



جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الميزان

لِلدِّرَاسَاتِ الْإِسْلَامِيَّةِ وَالْقَانُونِيَّةِ
مَجَلَّةٌ عِلْمِيَّةٌ عَالَمِيَّةٌ مُحْكَمَةٌ

العدد الحادي عشر - العدد الأول: شوال 1445 هـ / نيسان 2024 م

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



المجلد الحادي عشر
العدد الأول

شوال 1445 هـ

نيسان 2024 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 (11), Number (1), Shawwal, 1445, April, 2024
E-ISSN 2790-251X
ISSN 2311-097X



جامعة غزة الإسلامية العالمية

الميزان

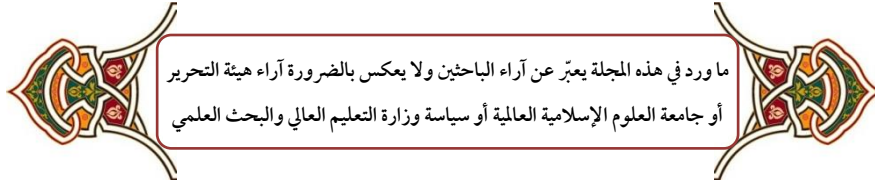
لِلدِّرَاسَاتِ الْإِسْلَامِيَّةِ وَالْقَانُونِيَّةِ

مَجَلَّةٌ عِلْمِيَّةٌ عَالَمِيَّةٌ مُحْكَمَةٌ

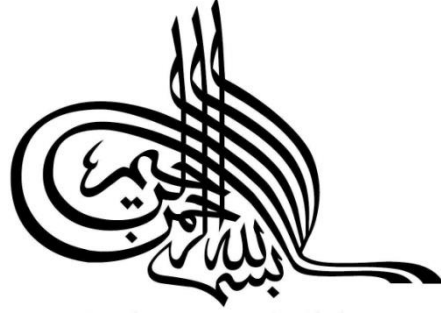
تصدر عن عمادة البحث العلمي في جامعة العلوم الإسلامية العالمية
عمّان / المملكة الأردنية الهاشمية

ISSN 2311-097X
EISSN 2790-251X

المجلد الحادي عشر / العدد الأول، شوال 1445 هـ / نيسان 2024 م



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



تُوجّه جميع المراسلات إلى العنوان الآتي:

رئيس هيئة تحرير مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية

عمادة البحث العلمي - جامعة العلوم الإسلامية العالمية

المملكة الأردنية الهاشمية

هاتف (962 6 5600230) فرعي (2012)

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

موقع المجلة الإلكتروني:

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

المجلد الحادي عشر / العدد الأول، شوال 1445 هـ / نيسان 2024 م

مجلة علمية عالمية محكمة

المجلد الحادي عشر / العدد الأول، شوال 1445 هـ / نيسان 2024 م

رئيس هيئة التحرير

أ. د. محمد غائب الكرشة

هيئة تحرير المجلات العلمية

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الجامعة الأردنية

جامعة الزرقاء

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

أ. د. إبراهيم الأرنؤوط

أ. د. عليا العويدي

أ. د. عبد الله العنبر

أ. د. رضا المواضية

أ. د. شاكر الخشالي

أ. د. عمر المومني

أ. د. عدنان عبيدات

أ. د. محمد النويهي

أ. د. ليلى فاروق عابدين

د. ابتهاج أحمد

الهيئة الاستشارية

مفتي عام المملكة الأردنية الهاشمية

رئيس جامعة العلوم الإسلامية العالمية

وزير الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية سابقا

جامعة الكويت

عميد كلية القانون / جامعة دموث العراق

عضو مختبر الشريعة والقانون والمجتمع / المغرب

كلية القانون / جامعة قطر

سماحة الشيخ عبد الكريم خصاونة

أ. د. جعفر الفناطسة

أ. د. عبد الناصر أبو البصل

أ. د. عبد الرزاق الشايجي

أ. د. قاسم أحمد قاسم

أ. د. صلاح الدين دكدك

أ. د. نادر محمد إبراهيم

المحرر اللغوي / اللغة الإنجليزية

د. سناء جرار

المحرر اللغوي / اللغة العربية

د. أحمد عنيزات



أمين سر: بشار الوريكات
إخراج العدد: بشار الوريكات





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:

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

دائرة اهتمام المجلة:

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

شروط عامة للنشر:

- 1- 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.
- 2- تخضع جميع المخطوطات المقدمة للنشر في المجلة للتحكيم العلمي الدقيق حسب الأصول المتبعة مع الحفاظ على سرية التحكيم.
- 3- تشمل معايير التقويم كلاً من: الأصالة العلمية للمخطوط، ومدى إضافته للمعرفة، وإمكانية تطبيقه، ومنهجيته، وأسلوبه، ونتائجه، ومدى مراعاة الأمانة العلمية، وسلامة اللغة، وسلاسة أسلوب العرض.
- 4- للمجلة أن تطلب إجراء تعديلات على المخطوط قبل إجازته للنشر، كما أن لها الحق في إدخال قدر من "التحرير" على المخطوطات المجازة.
- 5- تحتفظ المجلة بالحق في عدم نشر أي مخطوط دون إبداء الأسباب، ويُعدّ قرارها نهائياً.
- 6- أن يوافق الباحث على نقل حقوق النشر إلى المجلة، وفي حال رغبة المجلة إعادة نشر البحث أو جزء منه يجب حصول المجلة على موافقة الباحث.
- 7- يلتزم الباحث بدفع النفقات المترتبة عن إجراءات التقييم إذا رغب الباحث بإيقافها.
- 8- الآراء التي ترد في الأبحاث المنشورة في المجلة تعبر عن آراء الباحثين أنفسهم، ولا تعكس بالضرورة سياسة جامعة العلوم الإسلامية العالمية أو هيئة تحرير المجلة.

قواعد تفصيلية للنشر:

مواصفات البحث المقدم للنشر:

- 1- ألا يزيد المخطوط مع المصادر والهوامش والجداول والملاحق على (35) صفحة بواقع (9000 كلمة وحجم الحرف 14)، مطبوعة بمسافات مزدوجة بين الأسطر على ورق (A4)، مع الترقيم المتسلسل لجميع صفحات المخطوط.
- 2- ترقيم الجداول والأشكال بالترتيب كما وردت في المخطوط، وتزود الجداول بعناوين في الأعلى والأشكال في الأسفل وهوامشهما في الأسفل، ويطبع كل منهما على صفحة مستقلة مع تحديد موقع الجدول أو الشكل في المتن على نحو "شكل (1) هنا تقريباً".
- 3- 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.

- 4- تشتمل الصفحة الثانية من المخطوط على العنوان (دون ذكر اسم المؤلف) ويليه ملخص دقيق باللغة العربية على ألا يزيد عن (150) كلمة.
- 5- تشتمل الصفحة الثالثة من المخطوط على ملخص (Abstract) باللغة الإنجليزية (ترجمة علمية دقيقة للملخص العربي) وبالشروط ذاتها.
- 6- تبدأ مقدمة المخطوط من الصفحة الرابعة، ويشتمل على عنوان المخطوط (دون ذكر اسم المؤلف).
- 7- يقدم مع المخطوط المرسل للنشر سيرة علمية مختصرة عن الباحث أو الباحثين.

طريقة التوثيق:

- 1- الآيات القرآنية: تنسخ الآية الكريمة بخط المصحف العثماني ويوضع بعد نهاية الآية رقم الآية واسم السورة بين قوسين. مثال [آل عمران: 46].
- 2- الأحاديث النبوية الشريفة: 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 (218).
- 3- الكتب: تؤثّق الاقتباسات النصية أو المأخوذة بتصريف 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 548هـ/ 1153م)، الملل والنحل، تحقيق: أمير علي مهنا وعلي حسن فاعور، بيروت، دار المعرفة، 1998م (ط7)، ج1، ص118. وإذا ذُكر هذا الكتاب مرة أخرى يُوثّق مختصراً: الشهرستاني، الملل والنحل، ج1، ص341.
ولا ترفق قائمة بالمصادر والمراجع في نهاية البحث.

4- النصوص القانونية والأحكام القضائية:

- تؤثّق النصوص القانونية بذكر النص من مصدره. مثال: المادة (5) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988.
- تؤثّق الأحكام القضائية بذكر الحكم من مصدره. مثال: عدل عليا، حكم رقم (120)، مجلة نقابة المحامين، العدد (1) لعام 1989، ص 161.

5- الدوريات العلمية: يتم التوثيق على النحو الآتي:

اسم صاحب البحث كاملاً متبوعاً بفاصلة، ثم عنوان البحث متبوعاً بفاصلة، ثم اسم الدورية (مطبوعاً بخط غامق Bold) ومكان صدورها متبوعاً بفاصلة، ثم رقم المجلد ورقم العدد متبوعاً بفاصلة، ثم تاريخ العدد متبوعاً بفاصلة، ثم رقم الصفحة. مثال: عزمي طه السيد أحمد، المقصدان العلمي والأخلاقي لمعاني أسماء الله الحسنى عند الغزالي، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، المجلد (10)، العدد 1، 1994م، ص 45، وإذا ذكر هذا البحث مرة أخرى يؤثّق مختصراً: السيد أحمد: المقصدان العلمي والأخلاقي لمعاني أسماء الله الحسنى عند الغزالي، ص.

6- النقل من الصحف:

- أ- الخبر: يشتمل على اسم الصحيفة، والعدد، والتاريخ، ومكان الصدور. مثال: الدستور، ع 9253، 13 حزيران، 1993م، عمان.
- ب- غير الخبر: يشتمل على اسم الكاتب متبوعاً بفاصلة، ثم عنوان المقالة (مطبوعاً بخط غامق Bold) متبوعاً بفاصلة، ثم اسم الصحيفة والعدد متبوعاً بفاصلة، والتاريخ متبوعاً بفاصلة، ومكان الصدور. مثال: محمود درويش، أحد عشر كوكباً، الدستور، عمان، 31 آذار 1993م، ع 1965.

7- المخطوطات: يتم التوثيق على النحو الآتي:

اسم المؤلف كاملاً متبوعاً بفاصلة، ثم عنوان المخطوط كاملاً (مطبوعاً بخط غامق Bold) متبوعاً بفاصلة، ثم رقم المخطوط متبوعاً بفاصلة، ثم مكان المخطوط، ثم رقم الصفحة (أو الورقة) مع بيان الوجه أو الظهر المأخوذ منه الاقتباس باستخدام الرمز (و) و(ظ) على التوالي. مثال: ابن حجر العسقلاني (توفي 852هـ / 1449م)، ذيل الدرر الكامنة، مخطوط رقم 649، المكتبة التيمورية، ورقة 54 (وجه).

المرفقات عند تسليم البحث للتحكيم:

- 1- نسخة إلكترونية، بصيغة (Word) وذلك حسب المواصفات المتقدم ذكرها في مواصفات البحث.
 - 2- السيرة الذاتية للباحث (موجزة).
 - 3- 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:
- 1- تقوم المجلة بإبلاغ المؤلف عن إجازة المخطوط للنشر بعد استيفاء جميع الشروط والإجراءات اللازمة.
 - 2- 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

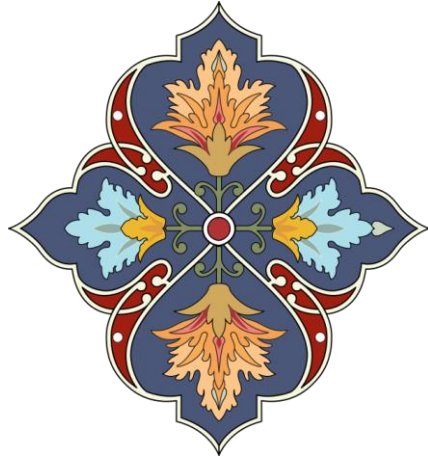
هاتف (+962 6 5600230) فرعي: (2012)

البريد الإلكتروني:

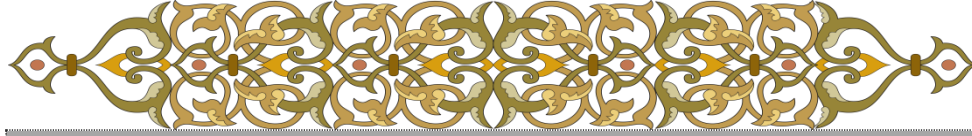
al_mizan.journal@wise.edu.jo

موقع المجلة الإلكتروني:

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



المحتويات



الصفحات	عنوان البحث	الباحث/ الباحثون
38-13	تطور النص الأصولي عند المتكلمين " محاسن البيضاوي التي نص عليها السنوي أنموذجاً "	د. مأمون أبوجابر
70 – 39	مفهوم التضعيف ومصطلحاته في تفسير المحرر الوجيز لابن عطية	أمنه الشقيرات د. زكي البشيرة
94 -71	مستجدات الإفلاس في القانون الكويتي (2020/71) مقارناً بالفقه الإسلامي	عبد الهادي العجي أ.د. محمد منصور
119-95	عيسى بن أبان وأثره الأصولي في باب السنة عند الحنفية – دراسة أصولية تطبيقية	د. أحمد الشرورش
149 -121	سعر الفائدة المتغير في القرض البنكي وفقاً للتشريع الأردني	هنادي صالح
192 -151	المواجهة الجنائية لظاهرة انتشار المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني (دراسة مقارنة)	عبد الغني عتقي عبد الرضا بجنوردي سيد حسيني محمود جلال
210-195	تعارض المجاز مع الإضمار (دراسة تأصيلية تطبيقية)	نغم يوسف
229-211	" الحماية القانونية الدولية للتغيرات المناخية "	د. محمد البقور

265-231	الهجرين الزوجين أسبابه وعلاجه "دراسة فقهية مقاصدية"	د. هدى غيطان
290-267	دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تطبيق الدولة للجلوة العشائرية، "الاختصاص والتقادم وفق التشريع الأردني"	أحمد ابوسمهدانه
318-291	المسؤولية الجنائية الدولية بين الشريعة والقانون الدولي المعاصر	مؤيد عادل السعود

تطور النص الأصولي عند المتكلمين
"محاسن البيضاوي التي نص عليها الإسنوي أنموذجاً"
د. مأمون مجلي أبو جابر*

تاريخ قبول البحث: 2023/6/20م

تاريخ وصول البحث: 2023/5/7م

الملخص

تناولت الدراسة تطور النص الأصولي عند المتكلمين من خلال محاسن البيضاوي التي نص عليها الإسنوي في تسع مواطن بحثت من خلال المنهج الاستقرائي والتحليلي والاستنباطي؛ لكشف هذا التطور، ومعرفة أسبابه ومجالاته، وقسمتها إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة، وتوصلت الدراسة لعدة نتائج وهي: تعرف مدرسة المتكلمين بأنها: المنهج الذي اتبعه المتكلمون في بناء الأصول وتدوينها، ويعرف تطور النص الأصولي بأنه: تغير التعبير الأصولي من حال إلى حال زيادة ونقصاناً وتقديماً وتأخيراً لغايات عند المصنف، ومن أسباب تطور النص: السلامة من الاعتراضات أو التقليل منها، الحرص على وضع بصمة أصولية، وغير ذلك، وشملت محاسن البيضاوي: السلامة من الاعتراضات أو التقليل منها والاستدلال والدلالات، والإشارة للاختلافات والحذف في العبارة.

الكلمات المفتاحية: أصول، المتكلمين، تطور، النص البيضاوي، الإسنوي محاسن.

The Development of the Fundamental Text according to Theologians: "The Virtues of Al-Baydawi Stipulated by Al-Isnawi as an Example"

Abstract

The study dealt with the development of the fundamental text among the theologians through the virtues of Al-Baydawi, which Al-Asnawi stipulated in nine places, and searched through the inductive, analytical, and deductive method. To reveal this development, to know its causes and fields, and to divide it into an introduction, two chapters, and a conclusion, the study reached several results, namely: The theologian school is defined as: the approach followed by the theologians in constructing and codifying the fundamentals, and the development of the fundamental text is defined as: the change of the fundamental expression from one state to another, increasing and decreasing, advancing and delaying for the purposes of the compiler. Among the reasons for the development of the text: safety from objections or minimizing them, keenness to put a fundamentalist imprint, and so on. Al-Baydawi's virtues included: safety from objections or minimizing them, reasoning and connotations, and pointing out differences and omissions in the phrase.

Keywords: Origins, Theologians, Evolution, Oval text, Isometric virtues.

*أستاذ مشارك، قسم الفقه وأصوله، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، خالق كل شيء، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد ﷺ.

أما بعد؛

فعلم أصول الفقه من أهم العلوم الشرعية التي يتمكن الفقيه من خلاله استنباط الأحكام الشرعية المتعلقة بأفعال المكلفين ليعبدوا الله تعالى على علم و يقين وغلبة ظن، لتبرأ الذمة من التكليف بذلك وترجع الحقوق لأصحابها وذلك في كل مجالات الشريعة من العبادات والمعاملات والعقوبات والأحوال الشخصية، والأيمان، والنذور، وغيرها.

قال الغزالي في المستصفى: "وأشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع واصطحب فيه الرأي والشرع، وعلم الفقه وأصوله من هذا القبيل فإنه يأخذ من صفو الشرع والعقل سواء السبيل، فلا هو تصرف بمحض العقول بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول ولا هو مبني على محض التقليد الذي لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد"⁽¹⁾.

ونظراً لأهمية علم أصول الفقه ما زال البحث فيه مستمراً من جميع جوانبه، فهو كما قال الزركشي في البحر المحيط: "علم الأصول بمجرد كالميلق الذي يختبر به جيد الذهب من رديئه، والفقه كالذهب فالفقيه الذي لا أصول عنده ككاسب مال لا يعرف حقيقته، ولا ما يدخر منه مما لا يدخر، والأصولي الذي لا فقه عنده كصاحب الميلق الذي لا ذهب عنده، فإنه لا يجد ما يختبره على ميلقه"⁽²⁾.

وعليه تنوعت مدارسه منذ نشأته، واستمرت إلى يومنا الحالي، وقسمت لمدرستين من جهة التأسيس والتأليف هما: مدرسة المتكلمين ومدرسة الحنفية، ثم جاءت مدرسة ثالثة اهتمت في جانب التأليف (التدوين) دون التأسيس وهي: مدرسة الجمع بين الطريقتين⁽³⁾، ومرت هذه المدارس بمراحل زمنية طويلة عمل فيها على التحقيق والنسخ والاختصار والتلخيص والشروح ووضع الحواشي، و نتيجة لذلك حصل تطور على النص أو التعبير الأصولي أو البلاغة الأصولية، هذا بالإضافة إلى الاختلاف في الاختيارات الأصولية حتى في المدرسة الواحدة، ولكل عوامله أو أسبابه التي أدت إليه، ومن أبرز رجال مدرسة المتكلمين الإمام البيضاوي في كتابه منهاج الوصول إلى علم الأصول وهو امتداد لمدرسة الرازي من مدرسة المتكلمين، وعليه عدة

شروح أحسنها نهاية السؤل للإسكندر، حيث تميز عن غيره بالعديد من الأمور منها: التصريح بتسع مواضع أنها من محاسن البيضاوي هكذا بهذا اللفظ كقوله: "هذا من محاسن الكتاب"، وهو من محاسن كلامه"، ثم يبين وجه الحسن في بعضها والبعض لا، وهذا لا يعني الحصر لمحاسنه، إلا أن البحث جاء ليعالج المواطن التسعة كأنموذج لتطور النص أو التعبير الأصولي في مدرسة المتكلمين، أو بلاغة النص الأصولي إن صح التعبير.

ومما ينبغي التنويه إليه اختلاف هذه الدراسة عن الدراسات التي اهتمت بشأن اختلاف الآراء الأصولية في مدرسة المتكلمين وخاصة مدرسة الرازي، والذي يلزم عنه اختلاف التعبير الأصولي، فهذه الدراسة كما سبق لا تعالج هذا أبداً، وليس محل بحثها.

-مشكلة البحث:

بناء على ما سبق جاء البحث ليجيب عن سؤال رئيس وهو: ما التطور الأصولي الحاصل في النص أو التعبير الأصولي عند المتكلمين من خلال محاسن البيضاوي التي نص عليها الإسكندر؟ وذلك من خلال الأسئلة الفرعية الآتية:

1. ما المقصود بمدرسة المتكلمين؟
 2. ما المقصود بتطور النص الأصولي عند المتكلمين؟
 3. ما أسباب تطور النص أو الأصولي عند المتكلمين؟
 4. ما مجالات تطور النص الأصولي في محاسن منهاج البيضاوي؟ وما تطبيقاتها؟
- أهداف البحث وأهميته

يمكن إبراز أهداف البحث وأهميته من خلال النقاط الآتية:

1. تسليط الضوء على قضية تطور النص الأصولي أو فلسفة التعبير الأصولي أثناء العملية التعليمية والبحثية لأصول الفقه، واعتبارها من أهم الجوانب التي ينبغي للمدرس والطالب الاعتناء بها، وعدم السماح للمرور على التغييرات ولو كانت بسيطة دون الاعتناء بها.
2. الكشف عن الأسباب والدوافع التي حملت البيضاوي وغيره من أصحاب المختصرات والمختصات على عدم الالتزام بعبارة الأصل. الكتاب المختصر أو الملخص. وخاصة أن التغيير جاء من أناس لهم الوزن والاعتبار في المذهب أو المدرسة الأصولية.
3. بيان مواطن التطور أو التغيير الحاصلة في محاسن البيضاوي التي نص عليها الإسكندر مع التمثيل عليها كشواهد على عملية عليه.

4. إظهار ضرورة الرجوع للكتاب الأصل والفرع الذي استقر عليه مروراً بالمرحلة الوسطى بينهما في العلمية التعليمية لأصول الفقه؛ للإحاطة بمراحل تولد النص واستقراره مما يساهم في فهمه وفهم الفلسفة من تغييره، وهو أمر ينطبق أيضاً على كتب الفقه، وغيرها ممن تسلسل المختصرات والتلخيصات فيه.

- منهجية البحث:

قام البحث على المناهج العلمية الآتية:

- **المنهج الاستقرائي:** وعملت فيه على استقراء محاسن البيضاوي التي نص عليها الإسني في كتابه نهاية السؤل، واستخراجها من مواطنها، والبحث عن وجه الحسن في المواطن التي لم يذكره الإسني رغم نصح أنه من محاسن البيضاوي، والنظر هل اهتم أحد من الباحثين بدراساتها أو شملتها دراسة من الدراسات التي اختصت بالبيضاوي أو الإسني.
- **المنهج التحليلي:** وعملت فيه على فرز هذه المحاسن حسب محتواها وغايتها؛ ليتمكن من العنونة لمجالها، ودراسة أمثلتها التطبيقية لتكون برهاناً على عملية تطور النص الأصولي، مع مقارنها بسلسلة جذور أصول البيضاوي.
- **المنهج الاستنتاجي:** عملت فيه تأصيل تعريف "تطور النص الأصولي"، واستنباط أسباب تطور النص الأصولي بشكل عام، والعنونة لمجالات التطور الحاصلة في محاسن البيضاوي.

- الدراسات السابقة:

كتب العلماء والباحثون العديد من الكتابات حول مدرسة المتكلمين، والبيضاوي وكتابه، والإسني وكتابه، ومن هذه الدراسات:

1. مدرسة المتكلمين ومنهجها في دراسة أصول الفقه، تأليف: مسعود بن موسى الفلوسي، الطبعة الأولى 1425هـ. 2004م، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية. ولم يتعرض المؤلف في كتابه لشيء من موضوع تطور النص الأصولي عند المتكلمين أو البيضاوي.
2. تطور الفكر الأصولي عند المتكلمين، تأليف: أحمد الحسنات، الطبعة الأولى، 1433هـ. 2012م، دار النور المبين، عمان، الأردن. وقد تحدث فيه عن كتاب البيضاوي في الفصل السادس المبحث الثاني. ولم يتعرض المؤلف في كتابه لشيء من موضوع تطور النص الأصولي عند المتكلمين أو البيضاوي.

3. مخالفات القاضي البيضاوي الأصولية للإمام الرازي في كتابه (منهاج الوصول إلى علم الأصول): الأدلة المتفق عليها أنموذجاً: دراسة أصولية تطبيقية، تأليف: بكر ماجد عيس القضاة، إشراف: خالد علي سليمان بني أحمد، رسالة دكتوراة، كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، 2022م، الأردن.

-الملاحظات على الرسالة:

1. تحدث المؤلف في جُلّها عن المخالفات في الآراء الأصولية بين البيضاوي والرازي وهو الأصل في الرسالة، واهتم في بعض المواطن فيما يتعلق بالتعبير أو النص أو الناحية الأدبية الأصولية إن صح التعبير موضوع البحث فيما نص الإسنوي على أنه من محاسن البيضاوي وذلك في خمسة مواضع وهي: تعريف الأجزاء وموضع التعليل فيه، وتعريف الاشتقاق، وكون الفاء للتعقيب من خلال الاستدلال بالإجماع، وماهية العام عند الكلام على الحقيقة، والجهة التي يعلم بها مدلول فعل النبي ﷺ.

