِيرُ الْإِيمَانِ فِي قَلْبِ مُحَمَّدٍ أَوْ نَظِيرُ النُّبُوَّةِ فِي قَلْبِهِ...الْقَوْلُ الْأَوَّلُ هُوَ الْمُخْتَارُ لِأَنَّهُ تَعَالَى ذَكَرَ

قَبْلَ هَذِهِ الْآيَةِ: وَلَقَدْ أَنْزَلْنا إِلَيْكُمْ آياتٍ مُبَيِّناتٍ فَإِذَا كَانَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: مَثَلُ نُورِهِ أَيْ مَثَلُ هُدَاهُ وَبَيَانِهِ كَانَ ذَلِكَ مُطَابِقًا)[74].

ثانيًا: تأويله لقول الله تعالى: ﴿ثُمَّ اسْتَوَىٰ إِلَى السَّمَاءِ وَهِيَ دُخَانٌ فَقَالَ لَهَا وَلِلْأَرْضِ ائْتِيَا طَوْعًا أَوْ كَرْهًا قَالَتَا أَتَيْنَا طَائِعِينَ﴾ [فصلت: 11]، قال: (أشار بالدخان إلى مادة السماء، فإن الدخان جوهر ظلماني، والمادة منبع الظلمة من حيث إنها منبع العدم، ولا معنى للظلمة إلا العدم، وقوله تعالى: ﴿فَقَالَ لَهَا وَلِلْأَرْضِ ائْتِيَا طَوْعًا أَوْ كَرْهًا﴾ هذا إشارة إلى ما تقرر أن مادة الفلك مخالفة بماهيتها لمادة العناصر، فقبولها لصورة الفلك يكون طوعًا، فإن الهيولي مشتاقة إلى الصورة...فتكون المادة الفلكية مأمورة بقبول صورة الفلك، والمادة مطيعة، من نفسها في هذا الأمر، إذ ليس هناك معاوقة أصلًا. وأما مادة العناصر فإنها متى صارت مأمورة بقبول صورة أخرى، فإنها لا تكون مطيعة، بل يكون قبولها واستعدادها لانقياد الأمر الإلهي على كراهة منها، أي من الصورة السابقة تكون معاوقة عن حصول الصورة الكائنة...ولمّا قدم ذكر السماء على الأرض... لا جرم عقب ذلك ذكر الطوع على ذكر الكراهية، ليكون الطوع عائدًا إلى الفلك والكراهية إلى مادة الأرض)[75].

﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ﴾ [فصلت: 12]، إشارة إلى الكرات الحاملة للكواكب السبعة وهي سبعة. واليومان جزاؤها: المادة والصورة. وقوله تعالى: ﴿وَأَوْحَى فِي كُلِّ سَمَاءٍ أَمْرَهَا﴾ [فصلت: 12]. إشارة إلى العقول المفارقة التي هي محركاتها على سبيل التشويق والتعشيق[76]. فيحاول ابن سينا هنا إسقاط المقررات الفلسفية الأرسطية بنفس مصطلحها على الآيات، فتفسيره للسماوات بأنها الكواكب التي تسكن بها العقول العشرة، أو كما سبق قوله العقول المفارقة التي تحركها، وهذه نظرية الفيض الأفلوطينية[77]، ومعلوم أن هذه النظرية التي أرادت تفسير كيفية صدور الكائنات عن البارئ، جعلت الإله معطلًا، ولا صلة بينه وبين المخلوقات، إنما ذلك للعقل العاشر. وتحريك العقول على سبيل التعشيق هي نظرية الحركة التي تُعد عمدة فلسفة أرسطو، حيث تحدث عن المتحرِك، والمحرك، وعلاقة العشق من المتحرك إلى المحرك. هنا نجد ابن سينا قد ذكر تلك المقررات اليونانية والتي تنتهي إلى أن مادة العالم أزلية غير مخلوقة، كتفسير للآيات، مع مخالفتها للأصول الدينية، وكذا مخالفتها لجمهور المفسرين عند تفسيرهم للآية. أي أبدع خلقهن. وَأَوْحى فِي كُلِّ سَماءٍ أَمْرَها أَيْ وَرَتَّبَ مُقَرَّرًا فِي كُلِّ سَمَاءٍ مَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْمَلَائِكَةِ وَمَا فِيهَا مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي لَا يَعْلَمُهَا إِلَّا هُوَ. [78]

وأما تفسيره لليومين بالمادة والصورة، فمخالف تمام المخالفة للمراد بالنص، وذلك جمعًا بين نصوص القرآن، وبين نصوص السنة الواردة في ذلك، وهو ما أجمع عليه أهل التفسير بأن اليومين المقصود بهما: الجمعة والخميس. لكن ابن سينا فسرهما هنا وفق ما هو متعارف في الفلسفة المشائية. فالصورة عنده اسم مشترك يقال على معان: على النوع، وعلى كل ماهية لشيء كيف كان، وعلى الكمال الذي به يُستكمل النوع استكمالاته، وعلى الحقيقة التي تُقوم المحل الذي لها، وعلى الحقيقة التي تُقوم النوع.[79] وأما المادة عنده فهي قد تقال اسمًا مرادفًا للهيولي، ويقال مادة لكل موضوع يقبل الكمال باجتماعه إلى غيره، وورود يسيرًا يسيرًا مثل المنيّ والدم لصورة الحيوان.[80]

يقول القرطبي: "فِي يَوْمَيْنِ" سِوَى الْأَرْبَعَةِ الْأَيَّامِ الَّتِي خلق فيها الأرض، فوقع خلق السماوات وَالْأَرْضِ فِي سِتَّةِ

أَيَّامٍ".[81]

ثالثًا: تأويله لآيات من سورة المدثر، قال تعالى: ﴿عَلَيْهَا تِسْعَةَ عَشَرَ (30) وَمَا جَعَلْنَا أَصْحَابَ النَّارِ إِلَّا مَلَائِكَةً وَمَا جَعَلْنَا عِدَّتَهُمْ إِلَّا فِتْنَةً لِلَّذِينَ كَفَرُوا لِيَسْتَيْقِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ وَيَزْدَادَ الَّذِينَ آمَنُوا إِيمَانًا وَلَا يَرْتَابَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ وَالْمُؤْمِنُونَ وَلِيَقُولَ الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ وَالْكَافِرُونَ مَاذَا أَرَادَ اللَّهُ بِهَذَا مَثَلًا كَذَلِكَ يُضِلُّ اللَّهُ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَمَا يَعْلَمُ جُنُودَ رَبِّكَ إِلَّا هُوَ وَمَا هِيَ إِلَّا ذِكْرَى لِلْبَشَرِ(31)﴾ [المدثر: 30-31].

يذهب ابن سينا في تفسير الآيات بأنه تبين أن الجحيم هو ما هو، وأنه بالجملة هو النفس الحيوانية، وأنها الباقية الدائمة في جهنم، وهي منقسمة قسمين: إدراكية، وعملية. والعملية: شوقية وغضبية، والعملية هي تصورات خيال المحسوسات بالحواس الظاهرة، وتلك المحسوسات ستة عشر، والقوة الوهمية الحاكمية على تلك الصور حكمًا غير واجب واحدة ذاتياني، وستة عشر وواحد تسعة عشر، فقد تبين صحة قوله عليها تسعة عشر. وأما قوله (وَمَا جَعَلْنَا أَصْحَابَ النَّارِ إِلَّا مَلَائِكَةً) فمن العادة في الشريعة تسمية القوى اللطيفة غير المحسوسة ملائكة[82].

يقول: (فإذا قد علم أن الأشياء المدركة، إما مدركة للجزئيات كالحواس الظاهرة، وهي خمسة، وإدراكها الصور مع المواد، أو مدركة متصورة بغير مواد كخزانة الحواس المسماة بالخيال، وقوة حاكمة عليها حكمًا غير واجب وهو الوهم، وقوة حاكمة حكمًا واجبًا وهو العقل، فلذلك ثمانية إذا اجتمعت الثمانية جملة أدت السعادة السرمدية، والدخول في الجنة وإن حصل سبعة منها لا تستتم إلا بالثامن، أدت إلى الشقاوة السرمدية والمستعمل في اللغات أن الشيء المؤدي إلى الشيء يسمى بابًا له، فالسبعة المؤدية إلى النار سميت أبوابًا لها، والثمانية المؤدية إلى الجنة سميت أبوابًا لها)[83].

لقد خرج ابن سينا عن جادة الحق، فخالف في مسائل هي من أصول العقائد وفروعها، كحديثه السابق عن الملائكة. فقد ادعى أن الشريعة سمت القوى اللطيفة بالملائكة، مفسرًا لها بالقوى بالوهمية والمحسوسات، ثم انصرف إلى تفسير أبواب الجنة وأبواب النار بما سبق من أنها الحواس الظاهرة بالإضافة إلى القوى الخيال والوهم والعقل، فهي ثمانية أبواب الجنة، إذا جعل سبعة فهي أبواب النار، وهذا مخالف لمعتقد المسلمين وجمهور أهل التفسير في ذلك.

قال تعالى: ﴿لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ﴾ **وفيه قولان:**

القول الأول: إنها سبع طبقات: بعضها فوق البعض وتسمى تلك الطبقات بالدركات، ويدل على كونها كذلك قوله **تعالى:** ﴿إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرْكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ﴾ [النساء: 145].

والقول الثاني: إن قرار جهنم مقسوم سبعة أقسام: ولكل قسم باب، وعن ابن جريج: أولها: جهنم. ثم لظى. ثم الحطمة. ثم السعير. ثم سقر. ثم الجحيم. ثم الهاوية. قال الضحاك: الطبقة الأولى: فيها أهل التوحيد يعذبون على قدر أعمالهم ثم يخرجون. والثانية: لليهود. والثالثة: للنصارى. والرابعة: للصابئين. والخامسة: للمجوس. والسادسة: للمشركين. والسابعة: للمنافقين[84]. وجاء من حديث سَهْلٍ ﷺعَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: (إِنَّ فِي الْجَنَّةِ بَابًا يُقَالُ لَهُ الرَّيَّانُ يَدْخُلُ مِنْهُ الصَّائِمُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ لَا يَدْخُلُ مِنْهُ أَحَدٌ غَيْرُهُمْ يُقَالُ أَيْنَ الصَّائِمُونَ فَيَقُومُونَ لَا يَدْخُلُ مِنْهُ أَحَدٌ غَيْرُهُمْ فَإِذَا دَخَلُوا أُغْلِقَ فَلَمْ يَدْخُلْ مِنْهُ أَحَدٌ)[85]. وعَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ عن عُمَر رضي الله عنهما

قَالَ: قَالَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: (مَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ يَتَوَضَّأُ فَيُبْلِغُ أَوْ فَيُسْبِغُ الْوَضُوءَ ثُمَّ يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُ اللَّهِ وَرَسُولُهُ إِلَّا فُتِحَتْ لَهُ أَبْوَابُ الْجَنَّةِ الثَّمَانِيَةُ يَدْخُلُ مِنْ أَيِّهَا شَاءَ)[86].

رابعًا: تأويله لسورة الأعلى:

حيث يشير ابن سينا إلى أن هذهِ السورة مشتملة على مطالب ثلاثة:

المطلب الأول: في إثبات الإله:

﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى (1) الَّذِي خَلَقَ فَسَوَّى (2) وَالَّذِي قَدَّرَ فَهَدَى (3) وَالَّذِي أَخْرَجَ الْمَرْعَى (4) فَجَعَلَهُ غُثَاءً أَحْوَى (5)﴾ [الأعلى: 1.2.3.4.5].

فيشير إلى أن المقصود منه الاستدلال بنوعين من الدلائل على وجود الإله الحكيم العليم. فالنوع الأول الاستدلال بخلق الحيوان، فهو المراد من قوله تعالى ﴿الَّذِي خَلَقَ فَسَوَّى﴾، وذلك لأن بدن كل حيوان مقدر بقدر معين، وهذا التقدير هو الخلق، وأيضًا فلذلك البدن مُركب من الأجزاء الحارة والباردة والرطبة واليابسة، ويجب أن يكون كل واحد من تلك الأجزاء متقدرًا بمقدار معين حتى يتولد ذلك المزاج، فإنه لو زادت تلك الأجزاء أو نقصت كان الحادث مزاجًا لا ذلك المزاج، وهذا هو التسوية. وأما الاستدلال بنفس الحيوان ﴿وَالَّذِي قَدَّرَ فَهَدَى﴾، ومعناه أنه تعالى قدر لكل واحد من تلك الأعضاء المخصوصة قوة مختصة بذلك العضو. مثل أنه قدر للعين القوة الباصرة[87].

والنوع الثاني: الاستدلال على وجود الصانع بأحوال النبات ﴿وَالَّذِي أَخْرَجَ الْمَرْعَى (4) فَجَعَلَهُ غُثَاءً أَحْوَى(5)﴾[88].

والمطلب الثاني من مطالب هذه السورة في تقرير النبوات: اعلم أن هذا المطلب إنما يتم بأمور ثلاثة:

أولها: صفة النبي صلى الله عليه وسلم في ذاته وجوهره.

الثاني: كيفية الاشتغال بدعوة الناقصين.

الثالث: اختلاف أحوال الخلق في قبول ذلك الكمال فيه[89].

(أما المطلب الأول وهو شرح صفة النبي ﷺ، وكيفية جوهر روحه في علومه وأخلاقه، فاعلم أنه ثبت في العلوم الأصلية أن النفس البشرية لها قوتان: أحدهما القوة النظرية، والثانية العملية...ولما ثبت بالبراهين أن القوة النظرية أشرف من العملية لا جرم وجب تقديمها في الذكر ﴿سَنُقْرِئُكَ فَلَا تَنْسَى﴾ [الأعلى: 6]، والمعنى أنه تعالى يقوي جوهر روحه ويكملها، بحيث يصير نفسًا قدسية[90] مشرفة بالعلوم الحقيقية والمعارف الإلهية، ويصير بحيث إذا عرف شيئًا لا ينساه، فهذا هو الذي فهمنا من قوله تعالى: (سَنُقْرِئُكَ فَلَا تَنْسَى﴾ [الأعلى: 6]...والإشارة إلى تكميل نفس النبي صلى الله عليه وسلم في القوة العملية فهو المراد من قوله تعالى ﴿وَنُيَسِّرُكَ لِلْيُسْرَى﴾[91]. وهنا نجد ابن سينا يحاول إسقاط تصور الفلاسفة للنبوة على تأويله للآيات.

فالنفس النبوية عند ابن سينا حتى تقبل الإلقاء من العقل الفعال، لا بد لها من شروط ثلاثة:

1-تتمتع بقوة قدسية تجعلها صالحة للاتصال بالعقل الفعال، وتقبل ما يفيض منه بلا روية وبلا فكر ولا تأمل.

2-تتمتع بقوة مخيلة تعاونها على تمثل الأمور العقلية المجردة وسوقها للبشر في أمثلة محسوسة.

3-تتمتع بقوة نفسانية خارقة تستطيع بها أن تأتي بالمعجزات.[92]

(والمطلب الثاني من النبوة الاشتغال بدعوة الخلق إلى طريق الحق، وذلك لأن من كان كاملًا في القوة النظرية والعملية، إذا كان لا يقوى على تكميل غيره فهو الولي، وإن كان يقوى عليه فهو النبي...فلمّا حصل كماله بسبب

كمال قوته النظرية والعملية، وجب أن يصير فوق التمام إفاضة الكمالات على الناقصين، وذلك هو دعوة الخلق إلى التوجه إلى الحق فلهذا قال الله تعالى بعد الآية المتقدمة ﴿فَذَكِّرْ إِنْ نَفَعَتِ الذِّكْرَى﴾[93].

وهنا نجد تصوره للوحي الإلهي من حيث إنه إفاضات من الملك جبريل، وهذا ما أشار إليه ابن سينا بالقوى المخيلة التي تتمتع بها النفس النبوية، بحيث تنقل المعلومات المفاضة إليه وتسوقها إلى البشر بصورة أمثلة مألوفة ورموز معهودة لذهن المفاض عليه أو لمجتمع الدعوة وخاصة العوام من الناس.

