



جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الميزان

لِلدِّينِ وَالْأَسْوَاقِ وَالْقَانُونِ
مَجَلَّةٌ عِلْمِيَّةٌ عَالَمِيَّةٌ مُحْكَمَةٌ

المجلد العاشر - العدد الرابع - جمادى الآخرة 1445 هـ / كانون الأول 2023 م

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



جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الميزان

المجلد العاشر - العدد الرابع - جمادى الآخرة 1445 هـ / كانون الأول 2023 م



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 (4), Jumada Al-akhir, December. 2023

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



جامعة غزة الإسلامية العالمية

الميزات

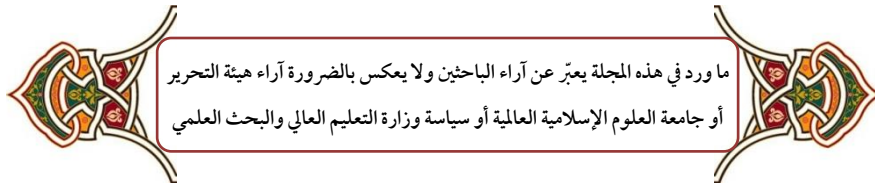
للدراسات الإسلامية والقانونية

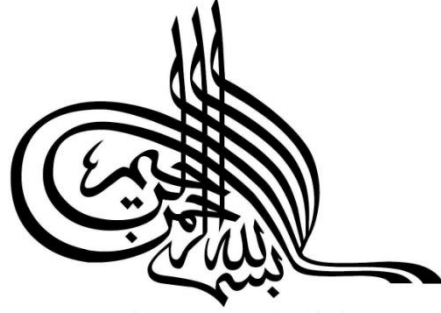
مجلة علمية عالمية محكمة

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

ISSN 2311-097X
EISSN 2790-251X

المجلد العاشر، العدد الرابع - ١٤٤٥ هـ / جمادى الآخرة / كانون الأول ٢٠٢٣ م





تُوجّه جميع المراسلات إلى العنوان الآتي:

رئيس هيئة تحرير مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية

عمادة البحث العلمي - جامعة العلوم الإسلامية العالمية

المملكة الأردنية الهاشمية

هاتف (+٩٦٢ ٦ ٥٦٠٠٢٣٠) فرعي (٢٠١٢)

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

موقع المجلة الإلكتروني:

<https://journals.wise.edu.jo/ojs2020>

المجلد العاشر، العدد الرابع - ١٤٤٥ هـ / جمادى الآخرة / كانون الأول ٢٠٢٣ م

مجلة علمية عالمية محكمة

المجلد العاشر، العدد الرابع - ١٤٤٥ هـ / جمادى الآخرة / كانون الأول ٢٠٢٣ م

رئيس هيئة التحرير

أ.م.د. أحمد غائب الخرشنة

هيئة تحرير المجالات العلمية

أ.د. إبراهيم الأرنبـاؤوط	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. علي العويـدي	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. عبد الله العنـبر	الجامعة الأردنية
أ.د. رضا المواضـية	جامعة الزرقاء
أ.د. انعام زويلـف	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. عمر المـومني	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. عدنان عبيـدات	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. محمد النـويهي	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. ليلي فاروق عابـدين	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
د. ابتهاج أحمد	جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الهيئة الاستشارية

سماحة الشيخ عبد الكريم خصـاونة	مفتي عام المملكة الأردنية الهاشمية
أ.د. جعفر الفناطـة	رئيس جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. عبد الناصر أبو البصل	وزير الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية سابقا
أ.د. عبد الرزاق الشـايحي	جامعة الكويت
أ.د. قاسم أحمد قاسـم	عميد كلية القانون / جامعة دهوك العراق
أ.د. صلاح الدين دكـاك	عضو ومختبر الشريعة والقانون والمجتمع / المغرب
أ.د. نادر محمد إبراهـيم	كلية القانون / جامعة قطر

المحرر اللغوي / اللغة الإنجليزية

د. سناء جـرار

المحرر اللغوي / اللغة العربية

د. أحمد عنـيات



أمين سر: بشار الوريكات
إخراج العدد: شيماء خصاوته





مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية

مجلة علمية عالمية محكمة

تعريف بالمجلة:

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

أهداف المجلة:

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

دائرة اهتمام المجلة:

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

شروط عامة للنشر:

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

قواعد تفصيلية للنشر:

مواصفات البحث المُقدم للنشر:

- ١- ألا يزيد المخطوط مع المصادر والهوامش والجداول والملاحق على (٣٥) صفحة بواقع (٩٠٠٠ كلمة وحجم الحرف ١٤)، مطبوعة بمسافات مزدوجة بين الأسطر على ورق (A4)، مع الترقيم المتسلسل لجميع صفحات المخطوط.
- ٢- ترقيم الجداول والأشكال بالترتيب كما وردت في المخطوط، وتزود الجداول بعناوين في الأعلى والأشكال في الأسفل وهوامشهما في الأسفل، ويطبّع كل منهما على صفحة مستقلة مع تحديد موقع الجدول أو الشكل في المتن على نحو "شكل (١) هنا تقريباً".
- ٣- 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.

- ٤- تشمل الصفحة الثانية من المخطوط على العنوان (دون ذكر اسم المؤلف) ويليه ملخص دقيق باللغة العربية على ألا يزيد عن (١٥٠) كلمة.
- ٥- تشمل الصفحة الثالثة من المخطوط على ملخص (Abstract) باللغة الإنجليزية (ترجمة علمية دقيقة للملخص العربي) وبالشروط ذاتها.
- ٦- تبدأ مقدمة المخطوط من الصفحة الرابعة، ويشتمل على عنوان المخطوط (دون ذكر اسم المؤلف).
- ٧- يقدم مع المخطوط المرسل للنشر سيرة علمية مختصرة عن الباحث أو الباحثين.

طريقة التوثيق:

- ١- الآيات القرآنية: تنسخ الآية الكريمة بخط المصحف العثماني ويوضع بعد نهاية الآية رقم الآية واسم السورة بين قوسين. مثال [آل عمران: ٤٦].
- ٢- الأحاديث النبوية الشريفة: تؤثّق بالرجوع إلى كتب الحديث الأصلية -مع بيان درجتها من الصحة- وذلك ببيان الكتاب، والباب، ورقم الحديث إن أمكن. مثال: عن عائشة قالت: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم: "أحب الأعمال إلى الله تعالى أدومها وإن قل". مسلم، صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضيلة العمل الدائم من قيام الليل وغيره، حديث رقم (٢١٨).
- ٣- الكتب: تؤثّق الاقتباسات النصية أو المأخوذة بتصرف مشاراً إليها بأرقام متسلسلة في نهاية البحث على النحو الآتي:
اسم المؤلف كاملاً وتاريخ وفاته هجرياً وميلادياً بين قوسين متبوعاً بفاصلة، ثم اسم الكتاب (مطبوعاً بخط غامق Bold) متبوعاً بفاصلة، ثم اسم المحقق أو المترجم -إن وجد- متبوعاً بفاصلة، ثم مكان النشر متبوعاً بفاصلة، ثم اسم الناشر متبوعاً بفاصلة، ثم تاريخ النشر مع بيان الطبعة بين قوسين، ثم رقم الجزء إن وجد متبوعاً بفاصلة، ثم رقم الصفحة.
- مثال: محمد بن عبد الكريم الشهرستاني (توفي ٥٤٨هـ/١١٥٣م)، الملل والنحل، تحقيق: أمير علي مهنا وعلي حسن فاعور، بيروت، دار المعرفة، ١٩٩٨م (ط٧)، ج ١، ص ١١٨. وإذا ذكر هذا الكتاب مرة أخرى يُوثّق مختصراً: الشهرستاني، الملل والنحل، ج ١، ص ٣٤١.
- ولا ترفق قائمة بالمصادر والمراجع في نهاية البحث.

٤- النصوص القانونية والأحكام القضائية:

- تؤثّق النصوص القانونية بذكر النص من مصدره. مثال: المادة (٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨.
- تؤثّق الأحكام القضائية بذكر الحكم من مصدره. مثال: عدل عليا، حكم رقم (١٢٠)، مجلة نقابة المحامين، العدد (١) لعام ١٩٨٩، ص ١٦١.

٥- الدوريات العلمية: يتم التوثيق على النحو الآتي:

اسم صاحب البحث كاملاً متبوعاً بفاصلة، ثم عنوان البحث متبوعاً بفاصلة، ثم اسم الدورية (مطبوعاً بخط غامق Bold) ومكان صدورهما متبوعاً بفاصلة، ثم رقم المجلد ورقم العدد متبوعاً بفاصلة، ثم تاريخ العدد متبوعاً بفاصلة، ثم رقم الصفحة. مثال: عزمي طه السيد أحمد، المقصدان العلمي والأخلاقي لمعاني أسماء الله الحسنى عند الغزالي، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، المجلد (١٠)، العدد ١، ١٩٩٤م، ص ٤٥، وإذا ذكر هذا البحث مرة أخرى يؤثّق مختصراً: السيد أحمد: المقصدان العلمي والأخلاقي لمعاني أسماء الله الحسنى عند الغزالي، ص.

٦- النقل من الصحف:

- أ- الخبر: يشتمل على اسم الصحيفة، والعدد، والتاريخ، ومكان الصدور. مثال: الدستور، ع ٩٢٥٣، ١٣ حزيران، ١٩٩٣م، عمان.
- ب- غير الخبر: يشتمل على اسم الكاتب متبوعاً بفاصلة، ثم عنوان المقالة (مطبوعاً بخط غامق Bold) متبوعاً بفاصلة، ثم اسم الصحيفة والعدد متبوعاً بفاصلة، والتاريخ متبوعاً بفاصلة، ومكان الصدور. مثال: محمود درويش، أحد عشر كوكباً، الدستور، عمان، ٣١ آذار ١٩٩٣م، ع ١٩٦٥.

٧- المخطوطات: يتم التوثيق على النحو الآتي:

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

المرفقات عند تسليم البحث للتحكيم:

- ١- نسخة إلكترونية، بصيغة (Word) وذلك حسب المواصفات المتقدم ذكرها في مواصفات البحث.
 - ٢- السيرة الذاتية للباحث (موجزة).
 - ٣- تعهد من الباحث للمجلة بأن البحث لم يسبق نشره أو تقديمه للنشر في مجلة أخرى، وأن حقوق الملكية المتعلقة بالدراسة تؤول إلى جامعة العلوم الإسلامية العالمية.
- إجازة النشر:

- ١- تقوم المجلة بإبلاغ المؤلف عن إجازة المخطوط للنشر بعد استيفاء جميع الشروط والإجراءات اللازمة.
- ٢- توجه جميع المراسلات إلى المجلة على العنوان التالي:

رئيس تحرير مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية
عمادة البحث العلمي/جامعة العلوم الإسلامية العالمية/المملكة الأردنية الهاشمية

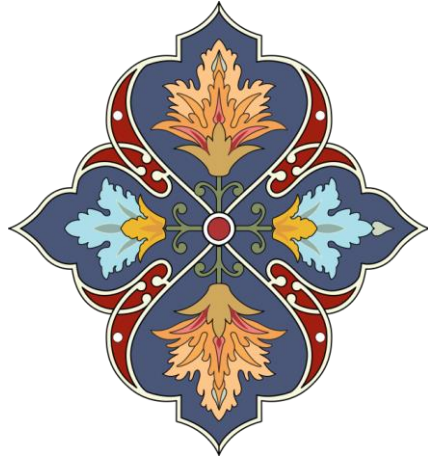
هاتف (٢٣٠.٥٦٠.٦٩٦٢+) فرعي: (٢٠١٢)

البريد الإلكتروني:

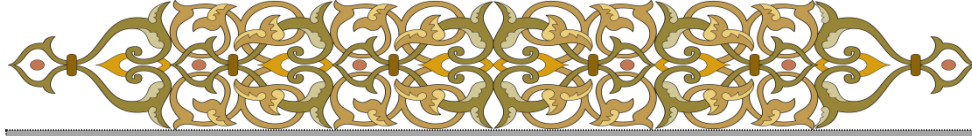
al_mizan.journal@wise.edu.jo

موقع المجلة الإلكتروني:

<https://journals.wise.edu.jo/ojs2020>



المحتويات



الباحث/ الباحثون	عنوان البحث	الصفحات
لبنى أسامة قعدان	الفائدة التجارية وضوابط أسعارها في التشريعات الأردنية	٦١-١٣
د. إبراهيم أبو العدس	الإكراه على سبب البيع "دراسة مقارنة"	١٠٠ - ٦٣
د. ميساء علي روابدة	سيادة فاطمة رضي الله عنها بنت رسول الله ﷺ "دراسة تحليلية"	١٣٧-١٠١
د.محمد صبحي عودة د. عبدالله جميل وهدان د. حذيفة هلال بدير	حكم المشاركة السياسية في الأنظمة غير الإسلامية داخل بلاد الإسلام وخارجها في ضوء فقه الموازنات - النظام الديمقراطي نموذجًا -	١٦٨-١٣٩
أ.د محمد الخطيب أ.د علي إبراهيم عجين	الهدي النبوي في تلطيف نهاية الحياة	١٩١ - ١٦٩
د. ناصرالدين الشاعر أحلام يوسف أبو عصبه	معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية أهميتها للاجتهاد المعاصر، وآليات عملها	٢٢٧-١٩٣
سهاد فرج الدردساوي خالد بني أحمد	مخالفات الإمام البيضاوي الأصولية للأمام الرازي في كتابه {منهاج الوصول إلى علم الأصول} القياس والأدلة المختلف فيها أنموذجا	٢٧٣-٢٢٩
سوار أحمد عنانبة	العلاقة بين التعدي والضرر في وجوب الضمان في الفقه الإسلامي	٣٠١ ٢٧٥

٣٤٢-٣٠٣	مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق	نعيمة عبدالكريم ميرة
٣٦٢-٣٤٣	الفروق الأصولية في العموم والخصوص	د. حنين محمد خالد أ. د. محمد خالد منصور

الفائدة التجارية وضوابط أسعارها في التشريعات الأردنية

لبنى أسامة قعدان*

تاريخ وصول البحث: ٢٠٢٢/٨/٣٠ م تاريخ قبول البحث: ٢٠٢٣/٢/٢٠ م

الملخص

من خلال دراستنا لأحكام قانون التجارة الأردني وتحديدًا القواعد النازمة للفائدة القانونية في نطاق الأعمال التجارية تبين أن المشرع الأردني لم يورد تعريفًا لها، بينما تعرضت مبادئ القضاء الأردني واستقرت على وضع مفهوم لها معتبرة الفائدة بمثابة تعويض للدائن عن الضرر الذي لحق به نتيجة التأخر عن سداد الدين، وهذا جاء متوافقًا مع مفهوم الفائدة القانونية في نطاق الاجتهادات الفقهية التي اعتبرتها عوضًا يلتزم المدين بدفعه للدائن لقاء المنفعة المستوفاة من الدين، وعليه فقد جاءت الفائدة بعدة صور أهمها الفائدة التعويضية والمركبة والبسيطة والتأخرية .

وفي نطاق بحث أسعار الفائدة في قانون التجارة الأردني، فإن سعر الفائدة محدد قانونًا بنسب ثابتة في العقد أو تخضع لاتفاق طرفيه، بحيث يمكن التزول عنها، وفي حال كان سعر الفائدة محلاً في النزاع القضائي فإنه يملك سلطة تقديرية بأن يخفض أو يرفع من سعرها، وهو بهذا الشكل يعد من المؤشرات المهمة للاقتصاد الكلي للدولة، حيث تؤثر على قطاع البنوك والمستثمرين المحليين والأجانب وعامة الأفراد في المجتمع، وقد ارتبط تحديد سعر الفائدة بعدة عوامل أهمها التغير في مستوى الادخار، وسعر الفائدة الدولي وسعر الصرف والتغير في عرض النقد والسياسة النقدية وعجز الموازنة وحجم الإنفاق الحكومي .

وقد تعرض النظام البنكي في الأردن لتحديد أسعار الفائدة البنكية بالاستناد إلى مبدأ المربحة العثماني المعمول به من خلال مجموعة من الأحكام القانونية ذات الخصوصية بالمقارنة مع أسعار الفائدة في قانون التجارة الأردني وذلك تماشيًا مع أسعار الفائدة التي يقرها البنك المركزي الأردني.

الكلمات المفتاحية: الفائدة القانونية، أسعار الفائدة التجارية، الطبيعة القانونية للفائدة، الفوائد البنكية، الأعمال المصرفية.

* باحثه.

Commercial Interest and Its Price Controls in Jordanian Legislation ABSTRACT

The Jordanian Trade Law does not provide a specific definition of legal interest in the context of commercial business. However, the principles established by the Jordanian judiciary have established that interest is compensation for the harm suffered by the creditor as a result of delayed payment of debt. This aligns with the concept of legal interest in jurisprudential jurisprudence, which views interest as a compensation that the debtor must pay to the creditor for the expenses incurred as a result of the debt. There are different types of interest, including compensatory, compound, simple, and delayed interest.

Regarding interest rates in trade law, they are legally determined at fixed rates or by agreement between the parties and can be waived. In the event of a legal dispute, the court has the discretion to adjust the interest rate. The determination of interest rates is linked to various factors such as savings levels, international interest rates, exchange rates, money supply, monetary policy, budget deficits, and government spending.

In Jordan, the banking system is based on the Ottoman Murabaha principle, and the interest rates set by banks are governed by specific legal provisions that align with the interest rates set by the Central Bank of Jordan.

المقدمة:

تعتبر الفائدة التجارية من أهم الركائز التي يقوم عليها النظام التجاري والمصرفي في نطاق التعامل بها في الأعمال التجارية وفقاً للعقود المبرمة على اختلاف أنواعها، ونراها بعدة صور يتم بداية عند التقاعد كما في العقود المصرفية أو تكون كأثر مترتب عن العقد بحكم القانون أو العرف. ونظراً لكون البنوك بأنواعها واختلاف غاياتها وأغراضها بمثابة حجر الأساس في البنيان الاقتصادي لأي دولة، نتيجة لمساهمتها في التنمية الاقتصادية، حيث إنها تعتمد على الفائدة في التعاملات المصرفية البنكية كأحد المكونات لرأس المال تلك البنوك.

تشكل الفائدة في نطاق الأعمال التجارية وأعمال البنوك المصرفية نسبة كبيرة من الموارد المالية التي تعتمد عليها في ممارستها لأنشطتها، ولتصور قيام الفائدة في نطاق المعاملات التجارية فإنه يقتضي وجود مال محلاً للتعامل، ووجود مقرض ومقترض لهذا المال، وزمن ي صار خلاله إلى استرداد مبلغ القرض، حيث تعتبر هذه العناصر محددات لفرض سعر الفائدة القانونية، لهذا شكل موضوع الفائدة التجارية أهمية خاصة لدراساتها وبحث مفهومها وآليات تحديد سعرها والأحكام الناظمة لها.

ورغم الأهمية الكبيرة لها فإن التشريعات التجارية ما زالت في بداية نموها، وافتقارها إلى أحكام جامعة تنظمها ووجود بعضها في نطاق التعامل إلا أنها جاءت متناثرة بين قوانين وتشريعات عامة وليست متخصصة، وتأرجح موقف تلك التشريعات بين تنظيمها والأخذ بها كما هو الحال في قوانين التجارة الأردني وقانون المربحة العثماني، وبسبب رفضها وعدم مشروعيتها في القانون المدني الأردني، مما انعكس على نطاق تطبيق أحكام الفائدة على مختلف المعاملات، وعدم تحديد نسبة معينة وثابتة لها، لتعدد القوانين وعدم تحديد مفهومها بشكل واضح.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في اختلاف موقف المشرع الأردني بمعالجة الفائدة التجارية في النصوص التشريعية وجاء هذا الاختلاف لموقف المشرع منها ففي القانون المدني أخذ بعدم إجازتها، مع الأخذ بها وإقرارها في التشريعات الأخرى مثل قانون التجارة وقانون المرافحة العثماني وقانون الربا الفاحش وأخضع تحديد سعرها للبنك المركزي الأردني وفق تعليمات يصدرها، مما أظهر اختلاف الأحكام النازمة لها وتبعثرها فيها، وهنا تتجلى مشكلة الدراسة من حيث عدم تحديد طبيعتها القانونية، وعدم تحديد نسبة ثابتة لها بالرغم من الإشارة إلى مبلغ الفائدة أو نسبتها في عدة نصوص تعالج في كل منها موضوعاً مختلفاً.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان وتحديد الفائدة القانونية من حيث:

- ١- تحديد مفهوم الفائدة في التشريعات الأردنية محل الدراسة.
- ٢- تحديد الطبيعة القانونية للفائدة.
- ٣- تحديد سعر الفائدة في القوانين ذات العلاقة وما القانون الواجب التطبيق في ذلك.
- ٤- بيان أوجه التعارض بين القوانين الأردنية ذات العلاقة فيما يتعلق بتحديد سعر الفائدة.

أهمية البحث:

تعتبر الفائدة في قانون التجارة الأردني خاصة والقوانين الأخرى من الموضوعات المهمة باعتبار أن الفائدة في مضمونها عمل تعويضي يدفعه المدين للدائن ناتج عن ما يلحق هذا الأخير من ضرر، حيث جاء تنظيم الفائدة في عدة تشريعات أردنية مع الاختلاف في موقف كل منهم، بل على العكس من ذلك فقد اختلفت النصوص في التشريع الواحد بأحكام تنظيمها، كما جاءت في نصوص

مبشرة في قانون التجارة وقانون المربحة العثماني الذي بين سعر الفائدة في المعاملات المدنية والتجارية مع إيراد بعض الضوابط التي تحكمها، وما ورد أيضاً في قانون الربا الفاحش لبيان حكم تجاوز الحد المسموح به، مع مخالفة القانون المدني الأردني للقوانين الأخرى بمنع التعامل بها، ونتيجة لذلك جاء البحث لإزالة ما يكتفها من تعارض وتعدد وتناسل النصوص القانونية ببيان مفهوم الفائدة التجارية وطبيعتها القانونية والأحكام الناظمة لها في التشريع الأردني.

منهج البحث: استخدمت الباحثة المنهج التحليلي الوصفي القائم على وصف الأحكام القانونية الناظمة للفائدة القانونية، وتحليل النصوص القانونية الواردة على الفائدة القانونية في التشريعات المختلفة والاستعانة بالتطبيقات القضائية والاجتهادات الفقهية ما أمكن.

الدراسات السابقة:

١- الدكتور موسى خليل فكري، المفاهيم القانونية للفائدة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٩، العدد الثالث، ٢٠١٣.

تناول الباحث في دراسته الفائدة للتعويض عن الضرر وكذلك الفائدة القانونية حيث قامت الدراسة على مبدأ قانوني يقوم على أن الفائدة تقوم مقام التعويض لذا جاءت دراسته لتبحث في مختلف أنواع التعويض ثم عرض الباحث إلى دراسة الفائدة التعويضية بحسب ما نص عليها القانون محل التطبيق.

بينما جاءت دراستي مختلفة حيث إنني عالجت الفائدة القانونية في نطاق الأعمال التجارية من حيث مفهومها وصورها وبيان طبيعتها وأساسها القانوني، ثم عرض سعر الفائدة التجارية في مختلف القوانين الأردنية ذات العلاقة مع بيان ما هي موجبات أو مبررات فرض الفائدة.

٢- الدكتور أحمد سليمان زايد وآخرون، موقف قانون التجارة الأردني من الفوائد في الأعمال المختلطة، مجلة دفا تر السياسة والقانون، العدد الثامن، ٢٠١٣.

تناول الباحثون في دراستهم الأعمال المختلطة وما تثيره هذه الأعمال من تساؤلات حول القانون الواجب التطبيق وموقف القانون المدني وقانون التجارة الأردني من الفوائد بشكل عام والفوائد في الأعمال المختلطة بشكل خاص والقانون الواجب التطبيق على الفوائد في الأعمال المختلطة.

بينما جاءت دراستي أشمل حيث إنني عالجت الفوائد القانونية بشكل عام في القانون التجاري الأردني والقوانين الأخرى التي نصت عليها وتوضح كافة العناصر التي تتعلق بالفائدة القانونية وكيفية معالجتها في التشريعات الأردنية وأحكام القضاء والاجتهادات القضائية.

خطة الدراسة:

سوف نعرض لهذا الموضوع بالدراسة من خلال:

-المبحث الأول: ماهية الفائدة التجارية.

-المبحث الثاني: أسعار الفائدة التجارية في قانون التجارة، وموجبات فرضها.

-المبحث الثالث: أسعار الفوائد البنكية (المصرفية).

المبحث الأول.

ماهية الفائدة التجارية:

نظرًا لاعتبار الفائدة مآلاً تدور حولها العديد من المعاملات في المجتمع، وقد ظهر نوع من تلك المعاملات تمثل بإقراض النقود، واعتبر الحصول على مبلغ الزيادة عن المبلغ محل القرض في جانب منه ضمن الأعمال التجارية تحت مسمى "فائدة"، بمعنى المنفعة أو المصلحة لغة، لهذا أصبح من الضرورة بيانها وتعريفها في القانون وطبيعتها وأساس فرضها، من خلال هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين:

-المطلب الأول: تعريف الفائدة التجارية وصورها

- المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للفائدة وأساسها القانوني

المطلب الأول.

تعريف الفائدة التجارية وصورها:

لم يتعرض المشرع التجاري الأردني لبيان المقصود بالفائدة التجارية، ومن خلال بحثنا في التشريعات التي نظمت الفائدة بشكل عام وجدنا عدة تعريفات يمكننا الاستئناس بما ورد فيها توصل الدارسة في النهاية إلى إمكانية اقتراح تعريف للفائدة بعد التعرض لتعريفها وعرض موجز لصور تلك الفائدة من خلال الفرعين الآتين:

الفرع الأول: تعريف الفائدة التجارية.

الفرع الثاني: صور الفائدة التجارية.

الفرع الأول: مفهوم الفائدة التجارية:

على ما أشرنا إليه سابقاً لجهة عدم تعرض القانون التجاري الأردني لمفهوم الفائدة، تجدر الإشارة إلى بيانها، وبعد الرجوع إلى قانون ضريبة الدخل الأردني الملغى الصادر بتاريخ ١٩٥٤/٤/٣ المادة الثانية منه، نجدها قد عرفت الفائدة بأنها الفائدة المستحقة الدفع من أية شركة بموجب سند أو صك دين من صنف الائتمان سواء كان ذلك السند أو الصك على صورة عقد رهن أم أي صك أو مستند آخر يتضمن اعترافاً بدين.

ونتيجة البحث في التشريعات الأردنية وجدت أن تعليمات استيفاء الفائدة القانونية لسنة ٢٠١٩ والصادرة بالاستناد إلى قانون الطيران المدني الأردني رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٧ قد عرفت بأنها: النسبة المئوية المحددة وفقاً لأحكام نظام رسوم الطيران المدني رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٨.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء واجتهاداته فإننا نجد أن محكمة التمييز الأردنية قد عرفت الفائدة بأنها: "هي بمثابة ضرر النكول"^(١) وفي قرار آخر عرفت بأنها: (تعويض عن إخلال المالك بالتزاماته العقدية)^(٢) وعليه ترى الباحثة بأن محكمة

التمييز قد اعتبرت الفائدة بمثابة تعويض عن الضرر (فائدة تعويضية) الذي يستحقه الدائن نتيجة إخلال المدين بالتزامه.

وفي حكم آخر لمحكمة التمييز عرفت بأنها: "إذا كان الدين ديناً نقدياً وتحت المطالبة بالفائدة فيستحق المدعي الفائدة القانونية، والفائدة القانونية هي تعويض للدائن من عدم استعمال مبلغه المحدد وتأخير المدعي بدفع هذا المبلغ له"^(٣).

مما تقدم نستخلص أن اجتهادات محكمة التمييز الأردنية قد اعتبرت أن الفائدة هي بمثابة تعويض للدائن عن الضرر الذي لحق به نتيجة التأخر بالسداد. وعن عدم استعمال مبلغه المحدد واعتبرتها بمثابة ضرر النكول.

أما الفقه القانوني ومن خلال اطلاعنا على العديد من الدراسات القانونية فقد وجدنا أن الفقه قد تصدى لبيان مفهوم الفائدة والتي منها قوله بأنها: (أجر أو عوض يلتزم المدين بدفعه للدائن لقاء انتفاعه بالدين)^(٤)، وعرفت أيضاً بأنها: (كل زيادة في رأس المال يحصل عليه شخص من آخر نظير الأجل، مع ضرورة رد رأس المال إلى صاحبه عند نهاية الأجل)^(٥).

وفي تعريف آخر بأنها: "تعويض قانوني يتمثل بمبلغ نقدي يُلزم القانون المدين بأدائه للدائن إذا تأخر عن الوفاء له بما في ذمته من دين"^(٦).

أما في الفقه الإسلامي فكان لهم موقف آخر من موضوع الفائدة عموماً وبيان مفهومها خصوصاً ناتج عن تحريمها بالمطلق، وفي هذا قال أحدهم بأنها من قبيل السيئة في الديون المحرمة تحريماً أصلياً وقطعياً أيًا كان مقدارها سواء بالاتفاق أم بنص القانون. وهذا التحريم مطلق ولا تحلّه حاجة أو مصلحة^(٧). وقد أطلق عليه فقهاء المسلمين بالنسيئة وهو الزيادة في الدين نظير الأجل أو الزيادة فيه لأن الزيادة فيه مقابل الأجل أيًا كان سبب الدين بيعاً كان أو قرضاً^(٨).

وفي الاقتصاد فقد تم تعريفها بأنها: ثمن مبادلة قيمة آنية بقيمة مؤجلة، وهي ثمن رأس المال النقدي وثمر مقابل الاقتراض، ويعبر عن هذا الثمن أو المقابل أو الكلفة أو العائد بالفائدة^(٩).

وبالتدقيق فيما عرّفه الفقه وجدت أنه لم يخرج في المعنى العام عما جاءت به الاجتهادات القضائية من حيث اعتباره تعويضاً عن التأخر في سداد الدين. وبناءً على ما تقدم يمكن للباحثة أن تصوغ تعريفاً للفائدة: بأنها ثمن تأخر المدين في وفاء الدين المحدد بأجل معين لقاء استعماله لهذا المال وفوات الأجل في سداذه، وفقاً لشروط ومعايير قانونية.

الفرع الثاني: صور الفائدة التجارية:

جاءت الفائدة التجارية بعدة صور، واختلفت هذه الصور باختلاف طرق التعامل بالمال المقترض وطرق استيفائها، حيث أخذت صورة الفائدة البسيطة من حيث استيفاء النسبة المئوية المحددة بنص القانون أو المتفق عليها، وفي حال كانت هذه الفائدة متراكمة ومضافة على رأس المال ويتم حسابها مع المجموع الكلي للمبلغ تكون فائدة مركبة، أما من حيث التعويض عن التأخر بالوفاء في الموعد المتفق عليه فتكون فائدة تأخيرية، ومن ناحية الانتفاع بالمبلغ محل الدين فهي فائدة تعويضية^(١٠)، والفوائد القانونية ما هي إلا فوائد اتفاقية لا تخرج عن كونها فوائد قانونية ولكن هذه الفوائد تكون مقيدة بالحد القانوني الأعلى فلا يجوز للأفراد مخالفة سعر الفائدة الأعلى المحدد قانوناً.

وعليه ترى الدراسة أن للفائدة عدة صور نوردتها بالآتي: أولاً- الفائدة التعويضية، ثانياً- الفائدة التأخيرية، ثالثاً- الفائدة البسيطة، رابعاً- الفائدة المركبة.

أولاً: الفائدة التعويضية:

إن الفائدة التعويضية تتصف بالتعويض، والتعويض هنا يكون عن ضرر؛ حيث إن الفائدة تقوم مقام التعويض لجبر ضرر قد لحق بالدائن، سواء كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً، وتُعرف هذه الفائدة بما اتصفت به بأنها: "التعويض الذي يلتزم به المدين بدفعه للدائن كمقابل للانتفاع بالمبلغ النقدي محل الدين"^(١١). حيث تظهر هذه الصورة في العقود المصرفية والبنكية، ففي عقد القرض المصرفي ينتفع المقترض بالمبلغ محل القرض مقابل التزامه بدفع الفائدة التعويضية المتفق عليها مع البنك المقرض^(١٢)، وبالنسبة للوديعة النقدية ينتفع البنك المودع لديه بالوديعة مقابل التزامه بدفع الفائدة المتفق عليها للعميل المودع^(١٣).

كما نجدها عند التعامل في عقد الاعتماد المستندي، عندما يحصل البنك على العمولة والفوائد التي تدفع من قبل العميل مقابل تقديم هذه العملية^(١٤)، وقد جاءت أحكام محكمة التمييز بهذا الخصوص تؤكد من خلاله إمكانية حصول البنك على الفائدة بدلاً عن فتح الاعتماد المستندي عند حصول العميل على المبلغ المتفق عليه تنفيذاً لعقد الاعتماد مع خضوعه لقواعد القرض الملزم بدفع فائدة عن المبلغ المدفوع^(١٥)، وقد أكدت محكمة البداية في حكم لها جاء فيه: "وحيث إن عقد القرض من العقود الرضائية التي توجب على أطرافها الالتزام بما ورد بها من شروط وأحكام واطلع المقترض على الشروط والأحكام الملحقة به ومنها التزامه بسداد كامل المبالغ المستحقة عليه حسب الأقساط المتفق عليها... فإنه والحالة هذه ووفقاً لنص المادة ٦٤٤ من القانون المدني ملزم برد ما قبضه مقداراً ونوعاً وصفة مضافاً إليه الرسوم والمصاريف والتضمينات والفائدة الاسمية وفائدة التأخير الواردتين في عقد القرض"^(١٦)، كما أوردت محكمة التمييز في حكم لها اعتبرت الفائدة حسب الاتفاق هي الفائدة المتغيرة المطلوبة باعتبارها فائدة

أصلية تم الاتفاق عليها في العقد وتعديلها حسب تعليمات البنك المركزي صحيحة وفق ما تم الاتفاق عليه في بنود العقد فالعقد شريعة المتعاقدين^(١٧). وعليه يعتبر ما تم الاتفاق عليه من طريقة احتساب الفائدة المتغيرة بموجب عقد القرض المصرفي والالتزام بها وفق تعليمات البنك المركزي وما يصدره من تحديد سعر الفائدة هو حجة على المقترض ولا يجوز له التمسك بعدم الاتفاق على الزيادة بالرغم من النص عليها في بنود العقد وخلافًا لذلك فإن الفائدة تسري على أطراف العلاقة العقدية وفق بنود العقد بحيث تترتب في مقابل انتفاع المقترض حتى تاريخ الوفاء.

فإن طبيعة هذه الفائدة من الناحية القانونية هي فائدة اتفاقية حيث يتم الاتفاق بين المتعاقدين على تحديدها، وهذا الاتفاق يعتبر شرطاً لاستحقاق الفائدة التعويضية، وقد تكون هذه الفائدة قانونية يتولى القانون تحديدها عند عدم الاتفاق عليها من قبل أطراف العقد حيث يجب أن تتفق الفائدة التعويضية مع أحكام القانون ولا تخالف قواعده ولا يجوز لأطراف العقد مخالفتها أو تجاوزها^(١٨).

ثانيًا: الفائدة التأخيرية:

تعد الفائدة التأخيرية إحدى صور الفائدة القانونية حيث اعتبرها المشرع الأردني كتعويض للدائن في حالة تأخر المدين عن سداد ما بذمته من دين فيحكم عليه بالفائدة القانونية كتعويض لجبر الضرر المفترض الذي لحق بالدائن وهذا ما نصت عليه المادة (١/١٦٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بقولها: "يحكم عليه بالفائدة دون أن يكلف الدائن إثبات تضرره من عدم الدفع".

وقد أيدت محكمة التمييز هذا الاتجاه بقولها: "إذا كان المتعهد به هو تأدية في وقت معين وامتنع المدين عن أدائها عند حلول الأجل يحكم بالفائدة دون أن يكلف الدائن إثبات تضرره من عدم الدفع"^(١٩). وعلى هذا النحو فإن الفوائد

التأخيرية إما أن تكون اتفاقية أو قانونية، فالفوائد التأخيرية الاتفاقية هي: "القيمة التي يتفق عليها الأطراف في حال تأخر المدين في الوفاء بالدين وتسري هذه الفوائد من يوم الاستحقاق بواقع سعر معين يحدده الطرفان بشرط ألا يتجاوز هذا السعر الحد الأقصى الذي يحدده القانون للفوائد"^(٢٠).

أما الفوائد القانونية فتكون عندما يسكت الأفراد عن تحديدها وفقاً للسعر القانوني، فيتم تحديده وفقاً له، وعليه عرفت بأنها: "الفوائد التي يتولى القانون تحديدها كتعويض عن التأخر في الوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود إن لم يكن الدائن والمدين قد اتفقا على فائدة التأخير"^(٢١).

وقد نص عليها المشرع الأردني في المادة (٤/١٦٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية "تحسب الفائدة القانونية بنسبة ٩% سنوياً"، ونص عليها قانون الاستهلاك الأردني في المادة (١٤/أ): "يضاف للتعويض فائدة سنوية مقدارها ٩% منه تحسب من التاريخ المبين في الفقرة (ب)" كما جاء في قانون ضريبة الدخل الأردني في المادة (٣٧/ب) "يلزم المكلف بدفع مبلغ إضافي على المبلغ المقسّط بنسبة ٩% سنوياً".

ثالثاً: الفائدة البسيطة:

يطلق هذا الوصف لتمييزها عن الفائدة المركبة والفائدة التعويضية لرأس المال الموجه للاستثمار^(٢٢)، وتستوفي هذه الفائدة بنسبة محددة وتحدد إما باتفاق الأطراف في العقد، أو من خلال النصوص القانونية في حالة عدم النص عليها في العقد المبرم بين الطرفين. وتسري هذه الفائدة على أصل الدين فقط^(٢٣)، والفائدة البسيطة المستحقة للدائن لا تضاف إلى أصل الدين عند نهاية المدة الزمنية^(٢٤) لكونها قد أضيفت مسبقاً في بداية الاتفاق عليها حيث جاء قانون التجارة الأردني مبيناً الفوائد واستحقاقها من خلال النصوص التالية :

تنص المادة (١١٠) من القانون ذاته على ما يلي: "إن الدفعات -والنص يتعلق بالحساب الجاري- تنتج حتما لمصلحة المسلم على المستلم فائدة تحسب على المعدل القانوني إذا لم تكن معينة بمقتضى العقد أو العرف"

• وتنص المادة (١١٣/١) من القانون ذاته على ما يلي: "يوقف الحساب ويصفى في آجال الاستحقاق المعينة بمقتضى العقد أو بحسب العرف المحلي وإلا ففي نهاية كل ستة أشهر" أما الفقرة الثانية من المادة ذاتها فقد جاء نصها على أن: "يؤلف الرصيد الباقي ديناً صافياً مستحق الأداء ينتج ابتداء من يوم التصفية فائدة بالمعدل المعين في الحساب الجاري إذا نقل هذا الرصيد إلى حساب جديد وإلا فبالمعدل القانوني .

• "تقضي الفقرة (٣) من المادة (١١٥) من قانون التجارة الأردني باستحقاق الفائدة على الوديعة من اليوم التالي لكل إيداع إن لم يكن يوم عطلة، ولغاية اليوم الذي يسبق إعادة كل مبلغ ما لم يكن هناك اتفاق مخالف.

• وفي مجال الاعتماد المستندي ، أجازت المادة (١٢١) من القانون ذاته للبنك استرداد المبالغ التي دفعها أو المصاريف التي أنفقها لإنقاذ ما وكل به مع الفائدة المتفق عليها أو الفائدة القانونية إن لم يكن هناك اتفاق ابتداء من يوم الدف.

• أما المادة (١٢٨) من القانون ذاته فتتحدث عن الفائدة في سند السحب، في حين اعتبرت المادة (٢٣٥) من نفس القانون أن كل اشتراط للفائدة في الشيك يعتبر كأن لم يكن، لأن هذا الاشتراط يخرج الشيك عن طبيعته كأداة وفاء.

وعودة إلى المشرع الأردني نجده قد حدد السقف الأعلى لسعر الفائدة البسيطة في المداينات العادية والتجارية بنسبة مئوية قدرها (٩%) تضاف على أصل الدين وذلك طبقاً لأحكام نظام المربحة العثماني الساري المفعول.

وقد جاء قانون البنك المركزي الأردني المؤقت المعدل رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) في المادة (٤٣) والمعدلة بموجب القانون رقم (٣٧) لسنة (١٩٨٩) وأعطى بموجبه

للبنك المركزي صلاحية تحديد الحد الأدنى والأعلى لسعر الفوائد التي تتقاضاها البنوك ومؤسسات الإقراض المتخصصة والمرخصة (باستثناء البنوك الإسلامية) دون أن تقيد بأي تشريع أو نظام آخر للفوائد وأن تلتزم بذلك لتعليمات البنك المركزي^(٢٥).

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرارها بأنه: "يستفاد من نص المادة (٤٣/أ) من قانون البنك المركزي وتعديلاته رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١)، أن تحديد الحد الأدنى والأعلى لمعدلات الفوائد التي تتقاضاها البنوك يصدرها البنك المركزي دون التقيد بنظام المربحة، أو أي تشريع آخر. وإذا لم تحدد البنوك المرخصة التي تتقاضى الفوائد والعمولات دون التقيد بأحكام أي تشريع أو بنظام المربحة فيتم وفقاً للتعليمات التنظيمية التي يصدرها البنك المركزي"^(٢٦).

وبهذا الشأن أصدر البنك المركزي عدة مذكرات حدد بموجبها سعر الفائدة وعلى سبيل المثال (المذكرات ذوات الأرقام ١١/١٩٩٠، ٢٦/١٩٩٠، ١٦١/١٩٩٤، ١٦٠/١٩٩٥)، وتلاها إصدار البنك للمذكرة رقم ٢٠٠٢/١٤ المؤرخة ٢٠٠٢/١٢/١٥ والسارية المفعول التي نصت على: "تحدد البنوك أسعار الفوائد التي تدفعها على مختلف أنواع الودائع لديها وأسعار الفوائد والعمولات التي تتقاضاها على مختلف أنواع التسهيلات الائتمانية، أي أن مسألة تحديد الفائدة على الودائع وعلى التسهيلات يحكمها العقد بين العميل والبنك، أي أصبحت كما يقال معومة"^(٢٧).

رابعاً: الفائدة المركبة:

إن الفائدة المركبة مصطلح متعارف عليه لدى المشرع وفي نطاق التعاملات المصرفية في البنوك، وقد عرفت أحكام القضائية الأردنية في العديد من قراراتها بأنها: "استيفاء فائدة على الفائدة من المدين ما لم يكن الدائن هو البنك، ويتوجب تنزيل الفائدة المركبة من أصل المبلغ"^(٢٨) وأنها: "ضم الفائدة على رأس

المال" ^(٢٩)، وفي الفقه، فقد عرفت بأنها: "ربح رأس المال خلال مدة زمنية محددة بحيث تتم إضافتها إلى المبلغ الأصلي لرأس المال عند نهاية المدة الزمنية لتكوّن معه رأسمال جديد بحيث تحتسب الفائدة على كليهما معاً لمدة زمنية جديدة وهكذا" ^(٣٠). وقد جاء النص عليها في نظام المربحة العثماني، حيث إنه لم يجر استيفاء الفائدة المركبة أو التعامل بها إلا في حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر في المادة (٥) منه جاءت على النحو الآتي:

١- "إذا لم يصرت تسليم دفعوعات من طرف المدين في ظرف ثلاث سنوات على حساب المبلغ المستقرض.

٢- إذا حصل اتفاق بين الدائن والمدين على ضم فائدة الثلاث سنوات التي صار إجراء تمشية حساب الفائض بها إلى أصل المال فيمكن حينئذٍ تمشية فائدة مركبة لأجل ثلاث سنين فقط".

وفي الوقت نفسه لا يجوز أن تتجاوز الفائدة مقدار رأس المال في فائدة الديون وهذا ما أكدته المادة (٤) من نفس النظام. وقد استثنى النظام السابق الحساب الجاري بين التجار توفيقاً لأحكام قانون التجارة ^(٣١).

وبمناسبة البحث في الفائدة المركبة هنا فإنني أحيل إلى ما تم بيانه بخصوص بيان سعر الفائدة والحد الأدنى والأعلى حيث أعطى البنك المركزي الأردني في المادة (٤٣) من قانونه بأن البنوك والمصارف (باستثناء البنوك الإسلامية) صلاحية تحديد سعر الفائدة ونميل في ذلك إلى ما تم بيانه تفصيلاً في الفرع السابق تحت عنوان الفائدة البسيطة.

المطلب الثاني.

الطبيعة القانونية للفائدة وأساسها القانوني:

لبناء قواعد قانونية تراعي تنظيم الفائدة وتعين على وضع شروط لاستحقاقها والوقوف على مبررات فرضها لا بد أن نبحت في طبيعتها وأساسها القانوني، ولتوضيح ذلك نعرض لها من خلال

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للفائدة.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للفائدة.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للفائدة.

يعد البحث في بيان الطبيعة القانونية من المسائل ذات الأهمية لما يبتنى عليها من أحكام قانونية تنظم الفائدة وشروط ومبررات استحقاقها، كما تقود معرفتها إلى مساعدة المشرع عند وضع الأسس القانونية لاحتسابها، وعليه فقد أجمعت الاجتهادات القضائية والفقهية على اعتبار أن الفائدة هي تعويض يدفع للدائن زيادة على رأس المال. وهنا نقول إن التعويض عادة وبحسب القواعد العامة في القانون المدني أنه يدفع مقابل فعل ضار يلحق بالدائن حتى تقوم المسؤولية عن الفعل الضار.

وبالتطبيق على فكرة الفائدة نتساءل هل يوجد ضرر على الدائن عندما قام هذا الأخير بتقديم مبلغ من المال وإرادته غير مكره عليها أو من الممكن أن يتحقق معه وقوع الضرر حين نقول إن الفائدة زيادة على رأس المال؟

للإجابة على ذلك من حيث ضرورة إثبات الضرر نجيب استناداً للمادة (١/١٦٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني: "إذا كان المدين قد تعهد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معين وامتنع عن أدائها عند حلول الأجل يحكم عليه بالفائدة دون أن يكلف الدائن إثبات تضرره من عدم الدفع"، وتفسير ذلك بأن الفائدة تستحق للدائن سواء كان متفقاً عليها أو بحكم القانون أو العرف التجاري، ولكن هل على الدائن إثبات تضرره لاستحقاق الفائدة؟ فالمشرع وبالرجوع إلى القواعد العامة أعفى الدائن من إثبات تضرره لاستعمال المدين

المبلغ الذي حصل عليه من الدائن أثناء فترة استغلاله، ولا يحق للمدين أن يثبت عدم تضرر الدائن، فوقوع الضرر هنا مفترض^(٣٢)، فالقانون افتراض وقوع الضرر افتراضاً بحيث لا يقبل إثبات العكس بمجرد حلول الأجل أو عدم الوفاء به^{٣٣}. وهذا ما أكدته محكمة التمييز بقرارها بأنه: "إذا كان العقد أو التعهد يتضمن شرطاً بشأن الفائدة فيحكم بما قضى به الشرط وامتنع المدين عن أدائه عند حلوله فيحكم بالفائدة دون أن يكلف الدائن إثبات تضرره من عدم الدفع"^(٣٤). وعليه فإن إثبات وقوع الضرر لا يلتزم به الدائن باعتبار أن وقوعه مفترض بداية عند خروج المال إلى يد المدين واستغلاله خلال المدة الزمنية المتفق عليها، وبالمقابل لا يفترض إثباته من المدين لنفس العلة (وقوع ضرر مفترض) وعليه لا مجال لبحث إثبات وقوع الضرر بمعرض وجود النص ورأي الفقه واجتهاد القضاء.

وتأسيساً على مفهوم التعويض بشكل عام هو التعويض الذي يلتزم به المدين لصالح الدائن نتيجة عدم أو تقصير في تنفيذ التزاماته المتمثلة بدفع مبلغ من النقود، وهو عبارة عن مبلغ إضافي يحدد على أساس نسبة مئوية من مقدار الالتزام الأصلي.

وبدوري كباحثة تبقى فكرة أن الفائدة هي تعويض في غاية الصعوبة من حيث الأخذ بها كون أن القواعد العامة تفترض وجود ضرر، وحتى يجبر الضرر لا بد من التعويض، وهنا لا يوجد ضرر يتطلب جبره بدفع مبلغ الفائدة، وإذا كان ولا بد من اعتبار الفائدة تعويضاً فيتوجب أن يكون التعويض كاملاً، لما لحق المقرض بموجب العقد من خسارة وما فاتته من ربح، وواقع الحال يستوجب طرح التساؤلات الآتية: أين هي الخسارة الموجبة للتعويض؟ وكيف يصار إلى حساب فوات الربح؟ وما هو الأساس القانوني للتعويض؟ وهل يستطيع المقرض تقدير قيمة الضرر دون اللجوء إلى القضاء؟

وتضيف الباحثة أن القول باعتبار الفائدة تعويض عن حرمان الدائن من الانتفاع بنقوده، قول لا يصلح لأن يكون أساساً يمكن أن يعول عليه في تبرير فكرة الطبيعة القانونية للفائدة كتعويض لأن الدائن لا يكون مجبراً على تقديم ماله للمدين، وليس هناك أي مانع يمكن أن يحول بينه وبين استغلال هذا المال بنفسه، ناهيك عن أن الدائن لا يتنازل في العادة إلا عن المال الزائد عن حاجته، لأنه لو كان بحاجة إلى هذا المال لما أقرضه إلى المدين، وبالتالي فإن إصابته بالضرر حالة غير متصورة.

ومن جانب المدين فإن تبرير استيفاء الفائدة على أساس فكرة أن الفائدة هي مبلغ تعويضي، فيه إجحاف بحقه، لأنه أيضاً معرض للخطر ويخضع لمبدأ الربح والخسارة وتحمل المخاطر من ضياع للمال أو هلاكه، مع تحمل المدين لالتزام رد المبلغ في الأجل المحدد، وهذا بحد ذاته ضمانته للدائن لأنه بذلك يسترد كامل المبلغ مع إضافة مبلغ الفائدة دون تحمل أية خسارة أو عدم تحقيق الربح للمدين، لهذا لا تعد فكرة التعويض مناسبة لوصف الفائدة.

وإذا اعتبرنا أن الفائدة تم إقرارها كجزء مالي على المقترض، فهذا يفترض أن المقترض أو الملتزم بالسداد قد ارتكب بحق المقرض مخالفات معينة كأن يتأخر عن تنفيذ التزاماته بسداد المبلغ محل الالتزام في المواعيد المحددة، فالنزاع ابتداءً يكون على عدم سداد مبلغ القرض حين استحقاقه والفائدة المترتبة على المبلغ تكون كجزاء على عدم الوفاء، وعليه فإن الفائدة هنا لم يتم الاتفاق عليها مسبقاً عند إنشاء الالتزام بافتراض أن المقترض سيقوم بالوفاء بموعده، وبالمخالفة فإن الفائدة المقررة تكون بحكم القانون كنتيجة لعرض النزاع أمام القضاء والحكم بها مضافة إلى قيمة المبلغ الأساسي .

وبرأي الباحثة أن الفائدة القانونية ما هي إلا "ثمن خدمة الدين" مقدرة بنسبة التضمين لخروج تلك المبالغ من حيازة المقرض إلى يد المقترض للانتفاع بها،

وهي نسبة القيمة المضافة إلى أصل المبلغ وتحسب على أساس سنوي في مجالات التعاملات التجارية، وكذلك تعد استثماراً في نطاق البنوك المصرفية عندما يتم إيداعها من قبل المستثمر المودع بحيث تجلب له مبلغاً إضافياً إلى رأسماله المودع، وكذلك تعد نشاطاً استثمارياً للبنك عندما يلجأ إلى إقراض مبالغ مالية للغير مقابل فائدة سنوية.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للفائدة.

لدى تتبع المشرع الأردني فإننا نجد بأنه لم يورد أي نص سواء في القانون المدني أو القانون التجاري بخصوص الفائدة، واكتفى بما نص عليه في نظام المربحة العثمانية لسنة ١٣٠٤ هجرية (١٩٢٦) ميلادية والذي ما زال ساري المفعول حتى وقتنا الحالي وقد حدد السعر الأعلى للفائدة بتسعة في المائة (٩%) في الديون العادية والتجارية، إلا أن البنوك المرخصة ومؤسسات الإقراض لم تلتزم بالحد الذي نص عليه نظام المربحة العثمانية منذ تعديل المادة (٤٣) من قانون البنك المركزي الأردني رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ بالقانون المؤقت رقم (١٩) لسنة ١٩٧٩ والقانون رقم (١٦) لسنة ١٩٩٢ والذي من خلاله أعطى للبنك المركزي صلاحية تحديد الحد الأدنى والأعلى لمعدلات الفوائد واستثنى البنوك والمؤسسات المالية المرخصة للعمل بالاستثمار وفق الشريعة الإسلامية^(٣٥).

واستكمالاً لذلك وجدنا أن نظام المربحة العثمانية والبنك المركزي لا يعتبران السند الوحيد لجواز فرض فوائد في القانون الأردني، وبالرجوع إلى نص المادة (١١٠) من قانون التجارة الأردني وجدنا أن المشرع في هذه المادة قد أورد أحكاماً خاصة في موضوع الفائدة وتحديداً ما تعلق بالحساب الجاري حيث نصت هذه المادة على "أن الدفعات تنتج حصراً لمصلحة المسلم على المتسلم فائدة تحسب على المعدل القانوني إذا لم تكن معنية بمقتضى العقد أو العرف" وهذا ما طبقته محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها^(٣٦)، فالفائدة المذكورة هنا جاءت

ضمن النص كأثر قانوني يسري عند فتح الحساب الجاري في المعاملات البنكية ولم تأت بشكل منفرد بل جاءت ضمن القاعدة القانونية.

وكذلك المادة (٣/١١٥) من ذات القانون بخصوص الوديعة المصرفية التي تنص في الفقرة الثالثة: "وتجب الفائدة عند الاقتضاء ابتداءً من اليوم الذي يلي كل إيداع إن لم يكن يوم عطلة ولغاية النهار الذي يسبق إعادة كل مبلغ ما لم يكن هناك اتفاق مخالف". وعلى ذلك جرت أحكام محكمة التمييز الأردنية حيث قضت في العديد من الدعاوى التي نظرتها بهذا الخصوص معتبرة أن المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغاً من النقود يصبح مالاً له ويجب عليه أن يرد قيمة تعادله وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة بمعنى أن الوديعة المصرفية هي ملك للمصرف وليست للعميل المودع"^(٣٧).

وفي ذات الاتجاه قررت المادة (١/١٢١) من قانون التجارة المشار إليه وبخصوص الاعتماد المصرفي التي تنص في الفقرة الثانية على أنه: "ويحق للمصرف أن يسترد المبالغ التي دفعها أو المصاريف التي أنفقها لإنفاذ ما وكل به مع الفائدة المتفق عليها أو الفائدة القانونية، إن لم يكن اتفاق ابتداءً من يوم الدفع"^(٣٨).

وكذلك المادة (١/١٢٨) من ذات القانون وبخصوص اشتراط الفائدة حيث نصت الفقرة الأولى منها: "يجوز لساحب سند السحب المستحق الأداء لدى الاطلاع عليه أو بعد مدة من الاطلاع أن يشترط فائدة عن المبلغ المذكور فيه"، وهذا الحكم ينسحب على سند السحب المشار إليه في نفس المادة، كما يطبق أيضاً الحكم السابق في نطاق السند لأمر (الكمبيالة) حسب ما أورده المادة (٢٢٥) منه على أن: "تسري على السند لأمر الأحكام المتعلقة بسند السحب المستحق الأداء في موطن أحد الأغيار أو في جهة أخرى غير الجهة التي بها موطن المسحوب عليه واشتراط الفائدة والاختلاف في البيانات الخاصة بالمبلغ الواجب دفعه..."^(٣٩).

وتأسيساً على ذلك، فإن قانون التجارة الأردني جاء بحكم الفائدة التجارية ضمن النصوص الواردة فيه عند ممارسة عمل تجاري يتعلق بالقطاع المصرفي أو المعاملات المصرفية، دون وضع أحكام ناظمة بشكل واضح وصريح من بيان ماهيتها وشروطها ونسبتها عند التعامل بها كأثر ناتج عن المعاملات التجارية العمل التجاري.

ويضاف إلى ما تقدم ما أورده المشرع الأردني في قانون التجارة البحرية لسنة ١٩٧٢ بخصوص عقد الاستقراض الجزافي حيث تم تعريفه بأنه "عقد يقرض به مبلغ بضمانة السفينة أو المحمولة على أن يضيع القرض على المقرض إذا هلكت الأشياء المخصصة بالدين بحادثة بحرية قاهرة وأن يُزوله القرض مع الفائدة البحرية، أي الفائدة المتفق عليها ولو تخطى مقدارها الحد القانوني إذا وصلت هذه الأشياء سالمة"^(٤٠)، يُلاحظ على النص المتقدم أن المشرع قد أجاز لهذه الحالة والتي محلها عقد الاستقراض الجزافي المعرف بأنها قد تجاوزت الحد الأعلى للفائدة القانونية والمحددة بنظام المربحة العثماني المعمول به، وجاء التجاوز هنا برفع معدل الفائدة وتجاوزها للسقف الأعلى لما تمتاز به التجارة البحرية من مخاطر عالية قد تصيب البضائع والسفينة على حد سواء، وخيراً فعل المشرع بتجاوز السقف الأعلى مراعاة منه لطبيعة التجارة البحرية وما يكتنفها من مخاطر تعويضاً للعاملين بها.

وجاء قانون الربا الفاحش رقم (٢٠) لسنة ١٩٣٤ ساري المفعول، حيث أجاز الفائدة وأكد على عدم تجاوزها الحد القانوني الذي حدده نظام المربحة العثماني بالنسبة للفائدة في الإقراض. وأعطى للمحكمة التأكد من حسابات معاملات الإقراض للتحقق من عدم تجاوز الحد القانوني للفائدة وللمحكمة إعادة المبلغ الزائد في حالة ثبوت الزيادة عن الحد الذي وضعه نظام المربحة العثماني، وهنا ترى الباحثة أن هذا القانون قد أضاف قوة للنظام بالنسبة للفوائد مع الإبقاء

على حرمة الربا إذا تجاوزت الحد القانوني. ولمواكبة حركة الاقتصاد والسير معها ولعدم التوقف عما فرضه نظام المربحة العثماني، فقد جاء قانون البنك المركزي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ في المادة (٤٣) بنص أعطى البنك المركزي صلاحية تحديد الحد الأدنى والأعلى المعدل الفوائد التي تتقاضاها البنوك ومؤسسات الإقراض المتخصصة (باستثناء البنوك الإسلامية) على تسهيلات الائتمان بالنسبة للعملاء، وعلى الفوائد التي تدفعها البنوك والمؤسسات المتخصصة على الودائع لديها. وعليه فإن الفوائد التجارية وبالرغم من ورود النص عليها ضمناً في القواعد القانونية المختلفة، فإنها تكون محددة بمبلغ من النقود يتم الاتفاق عليها سلفاً أو يتم تحديد نسبتها من رأس المال وفق أحكام القانون.

المبحث الثاني: أسعار الفائدة في قانون التجارة وموجبات فرضها:

تعد الفائدة من أهم مقومات الاقتصاد في الدولة مما يستلزم تحديد سعرها حماية للاقتصاد والمحافظة على التوازن والاستقرار المجتمعي، ونظراً لأهميتها فإننا سنقوم ببحث مقدار سعر الفائدة التجارية وبدء سريانها في المعاملات، ومن ثم نتعرض إلى مبررات فرضها وفق التشريعات التجارية من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: سعر الفائدة التجارية وبدء سريانها.

المطلب الثاني: موجبات (مبررات) فرض الفائدة التجارية.

المطلب الأول: سعر الفائدة التجارية وبدء سريانها:

يعد سعر الفائدة من المؤشرات المهمة للاقتصاد الكلي للدولة، حيث يؤثر على قطاع البنوك والمستثمرين المحليين والأجانب وحتى الأفراد في المجتمع، وسعر الفائدة يساهم بحماية اقتصاد الدولة من مشكلات الكساد والتضخم، وتحقيق معدلات فائدة حقيقية فإنها تؤثر على حجم الاستثمار كما تؤثر في القرارات الخاصة بالعناصر الاقتصادية والمتعلقة بالمفاضلة بين الادخار والاستهلاك.^(٤١)

ولبيان سعر الفائدة التجارية وموجبات فرضها فإننا نبينها من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: سعر الفائدة التجارية والعوامل المحددة لها.

الفرع الثاني: بدء سريان الفائدة التجارية.

الفرع الأول.

سعر الفائدة التجارية والعوامل المحددة لها:

يعرف سعر الفائدة بأنه السعر مقابل استخدام أموال القروض أو العائد المتحصل عليه من صاحب المال جراء التنازل عن التصرف بالمال لفترة زمنية معينة^(٤٢)، ونوضح هنا أن سعر الفائدة التجارية بالأساس مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالوضع الاقتصادي بالدولة، والفائدة التجارية بالمفهوم المتقدم هي: الزيادة التي تطرأ على رأس المال، وأن المدين ملزم بإعادة مبلغ الدين مضافاً إليه الفائدة. ولأهمية سعر الفائدة فقد ظهرت العديد من النظريات التي درست سعر الفائدة، ومن أهمها:

أ- النظرية الكلاسيكية لسعر الفائدة (نظرية الادخار والاستثمار لسعر الفائدة)^(٤٣)، حيث تأخذ هذه النظرية بتحديد سعر الفائدة عن طريق العرض والطلب، فعند زيادة الفائدة يزداد الادخار وعند انخفاضها يزداد الطلب على الاستثمار، وقد تعرضت هذه النظرية للعديد من الانتقادات^(٤٤).

ب- نظرية الأرصدة القابلة للإقراض (نظرية سعر الفائدة الكلاسيكية الحديثة) وتعتبر هذه النظرية من أهم النظريات لتفسير سلوك الفائدة. حيث سادت هذه النظرية بين الطلب على الأرصدة القابلة للإقراض والعرض من تلك الأرصدة، وقد لاقت هذه النظرية العديد من الانتقادات^(٤٥).

ج- نظرية تفضيل السيولة لكنز: الفائدة في نظر كنز هي ثمن التخلي عن السيولة وليس الامتناع عن الاستهلاك، ويتحدد سعر الفائدة بطلب وعرض واعتبرها ظاهرة نقدية وقد تعرضت هذه النظرية للعديد من الانتقادات أيضاً لعدم معالجتها للعوامل التي تؤثر على الفائدة وأهم عنصر الادخار^(٤٦).

د-نظرية سعر الفائدة الحديثة (الكثزيون المحدثون في سعر الفائدة)، وقد جاءت هذه النظرية وجمعت العوامل الأربعة لتحديد سعر الفائدة وهي: (الادخار، الاستثمار، كمية النقود، وتفضيل السيولة) حيث جمعت العوامل الحقيقية والنقدية والتي تؤثر على سعر الفائدة، حيث تفادت النواقص والانتقادات في النظريات السابقة وتعتبر من أهم النظريات التي وضحت كيفية تحديد سعر الفائدة^(٤٧).

فالنظريات السابقة اختلفت بتحديد سعر الفائدة وكانت نظرية الكثزيون المحدثون شاملة ومعالجة حيث جمعت كافة العوامل المؤثرة بتحديد سعر الفائدة مما يستدعي الأخذ بها وتطبيقها في تحديد سعر الفائدة. وبهذا فإنه لتحديد سعر الفائدة في النظام المالي الذي يحددها يختلف بشكل رئيسي من حيث صفات القرض والمفترض ومجموعة من العوامل الاقتصادية الأخرى نوردتها بالآتي:

-أهم العوامل المحددة لسعر الفائدة^(٤٨):

حتى يتم تحديد سعر الفائدة في المعاملات التجارية (أي السوق) لا بد من وجود عوامل اقتصادية على أساسها يتم تحديد سعر الفائدة وهي:

١. التغير في مستوى الادخار وممارسة النشاط التجاري، حيث يتم تحديد سعر الفائدة بناء على المستوى الكلي للادخار ومستوى النشاط الذي يمارسه الأفراد ويكون مبنيًا على أساس التغير في عرض الأموال (الادخار) أو الطلب عليها (النشاط التجاري) ويؤدي هذا التغير إلى تعديل سعر الفائدة السائدة في السوق^(٤٩). وتكون العلاقة طردية بين الفائدة وحجم الادخار، وعلاقة عكسية بين سعر الفائدة وحجم النشاط التجاري، فكلما ارتفع سعر الفائدة، انخفض حجم النشاط والعكس صحيح^(٥٠).

٢. سعر الفائدة الدولي (سعر الفائدة على العملات الأجنبية).

تقوم الدول بالمحافظة على هامش بسيط بين سعر الفائدة المحلي وسعرها الأجنبي حيث تعتبرها ضرورة إستراتيجية. وذلك خوفاً من تدفق رأس المال المحلي إلى الخارج، فعندما ترتفع أسعار الفائدة الحقيقية للعملة الأجنبية يزيد الطلب عليها مما يؤدي إلى خروج أصحاب رؤوس الأموال للاستثمار في الخارج، مؤثراً بذلك على انخفاض الطلب على العملة المحلية وبالتالي انخفاض قيمتها، والعكس عند انخفاض أسعار الفائدة الأجنبية فإنه يؤدي إلى زيادة الطلب على العملة المحلية، مما يرفع قيمتها النقدية مع بقاء أصحاب رؤوس الأموال داخل الدولة واستثمارها فيها دون لجوء الدولة إلى الاستثمار الأجنبي، وما تقوم به الدولة من إجراءات للمحافظة على سعر الفائدة المحلي يؤدي إلى حماية الدولة المحلية من تدهور ميزان المدفوعات وانخفاض قيمة العملة المحلية. خاصة الدول التي تعاني من عجز مزمن في ميزان مدفوعاتها^(٥١).

٣. سعر الصرف:

نظراً لتطبيق النظام الاقتصادي الرأسمالي في الأردن ولما يمتاز به هذا النظام من الانفتاح على الاقتصاديات الأجنبية فإن لسعر الصرف تأثيراً كبيراً على تحديد سعر الفائدة، ففي حال انخفاض سعر الصرف للعملة الوطنية فإن هذا يشكل بيئة اقتصادية ومالية محاذية للأصول الأجنبية المنافسة للأصول المحلية كون سعر الصرف منخفضاً فإنه يصبح تبادل العملات لصالح الأصول المالية الأجنبية، مما يؤدي إلى إعادة تنظيم وهيكلية الاستثمار لدى المنشآت الاقتصادية التي تملك فائض من رأس المال وإذا ما استمر هذا الحال فإنه يؤدي إلى انخفاض الطلب على النقد المحلي مما يؤدي إلى انخفاض سعر الصرف وازدياد معدل الفائدة عليها، فالزيادة في سعر الفائدة المحلية يحفز المستثمرين المحليين ويجذب

الاستثمار الخارجي مما يؤدي إلى زيادة الطلب على العملة المحلية في سوق الصرف الأجنبي، فالعلاقة عكسية بين سعر الصرف وسعر الفائدة^(٥٢).

٤. التغير في عرض النقد والسياسة النقدية في تحديد سعر الفائدة.

يؤدي التغير في عرض النقد وحجم السيولة النقدية المتاحة إلى التأثير المباشر وغير المباشر على تحديد سعر الفائدة انخفاضاً وارتفاعاً، ففي حال ارتفاع سعر الفائدة على الموجودات المالية غير النقدية (السندات مثلاً) فإنه يزداد الطلب عليها، وعلى العكس من ذلك عند انخفاض سعر الفائدة على الموجودات غير النقدية فإنه يزداد الطلب على السيولة النقدية لعدم الجدوى من الاحتفاظ بها، وعليه فإن سرعة تداول النقود تزداد مع زيادة سعر الفائدة وتقل بانخفاضها، ففي حال وجود عرض فائق من النقود لدى الأشخاص فإنه لمن المتوقع أن يرتفع الطلب على السندات مع بقاء حجم عرضها ثابتاً مما يؤدي إلى ارتفاع أسعارها، كون الطلب عليها مرتبطاً بالفائدة وهناك حالات أخرى تؤدي إلى ذلك بأسلوب غير مباشر فيها الدخل ومستوى الأسعار^(٥٣).

٥. عجز الموازنة: يطرح عجز الموازنة موضوع غاية في الأهمية لدى القطاع المالي في الدولة، فإذا لجأت الدولة إلى سد العجز من قبل البنك المركزي من خلال إصدار العملة الوطنية فإن ذلك سيؤدي إلى التضخم، مسبباً في ذلك مخاطر على اقتصاديات الدولة عامة وعلى القطاع المالي المصرفي خاصة حيث إن هذا النوع من التضخم يؤدي إلى إيجاد أسعار فائدة حقيقية سالبة، وهذا بدوره يؤدي أيضاً إلى هجرة الودائع من البنوك وتوجه أصحابها إلى الاستثمار في قطاعات أخرى، مما يحرم البنوك المصرفية من هذه الأموال وهي كبيرة عادة وتعتمد عليها البنوك في استثماراتها^(٥٤).

٦. الإنفاق الحكومي: من الوسائل التي تعتمد عليها الدولة عند ازدياد نفقاتها عدم قدرة الإيرادات على تلبية تلك النفقات أن تلجأ إلى الاقتراض عن طريق بيع

السندات الحكومية والاقتراض المباشر من البنوك، وفي حال ازدياد لجوء الدولة إلى الاقتراض فإن ذلك يؤدي إلى ارتفاع الطلب على النقد مما يؤدي إلى خلق فائض طلب في السوق المالي. وهذا بدوره يسبب ارتفاع معدل الفائدة^(٥٥).

٧. مستوى النشاط الاقتصادي (التجاري): إن زيادة الناتج المحلي الإجمالي والنمو الاقتصادي يتطلب مواجهته زيادة الطلب على المدخرات باعتباره عاملاً جاذباً لأصحاب تلك المدخرات والتوجه إلى الاستثمارات المتاحة استغلالاً للبيئة الاقتصادية السائدة. مما ينعكس على ازدياد الناتج المحلي الإجمالي وهذا يعد من المتغيرات الاقتصادية الإيجابية ذات الأثر على معدل الفائدة.

وعلى ذلك فإن البعض يرى أن زيادة الناتج المحلي الإجمالي وإلى زيادة الدخل المتاح يؤديان إلى زيادة طلب الأفراد على السندات وتقليل عرضها من قبل مصدريها، هذا من شأنه أن يرفع من أسعار تلك السندات وبالتالي ينخفض معدل الفائدة عليها^(٥٦).

أما البعض الآخر فيرى أن زيادة الدخل تؤدي إلى زيادة الإنفاق الاستهلاكي، خاصة في المجتمعات ذات الميل الحدي للإنفاق المرتفع وهي عادة مجتمعات تتصف بتدني مستويات الدخل، فإن مثل هذه الزيادة في الدخل بدورها ستؤدي إلى ارتفاع الطلب على الأرصدة النقدية وبالتالي ترتفع معدلات الفائدة^(٥٧).

وبالإشارة إلى ما تقدم فإن الاختلاف في الدخل ومدى تأثيره على سعر الفائدة إنما يأتي من تأثير البيئة الاقتصادية التي يعيشها الأفراد والبيئة الاستثمارية السائدة من حيث وجود المخاطر التي ترافق تدفق رأس المال وحجم العوائد المتوقعة منها.

وخلاصة ما تقدم فإن سعر الفائدة قد ارتبط بعدة مؤشرات تلزم البنك المركزي عند فرض الزيادة أو النقص في سعرها، فالمؤشر الاقتصادي وما يرتبط به يعد بمثابة وسيلة استرشادية يتبعها البنك المركزي لتحديد آلية سعر الفائدة

باعتباره الجهاز الرقابي على البنوك والمحافظ على الاقتصاد الوطني والسياسية المالية لسعر النقد المحلي.

الفرع الثاني: بدء سريان الفائدة التجارية:

تستحق الفائدة متى بدأ تاريخ استحقاقها، فهي كما رأينا إما أن تكون فوائد مركبة أو بسيطة أو تأخيرية، أو تعويضية، ولكل صورة من هذه الفوائد موعد استحقاق يختلف عن غيره وذلك يرجع لطبيعة العقد والفائدة المترتبة عليه. وعليه سنقوم بتحديد بدء سريان كل فائدة على حدة، من خلال الآتي:

أولاً: الفائدة التأخيرية:

هناك العديد من التشريعات الأردنية كما ذكرنا سابقاً قد نصت على الفائدة التأخيرية، وقد بينت تاريخ استحقاقها، وعليه سوف نذكر بعض هذه النصوص، ولكن قبل البدء بسريان هذه الفائدة لا بد من توافر شرطين^(٥٨):

١. تأخر المدين من الوفاء بالتزامه: إذ يكفي لتأخير المدين في الوفاء في الموعد المحدد للدائن عن الدين افتراض وقوع الضرر على الدائن نتيجة تأخر المدين بالتزامه بالدفع من خسارة وما فاتته من ربح نتيجة هذا التأخر.

٢. المطالبة القضائية: تعد المطالبة القضائية أحد شروط استحقاق الفوائد التأخيرية ولكن حتى تستحق المطالبة بها لا بد من أن يتقدم الدائن بمطالبته القضائية بمناسبة رفع دعوى لدى القضاء المختص. ومن المفيد بيانه أن شرط المطالبة القضائية هذا ليس من النظام العام فيجوز للطريقين الاتفاق على خلاف ما جاء به القانون.

ولقد نص المشرع الأردني في المادة (١٦٧) الفقرة الثالثة في قانون أصول المحاكمات المدنية على موعد بدء سريان الفوائد التأخيرية وهو من تاريخ إقامة الدعوى القضائية، ويكون للمحكمة سلطة تقديرية في تحديد قيمتها. وتأكيداً على ذلك فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها: "تترتب الفائدة على

التعويض والتضمينات التي تحكم بها المحكمة لأحد الخصوم وتحسب من تاريخ إقامة الدعوى وذلك سنداً لنص المادة (٣/١٦٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية^(٥٩).

وقد أضاف المشرع الأردني في التعديل الأخير لقانون أصول المحاكمات المدنية فقرة جديدة على المادة (١٦٧) الفقرة الخامسة، ونصها: "إذا سلم المدعى عليه باستحقاق المدعي لأي جزء من المبلغ المدعى به وأودع هذا الجزء في صندوق المحكمة فلا تُحسب فوائد قانونية على ذلك الجزء اعتباراً من تاريخ إيداعه، وبهذا ترى الباحثة أن المشرع قد حدد مدة جديدة لاستحقاق الفائدة وهو الفترة السابقة للإيداع ولا تحسب عن المبلغ أو الجزء المودع لدى المحكمة فائدة تأخرية، وحسناً فعل المشرع حيث أعطى للمدعى عليه فرصة لتسديد الدين وهذا تشجيعاً له، وتسريعاً لإجراءات التقاضي وانتهاء الخصومة.

وقد جاءت العديد من القوانين بنصوص تعالج الفائدة التأخرية ومنها قانون التجارة وهو مدار بحثنا بشكل أساسي حيث جاء في عدة نصوص تحدد تاريخ سريان الفائدة التأخرية نذكر منها:

١. ما جاء بالمادة (٢/١١٣) من قانون التجارة: (يؤلف الرصيد الباقي ديناً صافياً مستحق الأداء ينتج ابتداءً من يوم التصفية فائدة بالمعدل المعين في الحساب الجاري إذا نقل هذا الرصيد إلى حساب جديد وإلا فبالمعدل القانوني^(٦٠)). واستناداً لنص المادة فإن سريان الفائدة التأخرية يبدأ من يوم التصفية وبالمعدل القانوني بشرط أن لا يتم نقله إلى حساب بنكي جديد فإذا تم نقله لا يتم حساب فائدة تأخرية عليه وإنما يرتب فائدة قانونية تعويضية بالمعدل وما هو متفق عليه.

وقد أيدت محكمة التمييز الأردنية في قرارها بأنه: (إذا كان إقفال الحساب من قبل البنك الأردني الكويتي قد تم طبقاً للمادتين (١٢١، ١١٣) من قانون التجارة، فإن حساب الفائدة بعد إقفال حساب الجاري مدين على الرصيد هي الفائدة

القانونية وليست الفائدة الاتفاقية بموجب العقد^(٦١). فقد اعتبرت محكمة التمييز العلاقة العقدية منتهية بإغلاق الحساب البنكي مع بقاء آثاره مما ترتب عليه فوائد تأخيرية على الرصيد الناتج عند إغلاقه بالإضافة إلى عدم جواز احتساب فائدة قانونية على الحساب لانتهاء العلاقة العقدية.

٢. المادة (٢٦٣/ب) من قانون التجارة الأردني: (لحامل الشيك مطالبة من له حق الرجوع عليه بما يأتي: بالفوائد ابتداء من يوم التقديم محسوبة بسعرها القانوني) وبحسب هذه المادة تسري الفائدة التأخيرية بحق المدين من تاريخ عرضه على البنك وتحرير الاحتجاج بعدم الوفاء.

٣. المادة (١٨٦/ب) من قانون التجارة الأردني: (الفوائد محسوبة بسعرها القانوني اعتباراً من تاريخ الاستحقاق) وجاءت هذه المادة لحامل سند السحب بمطالبته بالفوائد التأخيرية من تاريخ استحقاقه، وقد أيدت محكمة التمييز في حكمها هذه المادة حيث جاءت (تحتسب الفائدة القانونية من تاريخ الاستحقاق وليس من تاريخ المطالبة وفقاً لأحكام المادتين (١٨٦) و(٢٢٤) من قانون التجارة كون الدعوى متعلقة بالمطالبة بقيمة ورقة تجارية)^(٦٢).

٤. أما ما جاء في قانون الاستملاك، فقد جاء في المادة (١٤/ب) أن تاريخ سريان الفائدة التأخيرية يبدأ بعد مرور ٣٠ يوماً على اكتساب الحكم الدرجة القطعية، أو من تاريخ الاتفاق على التعويض أو التصديق عليه إذا كان يستوجب التصديق، فالفائدة التأخيرية هنا أخذت مفهوم التعويض عنا الوفاء للتأخر عند دفع مبلغ التعويض عند اكتساب الحكم الدرجة القطعية، وكان على المشرع احتساب مبلغ الفائدة من تاريخ قيد الدعوى باعتبارها في الأساس تعويضاً عن وضع اليد على العقار دون موافقة المالك والتأخر بتعويضه لحين الانتهاء من إعادة تقدير قيمة العقار المستملك لدى المحكمة المختصة واكتساب الحكم الدرجة القطعية.

وعليه ترى الباحثة أن احتساب الفائدة وبدء سريانها قد اختلف من تشريع لآخر ضمن نطاق الفائدة التأخيرية ولا يوجد موعد ثابت ومحدد للسير عليه واحتسابها بل كل تشريع حدد المدة للبدء دون غيره.

ثانياً: الفائدة التعويضية:

إن الفائدة التعويضية ما هي إلا عوض عن استغلال المدين لالتزامه المتفق عليه مع الدائن وهي ليست فائدة عن التأخير بالالتزام وإلا اعتبرت فائدة تأخيرية بل هي عوض حتى يتم تنفيذ التزامه وحلول أجل الوفاء. وإن تأخر تسري عليه الفائدة التأخيرية^(٦٣)، أو اعتبارها كمقابل للانتفاع بالمبلغ النقدي محل الدين^(٦٤). وهذه الفائدة كما بينا سابقاً تكون إما فائدة قانونية يتولى القانون تحديدها، وأما فائدة اتفاقية يتم الاتفاق عليها من قبل أطراف العقد.

ومن هذه الصور الفائدة الاتفاقية الموجودة بعقد القرض المصرفي حين يتفق العميل مع المصرف. وبالتالي مبدأ سريان هذه الفوائد بمجرد انعقاد العقد، وينتهي سريانها من اليوم الذي ينتهي فيه العقد^(٦٥)، أو من اليوم الذي يجب على العميل فيه رد القرض والفوائد التعويضية المستحقة عليه إلى البنك^(٦٦).

وأيضاً من صورها الفائدة الاتفاقية على الوديعة النقدية حيث إن الوديعة النقدية لا تنتج فوائد تعويضية، وإنما لا بد من الاتفاق عليها في العقد بين العميل والبنك^(٦٧)، وإلا اعتبرت الوديعة مجانية ولا يحق له اقتضاء الفائدة التعويضية، فقد نصت المادة (٣/١١٥) من قانون التجارة: (تجب الفائدة عند الاقتضاء ابتداءً من اليوم الذي يلي كل إيداع إن لم يكن عطلة ولغاية النهار الذي يستحق إعادة كل مبلغ ما لم يكن هناك اتفاق مخالف)، وفي حال الاتفاق على الفائدة فإن البنك ملزم بدفعها للعميل حسب الاتفاق، بشرط عدم تجاوزها للحد القانوني.

وعلى الرغم من تسميتها بالفائدة الاتفاقية فإنها ليست كذلك فهي فائدة موضوعية ومقررة مسبقاً من قبل البنك تجاه العميل فهي "إذعانية" لكون العميل غير مصرح له مناقشتها والاتفاق على ما يخالفها فإما أن يقبل بها أولاً عند التعاقد معه.

وعليه فقد جعل المشرع الأردني الأصل العام في الفائدة التعويضية للاتفاق والعرف وإلا فإن القانون يحددها وبالتالي تسري هذه الفائدة حسب ما حكم به القضاء.

ثالثاً: الفائدة البسيطة:

إن الفائدة البسيطة هي ما يستحقه الدائن في ذمة المدين من مبلغ مالي لقاء اتفاهه خلال مدة زمنية معينة حسب العقد المبرم بينهما. ونص المادة (٤٣) من قانون البنك المركزي الأردني- والذي يعتبر مصدراً تشريعياً مهماً للبنوك والمصارف- حيث قرر الفائدة في حالة غياب الاتفاق.

وهذا ما جاء بقانون التجارة الأردني الذي حدد اقتضاء الفوائد بالمعدل المتفق عليه أو المعدل الذي حدده القانون ابتداءً من يوم التصفية أو من الموعد المعين في المادة ١١٣/٢ والتي جاء نصها: "يؤلف الرصيد الباقي ديناً صافياً مستحق الأداء ينتج ابتداءً من يوم التصفية فائدة بالمعدل والمعين في الحساب الجديد، وإلا بالمعدل القانوني".

بالرغم من أن النص القانوني ليس أساساً للحكم المجيز باستيفاء الفائدة المصرفية، وإنما لا بد من الاتفاق عليها صراحةً أو ضمناً بين الطرفين وهذا هو الحال – في التطبيقات المصرفية حيث تقتضي طبيعة العمل المصرفي ترتيب الفائدة تلقائياً بمجرد انعقاد العقد بين الطرفين وعلى المدين دفع الفائدة حسب مقتضى العقد باعتبارها أثراً من آثار انعقاده، وعليه تسري الفائدة البسيطة من

تاريخ انعقاد العقد بين الطرفين ووفق الاتفاق المبرم بينهما على نسبتها وتاريخ استحقاقها.

رابعاً: الفائدة المركبة:

حدد نظام المربحة العثماني وحدد شروط الفائدة المركبة وقد بينا ذلك سابقاً، ولكن قانون البنك المركزي في المادة (٤٣) قد حوّل البنك المركزي السلطة المطلقة في إصدار الأوامر لتحديد الفائدة دون التقييد بنظام المربحة العثماني. ونظراً لكون الفائدة المركبة لا تتمتع باستقلاله من حيث إقرارها كونها تندمج مع الفائدة المصرفية وتتحدد مع مفرداتها فإنه لا يجوز المطالبة بها إلا عند وقف الحساب المصري واستخراج الرصيد النهائي^(٦٨).

مما تقدم تبين لنا أن هناك عدة صور تظهر فيها الفوائد مع اختلاف الأحكام القانونية النازمة لها حيث ظهر أن بعضها ناتج عن اتفاق بين الدائن والمدين مثل التأخير والتعويضية وأخرى ناتجة عن عمليات مصرفية وهي الفائدة البسيطة والفائدة المركبة.

المطلب الثاني.

موجبات (مبررات) فرض الفائدة:

تعرض فقه القانون التجاري^(٦٩) إلى بيان أهم التبريرات التي أجازوا من خلالها استيفاء الفائدة الناتج عند ممارسة النشاط التجاري والنشاط المصرفي، لهذا سوف نعرض لتلك التبريرات بشيء من الإيجاز وذلك من خلال الآتي:

١. فائدة (عائد) رأس المال.

يقوم هذا المبرر على ما يتمتع به رأس المال من الإنتاجية، بمعنى قدرة رأس المال على الإنتاج في مجال العمل التجاري الذي يعد ركناً أساسياً لا بد من تواجده عند أي نشاط، ولتوضيح ذلك فإن الدائن يساهم في عملية الإنتاج استناداً على ما يقدمه من رأس المال، المحرك الأساس لعملية الإنتاج، وبالتالي لا

بد له من الحصول على ما يكافئ تلك المساهمة من جزء من هذا الإنتاج المحقق نقدًا كان أم عينًا، وهذه الزيادة التي تطرأ على رأسماله تضاف إليه وتصبح جزءًا منه، هذه الزيادة تمثل الفائدة أو الثمن لرأس المال الذي ساهم ابتداء في العملية الإنتاجية^(٧٠).

٢. التعويض عن الضرر.

يعتمد هذا التبرير على قابلية النقود للاستغلال والاستثمار^(٧١)، بحيث إن من يحوز مبلغًا معينًا منها فإنه يستطيع استغلاله إما بصورة مستقلة، أو من خلال إضافته إلى رأس المال الموجود عنده أصلًا فيحقق ربحًا معينًا من جراء ذلك، وعليه وحيث إن الطرف الدائن في الأنشطة التجارية والعمليات المصرفية يقدم للطرف المدين مبلغًا معينًا من المال للانتفاع به واستثماره، فإنه من الممكن أن يلحق بالدائن ضرر معين، وذلك من جراء حرمانه من الانتفاع بالمبلغ محل النشاط أو التطبيق المصرفي الذي حصل عليه المدين، خلال مدة الأجل المتفق عليه بالعقد^(٧٢).

وهذا يعني أن المدين قد يكون فوت على الدائن كسبًا وربحًا كان من الممكن تحقيقه، والحصول عليه لوبقي المبلغ بحوزته وقام باستغلاله بدلًا من المدين^(٧٣)، لذلك فإنه لا بد من تعويض الدائن عن الضرر الذي لحق به، والطريقة المثلى لتعويضه تكون من خلال استحقاقه للفائدة القانونية بنسبة مئوية معينة تحسب من أصل رأس المال الموضوع تحت تصرف المدين، فإذا انتهى أصل الدين فإنه يتوجب على الأخير رد أصل المبلغ الذي حصل عليه ابتداءً، بالإضافة إلى الفائدة المستحقة عليه، وتبرر الفائدة في مثل هذه الحالة على أنها تعويض يلتزم به المدين مقابل حصوله على رأس المال، واستغلاله والانتفاع به، ويستحق للدائن كمقابل لعدم استغلاله لهذا المبلغ، وكمقابل للكسب الذي من الممكن أنه فات عليهم من جراء ذلك^(٧٤).

المبحث الثالث.

أسعار الفوائد البنكية (المصرفية):

إن النظام البنكي في الأردن قائم منذ قيام الدولة الأردنية، فقد بدأ البنك العثماني بمزاولة أعماله عام ١٩٢٥ وكان يعمل وكيلاً مالياً للحكومة الأردنية بالإضافة إلى ممارسته للخدمات المصرفية العادية، وبعدها افتتح البنك العربي فرعاً الأول في عام ١٩٣٤ ثم البنك البريطاني للشرق الأوسط وبعدها استمرت غيرهم من البنوك بالافتتاح مع تطور المسيرة الاقتصادية والاجتماعية وتطور القطاع المالي والمصرفي^(٧٥).

ولقد سار النظام المصرفي في الأردن على مبدأ المربحة العثماني المعمول به، حيث كان هذا النظام قائم على تحديد سعر الفائدة البنكية (المصرفية) وقد حددها بنسبة ٩% وبقي هذا النظام مطبق حتى إنشاء البنك المركزي الأردني، بموجب قانونه المشار إليه والذي أعطاه الحق بتحديد سعر الفائدة بدلاً من نظام المربحة العثماني^(٧٦)، ولبيان ذلك سوف نعرض لهذا الموضوع من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أسعار الفائدة في البنك المركزي الأردني.

المطلب الثاني: الفوائد البنكية على القروض.

المطلب الأول.

أسعار الفائدة في البنك المركزي الأردني:

من المقرر أن تطورات أسعار الفائدة التي ينتهجها البنك المركزي تتأثر بما هو سائد في الأسواق الإقليمية والدولية، كما تأتي منسجمة مع سياسة البنك المركزي عند إقرار سعر فائدة معين إلى توفير بيئة محفزة للنشاط الاقتصادي. وكما ذكرنا سابقاً، فقد كان نظام المربحة العثماني هو المحدد القانوني لسعر الفائدة قبل إنشاء البنك المركزي والذي أصبح بدوره المسؤول عن تحديد سعر

الفائدة من خلال قانونه الخاص الذي أعطاه صلاحية تحديد أسعار الفائدة المصرفية مع بقاء نظام المربحة العثماني نافذاً ومعمولاً به على الديون غير المصرفية^(٧٧).

وفي عام ١٩٩٢ شهد سعر الفائدة في الأردن تعويماً، مما أثر على القطاع المصرفي وأسواق المال بشكل خاص، حيث كان البنك المركزي يحدد سعر الفائدة بموجب قرار مستقل يصدر عنه ويكون ملزماً لجميع البنوك المرخصة، وكان تحديد سعر الفائدة في تلك الفترة سلاحاً وأداة سياسية يستخدمها البنك المركزي في توجيه الاقتصاد في الدولة وهذه الخطوة تعني تعويم أسعار الفائدة على القروض^(٧٨).

وفي عام ١٩٩٨، أجرى البنك المركزي تعديلاً قانونياً، محتواه إذا لم يحدد البنك المركزي أسعار الفائدة والعمولات أو ألغى أمراً قد أصدره، فإن للمصارف والشركات المالية أن تحدد الفوائد والعمولات الدائنة والمدينة وذلك وفقاً للتعليمات التي يصدرها البنك المركزي دون التقييد بأي قانون آخر أو نظام المربحة، وبالتالي فإن الفوائد التي تتقاضاها البنوك لم تعد محددة بسقف قانوني، وإنما بتعليمات تصدر من البنك المركزي^(٧٩)، حيث جاء في تعليمات البنك المركزي للفوائد على التسهيلات والودائع بأن تحدد البنوك أسعار الفوائد عليها وتقوم بإعلام العملاء خطياً بشروط وتكاليف القروض متضمنة نسبة الفوائد السنوية والرسوم والعمولات المختلفة، وعلى البنوك أن تلتزم بالأسعار المعلنة من البنك المركزي المتعلقة بالأسعار الفعلية المطبقة لدى كل بنك^(٨٠).

واستناداً للتعليمات الصادرة من البنك المركزي فإنها لا تترك أمر تحديد سعر الفائدة للعرض والطلب في السوق، وإنما يقوم البنك المركزي باستخدام أدواته للحفاظ على التوازن بين الجهاز المالي والمصرفي وسعر الصرف للعملة المحلية من خلال (نسبة الاحتياطي الإجباري، سعر إعادة الخصم، عمليات السوق المفتوحة).

وقد أصدر البنك المركزي عدة مذكرات تم الإشارة إليها في الفرع الثالث من المطلب الأول /المبحث الأول، وفي هذا الإطار ما جاءت به محكمة التمييز وأكدته حيث قضت في حكم لها: "خَوَّل القانون المعدل لقانون البنك المركزي سلطة إصدار الأوامر في تحديد الحد الأدنى والأعلى لمعدلات الفوائد دون التقييد بأحكام أي تشريع أو نظام يتعلق بالفوائد أو المربحة، ولم يرد في هذه التعليمات ما يمنع الحكم بالفائدة المركبة"^(٨١).

المطلب الثاني.

الفوائد البنكية على القروض:

عرّف المشرع الأردني في القانون المدني عقد القرض بأنه "تمليك مال أو شيء مثلي لآخر على أن يرد مثله قدرًا ونوعًا وصفة إلى المقرض عند نهاية مدة القرض"^(٨٢)، وقد نصت المادة (٦٤٠) من نفس القانون "أنه إذا اشترط في عقد القرض منفعة زائدة على مقتضى العقد سوى توثيق حق المقرض لغا الشرط وصح العقد"^(٨٣)، وبالرجوع إلى قانون التجارة فإننا نجد بأنه قد خلا من بيان مفهوم وأحكام عقد القرض وأحاله إلى القانون المدني والعرف"^(٨٤).

أما محكمة التمييز فقد عرفت عقد القرض بأنه: "القرض الذي يستتبع اقتترانه بفائدة إذا كانت الجهة المقرضة بنكًا أو مؤسسة مالية"^(٨٥)، ولكن ترى الدراسة بأن تعريف عقد القرض في القانون المدني لا يختلف عن تعريف القرض المصرفي إلا من خلال أن المقرض يكون دائمًا بنكًا أو مصرفًا، وأن محل القرض يكون مبلغًا من النقود فقط وللمقرض استحقاق فائدة مصرفية بنسبة مئوية من مبلغ القرض تحدد بالاتفاق أو بنص القانون"^(٨٦).

وتعد الفائدة المصرفية على القروض من تطبيقات العقود المسماة، وقد تناول المشرع الأردني العقود التجارية في الكتاب الثاني من قانون التجارة، ولكنه لم يتطرق لعقد القرض المصرفي وقد ترك للقانون المدني والمصارف معالجة

أحكامه^(٨٧)، وعليه يعرف القرض بأنه إعطاء المال أو الممتلكات أو غيرها من السلع المادية لطرف آخر مقابل سداد هذا المبلغ مستقبلاً مضافاً إليه فائدة أو رسوم مالية أخرى، والقرض قد يكون محدد المدة أو مفتوحاً لحين الوصول إلى الحد المعين أو الأقصى.

وهناك عدة أنواع للقروض والتي تلبي احتياجات المجتمع وتكون هذه القروض التي يمنحها البنك للعميل على شكل قرض آمن أو غير آمن، والقرض الآمن هو الذي يكون مبلغاً كبيراً من المال. وغير الآمن يكون على مبلغ قليل، وهذا ما يفضله أغلب العملاء مثل القروض الشخصية والطلابية^(٨٨).

وهنا يتم تقسيمها إلى قسمين: قروض آمنة وغير آمنة، أما القروض الآمنة فهي التي تمتاز بطول الأجل وتكون مرتبطة بضمان لأنها تكون على مبلغ كبير من المال ولا يتم إقراض هذا النوع إلا بوجود ضمان ويفضل أن يكون من الأصول لضمان سداذه خلال الفترة المحددة. ويتميز هذا النوع بسعر فائدة أقل، وأما القروض غير الآمنة فهي قروض قصيرة الأجل ولا يرتبط بها ضمان وتعطى على أساس السجل المالي للمقترض، وهي مثل بطاقات الائتمان والقروض الشخصية والطلابية. وتكون الفائدة على هذه القروض أعلى لمخاطرها على البنك وتوفر البنوك عدة قروض بمسميات مختلفة حيث تلبي احتياجات المجتمع المحلي وهذه القروض سكنية أو قروض لشراء سيارات وأخرى شخصية أو قروض تجارية، وتختلف الأسس التي يتم إعطاء القرض من مدة وسعر وفائدة وضمانات، ويتم حساب الفائدة على القرض حسب مدة القرض ومقداره ونسبة الفائدة البنكية ومقدار الدفع الشهري المحدد^(٨٩).

فعقد القرض المصرفي يرتب حقوق والتزامات على المقترض والمقرض، وتبدأ هذه الالتزامات من تاريخ انعقاد العقد وتنتهي بانتهائه، حيث يلتزم المقترض بالفائدة المصرفية من تاريخ انعقاده ويتوقف استحقاقها من تاريخ انتهائه أو من

تاريخ رد المبلغ محل القرض والفوائد المستحقة عليه بحلول الأجل، بالإضافة إلى حالات انتهاء عقد القرض المصرفي الأخرى مثل إعسار العميل أو فقدانه للأهلية أو بالتقادم أو بموته.

ويتم الاتفاق بين الطرفين على موعد السداد ويكون بتاريخ معين يتوجب على المقترض رد المبلغ محل القرض وفوائده إلى البنك المقرض، وقد يتم الاتفاق على رد المبلغ وفوائده بالتقسيط^(٩٠).

وتعتبر المادة (٩٢/هـ) من قانون البنوك الأردنية^(٩١) جميع الأعمال المصرفية والنشاطات المالية بين البنك والعميل أعمالاً تجارية بحكم ماهيتها بغض النظر عن صفة العميل مديناً كان أو تاجراً. وتسري عليه أحكام القانون التجاري الساري المفعول ولا تخضع لأحكام نظام المربحة العثماني، وهذا ما جاءت به المادة (٤٣) من قانون البنك المركزي الأردني.

وجاء قانون الربا الفاحش والذي لا يزال سارياً على عدم مجاوزة الفائدة في الإقراض الحد القانوني لنظام المربحة العثماني،^(٩٢) وأجاز للمحكمة أن تتحقق من عدم مجاوزة الفائدة الحد القانوني وإعادة المبلغ الزائد على هذا الحد كما أجاز القانون للمحكمة قبول أية بينة فيما يتعلق بأثبات أن الفائدة قد تجاوزت الحد القانوني وترى الباحثة أن هذا تجاوز في الفائدة المركبة التي يتقاضاها البنك من العميل.

وفي هذا المقام ترى الباحثة أن قانون البنك المركزي في المادة (٤٣/أ/ج) منه قد أعطى للبنوك التجارية صلاحية عدم التقيد بأحكام أي نظام أو تشريع آخر للفوائد، وأضافت الفقرة (هـ) من نفس المادة في حالة عدم تحديد البنك المركزي لمعدلات الفوائد كما في الفقرتين (٢/ج) أو ألغى البنك المركزي أي أمر أصدره بذلك الخصوص، وللبنوك أن تتقاضى من عملائها الفوائد، وتدفع لهم الفوائد

دون التقيد بالحدود التي ينص عليها أي تشريع أو نظام وفقاً لتعليمات البنك المركزي.

وهذا ما أكدته وقضت به محكمة التمييز الأردنية في قرارها أن تحديد سعر الفائدة الأدنى والأعلى للفائدة التي تتقاضاها البنوك يكون وفقاً للتعليمات التي يصدرها البنك المركزي، وحيث إن الفوائد التي تم استيفاؤها كانت بالاستناد على عقد القرض الموقع بين طرفي هذه الدعوى فإنه لا مجال لتطبيق أحكام نظام المربحة العثماني، ولا يوجد في عقد القرض ما يمنع تجاوز الفائدة لرأس المال^(٩٣). وأصبحت الفائدة التي يتلقاها البنك بينه وبين العميل على القرض هي الفائدة المتفق عليها في العقد وهذا ما أكدته أيضاً محكمة التمييز في قرارها رقم (٩/١٩٨٧).

وتعتبر المادة (٩٢/هـ) من قانون البنوك جميع الأعمال المصرفية والنشاطات المالية بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية بغض النظر عن القائم بها وصفته^(٩٤). وهذا ينطبق على عقد القرض المصرفي.

وبالرجوع لنص المادة (٢/١٤٤٨) من القانون المدني فإن القوانين الخاصة المشار إليها سابقاً هي الواجبة التطبيق دون اعتبار لصفة أطراف العقد (تاجرًا أم غير تاجر) ودون اعتبار لطبيعة المعاملات والأعمال واعتبار نصوص القوانين الخاصة بأعمال البنوك أعمالاً تجارية للعملاء والبنوك^(٩٥).

وعلى الرغم من ذلك فالأصل أن يتم تحديد القانون الواجب التطبيق بشكل واضح وصريح وعدم الخلط في المعاملات بين التاجر والأعمال التجارية والمدني والأعمال المدنية، فالأصل تطبيق القانون التجاري على التجار والأعمال التجارية والقانون المدني على المدنيين في جميع تعاملاتهم، والتمييز بين القرض والغاية منه وإخضاعه للقانون المعني به.

وبناءً على ما تقدم يعتبر سعر الفائدة من المؤشرات المهمة بالاقتصاد الكلي للدولة فكلما كانت الفائدة قليلة على القروض زاد الطلب عليها، حيث تقترن الفائدة على القروض بالمدة الزمنية، فكلما زادت المدة تزداد الفائدة على القرض، وتزداد الفائدة بزيادة الطلب على القرض، إذًا ليس هنالك حد ثابت لسعر الفائدة على القرض بل هنالك تذبذب واختلاف حسب المدة والطلب عليه.

وكما أشرنا سابقاً، فإن البنوك تتقيد عند تحديد سعر الفائدة بتعليمات البنك المركزي، ولا يجوز لها أن تقرض بمعدل فائدة أقل من المعدل الذي يتقاضاه البنك المركزي منها، وسعر الفائدة الذي يقرره البنك المركزي يكون مقروناً بالوضع الاقتصادي للدولة، فإذا كان بحالة ركود يخفض سعر الفائدة مما يشجع البنوك على الاقتراض وبالتالي تزداد الأموال المتاحة للإقراض سواء للشركات أم للأفراد. وعلى العكس من ذلك ففي حالة التضخم يلجأ البنك المركزي إلى رفع سعر الفائدة على البنوك مما يقلل من رغبتها بالاقتراض وبالتالي ترفع معدلات الفائدة على قروضها مما يقلل من الطلب على القروض^(٩٦).