2. لم يذكر المواضع الأربعة الباقية والتي نص الإسنوي أنها من محاسن البيضاوي وهي: جواز الحكم على المعدوم، التعليل بالعلتين عن طريق التمثيل باللعان والإيلاء، حذف المجاز المستعمل في الزمان، والإشارة إلى الاختلاف في قول ابن عباس رضي الله عنهما حول الاستثناء.

3. ما ذكره المؤلف من أمثلة في النقطة الأولى يستدرك عليه فيما ما يأتي:

أ. في تعريف الأجزاء عرضها المؤلف بطريقة مختصرة، ولم يذكر موافقة صاحب الحاصل للبيضاوي في الإبطال عن طريق المطابقة، ولا موافقة صاحب التحصيل للرازي في الإبطال عن طريق اللزوم، ولم يذكر اعتراض السبكي وعدم موافقته على سلامة الرازي وكذا صاحب التحصيل من الاعتراض بتعبيره "لأننا" بدلاً من "لأنكم" في الرد على الحنفية، ولم يذكر بيان أبي زرعة العراقي في أن ما ذكره السبكي يرد على البيضاوي أيضاً، ولكن السبكي بين أنه ليس بالقوي.

ب. في تعريف الاشتقاق لم يذكر المؤلف أن تعريف البيضاوي قد يرد عليه أيضاً المعدوم والتصغير أيضاً.

ج. في موضوع الجهة التي يعلم بها فعل النبي ﷺ لم يبين المؤلف الخطأ الوارد نسخ نهاية السؤل للإسنوي في قوله: "قالوا: لأن التخيير لا يكون إلا بين حكّمين مختلفين" ولم يبين وجه العموم في قول الإسنوي: "لأنه أعم" كما ذكره القرافي في شرحه على المحصول ولم يبين المقصود بالتسوية في عبارة البيضاوي، ولم يذكر مخالفة البيضاوي بالتعبير بالتسوية لصاحب الحاصل والتحصيل.

وهذه أمور بينت كلها في البحث الأمر الذي يوضح الإضافات الواردة فيه.

- خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة، ومبحثين، وخاتمة على النحو الآتي:

المبحث الأول: التعريف بمدرسة المتكلمين والإمامين البيضاوي والإسنوي، تعريف تطور النص الأصولي عند المتكلمين، وأسباب تطور النص الأصولي.

المطلب الأول: التعريف بمدرسة المتكلمين الأصولية، والإمامين البيضاوي والإسنوي.

المطلب الثاني: تعريف "تطور النص الأصولي".

المطلب الثالث: أسباب تطور النص الأصولي.

المبحث الثاني: مجالات تطور النص الأصولي في محاسن منهاج البيضاوي.

المطلب الأول: السلامة من الاعتراضات وتقليلها.

المطلب الثاني: في الاستدلال والدلالات.

المطلب الثالث: في الاختلافات والحذف.

المبحث الأول: التعريف بمدرسة المتكلمين والإمامين البيضاوي والإسنوي ومنهجهما، تعريف تطور النص الأصولي عند المتكلمين، وأسباب تطور النص الأصولي.

المطلب الأول: التعريف بمدرسة المتكلمين الأصولية، والإمامين البيضاوي والإسنوي ومنهجهما.

أولاً: التعريف بمدرسة المتكلمين الأصولية.

تعتبر رسالة الإمام الشافعي _ رحمه الله أول مصنف كامل يصل إلينا في أصول الفقه، وقد عمل الشافعي على تدوينه بناء على طلب من عبدالرحمن بن المهدي الوالي في ذلك الزمان، فاستجاب له ودون الأصول التي اعتمدها في بناء مذهبه، وقد مرت الرسالة في مرحلتين الأولى في بغداد وكانت تسمى بالرسالة البغدادية أو القديمة أو العتيقة، والمرحلة الثانية في مصر وكان تسمى بالرسالة الجديدة أو المصرية، وشرحت من قبل خمسة من علماء الشافعية إلا أن شروحها كلها مفقودة.⁽⁴⁾

هذا وتعتبر رسالة الشافعي النواة الأولى لمدرسة المتكلمين نظراً لقيامها على النظر في النصوص الشرعية مباشرة لبناء القواعد الأصولية، وبهذا اختلفت عن طريقة الحنفية التي قامت على النظر في الفروع الفقهية المنقولة عن أئمة المذهب، هذا بالإضافة إلى اعتماد طريقة المتكلمين

فيما بعد على الكثير من القضايا المنطقية في تقرير وتدعيمها، والجدل والمناظرة والتي شكلت فروقاً مهمة بين طريقة المدرستين الأمر الذي دعا المتأخرين من علماء الحنفية إلى الجمع بين الطريقتين وهذا أمر معروف عند الباحثين في أصول الفقه لا يحتاج للاستدلال عليه⁽⁵⁾. ثم جاء بعد ذلك عدد من العلماء شكلت كتبهم الأساس للمصنفات الأصولية على طريقة المتكلمين فيما بعد وهم: الجويني في كتابه البرهان في أصول الفقه، وتلميذه الغزالي في كتابه المستصفى في أصول لفقه، والقاضي عبد الجبار في كتابة العمدة في أصول الفقه، وتلميذه أبي الحسين البصري في كتابه المعتمد في أصول الفقه، ثم جمعت هذه الكتب في كتابين: المحصول في أصول الفقه لفخر الدين الرازي، والإحكام في أصول الأحكام لسيف الدين الأمدي.

ثم اختصر المحصول في كتابين: الحاصل من المحصول في أصول الفقه لتاج الدين الأرموي والتحصيل من المحصول لسراج الدين الأرموي، ثم جاء البيضاوي واختصر الحاصل في منهاج الوصول إلى علم الأصول⁽⁶⁾، وتوالت بعدها الشروح عليه كشرح السبكيين تقي الدين السبكي وابنه تاج الدين السبكي في كتابهما الإبهاج في شرح المنهاج في أصول الفقه، ومعراج المنهاج للجزري، وشرح الأصبهاني، ونهاية السؤل شرح منهاج الوصول للإسنوي، وغيرها. وتعرف مدرسة المتكلمين بأنها: "المنهج الذي اتبعه المتكلمون في بناء الأصول وتدوينها"⁽⁷⁾ وسبب تسميتها يرجع لأمرين وهما: "الأول: طريقة بناء الأصول وتدوينها. والثاني: الإكثار من علم الكلام"⁽⁸⁾، ومما تميزت به عن غيرها من المدارس: التجرد الواضح في القواعد في تقرير القواعد الأصولية، حتى لو خالفت بذلك إمام المذهب، وعدم الاهتمام بالتمثيل الفقهي على القواعد الأصولية، وإدراج العديد من المباحث الكلامية أو المنطقية مما لا يترتب عليه فقه بطريقة مباشرة وإنما تكون مقدمات لقواعد أصولية يبني عليها فروعاً فقهية، وغير ذلك⁽⁹⁾. ثانياً: التعريف بالإمام البيضاوي ومنهجه في كتابه.

التعريف بالإمام بالبيضاوي⁽¹⁰⁾.

هو: عبدالله بن عمر بن مُحَمَّد ناصِر الدِّين البَيْضَاوِيّ، توفي سنة 658هـ، شافعي المذهب له العديد من المصنفات منها: المصباح في أصول الدين، والغاية القصوى في أصول الدين، ومنهاج الوصول إلى علم الأصول وهو مختصر لكتاب الحاصل لج الدين الأرموي، وشرح المصباح في الحديث، وغيرها.

ومما يروى عنه أنه: "ولي قضاء القضاة بشيراز، ودخل تبريز، وناظر بها وصادف دخوله إليها مجلس درس قد عقد بها لبعض الفضلاء فجلس القاضي ناصر الدين في أخريات القوم بحيث لم يعلم به أحد فذكر المدرس نكتة زعم أن أحدا من الحاضرين لا يقدر على جوابها وطلب من القوم حلها والجواب عنها فإن لم يقدرها فالحل فقط فإن لم يقدرها فإعادتها فلما انتهى من ذكرها شرع القاضي ناصر الدين في الجواب فقال له: لا أسمع حتى أعلم أنك فهمتها فخيرته بين إعادتها بلفظها أو معناها، فهتت المدرس وقال: أعدّها بلفظها، فأعادها ثم حلها وبين أن في تركيبه إياها خللا، ثم أجاب عنها وقابلها في الحال بمثلها ودعا المدرس إلى حلها فتعذر عليه ذلك، فأقامه الوزير من مجلسه، وأدناه إلى جانبه، وسأله من أنت؟ فأخبره أنه البيضاوي وأنه جاء في طلب القضاء بشيراز فأكرمه وخلع عليه في يومه ورده وقد قضى حاجتها." (11).

منهجه في كتابه منهاج الوصول إلى علم الأصول.

أما كتابه "منهاج الوصول إلى علم الأصول" فهو من أهم المختصرات التي تمثل زبدة مدرسة الرازي _ كما سبق _ (12)، وتميز بين علماء عصره فهو "صغير الحجم كثير العلم مستعذب اللفظ" (13)، وقال البدخشي في "مناهج العقول" واصفاً له مبيناً منهجه فهو: "مع صغر حجمه، ووجازة نظمه، كتاب حاو لمنتخب كل مديد وبسيط، جامع لخلاصة كل وجيز ووسيط، واف بتمهيد أركان الأصول الشرعية، كاف في تشييد مباني القواعد الفرعية، مشتمل على زبدة مطالب هي نتائج أنظار المتقدمين، محتويّاً على نخب مباحث درر أفكار المتأخرين فهو بحر محيط يفرز الدقائق..... فإنه مع كثرة شارحيه، وتزاحم مترجميه كأنه درة ما ثقبوها، ومهرة ما ركبوها، ولم يسلكوا مناهج حقائق خفاياه ودقائق مبانيه...." (14).

ثالثاً: التعريف بالإسنوي ومنهجه في كتابه.

التعريف بالإسنوي: (15)

هو: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، ولد سنة 704هـ. وتوفي سنة 772هـ، وله العديد من المصنفات منها: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، الجواهر المضية في شرح المقدمة الرحبية، طبقات الشافعية، ونهاية السؤل شرح منهاج الوصول وهو "أحسن شروحه وأنفعها" (16)، وغيرها من المؤلفات.

منهجه في كتابه نهاية السؤل:

نهج الإسكندر في كتابه نهاية السؤل منهجية تفرد بها عن سائر الشراح مما جعله أحسن الشروح حيث عمل على: ذكر ما يرد على البيضاوي من الأسئلة والاعتراضات التي لا جواب عليها ونبه على ما وقع فيه من أغلاط في النقل عن غيره، واهتم ببيان مذهب الشافعي بخصوصه ومثل على القواعد الأصولية من فروع الشافعية دون غيرها مع ذكر فائدها، وبين المواضع التي وافق فيها البيضاوي الرازي وغيره، ومما خالفه فيها وغيره أيضاً، والتنبيه على ما ذكره كل من الإمام والامدي وابن الحاجب من الفروع الأصلية.⁽¹⁷⁾ حتى عد من أحسن الشروح على البيضاوي، وهذا كله وغيره بين لمن طالع الكتاب وأنعم النظر فيه جيداً.

المطلب الثاني: تعريف "تطور النص الأصولي"

يمكن بيان تعريف "تطور النص الأصولي" من خلال بيان معنى مفرداته على النحو الآتي:

أولاً. تعريف التطور لغة واصطلاحاً.

التطور لغة: مصدر من طَوَرَ "الطَّاءُ وَالْوَاوُ وَالزَّاءُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى مَعْنَى وَاحِدٍ، وَهُوَ الْإِمْتِدَادُ فِي شَيْءٍ مِنْ مَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ. مِنْ ذَلِكَ طَوَارُ الدَّارِ، وَهُوَ الَّذِي يَمْتَدُّ مَعَهَا مِنْ فَنَائِهَا؛ وَلِذَلِكَ [يُقَالُ] عَدَا طَوْرَهُ، أَيَّ جَاَزَ الْحَدُّ الَّذِي هُوَ لَهُ مِنْ دَارِهِ ثُمَّ اسْتُعِيرَ ذَلِكَ فِي كُلِّ شَيْءٍ يُتَعَدَّى" (18). والطور هو الحال، ويجمع على أطوار (19) أي أحوال، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَدْ خَلَقَكُمْ أَطْوَارًا﴾ [نوح: 14]

التطور اصطلاحاً: لا يختلف المعنى الاصطلاحي هنا _ موضوع الدراسة _ عن المعنى اللغوي وهو: الانتقال من حال إلى حال.

ثانياً. تعريف النص لغة واصطلاحاً.

النص لغة: من نصَّ "النُّونُ وَالصَّادُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى رَفْعٍ وَارْتِفَاعٍ وَانْتِهَاءٍ فِي الشَّيْءِ. مِنْهُ قَوْلُهُمْ نَصَّ الْحَدِيثَ إِلَى فُلَانٍ: رَفَعَهُ إِلَيْهِ. وَالنَّصُّ فِي السَّيْرِ أَرْفَعُهُ. يُقَالُ: نَصَنَصْتُ نَاقَتِي. وَسَيَّرْتُ نَصًّا وَنَصَبِيصًا. وَمِنْصَبُهُ الْعُرْسُ مِنْهُ أَيْضًا. وَبَاتَ فُلَانٌ مُنْتَصِبًا عَلَى بَعِيرِهِ، أَيَّ مُنْتَصِبًا" (20). النص اصطلاحاً: أقصد بالنص هنا هو: الكلمة والجملة الأصولية سواء أكانت خاصة أم عامة مطلقة أم مقيدة، عقلية أم لغوية، رواية أم دراية، اشتملت على دليل أم لا.

تعريف الأصولي لغة واصطلاحاً.

الأصولي نسبة إلى الأصول، والأصول لغة: جمع أصل: "الْهَمْزَةُ وَالصَّادُ وَاللَّامُ، ثَلَاثَةُ أَصُولٍ مُتَبَاعِدٍ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ، أَحَدُهَا: أَسَاسُ الشَّيْءِ" (21)، والأصل لغة: يطلق على عدة معان منها:

ما منه الشيء، والمحتاج إليه⁽²²⁾، ما يبتنى عليه غيره⁽²³⁾، وما يستند تحقيق ذلك الشيء إليه⁽²⁴⁾ ما منه الشيء⁽²⁵⁾

الأصول اصطلاحاً: يطلق على عدة معان أيضاً وهي: الدليل، والقاعدة المستمرة، والصورة المقيس عليها، الراجح⁽²⁶⁾، والمقصود بها هنا: جميع هذه المعاني. وبناء على ما سبق يمكن تعريف "تطور النص الأصولي" بأنه: تغير التعبير الأصولي من حال إلى حال زيادة ونقصاناً وتقديماً وتأخيراً لغايات عند المصنف. المطلب الثالث: أسباب تطور النص الأصولي.

النص الأصولي عمل بشري يمر بمراحل متعددة ومختلفة كغيره من الأعمال البشرية سعياً وراء النضوج والاستقرار؛ ولهذا كله أسبابه التي تدعو له وإلا عُدَّ الكدُّ فيه عبثاً، ومن خلال هذه الدراسة يمكن إرجاع أسباب تطور النص الأصولي من خلال ما تم استقراؤه من محاسن لمنهاج البيضاوي في النقاط الآتية:

1. البنية العلمية للعالم وخاصة عندما يغلب علم لديه على علم الآخر، فمن اشتهر بالعلوم العقلية وقل علمه بأبواب الفقه فلن يأتي بالتعبير أو النص الأصولي الدقيق الذي يخدم القضية الفقهية والعكس صحيح وهكذا من احترف اللغة العربية على غيرها، فكل ذلك يؤثر على صياغة النص الأصولي وبنيته؛ ولذا وجدنا من الشراح من يهتم بجانب على جانب في كتابه اختصاراً أو تطويلاً أو يضيف كلمات ويختصر أخرى خدمة لموضوع القضية الأصولية، هذا بالإضافة إلى الغاية من الكتاب؛ فمن يقارن بين منهاج البيضاوي وشرحه على مختصر ابن الحاجب، وبين نهاية السؤل للإسنوي وتمهيده في تخريج الفروع على الأصول، وبين تنقيح القرافي ونفائسه على المحصول يجد كل ذلك واضحاً، وكذا بين كتاب الحاصل والتحصيل للأرمويين.
2. الحرص على السلامة من الاعتراضات أو التقليل منها قدر الإمكان _ وهو مجال أيضاً من مجالات التطور؛ لما في ذلك من إعطاء قوة للنص الأصولي وزيادة الثقة فيه، وخاصة أن الاعتراضات الواردة على الأصل _ الكتاب المختصر أو الملخص. قدمت من قبل أهل الاختصاص في علم الأصول بالإضافة إلى العلوم الأخرى كعلم المنطق واللغة، والفقه، والتفسير، والحديث. وهذا أمر في غاية الأهمية؛ لتشكيلة صورة من صور التنقيح _ إن صح التعبير _ للنص الأصولي من كل ما يحدث إشكاليات فيه كالتناقضات مثلاً، أو عدم كونه جامعاً مانعاً وغير ذلك.

3. حرص العالم على وضع بصمة أصولية في كتابه من شأنها _ بالإضافة إلى ما سبق _ إحداث تغيير في عدة جوانب ومنها دقة النص، وتميز كتابه عن غيره، واعتماده كمرجعية أصولية مقدمة على غيره بين الأوساط العلمية وخاصة في المذهب الواحد عند المتأخرين، وهذا حاصل فيما يتعلق بمنهاج البيضاوي عند الشافعية، ومنار الأنوار للنسفي عند الحنفية، وتنقيح الفصول للقرافي عند المالكية، وروضة الناظر لابن قدامة عند الحنابلة.

4. الاستمرار في صيانة النص الأصولي، والبرهنة على أن التأليف فيه. اختصاراً وتلخيصاً وتحقيقاً وإضافة، وهكذا. لا يتوقف في زمن من الأزمنة أو ينحصر في عالم من العلماء، بل قد يتفوق المتأخر على المتقدم.

5. خدمة المذهب الفقهي خاصة وعلم الأصول عامة؛ فلا تجد عالماً من علماء الأصول إلا وينتهي لمذهب فقهي من المذاهب الأربعة _ الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي، هذا فيما يتعلق بالمذاهب السنية _ فحرص كل واحد منهم في مرحلة التأليف في زمانه على إيجاد الأنموذج الأفضل في صياغة القاعدة الأصولية أو التعبير عن النص الأصولي المتناسب مع الفروع، وحصانته من النقد، وحلاً للإشكاليات التي أحدثها النص السابق.

6. الاختلافات في الآراء الأصولية التي يلزم عنها تغيير النص الأصولي بما يتوافق مع رأي المؤلف في القضية الأصولية، وكذا التقسيمات المنهجية لبعض الموضوعات زيادة وحذفاً، وهذا النوع له دراسة خاصة تقوم على مقارنة الآراء الأصولية ويختلف تماماً عن موضوع هذه الدراسة وصنفت فيه العديد من الكتب والبحوث والرسائل العلمية.

ومما ينبغي التنبيه إليه أن هذه الأسباب والتي تم استنتاجها من خلال محاسن البيضاوي كفيلة لإثبات أن عصر المختصرات أو التلخيص أو الشروح والحواشي لم يكن عصر جمود بل كان عصر تدقيق و تطوير على كثير من الأمور المتعلقة بأصول الفقه، ومنها إصلاح الصياغة الأصولية أو تطور النص الأصولي أو التعبير الأصولي _ ولا مشاحة في الاصطلاح _ للحصول على الأنموذج الأمثل للاقتداء به من قبل طلبة العلم والمدرسين، وللدفاع عن العلوم الإسلامية عامة وأصول الفقه خاصة أمام افتراءات المستشرقين وادعاءاتهم، والبيضاوي كما هو معلوم توفي في عام 658هـ أي في القرن السابع وهو القرن الذي وصف بأنه عصر الجمود من قبل كثيرين.⁽²⁷⁾

المبحث الثاني: مجالات تطور النص الأصولي في محاسن منهاج البيضاوي.

فيما يأتي حصر لمجالات تطور النص الأصولي في محاسن منهاج البيضاوي التسع التي نص عليها السنوي في شرحه مع بيان وجه الحسن فيها، وسيتم عرضها من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: السلامة من الاعتراضات وتقليلها.

الاعتراضات الواردة على مسائل أصول الفقه كثيرة ومتنوعة فمنها ما يرد على كيفية الاستدلال ومنها ما يرد على الدليل، ومنها ما يرد على النتيجة رغم التسليم بالدليل وكيفية الاستدلال، ومنها ما يرد على الألفاظ المستخدمة في صياغة البنية العلمية للمسألة وهذا كثير، الأمر الذي يحتاج لبحوث مستقلة للحديث عنه، ومحاسن البيضاوي شملت كل ذلك.

النوع الأول: السلامة من الاعتراضات.

أخذ موضوع السلامة من الاعتراضات والتقليل منها جانباً واضحاً في محاسن البيضاوي، وقد حرص على مراعاة ذلك من خلال تبديل عبارة الإمام . الرازي . وأتباعه حسب ما يقتضيه المقام وهذا يشكل نوع تطور في النص الأصولي من خلال اختيار الألفاظ والتركيبات التي من شأنها تحقيق هذا الأمر.

ومثاله من محاسنه:

أولاً: رد البيضاوي على تعريف الفقهاء . الحنفية . للإجزاء بأنه: "سقوط القضاء"⁽²⁸⁾ بقوله: "وبأنكم تعلقون سقوط القضاء به"⁽²⁹⁾، وفي هذا سلامة من اعتراضين وردا على كل من الرازي، والأرموي _ صاحب الحاصل _، وبيان ذلك:

أبطل الرازي كلام الفقهاء بإثبات المغايرة باللازم بين عدم الإجزاء ووجوب القضاء، وخلصته: أن دعوى الفقهاء هي اتحاد الإجزاء وعدم . سقوط . القضاء . والرازي أثبت المغايرة⁽³⁰⁾ بين عدم الإجزاء ووجوب القضاء؛ فَعَلَّةُ وجوبه عدم الإجزاء، والعلة مغايرة للمعلول . وهذا لازم اتحاد الإجزاء وعدم وجوب القضاء، وعليه يبطل الملزوم المدعى وهو اتحاد الإجزاء وعدم وجوب القضاء⁽³¹⁾ وو افقه صاحب التحصيل⁽³²⁾.

وأبطلها البيضاوي عن طريق المطابقة من خلال إثبات المغايرة في دعوى محل الاتحاد بين الإجزاء وسقوط القضاء، فلا ينبغي تعريف الشيء بعلمته، وبيانه: أن علة الإجزاء عند الفقهاء هي عدم . سقوط . القضاء، وعليه ينبغي أن يكون الإجزاء غير السقوط، فكيف تقولون بأنه هو؟ فهذا إبطال للدعوى من خلال المطابقة وهو أولى من طريقة الرازي التي قامت على إبطال اللازم.

مما أدى إلى الخروج عن دعوى محل الاتحاد⁽³³⁾، فكان من محاسنه كما ذكر الإسني⁽³⁴⁾ فسلم بذلك من الاعتراض الأول وهو التكلف في إبطال دعوى الفقهاء عن طريق إبطال اللازم.

ويمكن إجابة الفقهاء على ذلك بأنه تعريف للإجزاء عن طريق الرسم⁽³⁵⁾ لا الحد⁽³⁶⁾ "والرسوم تكون باللائم للماهية، واللائم غير الملزوم"⁽³⁷⁾، وعليه لا يلزم بناء على ذلك أن لا يصح تعريف المعلول بعلته⁽³⁸⁾.

أما الاعتراض الثاني: فقد انصب على قول الأرموي صاحب الحاصل في رده على الفقهاء بقولهما: "ولأننا نعلل سباللائم، وخلاصة زاء"⁽³⁹⁾، فبعد أن وافق البيضاوي في المطابقة السابقة إلا أنه عبر بقوله: "أنا" بدل التعبير: "لأنكم" فلم يوجه الكلام للفقهاء كما فعل البيضاوي، وصاحب الحاصل تبع في ذلك للرازي وتبعه أيضاً صاحب التحصيل⁽⁴⁰⁾ إلا أن صاحب الحاصل لم يسلم من الاعتراض، بخلاف الرازي وصاحب التحصيل الذي أبطل الدعوى باللائم؛ ولذا وقع الأرموي صاحب الحاصل - نتيجة لذلك بما اعترض به على الفقهاء، ونفذ الرازي وصاحب التحصيل بسبب قولهم باللائم، وخلاصة ما وقع به صاحب الحاصل: أن سقوط القضاء يستدعي أن يكون ثابتاً في الذمة وهو في الحقيقة لم يثبت لكي نعرف الإجزاء بأنه سقوط القضاء؛ ولذا عمل البيضاوي على إسناد الأمر إليهم بقوله: "لأنكم تعللون" لأنهم يلتزمون بذلك⁽⁴¹⁾.