والمطلب الثالث من مطالب هذه السورة كما يرى ابن سينا في تقرير أمر المعاد: قال تعالى: ﴿بَلْ تُؤْثِرُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا﴾، يقول: (اعلم أن هذا البيان تام كامل، وافٍ في إثبات أمر المعاد، وتقريره أن هذه اللذة مطلوبة لذاتها، والخلق وقد أدركوا في هذه الحياة الدنيا، أنواع اللذات الجسمانية، وما أدركوا شيئًا من السعادات الأخروية، فوجب أن يكونوا مستمرين على طلب اللذات الدنيوية، معرضين عن اللذات الأخروية، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿بَلْ تُؤْثِرُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا (16) وَالْآخِرَةُ خَيْرٌ وَأَبْقَى (17)[94]. ولم يستغنِ ابن سينا عن مصطلحه الفلسفي في التعبير، الأمر الذي أدى إلى أن تأويلاته لهذه الآيات وإن لم تخرج عمّا ذكره جمهور أهل التفسير، إلا أنه فارقهم في المصطلح والمنهج التفسيري.

ومما يجب الإشارة إليه هنا هو تقريره لأمر المعاد وعلى الأخص إثبات السعادات واللذات الأخروية، ولعله هنا يذكرها على العموم دون أن يشير المادي منها والمعنوي.

خامسًا: تأويله لسورة الصمد، قال تعالى: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ (1) اللَّهُ الصَّمَدُ (2) لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يُولَدْ (3) وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ (4)﴾. يُشير ابن سينا إلى أنه لما كانت مسألة التوحيد هي أشهر الموارد، وغاية المراصد، ولباب المطالب والمقاصد، ولم يجيء كسورة الإخلاص وآيات الصمدية التي هي رأس النجاة والإخلاص، فيذهب في تفسيرها إلى:

﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ يقول: (والمطلق هو الذي لا تكون هويته موقوفة على غيره، فإن كل ما هويته موقوفة على غير فهي مستفادة منه، فمتى لا يعتبر غيره ولم يكن هو هو، وكل ما كان هويته لذاته، فسواء اعتبر غيره أو لم يُعتبر هو هو، لكن كل ممكن، فوجوده من غيره، وكل ما كان وجوده من غيره فخصوصية وجوده من علته، وذلك هو الهوية. فإذن كل ممكن فهويته من غيره، فالذي يكون هويته لذاته هو واجب الوجود... (هو) شرح الهوية بلازم الإلهية وعقب ذلك بأنه أحد وهو الغاية في الوحدانية...واقتصر على ذكر اللوازم وهي الإلهية لغاية وحدتها وكمال بساطتها التي تقاصر العقول على اكتِناهها، بل لا يعقل من ذاته إلا الهوية المحضة الصرفة المنزهة عن الكثرة من جميع الوجوه. وبرهان ذلك أن كل ما كان هويته إنما يحصل من اجتماع أجزاء، كانت هويته موقوفة على حصول تلك الأجزاء فلا يكون هو هو لذاته، بل لغيره لما دل عليه قوله تعالى: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾[95].

(الصمد: للصمد في اللغة تفسيران: أحدهما الذي لا جوف له، والثاني: السيد. فعلى التفسير الأول، معناه سلبي، وهو إشارة إلى نفي الماهية، فإن كل ما له ماهية، فله جوف وباطن، وهو تلك الماهية، وما لا بطن له وهو موجود، فلا جهة ولا اعتبار في ذاته إلا الوجود، والذي لا اعتبار له إلا الوجود، فهو غير قابل للعدم، الحق واجب الوجود مطلقًا من جميع الوجوه، والصمد كونه سيدًا للكل، ويحتمل أن يكون كلاهما مرادًا من الآية، وكان معناه أن الإله هو الذي يكون كذلك، أي الإلهية عبارة عن مجموع هذين الأمرين السلب والإيجاب)[96].

﴿اللَّهُ الصَّمَدُ﴾. في بيان ماهيته ولوازم ماهيته، ووحدة حقيقته، وأنه غير مركب أصلًا)[97].

﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾. أي ليس يمكن ما يكافئه ويساويه في قوة الوجود)[98].

ويرى الباحث أن ابن سينا أراد من تأويله لهذه السورة تقرير مذهب الفلاسفة في التوحيد، والاستدلال له من هذه الآيات. فالتوحيد عند ابن سينا هو أن: (الأول لا ند له، ولا ضد له، ولا جنس له، ولا فصل له، ولا حد له، ولا إشارة إليه إلا بصريح العرفان العقلي)[99]. وكما هو معلوم أن مسألة الوحدة والكثرة هي من مقررات فلسفة أرسطو. فانظر إلى قول ابن سينا السابق في الوحدانية: المنزه عن الكثرة في جميع الوجوه، وفي ذلك مخالفة لصحيح الاعتقاد في مسألة الصفات الإلهية. ويشير الدكتور محمد الجليند بخصوص مسألة التوحيد إلى أن موقف الكندي والفارابي وابن سينا في تصورهم للمحرك الأول، قد نقلوا الصفات التي ارتضاها أرسطو لمحرك العالم، وحاولوا التوفيق بينها وبين ما ورد في القرآن. فالتوحيد عندهم يعني وحدة الذات، فهم يتصورون ذات الله على نحو تجريدي، أي ماهية معقولة بسيطة في الذهن مجردة، وفسروا الصفات بأنها أعراض، وقالوا لو اتصف الله بها للزم التركيب والافتقار وكلاهما محال.[100]

أما بخصوص تفسيره لمعنى (الصمد)، فقد وافق بعض الآراء المفسرة له، إلا أنه رتب عليه محاذير أخرى نظرًا للوجه الذي فسّر به الآيات السابقة، وقد أشار الإمام الرازي عند تفسيره له إلى أوجه الاتفاق والاختلاف مع الفلاسفة، فيقول: (وَقَوْلُهُ: اللَّهُ الصَّمَدُ إِشَارَةٌ إِلَى نَفْيِ الْأَضْدَادِ وَالْأَنْدَادِ وَالشُّرَكَاءِ وَالْأَمْثَالِ وَهَذَانِ الْمَقَامَانِ الشَّرِيفَانِ مِمَّا حَصَلَ الِاتِّفَاقُ فِيهِمَا بَيْنَ أَرْبَابِ الْمِلَلِ وَالْأَدْيَانِ، وَبَيْنَ الْفَلَاسِفَةِ، إِلَّا أَنَّ مِنْ بَعْدِ هَذَا الْمَوْضِعِ حَصَلَ الِاخْتِلَافُ بَيْنَ أَرْبَابِ الْمِلَلِ وَبَيْنَ الْفَلَاسِفَةِ، فَإِنَّ الْفَلَاسِفَةَ قَالُوا: إِنَّهُ يَتَوَلَّدُ عَنْ وَاجِبِ الْوُجُودِ عَقْلٌ، وَعَنِ الْعَقْلِ عَقْلٌ آخَرُ وَنَفْسٌ وَفَلَكٌ، وَهَكَذَا عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ حَتَّى يَنْتَهِيَ إِلَى الْعَقْلِ الَّذِي هُوَ مُدَبِّرٌ مَا تَحْتَ كُرَةِ الْقَمَرِ، فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ يَكُونُ وَاجِبُ الْوُجُودِ قَدْ وَلَدَ الْعَقْلَ الْأَوَّلَ الَّذِي هُوَ تَحْتَهُ، وَيَكُونُ الْعَقْلُ الَّذِي هُوَ مُدَبِّرٌ لعالمنا هذا).[101]

سادسًا: تأويله لسورة الفلق:

قال تعالى: ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ (1) مِنْ شَرِّ مَا خَلَقَ (2) وَمِنْ شَرِّ غَاسِقٍ إِذَا وَقَبَ (3) وَمِنْ شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ (4) وَمِنْ شَرِّ حَاسِدٍ إِذَا حَسَدَ (5)﴾ [الفلق: 1-5]

يقول ابن سينا: (فهذه السورة دالة على كيفية دخول الشر في القضاء الإلهي، فإنه مقصود بالعرض لا بالذات، وأن المنع للشرور، بالإضافة إلى النفس الإنسانية، هو القوى الحيوانية والنباتية وعلائق البدن)[102].

﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ﴾: فالق ظلمة العدم بنور الوجود، وهو المبدئ الأول الواجب الوجود لذاته[103]. ويقول: (ثم أنه تعالى قدّم الانفلاق، وهو إفاضة الوجود على الماهيات الممكنة على الشر اللازم، مما خلق من حيث إن الانفلاق سابق على الشرور اللازمة عنه من بعضها)[104].

﴿وَمِن شَرِّ غَاسِقٍ إِذَا وَقَبَ﴾[الفلق: 3]. يقول: (والنفس الناطقة خلقت في جوهرها نقية صالحة منزهة عن كدورات المادة وعلائقها قابلة لجميع الصور والحقائق، ثم تلك اللطافة والأنوار لا تزول عنها إلا بهيئات ترتسم فيها من القوى الحيوانية التخيلية والوهمية، وغير ذلك من الشهوة والغضب والأمور التي تحصل في الشيء من الخارج تكون متجددة، فإذًا تلك الظلمة متجددة، ولما كان الجوهر النفس الناطقة تتكدر بتلك الهيئات الغاسقة عندما تقب أي تدهم وتقبل، أوردها عقيب ما هو أعم منها، فإن الشرور الحاصلة من وقت الغاسق مشاركة لشر ما خلق اشتراك الأخص بالأعم، لكنه لما كان لهذا الخاص مزية في صيرورة النفس مظلمة لا جرم أخر ذكرها ليقرر في

النفس هيئة كونها من أعظم الرذائل فيعظم باعث الاجتناب ويقوي الصارف عن مخالطتها)[105].

﴿وَمِن شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ﴾ [الفلق: 4] يقول: (إشارة إلى القوة النباتية، فإن النباتية موكلة بتدبير البدن ونشؤه ونموه، والبدن عقد حصلت من عقد...النفاثات فيها هي القوى النباتية، فإن النفث سبب، لأن يصير جوهر الشيء زائدًا في المقدار من جميع جهاته، أي الطول والعرض والعمق، وهذه القوى هي التي تؤثر في زيادة الجسم المغتذي والنامي... فالنفاثات في العقد هي القوى النباتية).[106]

وقوله تعالى: ﴿وَمِن شَرِّ حَاسِدٍ إِذَا حَسَدَ﴾.[الفلق: 5] يقول: (عُني به النزاع الحاصل بين البدن وقواه كلها، وبين النفس، فإنه لما أشار أولًا إلى الشرور اللازمة عن التقدير، ثم أشار إلى التفصيل، وبدأ من الشرور اللازمة عن القوى الحيوانية، ثم التي عن القوى النباتية، ثم التي عن البدن من حيث له القوتان، وبينه وبين النفس نزاع آخر وذلك النزاع هو الحسد المنشأ بين آدم وإبليس، وهو الداء العضال أمره بالاستعاذة بالمبدئ الأول منه)[107].

إن ما ذكره ابن سينا هنا هو مجرد شرح لمذهب الفلاسفة في النفس وقواها المختلفة. فالنفس عنده: (اسم مشترك يقع على معنى مشترك فيه الإنسان والحيوان والنبات، وعلى معنى مشترك فيه الإنسان والملائكة السماوية. فحدّ المعنى الأول: أنه كمال جسم طبيعي إلى ذي حياة بالقوة. وحدّ النفس بالمعنى الآخر: أنه جوهر غير جسماني هو كمال لجسم محرك له بالاختيار عن مبدأ نطقي أي عقلي بالفعل أو بالقوة. فالذي بالقوة هو فصل النفس الإنسانية، والذي بالفعل هو فصل أو خاصة للنفس الكلية الملكية)[108]. والنفس الناطقة التي ذكرها عند تأويله للآيات هي النفس الإنسانية، لذا أشار إلى أنها نقية في جوهرها، ثم انتقل إلى الحديث عن القوى النباتية والحيوانية للنفس. فابن سينا هنا يحاول ليّ أعناق النصوص لتتفق ومقررات الفلسفة الوافدة في النفس، هذا مع مخالفته لجمهور أهل التفسير. فنجد الإمام الرازي عند تفسيره لهذه السورة يقول: (مقدمة قَبْلَ الْخَوْضِ فِي التَّفْسِيرِ، لَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيمِ فَصْلَيْنِ: الْفَصْلُ الْأَوَّلُ: سَمِعْتُ بَعْضَ الْعَارِفِينَ فَسَّرَ هَاتَيْنِ السُّورَتَيْنِ عَلَى وَجْهٍ عَجِيبٍ..) ثم ذكر مقولة ابن سينا كاملة، وقد ذهب الإمام الرازي في تفسير الآيات إل القول: (والمراد بالْفَلَقِ وُجُوهًا أَحَدُهَا: أَنَّهُ الصُّبْحُ وَهُوَ قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ.) ويقول: (هَذَا مَا يَتَعَلَّقُ بِاللُّغَةِ وَلِلْمُفَسِّرِينَ فِي الْآيَةِ أَقْوَالٌ: أَحَدُهَا: أَنَّ الْغَاسِقَ إِذَا وَقَبَ هُوَ اللَّيْلُ إِذَا دَخَلَ...وَقَالَ قَوْمٌ: إِنَّ فِي اللَّيْلِ تَنْتَشِرُ الْأَرْوَاحُ الْمُؤْذِيَةُ الْمُسَمَّاةُ بِالْجِنِّ وَالشَّيَاطِينِ)[109]. (وَالْعُقَدُ جَمْعُ عُقْدَةٍ، وَالسَّبَبُ فِيهِ أَنَّ السَّاحِرَ إِذَا أَخَذَ فِي قِرَاءَةِ الرُّقْيَةِ أَخَذَ خَيْطًا، وَلَا يَزَالُ يَعْقِدُ وَيَنْفُثُ فِي تِلْكَ الْعُقَدِ)[110].

(وَالْحَسَدُ: إِحْسَاسٌ نَفْسَانِيٌّ مُرَكَّبٌ مِنِ اسْتِحْسَانِ نِعْمَةٍ فِي الْغَيْرِ مَعَ تَمَنِّي زَوَالِهَا عَنْهُ لِأَجْلِ غَيْرَةٍ).[111]

سابعًا: تأويله لسورة الناس:

قال تعالى: ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاس * مَلِكِ النَّاس * إِلَهِ النَّاس﴾ [الناس: 1-3]. يقول:(إن الربوبية عبارة عن التربية، وإن التربية عبارة عن تسوية المزاج...فأول نِعم الله على الإنسان المعين أن رباه بواسطة أن سوى مزاجه، ثم بعدها التربية بالقهر والغلبة، وذلك بأن أفاض عليه نفسًا ناطقة، وجعل أعضاء البدن بما فيها من القوى الحسية والخيالية والوهمية...والقوى النباتية من الغاذية...وبالجملة القوى النباتية والحيوانية مع اختلاف أحوالها...مقهورة تحت تدبير النفس الناطقة الروحانية...بعد ذلك تصير النفس مشتاقة بجوهرها إلى الاتصال بتلك المبادئ المفارقة والعكوف على بساط قربها، وملازمة حضرتها والابتهاج بمشاهدتها...والبحث على أن يكون دائم التضرع إلى المبادئ

في أن تفيض عليها شيئًا من الجلايا المقدسة إما بواسطة حركات عقلية انتقالية إن كانت نفسه عقلًا بالملكة أو عند الاستعانة بالقوى الباطنة...بحسبها يستعد بقبول الفيض...فإذن لتلك المبادئ أسامي بحسب الوقت، فالاسم الأول: بحسب تكون المزاج وهو الرب. والاسم الثاني: بحسب فيض النفس، وهو الملك، والاسم الثالث: بحسب شوق النفس هو الإله)[112].

(مِن شَرِّ الْوَسْوَاسِ الْخَنَّاسِ). [الناس: آية4] يقول ابن سينا: (هذه القوة التي توقع الوسوسة هي القوة المتخيلة بحسب صيرورتها مستعلمة للنفس الحيوانية، فالقوى المتخيلة إذا جذبتها إلى الاشتغال بالمادة وعلائقها فتلك القوة تخنس أي تتحرك له بالعكس وتجذب النفس الإنسانية إلى العكس فلهذا سُمي خناسًا)[113].

﴿الَّذِي يُوَسْوِسُ فِي صُدُورِ النَّاسِ﴾[الناس: 5]. يذهب ابن سينا إلى أن معناه أن الخناس هو القوة المتخيلة إنما يوسوس في الصدور التي هي المطية الأولى للنفس، ولمّا ثبت أن المتعلق الأول للنفس الإنسانية هو القلب، وبواسطته تثبت القوى في سائر الأعضاء، فتأثير الوسوسة أولًا في الصدور[114].