وبالإشارة إلى ما جاء به تقرير البنك المركزي لعام ٢٠١٧^(٩٧) فإن أسعار الفائدة لدى البنوك المرخصة على كافة أنواع الودائع باستثناء ودائع التوفير والتي شهدت انخفاضاً وبالمقابل ارتفعت أسعار الفائدة على كافة أنواع التسهيلات الممنوحة من قبل البنوك المرخصة خلال عام ٢٠١٧ باستثناء الكمبيالات والإنساند المخصومة التي شهدت انخفاضاً، وذلك مقارنة بمستوياتها المسجلة بنهاية عام ٢٠١٦. وكمثال على ما تقدم فإننا نورد أبرز التطورات على أسعار الفائدة على القروض والسلف حيث بلغ سعر الفائدة عليها ٨,٦٤% في نهاية عام ٢٠١٧. وأدنى سعر فائدة إعرّض في نهاية عام ٢٠١٧ بلغ سعرها ما نسبته ٨,٨٣%^(٩٨).

في ضوء ما تقدم وجدنا أن هامش سعر الفائدة في عام ٢٠١٧ جاء مرتفعاً قياساً على السنوات السابقة مما يدل على أن إرادة البنوك تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد سعر الفائدة تماشيًا مع الحالة الاقتصادية السائدة في البلاد.

الخاتمة:

في نهاية هذه الدراسة يمكننا أن نقرر أن الفائدة القانونية في مجال نطاق الأعمال المصرفية، تعد عنصرًا مهمًا من عناصر التعامل المالي بين الأشخاص، وهي تنشأ عن تصرفات قانونية تتمثل بنشاط تجاري يمارس بين الأفراد من جهة وبين الأفراد والبنوك المصرفية من جهة أخرى.

ونظرًا لأهمية موضوع الفائدة القانونية، وجدنا أن التعامل بالفوائد، وتحديد نسبها له أساس قانوني في تشريعات التجارة المختلفة في الأردن، وقد تعددت صورها وأشكالها، بحيث انعكس على الأحكام النازمة لها من حيث مفهومها وسعرها وحالات تحديدها، وما طبيعتها القانونية هل هي تعويض، أم جزاء، حيث توصلت الدراسة إلى أن الفائدة المضافة على أصل المال ما هي إلا ثمن عدم الانتفاع به طيلة مدة وجوده تحت يد الغير (المقترض) وحيازته له.

ومن خلال ما تقدم توصلت الدراسة إلى عدة نتائج نوجزها بالآتي:

١. سعر الفائدة مرتبط ارتباطًا وثيقًا بالوضع الاقتصادي السائد في الدولة وأن هنالك العديد من النظريات التي درست سعر الفائدة بحيث شكلت أساسًا لها من حيث تحديدها ومبررات فرضها.

٢. لقد أظهرت الدراسة وجود عدة صور تطبيقية للفائدة اختلفت فيما بينها من حيث مفهومها وأحكامها نتيجة اختلاف طرق التعامل بالمال المقترض وسبل استيفائها مما أدى إلى وجود مواعيد مختلفة لاستحقاق مبلغ الفائدة.

٣. اختلف الفقه على تحديد الطبيعة القانونية للفائدة، بينما القضاء المختص اعتبرها ذات طبيعة تعويضية عن التأخير بالوفاء، وتوصلت الباحثة إلى اعتبار

طبيعتها ثمنًا لخدمة الدين واستثمارًا يقصد منه تحقيق الربح في المعاملات التجارية.

٤. خلت نصوص القوانين ذات العلاقة من تحديد سعر الفائدة التجارية وترك أمر تحديدها لأطراف العقد والعرف، وأعطى المشرع الصلاحية المطلقة للبنك المركزي الأردني سلطة تحديد سعرها وإخضاع البنوك الأخرى لها وعدم تجاوز الحد الأدنى والأعلى المقرر من قبله وفق تعليمات يصدرها بهذا الخصوص.

٥. لم يكن موقف المشرع الأردني واضحاً وثابتاً في تنظيمه لأحكام الفائدة من حيث جواز التعامل بها أو عدم الجواز كما في القانون المدني الذي منع التعامل بالفائدة بالرغم من إحالة قانون التجارة لأحكام القانون المدني فيما يتعلق بما لم يتم النص عليه في أحكامه، وكانت الفائدة من الأمور التي لم يتعرض لها قانون التجارة بخصوص سعرها والأحكام النازمة لها فإن الإحالة هنا للقانون المدني الذي منع التعامل بها عارض قانون التجارة الذي أجازها.

٦. جاءت نصوص تنظيم الفائدة بشكل مبعثر في القوانين العاملة بها مما أدى إلى عدم وضوحها وتعرضها فيما بينها واختلاف تحديد سعرها وحدّها الأعلى كما في القانون البحري الذي جاوز الحد الأعلى لها مخالفاً بذلك ما جاء بقانون المربحة العثماني والعرف التجاري.

٧. لم يفصل المشرع التجاري الأردني فيما يتعلق بالفوائد التجارية بين التاجر وغير التاجر في العقود المصرفية واعتبرهما جميعاً ضمن الأعمال التجارية.

وبناءً على ما أوردته الدراسة من نتائج فإن الباحثة توصي بالآتي:

١. ندعو المشرع التجاري الأردني إلى وضع تعريف محدد وواضح للفائدة التجارية، وذلك تجنباً من للإشكاليات القانونية التي صادفت الدراسة.

٢. ندعو المشرع الأردني إلى تبني الطبيعة القانونية للفائدة باعتبارها خدمة للدين وتحقيق ربح في المعاملات التجارية ناتجة عن الاستثمار.

- ٣.توصي الدراسة، المشرع التجاري إلى العمل على تحديد سعر الفائدة التجارية وفق الأسس والنظريات، وتوحيد مواعيد استحقاقها بأن تكون وفق الاتفاق أو من تاريخ انعقاد العقد لضمان استقرار المعاملات.
- ٤.توصي الدراسة المشرع التجاري الأردني إلى تبني أحكام ناظمة للفائدة من حيث أسلوب التعامل بها بإجازتها أو عدم إجازتها منعًا للتعارض الوارد بين القانون التجاري والقانون المدني الذي تمت الإحالة إليه حيث إنه لا يجيز التعامل بالفائدة.
- ٥.توصي الدراسة المشرع الأردني إلى تقنين كافة النصوص القانونية الناظمة للفائدة ضمن قانون التجارة.
- ٦.توصي الدراسة المشرع الأردني تحديد الطبيعة القانونية للفائدة.
- ٧.توصي الدراسة أيضًا المشرع الأردني بإضافة أحكام توضح الفرق ما بين التاجر وغير التاجر فيما يتعلق بتحديد سعر الفائدة.

الهوامش:

- (١) تمييز حقوق، رقم (٨٥ / ٧٨٠)، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٨٦، ص ٥٥٤.
- (٢) تمييز حقوق، رقم (٩ / ٨٨)، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٩٠، ص ٣٩٤.
- (٣) تمييز حقوق، رقم (٢٠٧ / ٢٩٠٧)، (هيئة خماسية)، تاريخ (٢٠٠٨/٦/٨)، منشورات مركز عدالة.
- (٤) البنا، محمد أحمد، القرض المصرفي دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٦، بيروت، لبنان، ص ٣٣١.
- (٥) عبد الحميد، الفائدة في الشرائع القديمة، ص ٣.
- (٦) الدجاني، المصطفى، الفوائد القانونية في ميدان الصفقات العمومية، مجلة الرقيب، عدد (٣)، السنة ٢٠١٤، ص ١٤.
- (٧) منصور، محمود، الربا في الشريعة الإسلامية والقانون، دار حراء، القاهرة، مصر، ص ١١٢.
- (٨) المصباح المنير ٢/ ٦٠٥، وجامع البيان عن تأويل آي القرآن ٤/ ٩٠ ط. مصطفى البابي الحلبي.
- (٩) البكري، أنس/ الصافي، وليد، الأسواق المالية والدولية، ٢٠٠٢، دار المستقبل، عمان، الأردن، ص ٤٥.
- (١٠) عتوم، سيف الدين سامي، (٢٠١٧)، الفائدة القانونية، قراءة تحليلية في ضوء القانون الأردني، جامعة اليرموك، ص ٤٠.
- (١١) د. السنهوري، عبد الرزاق، ١٩٦٨، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، صفحة رقم (٩٠٠).
- (١٢) د. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، صفحة رقم (٩٠٠).
- (١٣) المادة رقم (٣/١١٥) من قانون التجارة الأردني.
- (١٤) اللوزي، عبدالله محمد، (٢٠١٤)، رسالة ماجستير بعنوان "المسؤولية المدنية للبنك فاتح الاعتماد المستندي، جامعة الشرق الأوسط، عمان، ص ٢.
- (١٥) تمييز حقوق رقم (٢١٤ / ١٩٨٠)، مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٨١، العدد رقم ٣، صفحة ٣٥٢.
- (١٦) بداية حقوق رقم ٩١٣٥ لسنة ٢٠٢٢، تاريخ ٢٠٢٢/١١/٣٠، موقع قسطاس.
- (١٧) تمييز حقوق رقم ٣٩٤٢ لسنة ٢٠٢٢، تاريخ ٢٠٢٢/١١/١، موقع قسطاس.
- (١٨) د. أبو سعد، محمد شتا، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، بلا طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، عام ٢٠٠١، ص ٢٦٢.
- (١٩) تمييز حقوق رقم (٢٣ / ١٩٦٦) منشورات عدالة.
- (٢٠) حسن، سوزان علي، الوجيز في القانون المدني، النظرية العامة في القانون، النظرية العامة في الحق، الاسكندرية، دار منشأة المعارف، سنة ٢٠٠٤، ص ٢٦٣.
- (٢١) الدناصوري، عز الدين، والشواربي، عبد الحميد، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، بدون دار نشر، ط ٢، ١٩٩٢، ص ١٠٥٢.
- (٢٢) المساعدة، جودت. الفائدة في الحسابات المصرفية في القانون التجاري الأردني، بحث مقدم لنيل درجة الدبلوم العالي، معهد البحوث والدراسات العربية، عام ١٩٩٩، صفحة ١٧.
- (٢٣) د. مراد. عبد الفتاح، المعجم القانوني رباعي اللغة، بلا طبعة أو تاريخ أو دار نشر، صفحة ٢٣٧.

- (٢٤) مساعدة، جودت، الفائدة في الحسابات المصرفية، مرجع سابق، ص ١٧.
- (٢٥) المادة (٤٣/أ، ج، هـ) من قانون البنك المركزي الأردني وتعديلاته رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.
- (٢٦) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ٢٠١١/٣٠٨٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٢/١/٨، منشورات عدالة.
- (٢٧) المحامي الأعرج، موسى، الفائدة في القانون والقضاء، مقالة منشورة على الإنترنت، ص ٨.
- (٢٨) تمييز حقوق، رقم (١٢٨/١٩٦٥)، المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٦٥، العدد رقم (٢)، صفحة رقم (١٣٨).
- (٢٩) تمييز حقوق رقم (١٩٨٧/٥٣١)، منشورات عدالة.
- (٣٠) مساعدة، جودت، الفائدة في الحسابات المصرفية، المرجع السابق، ص ١٧.
- (٣١) المادة (٢/٥) من نظام المراجعة العثماني.
- (٣٢) الجلاحشة، عبد الرحمن أحمد، ٢٠٠٦، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (أثار الحق الشخصي) أحكام التزام، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، ط ١، ص ١٣١.
- (٣٣) الجمال، مصطفى، أبو السعود، رمضان، سعد، نبيل إبراهيم، مصادرو أحكام الالتزام، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠٠٦، ص ٦٢٨.
- (٣٤) قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق، رقم ١٩٩٩/٣٢٠، والقرار رقم ١٩٩٦/١٥٤٤، منشورات قسطاس الإلكترونية.
- (٣٥) المادة (١٠) من قانون التجارة الأردني، رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦.
- (٣٦) قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق، رقم ٢٠٠٥/١٥٩، (هيئة خماسية)، منشورات مركز عدالة.
- قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم ٢٠٠٥/٣٥٤٤، (هيئة خماسية)، منشورات مركز عدالة.
- (٣٧) قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق، رقم ٢٠١٣/١١٠١، (هيئة عامة)، تاريخ ٢٠١٤/١/٢٧، منشورات مركز عدالة.
- (٣٨) قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق، رقم ٢٠١١/١٧٣٣، (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠١١/١٠/١٨، منشورات مركز عدالة، وقرار رقم (٢٠١٢/١٣٠٣) تاريخ ٢٠١٢/٦/٣.
- (٣٩) قرار محكمة تمييز رقم ٢٠٠٧/٢٧٢، (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠٠٧/٦/٥ منشورات مركز عدالة.
- قرار محكمة تمييز رقم (٢٠١٣/٣٣٧٣)، (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠١٥/٢/٢٦، منشورات مركز عدالة.
- (٤٠) المادة رقم (٢٨٥) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٧٢ والمنشور بالجريدة الرسمية عدد (٢٣٥٧) تاريخ ١٩٧٢/٥/٦ ص ٦٩٨.
- (٤١) اللوزي، تطور هامش الفائدة لدى البنوك التجارية، مرجع سابق، ص ٤٠.
- (٤٢) دومينك سالفونور، يوجين ديوليو. مبادئ الاقتصاد (ترجمة: فؤاد صالح) أكاديمياً، بيروت، ٢٠٠١، ص ٣٧٢.
- (٤٣) مشار إليه في رسالة ماجستير بعنوان: أثر تغيير سعر الفائدة على ربحية البنوك التجارية الأردنية للطلّاب، أحمد محمد سالم المعاينة، جامعة عمان العربية، سنة ٢٠١٧، ص ١٢.
- (٤٤) موساوي، ضياء، اقتصاديات النقود والبنوك، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، ص ١٤٦.
- (٤٥) السيد علي، عبد المنعم والعيسى، نزار، النقود والمصارف والأسواق المالية، ط ١، ٢٠٠٤، عمان، دار الحامد للنشر والتوزيع، ص ٣١٨.

- (٤٦) خليل، سامي، النظريات والسياسات النقدية والمالية. ط ١، ١٩٨٢، الاسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، ص ٥٥١ - ٥٥٣.
- (٤٧) فضيل، فارس، وساحل، محمد، سعر الفائدة والأزمات المالية، بحث مقدم في الملتقى الدولي الثاني: الأزمة المالية الراهنة والبدائل المالية المصرفية، المركز الجامعي خميس مليانة، ٢٠٠٩، الجزائر، ص ١٢.
- (٤٨) طنناش، عمر محمد، ٢٠١٠، رسالة ماجستير بعنوان (أسعار الفائدة في المصارف التقليدية وأثرها على أنشطة المصارف الإسلامية في الأردن" كلية الاقتصاد، جامعة اليرموك، الأردن، ص ٣٧.
- (٤٩) عقل، مفلح محمد، ١٩٩٧، أسعار الفائدة والوضع الاقتصادي الراهن، وجهات نظر مصدقة، الجزء الثاني، ص ١٠٧.
- (٥٠) مجيد، ضياء، ٢٠٠٨، الاقتصاد النقدي، المؤسسة النقدية - البنوك التجارية - البنوك المركزية، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٧.
- (٥١) كامل، عمر عبد الله، ٢٠٠٢، العولمة وتأثيرها على العمل المصرفي الإسلامي، الحلقة الثانية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد ٢٥٦، مجلد ٢٢، ص ٢٢.
- (٥٢) بني هاني، حسين، ٢٠٠٣، اقتصاديات النقود والبنوك، الأسس والمبادئ، دار الكندي للنشر والتوزيع، إربد.
- (٥٣) مجيد، ضياء، ٢٠٠٨، الاقتصاد النقدي، المؤسسة النقدية - البنوك التجارية - البنوك المركزية الاسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، ص ١١٧.
- (٥٤) الطويل، عبد الوهاب، ٢٠٠١، مؤتمر (المصارف الإسلامية... اتجاهات المستقبل)، الاقتصاد الإسلامي، العدد ٢٣٩، مجلد ٢١.
- (٥٥) الشناوي، إسماعيل أحمد، ٢٠٠٦، اقتصاديات النقود والبنوك والأسواق المالية، الإسكندرية، الدار الجامعية.
- (٥٦) السيد، علي عبد المنعم، عيسى، نزار سعد الدين، ٢٠٠٢، النقود والمصارف والأسواق المالية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان.
- (٥٧) الفرخان، أسامة فايز، ٢٠٠٢، محددات معدل الفائدة في الاقتصاد الأردني، دراسة تطبيقية للفترة (١٩٩٠ - ٢٠٠٠)، رسالة ماجستير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
- (٥٨) د. فكري، موسى خليل، ٢٠١٣، بحث بعنوان المفاهيم القانونية للفائدة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٩، العدد الثالث، ص ٦١.
- (٥٩) تمييز حقوق رقم (٢٠١٠/١١٤٥) تاريخ ٢٠١٠/٦/٢٠، منشورات موقع قسطاس الإلكتروني.
- (٦٠) المادة (٢/١١٣) من قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة (١٩٦٦)، مرجع سابق.
- (٦١) تمييز حقوق رقم (٢٠٠٢/١٣٠٣) تاريخ ٢٠٠٢/٦/٣ منشورات موقع قسطاس الإلكتروني.
- تمييز حقوق رقم (٢٠٠٧/٣٥٤)، تاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٧ منشورات موقع قسطاس الإلكتروني.
- (٦٢) تمييز حقوق رقم (٢٠١١/٣١٤١) تاريخ ٢٠١١/١٢/١٩ منشورات موقع قسطاس الإلكتروني.
- (٦٣) عتوم، سيف الدين، الفائدة القانونية، قراءة تحليلية في ضوء القوانين الأردنية، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ٢٠١٧، ص ٩٩.
- (٦٤) د. السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ٩٠٠.
- (٦٥) البناء، القرض المصرفي، مرجع سابق، ص ١٦٥.
- (٦٦) د. عوض، علي جمال الدين، ٢٠٠٠، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٧٧.

- (٦٧) د. العكيلي، عزيز، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الجزء الثاني، دار الثقافة، عمان، ص ٣٧٥.
- (٦٨) د. عوض علي جمال الدين، عمليات البنوك، مرجع سابق، صفحة (٣٩٨ - ٣٩٩).
- (٦٩) د. البنا، محمد علي، القرض المصرفي، مرجع سابق، ص ٣٦٠.
- (٧٠) د. البنا، محمد علي، القرض المصرفي، مرجع سابق، ص ٣٦٠.
- د. المصري، رفيق، الربا والفائدة، مرجع سابق، ص ٤٢٢.
- (٧١) المادة (٢/١١٣) من قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة (١٩٦٦).
- (٧٢) د. سلطان، أنور (١٩٧٤)، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، ص ٨٧.
- (٧٣) د. الدنون، حسن، (٢٠٠٦)، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ط ١، دار وائل، عمان، ص ٣٣١.
- (٧٤) د. جمال الدين، محمود، (١٩٧٨)، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ط ٣، مطبعة جامعة القاهرة، ص ٧٧٠.
- (٧٥) الحوراني، أحمد، ١٩٨٥، المؤسسات المصرفية في الأردن، الطبعة الرابعة، بدون دار نشر، عمان- الأردن، ص ١٦.
- (٧٦) مفلح، عقل، ١٩٩٠، ندوة إدارة أسعار الفائدة في ظل التقويم، مجلة البنوك في الأردن، العدد ٦، حزيران، ص ١٦٠٧.
- (٧٧) خريوش، حسني، والعبادي، محمد عيسى، ٢٠٠٤، تقييم لواء محفظة القروض والتسهيلات الائتمانية في القطاع المصرفي الأردني، مؤتم للبحوث والدراسات، المجلد ١٩، العدد ٢، ص ٢٥.
- (٧٨) - المالكي، عبدالله، مقال بمجلة البورصات العربية، المنشور في الكتاب الثاني في سلسلة دراسات في الاقتصاد الاسلامي الصادرة عن المعهد العالمي للفكر الاسلامي، آذار ١٩٨٧، ص ٢١٣.
- (٧٩) عقل، مفلح، أسعار الفائدة والوضع الاقتصادي الراهن، وجهات نظر مصرفية، ج ١، ص ٢٤٤.
- (٨٠) تعليمات الفوائد على الودائع والتسهيلات رقم (٢٠٠٢/١٤)، صادرة عن البنك المركزي الأردني سنداً لأحكام المادة (٩٩ب) من قانون البنوك بتاريخ ١٥/١٢/٢٠٠٢، المنشور على موقع البنك المركزي الأردني الإلكتروني.
- (٨١) تمييز حقوق، رقم (٩/١٩٨٧) لسنة ١٩٨٧، منشورات قسطاس الإلكتروني.
- (٨٢) المادة رقم (٦٣٦) من القانون المدني الأردني.
- (٨٣) المادة رقم (٦٤٠) من القانون المدني الأردني.
- (٨٤) المادة (١/٥٩) من قانون التجارة الأردني.
- (٨٥) تمييز حقوق رقم (١٤١٦/١٩٩٧) لسنة ١٩٩٧، موقع قسطاس الإلكتروني.
- (٨٦) د. علم الدين، معي الدين إسماعيل، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الثاني، بلا طبعة أو تاريخ طبع، المكاتب الكبرى، ص ١٥٣٤.
- (٨٧) المادة (٢/١١٣) من قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة (١٩٦٦)، مرجع سابق.
- (88) Loan, 2017, Investopedia, Retrieved. Banking, Association of south Africa Retrieved 2017. <http://mawdoo3.com/>
- نقلاً عن موقع الدخول الساعة ٦ مساءً، الخروج من الموقع الساعة ٦:٣٠ مساءً.

(89) Justin Pritchard, 2016; "calculate loan Interest", The Balance Retrieved 25-2-2017.

<http://mawdoo3.com/>

– نقلاً عن موقع الدخول الساعة ٦ مساءً، الخروج من الموقع الساعة ٦:٣٠ مساءً.

(٩٠) د. علم الدين، معي الدين إسماعيل، مرجع سابق، ص ١٥٤١.

(٩١) - قانون البنوك الأردني، رقم ٥٨ لسنة ٢٠٠٠ وتعديلاته، والمنشور بالجريدة الرسمية رقم ٥٥٦٩، تاريخ ١/٤/٢٠١٩، ص ١٥٨٥.

(٩٢) قانون الربا الفاحش رقم (٢) لسنة ١٩٣٤.

(٩٣) تمييز حقوق رقم (١٧٥٨ / ٢٠٠٠)، (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٧/٩/٢٠١١، منشورات مركز عدالة.

(٩٤) د. زايد، أحمد سليمان وآخرون، موقف قانون التجارة الأردني من الفوائد في الأعمال المختلطة، ٢٠١٣، بحث منشور، ص ٩.

(٩٥) المادة (٩٢/هـ) من قانون البنك المركزي.

(٩٦) المعاينة، أحمد محمد سالم، أثر تغير سعر الفائدة على ربحية البنوك التجارية الأردنية، ٢٠١٧، رسالة ماجستير،

جامعة عمان العربية، الأردن، ص ١٠.

(٩٧) التقرير السنوي الرابع والخمسون للبنك المركزي الأردني، ٢٠١٧، الصادر في حزيران، ٢٠١٨.

٩٨) التقرير السنوي للبنك المركزي لعام ٢٠١٧، مرجع سابق.

الإكراه على سبب البيع "دراسة مقارنة"

د. إبراهيم أحمد أبو العباس*

تاريخ وصول البحث: ٢٠٢٣/٥/٤ م

تاريخ قبول البحث: ٢٠٢٣/٦/١٩ م

الملخص

تهدف هذه الدراسة، إلى بيان الإكراه على سبب البيع، من خلال إبراز أهمية الإجراءات القضائية التي اتخذها المالكية في معالجة هذا النوع من الإكراه، فكان لا بد من دراسته؛ لمعرفة مفهومه، ووسائله، والفرق بينه وبين الإكراه على ذات البيع، وذلك بتتبع الإجراءات القضائية بخصوصه في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

وبيّنت الدراسة أن تعليق العقد -الذي أكره فيه العاقد على سببه- على رضا المكره، بعد زوال الإكراه، سيعمل على التوسع في توفير وسائل وقائية، وإجراءات علاجية، في حماية الطرف الضعيف، في التعاقدات المالية، بضوابط معقولة، تضمن استقرار التعاقدات، وحماية العاقدين. الكلمات المفتاحية: الإكراه، الإكراه على سبب البيع، الاستغلال.

Coercion on the Reason for Selling: A Comparative Study"

ABSTRACT

This study aims to demonstrate compulsion on the reason for selling by highlighting the importance of the judicial procedures taken by the Malikis in dealing with this type of coercion, so it was necessary to study it to know its concept, means, and the difference between it and coercion of the same sale by following the judicial procedures regarding it in jurisprudence and civil law.

The study showed that suspending the contract - in which the contracting party was coerced for its reason - on the consent of the coerced person, after the end of the coercion, will work to expand the provision of preventive means and remedial measures to protect the weak party in financial contracts, with reasonable controls that guarantee the stability of contracts and the protection of the contracting parties.

Keywords: Coercion, Coercion on the Reason for Selling, Hosting

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

مقدمة:

الإكراه في عقد البيع، إما أن يقع على ذات البيع أو على سببه، والأول تناوله الفقهاء والباحثون باستفاضة، أما الثاني وهو -الإكراه على سبب البيع-، فقد انفرد في بيان آثاره فقهاء المالكية، من حيث اللزوم، والمطالبة بالثمن بعد زوال الإكراه.

ومن خلال تدريسي لمادة المعاملات المالية، لفت انتباهي تفاصيل الإجراءات القضائية في هذا النوع من الإكراه، وثارَت التساؤلات لدى الطلاب حول أهمية تلك التفاصيل وآثارها في المتعاقدين، وبخاصة أنها لا تتحدث عن الإكراه على ذات البيع -فهذا أمر معروف-؛ لكنها تتناول إكراهًا من نوع جديد، وهو إكراهٌ على مال، فاضطر المكره لبيع سلعته؛ لتحصيل المال لصالح الظالم، فوجدتُ من الأهمية، أفراد هذه المسألة بالبحث، من خلال مقارنة مشهور مذهب المالكية مع غيره من المذاهب الفقهية، مع التعرّيج على مواد الإكراه في القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته، وشروحات فقهاء القانون حول تلك المواد؛ لبيان أهمية الإجراءات القضائية المالكية، في هذا النوع من الإكراه، مع التنبيه إلى إمكانية تناول هذا النوع من الإكراه تحت المواد القانونية المتعلقة بالإكراه والاستغلال، مستفيدًا من تعليقات بعض شراح القانون، الذين بيّنوا أهمية عدم إغفال استغلال بعض التجار للظرف الطارئ الناشئ عن عملية الإكراه الخارجية، في تحقيق مكاسب غير مشروعة.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة، في أنها أول دراسة متخصصة تناقش موضوع الإكراه على سبب البيع في بحث مستقل، بمقارنة إجراءات المالكية، مع إجراءات المذاهب الأخرى، في التعامل مع هذا النوع من الإكراه، وتلقي الضوء -أيضًا- على المواد

القانونية المتعلقة بالإكراه والاستغلال، ومدى إمكانية الاستفادة منها في حماية الطرف الضعيف في البيوع.

وبخاصة أن الفقه الإسلامي، شدد على أهمية التراضي في البيوع، وركز على منع الاستغلال من خلال النصوص المتعلقة بالاحتكار وتلقي الركبان^(١)، وبيع الحاضر للبادي^(٢)، وما يتعلق بشراء الأموال المسروقة، ففي كل ذلك منع للاستغلال والتكسب بغيره وجه حق، وحماية للطرف الضعيف في التعاقدات.

وهذه الدراسة تبين مدى الضعف الذي خضع له المكره على سبب البيع؛ مما أجبره على بيع سلعة - ما كان له بيعها لو كان في ظل ظروف اعتيادية - مما جعله فريسة للطامعين، فاستغلوه للحصول على تلك السلعة، مستفيدين من الظرف الذي أنشأه الظالم المكره.

مشكلة الدراسة وأسئلتها:

جاءت هذه الدراسة؛ لتعالج مشكلة إكراه من نوع جديد، فهو ليس إكراه على نفس البيع، بل إكراه على أمر آخر، يؤول في النهاية إلى نفس الأضرار المترتبة من الإكراه على الفعل ذاته، وقد جاءت تعليقات أقضية المالكية في هذا النوع من الإكراه منشورة بين بطون الكتب، مما أشعر بعض الباحثين والطلاب بعدم جدواها، فجاءت هذه الدراسة؛ لتعالج تلك المشكلة، بجمع التعليقات، والتوجيهات، ومناقشة الاعتراضات، بناء على الأصول والمبادئ التي سار عليها المذهب في بقية المسائل.

وتجيب هذه الدراسة عن التساؤلات التالية:

- ما مفهوم الإكراه على سبب البيع؟
- ما وسائل الإكراه على سبب البيع؟
- ما الإجراءات التي اتخذتها المذاهب الفقهية، في هذا النوع من الإكراه؟

- ما الإجراء الذي سار عليه المذهب المالكي، في حل إشكالية الإكراه على سبب البيع؟
 - كيف حى المذهب المالكي الطرف الضعيف، في مثل هذا النوع من الإكراه؟
 - ما الاعتراضات التي يمكن أن يثيرها البعض حول هذا الإجراء؟ وما المناقشات العملية في الرد على تلك الاعتراضات؟
 - ما المقترح القانوني الذي يمكن تقديمه في التعامل مع هذا النوع من الإكراه؟
- الدراسات السابقة:

هناك بعض الدراسات التي تناولت الإكراه على سبب البيع، منها:
 - بحث يتناول "بيع التلجنة في الفقه الإسلامي"، للدكتور أحمد عبيد الكربولي، منشور في المجلد ١٣، العدد ٤، لسنة ٢٠١٣م، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية

- بحث "التلجنة في عقد البيع - دراسة تأصيلية تطبيقية"، لعبدالعزیز بن عبد الله بن عبدالعزيز الحمّاد، منشور في المجلد ٢٤، العدد ٢، لسنة ٢٠٢٢م، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهمنا الأشراف- الدقهلية
 - بحث "بيع المضطر دراسة تأصيلية تطبيقية"، لتيسير عبدالله الناعس، منشور في المجلد ٣١، العدد ٣، لسنة ٢٠١٨م، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي

وما تضيفه دراستي إلى تلك الدراسات، أنها تلقي الضوء على التفاصيل الدقيقة لإجراءات التقاضي عند المالكية، مع التركيز على الإشكالات المحتملة على تلك الإجراءات، ومحاولة الاستفادة منها؛ للخروج بحلول وقائية، وأخرى علاجية، لهذا النوع من الاستغلال، وربط تلك الحلول ببعض الأصول والقواعد الفقهية.

وأضافت الدراسة -أيضا- مواد القانون المدني الأردني ذات العلاقة؛ للخروج بمقترح قانوني يمنع استغلال الطرف الضعيف في تلك العلاقة التعاقدية، وهذا ما لم تناقشه الدراسات السابقة الذكر، عسى أن أكون قد وفقت في ذلك.

محددات الدراسة:

هذه الدراسة تتناول نوعا معينا من الإكراه، وهو الإكراه على سبب البيع دون سائر العقود، ولا تناقش ما يتعلق بالإكراه على ذات البيع، إلا في الحدود المشتركة بينهما، مثل: تعريف الإكراه ووسائل الإكراه فقط، أما آثار الإكراه على ذات البيع، فلم أفصل فيها إلا بسطرين فقط، وتركت المساحة خالية بعد ذلك، لتفصيلات الآثار المترتبة على الإكراه على سبب البيع.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى ما يلي:

- بيان مفهوم الإكراه على سبب البيع، وتمييزه عن الإكراه على ذات البيع.
- توضيح وسائل الإكراه على سبب البيع.
- بيان الإجراءات التي اتخذتها المذاهب في هذا النوع من الإكراه.
- التركيز والتفصيل في الإجراء الذي سار عليه المذهب المالكي، في حل إشكالية الإكراه على سبب البيع.
- توضيح الحماية التي أحاطها المذهب المالكي بالطرف الضعيف، في مثل هذا النوع من الإكراه.
- استيعاب أقصى قدر ممكن من الاعتراضات المقترحة، التي يمكن أن يثيرها البعض حول هذا الإجراء ومناقشتها بطريقة علمية.
- الإشارة إلى بعض المقترحات القانونية، التي يمكن تقديمها في التعامل مع هذا النوع من الإكراه.

منهجية البحث، والإجراءات:

اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي والتحليلي، حيث تتبعت المسألة في المذهب المالكي مع تحليلها، ومقارنتها مع المذاهب الأخرى، ومن الإجراءات التي سارت عليها الدراسة:

- توثيق الآراء والأقوال الفقهية، من مصادرها المعتمدة.
- عزو الآيات القرآنية إلى مظانها في كتاب الله عز وجل، وتخريج الأحاديث النبوية من مصادرها.

خطة الدراسة:

جاءت خطة الدراسة في ثلاثة مباحث، وخاتمة، على النحو التالي:

المبحث التمهيدي: المفاهيم والألفاظ ذات الصلة، وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: المعاني اللغوية لمفردات الدراسة.

المطلب الثاني: المعاني الاصطلاحية، المتعلقة بالدراسة.

المطلب الثالث: مفهوم الإكراه على سبب البيع، في الفقه والقانون.

المبحث الأول: وسائل الإكراه على سبب البيع، والأثر الشرعي والقانوني المترتب على البيع عند الإكراه على سببه.

المطلب الأول: وسائل الإكراه.

المطلب الثاني: الأثر الشرعي والقانوني المترتب عند الإكراه على سبب البيع.

المطلب الثالث: الإجراء المتخذ، بعد الحكم بفساد الرضا.

المبحث الثاني: حماية الطرف الضعيف في عدم لزوم بيع المكره على السبب.

المطلب الأول: التأصيل لحماية الطرف الضعيف، بعدم إلزام المكره -على السبب- بالعقد.

المطلب الثاني: الاعتراضات، والحلول المقترحة؛ لحماية الطرف الضعيف.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج، والتوصيات.

المبحث التمهيدي: المفاهيم، والألفاظ ذات الصلة.

يحتوي موضوع البحث عدة مفردات، وهي: الإكراه، والسبب، والبيع، فكان لا بد من الوقوف معها لغة واصطلاحاً، بالإضافة للتعريف ببعض الألفاظ القريبة منها؛ كي نمهد الطريق؛ لبسط القول بشكل متخصص في بيع المكره على السبب.

المطلب الأول: المعاني اللغوية لمفردات الدراسة.

يبين الباحث في هذا المطلب، المعاني اللغوية للإكراه، والبيع، والسبب، مع بعض الألفاظ القريبة منها على النحو التالي:

أولاً: ما يتعلق بالإكراه والألفاظ ذات الصلة به.

يقال: "كُرِهْتُ الشيءَ كُرْهاً وكُرْهاً وكُرْهاً وكُرْهاً" ^(٣)، والكراه في اللغة، يطلق على عدة معان منها: الكره: وهو خلاف الرضا والمحبة ^(٤)، ويطلق على المشقة ^(٥)، ومن ذلك، حديث النبي ﷺ، "إسباغ الوضوء على المكاره" ^(٦)، ويطلق -أيضاً- على الشدة في الحرب ^(٧)، والشر ^(٨)، ومن ذلك حديث: "خلق المكره يوم الثلاثاء" ^(٩)، ومن معانيه "الغصب"، يقال: امرأة مستكرهة، أي: غُصبت ^(١٠)

ومن الألفاظ ذات الصلة (الإلجاء والاضطرار)، وهي من الألفاظ التي استخدمها الفقهاء -في بيع المكره- بمصطلح مستقل، فقالوا: بيع المضطر، وبيع المضغوط، إشارة إلى أن البيع تم كرهاً. والإلجاء والتلجئة ^(١١)، معناهما الاضطرار ^(١٢)، يقال: اضطر إلى الشيء، أي: ألجئ إليه ^(١٣)، وأصل الاضطرار، هو الضرر، أي: الضيق ^(١٤)، واستخدم الفقهاء وصف الضغط للمكره على سبب البيع، والضغط هو: الشدة ^(١٥)، ويطلق على المزاحمة بشدة ^(١٦)، وعلى المشقة ^(١٧)، والمعنى اللغوي للضغط يتناول -أيضاً- الضيق، والعصر، والقهر، والإكراه، فيقال ضغطه ضغطاً، أي: زحمه إلى حائط ونحوه ^(١٨)، مثلاً.

والمعاني السابقة جميعها؛ مناسبة للمعنى الاصطلاحي للإكراه -الذي نتناوله في المطلب الثاني-، إذ إن الإكراه بغير حق، فيه مشقة وضيق على العاقد،

بالإضافة إلى ما يتعرض له من الضغط، وتأثره بحالة الاضطراب- حال الإقدام على التعاقد-، مما يستدعي النظر في حالة التعاقد -تلك-، من حيث المنع، أو الإمضاء. ثانياً: ما يتعلق بالبيع:

يبين الباحث هنا ما يتعلق بإحدى مفردات موضوعنا -لغة- وهو البيع، فالبيع: ضد الشراء^(١٩)، ويطلق أيضاً على الشراء^(٢٠)، فهو من ألفاظ الأضداد، ويقال بعت الشيء أي: شريته، ويقال: أبيعته بيعاً ومبيعاً، وهو شاذ وقياسه مباحاً، والابتياح: الاشتراء^(٢١).

ثالثاً: ما يتعلق بالسبب:

من مفردات موضوعنا "السبب"، والسبب لغة: كل شيء يتوصل به إلى غيره^(٢٢)، ويطلق على الحبل؛ لأنه يتوصل به إلى غيره، قال صاحب مختار الصحاح: "والسبب هو الحبل، وكل شيء يتوصل به إلى غيره"^(٢٣) وقد بين ابن فارس، أن اعتبار السبب، هو: الحبل، يعود إلى أصل يدل على الطول، والامتداد^(٢٤).

وهذا نكون قد انتهينا من بيان المعاني اللغوية لمفردات الدراسة؛ تمهيداً لبيان المعاني الاصطلاحية، لكل مفردة منها في المطلب التالي. المطلب الثاني: المعاني الاصطلاحية المتعلقة بالدراسة. أولاً: الإكراه اصطلاحاً.

تناول الفقهاء موضوع الإكراه عند حديثهم عن شروط البيع، وذلك عند تقسيمهم للشروط، فقسموها إلى شروط صحة، وشروط لزوم، وحتى يتضح معنا "معنى الإكراه اصطلاحاً"، لا بد من بيان معنى الصحة؛ لأنه لصيق بها، فهو أحد عيوب الرضا في التعاقدات؛ كي يسلم بعدها العقد، والصحة في العقود^(٢٥) هي: ما يترتب عليه الأثر قال في المراقي:

بصحة العقد يكون الأثر

وفي الفساد عكس هذا يظهر^(٢٦).

أي: أن العقد الصحيح المكتمل للشروط، والأركان هو: الذي يترتب عليه آثاره، ومن آثار الصحة، انتقال الملك في البيع^(٢٧)، وشرط الصحة، هو: ما يكون معه الاعتداد بالفعل، مثل العلم بالثمن والمثمن في عقد البيع^(٢٨)، قال في المراقي:

وشرط صحة له اعتداد

بالفعل منه الطهر يستفاد^(٢٩).

وهناك شروط لا بد منها للزوم البيع؛ لكن لا يفسد العقد عند فقدانها، فيكون العقد صحيحاً غير لازم، وقد اختلف الفقهاء في أنواعها -كما سنبينه بإجمال عند حديثنا عن الأثر المترتب على الإكراه في عقد البيع-، فمن عيوب الرضا التي ذكرها الفقهاء، ما يتعلق بالتكليف والحجر والإكراه، وهذا الأخير هو الذي يهمننا، إذ إن بيع المكره، قد يكون صحيحاً -عند البعض مع عدم اللزوم- وفاسد أو باطل عند غيرهم، فمن اعتبره صحيحاً، قال: بأنه غير لازم، إذ يتوقف إمضاء العقد على موافقة المكره -بعد زوال الإكراه عنه-^(٣٠)، وعند هؤلاء، إذا اكتمل شرط اللزوم، يصبح العقد لازماً للطرفين، فقبله يمكن للمكره أن يردّه^(٣١)، وبعد اكتمال الرضا، لم يكن لأحدهما الرجوع عنه، إلا بالتراضي

وبعد هذا التقديم، -حول ما يتعلق بصحة العقد ولزومه-، نعرف المكره، فهو: من لا مندوحة له -عما أكره عليه- إلا بالصبر على ما أكره به^(٣٢)، ويقابله الملجأ: الذي لا مندوحة له عما ألجئ إليه^(٣٣)، مع حضور عقله^(٣٤) ومثال الملجأ: أن يقع شخص من مرتفع شاهق، ولا يستطيع إلا أن يقتل من تحته؛ بسبب سقوطه؛ وعدم قدرته على التحكم بحركة نفسه^(٣٥)، إذ لا قدرة للملجأ، فهو كالسكين في يد القاطع^(٣٦)، فهذا ليس من أهل التكليف؛ لأنه لا قدرة له على ذلك، فقد أزيل

رضاه واختياره، وأصبح وقوع الفعل منه، واجب عادة ونقيضه ممتنع عادة، ولا قدرة للملجأ على أي منهما أي (الواجب العادي أو الممتنع العادي)^(٣٧) أما المكره فله مساحة من الاختيار، فيمكنه الصبر على ما أكره عليه، لكن تلحقه المشقة في ذلك، وسنرى في المباحث التالية أنه ليس مكلفاً؛ لانعدام الرضا. وقد عرف الكاساني الإكراه في الشرع -بمعنى لا يبعد عن المعنى اللغوي-، فهو: "الدعاء إلى الفعل بالإيعاد والتهديد مع وجود شرائطها"^(٣٨).

ثانياً: البيع.

اكتفي بتعريف الملكية للبيع -بالمعنى العام؛ لوضوحه- فهو: عقد معاوضة على غير منافع^(٣٩)، ولا متعة لذة^(٤٠).

فقد أخرج -بذلك- الإجارة والنكاح، فليست بيوعاً بالمعنى المتعارف عليه في باب البيوع عند الفقهاء، رغم أنها مقابل عوض.

وأذكر هنا بيوعاً مقيدة بأوصاف معينة؛ لأهميتها وأصالتها في موضوع دراستنا، فهي من البيوع التي وقع فيها إكراه، وسوف نتناولها في ثنايا المباحث القادمة:

- بيع المضغوط حيث يعتبر المضغوط، من الأوصاف التي انفرد بها الملكية، في وصف بيع المكره، فالتسولي في شرحه لهذا البيت من التحفة:

ومن يبيع في غير حق شرعي بالقهر ما لا تحت ضغط مرعي.

جعلته تحت عنوان بيع المضغوط، وعرفه: بأنه من أكره على البيع، أو على سببه^(٤١)، وهناك من اعتبر المضغوط وصفاً خاصاً بالإكراه على سبب البيع، كما هو عند ابن رشد^(٤٢).

- بيع المصادرة: حيث سمي الشافعية ببيع المضغوط ببيع المصادر أو المصادرة، وهو: التضييق في مطالبة مال من جهة ظالم^(٤٣)، وكذلك أطلق الحنفية هذا الوصف -

المصادرة- على البائع اضطرارا^(٤٤)، وقد عرفه ابن عابدين في باب الزكاة على من أمر بأن يأتي بالمال على وجه القهر^(٤٥)، فباع سلعته.
-بيع المضطرين: وهي تسمية الحنابلة^(٤٦).

-بيع التلجئة: وهو مختلف عن الإكراه على سبب البيع، فماهيته: أن تباع مآلك خوفاً من أن يأخذه الظالم منك، ثم تستعيده، وقد أشار لذلك بعض الحنفية^(٤٧)، والشافعية^(٤٨).

ثالثاً: السبب اصطلاحاً.

مذهب جمهور الأصوليين، أن السبب والعلة مترادفان، وفي ذلك، قال صاحب مراقي السعود:

ومع علة ترادف السبب

الفرق بعضهم إليه قد ذهب^(٤٩).

وقد أشار الناظم -في الشطر الثاني- إلى مذهب بعض الأصوليين، الذين تابعوا النحاة في التفريق بين السبب والعلة، فيكون تعريف السبب -بناء على مذهب المفرقين:- "السبب الموصل إلى الشيء، مع جواز المفارقة بينهما، ولا أثر له فيه، ولا في تحصيله" كالحبل بالنسبة للماء، أما العلة فهي: "ما يتأثر عنه الشيء دون واسطة"^(٥٠).

طبعاً السبب عند أهل السنة، لا يؤثر بذاته في الحكم -خلافاً للمعتزلة-^(٥١)؛ لذا كان تعريف الأصوليين -من السنة- للسبب، بأنه: معرف للحكم^(٥٢)، أي: علامة عليه، ولا أثر له في تحصيله؛ سيرا مع عقيدتهم، أن الشرع هو الحاكم، وليس الواقع^(٥٣).

وهذا الكلام، هو في السبب، الذي هو علة في تشريع الأحكام الربانية، أما السبب الدافع للمكلف على فعل شيء معين، مثل الإقدام على عقد بيع وغيره من تصرفات، فيمكن التعبير عنه بـ"الباعث أو القصد"، أي: الأمر الدافع للقيام بذلك

التعاقد، وقد تناوله العلماء عند حديثهم حول قاعدة الأمور بمقاصدها، فننظر للسبب هنا، باعتبار المآل الذي يؤول إليه بعد الفعل، فيكون ذلك القصد، هو سبب الإقدام على التعاقد، وقد فصل الشاطبي الكلام في مقاصد المكلف، وقرر وجوب موافقتها لقصد الشارع، وأورد على ذلك عدة أدلة على ذلك^(٥٤) لا مجال لسردها هنا.

والسبب الذي هو أحد ألفاظ دراستنا، ليس السبب بجميع مفرداته -التي ذكرها الأصوليون والفقهاء- بل هو أمر واحد فقط، أراده المالكية من بحثهم لهذا الأمر، وهو المال^(٥٥)، فهو باعث للمكره في الإقدام على البيع، أي أن البائع قصد من البيع، تحصيل المال ليدفعه للمُكره.

ولذا، فإن التعريف اللغوي للسبب يخدمنا في هذه الدراسة، أكثر من التعريف الاصطلاحي بلغة الأصوليين، وخصوصاً أن الفقهاء حينما تناولوا مقاصد المكلفين، تعاملوا مع السبب القريب من معناه اللغوي.

المطلب الثالث: مفهوم الإكراه على سبب البيع، في الفقه والقانون.

أبين هنا مفهوم الإكراه على سبب البيع، وبما أن البحث يتناول بعض الإشارات القانونية، تناولت مفهومه -فقهياً وقانوناً-، على النحو التالي:

أولاً: في الفقه الإسلامي.

الذين تناولوا الإكراه على سبب البيع -كبيع غير لازم- هم جمهور المالكية، فبينوا أن الإكراه على سبب البيع، هو: أن يكره على دفع مالٍ ظلمًا، فيبيع متاعه لذلك^(٥٦)، وقد سمّاه بعضهم ببيع المضغوط، وقد توسع البرزلي في تعريف المضغوط -خلافًا لابن رشد- فقال: بأنه من أضغط في بيع ربه، أو شيء بعينه، أو في مال يؤخذ منه؛ فباع لذلك^(٥٧)، فنلاحظ -هنا-، أن البرزلي جعل المضغوط يتناول الإكراه على البيع أو على سبب البيع؛ لكن الحطّاب قرر أن المضغوط

مصطلح خاص بالإكراه على سبب البيع^(٥٨)، وهو ظاهر فتوى ابن رشد -المتعلقة بهذا النوع من الإكراه-، وكذلك ابن فرحون^(٥٩). ويمكننا القول بأن سبب البيع "هو المال"؛ ليكون تعريف الإكراه على سبب البيع: هو إجبار صاحب السلعة -غير المالك للمال- على دفع المال للمكره -بغير حق- بحيث لا يجد المكره وسيلة لتحصيل المال إلا ببيع سلعته. شرح التعريف:

إجبار: وهو ركن في الإكراه، فيخرج التخيير. صاحب السلعة -غير المالك للمال-: ليخرج الإجبار على المال ذاته بصرف النظر عن السلعة؛ وليخرج الإكراه على ذات البيع، بصرف النظر عن المال. بغير حق: ليخرج الإكراه المشروع، كإكراه المقترض على بيع سلعته؛ لتوفية الناس حقوقهم. بحيث لا يجد المكره وسيلة لتحصيل المال، إلا ببيع سلعته: وهذا القيد يمثل حالة الاضطرار إذ لم يجد المكره وسيلة أخرى للخلاص من الظالم، إلا ببيع سلعته.

ثانياً: في القانون.

ولم يتعرض القانون المدني لمفهوم الإكراه على سبب البيع، فقسم الإكراه إلى ملجئ وغير ملجئ، وأشار لتقسيمات أخرى، مثل:

١. الإكراه المادي: كالضرب.
٢. والإكراه المعنوي: كتشويه السمعة.
٣. والإكراه الإيجابي: كالفعل الضار.
٤. والسلبى: كالامتناع عن معالجة المريض، حتى يقدم على التعاقد^(٦٠).

لكن هناك مسألة مهمة ولصيقة بموضوع الإكراه على سبب البيع، وهي ما أشار إليها الجبوري في ثنايا شرحه لمواد الإكراه، إذ اعتبر استغلال الظروف

الطارئة، واقتناص فرصة التعاقد مع شخص (ما كان له أن يقدم على هذا التعاقد لولا تلك الظروف)، مع علم المستغل التام بذلك الظرف، وإدراكه لحالة الضعف التي وصل إليها العاقد المضطر، فإنها تعتبر حالة تستدعي اهتماماً قانونياً بالحكم بفساد ذلك العقد؛ لما فيه من استغلال^(٦١)، وسأبين هذا في مطلب الاعتراضات، والحلول المقترحة، من هذه الدراسة.

خصوصاً أن القضاء الفرنسي، اعتبر الرضا -تحت هذا النوع من الاستغلال-، واقعاً تحت الإكراه، طالما أن المكره استغل تلك الظروف؛ للضغط على المكره^(٦٢).

أما تعريف الإكراه قانوناً: فقد نصت المادة (١٣٥) من القانون المدني الأردني، على أن الإكراه هو: "إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه ويكون مادياً ومعنوياً"^(٦٣).

وعرفه الفقه الوضعي: بأنه استخدام وسائل ضغط غير مشروعة، تُحدث في نفس المتعاقد رهبة، تحمله على التعاقد دون رضاه^(٦٤).

إذن، فهناك رهبة، تنبعث في نفس العاقد؛ جراء استخدام وسائل ضغط -غير مشروعة-؛ فتدفعه إلى التعاقد دون رضاه^(٦٥).

وقد جعل القانون من شروط الإكراه، إجبار الشخص على عمل بغير وجه حق، والثاني: أن يكون للمكره قدرة على إيقاع ما هدد به^(٦٦).

المبحث الأول: وسائل الإكراه على سبب البيع، والأثر الشرعي والقانوني المترتب على البيع عند الإكراه على سببه.

في هذا المبحث، نتناول حكم البيع الذي تم إكراه العاقد على سببه؛ لكن لا بد أن نشير إلى بعض وسائل الإكراه، ثم نشرع في بيان أحكامه المطلب الأول: وسائل الإكراه.

لا تختلف وسائل الإكراه بين الإكراه على البيع، أو الإكراه على سببه، وقد ذكر الفقهاء والقانونيون بعض وسائل الإكراه، ويمكن إجمالها فيما يلي:

-القتل، إن لم يقدم على التعاقد^(٦٧).

-السجن؛ لإجباره على التعاقد، واعتبره الحنفية "إكراها ناقصاً غير ملجئ"، وبالرغم من كونه ناقصاً، فإنه يفسد الرضا^(٦٨)، وهو مفسد للرضا في العقود عند المالكية^(٦٩)، واعتبر الشافعية أن ما يفوت الرضا في الطلاق، يفوته في البيع، كالحبس مثلاً^(٧٠)، وهو قول الحنابلة^(٧١).

-الصفع، والضرب على الوجه، أو تهديد ذي الهيبة -بذلك- بمحضر الناس^(٧٢)، وضابطه أن يلحق الاغتنام والحزن في قلب المضروب^(٧٣).
-إلحاق المعرة بالمتعاقد، والمعرة هي: السمعة السيئة^(٧٤)، فهي من الأشياء التي تفسد الرضا^(٧٥).

-الخوف على أجنبي من القتل^(٧٦)، أو الحبس، إذ إن التعاقد مع الإكراه بالقتل، أو حبس الوالد، أو الولد، أو ذي رحم محرم، هو إكراه مفسدا للرضا^(٧٧).

وقد ذكر العمروسي في ثنايا شرحه لعيوب الرضا في القانون، بأنه لا يشترط أن يهدد المتعاقد نفسه؛ بل يجوز أن يهدد أحد أقاربه^(٧٨).

وأما الإكراه بمجرد الحياء -بأن يأخذ السلعة منه محايطة ومخاطلة-، فليس من الإكراه^(٧٩)، وكذا بالضرب الخفيف، أو أخذ المال اليسير^(٨٠).

والإكراه لا يترتب عليه أثر في فساد الرضا بالعقد إلا بالشروط التالية:

- أن يكون المكره قادراً على فعل ما توعده به

- أن يغلب على ظنه فعل ما توعده به -إن لم يفعل-، فيغلب على ظنه عجزه عن دفع المكره

- أن يكون ضرراً كبيراً غير محتمل^(٨١)، وهذا الضرر الواقع على الأشخاص يختلف في جسامته بين شخص وآخر، فما يعتبر إكراها في حق شخص، قد لا يعتبر إكراها في حق غيره^(٨٢)، كما في المادة (١٣٩) من القانون المدني الأردني التي

تقول: "يختلف الإكراه، باختلاف الأشخاص، وسنهم، وضعفهم، ومناصهم، ودرجة تأثرهم، وتألمهم، من الإكراه شدة، وضعفًا".
وقد نص القانون، على اشتراط قدرة المكره على تنفيذ إكراهه^(٨٣)، كما في المادة (١٤٠)، والتي تقول: "يشترط أن يكون المكره قادرًا على إيقاع ما هدد به، وأن يغلب على ظن المكره وقوع الإكراه عاجلاً، إن لم يفعل ما أكره عليه"، ونلاحظ أن نفس المادة، تناولت اشتراط "غلبة الظن" لدى المكره، بأن المكره فاعل لما توعده به^(٨٤).

ولم يعتبر بعض الحنابلة والشافعية^(٨٥)، أن مجرد الوعد بالعذاب إكراه، لما في حديث عمار بن ياسر حينما شكى لرسول الله إكراه المشركين له على النطق بالكفر، حيث قال: "فإن أمروك مرة أخرى، فافعل ذلك بهم"^(٨٦)، ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل مناط الرخصة، وقوع الإكراه فعلياً؛ ولأن الوعد بالعذاب، ظن، ولا يترك بالظن أمر محقق^(٨٧).

لكن الوعيد والتخويف، يعتبر إكراهًا مفسدًا للرضا^(٨٨)، كما في الرواية المعتمدة عند مذهب الحنابلة^(٨٩): لما روي عن عمر، أنه قضى بعدم وقوع طلاق المكره؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه في المرأة، التي أكرهت زوجها، على تطليقها، فقال: "ارجع إلى أهلك، فليس هذا بطلاق"^(٩٠)، ووجه الدلالة: أن عمر لم يمض طلاق المكره، ولم يعتبره شيئاً^(٩١)، ولأن المهدد بالضرر إن لم يفعل؛ نزل به الضرر، فتثبت له الإباحة بمجرد التهديد، والتوعد^(٩٢)، وقد ذكرت -سابقاً- أن الإكراه يفسد الرضا في البيع، كالطلاق.

أما من حيث الأثر المترتب على الإكراه في عقد البيع، فخلاصته: أن العقد فاسد عند الحنفية؛ لكن يختلف عن العقود الفاسدة، بأن الحق في الإمضاء والفسخ للمكره؛ لأن الفساد لحقه، وليس لحق الشرع^(٩٣)، وعند المالكية صحيح غير لازم^(٩٤)، وباطل عند الشافعية^(٩٥)، والحنابلة^(٩٦).

وقد نصت المادة (١٤١)، على أن عقد المكره، ينعقد صحيحاً، موقوفاً، غير نافذ، حتى يجيزه المكره^(٩٧): "من أكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد، لا ينفذ عقده؛ ولكن لو أجازته المكره أو ورثته -بعد زوال الإكراه صراحة، أو دلالة- ينقلب صحيحاً".

نخلص -مما سبق- إلى أن وسائل الإكراه على ذات البيع، هي -نفسها- وسائل الإكراه على سببه، وأن ما يجرى على الطلاق يجرى على البيع، من حيث إفساد الرضا بالإكراه.

المطلب الثاني: الأثر الشرعي والقانوني المترتب، عند الإكراه على سبب البيع.

إذا أكره شخص على دفع مال، فاضطر إلى بيع متاعه لشخص آخر؛ كي يحصل على المال، ليدفعه للمكره، فهل يعتبر البيع لازماً؟ فإن كان البيع غير لازم، واسترجع المكره سلعته من المشتري، فممن يحصل المشتري على ثمن السلعة التي أخذت منه؟ هل يسترجعها من الظالم أم من المكره؟ وهل هذا التفصيل فيما يتعلق بإعادة الثمن وال لزوم وعدمه، في كل إكراه أم في نوع معين من الإكراه؟ أولاً: لا بد أن نبين أن الإكراه على سبب البيع، قد يكون بحق، أو بغير حق^(٩٨)، أما الإكراه بحق، فلا خلاف في لزومه؛ لأن المكره بحق، مكلف ولا يزول تكليفه بهذا النوع من الإكراه^(٩٩)، ومن أمثلة الجبر المشروع ما يلي:

● ما لو أجبر القاضي الرجل -كثير الدين المماطل-، على بيع ماله؛ لوفاء الدين للغرماء.

● إجبار من وجبت عليه النفقة لحق من هو تحت نفقته، فيجبر على سبب البيع؛ كي يفي بحقوق من تحته بالنفقة.

● من كان عليه خراج للدولة، وامتنع عن توفيقته، فإنه ذلك يعتبر جبراً شرعياً، ويعتبر بيعه لمتاعه من البيع اللازم، ويجوز لأي أحد شراءه منه.

- ومنه إجبار صاحب الأرض على بيع أرضه؛ لتوسعة الطريق أو توسعة المسجد.
- ومنه إجبار القاضي على بيع ما زاد من طعام الشخص، للمحتاج إليه^(١٠٠).
- أما الإكراه بغير حق، أو ما يسمى بالإكراه الحرام، فقد يكون على البيع أو على سببه، والأخير هو ما انفرد المالكية بالنص بتفصيل آثاره الخاصة -المتعلقة بالزوم- عن بقية المذاهب الفقهية، فقد ميزوا بين الأحكام المترتبة على الإكراه على البيع، والإكراه على سبب البيع على النحو التالي:
- الاتجاه الأول: يرى أن الإكراه على سبب البيع ليس مبرراً لردّه^(١٠١)، والعقد ماضٍ، وهو قول الحنفية^(١٠٢)، ونقل الدسوقي المالكي أن عليه العمل^(١٠٣)، وذهب إليه ابن كنانة، والسيوري، واللخمي، وابن عرفة من المالكية^(١٠٤)، وهو الوجه الصحيح عند الشافعية^(١٠٥)، والحنابلة^(١٠٦)، وانتصر له ابن حزم الظاهري^(١٠٧).
- واستدلوا بما يلي:
١. إنه بيع عن تراضٍ؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، ووجه الدلالة أن الجبر لم يكن على البيع بذاته، فهو بيع عن تراضٍ بين البائع والمشتري، وهذا يعني أن السبب الملجئ، خارج عن العقد، أي أن الظالم أكرهه على المال، وليس على البيع، ولو جاء به من قرض، ثم باع لكان البيع صحيحاً، وعن تراضٍ^(١٠٨).
 ١. لعدول المكره إلى غير ما أكره عليه الظالم، فهو مكره على المال وليس البيع؛ ولأنه راضٍ وطائع بالبيع^(١٠٩)، بما أنه لم يكرهه على البيع أصلاً^(١١٠).
 ٢. إن لزوم البيع فيه عمل بالمصلحة، وهي مصلحة الرفق بالمسجون؛ حتى لا يتباعد الناس عن الشراء فيهلك المظلوم^(١١١)؛ ولأن قصد المشتري هو إنقاذ المكره من الضرر النازل به^(١١٢).

٣. لأن الظالم يهمله تحصيل المال من أي جهة، وليس من نفس البيع، فلو باع ليدفع ظلم الظالم، لم يكن مكرها على البيع نفسه؛ بل على المال فيبقى البيع صحيحاً^(١١٣).

٤. إن كل من ابتاع لأجل عياله، ونفسه، فهو مضطر، ولو بطل بيع الناس؛ لأجل اضطرابهم؛ لبطل بيع الناس، كما في بيع الناس متاعهم إذا لم تخرج أرضهم قوتاً^(١١٤)، وقد باع النبي أصوعاً من شعير لقوت أهله، ورهن درعه لقوتهم، فصَحَّ أن من باع مضطراً؛ لجلب قوت نفسه وأهله فبيعه صحيح ولازم^(١١٥).
الاتجاه الثاني: العقد باطل في وجهه للشافعية^(١١٦)، ولم يذكر النووي وشرّاح المنهاج أدلة هذا القول، لكنهم أشاروا إلى عدم صحته؛ تمهيداً لرد السلعة لصاحبها فراراً من الظالم، وجعلوه باتفاق بين البائع والمشتري، لحين التخلص من ظلم الظالم، وإعادة المبيع والتمن^(١١٧).

الاتجاه الثالث: ذهبوا إلى أن البيع صحيح؛ ولكنه غير لازم، وهو مشهور مذهب المالكية^(١١٨)، ثم اختلف أرباب هذا القول، فيما يتعلق برد الثمن، على النحو التالي:

الرأي الأول: البيع مردود بالثمن مطلقاً، واختاره الدسوقي من المالكية^(١١٩).
الرأي الثاني: اعتبروا أن البيع مردود، ويأخذ البائع المضغوط شيئاً، بلا ثمن، وهل يعتبر علم المشتري مؤثراً في حكم الرد بالثمن، أو بدونه؟ انقسموا في ذلك إلى مذهبين:

الأول: قالوا يرده، بلا ثمن، سواء أعلم المشتري بالضغط، أم لم يعلم^(١٢٠)، وهو ظاهر قول ابن رشد في البيان، ونُقل عن ابن القاسم في المبسوط^(١٢١)، وابن سلمون، وهو مشهور المذهب^(١٢٢)، ودليلهم أن المكره غير مكلف^(١٢٣)، ولم يميزوا بين العلم وعدمه، قياساً على المشتري من الغاصب^(١٢٤)، وقد ساقوا^(١٢٥) بعض النصوص الشرعية، في الاستدلال لهذا القول منها:

١. قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، ووجه الدلالة أن المكروه على البيع، غير مكلف شرعاً في حالته تلك؛ لعدم وجود الرضا المشترط في البيع^(١٢٦).

وقد ناقش الخطاب^(١٢٧) اعتراضاً - مفترضاً - على الدليل السابق، وهو ما ذكره بعض الأصوليين، من أن المكروه مكلف^(١٢٨)، ثم ردّ هذا الاعتراض، بأن الخلاف بين الأصوليين، هو في الجواز العقلي - فقط -^(١٢٩)، فمن عادة الأصوليين، أن يتناولوا المسألة من حيث الجواز العقلي، فإن أمكن عقلاً، تناولوه من حيث الإمكان الشرعي، وإن استحال عقلاً، لم يتناولوه لاستحالاته^(١٣٠).

٢. قوله ﷺ: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"^(١٣١).

٣. ويمكن الاستدلال - لعدم اللزوم أيضاً -، بتعليقات عامة في المذهب، بيّنت عدم نسبة الفعل للمكروه، مثل قولهم: "المكروه لا حكم لفعله"^(١٣٢) وقولهم: "المكروه على مذهب مالك - رحمه الله - لا ينسب إليه فعل"^(١٣٣).

الثاني: قالوا: بأن البيع مردود بلا ثمن، إن علم المشتري بالضغط، وهو قول قوي في المذهب، وقد صرح به ابن رشد في نوازل، أما إن كان غير عالم بالضغط، واشترى منه، وقبض المضغوط الثمن، فإن المضغوط يردّه بالثمن^(١٣٤)، وهو قول وجيه، تسانده الأصول التي نبينها في المبحث الثاني.

ونقل الخطاب عن القائلين بعدم اللزوم، أن المشتري إذا تحقق أن المضغوط صرف المال في منفعه الشخصية، ولم يسلمه للضاغط، فإنه يرد للمشتري سلعته بالثمن قولاً واحداً^(١٣٥)، مع التأكيد أن كلام الخطاب هنا فيمن تحقق، وليس فيمن علم أو لم يعلم.

وسنذكر في المبحث الثالث، وجهة قول المالكية، المتعلق بإجبار المشتري - العالم بالضغط - على إعادة السلعة (بلا ثمن) بالتفصيل.

أثر الإكراه على سبب البيع في القانون المدني الأردني:

انتهينا فيما سبق من الأثر الشرعي المترتب على الإكراه على سبب البيع، أما فيما يتعلق بالقانون فقد تناول القانون موضوع الاستغلال في المادة رقم (٥٣٨)، والتي تناولت حق المتعاقد في فسخ عقد السلم؛ لاستغلال أحد العاقدين ظروفًا خارجية عن إرادتهما، في تحقيق مكاسب، لم تكن لتتحقق لولا حالة الاضطرار تلك، وقد بين الجبوري -في شرحه على القانون المدني الأردني- أنه ينبغي الأخذ بعين الاعتبار، حالة الاضطرار التي تصنعها الظروف المحيطة، والتي تجعل أحد العاقدين يقدم على التعاقد، فيبيع سلعته؛ استجابة لذلك الظرف، والذي ما كان له أن يقدم على بيع سلعته، لولا ذلك الظرف^(١٣٦).

ويمكننا اعتبار استغلال أحد التجار لحالة الإكراه، التي يخضع لها أحد الأشخاص، -التي يطالبه فيها المكره بالمال- فيعرض عليه شراء سلعته؛ ليفي بمطالب ذلك الظالم، فإن كان المكره محتاجًا لتلك السلعة، سيضطر لبيعها في ظروف غير اعتيادية، فيقع ضحية للظالم والمستغل على حد سواء.

المطلب الثالث: الإجراء المتخذ بعد الحكم بفساد الرضا.

بداية، لا بد أن أذكر بعض الأمثلة، حول الإكراه على سبب البيع:

- إكراه الذمي على بيع متاعه لدفع الجزية.
 - إكراه من عليه خراج، أن يبيع متاعه؛ لدفع الخراج^(١٣٧).
 - ومن الصور المعاصرة، ما يحدث في ظل الانفلات الأمني في بعض المناطق، حيث يجبر الظلمة التجار على دفع المال لهم، فإن لم يكن معهم مال، اضطروا لبيع السلع بأقل من سعرها الأصلي؛ لتحصيل المال لصالح الظالم.
- أما الإجراء الذي اتخذه المالكية في بيع المضغوط:

قالوا: من باع متاعه لتوفية مال -أكره على دفعه-، فله أن يأخذ متاعه (بلا ثمن)، وأما الذي اشترى المال من المضغوط، فله أن يرجع بما دفعه على الظالم،

ويأخذ ماله منه^(١٣٨)، ويستعيد صاحب المتاع متاعه، ولو تداولته الأملاك، فإن هلك المتاع رجع على مشتريه بالقيمة أو ثمنه، إن كان الثمن الذي بيع به أكثر^(١٣٩). ولا بد من بيان الفرق بين الرجوع على المكره على سبب البيع في حال بيع متاعه، أو استلف مالا، لأن بعض المعترضين -على إجراء المالكية-، ردوه بالقياس على المقترض.

وللجواب على هذا الاعتراض، أنقل توجيه الصاوي، الذي بين الفرق بين الحالتين، فالمكره له أن يقول للدافع أنت ظلمت، ومالك لم تدفعه لي بل للظالم، وكأنك وكيل عن الظالم، وأما المسلف، فقد دفع المال للمقترض مباشرة، دون نظر إلى حالة الظلم، فهي منفكة عنها^(١٤٠).

المبحث الثاني: حماية الطرف الضعيف في عدم لزوم بيع المكره على السبب.
في هذا المبحث، أتناول الملحظ الفقهي في القضاء المالكي، المتعلق بإجراءات حل مشكلة الإكراه على سبب البيع، وأهميتها في حماية الطرف الضعيف في التعاقدات، ثم أبين بعض الاعتراضات المتوقعة، مع مناقشتها في المطالب التالية.
المطلب الأول: التأصيل لحماية الطرف الضعيف بعدم إلزام المكره -على السبب- بالعقد.

تبين معنا -سابقا-، بأن المذهب المالكي، انفرد في إجراءات حله لمشكلة الإكراه على سبب البيع، فحكم بأن صاحب المال، يُطالب بماله من المكره وليس من المكره، وهذا ليس غريباً على مذهب أهل المدينة، إذ استند في فروعه الفقهية، إلى أصول، من أهمها سد الذرائع، والتي تعني: حسم مادة الفساد، وقطعها من بدايتها.

وقد توسع المذهب في إفساد التعاملات، بمجرد التهمة الغالبة، ففي بيوع الأجال، حكم المالكية بفساد تلك البيوع، بتهمة التواطؤ على الربا، وفي ذلك حماية للطرف الضعيف، من وقوعه تحت سطوة المرابين، ومنع المالكية التكسب

بالوجه، واعتبروا أن استغلال الوجيه لوجاهته -في تحقيق الأرباح-، تهمة تفسد التعاقد، كما في منع أخذ الأجرة على الكفالة^(١٤١)، ومنع صاحب رأس المال في شركة الأموال أو الأبدان أو القراض، من الاستبداد بجزء محدد من الربح^(١٤٢)، وكل ذلك فيه حماية للطرف الضعيف عند التعاقد.

وفي مسألة عدم لزوم البيع، الذي وقع فيه إكراه على سببه، لم يخرج المالكية عن أصلهم، وهو سد ذريعة الفساد، المتمثل باستغلال الطرف الضعيف، وهو المكروه وذلك في جانبين:

الجانب الأول: قضى مشهور المذهب، بعدم لزوم البيع حماية للطرف الضعيف -وهو المكروه- فمكّنه من التراجع عن التعاقد، بعد زوال الإكراه^(١٤٣).

الجانب الثاني: على المشتري المستغل للطرف، أن يلاحق الظالم للمطالبة بثمنه، وأما المكروه، فيأخذ سلعته فقط^(١٤٤)، وهذا ملحظ مهم -وهو ما انفرد به المالكية-؛ لأنه سيؤول إلى أن الراغب بشراء السلعة من المكروه سيتجنب شراءها؛ لأنه يعلم ما ينتظره بعد زوال الإكراه، من إعادة السلعة لصاحبها، ويعلم ما ينتظره من عناء المطالبة بالثمن من المجرم، الذي أكره البائع الضعيف على البيع. وهكذا، سيتمنع التجار عن شراء السلع، التي وقع فيها إكراه على سبب البيع؛ كي لا يضطروا إلى الدخول في مطالبات قضائية قد تطول أو تقصر؛ لاستعادة ما دفعوه، فكما يتجنب التاجر شراء السلع المسروقة، عليه الامتناع -أيضا- عن شراء السلع في مثل هذا النوع من البيع؛ كي لا يكون شريكا للظالم في ظلمه.

وأين الآن المبادئ التي استند إليها المالكية، في حكمهم بعدم اللزوم ورد المبيع (بلا ثمن)، وهذه المبادئ تعود إلى أمر واحد، وهو: أصل (النظر إلى المآل)، وقد بينه الشاطبي: بأن المجتهد لا يحكم على فعل بالإقدام أو الإحجام، إلا بعد النظر إلى ما يؤول إليه -ذلك الفعل-، فقد يكون ذات الفعل مصلحة؛ لكنه يؤول إلى مفسدة راجحة، فيكون ذلك مانعا من الحكم بمشروعيته^(١٤٥).

وبما أن التكاليف مشروعة لمصالح العباد، كانت التكاليف وسيلة، غايتها المصلحة المقصودة للشارع، وهذا يتطلب من الفقيه مراعاة تلك المصلحة^(١٤٦). إذن لا بد أن يكون قصد المكلف -من الإقدام على الفعل- موافقاً لقصد الشارع، ولا بد -أيضاً- للمجتهد من النظر لمآلات الأفعال، والتي قد تكون مصلحة، أو مفسدة راجحة^(١٤٧).

ويندرج تحت هذا الأصل، عدة مبادئ، أذكر منها:

أولاً: سد الذريعة: والذريعة هي التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة^(١٤٨)، وتعتبر من أشهر أصول الإمام مالك -التي بنى عليها مذهبه-، وقد ضبطها الإمام بالكثرة والغلبة، فلو غلب على الناس التذرع بما هو جائز إلى ممنوع، حكم الإمام بالمنع بناء على الكثرة والغلبة، كما صرح بذلك الفاكهاني، عند حديثه عن بيوع الأجال، حيث علل منع الإمام لبيوع الأجال؛ بأن الناس يكثر قصدهم لتلك البيوع؛ لتحقيق غايات فاسدة، فأقام الكثرة والغلبة دليلاً على القصد الفاسد، الذي يضر بالعقد^(١٤٩).

ولو نظرنا إلى الشراء من المضغوط مع العلم بضغطه، لوجدنا فيه استغلالاً للطرف الضعيف، بحيث يتكسب التاجر من المكروه -الذي ما كان له أن يقدم على هذا التعاقد؛ لولا ذلك الظرف الذي ألجأه للبيع-، فيصير البائع المضغوط، بين استغلال الضاغط واستغلال التاجر، وهذا يحول السوق إلى غابة يأكل فيها القوي الضعيف، ما لم يتدخل التشريع في منع هذا النوع من التعاقدات الاستغلالية، وفي ذلك حسم لمادة الفساد من بدايتها، فلا يتجرأ المشتري على الشراء من الضعفاء؛ استغلالاً لحالتهم؛ لعلمه بأنه سيتورط بمطالبات مالية، بالإضافة لخسارته للسلعة التي اشتراها من المضغوط.

وقد منع الفقه الاحتكار وتلقي الركبان، وحظر بيع الحاضر للبادي؛ سدا لذريعة استغلال الطرف الضعيف في التجارة؛ كي تكون التجارة خالية من

الشوائب؛ سعيا لتجارة طبيعية عن تراض، وليس استغلالا وأكلا للضعفاء، وهذا الملحظ في منع تلك البيوع متحقق في منع الشراء من المكروه على السبب.

ثانيا: الاستحسان: وقد عرفه المالكية بعدة تعريفات منها:

١. القول بأقوى الدليلين^(١٥٠)، وهذا النوع من الاستحسان، حجة إجماعا^(١٥١).

٢. ومن معانيه: الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي^(١٥٢)، ومن ذلك الرخص الشرعية التي تراعي المآل وجلب المصالح ودرء المفساد، واعتبره مالك تسعة أعشار العلم؛ ولذا كان في فروع الفقه أغلب من القياس^(١٥٣).

٣. ومن معانيه: "تخصيص الدليل العام بالعادة لمصلحة الناس"^(١٥٤)، ومثاله: جواز دخول الحمّام من غير تعيين زمن المكث وقدر الماء، وقد رده الولاتي بأن العادة لو كانت في عهد النبي ﷺ وأقرها فهي سنّة، ولو كانت في زمن المجتهدين وسكتوا، فهي إجماع سكوتي^(١٥٥).

ويمكننا القول بأن الاستحسان يظهر باعتبار محل الحكم، فتظهر صفة راجحة في محل الحكم، تجعل المجتهد يعدل عن القياس إلى الاستحسان لأجل تلك الصفة، فهو نوع من النظر في المآل؛ لسد الذرائع المفضية للفساد؛ ولجلب المصالح الراجحة.

إذن، جاء الاستحسان، بعد أن حلّت بمحل الحكم أوصاف جديدة، فاحتاج لحكم آخر، يختلف عن الحكم الأول -المتبادر بمجرد التشابه الشكلي بين المحليين، ولو نظرنا في الحكم الذي قضى فيه المالكية، بإعادة السلعة للمضغوط بلا ثمن، وتكليف المشتري بمتابعة ثمنه مع الظالم، سنجد أن ذلك نوع من الاستحسان، إذ تعلق بالفرع ظروف جديدة استدعت أحكاما جديدة، وتلك الظروف، متمثلة باستغلال الطرف المظلوم من قبل الضاغط (والمشتري العالم بالضغط) على حد سواء، فكان إجراء المالكية جالبا لمصلحة المضغوط الراجحة على مصلحة

المشتري، وناظرًا إلى المآل الذي فيه مفسدة، والتي يمكن تلخيصها: بأنها جرأة التجار على استغلال الطرف الضعيف في التعاقد مع علمهم بإكراهه^(١٥٦).
 ثالثًا: الأمور بمقاصدها^(١٥٧): ومن معاني هذه القاعدة، أن المباح يختلف صفة باعتبار ما قصد لأجله^(١٥٨)، أي أن صلاح الأعمال وفسادها، بحسب صلاح النية وفسادها^(١٥٩)، وقد ذكر ابن نجيم تطبيقات لهذا المعنى من القاعدة، مثل: منع أو جواز بيع العنب للخمر بحسب القصد، أو حرمة هجرة المسلم -فوق ثلاث- من جوازها، بحسب القصد من الهجرة^(١٦٠).

وبما أن الوسائل تُعطى حكم المقصود بها^(١٦١)، فلدينا قصدان:
 الأول: هو قصد البائع المضغوط، الذي لا يرغب ببيع السلعة، إلا للتخلص من مطالبة الضاغطة.

والثاني: هو قصد المشتري، الذي علم بضعف موقف البائع المضغوط، فاستغل الفرصة للحصول على تلك السلعة.

لذا، كان موقف المذهب المالكي - المفرق بين العلم وعدمه - واضحًا في معاملة المشتري على خلاف مقصوده، بأن يعيد السلعة لصاحبها، ويعاقب التاجر المستغل، بمتابعة قضائية إضافية للحصول على ثمنه من الضاغطة، وهذا موقف آخر يحسب للمالكية يتمثل بحمايتهم للطرف الضعيف، والحفاظ على مصداقية التنافسية في الأسواق التجارية، بحيث تسير العمليات التجارية بطرق طبيعية بعيدا عن الاستغلال.

رابعًا: القواعد المانعة للضرر والداعية لدرء المفاسد^(١٦٢)، فقد استند الفقهاء إلى قاعد "لا ضرر ولا ضرار"^(١٦٣) في منع القصد إلى الإضرار، من حيث هو إضرار؛ لكن قد يختلط قصد نفع النفس -كما في الشراء من المضغوط- مع قصد الضرر، وهو استغلال موقف المضغوط الضعيف؛ لتحصيل السلعة من يده، فقد بين الشاطبي أن لها ثلاث حالات: كان من بينها، أن يقصد المكلف الإضرار، بالرغم من

وجود منافذ أخرى يمكنه يجلب منفعة منها، فهذا يُمنع من التصرف؛ لأنه تقصد الإضرار بالغير فقط^(١٦٤)

المطلب الثاني: الاعتراضات والحلول المقترحة لحماية الطرف الضعيف.

من الوارد أن يُعترض على هذا الإجراء القضائي الذي قرره المالكية في استرجاع المضغوط لسلعته من يد البائع المستغل، وإلقاء عبء استرداد الثمن على التاجر المستغل، بعدة اعتراضات منها:

أولاً: إن الشراء من المكره فيه مصلحة له، إذ يتمكن من بيع سلعته، ودفع المال للمكره.

ويرد على هذا: أن المفسدة لا تُدرأ بمفسدة أخرى، وخصوصاً أن المفسدة الثانية لا تقل عن الأولى، فهي مساوية لها على أقل تقدير^(١٦٥)، والمصلحة التي دعا أصحاب الاعتراض لجلها، تأتي بمفسدتين، وهما: إعاقة المكره على تحقيق غايته، والثانية: إعاقة التاجر المستغل في استغلاله لأرباب السلع الضعفاء

الثانية: إن قضاء المالكية يؤدي إلى عدم استقرار العقود، وخصوصاً أن مشهور المذهب يقضي بإعادة السلعة للمضغوط، ولو تداولتها الأملاك.

ويمكن الرد: بأن هذا الحكم القضائي يشكل رادعاً، وإجراء وقائياً؛ لعدم الإقدام على هذا النوع من التعاقد من البداية، ونشير هنا إلى أن المالكية في القول المشهور الثاني، يفرقون بين العلم وعدمه في الحكم بالرد بلا ثمن، وذلك فيه ضمان لاستقرار التعامل، حيث يتحمل المشتري -العالم بحال المضغوط - المسؤولية الجزائية، عن استغلاله لتلك الحالة من ضعف البائع، أما غير العالم، فيرد السلعة بعد قبض الثمن من البائع الذي وقع تحت الإكراه.

الثالثة: إن في الحكم بإعادة السلعة للمضغوط، وتكليف المشتري بملاحقة الظالم للحصول على ثمنه، فيه إثارة لمزيد من الإشكاليات بين الأطراف، فبدل أن تكون المشكلة بين المظلوم والمظلوم، أصبحت بين ثلاثة أطراف.

ويمكننا القول: بأن إجبار التاجر على رد السلعة، وتكليفه بمطالبة الظالم بالثمن، هو إجراء قضائي، مكانه مجلس القضاء، فهي قضية واحدة، يُصدر فيها القاضي حكماً واحداً على الظالم، يجبره برد الثمن للمشتري، ويجبر المشتري برد السلعة للمضغوط.

السياسة الشرعية في هذا الباب.

سياسة الأمة، والتصرف بالرعية، منوط بالمصلحة^(١٦٦)، فولي الأمر، يتخذ من التدابير ما يحقق الصالح العام، ويدرك المفسد عن المجتمع، فإن رأى بأن التجار يستغلون الأطراف الضعيفة، فإنه يقرر من التدابير ما يعيد الأمور إلى نصابها، فكما أن الشرع يمنع شراء البضاعة المسروقة؛ لما في ذلك من إعانة السارق على سرقة؛ ولما فيه من تضييع لحقوق صاحب المال المسروق -وهو الطرف الضعيف في القضية-، فإن لدينا طرفاً ضعيفاً هنا، وهو المضغوط الذي اضطر لبيع سلعته، رغم تعلقه بها وعدم رغبته ببيعها، فقد باع تحت ظرف قاهر، ما كان له أن يقدم على هذا البيع؛ لولا ذلك الظرف، فهو طرف ضعيف في هذا التعاقد؛ لذا، كان على ولي الأمر، أن يتدخل -بما أعطته الشريعة من صلاحيات- فيرد الأمور إلى طبيعتها، بأن يقع التعاقد، في ظروف وأحوال عادية بعيداً عن الاستغلال، فقد منعت الشريعة تصرفات مثل الاحتكار وبيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان، وحرمت التكسب بالجاه؛ حماية للطرف الضعيف في العقود، فيتدخل ولي الأمر هنا بما يحقق المصلحة، إما بالحكم برد السلعة بالثمن إن قبض المضغوط الثمن وصرفه في مصالحه أو برد السلعة بلا ثمن إن علم المشتري بحالة الإكراه واستغل تلك الحالة.

وقد أشار الجبوري، في شرحه للمادة (٥٣٨) من القانون المدني الأردني، المتعلقة بالاستغلال إلى ذلك، وعرف الاستغلال بأنه: ظرف يتهيأ مصادفة، فيستغله العاقد للضغط على إرادة العاقد الآخر، ويحمله على إبرام عقد، ما

كان ليبرمه؛ لولا أنه وقع في ظروف معينة تحمله على التعاقد، أي تنشأ الرهبة في نفس العاقد نتيجة لظروف طارئة، لا دخل لأحد من العاقدین فيها، فيقوم العاقد باستغلال تلك الظروف، والاستفادة منها.

وقد اعتبر الجبوري أن هذه الحالة من الاضطراب، ليست مبرراً لفسخ العقود، إلا إذا أحطناها بضوابط من أهمها: "علم المشتري بحالة الاضطراب، واستغلاله لها في الحصول على السلعة محل العقد"^(١٦٧).

وأخيراً: يمكننا اعتبار التاجر-العالم بالظرف- والمستغل له، وكياً عن الظالم في تحصيل المال، فلو اشترى السلعة من المكره على السبب، وتسلم الظالم الثمن، فكأن التاجر المستغل توكل عن الظالم في توفير المبلغ محل الإكراه، وسهل مهمة الظالم في الوصول لفعله الضار، كما أشار لذلك الصاوي في تفريقه بين المقترض والمكره على سبب البيع^(١٦٨).

الخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات:

- بعد أن تمت هذه الدراسة بحمد الله، نسجل أهم النتائج التي خلصت إليها:
- بينت الدراسة، أن "سبب البيع" هو المال، وأن الإكراه على سبب البيع، هو: هو إجبار صاحب السلعة -غير المالك للمال- على دفع المال للمكره - بغير حق- بحيث لا يجد المكره وسيلة لتحصيل المال إلا ببيع سلعته، وما كان له أن يقدم على هذا البيع؛ لولا ذلك الظرف الذي صنعه الظالم.
 - يتشابه الإكراه على ذات البيع مع الإكراه على سببه بالوسائل، ويفترقان بأن الظالم في الإكراه على السبب، لا يجبر المضغوط على بيع سلعته، بل يجبره على دفع مال، فلا يجد المضغوط وسيلة لتحصيل المال، إلا ببيع تلك السلعة، فيستغل التاجر هذا الظرف لاكتساب تلك السلعة.
 - لم تأخذ المذاهب الفقهية بهذا النوع من الإكراه في إبطال الالتزامات التعاقدية؛ لأسباب عدة، من أهمها أن المضغوط عدل إلى غير ما أكرهه عليه الظالم.

- الإجراء الذي سار عليه المذهب المالكي - في حل إشكالية الإكراه على سبب البيع -، هو رد السلعة للمظلوم، وتكليف التاجر المستغل بمتابعة الظالم في تحصيل ثمنه.

- في الإجراء المالكي، حماية للطرف الضعيف في التعاقد، وخصوصاً أن التاجر استفاد من الظرف الذي صنعه الظالم، فكان عوناً للظالم على أخيه بأخذ السلعة من يديه.

- انتهت الدراسة إلى أن الاعتراضات، التي يمكن أن تثار حول إجراء المالكية، يمكن تجاوزها وخصوصاً أن المسألة مكانها القضاء وليست حلاً فردياً، فيقضي القاضي بتلك الإجراءات في قضية واحدة.

- خلصت الدراسة إلى أن الإجراء المالكي فيه وقاية من استغلال الضعفاء في العقود، فلا يلجأ الناس إلى الشراء من المضغوط بغير حق؛ بل يعينونه في التخلص من الظالم أمام القضاء، بدل الحلول الجانبية والفردية.

- أشارت الدراسة إلى إمكانية الاستفادة من القوانين المدنية المتعلقة بمنع الاستغلال، والتي يمكن تطويرها إلى مشروع قانون يخدم حماية الطرف الضعيف، في هذا النوع من الإكراه.

- انتهت الدراسة إلى أن الحلول التي تم اقتراحها، لها ضوابطها في حماية استقرار التعاملات المالية، إذ يُشترط علم التاجر المستغل بظرف الإكراه؛ كي نطبق عليه الإجراءات المتعلقة، بعدم لزوم عقده، ورد السلعة (بلا ثمن).

التوصيات:

توصي الدراسة بإحاطة هذا الموضوع بمزيد من البحث من الناحية القانونية، وصولاً إلى صياغة مشروع قانون، يحمي الطرف الأضعف في العقد من الاستغلال.

الهوامش:

- (١) أي: يمنع تلقي من يجلب السلع، فيبتاع منهم قبل ورود أسواقها، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واث التميمي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، ١٣٣٢ هـ، (ط١)، ج٥، ص١٠١
- (٢) أي: يمنع شراء أهل الحضرمين أهل البادية؛ لأن أهل البادية لا يعرفون الأسعار، فيؤدي ذلك لاستغلال تجار الحضرمين بهم بالسعر، فيشترونه بسعر قليل ويغالون به بعد ذلك، الباجي، المنتقى، ج٥، ص١٠٣
- (٣) محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، لسان العرب، بيروت، دار صادر، ١٤١٤ هـ (ط٣)، ج١٣، ص٥٣٤
- (٤) أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، بيروت، دار العلم للملايين، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م (ط٤)، ج٦، ص٢٢٤٧، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م، ج٥، ص١٧٢ - ١٧٣
- (٥) الجوهري، الصحاح، ج٦، ص٢٢٤٧، ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص٥٣٥، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٥، ص١٧٢
- (٦) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب فضل إسباغ الوضوء على المكاره، حديث رقم (٢٥١)، ج١، ص٢١٩
- (٧) الجوهري، الصحاح، ج٦، ص٢٢٤٧، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٥، ص١٧٢
- (٨) ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص٥٣٥
- (٩) مسلم، صحيح مسلم، كتاب صفة القيامة والجنة والنار، باب ابتداء الخلق وخلق آدم عليه السلام، حديث رقم (٢٧٨٩)، ج٤، ص٢١٤٩
- (١٠) ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص٥٣٥
- (١١) الجوهري، الصحاح، ج١، ص٧١، ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص١٥٢
- (١٢) ابن منظور، لسان العرب، ج٣، ص١١٨، الجوهري، الصحاح، ج١، ص٧١
- (١٣) الجوهري، الصحاح، ج٢، ص٧٢٠، ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص٤٨٣
- (١٤) ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص٤٨٤
- (١٥) الجوهري، الصحاح، ج٣، ص١١٤٠
- (١٦) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٣، ص٣٦٥
- (١٧) الجوهري، الصحاح، ج٣، ص١١٤٠، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٣، ص٣٦٥، ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص٣٤٢
- (١٨) ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص٣٤٢، الجوهري، الصحاح، ج٣، ص١١٤٠
- (١٩) ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص٣٤٢
- (٢٠) الجوهري، الصحاح، ج٣، ص١١٨٩، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج١، ص٣٢٧
- (٢١) ابن منظور، لسان العرب، ج٨، ص٢٣
- (٢٢) ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص٤٥٨
- (٢٣) الرازي، مختار الصحاح، ١٤٠
- (٢٤) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج٣، ص٦٤

- (٢٥) الحنفية يفرقون بين الفاسد والباطل، فالفساد مشروع بأصله دون وصفه كالبيع مع الشرط الفاسد، والباطل غير مشروع مطلقاً كالربا، انظر: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، أصول السرخسي، دار المعرفة - بيروت، ج ١، ص ٨٩.
- (٢٦) سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي الشنقيطي، نشر البنود شرح مراقي السعود، تحقيق: محمد الأمين بن محمد بيب، ج ١، ص ١٥٧.
- (٢٧) محمد فال أباه بن هيد الله العلوي الشنقيطي، حلي التراقي من مكنون جواهر المراقي، بيروت، دار ابن حزم، ٢٠١٧م (ط ١)، ج ١، ص ٨٦.
- (٢٨) محمد فال، حلي التراقي، ج ١، ص ٨٠.
- (٢٩) الشنقيطي، نشر البنود، ج ١، ص ١٤٩.
- (٣٠) أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، دار المعارف، ج ٣، ص ١٨.
- (٣١) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ج ٣، ص ٥.
- (٣٢) الشنقيطي، نشر البنود، ج ١، ص ٣٢، حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، ج ١، ص ١٠٢، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتب، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م (ط ١)، ج ٢، ص ٧٣.
- (٣٣) الشنقيطي، نشر البنود، ج ١، ص ٣١، العطار، حاشية العطار على جمع الجوامع، ج ١، ص ١٠٢.
- (٣٤) الزركشي، البحر المحيط، ج ٢، ص ٧٣.
- (٣٥) الشنقيطي، نشر البنود، ج ١، ص ٣١.
- (٣٦) الزركشي، البحر المحيط، ج ٢، ص ٧٣.
- (٣٧) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب، ج ١، ص ١٧٨.
- (٣٨) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م (ط ٢)، ج ٧، ص ١٧٥.
- (٣٩) الصاوي، حاشية الصاوي، ج ٣، ص ١٢.
- (٤٠) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢.
- (٤١) علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (المتوفى: ١٢٥٨هـ)، البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام))، المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م (ط ١)، ج ٢، ص ١٢٣.
- (٤٢) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م (ط ٣)، ج ٤، ص ٢٤٨.
- (٤٣) أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م، ج ٤، ص ٢٢٣، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م (ط ١)، ج ٢، ص ٣٣٤.
- (٤٤) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الفكر، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م (ط ٢)، ج ٥، ص ٥٩.

- (٤٥) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ٢، ص ٢٦٦
- (٤٦) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، ج ٣، ص ١٥٠
- (٤٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٧٦
- (٤٨) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ٣٥٢، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، المحقق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م (ط ١)، ج ٤، ص ٣٣
- (٤٩) الشنقيطي، نشر البنود، ج ١، ص ٤٢
- (٥٠) الشنقيطي، نشر البنود، ج ١، ص ٤٣
- (٥١) أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، تصنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، تحقيق: د سيد عبد العزيز - د عبد الله ربيع، المدرسان بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بجامعة الأزهر، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م (ط ١)، ج ١، ص ١٧٥
- (٥٢) أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الأمدي (المتوفى: ٦٣١هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، بيروت - دمشق - لبنان، المكتب الإسلامي، ج ١، ص ١٢٨
- (٥٣) الشنقيطي، نشر البنود، ج ١، ص ٢٧
- (٥٤) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، الموافقات المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م (ط ١)، ج ٣، ص ٧ وما بعدها
- (٥٥) محمد بن عبد الله الخرشى المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، بيروت، دار الفكر للطباعة، ج ٥، ص ١٠
- (٥٦) الخطاب، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٢٤٨
- (٥٧) الإمام الفقيه أبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي (٨٤١هـ)، فتاوى البرزلي "جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام"، تحقيق: محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، ج ٣، ص ٤٢
- (٥٨) الخطاب، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٢٤٨
- (٥٩) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد)، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، المغرب، دار الجيل، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م (ط ٢)، ص ٢٢٩-٢٣٠، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م (ط ١)، ج ٢، ص ١٧٣
- (٦٠) عدنان إبراهيم السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات" دراسة مقارنة، الأردن، دار الثقافة، ص ١٢٤، ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الأردن، دار وائل، ٢٠٠٢ م (ط ١)، ج ١، ص ٣٨٧ وما بعدها
- (٦١) الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج ١، ص ٣٨٧-٣٩٧
- (٦٢) الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج ١، ص ٣٩٧
- (٦٣) القانون المدني الأردني، المادة ١٣٥ من القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦
- (٦٤) السرحان وخاطر، شرح القانون المدني، ص ١٢٢
- (٦٥) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الأردن، دار الثقافة، ٢٠١١ م (ط ٢)، ج ١، ص ١٧٠
- (٦٦) محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الأردني، ١٩٩٣ م (ط ١)، ص ٩٧
- (٦٧) الدردير، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٦٨، الخرشى، شرح مختصر خليل، ج ١، ٢٩٥، الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٧٥، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٦، ص ١٣٠، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي البلدي، مجد الدين أبو الفضل

- الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، الاختيار لتعليل المختار، القاهرة، مطبعة الحلبي، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م، ج ٢، ص ١٠٥، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه: د محمد حيي وآخرون
- بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م (ط ٢)، ج ٦، ص ١١٩، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، ١٤٢٥ هـ/ ٢٠٠٥ م (ط ١)، ص ٢٣٢، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، المبدع في شرح المقنع، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م (ط ١)، ج ٦، ص ٢٩٧، الجبوري، الوجيز، ج ١، ص ١٧٦
- (٦٨) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٨٩، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٢، ص ١٠٥
- (٦٩) الدردير، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٦٨
- (٧٠) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٣٣، وانظر نفس المرجع، ج ٤، ص ٤٨١،
- (٧١) الهوتي، كشاف القناع، ج ٥، ص ٢٣٥
- (٧٢) ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٨، ص ٣٧، الشربيني، مغني، المحتاج، ج ٤، ص ٤٧١، الدردير، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٦٨، الخرش، شرح مختصر خليل، ج ١، ص ٢٩٥، الهوتي، كشاف القناع، ج ٦، ص ٢٣٦، ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج ٦، ص ٢٩٧
- (٧٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٧٥، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٢، ص ١٠٥
- (٧٤) السرحان وخاطر، شرح القانون المدني، ص ١٢٤
- (٧٥) ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٨، ص ٣٧، الدردير، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٦٨، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٢، ص ١٠٥، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م (ط ١)، ج ٣، ص ٧٥
- (٧٦) الدردير، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٦٨، الهوتي، كشاف القناع، ج ٥، ص ٢٣٦، ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٨، ص ٣٧، الجبوري، الوجيز، ج ١، ص ١٧٨
- (٧٧) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٦، ص ١٣٠
- (٧٨) أنور العمروسي، عيوب الرضا في القانون المدني، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٣ م (ط ٢)، ص ١٩٥
- (٧٩) التسولي، البهجة شرح التحفة، ج ٢، ص ١٢٤، علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، المعروف بالخفي (المتوفى: ٤٧٨ هـ)، التبصرة، تحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م (ط ١)، ج ٦، ص ٢٦٦٧
- (٨٠) الهوتي، كشاف القناع، ج ٥، ص ٢٣٦، الشربيني، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٧١
- (٨١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٧٦، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجعافيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م (ط ١)، ج ٣، ص ١١٢، الشربيني، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٧١، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدمييري أبو البقاء الشافعي (المتوفى: ٨٠٨هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، تحقيق لجنة علمية، جدة، دار المنهاج، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م (ط ١)، ج ٧، ص ٥٠٤
- (٨٢) السرحان وخاطر، شرح القانون المدني، ص ١٣٠، الجبوري، الوجيز، ج ١، ص ١٨٢
- (٨٣) الزعي، شرح القانون المدني، ص ٩٧، السرحان وخاطر، شرح القانون المدني، ص ١٢٧
- (٨٤) السرحان وخاطر، شرح القانون المدني، ص ١٣١، العمروسي، عيوب الرضا، ص ٢٠٦

- (٨٥) موفق الدين ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٣، ص ١١٢، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه وصنع فهرسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م (ط ١)، ج ١٤، ص ١٦٢
- (٨٦) نص الحديث في المستدرک، "فإن عادوا فعد" الحاكم، المستدرک على الصحيحين، كتاب التفسير، تفسير سورة النحل، حديث رقم (٣٣٦٢)، ج ٢، ص ٣٨٩، قال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم
- (٨٧) شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، شرح الزركشي، دار العبيكان، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م (ط ١)، ج ٥، ص ٣٩٣
- (٨٨) الخريشي، شرح مختصر خليل، ج ٤، ص ٣٥
- (٨٩) الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخريشي، ج ٥، ص ٣٩٣
- (٩٠) الهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص ٧٥، البيهقي، السنن الكبرى، باب ما جاء في طلاق المكره، حديث رقم ١٥٠٩٩، ج ٧، ص ٥٨٦
- (٩١) الهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص ٧٥
- (٩٢) موفق الدين ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٣، ص ١١٢، الهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٢٣٦
- (٩٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٦، ص ١٣٠
- (٩٤) أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفوط) (المتوفى: ١١٨٩هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، بيروت، دار الفكر، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ج ٢، ص ١٣٨
- (٩٥) ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٤، ص ٢٢٨
- (٩٦) الهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٧
- (٩٧) الجبوري، الوجيز، ج ١، ص ١٨٥
- (٩٨) لا يعارض الحنفية تقسيم الجمهور للإكراه (بحق وبغير حق) فقد ذكروا بعض أنواع الجبر المشروع في ثنابا الكتب الفقهية ثم أفردوا بابا خاصا للإكراه الممنوع كما نجد ذلك في بدائع الصنائع، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ١٧٦، ج ٧، ص ٣٢، ج ٧، ص ١٧٥
- (٩٩) الخطاب، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٢٤٨، الشريبي، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٣٣، الهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٧
- (١٠٠) خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م (ط ١)، ج ٥، ص ١٩٥، الخريشي، شرح مختصر خليل، ج ٥، ص ٩، الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٦، الصاوي، حاشية الصاوي، ج ٣، ص ١٨، تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري (المتوفى: ٨٠٣هـ)، تحرير المختصر وهو الشرح الوسيط على مختصر خليل في الفقه المالكي، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب - د. حافظ بن عبد الرحمن خير، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م (ط ١)، ج ٣، ص ٤٥٧
- (١٠١) واختلفوا في الحرمة مع الصحة أو مجرد الكراهية أو الجواز مطلقا فذهب للجواز جمهور الشافعية وذهب بعضهم للحرمة وقال الحنابلة بالكراهية، انظر: الهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ١٥٠، ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٤، ص ٢٢٣
- (١٠٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٩٠، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ٦، ص ٧٤٦، وذكرها ابن عابدين أيضا في نفس الكتاب، ج ٥، ص ٥٩
- (١٠٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٦
- (١٠٤) التسولي، البهجة شرح التحفة، ج ٢، ص ١٢٤
- (١٠٥) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المذهب، دار الفكر، ج ٩، ص ٤٧، الشريبي، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٣٤

- (١٠٦) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج ٨، ٣٦٤، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجواي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ)، زاد المستقنع في اختصار المقنع، المحقق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسكري، الرياض، دار الوطن للنشر، ص ٢٤٥، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، ص ٣٠٥، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، ج ٥، ص ١١٠، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، ج ٥، ص ٢٧٣
- (١٠٧) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، المحلى بالآثار، بيروت، دار الفكر، ج ٧، ص ٥١٠
- (١٠٨) ابن حزم، المحلى بالآثار، ج ٧، ص ٥١١
- (١٠٩) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٩٠
- (١١٠) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ٦، ص ٧٤٦
- (١١١) الصاوي، حاشية الصاوي، ج ٣، ص ١٨
- (١١٢) ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٤، ص ٢٢٣، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م، ج ٣، ص ٣٨٨، الهوتي، الروض المربع، ص ٣٠٥، الحجواي، زاد المستقنع، ص ٢٤٥، موفق الدين ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١١٠، شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٥، ص ٢٧٣
- (١١٣) النووي، المجموع شرح المذهب، ج ٩، ص ٤٧، الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٣٤، ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٤، ص ٢٢٣، ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج ٨، ص ٣٦٤، الهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ١٥٠
- (١١٤) عن عائشة رضي الله عنها، قالت: "توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودي"، البخاري، صحيح البخاري، كتاب: فضل الجهاد والسير، باب: ما قيل في درع النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم (٢٩١٦)، ج ٤، ص ٤١
- (١١٥) ابن حزم، المحلى بالآثار، ج ٧، ص ٥١١
- (١١٦) النووي، المجموع شرح المذهب، ج ٩، ص ٤٧، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج ٤، ص ٣٣
- (١١٧) الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج ٤، ص ٣٣
- (١١٨) أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ)، القوانين الفقهية، ج ١، ص ١٦٣، الخطاب، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٢٤٥-٢٤٩
- (١١٩) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٦
- (١٢٠) الخطاب، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٢٤٩، الدردير، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٦
- (١٢١) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج ٩، ص ٣٣٤
- (١٢٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٦، التسولي، البهجة شرح التحفة، ج ٣، ص ١٢٤
- (١٢٣) الخطاب، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٢٤٨
- (١٢٤) المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م (ط ١)، ج ٦، ص ٢٤

- (١٢٥) الخطاب، مواهب الجليل، ج٤، ٢٤٨، محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي (١٢٠٦ - ١٣٠٢ هـ)، لوازم الدرر في هتك أستاذ المختصر [شرح «مختصر خليل» للشيخ خليل بن إسحاق الجندي المالكي (ت: ٧٧٦ هـ)]، تحقيق: دار الرضوان، موريتانيا، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م (ط١)، ج٨، ص٢٨
- (١٢٦) الخطاب، مواهب الجليل ج٤، ص٢٤٥
- (١٢٧) الخطاب، مواهب الجليل، ج٤، ص٢٤٥
- (١٢٨) العطار، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، ج١، ص٩٧
- (١٢٩) الخطاب، مواهب الجليل، ج٤، ص٢٤٥
- (١٣٠) الشنقيطي، نشر البنود، ج١، ١١٤
- (١٣١) أحمد، مسند أحمد، من حديث عم أبي حرة الرقاشي، رقم (٢٠٦٩٥)، ج٣٤، ١٢٩٩، قال شعيب الأرنؤوط: صحيح لغيره
- (١٣٢) أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي (المتوفى: ٥٣٦ هـ)، شرح التلقين، المحقق: سماحة الشيخ محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠٨ م (ط١)، ج١، ص١٩٢٢
- (١٣٣) أبو الحسن علي بن سعيد الرجرجي (المتوفى: بعد ٦٣٣ هـ)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدميطي - أحمد بن علي، دار ابن حزم، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م (ط١)، ج١، ص١١١
- (١٣٤) ابن رشد، مسائل أبي الوليد ابن رشد، ج٢، ص١٨٨، التسولي، البهجة شرح التحفة، ج٢، ص١٢٥
- (١٣٥) الخطاب، مواهب الجليل، ج٤، ص٢٤٩
- (١٣٦) الجبوري، الوجيز، ص١٧٤-١٧٦
- (١٣٧) خليل، التوضيح، ج٥، ص١٩٦
- (١٣٨) خليل، التوضيح، ج٥، ص١٩٦، الدردير، الشرح الكبير، ج٣، ص٦، ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص١٦٣، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي (٩٤٢ - ١٠٠٠ هـ)، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، حققه وخرج أحاديثه: الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي، لبنان، دار ابن حزم، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م (ط١)، ج٥، ص١٥
- (١٣٩) التتائي، جواهر الدرر، ج٥، ص١٥، محمد بن محمد ابن عرفة الورغي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: ٨٠٣ هـ)، المختصر الفقهي لابن عرف، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الجبوتور للأعمال الخيرية، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م (ط١)، ج٥، ص٨٨
- (١٤٠) الصاوي، حاشية الصاوي، ج٣، ص١٨
- (١٤١) الدسوقي، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٤٠-٣٤١
- (١٤٢) الدسوقي، الشرح الصغير، ج٣، ص٥٢٠-٥٢١
- (١٤٣) الخطاب، مواهب الجليل، ج٤، ص٢٤٩
- (١٤٤) التسولي، البهجة شرح التحفة، ج٣، ص١٢٤
- (١٤٥) الشاطبي، الموافقات، ج٥، ص١٧٧
- (١٤٦) الشاطبي، الموافقات، ج٥، ص١٧٧-١٧٨
- (١٤٧) فتحي الدبري، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، دمشق، مؤسسة الرسالة، ٢٠١٣ م (ط٣)، ص١٧٥
- (١٤٨) الشاطبي، الموافقات، ج٥، ص١٨٣
- (١٤٩) أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي (المتوفى: ١١٢٦ هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، ج٢، ص١٠٢
- (١٥٠) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤ هـ)، شرح تنقيح الفصول، القاهرة، شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٩٧٣ م (ط١)، ص٤٥١

- (١٥١) محمد يحيى بن محمد المختار الولاتي، إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك، لبنان، دار ابن حزم، ٢٠٠٦م (ط١)، ص ١٦٥
- (١٥٢) الشنقيطي، نشر البنود، ج ٢، ص ٤٩٦
- (١٥٣) عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: ١٠٩٩هـ)، شرح الزرقاني على مختصر خليل، لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م (ط١)، ج ٦، ص ١٨٦، الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ٤٧٩، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، الاعتصام، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، السعودية، دار ابن عفان، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م (ط١)، ج ٢، ص ٦٣٨
- (١٥٤) الشنقيطي، نشر البنود، ج ٢، ص ٤٩٤
- (١٥٥) الولاتي، إيصال السالك، ١٧٠
- (١٥٦) إبراهيم أحمد أبو العدى، المشهور المبني على الضعيف عند المالكية: دراسة تأصيلية تطبيقية، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، مجلد رقم ٥٠ العدد الأول، ٢٠٢٣ م، ص ٩٤
- (١٥٧) محمد بن يحيى بن محمد المختار بن الطالب عبد الله الولاتي (١٣٣٠هـ)، إيصال السالك في أصول الإمام مالك، دار الكتب العلمية، ص ٦٧
- (١٥٨) أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م (ط١)، ج ١، ص ٩٦
- (١٥٩) الدررني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص ١٩٩
- (١٦٠) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، لبنان دار الكتب العلمية، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م (ط١)، ص ٢٣
- (١٦١) الشنقيطي، نشر البنود، ج ٢، ص ٢٧٢
- (١٦٢) تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م (ط١)، ج ١، ص ١٠٥
- (١٦٣) الولاتي، إيصال السالك، ص ٦٧
- (١٦٤) الشاطبي، الموافقات، ج ٣، ص ٥٥-٥٦
- (١٦٥) قال الشاطبي: "القاعدة الشرعية أن المفسدة إذا أربت على المصلحة: فالحكم للمفسدة، والمفاسد ممنوع" الشاطبي، الموافقات، ج ١، ص ٢٧٦
- (١٦٦) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، التبر المسبوك في نصيحة الملوك، ضبطه وصححه: أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان (ط٣)، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م، ص ٨٨
- (١٦٧) الجبوري، الوجيز، ج ١، ص ١٧٦
- (١٦٨) الصاوي، حاشية الصاوي، ج ٣، ص ١٨

سيادة فاطمة رضي الله عنها بنت رسول الله ﷺ
"دراسة تحليلية"
د. ميساء علي رابدة*

تاريخ وصول البحث: ٢٠٢٣/٣/٤ م

تاريخ قبول البحث: ٢٠٢٣/٦/١٥ م

الملخص

تشكل دراسة الأحاديث المتعلقة بآل بيت النبي ﷺ منعطفًا خطيرًا ومعتزًا صعبًا؛ وذلك بسبب كثرة التجاذبات وتعدد وجهات النظر بين غالٍ فيهم وجافٍ عنهم في تقرير المعاني التي تحملها تلك النصوص. وقد وصفت عدد من الأحاديث الصحيحة الصريحة أفرادًا من آل بيت النبوة بـ "السيادة"، خاصة السيدة فاطمة الزهراء بنت رسول الله ﷺ، وكان لوصفها بـ "السيادة" مدخل لتبادل الآراء والمواقف. ويأتي هذا البحث ليخص "سيادة فاطمة" بنت رسول الله ﷺ بالتحقيق والاستقصاء والتتبع لتقرير أسباب سيادتها رضي الله عنها، وتفوقها على غيرها من النساء السيدات، ومقتضيات ذلك، ويعرض لأهم الأحكام والمقتضيات المتعلقة بـ "السيادة" الزهراء رضي الله عنها بمنهج يتعد عن الإفراط كما فعلت بعض الطوائف من الشيعة؛ حيث رفعوها إلى مكانة أعلى من البشرية، ومن التفريط كما فعل بعض النواصب في إنكار حقها ومكانتها، ويقترب من الموضوعية والحيادية والاعتدال كما هو معمول به عند المنصفين من أهل السنة.