إلا أن السبكي لم يسلم بسلامة الإمام من الاعتراض بقوله: "لأننا" وبين "أن العلة قد تكون لشيء، وقد تكون لحكمنا به كما إذا قلت: هذا إنسان، وسُئلت لم حكمت عليه بذلك، فتقول: لأنه حيوان ناطق، فالغايرة هنا بين العلة وحكمك، لا بينها وبين المحكوم به، وهذا الإجزاء علة لحكمنا بسقوط القضاء لا لسقوط القضاء نفسه"⁽⁴²⁾، وبين العراقي أن هذا الإيراد يرد على البيضاوي أيضاً⁽⁴³⁾، إلا أن السبكي ذكر أنه "ليس هذا بالقوي"⁽⁴⁴⁾.

ثانياً: عرف الرازي الاشتقاق من حيث الماهية بتعريف الميداني والذي قال فيه: "أن تجد بين اللفظين تناسباً في المعنى والتركيب فترد أحدهما إلى الآخر"⁽⁴⁵⁾، وارتضى الإمام التعريف من غير اعتراض عليه، وارتضاه صاحب التحصيل⁽⁴⁶⁾ والحاصل⁽⁴⁷⁾.

إلا أن البيضاوي غير فيه؛ فعرفه بقوله: "وهو رد لفظ إلى آخر لموافقته له في حروفه الأصلية ومناسبته له في المعنى"⁽⁴⁸⁾، فبدل (أن تجد) الواردة في تعريف الإمام وأتباعه إلى قوله: (رد) وفي قوله: (رد) سلامة من اعتراض ورد على تعريف الميداني، وهذا من محاسنه، ووجه في تعريف البيضاوي: بأن الاشتقاق رد عند الوجدان وليس هو نفس الوجدان - كما ذكر الميداني - وأقر أبو زرعة العراقي البيضاوي⁽⁴⁹⁾، ومع ذلك لم يسلم البيضاوي؛ فتعريفه يقتضي أن عملية الاشتقاق فعل الشخص حتى أنها تنعدم بعدمه، وهذا فيه نظر كما ذكر السنوي، وأيضاً المعلوم والتصغير قد يرد كل منهما على الحد⁽⁵⁰⁾ ولم يزد على ذلك⁽⁵¹⁾.

ثالثاً: اعرض البيضاوي في بيانه لماهية العام عند الكلام على الحقيقة بقوله: "الأولى: أن لكل شيء حقيقة هو بها هو، فالدال عليها المطلق، وعليها مع وحدة معينة المعرفة، وغير معينة النكرة، ومع وحدات معدودة العدد، ومع كل جزئياتها العام"⁽⁵²⁾ عن قول الرازي في العموم: "وأما اللفظ الدال على تلك الحقيقة مع قيد الكثرة؛ فإن كانت الكثرة كثرة معينة بحيث لا يتناول ما يزيد عليها فهو اسم العدد، وإن لم تكن الكثرة كثرة معينة فهو العام"⁽⁵³⁾، فبين البيضاوي أن اللفظ الدال على الحقيقة مع كل جزئياتها هو العام، أما الرازي فقد ذكر أن الدال عليها مع كثرة غير معينة هو العام، وقد تابع البيضاوي في ذلك صاحب الحاصل حيث قال: "إن لكل شيء ماهية بها هو هو فاللفظ الدال على الماهية من حيث هي هو المطلق ... والدال عليها مع كل واحد من جزئياتها هو العام"⁽⁵⁴⁾.

وهذا من محاسن البيضاوي كما ذكر الإسنوي ووجه الحسن فيه سلامة البيضاوي من الاعتراض الوارد على الرازي فيما يتعلق بالجمع المنكر قال الإسنوي: "فإنه عدل عن قول الإمام وعليها مع كثرة غير معينة إلى ما قلناه؛ لأنه يرد عليه الجمع المنكر كقولنا: رجال"⁽⁵⁵⁾.

النوع الثاني: التقليل من الاعتراضات:

والفرق بينه وبين الفرع الأول واضح، ففي الأول محاولة السلامة من كل الاعتراضات قدر الإمكان، وفي الثاني الموافقة الضمنية على بعض الاعتراضات من خلال معرفة ورودها والإبقاء على النص الأصلي مع تغيير أمر من شأنه أن يقلل من الاعتراضات وهذا نوع تطور في صياغة النص مع بقاء جزء الإشكالية.

ومثاله من محاسنه:

مسألة: جواز الحكم على المعلوم _ وهي من مسائل المحكوم عليه _، فبين البيضاوي أن المعلوم يجوز الحكم عليه، ومعلوم أن الحكم هنا يحتاج لأمر فكيف يكون المعلوم مأموراً؟ وهي من المسائل الأصولية ذات الصلة بصفة الكلام لله تعالى؛ حيث بين الأشاعرة ومنهم البيضاوي أن الحكم هو خطاب الله تعالى، وخطاب الله تعالى متمثل بكلامه الأزلي كما هو مقرر ويلزم من هذا أن يكون الأمر والنهي ثابتين في الأزل لكونهما صفات للكلام الأزلي على الرغم من عدم وجود مأمور في الأزل فهو معدوم؛ ولذا عبروا بجواز أن يكون المعلوم مأموراً، وفسروا ذلك ولم يعبروا بلفظ آخر غير الجواز، دون قصد أنه مأمور في حالة كونه في الأزل فذلك تناقض لفوات المحل عندها⁽⁵⁶⁾.

وقد أحسن البيضاوي في عرض المسألة في منهاجه من عدة جوانب على النحو الآتي:
 أولاً: قوله: "المعدوم يجوز الحكم عليه"⁽⁵⁷⁾ بدلاً من عبارة الرازي وهي: "قال أصحابنا: المعدوم يجوز أن يكون مأموراً"⁽⁵⁸⁾، ووجه الحسن:

أن الحكم يشمل الأمر والنهي وبالتالي هو أعم من حصره بالأمر وحده، كما فعل: الرازي⁽⁵⁹⁾
 ثانياً: فسر البيضاوي أمر الله تعالى بأنه إخبار بأن فلاناً إذا وجد بشروط التكليف صار مكلفاً
 وذلك رداً على من فرق بين أمر الله تعالى في الأزل وأمر الرسول ﷺ لمن سيأتي فقد اعترض: بأن أمر
 الرسول ﷺ لمن ليس موجوداً عند الأمر معناه إخبار عن الله بأنه سيأمرهم وليس إنشاء للأمر
 عند وجودهم، أما أمر الله في الأزل فهو أمر لمعدوم وهو إنشاء وهذا لا يصح⁽⁶⁰⁾.
 فأجاب البيضاوي: بأن أمر الله تعالى في الأزل معناه: "أن فلاناً إذا وجد فهو مأمور"⁽⁶¹⁾.
 أما الرازي فقد جعل معنى الإخبار هنا هو: "عبارة عن أخباره بنزول العقاب على من يترك
 الفعل الفلاني"⁽⁶²⁾.

وفي عبارة البيضاوي حُسن يظهر في تقليل الاعتراضات عليه كما يأتي:
 وضع الرازي ثلاثة إشكالات ترد على اعتبار أمر الله في الأزل إخبار بنزول العقاب على من يترك
 الفعل الفلاني اثنان منها يتعلق بقضية جعله إخباراً أصلاً، والآخر بقضية تعلقه بالعقاب على
 من ترك، وهي⁽⁶³⁾:

الأول: إنه لو كان الأمر عبارة عن هذا الإخبار لتطرق التصديق والتكذيب إلى الأمر "دون ما إذا
 قلنا إنه أمر حقيقي"⁽⁶⁴⁾.
 الثاني: إنه لو أخبر في الأزل لكان إما أن يخبر نفسه وهو سفيه⁽⁶⁵⁾ أو غيره وهو محال لأنه ليس
 هناك غيره.

الثالث: يؤدي لامتناع العفو عن العقاب على ترك الواجبات؛ لأن الخلف في خبر الله تعالى
 محال

فسلم البيضاوي بتعبيره من الاعتراض الثالث دون الأولين، وهذا من محاسن عبارته⁽⁶⁶⁾.
 ومن الملاحظ أن الرازي نفى أن يكون معنى الأمر الإخبار في بداية كتاب الأوامر والنواهي فقال:
 "قوله: الأمر بالشيء عبارة عن الإخبار عن إرادة عقاب تاركه. قلت: لو كان كذلك لتطرق
 التصديق والتكذيب إلى قوله: "آمنوا"؛ لأن الخبر من شأنه قبول ذلك"⁽⁶⁷⁾، وفي المسألة هنا عمل
 على استشكاله بقوله: "إلا أن هذا مشكل من وجهين"⁽⁶⁸⁾، وجزم به عند كلامه على تكليف ما لا

يطاق قائلاً: "حاصل الأمر بالمحال عندنا هو الإعلام بنزول العقاب..."⁽⁶⁹⁾، وجزم به صاحب الحاصل بقوله: "صيغة الأمر ترد بمعنى الخير"⁽⁷⁰⁾.
المطلب الثاني: في الاستدلال والدلالات.

يقصد بالاستدلال هنا نوع الدليل المستخدم في الاحتجاج للقضية، ودلالات اللفظ من حيث العموم والخصوص والإطلاق والتقييد التي استخدمها البيضاوي.
النوع الأول: في الاستدلال.

يقصد بالاستدلال، هنا الدليل المستخدم في الاحتجاج على المسألة، وقد أحدث نوع الدليل المستخدم للاحتجاج للمسألة نوع تطور في النص الأصولي.
ومثاله من محاسنه:
المثال الأول:

استدل البيضاوي على كون "الفاء" للتعقيب من خلال الإجماع؛ بقوله: "الفاء للتعقيب إجماعاً؛ ولهذا ربط بها الجزاء إذا لم يكن فعلاً"⁽⁷¹⁾. ولذا جعلها مفيدة للجزاء وجوباً من خلاله فيما يمكن، فهي تفيد وقوع الثاني بعد الأول من غير مهلة، ولم يدل على إفادتها التعقيب من خلال عدم دخولها على الفعل الماضي، وإفادتها الجواز إن دخلت على المضارع لا الوجوب، وجعل الاستدلال من خلال ذلك من باب التحسين والتقوية، فالأصل هو إجماع أهل اللغة على ذلك⁽⁷²⁾.

وبين الإسنوي ذلك بقوله: "ولأجل كونها للتعقيب ربط بها الجزاء أي: وجوباً إذا لم يكن فعلاً نحو: إن قام زيد فعمرو قائم؛ فإن الجزاء يجب أن يوجد عقب الشرط، فلو لم تكن الفاء مناسبة لهذا المعنى مفيدة للتعقيب لم يجب دخولها عليه كالواو وثم، فإنه لا يجب، بل يجوز، وإنما قيده بغير الفعل؛ لأن الفعل إن كان ماضياً فلا يجوز دخولها عليه نحو: إن قام زيد قام عمرو، وإن كان مضارعاً جاز لكنه لا يجب: إن قام زيد يقوم عمرو"⁽⁷³⁾.

وباستدلال البيضاوي بالإجماع مخالفة لمن اعتبر عدم دخولها على الفعل دليلاً على كون "الفاء" للتعقيب، بقولهم: "أنها لو لم تكن للتعقيب لما دخلت على الجزاء إذا لم يكن بلفظ الماضي والمضارع لكنها تدخل فيه فهي للتعقيب"⁽⁷⁴⁾. وبين الرازي وجه الملازمة بقوله: "أن جزاء الشرط قد يكون بلفظ الماضي كقوله: من دخل داري أكرمه، وقد يكون بلفظ المضارع كقوله:

من دخل داري يكرم، وقد يكون لا بهاتين اللفظتين وحينئذ لا بد من ذكر الفاء كقوله: من دخل داري فله درهم" (75).

وهذا فيه نظر كما بين الإسنوي من حيث إن الفائدة قد تكون من قبيل الدلالة على جعل الثاني جزاء عن الأول، وجعل الشيء من قبيل الجزاء هو دليل على التعقيب والتأخير (76)، فالدلالة على التعقيب هنا تكون من خلال واسطة الجزاء، بخلاف الإجماع فكان أولى بجعله دليلاً من غيره (77).

المثال الثاني:

استدل البيضاوي على أن الحكم الواحد للشخص يجوز تعليقه بعلمتين منصوبتين بالوقوع عن طريق التمثيل باللعان والإيلاء، والقتل والردة. وذلك بقوله: "الثاني: عدم التأثير بأن يبقى الحكم بعده، وعدم العكس بأن يثبت الحكم في صورة أخرى بعلة أخرى. فالأول كما لو قيل: مبيع لم يره فلا يصح كالطير في الهواء. والثاني: الصبح لا يقصر ولا يقدم أذانه كالمغرب، ومنع التقديم ثابت فيما قصر، والأول يقدح إن منعنا تعليل الواحد بالشخص بعلمتين، والثاني: حيث يمتنع تعليل الواحد بالنوع بعلمتين، وذلك جائز في المنصوصة كالإيلاء واللعان، والقتل والردة، لا في المستنبطة لأن ظن ثبوت الحكم لأحدهما يصرفه عن الآخر وعن المجموع" (78).

وذلك في معرض الحديث قوادح العلة ومنها: عدم التأثير، وعدم العكس.

ويقصد بعدم التأثير: "هو أن يبقى الحكم بعد زوال الوصف الذي فرض أنه علة" (79).

وعدم العكس هو: "أن يثبت الحكم في صورة بعلة أخرى غير العلة الأولى" (80).

وسيتضح كل منهما في اللعان والإيلاء، والقتل والردة.

فكل من اللعان والإيلاء علتان موجبتان تحريم وطء المرأة على الشخص فإن أبطلت أحدهما ثبتت الثاني، وهكذا الردة والقتل العمد كل منهما علتان موجبتان إراقة دم الشخص إذا ارتكب أيّاً منهما وعليه فالقول بجواز التعليل بعلمتين منصوبتين في الشخص يترتب عليه القول بجواز ذلك في الواحد بالنوع من باب أولى، وهذا من محاسن كلام البيضاوي كما ذكر الإسنوي (81).

ووجه الحسن في كلامه يظهر من خلال انتباه البيضاوي لمحل الخلاف وهو كما ذكر الأمدي أنه: "في الواحد بالشخص، وأما الواحد بالنوع فيجوز بلا خلاف" (82)، فمن قال بالأول قال بالثاني (83).

ومع ذلك اعترض الإسنوي على التمثيل بالإيلاء الأمر الذي يبين حرص الشراح أيضاً بعد أصحاب المتن على النص الأصولي تحقيقاً وتنقيحاً وتصحيحاً وبين أنه تمثيل فاسد ووافقه

السبكي⁽⁸⁴⁾، وبرهن الإسنوي على قوله وذكر الأولى في التمثيل بقوله: "التمثيل بالإيلاء فاسد فإن الزوجة لا تحرم به أصلاً، وليس فيه الحنث على تقدير الوطء، ولو مثل بالظهار لاستقام"⁽⁸⁵⁾.
إلا إن في كلام التاج السبكي اعتراضاً على التمثيل بالظهار أيضاً، فكأنه يرد على الإسنوي بذلك فقال: "ولا يمكن أن يبدل الإيلاء بالظهار؛ لأن الظهار وإن كان مُحَرَّمًا إلا أنه لا يمكن اجتماعه مع اللعان؛ إذا اللعان يقطع الزوجية فلا تجتمع علتان على معلول واحد فينبغي التمسك بالطلاق الرجعي مع الظهار فإنهما علتان في تحريم الوطء، وقد يجتمعان في المرأة فتكون رجعية مظاهراً منها"⁽⁸⁶⁾.

فالطلاق الرجعي لا يحل فيه الوطء إلا بعد قول الرجل لزوجته رجعتك أو راجعتك أو ارتجعتك بالصرح أو الكناية ولا تحصل بالفعل فمجرد الوطء لا يعتبر ارجاعاً، ولا يحل له الاستمتاع أثناء العدة عند الشافعية⁽⁸⁷⁾ قبل الإرجاع باللفظ الصريح أو الكناية، وكذا الظهار لا يحل له قبل الكفارة.

ونقل التاج السبكي⁽⁸⁸⁾ ما مثل به الغزالي على التعليل بعلتين للواحد بالشخص.
قال الغزالي: "مسألة اختلفوا في تعليل الحكم بعلتين والصحيح عندنا جوازه؛ لأن العلة الشرعية علامة ولا يمتنع نصب علامتين على شيء واحد وإنما يمتنع هذا في العلل العقلية، ودليل جوازه وقوعه فإن من لمس ومس وبال في وقت واحد ينتقض وضوؤه، ولا يحال على واحد من هذه الأسباب، ومن أرضعتها زوجة أخيك وأختك أيضاً أو جمع لبيهما، وانتهى إلى حلق الموضع في لحظة واحدة حرمت عليك؛ لأنك خالها وعمها والنكاح فعل واحد وتحريمه حكم واحد ولا يمكن أن يحل على الخؤولة دون العمومة أو بعكسه ولا يمكن أن يقال: هما تحريمان وحكمان، بل التحريم له حد واحد وحقيقة واحدة ويستحيل اجتماع مثلين"⁽⁸⁹⁾.

النوع الثاني: في الدلالات:

ويقصد بها هنا استخدام الألفاظ ذات الدلالة الخاصة أو العامة، المطلقة أو المقيدة في النص الأصولي للإشارة لأمر معين.
ومثاله من محاسنه: التعبير بالأعم.

عبر البيضاوي عند الحديث عن الجهة التي يُعلم بها مدلول فعل النبي ﷺ من حيث الوجوب أو الندب أو الإباحة بقوله: "الثالثة: جهة فعله تعلم إما بتنصيبه أو بتسويته بما علم جهته أو بما علم أنه امتثال آية دلت على أحدها أو بيانها، وخصوصاً الوجوب بأماراته كالصلاة بأذان وإقامة

وكونه موافقة نذر أو ممنوعاً لو لم يجب كالركوعين في الخسوف والندب بقصد القرية مجرداً وكونه قضاء لمدوب⁽⁹⁰⁾.

ويقصد بالتسوية: "أن يفعل فعلاً ثم يقول: هذا الفعل مثل الفعل الفلاني"⁽⁹¹⁾، وخالف بذلك تعبير الرازي وصاحب الحاصل⁽⁹²⁾ والتحصيل⁽⁹³⁾ بالتخيير.

جاء في المحصول: "وأما الوجوب فيعرف بتلك الثلاثة الأول مع خمسة أخرى أحدها: الدلالة على أنه كان مخيراً بينه وبين فعل آخر قد ثبت وجوبه لأن التخيير لا يقع بين الواجب وبين ما ليس بواجب"⁽⁹⁴⁾.

ووجه الحسن في تعبير البيضاوي من حيث كون التسوية أعم من التخيير كما ذكر الإسنوي بقوله: "ولما كان التخيير بين الفعلين على هذا التقرير تسوية بينهما عبر المصنف بالتسوية؛ لأنها أعم وهو من محاسن كلامه"⁽⁹⁵⁾، ولم يبين وجه العموم في ذلك وهنا لا بد من الحديث عن أمرين كلاهما يخدم وجه الحسن وهما:

الأول: الخطأ الوارد في نسخ عبارة نهاية السؤل وهي: "قالوا: لأن التخيير لا يكون إلا بين حكمتين مختلفتين أي بين واجب ومدوب، أو مندوب ومباح"⁽⁹⁶⁾، وموطن الخطأ في أداة الاستثناء (إلا) فالمقصود بقالوا: الإمام الرازي في المحصول، وتاج الدين الأرموي صاحب الحاصل، وسراج الدين الأرموي صاحب التحصيل وكلاهما اختصر المحصول وربما غيرهما أيضاً كالقراقي في التنقيح، إلا أن الإسنوي أكثر من ذكرهما، فالصواب عدم وجود (إلا) في العبارة حسب ما جاء في المحصول وغيره من قول الرازي: "أحدها الدلالة على أنه كان مخيراً بينه وبين فعل آخر قد ثبت وجوبه؛ لأن التخيير لا يقع بين الواجب وبين مال ليس بواجب"⁽⁹⁷⁾.

وقال: "ثانيها أن ينص على أنه كان مخيراً بين ما فعل وبين فعل ما ثبت أنه ندب؛ لأن التخيير لا يقع بين الندب وبين ما ليس بندب"⁽⁹⁸⁾، وأكد ذلك القراقي في شرحه على المحصول⁽⁹⁹⁾ وأجاب عن الاعتراضات الواردة في هذا الشأن.

الثاني: بين القراقي ما أجمله الإسنوي في عبارته بقوله: "لأنها أعم" أي لفظ التسوية أعم من التخيير وظهر وجه العموم من خلال رده على القائلين بوقوع التخيير بين الحكمين المختلفين بقوله: "إن قلت: قد خير الشرع في خصال الكفارة في اختلافهما في المصالح، والأحكام تتبع المصالح؛ فيلزم اجتماع التخيير، والاختلاف في الأحكام؛ فلا تكون التسوية لازمة للتخيير.

قلت: التخيير وقع في خصال الكفارة باعتبار مناسبة سبب التكفير، ونحن إنما ندعي أن التخيير يقتضي التسوية بين المخير فيه من الوجه الذي وقع التخيير فيه فقط، لا من كل وجه، كما يخير في إزالة ألم الجوع بين اللحم والنبات، وإن اختلفا من جهة توفير القوة، فالوجه الذي وقع التخيير فيه: التسوية لازمة فيه⁽¹⁰⁰⁾.

فوجه العموم أن التسوية تفيد المماثلة في الفعل من كل الوجوه حكماً سواء تماثلت الذوات أم اختلفت، اتحدت الأسباب أم اختلفت، أما التخيير فإنه يقتضي التسوية اقتضاءً⁽¹⁰¹⁾.

ومما ينبغي التأكيد عليه أن القضية تدور حول التسوية في الأحكام، وعليه لا يرد عليها ما اختلفت عواقبه كتخيير النبي ﷺ بين اللبن والخمر⁽¹⁰²⁾ أو اختلاف المصالح رغم أن الأحكام تتبع المصالح كما في خصال الكفارة على ما مر من كلام القرافي⁽¹⁰³⁾.

المطلب الثالث: في الإشارة للاختلافات والحذف في العبارة الأصولية.

أولاً: الإشارة للاختلافات الأصولية:

ظهرت محاسن البيضاوي في الإشارة إلى الاختلافات على أنواعها المتعددة سواء في الأقوال أم الدلالات على النحو الآتي:

ومثاله من محاسنه:

عبر البيضاوي عمّا نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما في جواز الاستثناء المنفصل والاختلاف في كيفيته بقوله: "وعن ابن عباس خلافه"⁽¹⁰⁴⁾.

فقد نقل غير واحد قول ابن عباس ﷺ بجواز الاستثناء المنفصل، ومنهم من استنكره وأوله، ومنهم من لم يستنكره ولم يؤوله، واختلفوا في كيفيته شهر، أم سنة، أم أبداً⁽¹⁰⁵⁾ إلا أن البيضاوي عبر عن كل ذلك بطريقة عدها الإسني من محاسنه، ووجه الحسن يظهر بقوله: "ولما توقفت النقطة في إثبات هذا المذهب عبر المصنف بقوله: ونقل، ولما اختلفوا أيضاً في كيفيته على المذاهب الثلاثة المتقدمة عبر بقوله: خلافه فافهم ذلك، فإنه من محاسن كلامه"⁽¹⁰⁶⁾.

فأشار بذلك إلى جميع الاختلافات الواردة في كلام ابن عباس ﷺ بكلام مختصر لم يوجد عند غيره.

ثانياً: الحذف في العبارة الأصولية:

ويقصد به: حذف بعض القضايا الأصولية لغايات وأسباب معينة في نظر المؤلف.

ومثاله من محاسنه: إهمال ذكر المجاز المستعمل في الزمان.

قال البيضاوي في مبحث الحقيقة والمجاز: "والمجاز مفعول من الجواز بمعنى العبور وهو المصدر أو المكان"⁽¹⁰⁷⁾.

ووجه الحسن في عبارته هو حذف المجاز المستعمل في الزمان؛ وذلك لعدم العلاقة المعتمدة بينه وبين الجائز، وعليه لا يصح أن يكون المجاز مأخوذاً منه⁽¹⁰⁸⁾.