﴿مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ﴾[الناس: آية6]، قال: (الجن هو الاستتار، والإنس هو الاستئناس، فالأمور المستترة هي الحواس الباطنة، والمستأنسة هي الحواس الظاهرة)[115].

إن ما ذكره ابن سينا هنا، هو ما ذكره في كتابه النجاة، إلا أنه حاول هنا تأويل الآية وفق المقرر الفلسفي، فصرف معنى الربوبية إلى التربية، ثم حاول شرح مراتب التربية التي تصل من خلالها النفس إلى كمالاتها لتفيض عليها المعارف، وأول مراحل التربية هو اعتدال المزاج[116]. وقد تناول في كتابه النجاة الحديث عن اعتدال الأمزجة، وأنه نعمة من الله تعالى.[117] ثم انتقل في تفسير الآيات إلى قضية فلسفية أخرى، وهي فيض العلوم على النفس الناطقة أي الإنسانية. والفيض عند الفلاسفة طريق لاكتساب النفس الناطقة للعلوم، يقول: (واعلم أن التعليم، سواء حصل من غير المتعلّم أو حصل من نفس المتعلّم متفاوت...فإن كان ذلك الإنسان مستعدًا للاستكمال فيما بينه وبين نفسه سمي هذا الاستعداد القوي حدسًا، وهذا الاستعداد قد يشتد في بعض الناس حتى لا يحتاج في أن يتصل بالعقل الفعال إلى كبير شيء...ولا يبعد أن تفيض هذه الأفعال المنسوبة إلى الروح القدسي لقوتها واستعلائها فيضانًا على المتخيلة)[118].

وهذا الفيض عنده، إما بواسطة حركات عقلية، إن كانت نفسه عقلًا بالملكة، أي علم بالضروريات، وتستعد النفس من خلاله إلى اكتساب النظريات، أو من خلال الاستعانة بالقوى الباطنة، يقول: (وأما القوى المدركة من باطن، فبعضها قوى تدرك صور المحسوسات، وبعضها قوى تدرك معاني المحسوسات، ومن المدركات ما يدرك ويفعل معًا، ومنها ما يدرك ولا يفعل، ومنها ما يدرك إدراكًا أوليًا، ومنها ما يدرك إدراكًا ثانيًا)[119].

ثم انظر كيف يُفسر بقية آيات السورة، فالخناس هي القوى المتخيلة، والجن هو الاستتار وهو الحواس الباطنة؟!

ومن هنا يرى الباحث أن ما ذكره ابن سينا بخصوص النفس في مواضع مختلفة من كتابه النجاة هو ما حاول تأويل سورة الناس به، أي إسقاط للمقرر الفلسفي بخصوص النفس على الآيات، وتوجيه مراد الآيات إليه، بالرغم من مخالفة تقريرات الفلسفة لصريح المعقول وصحيح المنقول بخصوص النفس ومتعلقاتها. وقد خالف

ابن سينا جمهور أهل التفسير. يقول الإمام النسفي: (والمراد به الشيطان سمي بالمصدر كأنه وسوسة في نفسه ...{الخناس} الذي عادته أن يخنس منسوب إلى الخنوس وهو التأخر، لما روي عن سعيد بن جبير إذا ذكر الإنسان ربه خنس الشيطان وولى وإذا غفل رجع ووسوس إليه)[120]. وقوله تعالى: ﴿مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ﴾ (أي من الشياطين ونفس الإنسان، ويظهر أيضا أن يكون قوله: وَالنَّاسِ، يراد به من يوسوس بخدعه من البشر، ويدعو إلى الباطل)[121].

ولم يقتصر الأمر عنده على النص القرآني، بل كان منهجه كذلك في التعامل مع نصوص السنة النبوية.[122]

المطلب الثالث: تقييم تأويل ابن سينا للنص القرآني:

لم يفسر ابن سينا القرآن الكريم ولم يكن مقصده ذلك، بقدر ما كان توجيه وتأويل بعض النصوص توجيهًا يعزز به محاولة التوفيق بين الدين والفلسفة، وتسويغ النظريات الفلسفية الوافدة، فكما تبين سابقًا كيفية تأويل لبعض السور والآيات وفق أصول فلسفة أرسطو مثلًا، فكأنه ينتقي الآيات والسور التي يرى فيها إمكانية التوفيق، فيحاول فلسفتها مستخدمًا بذلك المصطلح والمنهج الفلسفي، سواء أكان ذلك في مسائل الإلهيات أم السمعيات أم الطبيعيات.

فعند دراسة تأويل ابن سينا للنص الذي خرج باسم العقل والفلسفة، نجده قد خالف صريح المعقول وصحيح المنقول، فلعل وصف تفسيره بأنه تأويل فلسفي أدق في بابه، مستندًا إلى الرمزية كثيرًا، يقول حسن عاصي: (ذلك هو ابن سينا في تفسيره: فلسفي، عقلاني، يُعمل فكره، ومنطقه، حتى في الوحي، ويفسر من عندياته، لذلك يمكن وصف تفسيره بالعامودية إزاء أفقية التفاسير الباقية).[123] ولكن أي عقلانية عند تفسير النص بنظريات فلسفية هي في حكم المنطق فاسدة، لأنه بنيت على مقدمات فاسدة، علمًا أن تلك النظريات الفلسفية كانت مثار جدل وخلاف في دوائر الفلاسفة أنفسهم، فكيف تُسقَط عن النص. ثم أي شرعية استند إليها عند تأويله للآيات السابقة، كقوله بأن الشجرة هو جسم النبي عليه السلام، والزجاجة قلب النبي عليه السلام، وهذا أيضًا إشارة إلى وجود الاتجاه الصوفي عنده. وقوله بأن الجن هو الاستتار. لقد كانت تلك المحاولة التوفيقية منه في الجمع والتوفيق بين النص القرآني والنظرية الفلسفية غير موفقة بحكم النقل والعقل، ومن أخطر الآثار المترتبة على تأويل ابن سينا السابق هو تأويله الفاسد لبعض الآيات المتعلقة بأصول العقيدة وفروعها، ويلاحظ هذا بشدة عند تأويله للصراط، وماهية الجنة والنار، وغير ذلك[124].

المبحث الثالث: أثر التأويل الفلسفي للنص القرآني عند الكندي وابن سينا.

بعد هذا العرض لبعض النماذج التأويلية الفلسفية للنص القرآني عند كل من الكندي وابن سينا، تتضح آثار هذا المنهج التأويلي عندهما في العديد من المسائل، من أبرزها:

1-الحفاظ على العديد من النظريات والتقريرات الفلسفية الوافدة من خلال محاولة تفسير آيات القرآن الكريم بها، وصولًا إلى مرادهم وهو التوفيق بين الفلسفة والدين، فأصبحت تلك النظريات تدرج في تفسيرهم لبعض السور وآيات القرآن الكريم كما مرّ سابقًا عند الكندي وابن سينا، مثال ذلك قولهما بأن الفلك جرمٌ حيٌّ.

2-ظهور العديد من الاتجاهات التأويلية تحت مسمّى التأويل الفلسفي قديمًا وحديثًا، وبحقول معرفية مختلفة. وعند النظر فيما قدمه الكندي وابن سينا من تأويل للنصوص القرآنية، وقولهما بأن السماء جرمٌ حيٌّ مطيعٌ لله تعالى، وتأويل الآيات وفق ذلك، نجد استمرار هذه المقولة إلى اليوم، حيث يتبنى بعض المعاصرين اليوم مثل هذهِ

النظرية، ويتحدث عن وفاة النجوم، ويقول: (تبعث هذهِ النجوم بعد موتها).[125] فيشير إلى أنها تموت، وتبعث، وتعتدي على غيرها وتَسلب.

3-مخالفة العديد من الأوجه التأويلية عندهما لصحيح الاعتقاد، كما ظهر سابقًا، ولقد أنكر المتكلمون ذلك، وبيّنوا فساد مقولة الفلاسفة فيها، ومن ذلك مسألة حياة جرم الفلك، يقول الطوسي: (أثبتها الفلاسفة وأنكرها الملّيون، لا بمعنى أنهم يحكمون باستحالة أن يكون له نفس متعلقة بحركة ...فإنه لا دليل على استحالة ذلك، لكن بمعنى لا دليل على ثبوتها والعلم به مفوض إلى الله تعالى، والطريق إلى معرفته ليس إلا الوحي، ولم يثبت الوحي عندنا لا بنفيها ولا إثباتها، ولا يتم ما أورده الفلاسفة في معرض الاستدلال العقلي).[126]

4-توجه مدارس أهل التفسير، والمتكلمين قديمًا وحديثًا إلى نقض التأويل الفلسفي، عقلًا ونقلًا، وقد سبق الإشارة إلى كلام الإمام الرازي بعد تصويره لمذهب الفلاسفة، وتوجيه أهل التفسير للآيات توجيهًا سليمًا، ونكتفي هنا بما قدمه الإمام الغزالي، لأن من جاء بعده لم يخرج عن تقريرات الإمام في الرد، فقد ناقشهم بعد عرضه لمذهبهم في ذلك بكل موضوعية وإنصاف، تحت مسألة بعنوان: (في تعجيزهم عن إقامة الدليل على أن السماء حيوانٌ مطيعٌ لله تعالى، بحركته الدورية)، مشيرًا إلى قولهم: إن السماء حيوان، وأن لها نفسًا، نِسبتها إلى بدن السماء، كنسبة نفوسنا إلى أبداننا، وكما أن أبداننا تتحرك بالإرادة، نحو أغراضها، بتحريك النفس، فكذا السماوات، وإن غرض السماوات بحركتها الدورية عبادة رب العالمين).[127]

وينطلق الإمام الغزالي في مناقشتهم من خلال الاستدلال والبرهنة العقلية، وذلك لاعتبارات صرّح بها، وذلك لأنها في ميزان الشرع متوقفة على وروّد الخبر، فيقول: (ومذهبهم في هذه المسألة، مما لا يُنكر إمكانه، ولا يُدعى استحالته، فإن الله تعالى قادر على أن يخلق الحياة في كل جسم...ولكنا ندعي عجزهم عن معرفة ذلك بدليل العقل، فإن هذا إن كان صحيحًا، فلا يَطّلع عليه إلا الأنبياء – صلوات الله عليهم- بإلهام من الله تعالى، أو وحي، وقياس العقل ليس يدل عليه، نعم لا يبعد أن يعرف مثل ذلك بدليل إن وجد الدليل وساعد، ولكنا نقول: ما أوردوه، لا يصلح إلا لإفادة الظن، فأما أن يفيد قطعًا فلا)[128]. وقد أشار الغزالي إلى أوجه فساد البرهنة عند الفلاسفة بخصوص ذلك بقوله: (وخبالهم فيه أن قالوا: إن السماء متحركة، وهذه مقدمة حسية، وكل جسم متحرك فله محرّك، وهذه مقدمة عقلية، إذ لو كان الجسم يتحرك لكونه جسمًا، لكان كل جسم متحركًا. وكل محرّك، فإما أن يكون منبعثًا عن ذات المتحرك، كالطبيعة في حركة الحجر إلى أسفل، والإرادة في حركة الحيوان مع القدرة. وإما أن يكون خارجًا، ولكن يحرك عن طريق القسر، كدفع الحجر إلى فوق، وكل ما يتحرك بمعنى في ذاته، فإما أن لا يشعر ذلك الشيء بالحركة، ونحن نسميه طبيعة كحركة الحجر إلى أسفل، وإما أن يشعر بها، ونحن نسميه إراديًا ونفسانيًا، فصارت الحركة بهذه التقسيمات الحاصرة الدائرة بين النفي والإثبات، إما قسرية وإما طبيعية، وإما إرادية، فإذا بطُل قسمان تعيّن الثالث)[129]. (ولا يمكن أن يكون قسريًا، لأن المحرك القاسر، إما جسما آخر، ويتحرك بالإرادة أو القسر، وينتهي لا محالة إلى إرادة، ومهما ثبت في أجسام السماوات متحرك بالإرادة، فقد حصل الغرض...وإما أن يقال إنه يتحرك بالقسر، والله تعالى هو المحرك بغير واسطة، وهو محال، لأنه لو تحرك به من حيث إنه جسم، وأنه خالقه، للزم أن يتحرك كل جسم، فلا بد أن تختص الحركة بصفة، بها

يتميز عن غيره من الأجسام، وتلك الصفة هي المحرك القريب. فإما الإرادة أو الطبع، ولا يمكن أن يقال: إن الله تعالى يحركه بالإرادة، لأن إرادته تناسب الأجسام نسبة واحدة، فلِمَ استعد هذا الجسم على الخصوص، لأن يراد تحريكه دون غيره...وإذا ثبت أن هذا الجسم ينبغي أن يكون فيه صفة هي مبدأ الحركة، بطل القسم الأول، وهو تقدير الحركة القسرية. فيبقى أن يقال: هي طبيعية، وهو غير ممكن، لأنّ الطبيعة بمجردها، قطعًا لا تكون سببًا للحركة، لأنّ معنى الحركة، هرب من مكان، وطلب لمكان آخر، فالمكان الذي فيه الجسم، إن كان ملائمًا له، فلا يتحرك عنه، ولهذا لا يتحرك زق مملوء من الهواء، على وجه الماء، إلى أسفل، وإذا غمس في الماء، تحرك إلى وجه الماء، لأنه وجد المكان الملائم، فسكن، والطبيعة معه قائمة...والحركة الدورية، لا يتصور أن تكون طبيعية، لأنّ كل وضع وأين، يفرض الهرب منه، فهو عائد إليه، والمهروبُ منه بالطبع، لا يكون مطلوبًا بالطبع. ولذلك لا ينصرف زق مملوء من الهواء، إلى باطن الماء...فلم يبق إلا القسم الثالث، وهو الحركة الإرادية)[130]. ويعترض الإمام الغزالي عليهم من عدة وجوه، منها:

1.عجزهم عن معرفة ذلك بدليل العقل، فإن هذا إن كان صحيحًا فلا يطلع عليه إلا الأنبياء صلوات الله عليهم بالوحي من الله تعالى، وقياس العقل ليس يدل عليه. نعم لا يبعد أن يعرف مثل ذلك بدليل إن وجد الدليل وساعد، ولكنا نقول: ما أوردوه دليلًا، لا يصلح إلا لإفادة ظن، فأما أن يفيد التعيين قطعًا فلا.[131]

2.نحن نقدّر ثلاثة احتمالات، سوى مذهبكم لا برهان على بطلانها:

أ. تُقدّر حركة السماء قهرًا، بجسم آخر، مريد لحركتها، يديرها على الدوام، وذلك الجسم المحرك، لا يكون كرة، ولا يكون محيطًا، فلا يكون سماء، فيبطل قولهم: إن حركة السماء إرادية، وأن السماءَ حيوانٌ.

ب. هو أن يقال: الحركة القسرية، ومبدؤها إرادة الله تعالى، فإنا نقول: حركة الحجر إلى أسفل أيضًا قسرية، تحدث بخلق الله تعالى فيه الحركة، وكذا القول في سائر حركات الأجسام، التي ليست حيوانية.

ج. هو أنا نسلم أن السماء اختصت بصفة، تلك الصفة مبدأ الحركة، كما اعتقدوه في هوى الحجر إلى أسفل، إلا أنها لا تشعر بها، كالحجر.[132]

فيخلص الإمام الغزالي إلى القول: (فالحكم على السماء بأنها حيوانٌ، تحكمٌ محضٌ، لا مستند له).[133]. ولقد حاول ابن رشد الرد على الإمام الغزالي، لكنّه لم يقدم دليلًا معتبرًا سمعًا أو عقلًا، إنما حاول الاستبراء لبعض الفلاسفة على حساب بعض، أو أن الغزالي لم يفهم قصد الفلاسفة ومرادهم، إذ يقول: (فإنه يظهر إن النفس في الإجرام السماوية ليس يقال اسم النفس عليها إلا بالاشتراك، وأكثر ما تطلق الحكماء اسم الطبيعة على كل قوة تفعل فعلًا عقليًا، أي جاريًا مجرى الترتيب والنظام الذي في الأشياء العقلية، لكن نزهوا السماء عن مثل هذه القوة، لكونها عندهم هي التي تعطي هذه القوة المدبرة في جميع الموجودات...وهذهِ الطريقة في بيان أن الجرم السماوي جرم متنفس هي طريقة ابن سينا، وأما القدماء فإن لهم في هذا المعنى طريقًا هي أوثق من هذه وأبّين).[134] فإذا تقرر فساد مقولة الفلاسفة في ذلك، فيتعيّن فساد تأويلهم لهذه الآيات، وما ذكره ابن رشد سابقًا من محاولة الدفاع عنهم، فظاهر الضعف.