الكلمات المفتاحية: سيادة، فاطمة، دراسة، تحليلية.

* أستاذ مشارك، كلية الأميرة عالية الجامعية، جامعة البلقاء التطبيقية.

Fatima's Supremacy, the Daughter of the Prophet Muhammad PBUH**An Analytical Study****Dr. Maysa Ali Ahmed Rawabdeh****Abstract**

The study of hadiths related to the kin of the Prophet Muhammad (PBUH) constitutes a dangerous turning point and a difficult field. This is due to a large number of the possible meanings of those texts that are adopted between those who love the kin of the Prophet and those who hate them.

A number of authentic and explicit hadiths described members of the Prophet's kin as "supremacy," especially Mrs. Fatimah al-Zahra, daughter of the Prophet Muhammad pbuh, and describing her as "supremacy" was an entry point for exchanging opinions and attitudes.

This study comes to single out "His Excellency Fatima", the daughter of the Prophet Muhammad PBUH, with the investigation, examination, and tracking to determine the reasons for her supremacy, may God be pleased with her, and her superiority over other women. And a study of the consequences of her "supremacy", and presents the most important legal rulings related to "supremacy" Al-Zahraa, With an approach that avoids excess, as some sects of Shiites did; where they raised her to a higher position than humanity, and from negligence, as some of the Nasibis did in denying her right and status; and approaching objectivity, impartiality, and moderation, as is the practice of the fair-minded Sunnis.

Keywords: Supremacy, Fatimah, Study, Analytical.

المقدمة:

لا شك أن "السيادة" منزلة من منازل السؤدد والمجد، ورتبة من رتب الشرف والفضل التي اقتضتها إرادة الله ﷻ الكونية والشرعية؛ ولذلك جاءت النصوص الشرعية بذكرها.

والسيادة المطلقة والكاملة مما اختص الله تعالى بها وحده، وأما سيادة من دونه من البشر فهي سيادة نسبية على اختلاف مراتبها وتعدد درجاتها وتنوع اعتباراتها، وقد مضت سنة الله الكونية، واقتضت حكمته الشرعية أن يَفْضُلَ الخلق بعضهم بعضاً؛ إذ الله أعلم حيث يجعل رسالته. قال تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ﴾ [الأنعام: ١٦٥].

وقد فضل الله من البشر الأنبياء، وفضل من الأنبياء أولي العزم، وفضل منهم سيد ولد آدم رسولنا محمداً ﷺ، كما خصَّ الله من آل بيت النبوة ذريته؛ وخص من هذه الذرية الطاهرة السيدة البتول فاطمة الزهراء رضي الله عنها الصابرة، المحتسبة، النقية، التقية أم أبيها^(١)... إذ حباها الله بخصائص وسمات قل امرأة حازتها، وكذلك بما أثنى عليها أبوها رسول الله ﷺ، بجميل الفضائل وعظيم المناقب وقد حملت تلك النصوص الثابتة في حقها معاني ودلالات عززت مكانتها وسيادتها.

مشكلة الدراسة:

ضمن هذا الطرح تأتي مشكلة الدراسة التي تبحث في "السيادة" المختصة بأهل بيت النبي ﷺ، وتحديدًا بالسيدة الزهراء عليها السلام باعتبار أحكامها ومقتضياتها وأسبابها، ويمكن صياغة مشكلة الدراسة بالأسئلة الآتية:

١. ما الأحاديث الواردة في سيادة النساء؟
٢. ما أبرز أسباب سيادة فاطمة بنت رسول الله ﷺ؟
٣. ما المقتضيات التي تتبع سيادة فاطمة بنت رسول الله ﷺ؟

أهمية الدراسة:

١. تظهر أهمية هذه الدراسة من كونها تبين أهم المعاني والدلالات لمفهوم "السيادة" وما يترتب عليه من اللوازم والمقتضيات الشرعية.
٢. تبين حدود العلاقة والتقاطع بين مفهوم "السيادة" والمفاهيم الأخرى كمفهوم الفضل، والكمال، والخيرية.
٣. تظهر أحقية الموصوفين بـ "السيادة" ممن ثبت لهم وصف "السيادة" بالأخبار الصحيحة.

أهداف الدراسة:

١. تهدف إلى عقد مقارنة بين النساء الموصوفات بالسيادة والكمال.
٢. تسعى إلى عرض الأسباب التي استحققت لأجلها السيدة فاطمة السيادة على نساء العالمين.
٣. تبين أهم النتائج والمقتضيات المترتبة على سيادة فاطمة بنت رسول الله ﷺ.

الدراسات السابقة:

لم أجد في حدود اطلاعي بحثاً أو كتاباً دراسةً علمية تناولت موضوع (الأحاديث الواردة في النساء السيدات) فضلاً عن تناوله "سيادة فاطمة رضي الله عنها بنت رسول الله ﷺ" بالتحليل والمناقشة... غير أنه قد تم تناولت كثير من الكتابات والمقالات جوانب مختلفة من شخصية فاطمة. وأقرب ما يمكن إدراجه ضمن "الدراسات السابقة" ما كتبه الشيخة الأدبية د. عائشة بنت الشاطئ بعنوان: "تراجم سيدات بيت النبوة"، دار الريان، ط ١، ١٩٨٧م، والكتاب مقسم إلى خمسة كتب كل كتاب يحكي عن شخصية أو أكثر من نساء أهل البيت، وذكرت في الكتاب الثالث: بنات النبي، وتحدثت فيه عن فاطمة بأسلوب أدبي سردي قصصي، تناولت من خلاله جوانب عامة من شخصية فاطمة وأخواتها.

وما كتبه العلامة المناوي بعنوان: "إتحاف السائل بما لفاطمة من المناقب والفضائل"^(٢)، تحقيق: عبداللطيف عاشور، مكتبة الفرقان، ١٩٨٧، والكتاب عبارة عن أحاديث وأخبار وآثار رويت في شأن السيدة فاطمة بأسلوب تاريخي بدءاً من ولادتها مروراً بزواجها وما ورد في مناقبها وفضائلها.

وما كتبه الأستاذ إبراهيم بن عبدالله المديش بعنوان "فاطمة بنت النبي ﷺ سيرتها، فضائلها، مسندها - رضي الله عنها -"، دار الآل والصحب الوقفية، الرياض، ط ١، ١٤٤٠هـ، والكتاب من أجمع ما كتب في سيرة السيدة فاطمة رضي الله عنها، وما جاء في فضلها ومكانتها؛ وله مزيد تميز بسبب ما قام به من تتبع كل ما ورد في السيدة فاطمة رضي الله عنها من مرويات وأخبار وكتابات، ثم نقدها غير أنه لم يتعرض لمصطلح السيادة في حقها.

وأما هذه الدراسة فإنها تتناول النساء السيدات بمنهج المقارنة، ثم تعرض لمفهوم السيادة المتعلقة بفاطمة رضي الله عنها وما يترتب عليه من أحكام ومسائل، وتبحث في الأسباب التي قادت إلى تمييز فاطمة عن بقية النساء، ثم تبين مقتضيات سيادة فاطمة رضي الله عنها.

منهجية البحث:

تقوم منهجية هذه الدراسة على استخدام:

١. المنهج التحليلي: من خلال تحليل جميع الآثار والأخبار الواردة في شأن فاطمة مما يتعلق بموضوع سيادتها.

٢. المنهج المقارن: من خلال عقد موازنة بين سيادة فاطمة الزهراء رضي الله عنها وسيادة النساء الأخريات ممن جاء في شأنهن وصف السيادة.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة هذه الدراسة أن يأتي البحث على مقدمة، وثلاثة مباحث،

وخاتمة على النحو الآتي:

المقدمة: وتتضمن التعريف بالموضوع، ومشكلة الدراسة، وأهميتها، وأهدافها، والدراسات السابقة، ومنهجيتها، وخطتها.

أما المبحث الأول: فالسيادة، والنساء السيدات في الأحاديث النبوية: المطلب الأول: مفهوم السيادة.

المطلب الثاني: مستويات المفاضلة بين النساء السيدات.

المطلب الثالث: مراتب السيادة المضافة لفاطمة بنت رسول الله.

المبحث الثاني: أسباب سيادة فاطمة بنت رسول الله:

المطلب الأول: سيادة فاطمة رضي الله عنها بسبب سيادة أصلها.

المطلب الثاني: سيادة فاطمة رضي الله عنها بسبب سيادة فرعها.

المطلب الثالث: سيادة فاطمة رضي الله عنها بسبب كمالها.

المبحث الثالث: مقتضيات سيادة فاطمة بنت رسول الله:

المطلب الأول: حرمة فعل ما يؤذيها.

المطلب الثاني: منع التزوج عليها.

المطلب الثالث: ضرب المثل بها لتقرير الأحكام.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج.

المبحث الأول: السيادة والنساء السيدات في الأحاديث النبوية:

وردت أحاديث تضيف لفظ "السيادة" إلى عدد من النساء الفضليات مع تفاوت بينهن من جهة الزمان، أو جهة درجة القرابة، أو من جهة الخصائص والمميزات التي تضاف لكل واحدة منهن. وفي تقديم بعضهن على بعض أخذ ورد سيتم تناوله في المطالب الآتية.

المطلب الأول: مفهوم السيادة لغة واصطلاحًا.

السيادة لغةً: "من الفعل ساد: يسود سيادة وسودًا، والسؤدد المجد والشرف، فهو سيد، والأنثى سيدة.

والسيد: من اجتمع عليه قومه وجعلوا أمرهم إليه للخير الذي فيه، وقال قوم: السيد: الحليم. وأنكر ناس أن يكون هذا من الحلم، وقالوا: إنما سمي سيدًا؛ لأن الناس يلتجئون إلى سواده. ويقال فلان أسود من فلان، أي أعلى سيادة منه"، وقال ابن سيده: السيد هو: الرئيس. وقال عكرمة: السيد الذي لا يغلبه غضبه، وقال ابن شميل: السيد: الذي فاق غيره بالعقل والمال، والدفع والنفع، المعطي ماله في حقوقه، المعين بنفسه. وقيل السيد: الكريم السخي، وقال قتادة: هو العابد، الورع، الحليم"^(٣).

والسيادة اصطلاحًا:

تدور معاني السيادة -في اللغة والاصطلاح- على علو في المكانة، وسمو في المجد، وتفوق في الرتبة، وشرف في المنصب، وشموخ في المنزلة، وغلبة في الأمر، وسداد في الرأي... فهو المقدم على غيره مطلقًا. فالسيد: "نجب الرّجال وعيونهم وأعلامهم ونجومهم وجلتهم وأعظمهم وعميدهم وقريعهم ومن أفاضلهم وخيرتهم وزعيمهم وأئمتهم وقادتهم وبسلهم وأبطالهم ومذكورهم"^(٤).

المطلب الثاني: مستويات المفاضلة بين النساء السيدات:

يمكن حصر أهم الأقوال في المفاضلة بين النساء السيدات بين فاطمة بنت رسول الله ﷺ وبين غيرها من النساء، على النحو الآتي:

أولاً: المفاضلة بين فاطمة وبين أخواتها رضي الله عنهن:

ذهب جماعة من العلماء إلى القول بأفضلية فاطمة على بقية أخواتها، استدلالاً بعدة أمور اختصت بها رضي الله عنها دون أخواتها، منها: حديث البضعة^(٥)، ووصفها بسيدة نساء العالمين، وانحصار ذرية النبي ﷺ بها وبولدها،

واحتسابها وصبرها على رزئها بأبيها، وحرمة الزواج عليها، وما وهبها الله من الفضائل والكمالات:

قال الحافظ ابن حجر: "إنها أفضل من بقية أخواتها، لأنها ذرية المصطفى ﷺ دون غيرها من بناته، فإنهنّ متنّ في حياته فكنّ في صحيفته، ومات هو ﷺ في حياتها فكان في صحيفتها، وكنت أقول ذلك استنباطاً إلى أن وجدته منصوفاً^(٦) ثم ذكر حديث إسرار النبي ﷺ لفاطمة بدنو أجله ووصيته لها بالصبر والاحتساب.

وقال ابن القيم: "وكل أولاده توفي قبله إلا فاطمة فإنها تأخرت بعده بستة أشهر فرفع الله لها بصبرها واحتسابها من الدرجات ما فضلت به على نساء العالمين، وفاطمة أفضل بناته على الإطلاق"^(٧)، وقد تابعهما المناوي على هذا القول واستدل لذلك بحديث البضعة الذي اختصت به فاطمة دون أخواتها^(٨).

ثانياً: المفاضلة بين فاطمة رضي الله عنها وبين مريم عليها السلام:

لقد تهيأ لمريم البتول من الكمالات ومراتب الشرف ما لم يتيأ لكثير من نساء الدنيا فقد وصفت بالكمال^(٩) والخيرية^(١٠) والسيادة^(١١) ... إلا أن فاطمة الزهراء عليها السلام كانت تفوقها في ذلك، بل زادت عليها من عدة جهات:

منها: أن تفضيل السيدة مريم جاء في أول الأمر؛ فاصطفاؤها ورد في سورة آل عمران وهذه السورة مكية. وأما تفضيل السيدة فاطمة فقد كان آخر الأمر في حياة النبي ﷺ في المدينة.

ومنها: أن تفضيل السيدة مريم جاء خاصة في عالمها. وأما تفضيل السيدة فاطمة فقد كان على جميع الأزمنة والعوالم.

ومنها: أن تفضيل السيدة مريم جاء من جهة القول بأنها نبية، والصحيح أنها ليست كذلك. وأما تفضيل السيدة فاطمة فقد جاء من كونها البضعة التي من رسول الله ﷺ.

ومنها: أن تفضيل السيدة مريم جاء بالنسبة لأمة بني إسرائيل. وأما تفضيل السيدة فاطمة فقد جاء بالنسبة لأفضل الأمم وأخيرها وهي أمة محمد ﷺ .

ومنها: أن تفضيل السيدة مريم جاء من جهة اعتبار فرعها المسيح ابن مريم. وأما تفضيل السيدة فاطمة فقد جاء من جهة سيادة أصلها، من جهة الأب والأم، وسيادة فرعها، من جهة أبنائها فابناها سيدا شباب أهل الجنة. وبما وصفت به من أوصاف السيادة في الدنيا والآخرة؛ حتى قال الألوسي: "فاطمة البتول أفضل النساء المتقدمات والمتأخرات؛ من حيث إنها بضعة رسول الله ﷺ" (١٢).

وأما حديث عليّ رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «خَيْرُ نِسَائِهِمَا مَرْيَمُ ابْنَةُ عِمْرَانَ» (١٣)، فقول: إن هذا التفضيل الذي في الحديث خاص بعالمهن فقط، أي زمن مريم عليها السلام وآسية، لذلك لم تذكر فاطمة معهن (١٤). قال الحافظ: قوله "خير نساءها مريم" أي نساء أهل الدنيا في زمانها وليس المراد أن مريم خير نساء؛ لأنه يصير كقولهم: زيد أفضل إخوانه وقد صرحوا بمنعه، فهو كما لو قيل فلان أفضل الدنيا (١٥)، وقال أيضاً: "قد جزم كثير من الشراح أن المراد نساء زمانها لما تقدم في أحاديث الأنبياء في قصة موسى وذكر آسية من حديث أبي موسى رفعه: "كمل من الرجال كثير ولم يكمل من النساء إلا مريم وآسية" (١٦)، فقد أثبت في هذا الحديث الكمال لآسية كما أثبت لمريم فامتنع حمل الخيرية في حديث الباب على الإطلاق"، وجاء ما يفسر المراد صريحاً فروى البزار (١٧) والطبراني (١٨) من حديث عمار بن ياسر رفعه (١٩): "لقد فضلت خديجة على نساء أمتي كما فضلت مريم على نساء العالمين"، وقال النووي: الأظهر أن معناه أن كل واحدة منهما خير نساء الأرض في عصرها (٢٠).

وقد ذهب كثير من العلماء: "كالتقي السبكي" (٢١)، والجلال السيوطي (٢٢)، والبدر الزركشي (٢٣) والتقي المقرئ (٢٤)، والسهيلي (٢٥) وابن حجر (٢٦)، والألوسي (٢٧) إلى أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ أفضل نساء الدنيا، بما فهمن السيدة مريم ابنة عمران،

وعبارة السبكي حين سئل عن ذلك، فقال: "الذي تختاره أن فاطمة بنت محمد ﷺ أفضل" (٢٨).

ثالثاً: المفاضلة بين فاطمة وبين خديجة رضي الله عنهما:

قال تقي الدين السبكي: "الذي نختاره وندين الله به أن فاطمة أفضل ثم خديجة" (٢٩)، هكذا بتَّ السبكي الحكم في أفضلية فاطمة على أمها عليهما السلام؛ وذلك أن كل دليل ورد في فضل خديجة رضي الله عنها فإنه مقيد بالنصوص الصحيحة الصريحة والمشهورة القاضية بأفضلية فاطمة رضي الله عنها على غيرها، ويحمل الفضل الوارد في حق خديجة رضي الله عنها على فاطمة من جهة كونها أمًّا لها والعنصر الذي صدرت عنه فاطمة (٣٠).

وعلى فرض أفضلية خديجة على فاطمة رضي الله عنهما إلا أن سيادة فاطمة وعلو مرتبتها لا تبلغها امرأة، ولذلك ذهب ابن حزم إلى أن لفظ: "سيدات أهل الجنة" نصٌّ في إثبات السيادة، والسيادة تكون بالنسب والسبب، ولكن لا يلزم لإثبات السيادة على الغير ثبوت الفضل عليه، فقد يُسود المرء على من هو أفضل منه لمتعلقات أخرى، وقال: "والسيادة من باب الشرف لا من باب الفضل، ولا شك أن فاطمة رضي الله عنها سيدة نساء العالمين بولادة النبي ﷺ لها، فلا تعارض بين الحديث الثبوتية وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ" (٣١).

رابعاً: المفاضلة بين فاطمة وبين عائشة رضي الله عنهما:

قال ابن القيم في معرض المفاضلة بين أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وبين فاطمة البتول، قال: "الخلاف في كون عائشة أفضل من فاطمة أو فاطمة أفضل، إذا حرر محل التفضيل، صار وفاقاً. فالتفضيل بدون التفصيل لا يستقيم... وإن أريد بالتفضيل شرف الأصل وجلالة النسب فلا ريب أن فاطمة أفضل؛ فإنها بضعة من النبي ﷺ، وذلك اختصاص لم يشركها فيه غير أخواتها. وإن أريد السيادة: ففاطمة سيدة نساء الأمة" (٣٢).

وأما قول ابن القيم: إن أريد بالتفضيل كثرة الثواب عند الله، فذلك أمر لا يطلع عليه، فإن عمل القلوب أفضل من عمل الجوارح. وإن أريد كثرة العلم فعائشة^(٣٣)، "هذا الكلام وإن كان في حدّ نفسه صحيحًا، إلّا أنّه في هذا المقام وفي أمثاله ليس صحيحًا، وذلك لأنّ الشارع المقدّس كشف لنا أنّ فاطمة أكثر الناس ثوابًا بقوله: "إنّ فاطمة سيدة نساء أهل الجنّة"، فهي أفضل نساء أهل الجنّة، ولزمه أنّها الأفضل من حيث كثرة الثواب، بل من حيث الكمالات، بل ليس هناك من هو أكثر ثوابًا وكمالًا منها، لأنّ التفاضل في الآخرة في الجنّة ودرجاتها إنّما هو بكثرة الثواب والعمل الصالح والاعتقادات الحقّة، ولو لم تكن هي الأكثر والأوفر والأفضل لما وصفها الشارع بأنّها سيدة نساء أهل الجنّة، ولو وصف غيرها بذلك، فلمّا لم يصف غيرها، علمنا بحكم الشارع أنّها أكثر الناس ثوابًا، وأكثرهم عملاً صالحًا وهذا الكلام ينطبق على العلم أيضًا، باعتبار أنّ العلم كمال من الكمالات، فهي سيدة النساء من هذه الجهة أيضًا، وهكذا بقية الكمالات"^(٣٤).

قال القاضي عياض في قوله ﷺ: "فَضَلَ عَائِشَةُ عَلَى النَّسَاءِ كَفَضَلَ التَّيْدُ عَلَى سَائِرِ الطَّعَامِ"^(٣٥): ليس فيه ما يشعر بتفضيلها على فاطمة؛ إذ قد يكون تمثيل تفضيل فاطمة لو مثلها مما هو أرفع من هذا، وبالجمله أن عائشة مفضلة على النساء تفضيلًا كثيرًا وليس فيه عموم جميع النساء. وقوله ﷺ: "فاطمة سيدة نساء أهل الجنة" أعم وأظهر في التفضيل"^(٣٦).

وقال السيوطي -في معرض الجواب عن سؤال في عائشة وفاطمة أيهما أفضل-: "فيه ثلاثة مذاهب، أصحها أن فاطمة رضي الله عنها أفضل"^(٣٧).

وقال الزركشي: "ويستثنى من الخلاف سيدتنا فاطمة، فهي أفضل نساء العالم؛ لقوله ﷺ: "فاطمة بضعة مني"، ولا يعدل ببضعة رسول الله ﷺ أحد"^(٣٨). قال السبكي: "الذي نختاره وندين الله به: أنّ فاطمة أفضل، ثمّ خديجة، ثمّ عائشة. قال: ولم يخف عنا الخلاف في ذلك، ولكن إذا جاء نهر الله بطل نهر

معقل" (٣٩)، قال ابن حجر الهيتمي: ولوضوح ما قاله السبكي، تبعه عليه المحققون" (٤٠).

وأما حديث عمرو بن العاص لما سأل النبي ﷺ: «أَيُّ النَّاسِ أَحَبُّ إِلَيْكَ؟ فَقَالَ ﷺ: عَائِشَةُ» فقد بين ابن حبان على أنه مقيد في التفضيل بين نسائه خاصة؛ ولذلك بوب عليه فقال: ذكر خبر وهم في تأويله من لم يحكم صناعة الحديث (٤١)، ثم ساق حديث عمرو بلفظ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَيُّ النَّاسِ أَحَبُّ إِلَيْكَ؟ قَالَ: عَائِشَةُ، فَقُلْتُ: إِنِّي لَسْتُ أَعْنِي النِّسَاءَ إِنَّمَا أَعْنِي الرِّجَالَ، فَقَالَ: أَبُو بَكْرٍ، أَوْ قَالَ: أَبُو هَا». ثم قال: "أذكر الخبر الدال على أن مخرج هذا السؤال كان عن أهله دون سائر النساء من فاطمة وغيرها، فعن أنس قال: سئل رسول الله ﷺ: «من أحب الناس إليك؟ قال: عائشة، قيل له: ليس عن أهلك نسائك، قال: فأبوها» (٤٢)، وقال الكوراني: "الفضل من كل الوجه فيه إشكال؛ لأن فاطمة بنت رسول الله ﷺ بضعة منه" (٤٣).

وبناء على ما سبق من تحديد أفضلية فاطمة رضي الله عنها تبين أن الاعتبارات التي ترجع إليها مسألة مستويات المفاضلة بين النساء هي: اختلاف النصوص؛ حيث جاء فيها تقديم بعضهن وتأخير البقية، ومنها: اختلاف المقتضى واللوازم التي تترتب على تقديم أحدهن على الأخريات، ومنها: اختلاف السبب الذي لأجله تقدمت بعض هؤلاء النسوة على غيرها.

المطلب الثالث: مراتب السيادة المضافة لفاطمة رضي الله عنها:

تنوعت مراتب سيادة الزهراء فاطمة رضي الله عنها بدءاً من وصفها بسيادة المؤمنين وصولاً إلى وصفها بسيادة أهل الجنة أجمعين، وقد رُويت في ذلك أحاديث وأخبار كثيرة حتى جعلت الشيخ أبا عبد الله الكتاني يذكرها في كتابه: "نظم المتناثر"، ونقل عن العزيزي ما نصه: "والحق أن فاطمة لها الأحبية المطلقة ثبت

ذلك في عدة أحاديث أفاد مجموعها التواتر المعنوي، وما عداها فعلى معنى: "مَنْ" أو "اختلف الجهة"^(٤٤). وأما مراتب سيادتها فعلى النحو الآتي:

أولاً: ما ورد بلفظ: "سيدة نساء المؤمنين"

عن عائشة أم المؤمنين، قالت: «إِنَّا كُنَّا أَزْوَاجَ النَّبِيِّ ﷺ عِنْدَهُ جَمِيعًا، لَمْ تُغَادَرْ مِنَّا وَاحِدَةٌ، فَأَقْبَلَتْ فَاطِمَةُ عَلَیْهَا السَّلَامُ تَمْشِي، لَا وَاللَّهِ مَا تَخْفَى مِشْيَتُهَا مِنْ مِشْيَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَمَّا رَأَاهَا رَحَّبَ قَالَ: مَرْحَبًا بِابْنَتِي ثُمَّ أَجْلَسَهَا عَنْ يَمِينِهِ أَوْ عَنْ شِمَالِهِ، ثُمَّ سَارَّهَا، فَبَكَتُ بُكَاءً شَدِيدًا، فَلَمَّا رَأَى حُزْنَهَا سَارَّهَا الثَّانِيَةَ، فَإِذَا هِيَ تَضْحَكُ، فَقُلْتُ لَهَا أَنَا مِنْ بَيْنِ نِسَائِهِ: خَصَّكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالسِّرِّ مِنْ بَيْنِنَا، ثُمَّ أَنْتِ تَبْكِينَ، فَلَمَّا قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَأَلْتُهَا: عَمَّا سَارَّكَ؟ قَالَتْ: مَا كُنْتُ لِأُفْشِيَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سِرَّهُ، فَلَمَّا تُوِّفِي، قُلْتُ لَهَا: عَزَمْتُ عَلَيْكَ بِمَا لِي عَلَيْكَ مِنَ الْحَقِّ لَمَّا أَخْبَرْتَنِي، قَالَتْ: أَمَّا الْآنَ فَنَعَمْ، فَأَخْبَرْتَنِي، قَالَتْ: أَمَّا حِينَ سَارَّرَنِي فِي الْأَمْرِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ أَخْبَرَنِي: «أَنَّ جَبْرِيلَ كَانَ يُعَارِضُهُ بِالْقُرْآنِ كُلَّ سَنَةٍ مَرَّةً، وَإِنَّهُ قَدْ عَارَضَنِي بِهِ الْعَامَ مَرَّتَيْنِ، وَلَا أَرَى الْأَجَلَ إِلَّا قَدْ افْتَرَبَ، فَاتَّقِيَ اللَّهَ وَاصْبِرِي، فَإِنِّي نَعَمُ السَّلَفُ أَنَا لَكَ» قَالَتْ: فَبَكَيْتُ بُكَائِي الَّذِي رَأَيْتِ، فَلَمَّا رَأَى جَزَعِي سَارَّرَنِي الثَّانِيَةَ، قَالَ: يَا فَاطِمَةُ، أَلَا تَرْضَيْنَ أَنْ تَكُونِي سَيِّدَةَ نِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ، أَوْ سَيِّدَةَ نِسَاءِ هَذِهِ الْأُمَّةِ»^(٤٥).

ثانياً: ما ورد بلفظ: "سيدة نساء هذه الأمة"

عن عائشة أم المؤمنين، قالت: «يَا فَاطِمَةُ، أَلَا تَرْضَيْنَ أَنْ تَكُونِي سَيِّدَةَ نِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ، أَوْ سَيِّدَةَ نِسَاءِ هَذِهِ الْأُمَّةِ»^(٤٦).

عن أبي هريرة قال: «أَبْطَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنَّا يَوْمًا صَدْرَ النَّهَارِ، فَلَمَّا كَانَ الْعِشِيُّ قَالَ لَهُ قَائِلُنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ شَقَّ عَلَيْنَا، لَمْ نَرَكَ الْيَوْمَ قَالَ: إِنَّ مَلَكًا مِنَ السَّمَاءِ لَمْ يَكُنْ رَانِي، فَاسْتَأْذَنَ اللَّهَ فِي زِيَارَتِي، فَأَخْبَرَنِي أَوْ بَشَّرَنِي أَنَّ فَاطِمَةَ ابْنَتِي سَيِّدَةُ نِسَاءِ أُمَّتِي، وَأَنَّ حَسَنًا وَحُسَيْنًا سَيِّدَا شَبَابِ أَهْلِ الْجَنَّةِ»^(٤٧).

ثالثاً: ما ورد بلفظ: "سيدة نساء العالمين"

عَنْ عَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي مَرَضِهِ ... ثُمَّ قَالَ: يَا فَاطِمَةُ، أَمَا تَرْضَيْنَ أَنْ تَكُونِي سَيِّدَةَ نِسَاءِ الْعَالَمِينَ»^(٤٨).

رابعاً: ما ورد بلفظ: "سيدة نساء أهل الجنة"

- عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «أَقْبَلْتُ فَاطِمَةَ تَمْشِي كَأَنَّ مَشْيَهَا مَشْيُ النَّبِيِّ ﷺ، ... فَقَالَ: أَمَا تَرْضَيْنَ أَنْ تَكُونِي سَيِّدَةَ نِسَاءِ أَهْلِ الْجَنَّةِ، أَوْ نِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ»^(٤٩).
- وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «فَاطِمَةُ سَيِّدَةُ نِسَاءِ أَهْلِ الْجَنَّةِ»^(٥٠).

المبحث الثاني: أسباب سيادة فاطمة بنت رسول الله ﷺ

تجلت أسباب سيادة السيدة فاطمة عليها السلام في سيادتها التي في نبوة أصلها، والسيادة التي في بنوة فرعها، والسيادة التي في كمالها؛ حيث بلغت الذروة في أصلها، وفي فرعها، وفي ذاتها... وكيف لا يكون ذلك وقد قال أبوها ﷺ: "فاطمة بَضْعَةٌ مِنِّي"، والبضعة: هي القطعة والجزء؛ فهي قطعة من الكمال البشري المجسد بشخص رسول الله ﷺ؛ وجزء الكمال كمالاً.

المطلب الأول: سيادة فاطمة - رضي الله عنها - بسبب سيادة أصلها:

لقد تهيأ لفاطمة الزهراء عليها السلام من أسباب السيادة، ومسوغات الشرف، وبواعث المجد والعلو ما لم يتهيأ لكثير من نساء الدنيا ممن كنَّ يسامينها في ذلك، بل زادت عليهن بسيادة أصلها وزعامة عنصرها من جهة الأب والأم؛ فأبوها إمام الأنبياء، وقائد المرسلين رسولنا محمد بن عبد الله ﷺ السيد المطاع الذي فاق الأنبياء جميعاً فضلاً وجلالاً وكمالاً وعزاً... ومنزلة السيادة في سياق النبوة تحمل معاني ودلالات، من أهمها:

أولاً: كماله وجلاله وعظمته التي فاق بها جميع الأنبياء؛ فإنه سيد ولد آدم كما في حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "أَنَا سَيِّدُ وَلَدِ آدَمَ"^(٥١)، ولعل هذه السيادة بناء على الاصطفاء الأول الثابت في حديث واثله بن الأسقع من قول

رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى كِنَانَةً مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ، وَاصْطَفَى قُرَيْشًا مِنْ كِنَانَةٍ، وَاصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ، وَاصْطَفَانِي مِنْ بَنِي هَاشِمٍ»، قال الهروي: "السيد: هو الذي يفوق قومه بالخير"^(٥٢).

ثانيًا: قيامه بدفع الشدائد والنوائب في حال لا يقوم به من البشر إلا هو. وقيل: السيد: "من يفزع إليه في النوائب والشدائد، فيقوم بأمرهم ويتحمل عنهم مكارهم ويدفعها عنهم"^(٥٣). وهذا المعنى "للسيادة" متجّهٌ جدًا ففي رواية البخاري ومسلم: «أَنَا سَيِّدُ وَلَدِ آدَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»^(٥٤)، فالخلق يُهرعون إلى الأنبياء يطلبون إليهم أن يكشف الله عنهم ما أصابهم من شدة الموقف وأن يشفعوا لهم فكلهم يدفع عن نفسه ويحيل على غيره إلا سيد ولد آدم فإنه يقول: "أنا لها أنا لها"^(٥٥).

ثالثًا: اختصاصه بخصائص لا يشاركه فيها أحد؛ فإن لفظ "السيدة" في الحديث جاء ضمن بعض ما خص به نبينا ﷺ؛ حيث ذكر أوليته ﷺ في انشقاق القبر عنه، وأول من يشفع، قال العزبن عبدالسلام: "والسيد: من اتصف بالصفات العلية، والأخلاق السنية. وهذا مشعر بأنه أفضل منهم في الدارين، أما في الدنيا فلما اتصف به من الأخلاق العظيمة، وأما في الآخرة فلأن الجزاء مرتب على الأخلاق والأوصاف، فإذا فضلهم في الدنيا في المناقب والصفات، فضلهم في الآخرة في المراتب والدرجات"^(٥٦).

وأما خديجة بنت خويلد سيدهُ أيضًا وسيادتها ظاهرة كما في حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت لفاطمة رضي الله عنها ألا أبشرك أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "سيدات نساء أهل الجنة أربع: مريم بنت عمران، وفاطمة بنت محمد، وخديجة بنت خويلد، وآسية بنت مزاحم امرأة فرعون"^(٥٧).

وقال ابن حجر: "وفي معنى "البيت" في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ﴾ [الأحزاب: ٣٣] "فيه معنى آخر لأن مرجع أهل بيت

النبي ﷺ إليها؛ لما ثبت في تفسير قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ﴾، قالت أم سلمة: لما نزلت دعا النبي ﷺ فاطمة وعليًا والحسن والحسين فجللهم بكساء فقال: "اللهم هؤلاء أهل بيتي"، ومرجع أهل البيت هؤلاء إلى خديجة، لأن الحسنين من فاطمة، وفاطمة بنتها، وعلي نشأ في بيت خديجة وهو صغير ثم تزوج بنتها بعدها، فظهر رجوع أهل البيت النبوي إلى خديجة دون غيرها^(٥٨).

ولأجل هذا السبب -وهو سيادة أصلها- قدمت فاطمة على مريم البتول، وعلى خديجة الصديقة، وهذا الذي نزع إليه الإمام البخاري فيما يظهر لي من تصرفه في "الجامع الصحيح"؛ حيث أتى بلفظ: "فاطمة سيدة نساء الجنة" معلقًا في كتاب: المناقب، باب: مناقب فاطمة، ثم ساق حديث: "فاطمة بضعة مني"، وأعرض عن حديث: "فاطمة سيدة نساء الجنة"، أو "نساء العالمين" مع قوة تعلقه بترجمة الباب! وأراه فعل ذلك -والله أعلم- ليقول: إن سبب سيادة فاطمة سيادة أصلها وسؤدد نبعها... ولئن شارك فاطمة غيرها من النسوة لا سيما الصديقة الكبرى خديجة، والعذراء مريم عليهما السلام في كونهما سيدتي نساء أهل الجنة فإن واحدة من النساء السيدات لم تشاركها بشرف الأصل وطهارة البضع؛ فإنها البضعة النبوية، وفرع الشجرة الزكية.

المطلب الثاني: سيادة فاطمة رضي الله عنها بسبب سيادة فرعها:

لقد جرى للسبطين أبي محمد الحسن، وأبي عبدالله الحسين عليهما السلام من الفضائل والمكرمات ما لهم يكن لغيرهما من الناس. وقد أكسبت سيادتهما التي وصفهما بها جدهما رسول الله ﷺ أمهما فاطمة الزهراء مزيدًا من شرف الرتبة، ورفعة المكانة، وألق السيادة.

فلا نجد امرأة حصل لها من السؤدد والمكانة العليا -بسبب سيادة أصلها مع سيادة فرعها- كما حصل للبتول أم السبطين عليهم السلام؛ وذلك أنه كان لفرعها من الخصائص والأوصاف ما لم يحض به أولاد امرأة من آل بيت النبوة. وهذا الأمر عزز أسباب سيادتها على غيرها من النساء؛ وذلك أن النبي ﷺ خص أولادها بالدخول في ذريته فجعل أبناء فاطمة أبناء له ولم يكن هذا الفضل لغيرهم من أهل البيت عليهم السلام؛ وذلك في قوله ﷺ: «إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ»^(٥٩). فأضاف للحسن السبط -ابن بنته- وصف البنوة؛ ولذلك قال الألوسي: "إن أشرف العرب نسباً أولاد فاطمة رضي الله تعالى عنها لأنهم ينسبون إلى النبي ﷺ كما صرح به جمع من الفقهاء"^(٦٠).

قال ابن القيم: "وَاحتج من قَالَ بدخولهم بِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ مجمعون على دخول أولاد فاطمة رضي الله عنها في ذرية النبي ﷺ المطلوب لهم من الله الصلاة؛ لأن أحداً من بناته لم يعقب غيرها، فمن انتسب إليه ﷺ من أولاد ابنته فإنما هو من جهة فاطمة رضي الله عنها خاصة، ولهذا قال النبي ﷺ في الحسن ابن ابنته: «إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ» فسماه ابنه"^(٦١).

وقال السخاوي: "الذرية: الأولاد، وأولادهم. وهل يدخل أولاد البنات فمذهب الشافعي ومالك وهو رواية عن أحمد أنهم يدخلون لإجماع المسلمين على دخول أولاد فاطمة في ذرية النبي ﷺ المطلوب لهم من الله الصلاة. وحكى ابن الحاجب من المالكية الاتفاق على دخول ولد البنات، قال: لأن عيسى من ذرية إبراهيم عليهما السلام. انتهى. وشاحه الشراح في نقل الاتفاق، ومذهب أبي حنيفة، ورواية عن أحمد أنهم لا يدخلون واستثنوا أولاد فاطمة عليهما السلام لشرف هذا والأصل العظيم والولد الكريم الذي لا يدانيه أحد من العالمين ﷺ وعليهم أجمعين" وقال: "ودخول أولاد فاطمة رضي الله عنها في ذرية النبي ﷺ فلشرف هذا الأصل العظيم

والوالد الكريم الذي لا يدانيه أحد من العالمين سرى ونفذ إلى أولاد البنات لقوته وجلالته وعظيم قدره^(٦٢).

ولأجل ذلك جعل السهيلي مَنْ صلى على فاطمة عليها السلام فكأنما صلى على أبيها ﷺ؛ حيث قال: "فمن صلى على فاطمة فقد صلى على رسول الله ﷺ؛ لأن فاطمة قطعة من رسول الله ﷺ"^(٦٣)، وتبعاً لذلك قال الكوراني: "ومن صلى على الحسن والحسين، فقد صلى على رسول الله ﷺ؛ لأنهما قطعة من تلك البضعة"^(٦٤)، قال الشريف السمهودي: "معلوم أن أولادها بَضْعَةٌ منها، فيكونون بواسطتها بَضْعَةً منه ﷺ، وهذا غاية الشرف لأولادها"^(٦٥).

كما أن فرعها نال أعلى مراتب السيادة وهي سيادة شباب أهل الجنة، كما جاء في قوله ﷺ: «الْحَسَنُ وَالْحُسَيْنُ سَيِّدَا شَبَابِ أَهْلِ الْجَنَّةِ»^(٦٦)، وقد ذُكِرَ في المقصود من سيادتهما على شباب أهل الجنة عدة معانٍ:

منها: "ويمكن أن يراد هما الآن سيدي شباب من هم من أهل الجنة من شبان هذا الزمان، ومنها: "هما أفضل من مات شاباً في سبيل الله من أصحاب الجنة ولم يرد به سن الشباب لأنهما ماتا وقد كهلا بل ما يفعله الشباب من المروءة، كما يقال فلان فتى وإن كان شيخاً يشير إلى مروءته وفتوته، أو أنهما سيدي أهل الجنة سوى الأنبياء والخلفاء الراشدين وذلك لأن أهل الجنة كلهم في سن واحد وهو الشباب وليس فيهم شيخ ولا كهل"^(٦٧).

ومنها: ما قيل: "إنهما سيد كل من مات شاباً ودخل الجنة فإنهما ماتا وهما شيخان، وكل أهل الجنة يكونون أبناء ثلاث وثلاثين وَلَكِنْ لَا يُلْزَمُ كَوْنُ السَّيِّدِ فِيمَنْ يَسُودُهُمْ فَقَدْ يَكُونُ أَكْبَرُ سِنًا مِنْهُمْ وَقَدْ يَكُونُ أَصْغَرَ سِنًا"^(٦٨).

ويضاف إلى ذلك استحقاق ولدها الحسن رابع أهل الكساء السيادة بسبب قيامه بمهمة الإصلاح؛ لأنه بمقتل أبيه انتهت مرحلة الخلافة الراشدة! وبدأت مرحلة الملك العضوض كما جاء في حديث حذيفة مرفوعاً "تَكُونُ النَّبُوءَةُ فَيْكُمْ مَا

شَاءَ اللَّهُ أَنْ تَكُونَ، ثُمَّ يَرْفَعُهَا إِذَا شَاءَ أَنْ يَرْفَعَهَا، ثُمَّ تَكُونُ خِلَافَةً عَلَى مِنْهَاجِ النُّبُوَّةِ، فَتَكُونُ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ تَكُونَ، ثُمَّ يَرْفَعُهَا إِذَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يَرْفَعَهَا، ثُمَّ تَكُونُ مُلْكًا عَاصِيًا^(٦٩)؛ لذلك كان لزاماً أن يقوم رجل المرحلة بالمهمة التي أخبر عنها الصادق المصدوق عليه السلام فكانت المهمة هي الإصلاح، وكان رجل المرحلة هو السبط، السيد، القائد، ابن بنت رسول الله ﷺ الحسن بن علي عليهم السلام، كما ثبت ذلك من حديث أبي بكرة أنه قال: "رأيت رسول الله ﷺ على المنبر والحسن بن علي إلى جنبه، وهو يقبل على الناس مرة وعليه أخرى ويقول: «إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ، وَلَعَلَّ اللَّهَ أَنْ يُصْلِحَ بِهِ بَيْنَ فِئَتَيْنِ عَظِيمَتَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ»^(٧٠)، قال المهلب: "الحديث دال على أن السيادة إنما يستحقها من ينتفع به الناس لكونه علق السيادة بالإصلاح"^(٧١).

ويزاد على ذلك اختصاص السبطين -مع أمهم وأبيهم- بدخولهم في آية المباهلة ﴿فَمَنْ حَاجَّكَ فِيهِ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَكَ مِنَ الْعِلْمِ فَقُلْ تَعَالَوْا نَدْعُ أَبْنَاءَنَا وَأَبْنَاءَكُمْ وَنِسَاءَنَا وَنِسَاءَكُمْ وَأَنْفُسَنَا وَأَنْفُسَكُمْ ثُمَّ نَبْتَهِلْ فَنَجْعَلْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَى الْكَاذِبِينَ﴾ [آل عمران: ٦١]، وآية أصحاب الكساء ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا﴾ [الأحزاب: ٣٣] دخولا أساسياً؛ ولقد كان لكل ما سلف من الفضائل والمناقب أثر في سؤدد السيدة فاطمة رضي الله عنها.

المطلب الثالث: سيادة فاطمة رضي الله عنها بسبب كمالها:

لقد أحرزت السيدة البتول رضي الله عنها من السمات الجليلة والصفات النبيلة ما جعلها من البشر الذين بلغوا رتبة الكمال البشري، وقد قال ابن حجر: "وهب الله لفاطمة من الأحوال السنية والكمال ما لم يشاركها أحد من نساء هذه الأمة مطلقاً"^(٧٢).

وهذا ثابت لها من وجوه كثيرة سبقت الإشارة إلى عدد منها، فليس غريباً أن يخصها أبوها ﷺ دون غيرها من حلاله وبناته بأوصاف السيادة في الدنيا والآخرة؛

ولأجل كمالاتها وتمامها بشرها رسول الله ﷺ بأنها سيدة نساء أهل الجنة، ومن باب أولى أن تكون سيدة نساء أهل الأرض.

وبسبب هذه المنقبة العظيمة -بأنها سيدة نساء أهل الجنة- اقتضى الأمر بطبيعة الحال والمآل- أن تكون فاطمة الزهراء متحصلةً على متطلبات الكمالات الدنيوية ولوازمها من العلم والإيمان، والأعمال الصالحة، والأخلاق الفاضلة، والتقوى والورع والزهد والعفة والكرم...ومعالي الأمور كلها، بل لا بد أن تبلغ بأفراد الكمالات وأنوعها المنتهى والغاية.

وقد زل أقوام في هذا الكمال المنقبي الجليل بين غالٍ فيها وجافٍ عنها، فنسبت طائفة منهم لها ما لا يقبل من الصفات والأحوال، فمن أمثلة الغلو: - الاستغاثة بها، وأن الله فوض لفاطمة جميع الأشياء، فهي تحل ما تشاء، وتحرم ما تشاء.

وجعل ملك الجنة والنار بيدها، وأن الله خلق نور فاطمة ثم أودعه شجر الجنة، وأنها تكلمت في المهد، وأن تحدثها الملائكة، وأنها لا تحيض، ومجلس عقد زواجها في السماء الرابعة عند البيت المعمور، ومهرها شفاعة المذنبين^(٧٣).

وفي مقابلها بخست طائفة حق السيدة فاطمة رضي الله عنها وقللت من مكانتها كالإسماعيلية الباطنية "فلا عناية لهم إطلاقاً بآل البيت، لا فاطمة ولا غيرها ولا يوجد عندهم مسألة واحدة صحيحة عن فاطمة رضي الله عنها لا في سيرتها، ولا في فضائلها، ولا في أحاديثها، وكذا آل البيت رضي الله عنهم"^(٧٤)! وقد جاءت في أفراد كمالاتها رضي الله عنها في غير ما حديث، فمنها:

١. كمالاتها من جهة صبرها واحتسابها:

كانت السيدة البتول أطول بنات رسول الله ﷺ صحبةً، وأكثرهن رفقةً له وعلى قدر هذا الفضل الرفيع فإنها ذاقَت ألوان الحزن، وأشكال الأسى؛ ولذلك أوصاها رسول الله ﷺ، فقال: «فَاتَّقِي اللَّهَ وَاصْبِرِي، فَإِنَّهُ نِعَمَ السَّلَفُ أَنَا لَكَ»^(٧٥). فلا شك

أن وصاية رسول الله ﷺ لابنته البتول رضي الله عنها بالثبات والصبر وعدم الجزع على فراقه كان من أعظم ما شد من أزرها وثبتها، وكان حرصه ﷺ لتصويرها ناشئاً من كونها - رضي الله عنها - أصيبت قبلُ بفقد أمها وأخويها وأختها إلا أنها بقيت صامدة ملتزمة أمر ربها وقبلت مع كامل التسليم والرضا بأقدار الله المؤلمة التي أصابها.

ولذا قال ابن حجر: "وأقوى ما يستدل به على تقديم فاطمة رضي الله عنها على غيرها من نساء عصرها ومن بعدهن... أنها رزئت بالنبي ﷺ دون غيرها من بناته، فإنهن متن في حياته، فكن في صحيفته، ومات هو في حياتها فكان في صحيفتها" (٧٦).

٢. ومنها: كمالها من جهة حفظها سر أبيها:

لما علم رسول الله ﷺ أن السيدة فاطمة عليها السلام قد بلغت الكمال النفسي، والعقلي، والوجداني، وأنها أهلٌ لأن يستودعها خبر السماء الذي فيه دنو أجله، وقرب وفاته، وأنه يوشك أن يلتحق بالرفيق الأعلى أجلسها إلى جنبه بعد أن رحب بها قائلاً: "مَرْحَبًا بِابْنَتِي ثُمَّ سَارَهَا فَبَكَتْ بَكَاءً شَدِيدًا، فَلَمَّا رَأَى جَزْعَهَا سَارَهَا الثَّانِيَةَ فَضَحَكَتْ"

وقد خصها رسول الله ﷺ بهذا السر من دون نسائه؛ بسبب رباطة جأشها، وقوة عريكتها، وسعة صدرها؛ ولذلك سرعان ما استجمعت قلبها وتهلل وجهها ضاحكة بعد أن سارها الخير الثاني. قال ابن حجر: "وفيه أنه لا ينبغي إفشاء السرِّ إذا كانت فيه مضرة على المسرِّ؛ لأنَّ فاطمة لو أخبرت عنَّ لحزنَ لذلك حزنًا شديدًا" (٧٧)، فيكون في ذلك ضررٌ فلذلك طلب منها أن تكتمه، وأن تهيأ لحدوثه.

«ثم إن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها سألتها لما قام رسول الله ﷺ، مَا قَالَ لِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَتْ: مَا كُنْتُ أَفْشِي عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سِرَّهُ، قَالَتْ: فَلَمَّا تُوِّفِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قُلْتُ: عَزَمْتُ عَلَيْكَ، بِمَا لِي عَلَيْكَ مِنَ الْحَقِّ، لَمَّا حَدَّثْتَنِي مَا قَالَ لِكَ

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: أَمَّا الْآنَ، فَنَعَمْ، أَمَّا حِينَ سَارَنِي فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى، فَأَخْبَرَنِي أَنَّ جَبْرِيلَ كَانَ يُعَارِضُهُ الْقُرْآنَ فِي كُلِّ سَنَةٍ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ، وَإِنَّهُ عَارِضُهُ الْآنَ مَرَّتَيْنِ، وَإِنِّي لَا أَرَى الْأَجَلَ إِلَّا قَدْ اقْتَرَبَ، فَاتَّقِيَ اللَّهَ وَاصْبِرِي، فَإِنَّهُ نِعَمَ السَّلَفُ أَنَا لَكَ "قَالَتْ: فَبَكَيْتُ بُكَائِي الَّذِي رَأَيْتِ، فَلَمَّا رَأَى جَزْعِي سَارَنِي الثَّانِيَةَ فَقَالَ: يَا فَاطِمَةُ أَمَّا تَرْضَيْنَ أَنْ تَكُونِي سَيِّدَةَ نِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ، أَوْ سَيِّدَةَ نِسَاءِ هَذِهِ الْأُمَّةِ، قَالَتْ: فَضَحِكْتُ ضَحِكِي الَّذِي رَأَيْتِ" (٧٨).

وقد حفظت لأبيها السر الذي استودعها إياه، فلم تُخبر به أحداً، مع تشوُّف نساء النبي ﷺ إلى معرفته، وكُنَّ حاضرات كُلِّهِنَّ وقتَ الإسرار، وشاهدوا أمراً غريباً من بكائها ثم ضحكها في وقت قريب" (٧٩)، قال المناوي: "فيه دليل على فرط ذكائها، وكمال فطنتها، وقوة فهمها، وعجيب إدراكها" (٨٠).

٣. كمالها من جهة المباهلة بها:

اتفق السابقون واللاحقون من المفسرين والمحدثين أَنَّ السيدة فاطمة وزوجها عليا وولديها السبطين عليهما السلام هم المقصودون في قوله تعالى: ﴿فَقُلْ تَعَالَوْا نَدْعُ أَبْنَاءَنَا وَأَبْنَاءَكُمْ وَنِسَاءَنَا وَنِسَاءَكُمْ وَأَنْفُسَنَا وَأَنْفُسَكُمْ ثُمَّ نَبْتَهِلْ فَنَجْعَلْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَى الْكَاذِبِينَ﴾ [آل عمران: ٦١] الذي نزل في مباهلة النبي ﷺ نصارى نجران؛ حيث دعا رسول الله ﷺ أصحاب الكساء للمباهلة بهم، وقال: "اللَّهُمَّ هَؤُلَاءِ أَهْلُ بَيْتِي" (٨١).

وقوله: (وَنِسَاءَنَا): لفظ عام يُراد به الخصوص والمقصود به فاطمة ولم يشاركها بهذا الخصوص أحد من نساء العالمين، وكأن رسول الله ﷺ لما بهَلَ نصارى نجران بها وحدها دون بقية النساء أقامها مقام النيابة عن عموم نساء الأمة، فأغنى حضورها عن حضور غيرها؛ فكان اكتفاء النبي ﷺ بها دليلاً على كمالها (٨٢).

٤. كمالها من جهة تطهيرها من الأنجاس والأرجاس:

عن عائشة قالت: « خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ غَدَاةً وَعَلَيْهِ مِرْطٌ مُرَحَّلٌ، مِنْ شَعْرِ أَسْوَدَ، فَجَاءَ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ فَأَدْخَلَهُ، ثُمَّ جَاءَ الْحُسَيْنُ فَدَخَلَ مَعَهُ، ثُمَّ جَاءَتْ فَاطِمَةُ فَأَدْخَلَهَا، ثُمَّ جَاءَ عَلِيٌّ فَأَدْخَلَهُ، ثُمَّ قَالَ: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا﴾ [الأحزاب: ٣٣] »^(٨٣).

٥. كمالها من جهة شبهها وسمتها بأبيها:

جاء في عائشة رضي الله عنها قالت: «فَأَقْبَلَتْ فَاطِمَةُ تَمْشِي، مَا تُخْطِي مِشْيَتَهَا مِنْ مِشْيَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَيْئًا»^(٨٤)، يعني: أن مشيتها تشبه مشية رسول الله مشية قوية مع سكينه ووقار، ولا غرو في ذلك فإنها الجهة المصطفوية وفرع الشجرة الزكية.

وأما حديث أبي موسى رضي الله عنه في قول رسول الله ﷺ: «كَمَلَ مِنَ الرِّجَالِ كَثِيرٌ، وَلَمْ يَكْمُلْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا أَسِيَّةُ امْرَأَةِ فِرْعَوْنَ، وَمَرْيَمُ بِنْتُ عِمْرَانَ»^(٨٥)، فهذا الحديث وإن لم تذكر فيه فاطمة فإن وصف الكمال في حقها ثابت لها بما ورد في حقها من الأخبار والأحاديث التي تفيد ذلك، على أن المقصود بالنساء فيه هنا ممن كن في الأمم السابقة وهذا قول جمهور شراح الحديث^(٨٦).

قال ابن كثير: "لفظه يقتضي حصر الكمال في النساء في مريم وآسية ولعل المراد بذلك في زمانهما فإن كلا منهما كفلت نبيًا في حال صغره فآسية كفلت موسى الكليم، ومريم كفلت ولدها عبد الله ورسوله، فلا ينفي كمال غيرهما في هذه الأمة كخديجة وفاطمة"^(٨٧).

المبحث الثالث: مقتضيات سيادة فاطمة بنت رسول الله

تقدم أن استحقاق الصابرة البتول وقرة عين الرسول لقب "السيادة" كان لأجل ما قام بها من معاني الكمال وأوصاف الجمال والجلال، وقد اقتضى هذا اللقب في حقها أحكامًا فقهية وتقريرات شرعية، بل ترتب عليها وثواب وعقاب!

المطلب الأول: حرمة ارتكاب ما يؤذيها:

لقد صرح رسول الله ﷺ بكراهته لكل ما يسوء السيدة فاطمة ويؤذيها فقال: «ابْنَتِي بَضْعَةٌ مَيِّ، يَرْيِبُنِي مَا رَأَيْتُهَا وَيُؤْذِينِي مَا آذَاهَا»^(٨٨)، وقال: «وإني أكره أن يسوءها»^(٨٩)، وجاء من حديث سويد بن غفلة مرسلًا: «وَلَا أُحِبُّ أَنْ تَحْزَنَ أَوْ تَجْزَعَ، فَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ: لَا آتِي شَيْئًا تَكْرَهُهُ»^(٩٠)؛ ولذلك انتصر ابن القيم للرأي القائل باشتراط رسول الله ﷺ على علي في عقد النكاح على فاطمة أن لا يؤذيها ولا يأتي ما يريها، فقال: "ومعلوم قطعًا أنه ﷺ إنما زوجه فاطمة رضي الله عنها على أن لا يؤذيها ولا يريها ولا يؤذي أباهَا ﷺ ولا يريه، وإن لم يكن هذا مشروطًا في صلب العقد، فإنه من المعلوم بالضرورة...وعلى هذا فسيده نساء العالمين، وابنة سيد ولد آدم أجمعين أحق النساء بهذا، فلو شرطه علي في صلب العقد كان تأكيدًا لا تأسيسًا"^(٩١).

وقال ابن حجر: "جزم ﷺ بأنه يؤذي ما يؤذي فاطمة فكل من وقع منه في حق فاطمة شيء فتأذت به فهو يؤذي النبي ﷺ بشهادة هذا الخبر الصحيح، ولا شيء أعظم من إدخال الأذى عليها، وأذى النبي ﷺ حرام اتفاقًا قليله وكثيره،"^(٩٢)؛ ولذلك ذهب السهلي^(٩٣) والبيهقي^(٩٤) إلى أن من سبَّ فاطمة الزهراء فقد كفر.

وقد أكدت رضي الله عنها على أن أباهَا رسول الله يغضب لما يغضبها، ويسوؤه ما يسوؤها، ويؤذيه ما يؤذيها، كما حكى هي نفسها لما بلغها أن عليًا ﷺ همَّ بخطبة بنت أبي جهل، فقالت: «يَزْعُمُ قَوْمُكَ أَنَّكَ لَا تَغْضَبُ لِبَنَاتِكَ»، فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّ فَاطِمَةَ بَضْعَةٌ مَيِّ وَإِنِّي أَكْرَهُ أَنْ يَسُوءَهَا»^(٩٥)؛ ولذلك رأى بعض العلماء أن علة منع رسول الله ﷺ عليًا من الزواج على السيدة فاطمة هو بسبب ما يمكن أن يدخل عليها من الأذى وكسر الخاطر.

قال النووي: "إن ذلك يؤدي إلى أذى فاطمة فيتأذى حينئذ النبي ﷺ فيهلك من أذاه، فنهى عن ذلك لكمال شفقتة على علي وعلى فاطمة" (٩٦).

وقال ابن التين: "أصح ما تحمل عليه هذه القصة أن النبي ﷺ حرّم على علي أن يجمع بين ابنته وبين ابنة أبي جهل؛ لأنه علل بأن ذلك يؤذيه، وأذيته حرام بالاتفاق. فهي له حلال لو لم تكن عنده فاطمة، وأما الجمع بينهما الذي يستلزم تأذي النبي ﷺ لتأذي فاطمة به فلا" (٩٧).

وقد قيل: إن رسول الله ﷺ راعى حق فاطمة في منع التعدد عليها جبراً لخطورها وتطريباً لقلبها ما لم يراعه حتى في أزواجه؛ وذلك أنها "كانت إذ ذاك فاقدة من تركن إليه ممن يؤنسها ويزيل وحشتها من أم أو أخت، بخلاف أمهات المؤمنين، فإن كل واحدة منهن كانت ترجع إلى من يحصل لها معه ذلك، وزيادة عليه وهو زوجها ﷺ لما كان عنده من الملاطفة وتطبيب القلوب وجبر الخواطر، بحيث إن كل واحدة منهن ترضى منه لحسن خلقه وجميل خلقه جميع ما يصدر منه، بحيث لو وجد ما يخشى وجوده من الغيرة لزال عن قرب" (٩٨)، والحاصل: أن مراعاة الحد الأدنى من الحفاظ على شعورها ووجدانها أمر معمول به، ومطلب مستحق لها.

المطلب الثاني: منع التزوج عليها:

يرى ابن القيم أنه ليس من المستحسن شرعاً ولا قدرًا ولا رتبةً زواج علي بن أبي طالب واستحدثائه امرأةً أخرى على السيدة فاطمة البتول؛ بسبب ما اتصفت به من كمالات الطبع والأدب، وعراقة العنصر والنسب (٩٩)، ولعل هذا الذي حمل ابن حجر على القول بأن منع علي من الجمع بين فاطمة رضي الله عنها وبين بنت أبي جهل هو؛ لأجل ما تحلت به فاطمة عليها السلام من الخصائص التي لم تكن لغيرها، فقال: "والذي يظهر لي أنه لا يبعد أن يعد في خصائص النبي ﷺ أن لا يتزوج على بناته، ويحتمل أن يكون ذلك خاصا بفاطمة عليها السلام" (١٠٠).

ودليل منع التزويج عليها جاء من حديث المسور بن مخرمة، قال: «إِنَّ عَلِيًّا خَطَبَ بِنْتَ أَبِي جَهْلٍ فَسَمِعَتْ بِذَلِكَ، فَاطِمَةُ فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: يَزْعُمُ قَوْمُكَ أَنَّكَ لَا تَغْضَبُ لِبَنَاتِكَ، وَهَذَا عَلِيٌّ نَاكِحٌ بِنْتَ أَبِي جَهْلٍ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَسَمِعَتْهُ حِينَ تَشْهَدُ، يَقُولُ: أَمَّا بَعْدُ أَنْكَحْتُ أَبَا الْعَاصِ بْنَ الرَّيْعِ، فَحَدَّثَنِي وَصَدَّقَنِي، وَإِنَّ فَاطِمَةَ بَضْعَةٌ مِنِّي وَإِنِّي أَكْرَهُ أَنْ يَسُوءَهَا، وَاللَّهِ لَا تَجْتَمِعُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَبِنْتُ عَدُوِّ اللَّهِ، عِنْدَ رَجُلٍ وَاحِدٍ» فَتَرَكَ عَلِيٌّ الْخُطْبَةَ^(١٠١).

وقد تعددت أقوال العلماء في مسألة إذن النبي ﷺ الزواج على فاطمة رضي الله عنها أو منعه لذلك بناء على تحرير علة الحكم والسبب الذي لأجله لم يأذن النبي ﷺ له بالزواج:

- فذهب ابن التين إلى أن علة النهي: الإيذاء، كما ذكر سابقا في المطلب الأول^(١٠٢).
وقال ابن داود: حَرَّمَ اللَّهُ عَلَى عَلِيٍّ أَنْ يَنْكِحَ عَلَى فَاطِمَةَ حَيَاتِهَا "لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ [الحشر: ٧] فَلَمَّا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: "لَا آذَنُ" لَمْ يَكُنْ يَجِلُّ لِعَلِيٍّ أَنْ يَنْكِحَ عَلَى فَاطِمَةَ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وَسَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ دَاوُدَ يَقُولُ: لَمَّا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: "فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي يُرِيدُنِي مَا رَأَيْتُهَا وَيُؤْذِينِي مَا آذَاهَا"^(١٠٣) "حَرَّمَ اللَّهُ عَلَى عَلِيٍّ أَنْ يَنْكِحَ عَلَى فَاطِمَةَ وَيُؤْذِيَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ﴾ [الأحزاب: ٥٣]"^(١٠٤).

- وزاد على هذه العلة ابن حجر^(١٠٥) والنووي^(١٠٦) علة أخرى وهي خشية فتنها في دينها بسبب غيرتها كما في رواية: «إِنَّ فَاطِمَةَ مِنِّي، وَأَنَا أَتَخَوَّفُ أَنْ تُفْتَنَ فِي دِينِهَا»^(١٠٧). قال ابن حجر: "يعني أنها لا تصبر على الغيرة فيقع منها في حق زوجها في حال الغضب ما لا يليق بحالها في الدين"؛ لأن "الغيرة من الأمور التي جبلت عليها المرأة، فخشى النبي ﷺ أن تدفعها الغيرة لفعل ما لا يليق بحالها ومنزلتها، وهي سيدة نساء العالمين،" خاصة وأنها فقدت أمها، ثم أخواتها واحدة بعد واحدة، فلم

يبق لها من تستأنس به ممن يخفف عليها الأمر ممن تُفضي إليه بسرّها إذا حصلت لها الغيرة" (١٠٨).

-وتلمس ابن القيم حكمة بديعة في معنى منع النبي ﷺ علي بن أبي طالب من هذا الزواج، فقال: "وهي أن المرأة مع زوجها في درجته تبع له، فإن كانت في نفسها ذات درجة عالية، وزوجها كذلك، كانت في درجة عالية بنفسها وبزوجها، وهذا شأن فاطمة وعلي -رضي الله عنهما- ولم يكن الله ﷻ ليجعل ابنة أبي جهل مع فاطمة -رضي الله عنها- في درجة واحدة لا بنفسها، ولا تبعًا، وبينهما من الفرق ما بينهما، فلم يكن نكاحها على سيدة نساء العالمين مستحسنًا لا شرعًا، ولا قدرًا، وقد أشار ﷺ إلى هذا بقوله: "والله لا تجتمع بنتُ رسول الله وبنتُ عدوِّ الله مكانًا واحدًا أبدًا"، فهذا إما أن يتناول درجة الآخر بلفظه، أو إشارته" (١٠٩).

ومع اختلاف العلماء بتحديد علة منع النبي ﷺ عليًا من الزواج على فاطمة -رضي الله عنها- إلا أنهم متفقون على رعاية مشاعرهما، واعتبار رضاها، وعدم تكدير خاطرهما، قال الحافظ ابن حجر: "السياق يشعر بأن ذلك مباحٌ لعلي، لكنه منعه النبي ﷺ رعاية لخاطر فاطمة"، وقال أيضًا: "لو أن فاطمة رضيت بذلك، لم يُمنع علي من التزويج بها، أو بغيرها" (١١٠)، حتى أن الحافظ ابن حبان البستي علق على حديث زواج علي من ابنة أبي جهل بقوله: "هذا الفعل لو فعله علي كان ذلك جائزًا، وإنما كرهه ﷺ تعظيمًا لفاطمة، لا تحريمًا لهذا الفعل" (١١١).

المطلب الثالث: ضرب المثل بها لتقرير الأحكام:

تتعدد أساليب تقرير المسائل والأحكام على حسب الحالة التي يُراد تقريرها فكلما كانت الحالة أعظم كان أسلوب تقريرها أعظم...ولذلك لما رفع إلى رسول الله ﷺ أمر المخزومية التي سرقت أهمّ قومها أن تعاقب، ورأوا أن يلتمسوا لها شفاعة عند أسامة بن زيد، الحبّ ابن الحبّ، ولما حدث أسامة رسول الله ﷺ في شأنها غضب وقال له: «أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ، ثُمَّ قَامَ، فَاخْتَطَبَ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا

أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ، أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرْكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَائِمْ اللَّهُ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ ابْنَةَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا» (١١٢).

لقد رأى رسول الله أن أقوى صيغة، وأعلى أسلوبًا يمكن أن يقدمه لإرساء قواعد العدل، وإقامة القسط هو أن يجعل من البضعة الطاهرة وسيدة نساء العالمين مثالاً لإثبات المطلوب، وبياناً -في الوقت نفسه- لعلو مكانتها، وهي التي لا يتطرق إليها أدنى شك أو ريب، قال الحافظ ابن حجر: "فيه جواز ضرب المثل بالكبير القدر للمبالغة في الزجر عن الفعل" (١١٣).

إن من لطيف المعاني ودقيق الاستنباط أن يُجعل هذا الحديث في جملة فضائل السيدة الزهراء عليها السلام؛ لما فيه من إثبات مكانتها ورفعتها، واعتبارها علامة على تكريس مبدأ العدل والإنصاف.

ولا يتصور أن يقع منها هذا الفعل؛ لأنه منافٍ لكمالها، وجلالها، وسيادتها، وطهارتها، وفضلها... لأن رسول الله ضرب بها المثل على طريقة فرض المحال الذي ليس بمحال؛ لقصد إثبات المراد، وهذا أسلوب جارٍ على فنون لغة العرب في تقرير الأحكام، كما جاء في القرآن الكريم في غير موضع، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَوْ تَقَوَّلَ عَلَيْنَا بَعْضُ الْأَقَاوِيلِ (٤٤) لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ (٤٥) ثُمَّ لَقَطَعْنَا مِنْهُ الْوَتِينَ﴾ [الحاقة: ٤٤-٤٥]؛ ليؤكد على صدق الرسول ﷺ، وأنه محالٌ عليه أن يأتي بشيء من عنده. معناه: إن كان تحققه مستحيلاً واقعاً فإن تدير وقوعه وفرض حدوثه عقلاً ممكن؛ فيكون الخبر خرج مخرج التجويز العقلي؛ فمع استحالة أن تسرق فاطمة -لما تقرر لها من سابقة فضل...- إلا أنه يمكن أن نفرض أن يقع منها هذا الفعل مع عدم حدوثه في الواقع.

وقوله ﷺ: «وَائِمْ اللَّهُ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ ابْنَةَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا» (١١٤)، عبر عن تعذر قطع يد فاطمة لتعذر وقوع السرقة من منها رضي الله من خلال

استخدام حرف (لو) الذي إذا دخل على مثبتين صاراً منفيين؛ فهو يدل على امتناع جواب الشرط لامتناع فعله،^(١١٥).

قال الحافظ ابن حجر: "قال الليث عقب هذا الحديث: قد أعادها الله من أن تسرق، وكل مسلم ينبغي له أن يقول هذا، ووقع للشافعي أنه لما ذكر هذا الحديث، قال: وإنما خص ﷺ فاطمة ابنته بالذكر؛ لأنها أعز أهله عنده، ولأنه لم يبق من بناته حينئذ غيرها، فأراد المبالغة في إثبات إقامة الحد على كل مكلف، وترك المحابة في ذلك"^(١١٦).

والحاصل: أن السيدة الزهراء؛ بسبب سيادتها صارت أنموذجاً مكتملاً، ومقياساً تاماً يضرب به المثل لتقرير القضايا، والمواقف، والأحكام.

الخاتمة:

وفيها أهم النتائج:

١. اختصت السيدة فاطمة بخصائص وصفات دون أخواتها بحديث البضعة، ووصفها بسيدة نساء العالمين، وانحصار ذرية النبي صلى الله عليه وسلم بها وبولدها، وحرمة الزواج عليها.
٢. ذهب عدد من العلماء إلى تفضيل السيدة فاطمة الزهراء على جميع نساء الدنيا والآخرة.
٣. تعددت مستويات سيادة فاطمة البتول بدءاً من سيادتها على نساء المؤمنين إلى سيادة نساء الأمة إلى سيادة نساء العالمين وصولاً إلى سيادة نساء أهل الجنة.
٤. كان من تمام سيادة الزهراء عليها السلام سيادتها في أصلها، وفرعها، وذاتها وبلوغها الغاية القصوى في ذلك كله.
٥. كان لكمال سيادتها في ذاتها صوراً وأحوال، منها كمالها بصبرها واحتسابها، ومنها حفظ سر أئمتها، ومنها المباهلة بها، ومنها تطهيرها من الأنجاس.

٦. اقتضت سيادة فاطمة رضي الله عنها أحكاماً فقهية وتقريرات شرعية ترتب عليها حرمة إizardها ومنع الزواج عليها.

٧. تبويبات المحدثين مهمة في الكشف عن المعاني المقصودة من الأحاديث؛ لأن فيها حلاً لما قد يطرأ من إشكال في فهم المعنى، كما في تبويبات البخاري، وابن حبان.

٨. مع اختلاف العلماء بتحديد علة منع النبي ﷺ علياً من الزواج على فاطمة- رضي الله عنها- فإنهم متفقون على رعاية مشاعرهما، واعتبار رضاها، وعدم تكدير خاطرهما.

التوصيات:

يوصي الباحث:

١. بدراسة مصطلح "السيادة" عند أهل البيت خاصة فيمن ورد في حقه وصف "السيادة"، مثل ما ورد في "سيادة" الحسن والحسين.

٢. جمع الأحاديث الواردة في "السيادة"، وتخرجها، والحكم عليها، وبيان الأحكام المتعلقة بها.

الهوامش:

- (١) نص على ذلك الذهبي بقوله: "فاطمة رضي الله عنها، وهي سيدة نساء هذه الأمة، كنيتهما، فيما بلغنا: أم أبيها". الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد (المتوفى: ٧٤٨هـ)، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، المحقق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠٣ م، (ط١)، ج٢، ص٢٩. وقال الحافظ ابن حجر: "فاطمة الزهراء ...، كانت تكنى أم أبيها"، ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ، (ط١)، ج٨، ص٢٦٢.
- (٢) هناك خلاف في نسبة هذا الكتاب فكثيرون ينسبونه إلى العلامة المناوي وبعضهم ينسبه إلى محمد بن عبد الله الأكرابي الفلقشندي الشافعي! كما فعل ذلك المحقق: محمد كاظم الموسوي في نشرة المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، ٢٠٠٦ م، (ط١).
- (٣) ينظر: ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء (المتوفى: ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (د، ت) ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩ م، ج٣، ص١٤. ابن منظور، لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، (المتوفى: ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، ١٤١٤هـ، ج٣، ص٢٢٩، الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، المحقق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، الكويت، ج٨، ص٢٢٤.
- (٤) ينظر: الجياني، محمد بن عبد الله، ابن مالك الطائي، (المتوفى: ٢٧٦هـ)، الألفاظ المختلفة في المعاني المختلفة، المحقق: د. محمد حسن عواد، دار الجيل، بيروت، ١٤١١هـ، (ط١)، ص٢١٥.
- (٥) قوله ﷺ: «إِنَّ فَاطِمَةَ بَضْعَةٌ مِنِّي وَإِنِّي أَكْرَهُ أَنْ يَسُوءَهَا»، البخاري، الجامع الصحيح، كتاب أصحاب النبي ﷺ، باب ذكر أصحابه النبي ﷺ، حديث رقم (٣٧٢٩).
- (٦) ابن حجر، فتح الباري شرح الجامع الصحيح، ج٧، ص١٠٥.
- (٧) ابن القيم، محمد بن أبي بكر شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ١٤١٥هـ، (ط٢)، ج١، ص١٠١.
- (٨) المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين (المتوفى: ١٠٣١هـ)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٦هـ، (ط١)، ج٤، ص٤٢١. ووجه اختصاص حديث البضعة بفاطمة رضي الله عنها ما ورد في بعض طرق الحديث في كون علي بن أبي طالب أراد أن يخطب ابنة أبي جهل عليها، وكان هذا الأمر مما يؤذيها فجاء بناء على ذلك السبب.
- (٩) كما في قوله ﷺ: «كَمَلُ مِنَ الرِّجَالِ كَثِيرٌ، وَلَمْ يَكْمُلْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَرْثَمُ بِنْتُ عِمْرَانَ، وَأَسِيَّةُ امْرَأَةِ فِرْعَوْنَ»، البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري (المتوفى: ٢٦٥هـ)، الجامع الصحيح، دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ، (ط١)، كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى ﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِلَّذِينَ آمَنُوا امْرَأَتَ فِرْعَوْنَ﴾ [التحریم: ١١]، حديث رقم (٣٤١١).
- (١٠) كما في قوله ﷺ: «خَيْرُ نِسَائِنَا مَرْثَمُ ابْنَةُ عِمْرَانَ، وَخَيْرُ نِسَائِنَا خَدِيجَةُ»، البخاري، الجامع الصحيح، كتاب أحاديث الأنبياء، باب ﴿وَإِذْ قَالَتِ الْمَلَائِكَةُ يَا مَرْثَمُ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَاكِ وَطَهَّرَكِ وَاصْطَفَاكِ عَلَى نِسَاءِ الْعَالَمِينَ، يَا مَرْثَمُ اقْنُتِي لِرَبِّكِ وَأَسْجُدِي وَارْكَعِي مَعَ الرَّاكِعِينَ﴾ [آل عمران: ٤٣]، حديث رقم (٣٤٣٢).
- (١١) كما في حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت لفاطمة بنت رسول الله ﷺ ألا أبشرك أني سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: سَيِّدَاتُ نِسَاءِ أَهْلِ الْجَنَّةِ أَرْبَعٌ: «مَرْثَمُ بِنْتُ عِمْرَانَ، وَفَاطِمَةُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ، وَخَدِيجَةُ بِنْتُ خُوَيْلِدٍ، وَأَسِيَّةُ امْرَأَةِ فِرْعَوْنَ» ابن حنبل، أحمد بن محمد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، فضائل الصحابة، المحقق: د. وصي الله محمد عباس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٣هـ، (ط١)، حديث رقم (١٣٣٦)، الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري (المتوفى: ٤٠٥هـ)، المستدرک علی الصحيحین، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ، (ط١)، حديث رقم (٤٨٥٣). قال الذهبي: وهو على شرط البخاري ومسلم.

- (١٢) الألوسي، شهاب الدين محمود بن عبدالله (المتوفى: ١٢٧٠هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المحقق: علي عبد الباري، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٥ هـ، (ط١)، ج٢، ص١٤٢.
- (١٣) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب أحاديث الأنبياء، باب ﴿وَإِذْ قَالَتِ الْمَلَائِكَةُ يَا مَرْيَمُ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَاكِ وَطَهَّرَكِ وَاصْطَفَاكِ عَلَى نِسَاءِ الْعَالَمِينَ، يَا مَرْيَمُ اقْنُتِي لِرَبِّكِ وَاسْجُدِي وَارْكَعِي مَعَ الرَّاكِعِينَ﴾ [آل عمران: ٤٣]، حديث رقم (٣٤٣٢).
- (١٤) انظر: القنوجي، أبو الطيب، محمد صديق خان (المتوفى: ١٣٠٧هـ)، حسن الأسوة بما ثبت من الله ورسوله في النسوة، المحقق: مصطفى الخن- ومعي الدين مستو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠١هـ، (ط٢)، ص٦٠.
- (١٥) ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل، فتح الباري شرح الجامع الصحيح، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩م، (د، ط)، ج٦، ص٤٧١.
- (١٦) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب أحاديث الأنبياء، باب قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى ﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِلَّذِينَ آمَنُوا امْرَأَتَ فِرْعَوْنَ﴾ [التحریم: ١١]، حديث رقم (٣٤١١)، مسلم، صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل خديجة أم المؤمنين رضي الله عنها، حديث رقم (٢٤٣١).
- (١٧) البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو (المتوفى: ٢٩٢هـ)، مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، **المحقق**: محفوظ الرحمن زين الله وآخرون، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، ١٩٨٨م - ٢٠٠٩م، (ط١) ج٤، ص٢٥٥. قال ابن حجر: "قال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح".
- (١٨) ولفظه: "عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «حَسْبُكَ مِنْ نِسَاءِ الْعَالَمِينَ مَرْيَمُ بِنْتُ عِمْرَانَ، وَخَدِيجَةُ بِنْتُ خُوَيْلِدٍ، وَأَسِيَةُ بِنْتُ مُرَاجِمٍ امْرَأَةُ فِرْعَوْنَ، وَفَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ ﷺ»، الطبراني، سليمان بن أحمد (المتوفى: ٣٦٠هـ)، المعجم الكبير، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي
- مكتبة ابن تيمية - القاهرة، (ط٢)، قال ابن حجر: "وهو من حديث حسن الإسناد"، ابن حجر، فتح الباري شرح الجامع الصحيح، ج٧، ص١٣٥.
- (١٩) ابن حجر، فتح الباري شرح الجامع الصحيح، ج٧، ص١٣٥.
- (٢٠) النووي، شرح النووي على مسلم، ج١٥، ص١٩٩.
- (٢١) نقله العلامة الصالحي، سبل الهدى والرشاد، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، (ط١)، ج١١، ص١٦٢-١٦٣. وقال: «هو في ضمن المسائل التي ذكرها السيكي في كتابه «الفتاوى الحلبية» وهي مسائل سألها شيخ حلب شهاب الدين الأذري»
- (٢٢) قال جلال الدين السيوطي: لم يتعرض أحد للتفضيل بين مريم وفاطمة، والذي نختاره بمقتضى الأدلة تفضيل فاطمة عليها، السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، الحاوي للفتاوى، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، ج٢، ص١١٩.
- (٢٣) الصالحي، سبل الهدى والرشاد، ج١١، ص١٦٢-١٦٣.
- (٢٤) المقرئ، أحمد بن علي (المتوفى: ٨٤٥هـ)، إمتاع الأسماع بما للنبي ﷺ من الأحوال والأموال والحفدة والمتاع، المحقق: محمد النميسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ، (ط١)، ج١٠، ص٢٧٣.
- (٢٥) السهيلي، عبد الرحمن بن عبد الله (المتوفى: ٥٨١هـ) الروض الأنف في تفسير السيرة النبوة، دار المعرفة، عناية، طه عبدالرؤوف، ١٩٧٨م، (ط١)، ج٣، ص٢٨٣.
- (٢٦) قال: "وأقوى ما يستدل به على تقديم فاطمة على غيرها من نساء عصرها ومن بعدهن"، ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل، فتح الباري شرح الجامع الصحيح، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩م، (د، ط)، ج٧، ص١٠٥.

- (٢٧) قال: "والذي أُميل إليه- أن فاطمة البتول أفضل النساء المتقدمات والمتأخرات من حيث إنها بضعة رسول الله ﷺ بل ومن حيثيات أخر أيضاً"، الألوسي، شهاب الدين محمود بن عبدالله (المتوفى: ١٢٧٠هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المحقق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية - بيروت، (ط١)، ١٤١٥ هـ ج ٢، ص ١٤٩.
- (٢٨) ينظر: الزرقاني، محمد بن عبد الباقي (المتوفى: ١١٢٢هـ)، شرح المواهب اللدنية بالمنح المحمدية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ، (ط١)، ج ٢، ص ٣٥٧.
- (٢٩) ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل، فتح الباري شرح الجامع الصحيح، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩م، (د، ط)، ج ٧، ص ٥١٩.
- (٣٠) وقد ذهب العلامة الصالحي الشامي إلى هذا المعنى. ينظر: الصالحي، سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد، ج ١١، ص ١٦١.
- (٣١) ابن حزم الظاهري، الفصل في الملل والأهواء والنحل، أبو محمد علي بن أحمد (المتوفى: ٤٥٦هـ)، مكتبة الخانجي، القاهرة، (د، ط)، ج ٤، ص ١٠٣. يتصرف يسير
- (٣٢) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب (المتوفى: ٧٥١هـ)، بدائع الفوائد، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د، ط، ج ٣، ص ١٦٠.
- (٣٣) ابن قيم الجوزية، بدائع الفوائد، ج ٣، ص ١٦١.
- (٣٤) المناوي، زين الدين محمد (المتوفى: ١٠٣١هـ)، اتحاف السائل بما لفاطمة من المناقب والفضائل، دراسة وتحقيق وتعليق: عبد اللطيف عاشور، مكتبة القرآن، القاهرة، (د، ط)، ص ٨٥.
- (٣٥) الجامع الصحيح، كتاب أحاديث الأنبياء، تاب قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِلَّذِينَ آمَنُوا امْرَأَتَ فِرْعَوْنَ﴾ [التحریم: ١١]، حديث رقم (٣٤١١)، مسلم، صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل خديجة أم المؤمنين رضي الله عنها، حديث رقم (٢٤٣١).
- (٣٦) وقد أورد المقرئ قول القاضي عياض في معرض تفضيله لفاطمة عليها السلام على عائشة رضي الله عنها، المقرئ، أحمد بن علي (المتوفى: ٨٤٥هـ)، إمتاع الأسماع بما للنبي ﷺ من الأحوال والأموال والحفدة والمتاع، المحقق: محمد النميسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ، (ط١)، ج ١٠، ص ٢٧٣.
- (٣٧) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: ٩١١هـ)، الحاوي للفتاوي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤ م، (د، ط)، ج ٢، ص ٩٩.
- (٣٨) الصالحي، سبل الهدى والرشاد، ج ١١، ص ١٦٢-١٦٣.
- (٣٩) ابن حجر، فتح الباري شرح الجامع الصحيح، ج ٧، ص ٥١٩.
- (٤٠) نقل كلامه المناوي في كتاب، اتحاف السائل بما لفاطمة من المناقب والفضائل، ص ٨٥.
- (٤١) المقصود "بالناس" هنا زواجه فقط دون غيرهن من النساء، ولذلك أشار ابن حبان أنه وقع لبعضهم الوهم لما حمل هذا الحديث على عموم النساء، فقال ابن حبان: "أذكر الخبر الدال على أن مخرج هذا السؤال كان عن أهله دون سائر النساء من فاطمة وغيرها". فالمعنى المراد فضل عائشة رضي الله عنها بالنسبة لبقية زوجاته ﷺ من غير دخول بناته وعماته وبقية نساء آل بيته فقال ابن حبان: أذكر الخبر الدال على أن مخرج هذا السؤال كان عن أهله دون سائر النساء من فاطمة وغيرها.
- (٤٢) ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد البستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، صحيح ابن حبان، كتاب مناقب الصحابة، ذكر خبر وهم في تأويله من لم يحكم صناعة الحديث، المحقق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٩٩٣، (ط٢)، ج ١٦، ص ٤٠، والحديث صحيح.
- (٤٣) الكوراني، أحمد بن إسماعيل (المتوفى: ٨٩٣هـ)، الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٤٢٩ هـ، (ط١)، ج ٦، ص ٥٠٠.
- (٤٤) الكتاني، أبو عبدالله محمد بن جعفر (المتوفى: ١٣٤٥هـ)، نظم المتناثر من الحديث المتواتر، المحقق: شرف حجازي، دار الكتب السلفية، مصر، (ط١)، ص ١٩٥ رقم (٢٣٤).

- (٤٥) البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب الاستئذان، باب من ناجى بين يدي الناس، ومن لم يخبر بسر صاحبه، فإذا مات أخبر به، حديث رقم (٦٢٨٥)، مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب فضائل الصحابة رضوان الله عليهم، باب فضائل فاطمة بنت النبي عليها الصلاة والسلام، حديث رقم (٢٤٥٠)، وهذا لفظ مسلم.
- (٤٦) البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب الاستئذان، باب من ناجى بين يدي الناس، ومن لم يخبر بسر صاحبه، فإذا مات أخبر به، حديث رقم (٦٢٨٥)، مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب فضائل الصحابة رضوان الله عليهم، باب فضائل فاطمة بنت النبي عليها الصلاة والسلام، حديث رقم (٢٤٥٠)، وهذا لفظ مسلم.
- (٤٧) النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (المتوفى: ٣٠٣هـ)، **السنن الكبرى**، حققه: حسن عبد المنعم شلي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢١هـ، (ط١)، حديث رقم (٨٤٦٢)، ج٧، ص ٨٥٥، والحديث صحيح.
- (٤٨) الطيالسي، مسند أبي داود الطيالسي، حديث رقم (١٤٧٠)، ج٣، ص ٥، الحاكم، **المستدرک**، حديث رقم (٤٧٤٠)، ج٣، ص ١٧٠، وقال: هَذَا إِسْنَادٌ صَحِيحٌ، ولم يخرجاه.
- (٤٩) البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب المناقب، باب علامات النبوة، (٣٦٢٤)، مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب فضائل الصحابة رضوان الله عليهم، باب فضائل فاطمة بنت النبي عليها الصلاة والسلام، حديث رقم (٢٤٥٠).
- (٥٠) أخرجه البخاري معلقاً، **الجامع الصحيح**، كتاب أصحاب النبي ﷺ، باب مناقب فاطمة عليها السلام، ج٥، ص ٢٩.
- (٥١) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الفضائل، باب فضل نسب النبي ﷺ، وتسليم الحجر عليه قبل النبوة، حديث رقم (٢٢٧٦).
- (٥٢) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ج٣، ص ١٤.
- (٥٣) النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (المتوفى: ٦٧٦هـ)، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٣٦٢هـ، (ط١)، ج١٥، ص ٣٧.
- (٥٤) البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب فضائل اصحاب النبي، باب مناقب قرابة رسول الله، حديث رقم (٣٧١٣) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الفضائل، باب تفضيل نبينا ﷺ على جميع الخلائق، حديث رقم (٢٢٧٨).
- (٥٥) الطيالسي، سليمان بن داود بن الجارود (المتوفى: ٢٠٤هـ)، مسند أبي داود الطيالسي، المحقق: محمد بن عبد المحسن، دار هجر - مصر، ١٤١٩ هـ، (ط١)، حديث رقم (٢٨٣٤)، ج٤، ص ٤٣٠.
- (٥٦) العز، عبدالعزيز بن عبد السلام السلمي، منية السؤل في تفضيل الرسول ﷺ، تحقيق: صلاح الدين المنجد، ١٩٨١م، (ط١)، ص ١٨.
- (٥٧) ابن حنبل، **فضائل الصحابة**، المحقق: حديث رقم (١٣٣٦)، الحاكم، **المستدرک على الصحيحين**، حديث رقم (٤٨٥٣)، قال الذهبي: وهو على شرط البخاري ومسلم.
- (٥٨) ابن حجر، فتح الباري، ج٧، ص ١٧١.
- (٥٩) البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب الصلح، باب ابني هذا سيد، حديث رقم (٢٧٠٤).
- (٦٠) الألوسي، روح المعاني، ج١٣، ص ٣١٥.
- (٦١) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد (المتوفى: ٧٥١هـ)، جلاء الأفهام في فضل الصلاة على محمد خير الأنام، المحقق: شعيب وعبد القادر الأرناؤوط، دار العروبة، الكويت، (ط٢)، ١٤٠٧هـ، ص ٢٩٩-٣٠١.
- (٦٢) السخاوي، شمس الدين أبو عبد الرحمن، القول البديع في الصلاة على الحبيب الشفيع، تحقيق: بشر عيون، مكتبة المؤيد، ١٤٠٨هـ، (د، ط)، ص ١٢٠-١٢١.
- (٦٣) السبيلي، عبد الرحمن بن عبد الله (المتوفى: ٥٨١هـ)، الروض الأنف في تفسير السيرة النبوة، دار المعرفة، عناية، طه عبد الرؤوف، ١٩٧٨م، (ط١)، ج٣، ص ٢٨٣.
- (٦٤) الكوراني، أحمد بن إسماعيل بن عثمان (المتوفى: ٨٩٣هـ)، الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٤٢٩هـ، (ط١)، ج٦، ص ٤٩٩.