بين الإسنوي سبب ذلك بقوله: "إطلاق لفظ المجاز على معناه المعروف عند العلماء بالمجاز اللغوي حقيقة عرفية؛ وذلك لأن المجاز مُشتق من الجواز الذي هو التعدي والعبور تقول: جرت المكان الفلاني أي: عبرته ووزن المجاز مفعول، والفعل يستعمل حقيقة في الزمان والمكان والمصدر، تقول: قعدت مقعد زيد وتريد: قعود زيد أو زمان قعوده أو مكان قعوده، فيكون لفظ المجاز في الأصل حقيقة إما في المصدر وهو الجواز، وإما في مكان التجوز أو زمانه، ثم إن لفظ المجاز نقل من ذلك إلى الفاعل وهو الجائز أي: المنتقل لما بينهما من العلاقة؛ لأنه إن نقل من المجاز المستعمل في المصدر فالعلاقة هي الجزئية؛ لأن المشتق منه جزء من المشتق، فصار كإطلاقهم لفظ العدل وهو مصدر على فاعل العدالة فقالوا: رجل عدل أي: عادل، وإن نقل من المجاز المستعمل في المكان فالعلاقة هي إطلاق اسم المحل وإرادة الحال ويعبر عنه بالمجازة وأما المجاز المستعمل في الزمان فإنه ليس بينه وبين الجائز علاقة معتبرة، فلا يصح أن يكون مأخوذاً منه فلذلك أهمله المصنف، فافهمه فإنه من محاسنه كلامه"⁽¹⁰⁹⁾.

الخاتمة:

مرَّ النص الأصولي في مدرسة المتكلمين في عدة مراحل خاصة بين المختصرات والمملخصات الأصولية، ويمثل منهاج البيضاوي خاتمة المختصرات لمدرسة الرازي والتي هي أحد أبرز أعلام مدرسة المتكلمين من الشافعية، واهتم الشراح به اهتماماً فاق غيره، وترجع شرح الإسنوي على قمتها؛ لما اشتمل عليه من تحقيقات، وإشارات، وإضافات وغير ذلك، ومما تميز به، إشارته إلى محاسن مختصر أو كلام البيضاوي وذلك تسع مواطن، توصل من خلال بحثها إلى الفتاوى الآتية:

1. تعرف مدرسة المتكلمين بأنها: المنهج الذي اتبعه المتكلمون في بناء الأصول وتدوينها.
2. يعرف تطور النص الأصولي بأنه: تغير التعبير الأصولي من حال إلى حال زيادة ونقصاناً وتقديماً وتأخيراً لغايات عند المصنف.
3. تعددت أسباب تطور النص الأصولي عند المتكلمين ويمكن إجمالها من خلال دراسة محاسن البيضاوي بما يأتي:

- أ. البنية العلمية للعالم وخاصة عندما يغلب علم لديه على علم الآخر.
- ب. الحرص على السلامة من الاعتراضات أو التقليل منها قدر الإمكان.
- ج. حرص العالم على وضع بصمة أصولية في كتابه.

- د. الاستمرار في صيانة النص الأصولي؛ خدمة للمذهب الفقهي خاصة وعلم الأصول عامة.
- هـ. الاختلافات في الآراء الأصولية التي يلزم عنها تغيير النص الأصولي بما يتوافق مع رأي المؤلف في القضية الأصولية.
4. تعددت مجالات محاسن البيضاوي التي نص عليها الإنسوي وشملت: السلامة من الاعتراضات أو التقليل منها، والاستدلال والدلالات، والإشارة للاختلافات الأصولية والحذف في العبارة.
- التوصيات: دراسة كامل منهاج البيضاوي من خلال موطن تغير النص الأصولي وخاصة تلك التي وردت في شرح الإنسوي، وكتابي أبي زرعة العراقي وكلها شروح لمناهج البيضاوي، دون الاهتمام بالاختلافات في الآراء الأصولية.

الهوامش:

- (1) محمد بن محمد بن محمد الغزالي (505هـ / 1111م)، المستصفى في علم أصول الفقه، تحقيق: محمد عبدالسلام عبد الشافي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1413هـ - 1993م، (ط 1)، ص 4
- (2) محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (794هـ / 1391م)، البحر المحيط في أصول الفقه، _ (دم)، دار الكتي، 1414هـ - 1994م، (ط 1)، ج 1 ص 22
- (3) انظر تفصيل ذلك كله: مأمون مجلي أبو جابر، المدرسة الأصولية الجامعة بين مدرستي المتكلمين والحنفية، رسالة دكتوراه، إشراف: عبد الله الكيلاني، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2006م، ص 60
- (4) انظر: مأمون مجلي أبو جابر، تحقيقات في شروح رسالة الإمام الشافعي (شروحا، أسماؤها، الناقلون عنها)، مع نماذج من نصوصها، مصر، جامعة المنيا، المجلد 3، العدد 32، 2015، يونيو، ص 1572، وانظر: أحمد الحسنات، تطور الفكر الأصولي عند المتكلمين، عمان. الأردن، دار النور المبين، 1433هـ. 2012م، (ط 1)، ص 101
- (5) انظر: أبو جابر، المدرسة الأصولية الجامعة، ص 60 وما بعدها
- (6) عبدالرحمن بن محمد بن خلدون (808هـ. 1406م)، مقدمة ابن خلدون، تحقيق: عبدالله محمد الدرويش، دمشق، دار البلخي، ومكتبة الهداية، 1425هـ. 2004م، (ط 1)، ج 2 ص 202201
- (7) أبو جابر، المدرسة الأصولية الجامعة، ص 20
- (8) المرجع نفسه، ص 21
- (9) المرجع نفسه، ص 31_33، وانظر: الحسنات، تطور الفكر الأصولي عند المتكلمين، ص 85.
- (10) انظر في ترجمته: عبدالوهاب بن تقي الدين السبكي (771هـ / 1369م)، طبقات الشافعية الكبرى تحقيق: محمود محمد الطناحي، عبدالفتاح محمد الحلو، (دم)، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، 1413هـ، (ط 2) ج 8 ص 58.157: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن قاضي شهبة (851هـ / 1447)، طبقات الشافعية، تحقيق: الحافظ عبدالعليم خان، بيروت، عالم الكتب، 1407هـ، (ط 1)، ج 2 ص 172: خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي (1396هـ / 1976م)، الأعلام، (د. م)، دار العلم للملايين، 2002م، (ط 15)، ج 4 ص 110.
- (11) السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج 8 ص 158
- (12) انظر ص 12
- (13) عبدالرحيم من الحسين الإنسوي (772هـ / 1370م)، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، بيروت، دار الكتب العلمية، 1420هـ - 1999م، (ط 1)، ص 5

- (14) محمد بن الحسن البدخشي (992هـ / 1584م) ، **مناهج العقول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول** ، مطبوع مع نهاية السؤل شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للإسنيوي، بيروت، دار الكتب العلمية، (د.ت) ، (د.ط) ، ج1 ص4_5
- (15) ابن قاضي شهبه، **طبقات الشافعية**، ج3 ص100؛ الزركلي، **الأعلام**، ج3 ص334
- (16) ابن قاضي شهبه، **طبقات الشافعية**، ج3 ص100
- (17) انظر: مصطفى بن عبدالله كاتب جلبي المشهور بحاجي خليفة (1067هـ / 1656م) ، **كشف الظنون عن سامي الكتب والفنون**، بغداد، مكتبة المثنى، 1941م، (د.ط) ، ج2 ص1879
- (18) أحمد بن فارس بن زكرياء، (395هـ / 1004م) ، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (د.م) ، دار الفكر، 1399هـ - 1979م، (د.ط) ، ج3 ص430
- (19) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي (711هـ / 1311م) ، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، 1414هـ، (ط3) ، ج4 ص507
- (20) ابن فارس: **معجم مقاييس اللغة**، ج5 ص356
- (21) المرجع نفسه، ج1 ص109
- (22) محمد بن عمر بن الحسن الرازي، **المحصول** (606هـ / 1209م) ، **المحصول في أصول الفقه**، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1418هـ - 1997م، (ط3) ، ج1 ص78
- (23) محمد بن علي الطيب أبو الحسين البصري (436هـ / 1044م) **المعتمد في أصول الفقه**، تحقيق: خليل الميس، بيروت دار الكتب العلمية، 1403هـ، ج1 ص5
- (24) علي بن أبي علي بن محمد الأمدي (631هـ / 1233م) **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، بيروت، دمشق، المكتب الإسلامي، (د.ت) ، (د.ط) ، ج1 ص7
- (25) محمد بن الحسين الأرموي (653هـ / 1255م) ، **الحاصل من المحصول في أصول الفقه**، تحقيق: عبد السلام محمود أبو ناجي، بنغازي، جامعة قازوينس، 1994م، (ط1) ، ج1 ص228
- (26) انظر: الإسنيوي، **نهاية السؤل** ، ج1 ص26؛ الزركشي، **البحر المحيط** ، ج1 ص26
- (27) انظر مثلاً: عبد الكريم زيدان (1435هـ / 2014م) ، **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، بغداد، دار الوفاء، 1412هـ. 1992م، (ط1) ، ص126؛ فلوسي، مسعود بن موسى فلوسي، **مدرسة المتكلمين ومنهجها في دراسة أصول الفقه**، الرياض، مكتبة الرشد، 1425هـ. 2004م، (ط1) ، ص130.
- (28) عبدالله عمر البيضاوي (685هـ / 1286) ، **منهاج الوصول إلى علم الأصول** ، مطبوع مع: **نهاية السؤل شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول** ، بيروت، دار الكتب العلمية، 1420هـ - 1999م، (ط1) ، ص84
- (29) البيضاوي، **منهاج الوصول**، ص29
- (30) ساعده هذا في التخلص من الاعتراض الثاني كما سيأتي، وهو أحد عقد الرازي كما وصفها الباجي حيث كان يقول كما نقله السبكي: "إنها إحدى عُقَد" **المحصول** "ويتيج يحلها زاعماً أنه لو ادعى تعليل سقوط القضاء بالإجزاء مَنَعَه الخصم، وقال: هذا عين النزاع، فأخذ مقابلهما وأثبت التغاير بينهما، وهو خارج عن محل النزاع (ثم ينقل التغاير إلى محل النزاع) ؛ لثبوت تغاير المقابلين، ومن ضرورة ذلك تغاير مقابلهما. اهـ" عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (771هـ / 1369م) ووالده، **الإبهاج شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1416هـ - 1995م، (د.ط) ، ج2 ص193
- (31) انظر: الرازي، **المحصول** ، ج1 ص114
- (32) محمود بن أبي بكر الأرموي (682هـ / 1283م) ، **التحصيل من المحصول** ، تحقيق: عبد الحميد علي أبو زنيد، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1408هـ. 1988م، (ط1) ، ج1 ص178
- (33) انظر: الإسنيوي، **نهاية السؤل**، ص84
- (34) انظر: المرجع نفسه، ص84
- (35) الرسوم هي: "التي لم يشتمل التعريف فيها على شيء من الذاتيات، أو اشتمل منها على شيء ولكن لم يكن به فصل الشيء المُعرَف وتمييزه عن غيره، وإنما اشتمل على عرضيات بها كان تعريف الشيء وتمييزه عن كل ما سواه ، ومرتبة الرسوم هي بالطبع دون مرتبة

- الحدود". الميداني، عبد الرحمن حسن حبنكة، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، دمشق، دار القلم، 1414هـ. 1993م، (ط 4)، ص 62
- (36) الحدود هي: "التي تشتمل على الذاتيات، ويكون شرح المفرد التصوري بها". المرجع نفسه، ص 62
- (37) أحمد بن عبد الرحيم العراقي (826هـ/ 1423م)، التحرير لما في منهاج الأصول من المنقول والمعقول، تحقيق: عبد الله رمضان موسى، المدينة المنورة، دار النصيحة. مكتبة التوعية الإسلامية للتحقيق والبحث العلمي، 1435هـ. 2014م، (ط 1)، ص 71
- (38) المرجع نفسه، ج 1 ص 83
- (39) الأرموي، الحاصل، ج 1 ص 247
- (40) الأرموي، التحصيل، ج 1 ص 178
- (41) انظر عرض المسألة أيضاً عند: القضاة، بكر ماجد عيسى، مخالفات القاضي البيضاوي الأصولية للإمام الرازي في كتابه "منهاج الوصول إلى علم الأصول" الأدلة المتفق عليها أنموذجاً: دراسة أصولية تطبيقية، إشراف: خالد علي سليمان بني أحمد، رسالة دكتوراة، جامعة مؤتة، كلية الدراسات العليا، 2022م، ص 74
- (42) السبكي، الإبهاج، ج 2 ص 194
- (43) العراقي، التحرير، ص 71
- (44) السبكي، الإبهاج، ج 2 ص 194
- (45) الرازي، المحصول، ج 1 ص 237
- (46) الأرموي، التحصيل، ج 1 ص 204
- (47) الأرموي، الحاصل، ج 1 ص 308_309
- (48) البيضاوي، منهاج الوصول، ص 94
- (49) أحمد بن عبد الرحيم العراقي (826هـ/ 1423م)، شرح النجم الوهاج في نظم المنهاج، تحقيق: عبد الله رمضان موسى، المدينة المنورة، دار النصيحة. مكتبة التوعية الإسلامية للتحقيق والبحث العلمي، 1435هـ. 2014م (ط 1)، ص 149_150
- (50) انظر: الإسنوي، نهاية السؤل، ص 94
- (51) انظر عرض المسألة أيضاً عند: القضاة، مخالفات القاضي البيضاوي الأصولية للإمام الرازي، ص 110 وقد ذكر بعدها أن اعتراضات الأصوليين على تعريف الميداني غير مسلم ودلل على ذلك من كلام الأصوليين.
- (52) البيضاوي، منهاج الوصول، ص 183
- (53) الرازي، المحصول، ج 2 ص 314
- (54) الأرموي، الحاصل، ج 1 ص 503
- (55) الإسنوي، نهاية السؤل، ص 183، وانظر عرض المسألة أيضاً عند: القضاة، مخالفات القاضي البيضاوي الأصولية للإمام الرازي، ص 215
- (56) انظر الرازي، المحصول، ج 2 ص 255
- (57) البيضاوي، منهاج الوصول، ص 62
- (58) الرازي، المحصول، ج 2 ص 255
- (59) انظر الإسنوي، نهاية السؤل، ص 62
- (60) انظر: المرجع نفسه، ص 63
- (61) البيضاوي، منهاج الوصول، ص 62،
- (62) الرازي، المحصول، ج 2 ص 257

(63) انظر: المرجع نفسه، ج2 ص257

(64) العراقي، التحرير، ص107

(65) لم يُسلم القرافي في هذه الجزئية فلم يعتبره سفهاً في حاله أخير نفسه ولا محال قاتلاً: "لا نسلم أنه محال.

لأن كل عاقل يسند في فكره طول ليله ونهاره، ولا معنى للإسنادات إلا الإخبارات، ومع ذلك أجمع العقلاء على حسنه، فلا يكون في حق الله تعالى قبيحاً، بل الله تعالى عالم بجميع معلوماته، ويخبر عن كل معلوم بخصائص صفاته وأحواله، وذلك غير متناه في متعلقه، وليس في ذلك محال البتة، بل ذلك واجب عقلاً عند أهل الحق على ما قالوه، والله تعالى في الأزل، وما لا يزال مخبراً عن صفات كماله، ونعوت جلاله بعينه بكلامه النفساني، وهذا واجب الوقوع عقلاً أزلاً وأبداً، ولا يسمع ذلك إلا الله تعالى، بسمعه القديم، وإلى هذا الإخبار أشار عليه السلام بقوله: (لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك) اهـ. أحمد بن إدريس القرافي (684 هـ / 1285 م)، نفائس الأصول في شرح المحصول في أصول الفقه، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، (د.م)، مكتبة نزار مصطفى الباز، 1416 هـ - 1995 م، (ط1)، ج4، ص 1616_1617، وانظر: العراقي، التحرير، ص108 معناه: تبارك المستحق هو ثناؤك على نفسك، والله تعالى مثنٍ على نفسه دائماً أزلاً وأبداً، ولا معنى للثناء إلا الإخبار، فهذا واجب حق لا ينكره إلا من لم يرتض بالعلوم العقلية الكلامية.

(66) الإسنوي، نهاية السؤل، ص64

(67) الرازي، المحصول، ج2 ص21

(68) المرجع نفسه، ج2 ص257

(69) الرازي، المحصول، ج2 ص224، وانظر تأكيد ذلك: العراقي، التحرير، ص108

(70) الأرموي، الحاصل، ج1 ص398

(71) البيضاوي، منهاج الوصول، ص142

(72) البيضاوي، منهاج الوصول، ص142، الرازي، المحصول، ج1 ص373

(73) الإسنوي، نهاية السؤل، ص142_143

(74) الرازي، المحصول، ج1 ص373

(75) المرجع نفسه، ج1 ص373

(76) الإسنوي، نهاية السؤل، ص143

(77) انظر عرض المسألة أيضاً عند: القضاة، مخالقات القاضي البيضاوي الأصولية للإمام الرازي، ص189-190

(78) البيضاوي، منهاج الوصول، 341 ولتوضيح النص والأمثلة انظر: الإسنوي، نهاية السؤل، ص341 وما بعدها.

(79) الإسنوي، نهاية السؤل، ص341

(80) المرجع نفسه، ص341

(81) المرجع نفسه، ص341

(82) الأمدى، الإحكام، ج3 ص238

(83) السبكي، الإبهاج، ج6 ص2476، العراقي، التحرير، ص429

(84) السبكي، الإبهاج، ج3 ص115

(85) الإسنوي، نهاية السؤل، ص341

(86) السبكي، الإبهاج، ج3 ص115، العراقي، التحرير، ص430

(87) أحمد بن محمد بن علي الهيتي (974 هـ / 1567)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، راجعها عدة علماء، 1357 هـ - 1983 م، (د.ط)،

ج8 ص153؛ محمد بن أحمد بن حمزة الرملي (1004 هـ / 1596 م)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، دار الفكر، 1404 هـ

1984 م)، (ط أخيرة)، ج7 ص59، 58، 63

(88) السبكي، الإبهاج، ج6 ص2476

(89) الغزالي، المستصفى، 337

(90) البيضاوي، منهاج الوصول، ص252_253

- (91) الإسنوي، نهاية السؤل، ص253
 (92) الأرموي، الحاصل، ج1 ص629
 (93) الأرموي، التحصيل، ج1 ص441
 (94) الرازي، المحصول، ج3 ص255
 (95) الإسنوي، نهاية السؤل، ص231، وانظر عرض المسألة أيضاً عند: القضاة، مخالفات القاضي البيضاوي الأصولية للإمام الرازي، ص272
 (96) الإسنوي، نهاية السؤل، ص253
 (97) الرازي، المحصول، ج3 ص25
 (98) الرازي، المحصول، ج3 ص254، وانظر: الأرموي، الحاصل، ج1 ص629، والأرموي، التحصيل، ج1 ص441
 (99) القرافي، نفائس الأصول، ج5 ص2339
 (100) المرجع نفسه، ج5 ص2341
 (101) انظر: الرازي، المحصول، ج3 ص25
 (102) القرافي، نفائس الأصول، ج5 ص2339
 (103) المرجع نفسه، ج5 ص2341
 (104) البيضاوي، منهاج الوصول، ص201
 (105) انظر: الإسنوي، نهاية السؤل، ص201
 (106) المرجع نفسه، ص201
 (107) البيضاوي، منهاج الوصول، ص118
 (108) انظر: الإسنوي، نهاية السؤل، ص119
 (109) انظر: الإسنوي، نهاية السؤل، ص119

مفهوم التضعيف ومصطلحاته في تفسير المحرر الوجيز لابن عطية

آمنة الشقيرات*

د. زكي مصطفى البشائرة**

تاريخ وصول البحث: 2023/5/1م

تاريخ قبول البحث: 2023/7/11م

الملخص

يهدف هذا البحث إلى بيان مصطلحات التضعيف عند ابن عطية في تفسيره المحرر الوجيز، واتبعت فيه المنهج الوصفي التحليلي، والمنهج الاستنباطي، حيث قمت بتوصيف المشكلة، وتحليل النصوص واستنباط ما يخدم البحث منها، وقسمته إلى مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، أما التمهيد، ففيه ترجمة موجزة لابن عطية، وأما المبحث الأول، فتحدث فيه عن مفهوم التضعيف، وأما المبحثان الثاني والثالث، فبينت فيهما ألفاظ التضعيف الصريحة وغير الصريحة عند ابن عطية في تفسيره، وقد توصلت الباحثة إلى العديد من النتائج، من أهمها:

- 1- تنوع الإمام ابن عطية في عبارات التضعيف مما يدل على براعته في توظيف الألفاظ.
- 2- التفاوت في عبارات التضعيف التي أوردها ابن عطية بين اللين والشدّة، ويرجع هذا التفاوت إلى مدى قوة وضعف سبب التضعيف.
- 3- قد يضعف الإمام ابن عطية القول الواحد بأكثر من لفظ، نحو قوله: شاذ لا يعول عليه.
- 4- إن لفظ ضعيف هو أكثر مصطلحات التضعيف وروداً في تفسير ابن عطية.

الكلمات المفتاحية: التضعيف-المصطلح- تفسير ابن عطية

* باحثة.

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

The Concept of Weakness and its Terminology in the Interpretation of Al-Muharrar Al-Wajeez by Ibn Attiya

Abstract:

This research aims to clarify the terms of weakness in Ibn Attia in his interpretation of *Al-Muharrar Al-Wajeez*, and I followed the analytical descriptive approach as well as the deductive approach, where I described the problem, analyzed the texts, and deduced what serves the research from them, and divided it into an introduction, a preface, and three topics. The preamble contains a brief translation of Ibn Attia, and as for the first topic, it is about the concept of weakening, and as for the second and third sections, they show the explicit and non-explicit wording of weakness according to Ibn Attia in his interpretation, and the researcher reached many results, the most important of which are:

- 1- Imam Ibn Attia's diversification of expressions of weakness, which indicates his skill in employing words.
- 2- The discrepancy in the expressions of weakness mentioned by Ibn Attia between softness and severity, and this discrepancy is due to the extent of strength and weakness of the cause of weakness.
- 3- Imam Ibn Attia may weaken the one saying with more than one wording, such as his saying: deviant and unreliable.
- 4- The word "weak" is the most common term for "weakening" in Ibn Atiyah's interpretation.

Keywords: Weakening, The term, Interpretation, Ibn Attia

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين، سيدنا محمد وعلى آله وأزواجه أمهات المؤمنين، وأصحابه وإخوانه إلى يوم الدين.
أما بعد.....

فإن علم التفسير من أعلى العلوم قدراً، وأشرفها منزلة، وشرف العلم بشرف موضوعه، وموضوع علم التفسير القرآن الكريم.

ولقد تلقى الصحب الكرام التفسير من النبي - ﷺ - والصحب الكرام علموه التابعين لهم بإحسان، وهكذا تلقاه جيل عن جيل، وممن تلقى علم التفسير واعتنى به، ابن عطية الأندلسي، وهو مفسر عظيم، عالم جليل، وقاض عادل، وله كتاب فيه له منزلة كبيرة في نفوس العامة والخاصة، وقد حرر فيه أقوال العلماء، وبين فيه ضعيفها من قويمها، وقد طالعت الكتاب، ونظرت فيما ضعف فيه من أقوال، ووجدتها لها قيمة عظيمة في الوقوف على مفهوم التضعيف ومصطلحاته، تكوّن في ذهني فكرة دراسة تلك المفاهيم والمصطلحات تحت عنوان:

"مفهوم التضعيف ومصطلحاته في تفسير المحرر الوجيز لابن عطية".

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

1- المكانة العلمية التي يتبوّؤها ابن عطية كمفسر، فتفسيره من أمتع التفاسير، وهو جامع بين التفسير بالمأثور والمعقول.

2- دقة ابن عطية في استخدام المصطلحات في التضعيف.

3- ثراء تفسير ابن عطية بالعديد من المصطلحات التي تدل على تضعيفه لبعض الأقوال.

4- له دور في تكوين ملكة النقد عن الباحثين.

أهداف البحث:

1- بيان مفهوم التضعيف.

2- توضيح المصطلحات التي استخدمها ابن عطية في تضعيف الأقوال.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى:

توجيه ابن عطية الأندلسي للآراء النحوية الضعيفة في كتابه المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، محمد بن مديس بن عيضة، بحث نشر، حولية كلية اللغة العربية، بجرجا، مصر، ع24، 2020م.

هدفت الدراسة إلى بيان مصطلحات ابن عطية في التضعيف، مجرد ذكر للمصطلحات بدون أدنى تعليق، وثلاثة أمثلة على توجيه ابن عطية للأراء النحوية المنسوبة لأصحابها، وغير المنسوبة لهم.

الفرق بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية:

على الرغم من إسهام الدراسة السابقة في إثراء الدراسة الحالية، إلا أن هناك فروقاً بينهما كالتالي:

- 1- الدراسة السابقة اقتصر على مجرد ذكر للمصطلح دون أدنى تعليق بخلاف الدراسة الحالية التي ذكرت المصطلح وتناولته بالدراسة والتحليل.
- 2- ذكرت الدراسة السابقة بعض مصطلحات الترجيح بخلاف الدراسة الحالية التي عملت على استيعاب ألفاظ التضعيف.

الدراسة الثانية:

الأقوال التي ضعفها ابن عطية الأندلسي في تفسيره لمخالفتها مكان النزول، أيوب آدم رسول البرزنجي، بحث نشر، مجلة آداب الرافدين، ع79، 2019م. هدفت الدراسة إلى ترجمة موجزة لابن عطية، ومصطلحاته ومنهجه في التضعيف، والآيات التي ضعفها لمخالفتها مكان النزول.