المبحث الرابع: مقارنة بين الكندي وابن سينا في مسألة التأويل للنص القرآني.

بعد هذا العرض لهذ المسلك التفسيري لبعض آيات وسور القرآن الكريم عند الكندي وابن سينا، الذي أظهر جهود ومنهج كل منهما في تأويل النص القرآني، وأثر ذلك، وفق أصول دينية أحيانًا، ومقررات فلسفية وافدة أحيانًا أخرى، كان لزامًا على الباحث المقارنة بينهما في ذلك.

تبيّن للباحث تفاوت جهود ومنهج كل منهما في ذلك، فبينما نجد الكندي يشير وبكل صراحة إلى التزام المقاييس العقلية السليمة التي لا ينكرها إلا جاهل لفهم النص القرآني وتوجيهه، وقد صرّح بذلك –كما سلف ذكره في البحث-، وتجلّى ذلك باستخدامه لقوانين المنطق عند تفسيره لآيات سورة يس. وكذلك غلبة المنهج الرياضي في استدلاله. كما ظهر اهتمام الكندي بالجانب اللغوي، وحدّ الألفاظ، وتوظيفها توظيفًا سليمًا عند تأويل الألفاظ، واعتماده على الظاهر والباطن للمعاني، والمجاز وغير ذلك من أساليب العربية.

في حين نجد ابن سينا قد غلب عليه في الجانب العقلي تأثره بالمقررات الفلسفية الوافدة، وتوظيفه لمنهج الاستدلال العقلي الوافد. وقد تبيّن ذلك عند محاولاته لإسقاط النظريات والمقررات الفلسفية الوافدة عند تفسيره كما سبق لسورة المدثر، وسورة الأعلى، وسورة الناس، وسورة الفلق، وغير ذلك. وعند النظر في الجانب اللغوي عند ابن سينا، نجده قد حمّل الألفاظ ما لا تحتمل من المعاني، وعليه فلا يصح التأويل. فلمّا خرجت المعاني تتعارض أحيانًا وأصول الشرعية، ذهب ابن سينا إلى الإشارة أن تلك المعاني من مراميز كلام النبوة التي لا يفهما العوام- كما سلف بيانه.

كما ظهر وجه التأويل الفلسفي الصوفي لبعض الآيات عند ابن سينا، وعند التحقيق في ذلك نجده قد فسّر الآيات بوجه فلسفي وافد، ثم فسّر نفس الآيات بوجه فلسفي صوفي – وقد تبيّن سابقًا-.

ولقد غلب الجانب التوفيقي بين الدين والفلسفة الوافدة على ابن سينا، حتى أصبح باحثًا عن شرعية الفلسفة الوافدة، وتأويل النص القرآني وفقها. الأمر الذي لا نجده بهذه الصورة عند الكندي. لذا كان الكندي أقرب وأضبط من ابن سينا في تأويل النص القرآني.

النتائج والتوصيات:

1- لم يخالف الكندي جمهور المفسرين في معظم تأويلاته للنص القرآني، فكان أكثر انضباطًا من تأويل ابن سينا.
2- مخالفة تأويل ابن سينا للنص القرآني لتفسير المفسرين في أغلب تأويلاته.
3- ظهور التقريرات الفلسفية اليونانية في تأويل الكندي وابن سينا للنص القرآني، مما ساهم في حفظ ذلك الوافد.
4- فشل معظم المحاولات التي قام بها الفلاسفة المسلمون للتوفيق بين الدين والفلسفة وذلك للفرق في المصدر والمنهج.
5- لقد ساهم التأويل الفلسفي عند الكندي وابن سينا في ظهور مناهج واتجاهات تأويلية فلسفية معاصرة.
6- توصي الدراسة بالقيام ببحوث متخصصة، تجمع تأويلات الفلاسفة المسلمين للنص الديني، وقرأتها قراءة علمية، لتصحيح بعض الأفكار التي حكمت على الفلاسفة حكمًا عامًا، ونقد بعض التأويلات الفلسفية نقدًا علميًا.()

الهوامش:

(1) انظر: الكندي، رسالة في حدود الأشياء ورسومها، نُشرت ضن رسائل الكندي الفلسفية، تحقيق محمد أبو ريدة، دار الفكر العربي، مصر، 1950م، ص 43 – 44.

(2) أبو ريدة، رسائل الكندي الفلسفية، ص 173، الهامش.

(3) انظر: أبو ريدة، رسائل الكندي الفلسفية، ص 43-44 (المقدمة).

(4) ابن سينا، رسالة في أقسام العلوم العقلية، نُشرت ضمن كتاب تسع رسائل في الحكمة والطبيعيات لابن سينا، ط1، مطبعة هندية، مصر، 1908م، ص 104 – 105.

(5) انظر: ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج 11، ص 32.

(6) انظر: الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق محمد سيد كيلاني، لبنان، ص 31.

(7) العصري، سيف الدين علي، القول التَّمام بإثبات التفويض مذهباً للسلف الكرام، دار الفتح، عمان، الأردن، 2007م، ص 407 – 408.

(8) المرجع السابق، ص408.

(9) انظر: المرجع السابق، ص 409.

(10) الزركشي، بدرالدين محمد، البرهان في علوم القرآن، تحقيق محمد أبو الفضل، دار إحياء الكتب العربية، مصر، ج2، ص 152.

(11) مدكور، عبدالحميد، في الفلسفة الإسلامية (مقدمات وقضايا)، دار الثقافة العربية، القاهرة، 2000م.، ص 202 – 203.

(12) انظر: الحفني، عبد المنعم، المعجم الشامل لمصطلحات الفلسفة، مكتبة مدبولي، القاهرة، 2000م، ص 175.

(13)ابن رشد: محمد بن أحمد القرطبي، عالم حكيم، مشارك في الفقه والطب والمنطق ومختلف العلوم، ولد بقرطبة عام 520هـ، وتوفي بمراكش عام 595هـ، له العديد من المصنفات. انظر: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، ج3، ص94.

(14)ابن رشد، أبو الوليد، فصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من اتصال، تحقيق د. محمد عمارة، دار المعارف، القاهرة، ط3، ص17.

(15) انظر: ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، تحقيق محمد حسين. دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ، ج2، ص 56.

(16)الفارابي: أبو نصر محمد بن أوزلغ، يلقب بالمعلم الثاني، ولد بفاراب سنة 260هـ، وتوفي في دمشق سنة339هـ، حكيم، طبيب، موسيقي، عالم باللغات، فيلسوف، له العديد من المصنفات. انظر: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، ج3، ص 628.

(17) الكندي، كتاب الكندي إلى المعتصم في الفلسفة الأولى، منشور ضمن كتاب رسائل الكندي الفلسفية، ص 98.

(18) المرجع السابق، ص 103- 104.

(19) انظر: مدكور، عبدالحميد، في الفلسفة الإسلامية (مقدمات وقضايا)، ص 178 – 179.

(20) الفارابي، أبو نصر محمد بن محمد، الجمع بين رأيي الحكيمين، نشر ضمن رسائل الفارابي، مكتبة الأسرة، القاهرة، 2007م، ص52.

(21) المرجع السابق، ص 54 – 55.

(22) انظر: المرجع السابق، ص 88 - 89.

(23) لطف، سامي نصر، نماذج من فلسفة الإسلاميين، القاهرة، 2002م، حقوق محفوظة، ص 112.

(24) انظر: المرجع السابق، ص 114.

(25) ابن رشد، فصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من اتصال، ص 22.

(26) انظر: المرجع السابق، ص 28.

(27) إبراهيم بيومي مدكور، ويوسف كرم، دروس في تاريخ الفلسفة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1946م، ص105.

(28)الغزالي: محمد بن محمد الطوسي، حكيم، فقيه، متكلم، صوفي، مشارك في جميع العلوم، ولد بطوس، عام 450هـ، وتوفي فيها عام 505هـ، له العديد من المصنفات. انظر: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، ج3، ص 671.

(29) انظر: المرجع السابق، ص110.

(30)انظر: انظر البيهقي، تاريخ حكماء الإسلام، ص 52.

(31)انظر: الجليند، محمد السيد، قضية الألوهية بين الدين الفلسفة، دار الهاني، القاهرة، 2004م، ص 95- 98.

(32)انظر: البيهقي، تاريخ حكماء الإسلام، ص 65. / القفطي، إخبار العلماء بأخبار الحكماء، ص 269.

(33)انظر: الجليند، محمد السيد، قضية الألوهية بين الدين الفلسفة، ص 159- 162.

(34) انظر: أبو ريدة، رسائل الكندي الفلسفية، ص 238.

(35) المرجع السابق، ص 53.

(36) المرجع السابق، ص 58.

(37) انظر: أبو ريدة، رسائل الكندي الفلسفية، المقدمة، ص 92.

(38) مدكور، في الفلسفة الإسلامية (مقدمات وقضايا)، ص 203.

(39) انظر: أبو ريدة، رسائل الكندي الفلسفية، ص 56.

40 () الكندي، رسالة الإبانة عن سجود الجرم الأقصى وطاعته لله عز وجل، نُشرت ضمن رسائل الكندي الفلسفية، ص 244 – 245.

(41) أبو ريدة، رسائل الكندي الفلسفية، ص 239.

(42) انظر: المرجع السابق، ص 54.

(43)أي أن الإجرام العالية لها في السماء سير وحركة أشبه بسير الماشية، حين ترعى على وجه الأرض. أبو ريدة، رسائل الكندي، ص 264.

(44)الكندي، رسالة الإبانة عن سجود الجرم الأقصى وطاعته لله عز وجل، نُشرت ضمن رسائل الكندي الفلسفية، ص 246- 247.

(45)انظر: المرجع السابق، 248-249.

(46)الكندي، رسالة الإبانة عن سجود الجرم الأقصى وطاعته لله عز وجل، نشرت ضمن رسائل الكندي الفلسفية، ص249-252.

(47)انظر: المرجع السابق، ص 253-254.

(48)انظر: المرجع السابق، ص 254.

(49)انظر: المرجع السابق، ص 259-261.

(50) انظر: مدكور، عبدالحميد، في الفلسفة الإسلامية (مقدمات وقضايا)، ص 204 – 205.

(51)أنشاد، محمد علي، موقف المشائية الإسلامية من النص الديني، ص 36.

(52)انظر: النسفي، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، ج3، ص410. / البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ج5، ص170. / ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز،5ج، ص224.

(53)انظر: الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن، الناشر: دار هجر، ط1، 2001 م، ج22، ص173- 175.

(54)الرازي، مفاتيح الغيب، ج15، ص 56.

(55)الزمخشري، الكشاف، ج6، ص 461. للمزيد انظر: الألوسي، محمود أبو الفضل، روح المعاني، دار إحياء التراث، بيروت، ج27، ص 100.

(56)ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج7، ص489.

(57)الرازي، مفاتيح الغيب، ج20، ص 216- 217.

(58)المرجع السابق، ج23، ص 213.

(59)أبو ريدة، نشرت ضمن رسائل الكندي الفلسفية، ص 363.

(60) الكندي، رسالة في كمية كتب أرسطو طاليس وما يحتاج إليه في تحصيل الفلسفة، نشرت ضمن رسائل الكندي الفلسفية، ص 373- 376.

(61) أبو ريدة، رسائل الكندي الفلسفية، ص 361 – 362.

(62) مدكور، في الفلسفة الإسلامية (مقدمات وقضايا)، ص209.

(63) ابن سينا، رسالة في إثبات النبوات، نُشرت ضمن كتاب تسع رسائل في الحكمة والطبيعيات لابن سينا، ص 125.

(64)ابن سينا، رسالة في إثبات النبوات وتأويل رموزهم وأمثالهم، نُشرت ضمن تسع رسائل في الحكمة والطبيعيات، ص 124-125.

(65) ابن سينا، رسالة في إثبات النبوات، ضمن تسع رسائل في الحكمة والطبيعيات، ص 125. وأنظر: ابن سينا، تفسير سورة النور، مخطوط 1458، مكتبة يونيفرستي، إستانبول، منشورات حسن عاصي، ص 86.

(66)ابن سينا، رسالة في إثبات النبوات، نُشرت ضمن كتاب تسع رسائل في الحكمة والطبيعيات لابن سينا، ص 126.

(67)ابن سينا، تفسير سورة النور، مخطوط رقم 1458، نُشر ضمن كتاب التفسير القرآني واللغة الصوفية في فلسفة ابن سينا، ص 86-87.

(68)ابن سينا، رسالة في إثبات النبوات وتأويل رموزهم وأمثالهم، نُشرت ضمن كتاب تسع رسائل في الحكمة والطبيعيات لابن سينا، ص 126-127.

(69)ابن سينا، تفسير سورة النور، مخطوط رقم 1458، نُشر ضمن كتاب التفسير القرآني واللغة الصوفية في فلسفة ابن سينا، ص86-87.

(70)انظر: المرجع السابق، ص 88.

(71)ابن سينا، رسالة في إثبات النبوات وتأويل رموزهم وأمثالهم، نُشرت ضمن كتاب تسع رسائل في الحكمة والطبيعيات لابن سينا، ص 127.

(72)ابن سينا تفسير، سورة النور، مخطوط رقم 1458، نُشر ضمن كتاب التفسير القرآني واللغة الصوفية في فلسفة ابن سينا، ص88.

(73)العقل الهيولاني: قوة في للنفس مستعدة لقبول ماهيات الأشياء مجردة عن المواد. والعقل المستفاد: وهو ماهية مجردة عن المادة مرتسخة في النفس على سبيل أصول من خارج. انظر: ابن سينا، رسالة الحدود، ص80.

النفس الناطقة: النفس الناطقة الإنسانية، وتقسم إلى قوة عاملة وقوة عالمة، وكل واحدة من القوتين تسمى عقلاً بالاشتراك. انظر: النجاة، ص 202.

(74)الرازي، مفاتيح الغيب، ج 23، ص 387 - 388.

(75)ابن سينا، تفسير آية (ثم استوى إلى السماء وهي دخان)، مخطوط منشور ضمن التفسير القرآني واللغة الصوفية عند ابن سينا، حسن عاصي، ص 92.

(76)انظر: المرجع السابق، ص 93.

(77)وقد تبنى العديد من الفلاسفة المسلمين هذه النظرية، وقد شرحها الفارابي ، وهي نظرية تحاول بيان كيفية صدور أو فيض الكائنات عن الواجب الأول، فبيّن أن واجب الوجود حين يعقل ذاته ينشأ عنه العقل الأول وهو جوهر محض ليس متصلاً بالمادة، ومن اتصاله بواجب الوجود نشأ عنه العقل الثاني، والعقل الثاني جوهر محض نشأ من تعقله للبارئ عقل ثالث ، ومن عقله لذاته نشأت كرة الكواكب، ويستمر تسلسل العقول إلى العقل العاشر أو الموجود الحادي عشر، وحين يعقل واجب الوجود يصدر عنه عقل الإنسان، وحين يعقل ذاته تصدر عنه النفس الإنسانية، وهو المشرف على ما تحت فلك القمر. انظر: الجليند، قضية الألوهية بين الدين والفلسفة، ص 153.

(78)انظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج7، ص 153.

(79)انظر: ابن سينا، رسالة في الحدود، منشورة ضمن تسع رسائل في الحكمة والطبيعيات لابن سينا، ص 82.

(80)انظر: المرجع السابق، ص 84.

(78) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج15، ص 345.

(82)انظر: ابن سينا، رسالة في إثبات النبوات وتأويل رموزهم وأمثالهم، نُشرت ضمن كتاب تسع رسائل في الحكمة والطبيعيات لابن سينا، ص 131-132.

(83)ابن سينا، رسالة في إثبات النبوات، منشورة ضمن تسع رسائل في الحكمة والطبيعيات لابن سينا، ص 132.

(84)انظر: الرازي، مفاتيح الغيب، ج9، ص 313. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج 4، ص 536.

(85)صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب الصائمين، ح 1797.

(86)صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب الذِّكْرِ الْمُسْتَحَبِّ عَقِبَ الْوُضُوءِ، ح 576.