- (٦٥) نقله الألويسي ، روح المعاني، ج ٢٦، ص ١٦٥.
- (٦٦) ابن حنبل، أحمد بن محمد (المتوفى: ٢٤١ هـ)، المسند، لمحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون مؤسسة الرسالة، ١٤٢١ هـ، (ط ١)، حديث رقم (١٠٩٩٩)، ج ١٧، ص ٣١. والحديث صحيح
- (٦٧) المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، ج ١٠، ص ١٧٨.
- (٦٨) المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ج ٧، ص ١٩.
- (٦٩) ابن حنبل، المسند، حديث رقم (١٨٤٠٦)، ج ٣٠، ص ٣٥٥. والحديث حسن.
- (٧٠) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الصلح، بابا أبي هذا سيد، حديث رقم (٢٧٠٤).
- (٧١) ابن حجر، فتح الباري، ج ١٣، ص ٦٦.
- (٧٢) ابن حجر، فتح الباري، ج ٧، ص ٤٧٧.
- (٧٣) ينظر: القمني، عباس، بيت الأحران في ذكر أحوال سيدة نساء العالمين فاطمة، دار الحكمة، إيران، ١٤١١ هـ، (ط ١)، مجلسي، محمد باقر بن محمد تقي، بحار الأنوار، مؤسسة الوفاء، بيروت-لبنان، ١٤٠٣ هـ، (ط ٣)، الطوسي، الأمالي، تحقيق: قسم الدراسات الإسلامية - مؤسسة البعثة، ١٤١٤ هـ، (ط ١). القزويني، محمد كاظم، "فاطمة الزهراء من المهد إلى اللحد"، مكتبة بصيرتي، قم، ١٤١٤ هـ، المسعودي، محمد فاضل، الأسرار الفاطمية، تحقيق: السيد عادل العلوي، مطبعة أمير-قم، ١٤٢٠ هـ، (ط ٢).
- (٧٤) المدهش، إبراهيم بن عبدالله بن عبدالرحمن، فاطمة بنت النبي ﷺ، سيرتها، فضائلها، مسندها - رضي الله عنها -، دار الآل والصحب الوقفية، الرياض، ١٤٤٠ هـ، (ط ١)، ج ١، ص ٤٨٣.
- (٧٥) مسلم، صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة رضوان الله عليهم، باب فضائل فاطمة بنت النبي عليها الصلاة والسلام، حديث رقم (٢٤٥٠).
- (٧٦) ابن حجر، فتح الباري، ج ٧، ص ١٠٥.
- (٧٧) ابن حجر، فتح الباري، ج ١١، ص ٨٠.
- (٧٨) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الاستئذان، باب من ناجى بين يدي الناس، ومن لم يخبر بسر صاحبه، فإذا مات أخير به، حديث رقم (٦٢٨٥)، مسلم، صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة رضوان الله عليهم، باب فضائل فاطمة بنت النبي عليها الصلاة والسلام، حديث رقم (٢٤٥٠)، وهذا لفظ مسلم.
- (٧٩) المدهش، فاطمة بنت النبي ﷺ، ج ١، ص ١٤١.
- (٨٠) المناوي، اتحاف السائل بما لفاطمة من المناقب والفضائل، ص ٣٠.
- (٨١) ابن حنبل، المسند، ج ٢٨، ص ١٩٨، حديث (١٦٩٨٩)، حديث صحيح. محمد بن مصعب - وهو القرقيساني - حسن الحديث في المتابعات، وقد توبع، وباقي رجال الإسناد ثقات رجال الشيخين غير شداد أبي عمار، فقد أخرج له مسلم، والبخاري في "الأدب المفرد"، وهو ثقة = وفيه: محمد بن مصعب وهو ضعيف الحديث سئ الحفظ، رجل صالح في نفسه.
- (٨٢) ينظر: السمعاني، منصور بن محمد (المتوفى: ٤٨٩ هـ)، تفسير القرآن، المحقق: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم، دار الوطن، الرياض - السعودية، ١٤١٨ هـ، (ط ١)، ج ١، ص ٣٢٧. بتصرف
- (٨٣) مسلم، صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة رضوان الله عليهم، باب فضائل أهل بيت النبي ﷺ، حديث رقم (٢٤٢٤).
- (٨٤) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب المناقب، باب علامات النبوة، (٣٦٢٤)، مسلم، صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة رضوان الله عليهم، باب فضائل فاطمة بنت النبي عليها الصلاة والسلام، حديث رقم (٢٤٥٠).
- (٨٥) الجامع الصحيح، كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى ﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِلَّذِينَ آمَنُوا امْرَأَةً فِرْعَوْنَ﴾ [التحریم: ١١]، حديث رقم (٣٤١١)، مسلم، صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل خديجة أم المؤمنين رضي الله عنها، حديث رقم (٢٤٣١).
- (٨٦) قال ذلك جماعة من العلماء، منهم: القرطبي: "ولم يتعرض النبي ﷺ في هذا الحديث لأحد من نساء زمانه، إلا لعائشة خاصة"، القرطبي، أبو العباس أحمد بن عمر (٦٥٦ هـ)، المفهم للأشكال من تلخيص كتاب مسلم، حققه: محيي الدين ميسو

- وآخرون، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، ١٤١٧ هـ، (ط١)، ج ٢٠، ص ٧٣، وقال القاضي عياض: "وليس يشعر الحديث بأنه لم يكمل، ولا يكمل، ممن يكون في هذه الأمة غيرهما" إكمال المعلم، ج ٧، ص ٤٤٠. وقال ابن تيمية: "يُعْنِي مِنْ نِسَاءِ الْأُمَمِ قَبْلُنَا"، ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (المتوفى: ٧٢٨ هـ)، الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح، تحقيق: علي بن حسن وآخرون، دار العاصمة، السعودية، ١٤١٩ هـ، (ط٢)، ج ٢، ص ٣٥٠، وقال ابن حجر: "فَالْمَرَادُ: مَنْ تَقَدَّمَ زَمَانُهُ ﷺ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِخَدِّ مِنْ نِسَاءِ زَمَانِهِ" انتهى من ابن حجر، فتح الباري، ج ٦، ص ٤٤٧، وينظر النووي، شرح النووي على مسلم" ج ١٥، ص ١٩٩، وقال السيوطي: "كَمَلُ مِنَ الرِّجَالِ كَثِيرٌ أَيْ مِنَ الْأُمَمِ السَّابِقَةِ"، (ولم يكمل من النساء إلا امرأتان) ولا يلزم منه أنه لم يكمل من أمته ﷺ أحد من النساء، بل لتهذيب الأمة مزينة على غيرها"، السيوطي، جلال الدين السيوطي (ت ٩١١ هـ)، شرح سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٢٣٦، وقال الصنعاني: "وليس في الاختصار عليهما حصر للكمال فهما". الصنعاني، محمد بن إسماعيل (المتوفى: ١١٨٢ هـ)، التنوير شرح الجامع الصغير، المحقق: د. محمد إسحاق، مكتبة دار السلام، الرياض، ١٤٣٢ هـ، (د، ط)، ج ٨، ص ٢٣٩.
- (٨٧) ابن كثير، إسماعيل بن عمر (المتوفى: ٧٧٤ هـ)، البداية والنهاية، المحقق: علي شيري، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٨ هـ، (ط١)، ج ٢، ص ٧٣.
- (٨٨) مسلم، صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة رضوان الله عليهم، باب فضائل فاطمة بنت النبي عليها الصلاة والسلام، حديث رقم (٢٤٤٩).
- (٨٩) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب أصحاب النبي ﷺ، باب ذكر أصحاب النبي ﷺ، حديث رقم (٣٧٢٩).
- (٩٠) الحاكم، المستدرك على الصحيحين، ج ٣، ص ١٧٣. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه بهذه السقافة، وقال الذهبي في (التلخيص): مرسل قوي
- (٩١) ابن القيم، زاد المعاد، ج ٥، ص ١٠٧.
- (٩٢) ابن حجر، فتح الباري، ج ٩، ص ٣٢٩.
- (٩٣) السبيلي، الروض الأنف في تفسير السيرة النبوة، ج ٣، ص ٢٨٣.
- (٩٤) نقله عنه العيني، عمدة القاري، ج ١٦، ص ٢٤٩.
- (٩٥) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب أصحاب النبي ﷺ، باب ذكر أصحاب النبي ﷺ، منهم أبو العاص بن الربيع، حديث رقم (٣٧٢٩).
- (٩٦) النووي، شرح النووي على مسلم، ج ١٦، ص ٣.
- (٩٧) ابن حجر، فتح الباري، ج ٩، ص ٣٢٨.
- (٩٨) الزرقاني، المواهب اللدنية بالمنح المحمدية، ج ٢، ص ٣٦٥.
- (٩٩) ابن القيم، زاد المعاد، ج ٥، ص ١٠٨.
- (١٠٠) ابن حجر، فتح الباري، ج ٩، ص ٣٢٩.
- (١٠١) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب أصحاب النبي ﷺ، باب ذكر أصحاب النبي ﷺ، منهم أبو العاص بن الربيع، حديث رقم (٣٧٢٩)، مسلم، صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة رضوان الله عليهم، باب فضائل فاطمة بنت النبي عليها الصلاة والسلام، حديث رقم (٢٤٤٩).
- (١٠٢) ابن حجر، فتح الباري، ج ٩، ص ٣٢٩.
- (١٠٣) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب النكاح، باب ذب الرجل عن ابنته في الغيرة والإنصاف، حديث رقم (٥٢٣٠)، مسلم، صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة رضوان الله عليهم، باب فضائل فاطمة بنت النبي عليها الصلاة والسلام، حديث رقم (٢٤٤٩).

- (١٠٤) ملا علي الفاري، علي بن محمد، أبو الحسن (المتوفى: ١٠١٤هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، بيروت - لبنان، ٢٠٠٣، (ط١)، ج ٩، ص ٣٩٦٦.
- (١٠٥) ابن حجر، فتح الباري، ج ٩، ص ٣٢٩.
- (١٠٦) النووي، شرح النووي على مسلم، ج ١٥، ص ٢٢٢.
- (١٠٧) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب فرض الخمس، باب ما ذكر من درع النبي ﷺ، حديث رقم (٣١١٠)، مسلم، صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة رضوان الله عليهم، باب فضائل فاطمة بنت النبي عليها الصلاة والسلام، حديث رقم (٢٤٤٩).
- (١٠٨) المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي ج ١٠، ص ٢٥٠.
- (١٠٩) ابن القيم، زاد المعاد، ج ٥، ص ١١٩.
- (١١٠) ابن حجر، فتح الباري، ج ٩، ص ٣٢٩.
- (١١١) ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج ١٥، ص ٤٠٧.
- (١١٢) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الأنبياء، باب { أم حسبت أن أصحاب الكهف والرقيم }، حديث رقم (٣٢٨٨)، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، رقم الحديث (١٦٨٨).
- (١١٣) ابن حجر، فتح الباري، ج ٩، ص ٣٢٩.
- (١١٤) سبق تخريجه ص ١٩.
- (١١٥) السراج، محمد علي، اللباب في قواعد اللغة وآلات الأدب النحو والصرف والبلاغة والعروض واللغة والمثل، مراجعة: خير الدين شمسي باشا، دار الفكر - دمشق، ١٤٠٣ هـ، (ط١)، ص ١٤٠. المعجم الوسيط المؤلف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى وآخرون، دار الدعوة، ج ٢، ص ٨٤٣.
- (١١٦) ابن حجر، فتح الباري، ج ١٢، ص ٩٥.

حكم المشاركة السياسية في الأنظمة غير الإسلامية داخل بلاد الإسلام وخارجها في
ضوء فقه الموازنات - النظام الديمقراطي نموذجًا-

د. محمد صبحي عودة* د. عبدالله جميل وهدان**

د. حذيفة هلال بدير***

تاريخ وصول البحث: ٢٠٢٢/١٠/٣٠ تاريخ قبول البحث: ٢٠٢٣/٦/١٨ م

الملخص

يعالج هذا البحث حكم المشاركة السياسية في النظام الديمقراطي باعتباره نظامًا سائدًا في معظم دول العالم لاسيما الدول الإسلامية في ضوء فقه الموازنات، حيث يسلط الضوء على مسألة المشاركة في المجالس النيابية الديمقراطية والتحالفات السياسية مع غير المسلمين وانتخابهم كأحدى النوازل السياسية التي يشهدها هذا العصر، فاختلاف الظروف التي عُولجت فيها هذه النّازلة التي تتزاحم فيها المصالح وتتفاوت فيها المفاصد؛ تجعل المسلم يقف منها موقف الشكّ وتدفع بالفقيه إلى إيجاد منهج خاص لفهم النصوص الشرعية بغرض تحصيل أعلى المصالح ودرء أكبر المفاصد. وهدفت الدراسة إلى إيجاد حكم شرعي مناسب يتوافق مع المقاصد العليا للشرعية الإسلامية، من خلال فقه الموازنات الذي يعد وسيلة لتحقيق المقاصد، ويضع الضوابط الفاصلة بين المصالح والمفاصد والطرق المرجحة للمصالح المتفاوتة لتحصيل أعلاها رتبة، والآليات المتبعة لدرء أكبر المفاصد المتراحمة.

واتبع البحث المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك بجمع مسائل البحث وتوصيفها وتحليلها ومناقشتها والموازنة بين أقوال العلماء وصولاً للرأي الراجح، وكان من أهم النتائج التي توصل إليها البحث: تبين الإزاء في جواز المشاركة في المجالس النيابية بين المصالح والمفاصد، والظاهر أنه ليس في الشرع أدلة خاصة نصية تدلّ ظواهرها على الجواز أو المنع، وجميع الأدلة التي ساقها المانعون والمجيزون يدخلون فيها حكم المشاركة بالجواز أو المنع بتأويل قابل لإثبات العكس. الكلمات الدالة: الحياة السياسية، فقه الموازنات، المجالس النيابية، النظام الديمقراطي، التحالف السياسي.

* أستاذ مساعد، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية-فلسطين.

** أستاذ مساعد، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية-فلسطين.

*** أستاذ مساعد، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية-فلسطين.

The Ruling on Political Participation in Non-Islamic Systems Inside and Outside Islamic Countries in Light of the Jurisprudence of Budgets: The Democratic System as an Example

ABSTRACT

This research deals with the verdict of political participation in the democratic system as a prevalent system in most countries of the world, especially Islamic countries, in light of the jurisprudence of budgets. This is a calamity in which interests are crowded and evils vary. It makes the Muslim suspicious of it and pushes the jurist to find a special method for understanding the legal texts in order to achieve the highest interests and ward off the greatest evils. The study aimed to find an appropriate legal opinion that is compatible with the higher purposes of Islamic law and was represented in the jurisprudence of balances, which lays down the controls separating interests and corruptions, the weighting methods for varying interests to obtain the highest rank, and the mechanisms used to ward off the biggest competing evils.

The research followed a descriptive and analytical approach, by collecting research issues, describing them, analyzing them, discussing them, and balancing between the sayings of scholars in order to reach the most correct opinion. Its phenomena indicate permissibility or prohibition, and all the evidence presented by those who prevent and those who authorize it includes the ruling on participation in permissibility or prohibition with an interpretation that can prove the opposite.

Keywords: A Political life, Jurisprudence of balances, Parliaments, The democratic system, Political alliance

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين المبعوث رحمة
وهداية للعالمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد:

فإنَّ الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع التي تحمل الهداية الإلهية للبشر، وقد خصَّها الله تعالى بالعموم والخلود والشمول، وأودع فيها من الأصول والأحكام ما يجعلها قادرة على الوفاء بحاجات الإنسانية المتجددة على امتداد الزمان، واتساع المكان، وتطوّر الإنسان، فجاء الإسلام لينظّم أمور النَّاس كافةً، سواء تلك التي بينهم وبين خالقهم -جلّ وعلا- أو بينهم وبين الآخرين، ومن هنا كان الإسلام ديناً ودولة، عقيدة ونظاماً، أخلاقاً وتشريعاً، سياسة وحكماً، فقدّم تشريعات شاملة لجميع شؤون المجتمع، سواء فيما يتعلق بتنظيم الدولة في داخلها، أو فيما يتعلق بعلاقة الدولة الإسلامية بالدول الأخرى.

ومشاركة المسلم في المجالس النيابية الديمقراطية، وعمل التحالفات والتكتلات السياسية في البلاد الإسلامية وغير الإسلامية؛ من مسائل السياسة الشرعية التي يتقرر الحكم فيها في ضوء الموازنة بين المصالح والمفاسد، ويختلف الحكم فيها لاختلاف الزمان والأحوال والمكان^(١).

وحكم المشاركة السياسية في ضوء فقه الموازنات يعني إجراء عملية مفاضلة بين المصالح المتزاحمة أو المفاسد المتفاوتة، أو بين المصالح والمفاسد المتعارضة لمعرفة أيهما أولى بالأخذ. ويتمثل دور فقه الموازنات في هذه المسألة بوضع الضوابط الفاصلة بين المصالح والمفاسد والطرق المرجحة للمصالح المتفاوتة لتحصيل أعلاها رتبة، والآليات المتبعة لدرء أكبر المفاسد المتزاحمة، ليحكم بالواقعة السياسية المستجدة وفق مقصد الشرع فتتجه السياسة وفق تعاليم الدين الحنيف. ومراعاة الضوابط مهم لمعرفة الحكم الشرعي المناسب عند الاحتكام لفقه الموازنات، كمراعاة مقاصد الشريعة، إذ الغاية من أعمال فقه الموازنات هي استخلاص الحكم والغايات الموافقة لمقاصد الشريعة بالترجيح بين المصالح والمفاسد المتفاوتة والمتعارضة والموازنة بينها بغية الوصول إلى أقربها لمقصد الشارع، ومراعاة المصالح والمفاسد، وذلك باتباع المعيار الأول وهو وجود النص الشرعي، ثم بيان درجة المصلحة ونوعها، ومراعاة المآل، لتحقيق مناهج الحكم، ومراعاة فقه الواقع، وهو السبيل لمعرفة حقيقة المصالح والمفاسد^(٢).

وإنَّ الوجود الإسلامي في الدول الغربية قد تجاوز مسألة وجود عدد محدود من الأفراد يأتون للدراسة أو العمل، حيث أصبحت أعداد المسلمين بالملايين، وفيهم من أقام إقامة دائمة وأصبحت له صفة المواطنة، وربما تزوج من تلك البلاد وأنجب فيها، وقد تمكن الكثير منهم من العمل الوظيفي والعمل التجاري، ودخل كثير منهم إلى قطاعات ذات تأثير كبير، كالتدريس في الجامعات والعمل في المجال الطبي، كما أن هناك فئة أخرى ممن أسلموا من أهل البلاد الأصليين،

ووجدت العديد من الاتحادات والروابط الخاصة بالمسلمين، كل هذا تحت سمع الدول القائمة وبصرها، ويسير وفق أنظمتها وقوانينها التي تتيح لكل فئات المجتمع حرية التصرف من غير تمييز بينهم. وهذا يعدّ وضعًا جديدًا يختلف اختلافاً بيّناً نوعاً ما عن الأوضاع السابقة، لذا يتطلب إعادة النظر إلى الوجود الإسلامي بما يستحقه من الاعتبار والنظر الشرعي المؤصل، حتى يتسنى الحكم على المشاركة في المجالس النيابية والتحالفات السياسية للمسلمين في تلك البلاد، خاصة وأنهم أصبحوا جزءاً من نسيج تلك المجتمعات، لهم حقوق في العمل والتعليم والصحة والتملك وسائر حقوق المواطنة، كما أن عليهم ما على المواطنين من واجبات ومسؤوليات^(٣).

أهمية الموضوع:

تأتي أهمية اختيار هذا الموضوع لصلته بالواقع المعيش في الحياة السياسية والاجتماعية للمسلمين في ظل غياب الحكم الإسلامي، إضافة إلى ضعف المشاركات السياسية في المجالس النيابية الديمقراطية في وقتنا المعاصر، ويرجع ذلك لأسباب عدة منها: طبيعة النظام الديمقراطي الذي يخالف الإسلام في جوانب عدة، وطبيعة الأنظمة المستبدّة في بعض الدول، وقلة معرفة أهمية المشاركة السياسية لدى الشعوب، نظراً لعدم وجود من يقوم بتعليمهم وتوعيتهم حول ما يتعلق بالشؤون السياسية والفوائد التي فيها، وكذلك ضعف الكفاءات والمهارات السياسية، والخوف من مفاسد المشاركة في العمل السياسي، وإضاعة الوقت في البرامج السياسية، والاعتماد على الغير.

أسباب اختيار الموضوع:

جاءت هذه الدراسة لبيان الحكم الشرعي المناسب لهذه النازلة وفق فقه الموازنات، والذي بدوره يسهم في إيجاد الوعي السياسي في المجتمعات الإسلامية وغير الإسلامية، والذي تعرف به الأمة حقوقها وواجباتها السياسية، كما يسهم في التغيير والتطوير، وبيان مصالح المسلمين لتحصيلها، والمفاسد لدرئها، وهو الهدف المنشود لتحقيق الإعمار في الأرض وتطبيق شريعة الله.

مشكلة البحث:

إنّ كثيراً من المسلمين الذين يعيشون داخل بلاد الإسلام وخارجها لا يمارسون حقوقهم السياسية، لأسباب عدة، وبـل وينتقدون من يحاول الدخول فيها، بحجة أنّ النظام الديمقراطي نظام يخالف شرع الله، والمشاركة في المجالس النيابية والتحالفات السياسية لا تحقق مصالح للمسلمين، لذلك جاءت هذه الدراسة

لبيان حكم المشاركة في الأنظمة غير الإسلامية في ضوء فقه الموازنات، ومن التساؤلات المطروحة للإجابة عن هذه الإشكالية:

- ١- ما المقصود بالمشاركة في الحياة السياسية والمجالس النيابية الديمقراطية؟
- ٢- هل يجوز للمسلم أن يشارك في المجالس النيابية الديمقراطية انتخاباً وترشيحاً؟ وإذا جاز ذلك، فهل لمشاركته ضوابط شرعية؟
- ٣- ما حكم التحالف بين المسلمين وغيرهم من الجماعات والأحزاب غير المسلمة وانتخابهم؟ وهل يلزم أن يكون لهم تكتل سياسي جماعي أم لا؟ وما ضوابط ذلك؟

الدراسات السابقة:

إنّ موضوع المشاركة السياسية في الأنظمة غير الإسلامية من المسائل التي تناولها بعض الباحثين المعاصرين في دراستهم، وقد تخصصت بعض تلك الدراسات بتناول حكم المشاركة السياسية والمجالس النيابية بشكل عام في النظم السائدة في البلاد العربية، وتباينت آراء العلماء والباحثين في ذلك ومن تلك الدراسات:

دراسة علي محمد الحسين الموسى الصوا: مشاركة المسلم الأمريكي في الحياة السياسية الأمريكية، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، مجلد ١٧، عدد ٥١، ٢٠٠٢م. حيث تناولت الدراسة حكم مشاركة المسلم الأمريكي في الإدارة والحياة السياسية الأمريكية، وتوصلت الدراسة إلى جواز المشاركة إذا تحققت شروطها.

- دراسة جميل بللو: حكم المشاركات السياسية في المجالس النيابية وموانعها عند المسلمين في نيجيريا، بحث منشور في مجلة العلوم الإسلامية الدولية، جامعة المدينة العالمية، مجلد ٤، عدد ٤، ٢٠٢٠م. وهدفت الدراسة إلى بيان حكم المشاركة في المجالس النيابية وموانع هذه المشاركة عند المسلمين في نيجيريا، وتوصلت الدراسة إلى جواز المشاركة ما دام الغرض منها تحقيق أحكام الشرع الحكيم.

- دراسة حمزة بن حسين الشريف: حكم مشاركة المسلمين في مجتمعات الأقليات اجتماعيًا وسياسيًا. بحث منشور في المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، عدد ١٢، ٢٠٠٨م.

- دراسة مشير عمر المصري: المشاركة في الحياة السياسية في ظل أنظمة الحكم المعاصرة. رسالة ماجستير في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية - غزة بإشراف

الدكتور مازن هنية، ٢٠٠٣م، وتناولت الرسالة جزء منها حكم المشاركة في المجالس النيابية والتحالف السياسي.

وما يميز دراستنا عن باقي الدراسات أنها جاءت منضبطة وجامعة ومتخصصة حيث تناولت حكم المشاركة السياسية في النظام الديمقراطي في ضوء فقه الموازنات في البلاد الإسلامية وغير الإسلامية، على خلاف الدراسات السابقة التي تناولت المشاركة السياسية في البلاد الإسلامية والعربية، وبعضها تناول البلاد غير الإسلامية، وبعضها جمع بين الأمرين إلا أنه لم يخصصها بنظام معين كما فعلنا بتخصيص الدراسة بالنظام الديمقراطي وفي ضوء الموازنة بين المصالح والمفاسد.

منهج البحث:

اعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي والتحليلي، حيث تم تتبع مسائل البحث وتوصيفها وتحليلها ومناقشتها والموازنة بين أقوال العلماء قديماً وحديثاً وفق فقه الموازنات للوصول إلى الرأي الشرعي المناسب، إضافة إلى توثيق المادة العلمية من مصادرها.

نطاق البحث: يتناول هذا البحث قضية حكم المشاركة في الأنظمة غير الإسلامية - النظام الديمقراطي نموذجاً - داخل بلاد الإسلام وخارجها في ضوء فقه الموازنات.

خطة البحث:

جاء البحث إضافة إلى المقدمة والخاتمة في ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المقدمة: وفيها أهمية البحث وأسباب اختياره ومشكلته ومنهجيته والدراسات السابقة.

المبحث الأول: المقصود بالمشاركة في الحياة السياسية والمجالس النيابية الديمقراطية.

المطلب الأول: المقصود بالمشاركة في الحياة السياسية.

المطلب الثاني: المقصود بالمجالس النيابية الديمقراطية.

المبحث الثاني: حكم المشاركة في الحياة السياسية والمجالس النيابية الديمقراطية.

المطلب الأول: حكم المشاركة السياسية في النظام الديمقراطي.

المطلب الثاني: حكم المشاركة في المجالس النيابية الديمقراطية.

المبحث الثالث: التحالف السياسي وانتخاب غير المسلمين.

المطلب الأول: التحالف السياسي والتجمع الحزبي فيما بين المسلمين.

المطلب الثاني: التحالف مع الأحزاب والتكتلات غير الإسلامية وانتخابهم للمجالس النيابية.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج مع التوصيات.

وأخيراً: نسأل الله سبحانه وتعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً ومنتقبلاً ونافعاً لطلبة العلم الشرعي إنه سميع مجيب. اللهم آمين.

والحمد لله رب العالمين

المبحث الأول

المقصود بالمشاركة في الحياة السياسية والمجالس النيابية الديمقراطية

المطلب الأول: المقصود بالمشاركة في الحياة السياسية:

يقصد بالمشاركة في الحياة السياسية: تلك الأنشطة التي يمارسها الأفراد، والأحزاب، كالتصويت، والسلوك الانتخابي، والمشاركة في الإدارات السياسية، والمناورات السياسية، وبحث المشكلات المطروحة أمام رجال السياسة وآليات تنفيذ ذلك^(٤).

والسياسة: تطلق على الأحكام التي تنظم مرافق الدولة، وتدبر بها شؤون الأمة^(٥).

فهذه أنشطة سياسية مألوفة، تدخل في مفهوم السياسة، - وهو الأحكام التي تنظم- فإذا مارسها المسلمون على شكل فردي، أو جماعي، سواء كانوا داخل الدولة أو خارجها، فإن ذلك يعد عملاً سياسياً، أو نشاطاً سياسياً. وتتجدد خلال تلك الأنشطة العلاقة بينهم وبين الدولة، أو بينهم وبين الجماعات السياسية التي تعيش معهم في تلك الدولة، وفق قواعد مقررة، تهدف إلى تحقيق الأمن الداخلي للأفراد المسلمين، أو جماعتهم، أو تحقيق مصالحهم ورعايتهم^(٦).

إن المشاركة في الحياة السياسية في أي دولة تهدف إلى رعاية شؤون الجماعة، لا فرداً، أو فئة بعينها دون غيرها، كما أنها تستند إلى المشروعية، فما لم يكن العمل السياسي قائماً على أساس شرعي، أو على أساس من الحق والعدل، فإنه لا يحقق هدفه، ولا تتحمس له الجماعة نفسها، ولا يكتب له الاستمرار^(٧).

كما ينبغي أن يعالج النشاط السياسي كل حدث بما يناسبه، فيقدم ما يجب تقديمه، ويؤخر ما يجب تأخير، بصرف النظر عن الفوائد الآنية التي قد تتحقق من النشاط، وهو ما يعبر عنه بمراعاة الأولويات، وهذا يتطلب أن تكون الرؤيا للنشاط السياسي واضحة، فيتحدد نوع النشاط المقصود، والبيئة التي سيطبق فيها، ومآلات التطبيق، والإمكانيات المتاحة للعمل مادية كانت أو قانونية، وإمكانيات النجاح وفرصه، والعقبات، وغير ذلك^(٨).

ولما كانت الأفعال في مواقع الوجود مما تختلط فيها المصالح بالمفاسد، بحيث يكون الفعل الواحد مصلحة من جهة، ومفسدة من جهة أخرى، فإن المصالح والمفاسد الراجعة إلى الحياة، إنما تفهم على مقتضى ما غلب، فإذا كان الغالب جهة المصلحة فهي المصلحة المفهومة عرفاً، وإذا غلبت المفسدة فهي المفسدة المفهومة عرفاً^(٩).

والمصلحة إذا كانت غالبية عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتیاد، أو العرف، فهي المقصودة شرعاً، ولتحصيلها يجيء طلب الشارع لها من العباد، وإن تبعها مفسدة مرجوحة، لأنها ليست مقصودة في شرعية ذلك الفعل وطلبه، وإذا كانت المفسدة هي الغالبة بالنظر إلى المصلحة في حكم الاعتیاد، أو العرف السائد، فرفعها هو المقصود شرعاً، ولأجله يقع النهي من الشارع، فإذا تبعها مصلحة، فليست مقصودة في النهي^(١٠).

المطلب الثاني: المقصود بالمجالس النيابية الديمقراطية:

المجلس النيابي: هو هيئة تمثل السلطة التشريعية في الدول الدستورية، حيث يكون مختصاً بحسب الأصل بجميع ممارسات السلطة التشريعية وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات. ويتكون من مجموعة من الأفراد يطلق عليهم اسم النواب أو الممثلين، ويكون التحاقهم بالمجلس عن طريق الانتخاب والاقتراع العام، باستخدام الأساليب الديمقراطية. ويتم اختيارهم بواسطة المواطنين في الشعب المسجلين على اللوائح الانتخابية في عملية انتخاب أو اقتراع عام سري ومباشر، ويكون للبرلمان السلطة الكاملة فيما يتعلق بإصدار التشريعات والقوانين، أو إلغائها، والتصديق على الاتفاقات الدولية والخارجية التي يبرمها ممثلو السلطة التنفيذية^(١١).

ولمجلس النواب ثلاث مهام هي: التشريع، والرقابة على أعمال الحكومة، وتمثيل الشعب أمام الحكومة^(١٢).

والنظام السياسي القائم على أساس الديمقراطية: يعني بالمفهوم العام أسلوب حياة في المجتمع يعتقد كل فرد من خلاله أن لديه حرية المشاركة في القيم التي يقرها هذا المجتمع. وقد تعني الديمقراطية بمعنى خاص، الفرصة المتاحة لأعضاء المجتمع، للمشاركة بحرية في القرارات التي تمس كل مجالات حياتهم الفردية والجماعية، وللديمقراطية ترتيبات وآليات نظامية تمكن الأفراد من المشاركة بحرية في القرارات السياسية، سواء بمباشرة أمور السيادة في الدولة، أو في عملية مراقبة وضبط القوة السياسية العليا من خلال القوانين والأنظمة^(١٣).

وهناك مسلمات في النظام الديمقراطي منها^(١٤):

١- الاتفاق على الاختلاف: أي أن الاختلاف في اختيار السياسة التي ستتبع في الدولة أمر واقع أو متوقع لا يمكن إنكاره.

٢- مبدأ الأغلبية: ويعني أن الجميع ملتزمون بقبول القرار الصادر من الأغلبية، بوصفه قرارًا يمثل الكل، فإذا أثبتت مناقشة بين الأغلبية والأقلية على نحو يغلب عليه طابع الفائدة المتبادلة، فإن النتيجة أن الأغلبية تأخذ في اعتبارها وجهة نظر الأقلية، عندما تصنع قرارها وهذا بدوره يكسب قرار الأغلبية خاصية جديدة.

٣- مبدأ التسوية: ومعناه: وجود مزاج عقلي يتسم بالتسامح أثناء عملية المناقشة، والاحترام المتبادل في وجهات النظر المختلفة.

وما نريد التأكيد عليه: أن النظام الديمقراطي يتيح للمسلم أن يكون له مجال للحركة والعمل في هذا النظام يمكنه من رعاية الأقليات والجاليات المسلمة التي تعيش في الدول غير الإسلامية.

كما أن القوانين المطبقة في بعض الدول القائمة على النظام الديمقراطي، تتيح الفرصة للمسلمين المقيمين فيها - كالولايات المتحدة الأمريكية -، ويحملون جنسيتها، أن يشاركوا في الحكومة والإدارات السياسية المختلفة، وأن يشاركوا في الحياة النيابية، وفي تشكيل أحزاب منفردة خاصة بهم، أو في الأحزاب القائمة، وأن يحافظوا على أصول دينهم، وقواعده الأساسية، وأن يحموا مصالحهم، لما يتيح مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء وفي وظائف الدولة المختلفة والضرائب من حماية لهم^(١٥).

المبحث الثاني:

حكم المشاركة في الحياة السياسية والمجالس النيابية الديمقراطية:

المطلب الأول: حكم المشاركة السياسية في النظام الديمقراطي:

تناول العلماء المعاصرون مسألة المشاركة السياسية في ظل الأنظمة المعاصرة، ومنها النظام الديمقراطي، ويمكن إجمال أقوالهم فيما يلي:

القول الأول: الأصل حرمة المشاركة في هذه الأنظمة، ويجوز المشاركة استثناء من هذا الأصل للضرورة، وذهب إلى هذا القول محمد أبو فارس وعمر الأشقر وراشد الغنوشي وسليمان توبولي^(١٦)، أما علماء التحرير فذهبوا إلى عدم جواز المشاركة، جاء ذلك صريحاً في كتاب الدعوة إلى الإسلام وفيه: "إن المشاركة في أنظمة الكفر تعني أن الداعي لها يقبل بوجود تشريع بشري إلى جانب التشريع إلهي، وبالتالي يقبل بمشرع للأحكام غير الشرعية إلى جانب المشرع للأحكام

الشرعية، وتعني كذلك القبول بتعدد مصادر التشريع، إلى أن يقول: إن عدم جواز الإشراف بالله يقتضي عدم جواز المشاركة في حكمه، ومن هنا فإن الشرع يدل على عدم جواز المشاركة في الأنظمة الجاهلية" (١٧).

القول الثاني: الأصل جواز المشاركة في الوزارة للمصلحة في ظل حكومة لا تحكم بشريعة الله تعالى، وذهب إليه يونس الأسطل (١٨).

والفرق بين القولين: أن من قال: إن الأصل المنع، فهذا يعني أن الجواز لا يكون إلا للضرورة؛ لأن الحرام لا يحل إلا عند الضرورة، أما من قال: إن الأصل الجواز، فلا يشترط قيام الضرورة.

وفيما يلي بيان أدلة كل من المانعين والمجيزين:

أولاً: أدلة المانعين:

أ) الأدلة النصية:

١ - النصوص الدالة على من لم يحكم بما أنزل الله؛ بالكفر، والفسوق، والظلم، كقوله تعالى: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾ [المائدة: ٤٤]، وقوله: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون﴾ [المائدة: ٤٥]، وقوله: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون﴾ [المائدة: ٤٧].

٢ - النصوص التي تجعل الحكم لله وحده، كقوله تعالى: ﴿إن الحكم إلا لله أمر ألا تعبدوا إلا إياه﴾ [يوسف: ٤٠].

٣ - الآيات التي تنهى عن الركوع إلى الظالمين أو اتخاذهم أولياء، كقوله تعالى: ﴿ولا تتركوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار﴾ [هود: ١١٣]، وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منكم فإنه منهم والله لا يهدي القوم الظالمين﴾ [المائدة: ٥١].

وجه الاستدلال: قال أبو فارس: "هذه النصوص وأمثالها تدل على عدم جواز المشاركة في الحكم بغير ما أنزل الله، وأن ذلك هو الأصل، لأنه لا يجوز ترك حكم الله إلى حكم غيره، وإن من يفعل ذلك يكون مؤثراً لحكم الجاهلية على حكم الله" (١٩). وقال عمر الأشقر: "من أجل هذه النصوص التي سقناها قلنا: إن الأصل عدم جواز المشاركة" (٢٠). ويقول سليمان توبولياك: "وبناء على هذه الأدلة استنتج أن الأصل عدم جواز المشاركة في مثل هذه النظم، سواء في دار الكفر أو في دار الإسلام" (٢١). ويقول أحمد محمود: "إن الأنظمة الديمقراطية تقوم دساتيرها على أساس أن السيادة للشعب، والسلطة التنفيذية حين تحكم فإنها تطبق ما شرعته السلطة التشريعية باسم الشعب، ومعلوم أن الأنظمة لها سياسات موحدة تسعى

جميع الوزارات إلى تنفيذها، والذي يصنع هذه السياسات هي الحكومة مجتمعة، وصوت الوزير المسلم، لا يعدو أن يكون صوتاً واحداً من مجموعة أصوات ترسم مع رئيسها هذه السياسة، في ضوء الدستور، وما يقوم عليه من قوانين وأنظمة، كما أن مسؤولية الوزراء مسؤولية تضامنية، وتتخذ قراراتها بالأغلبية، ومن هنا فإن قبول الوزير المسلم المشاركة في الحكم، يعني قبوله للدستور القائم على الأساس الذي يقوم عليه، ولما كانت الأحكام التي تحكم بها الحكومة ليست إسلامية، وأن كل وزير مسؤول عن كل ما يصدر عن الحكومة من أعمال بحكم المسؤولية التضامنية، فإن هذا الواقع يعد ممنوعاً، وتشهد الآيات السابقة - وغيرها كثير - على حرمة اشتراك المسلم في وزارة حكومة تحكم بغير شرع الله تعالى^(٢٢).

ب) الأدلة العقلية والموازنة بين المصالح والمفاسد:

- ١- إن المشاركة في الوزارة وتوليها من الظالمين أو الكافرين اعتداء على حق الله في أن يكون له الحكم والأمر، وهذه مفسدة تتعلق بالدين، وحفظه من الضرورات.
- ٢- الركون إلى الذين ظلموا يوقع أهله في مغبة الوعيد، وفي هذا تضییع لمصالح الآخرة، وفي تولي الوزارة ركون إليهم.
- ٣- إن في تولي الوزارة ونحوها تزكية لفعل الظالمين، بتقلد أعمالهم، وتصبغ على حكمهم المشروعية، وقد قصدوا من توليتهم المخلصين تزيين حكمهم.
- ٤- إن في مشاركة الظالمين في إدارتهم السياسية فقداناً لثقة الجماهير بأهل الفضل والدعوة، لأنهم حين يشاركون مغتصبي حق الله تعالى في تنفيذ شرعه وحده دون سواه، يضعهم الناس مع الأنظمة في خندق الكراهية.
- ٥- قد تكون المشاركة مصيدة تهدف إلى الإيقاع بالمخلصين تمهيداً لتصفية وجودهم^(٢٣).

ثانياً: أدلة المجيزين:

أ) الأدلة النصية:

- ١- قوله تعالى: ﴿قال اجعلني على خزائن الأرض إني حفيظ عليم﴾ [يوسف: ٥٥]. وجه الاستدلال: قال الألوسي: "فيها - أي الآية - دليل على جواز طلب الولاية، إذا كان الطالب ممن يقدر على إقامة العدل، وإجراء أحكام الشريعة وإن كان من يد الكافر أو الجائر، وربما يجب عليه الطلب إذا توقفت على ولايته إقامة واجب مثلاً، وكان متعيناً لذلك"^(٢٤).

وقال الدكتور عمر الأشقر: "وبناء على ذلك كله، يظهر لنا جواز المشاركة في الحكم غير الإسلامي من خلال عرض قصة يوسف عليه السلام إذا كان يترتب على ذلك مصلحة كبرى، أو دفع شرمستطير، ولو لم يكن بإمكان المشارك أن يغير في الأوضاع تغييرًا جذريًا"^(٢٥).

وقال أبو الأعلى المودودي: "ومما يستدل منه على أن اشتراك المسلمين وحتى الأنبياء عليهم السلام في نظام حكومة غير إسلامية، أمر جائز مشروع، وليس ذلك فحسب، بل هو فرض كفاية في بعض الحالات، لأن طلب يوسف من فرعون مصر أن يكون على خزائن مصر برغبته، دليل على أن هذا السلوك لم يكن جائز مشروع فحسب، بل كان يعده واجبًا عليه، وإلا لما طلبه من فرعون ودعم طلبه بقوله عن نفسه: إني حفيظ عليم"^(٢٦).

٢- استدلو على الجواز في ظل حكومة غير إسلامية، أو حكومة لا تحكم بشريعة الله بموقف النجاشي فقد ظل حاكمًا على نظام يحكم بغير شريعة الله بعد إسلامه، ومع ذلك اعتبره النبي ﷺ رجلاً صالحاً، وصلى عليه بعد موته، ولم يخطئه في فعله. قال ابن تيمية: "والنجاشي ما كان يمكنه أن يحكم بحكم القرآن، فإن قومه لا يقرونه على ذلك، وكثيراً ما كان يعين الرجل من المسلمين، بين التتار قاضياً، بل إماماً، وفي نفسه أمور من العدل يريد أن يعمل بها، ولا يمكنه ذلك، بل هناك ما يمكنه من ذلك، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها"^(٢٧).

ب) الموازنة بين المصالح والمفاسد:

اتجه المجيزون للمشاركة في حكم نظام لا يحكم بشريعة الله أو يحكم بغير شريعة الله إلى تأكيد أدلتهم السابقة، بالمصلحة وما يتفرع عنها من قواعد وموازنات، وإن اختلفت أنظارتهم في كونها أصلاً للقول بجواز المشاركة، أو هي دليل للعدول عن الأصل العام، الذي يمنع المشاركة في نظام يحكم بغير شريعة الله، حيث ذهب يونس الأسطل في رسالته إلى القول: "والذي أميل إليه هو القول بجواز المشاركة أصالة، وليس استثناء، مع الإقرار بأن لكل قطر - يعني أقطار العالم الإسلامي - ظروفه التي قد تتغير معها الفتوى بناء على ما استجد من المفاسد"^(٢٨).

وقد أسند رأيه هذا بذكر بعض المصالح التي حققتها الدعوة الإسلامية في بعض البلدان، إلى قواعد الاستطاعة المستمدة من النصوص كقاعدة "فاتقوا الله ما استطعتم"، وقول النبي ﷺ "إذا أمرتكم بأمر فخذوا منه ما استطعتم"، فإذا لم يمكن تطبيق شرع الله كله، فتطبيق بعضه وإقامة العدل فيه متى أمكن، كان هو محل التكليف، كما استند إلى قاعدة مقدمة الواجب وهي (ما لا يتم الواجب

إلا به فهو واجب)، أما عمر الأشقر فقد نص على أن الأصل في المشاركة في وزارة يحكم حاكمها بشريعة غير شريعة الله: الحرمة، ولكنه عدل عن هذا الحكم إلى القول بالجواز، للمصلحة الظاهرة فقال: "والاشتراك في الحكم ليس من قبيل المصالح المرسلّة؛ لأن النصوص الصريحة جاءت قاطعة في تأييد المشارك في الحكم بغير ما أنزل الله، والاستدلال - هنا - عائد إلى خير الخيرين، وشر الشرين، وتحصيل أعظم المصلحتين، بتفويت أدناها، ودفع المفسدتين باحتمال أدناها"^(٢٩).

مناقشة الآراء والترجيح:

من خلال ما سبق يمكن استخلاص رد المانعين على أدلة المجيزين التي بنوها على المصلحة، بأن تحديد المصلحة من اختصاص الشرع لا العقل، فما طلب الشارع فعله، هو المصلحة، وما نهى عنه فهو المفسدة، وقد نهانا الشارع عن الحكم بغير شرعه، ونهانا عن الركون للظالمين وموالات الكافرين، وقد تقرر عندهم أن المشاركة في الوزارة في نظام يحكم بغير شرع الله يعد حكماً بغير شرع الله. لذلك فإن القول بالجواز اعتماداً على المصالح المرسلّة، اجتهاد في موطن النص.

وأما المجيزون فمع اتفاقهم مع المانعين على الأصل إلا أنهم خرجوا عن الأصل العام للمصلحة، واستدلوا لموقفهم هذا بالأدلة النصية وتأولوها على نحو يتوافق مع مقولتهم بالجواز، ودعموا رأيهم بالأدلة والقرائن.

ونرى أن الأدلة التي ساقها كل من المانعين والمجيزين ليست واردة على محل الخلاف وهو المشاركة في الوزارة في نظام لا يحكم بشريعة الله، إذ من يشارك من المسلمين في وزارة لا يقصد الركون إلى الظالمين أو موالات الكافرين، ولا تحكيم غير شريعة الله، ولا تعد المشاركة ذاتها موالاتاً أو ركوناً أو حكماً بغير شرع الله، بل يعد تطبيقاً لشرع الله فيما توخاه من إقامة العدل والحق؛ لأنه مكلف من الشرع بما يستطيع وبما هو مقدور لديه، فيوسف عليه السلام حين قال: "اجعلني على خزائن الأرض" طلب الولاية؛ لأنه علم أنه لا أحد يقوم مقامه في العدل والإصلاح، وتوصيل الحقوق إلى أهلها، فرأى أن ذلك فرض متعين عليه كما أشار إلى ذلك الإمام القرطبي في تفسيره^(٣٠).

والراجع من الأقوال: قول من يرى جواز مشاركة المسلم في ولاية تحت ظل أنظمة غير إسلامية، إذا قصد بذلك رفع ظلم، أو جلب مصلحة راجحة، وبناء على هذه القاعدة كانت ولاية يوسف عليه السلام وولاية النجاشي على قومه. فمن يشارك في وزارة أو إدارة سياسية من الدعاة المخلصين وهو يقصد العدل والحق وتطبيق ما يمكن تطبيقه من أحكام الشريعة، ولو كانت الولاية مشتملة على ظلم ومخالطة حتى تولاه شخص قصده بذلك تخفيف الظلم فيها، وحماية مصالح المسلمين

فإنه بذلك لا يعد وليا للظالمين أو الكافرين، وهو ما ذهب إليه ابن تيمية في الفتاوى^(٣١).

ويمكن القول:

إن المشاركة في النظام السياسي الديمقراطي، من قبل المسلم لا يلزم منها إقرار الداعية بحق البشر في التشريع، أو الإقرار بوجود مشرع غير الله تعالى، ولا يلزم منه الإقرار بتعدد مصادر التشريع، لكن ذلك لا يعني أن جواز هذه المشاركة يتوقف على سيادة الشريعة الإسلامية على الحياة الغربية، فهذه السيادة متوقفة على قدرة المسلمين واستطاعتهم، فإذا أمكن لهم ذلك، فلا يحل لهم أن ينشئوا تشريعا غير التشريع الإسلامي، ولا أن يسودهم حاكم غير مسلم، وهو مقطوع بحرمة في شريعتنا، لكن السيادة هي للقانون الوضعي في الدول غير الإسلامية، والسلطة لغير المسلمين، ولا طاقة للمسلمين بتغيير هذا الوضع، فكيف يكون الخطاب في حقهم إنفاذ شريعة الله في تلك البلاد، وعلى هذا فهم مكلفون بالمستطاع المقدور في حقهم من تكاليف الإسلام وتشريعاته، فإذا كانت المشاركة طريقة لتحقيق مقصود الشارع في مسلمي الغرب كانوا مكلفين بها شرعا، إما رخصة، كما ذهب إلى ذلك القائلون بالجواز للمصلحة استثناء، وإما عزيمة، كما صرح بذلك عدد من العلماء المعاصرين^(٣٢).

المطلب الثاني: حكم المشاركة في المجالس النيابية الديمقراطية:

اختلف العلماء المعاصرون في مسألة مشاركة المسلم في المجالس النيابية في الأنظمة غير الإسلامية التي تحكم بغير شريعة الإسلام، على قولين:

القول الأول: يرى أصحاب هذا القول حرمة مشاركة الإسلاميين - أفرادًا وجماعات - في المجالس النيابية انتخابًا أو ترشيحًا، ولو كان بنية تغيير النظام والإصلاح، وذهب إليه محمد مفتي، ومحمد قطب، وعبد الغني الرحال، وعبد المنعم حليمة^(٣٣).

القول الثاني: جواز المشاركة انتخابًا أو ترشيحًا في المجالس النيابية إذا كان لتحقيق التغيير والإصلاح، وذهب إلى هذا القول أغلب الباحثين المعاصرين منهم: يوسف القرضاوي، وصالح الصاوي، ومشير المصري، وعمر الأشقر، وراشد الغنوشي^(٣٤).

وفيما يلي أدلة كل من الفريقين:
 أولاً: أدلة القائلين بحرمة المشاركة:
 أ) الأدلة النصية:

وهي الآيات التي تنهى عن الركون إلى الظالمين أو اتخاذهم أولياء، كقوله تعالى: ﴿ولا تركزوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار﴾ [هود: ١١٣]، وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منكم فإنه منهم والله لا يهدي القوم الظالمين﴾ [المائدة: ٥١].

وجه الاستدلال: إن المشاركة في المجالس النيابية الديمقراطية مع ما فيها من المخالفات للشريعة، يعد نوعاً من الركون للظالمين، ومجازة للكافرين وهذا ممنوع^(٣٥).

ب) الأدلة العقلية والموازنة بين المصالح والمفاسد:

١- إن الرسول ﷺ لم يشارك بما يشبه المجالس النيابية اليوم، كدار الندوة، ولم يحاول استغلالها لتغيير المجتمع وقلب أوضاعه بالإسلام، والمشاركة في الشؤون السياسية والمجالس النيابية لا تكون إلا على الحلف والقسم بالذساتير الوضعية، بحيث يكون تعظيمها واحترامها واجباً، كما يجب تثبيت كل الأحكام التي أقرت بها العلمانية، والإقرار بهذه الأحكام مناقض لأحكام الشريعة الإسلامية، كما هو محادة لله ورسوله، والذي يريد أن يسعى لإصلاح أمثال هذه الأنظمة يجب أن يتم له طرح شريعة الله في اقتراحه وتصويته واعتراضه^(٣٦).

٢- تؤثر مشاركة أهل الصلاح والفضل في الشؤون السياسية والمجالس النيابية سلباً على المعاني الشرعية في عقول الناس بحيث يظن البعض بمشروعيتها وموافقها لأحكام الشارع، وترسخ هذه الفكرة في قلوب الناس، وبالتالي يصعب تغييرها بمرور الأزمان^(٣٧).

٣- إن أوجب واجب على المكلفين هو تصحيح العقيدة وتحقيق الإيمان بالله وكتبه ورسله، ولا يجوز التنازل عنه، أو التفويض به، والتدرج في تحقيقه، كما هو طريقة من يريد المشاركة في هذه المجالس^(٣٨).

٤- مشاركة أهل الصلاح في الشؤون السياسية والمجالس النيابية لا تصل إلى تغيير أنظمتها ولا تعديل الدستور القائم على مخالفة أحكام الشارع، وبالتالي لا يسمح المشاركة فيه. إذ إن الغاية التي يريدها الإسلاميون والتي من أجلها شاركوا في هذه الأنظمة لا يستطيعون الوصول إليها أبداً، أو حتى الوصول إلى القنوات التي تؤثر في المجتمع^(٣٩).

٥- المشاركة في المجالس النيابية تؤدي إلى إضاعة الوقت والأموال والأوقات للحصول على أصوات الناخبين، كما تؤدي إلى اتفاق وتواد مع الكفار وأعداء الإسلام في اللجان المشتركة وفي القوائم الانتخابية وفي مواطن تستدعيها حاجة هذه المجالس، وذلك كله قاذح في عقيدة المسلم في ولائه لله ولرسوله ولدينه والبراءة من الكفار وأعداء الإسلام^(٤٠).

٦- الواقع الظاهر من مشاركة الإسلاميين في المجالس النيابية أن مصالحها قليلة جدا باقترانها مع المفسد التي فيها، لأن مشاركتهم توجب منهم التنازل في الأمور التي قد لا يجوز التنازل عنها^(٤١).

ثانياً: أدلة القائلين بجواز المشاركة:

(أ) الأدلة النصية:

قال تعالى: ﴿ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن﴾ [النحل: ١٢٥].

وجه الاستدلال: تعد المشاركة في المجالس النيابية من منابر الدعوة إلى الله، فإذا أمكن للمسلم أن يعلن حكم الإسلام عبر الوسائل المتعددة ومنها المشاركة في المجالس النيابية فلا ينبغي التردد في ذلك^(٤٢).

(ب) الأدلة العقلية والموازنة بين المصالح والمفاسد:

١. تحقق المشاركة في الشؤون السياسية والمجالس النيابية مصالح الشريعة الإسلامية وتدرأ المفاسد عنها، ومشاركة أهل الصلاح يمهّد ويسهل الطريق لتطبيق شريعة الله في تلك البلاد^(٤٣).

٢. تقلل المشاركة في المجالس النيابية من الشر والظلم والفتن قدر الإمكان، أما إذا كانوا خارج النظام فلا يستطيعون دفع أي ظلم أو شرمهما قل^(٤٤)، قال تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾ [البقرة: ٢٨٦].

٣. تمنع المشاركة تفرد المفسدين والمنحرفين والظالمين وحدهم بالسلطة، أو تفردهم في المجالس النيابية، وقد أورد الأشقر مثالا والذي ضربه ابن تيمية ويناسب موقف الفقهاء الذين ينهون عن المشاركة في الانتخابات والشؤون السياسية فقال: "والذي ينهى عن ذلك لئلا يقع ظلم قليل من المشاركين، فتخليهم عن ذلك يؤدي إلى تضاعف الظلم والفساد للمسلمين، فهو بمنزلة من كانوا في طريق، وخرج عليهم قطاع الطريق، فإن لم يرضوهم ببعض المال أخذوا مالهم وقتلوهم، فمن قال لهؤلاء المسافرين: لا يحل لكم أن تعطوا لهؤلاء شيئا من الأموال التي معكم، فإن هذا القائل يقصد بهذا الكلام حفظ ذلك القليل الذي

ينهى عن دفعه، فإذا عمل هؤلاء المسافرون بما قال يخسرون المال كله، ولا ينجون بأرواحهم" (٤٥).

٤. تعد المشاركة في المجالس النيابية من باب ارتكاب أخف الضررين لدفع أعالهما، والمشاركات السياسية أخف ضرراً من المفسدة التي تلحق بالأمة الإسلامية في حالة عدم المشاركة، وهي ضرورة في نفس الوقت (٤٦)، والقاعدة الفقهية تقول: "الضرورات تبيح المحظورات" (٤٧). وللضرورة يمكن النزول من المثل الأعلى إلى الواقع الأدنى (٤٨).

٥. يتعذر تطبيق الإسلام دفعة واحدة في أمثال هذه البلاد وخاصة في هذا العصر، وعلى هذا يجب أن يأخذ الأمر بالتدرج شيئاً فشيئاً إلى أن يفتح الله تطبيق هذه الأحكام، فالقرآن الكريم نزل على النبي ﷺ بالتدرج، فالتدرج سنة لا بد من الأخذ بها لإنجاح ما تم التخطيط له (٤٩).

٦. حاول العلماء مراعاة المصالح والمفاسد عند تزامنها، وأفتوا بجواز تولية القضاة من قبل الكفار لما في ذلك من تحقيق مصالح شرعية كبيرة للمسلمين، كما أفتوا بجواز تولية الوالي العادل من قبل الحاكم الذي جرى على يده مظالم ومفاسد، لأن بقاءه خير من ذهابه ومجيء من يكون أكثر فساداً منه (٥٠).

٧- يتمتع النائب بالحصانة البرلمانية التي تحول دون الإجراءات التعسفية التي يتعرض لها غيرهم، وله أن يحاسب الحكومة بموجب الأحكام الشرعية، وهو نوع من تغيير المنكر، كما يستطيع كشف الإجراءات التعسفية ضد الدعاة (٥١).

مناقشة الآراء والترجيح:

إن هذه المسألة فرع عن المسألة السابقة ويمكن القول فيها كما ذكرناه سابقاً، ولمزيد إيضاح فقد تباينت الآراء في جواز المشاركة في المجالس النيابية بين المصالح والمفاسد، والظاهر أنه ليس في الشرع أدلة خاصة نصية تدل ظواهرها على الجواز أو المنع، وجميع الأدلة التي ساقها المانعون والمجيزون يدخلون فيها حكم المشاركة بالجواز أو المنع بتأويل قابل لإثبات العكس.

ومن خلال النظر في النظام الديمقراطي وأساسه التي تتيح الفرصة للمسلم كي يكون نائباً من غير تمييز على أساس الدين، فالرأي الأفضل والأمثل أمام المسلمين المشاركة في المجالس النيابية الديمقراطية ترشيحاً وانتخاباً من خلال تجمع إسلامي فاعل، ومن خلال تحالف الجماعات والأحزاب الديمقراطية تتحقق المصالح الضرورية الكبرى التي جاء الإسلام بها، وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وضمان الحريات والحقوق.

كما أن النائب المسلم إنما يقوم نيابة عن ناخبيه بواجب تدبير شؤون المسلمين، وحفظ أمورهم العامة، لأن المسلمين لا يمكنهم ذلك واقعاً، إلا عن طريق التمثيل والإنابة، فيختار الأمثل فالأمثل ليكونوا مرشحين عنهم ونواباً، باعتبار ذلك وسيلة فعالة في حفظ مصالحهم الدينية والدنيوية.

وضمن تحقيق هذا القدر من مقاصد الدين، في أي مجتمع كافٍ، لإعطاء المسوغ الشرعي للمشاركة في المجالس النيابية وفقاً لقاعدة التكليف بقدر المستطاع^(٥٢)، قال تعالى: ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

وبناء على ذلك: لا مانع من المشاركة في المجالس النيابية الديمقراطية بشروط وهي:

- ١- أن تكون المشاركة فعلية بحيث تكون للمشاركة صلاحيات واختصاصات تجعله قادراً على إقامة العدل والإصلاح في دائرة عمله.
- ٢- أن يكون النظام المشترك فيه يحترم حقوق الناس.
- ٣- أن يكون للمشاركة حق النقد والمعارضة للقوانين التي تعارض قطعيات الشريعة، أو يكون له على الأقل حق التحفظ عليها^(٥٣).

المبحث الثالث:

التحالف السياسي وانتخاب غير المسلمين:

التحالف من الحلف، وهو المعاهدة على التعاضد والتساعد، والحليف هو المتعاهد على التناصر، وتحالف القوم: إذا تعاقدوا وتعاهدوا على أن يكون أمرهم واحداً في النصرة والحماية، والحلفاء هم الذين تعاقدوا على التناصر، والتحالف على من خالفهم^(٥٤).

والتحالف اصطلاحاً: لا يبعد عن معناه اللغوي، فهو تعاقد وتعاهد بين مجموعتين من الناس، على التناصر، لتحقيق مصالح مشتركة، وهو بهذا التعريف قد يكون بين جماعتين مسلمتين، وقد يكون بين جماعة إسلامية وأي تجمع غير مسلم^(٥٥).

فما حكم التحالف بين المسلمين أنفسهم للتعاضد على حماية أنفسهم وحقوقهم الدينية والدنيوية؟ وما حكم التحالف مع غيرهم من الجماعات والأحزاب غير المسلمة؟ وللإجابة على هذين السؤالين نقسم المبحث إلى مطلبين: نبحت أولهما حكم تحالف المسلمين فيما بينهم، وتعاهدهم في شكل تنظيم سياسي يحفظ حقوقهم، ونبحت في الثاني حكم تحالف المسلمين مع غيرهم من الجماعات والأحزاب غير الإسلامية.

المطلب الأول: التحالف السياسي أو التجمع الحزبي فيما بين المسلمين:

نقصد بالتحالف السياسي، أي شكل من أشكال التجمع القائم على الإيمان بأهداف سياسية مشتركة، لا تخالف مبادئ الشريعة ومقاصدها، يعمل من خلاله المسلمون بوسائل تجيزها القوانين النافذة في الأنظمة الديمقراطية، سعياً لحماية أنفسهم، وتحقيق مصالحهم، واستقرار حياتهم، سواء ظهر هذا التجمع في مظهر الحزب السياسي أو التكتل الجماعي، فهل يجوز التحزب على هذا الأساس أو لا يجوز؟

وإن المستقري لأراء المفكرين والإسلاميين المعاصرين الذين بحثوا هذه المسألة يجد أن دراستهم في عمومها اقتصرت على البلاد الإسلامية التي يسودها نظام سياسي مسلم، فهي دراسات نظرية، قائمة على أساس الفرضية، لا على أساس وصفي واقعي، وهناك بعض الآراء التي تعرضت للنظم السياسية الواقعية في البلاد الإسلامية، ويمكن إرجاع دراستهم في الجملة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: المانعون:

ذهب أبو الأعلى المودودي^(٥٦) ومصطفى كمال وصفي^(٥٧)، إلى عدم جواز قيام أحزاب سياسية في البلاد الإسلامية، سواء منها التي يحكمها النظام السياسي الإسلامي، أو التي لا تحكم به، واستدل بما يلي:

١- إن الأحزاب السياسية تؤدي إلى تفريق الأمة الإسلامية الواحدة، وتشيع الانقسام بين أفرادها، وهذا اللازم ممنوع، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيْعًا لَسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ﴾ [الأنعام: ١٥٩].

٢- تسعى الأمة الإسلامية كلها لتحقيق هدف واحد مشترك، ويجمعها فكر إسلامي واحد، فهم بذلك يشكلون حزباً واحداً، فلا مجال لتعدد الأحزاب التي تؤدي إلى تعدد الأهداف، وتفرق هذا الجمع.

٣- قوله ﷺ: "لا حلف في الإسلام"^(٥٨).

وجه الاستدلال: إن الحديث يبين أن للمسلمين عقدة واحدة هو عقد الإسلام، فلا يجوز عقد سواه كالحلف أو الحزب، ويؤكد ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا فَإِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْغَالِبُونَ﴾ [المائدة: ٥٦].

٤- يعتبر هذا الفريق أن نظام الأحزاب السياسي يتعارض مع النصوص التي تأمر بالاعتصام بحبل الله، وتنهى عن الفرقة والتنازع كقوله تعالى: ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾ [آل عمران: ١٠٣].

وخلاصة هذا الرأي: أن الأحزاب ممنوعة في الدولة الإسلامية، وفي ظل سيادة نظام الإسلام لما يترتب عليه من فرقة، وما تترتب عليه الأمة من الانقسام، بدل تربيتها على الوحدة والوئام، وقد يؤدي ذلك إلى تعدد المناهج وتعارضها خلافاً لما ينبغي من توحيد المنهج^(٥٩).

الاتجاه الثاني: المجيزون:

ذهب إليه قحطان الدوري، ومحمد فتحي عثمان، وتوفيق الشاوي، وأحمد شلبي، ومحمد سليم العوا^(٦٠)، واستدلوا على الجواز بما يلي:

١- الأحزاب السياسية هي الوسيلة المثلى للقيام بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالتمكين للمعروف وتنميته، وتغيير المنكر وتقليل نسبته، وهذه الفريضة من الواجبات الكفائية، ويخاطب بها مجموع الأمة، قال تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٤].

والرقابة على الحكام، ومحاسبتهم على أخطائهم، يقتضي جماعة متخصصة بهذا الدور، متقنة له، يمكنها من الوصول إلى المعلومات وتحليلها، ومعرفة الحقائق، ولا يتم هذا إلا من خلال جماعة قادرة وفاعلة، لا من خلال عمل فردي^(٦١).

٢- تعد الأحزاب السياسية خير وسيلة لتحقيق حرية الفرد المسلم في ممارسة حقوقه المشروعة، وخير وسيلة لإسماع أصوات الأقليات، والمستضعفين، في إطار من الشورى والعدالة^(٦٢).

مناقشة الآراء والترجيح:

إن مسألة الأحزاب في صورتها الواقعية المعاصرة، من المسائل الاجتهادية، وأساسها المصلحة المرسله، فحيث اقتضت المصلحة وجودها، فلا يمنع الشرع من قيامها، بشروط الشرع نفسه، وإذا ترتب على قيامها مفسدة راجحة، كانت ممنوعة شرعاً، إعمالاً للقواعد الشرعية كقاعدة: "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"^(٦٣). وكل ذلك ينبغي أن يقره أو يمنعه أهل الشورى، وأهل الحل والعقد، في ظل دراسة للواقع والظروف والملابسات المحيطة، إعمالاً للنظر في المآل عند الاجتهاد، مخافة أن تضطرب أحكام الشريعة، وتسوء أحوال الأمة.

وقيام حزب للمسلمين، وفق أصول شرعهم، في بلد غير إسلامي يمكن تخريجه وفقاً لقواعد الشرع العامة ومبادئه، ومقاصده، ويمكن إجمال أهمها فيما يلي:

١- بما أن النظام الحزبي الديمقراطي يقوم على أساس تعدد الأحزاب، وسيطرة حزب الأغلبية في النظم البرلمانية تتم بالطرق السلمية، فإن وجود معارضة يمثل حزب الأقلية أمر ضروري، ليحد من غلواء الحكومة، كما أن الرقابة على أجهزة الدولة تأتي من جانب أحزاب المعارضة، وهو حزب أقلية، والمجال المفتوح له للرقابة هو مخاطبة الرأي العام خارج البرلمان، ومحاولته رصد أخطاء الحكومة، وبيان مواضع القصور في سياستها، ووسيلة ذلك: النشر في وسائل الإعلام المختلفة^(٦٤).

ومن هنا نجد أن النظام الرئاسي في أمريكا مثلاً يسمح للمسلمين بقيام حزب يحمي مصالحهم، وإن كان يمثل أقلية، لأن الأحزاب تتمتع بحرية كبرى في وجودها، وفي شأن جهودها الرامية لتحقيق أهدافها السياسية، استناداً إلى حرية الاجتماع المقررة بموجب التعديل الأول للدستور^(٦٥).

٢- من أهم الأهداف التي يسعى المسلمون إليها هي الحفاظ على وجودهم، وحماية حقوقهم وحرّياتهم، ورعاية مصالحهم الدنيوية، وهذا القدر ضروري لبقائهم، وهو الوسيلة إلى حفظ هذا الضروري، بقيام نوع من التكتل بين المسلمين، وقيام تحالف بين هذه التكتلات، ولا يمنع الشرع أن تتعدد الجماعات، تبعاً لاختلافها في الاجتهادات، ويصبح العمل مع الجماعة أو الحزب الأقرب إلى الصواب هو الواجب في حق الفرد، وفقاً لقواعد الترجيح الشرعية، وإن الواجب في حق الجماعات نفسها أن تعمل على توحيد صفها، وجهدها لأن ذلك ضروري لحفظ حقوقها، وصيانة مجتمعها المسلم من الذوبان، ووجوب إقامة هذا التجمع أو الحزب ثابت في قوله تعالى: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون﴾ [آل عمران: ١٠٤]. والأمر في هذه الآية منصب على وجوب إقامة جماعة منهم، يكون عملها الدعوة إلى الخير، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على الأقل، وهذا فرض، يتحقق بوجود جماعة واحدة تحقق الكفاية^(٦٦)، أما إذا وجد أكثر من جماعة تعمل لمصلحة المسلمين، فهو خلاف الأولى، شريطة أن لا يؤدي تعدد الجماعات إلى التنزع، الذي من شأنه أن يفضي إلى فشل المتنازعين^(٦٧).

٣- ومن ناحية أخرى، فإن القوى المخالفة للإسلام والمناوئة له تعمل جميعها في صورة أحزاب وتكتلات وجماعات، ولا يعقل أن يواجه الجهد الجماعي المدعوم بكل عناصر القوة البشرية، والمادية، بجهود فردية مبعثرة مصحوبة بالضعف والعشوائية، وإذا أخذنا بالاعتبار أن غالب المسلمين في الدول الغربية مستهلكون في شؤون معيشتهم، ووظائفهم وأعمالهم، وأن التفاتهم إلى ما يحفظ

حقوقهم، ومصالحهم، ويرعى شؤونهم ضعيف، فإن القول بحرمة إيجاد تنظيم لهم، أو جماعة، أو حزب، يؤدي إلى ذوبان هذه الجالية وضمحلها، وضعف الدين في نفوس أفرادها، فيبقى القول بوجوب إيجاد تنظيم أو تجمع سياسي هو الصواب^(٦٨).

وأما إيجاد نوع من التحالف بين هذه الأحزاب والتكتلات، فهذا أيضاً ثابت بالعمومات النصية في كتاب الله، وسنة رسوله ﷺ كقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ [المائدة: ٢]، وقوله ﷺ: "المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً ثم شبك بين أصابعه"^(٦٩).

وجه الاستدلال: هذه النصوص وغيرها توجب التعاون بين المسلمين والتناصر بين الأفراد وبين الجماعات، في بلاد المسلمين وفي خارجها، لكن هذا التعاون والتناصر خارج دار الإسلام يكون أكثر تأكيداً وإلزاماً، لوجود دواعيه. أما ما استدلل به المانعون: من أنه لا حلف في الإسلام، فقد وضح الغضبان أن الحلف المحظور في الإسلام ما يقوم على الإثم والعدوان، ومخالفة شرع الله سبحانه وتعالى، جمعا بين الروايات في هذه المسألة^(٧٠). وقد حالف الرسول - ﷺ - المسلمين في بيعة العقبة الثانية على النصر، والنفقة، في العسر واليسر، والسمع والطاعة، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وبعد هذه البيعة أمر رسول الله وأصحابه بالخروج إلى المدينة والهجرة إليها، كما جمع المهاجرين والأنصار في عقد المؤاخاة، وفيه من الالتزامات ما فيه، وهو نوع من التحالف بين قبيلتين من المسلمين على النصر والتعاون على البر دون الإثم، وتجمعهم فوق ذلك وقبل ذلك، آصرة الإيمان، وهي فوق كل آصرة^(٧١).

ويمكن القول: إن التحالف بين الجماعات الإسلامية خارج بلاد الإسلام ليس مشروعاً فحسب، بل مطلوب شرعاً، ووسيلة ناجحة لتحقيق المصالح، ورعاية الحقوق، ودفع المضار والمفاسد.

المطلب الثاني: التحالف مع الأحزاب والتكتلات غير الإسلامية وانتخابهم للمجالس النيابية:

يعتبر التحالف مع الأحزاب والجماعات ذات التوجهات غير الإسلامية داخل نظام غير إسلامي من القضايا الهامة في الفقه السياسي، وهو نوع من الاستعانة بهم لتحقيق المصالح، استناداً إلى معنى الحلف، وقد عرض الفقهاء لهذا المسألة سابقاً وحديثاً، وتباينت آراؤهم، فمنع بعضهم وأجاز البعض الآخر وفق شروط وضوابط، وفيما يلي بيان أقوالهم وأدلتهم:

القول الأول: عدم جواز الاستعانة بغير المسلم في أي عمل من أعمال المسلمين، ولا في أي شأن من شؤونهم، وذهب إليه المالكية والحنابلة^(٧٢)، ومن المعاصرين أبو الأعلى المودودي وأبو فارس^(٧٣)، واستدلوا بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا ودوا ما عنتم قد بدت البغضاء من أفواههم وما تخفي صدورهم أكبر قد بينا لكم الآيات إن كنتم تعقلون﴾ [آل عمران: ١].

وجه الاستدلال: نهى الله المسلمين أن يتخذوا من الكفار بطانة، والنهي يقتضي التحريم، والبطانة: هم خاصة الرجل الذين يستبطنون أمره، يفاوضونه في الأمور، ويسند إليهم أمره، والتحالف مع غير المسلمين، أو انتخاب أعضاء منهم لتولى أعمال النيابة نوع من أنواع البطانة المنهي عنها^(٧٤).

٢- قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ [النساء: ٥٩]. **وجه الاستدلال:** أمر الله تعالى بطاعة أصحاب الشأن من المسلمين، فهم الذين تلقى إليهم مقاليد الأمور، دون سواهم، بدليل قوله (منكم)، وهذا يقتضي منع إلقاء مقاليد الأمور إلى غير المسلمين^(٧٥).

وبناء عليه: فإن التحالف مع غير المسلمين، أو انتخابهم، هو إلقاء لمقاليد أمور المسلمين لغير المسلمين، وهذا ممنوع لمخالفته صريح الأمر في الآية الكريمة.

٣- ما رواه مسلم في صحيحه من حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: خرج رسول الله ﷺ قبل بدر، فلما كان بحرة الوبرة، أدركه رجل، قد كان منه جرأة ونجدة، ففرح أصحاب رسول الله ﷺ حين رأوه، فلما أدركه قال له رسول الله: تؤمن بالله ورسوله؟ قال: لا، قال: فارجع فلن أستعين بمشرك^(٧٦).

وجه الاستدلال: الحديث واضح في الدلالة على عدم جواز الاستعانة بالمشرك، وقوله بمشرك، نكرة في سياق النفي، فيعم المشركين كلهم، والاستعانة المنفية عامة، تشمل التحالف والمشاورة والانتخاب، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب^(٧٧).

٤- إن رسول الله ﷺ لم يأذن للأنصار أن يستعينوا بحلفائهم من اليهود في غزوة أحد^(٧٨).

٥- نهى عمر بن الخطاب أبا موسى الأشعري - رضي الله عنهما -، عن الاستعانة بذمي استكتبه باليمن وأمر بعزله^(٧٩)، مستدلاً بقوله تعالى: ﴿لا تتخذوا بطانة من دونكم﴾.

٦- إن الاستعانة بغير المسلمين تعتمد على الأمانة والثقة والتضحية، وهي صفات قلما تتوافر في غير المسلمين، في علاقتهم مع المسلمين^(٨٠).

القول الثاني: جواز الاستعانة بغير المسلمين وفق شروط وضوابط معينة، وإلى هذا القول ذهب الحنفية والشافعية وابن عبد البر من المالكية وقول عند الحنابلة^(٨١)، ومن المعاصرين القرضاوي، والغنوشي، وصالح الصاوي، وخالد عبدالقادر^(٨٢)، واستدلوا بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿لَا يَهَاجِمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ (الممتحنة: ٨).

وجه الاستدلال: لم ينه الله المؤمنين عن الإحسان والقسط للذين لم يظهروا العداوة للمسلمين ولم يقاتلوهم، وهذا يدل على جواز الاستعانة بهم، والاستفادة منهم، ما كانوا كذلك.

٢- استعان النبي ﷺ بصفوان بن أمية، وهو على شركه يوم حنين، كما استعان بيهود بني قينقاع وجعل لهم نصيباً من الغنيمة^(٨٣).

٣- التحالف السياسي الذي من شأنه حماية المسلمين والحفاظ على كياناتهم ووجودهم، ورعاية مصالحهم الدينية والدنيوية جائز شرعاً، والحاجة إليه موجودة، ويستدل عليه بحلف الفضول الذي قام على أساس إزالة الظلم، ومنع الظالم من ظلمه. أما الظلم الذي من شأنه التنازل عن الإسلام أو جزئية من جزئيات هذه العقيدة أو المساومة عليها فغير جائز^(٨٤).

٤- لا يجوز التحالف الذي يوقع الفئات المسلمة تحت سلطان عدوها، أو يجعلها أداة لحرب المسلمين في أي مكان، لأن هذا من صور الولاء للكافرين المحرمة، وإنما يجوز التحالف في حدود المشروع، للمسلم أن ينتخب غير المسلم لينوب عنه في حماية حقوقه وتحقيق مصالحه إذا وثق واطمأن إلى وعده^(٨٥)، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَهْلُ الْكِتَابِ مِنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤْذِيكَ﴾ [آل عمران: ٧٥].

مناقشة الآراء والترجيح:

إن مسألة التحالف من المسائل الاجتهادية المتجددة، فرضها تجدد أحوال المسلمين وإقامتهم داخل البلاد غير الإسلامية، والحكم فيها يختلف بناء على اعتبار المصالح والمفاسد، فإن ترجح جانب المصلحة فالتحالف مشروع، وإن ترجح جانب المفسدة فالتحالف محظور، وبالنظر في الواقع المعاصر ومآلات اعتبار المصالح ودفع المفاسد، فإن التحالف يحقق في بعض الأوقات والأحوال مصالح راجحة، ومنافع معتبرة للإسلام والمسلمين يتعذر غالباً تحقيقها بغير ذلك، وإخضاع القضية لفقه الموازنات يخرجها عن أصل التحريم، لاعتبارات شرعية واستثنائية، منها

تغيب الحكم الإسلامي، والحفاظ على المسلمين الذين يعيشون في تلك البلاد، ورعاية مصالحهم وحقوقهم، فلا مانع إذن من التحالف ضمن الضوابط التالية:

- ١- أن لا يضر التحالف بأصول وتوجيهات التنظيمات الإسلامية العامة.
- ٢- أن يكون التحالف على أساس جلب المصالح ودرء المفاسد.
- ٣- أن يكون موضوع التحالف مشروعاً، وألا يتضمن التزاماً يضر بالإسلام.
- ٤- أن يكون التحالف على إزالة الباطل القائم.
- ٥- لا يجوز التحالف مع غلبة الظن ورجحانه بعدم تحقيق أي فائدة مرجوة^(٨٦).

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات:

أولاً: أهم النتائج:

- ١- مشاركة المسلم في المجالس النيابية الديمقراطية وعمل التحالفات والتكتلات السياسية في البلاد الإسلامية وغير الإسلامية من مسائل السياسة الشرعية التي يتقرر الحكم فيها في ضوء الموازنة بين المصالح والمفاسد، ويختلف الحكم فيها لاختلاف الزمان والأحوال والمكان.
- ٢- يتمثل دور فقه الموازنات في مسألة المشاركة السياسية بوضع الضوابط الفاصلة بين المصالح والمفاسد والطرق المرجحة للمصالح المتفاوتة لتحصيل أعلاها رتبة، والآليات المتبعة لدرء أكبر المفاسد المتزاحمة، ومن الضوابط التي يجب مراعاتها لمعرفة الحكم الشرعي المناسب عند الاحتكام لفقه الموازنات، مراعاة مقاصد الشريعة، ومراعاة المصالح والمفاسد، ومراعاة المأل، وفقه الواقع وهو السبيل لمعرفة حقيقة المصالح والمفاسد.
- ٣- يتيح النظام الديمقراطي الفرصة للمسلمين أن يشاركوا في الحكومة والإدارات السياسية المختلفة، والمشاركة في الحياة النيابية، وتشكيل أحزاب منفردة خاصة بهم، أو في الأحزاب القائمة، وأن يحافظوا على أصول دينهم، وقواعده الأساسية، وأن يحموا مصالحهم.
- ٤- تباينت الآراء في جواز المشاركة في المجالس النيابية بين المصالح والمفاسد، والظاهر أنه ليس في الشرع أدلة خاصة نصية تدل ظواهرها على الجواز أو المنع، وجميع الأدلة التي ساقها المانعون والمجيزون يدخلون فيها حكم المشاركة بالجواز أو المنع بتأويل قابل لإثبات العكس.
- ٥- تجوز المشاركة في المجالس النيابية الديمقراطية شرط أن تكون المشاركة فعلية، ويكون للمشاركة حق النقد والمعارضة للقوانين التي تعارض قطعيات الشريعة.

٦- يحقق التحالف السياسي في بعض الأوقات والأحوال مصالح راجحة، ومنافع معتبرة للإسلام والمسلمين يتعذر غالبًا تحقيقها بغير ذلك، وإخضاع القضية لفقه الموازنات يخرجها عن أصل التحريم، ويجوز التحالف إذا كان على أساس جلب المصالح ودرء المفساد، ولم يتضمن التزاما يضر بالإسلام والمسلمين، وأصول التنظيمات الإسلامية العامة.

ثانيًا: أهم التوصيات:

- ١- الاهتمام بفقه الموازنات، ومراعاة مقاصد الشريعة أثناء إعطاء الحكم الشرعي، وخاصة في نوازل السياسة المستحدثة.
- ٢- عرض المستحدثات والنوازل على المجامع الفقهية المتعددة، لما لها من دور في معالجة واقع المجتمعات خاصة إذا كانت المسألة مبنية على تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال.

قائمة المصادر والمراجع:

- ١- الأسطل: يونس، ميزان الترجيح في المصالح والمفاسد، رسالة دكتوراه، في الجامعة الأردنية، ١٩٩٨م.
- ٢- الأصبحي: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، مكتبة المثنى، بغداد، بلا تاريخ.
- ٣- الأشقر: عمر، حكم المشاركة في الوزارة والمجالس النيابية، دار النفائس، عمان، ١٩٩٢م.
- ٤- الألوسي: محمود شكري، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.
- ٥- بدوي: ثروت، النظم السياسية، دار النهضة، القاهرة، ١٩٧٢م.
- ٦- تقي الدين: أحمد السيد، الأقليات الإسلامية، مجلة الأزهر، مجلد ٥، ١٩٩٠م.
- ٧- توبوليوك: سليمان، الأحكام السياسية للأقليات الإسلامية، رسالة ماجستير في الجامعة الأردنية، ١٩٩٧م.
- ٨- ابن تيمية: أحمد عبد الحليم، مجموع الفتاوى، السعودية، دار المصنف لطباعة القرآن، ط١، ١٣٩١هـ.
- ٩- حسنين: علي محمد، رقابة الأمة على الحكام، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٨٨م.
- ١٠- حليلة، عبد المنعم مصطفى، حكم الإسلام في الديمقراطية والتعددية الحزبية، عمان: ط١، ١٤١٤هـ.
- ١١- الدوري: قحطان، الشورى بين النظرية والتطبيق، مطبعة الأمة، بغداد، ١٩٧٢م.
- ١٢- أبو راس: الشافعي، التنظيمات السياسية الشعبية، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٧٢م.
- ١٣- الرحال: عبد الغني بن محمد، الإسلام وسراب الديمقراطية، دراسة أصولية لمشاركة الإسلاميين في المجالس النيابية، بلا تاريخ أو طبعة.
- ١٤- رضا: محمد رشيد رضا، تفسير المنار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٢م.
- ١٥- أبو زيد: حبيبة، الاجتهاد الفقهي المعاصر في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ٢٠١٠م.
- ١٦- الشاطبي: إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة. تحقيق محمد عبدالله دراز، دار المعرفة، بيروت.
- ١٧- شاكر، محمود وآخرون، البلدان الإسلامية، والأقليات المسلمة في العالم المعاصر، وزارة التعليم العالي، الرياض، ١٩٧٩م.
- ١٨- الشاوي، توفيق، فقه الشورى والاستشارة، دار الوفاء، القاهرة، ط٢، ١٩٩٢م.
- ١٩- الشربيني: محمد، مغني المحتاج، دار إحياء التراث، بيروت، بلا تاريخ.
- ٢٠- الشريف: حمزة بن حسين، حكم مشاركة المسلمين في مجتمعات الأقليات اجتماعيًا وسياسيًا، المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، المجلد ١٣، العدد ١٢، ٢٠٠٨م.
- ٢١- شلي: أحمد، السياسة في الفكر الإسلامي، مكتبة النهضة، القاهرة، ط١، ١٩٨٣م.
- ٢٢- الصباحي: يحيى السيد، النظام الرئاسي الأمريكي والخلافة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط١، ١٩٩٣م.
- ٢٣- الصاوي، صلاح، الثوابت والمتغيرات في مسيرة العمل الإسلامي المعاصر، أمريكا: دار العلم الدولي، ٢٠٠٢م.
- ٢٤- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر، حاشية رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩م.
- ٢٥- ابن عبد البر: يوسف عبدالله بن محمد، الكافي، مكتبة الرياض الحديثة، ط٢، ١٩٨٠م.
- ٢٦- عبد القادر: خالد، فقه الأقليات المسلمة، دار الإيمان، طرابلس، ط١، ١٩٩٨م.
- ٢٧- عثمان: محمد فتحي، من أصول الفكر السياسي الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٩٨٤م.
- ٢٨- العز بن عبد السلام: عز الدين، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٩٩٨م.
- ٢٩- العلواني: طه جابر، أدب الاختلاف في الإسلام، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، ط٣، ١٩٩١م.
- ٣٠- العوا: محمد سليم، النظام السياسي للدولة الإسلامية، دار الشروق، القاهرة، ط١، ١٩٨٩م.
- ٣١- الغامدي: علي بن سعيد، فقه الشورى، السعودية: دار الطبعة، ط١، ٢٠٠١م.
- ٣٢- الغضبان: منير، التحالف السياسي في الإسلام، مكتبة المنار، الأردن، ط١، ١٩٨٢م.
- ٣٣- الغنوشي: راشد، مشاركة الإسلاميين في السلطة، تحقيق: عزام التميمي، لندن: منظمة ليبرتي، ط١، بلا طبعة ولا تاريخ.
- ٣٤- الغنوشي: راشد، حكم مشاركة الإسلاميين في نظام غير إسلامي.
- ٣٥- الفيروز آبادي: محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط٢، ١٩٥٣م.
- ٣٦- ابن قدامة: عبدالله بن أحمد بن محمد، المغني، مكتبة الرياض الحديثة، ١٩٨١م.
- ٣٧- القرضاوي، يوسف، من فقه الدولة، مصر: دار الشروق، ط٣، ٢٠٠١م.
- ٣٨- القرطبي: محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٢م.
- ٣٩- القشيري: مسلم بن الحجاج، الجامع الصحيح بشرح النووي، دار إحياء التراث، بيروت، بلا تاريخ.

- ٤٠- قطب: محمد، واقعنا المعاصر، مصر: دار الشروق، ط ١، ١٤١٨هـ.
- ٤١- ابن القيم: محمد بن أيوب، زاد المعاد في هدي خير العباد، المطبعة المصرية، بلا تاريخ.
- ٤٢- ابن القيم: محمد بن أيوب، أحكام أهل الذمة، تحقيق صبيح الصالح، دار العلم للملايين، بيروت، ط ٣، ١٩٨٣م.
- ٤٣- المحمود، أحمد، الدعوة إلى الإسلام، دائرة الأمة للطباعة، بيروت، ط ١، ١٩٩٥م.
- ٤٤- المصري: مشير محمد، المشاركة في الحياة السياسية في ظل أنظمة الحكم المعاصرة، مصر: دار الكلمة، ٢٠٠٢م.
- ٤٥- مفتي: محمد أحمد، نقض الجزور الفكرية للديمقراطية الغربية، السعودية: مجلة البيان، ط ١، ٢٠٠٢م.
- ٤٦- ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، ١٩٥٥م.
- ٤٧- المودودي: أبو الأعلى، الحكومة الإسلامية، المختار الإسلامي، ط ١، ١٣٩٧، ١٩٩٧م.
- ٤٨- ابن نجيم: زين العابدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المطبعة العالمية، ١٣١١هـ.

الهوامش:

- (١) جيه جي: عمر محمد، حكم المشاركة في حكم غير إسلامي في ضوء فقه الموازنات من قصة يوسف عليه السلام، ص ١.
- (٢) الخنساء خنيط: فقه الموازنات ودوره في النوازل السياسية المعاصرة، ص ٢٦٩-٢٧٢.
- (٣) الشريف: حمزة بن حسين، حكم مشاركة المسلمين في مجتمعات الأقليات اجتماعيًا وسياسيًا، ص ٢.
- (٤) الصوا: علي محمد الحسين، مشاركة المسلم الأمريكي في الحياة السياسية الأمريكية، ص ٣٥٥.
- (٥) الدريني: محمد فتحي، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص ١٨٨، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٩٨٢م.
- (٦) الصوا: مشاركة المسلم الأمريكي في الحياة السياسية الأمريكية، ص ٣٥٥.
- (٧) انظر: المرجع السابق، ص ٣٥٦.
- (٨) انظر: الكيالي: عبد الوهاب، الموسوعة السياسية، ٣/٣٩٠. والصوا: مشاركة المسلم الأمريكي في الحياة السياسية الأمريكية، ص ٣٥٦.
- (٩) انظر: الشاطبي: الموافقات، ٢/٢٩٠/العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، ١/٢١. وانظر: الصوا: مشاركة المسلم الأمريكي في الحياة السياسية الأمريكية، ص ٣٥٥.
- (١٠) الصوا: مشاركة المسلم الأمريكي في الحياة السياسية الأمريكية، ص ٣٥٦-٣٥٧.
- (١١) انظر: ويكيبيديا على الموقع الإلكتروني: <https://ar.m.wikipedia.org>. وانظر: العسيري: راشد عبد الرحمن أحمد محمد، المجالس النيابية وعلاقتها بالشورى في الإسلام، ص ٢٩-٣٣، رسالة ماجستير- الجامعة الأردنية - ٢٠٠٥م.
- (١٢) انظر: ويكيبيديا على الموقع الإلكتروني: <https://ar.m.wikipedia.org>. وانظر: العسيري: المجالس النيابية وعلاقتها بالشورى في الإسلام، ص ٢٩-٣٣.
- (١٣) انظر: محمد علي: السياسة بين النظرية والتطبيق، ص ٣١٥/ثروت بدوي: النظم السياسية، ص ٢٢٣-٢٢٤ بتصرف.
- (١٤) محمد علي: السياسة بين النظرية والتطبيق، ص ٣١٧-٣١٨.
- (١٥) الصوا: مشاركة المسلم الأمريكي في الحياة السياسية الأمريكية، ص ٣٦٢.
- (١٦) انظر: محمد أبو فارس: المشاركة في الوزارة في الأنظمة الجاهلية، ص ٢١. وانظر: عمر الأشقر: حكم المشاركة في الوزارة والمجالس النيابية، ص ٢٨/ وانظر: عزام التميمي: مشاركة الإسلاميين في السلطة، ص ١٢/ وانظر: توبولياك: الأحكام السياسية للأقليات الإسلامية، ص ٩٧.
- (١٧) أحمد المحمود: الدعوة إلى الإسلام، ٢/٢٩٣-٢٩٤.
- (١٨) يونس الأسطل، ميزان الترجيح في المصالح والمفاسد المتعارضة، ص ٢٠٠.
- (١٩) أبو فارس: المشاركة في الوزارة، ص ٤٠.
- (٢٠) عمر الأشقر: حكم المشاركة في الوزارة والمجالس النيابية، ص ٣٢-٣٣.
- (٢١) توبولياك: الأحكام السياسية للأقليات الإسلامية، ص ٩٩.
- (٢٢) أحمد المحمود: الدعوة إلى الإسلام، ٢/٣٩٦-٣٩٩.
- (٢٣) أبو فارس: المشاركة في الوزارة، ص ٢٢/ الأشقر: حكم المشاركة في الوزارة والمجالس النيابية، ص ٣٣.
- (٢٤) الألوسي: روح المعاني، ٣/٥.
- (٢٥) عمر الأشقر: حكم المشاركة في الوزارة والمجالس النيابية، ص ٣٢-٣٣.
- (٢٦) المودودي: الحكومة الإسلامية، ص ٦٥.
- (٢٧) ابن تيمية: الفتاوى، ٢٠/٢١٨.
- (٢٨) يونس الأسطل، ميزان الترجيح في المصالح والمفاسد، ص ٢٠٢.
- (٢٩) عمر الأشقر: حكم المشاركة في الوزارة والمجالس النيابية، ص ٨٧-٨٩.
- (٣٠) انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ٩/١٠٨.
- (٣١) انظر: ابن تيمية: الفتاوى، ٢٠/٤٠.

- (٣٢) الصوا: مشاركة المسلم الأمريكي في الحياة السياسية الأمريكية، ص ٣٨٤.
- (٣٣) محمد مفتي: نقض الجذور الفكرية للديمقراطية الغربية، ص ٧٩/ قطب: واقعنا المعاصر، ص ٤٤٠/ قطب: مذاهب فكرية معاصرة، ص ٢٥٣/ الرحال: الإسلاميون وسراب الديمقراطية، ص ٨٠/ حليلة: حكم الإسلام في الديمقراطية والتعددية الحزبية، ص ٩٦.
- (٣٤) القرضاوي: من فقه الدولة، ص ١٨٢/ الصاوي: الثوابت والمتغيرات في مسيرة العمل الإسلامي المعاصر، ص ٢٥٠/ المصري: المشاركة في الحياة السياسية في ظل أنظمة الحكم المعاصر، ص ٢٣٢/ الأشقر: حكم المشاركة في الوزارة والمجالس النيابية، ص ١١٤/ الغنوشي: مشاركة الإسلاميين في السلطة، ص ٢٢.
- (٣٥) محمد مفتي: نقض الجذور الفكرية للديمقراطية الغربية، ص ٧٩/ قطب: واقعنا المعاصر، ص ٤٤٠/ قطب: مذاهب فكرية معاصرة، ص ٢٥٣/ الرحال: الإسلاميون وسراب الديمقراطية، ص ٨٠/ حليلة: حكم الإسلام في الديمقراطية والتعددية الحزبية، ص ٩٦.
- (٣٦) انظر: الأشقر: حكم المشاركة في الوزارة والمجالس النيابية، ص ١٠٦-١٠٧/ الرحال: الإسلاميون وسراب الديمقراطية، ص ٧٩/ جميل بللو: حكم المشاركات السياسية في المجالس النيابية، ص ٢٢٩-٢٣٠/ الصوا: مشاركة المسلم الأمريكي في الحياة السياسية الأمريكية، ص ٣٩٠.
- (٣٧) قطب: واقعنا المعاصر، ص ٤٤٣/ حليلة: حكم الإسلام في الديمقراطية والتعددية الحزبية، ص ٩٨.
- (٣٨) الرحال: الإسلاميون وسراب الديمقراطية، ص ١٨٠.
- (٣٩) الرحال: الإسلاميون وسراب الديمقراطية، ص ١٨٢.
- (٤٠) قطب: واقعنا المعاصر، ص ٤٤٣/ حليلة: حكم الإسلام في الديمقراطية والتعددية الحزبية، ص ٩٨/ الغامدي: فقه الشورى، ص ٢٣٠.
- (٤١) جميل بللو: حكم المشاركات السياسية في المجالس النيابية، ص ٢٣١-٢٣٣.
- (٤٢) الأشقر: حكم المشاركة في الوزارة والمجالس النيابية، ص ١٠٨-١٠٩/ الصوا: مشاركة المسلم الأمريكي في الحياة السياسية الأمريكية، ص ٣٩٠-٣٩١.
- (٤٣) الصاوي: الثوابت والمتغيرات في مسيرة العمل الإسلامي المعاصر، ص ٢٢٢.
- (٤٤) القرضاوي: من فقه الدولة، ص ١٨٠.
- (٤٥) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، ٥/ ١٥٠.
- (٤٦) القرضاوي: من فقه الدولة، ص ١٨٢.
- (٤٧) الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص ١٦٣.
- (٤٨) القرضاوي: من فقه الدولة، ص ١٨٥.
- (٤٩) القرضاوي: من فقه الدولة، ص ١٨٤.
- (٥٠) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، ص ٨٨.
- (٥١) الأشقر: حكم المشاركة في الوزارة والمجالس النيابية، ص ١١٠.
- (٥٢) راشد الغنوشي: حكم مشاركة الإسلاميين في نظام غير إسلامي، ص ٢١/ الصوا: مشاركة المسلم الأمريكي في الحياة السياسية الأمريكية، ص ٣٩٤-٣٩٥.
- (٥٣) القرضاوي: من فقه الدولة، ص ١٨٤-١٨٥/ وانظر: حبيبة أبو زيد: الاجتهاد الفقهي المعاصر في السياسة الشرعية، ص ٥٣٠.
- (٥٤) الفيروز آبادي: القاموس المحيط، ٣/ ١١٢.
- (٥٥) الغضبان: التحالف السياسي في الإسلام، ص ٦.
- (٥٦) المودودي: نظرية الإسلام السياسية، ص ٥١.
- (٥٧) وصفي: النظم السياسية، ص ٣٦.
- (٥٨) البخاري: صحيح البخاري، ٣/ ٩٦، حديث (٢٢٩٤).
- (٥٩) المودودي: نظرية الإسلام السياسية، ص ٥١/ وصفي: النظم السياسية، ص ٣٦.
- (٦٠) الدوري: الشورى بين النظرية والتطبيق، ص ٢١٧/ عثمان: من أصول الفكر السياسي الإسلامي، ص ٢٦٠/ توفيق الشاوي: فقه الشورى والاستشارة، ص ٣٥٠/ أحمد شلي: السياسة في الفكر الإسلامي، ص ١٠٠/ العوا: النظام السياسي للدولة الإسلامية، ص ٨١.
- (٦١) العوا: النظام السياسي للدولة الإسلامية، ص ٧٦.
- (٦٢) عثمان: من أصول الفكر السياسي الإسلامي، ص ٢٦٠.
- (٦٣) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص ٩٠.
- (٦٤) أبو راس: التنظيمات السياسية الشعبية، ص ٢٢٨/ حسنين: رقابة الأمة على الحكام، ص ٣٦.
- (٦٥) الصباحي: النظام الرئيسي الأمريكي، ص ٥٠.
- (٦٦) أحمد محمود: الدعوة إلى الإسلام، ص ٨٢.
- (٦٧) الصوا: مشاركة المسلم الأمريكي في الحياة السياسية الأمريكية، ص ٤٠٢.

- (٦٨)الصوا: مشاركة المسلم الأمريكي في الحياة السياسية الأمريكية، ص٤٠٣.
- (٦٩)البخاري: صحيح البخاري، ٤٤٢/١٠، حديث (٦٠٢٦).
- (٧٠)الغضبان: التحالف السياسي، ص٧.
- (٧١)ابن القيم: زاد المعاد، ٥٦-٥٠/٢.
- (٧٢)مالك: المدونة، ٤٠/٢ / ابن قدامة: المغني، ٤٤٥.
- (٧٣)المودودي: الحكومة الإسلامية، ص٦٥ / محمد أبو فارس: المشاركة في الوزارة في الأنظمة الجاهلية، ص٢١ / وانظر: الغنوشي: الحريات العامة في الدولة الإسلامية، ص٣٦٢.
- (٧٤)القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ١٧٨/٤.
- (٧٥)القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ٢٥٨/٥.
- (٧٦)مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي، ١٩٨/١٢.
- (٧٧)الصوا: مشاركة المسلم الأمريكي في الحياة السياسية الأمريكية، ص٤٠٧.
- (٧٨)ابن القيم: زاد المعاد، ٩٣/٢.
- (٧٩)ابن القيم: أحكام أهل الذمة، ص٢١٠.
- (٨٠)الصوا: مشاركة المسلم الأمريكي في الحياة السياسية الأمريكية، ص٤٠٨.
- (٨١)ابن عابدين: الحاشية، ١٤٨/٤ / الشريبي: مغني المحتاج، ٢٢٢/٤ / ابن عبد البر: الكافي، ٤٨٤/١ / ابن قدامة: المغني، ٤٤٥/٨.
- (٨٢)القرضاوي: من فقه الدولة في الإسلام، ص١٨٠ / الغنوشي: الحريات العامة في الدولة الإسلامية، ص٣٦٢ / الصاوي: التعددية السياسية في الدولة الإسلامية، ص١٥١ / خالد عبد القادر: فقه الأقليات المسلمة، ص٦٢٠ / وانظر: حبيبة أبو زيد: الاجتهاد الفقهي المعاصر في السياسة الشرعية، ص٥٢٨ / الصوا: مشاركة المسلم الأمريكي في الحياة السياسية الأمريكية، ص٤٠٨-٤١٢.
- (٨٣)البخاري: الصحيح بشرح فتح الباري، ج٧، ص٤٥٣، باب المغازي.
- (٨٤)الصوا: مشاركة المسلم الأمريكي في الحياة السياسية الأمريكية، ص٤١٠.
- (٨٥)القرضاوي: من فقه الدولة في الإسلام، ص١٨٠ / الغنوشي: الحريات العامة في الدولة الإسلامية، ص٣٦٢ / الصاوي: التعددية السياسية في الدولة الإسلامية، ص١٥١ / خالد عبد القادر: فقه الأقليات المسلمة، ص٦٢٠ / وانظر: حبيبة أبو زيد: الاجتهاد الفقهي المعاصر في السياسة الشرعية، ص٥٢٨ / الصوا: مشاركة المسلم الأمريكي في الحياة السياسية الأمريكية، ص٤١١-٤١٢.
- (٨٦)انظر: الصاوي: التعددية السياسية، ص١٤٥-١٥٥ / حبيبة أبو زيد: الاجتهاد الفقهي المعاصر، ص٥٢٥.

الهدى النبوي في تلطيف نهاية الحياة

أ.د محمد عبدالحميد الخطيب*

أ.د علي إبراهيم عجين**

تاريخ وصول البحث: ٢٠٢٢/١/١٨ م

تاريخ قبول البحث: ٢٠٢٢/٣/١ م

الملخص

تتناول الدراسة موضوع "تلطيف نهاية الحياة" وهو مصطلح ترمضي يدل على الاجراءات المتبعة لتخفيف آلام المرضى المشرفين على الموت، وكذلك التقليل من معاناة المحيطين بهم وإرشادهم، حيث قام الباحثان بدراسة الموضوع من السنة النبوية، مستعملا المنهج الاستقرائي، وذلك بجمع الأحاديث المتعلقة بتلطيف نهاية الحياة، والمنهج الاستنباطي لاستخراج التطبيقات النبوية منها، ووضع العناوين المناسبة لها. وتهدف الدراسة لبيان الهدى النبوي في التعامل مع المرضى المشرفين على الموت، والمحطين به. وربط السنة النبوي بالعلوم العصرية ومنها علم التمريض، وبيان أهمية السنة النبوية المطهرة في تطوير العلوم العصرية.

وخلص البحث إلى أن السنة النبوية اهتمت بتلطيف نهاية الحياة للمريض وكذلك للمحيطين به، وأنها غنية بالتطبيقات والممارسات التي تسهم في تطوير دراسة "تلطيف نهاية الحياة". مما يساعد على تخفيف آلام المرضى المشرفين على الموت، وتحفظ كرامتهم، وتحسن التواصل معهم، وفق منظومة إيمانية وعملية متكاملة، وخلق بيئة آمنة لهم، كما اهتمت السنة النبوية بمحيط المرضى، ووضعت لهم إرشادات وتوجيهات تسهم في التفاعل معهم لتقليل معاناتهم.

وأوصى الباحث بضرورة التعاون العلمي بين المهتمين في قضايا الإرشاد الروحي، من الممرضين والأطباء والمختصين في الدراسات الإسلامية، ولا سيما في السنة النبوية.

الكلمات الدالة: الروحية، الهدى، الدعم الديني، المريض.

* أستاذ دكتور، قسم أصول الدين، كلية الشريعة، جامعة آل البيت

** أستاذ دكتور، قسم أصول الدين، كلية الشريعة، جامعة آل البيت

Prophetic Guidance in Palliative Care Nearing the End of Life

ABSTRACT

The topic of this research report makes the reader aware of the spiritual guidance and religious support for the dying person and his loved ones in the light of the Sunnah of the noble Prophet, peace be upon him.

The researchers studied the subject from the Prophetic Sunnah, using the inductive method by collecting Hadiths related to mitigating the end of life and the deductive method to extract prophetic applications from them and put appropriate titles to them.

The study aims at the scheme of the Prophet's guidance in dealing with patients who are about to die and those who are surrounded by it. The study aims at linking the Sunnah of the Prophet with modern sciences, the science of nursing, and clarifying the importance of the purified Sunnah in the development of modern sciences.

It's a medical term that refers to the procedures for alleviating the distress of patients nearing death and the agony of people around him seeing their loved one leave them and pass away.

This research carefully deals with analyzing this subject and studying the rulings on this topic from the biography of the prophet Muhammad, peace be upon him and collecting his relevant sayings regarding the same, and therefore deriving rulings on its applications, thereby justifying the title of this research report.

And I've concluded in my report the importance of palliating patients on their death beds as per the prophetic guidance and also easing the pain of the ones surrounding them. Verily, the prophetic guidance plays a great role in relieving their pain, preserving their dignity, improving communication with them as per the principles of faith, achieving practicality and creating a secure environment for them, like the demonstration in Sira of the prophet, peace be upon him, regarding the surrounding of the patients. Herein, I've provided advice and guidelines in dealing with them and reducing their suffering.

The researcher emphasizes the necessity of the scientific cooperation between people who are employed in care, like nurses and doctors and specialists in Islamic Studies, especially in Analytical Biography of the Prophet, peace be upon him.

Key word: Spiritual, Guidance, Religious Support, Patient

Introduction:

Indeed, patients nearing the end of their lives have a right over the community that they preserve their dignity, and help them reduce their pain, and establish good communication with them. There are etiquettes which need to be followed by the community in consoling the dying person and whoever is in his surrounding, like his children, wife, relatives, and close friends so that they are taken care of and their affliction is reduced.

Problem of the study:

While reading the chapter of Funeral from the books of narrations of the prophet, peace be upon him, I came across narrations that talked about this situation. I was unaware of the ways of studying it and its compilation until I understood the concepts of 'Mitigation Assistance' and 'Spiritual Guidance of the Patients'. Then I questioned myself: Is there a prophetic guidance for the patients who have reached the end stages of their lives? What are its manifestations? What are the practical implications found in the biography of the prophet, peace be upon him? And how is it possible to use these practical steps to provide relief to the patients?

Goals of the study:

1. Explanation of the prophetic guidance in dealing with the sick nearing his death and those surrounding him.
2. Linking the Sunnah with modern science, medical science and explaining the importance of the pious guidance of the prophet, peace be upon him in the advancement of modern science.

Methodology of the study:

1. Indication method.

In order to answer these questions, the researcher collected narrations of the prophet on this topic and derived its indication on 'Palliative Care at the End of Life' thereafter justifying the title of this research.

2. Derived method.

By deriving some meanings in order to justify the title of the research.