الفرق بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية:

على الرغم من إثراء الدراسة السابقة للدراسة الحالية إلا أن هناك فرقاً بينهما، فقد ركزت الدراسة الحالية على مصطلحات ابن عطية في التضعيف من خلال تفسيره المحرر الوجيز، وهو ما خلت منه الدراسة السابقة. مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة البحث في وجود العديد من مصطلحات التضعيف التي استخدمها ابن عطية في تفسيره في تضعيف الأقوال التي يرى ضعفها؛ مما يستدعي دراسة هذه المصطلحات، والوقوف على المراد منها، وقد جاء البحث لحل هذه المشكلة من خلال الإجابة عن الأسئلة التالية:

- 1- ما مفهوم التضعيف.
- 2- ما المصطلحات التي استخدمها ابن عطية في التضعيف في تفسيره؟

منهج الدراسة:

استخدمت في بحثي المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، وذلك من خلال وصف المشكلة، وتحليل المعلومات؛ للوصول إلى نتائج حيادية موضوعية، والمنهج الاستنباطي في استنباط المصطلحات من أقوال ابن عطية.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة، كالتالي:

التمهيد: ترجمة موجزة لابن عطية.

المبحث الأول: مفهوم مصطلح التضعيف.

المبحث الثاني: ألفاظ التضعيف الصريحة عند ابن عطية في تفسيره.

المبحث الثالث: ألفاظ التضعيف غير الصريحة عند ابن عطية في تفسيره.

الخاتمة، وفيها:

النتائج.

التوصيات.

فهرس المصادر والمراجع.

التمهيد:

ترجمة موجزة لابن عطية:

أولاً- اسمه ونسبه:

عبدالحق بن غالب بن عطية بن عبدالرحمن بن غالب ابن عبدالرؤوف بن تمام بن عبدالله بن تمام بن عطية بن خالد ابن عطية بن خالد بن خفاف بن أسلم بن مكتوم⁽¹⁾.

وقيل: اسمه عبدالرحمن بن غالب⁽²⁾.

ثانياً: كنيته:

كُنِّيَ ابن عطية بأبي محمد⁽³⁾.

ثالثاً: مولده ووفاته:

1-مولده:

اختلف العلماء في مولد بن عطية على قولين:

القول الأول: ولد ابن عطية سنة (481هـ)⁽⁴⁾.

القول الثاني: ولد سنة (480هـ) ⁽⁵⁾.

2-وفاته:

توفي في الخامس والعشرين من شهر رمضان ⁽⁶⁾، واختلف في سنة وفاته:

ف قيل: توفي سنة (542هـ) ⁽⁷⁾.

وقيل: توفي سنة (541هـ) ⁽⁸⁾.

عن عُمر ستين سنة ⁽⁹⁾.

قال مقديش: "وفي سنة اثنتين وأربعين المذكورة توفي القاضي الإمام، أبو محمد عبدالحق بن غالب المعروف بابن عطية مفسر القرآن العظيم، وقال الغبريني في «عنوانه» إنه توفي سنة إحدى وأربعين" ⁽¹⁰⁾.

رابعاً: مكانته العلمية وتصنيفاته.

1-مكانته العلمية وثناء العلماء عليه:

تبوأ ابن عطية مكانة عالية، ومنزلة سامية، فنال الرئاسة في العلم، ولعلو كعبه في العلم أثنى عليه العديد من العلماء، ومن ذلك:

قال ابن بشكوال: "واسع المعرفة قوي الأدب، متفنن في العلوم. أخذ الناس عنه" ⁽¹¹⁾. قال ابن خاقان: "نبعة دوح العلاء، ومحرز ملابس الثناء، فذ الجلالة، وواحد العصر والإصالة، وقار كما رسى الهضب، وأدب كما أطرد السلسل العذب، وشيم تتضاءل لها قطع الرياض، ويبادر به الظن إلى شريف الأغراض، سابق الأمجاد فاستولى على الأمد بعلائه، ولم ينض ثوب شبابه، أدمن التعب في السؤدد جاهداً، حتى تناول الكواكب قاعداً، وما أكل على أوائله، ولا سكن إلى راحت بكره وأصائله، أثاره في كل معرفة علم في رأسه نار، وطوالعه في أفاقها صبح أو نهار" ⁽¹²⁾.

قال أبو جعفر الضبي: "فقيه، حافظ، محدث، مشهور، أديب، نحوي، شاعر بليغ، كاتب ألف في التفسير كتاباً ضخماً أرى فيه على كل متقدم" ⁽¹³⁾.

2-تصنيفاته:

ألف ابن عطية العديد من المصنفات، ولم تنقل لنا كتب التاريخ والتراجم سوى اليسير منها، ومن ذلك:

1-المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز.

2- المجموع في ذكر مروياته وأسماء شيوخه⁽¹⁴⁾.

المبحث الأول:

مفهوم مصطلح التضعيف:

أولاً: تعريف المصطلح:

المصطلح لغة:

يرد الاصطلاح في اللغة على معنى التعارف والاتفاق، ومنه المصطلح، حيث يتعارف علماء كل فن على مصطلحات فنيهم.

المصطلح اصطلاحاً:

اختلف العلماء في تعريف الاصطلاح، فعرفوه بعدة تعريفات، منها:

عرف الجرجاني المصطلح بأنه: "هو أن يتفق أناس على وضع اسم لشيء ما، ينقله عن معناه الأول الذي عرف به إلى معنى آخر متفق عليه"⁽¹⁵⁾

وقال الكفوي المصطلح: "هو اتفاق القوم على وضع الشيء"⁽¹⁶⁾.

وذكر الجرجاني من تعريفات المصطلح أنه: "إخراج اللفظ من معناه اللغوي إلى معناه في الفن الذي يتناوله؛ ليتضح به المراد عند أهل هذا الفن"⁽¹⁷⁾.

المختار هو تعريف المصطلح بأنه: "إخراج اللفظ من معناه اللغوي إلى معناه في الفن الذي يتناوله؛ ليتضح به المراد عند أهل هذا الفن"، حيث إن المصطلح ليس شرطاً أن يكون متفقاً عليه بين أناس، فقد يكون من وضع واحد فقط، كما أنه ليس فيه بيان لتحقيق المصطلح؛ أما التعريف المختار فهو توصيف لمعنى المصطلح.

ثانياً: تعريف التضعيف:

التضعيف لغة:

ضعف الرجل يضعف ضِعْفًا وَضِعْفًا، وَهُوَ خِلَافُ الْقُوَّةِ، وَالضَّعْفُ يَكُونُ فِي الْعَقْلِ وَالرَّأْيِ وَيَكُونُ فِي الْجَسَدِ⁽¹⁸⁾.

قال ابن فارس⁽¹⁹⁾: "(ضَعَفَ) الضَّادُ وَالْعَيْنُ وَالْفَاءُ أَصْلَانِ مُتَبَايِنَانِ، يَدُلُّ أَحَدُهُمَا عَلَى خِلَافِ الْقُوَّةِ، وَيَدُلُّ الْآخَرُ عَلَى أَنْ يَزَادَ الشَّيْءُ مِثْلَهُ، فَالْأَوَّلُ: الضَّعْفُ وَالضُّعْفُ، وَهُوَ خِلَافُ الْقُوَّةِ. يُقَالُ: ضَعُفَ يَضْعُفُ، وَرَجُلٌ ضَعِيفٌ، وَقَوْمٌ ضِعْفَاءُ وَضِعَافٌ"⁽²⁰⁾.

وقال ابن منظور⁽²¹⁾: "الضَّعْفُ وَالضُّعْفُ: خِلَافُ الْقُوَّةِ، وَقِيلَ: الضُّعْفُ، بِالضِّمِّ، فِي الْجَسَدِ؛ وَالضَّعْفُ، بِالْفَتْحِ، فِي الرَّأْيِ وَالْعَقْلِ، وَقِيلَ: هُمَا مَعًا جَائِزَانِ فِي كُلِّ وَجْهِ، وَخَصَّ الْأَزْهَرِيُّ بِذَلِكَ

أَهْلُ الْبَصْرَةِ فَقَالَ: هُمَا عِنْدَ أَهْلِ الْبَصْرَةِ سَيَّانٍ يُسْتَعْمَلَانِ مَعًا فِي ضَعْفِ الْبَدَنِ وَضَعْفِ الرَّأْيِ" (22).

التضعيف اصطلاحاً:

طَبَّقَ كثير من المفسرين مصطلح التضعيف للأقوال في كتبهم، ولكنهم لم يحدوه بحد معين، وقد عرفت الباحثة رقية بنت محمد العتيق التضعيف عند المفسرين أنه: "نسبة أحد الأقوال في تفسير الآية إلى الضعف" (23).

وترى الباحثة أن التضعيف عند المفسرين هو وصف أحد الأقوال بالضعف، بعبارات مختلفة.

ثالثاً: مصطلحات التضعيف عند ابن عطية.

بحسب استقرار عمل المفسرين عند اختلاف الأقوال التفسيرية اتضح اختلاف عباراتهم في تضعيفها، فمنهم من يعبر بالضعيف، أو الباطل، أو المردود، وغيرها من الألفاظ التي استخدمها المفسرون في التضعيف، ولو ردت هذه المصطلحات إلى التفسير اللغوي لها؛ لتبين أنها مراتب للتضعيف، ودرجات له، وهي لا تخرج عن درجتين:

الأولى: القول الضعيف الذي له مستند له حظ من النظر لكن دلت الأدلة، أو قرائن الترجيح على ضعفه، ومن هذا الصنف ما يبقى الاحتمال قائماً لأن يوجد ما يقويه ويجاب به عما اعترض عليه فيه، فيخرجه من دائرة القول الضعيف.

الثانية: القول الباطل الذي يخالف أصول التفسير مخالفة بينه؛ إما لعدم قيامه على دليل مع غرابة مؤداه أو لمخالفته الصريحة لدليل صحيح معلوم فهذا القول يمكن أن يبقى احتمالاً لتقويته بما يعضده (24).

ومن خلال مطالعة تفسير المحرر الوجيز ومصطلحات ابن عطية في التضعيف، تبين للباحثة أن ابن عطية أخذ نظريته في التضعيف من منهج المحدثين الذين يقسمون الحديث إلى صحيح وضعيف، ويرون أن الضعيف درجات: منها خفيف الضعف، ومنها شديده، حتى إن الحديث الموضوع والمكذوب على رسول الله -ﷺ- والشاذ يندرج تحت الضعيف (25)، وهكذا الحال عند ابن عطية، فالقول الضعيف عنده درجات، منها ما هو خفيف الضعف، ومنها ما هو شديده، ومن هنا تنوعت عباراته في التعبير عن ضعف القول الذي يضعفه، ولذلك-والله أعلم-

المبحث الثاني:

ألفاظ التضعيف الصريحة

استخدم ابن عطية ألفاظ صريحة في التضعيف، ومن ذلك:

أ- القول الضعيف:

القول الضعيف: "هو ما يكون في ثبوته كلام" (26).

ومن أمثلة ذلك:

قال تعالى ﴿يَسْ عَلَيكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا تَكْتُمُونَ﴾ [النور: 29].

قال ابن عطية: "مثل أهل التأويل من هذه البيوت أمثلة، فقال محمد بن الحنفية (27)، وقتادة (28)، ومجاهد (29): هي الفنادق التي في طرق المسافرين، قال مجاهد: لا يسكنها أحد، بل هي موقوفة لياوي إليها كل ابن سبيل، ومثل عطاء في بيوت غير مسكونة بالخرب التي يدخلها الإنسان للبول والغائط ففي هذا أيضاً متاع... وقال محمد بن الحنفية أيضاً: أراد تعالى دور مكة، وهذا على القول بأنها غير مملوكة وأن الناس شركاء فيها وأن مكة أخذت عنوة، وهذا هو في هذه المسألة القول الضعيف" (30).

فاستخدم ابن عطية مصطلح القول الضعيف بالتعريف بالألف واللام، وضعف هذا القول لمخالفته للسنن النبوية، ومن ذلك:

أ- حديث أسامة بن زيد قال: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيْنَ تَنْزِلُ غَدًا فِي حَجَّتِهِ؟ قَالَ: «وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مَنَزْلًا؟» (31).

ب- حديث: «مَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سُفْيَانَ فَهُوَ آمِنٌ» (32).

فهذه الأحاديث تدل على أن دور مكة ليست مشاعاً، بل لا بد عند دخولها من الإذن، بل هي ملك لأصحابها (33).

ووافقه أبو حيان، فقال: "وهذا لا يسوغ إلا على القول بأن دور مكة غير مملوكة، وأن الناس فيها شركاء وأن مكة فتحت عنوة" (34).

ب- ضعيف:

استخدم ابن عطية لفظ ضعيف، ومن أمثلة ذلك:

قال تعالى: ﴿يَسْمِ اللَّهُ الرَّحْمَنَ الرَّحِيمَ﴾ [الفاتحة: 1]

قال ابن عطية: "قال عطاء الخراساني⁽³⁵⁾: "كان الرحمن فلما اختزل⁽³⁶⁾ وسمي به مسيلمة الكذاب قال الله - ﷻ - لنفسه: «الرحمن الرحيم» فهذا الاقتران بين الصفتين ليس لأحد إلا لله تعالى» وهذا قول ضعيف، لأن بسم الله الرحمن الرحيم كان قبل أن ينجم أمر مسيلمة. وأيضا فتسمي مسيلمة بهذا لم يكن مما تأصل وثبت⁽³⁷⁾.

وصف ابن عطية قول عطاء الخراساني بالضعف؛ ثم بين وجه ضعفه من وجهين:
أ- ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ [الفاتحة:1]، كان قبل ظهور مسيلمة الكذاب، ولم يكن تسمية الله نفسه بالرحمن الرحيم بعد أن تسمى مسيلمة الكذاب بذلك.

ب- تسمي مسيلمة بالرحمن ليس مما تأصل وثبت عندهم؛ حتى أصبح لا يسمى إلا به، أو اشتهر به، ولو كان تأصل وثبت تسميته بذلك لاشتهر به.

وبذلك يكون هذا القول مخالفا للحقائق التاريخية، والأحداث الاجتماعية.
وخالف ابن عطية في ذلك الطبري، فقال: "والذي قال عطاء من ذلك غير فاسد المعنى، بل جائز أن يكون -جل ثناؤه- خص نفسه بالتسمية بهما معا مجتمعين إبانة لها من خلقه؛ ليعرف عباده بذكرهما مجموعين أنه المقصود بذكرهما دون من سواه من خلقه، مع ما في تأويل كل واحد منهما من المعنى الذي ليس في الآخر منهما⁽³⁸⁾.

قال تعالى: ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ [الفاتحة:1].
-وقال ابن عطية: "وقال قوم: إن العرب كانت لا تعرف لفظة الرحمن، ولا كانت في لغتها، واستدلوا على ذلك بقول العرب: ﴿أَسْجُدْ لِمَا تَأْمُرُنَا﴾ [الفرقان:60]
وهذا القول ضعيف، وإنما وقفت العرب على تعيين الإله الذي أمروا بالسجود له، لا على نفس اللفظة⁽³⁹⁾.

وصف ابن عطية القول بأن العرب لا تعرف لفظ الرحمن بأنه قول ضعيف، ووافقه الطبري في ذلك، بل وصف صاحب هذا القول بالغباء⁽⁴⁰⁾، وكذلك ضعفه ابن كثير⁽⁴¹⁾.

قال تعالى: ﴿ذَلِكَ الْكِتَابُ لَا رَيْبَ فِيهِ هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة:2]
2-وقال ابن عطية: "ولا رَيْبَ فِيهِ معناه: لا شك فيه ولا ارتياب به، والمعنى: أنه في ذاته لا ريب فيه، وإن وقع ريب للكفار، وقال قوم: لفظ قوله لا رَيْبَ فِيهِ لفظ الخبر ومعناه النهي، وقال قوم: هو عموم يراد به الخصوص؛ أي عند المؤمنين. قال القاضي أبو محمد⁽⁴²⁾: وهذا ضعيف⁽⁴³⁾.

ضعف ابن عطية القول بأنه قوله (لا ريب فيه) عام أريد به الخاص، أي لا ريب فيه عند المؤمنين فقط، لأن غيرهم يشك فيه⁽⁴⁴⁾، ووافقه أبو حيان في ذلك⁽⁴⁵⁾، وابن عادل⁽⁴⁶⁾، ولم يصرح ابن عطية سبب ضعف هذا القول، ولكن يفهم من كلامه ومن وافقه أن السبب هو مخالفة هذا القول للحقيقة الواقعية ولما هية القرآن الكريم، فالقرآن الكريم لا شك فيه، وهذه حقيقة واقعة، لا ينكرها إلا جاهل، أو حاقد، أو مكابر، فقد تحدى الله ﷻ العرب أن يأتوا بآية من مثله، فما استطاعوا، وهذا أدل دليل على أنه من عند الله بلا ريب أو شك⁽⁴⁷⁾، ولكن هذا لا يمنع أن يشكك في كونه من عند الله بعض المكابرين، أو الجاهلين، أو العاقدين، أو المعاندين.

ج- فيه ضعف:

هذه العبارة لا تقطع بضعف القول، ولا تؤكده، وإنما تترك فيه احتمال القوة، وهو مأخوذ من قول الحديث حديث فيه ضعف؛ أي ضعفه غير مؤكد.

واستعمل ابن عطية مصطلح "فيه ضعف" في تضعيف ما يراه ضعيفاً من أقوال العلماء وإن لم يكن الضعف مؤكداً، وتنوعت عبارته فيه، ومن أمثلة ذلك:

قال تعالى: ﴿إِذْ يُعَشِّيكُمُ النَّعَاسُ أَمَنَةً مِنْهُ وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ وَيُذْهِبَ عَنْكُمْ رِجْزَ الشَّيْطَانِ وَلِيَرْبِطَ عَلَى قُلُوبِكُمْ وَيُثَبِّتَ بِهِ الْأَقْدَامَ﴾ [الأنفال: ٧]

- قال ابن عطية: "العامل في إذ هو العامل الذي عمل في قوله: ﴿وَإِذْ يَعِدُكُمُ﴾ بتقدير تكراره؛ لأن الاشتراك في العامل الأول نفسه لا يكون إلا بحرف عطف، وإنما القصد أن تعدد نعمة الله - تعالى - على المؤمنين في يوم بدر فقال: واذكروا إذ فعلنا كذا، وقال الطبري⁽⁴⁸⁾: العامل في إذ قوله ﴿وَلَقَطَمْنَاهُ بِقُلُوبِكُمْ﴾ [الأنفال: 10]⁽⁴⁹⁾. قال القاضي أبو محمد: وهذا مع احتمال له فيه ضعف، ولو جعل العامل في إذ شيئاً قريباً مما قبلها؛ لكان الأولى في ذلك أن يعمل في ﴿إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [الأنفال: 10]؛ لأن إلقاء النعاس عليهم وجعله أمنة حكمة من الله - ﷻ -⁽⁵⁰⁾.

بين ابن عطية أن القول الذي فيه ضعف، يحتمل، أي فيه جانب قوة، لكن الأولى خلافه؛ لأن المقصود تعداد النعم عليه، أي واذكروا إذ فعل بكم كذا وكذا، كما أنه لو جاز أن يعمل في (إذ) شيء قبلها، لكان أولى به أن يعمل في قوله (إن الله عزيز حكيم)، فلما لم يعمل فيما هو قريب مما قبلها، فالأولى ألا يعمل في الأبعد⁽⁵¹⁾، وخالفه مكي بن أبي طالب فذهب إلى أن العامل في ﴿إذ يغشيك﴾، قوله: ﴿إِذْ يُغَشِّيكُمُ﴾ [الأنفال: ١٠]⁽⁵²⁾.

قال تعالى: ﴿أَنْ يَبْلُغَا أَشُدَّهُمْ﴾ [الكهف: ٨٢]

-قال ابن عطية: "الأشد) كمال الخلق والعقل، واختلف الناس في قدر ذلك من السن، ف قيل: خمس وثلاثون، وقيل: ست وثلاثون، وقيل: أربعون، وقيل: غير هذا مما فيه ضعف"⁽⁵³⁾.
وصف ابن عطية للقول بأن "فيه ضعف" هو تعبير يدل على أن الأقوال الأخرى أقوى منه، وأولى، وإن كان هو نفسه محتملاً.

وما اختاره ابن عطية هو قول الثعلبي⁽⁵⁴⁾، والبيهقي⁽⁵⁵⁾.

قال تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ تَزِيلٌ مِنْ رَبِّ الْعَالَمِينَ [الواقعة: 79-80].

قال ابن عطية: "والقول بأن {لَا يَمَسُّهُ} نهي قول فيه ضعف، وذلك أنه، إذا كان خبراً، فهو في موضع الصفة، وقوله بعد ذلك: {تَزِيلٌ}؛ صفة أيضاً، فإذا جعلناه نهياً، جاء معنى أجنبياً معترضاً بين الصفات، وذلك لا يحسن في رصف⁽⁵⁶⁾ الكلام فتدبره، وفي حرف ابن مسعود: (ما يمسّه)، وهذا يقوي ما رجحته من الخبر الذي معناه: حقه وقدره ألا يمسّه إلا طاهر"⁽⁵⁷⁾.
فقول ابن عطية: "فيه ضعف"؛ يعني أن مثل هذا القول ضعفه غير مؤكد، بل يحتمل حسنه وقوته، وغيره أولى منه.

د- في هذا ضعف:

قوله (في هذا ضعف) يحمل نفس معنى فيه ضعف، بأن القول ضعفه غير مؤكد.
قال تعالى: ﴿وَإِذَا لَقُوا الَّذِينَ آمَنُوا قَالُوا آمَنَّا وَإِذَا خَلَوْا إِلَى شَيَاطِينِهِمْ قَالُوا إِنَّا مَعَكُمْ إِنَّمَا نَحْنُ مُسْتَهْزَؤُنَ﴾ [البقرة: ١٤].
قال ابن عطية: "قال مكي: ﴿وَإِذَا خَلَوْا إِلَى شَيَاطِينِهِمْ﴾، يقال: خلوت بفلان، بمعنى سخرت به، فجاءت إلى في الآية زوالاً عن الاشتراك في الباء، وقال قوم: إلى بمعنى مع، وفي هذا ضعف"⁽⁵⁸⁾.
قوله ابن عطية في هذا ضعف؛ بيان من أن ضعف هذا القول غير مؤكد وأن غيره أولى منه وهذا القول هو اختيار الطبري، فقد ضعف أن تكون إلى بمعنى مع، فقال: "لكل حرف من حروف المعاني وجهاً هو به أولى من غيره، فلا يصلح تحويل ذلك عنه إلى غيره إلا بحجة يجب التسليم لها، ول(إلى) في كل موضع دخلت من الكلام حكم وغير جائز سلبها معانيها في أماكنها"⁽⁵⁹⁾.
وأجاز الأخفش⁽⁶⁰⁾ أن تكون إلى بمعنى مع، واختاره مكي بن أبي طالب⁽⁶¹⁾.
والعلماء مختلفون في قضية نيابة الحروف بعضها عن بعض على قولين:
القول الأول: ذهب البصريون إلى أن أحرف الجر لا ينوب بعضها عن بعض بقياس⁽⁶²⁾.
قال أبو البقاء العكبري: "الأصل أن ينفرد كل حرف بمعنى، ولا يقع حرف بمعنيين؛ لما في ذلك من الاشتراك الملبس، وما صح منه عن العرب يقتصر عليه، ولا يقاس"⁽⁶³⁾.

أدلتهم:

- القياس على أحرف الجزم، فكما أن أحرف الجزم لا ينوب بعضها عن بعض، فكذلك لا تنوب أحرف الجر بعضها عن بعض، وما أوهم ذلك، فله حالات:
- أ- إما مؤول تأويلا يقبله اللفظ.
- ب- أو على تضمين الفعل معنى فعل يتعدى بذلك الحرف.
- ج- أو على النيابة شذوذاً⁽⁶⁴⁾.
- القول الثاني: وذهب الكوفيون إلى أن حروف الجر ينوب بعضها عن بعض⁽⁶⁵⁾.

أدلتهم:

- وقال تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ [آل عمران: 52]: أي: مع الله.
- وقال تعالى: ﴿وَلَا صَلَّيْنَكُمْ فِي جُدُوعِ النَّحْلِ﴾ [طه: 71]: أي: عليها⁽⁶⁶⁾.
- قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: 6]: أي مع المرافق ومع الكعبين⁽⁶⁷⁾.
- ويقال: رميت بالقوس أي: عنها وعليها.
- الرأي الرابع:
- الراجع أن الحروف ينوب بعضها عن بعض، وذلك لما يأتي:
- 1- كثرة وجود ذلك في اللغة والقرآن الكريم، والسنة النبوية، وشعر العرب.
 - 2- هذا دليل على سعة اللغة العربية.
 - 3- القول بالنيابة أفضل من التأويل، أو تقدير محذوف.
- وبناء عليه فإن تضعيف ابن عطية لجعل إلى بمعنى مع فيه تعصب لقول البصريين، والراجع خلافه.