(87)انظر: ابن سينا، تفسير سورة الأعلى، نسخة مطبوعة ضمن التفسير القرآني واللغة الصوفية في فلسفة ابن سينا، ص 96.

(88)انظر: المرجع السابق، ص 97.

(89)انظر: المرجع السابق، ص 97-98.

(90)التي لها ملكة استحضار جميع ما يمكن للنوع أو قريباً من ذلك على وجه يقيني، وهذا نهاية الحدس. المناوي، عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1990، ص 328.

(91)انظر: المرجع السابق، ص 98.

(92)انظر: الجليند، محمد، قضية الألوهية بين الدين والفلسفة، ص 182.

(93)ابن سينا، تفسير سورة الأعلى، نُشر ضمن التفسير القرآني واللغة الصوفية في فلسفة ابن سينا، ص99.

(94)المرجع السابق، ص 102.

(95)ابن سينا، رسالة في تفسير الصمدية، ضمن جامع البدائع، تحقيق محمد حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2004م، ص 19-20.

(96)المرجع السابق، ص 23.

(97)المرجع السابق، ص 25.

(98) ابن سينا، رسالة في تفسير الصمدية، ضمن جامع البدائع، تحقيق محمد حسن، ص 24.

(99)ابن سينا، الإشارات والتنبيهات، ج3، ص 53. للمزيد انظر: ابن سينا، النجاة، ص 264. ابن سينا، الهداية، ص 261.

(100)انظر: الجليند، محمد، قضية الألوهية بين الدين والفلسفة، ص 167- 175.

(101)الرازي، مفاتيح الغيب، ج32، ص 0364 للمزيد انظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج8، ص 498.

(102)ابن سينا، رسالة في تفسير المعوذة الأولى، ضمن جامع البدائع، ص 31.

(103)انظر: المرجع السابق، ص 27.

(104)ابن سينا، تفسير سورة الفلق، نُشر ضمن كتاب التفسير القرآني واللغة الصوفية في فلسفة ابن سينا، ص 116.

(105)ابن سينا، رسالة في تفسير المعوذة الأولى، نُشر ضمن جامع البدائع، ص 29.

(106) ابن سينا، رسالة في تفسير المعوذة الأولى، نُشر ضمن جامع البدائع. ص30.

(107)المرجع السابق، ص 30-31.

(108)ابن سينا، رسالة في الحدود، نُشرت ضمن تسع رسائل في الحكمة والطبيعيات لابن سينا، ص 81. / للمزيد انظر: ابن سينا، النجاة، ص 202.

(109)انظر: الرازي، مفاتيح الغيب، ج 32، ص 567-571 .

(110)المرجع السابق، 32 ج، ص374.

(111)ابن عاشور، محمد الطاهر، التحرير والتنوير، الدار التونسية – تونس،1984 هـ، ج 30، ص 629- 630.

(112)ابن سينا، تفسير المعوذة الثانية، نُشر ضمن جامع البدائع، ص 32- 33.

(113)المرجع السابق، ص 33

(114)انظر: المرجع السابق، ص 33.

(115) ابن سينا، رسالة في تفسير المعوذة الثانية، ضمن جامع البدائع، ص33-34.

(116)الأمزجة والطبائع هي استعدادات نفسية مكتسبة وموروثة، والمزاج هو كيفية متشابهة تحصل من تفاعل عناصر منافرة لأجزاء مماسة بحيث تكسر سورة كل منها سورة كيفية الآخر. والمزاج ينقسم إلى معتدل وغير معتدل، ويُفسر المعتدل بما يكون ببسائطه متساوية كماً وكيفاً، غير أن أقرب الأمزجة إلى الاعتدال الممكن مزاج الإنسان. انظر: الحفني، المعجم الشامل لمصطلحات الفلسفة، ص 788.

(117)ابن سينا، النجاة، المقالة السادسة (في النفس)، ص196.

(118) ابن سينا، النجاة، ص 205.

(119)ابن سينا، النجاة، ص 200.

(120)النسفي، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، ج3، ص 700.

(121)ابن عطية، أبو محمد عبد الحق بن غالب، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1422هـ، ج5، ص 540.

(122) من ذلك استشهاده بحديث (أول ما خلق الله تعالى العقل) عند حديثه عن صدور الأفعال عن الله جل جلاله: (فقد عرفت أنه واجب الوجود، وأنه واحد لأنه لو صدر عنه اثنان لكان ذلك الصدور من جهتين مختلفتين، لأن الاثنينية في الفاعل... وإن كان فيه اثنينية فيكون مركباً، وقد بينا استحالة ذلك، فيلزم أن لا يكون الصادر الأول عنه جسماً لأن كل جسم مركب من الهيولي والصورة، وهما محتاجان إلى علتين أو علة باعتبارين.... فإذا الصادر الأول منه غير جسم، فهو إذا

جوهر وهذا هو العقل الأول). ابن سينا، أبي بن الحسين بن عبدالله، الرسالة العرشية، تحقيق، د. إبراهيم هلال، مطبوعات عين شمس، القاهرة، 1989م، ص 36. والحديث المذكور ذكره ابن الجوزي في الموضوعات، وقال: (هَذَا حَدِيثٌ لَا يَصِحُّ عَنْ رَسُول الله ﷺ) ج1، ص 175.

(123) عاصي، حسن، التفسير القرآني واللغة الصوفية في فلسفة ابن سينا، ص29. انظر: المرجع السابق، ص 30.

(124) للمزيد انظر: ابن سينا، رسالة في إثبات النبوات، منشورة ضمن تسع رسائل في الحكمة والطبيعيات، ص 131.

(125) كما ذهب خالد فهمي سعيد النجار إلى ذلك في كتابه، الثقوب السوداء في سورة العاديات بين التفسير العلمي والإعجاز الفلكي، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف، 2016م، ص 19، للمزيد انظر: ص 43، ص46.

(126) الطوسي، علاءالدين، تهافت الفلاسفة، تحقيق د. رضا سعادة، دار الفكر اللبناني، ط1، 1990م، ص 259.

(127) الغزالي، محمد، تهافت الفلاسفة، تحقيق د. سليمان دنيا، دار المعارف، القاهرة، ط 7، 1987م، ص218.

(128)المرجع السابق، ص 218.

(129)الغزالي، تهافت الفلاسفة، ص 218- 219.

(130) انظر: المرجع السابق، ص 219- 220.

(131) انظر: الغزالي، تهافت الفلاسفة، ص 218.

(132) انظر: المرجع السابق، ص 220. للمزيد انظر ص 220 – 221. انظر: علاء الدين الطوسي، تهافت الفلاسفة، ص 264- 266.

(133) المرجع السابق، ص 221.

(134) ابن رشد، أبي الوليد محمد بن رشد، تهافت التهافت، تحقيق د. سليمان دنيا، دار المعارف، القاهرة، ط4، 1990م، جـ2، ص 718 – 719. للمزيد انظر: الجويني، الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد، ص12- 13. / الآمدي، أبكار الأفكار في أصول الدين، ج2، ص 235./245- 260.

تصحيح العقود عند الحنفية قواعده وتطبيقاته

د. محمد عبدالمنان النجار*

تاريخ وصول البحث: 2020/12/20م تاريخ قبول البحث: 2021/5/2م

الملخص

تناول بحث (**تصحيح العقود عند الحنفية قواعده وتطبيقاته**) قواعد تصحيح عقود العقلاء عند الحنفية، وحملها على الصحة ما أمكن؛ وذلك لأنّ الصحة هي المقصودة من إبرام العقد عند العقلاء، فالأصل حمل تصرفاتهم على مرادهم وقصدهم - وهي الصحة - ما أمكن.

وقد قام الباحث باستقراء أهم كتب الحنفية؛ لمعرفة اجتهادات فقهاء الحنفية في كتب الفقه الحنفي لاستخراج الفروع الفقهية التي بنوها على جانب تصحيح التصرفات، وأيضًا لمعرفة القواعد الفقهية المتعلقة في جانب التصحيح، وبعدها تم ربط الفروع مع قواعدها المنسجمة معها، وتم تقسيم الدراسة على حسب القواعد الفقهية المتعلقة بتصحيح تصرفات العقلاء، وقد قام الباحث بتطبيق الفروع المتعلقة بها من كتب الحنفية في أبواب المعاملات.

وقد تبين من خلال البحث مدى حرص الفقهاء على التقليل من حالات إبطال العقود من خلال المحافظة على رابطة العقد صحيحة ما أمكن، حرصًا منها على استقرار المعاملات وتحقيق العدالة.

Correcting Contracts According to the Hanafi School: Its Rules and Applications

Abstract

The research, "Correcting Contracts According to the Hanafi School: Its Rules and Applications", dealt with the rules for correcting the contracts of the rational people according to the Hanafi school and making them valid as much as possible. This is because validity is what is meant by concluding a contract, according to rational (wise) people. The basic principle is to hold their actions to their desire and intent - which is validity - as much as possible. The researcher has extrapolated the most important Hanafi books to know the efforts of the Hanafi jurists in the books of Hanafi jurisprudence to extract the jurisprudential branches that they built on the aspect of correcting actions, and also to know the jurisprudential rules related to the aspect of correction, and then the branches were linked with their rules that are compatible with them. The study was divided according to the jurisprudential rules related to correcting the actions of wise people. The researcher applied the relevant branches of the Hanafi books in the chapters on transactions. It has been evident through the research the extent of the jurists' willingness to reduce the cases of contract annulment by maintaining the validity of the contract as much as possible in order to ensure the stability of transactions and achieve justice

*أستاذ مساعد، كلية الفقه الحنفي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

المقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله ﷺ، وبعد؛ فإنّ من أهم مقاصد الشريعة الكلية التيسير ورفع الحرج عن المكلفين، ومن أهم ما يحقق التيسير أن نحمل تصرفات العقلاء على الصحة قدر الإمكان، والتقليل من حالات بطلان العقد من خلال المحافظة على الرابطة العقدية، واستقرار المعاملات وتحقيق العدالة؛ مراعاة لجانب التيسير ورفعًا للحرج المترتب على إلغاء تصرفاتهم والحكم عليها بالبطلان أو الفساد؛ لما فيه من العنت والمشقة.

لذلك تناولت هذه الدراسة جانب تصحيح تصرفات العقلاء على وفق القواعد الخاصة عند الحنفية.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في تحرير موضع الدراسة، وهي ذكر القواعد الفقهية المتعلقة بتصحيح العقود من كتب الحنفية، ثم استخراج الفروع من كتب الحنفية التي ظاهرها الفساد إلا أنهم حكموا عليها بالصحة، وربط الفرع المناسب بالقاعدة المناسبة له كتطبيق لهذه القاعدة.

أهمية البحث وأهدافه:

يرجو الباحث من خلال هذه الدراسة أن يحقق الأهداف التالية:

-استخراج الفروع الفقهية من كتب الفقه الحنفي، والتي يتحقق فيها موضوع البحث.

-استخلاص القواعد الفقهية في المذهب الحنفي المتعلقة بموضوع تصحيح العقود.

-ربط الفروع المستخرجة مع القاعدة الفقهية المناسبة لها.

حدود البحث:

يسعى الباحث لإيجاد تطبيقات على مشكلة البحث في إيجاد فروع فقهية تنطبق على قواعد تصحيح التصرفات، وسيكون حدود البحث في أبواب المعاملات بشكل خاص، وسيتخصص البحث في كتب المذهب الحنفي دون غيره من المذاهب، مراعاة لانضباط الفروع في جانب التطبيق مع قواعدها الفقهية.

منهجية البحث:

اتبع الباحث المنهج الاستقرائي؛ لمعرفة اجتهادات فقهاء الحنفية في كتب الفقه الحنفي لاستخراج الفروع الفقهية التي بنوها على جانب تصحيح التصرفات، وأيضًا لمعرفة القواعد الفقهية المتعلقة في جانب التصحيح.

والمنهج الاستدلالي الاستنباطي في بيان انسجام الفروع على القواعد وانطباقها عليها.

الدراسات السابقة:

لم أعثر – فيما بين يدي من مصادر- على دراسة متخصصة في موضوع تصحيح التصرفات عند الحنفية، إلا أني وجدت دراسة كُتبت في موضوع تصحيح تصرفات العقلاء، إلا أنها عامة في الفقه الإسلامي، والدراسة التي بين أيدينا متخصصة في الفقه الحنفي وقواعده، وهي:

-قواعد تصحيح التصرفات في الفقه الإسلامي، د. محمد علي العمري ود أحمد ياسين القرالة، مكان النشر: مجلة المنارة -ج 15 - العدد 02 - 2009م. ومما هو واضح من العنوان دراسة عامة في الفقه، لا تختص بمذهب معين، أما موضوع بحثنا فمقتصر على قواعد وفروع المذهب الحنفي فقط.

خطة البحث.

التمهيد: تعريف العقد، ومعنى تصحيح العقود.

المبحث الأول: تطبيقات على تصحيح العقود مرتبة حسب القواعد الفقهية.

المطلب الأول: تصحيح العقد بناءً على اللفظ المحتمل.

المطلب الثاني: قواعد تصحيح العقد العامة.

الخاتمة.

ولنشرع في التمهيد من هذه الدراسة.

التمهيد:

سأتطرق في التمهيد لتعريف العقد وبيان المقصود من تصحيح العقود في هذا البحث.

تعريف العقود لغة: العقود أو أعقاد جمع عَقْد وهو مصدر عَقَد يعقِد عقدًا، وهو نقيض الحَلّ، جاء في معجم مقاييس اللغة: (العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شَدٍ وشدّة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها، من ذلك عقد البناء)[1].

ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات والعقود وغيرها، ثم استعمل في التصميم والاعتقاد الجازم[2].

أما تعريف العقد اصطلاحًا: فيُعرّف الفقهاء العقد بأنه: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يُثبت أثره في محله، وهذا هو تعريف مجلة الأحكام (من المادة 101 الى 104)[3].

فيكون العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرًا، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول، والمراد بالعقد هنا الانعقاد، فعقد البيع مثلًا يُقصد به التزام وتعهد كل من البائع والمشتري بالمبادلة المالية.

والانعقاد هو: تعلّق كلٍ من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يُظهر أثره في متعلقهما.

فمتعلق الإيجاب والقبول هو البيع الذي يكون موجودًا ومقدور التسليم ومالا متقومًا مع الثمن.

والأثر: هو أن يصبح البائع مالكًا للثمن والمشتري مالكًا للمبيع.

لذلك فالانعقاد يختص بالبيع الصحيح مطلقا وبالبيع الفاسد، بعد حصول القبض، أما البيع الباطل فلا يوجد فيه انعقاد[4].

أما التصرفات فهي أعم من العقود، فلا تدخل جميع التصرفات تحت العقود، كالدعاوي[5]، وبحثنا سينصب على العقود خاصة لا على مطلق التصرفات.

أما المقصود من تصحيح العقود في هذا البحث[6]فهو التعامل مع العقود وحملها على وجه الصحة، وأن نصحِّح العقد ما أمكن لنا تصحيحه، فلو كان للعقد وجهان أو أكثر أحدهما يُحمل على الصحة وباقي الوجوه تحمل على البطلان، فالواجب على الفقيه حمل العقد على الوجه الصحيح لا على الفاسد أو الباطل؛ وذلك لأنّ الصحة هي مقصودهما من العقد أصلًا، فيُراعى قصدهما ولا يُهدر من الاعتبار.

لذا يُحمل مطلق كلام العاقدين على الجائز شرعًا، ولا يجوز حمله على الحرام والباطل، ويكونا كأنما صرّحا بالمقصود الشرعي.

وقد نص السرخسي على هذه العلة بقوله: (لأن الصحة مقصود المتعاقدين، ومتى أمكن تحصيل مقصودهما بطريق جائز شرعًا يُحمل مطلق كلامهما عليه، ويجعل كأنهما صرّحا بذلك)[7].

والذي يحملنا على ذلك هو حسن الظن بالمسلمين، فالأصل بالمسلم أن لا يفعل الحرام ولا يريده، وأيضًا لأنّ كلام العاقل لا بد أن يكون له معنى صحيح، فلو حملناه على المعنى الباطل صار كلامه ملغيًّا شرعًا، فقد اتفق الحنفية وغيرهم بأنّ: (كلام العاقل محمولٌ على الصحة، والعملُ به شرعًا، فلا يُلغى مع إمكان الإعمال)[8].