The importance of studying:

The topic of end-of-life palliative care, which is essential in the service provided by the service, and the manifestation of the Prophet's guidance in it, in the development of the provided service, palliative care, and nursing service

Previous Research:

It was found that there are few Arabic studies on the topic of Palliative Care at the end of life and in the light of the prophet's Sunnah. Among the researchers found are:

The prophetic guidance in the alleviation of a sick person and the ones surrounding him' by Dr. Muhammad ash Sharifain, a research presented at the Islamic Social Peace Exhibition in Jordan Hashemite kingdom, Al Bayt University 7/3/2012, and the research was published on the official website of Sharia College of the university, and this study was one of the first reports written on this topic adhering to the Sunnah of the noble prophet, peace be upon him, but the researcher there talks about general palliative care of the person and not at the end of life and those surrounding him. As per my studies, the reader will find in it the preparation of the sick person for death and the preparation of those surrounding him. And likewise, the studies of Dr. Ali Ajeen, Dr. Muhammad al Khatib and professor Ayesha al Khatib with the title 'Spiritual Guidance and Religious Support for Patients from the Sunnah of the Prophet' is an analytical study of the Book of Patients from Al Jami Al Saheeh, Book of Imam Bukhari may Allah have mercy on him, English translation, Jordan Magazine for Islamic Studies, 2019, Volume 15, No 1, March Edition.

And likewise, this research is based on the topic of spiritual guidance in a general sense and the research is done from the Book of Patients found in al Saheeh

Al Bukhari (Book of Hadeeth). And as for this study, it focuses on Palliative care at the death-bed and it is based on the book of Sunnah, generally with the possibility of some matters common between the two researches.

Research Outline:

This study is divided into the following:

Chapter One: Understanding the meaning of Palliative care at the death-bed and its aspects from the Sunnah of the prophet, peace be upon him.

Chapter Two: Palliative Care at the end of life with regards to patient.

Chapter Three: Palliative Care at the end of life with regards to those surrounding the patient.

I hereby ask Allah the Great, the Rabb of the Noble Throne, that He Be Compassionate with us in every moment of our lives.

Chapter One: Understanding the meaning of Palliative care at the death-bed and its aspects from the Sunnah of the prophet peace be upon him.

First Objective: Understanding Palliative Care

Palliation or *talteef* comes from the Arabic word '*Lutf*' which means Beneficence, which states the quality of being kind, helpful, or generous in action.

⁽¹⁾ and kindness in affairs: to be kind to someone, The mother is kind towards her son, which is being generously kind⁽²⁾.

And what we mean by end of life is the last moments of man's life when he is about to die, and this doesn't mean he is going to die exactly at this moment, but it seems to us according to medical prognosis that he is approaching his death but there might be a possibility that Allah, The Most High might cure him out of his immense Power.

Ibn Hajar understood the concept of palliation whilst visiting a patient with his statement, 'and he joins with visiting the sick, caring for him and the loss of his surrounding and sympathizing with him, and hopefully that would be the reason behind his activities and recovery of his strength'⁽³⁾.

And before him, Ibn al Qayyim described the guidance of prophet Muhammad ﷺ in visiting the sick by his saying, 'This is from complete beneficence and best treatment and management'⁽⁴⁾, so Palliative Care of patient and his surrounding is a collaborative humanitarian effort.

The WHO (World Health Organization) defines Palliative Care: "A group of medical efforts provided by multi-expertise team for patients who face chronic diseases with the aim of improving the quality of life and raising the suffering of them and their families taking into account the physical, psychological, social and spiritual needs."⁽⁵⁾

And if we take the definition of WHO and put it down to dealing with the patient in his last moments, then it can be said that the concept of **Palliative care at the end of life** means: A group of medical efforts presented by a multi-expert team for patients who are nearing the end of life, to alleviate their suffering and those surrounding them from family, taking into account physical, psychological, social and spiritual needs.⁽⁶⁾

The medical community has recently realized the importance of focusing on the spiritual or religious aspects, taking into account the patient's religious beliefs, as this has an important impact on the patient's health progress and his recovery⁽⁷⁾.

Palliative Care at the end of life is considered a medical work within the comprehensive health care, especially spiritual care, and is practiced within by an integrated team that has experience in dealing with the patient and his family, and this patient is the one who reached the last moments of his life before death, and the aim is to serve the patient and alleviate his pain, and likewise dealing with the patient's family to help alleviate their suffering, and this includes the physical, psychological, social and spiritual aspects. It is preferable that patients who are nearing death are in a comfortable environment.⁽⁸⁾

The team shall adhere to the right of the patient that he is not supposed to be exposed to pain, fear, suffering, or loneliness during the different circumstances of his life, even in the final stages of his illness, and the team will not abandon him, regardless of the severity of his illness⁽⁹⁾.

Second Objective: Aspects of Palliative Care at the end of Life from the Sunnah of the Prophet ﷺ

The Palliative Care at the end of Life from Sunnah of the Prophet ﷺ is manifested in several ways, the most important of which are:

1. Taking care of patients who are about to die:

Prophet peace be upon him used to visit and encouraged others to visit patients in the last moments of their lives, and would talk to them and listen to them, and reduce them to pray. Ibn `Abbas narrated

The Prophet (ﷺ) went to visit a sick Bedouin. Whenever the Prophet (ﷺ) went to a patient, he used to say to him, "Don't worry, if Allah will, it will be expiation (for your sins):" The Bedouin said, "You say expiation? No, it is but a fever, that is boiling or harassing an old man, and will lead him to his grave without his will." The Prophet (ﷺ) said, "Then, yes, it is so."⁽¹⁰⁾

The prophet ﷺ visited the man in his illness and prayed for him, and listened to his complaints about fever, and he did not argue with him despite his lack of acceptance of the Prophet's supplication. Such a patient is known as a difficult patient, and it is preferred not to engage in an argument with him.

`Abdullah bin `Umar narrated: Sa'd bin 'Ubada became sick and the Prophet (ﷺ) along with `Abdur Rahman bin `Auf, Sa'd bin Abi Waqqas, and `Abdullah bin Mas'ud visited him to inquire about his health. When he came to him, he found him surrounded by his household, and he asked, "Has he died? " They said, "No, O Allah's Apostle." The Prophet (ﷺ) wept and when the people saw the weeping of Allah's Messenger (ﷺ) they all wept. He said, "Will you listen? Allah does not punish for shedding tears, nor for the grief of the

heart but he punishes or bestows His Mercy because of this. " He pointed to his tongue and added, "The deceased is punished for the wailing of his relatives over him".¹¹⁽

This participation of the Prophet, peace be upon him, showed the people surrounding the deceased about crying over their dead and guiding them in controlling their feelings in accordance with the Islamic Sharia.

Imam Ibn Al-Qayyim showed the spiritual and psychological benefits of visiting the ones nearing the death, that it comforts the patient's soul and perfects his heart, and the introduction of what makes him happy all this has a wondrous effect on the healing of his illness and reducing his fear. Therefore, the soul and power are strengthened and this naturally helps in warding off the pain.

Many people have witnessed patients' recovery when being visited by those who they love and respect, they were longing to see and by their kindness and conversation with their loved ones, and this is one of the many benefits of visiting the sick.

If we look closely at the patient, one that goes to see the patient, the patient's family, and the public collectively benefit from this blissful act of visiting the sick encouraged by our beloved prophet ﷺ.

And it is from his guidance, may God's prayers and peace be upon him, that he was asking the patient about his complaints and how he got them and asking him what he wants, and placing his hand on the patient's forehead and perhaps placing it on his chest and praying for him and describing what is beneficial to him in his sickness and sometimes he performed ablution and poured water from his ablution on the patient and in these lies a perfect example of complete kindness, good treatment and management.¹²⁽

2. Accepting family requests to be there in the final moments of the patients.

In some cases, the family asks some people because of their religious or social status to attend the last moments of their near one's death, so they must accept the request and participate in this critical moment as the Prophet, peace and blessings of God be upon him, did.

Usama bin Zaid narrated that while he, Sa'd and Ubai bin Ka'b were with the Prophet (ﷺ) a daughter of the Prophet sent a message to him, saying: 'My child is dying; please

come to us."The Prophet (ﷺ) sent her his greetings and added," It is for Allah what He takes, and what He gives; and everything before His sight has a limited period. So she should hope for Allah's reward and remain patient. "She again sent a message, beseeching him by Allah, to come. So the Prophet (ﷺ) got up. and so did we (and went there). The child was placed on his lap while his breath was irregular. Tears flowed from the eyes of the Prophet. Sa'd said to him, "What is this, O Allah's Messenger (ﷺ)?" He said. "This Is Mercy which Allah has embedded in the hearts of whomever He wished of His slaves. And Allah does not bestow His Mercy, except on the merciful among His slaves".¹³⁽

The Prophet, may God's prayers and peace be upon him, after fulfilling his daughter's request to attend, carried the child in his lap whilst his soul was taken, and he, peace and blessings of God be upon him, cried.

3. Taking care of people who are close to the patient.

The Prophet, may God's prayers and peace be upon him, as he used to care for the patient also cares for his surroundings that is his family, relatives and friends. In the previous hadith, the Prophet, may God's prayers and peace be upon him, sent condolences to his daughter to relieve her, and thoughtfully said:

"It is for Allah what He takes, and what He gives; and everything before His sight has a limited period. So she should hope for Allah's reward and remain patient."

He assured her with this phrase, as it contained a reminder of faith in God Almighty, for He gave life, and He is the One who takes it and a reminder of faith in destiny. Everything is determined by destiny, including the longevity of people. These words also console the dear ones and invite them to be patient and expect the reward from Allah.

This will connect between two things and will bring peace to the family as they will feel a sense of tranquility, for a person may show patience, but he does not do this for the sake of God Almighty (expecting reward), so he will lose his reward for being patient, or perhaps may show patience as a social aspect without remembering the reward that God Almighty prepared for the patient, almighty said: Indeed the patient will be given their reward without account. Surat Al-Zumar (10).

Patience is one of the foundations of sound mental health for a believer due to its good results and effects on the continuity of human life with calmness and psychological stability, as the patient expects reward from Allah and hopes for His mercy and His Pleasure. So the mercy of his Lord descends on him and he feels relieved from fear and is reassured of peace and contentment.

And the matter becomes otherwise if he does not become patient, then he becomes desperate and unable to deal with the people around him, which results in the desire for convergence and distance from people, so he is anxious and disturbed by the loss of his dear one and his psychological imbalance¹⁴.

4. Visiting the family of the dead and raising their spirits

Jabir bin `Abdullah narrated: When my father was martyred, I lifted the sheet from his face and wept and the people forbade me to do so but the Prophet (ﷺ) did not forbid me. Then my aunt Fatima began weeping and the Prophet (ﷺ) said, "It is all the same whether you weep or not. The angels were shading him continuously with their wings till you shifted him (from the field)"¹⁵

The Prophet peace be upon him was present with the family of Jabir bin Abdullah, may God be pleased with them, to participate in their calamity, and stated the virtue of Abdullah, Jaber's father, and his status near his Lord by shading the angels upon him with their wings, and this is a relief for the family of the deceased, for the emotional participation and mentioning the merits of the deceased contribute to the betterment of his family's mind.

5. Praying the funeral prayer:

It was narrated from Abu Umamah bin Sahl bin Hunaif that a poor woman fell sick, and the Messenger of Allah was informed of her sickness. The Messenger of Allah used to visit the poor when they were sick and ask about them. The Messenger of Allah said: "If she dies, then inform me." Then her funeral took place at night and they did not like to wake the Messenger of Allah. When morning came, the Messenger of Allah was told what had happened to her. He said: "Did I not tell you to inform me?" They said: "O Messenger of Allah, we did not like to wake you up at night." The Messenger of Allah went out and the people lined up by her grave and he said four Takbirs¹⁶.

This shows that enquiring about the dead and praying upon him after being buried, participating in the funeral prayer has a good effect on the deceased and also has a good effect on those around him, his family and relatives.

Showing interest in people's misfortune helps in reducing their affliction, and; therefore, the Islamic Sharia urges to attend funerals and participate in the burial.

Chapter Two: Palliative Care at the end of life with regards to the patient.

The Sunnah of the prophet peace be upon him, provides practical measures to reduce the suffering of the patients nearing death, respect them and not disturb them, show interest in them and provide them with best possible guidance like:

1. Supplicating for the sick.

The supplication will make him feel that others care about him, sympathize with him, and it is best for the visitor to use the best phrases in the supplication which spread the spirit of hope for recovery and that of reward and purification and the reduction from pain. Ibn Abbas narrated that the messenger of Allah ﷺ entered upon a sick man to pay him a visit and said to him, "Don't worry, Allah willing, (your sickness will be) an expiation for your sins"¹⁷

2. Remind the sick to have good supposition about Allah.

To have a good supposition about Allah means the dying person in his last moments hope for the mercy of his Lord and predominantly have hope of Allah than His wrath, whoever is able to achieve this and have good supposition about Allah then Allah the Supreme would be near him as his supposition, and whoever has a bad supposition about Allah near his death that will be made true for him, as the messenger of Allah ﷺ said, "none of you should court death but only hoping good from Allah"¹⁸.

It was narrated on the authority of Habban Abu Nadr that he went with Wathila ibn Al-Asqa into the house of Abu Al-Aswad Al-Jarshi while he was suffering from the illness that would lead to his death. He greeted him and sat down. He said that Abu Al-Aswad took the hand of Wathila and wiped his eyes and face with it, since he had used it to pledge himself to the Messenger of Allah, peace be upon him. Wathila said to him, "I want to ask you about

one thing." He said, "What is that?" He said, "How do you think of your Lord?" He said that Abu Al-Aswad nodded his head meaning he thought well of Allah. Wathila then said, "Rejoice! I heard the Messenger of Allah peace be upon him say that Allah said, 'Whatever My slave thinks about Me is what I shall be to him, so he may think whatever he wants of Me.'" ¹⁹⁾

3. Sitting near the head of the sick.

Listening to what the patient has to say, hearing his complaints and suffering, and showing concern for him provides a sense of satisfaction, relief and closeness. Anas, May Allah be pleased with him, narrated: A young Jewish boy used to serve the Prophet (ﷺ) and he became sick. So the Prophet (ﷺ) went to visit him. He sat near his head and asked him to embrace Islam. The boy looked at his father, who was sitting there; the latter told him to obey Abul-Qasim and the boy embraced Islam. The Prophet (ﷺ) came out saying: "Praises be to Allah Who saved the boy from the Hell-fire." ²⁰⁾

Dr. Beshnaaq says: "Try not to stand far away from him beside the door, pull a chair and sit next to him and keep your eyes the same level as his eyes (maintain eye contact)." ²¹⁾

4. Forbidding negative thinking by wishing for death and entrusting the matter to God Almighty.

Indeed, a person because of the harm he has suffered, may feel the world constricted upon him and so he will wish for death while he does not know that life might have been better for him if he occupied it with good deeds, obedience, interaction, and in service of mankind and the matter is in the hands of God Almighty, as He is the Creator, The Giver of life and The Giver of death. So, he must turn to Allah supplicating that He chooses for him that he has a good life or death.

Anas bin Malik narrated: The Prophet (ﷺ) said, "None of you should wish for death because of a calamity befalling him; but if he has to wish for death, he should say: "O Allah! Keep me alive as long as life is better for me, and let me die if death is better for me." ²²⁾

If a person is righteous, then life is an opportunity for him to increase his reward by doing good deeds, or if he is a transgressor, it will be an opportunity for him to rectify what he missed and repent.

Abu Hurairah reported that the messenger of Allah said: "None of you should wish for death. Either he is a doer of good, so if he lives he will do more good or he is a doer of evil but perhaps he will give up his evil ways."²³

Consider the case of the companion, Khabab bin Al-Art may Allah be pleased with him despite his severe pain, he complied with the command of the Prophet, peace and blessings of Allah be upon him, and did not wish for death, Harithah bin Mudarrib said: "I entered upon Khabab and he had been cauterized on his stomach. He said: 'I do not know any of the Companions of the Prophet who met with the trial I have met with. Indeed, I could not find a Dirham during the time of the Prophet, and (now) outside my house there are forty thousand. If it were not that the Messenger of Allah forbade us' - or: 'forbade' - 'from wishing for death, then I would wish for it.'"²⁴

5. Communicating with the patient by placing hand on his forehead and praying for him.

If you feel Narrated 'Aishah daughter of Sa'd: That her father said: I had a complaint at Mecca. The Messenger of Allah (ﷺ) came to pay a sick-visit to me. He put his hand on my forehead, wiped my chest and belly, and then said: O Allah! heal up Sa'd and complete his immigration)²⁵.

that the patient has something to say, you must make him feel that you are interested, give him time to do so and try to shake hand with him or hold his hand if the situation seems appropriate⁽²⁶⁾.

6. Leave argumentation with the sick person.

If the patient is restricting to argument, then it's better to communicate with him after he leaves arguing and is out of discomfort. A Conversation about the same can be established again when he is calm and relaxed.

Ibn 'Abbas narrated: Allah's Messenger (ﷺ) entered upon sick man to pay him a visit, and said to him, "Don't worry, Allah willing, (your sickness will be) an expiation for your

sins."The man said, "No, it is but a fever that is boiling within an old man and will send him to his grave."On that, the Prophet (ﷺ) said, "Then yes, it is so"⁽²⁷⁾

And in another narration from Imam Ahmad, the Messenger of Allah, PBUH, stood and left it.⁽²⁸⁾

7. Responding to the patient's requests who are approaching death and fulfilling his desire to leave the place around him, and not to bother him or disagree with him.

The Prophet, may God's prayers and peace be upon him in the last moments of his life, asked the Companions to write a book in which he commanded some of the commandments, but Umar bin Al-Khattab- may God be pleased with him - would empathize with him when he saw the intensity of his ﷺ suffering, and a dispute occurred between the people, so the Prophet, peace be upon him, commanded them to leave.

Ibn `Abbas narrated: When Allah's Messenger (ﷺ) was on his death-bed and in the house there were some people among whom was `Umar bin Al-Khattab, the Prophet (ﷺ) said, "Come, let me write for you a statement after which you will not go astray" `Umar said, "The Prophet (ﷺ) is seriously ill and you have the Qur'an; so the Book of Allah is enough for us." The people present in the house differed and quarrelled. Some said, "Go near so that the Prophet (ﷺ) may write for you a statement after which you will not go astray," while the others said as `Umar said. When they caused a hue and cry before the Prophet, Allah's Messenger (ﷺ) said, "Go away!" Narrated 'Ubaidullah: Ibn `Abbas used to say, "It was very unfortunate that Allah's Messenger (ﷺ) was prevented from writing that statement for them because of their disagreement and noise."⁽²⁹⁾

8. Satisfying the patient's desire to choose the place to be treated unless this has an adverse effect on his health.

Aisha (the wife of the Prophet) narrated: "When the ailment of Allah's Messenger (ﷺ) became aggravated, he requested his wives to permit him to be (treated) nursed in my house, and they gave him permission.....hadith cont."⁽³⁰⁾

And this is a good mindful concept because there are people who would help him relax and stay calm, or perhaps they have beautiful memories regarding some places, so during his illness he loves to retrieve those memories, which relieves his pain, and if the patient

approaching death wants to leave the hospital and go home to spend the rest of his life with his family, the medical team must consider this if it does not deteriorate his health or intensify his suffering.

Dr. Beshnaaq believes that in the case of the one nearing death, the patient must not be admitted to the Intensive Care Unit and resort to complicated medical procedures. The priority must be to keep the patient at home after discussing with the concerned physician.³¹

Chapter Three:

Palliative Care at the end of life about those surrounding the patient.

As we have seen, the Sunnah of the prophet ﷺ gives importance to palliative care at the end of life for patients; similarly, it gives guidelines to those who are surrounding the patient, like his spouse, children, relatives, and friends.

Some important guidelines are presented here, which show how the household of a dying person must act and also those surrounding him.

1. Avoid negative expressions in front of the dying ones and state what is good or positive.

Umm Salama reported Allah's Messenger (ﷺ) as saying: "Whenever you visit the sick or the dead, supplicate for good because angels say "Ameen" to whatever you say. She added: When Abu Salama died, I went to the Messenger of Allah (ﷺ) and said: Messenger of Allah, Abu Salama has died. He told me to recite: "O Allah! forgive me and him (Abu Salama) and give me a better substitute than he." So I said (this), and Allah gave me in exchange Muhammad pbuh, who is better for me than him (Abu Salama).⁽³²⁾

And prophet's statement "**supplicate for good**" includes all good from best of the supplications and expressions of hope and avoiding phrases of pessimism and painfulness. Dr. Beshnaaq says: (There is no doubt that dealing with the patient and supporting him psychologically plays an important role in conversation with the patient and raising his morale and that is done by usage of significant words and sincere expressions.⁽³³⁾

2. Urging the family of the deceased to be patient and expect the reward with faith in destiny

Anas bin Malik narrated: The Prophet (ﷺ) passed by a woman who was sitting and weeping beside a grave and said to her, "Fear Allah and be patient"⁽³⁴⁾, which shows that this would relieve the woman from the evident anxiety and displeasure upon the decree of Almighty; therefore the prophet encouraged her to be patient.

As for crying without expressing displeasure, it is not prevented in Sharia as it is natural.

From a psychological point of view, believing in destiny reduces the burden of hard feelings, discontentment, boredom, despair, or restlessness when a calamity strikes him and that's why the believer when afflicted with calamities bear it with patience and endurance while the atheist collapses and may commit suicide, be angry, be grumpy, dissatisfied, and disbelieve all this, leading to psychological, mental, and physical illness⁽³⁵⁾.

3. The family of the dead can express sadness without displeasure and extremism.

Jabir bin `Abdullah narrated: When my father was martyred, I lifted the sheet from his face and wept, and the people forbade me to do so, but the Prophet (ﷺ) did not forbid me. Then my aunt Fatima began weeping, and the Prophet (ﷺ) said, "It is all the same whether you weep or not. The angels were shading him continuously with their wings till you shifted him (from the field)."⁽³⁶⁾

And the prophet ﷺ has set limits upon this, as seen in the next hadith,

Abdullah bin `Umar narrated: Sa'd bin 'Ubada became sick, and the Prophet (ﷺ) along with `Abdur Rahman bin `Auf, Sa'd bin Abi Waqqas and `Abdullah bin Mas'ud visited him to inquire about his health. When he came to him, he found him surrounded by his household and he asked, "Has he died?" They said, "No, O Allah's Apostle." The Prophet (ﷺ) wept, and when the people saw the weeping of Allah's Messenger (ﷺ) (p.b.u.h) they all wept. He said, "Will you listen? Allah does not punish for shedding tears nor for the grief of the heart, but he punishes or bestows His Mercy because of this." He pointed to his tongue and added, "The deceased is punished for the wailing of his relatives over him."³⁷

4. Uncovering the face of the dead to see off and kiss him.

As seen in the previous hadith of Jabir may Allah be pleased with him, the Prophet, may God's prayers and peace be upon him, did not prevent him - may God be pleased with him from uncovering his father's face. Rather, the Prophet, may God's prayers and peace be upon him, kissed one of his companions,

Aishah may Allah be pleased with her narrated: "The Prophet kissed Uthman bin Maz'un when he died, and he was crying." Or, he (one of the narrators) said: "His eyes were brimming with tears."⁽³⁸⁾

5. Closing the eyes of the dead.

Umm Salama reported: The Messenger of Allah (may peace be upon him) came to Abu Salama (as he died). His eyes were fixedly open. He closed them, and then said: When the soul is taken away the sight follows it.....the continuation of the hadith.⁽³⁹⁾

Imam al-Nawawi, may Allah have mercy on him, said that this hadith is a proof that closing the eyes of the dead is recommended, and the Muslims have unanimously agreed on that. They said: The wisdom in it is to not look ugly if left unclosed.⁽⁴⁰⁾

The Sharia is full of wisdom and takes care of the beauty of man even after his death.

6. Making the dead say the word of monotheism (There is no God but Allah).

Abu Sa'id al-Khudri reported Allah's Messenger (ﷺ) as saying: "Exhort to recite 'There is no god but Allah' to those of you who are dying."

Abu Huraira reported Allah's Messenger (ﷺ) as saying: Exhort to recite "There is no god but Allah" to those of you who are dying."⁽⁴¹⁾

And the exhortation must be done quietly, by saying: There is no God but Allah in front of the dying person to remind him, and he must be requested to say it kindly without being harassed.

7. Comforting the family of the dead by carrying their small child's dead body.

Abu 'Uthman narrated: Usama bin Zaid said that while he, Sa'd and Ubai bin Ka'b were with the Prophet (ﷺ) a daughter of the Prophet sent a message to him, saying. 'My child is dying; please come to us.' The Prophet (ﷺ) sent her his greetings and added "It is for Allah what He takes, and what He gives; and everything before His sight has a limited period. So

she should hope for Allah's reward and remain patient." She again sent a message, beseeching him by Allah, to come. So the Prophet (ﷺ) got up. and so did we (and went there). The child was placed on his lap while his breath was irregular. Tears flowed from the eyes of the Prophet. Sa'd said to him, "What is this, O Allah's Messenger (ﷺ)?" He said. "This Is the Mercy which Allah has embedded in the hearts of whomever He wished of His slaves. And Allah does not bestow His Mercy, except on the merciful among His slaves."⁽⁴²⁾

8. Glad tidings to the parents of the dead child about entering Paradise.

Mu'awiyah bin 'Qurrah narrated from his father that a man came to the Prophet accompanied by his son. He said to him: "Do you love him?" He said: "May Allah love you as I love him." Then he (the son) died and he noticed his absence and asked about him. He said: "Will it not make you happy to know that you will not come to any of the gates of Paradise but you will find him there, trying to open it for you?"⁽⁴³⁾

And in another narration, when the Prophet of Allah sat, some of his Companions would sit with him. Among them was a man who had a little son who used to come to him from behind, and he would make him sit in front of him. He (the child) died, and the man stopped attending the circle because it reminded him of his son, and made him feel sad. The Prophet missed him and said: 'Why do I not see so-and-so?' They said: 'O Messenger of Allah, his son whom you saw has died.' The Prophet met him and asked him about his son, and he told him that he had died. He offered his condolences and said: 'O son-and-so, which would you like better, to enjoy his company all your life, or to come to any of the gates of Paradise on the Day of Resurrection, and find that he arrived there before you, and he is opening the gate for you?' he said: 'O Prophet of Allah! For him to get to the gate of Paradise before me and open it for me is dearer to me.' He said: 'You will have that.'⁽⁴⁴⁾

Such a question must be asked after the death of the child and not before, for a person will not accept this if his child was alive.

9. Preventing the entry of evil and corrupted people upon the dying person.

People who are known for their pessimism and bad behavior in terms of their words or actions are also included in this.

It is reported by Sa'id b. Musayyib who narrated it on the authority of his father (Musayyib b. Hazm) that when Abu Talib was about to die, the Messenger of Allah (ﷺ) came to him and found with him Abu Jahl ('Amr b. Hisham) and 'Abdullah b. Abi Umayya ibn al-Mughirah. The Messenger of Allah (ﷺ) said: My uncle, you just make a profession that there is no god but Allah, and I will bear testimony before Allah (of your being a believer), Abu Jahl and 'Abdullah b. Abi Umayya addressing him said: Abu Talib, would you abandon the religion of 'Abdul-Muttalib? The Messenger of Allah (ﷺ) constantly requested him (to accept his offer), and (on the other hand) was repeated the same statement (of Abu Jahl and 'Abdullah b. Abi Umayya) till Abu Talib gave his final decision and he stuck to the religion of 'Abdul-Muttalib and refused to profess that there is no god but Allah. Upon this the Messenger of Allah remarked: By Allah, I will persistently beg pardon for you till I am forbidden to do so (by God), It was then that Allah, the Magnificent and the Glorious, revealed this verse: It is not for the Prophet and those who have believed to ask forgiveness for the polytheists, even if they were relatives, after it has become clear to them that they are companions of Hellfire. (9:113)

And it was said to the Messenger of Allah (ﷺ): Indeed, [O Muhammad], you do not guide whom you like, but Allah guides whom He wills. And He is most knowing of the [rightly] guided. (28: 56)⁴⁵

So Abu Jahl and Abdullah bin Abi Umayyah were responsible for the bad consequence of Abi Talib and they both reminded him of the religion of his forefathers; hence, he did not accept the word of monotheism preached by the Prophet, may God bless him and grant him peace.

And all of the above-mentioned prophetic measures make the patient experience his death in a positive environment, as well as those around him, which helps to alleviate their suffering, and this was recommended by the Report on Palliative Care of the elderly with Dementia acquiring psychological, social, and spiritual support⁴⁶.

Conclusion:

All praise is for Allah and Allah's peace and blessings be upon His final Messenger.

As to what follows...

The researchers found the following points:

1. Comforting those patients who are on their deathbeds reduces their pain and supports their family members and friends. For these reasons, the Sunnah of the Prophet (peace be upon him) has given importance to this matter. The Prophet (peace be upon him) used to visit the sick on their deathbeds, attend the last moments of their lives, and participate in their funeral prayers.
2. The Sunnah of the Prophet (peace be upon him) taught us how to reduce the pain of those on their deathbeds, to respect their honor, not to bother them, and to show concern for them by praying for them, sitting by their heads and talking to them without arguing with them, and reminding them of having a good supposition of Allah and prohibiting them from negative thinking and wishing for death. Instead, we must encourage them to put their trust in Allah and put our hands on their foreheads while praying for them. If the sick person is not comfortable with the presence of people around them, we must comply with his wishes and ask them to leave. Also, we must take into consideration where the person would like to spend his last days and let him leave the hospital if possible and only if this will not affect his health.
3. The Sunnah of the Prophet (peace be upon him) has also given importance to the surroundings of the sick person in order to lessen the pain of his family by avoiding the use of negative phrases that can be said in presence of the sick person. On the other hand, the family must be encouraged to be patient and to have faith in the divine decree of Allah and to seek His reward. The Sunnah of the Prophet (peace be upon him) has not forbidden crying or showing sadness, but it has set certain restrictions like discontentment and the slapping of the face. It is allowed to uncover the face of the deceased person, to kiss them and to say goodbye. It is Sunnah to close the eyes of the deceased person in order to preserve their dignity. Furthermore, the Prophet (peace be upon him) advised us to frequently say “La ilaha illal-lah” (there is no God worthy of worship except Allah) around the dying person; this method is called talqeen.

4. The Sunnah of the Prophet (peace be upon him) has given glad tidings to those parents who have lost their children that they will open the doors of Heaven for their parents. The Prophet (peace be upon him) participated in the funeral of a young child to condole his parents. He also prohibited pessimists and corrupted people from visiting the person on his deathbed so that they do not affect him negatively.

All of the prophetic actions mentioned above relieve the suffering of those on their deathbeds and their surroundings to create a peaceful atmosphere for them. The Sunnah of the Prophet (peace be upon him) is full of teachings which encourage us to comfort those who are on their deathbeds. These teachings have contributed to the development of studies in the spiritual guidance of patients and their surroundings according to an integrated faith and practical system, which calls for the cooperation between nurses, doctors, and specialists in Islamic studies, specifically in the Sunnah of the Prophet, peace be upon him.

Recommendations:

The researchers recommend scientific cooperation between nurses, doctors, and specialists in Islamic studies, especially in the Sunnah, to reach the end of life's mitigation to the best levels.

The referees requested to carry on the questioner to do this study. It's a good idea for Counselors working in hospitals and universities who are specialized in public care.

All browsers added are marked in yellow

List of References:

- 1- Ismail, Nabih Ismail, from Foundations of Mental Health in Islam, Al-Walaa Publishers, Shebin Al-Koum, 1998 CE.
- 2- Beshnaaq, Muhammad Beshnaaq, Thesis on Palliative Therapy, Al-Sadeel Establishment for Palliative Care, Palestine, 2010 CE.
- 3-Beshnaaq, Muhammad Beshnaaq, Cancer in the dock, Palliative Care of a cancer patient, Amman, 2012 CE.

- 4- Ibn Hajar, Ahmad bin Ali bin Hajar, Fath Al-Bari Explanation of Sahih Al-Bukhari, Dar Al-Maarifa, Beirut, without the year of printing.
- 5- Al-Issawi, Abd Al-Rahman Al-Issawi, Islam and Mental Health, Dar Al-Ratib, Beirut, First Edition 2001 CE
- 6- Ibn Faris, Ahmed bin Faris bin Zakaria Abu Al-Hussein, Lexicon of Language Standards, investigation by Abd al-Salam Haroun, Dar Al-Fikr, Beirut, 1399 AH 1979 CE.
- 7- Ibn al-Qayyim, Shams al-Din Muhammad ibn Abi Bakr, Zad al-Maad, in the guidance of Khair al Ibaad, Affirmed by Shoaib Al-Arnaout, The Risala Foundation, Beirut, Seventh Edition, 1985 CE.
- 8- Ibn Manzur, Muhammad bin Makram bin Manzoor, the Egyptian African, Tongue of the Arabs, Dar Sader, Beirut.
- 9- Al-Nawawi, Yahya bin Sharaf al-Nawawi, Muhi al-Din Abu Zakariya, The curriculum, Sharh Muslim ibn al-Hajjaj, First Edition, Al-Azhar, 1347 AH -1929 CE.

References:

- (1) Taken from Arabic Lexicon of Ibn Faris, Lexicon of Language standards, investigation by Abd al Salam Haroun 5/250
- (2) Taken from Ibn Manzur, Lisanul Arab (Tongue of the Arabs), Dar Sader, Beirut 9/317
- (3) Ibn Hajar, Ahmad bin Ali bin Hajar, Fath al Bari, Explanation of Sahih al Bukhari, Dar al Maarifa, Beirut 10/113
- (4) Shams al-Din Muhammad ibn Abi Bakr, Zad al-Maad, in the guidance of Khair al Ibaad, Affirmed by Shoaib Al-Arnaout, The Risala Foundation, Beirut, Seventh Edition, 1985 CE. 4/116
- (5) Beshnaaq, Muhammad Beshnaaq, Thesis on Palliative Therapy, page no 5, Al Sadeel Establishment for Palliative Care, Palestine, 2010
- (6) Reported from Ar Riyad as Saudia newspaper, A workshop on National Health Guide revolving around Mitigating end of life, Wednesday 15-10-2018
- (7) Beshnaaq, Muhammad Beshnaaq, Thesis on Palliative Therapy, page no 12, Al Sadeel Establishment for Palliative Care, Palestine, 2010
- (8) Beshnaaq, Muhammad Beshnaaq, Thesis on Palliative Therapy, page no 5, Al Sadeel Establishment for Palliative Care, Palestine, 2010
- (9) European Palliative Care Association, Report on Palliative Care for people with Dementia, EAPC Study, page 5
- (10) Sahih al bukhari, Book of Patients, Chapter: To visit a Bedouin, Hadith no. 5656
- (11) Sahih al Bukhari, Book of Funerals, Chapter: To weep near a patient, Hadith no. 1242

- (12) Ibn al Qayyim, Zad al-Maad, in the guidance of Khair al Ibaad (117-4/116), Affirmed by Shoaib Al-Arnaout, The Risala Foundation, Beirut, Seventh Edition, 1985 CE.
- (13) Sahih al Bukhari, Book of Patients, Chapter: To visit sick children Hadith no 5655 and Muslim, Funerals, Chapter: weeping near the dead, hadith no. 1594
- (14) Ismail, Nabih Ismail, from Foundations of Mental Health in Islam, page 138, Al-Walaa Publishers, Shebin Al-Koum, 1998 CE.
- (15) Sahih al Bukhari , Book of Funerals, Chapter: Visiting the deceased person after he has been put in his shroud, Hadith no. 1187
- (16) Nasai, Book of Funerals, Chapter: Notification of Funerals, no. 1907 and originally found in Bukhari, Book of Funerals, no. 1272 Hadith of Abu Hurairah.
- (17) Narrated by Nisai- Al Janaiz- izn bil janaazah-1907, originally found in Bukhari al Janaaiz 1272, hadeeth of Abu Hurairah
- (18) Narrated by Muslim-The Paradise and characteristics of it Bliss- command of having good supposition about Allah 3652, hadeeth Jabir bin Abdullah May Allah be pleased with him.
- (19) Narrated by Ahmad in his Musnad, Hadith Wathila bin al Asqa, no.16016 and Haithmi said in Majma al Zawaaid no.3887
- (20) Bukhari, Funerals, If a boy becomes a muslim, 1290
- (21) Beshnaaq, Muhammad Beshnaaq, Cancer in the dock, Palliative Care of a cancer patient, Amman, 2012 CE, page 20
- (22) Al Bukhari, Book of Patients, Chapter: The Patient's wish for death, 5671, Muslim, Book of Remembrance, Chapter: It is disliked to wish for death because of some harm that has befallen one, 2680.
- (23) Sunan an Nasai, Book of Funerals, Chapter: Wishing for death, no. 1819
- (24) At Tirmidhi, Book of Funerals, Chapter: What Has Been Related About the Prohibition Against Wishing For Death, 970, Hadith is graded as Hasan Saheeh
- (25) Narrated by Abu Dawood, Book of the Sick, Chapter: Supplicating for the sick person to be cured when visiting him, no. 3104
- (26) Beshnaaq, Muhammad Beshnaaq, Cancer in the dock, Palliative Care of a cancer patient, Amman, 2012 CE, page 20
- (27) Sahih Al Bukhari, Book of Patients, Chapter: To visit a Beduin, no. 5332
- (28) Al Musnad, 13616, Hadith Anas May Allah be pleased with him and Haithmi said in Majma al Zawaaid no.3781
- (29) Narrated by Bukhari, Book of Patients, Chapter: The saying of the patient: "Get up from me!", no. 5345.

- (30) Narrated by Bukhari, Military Expeditions led by the Prophet, The sickness of the Prophet peace be upon him, no. 4178.
- (31) Beshnaaq, Muhammad Beshnaaq, Cancer in the dock, Palliative Care of a cancer patient, Amman, 2012 CE, page 146.
- (32) Narrated by Muslim, Book of Funerals, Chapter: What is to be said in the presence of the sick and the dying no. 919
- (33) Beshnaaq, Cancer in the dock, page 22, Palliative Care of a cancer patient, Amman, 2012 CE.
- (34) Narrated by Bukhari, Book of Funerals, Chapter: The saying of a man to a woman at the grave, Be Patient, no 1194
- (35) Al-Issawi, Abd Al-Rahman Al-Issawi, Islam and Mental Health, page 110, Dar Al-Ratib, Beirut, First Edition 2001 CE
- (36) Sahih al Bukhari, Funerals, Chapter: Visiting the deceased person after he has been put in his shroud, no. 1187
- (37) Narrated by Bukhari, Funerals, Chapter: To weep near a patient, Hadith no. 1242.
- (38) Narrated by At Tirmidhi, Funerals, Chapter: What has been related about kissing the dead, no. 1005, Hadith Hasan Saheeh
- (39) Narrated by Muslim, Funerals, Chapter: Closing the eyes of the deceased and supplicating for him when he dies, no. 920
- (40) Al-Nawawi, Yahya bin Sharaf al-Nawawi, Muhi al-Din Abu Zakariya, The curriculum, Sharh Muslim ibn al-Hajjaj, (6/223), First Edition, Al-Azhar, 1347 AH -1929 CE.
- (41) Both the Hadith narrated by Muslim, Funerals, Chapter: Prompt the Dying person to say La Ilaha Ill-Allah, hadith no. 916 and 917.
- (42) Sahih Al Bukhari, Book of Patients, Chapter: To visit sick children, Hadith no. 5655
- (43) Sunan An Nasai, Book of Funerals, Chapter: The Command to seek Reward and be Patient at the time of Calamity, no. 1881, sounded by Ibn Hajr in Fath al Bari (106/4)
- (44) Narrated by An Nasai, Funerals, Chapter: Condolences, Hadith no. 2088
- (45) Narrated by Muslim, Book of Faith, First article of Faith-Saying there is no God but Allah, no. 64
- (46) (EAPC) European Palliative Care Association. Report on palliative care for people with Dementia, page 8.

معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية أهميتها للاجتهاد المعاصر، وآليات عملها

د. ناصر الدين محمد الشاعر* أحلام يوسف أبو عصبه**

تاريخ وصول البحث: ٢٠٢٢/١٠/١٧ م تاريخ قبول البحث: ٢٠٢٣/٣/٣٠ م

الملخص

يأتي هذا البحث للتعريف بمعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، ولتبيان أهميتها للباحثين في العلوم الشرعية وللمنشغلين بالاجتهاد المعاصر وقضاياها، مع تفصيل آلية عمل هذه المعلمة، فضلاً عن التنويه بأهمية القواعد الفقهية والأصولية للاجتهاد المعاصر.

وقد تم اختيار هذه المعلمة الإلكترونية، نظراً للخدمة الجليلة التي تقدمها لعموم الباحثين ولطلبة العلوم الشرعية على وجه الخصوص، ضمن ما بات يُعرف بالبحث الإلكتروني ومواقع البيانات ومحركات البحث التي توفر الوقت والجهد والمال وتسهل العبور إلى عالمٍ مترامي الأطراف من المعرفة.

والبحث هنا، ومن خلال اتباعه للمنهج الوصفي، لم يقف عند حد التعريف بالمعلمة والتنويه بأهميتها، إنما ذهب إلى تبين آلية عمل المعلمة وكيفية استخدامها للوصول إلى المطلوب بأقصر الطرق. علماً بأن البحث جاء في أربعة مباحث. المبحث الأول لأهمية القواعد الفقهية والأصولية. والثاني لأهمية البحث الإلكتروني والمواقع الإلكترونية. والثالث لأهمية المعلمة ودورها في خدمة الاجتهاد المعاصر. وأما المبحث الرابع فقد تخصص لعرض آليات عمل المعلمة.

وخلصت الدراسة إلى أهمية معلمة زايد للباحثين في العلوم الشرعية، وأوصت بتوجيه طلبة الجامعات للتعرف عليها واستخدامها في بحوثهم.

الكلمات الدالة: القواعد الفقهية والأصولية، البحث الإلكتروني، الاجتهاد المعاصر، معلمة زايد

* أستاذ مشارك، كلية الشريعة جامعة النجاح الوطنية - فلسطين

** باحثه، وزارة التربية والتعليم - فلسطين.

Zayed's Encyclopedia of the Principles of Jurisprudence and Fundamentalism: Its Importance to Contemporary Jurisprudence and the Mechanisms of Their Work

ABSTRACT

This research aims at introducing Sheikh Zayed's Encyclopedia of Jurisprudence and Fundamental Rules and showing its importance for researchers and scholars of contemporary ijihad (jurisprudence). The research illustrates how the encyclopedia works in addition to emphasizing the necessity of jurisprudence and fundamental rules for contemporary ijihad.

Sheikh Zayed's online Encyclopedia was chosen due to the great services it offers to researchers and to Islamic studies students in particular, in light of increasing online research and the increasing number of online search engines, which save time, effort ,and money for researchers.

The study adopted a descriptive approach to go beyond introducing the encyclopedia. It also demonstrates how it works and how researchers can use it to reach what they seek in the fastest way possible. The study includes four sections. The first deals with the necessity of jurisprudence and fundamental rules. The second assures the importance of online research and websites. Section three shows the role of Zayed's Encyclopedia in contemporary ijihad , while section four illustrates the way the encyclopedia works. The study concluded the importance of Zayed's Encyclopedia for researchers in Sharia sciences and recommended directing university students to get to know it and use it in their research.

Keywords: Jurisprudence and Fundamental Rules, Online Research, Contemporary Ijihad, Zayed's Encyclopedia.

المقدمة:

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على الهادي الأمين المبعوث رحمة
وهداية للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجهم إلى يوم الدين وبعد:

موضوع البحث:

يسعى هذا البحث للتعريف بمعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، وتتبع
وعرض آلية عملها، باعتبارها واحدةً من مواقع البيانات العلمية الإلكترونية
ومحركات البحث التي لا يستغني عنها الباحثون في علوم الشريعة والمنخرطون
منهم بقضايا الاجتهاد المعاصر على وجه الخصوص.

أهمية البحث:

وتنبع أهمية هذا البحث من أهمية المعلمة ذاتها، ومما تقدمه من خدمة
جليلة للباحثين، ضمن ما بات يُعرف بالبحث الإلكتروني ومواقع البيانات
ومحركات البحث التي توفر الوقت والجهد والمال وتسهل العبور إلى عالمٍ مترامي
الأطراف من المعرفة. خاصةً وأننا نتحدث عن موقعٍ إلكتروني يضمُّ سائر القواعد
الفقهية والأصولية التي أمكن للخبراء تتبعها وجمعها من كتب التراث، ومعها
محرك البحث وآلياته التي تسهّل الوصول إلى المطلوب. وغنيّ عن البيان أهمية
القواعد الفقهية والأصولية في ضبط الاجتهاد، وهو ما حدا بنا لنقل شهادات كبار
العلماء حول أهمية هذه القواعد وعدم جواز تجاهلها في أية عملية اجتهادية.

منهج البحث ومشكلة الدراسة وأسئلتها:

والبحث هنا، ومن خلال اتباعه للمنهج الوصفي الأكثر ملاءمةً لهذا النوع من
البحوث، لم يقف عند حد التعريف بالمعلمة والتنويه بأهميتها، إنما سعى إلى تتبع
وعرض آلية عمل المعلمة وكيفية استخدامها للوصول إلى المطلوب بأقصر الطرق،
وذلك هو بيت القصيد، ومشكلة البحث الجوهرية التي يعالجها البحث ويسعى
لتقديم تصورٍ عمليٍّ بخصوصها، فضلاً عن تبيان أهمية المعلمة وقواعدها

للاجتهاد المعاصر. والأسئلة التي تسعى هذه الدراسة للإجابة عليها تدور حول مسألة مركزية وهي: ما هي أهمية المعلمة، وهل يحتاج إليها الباحثون في العلوم الشرعية، وما هي المجالات التي تغطيها هذه المعلمة؟ ويلحق بذلك أسئلة فرعية من أهمها: ما أهمية هذه المعلمة للاجتهاد المعاصر، وما هي آليات عملها؟ الدراسات السابقة:

هنالك عددٌ من الجهود السابقة التي نوهت بأهمية المعلمة، وتطرقت للجهود المبذولة فيها. بيد أن هذه الدراسات لم تتناول آليات عمل المعلمة والتي هي مدار بحثنا. كما أن سائر المصادر القواعدية قد أشارت إلى أهمية تلك القواعد للاجتهاد بشكلٍ عام.

ومن الدراسات التي تناولت المعلمة منوهةً بأهميتها:

- خذيري، الطاهر، معلمة زايد للقواعد، مجلة الوعي الإسلامي، وزارة الأوقاف، ٢٠١٤، ٥٩١٤، عن دار المنظومة.
- محمد، جمال الدين عطية، نحو تطبيق الشريعة الإسلامية: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، المسلم المعاصر، ٢٠١٢ مج ٣٦ ع ١١٤٤، عن دار المنظومة.
- الخويلدي، عبد الستار، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، ٢٠١٤، الاقتصاد الإسلامي.

تقسيم البحث:

وقد جاء البحث في أربعة مباحث. الأول منها للتنويه بأهمية القواعد الفقهية والأصولية. والثاني للتنويه بأهمية البحث الإلكتروني والمواقع الإلكترونية ومحركات البحث المتخصصة. والثالث للتنويه بدور المعلمة في خدمة الاجتهاد المعاصر. وأما المبحث الرابع فقد تخصص لتتبع وعرض آلية عمل المعلمة ومحرك بحثها.

المبحث الأول:

أهمية القواعد الفقهية والأصولية للاجتهاد:

المطلب الأول: أهمية القواعد الفقهية:

يعتبر علم القواعد الفقهية من العلوم الشرعية المهمة التي ينبغي دراستها والعمل بها لما لها من أهمية ومكانة عالية، ولما تقدمه من خدمة لعلوم الشريعة في جميع مجالاتها. لذلك كان لا بد من البحث عن القواعد التي تضبط الأحكام الفقهية وتحكمها وتبرزها، لنستقي منها ما يكون بمكان الضابط لهذا العلم الواسع وللإجتهاد خاصة.

والقاعدة في اللغة هي الأصل والأساس، وتأتي بمعنى الأمر الكلي أو الأصل العام^(١).

ويجري تعريف القاعدة اصطلاحاً على أنها "حكمٌ كليٌّ ينطبق على جميع جزئياته لتعرف أحكامها منه"^(٢).

والقاعدة الفقهية على وجه الخصوص هي "أصل فقهي كلي يتضمن حكماً تشريعياً عاماً للقضايا التي تدخل تحت موضوعه من أبواب متعددة"^(٣). وعرفها الزرقا بأنها "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"^(٤).

وقد بين القرافي المالكى أهمية القواعد بكلام بليغ ورائع حيث قال: "وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع. وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويُعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتُكشف. فيها تنافس العلماء، وتفاضل الفضلاء، وبرز القارح على الجذع. وحاز قصب السبق من فيها برع. ومن جعل يُخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزلت خواطرها فيها واضطربت، وضاعت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تنتهى، وانتهى العمر ولم تقض نفسه

مِنْ طلبِ مُناها. وَمَنْ ضبطَ الفقهَ بقواعده، استغنى عن حفظِ أكثرِ الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتَّحدَ عندهُ ما تناقضَ عندَ غيره وتناسبٌ"^(٥).

ونحن، بناءً على هذا الكلام المسبوك، واستنادًا إلى ما أوردته كتب القواعد، يمكننا تفصيل أهمية القواعد بالنقاط الآتية^(٦):

أولاً: جمع الفروع وضبطها في إطارٍ واحدٍ، مما يسهل استحضارها وفهمها وحفظها. ثانياً: توسيع الملكة الفقهية لطالب العلم الشرعي من خلال إدراكه لمقاصد الشريعة وأسرارها، وفهمه روح الاجتهاد وكيفية استنباط الأحكام للقضايا المستجدة وتمكنه من المقارنة والترجيح بين المذاهب والآراء المختلفة. ثالثاً: تسهيل معرفة الأحكام الفقهية، من خلال النظر إلى الكليات وربط الجزئيات بها.

رابعاً: تمكين غير المتخصصين في علوم الشريعة، كعلماء القانون والاجتماع والاقتصاد من الاطلاع على الفقه الإسلامي بأيسر طريق، حيث إنها تظهر مدى استيعاب الفقه الإسلامي للأحكام والجزئيات، فتكون بمثابة مواد دستورية لهم تساعد في فهم المراد من النصوص الفقهية دون الحاجة للرجوع إلى الكتب الفقهية الكثيرة.

خامساً: وبخصوص الاجتهاد المعاصر يتضح لنا عدم استغناء العلماء والمجتهدين وطلبة العلم عن هذا العلم، لما ورد أعلاه ابتداءً، ولإعطاء الأحكام الصحيحة للنوازل الكثيرة، مستفيدين من تلك القواعد المنظمة والضابطة للاجتihad. فهي بمثابة أحكام عامة تنطبق على كل مثيلاتها وهو ما يسهل عملية الإلحاق، بينما قد يجد المجتهد صعوبة في الإلحاق على بعض الفرعيات لخفاء الرابط بينهما، بينما القواعد تتسم بالعموم ويلحظ المجتهد من خلالها حكمة التشريع مما يسهل عليه الإلحاق^(٧).

ومن الجدير بالذكر أن علم القواعد قد تطور مع تطور الفقه الإسلامي فهو لم يوضع جملة واحدة في وقت معين، بل اتسع نطاقه بالتدرج على أيدي العلماء في عصور مختلفة. فعلى الرغم من الأهمية الكبرى للقواعد الفقهية فإنها كانت متفرقة في مدونات وكتب مختلفة، ضمت أنواعاً من الفنون الفقهية مثل الألغاز والفروق ومنها ما حوى القواعد الأصولية. كما أن جانباً من القواعد التي جاءت في هذه الكتب كانت قواعد مذهبية تنسجم مع مذهب المؤلف، إضافة إلى أن هذه القواعد وردت بصورة مفصلة وعبارات طويلة فكانت بحاجة لإعادة صياغة وتنسيق حتى يسهل فهمها والاستدلال بها. وهو ما حصل بالتدرج عبر العقود حتى يومنا.

وقد تنوعت طرق ترتيب وتقسيم القواعد في كتب الفقهاء. فمنهم من رتبها على الأبواب الفقهية مثل: كتاب القواعد للمقري وكتاب القواعد النورانية لابن تيمية. أو حسب حروف المعجم مثل: كتاب المنثور في القواعد للزركشي. ومنهم من رتبها تحت مسمى الأشباه والنظائر كالسبكي والسيوطي وابن نجيم. وآخرون جمعوها دون ترتيب معين كابن رجب في قواعد.

وقد تبين مدى استفادة العلماء المتأخرين من سابقهم والتطوير على جهودهم في هذا المجال. كما أن المؤلفات في هذا المجال فاقت العدّ مما صعب على طلبة العلم متابعة كل ذلك والاطلاع عليه. خاصة أن جانباً من تلك القواعد جاء ضمن كتب الفقه المذهبية والفقه المقارن وليست تحت عنوان القواعد الفقهية. وفي عصرنا ازداد اهتمام العلماء بالقواعد الفقهية والأصولية في الجامعات والمراكز العلمية وازداد التأليف والنشر وتحقيق المخطوطات التراثية وحتى إعادة طباعة ونشرت تلك المؤلفات القديمة. إلا أن هذا العلم الكبير، لا يزال بحاجة ماسة إلى إعداده وإخراجه على شكل موسوعات حديثة متخصصة وشاملة، حتى جاء القرار بتأسيس موقع إلكتروني متخصص أخذ على عاتقه جمع سائر القواعد من

المؤلفات القديمة والحديثة في صعيد واحد وهو ما يعرف بمعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ومعها محرك البحث الذي يسهل على طلبة العلم الوصول للمعلومة لكل من امتلك هذا الموقع وتعلم كيفية البحث فيه. وهو ما تدور هذه الدراسة حوله خدمة لطلبة العلم والباحثين وإسهامًا في خدمة الاجتهاد المعاصر.

المطلب الثاني: أهمية القواعد الأصولية:

يجري تعريف أصول الفقه على أنه العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية^(٨)، وأما القاعدة الأصولية فلم يتعرض المتقدمون من العلماء لتعريفها تعريفًا دقيقًا إلا إنهم اكتفوا بتعريف علم الأصول، وقد حاول بعض الباحثين المعاصرين إيجاد تعريف محدد للقواعد الأصولية؛ ومن أشهر تلك التعريفات: أنها قضية كلية يُتوصَّل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية^(٩)، ومن الأمثلة على تلك القواعد: قاعدة الأمر يفيد الوجوب^(١٠)، وقاعدة الأمر بعد الحظر يفيد الإباحة^(١١).

والعلم بالقواعد الأصولية له ميزة خاصة استمدها من أهمية علم أصول الفقه والوظيفة التي يؤديها هذا العلم، من حيث اهتمامه بمصادر الأحكام وحجيتها وشروط الاستدلال بها وبيان التعارض والتجريح. ومن خلاله نتمكن من معرفة طرق استنباط الأحكام الشرعية وضوابط هذا الاستنباط، وبذلك يكون هذا العلم هو علم الأداة التي يستخدمها المجتهد في استخراج الأحكام الشرعية من أدلتها.

فهذا العلم وسيلة إلى معرفة حكم الله تعالى في الوقائع المستجدة. ودراسته ليست مقصودة بذاتها، وإنما تقصد لما وراءها. ولا يجوز بحال من الأحوال أن يغيب ذلك عن ذهن الطالب والعالم والمجتهد الذين يدرسون الأصول ويدركون فائدته وأهميته ومكانته الرفيعة بين العلوم، وأنه لا يقصد منه الحفظ والتلقي، وإنما يقصد منه أن يكون مفتاحًا سديدًا في يد الباحث عن الحكم الشرعي^(١٢).

وهو يساعد في إكساب الملكة الفقهية التي تمكن المرء من الفهم الصحيح والإدراك الكامل للنصوص وأحكامها وعللها وكيفية القياس عليها. فالنصوص التشريعية محدودة بينما الحوادث لا حدود لها. ومعرفة قواعد هذا العلم يعين على ضبط المسائل الفقهية وتنظيم فروعها المتناثرة، كما أنها تساعد في استنباط الأحكام الشرعية للحوادث المتجددة، وهو ما يؤكد شمولية الشريعة وخلودها^(١٣). ولا شك أن الاطلاع على القواعد الأصولية التي استنبط الفقهاء بواسطتها الأحكام الاجتهادية، يزيد طلبه العلم وثوقاً بدقة تلك الأحكام وأصالتها، ويمنحهم الرضا عما قدمه المجتهدون الأولون. كما يساعد في الموازنة بين الآراء الفقهية لبيان الأرجح والأولى بالقبول من بينها. فإن لكل قول من أقوال الفقهاء معياراً أصولياً خاصاً استند إليه، ولا بد في الترجيح من جمع هذه المعايير والموازنة بينها على أسس علم أصول الفقه وقواعده، للوصول إلى الرأي الذي يشهد له الدليل الأقوى والأصح^(١٤).

المبحث الثاني:

أهمية البحث الإلكتروني والمواقع الإلكترونية للباحثين في العلوم الشرعية:

المطلب الأول:

أهمية البحث الإلكتروني لعلوم الشريعة:

إن حاجتنا للاطلاع على الدراسات والبحوث العلمية تزداد يوماً بعد يوم. والبشرية في سباق للحصول على أكبر قدر من المعرفة. وطرائق البحث العلمي من الأمور الضرورية لأي حقلٍ من حقول المعرفة. وقد تطورت طرق الحصول على المعرفة على مر العصور وحتى يومنا هذا. إلا أنه يمكننا تصنيف تلك الطرق إلى نوعين. الأول: فيتعلق بالكتب والموسوعات والدوريات وسائر الوثائق الكتابية والسمعية والمرئية وحتى الإلكترونية. وهي المصادر التي توفر للباحث حصيلة جهود السابقين بخصوص موضوع بحثه. أما النوع الثاني: فيشمل الأدوات الأخرى

كالمقابلة والاستبيان والملاحظة والتجربة والاختبار. وهي طرق للحصول على المعلومات الأولية من مصادرها الأصلية أو من خلال قدرة الباحث على تحليل الواقع أو الظاهرة بعد الرصد والتتبع والتحكم بالتجربة وظروفها.

وقد بات البحث الإلكتروني اليوم أداة للبحث العلمي ومصدرًا له في نفس الوقت. بل لقد صار الجهل بالبحث الإلكتروني أحد علامات الأمية المعاصرة. وذلك بسبب الكم الهائل والمتجدد من المعلومات الإلكترونية من جهة، وبسبب سرعة الحصول على المعلومات المخزنة إلكترونياً. خاصة مع توفر محركات البحث الإلكترونية لمواقع المعرفة العامة والمتخصصة. بل وأكثر من ذلك، حين أصبحنا نجد الكتب المطبوعة ورقياً يجري تخزينها إلكترونياً. كل ذلك يدعو لإفراد البحث الإلكتروني بالدراسة باعتباره أسلوباً مستقلاً بالبحث ومصدرًا للمعرفة. والبحث الإلكتروني يوفر الوقت والجهد والمال على الباحثين، سواء أولئك الذين يحتاجون إلى الحصول على معرفة عامة حول موضوع معين، أو أولئك الذين يحتاجون إلى التأكد من صحة معلومة مسبقة لديهم، وحتى أولئك الذين يريدونولوج إلى المواقع المتخصصة والموثوقة. ولقد صار بمقدور الباحث استعراض العديد من النتائج البحثية وهو في مكتبه، دون حاجة إلى التنقل وبذل الجهد في سبيل ذلك^(١٥).

ولكل مجالٍ من مجالات المعرفة مواقع إلكترونية متخصصة مزودة بمحركات بحثٍ متطورة تساعد في الوصول إلى المطلوب في لمح البصر. ومن ذلك المواقع المختصة بالدين الإسلامي أو بالعلوم الشرعية أو بالثقافة الإسلامية أو بالشأن الإسلامي عامة، والتي تقدم خدماتٍ بحثية هائلة للمستخدمين، ومن الأمثلة عليها: موقع صخر (sakhr)، وفيه موسوعة عن الحديث وأخرى عن الفقه. موقع إسلام أن لاين (www.islamonline.net)، وموقع الرئاسة العامة للبحوث والإفتاء السعودية (www.aliftah.net)، وموقع دائرة الإفتاء العام في المملكة الأردنية

الهاشمية (<https://www.aliftaa.jo>)، وموقع مَجْمَع الفقه الإسلامي الدولي (<https://iifa-aifi.org/ar>)، وموقع التاريخ الإسلام (www.islamichistory.net)، وموقع الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين (www.iumsonline.net)، وموقع نون للأبحاث والدراسات القرآنية (www.islamnoon.com)، وموقع مجمع الملك فهد للمصحف الشريف (www.qurancomplex.com)، وموقع أبحاث الاقتصاد الإسلامي (www.ierc.kau.edu.sa)، وموقع صفحة البواحث الحديثة للبحث عن حكم الأحاديث صحةً وضعفًا (www.sultan.org) ، وموقع صيد للكتب (www.saaaid.net)، وغيرها الكثير^(١٦).

ويبقى من أهم وأشمل المواقع العلمية لعلوم الدين والشريعة التي لا يستغني عنها باحثٌ: موقع المكتبة الشاملة وما تحتويه من أوسع قائمةٍ لكتب التراث ومصادر علوم الدين على وجه الخصوص. وموقع دار المنظومة وما تقدمه من أبحاث منشورةٍ في سائر المجالات العلمية المحكمة. وموقع معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، وهي التي يدور حولها بحثنا هذا لأهميتها.

وخلاصة الأمر أن الباحث في العلوم الشرعية لا يستغني عن البحث الإلكتروني ومجالاته ومواقعه ومحركات البحث التي فيه. وإلا كان معزولاً عن جهود العلماء وسائر الباحثين في مجاله عبر العالم. فضلاً عن جهله بتقنيات البحث والتواصل العلمي الإلكتروني كواحدةٍ من أهم أدوات البحث العلمي المعاصرة. وفي ذلك خسارةٌ بليغةٌ على مستوى المصادر والأدوات على حدٍ سواء. ولا شك أن هذا يفرض على كليات الشريعة تطوير خططها التعليمية ومناهجها ومساقاتها، حتى تُكسب طلبتها المهارات البحثية اللازمة لمجال البحث الإلكتروني أسوةً بسائر الكليات والتخصصات الأخرى.

المطلب الثاني:

أدوات البحث العلمي وتقنياته:

إن أدوات البحث العلمي (Research Instruments) وتقنياته، وطرق الحصول على المعلومات من مصادرها المتنوعة، تتعدد وتنوع تبعاً لطبيعة الدراسة وموضوعها ومجالها. وفي تاريخ البحث العلمي، وحتى يومنا هذا، تطوّرت طرق الحصول على المعرفة، واشتهر منها جملة أدوات ومصادر، من أهمها البحث الوثائقي والبحث الإلكتروني، بالإضافة إلى كلٍّ من الملاحظة (Observation) والاختبار والتجربة (Testing)، والمقابلة (Interviewing)، والاستبانة (Questionnaires). فتقصي المعلومات من خلال المعارف المدوّنة في الكتب وسائر الوثائق هو ما يسمى بالبحث الوثائقي (Documents). أما تقصي المعلومات عن طريق الحواسيب وبرامجها المعلوماتية والشبكات الإلكترونية وما توفّره من معلوماتٍ ومعارفٍ هائلةٍ ومتجددةٍ، فهو ما يجري تسميته بالبحث الإلكتروني، وبات لغة العصر بسبب الكم الهائل والمتجدد من المعلومات من جهة، وبسبب سرعة الحصول على المعلومات المخزّنة إلكترونياً. بل وأكثر من ذلك، حين أصبحنا نجد الكتب المطبوعة ورقياً يجري تخزينها إلكترونياً. كل ذلك يدعو للاهتمام بالبحث الإلكتروني باعتباره أداةً مميزةً للبحث. ولا يكاد يستغني باحث اليوم عن استخدام مصادر المعرفة الإلكترونية وأدواتها، وفي مقدمتها شبكة الإنترنت والمواقع الإلكترونية العامة والمتخصصة ومحركاتها البحثية. وقد تمكنت شبكة الإنترنت من توفير الموارد المعرفية للبشرية بغض النظر عن الحدود المكانية والزمانية. ولا شك أن مستقبل الأمم والمراكز المعلوماتية والمكتبات التقليدية، قد بات يتوقف على مدى استيعابها لهذا التغير الإلكتروني الهائل في مجال المعلومات وطرق الوصول إليها. بل إن مكانة الباحث قد باتت هي الأخرى تتوقف على مدى اتصاله بهذه الشبكة واستفادته من المعلومات التي توفرها للباحثين. ولا يتوقف

دور الحاسوب على تخزين المعلومات وتأمين الوصول إليها فحسب. إنما يملك الحاسوب معالجة المعلومات التي نغذّيه بها، وذلك وفق برامج مُصمَّمة لتحليل المعلومات ومعالجتها واستخراج النتائج.

لذا لا بد للباحث من تعلُّم كيفية استخدام المواقع الإلكترونية المتخصصة بالعلوم الشرعية. فالبحث الإلكتروني يمتلك أهمية خاصة تميزه عن الطرق التقليدية في البحث. فهو يقلل الوقت والجهد المطلوبين للوصول للمعلومة المطلوبة، ويُعين على إنجاز البحث بسهولة ويسر، وذلك بفضل محركات البحث المتعددة التي تُمكن الباحث من الوصول إلى ما يريد من خلال الكلمة أو الموضوع أو اسم المرجع أو اسم الكاتب أو جهة النشر أو الجامعة أو البلد. وهو يعدد مصادر البحث ويوسّع مساحته ويتيح للباحث الاطلاع على معظم ما كُتب في موضوعه بدل حصر نفسه في الكتب التي صدرت في محيطه الجغرافي. كما أنه يتيح للباحث الاطلاع على آخر المعلومات والمعارف والأبحاث العلمية المنشورة في الدوريات والمجلات والنشرات، ومعها الرسائل العلمية ووقائع المؤتمرات العلمية وسائر الإصدارات التي قد لا تتوفر للباحث إلا عبر التقنيات الإلكترونية. وهو يُسهّل الوصول إلى فهرس المكتبات العالمية وفهارس المكتبات الوطنية والجامعية للاستفادة منها عبر المواقع الإلكترونية المخصصة لها. ذلك فضلاً عن خدمة التكشيف التي توفرها المواقع البحثية من خلال قواعد عديدة من الكشافات والمستخلصات التي أعدتها المراكز العلمية المختصة. وهو يتيح للباحثين إجراء نقاشات بينهم حول مسألة ما عبر ما يُعرف بجماعات النقاش. وهو يتيح للباحثين إجراء جانبٍ من استبياناتهم واستطلاعات الرأي عن طريق شبكة الإنترنت وما توفره من برامج وخدمات بهذا الخصوص. وهو يوفر للباحثين فرصة الاطلاع على ما توصل إليه غيرهم من نتائج في موضوعهم. وتقوم الشبكة الإلكترونية عبر بعض قواعدها بتوفير هذه الخدمة بمجرد قيام الباحث بتقديم السؤال حول

موضوعه من خلال الحاسوب ليتمكن من الحصول على تلك النتائج. وهو يوفر تكلفة اقتناء الكتب المطبوعة الضخمة التي لا نملك المال الكافي لشرائها، حيث يمكننا الحصول على نسخة إلكترونية لآلاف المجلدات على قرص مضغوط بثمن زهيد^(١٧).

المبحث الثالث:

أهمية المعلمة ودورها في الاجتهاد المعاصر:

المطلب الأول: التعريف بالمعلمة، النشأة والمحتوى:

يُعد مشروع معلمة القواعد الفقهية من أجَلِ المشاريع البحثية التي تبناها مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة. فقد برزت هذه الفكرة للمشروع ضمن توصيات الدورة الثالثة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقدة بعمان بالمملكة الأردنية الهاشمية عام ١٩٨٦. ثم أقيمت عدة ندوات تحضيرية ولقاءات علمية بهذا الشأن، إلى أن صدر قرار مجلس أمناء مؤسسة زايد للأعمال الخيرية والإنسانية بتبني المشروع في ٢٨/١١/١٩٩٤.

وقد أُطلق على المشروع في بداية نشأته "معلمة القواعد الفقهية" لاختصاصه بها، إلى أن احتضنت مؤسسة الشيخ زايد للأعمال الخيرية هذا المشروع ليتوسع ويشمل القواعد بأصنافها وليطلق عليه اسم "معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية"، نسبة إلى الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان الداعم الأول للمشروع. وقد احتاج هذا العمل إلى عشر سنواتٍ من البحث المتواصل، حتى كان إنجازاً علمياً كبيراً يستحق التوقف عنده للاستفادة منه، بل وتصنيفه ضمن أهم المواقع العلمية الإلكترونية كونه مرجعاً أساسياً يرجع إليه العلماء والباحثون لاستنباط أحكامهم وتوثيق آرائهم عبر الاستشهاد بتلك القواعد وتطبيقاتها.

وقد وصف أحمد شبيب هذه المعلمة "بالفتح الجديد" في مجال مد الجسور بين المجتهدين من الفقهاء والمفتين، باعتبار أنها جمعت بين دفتيها آلاف القواعد على المذاهب الثمانية لتكون دليلاً علمياً للعلماء ينهلون منها أدلتهم الفقهية^(١٨).

وهي أول مشروع في العمل الموسوعي الشامل لقواعد الفقه الإسلامي في دراسة تقنية وتأسيسية لجوانب متعددة، في مجالات: القواعد المقاصدية، والقواعد الأصولية، والقواعد الفقهية، والضوابط الفقهية. خاصة في ظل افتقار المكتبة العربية لكتاب جامع لهذه القواعد الفقهية والأصولية، قبل المعلمة. وقد تميزت المعلمة بالاستيعاب والتوسع في موضوعها حيث ضمت آلاف القواعد المنتقاة من ثمانية مذاهب معتمدة، وهي: (الحنفي، والمالكي، والشافعي، والحنبلي، والجعفري، والزيدي، والإباضي، والظاهرية). فهي بذلك تعزز الرصيد الفقهي للباحثين، وتقرب بين المذاهب، وتسهل البحث عن القواعد في مكان واحد مقسم بطريقة منهجية واضحة. بل، وتعتبر المعلمة مرجعاً حضارياً عالمياً، حيث إنها انطلاقة جديدة نحو العالمية في التشريع الإسلامي في شتى شؤون الحياة الإنسانية، من أحوال شخصية ومجتمعية واقتصادية وعلمية وبيئية تتجه إلى العالم بأسره، دون أن تقتصر على حال المسلمين وواقعهم وحدهم^(١٩).

وتظهر أهمية المعلمة في ضوء الحاجة للاجتهاد للمسائل الجديدة مع تطور الحياة وتراكم المستجدات، ومع تعدد التقنيات وتسارع الابتكارات الحديثة. ومن المعلوم أن القواعد متوفرة في كتب التراث. إلا أنها كانت موزعة على عناوين وكتب شتى. ولم يتم جمعها وفهرستها وتحققها من قبل في كتاب جامع. لذلك قامت فكرة المشروع على جمع القواعد بأنواعها لتكون في مكان واحد يسهل الرجوع إليه. وبالتالي يسهل ضبط الأحكام المنتشرة والمتعددة ونظمها في سلك واحد. بل إنها تمكن غير المتخصصين في علوم الشريعة من الاطلاع على البناء الفقهي بأسهل الطرق الممكنة، مع إمكانية وسهولة الدراسات المقارنة بين المذاهب

الفقهية وأصول الاختلاف فيها لأنها لم تعتمد على مذهب فقهي معين عند جمعها للقواعد. هذا بالإضافة إلى المساعدة على إدراك مقاصد الشريعة حيث تناولت القواعد المقاصدية أيضاً.

وقد تم عرض القواعد بلغة واضحة ليسهل على الباحثين على اختلاف مستوياتهم التعامل معها، حيث إن المعلمة ابتعدت عن التعبير الذي يصعب فهمه على غير المتخصصين.

والمعلمة فريدة في عدد قواعدها حيث إنها تحوي حوالي ثلاثة آلاف قاعدة موزعة بين قواعد فقهية وأصولية ومقاصدية، فضلاً عما تضمنته من شرح وجيز شبيه بشرح القواعد التي تصدرت مجلة الأحكام العدلية.

وإذا كان من الممكن اعتبار هذا العمل امتداداً لمجلة الأحكام العدلية وقواعدها، فإن المعلمة أوسع وأشمل منها. خاصة أن مجلة الأحكام قد اعتمدت على المذهب الحنفي في جمع موادها بعكس المعلمة التي لم تتقيد بمذهب معين. ثم إنه لا مجال للمقارنة بينهما في حجم المادة العلمية وعدد قواعدها، حيث إن المعلمة تحتوي على ٢٩٩٩ قاعدة بينما المجلة تحتوي على ٩٩ قاعدة فقط. كما أن المجلة لم تركز على المستثنيات، بينما توسعت المعلمة بها وخصصت لها أبواباً، لما لها من أهمية في ضبط مجال القاعدة الرئيسة. هذا بالإضافة إلى الاختلاف الواضح في طريقة العرض، حيث إن مجلة الأحكام العدلية هي مجلة قانونية في الأساس غرضها تنظيم أنواع العقود والمسؤولية المدنية، فذكرت القواعد الفقهية اللازمة بصفة عرضية موجزة. بينما كان غرض المعلمة حصر سائر القواعد الفقهية من مصادرها وتصنيفها في صعيد واحد. وبالتالي فمن الطبيعي أن تكون القواعد المنتقاة في المجلة موجهة أساساً لتغطية مجالات فقه المعاملات، بينما كانت قواعد المعلمة في شتى المجالات^(٢٠).

تقسيمات المعلمة:

تتكون المعلمة من 41 مجلدًا، كلُّ مجلدٍ منها يحوي موضوعًا معينًا، ابتداءً بالمقدمات ثم الموضوعات وأخيرًا الفهارس التي كان لها حيزٌ في الموسوعة^(٢١). وقد تم تقسيم المعلمة إلى ستة أقسام رئيسة، وذلك على النحو الآتي: أولاً: قسم المقدمات العامة:

وقد جاء هذا القسم في المجلدين الأول والثاني.

المجلد الأول منهما، والذي كان بعنوان التقديم والمقدمات، وقد ضمَّ دليل العمل بالمعلمة، واللجان المشرفة على المشروع، وتقديمات العلماء والباحثين والخبراء المتفرغين والمسؤولين عن المشروع، إضافةً إلى سيرهم الذاتية. وهم: رئيس مجلس أمناء مؤسسة زايد الشيخ بن زايد آل نهيان. والأمين العام لمنظمة التعاون الإسلامي البروفسور أكمل الدين أوغلو. ورئيس مجمع الفقه الإسلامي الدولي: أ. د. صالح بن عبدالله. وأمين عام مجمع الفقه الإسلامي الدولي ورئيس اللجنة العلمية للمشروع أ. د. أحمد بابكر. والمدير العام لمؤسسة زايد سالم عبيد. ورئيس اللجنة المشتركة للمعلمة حمد الشامي. ومفتي سلطنة عُمان الشيخ أحمد الخليلي. والأمين العام للمجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية الشيخ محمد التسخيري. والمدير الأول للمشروع أ. د. جمال الدين عطية. ومدير المشروع: أ. د. أحمد الريسوني.

وأما المجلد الثاني، فجاءت فيه المقدمات العامة للمعلمة، وهي عبارة عن مجموعة من البحوث للتعريف بالقواعد الفقهية ومصادرها وأنواعها وأهميتها من وجوه عدة أهمها إضفاء التجانس والترابط في الفكر الفقهي، أثر القواعد والدراسات الفقهية قديماً وحديثاً، القواعد الفقهية وأهميتها في التنظير الفقهي المعاصر، أهمية القواعد الفقهية في تقنين الشريعة، ثم أثر القواعد الفقهية في الدراسات المقارنة مع القانون، وأخيراً أهمية القواعد الفقهية كمصدر للقانون

الدولي العام. وتلا ذلك الحديث عن الاختلاف بين القواعد الفقهية ثم حجيتها وتطبيقاتها والاستثناءات عليها. ثم عرض تفصيلي عن القواعد الأصولية والضوابط الفقهية والقواعد المقاصدية كل منها في مقدمة مختلفة بلغ عددها ١٤ مقدمة. وتعتبر هذه المقدمات بحد ذاتها مرجعا علميا لعلوم الفقه وأصوله وعلم المقاصد والضوابط لما جاء فيها من تفسير واضح لأهمية القواعد في الفقه والفكر الإسلامي.

ثانيًا: قسم المبادئ العامة والقواعد المقاصدية:

وقد تم تناولها في المجلدات الثالث والرابع والخامس. حيث تم تناول القواعد المقاصدية وأقسامها وهي: الأصول والمقاصد الخلقية للشريعة الإسلامية، وقواعد المبادئ العامة للتشريع الإسلامي، وقواعد المقاصد العامة، وقواعد المشقة ورفع الحرج، وقواعد الموازنة والترجيح بين المصالح والمفاسد، وقواعد الوسائل، وقواعد مقاصد المكلفين، وقواعد المقاصد في الاجتهاد. وقد ضم هذا القسم ١٣٦ قاعدة تغطي جميع موضوعات علم المقاصد إضافة إلى شرحها والتدليل عليها وتدعيمها بالأمثلة.

ثالثًا: قسم القواعد الفقهية

وتم الحديث عن هذا الموضوع في ثلاثة عشر مجلدًا، من المجلد السادس وحتى المجلد الثامن عشر. وبما أن فكرة تأسيس المعلمة جاءت في بدايتها للقواعد الفقهية، فقد نالت هذه القواعد النصيب الأكبر من عدد المجلدات التي ضمت ما يقارب ١٠١٨ قاعدة فقهية، مرتبة ومقسمة إلى مجموعات وزمر مختلفة. وقد قُسمت القواعد الفقهية في المعلمة إلى أربع مجموعات تحوي كل منها زمراً وأقسامًا بما يتناسب مع مسماتها.

وقد كانت البداية بالمجموعة الأولى وهي القواعد الفقهية الكبرى، وهي القواعد الخمسة المشهورة حيث تناولتها المعلمة من حيث التعريف بها وتوضيحها وذكر الألفاظ والصيغ المرتبطة بها، وذكر القواعد المتفرعة عنها. ثم جاءت المجموعة الثانية والتي سميت بالقواعد الفقهية الكبيرة، وهي أقل شمولاً من سابقتها، ومن الأمثلة على القواعد التي عرضتها "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق".

ثم جاءت المجموعة الثالثة، وهي مجموعة القواعد الفقهية الوسطى، وهي أقل شمولاً ويدخل فيها ما يشمل أكثر من قسم من أقسام الشريعة، أمثال القواعد الخاصة بالعقود مثل "حقوق العباد لا تسقط بالشبهات". وأخيراً جاءت المجموعة الرابعة، وهي مجموعة القواعد الفقهية الصغرى التي تختص بقسم من أقسام الشريعة. مثل "كل متصرف عن الغير عليه التصرف بالمصلحة".

رابعاً: قسم الضوابط الفقهية:

وتم تناولها من المجلد التاسع عشر إلى المجلد السادس والعشرين. وضمت (٦٣٦ ضابطاً). ونرى أنها غطت مساحة محدودة من مساحة المعلمة. لذلك جاءت طريقة عرضها مختلفة عن طريقة عرض القواعد الفقهية. فقد تم تقسيم الضوابط كما في كتب الفقه أي حسب الأبواب الفقهية، كضوابط العبادات، وضوابط المعاملات، وضوابط فقه الأسرة، وضوابط الوصايا والتركات، وضوابط العادات، وضوابط الأقضية، وضوابط الجنايات، وضوابط السياسة الشرعية.

خامساً: قسم القواعد الأصولية:

وتم تناولها من المجلد السابع والعشرين إلى المجلد الثالث والثلاثين، أي في سبعة مجلدات ضمت خمسمائة وتسع قواعد. حيث تم صياغة علم أصول الفقه على شكل قواعد موجزة مختصرة مشروحة وقد صنفت على النحو التالي: قواعد

منهجية، قواعد في الحكم الشرعي، قواعد الأدلة الشرعية، قواعد في تفسير النصوص، قواعد الاجتهاد والتقليد، قواعد التعارض والترجيح، وقواعد النسخ. سادساً: قسم الفهارس:

وقد خصصت المعلمة ثمانية مجلدات للفهارس، من المجلد الرابع والثلاثين إلى المجلد الواحد والأربعين، أي ما يقارب أربعة آلاف وسبعمائة صفحة، إدراكاً من القائمين بأهمية الفهارس في تقديم المساعدة للباحث عن القواعد خاصة أنها مستخدمة من قبل العديد من الجهات المختلفة في التخصصات سواء كانوا طلاباً أو مدرسين أو أساتذة جامعات أو محامين وقانونيين، ليتم معرفة المجالات المغطاة بسهولة ويسر.

وقد رتبت المعلمة المجلدات الخاصة بالفهارس على النحو التالي: فكان المجلد الرابع والثلاثون خاصاً بفهارس الآيات والأحاديث والأعلام والأخبار. ثم المجلد الخامس والثلاثون لفهرسة القواعد على النظام الأبثني. ثم الخمس مجلدات المتتالية لفهرسة القواعد على جذور الكلمات من المجلد السادس والثلاثين إلى المجلد الأربعين. وأخيراً المجلد الحادي والأربعين وهو فهرس الموضوعات للأربعين مجلداً. ولا ننسى المجلد الثاني والأربعين والذي يعتبر حافظة لقرص مدمج CD يتم من خلاله تنزيل المعلمة على الحواسيب.

ويمكن تصفح المعلمة كاملة (٤١ مجلداً) Pdf عن طريق الإنترنت من خلال موقع المكتبة الوقفية بالإضافة إلى إمكانية تحميلها على جهاز الحاسوب ليتم تصفحها في أي وقت عند عدم توفر الإنترنت^(٢٢).

وهناك بعض المواقع التي تتيح لنا فرصة تحميل برنامج المعلمة الموجود في المجلد رقم ٤٢ والعمل عليه عن طريق الإنترنت ودون الرجوع إلى CD مثل موقع طريق الإسلام^(٢٣).

المطلب الثاني: أهمية المعلمة للاجتهاد المعاصر:

لا شك أن الاجتهاد المعاصر لا يستغني عن القواعد الفقهية والأصولية والمقاصدية، وذلك للإفتاء الجماعي والفردى في القضايا السياسية والاقتصادية والصحية وسواها. وإذا كان استيعاب تلك القواعد أمراً غير ميسور في السابق إلا لمن تبحر فيها، فقد جاءت المعلمة لتوفر كل ذلك في صعيدٍ واحدٍ يسهل الوصول إليه والانتفاع به. وهو ما يؤكد أهمية المعلمة للباحثين وللمهتمين بالاجتهاد المعاصر على وجه الخصوص.

وهذا الذي أوجزناه هنا، هو ما شهد به ونوه به عددٌ من المطلعين على المعلمة والقائمين عليها والعارفين بخصائصها وبأهميتها للباحثين وللقائمين على الاجتهاد المعاصر وشؤونه.

فقد بين الأمين العام لمنظمة التعاون الإسلامي أكمل الدين إحسان أوغلو أن المعلمة فكرة نبيلة، وهي خلاصة عمل علمي منهجي رائد، وجهد جماعي مثمر، وتعاون إسلامي مثالي لتدوين قواعد الفقه على تنوع مذاهبه وثوراء مصادره، وأنها سوف تصبح مرجعاً مهماً^(٢٤).

وللتأكيد على أهمية المعلمة للاجتهاد المعاصر والقائمين عليه في الشؤون العامة والخاصة على حد سواء، فقد اعتبرها حمد الشامسي العمل الأول من نوعه في مجال الفقه الإسلامي^(٢٥). وأكد فاروق حمادة أن المعلمة سيكون لها دور كبير على مستوى العالم لأنها تؤصل لقواعد علمية تقن سائر مرافق الحياة^(٢٦).

ويرى عبدالستار الخويلدي أن المجهود الجماعي المبذول في المعلمة جعلها أكثر قبولاً، إلى جانب البعد الموسوعي في البحث والاستقصاء، مقارنة بالمجهودات الفردية^(٢٧).

ووصف سالم عبيد المعلمة بالإنجاز العلمي الكبير الذي أُعدَّ بعناية ليكون دليلاً ومنازةً للعالم الإسلامي وهادياً ومرشداً في واحدةٍ من أهم مجالات الدراسات الفقهية^(٢٨).

فالمعلمة إصدارٌ نفيسٌ في موضوعها، وفي طريقة استخدامها، وفي لغتها الميسورة، وهي إضافة نوعية وإثراء للمكتبة العربية^(٢٩).

ويرى الريسوني أن هذه المعلمة ليست مجرد موسوعة عادية تضاف إلى الموسوعات السابقة. إنما هي عمل جديد غير مسبوق في بابهِ وفي شموله وستكون الأولى في موضوعها. وأنها قد تميزت بالسبق والريادة في مجال القواعد الأصولية والمقاصدية التي لم يسبق أن أُفردت بالجمع والتبويب والشرح على نحو ما تم في هذه المعلمة. وهذا عملٌ مبتكرٌ. ومما يزيد في موثوقية المعلمة وشمولها، أنها اعتمدت في مصادرها على كافة العلوم الإسلامية، من التفاسير، وشروح الحديث، وأصول الدين، وعلم الكلام واللغة، وكتب الفقه وأصوله وقواعده، وتاريخ التشريع، ومقاصد الشريعة. كما اعتمدت على المؤلفات والدراسات الحديثة والاجتهادات والفتاوى الجديدة للأفراد وللمجامع الفقهية، إلى جانب مصادر التراث المعهودة^(٣٠).

ومن فوائد هذه المعلمة في مجال الاجتهاد: تسهيل حفظ الفروع الفقهية وضبط أحكامها ونظمها في سلك واحدٍ. وفهم مناهج الفتوى ومسالك المفتين. والتمكين من فهم أسباب الاختلاف الفقهي والأصولي وآلياته المنهجية. وتمكين الفقيه من تخريج الفروع واستنباط الحلول للوقائع المتجددة. والمساعدة في إدراك مقاصد الشريعة. وتسهيل إجراء الدراسات المقارنة. وتسهيل استنباط النظريات الفقهية على مستوى الشريعة أو على مستوى أقسامها وأبوابها الفقهية. وبيان آثار الشريعة والفقه الإسلامي في التشريعات الوضعية والنظم القضائية في

البلاد الإسلامية وغير الإسلامية. وإبراز العبقرية التشريعية الباهرة لفقهاء المسلمين عبر العصور.

المبحث الثالث:

آليات عمل معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية:

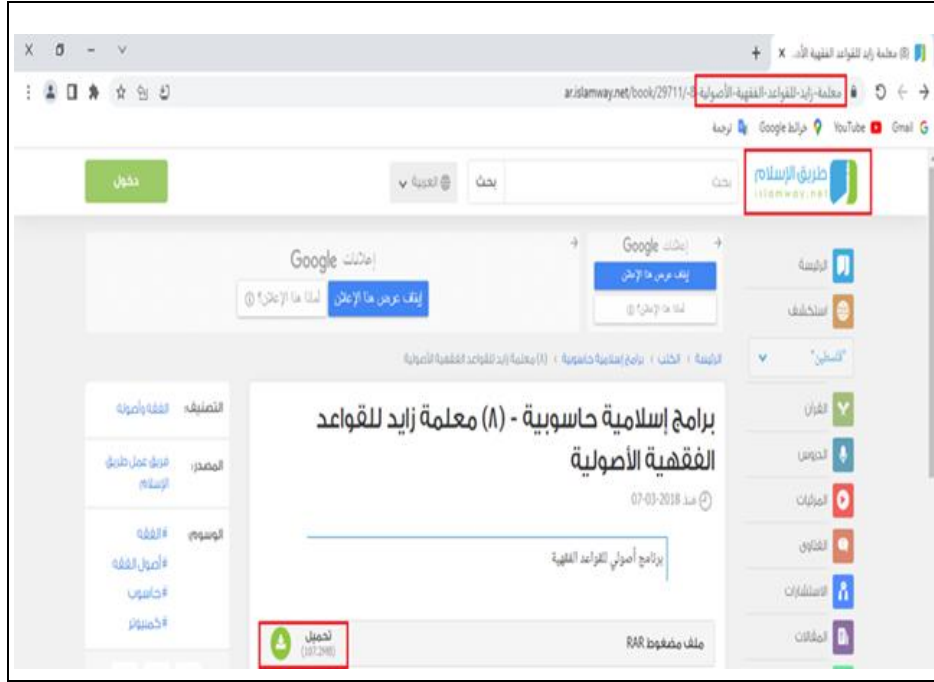
يُعتبر الجهل ببعض مصادر المعرفة ووسائلها المتطورة من أكبر العقبات التي تواجه الإنسان وتعيق تقدمه وتعرقل وصوله إلى مراده وتبقيه بعيداً عن مضمار السباق. ويزداد الأمر سوءاً إذا لم يملك المرء العزيمة والتقنية اللازمين لمعالجة ذلك الجهل. والأسوأ من الأمرين ألا يعترف المرء بوجود ذلك النقص عنده، وبالتالي، فهو لا يشعر بالحاجة إلى معالجة ذلك النقص. لذلك لابد لنا من العمل المستمر على تطوير الذات ومداركها ومهاراتها الضرورية، إذا ما أراد المرء البقاء في مضمار السباق وعلى سُلّم الحضارة والتطور. ولعل من أخطر أنواع الجهل اليوم الأمية الإلكترونية، حيث إن هذا الفضاء الإلكتروني يضع بين أيدينا كل معلومة ثمينة مما توصل إليه الإنسان وأنتجه عقله ودوّنه قلمه عبر التاريخ، ويسهل الوصول إلى المطلوب منها عبر تزويد المواقع الإلكترونية بمحركات بحثٍ توصل إلى المطلوب في دقائق.

من هنا، فقد وجب على الجامعات والمراكز العلمية تزويد طلبة العلم بل والأساتذة بالتقنيات البحثية اللازمة لما يُعرف بالبحث الإلكتروني، حتى لا يجدوا أنفسهم خارج زمانهم. وفي هذا السياق يأتي التعريف بآليات عمل المعلمة مع الشرح المبسط لذلك خطوةً فخطوة.

أولاً: طريقة التحميل المعلمة^(٣١).

يمكن تحميل معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية من خلال موقع طريق الإسلام من خلال الرابط: <https://ar.islamway.net/book/29711/-8>

حيث نقوم بالضغط على زر التحميل الموجود أسفل الشاشة ليبدأ بعد ذلك تحميل المعلمة.



- بعد الانتهاء من تحميل المعلمة، نكون قد حصلنا عليها كملفٍ مضغوط، ولفك ضغطه يتم اتباع الخطوات الآتية:
١. النقر نقرَةً مزدوجةً على الملف المضغوط، وذلك سيُدخل المستخدم على الملف المضغوط.
 ٢. النقر على خيار (extract) الموجودة في أعلى نافذة مستكشف الملفات في شريط الأدوات.
 ٣. سيظهر بعدها صندوق حوار صغير فننقر على خيار (extract all) الذي يوجد في بداية القائمة التي تظهر بعد إجراء الخطوة السابقة.
 ٤. اختيار أيقونة (extract) التي تظهر في صندوق حوار للاستمرار في فك الضغط.
 ٥. فتح المجلد الذي استُخرج وفك ضغطه.
- وبهذا نكون قد حصلنا على البرنامج الخاص بمعلمة زايد الذي يمكننا من استخراج المعلومات والقواعد بسهولة ويسر.

ثانياً: طريقة عمل البرنامج:

إن البرنامج الخاص بمعلمة زايد للقواعد الفقهية يسهل الأمر على الباحث، ويختصر عليه الوقت والجهد في البحث عن القواعد أو المعلومات المتعلقة بها، حيث إننا من خلال المحرك نتمكن من الوصول إلى الهدف المنشود أو المعلومة المطلوبة. ولتقريب الصورة إلى ذهن أكثر، فينبغي العلم بأن العمل على هذا البرنامج هو أقرب ما يكون شبيهاً بالعمل على برنامج المكتبة الشاملة من حيث المبدأ وآليات البحث وكيفية التنقل بين الصفحات، إلا أن برنامج المكتبة الشاملة عامٌ بالكتب المحملة عليها، بينما المعلمة خاصةٌ بالقواعد الفقهية والأصولية والمقاصدية المحملة على المعلمة.

وفي هذا المبحث سنقوم باستعراض الأيقونات والنوافذ الخاصة بهذا البرنامج، ثم نعرض مثلاً توضيحياً لكيفية البحث عن قاعدة والتنقل بين المعلومات الخاصة بها.

- الأيقونة الأولى: المقدمات العامة:

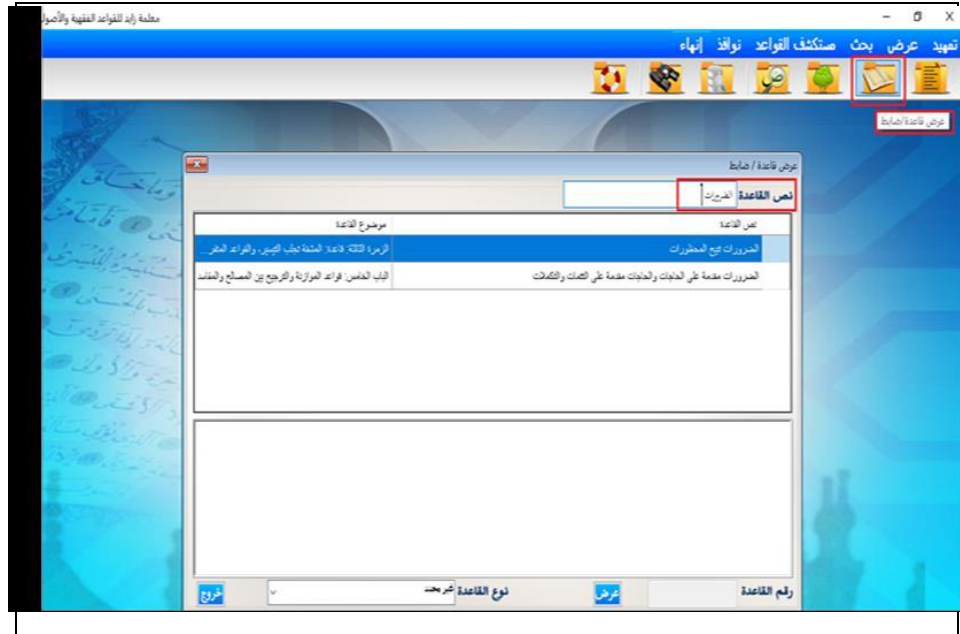
وهي تتحدث عن معلومات عامة عن القواعد مثل تاريخ القواعد وأهميتها وتحوي تقديمات عامة عن المشرفين والمشاركين في المشروع وسيروهم الذاتية. وقد سبق لنا عرض التفاصيل التي ناقشناها، ويمكننا الاستفادة من هذه الأيقونة للحصول على المعلومات النظرية إضافة إلى المراجع التي تمكننا من الاستزادة عن الموضوع.



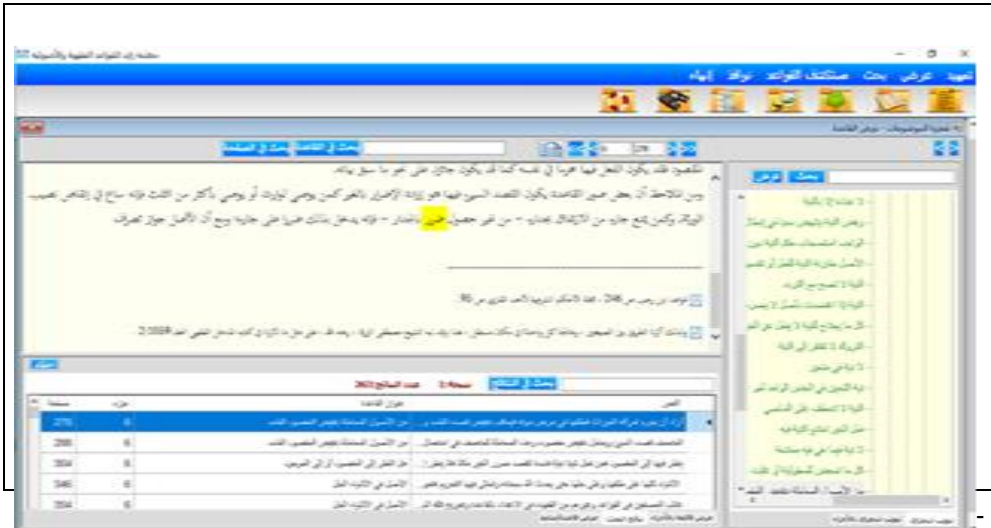
- الأيقونة الثانية: عرض قاعدة أو ضابط:

تمكننا هذه الأيقونة من الحصول على القاعدة بطريقة سهلة دون الحاجة للقراءة والبحث في الفهارس. فبمجرد كتابة كلمة مفتاحية تبدأ القواعد

والضوابط المتعلقة بها بالظهور وهذا يمكننا من الحصول على جميع القواعد ذات الصلة بالكلمة ثم اختيار القاعدة أو الضابط المراد عن طريق الضغط عليها مرتين متتاليتين. بعد ذلك ستفتح نافذة تحوي معلومات عن القاعدة من شرحها وأدلتها واستثناءاتها وهي كلها عبارة عن أبحاث محكمة نجد فيها الهوامش والمراجع التي من خلالها نعود للأصل ونتوسع فيه، وبإمكاننا أيضا الانتقال من صفحة إلى أخرى.



- الأيقونة الثالثة: شجرة الموضوعات: وهذه الأيقونة يكون فيها التقسيم موضوعياً، أي نلجأ لها عند معرفة الموضوع الذي نريد البحث فيه. فبمجرد اختيار الموضوع يكون بإمكاننا تصفح المادة العلمية التي تم سردها من البرنامج.



وقد سبق الحديث عن الفهارس وكيفية تقسيمها ولكن هذه الأيقونة غير مفعلة في النسخة المحملة من الإنترنت.

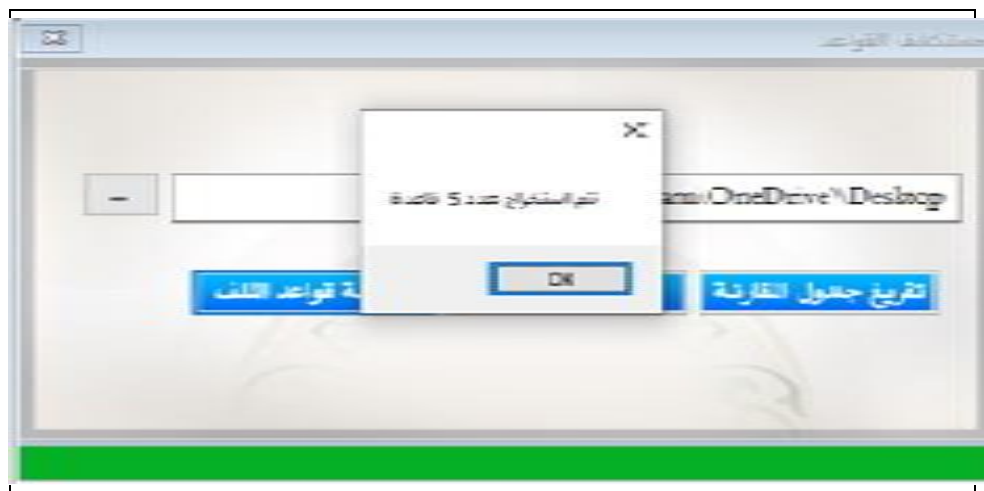


الأيقونة السادسة: مستكشف القواعد:

ومن خلال هذه الأيقونة بإمكاننا تحميل ملف قد تم العمل عليه وإعداده مسبقاً ليقوم البرنامج بالبحث فيه وإخراج القواعد الموجودة في داخله، باتباع الطريقة التالية: تحميل الملف، الضغط على حفظ الملف، ثم الضغط على زر مقارنة قواعد الملف ليكشف لنا عن القواعد الموجودة داخل الملف الذي نريد عرضه، ولتكرار هذه العملية بدايةً نقوم بالضغط على زر تفريغ جدول المقارنة.



عند الانتهاء من مقارنة الملف يظهر لنا عدد القواعد المستخرجة، لنتمكن من استعراضها مع المراجع ومكان وجودها والتوثيق الخاص بها.



أرقام الصفحات	نص القاعدة	المقارن
1	الخير لا يزال بطله	- الأشياء والنظائر لأن حجم من 74 . وانظرها - بنقلها في قسم القواعد الفقهية . - للدواع لأن منقح 5/222، فمز هرون البصائر - للمحمدي 1/280، جهة الأحكام العدلية (لادة (25) من 19، شرح القواعد الفقهية للبرقا من 195. - للدواع لأن منقح 5/222 . وانظرها بنقلها في - قسم القواعد الفقهية . - الجهة - وشووها - لادة (25) - الجهة - وشووها - لادة 25، وانظرها في قسم - القواعد الفقهية. - انظر : الأشياء والنظائر للبروطي من 68 . - جهة الأحكام العدلية ، لادة 25 ، وانظرها في - قسم القواعد الفقهية . - جهة الأحكام العدلية لادة 25. وانظرها بنقلها - في قسم القواعد الفقهية.

وهي أيقونة للمساعدة عند الحاجة.



* مثال توضيحي لكيفية استخدام برنامج معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

1- إذا أردنا البحث عن قاعدة ونحن نعلم النص الخاص بها ولكن نريد الحصول على معلومات متعلقة بها مثل ألفاظ أخرى للقاعدة أو أمثلة تطبيقية فإننا نذهب إلى أيقونة (عرض قاعدة أو ضابط) ونكتب نص القاعدة المطلوبة مثلاً "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق" بمجرد الضغط عليها تظهر جميع المعلومات المتعلقة بالقاعدة مثل صيغ القاعدة شرحها أدلتها تطبيقات عليها

بالإضافة إلى المراجع التي أخذت المعلومة منها. ويمكننا التنقل بين الصفحات لقراءة جميع المعلومات الموجودة عنها. فمثلاً تحدثت المعلمة عن القاعدة المذكورة من صفحة ٢١٩-٢٢٨.