قال تعالى: ﴿وَأَنَّهَا لَكَبِيرَةٌ إِلَّا عَلَى الْخَاشِعِينَ﴾ [البقرة: 45].

- قال ابن عطية: "واختلف المتأولون في قوله تعالى: ﴿وَأَنَّهَا لَكَبِيرَةٌ﴾ على أي شيء يعود الضمير؟ فقيل: على الصَّلَاةِ، وقيل: على الاستعانة التي يقتضها قوله: ﴿وَاسْتَعِينُوا﴾، وقيل: على العبادة التي يتضمنها بالمعنى ذكر الصبر والصلاة، وقالت فرقة: على إجابة محمد -ﷺ- وفي هذا ضعف، لأنه لا دليل له من الآية عليه"⁽⁶⁸⁾.

بين ابن عطية أن في القول ضعفاً؛ وهذا الضعف غير مؤكد، فغيره أولى منه في القول به، حيث إن الضمير يعود إلى أقرب مذكور له، لا أن يعود إلى ما لا ذكر له أصلاً، والصلاة أقرب إلى

الضمير⁽⁶⁹⁾، وما ذهب إليه ابن عطية هو اختيار الطبري، فقال: "وقد قال بعضهم: إن قوله: ﴿وإنها﴾ [البقرة: 45] بمعنى: إن إجابة محمد ﷺ، ولم يجر لذلك بلفظ الإجابة ذكر فتجعل الهاء والألف كناية عنه، وغير جائز ترك الظاهر المفهوم من الكلام إلى باطن لا دلالة على صحته"⁽⁷⁰⁾.

قال تعالى: ﴿إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أُولَىٰ بِهِمَا﴾ [النساء: 135]

- قال ابن عطية: "قوله تعالى: ﴿إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أُولَىٰ بِهِمَا﴾؛ الغني والفقير اسما جنس والمشهود عليه كذلك؛ فلذلك ثنى الضمير في قوله بهما، وفي قراءة أبي بن كعب (فإنه أولى بهم) على الجمع، وقال الطبري: ثنى الضمير؛ لأن المعنى: فإنه أولى بهذين المعنيين، غنى الغني وفقير الفقير⁽⁷¹⁾، أي: وهو أنظر فيهما، وقد حد حدودا وجعل لكل ذي حق حقه، وقال قوم أو بمعنى الواو، وفي هذا ضعف"⁽⁷²⁾.

ضعف ابن عطية كون أو بمعنى الواو؛ بناء على اختياره لمذهب البصريين عدم نيابة الحروف بعضها عن بعض، وهو خلاف الراجح كما سبق بيانه عند الحديث عن قوله تعالى ﴿وإذا خلوا إلى شياطينهم﴾.

هـ - وفي ذلك ضعف:

قال تعالى: ﴿يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَّا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُّحْضَرًا وَمَا عَمِلَتْ مِنْ سُوءٍ تَوَدُّ لَوْ أَنَّ تَبَيَّنَتْ أَمَدًا بَعِيدًا وَيُخَذَّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ وَاللَّهُ رَؤُوفٌ بِالْعِبَادِ﴾ [آل عمران: 30]

- قال ابن عطية: "قوله تعالى: ﴿مَا عَمِلَتْ مِنْ سُوءٍ﴾؛ يحتمل أن تكون ما معطوفة على ما الأولى، فهي في موضع نصب، وتكون (تَوَدُّ) في موضع الحال، وإلى هذا العطف ذهب الطبري وغيره، ويحتمل أن تكون رفعا بالابتداء، ويكون الخبر في قوله: تَوَدُّ وما بعده كأنه قال: وعملها السيئ مردود عندها أن بينها وبينه أمدًا، وفي قراءة ابن مسعود: (من سوء ودت)، وكذلك قرأ ابن أبي عبلة، ويجوز على هذه القراءة أن تكون ما شرطية، ولا يجوز ذلك على قراءة: (تود)⁽⁷³⁾؛ لأن الفعل مستقبل مرفوع والشرط يقتضي جزمه اللهم إلا أن يقدر في الكلام محذوف، فهي تود، وفي ذلك ضعف"⁽⁷⁴⁾.

ضعف ابن عطية كون ما شرطية؛ لأن تود فعل مضارع مرفوع، وجواب الشرط يكون مجزوماً، وهذا يقتضي تقدير محذوف، أي فهي تود، وقد وافقه جماعة من المفسرين منهم الزمخشري⁽⁷⁵⁾، والبيضاوي⁽⁷⁶⁾، والنسفي⁽⁷⁷⁾.

قال تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ وَأَطِيعُوا وَأَنْفِقُوا خَيْرًا لِأَنْفُسِكُمْ وَمَنْ يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾، [التغابن: ١٦]

- قال ابن عطية: "قوله: (خَيْرًا) ذهب بعض النحاة إلى أنه نصب على الحال، وفي ذلك ضعف" (78).

ضعف ابن عطية قول الكوفيين بأن خيراً حال (79)، وهو اختيار مكي بن أبي طالب، قال: "وقال بعض الكوفيين هو نصب على الحال وهو بعيد أيضاً في المعنى والاعراب" (80).

و- وفي هذا القول ضعف:

قال تعالى: ﴿ذَلِكَ الْكِتَابُ لَا رَيْبَ فِيهِ هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢]

- قال ابن عطية: "و(هُدًى) معناه: رشاد وبيان، وموضعه، من الإعراب رفع على أنه خبر ذلك، أو خبر ابتداء مضمرة، أو ابتداء وخبره في المجرور قبله، ويصح أن يكون موضعه نصباً على الحال من ذلك، أو من الكتاب، ويكون العامل فيه معنى الإشارة، أو من الضمير في فيه، والعامل معنى الاستقرار، وفي هذا القول ضعف" (81).

ضعف ابن عطية كون هدى في موضع نصب من الضمير في فيه، ووافقه على ذلك أبو حيان، فقال: "أو في موضع نصب على الحال، وبلغ بجعل المصدر حالا وصاحب الحال اسم الإشارة، أو الكتاب، والعامل فيها على هذين الوجهين معنى الإشارة أو الضمير في فيه، والعامل ما في الظرف من الاستقرار وهو مشكل لأن الحال تقييد، فيكون انتقال الريب مقيدا بالحال إذ لا ريب فيه يستقر فيه في حال كونه هدى للمتقين، لكن يزيل الإشكال أنها حال لازمة.

والأولى جعل كل جملة مستقلة، فذلك الكتاب جملة، ولا ريب جملة، وفيه هدى للمتقين جملة، ولم يحتج إلى حرف عطف لأن بعضها أخذ بعنق بعض" (82).

قال تعالى: ﴿أَتَقَطَّعُوْنَ أَنْ يُؤْمِنُوا لَكُمْ وَقَدْ كَانَ فَرِيقٌ مِنْهُمْ يَسْمَعُونَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ يُحَرِّفُونَهُ مِنْ بَعْدِ مَا عَقَلُوهُ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٧٥]

قال ابن عطية: "الفريق اسم جمع لا واحد له من لفظه كالحزب، وقال مجاهد والسدي: عني بالفريق هنا الأخبار الذين حرفوا التوراة في صفة محمد ﷺ، وقيل: المراد كل من حرف في التوراة شيئاً حكماً، أو غيره كفعلهم في آية الرجم ونحوها، وقال ابن إسحاق والربيع: عني السبعون الذين سمعوا مع موسى ﷺ ثم بدلوا بعد ذلك... وفي هذا القول ضعف، ومن قال إن السبعين سمعوا ما سمع موسى فقد أخطأ وأذهب فضيلة موسى ﷺ واختصاصه بالتكليم" (83).

ضعف ابن عطية القول بأن السبعين هم قوم سمعوا مع موسى تكليم ربه له، حيث إن هذا ينافي فضيلة نبي الله موسى واختصاصه بتكليم ربه له بدون حجاب دون سائر خلقه⁽⁸⁴⁾، وهو اختيار ابن الجوزي: "وقد أنكر بعض أهل العلم، منهم الترمذي صاحب «النوادر» هذا القول إنكاراً شديداً، وقال: إنما خص بالكلام موسى وحده، وإلا فأى ميزة؟ وجعل هذا من الأحاديث التي رواها الكلبي وكان كذاباً"⁽⁸⁵⁾.

وكذلك ضعف ابن حجر القول: بأن السبعين هم قوم سمعوا مع موسى تكليم ربه له؛ لأنها رواية واهية من رواية ابن إسحاق عن بعض أهل العلم ومن تفسير مقاتل والكلبي وليس واحد من هؤلاء بحجة، كما أن تكليم الله من خصائص موسى التي لا يشاركه فيها غيره⁽⁸⁶⁾.

وخالف الطبري ابن عطية، فقد رجح قول ابن إسحاق والربيع الذي ضعفه ابن عطية، فقال الطبري: "أولى التأويلين اللذين ذكرت بالآية وأشبههما بما دل عليه ظاهر التلاوة، ما قاله الربيع بن أنس والذي حكاه ابن إسحاق عن بعض أهل العلم، من أن الله تعالى ذكره إنما عني بذلك من سمع كلامه من بني إسرائيل سماع موسى إياه منه ثم حرف ذلك وبدل من بعد سماعه وعلمه به وفهمه إياه"⁽⁸⁷⁾، وعلل ذلك بأن ظاهر الآية يدل عليه، وما ذهب إليه ابن عطية الراجح؛ لأن القصة واهية من رواية من لا يحتج وهو الكلبي، كمال قال أهل العلم⁽⁸⁸⁾، ولو كانت موافقة لظاهر الآية، فالعبرة ليست بموافقة الظاهر، وإنما العبرة في القصص بصحة السند، وعدم الشذوذ والنكارة.

ز- وفي هذا الوجه ضعف:

قال تعالى: ﴿وَمَا تَحْمِلُ مِنْ أُنْثَى وَلَا تَضَعُ إِلَّا بِعِلْمِهِ﴾ [الرعد: ٨]

قال ابن عطية: "ما في قوله: (ما تَحْمِلُ) يصح أن تكون بمعنى الذي، مفعوله يَعْلَمُ ويصح أن تكون مصدرية، مفعوله أيضاً ب يَعْلَمُ، ويصح أن تكون استفهاماً في موضع رفع بالابتداء، والخبر: تَحْمِلُ وفي هذا الوجه ضعف"⁽⁸⁹⁾.

ضعف ابن عطية كون ما استفهامية في محل رفع مبتدأ، والخبر تحمل، ووافقه الشنقيطي، فقال: "وأما احتمال كون لفظة «ما» في هذه الآية استفهامية، فهو بعيد فيما يظهر لي، وإن قال به بعض أهل العلم"⁽⁹⁰⁾.

ومن خلال ما سبق يتضح أن معنى قول ابن عطية (في هذا ضعف) وغيرها من العبارة المستخدم فيها لفظ ضعف، أن هذا القول ضعيف، فهو يساوي قوله (ضعيف).

يتضح مما سبق يتضح أن:

- 1- أن ابن عطية نوع في مصطلح فيه ضعف، واستخدم عدة عبارات كلها تؤدي معنى واحد، وهي: فيه ضعف، وفي ذلك ضعف، وفي هذا القول ضعف وفي هذا الوجه ضعف.
- 2- قول ابن عطية ضعيف، أو فيه ضعف، معناها أن هذه القول تعضده العديد من الأدلة، النقلية أو العقلية، إلا أنها ضعيفة في مواجهة أدلة أخرى أقوى منها استدلل بها أصحاب القول الآخر في ذات المسألة.

ح- صيغة يضعف بالبناء للمجهول:

قال تعالى: ﴿أَوْ كَصَيِّبٍ مِنَ السَّمَاءِ فِيهِ ظُلُمَاتٌ وَرَعْدٌ وَبَرْقٌ﴾ [البقرة: ١٩]

قال ابن عطية: "والصيب المطر من صاب يصوب إذا انحط من علو إلى سفلى... وأصل صَيَّب: صيوب، اجتمعت الواو والياء، وسبقت إحداها بالسكون، فقلبت الواو ياء وأدغمت، كما فعل في سَيَّد ومَيَّت، وقال بعض الكوفيين: أصل صَيَّب صويب على مثال فعيل، وكان يلزمه أن لا يعمل كما لم يعمل طويل، فهذا يضعف هذا القول" (91).

يتضح من هذا المثال أن قول ابن عطية يضعف، يساوي قوله هذا قول ضعيف؛ حيث يذكر ابن عطية سبب تضعيف القول، وقد خطأ ذلك من قبل النحاس، فقال: لو كان كما قالوا؛ لما جاز إدغامه كما لا يجوز إدغام طويل" (92).

من خلال ما سبق يتضح أن قول ابن عطية: يضعف معناه أن هذا القول ضعيف.

المبحث الثالث:

ألفاظ التضعيف غير الصريحة في تفسير ابن عطية.

المقصود بألفاظ التضعيف غير الصريحة هي ما عدا لفظ ضعيف وما يتصرف منه، وهي كالتالي:

1- وصف القول بأنه لا وجه له:

وجه الشيء: هو ما لا يكون الشيء إلا به، ومنه وجه الحق: و "هو ما به الشيء حقا؛ إذ لا حقيقة لشيء إلا به تعالى" (93).

وقال الدسوقي: "(قوله: لكن لا جهة)؛ أي لا وجه ولا سبب" (94)، وهو مصطلح من مصطلحات التضعيف الشديدة.

قال تعالى: ﴿قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾ [يوسف: ٥٥]

قال ابن عطية: "(حَفِيزٌ عَلِيمٌ): صفتان تعم وجوه التثقيف، والحيلة لا خلل معهما لعامل، وقد خصص الناس بهاتين الصفتين أشياء، مثل قولهم: «حفيظ» بالحساب «عليم» بالألسن، وقول بعضهم: «حفيظ» لما استودعني، «عليم» بسني الجوع، وهذا كله تخصيص لا وجه له" (95). قول ابن عطية لا وجه له، أي لا مسوغ لهذا القول، وليس له علة صحيحة يعلل بها، ووافقه ابن جزي، فقال: "إِنِّي حَفِيزٌ عَلِيمٌ صفتان تعمان وجوه المعرفة والضبط للخزائن وقيل: حفيظ للحساب عليم بالألسن، واللفظ أعم من ذلك" (96).

وخالفه الطبري، فرجح هذا القول، فقال: "وأولى القولين عندنا بالصواب، قول من قال: معنى ذلك: إني حافظ لما استودعني، عالم بما أوليتني، لأن ذلك عقيب قوله: «قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيزٌ عَلِيمٌ» [يوسف: 55]. ومسألته الملك استكفاه خزائن الأرض، فكان إعلامه بأن عنده خبرة في ذلك، وكفايته إياه، أشبه من إعلامه حفظه الحساب ومعرفته بالألسن" (97).

من خلال مطالعة كلام ابن عطية يتضح أن معنى قوله لا وجه له؛ أي لا يوجد ما يقوم به هذا القول، ويصبح به القول صواباً، كأن يكون لا دليل عليه، من منقول أو معقول، أو لا علة له يعلل بها (98)، أو له علة، ولكنها غير صحيحة.

قال أبو عمرو الداني: "شيء لا وجه له في قياس ولا معنى في نظر ولا حقيقة له في تلاوة، ولا أثر له في نقل، فلا ينبغي الإصغاء إليه، ولا يجب العمل به؛ لخروجه عما ذكرناه ومباينته لما حددناه ممّا دللنا على صحته وكيفية حقيقته" (99).

2- وصف القول بالبعد:

أ- فيه بعد:

قولهم فيه بعد معناه أن هذا القول خلاف الصواب، قال السيوطي: "وفيه بعد والصواب الأول" (100).

قال تعالى: ﴿قَالَ رَبُّنَا الَّذِي أَعْطَى كُلَّ شَيْءٍ حَلْقَهُ ثُمَّ هَدَى﴾ [طه: ٥٠]

قال ابن عطية: "ذهب بعض الناس إلى.... أن هذه الآية بمعنى قوله تعالى: ﴿قَالَ رَبُّنَا الَّذِي أَعْطَى كُلَّ شَيْءٍ حَلْقَهُ ثُمَّ هَدَى﴾ [طه: ٥٠]: أي ألهم الرجل إلى المرأة، والجمل إلى الناقة، وهذا قول فيه بعد، (وهو على بعده) رجحه الطبري (101)" (102).

قول ابن عطية فيه بعد يعني بعيد عن الصواب من وجهة نظره هو، وإلا فقد يكون راجحاً عند غيره، وهو اختيار الزجاج، فقال: "معناه خلق كل شيء على الهيئة التي بها ينتفع، والتي هي

أصلح الخلق له، ثم هَذَا لِمَعِيشَتِهِ، وقد قيل ثم هداه لموضع ما يكون منه الولد، والأول أبين في التفسير، وهذا جائز، لأننا نرى الذَّكَرَ مِنَ الحيوان يأتي الأنثى ولم ير ذكراً قد أتى أنثى قبله فألهمه الله - ﷻ - ذلك وهداه إلى المآتى، والقول الأول ينتظم هذا المعنى، لأنه إذا هداه لمصْلَحَتِهِ فهذا دَاخِلٌ فِي الْمَصْلَحَةِ⁽¹⁰³⁾.

وخالفه الفراء⁽¹⁰⁴⁾، وابن قتيبة⁽¹⁰⁵⁾، والطبري فرجحوا أن معنى أعطى كل شيء خلقه أي ألهم كل ذكر من الحيوانات إتيان الأنثى منها.

ب- بعيد:

هذا المصطلح من مصطلحات التضعيف، وتعني أن هذا القول ضعيف⁽¹⁰⁶⁾، وأنه بعيد عن الصواب.

قال تعالى: ﴿وَإِذَا لَفُؤَ الَّذِينَ آمَنُوا قَالُوا آمَنَّا وَإِذَا خَلَوْا إِلَىٰ شَيَاطِينِهِمْ قَالُوا إِنَّا مَعَكُمْ إِنَّمَا نَحْنُ مُسْتَهْزَؤُنَ﴾ [البقرة: ١٤] قال ابن عطية: "واختلف المفسرون في المراد بالشیاطین، فقال ابن عباس -رضي الله عنه-: هم رؤساء الكفر، وقال ابن الكلبي وغيره: هم شیاطین الجن، قال القاضي أبو محمد: وهذا في الموضوع بعيد⁽¹⁰⁷⁾."

ووافقه ابن جزي⁽¹⁰⁸⁾، وربما سبب بعد هذا القول وضعفه أنه مخالف للحقيقة والواقع، فهم لا يرون الجن، ولا يخلون إليهم، وإنما يخلون إلى مردتهم وأهل العتو، والشر والخبث منهم ومن سائر أهل الشرك الذين هم على مثل الذي هم عليه من الكفر بالله وبكتابه ورسوله وهم شیاطینهم⁽¹⁰⁹⁾.

من خلال ما سبق يتضح أن ابن عطية يعني بقوله بعيد أنه قول ضعيف، وهو مع احتمالاه؛ لكنه بعيد، وغيره أفضل منه.

1- وصف القول بالتعسف:

التعسف: "هو ارتكاب ما لا يجوز عن المحققين، وإن جوزه بعضهم، ويطلق على ارتكاب ما لا ضرورة فيه والأصل عدمه وقيل: هو حمل الكلام على معنى لا تكون دلالة عليه ظاهرة، وهو أخف من البطلان"⁽¹¹⁰⁾.

فالتعسف في القول هو تفسير الكلام على ما لا تحتمله العبارة، ولا تدل عليه، لكنه تفسير لا يعد باطلاً، بل هو في درجة أرفع من البطلان⁽¹¹¹⁾.

قال تعالى: ﴿كَذَّبَتْ قَبْلَهُمْ قَوْمُ نُوحٍ فَكَذَّبُوا عَبْدَنَا وَقَالُوا مَجْنُونٌ وَازْدُجِرَ﴾ [القمر: ٩]

قال ابن عطية: "ذهب مجاهد إلى أن وَازْدَجَرَ من كلام قَوْمِ نُوحٍ، كأنهم قالوا: مَجْنُونٌ وَازْدَجَرَ، والمعنى: استطير جنوناً، واستعر جنوناً، وهذا قول فيه تعسف وتحكم" (112).

وخالفه الطبري، فاختار أن قوله (وازدجر) من كلام قوم نبي الله نوح -عليه السلام- (113). يتضح مما سبق أن مراد ابن عطية بقوله: فيه تعسف، يعني قول ليس هناك ما يدل عليه، ولا العبارة نفسها، وهذا يتضح من خلال تعريف التعسف.

2- وصف القول بالتكلف:

الْمُتَكَلِّفُ: هو من يلزم نفسه بما لا يعنيه، والكُلْفَةُ: المشقة، والتَّكْلُفُ اسم لما يفعل بمشقة أو بتصنع أو بتشبع (114)، وفيه تكلف: أي فيه تنطع ومغالاة وتعسف مجاوزة للحد، والقول الْمُتَكَلِّفُ هو "القول المرفوض، الذي لا فائدة فيه، ولا حاجة إليه، أو مستغنى عنه، أو لا موجب له، ولا دليل عليه، أو هو مجرد دعوى، وخروج عن الظاهر بلا دليل" (115).

قال تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَسْهَوْنَ﴾ [البقرة: ٨٤]

قال ابن عطية: "قيل: (لا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ) ح أي لا يقتل أحد فيقتل قصاصاً، فكأنه سفك دم نفسه لما سبب ذلك ولا يفسد في الأرض فينفي فيكون قد أخرج نفسه من دياره، وهذا تأويل فيه تكلف" (116).

ووافق ابن عطية الرازي، فقط رجح الرازي أن قوله (وازدجر) من كلام الله تعالى، وقال هو الأصح (117).

فمن خلال ما سبق يتضح أن قول ابن عطية هذا القول فيه تكلف، هو تضعيف له، وأنه قول بغير موجب.

3- شاذ:

الشذوذ لغة: الانفراد، وشَذَّ الرَّجُلُ من أصحابه، أي: انفرد عنهم، وكلَّ شيء مُنفرد فهو شاذٌّ (118).

قال الجوهري: "شَذَّ عنه يَشُدُّ وَيَشُدُّ شُذُوداً: انفرد عن الجمهور، فهو شاذٌّ. وَأَشَدُّهُ غَيْرُهُ. وَشَذَّادُ النَّاسِ: الذين يكونون في القوم وليسوا من قبائلهم" (119).

الشاذ اصطلاحاً:

يطلق الشاذ عند النحويين على ثلاثة أمور:

أ- ما يكون مخالفا للقياس، من غير نظر إلى قلة وجوده وكثرته.

ب- ما شذ في الاستعمال دون القياس.

ج- ما شذ في الاستعمال والقياس معاً⁽¹²⁰⁾.

أما الشاذ عند علماء الحديث فمعناه: "أن يروي الثقة حديثا يخالف ما روى الناس"⁽¹²¹⁾.

وأما الشاذ عند الأصوليين، فعرفه الغزالي أنه: "مخالفة الواحد للجماعة بعد الدخول فيها"⁽¹²²⁾.

وأما ابن حزم فيرى أن القول الشاذ هو القول الذي خالف الحق⁽¹²³⁾.

ويظهر من هذا القول إن مقياس الشذوذ عند ابن حزم هو مخالفة الحق، سواء خالف الكل أو بعضهم، فليس الشذوذ في قلة المخالفين، ولكن الشذوذ في مدى البعد عن الصواب⁽¹²⁴⁾.

ويمكن تعريف الشاذ أنه: الإتيان بقول لم يقل به أحد مع مخالفته للأدلة الصحيحة.

وأما الشاذ عند ابن عطية فيمكن معرفته من خلال أقواله:

أ- قال ابن عطية: "قال ابن المبارك: إن البسملة آية في كل سورة، وهذا قول شاذ رد الناس عليه"⁽¹²⁵⁾.

واختار الثعلبي قول ابن المبارك وأنها آية من كل سورة⁽¹²⁶⁾، والواحد⁽¹²⁷⁾

قال الصُّحاري: "وَزَعَمَ قَوْمٌ أَنَّ مَعْنَى صَفْرَاءَ: سوداء، وما عَلِمْتُ أَحَدًا مِنَ الْعُلَمَاءِ قَالَ ذَلِكَ"⁽¹²⁸⁾.

ب- وقال ابن عطية في بيان عدد آيات سورة الفاتحة: "ويرده عدد آيات السورة: لأن الإجماع أنها سبع آيات، إلا ما روي عن حسين الجعفي أنها ست آيات، وهذا شاذ لا يعول عليه"⁽¹²⁹⁾.

ج- قال تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ [النساء: ٢١]

وقال ابن عطية: "وقال قوم: الميثاق الغليظ الولد، ومن شاذ الأقوال في هذه الآية، أن بكر بن عبدالله المزني قال: لا يجوز أن يؤخذ من المختلعة قليل ولا كثير، وإن كانت هي المريدة للطلاق".