وقد أظهر الحنفية اهتمامًا كبيرًا بتصحيح العقود، مما يظهر من تعليلاتهم المتكررة في كتب المذهب، فقد أوردوا هذا المعنى بألفاظ متعددة في كتبهم، صار أكثرها قواعد فقهية مستقرة في المذهب، ومن هذه القواعد:

- (الأصل في العقود الشرعية الصحة أو اللزوم) [9]، أو (مطلق العقود الشرعية محمولة على الصحة) [10].
- (كلام العاقل وتصرفه يحمل على وجه الصحة بقضية الأصل)[11].
- (مهما أمكن حمله على وجه صحيح يحل شرعًا لا يحمل على ما يحرم شرعًا)[12]، أو (محمول على الفائدة ما أمكن)[13]، أو (مهما أمكن تصحيحه لا يجوز إلغاؤه)[14].
- (تصحيح العقود واجب ما أمكن) [15].
- (الفاسد من العقود في الضمان كصحيحها) [16].
- (لا يُحمل كلام العاقل على اللغو إلا إذا تعذّر حمله على الصحة)[17].

فلو باع أحدهم نصف دارٍ أو أرضٍ مشتركة بينه وبين غيره، يجوز البيع وينصرف تسمية النصف إلى نصيبه خاصة، ولا يجوز حمله على بيع نصيب شريكه.

فمفاد هذه القواعد :أن المسلم العاقل حينما يتكلم أو يتصرف فيجب حمل كلامه وتصرفه على أمرين: الأول: على الصحة والصواب ما أمكن ذلك؛ لأن عقله يمنعه أن يتكلم أو يتصرف باللغو والباطل أو غير المفيد.

والأمر الثاني :أنه إذا صح كلامه وتصرفه فيجب العمل به شرعا؛ لأنه يجب حمله على الحل والصحة، ويترتب على ذلك أن يعمل بما يقول، ولا يجوز إهمال كلامه أو إلغاؤه ما دام يمكن حمله على وجه يصح[18].

المبحث الأول: تطبيقات على تصحيح العقود مرتبة حسب القواعد الفقهية.

في هذا المبحث سنقوم بعمل استقراء من كتب المذهب في أبواب المعاملات للمسائل التي يمكن حملها على الصحة والبطلان أو الفساد، إلا أنّ الفقهاء حملوها على جانب الصحة حملًا لعقود العقلاء على الصحة.

ويعتبر تصحيح العقود من الموضوعات البالغة الأهمية في مجال المعاملات المالية؛ لما لها من حمل تصرفات العقلاء على الصحة، وستكون التطبيقات المستخرجة في هذا المبحث مقسّمة على حسب القواعد الفقهية.

وسأكتفي بذكر المسألة دون ذكر من قال بها إن كانت المسألة متفقا عليها في المذهب بين أئمتنا الثلاثة (أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله جميعها) من غير ذكر للتصحيح؛ لأن اتفاقهم على مسألة تصحيحٌ ضمني لها في المذهب، أما إن كانت المسألة غير متفق عليها بينهم فأشير إلى الخلاف والتصحيح فيها باختصار.

المطلب الأول: تصحيح العقد بناءً على اللفظ المحتمل

من القواعد الفقهية المتعلقة بتصحيح العقود بناءً على اللفظ المحتمل عند الحنفية:

أولًا: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[19].

المراد بالمقاصد والمعاني هي التي عينتها القرائن اللفظية لا التي بقيت حبيسة في النفس ولم تظهر إلى حيّز الوجود بفعل مادي يدل عليها، كما في انعقاد الكفالة بلفظ الحوالة، وانعقاد الحوالة بلفظ الكفالة إذا اشتُرِط فيها براءة المدين عن المطالبة أو عدم براءته[20]، وما يشمل المقاصد العُرفية المُرادة للناس في اصطلاح تخاطبهم فإنها معتبرة في تعيين جهة العقود, فقد صرح الفقهاء بأنه يُحمل كلام كل إنسان على لغته وعرفه وإن خالفت لغة الشرع وعرفه كانعقاد البيع والشراء بلفظ الأخذ والإعطاء[21].

واستعملت هذه القاعدة عند الحنفية بعدة صيغ منها ما جاء عند ابن نجيم:(الاعتبار للمعنى لا للألفاظ)[22]، وعند السرخسي قريبًا منها: (العبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ)[23]، وعند الكاساني: (العبرة في العقود لمعانيها لا لصورة الألفاظ) [24]، وكلها متقاربة في اللفظ متحدة في المعنى.

التطبيقات:

1. الكفالة إذا اشترط فيها براءة المدين عن المطالبة تعتبر حوالة، فيُشترط حينئذ فيها ما يشترط في الحوالة، ولا يُطالِب الدائنُ إلا الكفيل فقط، ولا يرجع على المكفول عنه إلا إذا توي المال (أي هلك)[25].

2. والعكس وهو أن الحوالة إن شرط فيها عدم براءة المحيل عن المطالبة تعتبر كفالة، فيشترط فيها ما يشترط في الكفالة، ويطالب المحال كلًا من المحيل والمحتال عليه، وفي مجلة الأحكام: (الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة)[26].

3. الهبة بشرط العِوض تصح وتعتبر هبة ابتداءً وبيعًا انتهاءً، لذلك تأخذ حكم الهبة فلا تصح من الصغير ولو كان العِوض كثيرًا، ولا تصح من وليه ولو بعوض، وتأخذ أيضًا حكم البيع فلا يجوز الرجوع فيها، ويجري فيها الرد بالعيب وخيار الرؤية، وتؤخذ بالشفعة، وفي مجلة الأحكام:(الهبة بشرط العوض في حكم البيع)[27].

4. ومن الصور المعاصرة: بطاقات الائتمان[28]، ويمكن تكييف التعامل معها باعتبارها عقدًا مركبًا – في حال وجود حساب للعميل يسحب البنك منه – من عدة وجوه:

-العلاقة بين حاملها ومُصدرها تتكون من ثلاثة عقود: الكفالة، والإقراض، والوكالة، فالمُصدر كفل حاملها للتاجر، وأقرضه قيمة المسحوبات، وحامل البطاقة وكَّل المُصدر بالوفاء للقيمة للتاجر.

-العلاقة بين المُصدر والتاجر تتكون من عقدين: الضمان والوكالة، فقد ضمن المصدر للتاجر الوفاء بمستحقاته، ثم قام المُصدر بتحصيل هذه المستحقات.

-العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر، إما بيع أو إجارة حسب طبيعة المعقود عليه[29].

ثانيًا: إذا تعذرت الحقيقة يُصار إلى المجاز[30].

الأصل العمل بحقيقة اللفظ فإن تعذّرت حقيقته أو تعسّرت أو هُجرت فحينئذٍ يصار إلى المجاز، لتصحيح كلام المتكلم؛ لأن إعمال كلامه أولى من إهماله[31].

1. فمن صور تعذر الحقيقة: عدم إمكانها أصلا لعدم وجود فرد لها في الخارج، كما لو وقف على أولاده وليس له إلا أحفاد، فيصرف الوقف للأحفاد عملًا بالمجاز[32].

2. تعذر الحقيقة بسبب تعسرها كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة حنث إن أكل ما يخرج منها وبثمنها إن باعها، واشترى به مأكولا [33].

3. تعذرها بسبب عدم إمكانها شرعًا كما لو وكل بالخصومة فإنه ينصرف إلى المجاز فيتناول الإنكار والإقرار لا حقيقة المنازعة؛ لأنها منهي متعذرة شرعًا قال تعالى: ﴿وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ ۖ وَاصْبِرُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾[الأنفال:46].

4. إذا أقر من لا وارث له لمن ليس من نَسَبه وأكبر منه سنا بأنه ابنه ووارثه، ثم توفي المقِر، فبما أنه لا يمكن حمل كلامه هذا على معناه ا الوصية ويأخذ المقَر له جميع التركة[34].

5. التعذر بسبب هجر الحقيقة، كما لو حلف: لا يضع قدمه في هذه الدار، فإن الحقيقة ممكنة ولكنها مهجورة، والمراد في العرف هو الدخول، فلو وضع قدمه في الدار بدون دخول لا يحنث، ولو دخلها راكبًا دون أن يضع قدمه فيها حنث[35].

ثالثًا: ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله[36].

والمقصود منها أن ذكر بعض الشيء على وجه الشيوع كذكر نصفه أو ربعه، وهو لا يقبل التجزؤ بحكم طبيعته أو بحكم الشرع، فيكون ذكر البعض قائمًا مقام ذكر الكل، ويعتبر الكل مذكورًا إذا ذكر البعض، ولكن يشترط أن يكون البعض مذكورًا على سبيل الشيوع، وذلك لتصحيح كلام العقلاء ومنعًا لإلغائه، فإعمال الكلام ما أمكن إعماله أولى من إهماله [37].

1. إذا عفا عن بعض القاتل كان عفوا عن كله، وكذا إذا عفا بعض الأولياء سقط كله وانقلب نصيب الباقين مالًا[38].

2. إذا قال: تكفلت برقبة فلان أو بروحه أو برأسه أو بنصفه أو بثلثه، تنعقد الكفالة وتكون عن الكل[39].

3. إن طلب أحد الشفيع نصف الشفعة بناء على أنه يستحق النصف فقط بطلت شفعته[40]، وهذا على قول محمد رحمه الله تعالى[41].

رابعًا: السؤال معادٌ في الجواب[42].

وتعني القاعدة أنّ المذكور في السؤال يكون مُضمَّنًا ومعادًا في جواب المُصدِّق المُقر للسؤال، فإذا ورد كلامٌ جوابًا على سؤالٍ فإذا كان الكلام بمقدار ما يَحتاجُ إليه الجواب فالكلام المذكور يكون مقصورًا على السؤال ويكون السؤالُ معادًا في الجواب ضِمنًا [43].

التطبيقات

1. فلو قال: امرأةُ زيدٍ طالقٌ أو عبدُه حرٌ أو عليه المشي إلى بيت الله إن دخل هذه الدار، فقال زيدٌ: نعم، كان حالفًا بكلِّه؛ لأنّ الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال[44].

2. لو باع شخص بطريق الفضول مالا من آخر وبلغ البائع صاحب المال، وبينما هو يفتكر في ذلك سأله سائل قائلا: هل تأذنني بإجازة ذلك البيع؟ فأجابه بقوله: نعم، فقوله بمعنى أذنتك بالإجازة فينفذ البيع إذا أجازه ذلك الشخص المأذون بالإجازة [45]

3. يقول لآخر :تعال تغد معي، فقال: والله لا أتغدى، فلم يتغد معه ثم رجع إلى منزله فتغدى، لا يحنث استحسانًا، والقياس أن يحنث وهو قول زفر؛ وجه القياس: أنه منع نفسه عن التغدي عامًا فصرفه إلى البعض دون البعض تخصيص للعموم، ووجه الاستحسان: أن كلامه خرج جوابا للسؤال فينصرف إلى ما وقع السؤال عنه، والسؤال وقع عن الغداء المدعو إليه فينصرف الجواب إليه كأنه أعاد السؤال[46].

4. ومن كتاب الأيمان: قال فعلت كذا أمس؟ فقال: نعم. فقال السائل: والله قد فعلتها؟ فقال: نعم فهو حالف[47].

5. قال لآخر: لي عليك كذا فادفعها إلي، فقال استهزاء: نعم أحسنت، فهو إقرار عليه ويؤاخذ به[48].

6. إذا قال قائل اضمن لي هذا الرجل فقال الآخر أنا ضامن فهو قرينة على كفالة النفس، وإن قال اضمن لي ما عليه من المال فقال أنا ضامن فهو قرينة على المال[49].

المطلب الثاني: قواعد تصحيح العقد العامة.

وهذه مجموعة من القواعد الفقهية التي لا تتعلق بالألفاظ، بل بالعرف أو بالدلالة أو بالأصل وغيرها

أولًا: التعيين بالعرف كالتعيين بالنص

ومعنى القاعدة: أنه إذا تعارف الناس واعتادوا التعامل على شيء معين بدون اشتراط صريح فهو مرعيٌ ويُعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح، وإنما يعتبر العرف إذا لم يوجد التصريح بخلافه[50].

ومن القواعد التي تحمل نفس المعنى: (المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا)، ففي كل محل يعتبر ويراعى فيه شرعًا صريحُ الشرط المتعارف، وذلك بأن لا يكون مصادمًا للنص بخصوصه، و(المعروف بين التجار كالمشروط بينهم) وهذه مثل التي قبلها إلا أنّ الأولى في مطلق العرف وهذه خاصة في عرف التجار[51].

ومن ألفاظ هذه القاعدة:(الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي)[52]، و:(الثابت عادة كالمتيقن به)[53]، و(المعلوم بالعادة كالمشروط بالنص)[54]

- **التطبيقات**

1. لو باع التاجر شيئا وقد جرى العرف على أن يكون بعض معلوم القدر من الثمن حالا، أو على أن دفع كل الثمن يكون منجما على نجوم معلومة يكون ذلك العرف مرعيا بمنزلة الشرط الصريح[55].

2. من اشترى بدراهم مطلقة ينصرف إلى نقد البلد بدلالة العرف[56].

3. إذا اشترى شيئا ثقيلا كالحديد أو الإسمنت أو الحجارة فإن إيصاله إلى محل المشتري على البائع عند الإطلاق، ما لم ينص في العقد على خلافه[57].

4. لو أرسل الوكيل بالبيع الثمن إلى الموكل مع المكاري ونحوه مما جرت به العادة فإنه لا يضمن[58].

5. إن كبح الدابة بلجامها، أي جذبها إلى نفسه لتقف ولا تجري، أو ضربها فعطبت، لا يضمن عند الصاحبين، إذا فعل فعلا تعارفا، لأن المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا بإذنه فلا يضمنه[59].

6. ومن تطبيقاتها المعاصرة: لو استأجر سيارة للركوب المعتاد فليس له أن يحمل عليها ما لا يحمل على مثلها، كأن يحمل فيها الحديد والبضائع الثقيلة أو المواشي.

ثانيًا: الثابت دلالةً كالثابت نصًا[60]

المقصود بالدلالة: كون الشيء بحيث يلزم من العلم به العلم والظن بشيء آخر أو من الظن به الظن بشيء آخر[61].

وعُبّر عنها بصيغ أخرى منها: ما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالملفوظ [62] وهي مشابهة للقاعدة السابقة، وما ثبت بدلالة النص عادة فهو كالمنصوص عليه[63]، و(الثابت بالاقتضاء كالثابت بالمنطوق)[64]، والإذن دلالة كالإذن صراحة[65].

ومعنى هذه القواعد: أن الحكم المفهوم من اللفظ لغة (أي دلالة اللفظ) أو بمقتضى دلالة الحال، يكون ثابتًا كالمنصوص عليه والمنطوق بعبارة النص في بناء الحكم عليه.

ويشترط لثبوت الإذن دلالة عدم وجود تصريح بخلافها، إذ التصريح مقدم على الدلالة عند التعارض ولا اعتبار بالإذن دلالة حينئذ، كما قالوا: دلالة الإذن تنعدم بصريح النهي، كما إذا دخل رجل بيت آخر فهو مأذون دلالةً بشرب الماء بالإناء المخصوص له، فلا يضمن لو انكسر من يده، أما لو نهاه صاحب البيت عن استعماله فهو ضامن إذا تلف في يده[66]، فالإذن من المالك دلالة، كالإذن الصريح، ينفي الضمان.

- **التطبيقات:**

1. لو ذبح الراعي البعير في المرعى بعد أن مرض مرضا لا ترجى معه حياته فإنه لا يضمن؛ لأن الإذن من المالك بذبحه والحالة هذه حاصل عادة[67] .

2. إذا التقط اللقطة للمالك لا لنفسه، كان الإذن للملتقط بوضع يده حاصلا من المالك دلالة، ولذا كان مندوبًا إليه وواجبًا شرعًا، فتكون يده يدًا مأذونا فيها، وإذا كانت مأذونا فيها فهي يد نائبة عن يد المالك، فإذا تعدى ثم أزال التعدي لا يبقى غاصبا بل تعود يد النيابة عن المالك فإذا هلكت بعد ذلك لا يضمن[68].

3. إذ قبض الأب مهر ابنته البالغة من الزوج فعلمت وسكتت، كان سكوتها إذنا منها بالقبض دلالة ويبرأ الزوج؛ لأن ما كان السكوت فيه كالنطق فهو من قبيل الدلالة. ولكن إذا صرحت البنت بالنهي فلا يجوز قبض الأب عليها ولا يبرأ الزوج[69].