2- أما إذا أردنا البحث عن قاعدة في موضوع معين دون معرفة نص القاعدة فهنا لا يمكننا كتابة النص لأننا لا نعرفه. لذلك نلجأ إلى شجرة الموضوعات، فمثلاً نريد البحث عن القواعد المتعلقة بموضوع السياسة الشرعية فإننا نضغط على أيقونة شجرة الموضوعات فتظهر لنا قائمة تحوي على تقسيمات المعلمة كلها، نبحث عن القسم الخاص بالضوابط الفقهية وبمجرد الضغط عليه تظهر التفرعات المتعلقة به، آخرها قسم "ضوابط أبواب السياسة الشرعية"، وبمجرد الضغط عليها تظهر العناوين المتفرعة عنها. وهي "أحكام الولايات، أحكام بيت المال، أحكام الجهاد، أحكام البغاة". بعد قراءتها نختار الأقرب لمجال البحث الذي نريده وكان بالنسبة لمطلبنا في عرض المثال القسم الأول أحكام الولايات فنضغط عليه لتظهر لنا جميع الضوابط المتعلقة في هذا الباب. ختار المراد منها مثلاً: ولاية الأمور. نضغط عليها لنحصل على جميع المعلومات الهائلة المتعلقة بها.

الخاتمة:

توصل البحث إلى عددٍ من النتائج والتوصيات التي تجيب على أسئلة الدراسة وقضيتها الجوهرية، وذلك على النحو الآتي:

النتائج:

أولاً: المعلمة تدوين جامع شامل لقواعد الفقه وأصوله، حيث سعى القائمون عليها إلى جمع سائر القواعد من بطون الكتب القواعدية والفقهية والأصولية، وجعل كل ذلك في موقعٍ واحدٍ مزوّدٍ بمحرك بحث إلكتروني يساعد المهتمين في الوصول إلى المطلوب بأقل جهدٍ ووقتٍ وتكلفة.

ثانيًا: مع أن هذا العمل ليس الأول من نوعه من حيث فكرة جمع القواعد وعرضها، إلا أن ما تميزت به هذه المعلمة هو تتبع سائر القواعد وتجميعها من مظانها المتعددة في كتب التراث وعرضها بطرقٍ وتقسيماتٍ عديدة وتوفير محرك بحثٍ إلكتروني يساعد في الوصول إلى المطلوب، بدل تعبٍ اقتناء مئات الكتب وتجشّم عناء البحث الورقي في ثناياها.

ثالثًا: وهذا يعني أن عدد القواعد قد زاد من الناحية العددية عما هو معروف، حيث لم تتجاوز القواعد المتداولة في أيٍّ من كتب التراث العشرات وربما بضع المئات أحيانًا، بينما بلغ عددها في المعلمة ثلاثة آلاف قاعدة.

رابعًا: أظهرت المعلمة أهمية القواعد الفقهية والأصولية للاجتihad وللمنشغلين بالاجتihad المعاصر على نحوٍ خاص، مستشهدةً لذلك بأقوال عددٍ من علماء المذاهب وسواهم.

خامسًا: لم تكتف المعلمة بعرض تلك القواعد عبر مجلداتها الورقية التي تجاوزت الأربعين مجلدًا، إنما جعلتها موقعًا إلكترونيًا مزودًا بمحرك بحثٍ يُسهّل الوصول للمطلوب بأقل جهد ووقت وتكلفة. وهو ما ينسجم مع التطور الهائل فيما بات يُعرف بالبحث الإلكتروني.

سادسًا: تمكن البحث من تتبع آليات عمل المعلمة ومحركها البحثي، وعرض كل ذلك بشكلٍ مبسّطٍ وبنماذجٍ تطبيقيةٍ يسهل على الباحثين استخدامها للوصول إلى المطلوب. وذلك هو جوهر البحث وبيت القصيد الذي أجاب على مشكلة البحث الرئيسية.

التوصيات:

نظرًا للقيمة العلمية والبحثية لهذه المعلمة، فإن البحث يوصي بجعلها مرجعًا معتمدًا ومادة علمية تُدرّس في الجامعات والمعاهد المتخصصة بعلوم الشريعة والقانون وغيرها. وأن يتم توفير نسختها الإلكترونية وتدريب الطلبة والمهتمين على

استخدامها، فضلاً عن تزويد المكتبات بنسخة ورقية للمعلمة بسائر مجلداتها،
وعقد دورات وورشات في الجامعات للتعريف بالمعلمة وكيفية استخدامها.
والله وليُّ التوفيق.

المصادر والمراجع:

- * جامعة المدينة العالمية، (٢٠٠٩) القواعد الفقهية، ماليزيا: جامعة المدينة العالمية.
- * الحموي، أحمد، (١٩٨٥) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلمية.
- * الخادمي: نور الدين، (٢٠٠٧) القواعد الفقهية، تونس: جامعة الزيتونة.
- * الخليفي، رياض، (٢٠٠٣) القاعدة الفقهية، حجيتها وضوابط الاستدلال بها، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، العدد (٥٥).
- * الخويلدي، عبد الستار، (٢٠١٤) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية.
- * الزبيدي، محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.
- * الزحيلي، محمد، (١٤٢٧) الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ط ٢، دمشق: دار الخير.
- * الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية، ط ٢، دمشق: دار القلم.
- * الشاعر، ناصر الدين، (٢٠١٤) البحث العلمي وتطبيقاته، فلسطين.
- * الشاعر، ناصر الدين، ومحمد عوده، (٢٠٢٢) واقع البحث العلمي لدى طلبة الدراسات الشرعية العليا وسبل النهوض به، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي العاشر لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة اليرموك بعنوان "البحث العلمي لطلبة الدراسات العليا في كليات الشريعة: إشكالات وحلول مقترحة" المنعقد في الفترة من ١٦-١٧ / ٨ / ٢٠٢٢ م، ط ١، الأردن: مؤسسة الوراق.
- * الشوكاني: محمد، (١٤١٩) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عزو عناية، دمشق: دار الكتاب العربي.
- * الطوفي، نجم الدين، (١٤٠٧) شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة.
- * ابن عاشور: محمد الطاهر، (١٩٩٩) مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، عمان: دار النفائس.
- * عبد الحميد، أيمن، القواعد الأصولية وتطبيقاتها عند شيخ الإسلام.
- * القرافي، أحمد، الفروق، عالم الكتب.
- * الكردي، أحمد، بحوث في علم أصول الفقه.
- * مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مصطفى، المعجم الوسيط، دار الدعوة.

* معلمة زايد للقواعد، مؤسسة زايد.

* الندوي، علي، (١٩٩٨) القواعد الفقهية، تقديم مصطفى الزرقا، ط٤، دمشق: دار القلم.

* النملة، عبد الكريم، (١٤٢٠) الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها، الرياض: مكتبة الرشد.

* www.alkhaleej.ae

* ar.islamway.net

* www.alroeya.com

الهوامش:

(١) مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مصطفى، المعجم الوسيط، (٧٤٨/٢)، دار الدعوة. الرِّيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (٦٠ /٩)، دار الهداية.

(٢) الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشياء والنظائر، (٥١ /١)، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٣) بتصرف: الندوي، علي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط٤.

(٤) الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية، (٣٤)، دار القلم – دمشق، ط٢.

(٥) القرافي، أحمد، الفروق، (٣ /١)، عالم الكتب، بيروت.

(٦) الخلفي، رياض، القاعدة الفقهية، حجيتها وضوابط الاستدلال بها، (ص٢٨٧)، مجلة الشريعة والدراسات

الإسلامية – الكويت، العدد (٥٥)، ٢٠٠٣م. الخادمي، نور الدين، القواعد الفقهية، (ص٣-٥)، جامعة الزيتونة،

تونس. جامعة المدينة العالمية، القواعد الفقهية، (١٤ /١)، ماليزيا، ٢٠٠٩. ابن عاشور: محمد الطاهر، مقاصد

الشريعة الإسلامية، (ص٦)، دار النفائس، عمان، ١٩٩٩م.

(٧) الخلفي، القاعدة الفقهية، حجيتها وضوابط الاستدلال بها، (ص٢٨٧). الخادمي: القواعد الفقهية، (ص٣-٥).

جامعة المدينة العالمية، القواعد الفقهية، (١٤ /١). ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، (ص٦).

(٨) الطوفي، نجم الدين، شرح مختصر الروضة، (١٢٠/١)، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٧هـ الشوكاني، محمد، إرشاد

الفحول، (١٧ /١)، دار الكتاب العربي – بيروت، ١٤١٩هـ.

(٩) عبد الحميد، أيمن، القواعد الأصولية وتطبيقاتها عند شيخ الإسلام، (ص٣٢).

(١٠) الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، (٣٠٧/٣). الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة،

(٦١٤/١).

(١١) الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، (٣١٠/٣).

(١٢) الرازي، محمد بن عمر، المحصول، (١٧٠/١)، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٩٩٧م. الطوفي، شرح مختصر الروضة،

(٤١٤/١). الزحيلي، محمد، الوجيز في أصول الفقه الاسلامي، (٣٤/١)، دار الخير، دمشق، ط٢، ١٤٢٧هـ.

(١٣) القرافي، الفروق، (٣/١). الجويني، عبد الملك بن عبد الله، غياث الأمم في التياث الظلم، (٤٣٤-٤٣٥)، مكتبة

إمام الحرمين، ط٢، ١٤٠١هـ الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، (٢/١)، دار الكتب العلمية – بيروت، ط٢،

- ١٩٨٦م. النملة، عبد الكريم، الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها، (ص١٣)، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢٠هـ.
- (١٤) ابن رجب: زين الدين بن عبد الرحمن، القواعد، (ص٣)، دار الكتب العلمية. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، (ص٦)، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٩٩٠م. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، (ص٦)، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٩٩٩م. الكردي، بحوث في علم أصول الفقه، (ص١٤).
- (١٥) الشاعر، ناصر الدين، البحث العلمي وتطبيقاته، مبحث البحث الإلكتروني، فلسطين.
- (١٦) الشاعر، ناصر الدين، البحث العلمي وتطبيقاته، مبحث البحث الإلكتروني، فلسطين.
- (١٧) انظر: الشاعر، ناصر الدين، واقع البحث العلمي لدى طلبة الدراسات الشرعية العليا وسبل النهوض به، (ص١١٤)، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي العاشر لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة اليرموك بعنوان "البحث العلمي لطلبة الدراسات العليا في كليات الشريعة: إشكالات وحلول مقترحة" المنعقد في الفترة من ١٦-١٧ / ٨ / ٢٠٢٢م، ط١، الأردن: مؤسسة الوراق.
- (١٨) www.albayan.ae/across-the-uae/news-and-reports/2013-04-14-1.1862107
- (١٩) معلمة زايد للقواعد، مؤسسة زايد، ٢٠١٣، waqfeya.com/book.php?bid=12468
- (٢٠) انظر: مجلة الأحكام العدلية لمقارنتها مع محتويات المعلمة.
- (٢١) معلمة زايد للقواعد، مؤسسة زايد، ٢٠١٣، waqfeya.com/book.php?bid=12468
- (٢٢) معلمة زايد للقواعد، مؤسسة زايد، ٢٠١٣، waqfeya.com/book.php?bid=12468
- (٢٣) ar.islamway.net
- (٢٤) أكمل الدين إحسان أوغلو، الأمين العام لمنظمة التعاون الاسلامي، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية.
- (٢٥) حمد سعيد جروان الشامسي، رئيس اللجنة المشتركة لمعلمة زايد، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية.
- (٢٦) www.alroeya.com
- (٢٧) الخويلدي، عبد الستار، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، ٢٠١٤، www.aliqtisadalislami.net
- (٢٨) سالم عبيد الظاهري، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية
- (٢٩) www.alkhaleej.ae
- (٣٠) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ١ / ٧٧
- (٣١) ar.islamway.net

مخالفات الأمام البيضاوي الأصولية للأمام الرازي في كتابه {منهاج الوصول إلى علم الأصول}
القياس والأدلة المختلف فيها أنموذجا

سهاد فرج الدردساوي* أ.د. خالد بني أحمد**

تاريخ وصول البحث: ٢٠٢٢/١٢/٢٨ م تاريخ قبول البحث: ٢٠٢٣/٤/٩ م

الملخص

اختلف الأصوليون في مسائل أصولية مختلفة فنشأت طريقة المتكلمين وطريقة الحنفية كمناهج مستقلة في تدوين أصول الفقه التي يعتمد عليها في استنباط الأحكام الشرعية ومن أهم الكتب التي مثلت طريقة المتكلمين في علم الأصول كتاب (منهاج الوصول إلى علم الأصول) للإمام البيضاوي الذي اختصره من كتاب (الحاصل) لتاج الدين الأرموي وهو اختصار لكتاب الأمام الرازي (المحصول) وقد جاءت هذه الدراسة بعنوان (مخالفات الأمام البيضاوي الأصولية للإمام الرازي في كتابه منهاج الوصول إلى علم الأصول في القياس والأدلة المختلفة فيها أنموذجا) لبيان المسائل الأصولية في المقاييس والأدلة المختلفة في كتابه منهاج الوصول في علم الأصول

Imam al-Baydawi's Fundamentalist Violations of Imam Al-Razi in Analogy and Disputed

Evidence as a Model In his book:

(The Curriculum of Access to the Science of Fundamentals) 1445DH-2023

Abstract

This study aims to extrapolate and study the Judge, Al-Baydawi's violations of the fundamentalism of Imam Al-Razi through his book "The Curriculum of Access to the Science of Fundamentals."

This study initially dealt with the study's literature and its theoretical framework, and explained the importance of the study, its problem, its objectives, and the approach followed.

In the first part, I mentioned the concept of fundamentalist violations and their causes. Then, in the second part, I explained the importance of studying fundamentalist violations and their fundamental and jurisprudential impact.

I also explained in the last part the extent of Judge Al-Baydawi's violations of Imam Al-Razi in analogy and the disputed evidence.

* ياحته.

**أستاذ دكتور، قسم أصول الدين، كلية الشريعة، جامعة اليرموك.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين سيدنا محمد وعلى آله الطيبين وصحابه البررة الميامين وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن من أشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع واصطحب فيه الرأي والشرع، فيأخذ من صفو الشرع والعقل سواء السبيل، فعلم أصول الفقه من أكبر الوسائل لحفظ الدين، وهو علم منضبط له منهجه وحقائقه وقواعده. وكسائر العلوم فقد اختلف الفقهاء من الأصوليين في مسائل أصولية وفقهية، فسلكوا طرقاً مختلفة في تقرير قواعده، ونشأت طريقة المتكلمين وطريقة الحنفية كمناهج مستقلة في تدوين أصول الفقه التي يعتمد عليها في استنباط الأحكام الشرعية، ومن أهم الكتب التي مثلت طريقة المتكلمين في علم الأصول كتاب (منهاج الوصول إلى علم الأصول) للإمام البيضاوي الذي اختصره من كتاب (الحاصل) لتاج الدين الأرموي، وهو اختصار لكتاب الإمام الرازي (المحصول). وقد جاءت هذه الدراسة بعنوان: (مخالفات الإمام البيضاوي الأصولية للإمام الرازي في كتابه منهاج الوصول إلى علم الأصول القياس والأدلة المختلف فيها أنموذجاً)؛ لبيان المسائل الأصولية في القياس، والأدلة المختلف فيها التي خالف فيها الإمام البيضاوي الإمام الرازي في كتابه (منهاج الوصول إلى علم الأصول). أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في ما يأتي:

- إبراز الملكة الأصولية للإمام البيضاوي؛ وذلك ببيان استدلالاته ومخالفاته الأصولية للإمام الرازي.

مشكلة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة لبيان المسائل التي خالف فيها الإمام البيضاوي الإمام الرازي في كتابه (منهاج الوصول إلى علم الأصول) في القياس والأدلة المختلف فيها كما جاءت هذه الدراسة للإجابة عن الأسئلة الآتية:

- ما المقصود بالمخالفات الأصولية؟ وما أسبابها؟
 - ما أهمية المخالفات الأصولية وما أثرها الأصولي والفقهية؟
 - ما أهم المسائل المختلف فيها ما بين الإمام البيضاوي والإمام الرازي؟
- أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

- توضيح مفهوم المخالفات الأصولية وبيان أسبابها.
 - بيان أهمية المخالفات الأصولية وأثرها الأصولي والفقهية.
 - بيان المسائل التي خالف فيها الإمام البيضاوي الإمام الرازي في كتابه (منهاج الوصول إلى علم الأصول) في القياس والأدلة المختلف فيها.
- الدراسات السابقة:

من أهم الدراسات السابقة التي وقفت عليها الباحثة ما يأتي:

أولاً: دراسات تحدثت عن المخالفات الأصولية:

- القضاة، بكر ماجد، مخالفات القاضي البيضاوي الأصولية للإمام الرازي في كتابه منهاج الوصول إلى علم الأصول (الأدلة المتفق عليها - أنموذجاً) دراسة أصولية تطبيقية، أطروحة دكتوراه، جامعة مؤتة، ٢٠٢٢ وتتميزت هذه الدراسة بتخصصها في الأدلة المتفق عليها فقط ولم تذكر الأدلة المختلف فيها وهو ما تم ذكره في هذه الدراسة

- دراسة (عيسى، محمد نور أبو بكر، ٢٠٠٦) بعنوان (الاختيارات الأصولية للإمام القرافي التي خالف فيها الإمام الرازي).

ثانياً: دراسات تحدثت عن منهج البيضاوي في أصول الفقه من حيث العموم ومنها:
 -دراسة (عبدالرحمن، جلال الدين، ١٩٧٦) بعنوان (القاضي ناصر الدين البيضاوي في أصول الفقه) من خلال كتابه منهاج الوصول.
 - (دراسة الحسين، حسن بن عبدالرحمن، ٢٠٠٩) بعنوان (مرصاد الإفهام إلى مبادئ الأحكام -دراسة وتحقيقاً).
 منهجية الدراسة:

اتبعت الباحثة المنهج الاستقرائي الناقص والمنهج الاستنباطي القائم على استخراج مخالفات الإمام البيضاوي الأصولية للإمام الرازي في القياس والأدلة المختلف فيها في كتابه (منهاج الوصول على علم الأصول) وذلك من خلال المنهج الاستنتاجي.

خطة البحث وهيكلته:

المطلب الأول: مفهوم المخالفات الأصولية وأسبابها:

الفرع الأول: مفهوم المخالفات الأصولية لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: أسباب المخالفات الأصولية.

المطلب الثاني: أهمية دراسة المخالفات الأصولية وأثرها الأصولي والفقه.

الفرع الأول: أهمية دراسة المخالفات الأصولية.

الفرع الثاني: الأثر الأصولي والفقه للمخالفات الأصولية.

المطلب الثالث: مخالفات القاضي البيضاوي للإمام الرازي في القياس والأدلة المختلف فيها.

الفرع الأول: المخالفات الأصولية في القياس.

الفرع الثاني: المخالفات الأصولية في الأدلة المختلف فيها المطلب الأول. مفهوم المخالفات الأصولية وأسبابها.

الفرع الأول.

مفهوم المخالفات الأصولية لغة واصطلاحاً:

المخالفات لغة: من "خَلَفَ يُخَالِفُ مُخَالَفَةً، وَتَخَالَفَا بِمَعْنَى تَضَادَا" ^(١)، كما أن وجه المخالفة عند الأصوليين في مفهوم المخالفة هو إثبات النقيض لا الضد على الراجح من أقوالهم.

وأما المخالفات اصطلاحاً: فإن معناها لا يخرج عن المعنى اللغوي، فهي تكون بمعنى تضاد الشئين ولو في بعض الأجزاء، فربما خالف الشئ الشئ في بعضه لا في كله.

ولكن الأصوليين ذهبوا إلى أن المخالفة هي التناقض لا التضاد، فهم في المفهوم المخالف لا يثبتون الضد للمسكوت عنه، ولكن يثبتون النقيض، فقد ذهب القرافي إلى القول ^(٢) بأن مفهوم المخالفة يقتضي أن الحكم المنطوق غير ثابت للمسكوت. أما الأصول لغة:

أما الأصول: فهو جمع "الأصل" والأصولية مصدر نسبي للأصول ويطلق في اللغة ويراد به عدة معان؛ منها:

- السَفَلُ من كل شيء؛ ومن ذلك يُقال: أَصْلُ الشَّجَرَةِ، ويراد به: جذرها الأسفل الذي في الأرض، ومنه قوله تعالى: ﴿ أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ * تُؤْتِي أُكْلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا وَيَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴾ [إبراهيم: ٢٤] ^(٣).

- أساس الشيء؛ ومن ذلك قولهم: أساس الحائط؛ وهو: أصله ^(٤).

- الشرف والنسب؛ ومن ذلك قولهم: "لا أصل له ولا فصل" فالأصل: الحسب، والفصل: اللسان. ويقال: مجد أصيل.

- وأما "الأصل" في الاصطلاح:

فقد استعمل الأصوليون مصطلح "الأصل"، وقد قصد كل طائفة منهم شيئاً بعينه، ومن أشهر هذه الاستعمالات التي ذكروها:

- الدليل؛ كما يقال: "أصل هذه المسألة: الكتاب والسنة" أي: دليلها. وهذا هو المعنى المراد عند إطلاق الأصوليين له في غالب الأمر^(٥).

- الراجح من الأمرين؛ كما يقال: "الأصل في الكلام الحقيقة دون المجاز" و"الأصل براءة الذمة" و"الأصل بقاء ما كان على ما كان".

- القاعدة المستمرة؛ كما يقال: "أكل الميتة على خلاف الأصل" أي: على خلاف الحالة المستمرة.

- المقيس عليه؛ وهو ما يقابل الفرع في باب القياس؛ نحو قولهم: الخمر أصل النبذ في الحرمة؛ أي: أن الحرمة في النبذ متفرعة عن الخمر لاشتراكهما في علة الإسكار.

- المستصحب؛ كما يقال: من تيقن الطهارة وشك في زوالها، فالأصل الطهارة؛ أي: المستصحب الطهارة.

ومما سبق يتبين لنا: أنه لا تناقض بين هذه التعريفات التي ذكرها الأصوليون في "الأصل" فإن كلها ترجع إلى معنيين اثنين:

فالأول: ما بني عليه غيره؛ كقولنا: إن معرفة الله أصل في معرفة رسالة الرسول، من حيث إن معرفة الرسول تنبني على معرفة المرسل^(٦).

وأما الثاني: ما عرف بنفسه من غير افتقار إلى غيره وإن لم يبن عليه غيره، وذلك كما تقوله في تحريم الربا في النقيدين فإنه أصل وإن لم يبن عليه غيره.

تعريفه باعتباره لقباً:

لا يوجد تعريف مخصص لمخالفات الأصولية كلقب عن الفقهاء ولكن بناء على ما سبق يمكن القول بأنه اتخذ رأياً مضاداً لرأي غيره من العلماء في أصول الفقه في مسائل مختصة بالأدلة الإجمالية لسبب ما.

بيان محترزات التعريف:

- ١- اتخاذ رأي مضاد لرأي غيره من العلماء في أصول الفقه: أخرج بذلك المسائل التي وافقها فيها الأصولي الفقيه
- ٢- مسائل مختصة بالأدلة الإجمالية: أخرج بذلك المسائل التفصيلية وهنا يسمى خلافاً فقهياً لا أصولياً
- لسبب ما: يشمل كل سبب وجيه لمخالفة الأصولي غيره.

الفرع الثاني:**أسباب المخالفات الأصولية:**

حرص الفقهاء الذين أجمعت الأمة على الأخذ بمذاهبهم، على التزام الشرطين السابقين، وقد اختلف الناس في تحديد أسباب الاختلافات الفقهية في هذا العصر اختلافاً بينا فمنها أسباب تعود للقدر ومنها أسباب تعود للاكتساب وفيما يلي سيتم بيان أهم الأسباب ثم توضيح المقصود بالأسباب القدرية والأسباب المكتسبة: ^(٧)

١ أسباب تعود إلى اللغة: ^(٨)

وذلك كأن يرد في كلام الشارع لفظ مشترك، وهو ما وضع لمعان متعددة ومختلفة، فقد اختلف الفقهاء في مراد الشارع من لفظ «القرء» في قوله تعالى: (والمطلقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء) ^(٩) فلفظ «القرء» مشترك بين الطهر والحيض، فاختلف الفقهاء في عدة المطلقة أ تكون بالحيض أم بالأطهار؟ فذهب الحجازيون منهم إلى أن عدة المطلقة ثلاثة أطهار، وذهب العراقيون إلى أنها ثلاث حيضات. ^(١٠)

وأحيانا يكون للفظ استعمالان: حقيقي، ومجازي، فيختلفون في أيهما استعمل اللفظ في ذلك النص من نصوص الشارع.

الْقَرء والقُرء الحيض والطهر وهما ضدان، فالقُرء الوقت إمّا حال الحيض أو حال الطهر^(١١).

ذهب الحنفية إلى أن هذا حكم مقطوعٌ به ثابت بالنص، وعطف عليه ما هو مجتهد فيه، فالقُرء هو الحيض^(١٢).

فالجمهور من المالكية^(١٣) والشافعية^(١٤) والحنابلة^(١٥) في قول أن الأقراء هي الأطهار.

أدلة القول الأول: واستدلوا على ذلك من الأثر ومن النظر.^(١٦)

أما من الأثر فقد قال الله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فإذا قلنا بقول الجمهور أن القُرء معناه الطهر، فجاء شخص وطلق امرأته في نصف الطهر فهل نصف الطهر يحسب أم لا يحسب؟ يعني: لو طلقها في نصف الطهر، ثم حاضت ثم طهرت فهنا طهران، ثم حاضت ثم طهرت، فهل نقول: هذه ثلاثة أطهار أم اثنان ونصف؟ اثنان ونصف وليست ثلاثة أطهار؛ لأن الله جل وعلا يقول: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وهي لم تكتمل ثلاثة، والأصل بقاء اللفظ على ظاهره، وتقدير النصف مع الاثنين على الغالب يكون ثلاثة ليس هو الأصل، فإذا قال النبي ﷺ ثلاثة فلا بد أن تكون ثلاثة، وإذا قال الله ثلاثة فلا بد أن تكون ثلاثة، قالوا: ولا يمكن أن يكون ذلك في الأطهار، لكن لا بد أن يكون في الحيض، فإذا طلقها في الطهر الذي هو السنة فنقول: لا تستقبلي عدتك الآن حتى تحيض، فلو حاضت تكون أول حيضة، ثم طهرت ثم حاضت تكون الثانية، ثم طهرت ثم حاضت تكون ثلاث حيضات كاملة.

إذا: ظاهر الآية مصدق على الحيض.

الدليل الثالث: وهذا هو فاصل في محل النزاع، وهو حديث في سنن النسائي وأبي داود بسند صحيح عن النبي ﷺ أنه قال: (فإذا جاء قرؤك فدعي الصلاة) وقال في رواية أخرى: (دعي الصلاة أيام أقرائك)، يعني: أيام حيضك، فهي لا تدع الصلاة في الطهر وإنما في الحيض، ولولا صحة هذا الحديث لكان قول الجمهور من أقوى الأقوال أثرًا ونظرًا.

إذا: فهذه دلالة على أن القرء هو الحيض.

وأيضًا من النظر قالوا: ما هي العلة في العدة؟ أقوى العلل هي استبراء الرحم، واستبراء الرحم لا يعرف بالطهر وإنما يعرف بالحيض؛ لأن المرأة إذا حاضت دل ذلك على أنها لم تحمل؛ لأنهم هم الذين يقولون بذلك.

إذا: براءة الرحم تعرف بالحيض على حد قولهم هم، وإن كان هذا الأمر مردودًا عليه، لكن نقول: فصل النزاع لنا: العلم قال الله قال رسوله قال الصحابة ليس بالتمويه فإذا جاءنا الحديث فهو مذهبنا، وإذا جاء الحديث خصمت كل الفقهاء، وإذا جاءنا النص نأخذ به ونضرب بكل قول لأي أحد عرض الحائط، فقد قال النبي ﷺ: (دعي الصلاة أيام أقرائك) يعني: أيام حيضك، فجعل القرء بالنص الصريح هو الحيض، وينبني على ذلك العدد، وينبني عليه مسائل كثيرة، وهذا مجاله في الفقه. ^(١٧)

أدلة القول الثاني: استدل الجمهور على ذلك بالأثر وبالنظر أيضًا، ^(١٨) أما من الأثر فقالوا: قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: ١]، (لعدتهن) قالوا: لقبل عدتهن أو في عدتهن، فالقرء معناه هنا الطهر؛ لأن العلماء أجمعوا على أنه لا يجوز الطلاق في الحيض، والذي يؤكد ذلك حديث النبي ﷺ أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض، فقال النبي ﷺ لا

عمر: (مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها في طهر لم يجامعها فيه)، وهذا دليل قوي جداً.^(١٩) وأيضاً قول النبي ﷺ: (مره فليراجعها ثم يطلقها في طهر لم يجامعها فيه، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء) فقلوه: (فتلك العدة) هذا هو محل الشاهد، يعني: في الطهر وليس في الحيض. وأيضاً من الأثر ما ورد بسند صحيح عن عائشة قالت: (تعلمون ما الأقرء؟ الأقرء الأطهار).

الدليل الثاني: من النظر، قالوا: إن القرء لغة معناه الجمع، تقول: قرأت كذا أي: جمعت كذا، فيقولون: الطهر بالنسبة للمرأة هو تجميع الدم في الرحم، أما الحيض فهو خروج الدم وتفريقه، وهذا صحيح راجح.^(٢٠) الراجع ما ذهب إليه الحنفية من اعتبار القرء الحيض، لأن العدة هي التي تدل على فراغ الرحم دون الطهر، فالاعتبار بالحيض أولى منه بالطهر.^(٢١) المرأة ذات الحيض حين حصول الفرقة بينها وبين زوجها لغير الوفاة، بعد الدخول بها حقيقةً أو حكماً ما لم تكن حاملاً عدتها ثلاث حيضات كوامل.^(٢٢) ٢ أسباب تعود إلى رواية السنن:^(٢٣)

وهذا النوع من الأسباب متعدد الجوانب مختلف الآثار وإليه ترجع معظم الاختلافات الفقهية التي وقعت لعلماء السلف.

فأحياناً لا يصل الحديث إلى مجتهد ما، فيفتي بمقتضى ظاهر آية أو حديث آخر أو بقياس على مسألة سبق فيها من رسول الله ﷺ قضاء، أو بمقتضى استصحاب للحال السابقة، أو بمقتضى أن الأصل البراءة وعدم التكليف أو بموجب أي وجه متغير من وجوه الاجتهاد.

وقد يصل في الواقعة موضع البحث إلى مجتهد آخر حديث فيفتي بمقتضاه فتختلف فتياهما.

وأحيانا يصل الحديث إلى المجتهد، ولكنه يرى فيه علة تمنع من العمل بمقتضاه كاعتقاده عدم صحة إسناده إلى رسول الله ﷺ لوجود مجهول أو متهم، أو سيء الحفظ في سلسلة إسناده أو لانقطاعه أو إرساله، أو لكونه يشترط في خبر الواحد العدل الحفاظ شروطا لا يشترطها غيره، فيعمل أحدهما بالحديث، لأن له طريقا صحيحا متصلا عنده، ولا يعمل الآخر بمقتضاه لعلّة من العلل المذكورة، فتختلف الأقوال.

وقد يصل الحديث لبعضهم من طريق بلفظ، ويصل لمجتهد آخر بلفظ مغاير وذلك كأن يسقط أحدهما من الحديث لفظا لا يتم المعنى إلا به، أو يتغير معنى الحديث بسقوطه.

وقد يصل الحديث إلى أحد المجتهدين مقترنا بسبب وروده، فيحسن فهم المراد منه، ويصل إلى آخر من غير سبب وروده، فيختلف فهمه له. وقد يسمع راو بعض الحديث، ويسمع الآخر الحديث كاملا. وقد ينقل الحديث من كتاب بلفظ متغير، ويبني عليه، ويتم نقله بلفظ آخر لم يدخله شيء من ذلك فهنا تختلف الأقوال.

٣- أسباب تعود إلى القواعد الأصولية وضوابط الاستنباط: ^(٢٤).

علم أصول الفقه هو: (معرفة أدلة الفقه على سبيل الإجمال، وكيفية الاستفادة منها، وحال المستفيد).

فهذا العلم عبارة عن: مجموع القواعد والضوابط التي وضعها المجتهدون لضبط عملية الاجتهاد واستنباط الأحكام الشرعية الفرعية من الأدلة التفصيلية، فيحدد المجتهدون في مناهجهم الأصولية الأدلة التي تستقى منها الأحكام، ويستدلون لحجية كل منها، ويبينون جميع العوارض الذاتية لتلك الأدلة لتتضح طرائق الاستفادة الأحكام منها ويحددون طرق الاستفادة الحكم الشرعي من كل دليل

من تلك القاعدة، والخطوات التي يسلكونها منذ البداية حتى الوصول إلى الحكم الشرعي.

وبعض المجتهدين يأخذ بـ «المصالح المرسلة» أي: تلك الأمور التي لم يوجد في الشرع ما يدل على اعتبارها بذاتها كما لم يوجد فيه ما يدل على إلغائها بذاتها فهي مرسلة مطلقة عن الإلغاء والاعتبار فإذا أدرك المجتهد في تلك الأمور ما يحقق مصلحة، قال بمقتضى تلك المصلحة باعتبار أن الشارع ما شرع الأحكام إلا لتحقيق مصالح العباد.

وهناك آخرون لا يأخذون بهذا ولا يعتبرونه أمرا تستفاد منه الأحكام فتختلف أقوالهم في الوقائع بناء على ذلك.

وهناك أمور أخرى من هذا النوع اختلف المجتهدون فيها، وتعرف في كتب أصول الفقه بـ «الأدلة المختلف فيها» مثل «سد الذرائع» و «الاستحسان» و «الاستصحاب» و «الأخذ بالأحوط» و «الأخذ بالأخف» و «الأخذ بالأثقل» و «العرف» و «العادة» وغيرها.

كما أن هناك اختلافا في بعض الأمور المتعلقة بدلالات النصوص، وطرق تلك الدلالات، وما يحتج بها منها، وعن كل ذلك نشأت اختلافات فقهية في كثير من الفروع.

كما أنه قد ترجع اختلافات الناس في الأصول، إلى أسباب قدرية وكسبية.^(٢٥)

أما القدرية فإن الله تعالى قد كتب على الخلق الاختلاف والتفرق، ومصدق ذلك قوله سبحانه: ﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ۖ إِلَّا مَن رَّجِمَ رَبُّكَ وَلِذَلِكَ خَلَقَهُمْ﴾، فالفرقة والاختلاف لا بد من وقوعهما في هذه الأمة،

كحال من سبقها، ثم إن الله تعالى يرحم خلقًا من عباده فيهديهم إلى الحق، حين ضلّ عنه آخرون، كما قال ﷺ: ﴿فَهَدَى اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا لِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِهِ﴾.

وأما الأسباب الكسبية الراجعة إلى فعل العباد فهي كما يلي:

١- التصميم على اتباع العوائد وإن فسدت، والتعصب للطائفة والجماعة وإن خالفت الحق، وهو اتباع ما كان عليه الآباء والأشياخ والفرق والطوائف وأشباهها، ممن يوافقهم في النسب أو المذهب أو البلد أو الصداقة ونحوها؛ بشبهة أن آباءهم أو أشياخهم ومن تابعوه منهم، لم يكونوا ينتحلون مثل هذه الأمور سُدى، وإنما اعتمادًا على الدلائل والبراهين، مع أنهم لم يجدوا لهم دليلًا ولا برهانًا يقود إلى ما قالوا به.

٢- الاعتماد على خلاف من ليس من أهل العلم والاجتهاد والرجوع إلى رأيه، بأن يعتقد المخالف-الذي لم يبلغ رتبة الاجتهاد - في نفسه أو يُعتقد فيه أنه من أهل العلم والاجتهاد، فيُعد رأيه- في فروع الشريعة أو أصولها الاعتقادية أو العملية - رأيًا وخلافه خلافًا، مع أنه لا يقدر على الإحاطة بمعانيها ولا الفهم لمقاصدها، فيؤتي الناس من قبله وتخرج المخالفات والضلالات بسببه.

٣- الركون إلى التأويلات الباطلة، التي لا تقوم على قول صادق ولا تعتمد على حجة صحيحة، من كتاب ولا سنة ولا قول صحابي أو إجماع ولا على مدلول لغوي.

٤- التخلي عن المصادر الصحيحة للعقيدة السليمة، بالابتعاد عن الوحي المنزل من الكتاب والسنة، وهما منهج الله تعالى القويم وصراطه المستقيم، الذي أُمِرنا باتباعه، ونهينا عن متابعة غيره من السبل التي تؤدي إلى الاختلاف والتفرق.

٥- الجهل بمقاصد الشريعة ومصادر أحكامها وقواعد الدين وأصوله، والتخرض على معاني نصوصه من غير تثبت.

- ٦- ضعف الإدراك والفهم أو الكسل عن طلب الحق.
- ٧- اتباع الهوى، ولذلك سُمي أهل البدع: أهل الأهواء؛ لأنهم اتبعوا أهواءهم فلم يأخذوا الأدلة الشرعية مأخذ الافتقار إليها والتعويل عليها، بل قدموا أهواءهم واعتمدوا على مجرد آرائهم.
- ٨- العناد والمكابرة، وعدم إرادة الحق عند الخصومة في الدين، أو اتخاذ منهج التحدي والتعالي عند الجدل.
- ٩- تعارض أدلة المختلفين وشبههم.
- ١٠- استعمال الألفاظ المشتركة والعبارات المجملة المبتدعة، سواء كان المحدث هو اللفظ ودلالته، أو كان المحدث هو استعمال لفظ في غير معناه الشرعي واللغوي.
- ١١- اختلاف العبارات والألفاظ على وجه لا يترتب عليه فساد اعتقاد، وإنما هو خلاف صوري على التحقيق، كالخلاف اللفظي بين أبي حنيفة وبقية الأئمة من أهل السنة في مسمى الإيمان.
- ١٢- الخوض فيما لا يتعلق به عمل ولا اعتقاد ولم يأت به شرع، مما يخالف طريقة الأولين من الصحابة -رضي الله عنهم- وتابعيهم بإحسان، كالخوض في أبواب كفيات صفات الله تعالى، الذي أدى إلى وقوع خلاف واسع بين الطوائف المنتسبة إلى الإسلام.
- ١٣- الخلطة والاتصال بمعتقدات غير المسلمين من اليهود والنصارى والمجوس وغيرها من ديانات الملحدين والمشركين وفلسفات الأقدمين، والتأثر بالكتب الإلحادية المترجمة من اليونان وغيرها والمصنفات البدعية المعربة من العجم وغيرهم، وما وقع بسببها من الخلافات والفتن والمحن.
- ١٤- البعد عن زمن النبوة وهدى الرسالة، وذهاب الصالحين من الصحابة -رضي الله عنهم- والتابعين فمن بعدهم، ودخول الإسلام كثير ممن لم يتمكن الدين

- في قلوبهم -بعد الفتوح الإسلامية- بما يحملونه من أفكار وعقائد فاسدة، وحقد على الإسلام وأهله، فإن ذلك قد أدى إلى ظهور كثير من البدع والخلافات التي لم تكن فيمن قبلهم.
- ١٥- ظهور بعض الدول المبتدعة واستيلاء أهلها على الحكم في بلاد المسلمين، من أعظم أسباب علو شأن البدع وأهلها، وتحقق الخلافات العقدية بين أهل السنة وأهل البدعة.
- ١٦- الخطأ في نقل الأقوال والإخلال بتحريرها، أدى إلى ظهور الخلاف العقدي في كثير من مسائل أصول الدين.
- ١٧- التسوية بين المختلفات، كمن ظل فشبه الله تعالى بمخلوقاته أو نفى صفاته الثابتة له بدعوى تنزيهه عن مشابقتها.
- ١٨- كثرة المعاصي والذنوب بين المسلمين سبب في وقوعهم في المخالفات وسائر أنواع المصائب والكروب.
- ١٩- الانحراف عن المنهج القويم، بالغلو في الدين، والتزام التعمق فيه، بالتمسك بالأشد، واختيار العبادات الشاقة التي لم يأمر بها الله سبحانه، وكثرة الجدل والمرء، واتباع المتشابه وتقليد غير المعصوم.
- تلك هي أهم وأبرز الأسباب التي ترجع إليها الاختلافات الفقهية نهنا إليها بإيجاز ومن أراد الاستقصاء ومعرفة كل تلك الأسباب، أو جلها مع أمثلتها، فليرجع إلى الكتب التي الفت لمعالجة هذا الأمر قديما وحديثا
- كما أن هنالك بعض الأسباب التي ذكرها الإمام البيضاوي في مقدمته وهي على النحو التالي:
- ١- الاختصار والاقتصار^(٢٦): وهو من مقاصد الكتاب التي أشار إليها الإمام البيضاوي .

٢- العناية بالحدود وقد ظهر ذلك جليا في بعض الأبواب حيث إن الإمام البيضاوي يقيد المطلق في بعض الأحيان والبعض الآخر يطلق المقيد وبعض المرات يتم اختيار الألفاظ بشكل أفضل من الإمام الرازي حتى يكون التعريف جامعا مانعا.

٣- العناية بالتقسيمات: وهو ما اهتم به الإمام البيضاوي.

٤- السلامة من الاعتراضات من قبل الأصوليين : فقد سعى الإمام البيضاوي أن يسلم من الاعتراضات من قبل الأصوليين وهذا من محاسن الكتاب كما ذكره الأسنوي^(٢٧).

٥- تغيير طريقة الاستدلال : فقد يستدل الإمام البيضاوي في بعض الأدلة التي ذكرها الإمام الرازي وسيظهر ذلك في الأدلة المختلف فيها ولكن بطريقة أفضل واقوى منها^(٢٨).

٦- متابعة الحاصل.

٧- ضعف ما ذكره الإمام الرازي : ويظهر ذلك جليا من خلال ما تركه الإمام البيضاوي أما لضعفه أو من باب الاختصار^(٢٩).

٨- وضوح ما ذكره الإمام الرازي: فالإمام البيضاوي يترك ما ذكره الإمام الرازي إذا وجد أنه واضح ولا يحتاج إلى بحث وتوضيح.

٩- العناية بالتفريق بين المتشابهات.

١٠- تصحيح ما أشكل من كلام الإمام: وذلك كون الإمام البيضاوي تابعا للإمام الرازي فقهو يقوم ببيان كلام الإمام الذي سبقه وتصحيح ما ورد من خطأ.

١١- الجزم بما ذكره الإمام دون ترجيح.

١٢- تقديم وتأخير بعض المباحث على الآخر: فالإمام الرازي قدم الإجماع على الأخبار وخالفه الإمام البيضاوي فقدم الأخبار على الإجماع لعدة أسباب كان يراها^(٣٠).

١٣- ترك المسائل المتعلقة بعلم الكلام: بخلاف الإمام الرازي ويحيل تلك المسائل إلى كتابه المصباح حتى لا ينشغل هنا ببحثها.

المطلب الثاني: أهمية دراسة المخالفات الأصولية وأثرها الفقهي^(٣١).

إن دراسة الأصول لا بد من أن تكون متصلة بالفقه حيث إن دراستها بمعزل عنه يعتبر آفة وخطراً شديداً، مما يؤدي إلى الضرر المحض، وظهروا إلى عقم المادة الأصولية عند الطلاب، وإنما وضعت الأصول لبناء الفروع عليها واستنباطها منها. يقول الإمام الشاطبي في المقدمة الرابعة من موافقاته: "كل مسألة مرسومة في أصول الفقه لا يبنى عليها فروع فقهية أو آداب شرعية، أو لا تكون عوناً في ذلك فوضعها في أصول الفقه عارية"^(٣٢).

وأهمية دراسة الأصول تكمن في استنباط الفروع منها وبناءها عليها، وليس في مجرد دراسة منهج أصولي بمعزل عن التطبيق الفقهي.

وتلاحظ الباحثة أن أهم الخلافات الفقهية هي الناتجة عن الخلاف في حكم

فعله ﷺ.

ومن أمثلة هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، إذ لو كان الفعل للنبي ﷺ خاصاً به لما احتيج إلى قوله: ﴿خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾.

وهنا يتفرع أكثر من سؤال على النحو التالي: هل فعله ﷺ دال على الوجوب أم على الاستحباب؟ وهل هو من باب التخصيص أم من باب العموم؟ فهذا خلاف في الأصل ولا بد له من حكم فقهي.

وهنا خلاف القول هو خلاف الفعل.

الثالث: خلاف القول من باب العلة: فيقولون: هل هو معلل أم غير معلل، وينتج عن ذلك خلاف فقهي على النحو التالي، في مسألة غسل الإناء من ولوغ

الكلب، قال: (إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبْعاً أولاً بالتراب،^(٣٣) فهنا هل ينطبق حكم الإناء على الثوب فيغسل سبع مرات ويعفر الثامنة بالتراب؟^(٣٤) .
اختلف العلماء في علة هذا الحكم -وهو الغسل سبْعاً من ولوغ الكلب- فذهب الحنفية والمالكية القول بغسله سبْعاً لعله النجاسة، والزيادة في الغسل على المرة والمرتين مستحبة.

وذهب الشافعي وأحمد: بل يغسله سبع مرات وجوباً؛ لعله التعبد فقط؛ لأن النجاسة أصل واحد، فكونه أمر بهذه الزيادة في الغسل دل ذلك على أن المسألة تعبدية محضة، ومن هنا نشأ الخلاف الفقهي في هذا الحديث: هل هو مغلل أم متعبد به؟ والصحيح الراجح: أنها مسألة تعبدية، فلا بد من غسل الإناء سبْعاً وتعفيره الثامنة بالتراب.^(٣٥)

أما الصنف الثاني من مسألة التعليل فيقولون: هو مغلل، لكن يختلفون في ضابط العلة، وهل هي علة أم لا؟ مثال ذلك: الاختلاف في علة الربا، فقد قال بعض الفقهاء بالقياس على الأصناف الستة في الربا، وهي: الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والملح بالملح، والشعير بالشعير، فلا بد في هذه الأصناف من التقابض يدًا بيد ومن التماثل.

فهذه أصناف ربوية لا يصح فيها التبادل إلا يدًا بيد، فلا بد من الحلول في المجلس والتساوي إذا اتفقا في الجنس كذهب بذهب، وإذا اتفقا في الجنس واختلفا صفة كأن كان هذا ذهباً مكسراً محروقاً والآخر نظيفاً مصنوعاً بأرقى المواصفات فلا بد من التساوي.

أما إذا اختلفا في الجنس كالذهب والفضة فلا بد أن يكون يدًا بيد، ويجوز التفاضل، فلو أتيت بمائة كيلو من الفضة مع كيلو من الذهب فإنه يجوز بشرط أن يكون يدًا بيد، وأيضاً في البر والشعير.

فالغرض المقصود: أن بعض العلماء قاسوا على الأصناف الستة غيرها فأدخلوها فيها، وهؤلاء الذين قالوا: بأن هذا الحديث معلن، أي: له علة. أما ابن حزم وابن عقيل من الحنابلة فقد قالوا: بأن هذه الأصناف تعبدية فلا يقاس عليها شيء.

ثم اختلف القائلون بالعلة في ضبط العلة، فالحنفية مثلاً والحنابلة يرون أن العلة في الذهب هي الوزن، ومفاد العلة بالوزن أن الحديد بالحديد لا يصح بيعه إلا كيلو بكيلو.^(٣٦)

والشافعية والمالكية يرون أنها علة أخرى، وليس هذا باب النظر فيها، لكن الغرض المقصود: أنهم اختلفوا في قول النبي ﷺ هل هو معلن أم متعبد به؟ فنشأ من هنا الخلاف الفقهي بين العلماء على هذا الأصل الفقهي، فهذا هو الصنف الثاني.^(٣٧)

الصنف الرابع: تعارض الأدلة: فقد نتج عنه أيضاً اختلاف بين الفقهاء، فقد يقع التعارض بين القول والقول، أو بين القول والفعل، وقد نظر العلماء إلى هذا التعارض فوجدوا التعارض في القول والفعل، فاختلفوا في الأحكام الفقهية نظراً لهذا التعارض.^(٣٨)

وحسب اطلاعي: أنه لا يجوز لأحد أن يقول: إن كلام النبي ﷺ متعارض، أو إن كلام الله متعارض والعياذ بالله، فقد خرج كلاهما من مشكاة واحدة، لكن التعارض حاصل في نظر المجتهد لا في قول النبي ﷺ.

فالعلماء ينظرون في الأدلة التي ظاهرها التعارض فيقولون: نجمع بين القولين أو ننظر في الناسخ والمنسوخ، أو نرجح، وهذا هو سبب الخلاف عند الفقهاء، فمنهم من يعرف طريقة الجمع، ومنهم من لا يستطيع فيرجح.

المطلب الثالث:

مخالفات القاضي البيضاوي للإمام الرازي في القياس والأدلة المختلف فيها:
الفرع الأول:

المخالفات الأصولية في القياس:

حسب اطلاعي هنالك العديد من المخالفات الأصولية في القياس وغيرها من الأدلة المختلف فيها عند الإمام البيضاوي وعند الإمام فخر الدين الرازي وفي هذا الفصل الأخير سأتكلم عن الأمور التي تم الاختلاف فيها والأمور التي تم التوافق فيها كل منها على حدة وفي التفصيل.

المسألة الأولى: ماهية القياس:

فقد ذهب الإمام الرازي إلى القول بأن القياس : "هو حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما ، بأمر جامع بينهما ، من إثبات حكم أو صفه ، أو نفيهما عنهما".^(٣٩)
شرح قيود التعريف.^(٤٠)

- ١- ذكر لفظ المعلوم ليتناول الموجود والمعدوم؛ لأن القياس يجري فيها جميعا.
 - ٢- كما أنه لا بد من معلوم ثانٍ يكون الأصل لأن القياس عبارة عن تسوية وهي لا تتحقق إلا بأمرين ولأنه لولا الأصل لكان ذلك إثباتا للشرع بالتحكم.
 - ٣- كما أن الحكم قد يكون إثباتا أو نفيا
 - ٤- والجامع أيضا قد يكون أمرا حقيقيا، وقد يكون أمرا شرعيا، وكل واحد منهما قد يكون نفيا أو إثباتا.
- أما الإمام البيضاوي فقد ذهب إلى القول بأن القياس هو: "إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت"^(٤١).
- وذهب الأمدى وابن الحاجب إلى القول بأن القياس هو "مساواة فرع لأصله في علة حكمه".^(٤٢)

والمختار عند الإمام هو أن القياس له أربعة أركان وهي الأصل و الفرع و الحكم و العلة و من ثم تضمينها الحد المذكور^(٤٣).
شرح قيود التعريف: ^(٤٤)

١- المقصود بقوله الإثبات: فهو القدر المشترك بين العلم والاعتقاد والظن سواء تعلقت هذه الثلاثة بثبوت الحكم أو بعدمه والقدر المشترك بينهما وهو حكم الذهن بأمر على أمر.

٢- أما المقصود به بقوله مثل احتراز به عن إثبات خلاف الحكم المعلوم فإنه لا يكون قياسا.

٣- قوله حكم فهو غير ممنون على الإضافة لما بعده وأشار إلى الركن الأول وهو حكم الأصل.

٤- أما المقصود بقوله معلوم فقد أشار به إلى الركن الثاني وهو الأصل.

٥- وقوله في معلوم آخر أشار به إلى الركن الثالث وهو الفرع والمراد بالمعلوم هو المتصور، لأن القياس يجري في الموجود والمعدوم سواء أكان ممتمنا لو ممكنا.

٦- أما قوله لاشتراكهما في علة الحكم فهنا أشار إلى الركن الرابع وهو العلة وسيأتي لاحقا تعريفها في التفصيل، وهنا احتراز عن إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في نفس العلة للحكم وكان ذلك بدلالة النص أو الإجماع فإنه لا يكون قياسا.

٧- أما قوله عند المثبت فجاء ذكرها لكي يتم تناول الصحيح و الفاسد في نفس الأمر.^(٤٥)

وتلاحظ الباحثة على تعريف القياس عند الإمام البيضاوي وعند الإمام الرازي أن الاختلاف ليس جوهريا بقدر ما هو شكلي فكلاهما كان يدور على نفس العلة وكلاهما كان يشير إلى الأصل والتسوية بينه وبين الفرع وبين الوجود والعدم إلا أن البيضاوي ذهب إلى أن العدم قد يكون ممكنا وقد يكون مستحيلا وإن الإمام

البيضاوي ذكر في كتابه مسألة بيان القياس حجة أم لا وهل هو قطعي أم ظني^(٤٦) وهذا ما لم يذكره الإمام الرازي في كتابه إلا أنهم اتفقوا في ذكر الأركان فقد ذكر الإمام البيضاوي أن الحكم في الأصل أصل و الثانية فرع و المشترك علة و جامع وإن كلا الإمامين تكلم عن العلة ولكن كان الإمام البيضاوي أكثر تفصيلا بها من باب ذكرها وذكر أقسامها وبيان ما هو الأصل حيث ذكر أنه ثبوت الحكم بدليل غير القياس؛^(٤٧) لأنهما إن اتحدا في العلة فالقياس على الأصل الأول وإن اختلفا لا ينعقد الثاني وما هو الفرع حيث ذكر أنه وجود العلة فيه بلا تفاوت و شرط العلم به^(٤٨)

المسألة الثانية: ماهية المناسب:

ذهب الإمام فخر الدين الرازي إلى أن تعريف المناسب على معنيين الأول : أنه هو الذي يفضي إلى ما يوافق الإنسان تحصيلًا وإبقاء.^(٤٩)

وقد يعبر عن التحصيل بجلب المنفعة وعن الإبقاء بدفع المضرة؛ لأن ما قصد إبقاؤه فإزالته مضرة وإبقاؤه دفع للمضرة.^(٥٠)

كما أن التحصيل قد يكون معلوما وقد يكون مظنونًا وعلى التقديرين، فإما أن يكون دينيًا أو دنيويًا، كما أن المنفعة عبارة عن اللذة، أو ما يكون طريقًا إليها وأن اللذة عبارة عن الألم أو ما يكون طريقًا إليها و الألم هو إدراك المنافي.^(٥١)

وذهب الإمام الرازي إلى أنه لا يجوز تحديدها لأنها من أظهر ما يجده الحي من نفسه ويدرك بالضرورة التفرقة بينهما.^(٥٢)

أما التعريف الثاني للمناسب عن الإمام الرازي فهو الملائم لأفعال العقلاء في العادات، فيقال هذه اللؤلؤة تناسب هذه اللؤلؤة أي الجمع بينهما في سلك واحد متلائم، وهذه الجبة تناسب هذه العمامة أي الجمع بينهما متلائم.^(٥٣)

وحسب اطلاعي وكما ذكر الغزالي على التعريف الأول أنه قول من يعلل أحكام الله بالحكم و المصالح أما القول الثاني فقول من يأباه.^(٥٤)

المسألة الثالثة: تقسيم المناسب: قسم الإمام الرازي المناسب إلى عدة أقسام على النحو التالي.^(٥٥)

التقسيم الأول. المناسب إما أن يكون حقيقيا أو إقناعيا أما الحقيقي فنقول كون المناسب مناسبا إما أن يكون لمصلحة تتعلق بالدنيا أو لمصلحة تتعلق بالآخرة أما القسم الأول فهو على ثلاثة أقسام لأن رعاية تلك المصلحة إما أن تكون في محل الضرورة أو في محل الحاجة أو لا في محل الضرورة ولا في محل الحاجة أما التي في محل الضرورة فهي التي تتضمن حفظا مقصودا من المقاصد الخمسة وهي حفظ النفس والمال والنسب والدين والعقل وأما التي في محل الحاجة فتمكين الولي من تزويج الصغيرة فإن مصالح النكاح غير ضرورية لها في الحال إلا أن الحاجة إليه بوجه ما حاصلة وهي تقييد الكفو الذي لو فات فربما فات لا إلى بدل وأما التي لا تكون في محل الضرورة ولا الحاجة فهي التي تجري مجرى التحسينات وهي تقرير الناس على مكارم الأخلاق ومحاسن الشيم وهذا على قسمين منه ما يقع لا على معارضة قاعدة معتبرة وذلك كتحریم تناول القاذورات وسلب أهلية الشهادة عن الرقيق لأجل أنها منصب شريف والرقيق نازل القدر والجمع بينهما غير متلائم ومنه ما يقع على معارضة قاعدة معتبرة وهو مثل الكتابة فإنها وإن كانت مستحسنة في العادات إلا أنها في الحقيقة بيع الرجل ماله بماله وذلك غير معقول وأما الذي يكون مناسبا لمصلحة تتعلق بالآخرة فهي الحكم المذكورة في رياضة النفس وتهذيب الأخلاق فإن منفعتها في سعادة الآخرة فرع أن كل واحدة من هذه المراتب قد يقع فيه ما يظهر كونه من ذلك القسم وقد يقع فيه ما لا يظهر كونه منه بل يختلف ذلك بحسب اختلاف الظنون.

وأما المناسب الإقناعي^(٥٦) فهو الذي يظن به في أول الأمر كونه مناسبا لكنه إذا بحث عنه حق البحث يظهر أنه غير مناسب مثاله تعليل الشافعية تحريم بيع الخمر والميتة والعذرة بنجاستها وقياس الكلب والسرجين عليه ووجه المناسبة أن

كونه نجسا يناسب إذلاله ومقابلته بالمال في البيع يناسب إعزازه والجمع بينهما متناقض، وهذا وإن كان يظن به في الظاهر أنه مناسب لكنه في الحقيقة ليس كذلك لأن كونه نجسا معناه أنه لا يجوز وأما المناسب الذي علم أن الشرع ألغاه فهو غير معتبر أصلا، وأما المناسب الذي لا يعلم أن الشرع ألغاه أو اعتبره فذلك يكون بحسب أوصاف أخص من كونه وصفا مصلحيا وإلا فعموم كونه وصفا مصلحيا مشهود له بالاعتبار وهذا القسم هو المسمى بالمصالح المرسله وسيتم بيانه لاحقاً^(٥٧)

أما المناسب فقد جاء في نهاية السؤل عدة تعريفات على النحو التالي:^(٥٨) ذهب ابن الحاجب إلى القول بأن المناسب "هو وصف ظاهر منضبط يحصل عقلا من ترتيب الحكم على ما يصلح إلى آخره"، أما عند الحنفية فهو ما يثبت اعتباره شرعا فلا بد عند الحنفية في الحجية من تأثير الوصف و التأثير عندهم يثبت باعتبار الشارع نوع الوصف في نوع الحكم أو جنسه أو اعتبار جنسه في جنس الحكم أو نوعه والمناسب هنا حجة بالاتفاق عند الحنفية^(٥٩) أما أصحاب المذاهب الثلاثة ما ليس كذلك من المناسب الذي لم يظهر اعتباره أو تأثيره باعتبار الجنس والنوع بلا نص ولا إجماع وهو الإخالة لأنه بالنظر إلى الوصف يخال أي يظن أنه علة ويسمى تخريج المناط لأنه أبدى مناط للحكم، ويلاحظ أن الهدف من ذلك هو مخالفة الحنفية وعدم اعتباره حجة.^(٦٠)

كما أنه يلاحظ على التعريف أن المناسب قد يكون ظاهرا منضبطا وقد لا يكون بدليل صحة انقسامه إليهما حيث قالوا إنه كان ظاهرا منضبطاً اعتبر في نفسه وإن كان خفيا أو غير منضبط اعتبرت مظهرته لذلك قال الإمام "إن من لا يعلل أحكام الله تعالى يقول إن المناسب هو الملائم لأفعال العقلاء في العادات ومن يعللها يقول إنه وصف المقتضى إلى ما يجلب للإنسان منفعة أو يدفع ضرر".^(٦١)

كما أن الأسنوي قال "إن المناسب غير منضبط وغير ظاهر ولا دخل له في القياس"^(٦٢) وإن التقسيم إلى وصف ظاهر منضبط وخفي وغير منضبط إنما هو لبيان ما يصلح لأن يناط به الحكم".

أما بالنسبة لتعريف المناسب عند الإمام البيضاوي وهو ما تم ذكره أعلاه في نهاية السؤل وأنه ذهب إلى القول إن كانت المصلحة ضرورية قطعية كلية اعتبر المناسب وإلا فلا وضرب مثال التترس الكفار الصائين بأسرى المسلمين^(٦٣) فيلاحظ أن الخلاف مع الإمام الرازي ليس جوهريا بقدر ما هو لفظي وإن تعريف الإمام الرازي بالمعنى الأول حسب وجهة نظر الباحثة هو الأرجح لما ذكر أعلاه وإن الإمام الرازي كان أكثر دقة وتفصيلا من الإمام البيضاوي.

المسألة الخامسة: تعريف الوصف المؤثر.

وهذا ما أورده الإمام الرازي بالتفصيل ولم يذكره الإمام البيضاوي إلا في بعض الأحيان عند ذكره للعلة ولم يفصل به كما فصل به الإمام فخر الدين الرازي فقد جاء في المحصول ما يلي:

وهو أن يكون الوصف المؤثر في جنس الحكم.^(٦٤)

قال نفاة القياس: إما أن يكون المراد من العلة ما يكون مؤثراً أي وصف مؤثر في الحكم، أو ما يكون داعياً للشرع إلى إثباته أو ما يكون معرفاً له أو معنى رابعاً^(٦٥). وذهب إلى القول أيضاً أن العلة الشرعية لو كانت مؤثرة في الحكم لما اجتمع على الحكم الواحد علل مستقلة، لكن قد يحصل هذا الاجتماع فالعلة غير مؤثرة.^(٦٦)

كما وذهب الإمام الرازي أن علية العلة ما كانت حاصلة قبل حصول الشرط ثم حدثت عند حصوله فتلك العلية أمر حادث لا بد له من مؤثر وهو الشرط فلو جعلنا الشرط عدماً لزم جعل العدم تلك العلية وهو محال.^(٦٧)

ومن الفقهاء من قال إن هذه الإشكالات إنما تتوجه على من يجعل هذه الاوصاف عللا مؤثرة لذواتها في هذه الأحكام و الإمام الرازي لا يقول بذلك بل كونها عللا للأحكام وهو أمر ثبت للشرع وهي لا توجب الأحكام لذواتها بل لأن الشرع جعلها موجبة لهذه الأحكام^(٦٨) وهذا ما عول عليه أيضا الإمام الغزالي في كتابه شفاء الغليل فيقال له إن أردت بجعل الزاني علة موجبة للرجم فإن الشرع قال مهما رأيتم إنسانا يزني فاعلموا أنني أوجبت رجمه^(٦٩)، فهذا صحيح ولكن يرجع حاصله إلى كون الزاني معرفا لذلك الحكم وهو غير ما نحن عليه الآن .

وذا أردت به أن الشرع جعل الزنى مؤثرا في هذا الحكم فهو باطل من وجهين.^(٧٠)

١- أنه معترف بأن الحكم ليس إلا خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين، وذلك هو كلامه القديم، فكيف يعقل كون الصفة المحدثثة موجبة للشيء القديم، سواء كانت الموجبة بالذات أو بالجعل.

٢- أن الشارع إذا جعل الزنى علة فحال ذلك الجعل إن لم يصدر عنه ولم يكن جاعلا.

وإن صدر عنه أمر فيكون ذلك الأمر إما الحكم أو الوصف المؤثر في الحكم أو لا حكم ولا وصف مؤثر بالحكم، فإذا كان الصادر هو الحكم كان المؤثر في الحكم هو الشارع لا الوصف وقد فرض أن الوصف هو المؤثر أما إن كان الصادر ما يؤثر في الحكم كان التأثير في إخراج ذلك المؤثر من العدم إلى الوجود، ثم إنه بعد وجوده يؤثر في الحكم لذاته فتكون موجبيته لذاته لا بالشرع^(٧١).

وإن كان الصادر لا الحكم ولا ما يؤثر فيه لم يحصل الحكم حينئذ إذا لم يحصل الحكم لم يجعل الشرع ذلك الوصف موجبا لذلك الحكم وقد فرض ذلك وهذا مخالف^(٧٢).

أما التفسير الثاني عند الإمام الرازي فإن الداعي هو بالحقيقة أيضا موجب، لأن لما صح منه فعل الشيء وفعل ضده لم تترجح فاعليته للشيء على فاعلية ضده إلا إذا علم أن له فيه مصلحة، فذلك العلم هو الذي لأجله صار القادر فاعلا لهذا الضد بدلا عن كونه فاعلا لذلك الضد، لكن العلم موجب لتلك الفاعلية ومؤثر فيها فمن قال أكلت للشبع كان معناه ذلك.^(٧٣)

ولكن هذا في حق الله محال لوجهين.^(٧٤)

١- أن كل من فعل فعلا لغرض فهو مستكمل لذلك الغرض والمستكمل بغيره ناقص بذاته وذلك على الله محال.^(٧٥)

٢- أن البديهة شاهدة بأن الغرض والحكمة ليس إلا جلب المنفعة أو دفع المضرة والمنفعة عبارة عن لذة أو ما يكون وسيلا إليها وهذا أهم تفسير للعلة عند الإمام الرازي وأيضا أضاف أن هنالك تفسيرا ثالثا وهو المعرفة ولكن هذا باطل لأنه إذا قلنا الحكم في الأصل معلل بالعلة الفلانية استحال أن يكون مرادنا من العلة المعرفة وإلا لكان معنى الكلام أن الحكم في الأصل عرف ثبوته بواسطة الوصف الفلاني وهذا باطل^(٧٦) لأن عليية الوصف للحكم لا تعرف إلا بعد معرفة الحكم فكيف يكون الوصف معرفاً؟؟

وذكر الإمام الرازي أيضا وكذلك الإمام البيضاوي بالتفصيل فقط إلا أن الرأي قال هي عشرة ولكن البيضاوي قال هي تسعة وإن الطرق الدالة على عليية الوصف المؤثر في الأصل هي عشرة وهي النص والإيماء والإجماع والمناسبة وهي ما تم ذكرها والتأثير والشبه والدوران والسر والتقسيم وسماه البيضاوي التقسيم الحاصرو الطرد وتنقيح المناط وهنالك أمور أخرى لم يعتبرها الإمام الرازي لضعفها^(٧٧) أما الإمام البيضاوي فقال الظاهر ولم يذكره الإمام الرازي فالإمام البيضاوي جمع التأثير والشبه مع بعض إلا أن الإمام الرازي فرق بينهما.

أما الإمام البيضاوي في كتابه منهاج الوصول فقال إن علة الحكم هي إما محله أو جزؤه أو خارج عنه و إما أن يكون عقليا أو إضافيا أو سلبيا أو شرعيا أو لغويا أو متعدية أو قاصرة^(٧٨) بالنسبة للتقديرات فإما أن تكون بسيطة أو مركبة وقال أيضا إنه يستدل بوجود العلة على الحكم بعليتها؛ لأنها نسبة تتوقف عليها وإن العليل بالمانع أي للوصف المانع لا المؤثر لا يتوقف على المقتضي؛ لأنه إذا أثر معه فبدونه أولى وقال بعض الفقهاء إنه لا يسند العدم المستمر وذهب الإمام البيضاوي إلى أن الحادث يعرف الأزلي كالعالم للصانع وأنه لا يتشترط الاتفاق على وجود على في الأصل بل يكفي انتهاض الدليل عليه وأيضا الشيء يدفع الحكم مثل العدة أو يرفعه كالطلاق أو يدفع ويرفع كالرضاع وقال أيضا إن العلة قد يعلل بها ضدان ولكن بشرطين متضادين^(٧٩).

ويلاحظ على ما سبق أن مخالفات الإمام البيضاوي للإمام الرازي كانت أرجح وفي كثير من المواضع أدق تفصيلا ويظهر ذلك جليا في الأسباب التي ذكرها وخصوصا عند الاختصار والتقييد.

المسألة السادسة: النقض وأثره في القدح بعلية الوصف.

وهو ما ذكره الإمام البيضاوي وقال إن النقض هو إبداء الوصف بدون حكم مثل أن نقول لمن لم يبيت النية تعرى أولى صومه عن النية فلا يصح فينقض بالتطوع^(٨٠)، وقال البعض إنه يقدح والآخر لا يقدح مطلقا وقيل فقط في المنصوص وذهب الإمام البيضاوي إلى أنه ما يغلب على الظن و أن لم يخطر المانع وجودا وعدما^(٨١) وما يجب الإشارة إليه أن النقض هو إفساد ما أبرمت من عقد أو بناء أو عهد ويأتي بمعنى الهدم ويقال نقض البناء أي هدمه^(٨٢).

والوارد استثناء لا يقدح كمسألة العرايا، لأن الاجماع أدل من النقض وجوابه منع العلة لعدم قيد وليس للمعتز الدليل على وجوده لأنه نقل ولو قال ما دلت به على وجوده هنا دل عليه ثمة فهو نقل إلى نقض الدليل أو دعوى الحكم، كما

أن الإمام البيضاوي نوه إلى أن دعوى ثبوت الحكم أو نفيه عن صورة معينة أو مهمة ينتقض بالإثبات أو النفي العامين وبالعكس.^(٨٣)

أما الإمام الرازي فقد قال: إن الطرق الدالة على أن الوصف لا يكون علة وهي خمس أولها النقص ثم عدم التأثير ثم القلب ثم القول بموجب وأخيرا الفرق وما يهمننا هنا هو النقص وما أثره في القدح بعلية الوصف أو كيف يدل على أن الوصف لا يكون علة.^(٨٤)

وذهب إلى أن في النقص عدة مسائل على النحو التالي.^(٨٥)

١- المسألة الأولى وجود الوصف مع عدم الحكم يقدح في كونه علة، وذهب كثيرون إلى أن علية الوصف إذا ثبت بالنص لم يقدح التخصيص في عليته، وذهب آخرون إلى أن علية الوصف أن ثبتت بالمناسبة أو الدوران وكان تخلف الحكم لمانع لم يقدح في عليته^(٨٦)، أما إذا لم يكن لمانع فقالوا إنه يقدح في عليته.

ومحصل ذلك أنه لو توقف اقتضاء العلة للحكم على انتقاء العارض لم يكن الحاصل عند وجود المعارض تمام العلة بل جزأها ولو كان كذلك لجعل القيد العدمي جزءا من علة الوجود.^(٨٧)

وإن تم تفسير العلة بالموجب أو الداعي امتنع جعل القيد العدمي جزءا من علة الوجود، وإن عدم معارضة جزء العلة لا نسلم به بل إنه يدل على أنه حدث أمر وجودي انضم إلى ما كان موجودا قبل.^(٨٨)

ويلزم من ذلك القول أن المجموع علة تامة ويلزم من ذلك عدم المعارض جزء من العلة.^(٨٩)

والحجة الثانية أنه لا بد من أن يكون المقتضي مقتضيا اقتضاء حقيقيا بالفعل وبين كون المانع مانعا حقيقيا بالفعل منافاة للذات^(٩٠)، الحجة الثالثة أن الوصف وجد في الأصل مع وجود الحكم وفي صورة التخصيص مع عدم الحكم

وجوده مع الحكم ولا يقتضي القطع بكونه علة لذلك الحكم لكن وجوده مع عدم الحكم في صورة التخصيص يقتضي القطع بأنه ليس علة لذلك الحكم^(٩١) ثم إن الوصف الحاصل في الفرع كما أنه مثل الوصف الحاصل في الأصل وهو أيضا مثل الوصف الحاصل في التخصيص فليس إلحاقه بأحدهما أولى من إلحاقه في الآخر ولما تعارضا لم يجزئ إلحاقه بواحد منهما ولم يجز الحكم عليه بالعلية.^(٩٢)

وهنا ذهب الإمام الرازي إلى القول إن الأصل في الوصف المناسب مع الاقتتران أن يكون علة فعند ذلك إذا رأينا الحكم مختلفا في صورة وعثرنا في تلك الصورة على أمر يصلح أن يكون مانعا وجب إحالة ذلك التخلف على ذلك المانع عملا بالأصل.^(٩٣)

وقال المانعون إن الأصل ترتب الحكم على المقتضي وحيث لم يترتب الحكم وجب القول بأنه ليس علة عملا بالأصل وصار هذا الأصل معارضا وإذا تعارض وجب الرجوع إلى ما كان عليه أولا وهو عدم العلية.^(٩٤) أما المسألة الثانية في كيفية دفع النقض:^(٩٥)

وهذا لا يمكن إلا بوجهين الأول: المنع من حصول تمام تلك الأوصاف في صورة النقض والثاني المنع من عدم الحكم.

١- المنع من حصول تمام تلك الأوصاف في صورة النقض:

وهنا القول بأن المستدل إذا منع من وجود الوصف في صورة النقض لم يمكن المعارض من إقامة الدليل على وجود فيها لأنه انتقل إلى مسألة أخرى بل لو قال المعارض ما دلت به على وجود المعنى في الفرع يقتضي وجود العلة في صورة النقض ولو صح ذلك لكان نقضا على دليل وجود العلة في الفرع ولا على كون ذلك الوصف علة في الحكم فيكون انتقالا من السؤال الذي بدأ به غيره.^(٩٦)



- ٢- إنما المنع من وجود الوصف في صورة النقض يمكن لوجود قيد في العلة يدفع النقض وذلك القيد إما أن يكون له معنى واحد أو معنيان وإن كان معنى واحد فإما أن يكون وقوع الاحتراز به ظاهراً أو لا يكون^(٩٧).
- ٣- اختلاف ما بين هل يجوز دفع النقض بقيد طردي فمنهم من قال يجوز وهو الطاردون ومنهم من قال بعدم الجواز وهم المنكرون للطرد وذهب الإمام الرازي أنه لا يجوز؛ لأن أحد أجزاء العلة إذا لم يكن مؤثراً لم يكن مجموع العلة مؤثراً.^(٩٨)

أما بالنسبة لمنع عدم الحكم ففيه عدة أقوال على النحو التالي:

- ١- أن انتفاء الحكم إن كان مذهباً للمعلل والمعتزض كان متوجهاً وإن كان مذهباً للمعلل كان متوجهاً أيضاً وإن كان مذهباً للمعتزض لم يكن متوجهاً.^(٩٩)
- ٢- وإن المنع من عدم الحكم قد يكون ظاهراً وهو معلوم وقد يكون خفياً وأيضاً الحكم ممكن أن يكون مجعلاً ومن الممكن أن يكون مفصلاً وكل واحد منهما إما في طرف الثبوت أو في طرف الانتفاء.^(١٠٠)
- ٣- أن النقض إذا كان وارداً على سبيل الاستثناء هل يقدر بالعلة أم لا؟ قالوا "إنه لا يقدر سواء أكانت العلة معلومة أو مظنونة"، أما الإمام الرازي فقال إنه نعلم ورود النقض على سبيل الاستثناء إذا كان لازماً على جميع المذاهب فإنها لازمة لجميع العلل وإن قلنا إن الوارد مورد الاستثناء لا يقدر في العلة لأن الاجماع لما انعقد على الحرمة لا تعلل وهنا النقض لا يقدر في العلة".^(١٠١)
- ٤- الكسريرد على المعنى دون اللفظ وهنا يمكن القول إنه إذا المعتزض لم يبين إلغاء القيد الذي به وقع الاحتراز عن النقض لا يمكنه إيراد النقض على الباقي فيكون ذلك قدحا في تمام العلة لعدم التأثير في جزئها بالنقض.^(١٠٢)

أما بالنسبة لعدم التأثير فهو عبارة عما إذا كان الحكم يبقى بدون ما فرض علة ما وأما العكس فهو أن يحصل مثل ذلك الحكم في صورة أخرى لعلّة تخالف العلة الأولى، والدليل على عدم التأثير يقدر في كون الوصف علة و أن الحكم لما بقي بعد عدمه وكان موجودا قبل وجوده علمنا استغناء عنه و المستغنى عن الشيء لا يكون معللا به^(١٠٣).

واختلفوا ما بين العلل العقلية والعلل الشرعية فقالا العلل العقلية أن المختلفين يشتركان في كون كل واحد منهما مخالفا للآخر والمخالفة من لوازم ماهيتهما واشتركا اللوازم مع الاختلاف والذي يدل على جواز ذلك في العلل الشرعية سيقم الدلالة على جواز التعليل الأحكام المتساوية بالعلل المختلفة في الشرعيات؛ وذلك يوجب القطع بأن العكس غير معتبر.^(١٠٤)

والخلاصة بأن الإمام الرازي قال إن الوارد على سبيل الاستثناء إذا كان لازما على جميع المذاهب لا يقدر في العلة وإن كان الأولى الاحتراز منه وكما أن الرازي اختار مذهب الشافعية أن النقص قاذح مطلقا.

وتلاحظ الباحثة أن الخلاف الوارد عند الإمام الرازي هو نفس الخلاف الوارد عند الإمام البيضاوي في مسألة النقص ولكن نجد أن الإمام البيضاوي قد أحسن في الصياغة والترتيب أما الإمام الرازي فقد أسهب وفصل بذلك.

المسألة السابعة: تعليل الحكم بمحله.

وحسب اطلاعي أن الإمام البيضاوي قد تميز أكثر من الإمام الرازي حين قال إن علة الحكم هي إما محله أو جزؤه أو خارج عنه وإما أن يكون عقليا أو إضافيا أو سلبيا أو شرعيا أو لغويا أو متعدية أو قاصرة^(١٠٥) وعلى التقديرات إما بسيطة أو مركبة وقيل لا يعلل بالمحل لأن القابل لا يفعل وهذا ما ذهب إليه الإمام الرازي أما الإمام البيضاوي فقال لا نسلم لذلك ومع هذا فالعلة المعرف وقيل أيضا إنه لا يعلل بالحكم غير المضبوط بالمصالح والمفاسد ، لأنه لا يعلم وجود القدر الحاصل

في الأصل وفي الفرع أما الإمام البيضاوي فقد قال لو لم يجز لما جاز بالوصف المشتمل عليها فإذا حصل الظن بأن الحكم لمصلحة وجدت في الفرع يحصل الظن في الحكم.^(١٠٦)

أما الإمام الرازي فقد ذكر في المحصول ما يلي:

١- أن هنالك اختلافا في جواز التعليل بمحل الحكم.

والحق أن العلة إما أن تكون قاصرة أو متعدية، فإن كان الأول صح التعليل بمحل الحكم سواء أكانت العلة منصوصة أو مستنبطة لأنه لا استبعاد وهنا إن قلنا إن كان محل الحكم علة للحكم لكان الشيء واحدا فاعلا وقابلا وهو محال وإن كان الثاني كان الأمر خارجا عن تلك الماهية.^(١٠٧)

أما إن كانت العلة متعدية لم يصح أن يكون محل الحكم على للحكم لأن العلة متعدية وهي التي توجد في غير معرض النص لأن اشلي لا يكون نفس غيره.^(١٠٨)

٢- للوصف الحقيقي إن كان ظاهرا أو منضبطا جاز التعليل به ما الذي لا يكون كذلك مثل الحاجة إلى تحصيل المصلحة ودفع المفسدة وهي التي يسميها الفقهاء بالحكم فقد اختلفوا في الجواز التعليل به و الأقرب جوازه.^(١٠٩)

الاستقراء وإفادته ظن الحكم.

وقد مثل عليه الإمام البيضاوي في كتابه منهاج الوصول إلى علم الأصول بقوله الوتر يؤدي على الراحلة فلا يكون واجبا والاستقراء الواجبات وقال الإمام البيضاوي إن الاستقراء يفيد الظن والعمل به لازم^(١١٠) لقوله ﷺ (نحن نحكم بالظاهر)، كما أن الاستقراء هو تتبع جزئيات أمر كلي ليحكم عليه بحكمها للتوصل بذلك إلى إثبات حكم الكلي للجزئي المتنازع فيه وهو ما يطلق عليه إلحاق الفرد بالأعم الأغلب.^(١١١)

أما الإمام الرازي فقد قال إن الاستقراء هنا هو إثبات الحكم في كلي لثبوت في بعض جزئياته ونفس ما ذكره الإمام البيضاوي أن الوتر ليس بواجب لأنه يؤدي على الراحلة وهذا النوع لا يفيد اليقين بل يمكن أن يسمى الاستقراء الظنون.^(١١٢) واختلف الفقهاء في دلالة الاستقراء والذي رجحه الإمام البيضاوي والإمام الرازي أنه يفيد الظن لكن يجب العمل بمقتضاه للحديث المذكور أعلاه وقد اشتهر بين الأصوليين والفقهاء بقوله أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر، ولا أصل له كما قال المزي والذهبي وغيرهما من الحفاظ نعم في السنة ما يؤدي معناه.

الفرع الثاني:

المخالفات الأصولية في الأدلة المختلف فيها:

قسمت الأدلة المختلف فيها عند الإمامين الرازي والبيضاوي إلى باين منها ما هو مقبول وهذا ما سيتم الحديث عنه في هذه الدراسة ومنها ما هو غير مقبول. أما المقبول منها فهي ستة ويجب الإشارة إلى أن الأصل في المنافع الإباحة لعموم قوله تعالى: ﴿خلق لكم ما في الأرض﴾ [البقرة: ٢٩] وقوله تعالى ﴿اليَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾ [المائدة: ٤]

وفي المضار التحريم لقوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام".^(١١٣)

وفيما يلي سيتم بيان أهم المخالفات الأصولية على سبيل التفصيل:

المسألة الأولى: حجية الاستصحاب.

ذهب الإمام البيضاوي إلى القول بأن الاستصحاب حجة خلافاً للحنفية والمتكلمين وقال إن الاستصحاب هو ما ثبت ولم يظهر زواله وبقاؤه، ولولا ذلك لما تقرر المعجزة لتوقفها على استمرار العادة.^(١١٤)

وذهب أيضاً إلى القول إن الأحكام لم تثبت في عهد الرسول ﷺ لجواز النسخ ولكون الشك في الطلاق هو شك في النكاح؛ ولأن الباقي يستغني عن سبب جديد أو

شرط جديد بل يكفيه دوامها دون حادث، ونقل العدم لصدق عدم الحادث على مالا نهاية له فيكون راجحاً.^(١١٥)

أما الإمام الرازي فقد ذهب إلى القول في المحصول بأن استصحاب الحال "هو حجة خلافا للجمهور من الحنفية وهو قول المزي أبو بكر الصيرفي".^(١١٦)

و ذهب إلى القول بأن العلم يتحقق بتحقيق أمر في الحال ويقتضي بقاءه في الاستقبال والعمل بالظن واجب ولا معنى لكونه حجة إلا ذلك، وإن القول أن العلم بتحقيق أمر في الحال يقتضي ظن بقاءه في الاستقبال لأن الباقي مستغن عن المؤثر والحادث مفتقر إليه وهنا يلزم ثبوت الحكم.^(١١٧)

وقد فصل الإمام الرازي في ذلك وعلل أن الباقي مستغن عن المؤثر والحادث مفتقر إليه ليصل في القول إن الاستصحاب هو حجة يجب العمل بها خلافا للحنفية وهو أيضا ما ذهب إليه الإمام البيضاوي في كتابه.^(١١٨)

المسألة الثانية: دلالة الاستقراء والعمل به.

ومثل عليه الإمام البيضاوي بقوله الوتر يؤدي على الراحلة فلا يكون واجبا، لاستقراء الواجبات^(١١٩) وقال إن الاستقراء يفيد الظن والعمل به لازم لقوله ﷺ "نحن نحكم بالظاهر".^(١٢٠)

كما أن الاستقراء هو تتبع جزئيات أمر كلي ليحكم عليه بحكمها للتوصل بذلك إلى إثبات حكم الكلي للجزئي المتنازع فيه وهو ما يطلق عليه إلحاق الفرد بالأعم الأغلب.^(١٢١)

أما الإمام الرازي فقد قال إن الاستقراء هنا "هو إثبات الحكم في كلي لثبوت في بعض جزئياته ونفس ما ذكره الإمام البيضاوي أن الوتر ليس بواجب لأنه يؤدي على الراحلة وهذا النوع لا يفيد اليقين بل يمكن أن يسمى الاستقراء المظنون".^(١٢٢)

واختلف الفقهاء في دلالة الاستقراء والذي رجحه الإمام البيضاوي والإمام الرازي أنه يفيد الظن لكن يجب العمل بمقتضاه للحديث المذكور أعلاه وقد اشتهر بين الأصوليين والفقهاء بقوله أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر، ولا أصل له كما قال المزي و الذهبي وغيرهما من الحفاظ نعم في السنة ما يؤدي معناه وهو ما تم ذكره سابقا في أن الاستقراء وإفادة الظن به وهو ما سماه الإمام الرازي في الاستقراء المظنون.^(١٢٣)

المسألة الرابعة: الأخذ بالأقل.

وهذا ما ذكره الإمام البيضاوي في كتابه منهاج الوصول إلى علم الأصول وغفل عنه الإمام الرازي حيث أشار الإمام البيضاوي إلى ما ذهب إليه الشافعي بأقل ما قيل إذا لم يجد دليلا وهذا الضابط الذي اعتبره الإمام البيضاوي مثل على ذلك بقوله دية الكتابي الثلث وقيل النصف وقيل الكل بناء على الإجماع والبراء الأصلية، وذهب فريق إلى القول بأنه يجب الأكثر ليتيقن الخلاص وذهب الإمام البيضاوي إلى القول إنه يتيقن الشغل والزائد لم يتيقن.

وأما الإمام الرازي عن الحديث عن ذلك فقال إن مذهب الإمام الشافعي أنه يجوز الاعتماد في إثبات الأحكام على الأخذ بأقل ما قيل^(١٢٤) ومثال ذلك دية اليهودي وقيل أيضا إنه يجب على المكلف الأخذ بأخف القولين للنص ومعقول النص كقوله تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ وقوله ﷺ لا ضرر في الإسلام

وترى الباحثة أن حاصل ذلك الأخذ بأقل ما قيل إذا كان ذلك جزءا من الأصل وهذا ما أشار إليه الإمام الرازي والإمام البيضاوي.^(١٢٥)

المسألة الخامسة: في المناسب المرسل.

سبق وأن ذكرنا الخلاف الوارد في المناسب بشكل تفصيلي بين الإمامين ولكن كان لا بد من الإشارة إلى ما ذكره الإمام البيضاوي بقوله إن المناسب المرسل هو إن كانت المصلحة ضرورية قطعية كلية اعتبر المناسب وإلا فلا وضرب مثال التترس الكفار الصائلين بأسرى المسلمين^(١٢٦)، أما الإمام مالك فقد اعتبر المناسب المرسل مطلقاً؛ لأن اعتبار جنس المصالح يوجب ظن اعتباره، ولأن الصحابة رضي الله عنهم قنعوا بمعرفة المصالح وأما الإمام الرازي فقد أضاف موضحاً قائلاً إن هنالك المصالح المرسلة بالإضافة إلى شهادة الشرع وأنها مقسمة على ثلاثة أقسام على النحو التالي.^(١٢٧)

١- ما شهد الشرع باعتباره وهو القياس.

٢- ما شهد الشرع ببطلانه.

٣- ما لم يشهد الشرع له لا بالبطلان ولا بالاعتبار.

ويبقى ما تم ذكره هو أن المناسب إما أن يكون ضرورياً أو حاجياً أو تحسينياً.

ويدل مجموع ما تم ذكره هو جواز التمسك من قبل الإمامين في المناسب المرسل المصالح المرسلة.^(١٢٨)

المسألة السادسة: ماهية الاستحسان.

وقد ذهب البيضاوي في كتابه منهاج الوصول إلى علم الأصول إلى القول بأن الاستحسان هو دليل ينقدح في نفس المجتهد وتقصر عبارته وهو قول أبي حنيفة.^(١٢٩)

ورد أنه لا بد من ظهوره ليطمئن صحاحه من فاسده وأضاف الكرخي مفسراً بأنه قطع المسألة عن نظائرها لما هو أقوى^(١٣٠). كتخصيص أبي حنيفة قول القائل مالي صدقة بالزكوي لقوله تعالى ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ۖ﴾

وعلى ضوء ما سبق يمكن القول إن الاستحسان تخصيص وذهب أبو الحسين إلى القول بأنه ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ لأقوى يكون كالطارئ وهنا تم إخراج التخصيص ويكون حاصله تخصيص العلة.^(١٣١)

وذهب الإمام الرازي في كتابه إلى أن المحكي عند الحنفية هو القول بالاستحسان وأنكر عليهم البعض لظنهم أنهم يعنون به الحكم من غير دليل.^(١٣٢)

فقال الكرخي إن الاستحسان هو أن يعدل الإنسان بحكم في مسألة بمثل ما حكم في نظائرها إلى خلاف لوجه يقتضي العدول عن الأول وهذا يلزم أن يكون العدول عن العموم إلى التخصيص وعن المنسوخ إلى الناسخ استحسانا.^(١٣٣)

وذهب أبو الحسين إلى القول بأن الاستحسان ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ لوجه أقوى منه وهو في حكم طارئ على الأول.^(١٣٤)

وقيل إنه لا يلزم عليه العدول عن العموم إلى القياس المخصص؛ لأن العموم لفظ شامل ولا يلزم عليه أن يكون أقوى القياس استحسانا؛ لأن الأقوى ليس في حكم الطارئ على الأضعف فإن كان طارئا فهو استحسانا.^(١٣٥)

وقد ذهب جمهور الشافعية إلى أنه باطل لأنه قول بتخصيص العلة.^(١٣٦)

المسألة السابعة: قول الصحابي.

وقد ذهب الإمام البيضاوي إلى أن قول الصحابي حجة إن خالف القياس وذهب الإمام الشافعي^(١٣٧) إلى القول إن انتشار ولم يخالف وذهب البعض إلى أنه حجة مطلقا و البعض الآخر قال إنه ليس بحجة مطلقا وهو عند الشافعية أصحابه ولكن اتفق العلماء على أن قول الصحابي ليس بحجة على أحد الصحابة المجتهدين وإنما خلاف الوارد أعلاه هو في غير المجتهدين.

وذهب الإمام الرازي إلى أن قول الصحابي ليس بحجة وقال آخرون إنه حجة مطلقا أما الإجماع فهو أن الصحابة اجمعوا على جواز مخالفة كل واحد من أحاد

الصحابة فلم ينكر أبو بكر وعمر على من خالفهما ولا كل واحد منهما على أصحابه فيما فيه اختلاف.^(١٣٨)

وتلاحظ الباحثة أن القياس يكون به المجتهد متمكن من إدراك الحكم بطريقة معينة فوجب أن يحرم عليه التقليد كما في الأصول.
الخاتمة:

بعد هذه الرحلة مع مخالفات الإمام البيضاوي الأصولية للإمام الرازي في القياس والأدلة المختلف فيها أنموذجاً أود التأكيد على مجموعة من النتائج والتوصيات وهي على النحو التالي:
النتائج:

- ١- المخالفات الأصولية: اتخاذ رأي مضاد لرأي غيره من العلماء في أصول الفقه في مسائل مختصة بالأدلة الإجمالية لسبب ما.
 - ٢- ثمرة الخلافات في الأدلة المختلف فيها هي ثمرة أصولية لا أثر لها بالفروع الفقهية
 - ٣- مخالفات القاضي البيضاوي قائمة على أسباب منهجية وعلمية بصورة واضحة وجلية وهي بمثابة التنقيح
- التوصيات:

- ١- يجب على المجتهد العمل على التقليل من مخالفة الأصول ما أمكن.
- ٢- لا يجوز الحكم بمخالفة الأصل من باب الاحتمال بل لا بد من دليل يؤكد مخالفة الأصول
- ٣- العمل على دراسة المخالفات الأصولية للقاضي البيضاوي في باقي مواضيع الكتاب والأثر الفقهي المترتب على ذلك
- ٤- العناية بالدراسات الأصولية الجادة المتعلقة بالمخالفات الأصولية

وفي ختام هذه الدراسة أحمد الله تعالى على ما أنعمه على من فضله وعلى توفيقه لإتمام هذه الدراسة بعد أن أملت بي العديد من الصعوبات، وأسأله أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، لا رياءً ولا سمعةً ولا لطلب دنيوي، مع التذكير والتأكيد أن هذا عمل بشريّ يعتريه النقص والخطأ، فأسأله عز وجل أن يتجاوز عما فيه من خطأ أو تقصير أو غفلة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلوات الله وسلامه على سيد المرسلين وأله وصحبه ومن تبعهم بإحسان.

المصادر والمراجع:

- القران الكريم
- إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، دار الفكر، ط ١٩٩٩
- الأسنوي، جمال الدين عبد الرحيم بن حسن الأسنوي ت ٧٧٢ هـ، نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول، دار ابن حزم، ١٩٩٩.
- الباحسين، يعقوب، التخریج عن الفقهاء والأصوليين، مكتبة الرشيد، ١٤١٤هـ
- البخاري، أبو عبدالله، محمد بن إسماعيل، البخاري، صحيح البخاري، المطبعة الأموية الكبرى.
- برهامي، ياسر بن حسين، أدب الخلاف، دار الكتب العلمية، بيروت.
- البيضاوي، عبدالله بن عمر بن محمد بن علي منهاج الوصول إلى علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت؟
- الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة، دار الحديث، القاهرة، ١٩٩٠
- الإمام الرازي، أبو عبدالله محمد بن عمر، ت ٦٠٦، المحصول في علم الأصول، مؤسسة الرسالة
- ابن سيده، علي بن إسماعيل، (٢٠٠٠م)، المحكم والمحيط الأعظم، (تحقيق: عبد الحميد هندواي)، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية،
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي، ت ٧٩٠هـ، الموافقات، دار ابن عفان.
- الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول، دار الكتاب العربي
- الشنقيطي محمد حسن، شرح الورقات في أصول الفقه، دار الفكر، بيروت
- عبد الغفار، محمد حسن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، دار المعرفة، بيروت
- العلواني، طه جابر فياض، أدب الاختلاف في الإسلام، المعهد العالي للفكر الاسلامي
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى، دار الكتب العربية
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، شفاء الغليل، دار الكتب العربية
- القراقي، أبو العباس احمد بن ادريس، ت ٦٨٤، الفروق، دار الكتب العلمية.

- القرافي، أحمد بن إدريس، (١٩٩٥م)، نفائس الأصول في شرح المحصول، (تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض)، (د.ط) مكتبة نزار مصطفى الباز
- ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ت: عبدالسلام هارون، دار الفكر، ١٩٧٩ بيروت.
- الفيومي، أحمد بن محمد، (د.ت)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (د.ط)، بيروت، المكتبة العلمية.

الهوامش:

- (١) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ج ١، ص ٢٥١، مادة خلف.
- (٢) القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس، ت ٦٨٤، الفروق، ج ٢، ص ٤٤٩، دار الكتب العلمية.
- (٣) الجوهرى، الصحاح تاج اللغة، (١٦٢٣/٤)، ابن فارس، مقاييس اللغة، (١/١٠٩)، ابن سيده، علي بن إسماعيل، (٢٠٠٠م)، المحكم والمحيط الأعظم، (تحقيق: عبد الحميد هندواوي)، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، (٣٥٢/٨)، مادة (أ ص ل).
- (٤) الفيومي، أحمد بن محمد، (د.ت)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (د.ط)، بيروت، المكتبة العلمية، (١/١٦).
- (٥) القرافي، أحمد بن إدريس، (١٩٩٥م)، نفائس الأصول في شرح المحصول، (تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض)، (د.ط) مكتبة نزار مصطفى الباز (١/١٥٦)، الأسنوي، عبد الرحيم بن الحسن، (١٩٩٩م)، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية (ص: ٨).
- (٦) الأمدي، علي بن أبي علي، (د.ت) الإحكام في أصول الأحكام، (تحقيق: عبد الرزاق عفيفي)، (د.ط)، بيروت، الكتب الإسلامي، (٣/١٩١)، القرافي، أحمد بن إدريس، (١٩٩٥م)، نفائس الأصول في شرح المحصول، (تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض)، ط ١، مكتبة نزار، (٧/٣٠٨٤)، الأرموي، محمد بن عبد الرحيم، (٢٠٠٥م)، الفائق في أصول الفقه، (تحقيق: محمود نصار)، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، (٢/٢١٩).
- (٧) برهامي، ياسر بن حسين، أدب الخلاف، ص ٣.
- (٨) العلواني، طه جابر فياض، أدب الاختلاف في الإسلام، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ج ١، ص ١٠٥، فيرجينيا.
- (٩) سورة البقرة (٢٢٨).
- (١٠) العلواني، أدب الاختلاف في الإسلام، ج ١، ص ١٠٥، فيرجينيا.
- (١١) ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي (ت: ٧١١هـ)، لسان العرب، ط (١)، بيروت: دار صادر، باب قرأ، ج ١، ص ١٣٨.
- (١٢) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (ت: ٤٨٣هـ)، المبسوط، ط (١)، كتاب الطلاق، ج ٧، ص ١٤٩.
- (١٣) العدوي، علي بن أحمد الصعدي (ت: ١١٨٩هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ط (١)، الطلاق وما يتعلق به، الرجعة، ج ٥، ص ٣٢٨.
- (١٤) الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد لله (ت: ٢٠٤هـ)، الأم، ط (٣)، بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٣هـ، كتاب النكاح، العِدَّة، ج ٥، ص ٢٠٩.
- (١٥) الصالحي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، كتاب العدد، باب العدد، ج ٩، ص ٢٠٥.
- (١٦) عبد الغفار، محمد حسن، ثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ج ٣، ص ٩.