ويتضح مما سبق أن القول الشاذ عند ابن عطية هو الذي خالف فيه صاحبه الناس.

4- مردود:

المردود في اللغة:

رددت الشيء أردته ردا فهو مَرْدُودٌ⁽¹³⁰⁾، وقول مردود أي مرفوض⁽¹³¹⁾، ورد عليه: إذا لم يقبله، وخطأه⁽¹³²⁾.

قال تعالى: ﴿وَبَيَّنَّا فِيهَا مِنْ كُلِّ دَابَّةٍ﴾ [البقرة: ١٦٤]

قال ابن عطية: "وَدَابَّةٌ تَجْمَعُ الْحَيَوَانَ كُلَّهُ، وَقَدْ أَخْرَجَ بَعْضُ النَّاسِ الطَّيْرَ مِنَ الدَّوَابِّ، وَهَذَا مُرَدُّودٌ" (133).

وافق ابن عطية الأمام القرطبي في رد القول بإخراج الطير من الدواب؛ لأنه قول مخالف لنصوص القرآن الكريم، قال القرطبي: "وَقَدْ أَخْرَجَ بَعْضُ النَّاسِ الطَّيْرَ، وَهُوَ مُرَدُّودٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: "وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا" فَإِنَّ الطَّيْرَ يَدْبُ عَلَى رِجْلَيْهِ فِي بَعْضِ حَالَاتِهِ" (134). ووافق السمين الحلبي ابن عطية فيما ذهب إليه (135).

من خلال ما سبق يتضح أن ابن عطية يقصد بقوله: مردود، أي مرفوض رفضاً تاماً

1- باطل:

القول الباطل هو الذي لا يصح بأي وجه من الوجوه، ولا يعتد به، ولا يفيد شيئاً (136). قال تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لَا يَبْعَثُ اللَّهُ مَنْ يَمُوتُ بَلَى وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا، وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٣٨]

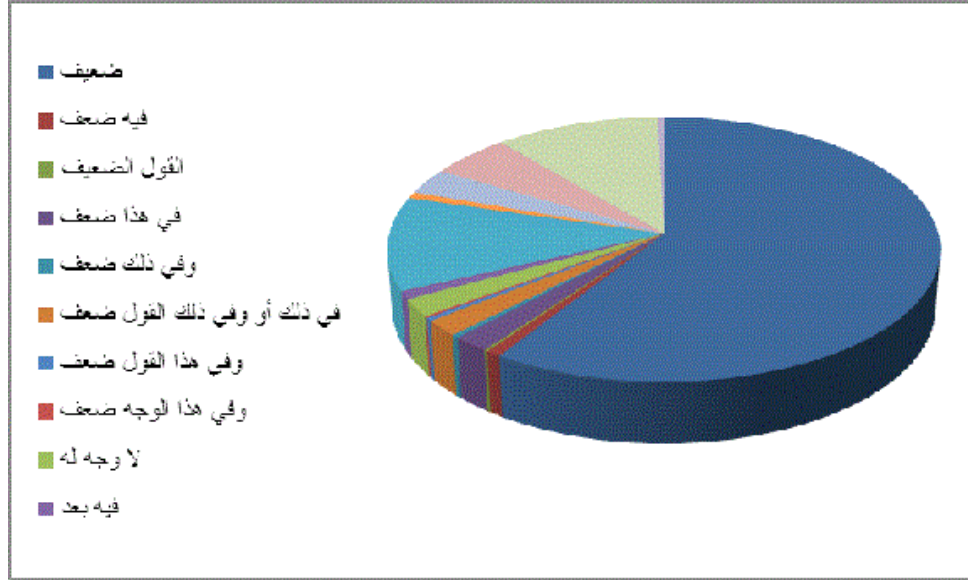
قال ابن عطية: "قال بعض الشيعة إن الإشارة بهذه الآية، إنما هي لعلي بن أبي طالب، وإن الله سيبعثه في الدنيا، وهذا هو القول بالرجعة، وقولهم هذا باطل وافتراء على الله وبهتان من القول رده ابن عباس وغيره" (137).

بين الإمام ابن عطية أن قول الشيعة في الآية باطل، ووافقه في ذلك أبو حيان، فقال: "وأما قول الشيعة: إن الإشارة بهذه الآية إنما هي لعلي بن أبي طالب، وأن الله سيبعثه في الدنيا، فسخافة من القول، والقول بالرجعة باطل وافتراء على الله على عاداتهم، رده ابن عباس وغيره" (138).

قال قتادة: "ذكر لنا أن رجلاً قال لابن عباس: إن ناساً بهذا العراق يزعمون أن علياً مبعوث قبل يوم القيامة، ويتأولون هذه الآية فقال ابن عباس: كذب أولئك، إنما هذه الآية للناس عامة، ولعمري لو كان علي مبعوثاً قبل يوم القيامة ما أنكحنا نساءه، ولا قسمنا ميراثه" (139).

جدول رقم (1): عدد ورود مصطلحات التضعيف في تفسير ابن عطية:		
المصطلح	عدد مرات وروده في تفسير ابن عطية	
1	ضعيف	300
2	فيه ضعف	4
3	القول الضعيف	1
4	في هذا ضعف	10
5	وفي ذلك ضعف	2
6	في ذلك أو وفي ذلك القول ضعف	10
7	وفي هذا القول ضعف	2
8	وفي هذا الوجه ضعف	1
9	لا وجه له	11
10	فيه بعد	5
11	بعيد	58
12	فيه تعسف	4
13	فيه نظر	16
14	شاذ	27
15	مردود	55
16	باطل	2

رسم رقم (1): عدد ورود مصطلحات التضعيف في تفسير ابن عطية:



يتضح من الجدول والرسم السابق ما يلي:

- 1- أن لفظ ضعيف هو أكثر مصطلحات التضعيف وروداً في تفسير ابن عطية.
 - 2- أقل مصطلحات التضعيف وروداً في تفسير ابن عطية: القول الضعيف، وفي هذا الوجه ضعف.
 - 3- تنوع الإمام ابن عطية في عبارات التضعيف مما يدل على براعته.
 - 4- التفاوت في عبارات التضعيف التي أوردها ابن عطية بين اللين والشدة، ويرجع هذا التفاوت إلى مدى ضعف القوة، وسبب ضعفه.
 - 5- قد يضعف الإمام ابن عطية القول الواحد بأكثر من لفظ، نحو قوله: شاذ لا يعول عليه.
 - 6- تمتع ابن عطية بملكة نقدية قوية.
 - 7- حرص ابن عطية على تخلص التفسير من الأقوال الضعيفة.
- الخاتمة:

النتائج:

- 1-تنوع الإمام ابن عطية في عبارات التضعيف مما يدل على براعته.
- 2-التفاوت في عبارات التضعيف التي أوردها ابن عطية بين اللين والشدّة، ويرجع هذا التفاوت إلى مدى قوة وضعف سبب التضعيف.
- 3-قد يضعف الإمام ابن عطية القول الواحد بأكثر من لفظ، نحو قوله: شاذ لا يعول عليه.
- 4-أن لفظ ضعيف هو أكثر مصطلحات التضعيف وروداً في تفسير ابن عطية.
- 5-أقل مصطلحات التضعيف وروداً في تفسير ابن عطية: القول الضعيف، وفي هذا الوجه ضعف.
- 6-ما رجحه ابن عطية من تضعيف بعض الأقوال خالفه في ذلك بعض العلماء، ووافقه بعضهم.
- 7-قد يتفق تضعيف ابن عطية لبعض الأقوال مع السابقين له، كالإمام الطبري، وقد يضعف ابن عطية ما رجحه السابقين قبله.

التوصيات:

- 1-تتبع مصطلح مردود في تفسير ابن عطية ودراسته دراسة علمية.
- 2-عمل دراسة حول الأقوال الفاسدة في تفسير ابن عطية.
- 3-عمل بحث علمي حول الأقوال الشاذة في تفسير ابن عطية.

الهوامش:

- (1) ابن بشكوال، خلف بن عبد الملك (المتوفى: 578 هـ)، الصلة في تاريخ أئمة الأندلس، تحقيق: السيد عزت العطار الحسيني، مكتبة الخانجي، مصر، ط2، 1374 هـ - 1955 م (ص: 367)، الملطي، علي بن يوسف القفطي (المتوفى: 646 هـ)، إنباه الرواة على أنباه النحاة، المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر العربي - القاهرة، ومؤسسة الكتب الثقافية - بيروت، ط1، 1406 هـ - 1982 م، 410/2، الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز (المتوفى: 748 هـ)، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، المحقق: الدكتور بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 2003 م، 787/11، لسان الدين بن الخطيب، محمد بن عبد الله بن سعيد السلماني اللوشي الأصل، الغرناطي الأندلسي، أبو عبد الله (المتوفى: 776 هـ)، الإحاطة في أخبار غرناطة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1424 هـ، 412/3.
- (2) حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني (2010)، سلم الوصول إلى طبقات الفحول، تحقيق: محمود عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة إرسىكا، إستانبول - تركيا، 243/2.
- (3) ابن بشكوال، الصلة في تاريخ أئمة الأندلس، (ص: 367)، الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، (37/ 73)، المحمودي، محمد بن علي بن محمود، أبو حامد، جمال الدين (المتوفى: 680 هـ)، تكملة إكمال الإكمال في الأنساب والأسماء والألقاب، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان (ص: 42).
- (4) الضبي، أحمد بن يحيى، بغية المتلمس في تاريخ رجال أهل الأندلس، دار الكتاب اللبناني، مصر، ص506، الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، 787/11، الكتاني، محمد عبد الحّي بن عبد الكبير ابن محمد الحسني الإدريسي (المتوفى: 1382 هـ)، فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشیخات والمسلسلات، المحقق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط2، 1982 م، 862/2.
- (5) الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، 787/11.
- (6) لسان الدين ابن الخطيب، الإحاطة في أخبار غرناطة، 414/3.

- (7) ابن بشكوال، الصلة في تاريخ أئمة الأندلس، ص: 368، المصري، محمد عبدالله عنان (المتوفى: 1406هـ)، دولة الإسلام في الأندلس، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط4، 1417 هـ - 1997 م (3/ 458)، السامرائي، وآخرون، تاريخ العرب وحضارتهم في الأندلس، دار الكتاب الجديد المتحدة - بيروت، لبنان، ط1، 2000م (ص: 342).
- (8) مقديش، محمود، نزهة الأنظار في عجائب التواريخ والأخبار، تحقيق: علي الزواري، محمد محفوظ، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، 1966، 464/1.
- (9) الذهبي، سير أعلام النبلاء، 133/2.
- (10) مقديش، نزهة الأنظار في عجائب التواريخ والأخبار، 464/1.
- (11) ابن بشكوال، الصلة في تاريخ أئمة الأندلس، ص368.
- (12) ابن خاقان، الفتح بن خاقان بن أحمد بن غرطوح، قلاند العقبيان، طبعة: مصر، 1886م، ص207.
- (13) الضبي، بغية الملتبس في تاريخ رجال أهل الأندلس، ص: 389.
- (14) الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: 1396هـ)، الأعلام، ط15، دار العلم للملايين، بيروت، 2002 م، (3/ 282).
- (15) الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين (المتوفى: 816هـ)، التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، 1983م، ص28.
- (16) الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني القريبي (المتوفى: 1094هـ)، الكليات، المحقق: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت، د. ت، ص129.
- (17) الجرجاني، التعريفات، ص28.
- (18) الفراهيدي، الخليل بن أحمد، العين، (تحقيق مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي)، ط1، دار ومكتبة الهلال، بيروت، 281/1، الأزهري، محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، (تحقيق محمد عوض مرعب)، ط1، دار إحياء التراث العربي - بيروت، 2001م، 306/1.
- (19) أحمد بن فارس بن زكرياء الرازي، من أكابر أئمة اللغة، أخذ العلم عن أبي بكر أحمد بن الحسن الخطيب، وأبي الحسن علي بن إبراهيم القطان، وغيرهما، له العديد من المصنفات، منها: مقاييس اللغة، توفي عام 390هـ ينظر: كمال الدين الأنباري، عبد الرحمن بن محمد بن عبيد الله، نزهة الألباء في طبقات الأدباء، (تحقيق إبراهيم السامرائي)، ط3، مكتبة المنار، الزرقاء - الأردن، 1985م، ص235، ابن خلكان، أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر، (تحقيق إحسان عباس)، ط1، دار صادر - بيروت، 1994م، 119/1.
- (20) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء (1979)، مقاييس اللغة، (تحقيق عبدالسلام محمد هارون)، ط1، دار الفكر، بيروت، 363/3.
- (21) محمد بن مكرم بن علي بن رضوان بن أحمد بن أبي القاسم بن حبة بن منظور، أبو الفضل، ولد بالقاهرة يوم الاثنين الثالث والعشرين من المحرم سنة ثلاثين وستمائة، من أهم مصنفاته وأشهرها لسان العرب، توفي بالقاهرة يوم الخميس الحادي عشر شعبان سنة إحدى عشرة وسبعمائة. ينظر: المقرئ، أحمد بن علي بن عبد القادر بن محمد، المقفى الكبير، (تحقيق محمد البعللوي)، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، 157/7-158، ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، (تحقيق محمد عبدالمعيد ضان)، ط2، مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، 1972م، 15/6.
- (22) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، ط3، دار صادر - بيروت، 1414هـ، 203/9.
- (23) العتيق، رقية بنت محمد، اعتبار السياق القرآني في الترجيح والتضعيف عند المفسرين، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، مج28، ع10، 2020م، ص139.
- (24) العتيق، اعتبار السياق القرآني في الترجيح والتضعيف عند المفسرين، ص139، <https://mtafsir.net>، ما الفرق بين قول المفسر: هذا قول باطل، وهذا قول مردود، وهذا قول ضعيف؟ 2009/6/18م، تاريخ الدخول 2023/7/5م.

- (25) النووي، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (631 - 676 هـ)، إرشاد طلاب الحقائق إلى معرفة سنن خير الخلائق -، تحقيق وتخرير ودراسة: عبدالباري فتح الله السلفي، ط1، مكتبة الإيمان، المدينة المنورة - المملكة العربية السعودية، 1408 هـ - 1987 م، 153/1.
- (26) الجرجاني، التعريفات، ص138.
- (27) محمد بن علي بن أبي طالب، عليه السلام، المعروف بابن الحنفية، كان كثير العلم والورع، وكانت الشيعة في زمانه تتغالى فيه، وتدعي إمامته، ولقبوه: بالمهدي، ويزعمون أنه لم يمت، اختلف في وفاته، فقيل: توفي سنة (80هـ)، وقيل: غير ذلك. ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، 170-169/4، الذهبي، سير أعلام النبلاء، 129-128-110/4.
- (28) قتادة: هو قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز، أبو الخطاب السدوسي البصري، ولد سنة (61هـ)، مفسر، حافظ ضربه أكمه، قال الإمام أحمد ابن حنبل قتادة أحفظ أهل البصرة، وكان مع علمه بالحديث، رأساً في العربية ومفردات اللغة وأيام العرب والنسب، وقد يدلّس في الحديث، مات بواسط في الطاعون، توفي سنة (118 هـ). ينظر: ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع (المتوفى: 230هـ)، الطبقات الكبرى، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية - بيروت، 1990م (229/7).
- (29) مجاهد: بن جبر، أبو الحجاج المكي، مولى بني مخزوم، ولد سنة (21هـ) تابعي، مفسر من أهل مكة، شيخ القراء والمفسرين، توفي بمكة وهو ساجد (104هـ). ينظر: مغلطاي بن قليج بن عبدالله البكري المصري الحكري (المتوفى: 762هـ)، إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال، المحقق: أبو عبد الرحمن عادل بن محمد - أبو محمد أسامة بن إبراهيم، ط1، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، 2001م (76/11).
- (30) ابن عطية، عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام (1422هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، (تحقيق عبدالسلام عبدالشافي محمد)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422، 177/4.
- (31) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب إذا أسلم قوم في دار الحرب، ولهم مال وأرضون، فهي لهم، 71/4، ح رقم 3058.
- (32) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب فتح مكة، 1405/3، ح رقم 1780.
- (33) القاضي، عياض بن موسى بن عياض بن عمرو (1998م)، إكمال المعلم بفوائد مسلم، المحقق: الدكتور يحيى إسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 463/4.
- (34) أبو حيان، محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان (1420هـ)، البحر المحيط في التفسير، المحقق: صديقي محمد جميل، ط1، دار الفكر - بيروت، 32/8.
- (35) عطاء بن أبي رباح، واسم أبي رباح أسلم، أبو محمد القرشي، المكي، ولد سنة (26هـ)، الفقيه المفسر، كان عبداً أسوداً لامراً من أهل مكة، فكان يخدم سيدته ويطلب العلم، فلأزم مجالس كبار الصحابة، تتلم على يد أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، فمن شيوخه: عائشة، وأم سلمة، وأم هانئ، وأبي هريرة، وابن عباس، وحكيم بن حزام، ورافع بن خديج، وزيد بن أرقم، وغيرهم، توفي سنة (124هـ). ينظر: الفسوي، يعقوب بن سفيان بن جوان، المعرفة والتاريخ، (تحقيق أكرم ضياء العمري)، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1981م، 512/1، الربيعي، محمد بن عبدالله بن أحمد بن ربيعة بن سليمان بن خالد بن عبد الرحمن بن زبر، تاريخ مولد العلماء ووفياتهم، (تحقيق عبدالله أحمد سليمان الحمد)، ط1، 268/1، دار العاصمة، الرياض، 1410هـ، 268/1، الذهبي، سير أعلام النبلاء، 87-79/5.
- (36) اختزاله إياه، يعني اقتطاعه من أسمائه لنفسه. ابن جرير: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب (2001)، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، مصر، د. ت، 129/1.
- (37) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 64/1.
- (38) الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، 130/1.
- (39) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 64/1.
- (40) الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، 130/1.

- (41) ابن كثير، إسماعيل بن عمر (1999م)، تفسير القرآن العظيم، المحقق: سامي بن محمد سلامة، ط2، دار طيبة للنشر والتوزيع، بيروت، 1/126.
- (42) المقصود بالقاضي أبي محمد: ابن عطية.
- (43) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 83/1.
- (44) أبو حيان، البحر المحيط في التفسير، 163/1.
- (45) المرجع السابق.
- (46) ابن عادل، عمر بن علي بن عادل الحنبلي الدمشقي النعماني (المتوفى: 775هـ)، اللباب في علوم الكتاب المحقق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، ط1، دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان، 1998م، 1/270.
- (47) ينظر: ابن عادل، اللباب في علوم الكتاب، 1/270.
- (48) محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري، ولد سنة (224 أو 225هـ)، كان أحد أئمة العلماء يحكم بقوله، ويرجع إلى رأيه لمعرفته وفضله، وكان قد جمع من العلوم ما لم يشاركه فيه أحد من أهل عصره، وكان حافظاً لكتاب الله، عارفاً بالقراءات بصيراً بالمعاني، فقهياً في أحكام القرآن، عالماً بالسنن وطرقها صحيحها وسقيمها وناسخها ومنسوخها، عارفاً بأقوال الصحابة والتابعين، ومن بعدهم من الخالفين في الأحكام، ومسائل الحلال والحرام، عارفاً بأيام الناس وأخبارهم، له العديد من المصنفات منها: جامع البيان في تأويل القرآن، مات يوم السبت بالعشي، ودفن يوم الأحد بالغداة في داره لثُربع بقين من شوال سنة (310هـ). ينظر: الخطيب، أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي، تاريخ بغداد، الخطيب، (تحقيق الدكتور بشار عواد معروف)، ط1، دار الغرب الإسلامي - بيروت، 2002م، 548/2، ابن عساكر، علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر، تاريخ دمشق، (تحقيق عمرو بن غرامة العمري)، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1995م، 52/187.
- (49) الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، 59/11.
- (50) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 506/2.
- (51) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 506/2.
- (52) ابن أبي طالب، مكي بن أبي طالب حَمَوَش بن محمد بن مختار (المتوفى: 437هـ)، الهداية إلى بلوغ النهاية، مجموعة محققين، مجموعة بحوث الكتاب والسنة - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م، 4/2751.
- (53) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 537/3.
- (54) الثعلبي، أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي، أبو إسحاق (المتوفى: 427هـ)، الكشف والبيان عن تفسير القرآن، تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى 1422 هـ - 2002 م، 6/189.
- (55) البغوي، الحسين بن مسعود البغوي (المتوفى: 510هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، المحقق: محمد عبدالله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش، ط4، دار طيبة للنشر والتوزيع، 1997م، 5/196.
- (56) الرَصَفُ: جِجَارَةٌ مَضْمُومَةٌ بعضها إلى بعض في مَسِيلٍ، وَرَصَفَ قَدَمَيْهِ أَي صَقَّيْهُمَا، وَصَمَّ إِحْدَاهُمَا إِلَى الْآخَرَى، وَالرَّصَفُ: جَمْعُ شَيْءٍ إِلَى شَيْءٍ يَشَاكِلُ، وَلَا يَسْتَعْمَلُ الرَّصْفُ إِلَّا فِي الْأَجْسَامِ، وَرَصَفَ الْكَلَامَ: حَسَنَهُ، وَهُوَ مُجَازٌ. ينظر: الفراهيدي، العين، 7/111، دار ومكتبة الهلال، العسكري، الحسن بن عبدالله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران، الفروق اللغوية، (تحقيق محمد إبراهيم سليم)، ط1، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، د.ت، 1/213.
- (57) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 1/252.
- (58) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 1/96.
- (59) الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، 1/309.
- (60) ينظر: الأخفش، أبو الحسن المجاشعي (1990م)، معاني القرآن، تحقيق: الدكتورة هدى محمود قراعة، ط1، مكتبة الخانجي، القاهرة، 1/140.

- (61) مكي بن أبي طالب، الهداية إلى بلوغ النهاية، 163/1.
- (62) ابن الأثير، المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبدالكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (1420هـ)، البديع في علم العربية، تحقيق ودراسة: د. فتحي أحمد علي الدين، ط1، جامعة أم القرى، مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية، 269/1، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (د. ت)، همع الهوامع في شرح جمع الجوامع، المحقق: عبد الحميد هندواي، ط1، المكتبة التوفيقية - مصر، 463/2.
- (63) عبدالله بن الحسين بن عبدالله العكبري البغدادي محب الدين (1986م)، التبيين عن مذاهب النحويين البصريين والكوفيين، العكبري، المحقق: د. عبد الرحمن العثيمين، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1406هـ - 1986م، ص403.
- (64) السيوطي، همع الهوامع في شرح جمع الجوامع، 463/2.
- (65) الأنباري، عبد الرحمن بن محمد بن عبيد الله (2003م)، الإنصاف في مسائل الخلاف بين النحويين: البصريين والكوفيين، ط1، المكتبة العصرية، بيروت، 216/1.
- (66) ابن جني، عثمان بن جني (د. ت)، الخصائص، ط4، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 309/2.
- (67) الأنباري، الإنصاف في مسائل الخلاف بين النحويين: البصريين والكوفيين، 216/1.
- (68) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 137/1.
- (69) مكي بن أبي طالب، الهداية إلى بلوغ النهاية، 255/1.
- (70) الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، 621/1، ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (د. ت)، العجاف في بيان الأسباب، المحقق: عبد الحكيم محمد الأتيس، دار ابن الجوزي، مصر، 254/1.
- (71) الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، 587/7.
- (72) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 123/1.
- (73) وهو قول العكبري، قال: "والثاني: أنها شرط، وارتفع تود على أنه أراد الفاء؛ أي في تود، ويجوز أن يرتفع من غير تقدير حذف؛ لأن الشرط هنا ماض، وإذا لم يظهر في الشرط لفظ الجزم جاز في الجزء الجزم والرفع". العكبري، عبدالله بن الحسين بن عبدالله العكبري (د. ت)، التبيين في إعراب القرآن، المحقق: علي محمد البجاوي، عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر، 253/1.
- (74) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 421/1.
- (75) الزمخشري، محمود بن عمرو بن أحمد، (المتوفى: 538هـ)، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، ط3، دار الكتاب العربي - بيروت، 1407هـ، 352/1.
- (76) البيضاوي، عبدالله بن عمر بن محمد (المتوفى: 685هـ)، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، المحقق: محمد عبدالرحمن المرعشي، ط1، دار إحياء التراث العربي - بيروت، 1418هـ، 12/2.
- (77) النسفي، عبدالله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (1998م)، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، حققه وخرجه أحاديثه: يوسف علي بديوي، ط1، دار الكلم الطيب، بيروت، 248/1.
- (78) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 321/1.
- (79) السمين الحلبي، أحمد بن يوسف بن عبدالدائم (المتوفى: 756هـ)، الدر المصون في علوم الكتاب المكنون، المحقق: الدكتور أحمد محمد الخراط، دار القلم، دمشق، سوريا، 350/10.
- (80) مكي بن أبي طالب حَمَوْش بن محمد بن مختار (1405هـ)، مشكل إعراب القرآن، المحقق: د. حاتم صالح الضامن، ط2، مؤسسة الرسالة - بيروت، 739/2.
- (81) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 84/1.
- (82) أبو حيان، البحر المحيط في التفسير، 64/1.
- (83) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 168/1.
- (84) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 168/1.