ثالثًا: التابع تابع[70].

التابع: الذي لا وجود له من أصله، وهو جزءٌ من غيره ويضره التبعيض كالجلد للحيوان، أو كالجزء في الاتصال الخلقي كالجنين والفص للخاتم، أو كان وصفًا فيه كالشجر والبناء القائمين في الأرض، أو كان من ضروراته كالطريق للدار والمفتاح للقفل[71].

ومن ألفاظ هذه القاعدة: يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها[72]، و يغتفر في الشيء ضمنًا ما لا يغتفر قصدًا، والإذن بالمتبوع إذن بالتبع ، والتابع تابع لا يفرد بالحكم، والتابع لا يتقدم على المتبوع [73]، التابع لا يستقل.

ومعنى القاعدة: أنّ التابع لشيءٍ في الوجود، بأن كان جزءًا أو كالجزء أو وصفا فيه أو من ضروراته، فلو أقر بالأصل دخل الجزء والوصف وما كان من ضروراته بالتبع، كما لو أقرّ بخاتم دخل فصه بحكم التبع[74].

- **التطبيقات:**

1.زوائد الرهن، كالولد والثمرة واللبن والصوف تكون رهنا تبعا للأصل، هذا ما نصت عليه المجلة في المادة (715): الزيادة المتولدة من المرهون تكون مرهونة مع أصل الرهن[75]، وكذلك زوائد المبيع إذا حدثت قبل القبض تكون للمشتري[76]

2.إذا بيعت بقرة حلوب لأجل لبنها يدخل فلوها الرضيع في البيع تبعا[77].

3.باع فرسا دخل العذار تحت البيع والزمام في بيع البعير[78].

رابعًا: إذا زال المانع عاد الممنوع[79].

المانع: وصف ظاهر منضبط يستلزم وجوده حكمةً تستلزم عدم الحكم أو عدم السبب[80].

تبين هذه القاعدة حكم ما امتنع لسبب (وهو المانع)، ثم زال السبب المانع؛ فإن الشيء الممنوع يرجع ويظهر ويحصل، فإنه إذا زال المانع زال الممتنع لأجله.

ثم إنّ المانع إذا زال وجب الحكم به من حين الإيجاب، حتى يملكه المشتري بزوائده المتصلة والمنفصلة من وقت العقد، بخلاف التعليقات فإنه إذا زال المانع يثبت الحكم فيها وقت زوال المانع[81].

- **التطبيقات:**

1.لو أوصى لوارث ثم امتنع إرثه بمانع صحت، كما لو أوصى لأخيه ثم ولد له ابن ثم مات الموصي، صحت الوصية[82].

2.لو أن الوكيل جن ثم أفاق أو لحق بدار الحرب ثم رجع أو ارتد ثم أسلم فهو على الوكالة[83].

3.إذا اشترى شخص شيئا وبعد حصول عيب حادث في ذلك الشيء اطلع على عيب قديم فيه، فحينئذ لا يجوز للمشتري رد المبيع، بل له الرجوع على البائع بنقصان الثمن أي فرق الثمن فقط. فإذا زال ذلك العيب الحادث المانع من رد المبيع فللمشتري بعد أن يعيد للبائع نقصان الثمن رد المبيع بالعيب القديم[84].

4.إذا غرس المشتري أشجارا في الأرض المشتراة أو أنشأ فيها بناء، فلا يحق للبائع طلب فسخ البيع بدعوى وجود فساد في العقد؛ لأن ذلك موجب لضرر المشتري، إذ إنه يقتضي أن يقلع أشجاره أو يهدم بناءه. أما إذا خُلعت الأشجار أو هُدم البناء بآفة أو من المشتري نفسه فيحق للبائع أن يدعي بفساد البيع، ويطلب فسخ العقد لزوال المانع[85].

خامسًا: يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء[86]:

ومعنى القاعدة: أنّ بعض الشروط التي يجب توافرها في ابتداء التصرف يمكن أن يُتساهل فيها في خلال التصرف وأثنائه، وإن كان فقدها في ابتداء التصرف يضره ويمنعه، لأن البقاء أسهل من الابتداء[87].

وهذه القاعد تساهم كثيرًا في تصحيح تصرفات العقلاء التي أمضوها وعقدوها إذا ظهر فيها خلل لاحق.

- **التطبيقات:**

1.لو وهب شخص لآخر حصة شائعة في دار مثلا: فالهبة لا تصح، أما لو وهب له الدار جميعها، ثم ظهر مستحق لحصة في تلك الدار، فالهبة لا تبطل ويبقى للموهوب له الباقي من الدار بعد أخذ تلك الحصة المستحقة منها[88].

والعلة في هذا أنّ من شروط صحة الهبة عند الحنفية القبض التام، والشيوع في الهبة يجعلها غير محوزة وغير مفرغة عن ملك الواهب وهذا يمنع من تمام القبض، وهذا إذا كان في بداية الهبة، أما إذا ظهر أن الدار مشاع بعد الهبة فاستحسنوا جوازها، لأنه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء[89].

2.لو رهن دارًا مشاعًا لا يصح، أما لو رهن دارًا ثم استحقت لآخر، فلا يبطل الرهن في رواية أبي يوسف؛ لأن حكم البقاء أسهل من حكم الابتداء[90]، وهي غير ظاهر الرواية.

3.لو آجر مشاعا فإنه لا يصح، سواء كان يقبل القسمة أو لا[91]. ولكن لو طرأ الشيوع بعد العقد بأن آجر عقارا بتمامه ثم استحق جزء منه شائع، أو تفاسخ العاقدان الإجارة في بعض شائع منه، تبقى الإجارة في الباقي وإن كان شائعا[92]؛ لأن إجارة المشاع فيما يقسم وما لا يقسم فاسدة في قول أبي حنيفة وعليه الفتوى[93].

الخاتمة:

توصل الباحث من خلال هذا البحث (**تصحيح العقود عند الحنفية قواعده وتطبيقاته**) إلى النتائج التالية:

1.استعمل الحنفية الكثير من القواعد الفقهية التي تصحح العقود

2.القواعد الفقهية في جانب تصحيح العقود تقسم إلى قواعد متعلقة باللفظ المحتمل، وقواعد عامة تتعلق بالمعاني.

3.حرص الفقهاء على التقليل من حالات إبطال العقود من خلال المحافظة على رابطة العقد صحيحة ما أمكن، حرصًا منها على استقرار المعاملات وتحقيق العدالة.

4.يعتبر تصحيح عقود العقلاء مطلبًا مهمًا في المعاملات، لذلك اعتنى به الفقهاء الحنفية، وبذلوا وسعهم لتصحيح عقود العقلاء، لما فيه من جلب التيسير، وحمل الناس على مرادهم ومقصودهم.

5.فرّع فقهاء الحنفية الكثير من الفروع الفقهية الملائمة لقواعد تصحيح العقود.

الهوامش:

1.أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: 800هـ)، **الجوهرة النيرة**، مصر، المطبعة الخيرية، 1322هـ (ط1).

2.أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (توفي 1357هـ/ 1938م)، **شرح القواعد الفقهية**، تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا، دمشق، دار القلم، 1989م (ط2).

3.أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: 370 هـ)، **شرح مختصر الطحاوي**، تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د محمد عبيدالله خان - د زينب محمد، بيروت، دار البشائر الإسلامية ودار السراج، 2010م (ط1).

4.أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (توفي 395هـ/ 1004م)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، 1979م.

5.أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين، الحسيني الحموي الحنفي (توفي 1098هـ/ 1687م)، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1985م (ط1).

6.أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي (المتوفى: 882هـ)، **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، القاهرة، البابي الحلبي 1973م (ط2).

7.الحسين بن علي بن حجاج بن علي، حسام الدين السِّغْنَاقِي (توفي 711هـ/ 1311م)، **الكافي شرح البزدوي**، تحقيق: فخر الدين سيد محمد قانت، مكتبة الرشد، 2001م (ط1).

8.حسام الدين الرازي، **خلاصة الدلائل**، ج2، ص330 – 331، تحقيق: صلاح أبو الحاج، عمان، دار الفتح، 2016م (ط1).

9.زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (توفي 970هـ/ 1563م)، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، تحقيق: زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، 1999م (ط1).

10.زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (توفي 970هـ/ 1563م)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، (ط2).

11.سعدالدين، مسعود بن عمر التفتازاني (توفي 793هـ/ 1390م)، **شرح التلويح على التوضيح**، مصر، مكتبة صبيح.

12.عبدالحق حميش، **قضايا فقهية معاصرة**، مكتبة جامعة الشارقة، الإمارات العربية، (ط2)، 2007م.

13.عبدالعزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (توفي 730هـ/ 1330م)، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي.

14.عبدالغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم، الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (توفي 1298هـ/ 1881م)، **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، المكتبة العلمية.

15.عبدالرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده, يعرف بداماد أفندي (المتوفى: 1078هـ)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر.

16.عبدالله بن محمود بن مودود، الموصلي البلدحي، مجد الدين، أبو الفضل الحنفي (توفي 683هـ/ 1284م)، **الاختيار لتعليل المختار**، تحقيق: محمود أبو دقيقة، القاهرة، مطبعة الحلبي، 1937م.

17.عبدالنبي بن عبد الرسول الأحمد نكري (المتوفى: ق 12هـ)، **دستور العلماء (جامع العلوم في اصطلاحات الفنون)**، عرّب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، بيروت، دار الكتب العلمية، 2000م (ط1).

18.عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخرالدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، مؤلف الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: 1021 هـ)، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ (ط1).

19.علاءالدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (توفي 587هـ/ 1191م)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1986م (ط2).

20.علاءالدين، محمد بن محمد أمين، المعروف بابن عابدين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين، الحسيني الدمشقي (توفي 1306هـ/ 1889م)، **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار**، بيروت، دار الفكر.

21.علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي (توفي 461هـ/ 1068م)، **النتف في الفتاوى**، تحقيق: صلاح الدين الناهي، عَمان، بيروت، مؤسسة الرسالة، ودار الفرقان، 1984م (ط2).

22.علي حيدر خواجه أمين أفندي (توفي 1353هـ/ 1934م)، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب: فهمي الحسيني، بيروت، دار الجيل، 1991م (ط1).

23.عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت 1005هـ)، **النهر الفائق شرح كنز الدقائق**، تحقيق: أحمد عزو عناية، بيروت، دار الكتب العلمية، 2002م (ط1).

24.لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق: نجيب هواويني، كراتشي، كارخانة تجارت كتب.

25.لجنة من العلماء بإشراف نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، بولاق، المطبعة الأميرية الكبرى، 1892م (ط2).

26.محمّد بن محمّد بن عبدالرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (توفي 1205هـ/ 1790م)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

27.محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي الحنفي (توفي 1252هـ/ 1836م)، **رد المحتار على الدر المختار**، بيروت، دار الفكر، 1992م (ط2).

28.محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (توفي 189هـ/ 804م)، **الأصل أو المبسوط**، تحقيق: محمد بوينوكالن، بيروت، دار ابن حزم، 2012م (ط1).

29.محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر، علاء الدين السمرقندي (توفي نحو 540هـ/ 1145م)، **تحفة الفقهاء**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م (ط2).

30.محمد بن أحمد بن أبي سهل، شمس الأئمة السرخسي (توفي 483هـ/ 1090م)، **المبسوط**، بيروت، دار المعرفة، 1993م.

31.محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: 189 هـ)، **الأصل**، تحقيق ودراسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن، بيروت، دار ابن حزم، 2012م (ط1).

32.محمد بن حمزة بن محمد، شمس الدين الفناري، أو الفَنَري الرومي (توفي 834هـ/ 1431م)، **فصول البدائع في أصول الشرائع**، تحقيق: محمد حسن محمد حسين إسماعيل، بيروت، دار الكتب العلمية، 2006م (ط1).

33.محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي (توفي 794هـ/ 1392م)، **البحر المحيط**، دار الكتبي، 1994م (ط1).

34.محمد بن عبدالواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام (توفي 861هـ/ 1457م)، **فتح القدير**، دار الفكر.

35.محمد بن محمد بن شهاب الكَرْدَري البريقيني الخَوَارَزْميّ الحَنَفي، المعروف بابن البَزَّاز (توفي 827هـ/ 1424م)، **الفتاوى البزازية**.

36.محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين، أبو عبدالله، ابن الشيخ شمس الدين، ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (توفي 786هـ/ 1384م)، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر.

37.محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، أبو الحارث الغزي، **موسوعة القواعد الفقهية**، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2003م (ط1).

38.محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، **قواعد الفقه**، كراتشي، الصدف ببلشرز، 1986م (ط1).

39.محمد قدري باشا (توفي 1306هـ/ 1888م)، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، بولاق، المطبعة الأميرية الكبرى، 1891م (ط2).

1. محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاءالدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: 1088هـ)، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، بيروت، دار الكتب العلمية، 2002م (ط1).

40.محمد مصطفى الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها على المذاهب الأربعة**، دمشق، دار الفكر، 2006م (ط1).

41.محمود بن أبي بكر الأرْمَوي (توفي 682هـ/ 1283م)، **التحصيل من المحصول**، تحقيق: عبد الحميد علي أبو زنيد، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1988م (ط1).

42.محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (توفي 616هـ/ 1219م)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، تحقيق: عبدالكريم سامي الجندي، بيروت، دار الكتب العلمية، 2004م (ط1).

43.محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى، بدر الدين العينى (توفي 855هـ/ 1451م)، **البناية شرح الهداية**، بيروت، دار الكتب العلمية، 2000م (ط1).

44.مظفر الدين، أحمد بن علي بن الساعاتي (توفي 694هـ/ 1295هـ)، **نهاية الوصول إلى علم الأصول**، تحقيق: سعد بن غرير بن مهدي السلمي، السعودية، جامعة أم القرى، 1985م.

45.نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (المتوفى: 373هـ) ، **عيون المسائل**، تحقيق: د. صلاح الدّين الناهي، بغداد، مطبعة أسعد، 1386هـ.

الهوامش:

(1) أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (توفي 395هـ/ 1004م)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، 1979م، ج4، ص86.

(2) محمّد بن محمّد بن عبدالرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (توفي 1205هـ/ 1790م)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ج8، ص394.

(3) علي حيدر خواجه أمين أفندي (توفي 1353هـ/ 1934م)، **دررالحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب: فهمي الحسيني، بيروت، دار الجيل، 1991م (ط1)، ج1، ص105.

(4) انظر: علي حيدر أفندي، **دررالحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص105.

(5) انظر: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (توفي 1357هـ/ 1938م)، **شرح القواعد الفقهية**، تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا، دمشق، دار القلم، 1989م (ط2)، ص55.

(6) تم استخراج هذا المعنى لتصحيح العقود عند الحنفية من تعليلاتهم الكثيرة المنثورة في كتبهم، فتجدهم يعللون صحة كثير من العقود على اعتبار أن مراد العاقدين هو الصحة، لذلك يتم التعامل معهم على وفق مرادهما. انظر هذه التعليلات عند: عبد الله بن محمود بن مودود، الموصلي البلدحي، مجد الدين، أبو الفضل الحنفي (توفي 683هـ/ 1284م)، **الاختيارلتعليل المختار**، تحقيق: محمود أبو دقيقة، القاهرة، مطبعة الحلبي، 1937م، ج2، ص40، 41، و وابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (توفي 1252هـ/ 1836م)، **رد المحتارعلى الدرالمختار**، بيروت، دار الفكر، 1992م (ط2)، ج4، ص 183، ومحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين، أبو عبد الله، ابن الشيخ شمس الدين، ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (توفي 786هـ/ 1384م)، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، ج8، ص48، وأبو المعالي، برهان الدين، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (توفي 616هـ/ 1219م)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، بيروت، دار الكتب العلمية، 2004م (ط1)، ج9، ص498.

(7) محمد بن أحمد بن أبي سهل، شمس الأئمة السرخسي (توفي 483هـ/ 1090م)، **المبسوط**، بيروت، دار المعرفة، 1993م، ج12، ص187.

(8) **المرجع السابق**، ج6، ص71، وج6، ص62، 86، 135، وج17، ص197، ج18، ص17.