- (١٧): عبد الغفار ، محمد حسن ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ، ج ٣ ، ص ٩ .
- (١٨): عبد الغفار ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ، ج ٣ ، ص ٩ .
- (١٩): البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ج ٥ ، ص ٢٠١١ حديث رقم ٤٩٥٣ .
- (٢٠): عبد الغفار ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ، ج ٣ ، ص ٩ .
- (٢١): السرخسي ، المبسوط ، كتاب الطلاق ، ج ٧ ، ص ١٥٣ .
- (٢٢): الغندور ، أحمد ، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون ، ط (١) ، مصر: دار المعارف ، ١٩٦٧م ، ص ٢٩٢ .
- السعدي ، عبد الملك عبد الرحمن ، الطلاق وألفاظه المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي ، بغداد: مطبعة العاني ، ص ١٣٦ .
- (٢٣) العلواني ، أدب الاختلاف في الإسلام ، ص ١٠٧ .
- (٢٤) العلواني ، أدب الاختلاف في الإسلام ، ص ١١٤ .
- (٢٥) برهامي ، ياسرين حسين ، أدب الخلاف ، ص ١-٥ .
- (٢٦) البيضاوي ، منهاج الوصول إلى علم الأصول ص ٥٠ .
- (٢٧) الأسنوي ، نهاية السؤل ، ص ٧٧ .
- (٢٨) البيضاوي ، منهاج الوصول إلى علم الأصول
- (٢٩) الأسنوي ، نهاية السؤل ، ص ٢٠٧ .
- (٣٠) الرازي ، المحصول ، ص ٨٣٣ ، الأسنوي ، نهاية السؤل ج ٢ ، ص ٦٤٢ .
- (٣١) عبد الغفار ، محمد حسن ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ، ج ٥ ، ص ٢ .
- (٣٢) الشاطبي ، إبراهيم بن موسى اللخمي ، ت ٧٩٠هـ ، الموافقات ج ١ ، ص ٣٧ ، دار ابن عفان .
- (٣٣) أخرجه البخاري (١٧٢) ومسلم (٢٧٩)
- (٣٤) عبد الغفار ، محمد حسن ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ، ج ١ ، ص ٢١ بتصرف
- (٣٥) عبد الغفار ، محمد حسن ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ، ج ١ ، ص ٢٢ بتصرف
- (٣٦) عبد الغفار ، محمد حسن ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ، ج ١ ، ص ٢٣ بتصرف
- (٣٧) عبد الغفار ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ، ص ٢٢ بتصرف .
- (٣٨) المرجع السابق نفسه .
- (٣٩) الأسنوي ، نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول ، ج ٤ ، ص ٢ ، عالم الكتب .
- (٤٠) الإمام الرازي ، المحصول في علم الأصول ، ج ٥ ، ص ٥-٧ ، مؤسسة الرسالة
- (٤١) البيضاوي ، منهاج الوصول إلى علم الأصول ، ص ١٨٩ ، دار ابن حزم
- (٤٢) الأسنوي ، نهاية السؤل ، ج ٤ ، ص ٢
- (٤٣) المرجع السابق نفسه
- (٤٤) الأسنوي ، نهاية السؤل ، ج ٤ ، ص ٣ ، منهاج الوصول إلى علم الأصول ص ١٨٩-١٩٠
- (٤٥) المرجع السابق نفسه
- (٤٦) الأسنوي ، نهاية السؤل ، ص ٥
- (٤٧) البيضاوي ، منهاج الوصول إلى علم الأصول ، ص ١٩٠
- (٤٨) الأسنوي ، نهاية السؤل ، ج ٢ ، ص ٨٠١

- (٤٩) الرازي ، المحصول ، ص ١٥٧
 (٥٠) الرازي ، المحصول ، ص ١٥٨
 (٥١) المرجع السابق نفسه ص ١٥٨
 (٥٢) المرجع السابق نفسه ص ١٥٨
 (٥٣) الرازي ، المحصول ، ص ١٥٨-١٥٩
 (٥٤) الغزالي ، المستصفى ، ج ٢ ، ص ٢٩٦
 (٥٥) الرازي ، المحصول في علم الأصول ، ص ١٥٩
 (٥٦) الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ص ٢١٤ ، الرازي المحصول ، ص ١٦٥
 (٥٧) انظر ص من هذه الدراسة
 (٥٨) الأسنوي ، نهاية السؤل ، ص ٧٦
 (٥٩) المرجع السابق نفسه
 (٦٠) الأسنوي ، نهاية السؤل ص ٧٧
 (٦١) الأسنوي نهاي السؤل ، ص ٧٨ ، قول الإمام البيضاوي رحمه الله تعالى
 (٦٢) المرجع السابق نفسه
 (٦٣) البيضاوي ، منهاج الوصول إلى علم الأصول ، ص ٢٠٤-٢٠٥
 (٦٤) الرازي ، المحصول ، ص ١٩٩
 (٦٥) الرازي ، المحصول ، ص ١٢٧
 (٦٦) المرجع السابق نفسه ص ١٢٨
 (٦٧) المرجع السابق نفسه
 (٦٨) الرازي ، المحصول ، ص ١٣٠
 (٦٩) الغزالي ، شفاء الغليل ، ص ٢١
 (٧٠) الرازي ، المحصول ، ص ١٣٠
 (٧١) الرازي ، المحصول ، ص ١٣١
 (٧٢) المرجع السابق نفسه ص ١٣١
 (٧٣) المرجع السابق نفسه (يتصرف يسير) ص ١٣٢
 (٧٤) الرازي ، المحصول ، ص ١٣٢
 (٧٥) الرازي ، المحصول ، ص ١٣٢
 (٧٦) الرازي ، المحصول ص ١٣٤
 (٧٧) الرازي ، المحصول ص ١٣٧
 (٧٨) البيضاوي ، منهاج الوصول ، ص ٢١٧-٢١٨
 (٧٩) المرجع السابق نفسه
 (٨٠) البيضاوي ، منهاج الوصول إلى علم الأصول ، ص ٢١١
 (٨١) البيضاوي ، منهاج الوصول إلى علم الأصول ، ص ٢١٢
 (٨٢) المرجع السابق نفسه

- (٨٣) المرجع السابق نفسه
 (٨٤) الرازي، المحصول، ص ١٣٧
 (٨٥) الرازي، المحصول، ص ٢٣٧، ٢٥٩
 (٨٦) الرازي، المحصول، ص ٢٣٧
 (٨٧) الرازي، المحصول، ص ٢٣٨
 (٨٨) المرجع السابق نفسه
 (٨٩) الرازي، المحصول، ص ٢٤١
 (٩٠) الرازي، المحصول، ص ٢٤٢-٢٤٣
 (٩١) الرازي، المحصول، ص ٢٤٣
 (٩٢) الرازي، المحصول، ص ٢٤٤
 (٩٣) الرازي، المحصول، ص ٢٤٣
 (٩٤) الرازي، المحصول، ص ٢٤٤-٢٤٦
 (٩٥) الرازي، المحصول، ص ٢٥١
 (٩٦) الرازي، المحصول، ص ٢٥٢
 (٩٧) الرازي، المحصول، ص ٢٥٢
 (٩٨) المرجع السابق نفسه
 (٩٩) الرازي، المحصول، ص ٢٥٣-٢٥٥
 (١٠٠) المرجع السابق نفسه
 (١٠١) الرازي، المحصول ٢٥٥-٢٥٦
 (١٠٢) الرازي، المحصول، ص ٢٥٧
 (١٠٣) الرازي، المحصول، ص ٢٥٨
 (١٠٤) الرازي، المحصول، ص ٢٥٩
 (١٠٥) البيضاوي، منهاج الوصول إلى علم الأصول، ص ٢١٧
 (١٠٦) المرجع السابق نفسه
 (١٠٧) الرازي، المحصول، ص ٢٨٥
 (١٠٨) الرازي، المحصول، ص ٢٨٦
 (١٠٩) الرازي، المحصول، ص ٢٨٧
 (١١٠) البيضاوي، منهاج الوصول إلى علم الأصول، ص ٢٢٧
 (١١١) الرازي، المحصول، ج ٦، ص ١٦١
 (١١٢) المرجع السابق نفسه
 (١١٣) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام باب من بني في حقه ما يضر جاره (٢٣٤٠) والبيهقي السنن الكبرى، كتاب أدب القاضي: باب ما لا يحتل القسمه ج ١٠، ص ١٣٣٣، الإمام أحمد، المسند، ج ٥، ص ٣٢٦ وقال حديث حسن
 (١١٤) البيضاوي، منهاج الوصول إلى علم الأصول، ص ٢٢٦

- (١١٥) المرجع السابق ٢٢٧
 (١١٦) الرازي ، المحصول ، ص ١٠٩
 (١١٧) المرجع السابق نفسه
 (١١٨) الرازي ، المحصول ، ص ١١٠-١١٢
 (١١٩) البيضاوي ، منهاج الوصول ص ٢١٧
 (١٢٠) المرجع السابق نفسه
 (١٢١) الرازي المحصول ٢٨٥
 (١٢٢) الرازي المحصول ص ١٦١
 (١٢٣) الرازي المحصول ج ٦ ، ص ١٦١
 (١٢٤) الرازي ، المحصول ، ج ٦ ، ص ١٥٤
 (١٢٥) المرجع السابق نفسه
 (١٢٦) البيضاوي ، منهاج الوصول إلى علم الأصول ، ص ٢٢٨
 (١٢٧) الرازي ، المحصول ، ١٦٢-١٦٥ ج ٦
 (١٢٨) المرجع السابق نفسه
 (١٢٩) البيضاوي ، منهاج الوصول ص ٢٣١
 (١٣٠) لمرجع السابق
 (١٣١) المرجع السابق
 (١٣٢) الرازي ، المحصول ، ص ١٢٣ ، ج ٦
 (١٣٣) الرازي المحصول ، ج ٦ ، ص ١٢٥
 (١٣٤) الرازي المحصول ، ج ٦ ، ص ١٢٧
 (١٣٥) المرجع السابق نفسه
 (١٣٦) الرازي ، المحصول ، ص ١٢٣-١٢٧
 (١٣٧) الشنقيطي ، محمد حسن ، شرح الورقات في أصول الفقه ، ج ٤ ، ص ٣٣
 (١٣٨) الرازي ، المحصول ، ص ١٢٩

العلاقة بين التعدي والضرر في وجوب الضمان في الفقه الإسلامي

د. سوار أحمد عنانية*

تاريخ وصول البحث: ٢٠٢٢/١٢/٢٦ م تاريخ قبول البحث: ٢٠٢٣/٦/١١ م

الملخص

تهدف الدراسة إلى بيان حقيقة كل من الضمان، والتعدي، والضرر، وتوضيح العلاقة التي تجمع بينهما، مع بيان وجه الضمان فيها، وبيان الفارق بينهما في إيجاب الضمان. وتبعت الدراسة كلاً من المنهج الاستقرائي، والتحليلي، وذلك بتتبع واستقراء المادة العلمية، وتحليلها، واستعراض أقوال الفقهاء في ذلك، مع بيان وجه الضمان في حالة التعدي والضرر. وقد خلصت الدراسة إلى أن العلاقة بين التعدي والضرر إما أن تكون مباشرة أو بالتسبب، ويجب الضمان في كلتا الحالتين، كما أن التسبب إذا تخلله فعل شخص آخر غير السبب والمسبب أصبح مباشرة. الكلمات المفتاحية: الضمان، التعدي، الضرر، المباشرة، والتسبب.

The Relationship between Infringement and Damage in the Obligation of Guarantee in Islamic Jurisprudence

ABSTRACT

The study aims to clarify the reality of each of the guarantee, infringement, and damage, and clarify the relationship that unites them, with a statement of the face of the guarantee in it and a statement of the difference between them in the affirmative of the guarantee.

The study followed both the inductive and analytical approaches, by tracking and extrapolating the scientific material, analyzing it, and reviewing the statements of jurists in that, with a statement of the face of the guarantee in the event of infringement and damage.

The study concluded that the relationship between infringement and damage is either direct or casual and must be guaranteed in both cases, and that the causation if permeated by the act of someone other than the cause, and the cause became direct.

Keywords: Warranty, Infringement, Damage, Directness, Causation.

* باحثه، دكتوراه في فلسفة الفقه وأصوله

المقدمة:

الحمد لله الذي أنار قلوبنا بالقرآن، ووفقنا إلى طاعة الرحمن، واتباع خير الأنام، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، الذي جاءنا بالإيمان، وهدانا للإسلام، ودلنا على الصراط المستقيم، وعلى آله الأخيار، وصحبه الأبرار، وعلى من سار مسارهم وسلك سبيلهم إلى يوم الدين، وبعد:

إن الشريعة الإسلامية جاءت كاملة متكاملة، بما تحويه من نصوص وأحكام، حافظه لحقوق الناس، أمره بالعدل ومحقة له، وشرع الله تعالى فيها من الأحكام ما من شأنه حماية النفس والمال والعرض من كل اعتداء، كما شرع من الأحكام ما يضمن إقامة العدل وصيانة الحقوق إن حصل الاعتداء، والعداوات والمنازعات حاصلة بين الناس بطبيعة البشر، فقد قال تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّادِقِينَ﴾ [النحل: ١٢٦].

وإن من أهم الأحكام التي جاءت في سياق حفظ الحقوق وصيانتها أحكام ضمان، فقد حرصت على حماية الأموال والتصرفات المرتبطة بها من أي ضرر متوقع، وذلك بوضع جملة من الأركان، متى توافرت هذه الأركان وجب الضمان على الفاعل؛ لرفع كل ضرر واقع يلحق بالأموال، أو الأشخاص، ومن هنا جاءت دراستي هذه والتي هي بعنوان "العلاقة بين التعدي والضرر في وجوب الضمان في الفقه الإسلامي" في بيانها وتفصيلها، والله أسأل العون والتوفيق والسداد.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية هذه الدراسة فيما يأتي:

أولاً: إن نظرية الضمان في الشريعة الإسلامية حرصت على حماية الأشخاص والأموال والتصرفات المرتبطة بها من أي تعدٍ أو ضرر، وأوجبت الضمان على فاعلها؛ لرفع كل تعدٍ أو ضرر يلحق بالأموال، أو الأشخاص.

ثانيًا: إن أركان الضمان تتجلى في التعدي والضرر، فإذا حصل التعدي سواء أكان متعمداً أو غير متعمد وأحدث ضرراً، فالواجب عليه إزالة هذا الضرر بالتعويض عنه؛ وذلك تحقيقاً لمبدأ العدالة والمساواة التي حثت عليها الشريعة الإسلامية.

مشكلة الدراسة وأسئلتها:

تسعى الدراسة لتوضيح المقصود بالضمان والتعدي، وما التعدي الموجب للضمان بالفقه الإسلامي، وتوضع مقدار الضرر الذي يجب فيه الضمان على المتعدي، مع بيان الفرق بين التعدي والضرر برؤية فقهية، ويمكن التعبير عن مشكلة الدراسة بالسؤال الرئيس الآتي: ما العلاقة بين التعدي والضرر في وجوب الضمان في الفقه الإسلامي؟

ويتفرع عنه الأسئلة الآتية:

أولاً: ما التعدي، وما هي شروطه ومعياره؟

ثانيًا: ما ضوابط الضرر الذي يجب به الضمان؟

ثالثًا: ما الفرق بين التعدي والضرر في إيجاب الضمان وتطبيقاته المعاصرة؟

أهداف الدراسة:

هدفت هذه الدراسة إلى الإجابة عن أسئلتها من خلال تحقيق الآتي:

أولاً: بيان التعدي، وبيان شروطه ومعياره.

ثانيًا: بيان ضوابط الضرر الذي يجب به الضمان.

ثالثًا: بيان الفرق بين التعدي والضرر في إيجاب الضمان وتطبيقاته المعاصرة.

منهج الدراسة:

ستتبع الدراسة المناهج الآتية:

أولاً: المنهج الاستقرائي: وذلك من خلال تتبع واستقراء ما جاء في كتاب الله، وسنة نبيه ﷺ، وأقوال الفقهاء من الصحابة والتابعين، وغيرهم، فيما يتعلق بالتعدي والضرر.

ثانيًا: المنهج التحليلي: وذلك بتحليل النصوص المتعلقة بالتعدي والضرر، وبيان وجه الضمان فيها.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى: العتيبي، محمد محسن، قواعد الضمان في الفقه الإسلامي، مجلة محكمة، عدد ٢٢، ج ٣، جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون، ٢٠٢٠ م.

تضمنت الدراسة مقدمة وتمهيد في التعريف بعلم القواعد الفقهية، ثم تبع ذلك الفصل الأول وفيه بيان تعريف الضمان وأدلة مشروعيته والمقاصد الشرعية

المتعلقة بالضمان، وأسباب الضمان، وتبعه الفصل الثاني وفيه بيان أركان الضمان، ثم سرد للقواعد المتعلقة بالضمان وبيان معنى كل قاعدة وذكر مثال عليها.

تتفق الدراسة مع موضوع دراستي، في التعريف بالضمان، وفي أركان الضمان، وتختلف دراستي بتناولها موضوع التعدي والضرر وبيان المباشرة والتسبب فيها، والعلاقة التي جمع بينهما في وجوب الضمان، وبيان الفارق بينهما في إيجاب الضمان بالتعدي وحده، وإيجابه بالضرر وحده، دون ذكر للقواعد التي توجب الضمان.

الدراسة الثانية: إدريس، عبدالفتاح محمود، أحكام الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، بحث محكم، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، مج ٣، عد ١٩، ٢٠١٤م.

وتضمنت الدراسة سبعة مباحث، تناول الأول معنى الضمان، لغة واصطلاحاً، وتناول الثاني مشروعية الضمان، وتناول الثالث أركان الضمان، وتناول الرابع أسباب الضمان، أما الخامس فقد تناول محل الضمان (الأمانات والمضمونات)، أما السادس فقد تناول القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان، وتناول المبحث الأخير أمثلة من الواقع المعاصر على الضمان والتعويض.

تتفق الدراسة مع موضوع دراستي، في المبحث الثالث بتناولها موضوع أركان الضمان، وتختلف بأنها تناولتها بشكل موجز دون إسهاب أو تفصيل، بينما دراستي تناولتها بشكل مفصل ووضحت العلاقة بين كل ركن منها.

الدراسة الثالثة: فقيه، إدريس صالح الشيخ، القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان: دراسة فقهية تحليلية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية- كلية الدراسات العليا، عمان- الأردن، ٢٠٠٦م.

احتوت الدراسة على تمهيد وثلاثة فصول، تناول الفصل التمهيدي بيان نشأة القواعد الفقهية وفروعها أهميتها، وتناول الفصل الأول توضيح معنى الضمان وتوضيح مشروعيته، وبيان أركانه، وأما الثاني فقد تناول بيان القواعد المتعلقة بالضمان، بالإضافة الفصل الثالث فقد تناول إلى بيان الضوابط الفقهية المتعلقة بالضمان.

تتفق الدراسة مع موضوع دراستي، في الفصل الأول بتناولها موضوع أركان الضمان، وتختلف بأنها تناولتها بشكل موجز دون إسهاب أو تفصيل، بينما دراستي تناولتها بشكل مفصل ووضحت العلاقة بين كل ركن منها، كما تختلف هذه الدراسة بكونها تختص بالقواعد الفقهية.

الدراسة الرابعة: الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، ٢٠٠٠م.

احتوت الدراسة على تمهيد وثلاثة فصول، تناول الفصل التمهيدي بيان نشأة القواعد الفقهية وفروعها أهميتها، وتناول الفصل الأول توضيح معنى الضمان وتوضيح مشروعيته، وبيان أركانه، وأما الثاني فقد تناول بيان القواعد المتعلقة بالضمان، بالإضافة الفصل الثالث فقد تناول إلى بيان الضوابط الفقهية المتعلقة بالضمان.

تتفق الدراسة مع موضوع دراستي، في التعريف بالضمان، وتختلف دراسة الخفيف عن دراستي بأنها تناولت نشأة القواعد الفقهية، ومشروعية الضمان وأركانه، واحتوى على القواعد والضوابط الفقهية التي تتعلق بالضمان، بينما تميزت دراستي بأنها جاءت للتعريف بالضرر والتعدي وبيان الفرق بينهما لوجوب الضمان في الفقه الإسلامي، وبيان العلاقة التي تربط الضرر بالتعدي.

الدراسة الخامسة: الخصاونة، مها يوسف، فعل المباشرة والتسبب في الإضرار غير المشروعة في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، الأردن، المفرق، جامعة آل البيت، ٢٠٠٠م.

تضمنت الدراسة أربعة فصول، تناول الأول مفهوم المباشرة والتسبب، وتناول الثاني مسؤولية عدم التمييز في المباشرة والتسبب، وأما الثالث فتحدث عن دور المباشرة والتسبب في تحديد علاقة السببية.

تتفق الدراسة مع موضوع دراستي، في الفصل الأول بتناولها موضوع المباشرة والتسبب، وتختلف في أن هذه الدراسة هي دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، وأن دراستي اقتصرت على الجانب الفقهي فقط، وتناولت جميع أركان الضمان.

الدراسة السادسة: الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنايية في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، ط٣، ١٩٩٨م.

تضمنت الدراسة ثلاثة أبواب، تناول الباب الأول النظرية العامة للضمان وفيه ثلاثة فصول، مقومات الضمان الأساسية، وأفاق الضمان، وقواعد الضمان الفقهية، وتناول الباب الثاني الضمان في نطاق المسؤولية المدنية، وفيه أربعة فصول أهم حالات الضمان في المسؤولية العقدية، أهم حالات الضمان في المسؤولية التقصيرية، عوارض المسؤولية، إثبات المسؤولية، وتناول الباب الثالث

الضمان في نطاق المسؤولية الجنائية، فيه ثلاثة فصول، ضمان النفس الإنسانية، ضمان الجناية على ما دون النفس، ضمان الأموال بسبب الجرائم المخلة بالأمن. تتفق الدراسة مع موضوع دراستي، في التعريف بالضمان، وتختلف دراسة الزحيلي عن دراستي بأنها تناولت الضمان بشكل واسع وبجميع مجالاته، بينما تميزت دراستي بأنها جاءت للتعريف بالضرر والتعدي وبيان الفرق بينهما لوجوب الضمان في الفقه الإسلامي.

الدراسة السابعة: محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة دار التراث، الكويت، ط ١، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م. الكتاب في أصله رسالة دكتوراة، وهو مقرر دراسي لطلبة كلية الحقوق والشرعية في جامعة الكويت، ولم أستطع الوصول إلى الكتاب؛ لأنه غير متاح. خطة الدراسة:

وقد جاءت خطة الدراسة على النحو الآتي: المقدمة، وأهميتها، مشكلة الدراسة، وأسئلتها، وأهدافها، والدراسات السابقة، ومنهج الدراسة، وخطةها...

المبحث الأول: التعريف بالضمان.

المطلب الأول: التعريف بالضمان لغةً.

المطلب الثاني: التعريف بالضمان اصطلاحاً.

المبحث الثاني: حقيقة التعدي.

المطلب الأول: التعريف بالتعدي.

المطلب الثاني: شروط التعدي ومعياري.

المبحث الثالث: حقيقة الضرر.

المطلب الأول: التعريف بالضرر.

المطلب الثاني: أنواع الضرر.

المبحث الرابع: الرابطة بين التعدي والضرر.

المطلب الأول: رابطة الإضرار بالمباشرة.

المطلب الثاني: رابطة الإضرار بالتسبب.

المبحث الخامس: الفرق بين التعدي والضرر في إيجاب الضمان وتطبيقاته المعاصرة.

المطلب الأول: إيجاب الضمان بالتعدي.

المطلب الثاني: إيجاب الضمان بالضرر.

المطلب الثالث: إيجاب الضمان باجتماع التعدي والضرر.

الخاتمة.

المبحث الأول: التعريف بالضمان.

يتألف هذا المبحث من مطلبين رئيسيين، الأول التعريف بالضمان لغةً، والثاني التعريف بالضمان اصطلاحاً، وسيتم بيانها على النحو الآتي:

المطلب الأول: التعريف بالضمان لغةً.

الضمان لغةً: هو مصدر مشتق من الفعل الثلاثي ضَمَنَ، ويأتي بمعنى الالتزام، والغرامة، والكفالة، والتعهد، وهو جعل الشيء في شيء يحويه، يقال: ضمن المال منه: أي كفل له به وهو ضمينه، وضَمَنْتُهُ أي: غرمته، ورجل ضمن وقوم ضمني، وهو من الضمان ومعناه لزم مكانه كما يلزم الكفيل العهدة أو لزم علقته^(١). يتضح من المعنى اللغوي للضمان أنه على عدة معانٍ، إلا أن المعنى المراد في الدراسة هو الغرامة؛ لأنه التعويض عن ضرر الواقع بغرامته.

المطلب الثاني: التعريف بالضمان اصطلاحاً.

لقد ورد تعريف الضمان عند الفقهاء في عدة معانٍ، فمنه من عرفه بمعنى الكفالة، أي ضم ذمة إلى ذمة وانشغال الذمتين في المطالبة بالحق، والهدف من هذه الكفالة هو تحقيق الضمان. ومنه من عرفه بمعنى التعويض عن الضرر، وهذا هو المعنى المراد في الدراسة، فقد أورد الفقهاء عدة تعريفات لهذا المعنى، ومن هذه التعريفات:

تعريف الحنفية فقالوا إن الضمان هو: "إيجاب مثل التالف إن أمكن أو قيمته، نفيًا للضرر بقدر الإمكان"^(٢).

فيتضح من تعريف الحنفية أنهم قالوا بوجوب رد التالف بالمثل إذا كان من الممكن إيجاده مثلياً، وإذا تعذر المثل يصار إلى القيمة، ويرد بالقيمة إذا كان قيمياً، دون النظر إذا كان التالف مائلاً أو غير مائلاً، ومتعمداً أو غير متعمداً؛ وذلك تعويضاً للضرر الواقع على العين أو الأنفس.

ووافق الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، الحنفية في تعريفهم للضمان، حيث قالوا بوجوب رد التالف بالمثل أولاً، ثم يصار إلى القيمة عند تعذر المثل، وذلك في جميع الأحوال دون النظر إلى حال المتعدي إذا كان متعمداً أم لا، وعلى أن يكون التعويض عادلاً، ومتناسباً مع حجم الضرر الذي حل به. إلا أن المالكية^(٥) خصصوا الضمان بأن يكون التعويض بالقيمة -المال- فقط دون المثل، وبينوا أيضاً شرطاً آخر للضمان وهو أن يكون الفاعل متعمداً للإتلاف، فإذا لم يكن متعمداً فلا ضمان عليه. وهذا المعنى غير شامل لأنواع الضرر فقد اقتصر على الضرر المالي فقط، بينما جمهور الفقهاء تضمن جميع أنواع الضرر المالي والأبدان وكل ما يكون فيه ضرر.

فيتبين مما سبق أن لضمان المال أنواعاً وذلك بالنظر إلى أسبابه: وهي ضمان العقد، وضمان اليد، وضمان والإتلاف، وقد فرق السيوطي بينهم حيث قال: "والفرق بين ضمان العقد واليد: أن ضمان العقد مرده: ما اتفق عليه المتعاقدان، أو بدله. وضمان اليد مرده المثل أو القيمة"^(٦).

فضمان العقد وهو "شغل الذمة بحق مالي للغير جبراً للضرر الناشئ عن عدم تنفيذ العقد أو الإخلال بشروطه"^(٧). فضمان العقد قائم على إخلال أحد المتعاقدين بشروط العقد، أو الخروج عما يقتضيه طبيعة العقد، ويكون الضمان فيه حسب ما اتفقا عليه في العقد أو بدله؛ لأن العقد يوجب حقوقاً والتزامات يجب الوفاء بها، فقد قال علي الخفيف: "فمقتضى عقد البيع - مثلاً - تسليم المبيع للمشتري والتمن للبايع وسلامة العوضين من العيب وعدم استحقاق أحدهما لغير صاحبه، فإذا حدث خلل في ذلك المقتضى ترتب الضمان على من حصل من جانبه بناء على العقد، ويكون الضمان عندها مبنياً على ما تم الاتفاق عليه"^(٨).

فالإخلال بمقتضى العقد يوجب الضمان، وكذلك الإخلال بشروط العقد. أما ضمان اليد وهي التي تعتدي على حق الغير سواء أكانت يدا مؤتمنة أو غير مؤتمنة فإن الضمان فيها يكون إما رد مثل الشيء أو قيمته، وهذا هو ضمان العدوان. أما ضمان الإتلاف، فيكون عند إتلاف الشيء مباشرة دون أن يقترب بعقد، والضمان فيه بالمثل إذا كان من المثلثات، وبالقيمة إذا كان من القيمات^(٩)، وهذا ما يسمى بضمان المتلفات.

المبحث الثاني: حقيقة التعدي.

أتناول في هذا المبحث التعريف بالتعدي لغةً واصطلاحاً، وهذا سيندرج تحت المطلب الأول، وأتناول في المطلب الثاني شروط التعدي ومعياره.

المطلب الأول: التعريف بالتعدي.

الفرع الأول: التعريف بالتعدي لغةً:

يراد بالتعدي لغةً: وهو الظلم والتجاوز في الحد بما ليس له، وهو بمعنى العدوان، أي (ظلمه) ظلماً جاوز فيه القدر، وهذا تجاوز في الإخلال بالعدالة فهو عاد، والاعتداء في قوة أو فعل أو حال^(١٠).

فيتبين من المعنى اللغوي: إن التعدي يأتي بمعنى الظلم، والعدوان، والتجاوز بالحد، ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن ذلك المعنى.

الفرع الثاني: التعريف بالتعدي اصطلاحاً:

وأما في الاصطلاح: فقد أورد الفقهاء المعاصرون تعريفات كثيرة للتعدي من أهمها:

أولاً: تعريف محمد فوزي: "التعدي مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً"^(١١).

يتبين من التعريف أن التعدي هو بمعنى الاعتداء والمجاوزة في الحد، سواء كان ذلك شرعاً أي بما ينص الشارع على عدم الاعتداء عليه، أو عرفاً أي بما تعارف الناس على استعماله واستهلاكه والمتعدي تجاوز هذا الحد^(١٢).

ثانياً: وعرفه وهبة الزحيلي: "التعدي هو انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد أو أنه العمل من دون حق أو جواز شرعي"^(١٣).

يتضح من التعريف هنا أن الزحيلي عرف التعدي بمعنى الانحراف وهذا لا يتفق مع المعنى اللغوي فهو معيار غير دقيق، وجعل السلوك المعتاد أو المألوف هو الضابط في التعدي، فمن كان سلوكه سويًا أو متعارفاً عليه لا يكن معتدياً، والعرف من الممكن أن يكون فاسداً فلذلك لا يصح وضعها ضابطاً، ثم إن الزحيلي قدم العرف على الشرع وهذا لا يصح^(١٤).

ثالثاً: وعرفه أيضاً المحمصاني: "التعدي هو العمل بدون حق أو جواز شرعي، أو هو مجاوزة في حق الغير"^(١٥).

شابه تعريف المحمصاني هنا تعريف الزحيلي في الشق الأول منه وذلك بجعل العمل والشرع هو معيار للحكم إذا كان الشخص معتدياً أم لا، ثم أكمل تعريفه بقوله أو هو مجاوزة في حق الغير، فلو اقتصر تعريفه على الشق الأول لكان أفضل فهو أشمل وأعم؛ لأن العمل بدون حق يشمل حقه وحق الغير كما أنه لم يشمل الجواز الشرعي في الشق الثاني من التعريف^(١٦).

التعريف المختار:

بعد بيان تعريف التعدي وتوضيح كل واحد منها، نجد أن جميعها يتفق في مفهومها مع المعنى اللغوي، في أن التعدي هو الظلم والاعتداء والتجاوز بالحد، وذلك يكون إما بالشرع، أو العرف، أو العادة، إلا أن الدراسة تميل إلى وضع تعريف للتعدي وهو: المجاوزة على الغير بغير حق.

فالمقصود بالمجاوزة هنا هو جميع المعاني السابقة التي تم بيانها للتعدي، فيشمل بذلك الظلم والاعتداء، والتجاوز في الحد، ويكون ذلك في حق الغير، بدون وجه حق، سواء كان ذلك شرعاً، أم عرفاً، أم قانوناً.

المطلب الثاني: شروط التعدي ومعياره.

الفرع الأول: شروط التعدي:

بعد الانتهاء من تعريف التعدي وبيان أنه المجاوزة على حق الغير بدون وجه شرعي أو عرفي أو عادة، فإنه يتضح أن التعدي متى وجد فلا يلتفت بعد ذلك إذا كان إحداث ذلك الضرر بقصد أو بغير قصد، وسواء كان الجاني متعمدا أم غير متعمد^(١٧)؛ لأن حقوق العباد محفوظة لا مفر من تبعثها إلا بالبراءة منها^(١٨). فمتى تعدى عليها الشخص فهو ضامن ولا فرق في ذلك بين صغير أو كبير، وبين بالغ عاقل، وصغير غير مميز^(١٩)، فالتعدي يتحقق بالفعل المادي للجاني سواء أكان ذلك الفعل إتلافا، أو قبضا، أو غصبا، أو غير ذلك، وهذا التعدي يوجب الضمان على فاعله^(٢٠)، وعليه فإن للضمان أسبابا يجب أن تتوافر بالفعل حتى يعد الشخص ضامنا، ويمكن تلخيصها بما يأتي:

أولاً: ألا يخرج الشخص عن نطاق حقه في الصرف، فإذا تجاوز الحد بالتعدي على الغير، لأي سبب من الأسباب، فإنه يضمن ذلك التعدي، ولا فرق في ذلك بين إذا كان الضمان أمرا إيجابيا كالحرق والإغراق، أم أمرا سلبيا كحفظ الوديعة^(٢١). فقد جاء في بدائع الصنائع: "فسبب وجوب الضمان هو التعدي بالتسبب إلى الإتلاف بترك النقض المستحق مع القدرة على النقض"^(٢٢).

ثانياً: أن يقتدرن الضرر بالفعل، أي أن ينتج عن ذلك التعدي ضرر يوجب الضمان، فإذا كان الفعل غير ضار فلا ضمان عليه، كمان أنه إذا لم يقتدرن الضرر بالفعل لا يعد ضامنا ولا معتديا^(٢٣).

الفرع الثاني: معيار التعدي:

إن التعدي على الغير سواء أكان ماديا أم معنويا يقوم على معايير أساسية يتم الرجوع إليها عند المجاوزة في الحد، وهي:

المعيار الأول: الشريعة الإسلامية: فقد وضع الشارع للمكلف الأمور التي يجب أن يتجنبها ويتعد عنها في حفظ للأنفس والأموال، فإذا خالف الشرع في ذلك وقام بفعلها كان متعديا، ويجب عليه الضمان^(٢٤).

المعيار الثاني: العرف والعادة: فإنه يتم الرجوع إليهم في معرفة الحد المتجاوز، فإذا خالفهما كان ضامنا، فقد جاء في الأشباه والنظائر: "كل ما ورد به الشرع مطلقا ولا ضابط له فيه ولا اللغة يرجع فيه إلى العرف"^(٢٥). وجاء في المغني: "وإن فعل فعلا اختلفا في كونه تعديا، رجع إلى أهل الخبرة"^(٢٦). مثال ذلك طارت شرارة من النار من مزرعته إلى مزرعة جاره فحرقها فإن كانت النار بعيدة عن مزرعة جاره بحيث لا تصل الشرارة إليها عادة فلا يلزم ضمان^(٢٧).

الفرع الثالث: تطبيقات على التعدي:

أولاً: التعدي المادي (المالي):

يوجد تطبيقات كثيرة ومتعددة على التعدي المادي، ونذكر من هذه التطبيقات الغصب على سبيل المثال لا الحصر:
(الغصب):

الغصب لغة: من الفعل الثلاثي غصب، وغصب الشيء: أخذه ظلماً، وغصب فلاناً على الشيء: قهره، وغصب الجلد: أزال عنه شعره، وغصب بالمرأة: زنى بها، والاسم غصب ومغصوب^(٢٨).

الغصب اصطلاحاً: "هو الاستيلاء على مال غيره بغير حق"^(٢٩). ومثاله أن يستولي شخص على أرض غيره قوة وقهراً.

ثانياً: التعدي على النفس: يوجد تطبيقات كثيرة ومتعددة على التعدي على النفس، ونذكر من هذه التطبيقات:

١. القتل العمد: وهو أن يقتل الشخص غيره وهو قاصد القتل، كأن يطلق عليه الرصاص^(٣٠).

٢. القتل الخطأ: وهو أن يقتل شخص غيره وهو غير متعمد ذلك، كأن يدهس إنسان خطأ^(٣١).

المبحث الثالث: حقيقة الضرر.

أتناول في هذا المبحث الركن الثاني من أركان الضمان وهو الضرر، بحيث أنه لا يحكم بالضمان إلا بوجود الضرر، وعليه سأتناول التعريف بالضرر لغةً واصطلاحاً وهذا سيندرج تحت المطلب الأول، وأتناول في المطلب الثاني أنواع الضرر، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: التعريف بالضرر.

الفرع الأول: التعريف بالضرر لغةً.

الضرر لغةً: مأخوذ من ضرَّ، والضرر: ضد النفع: وهو الهزال وسوء الحال، والضرر: النقصان، تقول: دخل عليه ضرر في ماله^(٣٢). وقال العسكري: الضرر خلاف النفع ويكون حسناً وقبيحاً فالقبيح الظلم وما بسبيله، وأما المضرور: فسيء الحال، والضرء هي المصرة الظاهرة وذلك أنها أخرجت مخرج الأحوال الظاهرة^(٣٣). يتبين من المعنى اللغوي للضرر: أنه ضد النفع والحسن، وهو الإساءة والظلم، وسوء الحال.

الفرع الثاني: التعريف بالضرر اصطلاحاً.

وأما في الاصطلاح فقد أورد الفقهاء المعاصرون تعريفات كثيرة للضرر من أهمها: تعريف وهبة الزحيلي: بأنه " إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل إيذاء يلحق الشخص، سواء أكان في ماله، أم جسمه، أم عرضه، أم عاطفته"^(٣٤).

بين التعريف أن الضرر يكون على عمومته وإطلاقه بكل ما يلحق بالآخرين من مفسدة، سواء أكانت مالية أم جسدية أم غيرها. فتعريفه للضرر، يشمل جميع أنواع الضرر المادي والمعنوي، فالضرر لا يقتصر على نوع معين وإنما يعم في جميع أفرادها، ليشمل كل ما يلحق بالآخرين من مفسدة^(٣٥).

فالقاعدة الأساسية التي يركز عليها النظام الشرعي للضمان هي: أن الأدمي خلق في الأصل معصوم النفس، محقون الدم، مضموننا عن الهدر، فيجب صون حقه، وبما أن الأصل في الناس التساوي في السلامة الجسدية فإنه يتعين إعادة التساوي ما أمكن عن طريق الضمان^(٣٦).

المطلب الثاني: أنواع الضرر.

بعد التعريف بالضرر لغةً واصطلاحاً، فإنه لا بد من توضيح الأنواع التي يشمل عليها الضرر، المتمثلة في نوعين الضرر المادي، والضرر المعنوي، ولا فرق في ذلك بين إذا كان الضرر نتيجة العمد أو الخطأ (القصد وعدمه)، أو نتيجة فعل إيجابي أو سلبي، فتناول هذا المطلب بيان الضرر المادي والضرر المعنوي على التفصيل، من خلال ما يأتي:

الفرع الأول: الضرر المادي (النقدي):

وهو الذي يصيب الإنسان حقا ويتسبب بالضرر في الذمة المالية، مما يسبب للشخص خسارة مالية، والضرر المادي يشمل أنواع عدة، منها: أولاً: أن يكون الضرر عبارة عن إتلاف المال كحرق عقار، أو إتلاف سيارة بحادث اصطدام فيعتبر ضرراً مادياً^(٣٧).

ثانياً: الأضرار التي تصيب الشخص في سلامة جسمه وصحته على وجه يترتب عليه خسارة مادية، كالإصابة التي تعجز الشخص عن الكسب عجزاً كلياً أو جزئياً أو تقتضي علاجاً يكلف نفقات مالية معينة^(٣٨).

ثالثاً: إن يكون الضرر بالمساس بحقوق الشخص المالية، كحق الملكية والانتفاع وحقوق المؤلف والمخترع، حيث يترتب على هذا المساس انتقاص للمزايا المالية التي تخولها هذه الحقوق لأصحابها كالمنافسة غير المشروعة أو نتيجة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية والأدبية والصناعية كطبع كتاب دون

إذن مؤلفه أو استغلال براءة اختراع مسجلة باسم المتضرر أو تقليد علامة تجارية مملوكة للغير^(٣٩).

خلاصة القول: إن الضرر المادي يشمل كل صور الخسارة المالية الناجمة عن فعل من أفعال التعدي الذي ينسب للغير، ومتى وقع هذا الضرر وجب التعويض عنه.

الفرع الثاني: الضرر المعنوي (الأدبي):

وهو الضرر الذي لا يصيب الشخص بماله، بل يصيبه في عرضه أو عاطفته، على وجه لا يترتب عليه خسارة مادية. والضرر المعنوي يشمل أنواع عدة من أهمها:

أولاً: الضرر الذي يصيب الإنسان في الجانب الاجتماعي، فهذا النوع من الضرر يضعف علاقة الشخص من الناحية الاجتماعية ويقلل من مكانته، كأن يضره في عرضه، أو سمعته، أو شرفه، أو كان يقذفه ويشتمه^(٤٠).

ثانياً: الضرر الذي يصيب الإنسان في نفسيته وعاطفته، كالإحساس بالألم أو الحزن بسبب تشويه حصل له من الاعتداء عليه، فإنه يتعذب نفسياً بفعل ما حل به^(٤١).

خلاصة القول: إن الضرر المعنوي يشمل كل صور الخسارة غير المالية الناجمة عن فعل من أفعال التعدي الذي ينسب للغير، سواء أكان التعدي اجتماعياً أم نفسياً أم غير ذلك.

المبحث الرابع: الرابطة بين التعدي والضرر.

بعد توضيح كل من التعدي والضرر كأركان للضمان لا بد من بيان العلاقة السببية بين كل منهما، فمنه ما كان سببه المباشرة، ومنه ما كان سببه التسبب، ولكل منها نتائج وأحكام خاصة تختلف بها عن غيرها؛ وذلك لتحقيق مبدأ العدالة في الشريعة الإسلامية، وعليه أتناول في المطلب الأول الإضرار بالمباشرة، وفي المطلب الثاني الإضرار بالتسبب، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: الإضرار بالمباشرة.

الفرع الأول: تعريف المباشرة لغةً واصطلاحاً:

أولاً: المباشرة لغةً: من مادة (باشر) تأتي بمعنى الملامسة والوصول، باشر الرجل امرأته مباشرة، والمباشرة: كان معها في ثوب واحد فوليت بشرته بشرتها، وتأتي بمعنى مباشرة الفعل من غير واسطة أي أن تحضره بنفسك^(٤٢).

يتبين من المعنى اللغوي للمباشرة: أنها تأتي بمعنى الملامسة والوصول، وتأتي وبمعنى الإشراف وتولي الأمر بدون واسطة وهذا المعنى المقصود في البحث.

ثانيًا: المباشرة اصطلاحًا: هناك تعريفات كثيرة ومتعددة للمباشرة عند الفقهاء القدامى والمعاصرين، وجميعها متفقة مع المعنى اللغوي للمباشرة، بأنها ترتيب النتيجة على الفعل دون واسطة، وأذكر من هذه التعريفات: "أن يتصل فعل الإنسان بغيره ويحدث منه التلف كما لو جرح إنسان غيره أو ضربه فمات"^(٤٣).

يتضح من التعريف أن الزحيلي جعل الاتصال شرطًا للمباشرة، والاتصال يكون بوقوع الضرر مباشرة دون انقطاع فبمجرد الفعل تظهر النتيجة، أي أن يترتب الضرر على الفعل، كأن يضرب غيره فيموت"^(٤٤).

الفرع الثاني: الضمان في المباشرة:

أولًا: المباشرة الموجبة للضمان: إن المباشر للضرر ضامن في جميع الأحوال، سواء أكان متعمدا فعل الضرر أم لا؛ وذلك لأن المباشرة بالضرر ركن أساسي من أركان الضمان، فمتى وجد وجب الضمان، "فالمباشر ضامن وإن لم يتعد"^(٤٥)، إلا أن الضمان يختلف في المباشرة بحسب الفعل الواقع عليه الضرر، فضمان قتل العمد ليس كضمان قتل الخطأ، وليس كضمان الإتلاف أو الإحراق"^(٤٦). قال العز بن عبد السلام: "إن الإتلاف يقع بالظنون والأيدي والأقوال والأفعال، ويجري الضمان في عمدها وخطئها لأنه من الجوابر، ولا تجري العقوبة والقصاص إلا في عمدها لأنهما من الزواجر"^(٤٧).

ثانيًا: المباشرة غير الموجبة للضمان:

هناك حالات مستثناة لا يكون فيها ضمان على المباشر في الضرر؛ لأن التعدي كان على وجه حق، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر"^(٤٨):

١. حالة الدفاع عن المال أو العرض.
٢. إذا كان الفعل ناتج عن استعمال الحق دون تعسف.
٣. ما أوجبه الله تعالى على المسلمين، قتال الكفار، أو إتلاف ما يعصي به الله، وإقامة الحدود، وغير ذلك.
٤. إذا كان هناك إذن صادر من الحاكم بذلك، فإنه لا يجب عليه الضمان؛ امتثالا لأمر الحاكم.

المطلب الثاني: الإضرار بالتسبب.

بعد التعريف بالمباشرة وبيان أقسامها، سننتقل الآن إلى تعريف التسبب، وبيان أقسامه وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف التسبب لغةً واصطلاحاً:

أولاً: التسبب لغةً: جاء بمعنى الحبل أو الخيط، يقال: بيني وبين فلان سبب، أي حبل يوصل^(٤٩)، وجاء بمعنى التوصل إلى الشيء "وهو من السبب، وهو الحبل الذي يتوصل به إلى الماء، ثم استعير لكل ما يتوصل به إلى شيء"^(٥٠).
يتبين من المعنى اللغوي للتسبب: أنه بمعنى الوصول إلى الشيء، أي الطريقة التي يتوصل بها إلى الهدف كما يتوصل بالحبل إلى الماء.

ثانياً: التسبب اصطلاحاً: جاءت تعريفات كثيرة ومتعددة للتسبب عند الفقهاء القدامى والمعاصرين وجميعها تصب في معنى واحد وهو إثبات العلاقة بين السبب والتلف، ونذكر من هذه التعريفات: "أن يتصل أثر فعل الإنسان بغيره، لا حقيقة فعله، فيتلف به"^(٥١).

معنى ذلك أن يكون العمل الذي قام به سببا في التلف لغيره، كما لو حفر بئراً ووقع به غيره فمات، فإن العمل لا يقصد به موته، ولكن كان سببا في ذلك، فالرابط بين التعدي والضرر في التسبب أضعف وأقل منها في المباشرة؛ لأن الضرر في المباشرة نتيجة الفعل ذاته، أما في التسبب فليس نتيجة الفعل ذاته، لذلك لكي نقضي بالضمان في التسبب يجب أن يحقق شروطا تثبت أن التسبب أثر للتلف من الفعل^(٥٢).

الفرع الثاني: شروط التسبب:

إن للتسبب شروطا فمتى توافرت هذه الشروط وجب الضمان على المتسبب، ويمكن أن نلخصها فيما يأتي:

أولاً: التعدي.

ثانياً: التعمد.

ثالثاً: أن يفضي الفعل إلى الضرر^(٥٣).

الشرط الأول: التعدي:

أي أن يحصل تعد من فاعل السبب، فهو ركن أساسي من أركان الضمان سواء أكان ذلك في التعدي المباشر أم في التعدي بالتسبب (وقد سبق بيان ذلك).

الشرط الثاني: التعمد:

أي أن يقع الضرر بتعمد المتسبب، وقد عد بعض الفقهاء هذا شرطاً ثانياً للتسبب، ومنهم من عده داخلياً في التعدي وأنه لا يتجزأ عنه سواء أكان هناك قصد أم لا^(٥٤).

فالتعمد: "هو أن يصدر الفعل عن قصد وإرادة"^(٥٥).

أي أن يقع الضرر بقصد المتسبب وإرادته ويكون مدركاً لذلك، فالفاعل قصد الفعل والضرر معاً؛ لأنه لا يتحقق معنى التعمد إذا كان قاصداً الفعل وغير قاصد النتيجة، فالقاعدة العامة تقضي: "أن المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد"^(٥٦)، أي أنه لا يضمن الفاعل الضرر؛ إلا إذا كان قاصداً الإضرار بالغير، والقصد أمرٌ غير ظاهر ولا نحكم به إلا إذا كان هناك قرينه تدل عليه؛ لذلك نجد أن كثيراً من الفقهاء جعلوا العمد داخلاً في التعدي فهو أشمل وأعم من العمد، فبمجرد التعدي وجب الضمان دون الالتفات إلى قصد التعمد، فإن لم يوجد التعدي ولا قصد الضرر فلا ضمان على المتسبب^(٥٧)، "فلو صاح مجنون بدابة شخص، فجفلت ووقع الراكب أو الحمل، فتلف، كان ضامناً المالك. وإن لم يكن عنده قصد الإضرار، لكنه متعمد"^(٥٨).

الشرط الثالث: أن يفضي الفعل إلى الضرر (أن يؤدي السبب إلى النتيجة قطعاً دون تدخل سبب آخر حسب العادة).

المقصود بذلك أن يكون هناك رابطة سببية بين التعدي والضرر الواقع، والعرف هو الذي يحكم بذلك، وهذه الرابطة هي التي تحدد إذا وجب على المتسبب الضمان أم لا، فإذا كانت الرابطة قوية ويؤدي الفعل إلى الضرر عادة، حكم بالضمان باعتباره مباشراً، أما إذا كانت الرابطة ضعيفة ولا يؤدي الفعل إلى الضرر الواقع عادة لا يجب الضمان، فإذا ضرب شخصاً ضربة خفيفة غير قاتلة ومات الشخص فإن المتسبب لا يعد قاتلاً؛ لأن العلاقة السببية بين الفعل والضرر ضعيفة فلا يضمن إلا بمقدار الضربة الموجهة إليه، فلا يسأل إلا عن نتيجة فعلة؛ لأنه وافق قدره^(٥٩).

وقد يكون الفاعل بالتسبب بمنزلة الفاعل المباشر؛ لأن اتصال الفعل بالضرر يكون قوياً ولا يتخلل بين الفعل والضرر شيء آخر^(٦٠)، "فإذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر، فلا ضمان على حافر البئر تعدياً بما أُلّف بإلقاء غيره، كذلك من دل سارقاً على مال إنسان فسرقه"^(٦١).

المبحث الخامس: الفرق بين التعدي والضرر في إيجاب الضمان وتطبيقاته المعاصرة.

بعد بيان تعريف كل من التعدي والضرر، وبيان العلاقة بينها بالمباشرة والتسبب، فإنه لابد من بيان الفرق بالضمان في التعدي وحده دون الضرر، وبين الضرر وحده دون التعدي، وبين الضمان الحاصل باجتماع الضرر والتعدي معاً، مع بيان تطبيقات معاصرة توضح ذلك، من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: إيجاب الضمان بالتعدي.

لقد سبق بيان التعدي وما يتعلق به من شروط ومعايير، إلا أنه لم يتم بيان الحالات التي يضمن فيها بالتعدي وحده، لذلك لا بد من بيان يد الأمانة ويد ضمان أولاً، ومن ثم البحث في التعدي وضمانه.

الفرع الأول: يد الأمانة:

"وهي اليد الحائزة للعين بولاية شرعية ابتدائية من الشارع للحفظ، أو نيابية بإذن المالك، والتي تنتفي التبعية للذمة لحيازتها"^(٦٢).

فيتبين من التعريف أن يد الأمانة إما أن تكون بولاية شرعية ابتدائية من الشارع الحكيم، وهي اليد الأمانة الحاكمة على أموال القُصْر والغائبين، أو اللقطة، ولا ضمان فيها؛ لأن الولاية عليها بإذن من الشارع، وإما أن تكون يد الأمانة بولاية شرعية نيابية مصدها المالك، وهي المؤتمنة التي تكون إما بصورة عقد إجارة، أو وكالة، أو وديعة، وعند الحصول على الإذن من المالك تثبت حيازة اليد للعين، ولا يضمن العين إذا كانت ضمن الإذن الممنوح من المالك^(٦٣).

يتبين من تعريف يد الأمانة أيضاً أن السبب الموجب للضمان هو التعدي أو التقصير، فقد قال الإمام تقي الدين الحصري: "العامل أمين؛ لأنه قبض المال بإذن ماله، فأشبهه سائر الأمناء فلا ضمان عليه إلا بالتعدي لتقصيره كالأمناء"^(٦٤).

فالتعدي في يد الأمانة يكون بكل فعل أو ترك مخالف للإذن الشرعي، أو مخالف لإذن المالك، ومن الحالات الموجبة للضمان بالتعدي في يد الأمانة:

أولاً: الانتفاع والاستعمال للأمانة دون إذن صاحبها.

ثانياً: إتلاف الأمانة.

ثالثاً: جحود الأمانة عند طلبها.

رابعاً: التقصير في حفظ الأمانة أو تركه.

خامساً: خلط الأمانة بغيرها بحيث لا تتميز.

سادساً: ترك الإيصاء بالأمانة، فإذا مرض الأمين مرضاً مخوفاً فمات قبل أن يوصي بها، فإنه يضمنها من تركته؛ وذلك لتفريطه بترك الإيصاء بها^(٦٥).

الفرع الثاني: يد الضمان:

"هي اليد الحائزة للعين، والتي يترتب على حيازتها تحمل الذمة التبعية، بدل العين المحازة"^(٦٦).

يتبين من التعريف أن يد الضمان إما أن تكون حائزة للعين بدون إذن شرعي من الشارع أو من المالك، وهي ما تسمى باليد العادية، وإما أن تستند إلى ولاية شرعية، ولكن دل دليل على ضمان صاحبها وهي ما تسمى بيد الضمان العقدي،

فهي كل يد ترتبت على يد معتدية من غير استناد إلى ولاية شرعية، أو استندت إلى ذلك، ولكن كان وضعها لمصلحة صاحبها خاصة^(٦٧).

ويتبين من تعريف يد الضمان أيضاً أن السبب الموجب للضمان هو وضع اليد، أو الاعتداء، أو الغصب. وتضمن ما يتلف تحتها من الأموال، سواء كان التلف بتعدّد أو تفريط منها أم لم يكن^(٦٨).

فالتعدي في يد الضمان يكون بكل فعل أو ترك مخالف للإذن الشرعي، أو مخالف لإذن المالك، أو أن تستند إلى إذن، ولكن دل دليل على الضمان، ومن الحالات الموجبة للضمان في يد الضمان:

أولاً: أخذ مال الغير بغير إذن من الشرع ولا من المالك، صراحة أو ضمناً أو عرفاً. مثال ذلك يد الغاصب، وأخذ المبيع بعقد فاسد^(٦٩).

ثانياً: إذا وجد من اليد قصد تملك الشيء الواقع تحتها على وجه العوض والبدل، ومثال ذلك: ما يقبضه المشتري زيادة على حقه غلطاً، والمبيع في يد المشتري بعد الإقالة^(٧٠).

ثالثاً: قبض المال على وجه الاستيفاء والوثيقة، مثال ذلك: يد المرتهن وما في معناها^(٧١).

الفرع الثالث: تطبيقات على الضمان بالتعدي:

إن الضمان بالتعدي له عدة أشكال وصور، فمنها القديمة والحديثة، ومنها ما كان تعدياً بيد الأمانة أو تعدياً بيد الضمان، ومن الأمثلة على ذلك:

المثال الأول: في عملية المراجعة للأمر بالشراء^(٧٢)، إذا امتنع الوكيل بالشراء - البنك - عن تسليم المبيع إلى الأمر-العميل-؛ حتى يستوفي منه الثمن، فإنّ هذا الامتناع حقّ للوكيل، غير أنّ المبيع يكون مضموناً بيده كالرهن؛ لأنّه قبضه على وجه الثقة والاستيفاء^(٧٣)، فالعميل لا يكون ضامناً للمبيع إلا بعد تملكه، أما قبل تملكه للمبيع فضمان المبيع يكون على المصرف في حالة التعدي؛ لأنه يده يد ضمان.

المثال الثاني: المبضع -الذي يدفع له المالك المال بضاعة- وهو أمين فيما يقبضه من رب المال؛ لأن عقد الإبضاع عقد أمانة، فلا ضمان عليه إلا بالإهمال أو التعدي. وهو وكيل رب المال في ماله، وهناك أعمال لا يحتاج فيها إلى إذن رب المال مثل البيع والشراء مما فيه إنماء للمال، على ما جرى به عرف التجار، وهناك أعمال يحتاج فيها إلى إذن رب المال، كالإقراض، والتبرعات، والصدقات، والهبات، من رأس المال المخصص لأغراض الإنماء والتجارة، فلو قام المبضع بأحد هذه الأعمال يجب عليه الضمان؛ لأنه تعدي^(٧٤).

المثال الثالث: إذا أعطي البنك ودیعة وقام باتخاذ الإجراءات الاحتیاطیة اللازمة لحفظها وصونها وقدر لها أن تضیع أو تسرق، فالودیعة فی هذه الحالة غیر مضمونة إلا فی حال التعدي أو التقصیر بأي صورة تعتبر فی العرف تعدياً أو تقصیراً؛ لأن یده ید أمانة.

المطلب الثاني: إیجاب الضمان بالضرر.

إن الضرر الموجب للضمان له عدة أشكال، فإما أن یكون الضرر واقعاً بسبب الإتلاف، وإما أن یكون بسبب آفة سماویة، ولا یشتط فی الضرر الموجب للضمان أن یكون ناشئاً عن تعد أو مخالفة لمحظور، وعلیه بحثت الدراسة فی المطلب الأول الضرر الواقع بسبب الإتلاف، وبحث فی المطلب الثاني الضرر الواقع بسبب آفة سماویة، موزعین علی النحو الآتی:

الفرع الأول: ضمان ضرر الإتلاف:

أولاً: تعریف الإتلاف: وهو "إتلاف الشيء وإخراجه من أن یكون منتفعاً به، منفعة مطلوبة منه عادة"^(٧٥).

یتبین من التعریف بأن الإتلاف فوات للمنفعة، وفوات المنفعة إما أن تكون بفعل المباشرة أي أنه حصل تعد أدى إلى إتلاف المنفعة، وإما أن یكون بالتسبب أي لم یحصل تعد إلا أنه حصل إتلاف للمنفعة، والذي تبخته الدراسة فی هذا المطلب هو الإتلاف بالتسبب؛ لأنه لا وجود للتعدي فیهِ، ولكن یوجد ضرر. ثانیاً: الإتلاف بالتسبب: وهو "أن یصل أثر فعل الإنسان بغيره، لا حقيقة فعله، فیتلف به"^(٧٦).

یتبین من التعریف أنه لیس شرطاً أن یكون الضرر بالمباشرة وحدها، بل یكون شيئاً آخر، فقد یتوسط بین التعدي والضرر فعل آخر نشأ عنه الضرر، والضمان فی هذه الحالة یختلف فقط یضمن المتسبب؛ لأنه كان متعدياً، وقد لا یضمن لأنه لیس بمتعد.

وعلیه لا یجب الضمان علی المتسبب غیر المتعدي، إلا فی الحالات الآتیة:

أولاً: أن یقع الضرر بتعمد المتسبب^(٧٧)، مثاله: أن المهندس المعماري، إذا أخل بالمواصفات المطلوبة للبناء، مما أدى إلى انهدام، أو انهيار البناء، فإنه یضمن هذا الضرر. ومثاله أيضاً: أن یتعمد شخص وضع شاحصات مرور أمام منزله لكيلا یمر جاره من أمام المنزل، وجاء شخص آخر وتسبب له بحادث سیر أدى إلى وفاة السائق، أو تضرر السائق ضرراً كبيراً، ففي هذه الحالة یضمن المتسبب مع أنه لم یتعد، إلا أنه تعمد الفعل.

ثانيًا: أن يؤدي السبب إلى النتيجة قطعًا، دون تدخل سبب آخر حسب العادة. وهي على عدة حالات^(٧٨):

١. إذا كان السبب نتيجة لفعل إيجابي: إذا قاد شخص سيارة، وكان ملتزمًا بقواعد المرور، والسرعة، إلا أن هناك شخصًا قفز أمام السيارة فصدّمته، فمات أو تضرر ضررًا كبيرًا، فإن السائق يضمن الضرر الواقع على هذا الشخص؛ لأن السبب أدى إلى النتيجة.

٢. إذا كان السبب نتيجة لفعل سلبي: أن المتسبب أدى إلى الضرر نتيجة عدم الاحتراز في الفعل الإيجابي: كأن يقوم شخص بحفر حفرة ليجمع فيها القمامة وحرّقها ولم يضع إشارة على وجود حفرة، فمر شخص فوق وقع فيها فألحق الضرر فيه، يجب عليه الضمان لعدم الاحتراز في الفعل الإيجابي، أو أن يمتنع المتسبب عن القيام بالقوانين والتعليمات المفروضة عليه: كأن يعطي الممرض أحد المرضى دواء، منع الأطباء إعطائه له، وكان هذا مسجلًا في ملف المريض، إلا أن الممرض تجاوز القانون والتعليمات الموجودة لديه وأعطاه الدواء، فأدى إلى إلحاق ضرر به، ففي هذه الحالة الممرض ضامن لأنه امتنع عن الأخذ بالتعليمات.

الفرع الثاني: ضمان ضرر التلف بأفة سماوية^(٧٩):

إن من الحالات التي يجب فيها الضمان للضرر دون أن يكون هناك تعدد، أو إهمال، أو تقصير، أو أي حالة من حالات التسبب الموجبة للضمان، هو أن يكون هناك آفة سماوية كالجوائح توقع الضرر بالتلف على الثمار، فهذه من الأضرار التي لا ضمان فيها في يد الأمانة، أما في يد الضمان فإن الأمر على خلاف ذلك.

فإن حصلت الجائحة في يد البائع قبل تسليم المبيع إلى المشتري، فإنه لا ينتفي الضمان بهلاكه بذلك، بل يفسخ العقد، ويسقط الثمن، لعدم الفائدة من بقائه، لعجز البائع عن تسليم المبيع^(٨٠). فقد جاء عن البغوي (٥١٦ هـ) يقول: "إذا أصابها -أي: الثمار- الجائحة قبل التخلية بينها وبين المشتري، فيكون من ضمان البائع، بالاتفاق"^(٨١). ولكن إذا فرط المشتري في قطف الثمار فإن الضمان على المشتري لا البائع.

المطلب الثالث: إيجاب الضمان باجتماع التعدي والضرر.

بعد العرض المفصل لحالات إيجاب الضمان بالتعدي والضرر، لا بد الآن من بيان وجوب الضمان عند اجتماع التعدي والضرر معًا وهذا ما يعرف بالمباشرة بين الفعل والضرر، وقد تم بيانها سابقًا، إلا أنه لا بد من وضع شروط لاعتبار

الضمان في التعدي والضرر، مع بيان نماذج تطبيقية معاصرة عليها، وهذا يبحث فرعين:

الفرع الأول: شروط الضمان:

أولاً: أن يكون المتلف مالاً^(٨٢). فما ليس بمال شرعاً كالدم، والجلد، والميتة فلا ضمان فيه.

ثانياً: أن يكون متقومًا بالنسبة للمتلف عليه^(٨٣)، أي ما يباح الانتفاع به شرعاً، فلا ضمان بالخمير والخنزير.

ثالثاً: أن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان عليه^(٨٤)، أي أن الذي يحدث الضرر يكون ذا أهلية، فلا ضمان على الدابة إذا لم يكن صاحبها مقصراً فيها حفظها.

رابعاً: أن يكون الضرر أو التلف محققاً بشكلٍ دائم^(٨٥).

الفرع الثاني: نماذج تطبيقية على اجتماع التعدي والضرر:

أولاً: ضمان حقوق الابتكار:

عرف الابتكار في الاصطلاح بأنه: "الصور الفكرية التي تفتقت عنها الملكة الراسخة في نفس العالم أو الأديب ونحوه مما يكون قد أبدعه ولم يسبقه إليه أحد"^(٨٦).

يتبين من التعريف أن الابتكار ناتج عن شيء غير محسوس، من خلال عملية عقلية، جسدها المبتكر على شكل عين ملموسة، مما يجعله ينتج شيئاً غير موجود من قبل، فيكون هو الأسبق بإنجازه، أو الأسبق بنتائجه لذلك يعتبر هذا حقاً له ولا يحق لأحد التعدي عليه.

وشمل حق الابتكار "الحقوق الأدبية كحق المؤلف في استغلال كتابه، والصحفي في امتياز صحيفته، والفنان في أثره الفني من الفنون الجميلة، كما يشمل الحقوق الصناعية والتجارية مما يسمونه اليوم بالملكية الصناعية، كحق مخترع الآلة ومبتدع العلامة الفارقة التي نالت الثقة، ومبتدع العنوان التجاري الذي أحرز الشهرة"^(٨٧).

ويعد حق الابتكار من الحقوق المالية، ويؤكد ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي: "أن التأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها. وأن حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها"^(٨٨).

وبناءً على ما سبق فإن أي اعتداء على الحقوق الفكرية أو على حقوق الابتكار، وسبب الاعتداء ضرر للشخص، فإنه يضمن ذلك الضرر، فمثلاً: الكتب أو البرامج غير المتاحة مجاناً على الإنترنت، إن محتواها له ملكية فكرية حق للمؤلف بعدم نشرها أو نسخها، أو التصرف بها بشكل يؤدي إلى الإضرار بالمؤلف، فإذا تصرف بها على شكل غير مشروع أدى إلى الضرر بالمكلف فإنه يعد ضامناً لذلك؛ لأنه تعدى على المؤلف وألحق الضرر به.

فالاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: ضمان إتلاف الطبيب:

إن الأصل في الطب أن يمارسه الطبيب الحاذق، الماهر، العارف بأصول الطب، وأن يعطي الطبيب المهنة حقها ويعالج المريض بحسب القواعد الطبية المعتمدة، ليؤدي الأمانة الواجبة عليه، إما إذا تصدر مهنة الطب، الطبيب غير الحاذق والعارف بالطب وأصوله، فتسبب هذا الطبيب أثناء عمله بقتل نفس، أو تلف عضو، وإلحاق ضرر كبير بالمريض، فإن الطبيب يضمن نتيجة فعله، فهو متعد وتسبب بالضرر، لذلك يجب عليه الضمان لموافقة شروط الضمان^(٨٩).

ثالثاً: الضمان في حوادث السيارات:

فالأصل أن سائق السيارة مسؤول عن كل ما يحدث بسيارته خلال تسييره إياها، وذلك لأن السيارة آلة في يده، وهو يقدر على ضبطها، فكل ما ينشأ عن السيارة، فإنه مسؤول عنه.

"فالسائق ضامن لكل ضرر ينشأ من عجلاتها أو مقدمتها أو من خلفها أو من أحد جانبيها؛ لأن السيارة آلة محضة في يد السائق، فتنسب مباشرة الأضرار إليه. فإن كان متعدياً بمخالفة قواعد المرور كأن يسوق بسرعة غير معتادة، فلا خفاء في كونه ضامناً؛ لأن الضرر نشأ بتعديه، والمتعدي ضامن في كل حال"^(٩٠).

مثال: إذا أوقف السائق سيارته أمام إشارة المرور منتظراً إشارة فتح الطريق، فصدمته سيارة من خلفه ودفعته إلى الإمام، فصدمت سيارته أحداً، فليس الضمان على سائق السيارة الأمامية، بل الضمان على سائق السيارة التي صدمتها من خلفها؛ لأنها هي المتعدية وهي التي أحدثت الضرر، فهو مباشر للضرر ومحقق لشروط الضمان^(٩١).

ومثاله أيضاً: بينما كان قائد السيارة يقود سيارته بسرعة كبيرة في اتجاه مضاد لاتجاه سيارتين، وكانتا تلتزمان يمين الطريق في اتجاههما، إذ بقائد السيارة

الأولى ينحرف تجاه السيارتين فصدم بهما على التوالي حيث وقع الحادث وانتهى بوفاته، لا بد هنا أن يقال: إنه هو الذي باشر الصدم ونجم القتل نتيجة لاصطدام فهو المسؤول وهو المباشر، فلا يتحمل سائقها أي مسؤولية مع المباشر لأن الضرر لم ينجم مباشرة عن حركة السيارتين لتدخل أمرين حركتهما وبين الضرر الناجم، وهو الصدمة التي أحدثتها سيارة المتوفي بهما^(٩٢).

الخاتمة:

الحمد لله الذي بحمده تتم الصالحات والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فهذه نتائج الدراسة وتوصياتها.

النتائج:

ففي ختام هذه الدراسة أذكر أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلاله، وهي:

أولاً: ضمان المال هو: إيجاب مثل التالف إن أمكن أو قيمته، نفيًا للضرر بقدر الإمكان. ولضمان المال أنواع وذلك بالنظر إلى أسبابه وهي: ضمان العقد، وضمان اليد، وضمان، والإتلاف.

ثانيًا: التعدي هو: المجاوزة على الغير بغير حق. ويشترط به شرطان: الأول ألا يخرج الشخص عن نطاق حقه في الصرف، والثاني أن يقترن الضرر بالفعل.

ثالثًا: إن لوجوب الضمان في التعدي معيارين الأول: ألا يخالف الفعل أحكام الشريعة الإسلامية، والثاني: ألا يخالف الفعل العرف والعادة.

رابعًا: الضرر هو: كل إيذاء يلحق الشخص، سواء أكان في ماله، أم جسمه، أم عرضه، أم عاطفته. وينقسم الضرر إلى نوعين الضرر المادي، والضرر المعنوي.

خامسًا: إن التعدي والضرر أركان للضمان والعلاقة السببية بينهما، إما أن تكون مباشرة أو بالتسبب، وأن التسبب إذا تخلله فعل شخص آخر غير السبب والمسبب أصبح مباشرة.

سادسًا: إن من موجبات الضمان في التعدي وحده، هو التعدي أو التقصير في يد الأمانة، أو وضع اليد، أو الاعتداء، أو الغصب في يد الضمان.

سابعًا: إن من موجبات الضمان في الضرر وحده، أن يكون الضرر واقعًا بسبب الإتلاف بالتسبب، أو أن يكون بسبب آفة سماوية، ولا يشترط في الضرر الموجب للضمان أن يكون ناشئًا عن تعد أو مخالفة لمحظور.

ثامنًا: إنه لا بد لإيجاب الضمان بالتعدي والضرر معًا من توافر عدة شروط، من أهمها أن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان عليه.

التوصيات:

ويمكن أن أخلص من هذه الدراسة إلى عدد من التوصيات، منها:

أولاً: أوصي طلبة العلم الشرعي القيام بدراسة متخصصة في الضرر المعنوي (الأدبي) وبيان ما يجب التعويض عنه، وما العقوبة المترتبة عليه.

ثانياً: كما أوصي طلبة العلم الشرعي القيام بدراسة متخصصة بتأصيل التعدي والضرر، تأصيلاً شرعياً.

ثالثاً: وأوصي أهل الاختصاص أن يتم ضبط معيار التعدي بوضع تطبيقات معاصرة في الفقه الإسلامي، أو أن يضعوا لجنة متخصصة لذلك.

الهوامش:

- (١) محمود بن عمرو الزمخشري، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (١ط)، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م، ج. ١، ص ٥٨٧. محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ٣، ١٤١٤هـ، ج. ١١، ص ٥٩٠. علي بن إسماعيل المرسي، المخصص، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، (١ط)، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م، ج. ٤، ص ٤٤٠.
- (٢) عثمان بن علي الزليعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة- مصر، (١ط)، ١٣١٣هـ، ج. ٥، ص ٢٢٣.
- (٣) علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: علي محمد معوض- عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (١ط)، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م، ج. ٦، ص ٥٢٥.
- (٤) المرادوي، علاء الدين أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٢، د.ت، ج. ٥، ص ١٩٩.
- (٥) محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، (١ط)، ١٤١٦هـ- ١٩٩٤م، ج. ٨، ص ٢٤٠.
- (٦) السيوطي، جلال الدين. الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٠م، ص ٣٦٢.
- (٧) محمد سراج، ضمان العدوان، ص ٥٦.
- (٨) الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص ٢٠.
- (٩) المرجع السابق نفسه.
- (١٠) خليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار مكتبة الهلال، (د.ط)، (د.ت)، ج ٢، ص ٣١٣. أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (د.ط)، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ج ٤، ص ٢٤٩. زين الدين محمد أبو عبد الله، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط ٥، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، ص ٣٧. محمد بن محمد بن عبد الرزاق مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، كتاب: عدو، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، (د.ط)، (د.ت)، ج ٣٩، ص ٦.
- (١١) فيض الله محمد فوزي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العامر، مكتبة التراث الإسلامي، (د.ط)، ١٩٨٣م، ص ٩٢.
- (١٢) المرجع السابق نفسه.
- (١٣) وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق، ط ٣، ١٩٨٢، ص ٢٤.
- (١٤) الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٢٤.
- (١٥) صبيح المحمصاني، النظرية العامة في للموجبات والعقود، مكتبة الكشف، بيروت، ط ١، ج ١، ص ١٧٣.

- (١٦) المرجع السابق نفسه.
- (١٧) محمد بن أحمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، (د.ط.)، ٢٠٠٤م، ج ٤، ص ١٠٠. الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: عبد الله دراز، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، ج ٢، ص ٣٤٧.
- (١٨) عبد الله بن عبد الرحمن ابن صالح، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، مكتبة الأسد، مكة المكرمة، (ط)، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، ج ٤، ص ٥٩٦.
- (١٩) محمد بن الحسن الشيباني، الأصول، تحقيق: الدكتور محمد بونوكالان، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط ١، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م، ج ٨، ص ١٩١. مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مج ٢، ج ١، ط ٦، مطبعة جامعة دمشق، ١٣٧٩ هـ، ص ١٣٠٢.
- (٢٠) أحمد بن محمد القدوري، التجريد للقدوري، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام - القاهرة، (ط)، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، ج ٧، ص ٣٣٥٥.
- (٢١) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، (ط)، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، ج ٧، ص ١٤٧. الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٢٥.
- (٢٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢٨٣.
- (٢٣) المصدر السابق نفسه.
- (٢٤) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، ص ١٠٠. الشاطبي، الموافقات، ج ٢، ص ٣٤٧. ابن صالح، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ج ٤، ص ٥٩٦. جبار صابر طه، إقامة المسؤولية عن العمل الغير المشروع على عنصر الضرر، بغداد، مديرية مطبعة الجامعة، ١٩٨٤، ص ١٨٣ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين الإطلاق والتقييد، موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية، مجلد ١١٦، لبنان، الدار العربية للموسوعات، ص ١٦٩.
- (٢٥) السيوطي، الأشباه والنظائر في الفروع، مصر، مطبعة مصطفى محمد، ص ٨٨.
- (٢٦) ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ١٢٤.
- (٢٧) علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تحقيق: فهد الحسيني، دار الجيل، (ط)، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م، ج ٢، ص ٦١٧.
- (٢٨) الرازي، مختار الصحاح، ج ١، ص ٢٢٧. ابن منظور، لسان العرب، ج ١، ص ٦٤٨. الفيومي، المصباح المنير، ج ٢، ص ٤٤٨. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج ١، ص ١٢٠. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٦٥٤.
- (٢٩) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٧٧.
- (٣٠) المصدر السابق نفسه.
- (٣١) المصدر السابق نفسه.
- (٣٢) محمد بن أحمد الهروي، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، لبنان - بيروت، ط ١، ٢٠٠١ م، ج ١١، ص ٣١٤.
- (٣٣) الحسن بن عبد الله العسكري، الفروق اللغوية، تحقيق: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، مصر - القاهرة، (د.ط.)، (د.ت.)، ج ١، ص ١٩٨.
- (٣٤) الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٢٩.
- (٣٥) المرجع السابق نفسه.
- (٣٦) سالم صالح الرواشدة، ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"، قسم الدراسات الفقهية والقانونية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، ص ١٦.
- (٣٧) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط ٤، (د.ت.)، ج ٤، ص ٢٨٦٢. منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، (د.ط.)، (د.ت.)، ج ٥، ص ١٠٤٠، ج ١٢، ص ٥٠٤. عبد الله بن محمد الطيار، وآخرون، الفقه الميسر، مَدَارُ الْوَطْنِ لِلنَّشْرِ، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط ١، ٢٠١١ م، ج ١٠، ص ٣١.
- (٣٨) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٢٨٦٢. منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ج ١٢، ص ٥٠٤. الطيار، الفقه الميسر، (ط)، ٢٠١١ م، ج ١٠، ص ٣١.
- (٣٩) المرجع السابق نفسه.

- (٤٠) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٢٨٦٢. منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ج٥، ص١٠٤٠، ج١٢، ص٥٠٤. ديبان بن محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط٢، ١٤٣٢هـ، ج٥، ص٤٨٣.
- (٤١) المصدر السابق نفسه.
- (٤٢) الفراهيدي، كتاب العين، ج٦، ص٢٥٩. ابن منظور، لسان العرب، فصل الباء الموحد، ج٤، ص٦١.
- (٤٣) الزحيلي، نظرية الضمان، ص٣١.
- (٤٤) المصدر السابق نفسه.
- (٤٥) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٦، ص٤٨٣٤.
- (٤٦) زين الدين العابدين ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تحقيق: عبد الكريم الفضلي، المكتبة العصرية، بيروت، ط١، ١٩٩٨م، ص٣١٧. الشاطبي، الموافقات، ج٢، ص٢٦٣. شمس الدين، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، (ط٣)، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ج٧، ص٣١٣.
- (٤٧) عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام سلطان العلماء، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، (د.ط)، ١٤١٤هـ - ١٩٩١م، ج٢، ص١٥٦.
- (٤٨) الزحيلي، نظرية الضمان، ص٢٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٧١. المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ج١، ص١٧٦.
- (٤٩) محمد بن الحسن ابن دريد، جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين - بيروت، (ط١)، ١٩٨٧م، ج٢، ص١٠٠٠.
- (٥٠) ابن منظور، لسان العرب، فصل السين، ج١، ص٤٥٩.
- (٥١) الزحيلي، نظرية الضمان، ص٣٢.
- (٥٢) المرجع السابق نفسه.
- (٥٣) المرجع السابق نفسه.
- (٥٤) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٦، ص٤٨٣٤.
- (٥٥) الزحيلي، المرجع السابق نفسه.
- (٥٦) عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، المادة ٩٣، تحقيق: نجيب هوايني، الناشر: نور محمد، كازخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، ص٢٧.
- (٥٧) مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق، بيروت، (ط١)، ١٩٨٨م، ص٨٠.
- (٥٨) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٦، ص٤٨٣٤.
- (٥٩) سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص١٦٦.
- (٦٠) المرجع السابق نفسه.
- (٦١) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص١٣٥.
- (٦٢) عبد الجليل ضمرة، اليد بين صفة الأمانة والضمان في الفقه الإسلامي، مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية، مجلد ١٨، عدد ٢، ٢٠٠٢م، ص١٤٩٠.
- (٦٣) المرجع السابق، ص١٤٩٠ - ١٤٩٣.
- (٦٤) الحصني، تقي الدين، كفاية الأختار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي بلطجي، دار الخير، دمشق، ط١، ١٩٩٤م، ص٢٩٠.
- (٦٥) علاء الدين الحصفكي، الدر المختار، تحقيق عبد المنعم خليل، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ط١، ٢٠٠٢م، ج٥، ص٦٦٥ - ٦٦٩. النووي، أبو زكريا محيي الدين. روضة الطالبين، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٩٩١م، ج٦، ص٣٢٧ - ٣٤٣. الشربيني، شمس الدين. مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤م، ج٣، ص٨١ - ٨٨.
- (٦٦) المرجع السابق، ص١٤٩٣.
- (٦٧) أحمد، سليمان محمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، ط١، مطبعة السعادة، ١٩٨٥هـ، ص٦٦.
- (٦٨) الحصفكي، الدر المختار، ج٥، ص٦٦٥ - ٦٦٩. النووي، أبو زكريا، روضة الطالبين، ج٦، ص٣٢٧ - ٣٤٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٨١ - ٨٨.
- (٦٩) عبد العزيز بن عبد السلام السلي، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م (د.ط)، ج١، ص٨٤.

- (٧٠) ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٧١.
- (٧١) محمّد بن يوسف أطفيش، شرح النّيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جدّة، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م (ط ٣)، ج ٩، ص ١٢٦.
- (٧٢) وهو "أن يتفق البنك والعميل على أن يقوم البنك بشراء البضاعة، ويلتزم العميل أن يشتريها من البنك بعد ذلك، ويلتزم البنك بأن يبيعها له، وذلك بسعر عاجل أو بسعر آجل، تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقاً". الأشقر، د. محمد، بيع المربحة كما تجرى البنوك الإسلامية، مكتبة الفلاح، بيروت، ص ٦.
- (٧٣) أطفيش، شرح النّيل وشفاء العليل، ج ٩، ص ١٢٦.
- (٧٤) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت، ط ٢، ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ، ج ١، ص ١٧٥.
- (٧٥) الكساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٤٦.
- (٧٦) الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٣٢.
- (٧٧) الزحيلي، المرجع السابق، ص ٢٧.
- (٧٨) المرجع السابق نفسه.
- (٧٩) كل آفة لا صنع للأدmi فيها، فيدخل في ذلك المطر الشديد، والحر والبرد، والريح، والجراد، والغبار المفسد ونحو ذلك من الآفات السماوية.
- (٨٠) الكاساني، البدائع، ج ٥، ص ٢٤٨. روضة الطالبين، ج ٣، ص ٤٩٩.
- (٨١) البغوي، الحسين، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، بيروت، دمشق، المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ج ٨، ص ١٠٠.
- (٨٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٦٧. الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٥٧.
- (٨٣) المصدر السابق نفسه.
- (٨٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٦٨.
- (٨٥) الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٥٧. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ١٣٧.
- (٨٦) الدريني، محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ٢، ٢٠٠٨م، ج ٢/٦.
- (٨٧) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دمشق، دار القلم، ط ١، ١٩٩٩م، ص ٣٢.
- (٨٨) قرار رقم (٤٣) مجلة المجمع، العدد الخامس، ج ٣، ص: ٢٢٦٧.
- (٨٩) البيهقي، أحمد بن محمد بن علي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، د. ط، ١٩٧٣م.
- (٩٠) صدر الشريعة، عبيد الله بن مسعود، شرح الوقاية، تحقيق: د. صلاح محمد أبو الحاج، دار الوراق - عمان، الأردن، ط ١، ٢٠٠٦م، ج ٥، ص ١٦١.
- (٩١) مجلة البحوث الإسلامية، عدد (٢٦) ١٤٠٩ و ١٤١٠ هـ.
- (٩٢) منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة ١٩، العدد ١٩، ج ٨، ص: ٧٦٠.

مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق

نعيمة عبدالكريم ميرة*

تاريخ وصول البحث: ٢٧/١٠/٢٠٢٢ م

تاريخ قبول البحث: ٢٠٢٣/٣/٢٠ م

الملخص

تناولت هذه الدراسة مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق، باعتبار الشيك المصدق بديلاً وقائياً للحماية الجزائية للشيك كدراسة مقارنة بين التشريع الإماراتي والأردني، والتي تبين فيها أن المشرع والقضاء الأردني ذهبا إلى عدم تقرير مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق رغم انتشار استعمال الشيك المصدق في العرف المصرفي، بعكس المشرع الإماراتي الذي نص صراحة على أحكام الشيك المصدق والالتزامات المفروضة على أطرافه والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الالتزامات. وبناء عليه فقد أوصينا بهذه الدراسة المشرع الأردني بالنص صراحة وعلى غرار المشرع الإماراتي على تصديق الشيك وتحديد مسؤولية البنك المسحوب عليه عن الإخلال بالواجبات المفروضة عليه وأن يكون أساس هذه المسؤولية الخطأ المني وبالنص صراحة على أن كل شرط يعفي البنك من هذه المسؤولية يعتبر كأن لم يكن.

الكلمات المفتاحية: التأشير، الشيك المصدق، المسحوب عليه، المسؤولية، الإعفاء.

The Bank's Liability for Paying the Certified Check

Abstract

The present study aims to shed light on the bank's liability for paying the certified check, with taking into consideration that the certified check serves as a preventive alternative for offering penal protection to the check. It is a comparative study conducting a comparison between the Jordanian and Emirati legislations. It was found that the Jordanian legislator and judiciary decided that banks are not liable for paying the certified check. However, certified checks are widely used in doing banking practices. Contrary to the Jordanian legislator, the Emirati legislator enacted a legal text that includes the provisions related to the certified check and the responsibilities imposed on the parties of this check. This text identifies the liabilities derived from the non-fulfilment of such responsibilities.

Similar to the Emirati legislator, the researcher suggests that the Jordanian legislator should enact a legal text that sheds a light on certifying checks. This text must identify the liability of the bank that the check should be cashed from for the non-fulfilment of its responsibilities. This liability must be based on the commitment of a professional mistake. It must suggest that each term that relieves the bank from this liability shall be deemed non-existent.

Keywords: Endorsement, Certified Check, the bank that the Check to be Cashed from, Liability, Exemption from.

* باحثه - طالبة دكتوراه/ جامعة العلوم الاسلامية العالمية.

مقدمة:

يتمتع الشيك بأهمية ومكانة عالية، حيث يعتبر من أكثر الأوراق التجارية انتشاراً واستعمالاً في الوسط التجاري، ويعود ذلك إلى ما يتميز به الشيك عن باقي الأوراق التجارية في أنه أداة وفاء تقوم مقام النقود وحرصت التشريعات على توفير الحماية القانونية لحامل الشيك من خلال قانون الصرف، ولكن نتيجة للاستخدام الخاطئ للشيك جعله أداة ائتمان، مما أدى لزيادة الشيكات المرتجعة، وهي التي يردها المصرف بعدم صرفها لسبب قانوني كعدم وجود رصيد أو وجود عيب شكلي ظاهر فيها وقد لا يكتب المصرف السبب ويكتفي بعبارة راجع الساحب^(١).

ومع توجه المشرع الأردني إلى رفع الحماية الجزائية للشيك وأقرها مجلس النواب لدى مناقشة مشروع القانون المعدل لقانون العقوبات، ومنح مهلة ثلاث سنوات لإعادة تنظيم السوق والتأقلم مع وقف تجريم الشيكات من خلال النص على عدم سريان المادة (٤٢١) من قانون العقوبات على الشيكات الصادرة بعد ثلاث سنوات من تاريخ نفاذ التعديل.

وبرر المشرع هذا التعديل بأن رفع الحماية كلياً عن الشيكات سيوقف اللجوء إلى الشيكات المؤجلة ويكرس استخدام الشيك كوسيلة للوفاء وليس للائتمان^(٢). ومن هنا ظهرت الحاجة الماسة لإيجاد بدائل تحقق التوازن في العلاقة المصرفية ما بين أطراف الشيك وتعزز الثقة في التعامل بالشيك باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود.

لذلك جاءت هذه الدراسة لتحديد مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق باعتبار أن الشيك المصدق يعتبر من أهم آليات الحماية القانونية والتدابير الوقائية التي تدعم الشيك كأداة وفاء وتعزز الثقة به.

والمشرع الأردني كرس نظام اعتماد الشيك إلا أنه لم يعالج آثاره، كما فعلت أغلب التشريعات العربية كالمشرع الإماراتي حيث استحدثت المشرع الإماراتي أحكاماً مهمة بخصوص الشيك المصدق ومن هنا جاءت هذه الورقة كدراسة مقارنة بين التشريع الأردني والإماراتي لمعرفة مواطن القصور في التشريع الأردني فيما يتعلق بالشيك المصدق وتحديد مسؤولية البنك عن الوفاء به.

إشكالية الدراسة:

منحت التشريعات المقارنة البنك المسحوب عليه احتكاراً قانونياً لمهمة تلقي الشيكات واعتمادها، فينبغي أن يكون المسحوب عليه في الشيك بنكا، وفي المقابل اتجهت أغلب الآراء الفقهية إلى عدم مسؤولية البنك المسحوب عليه اتجاه الحامل لأن البنك لا يضع توقيعاً على الشيك ولا توجد أي رابطة قانونية تربطه مع الحامل ولا يتطلب قبوله في الشيك، وفي نفس الوقت أعطت التشريعات المقارنة البنك دوراً فعالاً في الشيك المصدق يختلف عن الدور الذي يقوم به في الشيك العادي، إلا أن أهمية هذا الدور الذي يلعبه البنك المسحوب عليه في الشيكات المصدقة ترافق مع عدم وضوح النصوص القانونية في التشريع الأردني فيما يختص بمسؤولية البنك المسحوب عليه عن الوفاء بالشيك المصدق وتثار الإشكالية بشكل أكبر عند لجوء البنك في محاولة للتهرب والإفلات من المسؤولية بوضع شرط الإعفاء من المسؤولية على نماذج الشيكات حتى في حالة عدم وجود أي خطأ من العميل ومن هنا جاءت هذه الدراسة لتحديد مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق من خلال دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والتشريع الإماراتي ويمكن صياغة إشكالية الدراسة في عدة تساؤلات كما يلي:

١. ما مدى تحديد مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق في التشريعات المقارنة؟

٢. ما الأساس القانوني لهذه المسؤولية في التشريعات المقارنة؟
 ٣. ما الالتزامات المفروضة على البنك في الشيك المصدق في التشريعات المقارنة؟
 ٤. هل يمكن تقييد سلطة البنك أو منعه من وضع شرط الإعفاء من المسؤولية في التشريعات المقارنة؟
 ٥. ما مدى مساهمة الاجتهاد القضائي في تطوير هذه المسؤولية؟
 ٦. ما مدى فعالية مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق في توفير الحماية القانونية لحامل الشيك؟
- أهمية البحث:**

تتمثل أهمية البحث في الاعتماد على المسؤولية القانونية للبنك المسحوب عليه لحماية حامل الشيك المصدق والحفاظ على حقه، حتى لا يتم فقد الثقة في الشيك باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود، فهي وسيلة فعالة لحرص البنك على تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه في الشيك المصدق حتى يتجنب تعرضه للمسؤولية وما يترتب عليها من المساس بسمعته التجارية، كما تمثل هذه الدراسة اجتهادا متواضعا لتحديد مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق لا سيما وأن المشرع الأردني لم يحدد صراحة هذه المسؤولية.

أهداف البحث:

تهدف الدراسة إلى توضيح الأساس القانوني لمسؤولية البنك عن الوفاء في الشيك المصدق وتطوير وتعديل النصوص القانونية ذات الصلة بالدراسة لسد الثغرات التي ممكن أن يتذرع بها البنك للتهرب من المسؤولية، للوصول إلى نصوص ثابتة وواضحة لا غموض فيها.

منهجية البحث:

تعتمد الدراسة على عدة مناهج منها المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية في التشريعات المقارنة، والمنهج المقارن وذلك من خلال إجراء مقارنة بين

النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق بين كل من التشريع الأردني والتشريع الإماراتي لمعرفة مواطن القصور إن وجدت في التشريع الأردني والوصول إلى نتائج علمية لسد الثغرات.
الدراسات السابقة:

من الدراسات السابقة التي تناولت موضوع الشيك المصدق.
دراسة (العطين، عمر فلاح بخيت ٢٠١٢)، بعنوان: الشيك المصدق بين الإطار القانوني والتطبيق الواقعي، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت.

حيث تناولت هذه الدراسة الشيك المصدق بين الإطار القانوني والتطبيق الواقعي ضمن مبحثين، تناول في المبحث الأول: الإطار القانوني للشيك المصدق وقد تناول فيه الباحث تعريف الشيك بشكل عام وتعريف الشيك المصدق وشروطه وكيفية إصداره أما المبحث الثاني فتناول في المطلب الأول منه طريقة صرف الشيك المصدق والتقدم الذي يسري عليه، أما المطلب الثاني فتناول فيه المسؤولية القانونية اتجاه أطراف العلاقة المصرفية في الشيك المصدق.

ووجه الاختلاف فيما بين هذه الدراسة (الشيك المصدق بين الإطار القانوني والتطبيق الواقعي) والدراسة التي نحن بصددتها (مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق) تتمثل في:

١. تحديد الالتزامات الخاصة المفروضة على البنك في الشيك المصدق بشكل مفصل.

٢. التوسع في المسؤولية القانونية للبنك في الوفاء بالشيك المصدق حيث أشارت لها الدراسة السابقة بشكل مختصر دون تحديد للالتزامات المفروضة على البنك في الشيك المصدق والتي يترتب على مخالفتها نهوض مسؤوليته القانونية.

٣. دراسة شرط الإعفاء من المسؤولية الذي يضعه البنك وتحديد الطبيعة القانونية له، ومدى إمكانية منع البنك أو تقييده في وضع هذا الشرط الذي يستخدمه للتهرب من المسؤولية.

دراسة، (شطناوي، جبر غازي، ٢٠٢١)، بعنوان: الأساس القانوني لدعوى رجوع حامل الشيك على البنك المسحوب عليه وفقاً لأحكام قانون التجارة الأردني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة اليرموك.

حيث تناولت هذه الدراسة موضوع الأساس القانوني لدعوى رجوع حامل الشيك على البنك المسحوب عليه وفقاً لأحكام قانون التجارة الأردني، وتم تقسيم الدراسة إلى مبحثين رئيسيين.

المبحث الأول يتناول إمكانية تأسيس هذه الدعوى على تملك حامل الشيك لمقابل الوفاء لدى البنك، أما المبحث الثاني فتناول إمكانية تأسيس الدعوى على توقيع البنك على الشيك.

تبحث هذه الدراسة في إمكانية جعل الشيك المصدق هو الأساس القانوني للرجوع الصرفي للحامل تجاه البنك المسحوب عليه، وتختلف دراستنا عنها في أنها تتناول مسؤولية البنك المسحوب عليه بالنظر إلى الالتزامات المفروضة على البنك في الشيك المصدق، سواء أكانت التزامات عامة أم خاصة، وكذلك دراسة شرط الإعفاء من المسؤولية وأثره على مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق.

نطاق الدراسة:

ينصب بشكل خاص نطاق الدراسة الموضوعي على مسؤولية البنك المسحوب عليه عن الشيك المصدق ضمن دراسة مقارنة بين قانون التجارة الأردني وقانون المعاملات التجارية الإماراتي مع الإشارة بعض الأحيان إلى بعض القوانين مثل القانون المصري لبيان التوجهات التشريعية والقضائية في تحديد هذه المسؤولية

مع تحليل لاجتهادات محكمة التمييز الأردنية بخصوص هذه المسؤولية ومدى الأخذ بمسؤولية البنك المسحوب عليه عن الشيك المصدق.

هيكلية البحث:

لغايات الوقوف على فعالية مسؤولية البنك المسحوب عليه عن الشيك المصدق وتحديد التنظيم القانوني لها، واعتبار الشيك المصدق كبديل للحماية الجزائية وبيان موقف قانون التجارة الأردني وقانون المعاملات التجارية الإماراتي فقد ارتأينا تقسيم الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: يخصص لبيان مضمون الشيك المصدق من حيث مفهومه وشروطه وأطرافه ومبررات اللجوء إلى الشيك المصدق

المبحث الثاني: الالتزامات المفروضة على البنك المسحوب عليه في الشيك المصدق وتحديد المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الالتزامات.

المبحث الأول:

مضمون الشيك المصدق ومبرراته:

إن توجه التشريعات الوضعية لرفع الحماية الجنائية عن الشيك وإن كان له إيجابيات عديدة -والتي من أهمها الحفاظ على الشيك كأداة وفاء وليس أداة ائتمان، وعدم تكبيد الدولة خسائر مادية فيما يتعلق بالحبس التي قد تفوق القدرة الاستيعابية للسجون- فإنه في الوقت ذاته قد يؤثر سلباً على ثقة المتعاملين بالشيك، الأمر الذي يتطلب معه البحث عن بدائل للحماية الجزائية، ومن أهم البدائل القانونية لتوفير الحماية الوقائية لحامل الشيك هو الشيك المصدق، فهو بمثابة رقابة وضمان قوي من جهة البنك المسحوب عليه، إذا ما استعمل بشكل صحيح وخلال المواعيد المحددة، فهو الذي يمكن من خلاله أن يتمتع الشيك بقوة إبراء مساوية لقوة النقود.

فقد يتطلب إتمام التصرف القانوني وإنجازه سداد قيمته في الحال أي في مجلس العقد وليس بعده، والأصل أن توقيع المشتري أو المتعاقد على شيك مصرفي بقيمة الصفقة وتسليمه للطرف الآخر (المستفيد) يعتبر وفاء حالاً لقيمتها إلا أنه نظراً لاعتبارات عملية واحتماليات رجوع الشيك دون صرف سواء بسبب عدم وجود رصيد للساحب يكفي لصرفه أو بسبب خطأ أو عدم صحة في توقيع الساحب أو لغير ذلك من الأسباب، فقد جرى العمل على تقديم الشيك المصدق وهو شيك يحرره الساحب ويضع البنك تأكيده عليه بأن لديه رصيداً يكفي لصرف قيمة هذا الشيك أو بأية صيغة أخرى تفيد ذلك الأمر الذي يبعث الطمأنينة لدى المتعاقد الآخر (المستفيد) بصحة الشيك وصحة التوقيعات الواردة فيه وبوجود الرصيد الكافي لصرفه لدى البنك المسحوب عليه^(٣).

ساد الاعتقاد أن البنك المسحوب عليه ليس طرفاً في العلاقة المصرفية في الشيك، لأنه لم يوقع على الشيك، ولكن التشريعات محل المقارنة نصت على حق المسحوب عليه في التأشير على الشيك فماذا يعني التأشير على الشيك وما شروط صحته وهل يختلف عن القبول؟

المطلب الأول: تعريف الشيك المصدق وشروط صحته:

أولاً: تعريف الشيك المصدق:

لم تعرف التشريعات محل المقارنة الشيك المعتمد، واكتفى المشرع الأردني بالإشارة إلى تأشير البنك على الشيك حيث نصت المادة (٢/٢٣١) من قانون التجارة الأردني (٢- على أنه يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك، وهذه الإشارة تفيد وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير)

وعرف بعض الفقهاء التأشير بأنه الإجراء الذي يقوم به البنك بمناسبة عرض الشيك عليه، والمتمثل بالتوقيع على الشيك ذاته مع بيان تاريخ هذا التوقيع، وقد

رتب المشرع على تأشير البنك أثرا قانونيا يتمثل في اعتبار مقابل الوفاء (الرصيد) موجودا لديه في حساب الساحب في تاريخ التأشير^(٤).

كما عرف البعض الآخر التأشير على الشيك بأنه توقيع المؤسسة البنكية المسحوب عليها على هذا الشيك توقيعاً يترتب عليه اعتراف أو إقرار هذه المؤسسة بوجود المؤونة بالحساب، المسحوب منه الشيك، يوم وقوع التأشير^(٥).

ذهب بعض الفقهاء إلى أن التأشير على الشيك يختلف عن اعتماد الشيك فيما يخص قوة الضمان الذي يوفره كلاهما للحامل ففي الاعتماد يلتزم البنك بتجميده مقابل الوفاء وتحت مسؤوليته، أما التأشير فإنه يفيد فقط وجود مقابل الوفاء وقت التأشير^(٦) فتأشير البنك على الشيك مجرد قرينة قانونية على وجود مقابل الوفاء لديه بتاريخ التأشير^(٧).

وفي ذات الاتجاه قضت محكمة التمييز الأردنية بأن (الشيك المصدق يفيد إثبات أن مقابل الوفاء موجود لدى المسحوب عليه بتاريخ التأشير)^(٨).

وعرفه بعض الفقهاء بأنه هو شيك يقدم للمسحوب عليه بناء على طلب الساحب أو الحامل للتأشير عليه بما يفيد الاعتماد. ويفيد هذا التأشير وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ التأشير ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك اعتماداً له^(٩).

كما عرفه البعض بأنه الشيك الذي يؤشر عليه المصرف المسحوب عليه بالاعتماد ويترتب على تصديقه اعتراف المسحوب عليه بوجود مقابل الوفاء وقت التصديق^(١٠).

كما يعرف بأنه اعتماد المصرف المسحوب عليه الشيك في توقيعه عليه ويترتب على هذا الاعتماد ذات الآثار التي تترتب على قبول الكمبيالة وهي التزام المسحوب عليه بالوفاء سواء وجد عنده الرصيد أو لم يوجد^(١١).

وهذا التعريف منتقد وذلك لأن تأشير البنك على الشيك لا يفيد القبول حيث نصت التشريعات محل المقارنة صراحة على أنه لا قبول في الشيك^(١٢) كما لا يعني التزام البنك بالوفاء سواء وجد عنده رصيد أم لم يوجد.

ويقصد بالشيك المعتمد، اعتماد البنك المسحوب عليه للشيك بوضع توقيعه عليه، مما يترتب عليه التزام البنك بتجميد الرصيد لصالح الحامل طوال فترة تقديم الشيك^(١٣).

وبالتالي فيمكن تعريف الشيك المصدق بأنه تعهد مكتوب من شخص يسمى الساحب معزز بتأشير البنك المسحوب عليه بما يفيد وجود مقابل الوفاء وقت التأشير، وتجميد هذا المقابل الى حين مواعيد تقديمه للوفاء مقابل عمولة يتحصل عليها البنك وهذا التعهد يتضمن الوفاء لشخص ثالث يسمى المستفيد.

ثانياً: شروط صحة الشيك المصدق (التأشير على الشيك) وصوره:

يتطلب إنشاء الشيك المصدق مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، كما أن إصداره يتم من خلال صور متعددة:

١. شروط صحة الشيك المصدق:

حيث يعتبر إنشاء الشيك المصدق تصرفاً قانونياً يتطلب توافر مجموعة من الشروط الموضوعية العامة الواجب توافرها في أي تصرف قانوني والمتمثلة في الأهلية والرضا والمحل والسبب وحيث إن إنشاء الورقة التجارية يتطلب الأهلية اللازمة للقيام بالأعمال التجارية فإن الأهلية اللازمة لإنشاء الشيك المصدق في القانون الأردني هي بلوغ الشخص ثماني عشرة سنة شمية كاملة، حيث أحال المشرع الأردني في مسائل الأهلية إلى أحكام القانون المدني^(١٤).

أما المشرع الإماراتي فقد حدد الأهلية التجارية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي وهي إحدى وعشرون سنة ميلادية^(١٥)، وينبغي أن يكون رضا الساحب الذي يطلب تصديق الشيك خالياً من عيوب الإرادة، أما فيما يتعلق بالمحل فلا

يمكن أن يكون محل الشيك المصدق إلا مبلغاً من النقود، فإذا كان شيئاً آخر غير النقود فإنه يفقد صفته كورقة تجارية وأخيراً السبب، حيث يشترط في إنشاء الشيك المصدق باعتباره تصرفاً قانونياً وجود سبب مشروع وغير مخالف للنظام العام والآداب^(١٦) وسبب الشيك المصدق العلاقة الأصلية بين الساحب والمستفيد كأن يكون عقد بيع مثلاً، أما الشروط الشكلية فإنه رغم عدم نص المشرع الأردني صراحة على آثار تصديق الشيك فإنه يتم التعامل به في المصارف، بأن يطلب الساحب من المصرف بموجب استمارة مطبوعة تصديق الشيك بعد إصداره وفي هذه الحالة يقوم المصرف ببناء على طلب الساحب تصديق الشيك بوضع ختم المصرف عليه^(١٧) أما المشرع الإماراتي فقد نص صراحة على أن تصديق الشيك يكون بتوقيع المسحوب عليه على وجه الشيك^(١٨).

بالإضافة إلى البيانات التي تطلب المشرع وجودها لإنشاء الشيك مثل كلمة شيك مكتوبة في متن السند، وأمر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود، واسم المسحوب عليه، وذكر مكان الأداء وتاريخ إنشاء الشيك وتوقيع الساحب^(١٩).

٢. صور إصدار الشيك المصدق:

يصدر الشيك المصدق بصور متعددة^(٢٠) وهي كما يأتي:

- أ. بناء على طلب خطي من العميل إلى البنك الذي يتعامل معه.
- ب. طلب إصدار شيك مصدق من البنك رغم عدم وجود حساب له في هذا البنك، وتتم هذه الصورة من خلال قيام البنك بوضع قيمة الشيك في حساب خاص بالشيكات المصدقة.
- ج. إصدار شيك مدير مقابل مصروفات تخص الفرع، في هذه الصورة يتم إصدار شيك مصدق مقابل مصروفات مثل: الكهرباء والمياه.
- د. إصدار شيك مصدق مقابل إجازة منتهية بالتمليك.



هـ. إصدار شيك مصدق مقابل تمويل المراجعة.

المطلب الثاني: مبررات الشيك المصدق:

١- حامل الشيك لا تربطه بالبنك المسحوب عليه أي علاقة، وعند إصدار الشيك وتسليمه للحامل وقبل تقديم الشيك للمسحوب عليه، فإن القانون لا يمنح الحامل سوى حق احتمالي لا يتأكد ولا يستقر إلا على حقوق الساحب، التي تبقى قائمة عند المسحوب عليه وقت التقديم، وينبغي على ذلك أنه يمكن للساحب قبل تقديم الشيك للمسحوب عليه أن يسترد حقوقه لدى المسحوب عليه، والتصرف بها ومن واجب المصرف الاستجابة لهذه الأوامر^(٢١) وهذا يهدد حق الحامل.

٢- لم يتضمن التشريع الأردني نصاً صريحاً بانتقال ملكية مقابل الوفاء كما هو الشأن في سند السحب^(٢٢).

ولقد تعددت الاتجاهات الفقهية بين مؤيد ومعارض في مسألة انتقال مقابل الوفاء فالبعض يذهب إلى تملك حامل الشيك لمقابل الوفاء من تاريخ إنشاء الشيك أو تظهيره^(٢٣) وسندهم في ذلك هو ما استقر عليه العرف بالإضافة لبعض النصوص الواردة في قانون التجارة مثل المادة (٢٧١) من قانون التجارة الأردني التي تنص على (أن حق حامل الشيك في رفع الدعوى على المسحوب عليه تسقط بالتقادم بمضي خمس سنوات من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء) فهذا النص يقرر للحامل حقاً خاصاً تجاه المسحوب عليه يستند إليه في إقامة دعوى المطالبة بقيمة الشيك وهذا الحق الخاص لا يمكن أن يكون سوى دين مقابل الوفاء^(٢٤).

بينما يرى البعض الآخر أن ملكية مقابل الوفاء تبقى للساحب ولا تنتقل إلى الحامل أو الحملة المتعاقبين للشيك، وحجتهم في ذلك أن المشرع أراد أن لا يعامل المقابل في الشيك ذات معاملة المقابل في سند السحب ولو أراد ذلك لنص على ذلك صراحة^(٢٥).

وترجح الباحثة هذا الرأي وذلك لأن نص المادة (٤/٢٧١) التي تنص على أنه (ولا تسقط بمضي المواعيد المتقدمة الدعوى على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم سحبه كلا أو بعضا).

يتضح من خلال هذا النص أن الساحب بإمكانه التصرف بمقابل الوفاء حتى بعد إصدار الشيك سواء كلياً أو جزئياً سيما وأن التشريعات المقارنة توجهت لرفع الحماية الجزائية عن الشيك وعدم توقيع عقوبة على جريمة شيك بدون رصيد فهذا يعزز الرأي بأن مقابل وفاء الشيك يبقى في ملكية الساحب.

٣- قد يحدث معارضة من الساحب على أداء قيمة الشيك سواء كانت المعارضة بسبب الضياع أم الإفلاس أو أي سبب آخر فليس للمصرف سلطة للتحقق من سبب المعارضة وإنما يقوم فقط بوقف أداء قيمة الشيك للتحقق من سبب المعارضة. فموقف البنك اتجاه المعارضة المرفوعة من الساحب هو موقف الوكيل الذي يلتزم بالتعليمات الصادرة إليه من موكله وهو لا يملك سلطة النظر والتحقيق في صحة المعارضة، وإنما عليه بمجرد تلقي المعارضة أن يمتنع عن الدفع ويجمد الرصيد^(٢٦).

وخلال هذه الفترة قد يقوم الساحب بسحب شيك آخر لحامل آخر، ويتقدم هذا الحامل الثاني إلى البنك ويقوم باستيفاء مقابل الوفاء بالكامل ويفقد الحامل الأول حقه على مقابل الوفاء^(٢٧) فهنا لا تقوم مسؤولية المصرف لأنه استجاب لطلب الساحب بالمعارضة للوفاء وفي الوقت نفسه يفقد الحامل حقه في مقابل الوفاء.

٤- إذا ما اختار الحامل رفع دعوى ملكية مقابل الوفاء على المسحوب عليه فإن المسحوب عليه يتمسك ضده بكافة الدفوع فلا يستفيد من قاعدة تطهير الدفوع باعتبار أن هذه الدعوى هي دعوى مدنية وليست صرفية^(٢٨).

٥- توجه أغلب التشريعات لرفع الحماية الجزائية عن الشيك مما استدعى البحث عن إيجاد بدائل وضمانات تعزز الثقة في الشيك^(٢٩).

لكل هذه الأسباب والمبررات ظهرت الحاجة الملحة للبحث عن بدائل وقائية تمنع حدوث مثل هذه الإشكاليات، وهذه البدائل تتمثل في الشيك المصدق، وتكمن فعالية الشيك المصدق بتحديد المسؤولية القانونية للمصارف واستبدال المسؤولية الجنائية للساحب في جريمة الشيك بدون رصيد بالمسؤولية المدنية للبنك المسحوب عليه عن الوفاء بالشيك المصدق.

المبحث الثاني:

التزامات البنك المسحوب عليه في الشيك المصدق وتحديد المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الالتزامات:

تباينت التشريعات المقارنة في معالجة الشيك المصدق ولتحديد هذه المسؤولية ينبغي أولاً تحديد الالتزامات المفروضة على البنك في الشيك المصدق وتحديد الأساس القانوني لمسؤولية البنك عن الشيك المصدق وذلك في مطلب أول أما المطلب الثاني فيخصص لنطاق مسؤولية البنك عن الشيك المصدق.

المطلب الأول: التزامات البنك المسحوب عليه في الشيك المصدق:

يرتبط الساحب مع البنك باتفاق وهو الحساب المصرفي، حيث تتم تصفية العلاقات الناشئة بين أطراف الحساب عن طريق القيد في هذا الأخير، ويمكن الاستعانة بالحساب المصرفي لغرض تسديد ديون تترتب على طرف الحساب لمصلحة شخص آخر ليس طرفاً في ذات الحساب ولكنه ذو حساب آخر مفتوح في المصرف نفسه أو في مصرف آخر، وذلك بإتباع أسلوب التعامل وهي أساليب عديدة من أهمها الشيكات كوسيلة لتسديد الديون^(٣٠).

وباعتبار أن الحساب المصرفي هو عقد^(٣١) فيتربط على هذا العقد التزامات وحقوق متبادلة بين طرفيه والتزامات البنك المسحوب عليه في الشيك المصدق

عديدة ومتنوعة منها التزامات عامة ينبغي على البنك مراعاتها وهو بصدد فتح الحساب البنكي، حتى لا يتعرض للمسؤولية ومنها التزامات خاصة بالشيك المصدق.

الفرع الأول: التزامات البنك العامة في الشيك المصدق:

تكمن أهمية دراسة الالتزامات العامة للبنك في الوفاء بالشيك المصدق في تحديد مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق بالغير في حالة إهمال البنك كلياً أو جزئياً القيام بها، ومن أهم الالتزامات العامة المفروضة على البنك في الشيك المصدق ما يأتي:

أولاً: حرص البنك على دراسة طلب فتح الحساب دراسة دقيقة من خلال رقابة يمارسها لغرض التثبت والتأكد من صلاحية طالب فتح الحساب للتعامل قانونياً وشخصياً بحيث يكون واجبا على البنك رفض فتح الحساب لشخص لا يتمتع بالثقة اللازمة للتعامل المصرفي وإلا تعرض للمسؤولية^(٣٢).

لأن التغاضي عن ذلك يتيح المجال لمن له سوء نية في الوصول إلى الوسط البنكي والإساءة إليه بصرف شيكات بدون رصيد بعد الحصول على دفتر شيكات^(٣٣).

فلا بد من تشديد المسؤولية على البنك في رقابته عن فتح الحساب البنكي حتى يتجنب التعامل مع هذه الفئات.

وجرى التطبيق المصرفي على التحري والتثبت من بعض الأمور الخاصة المتعلقة بشخص طالب فتح الحساب ومن أهم هذه المعلومات التي يحرص البنك على تدقيقها والتثبت منها هي: الهوية الشخصية، والعنوان، والمهنة، والسمعة لطالب فتح الحساب من خلال استمارة خاصة تتضمن فراغات يلجأ طالب الحساب إلى ملئها^(٣٤)، ولم تنص التشريعات المقارنة صراحة على هذا الالتزام ولذلك يذهب غالبية الفقه^(٣٥) أن هذا الالتزام يجد أساسه في القواعد العامة

التي تقضي بلزوم التصرف بيقظة وحيطه، وحذر كافية لمنع تضرر الغير، وبالتالي تكون القواعد في القانون وبالذات قواعد المسؤولية التقصيرية، مصدر التزام البنك بممارسة الرقابة على طالب فتح الحساب.

ويعرف بعض الفقهاء موجب الحيطه والحذر بأنه: عنوان عريض لباقة من الخطوات والموجبات المترابطة التي ينبغي على البنك القيام بها وتمثل هذه الخطوات بجمع كافة المعلومات المتعلقة بالعميل^(٣٦)، فالبنك في معرض فتحه للحساب المصرفي عليه أن يجمع المعلومات حول العميل طالب فتح الحساب، وأن يدقق هذه المعلومات ويحللها ويتخذ القرار المناسب بشأنها.

ثانياً: التزام البنك المسحوب عليه بالمحافظة على السرية:

عرف الفقهاء السر المصرفي بأنه واقعة لا تعد أمراً معروفاً أو ظاهراً أو شائعاً للكافة وأن يكون من شأن الاطلاع عليه أن تعطي للغير اطمئناناً أو تأكيداً لم يكن لديه من قبل^(٣٧).

وكرس المشرع الأردني هذا الالتزام صراحة حيث نص "على البنك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائهم لديه ويحظر إعطاء أي بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر، إلا بموافقة خطية من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزنة أو من أحد ورثته أو بقرار من جهة قضائية مختصة في خصومة قضائية قائمة أو بسبب إحدى الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون ويظل الحظر قائماً حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب"^(٣٨).

والجدير بالملاحظة أن هذا الالتزام ليس مطلقاً حيث نص المشرع الأردني على استثناءات ترد على هذا الالتزام والتي من أهمها تبادل المعلومات المتعلقة بالعملاء بخصوص الشيكات المرتجعة بدون تسديد، ومنها أيضاً كشف البنك عن كل أو

بعض البيانات الخاصة بمعاملات العميل اللازمة لإثبات حقه في نزاع قضائي نشأ بينه وبين عميله بشأن هذه المعاملات^(٣٩).

كذلك نص المشرع الإماراتي بأنه "تعتبر جميع البيانات والمعلومات الخاصة بحسابات العملاء وودائعهم وخزاناتهم وأماناتهم ذات المنشآت المالية المرخصة والمعاملات المتعلقة بها سرية بطبيعتها ولا يجوز الاطلاع عليها أو كشفها بشكل مباشر أو غير مباشر لأي طرف إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك وفي الأحوال المصرح بها قانوناً"^(٤٠).

وكذلك استثنى المشرع الإماراتي بعض الحالات من السرية المصرفية من هذه الحالات الاختصاصات المخولة قانوناً للجهات الأمنية، والتزام المنشآت المعنية بإصدار شهادة بأسباب رفض الشيك بناء على طلب المستفيد، والتزام المنشآت المعنية بإصدار شهادة الوفاء الجزئي بقيمة الشيك وفقاً لأحكام قانون المعاملات التجارية المشار إليه^(٤١).

الفرع الثاني: التزامات البنك المسحوب عليه الخاصة بالشيك المصدق:

الأصل أن البنك ليس طرفاً في العلاقة القانونية في الشيك، ولا يلتزم بأي التزامات اتجاه حامل الشيك، وإنما تقتصر العلاقة بينه وبين الساحب الذي ينفذ التزامه اتجاهه بموجب عقد الحساب المصرفي وليس الشيك، إلا أن الوضع يختلف في الشيك المصدق، الذي يقوم البنك باعتماده بوضع توقيعه وختمه عليه وبالتالي يلتزم بصده بمجموعة من الالتزامات والتي تتمثل أهمها فيما يلي:

أولاً: التزام البنك بتجميد مقابل الوفاء:

لم يلزم المشرع الأردني في نص المادة (٢٣٢) من قانون التجارة البنك بتجميد مقابل الوفاء اللازم لدفع قيمة الشيك المؤشر عليه واكتفى فقط باعتبار التأشير دليلاً على وجود مقابل الوفاء بتاريخه ولكن جرى التعامل المصرفي على أن يطلب الساحب من المصرف بموجب استمارة مطبوعة تصديق الشيك بعد إصداره، وفي

هذه الحالة يقوم البنك ببناء على طلب الساحب تصديق الشيك بوضع ختمه عليه.

أما المشرع الإماراتي فإنه نص صراحة على الشيك المصدق، وذهب إلى ترتيب أثر مختلف على تأشير البنك على الشيك، وحدد الالتزامات المفروضة على أطرافه بشكل صريح، فهو دليل على وجود مقابل الوفاء بتاريخ التأشير بالإضافة إلى أن البنك المسحوب عليه يكون ملزماً بتجميد مقابل الوفاء، وينبغي عليه عدم التصرف فيه حتى انتهاء المواعيد القانونية للتقديم.

ونصت التشريعات المقارنة على أنه لا قبول في الشيك، وإذا كتب على الشيك صيغة القبول اعتبرت كأن لم تكن^(٤٢).

وفي هذا دليل واضح وصريح على أن التأشير على الشيك لا يفيد القبول وإنما نظام قانوني مستقل له أحكامه وآثاره وجعل المشرع الأردني التأشير على الشيك خياراً متروكاً للمصرف، بحيث جعل التأشير حقا للبنك، وله الحرية في ممارسته من عدمه، حيث نص على أنه "يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك"، وهذه الإشارة تفيد وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير، وأساس هذا الحق قانون الصرف، فلا يوجد نص يلزم المصرف بالتأشير، وهذا ما ذهب إليه القضاء الأردني حيث قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه "من المقرر قانوناً أنه يجب على الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل للوفاء وقت إنشاء الشيك ولا يكون ضامناً وفاءه ويراعي أن تأشير المسحوب عليه على الشيك يفيد وجود مقابل الوفاء في تاريخ إصدار الشيك" (٤/٢٣١ و ٢/٢٣٢) من قانون التجارة الأردني.

إن الشيك المصدق يفيد إثبات أن مقابل الوفاء موجود لدى المسحوب عليه بتاريخ التأشير وحيث إن الساحب أثبت وجود مقابل الوفاء عند إصدار الشيكين المصدقين وثبت من كتاب بنك الإسكان للتجارة والتمويل أن الشيكين قد تم

صرفهما من البنك الأردني الكويتي فرع المركز التجاري فهذا يعني أن المستفيد قد قبض قيمتهما، ما دام أن الساحب قد أثبت وجود مقابل الوفاء عند إنشاء الشيكين وأنه غير ضامن لوفائهما للساحب شخصيا، ما دام أنهما محرران باسم المستفيد أو للحامل وحيث إن محكمة الاستئناف انتهت إلى خلاف ذلك فيكون حكمها من هذه الناحية مخالفا للقانون ومستوجبا للنقض.

إذا أثبت الساحب وجود مقابل الوفاء عند إنشاء الشيك، بدليل أنه تم صرف الشيك، بعد أن تم إيداعه لدى البنك الأردني الكويتي / فرع المركز التجاري، أي أنه في اليوم التالي لتاريخ تحريره، فإنه يفيد قبض المستفيد لقيمة الشيك وإدخال هذه القيمة بدمته^(٤٣).

حيث يتبين من خلال هذا الحكم أنه في حالة ما قام البنك بالتأشير على الشيك فإن هذا التأشير يفيد وجود مقابل الوفاء وقت التأشير.

أما المشرع الإماراتي فقد نص كقاعدة عامة على أنه يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك باعتماده، أي أعطاه الحق في تصديق الشيك، وفي نفس الوقت ألزمه بذلك بحيث إنه لا يجوز له رفض اعتماد الشيك إذا ما طلب منه الساحب أو الحامل، فكما يطلب الساحب من البنك المسحوب عليه تصديق الشيك فإن الحامل له كذلك مثل هذا الحق، مع مراعاة أن المظهرين السابقين عليه وكذا الساحب يعفون من المسؤولية، ذلك أن الحامل كان له حق الحصول على مقابل الشيك، وكان البنك مستعدا للوفاء بقيمته، لكن الحامل لم يأخذ بهذا المقابل واختار الحصول على الاعتماد ومن ثم يعفي الملتزمين السابقين من المسؤولية^(٤٤).

ولكن في الواقع العملي من النادر أن يطلب الحامل تصديق الشيك، وإنما يكون طلب تصديق الشيك من الساحب ويلتزم البنك بتنفيذ طلب الساحب أو الحامل سواء كان مقابل الوفاء يكفي بالشيك كليا أو جزئيا، بمعنى أنه حتى ولو لم تكن قيمة الرصيد تكفي للوفاء بالشيك، فإنه يلتزم باعتماد الشيك اعتمادا

جزئيا بالمبلغ الموجود بالحساب، وألزم المشرع الإماراتي البنك المسحوب عليه بتجميد مقابل الوفاء.

وإذا فرض ووقع البنك المسحوب عليه بالاعتماد دون وجود رصيد كاف لديه لقيمة الشيك التزم بالوفاء للحامل إذا تقدم به خلال المواعيد القانونية حيث يترتب على اعتماد الشيك قرينة قاطعة في مواجهة الحامل بوجود رصيد مجمد لصالحه خلال فترة تقديم الشيك^(٤٥).

والتزام البنك بتجميد مقابل الوفاء ليس مؤبداً، وإنما ينتهي بانتهاء الأجل القانوني لتقديم الشيك للوفاء، وفي التشريع الأردني تختلف مدة تقديم الشيك، فإذا كان الشيك مسحوباً في المملكة الأردنية وواجب الوفاء فيها وجب تقديمه للوفاء خلال ثلاثين يوماً، أما إذا كان مسحوباً خارج المملكة وواجب الوفاء فيها، وكانت جهة إصداره واقعة في أوروبا أو في أي بلد آخر واقعة على شاطئ البحر الأبيض المتوسط، فإن مدة تقديم الشيك تكون ستين يوماً، أما إذا كانت جهة إصداره واقعة في غير البلاد المتقدمة فيجب تقديمه خلال تسعين يوماً^(٤٦)، بينما المشرع الإماراتي لم يفرق بين الشيك المسحوب داخل الإمارات أو خارجها، بحيث جعل مدة تقديم الشيك للوفاء ستة أشهر سواء تم إصداره داخل الدولة أم خارجها.

وبالتالي ينبغي على حامل الشيك حتى لا يفقد حقه في مقابل الوفاء المجمد لدى البنك، الإسراع في القيام بالالتزامات المفروضة عليه والتي من أهمها قيامه بتقديم الشيك للوفاء في المواعيد المحددة.

فإذا لم يقدم الشيك المصدق للوفاء خلال المواعيد المحددة، يتحلل البنك من التزامه بتجميد مقابل الوفاء.

ويلتزم البنك المسحوب عليه بعدم التصرف في المبلغ المجمد ولو تقدم حامل شيك سابق في الإصدار عن الشيك المصدق، رغم الاختلاف الفقهي الذي ثار

بخصوص ذلك، فالبعض ذهب إلى أنه يحق للبنك الوفاء من المبلغ المجمد، استناداً لمبدأ انتقال ملكية الرصيد إلى الحامل بمجرد إصدار الشيك، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى عدم جواز ذلك، وحجتهم في ذلك أن اعتماد الشيك يؤدي إلى خروج مبلغه من ذمة الساحب كالوفاء الذي لا يمكن الرجوع فيه، فيصبح من حق حامل الشيك المعتمد وكأنه عمل على إيداعه في إطار وديعة لدى البنك^(٤٧)، وترجع الباحثة هذا الرأي لأن قيام البنك بتجميد مقابل الوفاء لصالح حامل الشيك المعتمد تعتبر حماية وقائية استثنائية، فلا يحق للبنك التصرف فيه ولو كان من يطلب الوفاء حامل شيك سابق في الإصدار عن الشيك المصدق، فإذا سمح للبنك التصرف في هذا المبلغ المجمد يصبح الشيك المصدق بدون فائدة، لأن فعاليته تكمن في عنصر تجميد المبلغ لفائدة الحامل الذي يحمل الشيك المصدق، الذي لا يعلم هو والبنك المسحوب عليه بوجود شيك سابق في الإصدار.

ثانياً: التزام البنك بفتح حساب الصكوك المعتمدة:

يلتزم البنك المسحوب عليه في الشيك المصدق بفتح حساب خاص لتجميد مقابل وفاء الشيك المصدق، ويسمى حساب الشيكات المعتمدة، فهو عبارة عن حساب يفتح إلى جانب حساب الشيكات بناء على طلب صاحب الشيك أو حامله وتقيد فيه قيمة الشيك المعتمد انتظاراً حتى يسحبه حامله الشرعي ويتحقق هذا السحب خلال الميعاد القانوني للتقديم للوفاء يغلق حساب الشيكات المعتمدة، كما يغلق في حالة عدم المطالبة بقيمة الشيك خلال الميعاد المحدد، وتعاد مبالغة ثانية إلى حساب الشيك الأصلي للساحب^(٤٨) فهو حساب عارض يقتضي وجود مسبق لحساب الشيكات ويفتح على هامشه، ويتميز كذلك بأنه حساب مؤقت لأنه يصفى ويغلق فور انتهاء العملية المصرفية، فهو حساب عابر وليس مستمراً^(٤٩).

ثالثاً: التزام البنك بتصديق الشيك في حالة الوفاء الجزئي:

الأصل أن مقابل الوفاء (الرصيد) في الشيك تنتقل ملكيته إلى الحامل الشرعي بمجرد إصدار الشيك، وينبغي على البنك أن يوفي بالشيك المسحوب عليه وفاء كاملاً مساوياً لقيمته دون نقص، إلا أنه قد يحدث نقص في مقابل الوفاء إما بسبب الساحب أو المسحوب عليه، في هذه الحالة نصت التشريعات المقارنة على آلية الوفاء الجزئي حيث نص المشرع الأردني في المادة (٢/٢٥١) بأنه "٢- ولا يجوز للحامل الامتناع عن قبول الوفاء الجزئي وإذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك جاز للحامل أن يطلب الأداء بقدر ما هناك من مقابل الوفاء".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الأردني لا يعفي البنك المسحوب عليه من الوفاء الجزئي إذا ما طلبه الحامل، وإن كان من حق البنك القيام بعرض الوفاء الجزئي على الحامل إلا أنه لم يلزمه بضرورة عرض الوفاء الجزئي، فقد يكتفي البنك في حالة عدم كفاية الرصيد بعبارة راجع الساحب، ولا يتعرض للمسؤولية في حالة عدم الوفاء الجزئي، أما المشرع الإماراتي فقد نص على أنه (وإذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك فعلى الحامل أن يطلب من المسحوب عليه الوفاء الجزئي بالقدر الموجود لديه وأن يطلب منه تأشيراً على ظهر الشيك وأن يعطيه شهادة بذلك، ويثبت حق الرجوع بالباقي بهذه الشهادة أو بعمل احتجاج)^(٥٠).

كما نص المشرع الإماراتي بأنه (يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن (١٠%) من قيمة الشيك وبحد أدنى مبلغ (٥,٠٠٠) خمسة آلاف درهم، ولا تزيد على ضعف قيمة الشيك كل من يرتكب أحد الأفعال الآتية: د- الامتناع عن الوفاء الجزئي للشيك أو إصدار شهادة بذلك أو تسليم أصل الشيك وفقاً للأحكام المنصوص عليها في البند (٢) من المادة (٦١٧) من هذا القانون)^(٥١).

يتضح من خلال النصوص السابقة أن المشرع الإماراتي جعل آلية الوفاء الجزئي كبديل للحماية الجنائية للشيك، بإلزام البنك بضرورة عرض الوفاء الجزئي على المستفيد، وإلا تعرض للعقوبة حيث جرم المشرع الإماراتي امتناع البنك عن الوفاء الجزئي، وقد استحدث المشرع الإماراتي بمرسوم القانون الاتحادي رقم ١٤ لسنة ٢٠٢٠ حكماً جديداً يتعلق بالشيك المصدق، حيث يتعلق بنص المادة (٤/٦٠٠) التي جاء فيها (ويبقى مقابل وفاء الشيك المعتمد كله أو الباقي منه بعد الوفاء الجزئي له مجمداً لدى المسحوب عليه وتحت مسؤوليته لمصلحة الحامل إلى انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء).

فإذا ما تم الوفاء جزئياً يتم التأشير على الشيك من قبل المصرف، فيمكن مراجعة المصرف للحصول على باقي المبلغ، بحيث يلتزم المصرف بتجميد الجزء المتبقي ولقد حدد المشرع الإماراتي الفترة التي يلتزم فيها البنك بتجميد مقابل الوفاء كله أو جزئه وهي الفترة الممتدة إلى حين انتهاء مواعيد التقديم، بحيث يكون للمستفيد الحق في مراجعة البنك المسحوب عليه الشيك قبل موعد استحقاقه للتأكد من وجود رصيد كلي أو جزئي، ويحق للمستفيد أن يطلب من المصرف اعتماد الشيك وتجميد الرصيد حتى موعد استحقاق الشيك وتحصيله كلياً أو جزئياً، وإذا كان جزئياً يحق له متابعة البنك بحيث إذا توفر الرصيد يستوفي مبلغ الشيك وهذه بدائل وقائية جاء بها المشرع الإماراتي كبديل للحماية الجزائية للشيك.

ولا يستطيع البنك رفض الاعتماد أو التصديق الكلي أو الجزئي، فإذا رفض يتعرض للمسؤولية التي نص عليها المشرع الإماراتي صراحة.

ويترتب على اعتبار قيمة الشيك حقا خالصا للمستفيد وتجميدها لصالحه أنه يمكن لدائني المستفيد الحجز على قيمة الشيك، لأنه بهذه الصفة لا يمكن انتقاله من شخص إلى آخر، وإنما يعتبر ملكاً خالصاً للمستفيد، ولكن دائن الساحب لا

يجوز له ذلك في كل الأحوال،^(٥٢) أما المشرع الأردني ومع غياب النص التشريعي فإنه يصعب القول بحق دائن المستفيد بحجز قيمة الشيك المصدق، فلا يوجد نص مقابل في التشريع الأردني يلزم البنك المسحوب عليه بتجميد مقابل الوفاء كلياً ولا جزئياً، الأمر الذي يستدعي تدخلاً تشريعياً من قبل المشرع الأردني، لإعادة صياغة الأحكام المتعلقة بالشيك المصدق، والنص صراحة على مسؤولية البنك المسحوب عليه عن الشيك المصدق كما فعل نظيره الإماراتي، نظراً لما يتمتع به الشيك المصدق من دور فعال في الوقاية من الشيكات المرتجعة والمساهمة في إيجاد بديل وقائي للحماية الجزائية سيما وأن التعامل بالشيك المصدق موجود في البنوك الأردنية وغالباً ما يطلب تصديق الشيك من قبل مؤسسات الدولة وذلك من أجل تأكيد حقها على الرصيد، وضمان الوفاء بقيمة الشيك، حيث أصدر وزير المالية الأردني تعليمات بتاريخ ١٩٨١/٤/٧ أوجب فيها أن يكون الوفاء للمؤسسات الحكومية بشيك مصدق في المبالغ التي تزيد قيمتها عن خمسمائة دينار.

وهذه التعليمات تعكس حرص المستفيد على تأكيد حقه على مقابل الوفاء واستمراره في الظروف الصعبة التي تتزعزع فيها الثقة في الشيكات^(٥٣). ويلاحظ أن التأشير على الشيك بناء على طلب العميل لا يفيد تحمل المسحوب عليه أي التزام مباشر قبل المستفيد، أو أي حامل لاحق، إذ التأشير لا تتوافر فيه خصائص القبول، ولا يستطيع الحامل الاستفادة إلا إذا توافرت عدة شروط منها أن يكون المسحوب عليه تلقى نقوداً من الساحب^(٥٤). أي التزام البنك المسحوب عليه يكون أساسه العقد الذي بينه وبين الساحب وفي المقابل يلتزم الساحب بدفع العمولة إلى البنك نظير القيام بتصديق الشيك.

ويحقق هذا الشيك فائدة للحامل الشرعي، فعند تسلمه له وقبل أن يطالب البنك بصرفه يعلم أن مؤونته موجودة في البنك ولن يكون شيكا مرتجعا بالنسبة إليه^(٥٥).

المطلب الثاني: مسؤولية البنك المسحوب عليه عن الإخلال بواجباته المصرفية في الشيك المصدق:

يتطلب البحث في مسؤولية البنك عن الوفاء بال شيك المصدق البحث في الأساس القانوني لهذه المسؤولية ثم تحديد طبيعة هذه المسؤولية ونطاقها. الفرع الأول: تحديد الأساس القانوني لمسؤولية البنك المسحوب عليه عن الشيك المصدق

ذهب البعض أن التزام البنك بال شيك المصدق يعتبر بمثابة الضمان الاحتياطي للشيك، ولا يجوز للبنك التحلل من التزامه لأي سبب من الأسباب، ويظل التزامه قائما ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا، ومن هنا تأتي قوة الشيك المصدق في الوفاء ومبعث الثقة فيه، وبذلك فإن إطلاقه في التداول يجعل منه شبيها بالعملة النقدية^(٥٦).

وإذا نظرنا إلى قانون المعاملات التجارية الإماراتي نجد أنه تضمن تفصيلا دقيقا لأحكام الشيك المصدق من حيث الالتزامات المفروضة على أطرافه، والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الالتزامات، وبالتالي فإن اعتماد الصك يترتب بحكم القانون وأساسه قانون الصرف، ويكون نتيجة للعقد المبرم بين البنك وعميله، أما المشرع الأردني فقد كرس نظام اعتماد الشيك إلا أنه لم يعالج آثاره، ولكن الشيك المصدق معمول به في البنوك الأردنية، وأصبح شيئا من الأمر الواقع فلا تستطيع البنوك الاستغناء عن هذا الأسلوب كمنهج لعملها، كما لا تستطيع تجاهل هذا الواقع لأن مبدأ المنافسة ما بين البنوك يحتم على كل منها اتباع كل ما هو جديد^(٥٧).

ويذهب البعض إلى أن توقيع البنك على الشيك عند تصديقه أو اعتماده يترتب عليه اعتبار البنك ملتزماً صرفياً تجاه الحامل شأنه شأن باقي الموقعين، ويكون البنك ملتزماً بوفائه، بصرف النظر عن وجود مقابل الوفاء أو عدم وجوده، فيصبح الوفاء بالشيك مضموناً ومؤكداً وعليه، في حال امتناع البنك الموقع على الشيك بالاعتماد عن الوفاء للحامل عند التقدم للمطالبة بالوفاء ضمن المدة القانونية المحددة لذلك، كان للحامل الرجوع عليه بدعوى صرفية أساسها القانوني توقيع البنك على الشيك بالاعتماد، الأمر الذي يجعل منه طرفاً أصيلاً بمواجهة الحامل، أي أن الدعوى التي يقيمها الحامل على البنك بمناسبة المطالبة بالمبلغ الثابت في الشيك المصدق من قبله هي دعوى صرفية، وهو الأمر الذي يبرر تنظيم المشرع لها في سياق تنظيمه لتقادم الدعاوى الصرفية^(٥٨).

وفي ظل غياب النصوص التشريعية التي تحدد مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق بشكل صريح فلا يمكن اعتبار أن أساس مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق في التشريع الأردني هو توقيع البنك، ولقد ذهب غالبية الفقه بأن المسؤولية المدنية للبنوك تخضع للقواعد العامة^(٥٩).

حيث جاء في المادة الثانية من قانون التجارة الأردني (١-إذا انتفى النص في هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني).

ويرى البعض أنه يمكن تكييف العلاقة بين البنك والمستفيد في إطار الاشتراط لمصلحة الغير، وذلك بالنظر إلى أن الساحب يبرم مع البنك عقداً يترتب للغير وهو المستفيد مصلحة تتمثل في تجميد قيمة الشيك المصدق لمصلحته^(٦٠).

فالاشتراط لمصلحة الغير عقد يتفق بموجبه شخص يسمى المشتراط مع آخر يسمى المتعهد على أن يؤدي هذا الأخير حقاً معيناً لمصلحة شخص ثالث يسمى المنتفع^(٦١).

وعلاقة المتعهد (البنك) بالمنتفع (المستفيد) رغم أن المنتفع لا يعد طرفاً في عقد الاشتراط لأنه من الأغيار بالنسبة إليه، إلا أنه يكتسب منه حقاً مباشراً فيعد لذلك استثناء من مبدأ نسبية العقود الذي يعني أن العقد لا يضر غير المتعاقدين ومن يقوم مقامهما، كما أنه لا ينفعهم، وبالتالي يترتب على الاشتراط أن يكتسب الغير (حامل الشيك) حقاً مباشراً^(٦٢)، ويعد دائناً بتنفيذ الاشتراط لمصلحته من قبل المتعهد، وهو يكتسب هذا الحق مباشرة حيث يثبت في ذمته المالية مباشرة دون أن يمر من خلال الذمة المالية للمشتراط، فهو يكتسب حقه من عقد الاشتراط ذاته^(٦٣) وبالتالي إذا ما أخل البنك بالتزامه تجاه المستفيد فإن هذا الأخير يستطيع مطالبة البنك بالتعويض عن الضرر الذي أصابه على أساس المسؤولية العقدية^(٦٤).

الفرع الثاني: طبيعة ونطاق مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق:

تختلف الطبيعة القانونية للمسؤولية البنك المسحوب عليه عن الوفاء بالشيك المصدق بحسب الأساس القانوني لها، فهي قد تكون مسؤولية صرفية تستند إلى قواعد القانون الصرفي إذا نص عليها صراحة ضمن النصوص التي تنظم الشيك المصدق، وإلا فإنها تكون مسؤولية مدنية، كما تختلف التشريعات المقارنة في معالجتها لشرط الإعفاء من المسؤولية وهذا ما سيتم بحثه في هذا الفرع وفقاً لما يلي:

أولاً: الطبيعة القانونية لمسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق:

إن للبنك المسحوب عليه دوراً هاماً في الشيك المصدق، فهو يلتزم بموجبه بالعديد من الالتزامات، وإذا أخل البنك بها فإنه يتعرض للمسؤولية، والأصل أن تخضع مسؤولية البنك للقواعد القانونية العامة للمسؤولية فلا تختلف في طبيعتها وجوهرها عن قواعد المسؤولية المدنية بصفة عامة حيث تقتضي ضرورة توافر الأركان الأساسية للمسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما^(٦٥).

ومع ذلك فإنه نظراً لطبيعة الأعمال التي تتميز بها البنوك فإن لها ما يميزها عن المسؤولية المدنية فينبغي مراعاة عدة عوامل والتي تؤثر في الأركان الأساسية للمسؤولية.

وحتى تقوم المسؤولية العقدية، فلا بد من وجود عقد بين البنك وأحد العملاء ويتفق فيه العميل مع البنك على أن يقوم البنك بأداء أحد الخدمات المصرفية، وأن يوجد هناك خطأ قد ارتكبه البنك أثناء قيامه بتنفيذ هذا العقد، وقد ترتب عليه ضرر لهذا العميل^(٦٦).

فالبنك المسحوب عليه في الشيك المصدق ملتزم تجاه الساحب بعقد ويكون التزامه بتحقيق نتيجة، فإذا ما أخل بالتزاماته كأن يقوم بالتصديق على الشيك ولا يقوم بتجميد قيمة الشيك لديه إلى وقت التقديم، فهنا يسأل أمام الساحب مسؤولية عقدية.

أي وجود خطأ عقدي من البنك في كل مرة يمتنع فيها عن تنفيذ كل أو بعض الالتزامات أو يقوم بتنفيذها بطريقة تخالف ما اتفق عليه الأطراف^(٦٧).

ونص المشرع الإماراتي صراحة على هذه المسؤولية حيث نص على أنه (ويبقى مقابل وفاء الشيك المعتمد كله أو الباقي منه بعد الوفاء الجزئي له مجمدا لدى المسحوب عليه وتحت مسؤوليته لمصلحة الحامل إلى انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء)^(٦٨)، وبالتالي يتضح لنا أن مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق في التشريع الإماراتي هي مسؤولية صرفية تستند لقواعد القانون المصرفي.

بينما التشريع الأردني لم ينص صراحة على مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق، وبالتالي يمكن تطبيق المسؤولية المدنية في القواعد العامة سواء أكانت عقدية، كما رأينا في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، أم كانت مسؤولية تقصيرية، فيسأل أمامه استناداً للمسؤولية التقصيرية وتكون مسؤولية البنك تقصيرية إذا كان المدعي المضرور غيراً بالنسبة إلى البنك، وكان خطأ البنك الإخلال

منه بالالتزام العام بالحرص الذي يفرضه عليه القانون بعنايه العام تجاه الكافة^(٦٩).

وبما أن تأشير البنك على الشيك مجرد قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه بتاريخ التأشير، فإن الحامل إذا أثبت أن مقابل الوفاء لم يكن موجودا في هذا التاريخ، كان له رفع دعوى على البنك المؤشر للمطالبة بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية^(٧٠).

وقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه (إن أساس مسؤولية البنك عن صرف الشيك مزور من حساب العميل لا تقوم على المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة (٢٥٦) من القانون المدني بل تقوم على مسؤولية قانونية حدد شروطها قانون التجارة باعتباره قانونا خاصا وهي مسؤولية منصوص عليها بالمادة (٢٧٠) من هذا القانون وهي أشمل من تلك المنصوص عليها بالقانون المدني، وبالبناء على هذا فإن المبلغ الذي يطالب به العميل لا يعتبر تعويضا بل هو مبلغ محدد مستحق بذمة البنك الناشئ عن إخلال البنك بالتزامه تجاه العميل^(٧١).

يتبين من هذا الحكم أن القضاء الأردني رتب مسؤولية البنك عن الشيك المزور وأشار إلى أنها مسؤولية قانونية تتميز عن المسؤولية المدنية، وتم النص عليها صراحة في قانون التجارة وبين أن ما يدفعه العميل لا يكون تعويضا كما هو الحال في القانون المدني وإنما هو نتيجة الإخلال بالتزامه ومن هنا تدعو الباحثة المشرع والقضاء الأردني اعتماد هذه المسؤولية أيضا فيما يتعلق بالشيك المصدق بالنص عليها صراحة في قانون التجارة كما فعل في حالة الشيك المزور.

ولقد ذهبت بعض الاتجاهات الفقهية والقضائية إلى اعتماد خطأ البنك المهني كأساس للمسؤولية، وهي تهدف إلى وصف الأخطاء التي تقع من الأشخاص عند مزاوله مهنتهم بالأخطاء المهنية، فالخطأ الذي يرتكبه البنك يدخل عداد الأخطاء

المهنية، فالبنك يلتزم بواجبات خاصة تفرضها عليه المهنة التي يزاولها الأمر الذي يقتضي تقدير الخطأ الذي يرتكبه البنك بنوع من الشدة والقسوة^(٧٢).

حيث يلتزم البنك عند إبرامه عقد مع العميل فيما يتعلق بالشيك المصدق بواجبات خاصة قننها المشرع الإماراتي صراحة أما في الأردن وإن كان لا يوجد أي تقنين خاص بهذه الواجبات، إلا أن البنك يقوم بهذه الالتزامات في التعامل المصرفي، والسبب في تشديد المسؤولية على البنوك ووصفها بالمسؤولية المصرفية، لأن البنوك تحتكر هذه الخدمة فقد نصت التشريعات محل المقارنة صراحة على أنه لا تسحب الشيكات إلا على مصارف^(٧٣).

ومن هنا تظهر لنا الحاجة إلى ضرورة تحديد الأساس القانوني الذي يجب أن يعول عليه القضاء في تحديده لمسؤولية البنك عند الوفاء بالشيك المصدق ضمن النصوص التي تناولته في صلب قانون التجارة، وعدم الاكتفاء بالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية.

ثانياً: الإعفاء من المسؤولية عن الوفاء بالشيك المصدق:

ويثور التساؤل عن مدى جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الوفاء بالشيك المصدق؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد من التمييز ما بين المسؤولية العقدية، والمسؤولية التقصيرية.

فمصدر مسؤولية البنك العقدية عن الوفاء بالشيك المصدق هو العقد المبرم بين البنك والعميل (الساحب)، وهذا العقد يتمثل في عقد الحساب الجاري، فهو وليد لإرادة طرفيه، ولذا تستطيع هذه الإرادة أن تعدل من قواعده في حدود القانون، ولهذا يجوز للبنك أن يتفق مع عميله على تعديل قواعد المسؤولية عن الوفاء بالشيك المصدق بالإعفاء أو الحد منها، أما المسؤولية التقصيرية فلا يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها^(٧٤).

ومما تجدر الإشارة إليه مدى اعتبار شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الوفاء بالشيك المصدق نص إذعان؟

لا يعد شرط الإعفاء من المسؤولية في الوفاء بالشيك المصدق نص إذعان، لأن عقد الحساب الجاري ليس من عقود الإذعان، ولا تتوفر فيه شروط عقد الإذعان، وهي أن يتعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضرورات الأولى بالنسبة إلى المستهلكين، واحتكار هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، وتوجيه عرض الانتفاع بها إلى الجمهور بشروط معينة على وجه الدوام بالنسبة لكل فئة^(٧٥).

ولكن ينبغي الحد من سلطة البنك في وضع شرط الإعفاء من المسؤولية، ويكون ذلك وفق معايير وضوابط محددة، كأن يستثنى من ذلك حالة الغش والخطأ الجسيم.

ومما ينبغي الإشارة إليه، ومع غياب النص التشريعي في التشريع الأردني، وما تنتهجه البنوك من إيراد شرط الإعفاء من المسؤولية الذي تحاول به الإفلات والتهرب من المسؤولية

حيث درجت البنوك على طبع هذه الشروط التي تعفيها من المسؤولية على نماذج الشيكات التي توزعها على عملائها، فالبنك من خلال التسهيلات التي يقدمها لعميله بتسليمه نماذج شيكات مطبوعة يرغب في الحصول على إعفاء من المسؤولية^(٧٦).

ومما ينبغي الإشارة إليه أن المشرع الإماراتي، كرس نصاً يقرر صراحة إلغاء الشرط الذي يقضي بإعفاء البنك من المسؤولية عن صرف الشيكات المزورة وبالتالي لا تستطيع المصارف في الإمارات، استبعاد مسؤوليتها عن تحمل الضرر المترتب على صرف الشيك المزور وذلك حتى لو اشترطت صراحة على إعفاءها من هذه المسؤولية حيث إن مثل هذا الشرط يعد كأن لم يكن^(٧٧) في حين لم ينص

المشرع الأردني على هذا النص، رغم أن محكمة التمييز الأردنية قررت عدم إعفاء البنك من المسؤولية عند إيراد مثل هذا الشرط حيث قضت (ولا يعفي البنك من المسؤولية الكاملة لصرف الشيك المسروق الشرط الوارد في شروط حسابات الودائع وطلب دفتر الشيكات المتضمن بأن الساحب مسؤول عن كل خسارة أو ضرر يحدث بسبب فقدان الشيكات أو سرقتها، إذا لم يهمل الساحب في المحافظة على دفتر الشيكات)^(٧٨).

فلا بد من تدخل تشريعي يمنع إيراد مثل هذه الشروط وينص صراحة على تحمل البنك المسؤولية المهنية باعتباره مهنيًا ويحتكر هذه الخدمة المصرفية.

الخاتمة:

تم بحمد الله هذا البحث وتوصلت فيه الباحثة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج:

١. لا يختلف الشيك المصدق عن الشيك العادي حيث تتمثل أطرافه في الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، ويختلف عن الشيك العادي في تأشير البنك المسحوب عليه على وجه الشيك.
٢. الشيك المصدق في التشريعات المقارنة، يعني اعتماد الشيك من قبل المسحوب عليه بما يفيد وجود مقابل الوفاء مع الزام البنك المسحوب عليه بتجميد هذا المقابل إلى حين مواعيد تقديم الشيك للوفاء.
٣. بالرغم من عدم نص المشرع الأردني صراحة على الآثار المترتبة على الشيك المصدق فإن البنوك تتعامل به.

٤. توجد العديد من الأسباب والمبررات التي تدعو إلى استعمال الشيك المصدق من أهمها توجه التشريعات محل المقارنة إلى رفع الحماية الجزائية عن الشيك، وبالتالي لا بد من البحث عن إيجاد بدائل، ويعتبر الشيك المصدق بديلاً وقائياً

يساهم بشكل كبير في حل مشكلة الشيك بدون رصيد إذا ما تم استعماله بطريقة صحيحة.

٥. اختلف الفقهاء في تحديد الأساس القانوني لمسؤولية البنك عن الشيك المصدق، ولكن الرأي الراجح هو أن أساس هذه المسؤولية قانون الصرف حيث نص المشرع الإماراتي على تقنين خاص بالشيك المصدق في قانون المعاملات التجارية الإماراتي، أما التشريع الأردني فقد خلا من إيراد مثل هذا النص وبالتالي فإن أساس المسؤولية عن الوفاء بالشيك المصدق هو القواعد العامة في القانون المدني المتمثلة في المسؤولية العقدية والتقصيرية.

٦. مع غياب النص في تحديد المسؤولية فإنه ينبغي الرجوع للقواعد العامة، بحيث تكون مسؤولية البنك عقدية تجاه الساحب والمستفيد، استناداً لنص المادة الثانية من قانون التجارة الأردني التي تنص على أنه (١- إذا انتفى النص في هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني) كما قد تكون المسؤولية تقصيرية.

٧. يلتزم البنك المسحوب عليه في الشيك المصدق بمجموعة من الالتزامات سواء أكانت عامة والمتمثلة في حرص البنك على دراسة طلب فتح الحساب دراسة دقيقة، والتزامه بالمحافظة على السرية المصرفية، والالتزامات خاصة وتتمثل في التزامه بتجميد مقابل الوفاء، وفتح حسابات الصكوك المعتمدة، والتزامه بتصديق الشيك في حالة الوفاء الجزئي.

٨. تختلف الطبيعة القانونية للمسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق، ففي حالة نص المشرع على الالتزامات المفروضة على البنك في الشيك المصدق صراحة كما هو الحال في التشريع الإماراتي، فإن المسؤولية تكون مسؤولية صرفية، وبالتالي الاستفادة من قواعد القانون المصرفي، لأن المشرع نص عليها

صراحة في صلب القانون المصرفي أما في التشريع الأردني فإن المسؤولية تكون مسؤولية مدنية بنوعها العقدية والتقصيرية.

٩. تلجأ البنوك إلى شرط الإعفاء من المسؤولية إزاء قيامها بالخدمات المصرفية منها خدمة الشيك المصدق مما يتطلب تدخلا تشريعا لمنع البنوك من إيراد مثل هذا الشرط.

ثانياً: التوصيات

١. توصي الباحثة المشرع الأردني وعلى غرار التشريعات العربية كالمشرع الإماراتي بالنص صراحة على تصديق الشيك واعتماده وذلك بتعديل نص المادة (٢/٢٣٢) لتصبح كالآتي (١- يجب على البنك المسحوب عليه أن يؤشر على الشيك باعتماده إذا طلب منه ذلك، وكان له مقابل وفاء يكفي لدفع قيمة الشيك كلياً أو جزئياً).

٢. ويفيد الاعتماد وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ التأشير مع بقاءه مجمداً لدى المسحوب عليه كله أو الباقي منه بعد الوفاء الجزئي، وتحت طائلة مسؤوليته المهنية لمصلحة الحامل إلى انتهاء مواعيد التقديم).

٣. منع البنك المسحوب عليه من إيراد شرط الإعفاء من المسؤولية بالنص صراحة على ذلك في صلب قانون التجارة الأردني كما فعل المشرع الإماراتي، بإضافة عبارة (وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن إلى نص المادة (١/٢٧٠) منه).

٤. البحث عن بدائل الحماية الجزائية لحامل الشيك ويكون ذلك بتوجه المشرع للحماية الوقائية كاستخدام الشيك المصدق لما له من دور كبير للحد من جريمة إعطاء شيك بدون رصيد.

٥. تقترح الباحثة على المشرع الأردني تفعيل آلية الوفاء الجزئي، وجعله التزاماً يقع على عاتق البنك بضرورة عرض الوفاء الجزئي إذا كان مقابل الوفاء لا يكفي

لسداد كافة مبلغ الشيك، وتصديق الشيك بالوفاء الجزئي، على غرار المشرع الإماراتي، وإلا تعرض للمسؤولية، والنص المقترح كما يلي (إذا كان الرصيد أقل من مبلغ الشيك، فإن البنك المسحوب عليه ملزم بعرض أداء الشيك في حدود الرصيد المتوفر، ولا يمكن للبنك أن يرفض هذا الأداء الجزئي).

الهوامش:

- (١). حسن موسى، طالب (٢٠١١). الأوراق التجارية والعمليات المصرفية. ط ١، ص ١٦٧، دار الثقافة، عمان.
- (٢). <https://petra.gov.jo> تاريخ الزيارة ٢٤/٨/٢٠٢٢.
- (٣). <https://alrayaqls.net> تاريخ الزيارة ٢٧/٩/٢٠٢٢.
- (٤). شطناوي، جبر غازي سلامة، (٢٠٢١). الأساس القانوني لدعوى رجوع حامل الشيك على البنك المسحوب عليه وفقا لأحكام قانون التجارة الأردني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج ٩، ع ٣٥، ص ٥٩٣، ٥٩٤.
- (٥). لفروحي، إسماعيل (١٩٩٩). الشيك وإشكالاته القانونية والعملية. ط ١، ص ١٥١، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- (٦). لفروحي، إسماعيل، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، مرجع سابق، ص ١٥٢.
- (٧). شطناوي، جبر غازي سلامة، الأساس القانوني لدعوى رجوع حامل الشيك على البنك المسحوب عليه وفقا لأحكام قانون التجارة الأردني، مرجع سابق، ص ٥٦٥.
- (٨). محكمة التمييز الأردنية، حقوق، حكم رقم ٢٨٩٨ لسنة ٢٠٠٢.
- (٩). كمال طه، مصطفى، أنور بندق، وائل (٢٠١٣). الأوراق التجارية، ص ٢٩٥، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- (١٠). العطين، عمر فلاح، وعبابنة، علاء الدين محمد ذيب (٢٠١٢). الشيك المصدق بين الإطار القانوني والتطبيق العملي، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، مج ١٨، ع ٤٤، ص ٢٥٩.
- (١١). مصطفى عبد الصادق، محمد (٢٠١١). الأوراق التجارية والإفلاس في التشريعات العربية، ط ١، ص ٢٦٥، دار الفكر والقانون.
- (١٢). المادة (١/٢٣٢) من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل والمادة (١/٦٠٠) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ المعدل.
- (١٣). القليوبي، سميرة (١٩٩٩). الأوراق التجارية، ط ٣، ص ٤٦٠، دار النهضة العربية، القاهرة.
- (١٤). تنص المادة (١٥) من قانون التجارة الأردني على أنه "تخضع الأهمية التجارية لأحكام القانون المدني".
- (١٥). المادة (١٨) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ المعدل.
- (١٦). تنص المادة (١٦٥) من القانون المدني الأردني على أنه "١- السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد ٢- ويجب أن يكون موجودا وصحيحا ومباحا غير مخالف للنظام العام والآداب".
- (١٧). محمد سامي، فوزي، (١٩٩٧). شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، الجزء الثاني: دار الثقافة، عمان، ص ٣٧٤، ٣٧٥.
- (١٨). تنص المادة (٢/٦٠٠) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ المعدل على أنه "يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك باعتماده، ويفيد الاعتماد وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ التأشير به ويعتبر توقيع المسحوب عليه على وجه الشيك اعتمادا".
- (١٩). المادة (٢٢٨) من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل والمادة (٥٩٦) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ المعدل.

- (٢٠). العطين، عمر فلاح بخيت، الشيك المصدق بين الإطار القانوني والتطبيق العملي، مرجع سابق، ص ٢٦٢، ٢٦٣.
- (٢١). محمد طوالبه، مؤيد حسن، (٢٠٠٤). حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف الشيكات، ط ١، ص ٢٢٢، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.
- (٢٢). حيث نصت المادة (١٣٥) من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل على "انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى حملة سند السحب المتعاقبين".
- (٢٣). العكيلي، عزيز (٢٠٠١). انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، ص ٦٨، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- (٢٤). العكيلي، عزيز، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، مرجع سابق، ص ٦٨، ٦٩.
- (٢٥). عباس كريم، زهير (١٩٩٧). النظام القانوني للشيك، ص ٢٠٠، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- (٢٦). شرفي، خديجة (٢٠٢٠). مسؤولية البنك عن رفض الوفاء بقيمة الشيك، مجلة العلوم الإنسانية، مج ٣١، ع ٢٤، ص ٩٣.
- (٢٧). محمد طوالبه، مؤيد حسن، حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف، مرجع سابق، ص ٢٢٥.
- (٢٨). كريم، زهير عباس (١٩٩٥). مقابل الوفاء (الرصيد). في الشيك، دراسة مقارنة، ط ١، ص ٢٦٩، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- (٢٩). "وافق مجلس النواب الأردني على رفع الحماية الجزائية عن الشيكات الصادرة بعد ثلاث سنوات من نفاذ أحكام القانون المعدل لقانون العقوبات، وأقر المجلس إضافة فقرة إلى المادة (٤٢١). من القانون والتي تتعلق بفرض عقوبة الحبس والغرامة على الأشخاص الذين يقومون بإصدار شيكات بدون رصيد حيث ألغت الفقرة الجديدة سريان المادة بعد ثلاث سنوات" للمزيد أنظر <http://ammannet.net> كذلك المشرع الإماراتي الذي ألغى التجريم عن جريمة الشيك بدون رصيد بموجب المرسوم الاتحادي رقم (١٤). لسنة ٢٠٢٠ المعدل لبعض أحكام قانون المعاملات التجارية رقم (١٨). لسنة ١٩٩٣ في المادة الثالثة منه التي ألغت المواد (٤٠١). و (٤٠٢). و (٤٠٣). من القانون الاتحادي رقم (٣). لسنة ١٩٨٧ المتعلقة بجريمة شيك بدون رصيد.
- (٣٠). محمود الشماع، فائق، (٢٠٠٩). الحساب المصرفي، ص ٩٨، دار الثقافة، عمان.
- (٣١). نص المشرع الأردني في المادة (١٠٦) على الحساب الجاري على أنه "يراد بعقد الحساب الجاري الاتفاق الحاصل بين شخصين".
- (٣٢). محمود الشماع، فائق، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص ٢٨.
- (٣٣). محمد الحضرمي، خليفة، (٢٠١٥). المسؤولية المدنية للبنك في الحساب البنكي، ط ١، ص ٥٩، دار الفكر والقانون.
- (٣٤). الشماع، فائق محمود (٢٠٠٩). الحساب المصرفي، ص ٣١، ٣٧، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- (٣٥). الشماع، فائق محمود، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص ٦٤، ٦٥.
- (٣٦). مسقاوي، لبنى عمر (٢٠٠٦). المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، ط ١، ص ١٦٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- (٣٧). جمال الدين عوض، علي، (١٩٨٩). عمليات البنوك من وجهة قانونية، ص ١٧٩، دار النهضة العربية، القاهرة.
- (٣٨). المادة (٧٢) من قانون البنوك الأردني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠.
- (٣٩). المادة (٧٤) من قانون البنوك الأردني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠.
- (٤٠). المادة (١/١٢٠). من المرسوم الاتحادي رقم (١٤). لسنة ٢٠١٨ في شأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية
- (٤١). المادة (٦/١٢٠). من المرسوم الاتحادي رقم (١٤). لسنة ٢٠١٨ في شأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية
- (٤٢). المادة (١/٢٣٢) من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل والمادة (٦٠٠) من المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ المعدل.

- (٤٣). محكمة التمييز الأردنية، حقوق، حكم رقم ٢٨٩٨ لسنة ٢٠٠٢، منشورات قسطاس.
- (٤٤). العطير، عبد القادر (١٩٩٨). الوسيط في شرح القانون التجاري، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص ٦١١
- (٤٥). القليوبي، سميحة، الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص ٤٦١
- (٤٦). المادة (٢/١/٢٤٦). من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل
- (٤٧). لفروجي، إسماعيل، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية مرجع سابق، ص ١٤٩
- (٤٨). الشماخ، فائق محمود، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص ٢٠٣.
- (٤٩). الشماخ، فائق محمود، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص ٢٠٤.
- (٥٠). المادة (٣/١١٧). من قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي رقم (١٨). لسنة ١٩٩٣ المعدل.
- (٥١). المادة (٥/٦٤١). من المرسوم بقانون اتحادي رقم (١٤). لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم (١٨). لسنة ١٩٩٣
- (٥٢). سويلم نصير، معتمد، (٢٠٠٤). الأحكام القانونية للمعاملات المصرفية، ص ١٦١، الورق للنشر والتوزيع، عمان.
- (٥٣). الجبور، محمد، (١٩٨٩). الحماية الجزائية للشيك في القانون الأردني، ط ١، ص ٧١، عمان، الأردن.
- (٥٤). صالح بك، محمد (١٩٥٠). الأوراق التجارية، ص ٣٦١، جامعة فؤاد الأول، القاهرة.
- (٥٥). حسن موسي، طالب، الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص ١٧١، ١٧٢.
- (٥٦). سويلم نصير، معتمد، الأحكام القانونية للمعاملات المصرفية، مرجع سابق، ص ١٦٠.
- (٥٧). سويلم نصير، معتمد، الأحكام القانونية للمعاملات المصرفية، مرجع سابق، ص ١٦٠.
- (٥٨). شطناوي، جبر غازي سلامة، الأساس القانوني لدعوى رجوع حامل الشيك على البنك المسحوب عليه وفقا لأحكام قانون التجارة الأردني، مرجع سابق، ص ٥٩٨.
- (٥٩). العطين، عمر فلاح بخيت، الشيك المصدق بين الإطار القانوني والتطبيق العملي، مرجع سابق، ص ٢٦٨.
- (٦٠). العطين، عمر فلاح بخيت، الشيك المصدق بين الإطار القانوني والتطبيق العملي، مرجع سابق، ص ٢٦٨
- (٦١). السرحان، عدنان إبراهيم، خاطر، نوري حمد (٢٠١٩). شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، ص ٢٧٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- (٦٢). "نصت المادة (٢١٠). من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ على الاشتراط لمصلحة الغير حيث جاء فيها: ١- يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ٢- ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه مالم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد ٣- ويجوز أيضا للمشتري أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو صاحب الحق في ذلك".
- (٦٣). السرحان، عدنان إبراهيم، خاطر، نوري حمد، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، مرجع سابق، ص ٢٨٠.
- (٦٤). العطين، عمر فلاح بخيت، الشيك المصدق بين الإطار القانوني والتطبيق العملي، مرجع سابق، ص ٢٦٩.
- (٦٥). مصطفى عزب، حماد (١٩٩٥). مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، ص ١٨٩، دار النهضة العربية، القاهرة.
- (٦٦). سيد أحمد، إبراهيم (٢٠١٢). مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها وقضاء، ص ١١، دار الكتب القانونية، القاهرة.
- (٦٧). مصطفى عزب، حماد، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، مرجع سابق، ص ١٩٦.
- (٦٨). المادة (٤/٦٠٠). من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ المعدل.
- (٦٩). جمال الدين عوض، على (٢٠٠٨). عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ص ١٢١٩، دار النهضة العربية، القاهرة.

- (٧٠). شطناوي، جبر غازي سلامة، الأساس القانوني لدعوى رجوع حامل الشيك على البنك المسحوب عليه وفقاً لأحكام قانون التجارة الأردني، مرجع سابق، ص ٥٩٥.
- (٧١). محكمة تمييز، حقوق، حكم رقم ٣٩٦ لسنة ٢٠٠٠، منشورات قسطاس.
- (٧٢). مصطفى عزب، حماد، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، مرجع سابق، ص ٢١٢.
- (٧٣). المادة (١/٢٣٠) من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل والمادة (١/٥٩٨) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ المعدل.
- (٧٤). سليمان، عبد الفتاح (٢٠٠٥). استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها في المملكة العربية السعودية، ص ٦٠، دار الكتب القانونية، مصر.
- (٧٥). سليمان، عبد الفتاح، استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها في المملكة العربية السعودية مرجع سابق، ص ٦٤.
- (٧٦). مصطفى عزب، حماد، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، مرجع سابق، ص ٢٢٧.
- (٧٧). المادة (٦٣٦) التي نصت على أنه "يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على وفاء شيك زور فيه توقيع الساحب أو البيانات الواردة في متنه، مالم يثبت وقوع خطأ جسيم من الساحب المبين اسمه في الشيك أدى إلى حدوث التزوير أو التحريف في البيانات، وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن".
- (٧٨). محكمة تمييز، حقوق، حكم رقم ٥٨٩، لسنة ١٩٩٠، منشورات قسطاس.

المصادر والمراجع:

- الجبور، محمد، (١٩٨٩). الحماية الجزائية للشيك في القانون الأردني، ط ١، عمان، الأردن.
- جمال الدين عوض، على (٢٠٠٨). عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- جمال الدين عوض، علي، (١٩٨٩). عمليات البنوك من وجهة قانونية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- حسن موسي، طالب (٢٠١١). الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط ١، دار الثقافة، عمان.
- السرحان، عدنان إبراهيم، خاطر، نوري حمد (٢٠١٩). شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- سليمان، عبد الفتاح (٢٠٠٥). استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها في المملكة العربية السعودية، دار الكتب القانونية، مصر.
- سويلم نصير، معتصم، (٢٠٠٤). الأحكام القانونية للمعاملات المصرفية، الوراق للنشر والتوزيع، عمان.
- سيد أحمد، إبراهيم (٢٠١٢). مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة.
- شرقي، خديجة (٢٠٢٠). مسؤولية البنك عن رفض الوفاء بقيمة الشيك، مجلة العلوم الإنسانية، مج ٣١، ع ٢٤، ص ٩٣.
- شطناوي، جبر غازي سلامة (٢٠٢١). الأساس القانوني لدعوى رجوع حامل الشيك على البنك المسحوب عليه وفقاً لأحكام قانون التجارة الأردني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج ٩، ع ٣٥، ص ٥٩٨.
- الشماع، فائق محمود (٢٠٠٩). الحساب المصرفي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- صالح بك، محمد (١٩٥٠). الأوراق التجارية، جامعة فؤاد الأول، القاهرة.
- عباس كريم، زهير (١٩٩٧). النظام القانوني للشيك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- العطير، عبد القادر (١٩٩٨). الوسيط في شرح القانون التجاري، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- العطيل، عمر فلاح، وعبابنة، علاء الدين محمد ذيب (٢٠١٢). الشيك المصدق بين الإطار القانوني والتطبيق العملي، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، مج ١٨، ع ٤٤، ص ٢٥٩.
- العكيلي، عزيز (٢٠٠١). انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- القليوبي، سميحة (١٩٩٩). الأوراق التجارية، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة.

- كريم، زهير عباس (١٩٩٥). مقابل الوفاء (الرصيد). في الشيك، دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- كمال طه، مصطفى، أنور بندق، وائل (٢٠١٣). الأوراق التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- لفروجي، إسماعيل (١٩٩٩). الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، ط١، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- محمد الحضرمي، خليفة، (٢٠١٥). المسؤولية المدنية للبنك في الحساب البنكي، ط١، دار الفكر والقانون.
- محمد سامي، فوزي، (١٩٩٧). شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، الجزء الثاني: دار الثقافة، عمان.
- محمد طوالبه، مؤيد حسن، (٢٠٠٤). حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف الشيكات، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.
- محمود الشماع، فائق، (٢٠٠٩). الحساب المصرفي، دار الثقافة، عمان.
- مسقاوي، لبنى عمر (٢٠٠٦). المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- مصطفى عبد الصادق، محمد (٢٠١١). الأوراق التجارية والإفلاس في التشريعات العربية، ط١، دار الفكر والقانون.
- مصطفى عذب، حماد (١٩٩٥). مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، دار النهضة العربية، القاهرة.

المواقع الإلكترونية:<https://petra.gov.jo><https://alrayacls.net>

الفروق الأصولية في العموم والخصوص

أ. د. محمد خالد منصور*

د. حنين محمد خالد منصور*

تاريخ قبول البحث: ٢٠٢٢/٣/١ م

تاريخ وصول البحث: ٢٠٢١/١١/٢٢ م

الملخص

تناول البحث موضوع الفروق الأصولية بين العام والخاص، وكانت مشكلة الدراسة ما هي الفروق بين مباحث العام ومباحث الخاص؟

وقد تضمن البحث مقدمة ومبحثان تناولت المقدمة المبحث تعريف علم أصول الفقه وبيان موضوعاته، تضمن المبحث الأول التعريف بالعام والخاص عند الأصوليين والألفاظ ذات الصلة بثلاث مطالب الأول تعريف العام عند الأصوليين والثاني تعريف الخاص عند الأصوليين والثالث: تضمن الألفاظ ذات الصلة، والمبحث الثاني فيه الفروق الأصولية في موضوعات العام والخاص وفيه ثلاث مطالب الأول تضمن الفروق في تعريفات العام والخاص والثاني الفروق في مباحث العام والثالث فيه الفروق بين مباحث الخاص.

* باحثه.

** أستاذ دكتور، كلية الشريعة، جامعة الكويت.

Fundamental Differences between the General and the Specific

ABSTRACT

The research dealt with the issue of fundamental differences between the general and the specific, and the problem of the study was: what are the differences between the general and the specific? The research included an introduction and two chapters. The introduction covered the definition of the science of Jurisprudence and its topics. The first section includes the definition of the general and the specific according to the fundamentalists and the related terms with three demands. The first is the definition of the general according to the fundamentalists; the second is the definition of the specific according to the fundamentalists, and the third includes the relevant terms. The second section contains the fundamental differences between the general and specific topics, and it has three demands. The first includes the differences between the definitions of the general and specific, the second includes the differences among general topics, and the third includes the differences among specific topics.

المقدمة:

المبحث الأول:

التعريف بالعام والخاص عند الأصوليين وألفاظ ذات الصلة

المطلب الأول : تعريف العام عند الأصوليين

العام في اللغة: اسم فاعل وعمهم الأمر يعمهم عموماً : شملهم، يقال: عمهم بالعطية، والعامية: خلاف الخاصة؛ قال ثعلب: سميت بذلك لأنها تعم بالشر، والعمم: العامة اسم للجمع^(١)، فالعام هو الشامل وقال ابن فارس العام : الذي يأتي على الجملة لا يغادر منها شيئاً كما في قوله تعالى: ﴿ خلق كل دابة من ماء ﴾ [النور : ٤٥] (٢).

وأما العام في اصطلاح الأصوليين فعند الحنفية عرفه السرخسي بقوله : العام كل لفظ ينتظم جمعا من الأسماء لفظاً أو معنى ونعني بالأسماء هنا المسميات وقولنا لفظاً أو معنى تفسير للانتظام أي ينتظم جمعا من الأسماء لفظاً مرة كقولنا زيدون ومعنى تارة كقولنا من وما أشبههما (٣)، وعرف البزدوي نحوه (٤).

وعرفه الإمام الرازي بأنه : اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد كقولنا الرجال فإنه مستغرق لجميع ما يصلح له ولا يدخل عليه النكرات كقولهم رجل لأنه يصلح لكل واحد من رجال الدنيا ولا يستغرقهم ولا التثنية ولا الجمع لأن لفظ رجلان ورجال يصلحان لكل اثنين وثلاثة ولا يفيدان الاستغراق ولا ألفاظ العدد كقولنا خمسة لأنه صالح لكل خمسة ولا يستغرقه (٥).

أما العام فقد قال أبو الحسين البصري: العام هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له (٦).

والحاصل أن العام: هو اللفظ الموضوع وضعاً واحداً للدلالة على جميع ما يصلح له من الأفراد على سبيل الشمول والاستغراق.

المطلب الثاني: تعريف الخاص عند الأصوليين

الخاص في اللغة: التفرد وقطع الشركة وكل اسم لمسى معلوم على الانفراد يقال له خاص (٧).

وأما الخاص في اصطلاح الأصوليين فقد عرفه الإمام البزدوي: أما الخاص فكل لفظ وضع لمعنى واحد على الانفراد (٨)، وقال الإمام الآمدي: والحق في ذلك أن يقال: الخاص قد يطلق باعتبارين، الأول: وهو اللفظ الواحد الذي لا يصلح مدلوله لاشتراك كثيرين فيه كأسماء الأعلام من زيد وعمرو ونحوه، الثاني: ما خصوصيته بالنسبة إلى ما هو أعم منه وحده أنه اللفظ الذي يقال على مدلوله وعلى غير مدلوله لفظ آخر من جهة واحدة كلفظ الإنسان فإنه خاص، ويقال على مدلوله وعلى غيره كالفرس والحصان لفظ الحيوان من جهة واحدة (٩).

وعرفه ابن نجار الفتوح: والخاص "بخلاف العام؛ لأنه قسيمه، وهو "ما دل" على ما وضع له دلالة "أخص" من دلالة ما هو أعم منه "وليس" هو من هذه الحيثية "بعام" إلا بالمحدود أولاً (١٠).

وعرفه الإمام الزركشي بأنه: اللفظ الدال على مسمى واحد وما دل على كثرة مخصوصة (١١).

والحاصل أن تعريف الخاص: هو لفظ واحد لا يستغرق جميع ما يصلح له بوضع واحد وهو لفظ وضع للدلالة على معنى واحد على سبيل الانفراد أو على كثير محصور

المطلب الثالث: ألفاظ ذات الصلة:

التخصيص: عرفه العلماء المتقدمين والمتأخرين وجميع التعريفات تدور حول معنى واحد وهو أن التخصيص صرف العام عن عمومته وإرادة بعض الأفراد التي يتناولها، ومما هو معلوم أنه وقع خلاف بين الحنفية والجمهور في اشتراط أن يكون الدليل المخصص مستقلاً مقارناً، أما الجمهور فجعلوا التخصيص عاماً لأي

دليل دل عليه ، حيث يقول الإمام الإسني : التخصيص إخراج بعض ما يتناوله اللفظ^(١٢).

وجاء في كشف الأسرار أن التخصيص: هو قصر العام على بعض أفراده بدليل مستقل مقترن^(١٣).

الخصوص: هو كون اللفظ متناولاً لبعض ما يصلح له لا لجميعه^(١٤).
المشترك : عرفه الإمام البزدوي : هو كل لفظ احتمل معنى من المعاني المختلفة أو اسماً من الأسماء على اختلاف المعاني على وجه لا يثبت إلا واحد من الجملة مراداً به^(١٥).
و الحاصل أن المشترك هو اللفظ الذي وضع للدلالة علة معنيين أو أكثر بأوضاع متعددة .

المطلق: هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه^(١٦).
المقيد: اللفظ الذي يدل على الماهية بقيد يقلل من شيعه^(١٧).
المبحث الثاني: الفروق الأصولية في موضوعات العام والخاص
المطلب الأول: الفروق في التعريفات (العام والخاص)
يمكن التفريق بين معنى العام والخاص بعدة نقاط:
أولاً: أن اللفظ العام يدل على جميع ما يصلح له من أفراد، وأما اللفظ الخاص يدل على معنى واحد أو على كثير محصور .
ثانياً: دلالة العام على أفراده تكون عن طريق الاستغراق والشمول أما دلالة الخاص على أفراده تكون عن طريق الانفراد ولا يستغرق جميع ما يصلح له من أفراد.
ثالثاً: العام يناول دفعة واحدة كل ما يصدق عليه من أفراد من غير حصر في عدد معين، والخاص يناول فرد واحد أو أفراد متعددة محصورة .

رابعاً: تعريف الخاص يشمل المعنى الحقيقي والاعتباري فالمعنى الحقيقي للخاص قد يكون بالأشخاص كمحمد وغيرها من الأسماء، والأنواع كرجل، والأجناس مثل لفظ كتاب وقد يكون بالمعنى الاعتباري كأسماء الأعداد أربعة وخمسة فهي تدل على كثير محصور.

خامساً: دلالة الخاص قطعية في دلالاته على الأحكام، أما دلالة العام وقع فيها خلاف بين الحنفية والجمهور فالحنفية قالوا أن دلالاته قطعية والجمهور قالوا دلالاته ظنية وسيأتي تفصيل ذلك خلال البحث وذكر الآثار الفقهية المترتبة على هذا الخلاف.

سادساً: العام يناول كثير غير محصور بعدد معين، وأما الخاص قد يكون أحد معانيه يشمل كثير محصور

سابعاً: أقل العموم شيئان، وأقل الخصوص واحد^(١٨).

المطلب الثاني: الفروق في مباحث العام

سأقوم بعض مجموعة من الفروق التي تدخل تحت مباحث العام عند الأصوليين منها الفرق بين العام والعموم والفرق بين أنواع العام والفرق بين العام والمطلق.

الفرع الأول: الفرق بين العام والعموم

ذكر الإمام الزركشي الفرق بينها حيث قال: الفرق بين العموم والعام وهنا أمور: أحدهما: في الفرق بين العموم والعام، فالعام هو اللفظ المتناول، والعموم: تناول اللفظ لما صلح له، فالعموم مصدر، والعام: اسم الفاعل مشتق من هذا المصدر، وهما متغايران، لأن المصدر الفعل، والفعل غير الفاعل^(١٩).

الفرع الثاني: الفرق بين العام والأعم

يمكن التفريق بين العام والأعم من ناحيتين الأولى أن العام يستعمل في الألفاظ والأعم إنما يستعمل في المعنى، أعم صيغة أفعال التفصيل والمعاني أفضل من

الألفاظ فخصت بصيغة أفعال التفضيل، ومن الناحية الثانية يفرق بينهما أن الأعم يكون إضافياً دائماً بخلاف العام فإنه قد يكون مطلقاً^(٢٠).

حيث قال السبكي في الإبهاج: "اصطلحوا على أن المعنى يقال له اعم وأخص واللفظ يقال له: عام وخاص ووجه المناسبة أن اعم صيغة افعال التفضيل والمعاني افضل من الألفاظ فخصت بصيغة افعال التفضيل" ^(٢١)، ونقل الزركشي عن القرافي أنه فرق بينهم حيث قال: "وفرق القرافي بين الأعم والعام، بأن الأعم إنما يستعمل في المعنى، والعام في اللفظ، فإذا قيل: هذا أعم تبادر الذهن للمعنى، وإذا قيل: هذا عام تبادر الذهن للفظ" ^(٢٢).

الفرع الثالث: الفرق بين أنواع العموم
للعام عند الأصوليين ثلاثة أنواع ^(٢٣):

النوع الأول: العام الذي يراد به العموم قطعاً وهو العام الذي صاحبه قرينه تنفي احتمال تخصيصه، كقوله تعالى: ﴿وجعلنا من الماء كل شيء حي﴾ [الأنبياء: ٣٠].

النوع الثاني: العام الذي أريد به الخصوص قطعاً وهو الذي صاحبه قرينه تنفي بقاءه على عمومته وتبين أن المراد منه بعض أفرادها، مثل قوله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾ [آل عمران: ٩٧]، لفظ الناس عام ولكن المراد به خصوص المكلفين.

النوع الثالث: العام المطلق وهو الذي لم تصحبه قرينه تنفي احتمال تخصيصه ولا قرينه تنفي دلالة، مثل قوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فاللفظ العام هنا ظاهر في العموم حتى يقوم الدليل على تخصيصه.

يتفرع عن أنواع العام مجموعة من الفروق أهمها:

أولاً: الفرق بين العام المخصوص والعام الذي أريد به الخصوص

فرق العلماء بين العام المخصوص والعام الي أريد به الخصوص نظراً لاشتراكهما في الدخول تحت لفظ العموم مع اشتراكهما في تطرق الخصوص إلى كل منهما مما يؤدي إلى وجوب التفريق بينهما.

الفرق الأول: العام المخصوص ما يكون المراد باللفظ أكثر، وما ليس بمراد باللفظ أقل، والعام الذي أريد به الخصوص ما يكون المراد باللفظ أقل، وما ليس بمراد باللفظ أكثر، ويفترقان في الحكم من جهة أن الأول لا يصح الاحتجاج بظاهره، وهذا يمكن التعلق بظاهره اعتباراً بالأكثر^(٢٤).

الفرق الثاني: المراد فيما أريد به الخصوص متقدم على اللفظ، وفيما أريد به العموم متأخر عن اللفظ أو يقترب به^(٢٥).

الفرق الثالث: دلالة العام المخصوص أعم من دلالة العام الذي أريد به الخصوص^(٢٦).

الفرق الرابع: العام الذي يراد به الخصوص هو الذي صاحبه قرينه حين النطق به داله على أن المراد به هو الخصوص لا العموم مثل خطابات التكليف العامة فالمراد بالعام فيها هو خصوص من هم أهل التكليف، أما العام المخصوص هو الذي لم تصاحبه قرينه داله على أن المراد به بعض أفراد^(٢٧).

الفرق الخامس: وفرق الحنابلة من المتأخرين بينهما بوجهين آخرين:

أحدهما: أن المتكلم إذا أطلق اللفظ العام، فإن أراد به بعضاً معيناً فهو العام الذي أريد به الخصوص. وإن أراد سلب الحكم عن بعض منه فهو العام المخصوص، مثاله قوله: قام الناس، فإذا أردت إثبات القيام لزيد مثلاً لا غير فهو عام أريد به الخصوص، وإن أردت سلب القيام عن زيد فهو عام مخصص.

الثاني: أن العام الذي أريد به الخصوص إنما يحتاج لدليل معنوي يمنع إرادة الجميع، فيتعين له البعض والعام المخصوص يحتاج إلى تخصيص اللفظ

غالبا كالشرط والاستثناء، والغاية والمتصل، نحو: قام القوم، ثم يقول: ما قام زيد^(٢٨).

الفرق السادس: يفرق بينهما من حيث أحكام كل منهما، فالعام المخصوص يصح الاحتجاج بظاهره عند أكثر الأصوليين، أما العام المراد به الخصوص فلا يصح الاحتجاج بظاهره بل يحتج فيما صرفته القينه عنه^(٢٩)، وفرق السبكي، فقال: العام المخصوص أريد عموميه وشموله لجميع الأفراد من جهة تناول اللفظ لها، لا من جهة الحكم، والذي أريد به الخصوص لم يرد شموله لجميع الأفراد لا من جهة التناول ولا من جهة الحكم بل هو كلي استعمل في جزئي، ولهذا كان مجازا قطعاً، لنقل اللفظ عن موضوعه الأصلي، بخلاف العام المخصوص^(٣٠).

الفرق السابع: قال شيخ الإسلام البلقيني: الفرق بينهما من أوجه: أحدها: أن قرينة المخصوص لفظية، وقرينة الذي أريد به الخصوص عقلية الثاني: أن قرينة المخصوص قد تنفك عنه؛ وقرينة الذي أريد به الخصوص لا تنفك عنه^(٣١).

ثانياً: الفرق بين العام الذي أريد به الخصوص والعام المطلق^(٣٢). الفرق الأول: أن العام الذي أريد به الخصوص حين ورد وردت معه قرينة تدل على أن المراد به الخصوص لا العموم، وأما العام المطلق لم تصحبه قرينة تنفي احتمال تخصيصه ولا قرينة تنفي دلالته. الفرق الثاني: يفترق العام المطلق عن العام الذي أريد به الخصوص أن العام المطلق يبقى مطلقاً عما ينفي احتمال تخصيصه، وعما ينفي دلالته على العموم.

الفرع الرابع: الفرق بين العام والمشارك:

سبق تعريف العام وتعريف المشترك ويمكن اجمال الفرق بين اللفظ العام واللفظ المشترك بعدة نقاط:

الفرق الأول: من حيث المعنى الاصطلاحي يفترق العام عن المشترك أن العام وضع لمعنى واحد وهذا المعنى الواحد يتحقق في أفراد كثيرين غير محصورين في اللفظ، فهو بحسب وضعه اللغوي لا يدل على عدد محصور من هذه الأفراد وإنما يدل على شمول جميع هذه الأفراد، وأما اللفظ المشترك لفظ وضع لمعان متعددة بأوضاع مختلفة^(٣٣)، فتكون دلالة العام على سبيل الشمول ودلالة المشترك على ما ينطبق عليه على سبيل البديل.

الفرق الثاني: أن العام بالنسبة إلى معانيه قد وضع وضعاً واحداً، أما المشترك بالنسبة لمعانيه المختلفة فقد وضع لها بأوضاع متعددة.

الفرق الثالث: العموم لا يصدق إلا في ثلاثة فأكثر من أفرادها عند أكثر العلماء أما المشترك فيصدق بالاثنتين من معانيه.

الفرق الرابع: أفراد العام غير محصورة، أما المشترك فيدل على معان محصورة مهما كثر عددها.

الفرق الخامس: أن العام يراد به جميع ما يصدق عليه من الأفراد مهما كثرت في وقت واحد أما المشترك فلا يجوز أن يراد به جميع معانيه في وقت واحد^(٣٤).

الفرق الخامس: الفرق بين العام والمطلق

يفترق العام عن المطلق أن العام يدل على شمول اللفظ لجميع أفرادها من غير حصر، بينما المطلق يدل على فرد شائع أو أفراد شائعة في جنسه، فالعام يناول ما ينطبق عليه دفعة واحدة بينما المطلق لا يناول إلا فرداً شائعاً من الأفراد فعموم العام شمولي وعموم المطلق بدلي^(٣٥).

حيث قال الإمام الشوكاني: والفرق بين عموم الشمول وعموم البديل، أن عموم الشمول كلي يحكم فيه على كل فرد، وعموم البديل كلي من حيث أنه لا يمنع تصور مفهومه من وقوع الشركة فيه، ولكن لا يحكم فيه على كل فرد، بل

على فرد شائع في أفرادها يتناولها على سبيل البذل، ولا يتناول أكثر من واحد منها دفعة^(٣٦).

ويمكن التفريق بينهما من حيث الخروج من العهدة فالخروج من المطلق يكون بأي فرد من الأفراد الشائعة في جنسه، بينما لا يكون ذلك في العام إلا بتناول الأفراد التي يشملها جميعاً^(٣٧).

الفرع الخامس: الفرق بين أنواع العام وصيغ العموم

سبق أن بينا أنواع العموم فلا بد من بيان المراد بصيغ العموم أو يمكن تسميتها بالأدلة اللغوية اللفظية الدالة على العموم. للعموم ألفاظ تدل عليها منها^(٣٨):

أولاً: لفظ كل وجميع مثل قوله تعالى: ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ [البقرة: ٢٩].

ثانياً: المفرد المعرف باللام الاستغراقية مثل قوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨].

ثالثاً: الجمع المعرف بالإضافة مثل قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ [النساء: ٢٣].

رابعاً: المفرد المعرف بأل التي تفيد الاستغراق، أو بالإضافة مثل قوله تعالى: ﴿أحل الله البيع وحرم الربا﴾ [البقرة: ٢٥٧].

خامساً: أسماء الشرط مثل قوله تعالى: ﴿من قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢].

سادساً: الأسماء الموصولة مثل قوله تعالى: ﴿وأحل لك ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤].

سابعاً: النكرة في سياق النفي مثل قوله ﷺ: (لا هجرة إلا بعد الفتح)^(٣٩).

الفرق بين انواع العام وصيغ العموم:

العموم وأنواعه هو من صفات الألفاظ لأنه دلالة اللفظ على استغراقه لجميع أفرادها أما ألفاظ العموم هي عبارة عن المفردات والعبارات في اللغة العربية تدل بوضعها اللغوي على العموم والاستغراق لجميع الألفاظ فهي أدلة على أنواع العموم.

المطلب الثالث: الفروق في مباحث الخاص

الفرع الأول: الفرق بين الخاص والخصوص والمخصص

سبق في المبحث الأول تعريف هذه الألفاظ وسبقت الإشارة إلى الخلاف بين الحنفية والجمهور في تعريف التخصيص واشترط الحنفية أن يكون الدليل المخصص مستقل مقارنة ويمكن حصر الفروق بينها من خلال التعريفات:

الفرق الأول: الخاص يتعلق بالوضع والخصوص يتعلق بالإرادة^(٤٠)، قال العسكري: الفرق بين الخاص والخصوص، بأن الخاص هو ما يراد به بعض ما ينطوي عليه لفظه بالوضع، والخصوص ما اختص بالوضع لا بالإرادة^(٤١).

الفرق الثاني: الخاص ما يتناول أمراً واحداً بنفس الوضع اللغوي والخصوص أن يتناول شيئاً دون غيره ومكان يصح أن يتناوله وذلك الغير^(٤٢).

وجاء في إرشاد الفحول: الخاص ما يتناول أمراً واحداً بنفس الوضع، والخصوص أن يتناول شيئاً دون غيره، وكان يصح أن يتناوله ذلك الغير، وأما المخصص: فيطلق على معان مختلفة، فيوصف المتكلم بكونه مخصصاً للعام، بمعنى أنه أراد به بعض ما تناوله، ويوصف الناصب لدلالة التخصيص بأنه مخصص، ويوصف الدليل بأنه مخصص، كما يقال: السنة تخصص الكتاب، ويوصف المعتقد لذلك بأنه مخصص وإذا عرفت أن المقصود في هذا الباب ذكر حد التخصيص دون الخاص والخصوص، فالأولى في حده أن يقال هو إخراج بعض ما كان داخلاً تحت العموم، على تقدير عدم المخصص^(٤٣).

وأما المخصص فيطلق على معان مختلفة، يوصف المتكلم بكونه مخصصا للعام بمعنى أنه أراد به بعض ما يتناوله، ويوصف الناصب لدلالة التخصيص بأنه مخصص، يوصف الدليل بأنه مخصص، يقال السنة تخصيص الكتاب ويوصف المعتقد لذلك بأنه مخصص، كما قال الشافعي: يخص الكتاب بالخبر، وغيره لا يخص^(٤٤)

الفرق الثاني: الفرق بين التخصيص والتقييد:

سبق تعريف التخصيص والتقييد ويمكن إجمال الفرق بينها فيما يلي:
الفرق الأول: التقييد في المطلق نسخ لوصف الإطلاق أما التخصيص تصرف في اللفظ ببيان أن المراد به بعض أفرادهِ.

الفرق الثاني: لا دلالة للمطلق على المقيد بوجه بل يكون ثابتا بهذا القيد فيكون التقييد لإثبات ابتداء من غير أن يكون للمطلق دلالة عليه ودليل الخصوص لإخراج ما كان ثابتا لولا التخصيص لا للإثبات ابتداء ولا تشابه بين إخراج ما كان داخلا في الجملة وبين إثبات ما ليس بثابت فعرفنا أنه نسخ وليس بتخصيص.

الفرق الثالث: المخصص والمقيد في دلالتِهِ أقوى من دلالة العام على صورة التخصيص، ودلالة المطلق على صورة التقييد^(٤٥).

الفرق الرابع: التقييد هو أفراد إحدى صفات الذات بحكم يخالف عموم الصفات المكونة للذات التخصيص أفراد ذات المشمول بالعموم بحكم يخالف حكم العموم ، فالتخصيص أفراد للذوات والتقييد أفراد للصفات المكونة للذات

وقد جاء في كشف الأسرار بيان الفرق بينهما : "التقييد في المطلق نسخ لوصف الإطلاق بمنزلة نسخ جملته أي بمنزلة نسخ أصله ثم بين الشيخ - رحمه الله - أن التقييد ليس بتخصيص على ما زعم الخصم بوجهين أحدهما أن التخصيص

تصرف في اللفظ ببيان أن بعض ما تناوله النظم بظاهره لولا دليل التخصيص غير مراد به، والقيد لا يتناوله الإطلاق أي لا دلالة للمطلق على القيد بوجه كاسم الرقبة لا يتناول صفة الإيمان والكفر؛ لأن المطلق هو المتعرض للذات دون الصفات فكان التقييد تصرفاً فيما لم يكن اللفظ متناولاً له فلا يكون تخصيصاً ألا ترى توضيح قوله: والقيد لا يتناوله الإطلاق يعني الإطلاق عبارة عن العدم أي عدم القيد، والتقييد عبارة عن الوجود أي وجود القيد فكيف يتناول الإطلاق التقييد مع تنافهما، وإذا لم يتناوله لا يكون التقييد تخصيصاً بل يكون إثبات نص ناسخ للإطلاق بالمقايضة أو بخبر الواحد وذلك باطل والثاني أن العام إذا خص منه شيء وخرج المخصوص من أن يكون مراداً به بقي الحكم فيما وراءه ثابتاً بذلك النظم بعينه كلفظ المشركين إذا خص منه أهل الذمة ومن بمعناهم بقي الحكم في غيرهم ثابتاً بذلك اللفظ بعينه حتى وجب قتل من لا أمان له لأنه مشرك فلم يكن أي التخصيص نسخاً؛ لأن النسخ بيان هذا الحكم الثابت، وهذا لم يكن ثابتاً، وإذا ثبت قيد إيمان في الرقبة المذكورة في كفارة اليمين أو الظهار وخرجت الكافرة من الجملة لم يكن الحكم في المؤمنة ثابتاً بذلك النص الأول وهو الرقبة بنظمه أي بصيغته لما قلنا: إنه لا دلالة للمطلق على المقيد بوجه بل يكون ثابتاً بهذا القيد فيكون التقييد لإثبات ابتداء من غير أن يكون للمطلق دلالة عليه ودليل الخصوصية لإخراج ما كان ثابتاً لولا التخصيص لا للإثبات ابتداء ولا تشابه بين إخراج ما كان داخلاً في الجملة وبين إثبات ما ليس بثابت فعرفنا أنه نسخ وليس بتخصيص" (٤٦)

الفرع الثالث: الفرق بين المطلق والمقيد:

المطلق: هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه (٤٧).

مثاله في قوله تعالى: ﴿ حرمت عليكم الميتة والدم ﴾ [المائدة: ٣]

المقيد: اللفظ الذي يدل على الماهية بقيد يقلل من شيعه (٤٨).

ومثاله قوله تعالى: ﴿ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ [النساء: ٩٢].
يمكن اجمال الفرق بين المطلق والمقيد بعدة نقاط^(٤٩):

الفرق الأول: أن اللفظ المطلق يدل على فرد غير مقيد لفظاً بأي قيد، مثل مصري، رجل وطائر، والمقيد هو لفظ يدل على فرد مقيد لفظاً بأي قيد مثل مصري مسلم وطائر أبيض، المطلق يفهم على إطلاقه إلا إذا قام الدليل على تقييده فإذا قام الدليل على تقييده كان هذا الدليل صارفاً له عن إطلاقه ومبيناً المراد منه والمقيد يدل على الماهية بقيد يقلل من شيعه فهو يتناول عند دلالاته على موضوعه واحداً توف فيه قيد من القيود.

الفرق الثاني: المطلق يدل على فرد شائع في جنسه والمقيد بخلافه وهو ما يدل على شائع في جنسه كما عرفه بعض العلماء، فالمطلق خال عن القيد في دلالاته على الحقيقة إذ الفرد الذي عليه شائع منتشر بخلاف المقيد فالفرد الذي يدل عليه غير شائع بقيد يقلل من شيعه.

الفرق الثالث: يفترقان من حيث حكم كل منهما فحكم المطلق وجوب العمل به على إطلاقه إلا إذا ورد دليل يقيده إذا قام الدليل على تقيده أصبح مدلوله مقيداً وانتفى عنه الشيوع، وحكم المقيد أن يعمل به على تقيده ولا يصح العدول إلى الإطلاق إلا بقيام دليل يدل على ذلك.

الفرق الرابع: الخروج من العهدة في المطلق يكون بأي فرد من أفراد الشائعة، أما المقيد لا يكون إلا بذلك الفرد الذي توافرت فيه القيود.

الخاتمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد،
في ختام هذا البحث فقد توصلت الباحثة إلى عدة نتائج، وأهمها:

أولاً: العام: هو اللفظ الموضوع وضعاً واحداً للدلالة على جميع ما يصلح له من الأفراد على سبيل الشمول والاستغراق والخاص: هو لفظ واحد لا يستغرق جميع ما يصلح له بوضع واحد وهو لفظ وضع للدلالة على معنى واحد على سبيل الانفراد أو على كثير محصور

ثانياً: من الألفاظ ذات الصلة بالعام والخاص: التخصيص والخصوص والمشارك والمطلق والمقيد والتقييد.

ثالثاً: تبين أن الفرق بين العام والخاص، أن اللفظ العام يدل على جميع ما يصلح له من أفراد، وأما اللفظ الخاص يدل على معنى واحد أو على كثير محصور دلالة العام على أفرادها تكون، عن طريق الاستغراق والشمول أما دلالة الخاص على أفرادها تكون عن طريق الانفراد ولا يستغرق جميع ما يصلح له من أفراد، العام يناول دفعة واحدة كل ما يصدق عليه من أفراد من غير حصر في عدد معين، والخاص يناول فرد واحد أو أفراد متعددة محصورة تعريف الخاص يشمل المعنى الحقيقي والاعتباري فالمعنى الحقيقي للخاص قد يكون بالأشخاص كمحمد وغيرها من الأسماء، والأنواع كرجل، والأجناس مثل لفظ كتاب وقد يكون بالمعنى الاعتباري كأسماء الأعداد أربعة وخمسة فهي تدل على كثير محصور، دلالة الخاص قطعية في دلالاته على الأحكام، أما دلالة العام وقع فيها خلاف بين الحنفية والجمهور فالحنفية قالوا أن دلالاته قطعية والجمهور قالوا دلالاته ظنية، العام يناول كثير غير محصور بعدد معين، وأما الخاص قد يكون أحد معانيه يشمل كثير محصور. أقل العموم شيئان، وأقل الخصوص واحد

رابعاً: من أهم الفروق في مباحث العام هو الفرق بين العام والعموم والفرق بين العام والاعم والفرق بين أنواع العموم والفرق بين العام والمشارك والفرق بين

العام والمطلق والفرق بين العام صيغ العموم وتم التوصل إلى أهم الفروق بين هذه العناوين.

خامساً: تبين ظان هنالك فرق بين الخاص والخصوص والمخصص وهناك فرق بين التخصيص والتقييد وهناك فروق بين أنواع الخاص وهو المطلق والمقيد.

المصادر والمراجع:

- الإسنوي، عبد الرحمن بن الحسن بن علي الشافعي (ت: ٧٧٢هـ)، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، ط١، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م
- الأمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي (ت: ٦٣١هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، (تحقيق: عبدالرزاق عفيفي)، المكتب الإسلامي - بيروت - دمشق - لبنان
- البخاري، عبدالعزيز بن أحمد بن محمد (ت: ٢٣٠هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي
- البرديسي، محمد زكريا، أصول الفقه، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط٣، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م
- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي (ت: ٣٧٠هـ)، الفصول في الأصول، ط٢، وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م
- الجويني، إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، البرهان في أصول الفقه، (تحقيق: الدكتور عبد العظيم محمود الديب)، دار الوفاء للطباعة، مصر، ط٣، ١٩٩٢م
- حسان، حسين حامد، أصول الفقه، تقديم عجيل جاسم النشعي، دار ابن كثير للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة
- خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، دار الحديث - القاهرة
- الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن حسين التيمي (ت: ٦٠٦هـ)، المحصول، (تحقيق: د. طه جبر فياض العلواني)، ط٣، مؤسسة الرسالة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م
- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت: ٦٦٦هـ)، مختار الصحاح، (تحقيق: يوسف الشيخ محمد)، ط٥، المكتبة العصرية، بيروت ١٩٩٩م
- الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (ت: ٧٩٤هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، (ط١)، دار الكتي، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م
- أبو زهرة، الإمام محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت: ٤٨٣هـ)، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت
- الساعاتي، مظفر الدين أحمد بن علي، بديع النظام، تحقيق: سعد بن غريبن مهدي

- السبكي، ناج الدين عبد الوهاب بن علي (٧٧١ هـ)، جمع الجوامع، (ط ٢)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان
- ابن فارس القزويني، أحمد بن زكرياء (ت: ٣٩٥ هـ)، مقاييس اللغة، (تحقيق: عبد السلام هارون)، دار الفكر، ١٣٩٩، ١٩٩٧ م
- القرافي، أبو عباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (ت: ٦٨٤ هـ)، شرح تنقيح الفصول، (تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد)، ط ١، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م
- المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (ت: ٨٨٥ هـ)، التحبير شرح التحرير، ط ١، (تحقيق: د. عبد الله الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد اسراح)، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفي الإفريقي (ت: ٧١١ هـ)، لسان العرب، ط ٣، دار صادر - بيروت، ١٤١٤ هـ
- ابن الموقت، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد (ت: ٨٧٩ هـ)، ط ٢، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م
- ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد (ت: ٩٧٢ هـ)، مختصر شرح الكوكب المنير، ط ٢، (تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد)، مكتبة العبيكان، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

الهوامش:

- (١) ابن منظور، لسان العرب، ١٢ / ٤٢٦.
- (٢) ابن فارس، الصحاح في فقه اللغة، ص ١٧٨.
- (٣) السرخسي، أصول السرخسي، ١ / ١٢٥.
- (٤) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ١ / ٣٣.
- (٥) الرازي، المحصول، ٢ / ٣١٠.
- (٦) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ٢ / ١٩٥.
- (٧) ابن منظور، لسان العرب، ٧ / ٢٤.
- (٨) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ١ / ٣٠.
- (٩) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ٢ / ١٩٧.
- (١٠) ابن النجار الفتوح، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، ٣ / ١٠٤.
- (١١) الزركشي، البحر المحيط، ٣ / ٨٥.
- (١٢) الأسنوي، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، ص: ١٩١.

- (١٣) عبد العزيز البخاري ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، ٣٠٦ / ١ ، انظر: الأمدى ، الإحكام في أصول الأحكام ، ٢٨١ / ٢ .
- (١٤) الزركشي ، البحر المحيط ، ٢٤٠ / ٣ .
- (١٥) عبد العزيز البخاري ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، ٣٧ / ١ .
- (١٦) الأمدى ، الإحكام في أصول الأحكام ، ٣ / ٣ .
- (١٧) الصالح ، تفسير النصوص ، ص : ١٦١ .
- (١٨) الزركشي ، البحر المحيط ، ٦ / ٤ .
- (١٩) الزركشي ، البحر المحيط ، ٨ / ٤ ، انظر: الشوكاني ، إرشاد الفحول ، ص : ١١٥ ، الحمد ، الفروق في أصول الفقه ، ص : ٥٢٦ .
- (٢٠) انظر: السبكي ، الإبهاج شرح المنهاج ، ٨٣ / ٢ ، الزركشي ، البحر المحيط ، ٨ / ٤ ، الحمد ، الفروق في أصول الفقه ، ص : ٥٢٦ .
- (٢١) السبكي ، الإبهاج شرح المنهاج ، ٨٣ / ٢ .
- (٢٢) الزركشي ، البحر المحيط ، ٨ / ٤ .
- (٢٣) انظر: الطوفي ، شرح مختصر الروضة ، ٤٦١ / ٢ ، السبكي ، الإبهاج شرح المنهاج ، ٩٣ / ٢ ، خلاف ، علم أصول الفقه ، ص : ٢١٤ ، الصالح ، تفسير النصوص ، ٨٧ / ٢ ، البرديسي ، أصول الفقه ، ص : ٣٨٠ .
- (٢٤) انظر: ابن النجار ، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير ، ١٦٦ / ١ ، الزركشي ، البحر المحيط ، ٤ / ٣٣٦ ، الشوكاني ، إرشاد الفحول ، ٣٤٧ / ١ ، الحمد ، الفروق في أصول الفقه ، ص : ٥٥٩ .
- (٢٥) الزركشي ، البحر المحيط ، ٤ / ٣٣٦ ، الحمد ، الفروق في أصول الفقه ، ص : ٥٥٩ .
- (٢٦) الزركشي ، البحر المحيط ، ٤ / ٣٣٦ ، الحمد ، الفروق في أصول الفقه ، ص : ٥٥٩ .
- (٢٧) انظر: الشوكاني ، إرشاد الفحول ، ٣٤٧ / ١ ، خلاف ، علم أصول الفقه ، ص : ٢١٥ .
- (٢٨) الزركشي ، البحر المحيط ، ٤ / ٣٣٦ .
- (٢٩) الحمد ، الفروق في أصول الفقه ، ص : ٥٦٠ .
- (٣٠) ابن النجار ، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير ، ١٦٧ / ٣ .
- (٣١) ابن النجار ، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير ، ١٦٧ / ٣ .
- (٣٢) انظر: الشوكاني ، إرشاد الفحول ، ٣٤٩ / ١ ، الصالح ، تفسير النصوص ، ٩٠ / ٢ ، البرديسي ، أصول الفقه ، ص : ٣٨١ .
- (٣٣) خلاف ، علم أصول الفقه ، ص : ٢٠٥ .
- (٣٤) انظر تفصيل هذه الفروق ، عبد العزيز البخاري ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، ٣٨ / ١ ، الحمد ، الفروق في أصول الفقه ، ص : ٥٤٣ .
- (٣٥) انظر: السبكي ، الإبهاج شرح المنهاج ، ٩٢ / ٢ ، الشوكاني ، إرشاد الفحول ، ٢٩١ / ١ ، الصالح ، تفسير النصوص ، ١٧ / ٢ .
- (٣٦) الشوكاني ، إرشاد الفحول ، ٢٩١ / ١ .
- (٣٧) الصالح ، تفسير النصوص ، ١٧ / ٢ .

- (٣٨) السرخسي ، أصول السرخسي ، ١ / ١٥١ ، السمعاني ن قواطع الأدلة ، ١ / ١٦٧ ، الرازي ، المحصول ، ٢ / ٣٠٩ ، الصالح ، تفسير النصوص ، ٢ / ١٧ ، خلاف ، علم أصول الفقه ، ص : ٢١٣ .
- (٣٩) أخرجه البخاري ، حديث ٢٧٨٣ .
- (٤٠) الحمد ، الفروق في أصول الفقه ، ص : ٥٥٧ .
- (٤١) الحمد ، الفروق في أصول الفقه ، ص : ٥٥٧ .
- (٤٢) الشوكاني ، إرشاد الفحول ، ١ / ٣٥٣ .
- (٤٣) الشوكاني ، إرشاد الفحول ، ١ / ٣٥٣ .
- (٤٤) الزركشي ، البحر المحيط ، ٤ / ٣٢٥ .
- (٤٥) انظر : الأملدي ، الإحكام في أصول الأحكام ، ٣ / ٣١ ، الإسنوي ، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول ، ص : ٢٣٦ .
- (٤٦) عبد العزيز البخاري ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، ٣ / ٩٤ .
- (٤٧) الأملدي ، الإحكام في أصول الأحكام ، ٣ / ٣ .
- (٤٨) الصالح ، تفسير النصوص ، ص : ١٦١ .
- (٤٩) بتصرف انظر : خلاف ، علم أصول الفقه ، ص : ٢٢٢ ، الصالح ، تفسير النصوص ، ص : ١٦١ .



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 (4), Jumada Al-Akhir 1445, December 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

Tel: 00962 6 5600230, Ext. 2012

Email: al_mizan.journal@wise.edu.jo
<https://journals.wise.edu.jo/ojs2020>

Al- Meezan

For Law and Islamic Studies

An International Research and Refereed Journal

Volume (10), Number (4), Jumada Al-Akhir 1445, December 2023

Editor in Chief

Prof. Ahmad Ghaleb Alkhresheh

Editorial Staff

Prof. Ibraheem AL-Arnaoot	The World Islamic Science & Education University
Prof. Alia ALoweidi	The World Islamic Science & Education University
Prof. Abdullah ALanbar	The University of Jordan
Prof. Rida ALmawadie	The Zarqa University
Prof. Inaam Zwailef	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 AL-nowihi	The World Islamic Science & Education University
prof. Layla Abdeen	The World Islamic Science & Education University
Dr. Ibtehaj Ahmad	The World Islamic Science & Education University

Advisory Editorial Board

His Eminence Sheikh Abd Alkareem Khasawneh	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



Bashar Wrekat



Al-Meezan for Law and Islamic Studies

An International Research and Refereed Journal

About the journal: Al Meezan Journal for Law 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 comma 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.
Telephone (009625600230) Extension (2012)
Email: al_mizan.journal@wise.edu.jo
website: <https://journals.wise.edu.jo/ojs2020>**