(9) **المرجع السابق**، ج18، ص124، وبلفظ (الأصل في العقود هو اللزوم) عند الكاساني، **البدائع**، ج6، ص 128.

(10) **المرجع السابق**، ج20، ص72.

(11) لجنة من العلماء بإشراف نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، بولاق، المطبعة الأميرية الكبرى، 1892م (ط2)، ج6، ص221، وابن مازة، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، ج9، ص498.

(12) السرخسي، **المبسوط**، ج6، ص228 – 229، وج7، ص11.

(13) **المرجع السابق**، ج11، ص42.

(14) **المرجع السابق**، ج9، ص26 – 27.

(15) ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج7، ص 426.

(16) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص306.

(17) السرخسي، **المبسوط**، ج18، ص17.

(18) محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، أبو الحارث الغزي، **موسوعة القواعد الفقهية**، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2003م (ط1)، ج8، ص309 – 310.

(19) السرخسي، **المبسوط**، ج4، ص134، والمادة (3) من لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق: نجيب هواويني، كراتشي، كارخانة تجارت كتب، والحموي، **غمزعيون البصائر**، ج2، ص268.

(20) أحمد الزرقاء، **شرح القواعد الفقهية**، ص55.

(21) المرجع السابق، ص55، وإبراهيم الحريري، **المدخل إلى القواعد الفقهية**، ص77.

(22) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (توفي 970هـ/ 1563م)، **الأشباه والنظائرعلى مذهب أبي حنيفة النعمان**، تحقيق: زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، 1999م (ط1)، ص207.

(23) السرخسي، المبسوط، ج7، ص164.

(24) علاءالدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (توفي 587هـ/ 1191م)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1986م (ط2)، ج11، ص4.

(25) وذلك بأن يحجد الكفيل (وهو المحال عليه) الكفالة ولا بينة، أو يموت الكفيل مفلسا وهذا عند أبي حنيفة، وزاد الصاحبان: أو يفلّسه الحاكم، فحينئذ يرجع الدائن على المديون المكفول، انظر: حسام الدين الرازي، **خلاصة الدلائل**، تحقيق: صلاح أبو الحاج، عمان، دار الفتح، 2016م (ط1)، ج2، ص330 – 331، والسرخسي، **المبسوط**، ج30، ص148، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص 10.

(26) أبو محمد، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى، بدر الدين العينى (توفي 855هـ/ 1451م)، **البناية شرح الهداية**، بيروت، دار الكتب العلمية، 2000م (ط1)، ج8، ص485، وإبراهيم الحلبي، **ملتقى الأبحر**، ص184، **ومجلة الأحكام العدلية**، المادة (649)، ج1، ص122، ومحمد بن علي

بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: 1088هـ)، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، بيروت، دار الكتب العلمية، 2002م (ط1)، ص 462.

(27) السرخسي، **المبسوط**، ج24، ص110، و**مجلة الأحكام العدلية** المادة (1022)، ومحمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر، علاء الدين السمرقندي (توفي نحو 540هـ/ 1145م)، **تحفة الفقهاء**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م (ط2)، ج3، ص50، وعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: 1078هـ)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج2، ص 365.

(28) هي البطاقة الصادرة من البنك أو غيره تخول حاملها الحصول على حاجياته من السلع أو الخدمات. عبدالحق حميش، **قضايا فقهية معاصرة**، مكتبة جامعة الشارقة، الإمارات العربية، (ط2)، 2007م، ص123، عن **معجم أكسفورد** ص277.

(29) **المرجع السابق**، ص130

(30) المادة (61) من **مجلة الأحكام العدلية**، والبابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج5، ص117.

(31) الحموي، **غمز عيون البصائر**، ج1، ص398.

(32) أحمد الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص 317، والمادة (60) من **مجلة الأحكام العدلية** تحت عنوان: (إعمال الكلام أولى من إهماله).

(33) الحموي، **غمز عيون البصائر**، ج1، ص398، وسراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت 1005هـ)، **النهر الفائق شرح كنز الدقائق**، تحقيق: أحمد عزو عناية، بيروت، دار الكتب العلمية، 2002م (ط1)، ج3، ص 75.

(34) المادة (61) من **مجلة الأحكام العدلية**، ج1، ص23.

(35) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج3، ص39، وأبو عبد الله، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (توفي 189هـ/ 804م)، **الأصل أو المبسوط**، تحقيق: محمد بوينوكالن، بيروت، دار ابن حزم، 2012م (ط1)، ج2، ص 310.

(36) وهي نص المادة (63) من **المجلة**، ج1، ص23، وذكرها: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (توفي 970هـ/ 1563م)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، (ط2)، ج3، ص90، والموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج3، ص126، والبابرتي، **العناية**، ج4، ص16.

(37) أنظر: أحمد الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص321، وابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (توفي 1252هـ/ 1836م)، **رد المحتار على الدر المختار**، بيروت، دار الفكر، 1992م (ط2)، ج3، ص259.

(38) الحموي، **غمز عيون البصائر**، ج1، ص46، وأحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي (المتوفى: 882هـ)، **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، القاهرة، البابي الحلبي 1973م (ط2)، ص 218.

(39) ابن عابدين، **رد المحتار**، ج5، ص286، وحسام الرازي، **خلاصة الدلائل**، ج2، ص310.

(40) عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، مؤلف الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: 1021 هـ)، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ (ط1) ، ج5، ص242، ومحمد قدري باشا (توفي 1306هـ/ 1888م)، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، بولاق، المطبعة الأميرية الكبرى، 1891م (ط2)، ص23.

(41) خلافاً لأبي يوسف رحمه الله؛ فإنه لا يكون تسليمًا عنده. انظر: أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (المتوفى: 373هـ) ، **عيون المسائل**، تحقيق: د. صلاح الدّين الناهي، بغداد، مطبعة أسعد، 1386هـ، ص 261. قال ابن عابدين: وفي المحيط: الأصح قول محمد اهـ ومثله في غرر الأفكار وشرحه. ابن عابدين، **رد المحتار**، ج6، ص222.

(42) وهي نص المادة (66) من **مجلة الأحكام**، ج1، ص24.

(43) انظر: علي حيدر، **درر الحكام**، ج1، ص65، وأما إذا كان الكلام زائدًا عما يحتاج إليه الجواب فيكون الكلام إنشاء في الظاهر، ولكن قد يكون جوابًا خلاف الظاهر، فإذا قال المجيب: إنما قصدت الجواب بكلامي يصدق ديانة لا قضاء. ويستثنى منها ما في (الخانية) من باب التعليق: امرأة قالت لزوجها: طلقني ثلاثًا فقال الزوج: أنت طالق، فهي واحدة إلا أن ينوي ثلاثًا ولو قال: قد فعلت، طلقت ثلاثًا وكذا لو قال: قد فعلت ثلاثًا، وكذا لو قال: قد طلقتك، انظر: الحموي، **غمز عيون البصائر**، ج1، ص435.

(44) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: 189 هـ)، **الأصل**، تحقيق ودراسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن، بيروت، دار ابن حزم،2012م (ط1)، ج2، ص 368، ومحمد بن محمد بن شهاب الكَرْدَري البريقيني الخَوَارَزْميّ الحَنَفي، المعروف بابن البَزَّاز (توفي 827هـ/ 1424م)، **الفتاوى البزازية**، ج6، ص201.

(45) علي حيدر، **درر الحكام**، ج1، ص65.

(46) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج3، ص13.

(47) الحموي، **غمز عيون البصائر**، ج1، ص435، ومثله عند ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج4، ص 209.

(48) وفي المسألة خلاف، هل يُعد الاستهزاء في جوابه إقراراً؟ رجّح صاحب القنية والدرر والأشباه ولسان الحكام أنها إقرار يؤاخذ عليه، وذهب إلى عدم اعتباره إقراراً صاحب المحيط والفتاوى الهندية. انظر: علاء الدين، محمد بن محمد أمين، المعروف بابن عابدين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، الحسيني الدمشقي (توفي 1306هـ/ 1889م)، **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار**، بيروت، دار الفكر، ج8، ص235، وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص 129، والحموي، **غمز عيون البصائر**، ج1، ص 436، وابن الشحنة، لسان الحكّام، ص 268، وابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج4، ص 158، لجنة من العلماء، **الفتاوى الهندية**، ج4، ص 158.

(49) ابن عابدين، **رد المحتار**، ج5، ص287، وابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص226.

(50) السرخسي، **المبسوط**، ج4، ص152.

(51) أحمد الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص237، 239، 241.

(52) السرخسي، **المبسوط**، ج12، ص11.

(53) **المرجع السابق**، ج1، ص78.

(54) **المرجع السابق**، ج23، ص209، وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص99.

(55) أحمد الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص239.

(56) السرخسي، **المبسوط**، ج4، ص152.

(57) أبو الحارث الغزي، **موسوعة القواعد الفقهية**، ج10، ص750.

(58) علاء الدين ابن عابدين، **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار**، ج8، ص515.

(59) العيني، **البناية**، ج10، ص259.

(60) **المرجع السابق**، ج12، ص62، والكاساني، **البدائع**، ج6، ص142.

(61) محمد بن حمزة بن محمد، شمس الدين الفناري، أو الفَنَري الرومي (توفي 834هـ/ 1431م)، **فصول البدائع في أصول الشرائع**، تحقيق: محمد حسن محمد حسين إسماعيل، بيروت، دار الكتب العلمية، 2006م (ط1)، ج1، ص26.

(62) السرخسي، **المبسوط**، ج17، ص185.

(63) **المرجع السابق**، ج30، ص67.

(64) مظفر الدين، أحمد بن علي بن الساعاتي (توفي 694هـ/ 1295هـ)، **نهاية الوصول إلى علم الأصول**، تحقيق: سعد بن غرير بن مهدي السلمي، السعودية، جامعة أم القرى، 1985م، ج2، ص546، وعبدالعزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (توفي 730هـ/ 1330م)، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي، ج1، ص76.

(65) **مجلة الأحكام العدلية** المادة (772)، ج1، ص146.

(66) **المرجع السابق** المادة (772)، ج1، ص146.

(67) أحمد الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص51.

(68) عبدالغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم، الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (توفي 1298هـ/ 1881م)، **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، بيروت، المكتبة العلمية، ج2، ص207.

(69) ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ج3، ص56.

(70) المادة (47) من **مجلة الأحكام العدلية**، ج1، ص21.

(71) محمد مصطفى الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها على المذاهب الأربعة**، دمشق، دار الفكر، 2006م (ط1)، ج1، ص434.

(72) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص121.

(73) محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، **قواعد الفقه**، كراتشي، الصدف ببلشرز، 1986م (ط1)، ص67.

(74) انظر: العيني، **البناية**، ج9، ص443، وكمال الدين، محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام (توفي 861هـ/ 1457م)، **فتح القدير**، دار الفكر، ج8، ص342، والموصلي، **الاختيار**، ج2، ص131، والبابرتي، **العناية**، ج8، ص342، والشيباني، **الأصل**، ج8، ص267.

(75) **مجلة الأحكام العدلية**، ج1، ص137.

(76) الكاساني، **البدائع**، ج6، ص158.

(77) محمد قدري باشا، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، ص61.

(78) ابن الهمام، **فتح القدير**، ج6، ص281.

(79) المادة (24) من **مجلة الأحكام العدلية**.

(80) المحلاوي، ص258، لم يتعرض الحنفية قديما لتعريف المانع في كتبهم، ولعل السبب في ذلك وضوح معناه، قال الفناري: أما المانع فلظهور معنى المنع في اللغة والشرع لم يحتج إلى تعريفه، الفناري ج1، ص 259.

(81) الحسين بن علي بن حجاج بن علي، حسام الدين السِّغْنَاقي (توفي 711هـ/ 1311م)، **الكافي شرح البزدوي**، تحقيق: فخر الدين سيد محمد قانت، مكتبة الرشد، 2001م (ط1)، ج5، ص2065.

(82) الكاساني، **البدائع**، ج7، ص337.

(83) أبو الحسن، علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي (توفي 461هـ/ 1068م)، **النتف في الفتاوى**، تحقيق: صلاح الدين الناهي، عَمان، بيروت، مؤسسة الرسالة، ودار الفرقان، 1984م (ط2)، ج2، ص603.

(84) علي حيدر، **درر الحكام**، ج1، ص39.

(85) **المرجع السابق**، ج1، ص39.

(86) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص121، المادة (55) من **مجلة الأحكام العدلية**.

(87) السرخسي، **المبسوط**، ج4، ص116، المادة (56) من **مجلة الأحكام العدلية**.

(88) علي حيدر، **درر الحكام**، ج1، ص56، وأبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيديّ اليمني الحنفي (المتوفى: 800هـ)، **الجوهرة النيرة**، مصر، المطبعة الخيرية، 1322هـ (ط1)، ج1، ص 326.

(89) **المشاع على نوعين:**

- **يقبل القسمة:** وهو ما يمكن قسمه ويبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة ولو من الشريك، كالمتماثلات مثل الحبوب والأرض: فلا يجوز هبتها ولا رهنها، كذلك لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تأجيرها إلا بعد القسمة – خلافا للصاحبين رحمهما الله –، حتى تكون محوزة ومفرغة عن ملك الواهب؛ لأن القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط وجوده على أكمل الوجوه، وتمامها لا يحصل إلا بالقسمة حتى يزول الشيوع، والرهن يوجب تسليط اليد على المرهون وهذا لا يتحقق في المشاع لأن الانتفاع به لا يكون إلا بالمهايأة، وكذلك الإجارة لا تصح لأنها تمليك منافع ووجود المستأجَر مشاعاً يمنع من الانتفاع به.
- **لا يقبل القسمة:** وهو الذي لا يبقى به بعد القسمة أصلا كعبد ودابة، أو لا يبقى منتفعا به من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالحمام الصغير والرحى، أو يضره التبعيض ويوجب نقصانا في ماليته، فتجوز هبته استحساناً ولا يجوز رهنه ولا تأجيره.

وسبب جواز هبته لأنه لا سبيل إلى إزالة المانع بالقسمة لعدم احتمال القسمة، فإن اشتراط عدم الشيوع يؤدي إلى إلغاء الهبة فيما لا يقسم، لذلك جازت هبة المشاع الذي لا يقسم للضرورة، وإقامة صورة التخلية مقام القبض الممكن من التصرف. ينظر: العيني، **البناية شرح الهداية**، ج10، ص 168، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص 119، وعبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري (المتوفى: ق 12هـ)، **دستورالعلماء (جامع العلوم في اصطلاحات الفنون)**، عرّب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، بيروت، دار الكتب العلمية، 2000م (ط1)، ج3، ص 326، والميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج2، ص 172.

(90) البابرتي، **العناية**، ج10، ص154. خلافاً لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يصح رهن المشاع عندهما سواء كان مشاعاً يحتمل القسمة أو لا يحتملها وهو ظاهر الرواية، وحجتهما أن قبض النصف الشائع وحده لا يتصور والنصف الاخر ليس بمرهون فلا يصح قبضه، بخلاف الهبة فإن الشيوع فيها لا يمنع الجواز فيما لا يحتمل القسمة، فصحة بقاء الملك في الهبة غير مفتقرة إلى استصحاب اليد، وصحة بقاء الرهن مفتقرة إلى استصحاب اليد، إذ به تحصل وثيقة، وليس في الرهن معني غيرها، ففي ارتفاعها ارتفاع الرهن، فلذلك افترقا. ينظر: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: 370 هـ)، **شرح مختصر الطحاوي**، تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د محمد عبيد الله خان - د زينب محمد، بيروت، دار البشائر الإسلامية ودار السراج، 2010م (ط1)، ج3، ص148، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص 138.

(91) خلافاً للصاحبين، فإن إجارة المشاع جائزة عندهما. العيني، **البناية**، ج10، ص 283.

(92) علي حيدر، **درر الحكام**، ج1، ص56.

(93) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص 125.

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 (10), Number (3), Rabi` al-Awwal 1445, September 2023

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 (10), Number (3), Rabi` al-Awwal 1445, September 2023

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
Prof. Adnan Obeidat	The World Islamic Science & Education University
prof. Mohammed ALnwihi	The World Islamic Science & Education University
Dr. Ibtehaj Ahmad	The World Islamic Science & Education University
Dr. salem Ibnian	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 Eneizat


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