- (85) ابن الجوزي، عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي (1422هـ)، زاد المسير في علم التفسير، المحقق: عبدالرزاق المهدي، ط1، دار الكتاب العربي - بيروت، 80/1.
- (86) ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (د.ت)، العجائب في بيان الأسباب، المحقق: عبدالحكيم محمد الأنيس، دار ابن الجوزي، مصر، 265/1.
- (87) الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، 142/2.
- (88) ابن الجوزي، عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي (1422هـ)، زاد المسير في علم التفسير، المحقق: عبدالرزاق المهدي، ط1، دار الكتاب العربي - بيروت، 80/1.
- (89) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 298/1.
- (90) الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبدالقادر الجكني (1995م)، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 224/2.
- (91) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 101/1.
- (92) الثَّغَاثُ، أحمد بن محمد بن إسماعيل بن يونس المرادي النحوي (1421هـ)، إعراب القرآن، تحقيق: عبدالمنعم خليل إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 33/1.
- (93) التعريفات، للجرجاني، ص250.
- (94) الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على مختصر المعاني، المحقق: عبدالحميد هندواي، المكتبة العصرية، بيروت، 426/3.
- (95) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 256/3.
- (96) ابن جزي، محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله (1416هـ)، التسهيل لعلوم التنزيل، المحقق: عبدالله الخالدي، ط1، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم - بيروت، 390/1.
- (97) الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، 219/13.
- (98) البصري، محمد بن علي الطيب أبو الحسين (المتوفى: 436هـ)، المعتمد في أصول الفقه، المحقق: خليل الميس، ط1، دار الكتب العلمية - بيروت، 1403هـ، 45/2.
- (99) الداني، عثمان بن سعيد بن عثمان بن عمر أبو عمرو الداني (المتوفى: 444هـ)، المحكم في نقاط المصاحف، المحقق: د. عزة حسن، ط2، دار الفكر - دمشق، 1407هـ، ص146.
- (100) السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ)، التطريف في التصحيح، المحقق: د. علي حسين البواب، ط1، دار الفائز - عمان - الأردن، 1409هـ، ص26.
- (101) الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، 79/16.
- (102) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 359/1.
- (103) الزجاج، إبراهيم بن السري بن سهل، (المتوفى: 311هـ)، معاني القرآن وإعرابه، المحقق: عبدالجليل عبده شلبي، ط1، عالم الكتب - بيروت، 1988م، 359-358/3.
- (104) الفراء، يحيى بن زياد بن عبدالله بن منظور الديلمي الفراء (المتوفى: 207هـ)، معاني القرآن، المحقق: أحمد يوسف النجاتي / محمد علي النجار / عبدالفتاح إسماعيل الشلبي، ط1، دار المصرية للتأليف والترجمة - مصر، 181/2.
- (105) ابن قتيبة، عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (المتوفى: 276هـ)، تأويل مشكل القرآن، المحقق: إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ص248.
- (106) اللفظي، مريم محمد صالح، مصطلحات المذاهب الفقهية، ط1، دار ابن حزم، السعودية، 2002 م، ص373.
- (107) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 96/1.

- (108) ابن جزي، التسهيل لعلوم التنزيل، 72/1.
- (109) الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، 306/1.
- (110) الكفوي، الكليات، ص 294.
- (111) الظفيري، مريم محمد صالح، مصطلحات المذاهب الفقهية، ص 281.
- (112) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 214/5.
- (113) الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، 120-119/2.
- (114) المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين (المتوفى: 1031هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، ط 1، عالم الكتب، القاهرة، 1410هـ-1990م، ص 283.
- (115) رياض، مصطلح التكلف في الدرس النحوي، مفهومه وأهم أشكاله، د. م. د. ت، ص 212.
- (116) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 173/1.
- (117) الرازي، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي (المتوفى: 606هـ)، مفاتيح الغيب، ط 3، دار إحياء التراث العربي - بيروت، 1420هـ، 29/294.
- (118) الفراهيدي، العين، 215/6.
- (119) الجوهري، إسماعيل بن حماد (المتوفى: 393هـ)، الصحاح، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، ط 4، دار العلم للملايين - بيروت، 1407 هـ - 1987 م، 565/2.
- (120) الجرجاني، التعريفات، ص 124.
- (121) ابن الصلاح، عثمان بن عبدالرحمن، أبوعمر، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (المتوفى: 643هـ)، معرفة أنواع علوم الحديث، المحقق: نورالدين عتر، دار الفكر - سوريا، دار الفكر المعاصر - بيروت، 1406 هـ - 1986 م، ص 76.
- (122) أبو حامد، محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ)، المستصفى، تحقيق: محمد عبدالسلام عبد الشافي، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1413 هـ - 1993 م، ص 147.
- (123) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الأفاق الجديدة، بيروت، 191/4.
- (124) مهني، ممدوح واعر، الأقوال الشاذة في ميزان الشريعة الإسلامية، مجلة القانون والاقتصاد، ع 91، ص 870.
- (125) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 61/1.
- (126) الثعلبي، الكشف والبيان عن تفسير القرآن، 102/1.
- (127) الواحدي، علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي (المتوفى: 468هـ)، التفسير البسيط، ط 1، عمادة البحث العلمي - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1430 هـ، 548/12.
- (128) الصحاري، سلمة بن مسلم الغوثي، الإبانة في اللغة العربية، المحقق: د. عبد الكريم خليفة وآخرون، وزارة التراث القومي والثقافة - مسقط - سلطنة عمان، الطبعة الأولى، 1420 هـ - 1999 م، 356/3.
- (129) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 60/1.
- (130) ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: 321هـ)، جهمرة اللغة، المحقق: رمزي منير بعلبكي، ط 1، دار العلم للملايين - بيروت، 1987 م، 110/1.
- (131) أحمد مختار عبدالحميد عمر (المتوفى: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط 1، عالم الكتب، مصر، 1429 هـ - 2008 م، 877/2.
- (132) سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ط 2، دار الفكر. دمشق - سورية، 1988 م، ص 146.
- (133) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 233/1.
- (134) القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح (المتوفى: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط 2، دار الكتب المصرية - القاهرة، 1964 م، 197/2.

(135) السمين الحلبي، الدرالمصون في علوم الكتاب المكنون، 2/205.

(136) الجرجاني، التعريفات، ص43.

(137) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 3/393.

(138) أبو حيان، البحر المحيط في التفسير، 6/530.

(139) الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، 14/219.

مستجدات الإفلاس في القانون الكويتي (2020/71) مقارنةً بالفقه الإسلامي

عبد الهادي مدعث العجبي*

أ.د محمد خالد منصور**

تاريخ وصول البحث: 2023/5/3م

تاريخ قبول البحث: 2023/7/5م

الملخص

صدر حديثاً قانون الإفلاس الكويتي الجديد رقم 71 لسنة 2020 والذي يهدف واضعوه بحسب ما جاء في مذكرته الإيضاحية إلى تحسين بيئة الأعمال، والمحافظة على الكيانات التجارية، وتنظيم أحكام شهر إفلاسها، وقد ورد في القانون العديد من المستجدات المتعلقة بشهر الإفلاس، ولم أجد من تناولها بالدراسة الفقهية التي تجلي أحكامها وتبين مدى توافقها مع الفقه الإسلامي.

وفي ضوء هذا الهدف قمنا بدراسة مفهوم الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي، ومن ثم دراسة أبرز المستجدات المتعلقة بالإفلاس في القانون الحالي، ومقارنتها مع قانون التجارة السابق رقم 68 لسنة 1980م، ومن ثم بيان موقف الفقه الإسلامي من هذه المستجدات، متبعاً المنهج الاستقرائي والاستنباطي والمقارن الذي يتلاءم مع طبيعة هذا البحث.

وقد توصل الباحث إلى نتائج عديدة، منها أن بعضاً من مستجدات الإفلاس في القانون متوافقة مع أحكام الفقه الإسلامي كالموقف من المفلس حسن النية، والبعض الآخر يخالف ما يقرره الفقه الإسلامي كإبراء مديونيات المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ونوصي بالعمل بالنصوص القانونية السابقة التي تنظم حبس المدين وتوزيع أمواله إذ هي أقرب للفقه الإسلامي.

الكلمات المفتاحية: (قانون- الإفلاس- الفقه الإسلامي- المدين- الصلح).

* باحث.

**أستاذ دكتور، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية.

Bankruptcy Updates in Kuwaiti Law (71/2020) Compared to Islamic Jurisprudence.

Abstract:

The new Kuwaiti Bankruptcy Law No. 71 of 2020 was recently issued, whose drafters aim, according to what was stated in its explanatory memorandum, to improve the business environment, preserve commercial entities, and regulate the provisions for declaring their bankruptcy. Many updates related to bankruptcy were mentioned in the law, and we did not find anyone to study them. Jurisprudence, which clarifies its provisions and shows the extent of their compatibility with Islamic jurisprudence.

In light of this goal, we studied the concept of bankruptcy in Islamic jurisprudence and Kuwaiti law, then studied the most prominent updates related to bankruptcy in the current law and compared them with the previous Trade Law No. 68 of 1980 AD, and then explained the position of Islamic jurisprudence regarding these updates, following the inductive, deductive, and comparative approach, which is consistent with the nature of this research.

The researcher reached several results, including that some of the updates in bankruptcy on the law are compatible with the provisions of Islamic jurisprudence, while others contradict what is decided by Islamic jurisprudence. We recommend working with the previous texts that regulate the imprisonment of the debtor and the distribution of his money, as they are closer to Islamic jurisprudence.

Keywords: Law , Bankruptcy , Islamic ,Jurisprudence, Debtor, Reconciliation

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن من محاسن شريعتنا الإسلامية الغراء كمالها وصلاحيه أحكامها لكل زمان ومكان، وذلك تحقيقاً لمصالح الخلق وسعادتهم في الدارين، وإن من المقاصد الضرورية التي اعتنت الشريعة الإسلامية بتحصيلها وحفظها من جهتي الوجود والعدم: مقصد المال، فنهت عن تبذيره وإضاعته، وأمرت بتنميته واستثماره بالطرق المشروعة، وبينت ما يتعلق عند تعرضه للخسارة، أو عند إحاطة الديون بالحالة لمال المكلف، مما يساهم في استقرار نظام المعاملات بين الناس؛ إذ الإنسان مدني بطبعه لا يستطيع الاستغناء عما في أيدي الناس.

وإن من القوانين التي صدرت حديثاً قانون الإفلاس الجديد رقم 71 لسنة 2020 والذي يهدف واضعوه، بحسب ما جاء في مذكرته الإيضاحية، إلى إيجاد بيئة جاذبة للاستثمارات، وتحسين بيئة الأعمال، والمحافظة على الشركات التجارية للإسهام في تحويل الكويت إلى مركز مالي للمنطقة، وذلك اعتباراً للتطورات الفقهية والقانونية التي طرأت خلال الأربعين عاماً منذ سريان قانون التجارة رقم 68 لسنة 1980م.

وقد ورد في القانون العديد من المستجدات المتعلقة بشهر الإفلاس مما لم يرد سابقاً، ونظراً لأهمية هذا القانون وارتباطه بالتنمية والاقتصاد الوطني، كان لزاماً أن تدرس هذه المستجدات دراسة فقهية، بتوضيحها ثم بتبيان الحكم الشرعي فيها.

مشكلة البحث:

قام مجلس الأمة الكويتي بإصدار قانون جديد للإفلاس ليحل محل المواد (555-800) من قانون التجارة، وقد امتاز القانون الجديد عن القانون القديم بالعديد من الإجراءات المستجدة المتعلقة بشهر الإفلاس، مما يحتاج معه إلى دراسة هذه الإجراءات ومقارنتها بالفقه الإسلامي. ويمكن صياغة مشكلة البحث بسؤال رئيس: ما مدى توافق إجراءات الإفلاس المستجدة في القانون (2020/71) مع الفقه الإسلامي.

أهداف البحث:

1- استقراء المستجدات المتعلقة بشهر الإفلاس في القانون الكويتي (2020/71) ومقارنتها مع القانون السابق.

2- بيان موقف الفقه الإسلامي من هذه المستجدات.

أهمية البحث:

- 1-ارتباط موضوع البحث بالتنمية والاقتصاد الوطني، فهو بحث يجمع بين المعاصرة والارتباط الوثيق بواقعنا، وبين أصالة تراثنا الفقهي العريق.
- 2-حاجة القوانين المعاصرة بما تشتمل عليه من مستجدات كقانون الإفلاس الجديد إلى دراسات فقهية مقارنة.

الدراسات السابقة:

-شرح قانون الإفلاس رقم 71 لسنة 2020م، للأستاذ الدكتور عبدالفضيل محمد أحمد، وهي الدراسة القانونية الوحيدة للقانون الحالي، وقد جاءت الدراسة في فصل تمهيدي وأربعة أبواب: الباب الأول: الأحكام العامة في التسوية الوقائية وإعادة الهيكلة وشهر الإفلاس، والباب الثاني: في التسوية الوقائية، والباب الثالث: إعادة الهيكلة، والباب الرابع: شهر الإفلاس.

وطريقة المؤلف هي القيام بذكر وشرح الإجراءات القانونية، ثم يذكر المواد القانونية، ويشير في بعض الأحيان إلى أحكام التمييز في الهامش، ويورد كثيراً في ثنايا الشرح مقارنات بين القانون الحالي والقانون السابق، وقد استفدت كثيراً من هذا المؤلف في إعداد الجانب القانوني لهذا البحث.

-إفلاس الشركات وأثره في الفقه والنظام، للباحث عبدالمجيد بن صالح المنصور، وهي رسالة علمية تقدم بها المؤلف للحصول على درجة الدكتوراه من جامعة الإمام محمد بن سعود، وقد جاءت الدراسة في سبعة أبواب: الباب الأول في حقيقة إفلاس الشركات، والباب الثاني في إفلاس شركات الأشخاص وآثاره، والباب الثالث في إفلاس شركات الأموال وآثاره، والباب الرابع في الآثار المترتبة على إفلاس الشركات، والباب الخامس في الإجراءات القضائية والتنظيمية لإفلاس الشركات، والباب السادس في انقضاء الشركات المفلسة، والباب السابع ذكر فيه تطبيقات قضائية لإفلاس الشركات.

-إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، لمؤلفه الدكتور زياد صبحي ذياب، دار النفائس، ط1 سنة 2011م، وأصله رسالة دكتوراه تقدم بها المؤلف في الجامعة الأردنية. وقد جاءت الدراسة في ثلاثة فصول: الفصل الأول عن مفهوم الإفلاس ومشروعيته وأنواعه، والفصل الثاني عن آثار إشهار الشركة، والفصل الثالث عن انتهاء إفلاس الشركة وتصفيته.

- الإفلاس في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، للدكتور عبدالغفار إبراهيم صالح الطبعة الثانية سنة 1998، مطبعة السعادة.

وقد قام المؤلف بدراسة حالة الإفلاس على مر العصور، وأثرها على المدين المفلس والدائنين في الفقه الإسلامي.

والمسائل محل الدراسة في هذا البحث لم ترد في المؤلفات السابقة، إذ يعنى هذا البحث بدراسة المستجدات في قانون الإفلاس الكويتي، وموقف الفقه الإسلامي منها.

خطة البحث:

يشتمل هذا البحث على تمهيد وخمسة مباحث وخاتمة.

التمهيد: في مفهوم الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي.

المبحث الأول: الموقف من الإفلاس البسيط.

المبحث الثاني: حبس المدين.

المبحث الثالث: الصلح الخاص بالمديونية.

المبحث الرابع: خطة التصفية والتوزيع.

المبحث الخامس: إبراء مديونيات المشروعات الصغيرة والمتوسطة.

الخاتمة: وتتضمن أبرز النتائج والتوصيات.

التمهيد: مفهوم الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي:

قبل بيان المسائل المستجدة المتعلقة بالإفلاس في القانون الكويتي (2020/71) يحسن أولاً

تجلية مفهوم الإفلاس ببيان معناه في اللغة واصطلاح الفقه القانوني والإسلامي.

المطلب الأول: تعريف الإفلاس لغة:

الإفلاس لغة مصدر أفلس، ويطلق على من لم يبق معه مال، وعلى من ليس معه فلس، ومنه

التفليس: وهو مناداة الحاكم على الرجل بأنه أفلس⁽¹⁾

.

المطلب الثاني: تعريف الإفلاس في القانون:

يعرف فقهاء القانون الإفلاس بأنه: "طريق للتنفيذ على مال المدين التاجر الذي يتوقف عن

دفع ديونه التجارية"⁽²⁾.

وقد امتاز هذا التعريف بالإيجاز، بالإضافة إلى احتوائه على شرطين من الشروط الموضوعية للإفلاس: وهو كون المدين تاجراً، فلا يشمل نظام الإفلاس في القانون غير التجار، وكونه متوقفاً عن الدفع.

وعرفت المادة الأولى من القانون (202/71) الإفلاس بأنه: "إجراءات تهدف إلى تسوية ديون المدين تجاه دائنيه تسوية جماعية من خلال تصفية أمواله وأعماله وتوزيع ناتج التصفية على دائنيه".

ويظهر من تعريف الإفلاس في القانون أنه ليس مجرد استغراق الديون لأموال المدين، بل هو ما يستتبعها من إجراءات قانونية تهدف إلى تسوية ديون المدين التاجر بعد صدور الحكم من المحكمة المختصة، وذلك عند توقفه عن الدفع.

وقد ظهر في مفهوم التوقف عن الدفع النظرية التقليدية التي ظهرت في بدايات ظهور قوانين الإفلاس والتي تبنت المفهوم اللفظي للتوقف عن الدفع دون الدخول في قدرة التاجر وتقدير مركزه المالي، ثم هجر الفقه والقضاء النظرية التقليدية واتجه إلى النظرية الحديثة التي تقرر التوقف عن الدفع بالضائقة المستحكمة بالمدين والاضطراب في المركز المالي⁽³⁾.

وتبعاً للنظرية الحديثة اشترطت المادة (131) من قانون الإفلاس لصدور القرار بشهر إفلاس المدين الشروط التالية:

أولاً: أن يكون المدين متوقفاً عن الدفع.

ثانياً: أن يوجد عجز في المركز المالي للمدين.

ثالثاً: أن تكون أعمال المدين غير قابلة للاستمرارية.

وعرفت المادة الأولى العجز في المركز المالي: "ألا تكفي أموال المدين لسداد ديونه".

وباشترط العجز في المركز المالي يقترب مفهوم الإفلاس في القانون من مفهومه في الفقه الإسلامي من حيث مجاوزة الديون لأموال المدين بما ينتج عنه العجز عن وفاء الديون.

المطلب الثالث: تعريف الإفلاس في الفقه الإسلامي:

اعتنى الفقهاء بتعريف المفلس أكثر من اعتنائهم بتعريف حالة الإفلاس ذاتها، فلم أقف في حدود اطلاعي على من عرف الإفلاس إلا فقهاء المالكية، إلا أنه يمكن تعريف الإفلاس عند الفقهاء بالنظر في تعريفهم للمفلس.

عند الحنفية:

عرف الحنفية المفلس بقولهم: "من لا يقدر على وفاء دينه"⁽⁴⁾، وقيل: "المفلس من تزيد ديونه على موجوده"⁽⁵⁾.

فيمكن تعريف الإفلاس عند الحنفية بأنه: "الحالة التي لا يقدر معها المدين على وفاء دينه بسبب زيادة ديونه على موجوداته".

عند المالكية:

عرف المالكية الإفلاس بقولهم: "إحاطة الدين بمال المدين"⁽⁶⁾، وذكر ابن رشد أن الإفلاس يطلق على أمرين:

(أحدهما: استغراق الديون لمال المدين؛ فلا يفي ماله بدينه، والثاني: ألا يكون معه مال أصلاً)⁽⁷⁾. عند الشافعية:

عرف فقهاء الشافعية المفلس بقولهم: "هو الذي ارتكبه الديون الحالة اللازمة الزائدة على ماله إذا كانت لأدمي"⁽⁸⁾، وعرف أيضاً بأنه: "من عليه ديون لا يفي بها ماله"⁽⁹⁾.

وعليه يمكن تعريف الإفلاس عند الشافعية بأنه: الحالة التي تزيد بها ديون الأدميين الحالة اللازمة على مال المدين.

عند الحنابلة:

عرف الحنابلة المفلس بقولهم: "من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله"⁽¹⁰⁾، وعرفه ابن مفلح من الحنابلة بنحو هذا فقال: "من لزمه أكثر مما له"⁽¹¹⁾.

التعريف المختار:

وبعد النظر في تعريفات الفقهاء يتضح تقاربها في معانيها وإن اختلفت ألفاظها، ويمكن تعريف الإفلاس في الفقه الإسلامي استرشاداً بإطلاق المالكية الأول، وبتعريف الشافعية للمفلس، فأقول:

الإفلاس هو استغراق ديون الأدميين الحالة مال المدين فلا يستطيع وفاء ديونه.

شرح التعريف:

استغراق: قيد خرج به مال المدين الذي يزيد على ديونه، فلا يكون مفلساً.

ديون الأدميين: خرج به دين الله عز وجل؛ إذ إن ديون الله تعالى كالزكاة ونحوها لا يضرب عليه الحجر بعجز ماله عنها، إذا كان ماله يفي بديون العباد⁽¹²⁾.

الحالة: قيد أخرج به الديون المؤجلة فلا يحكم بإفلاسه بها، وقد نقل ابن المنذر الإجماع على عدم الحجر بالدين المؤجل⁽¹³⁾.

مال المدين: يشمل الشخصية الطبيعية كإفلاس الأفراد، وكذلك الشخصيات الاعتبارية كالشركات.

فلا يستطيع وفاء ديونه: هذا نتيجة الإفلاس، فيكون التعريف قد جمع بين حقيقة الإفلاس ونتيجته.

المطلب الرابع: المقارنة بين القانون والفقه الإسلامي:

يقترّب مفهوم الإفلاس في القانون الكويتي كثيراً من الفقه الإسلامي باشتراط التوقف عن الدفع المقرون بالعجز في المركز المالي للمدين، إلا أن نظام الإفلاس في القانون يقتصر على التجار وحدهم كما تقدم، أما الإفلاس في الفقه الإسلامي فهو نظام شامل للتجار وغيرهم ممن تجاوزت ديونهم الحالة أموالهم.

المبحث الأول: الموقف من الإفلاس البسيط:

اختلفت القوانين التجارية في النظر إلى المفلس حسن النية، فسنبين في هذا المبحث اتجاه قانون الإفلاس الكويتي (2020/71) مقارنة بما كان معمولاً به في القانون السابق، ثم سنبين موقف الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: موقف قانون الإفلاس من المفلس البسيط:

اتجهت التشريعات الحديثة بما فيها قانون الإفلاس الكويتي إلى التفريق بين المفلس البسيط حسن النية الذي وقع في الإفلاس لأسباب خارجة عن إرادته، كتقلبات السوق والظروف الاقتصادية ونحوها، وبين المفلس بالتقصير الذي وقع في الإفلاس نتيجة لأخطائه كإنفاق مبالغ باهظة على مصروفاته الشخصية، وعدم إمساك دفاتر تجارية للوقوف على حقيقة مركزه المالي ونحوها من الأسباب التي ترجع إلى تقصيره⁽¹⁴⁾، والمفلس بالتدليس الذي يحاول الغش والإضرار بدائنيه⁽¹⁵⁾.

وتتجلى هذه التفرقة بين المفلس حسن النية وغيره في آثار الحكم بشهر الإفلاس، فلا يحرم المفلس حسن النية من حقوقه السياسية، وفي ذلك نصت المادة (174) من قانون الإفلاس على أنه: "يحرم مؤقتاً من مباشرة الحقوق السياسية، ومن العضوية في المجالس النيابية أو المجالس المهنية، أو من تولي وظيفة أو مهمة عامة.... كل من صدر ضده حكم بات لارتكابه إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس".

وقد اقتصر القانون في المادة السابقة على ذكر حالة الإفلاس بالتدليس، وكان الأولى في نظري إضافة حالة الإفلاس بالتقصير أيضاً، كما فعل القانون المصري رقم 11 لسنة 2018؛ إذ نص في الفقرة الأولى من المادة (111) على حرمان المفلس بالتدليس أو بالتقصير من ممارسة الحقوق السياسية⁽¹⁶⁾.

وأظن أن المقنن لم يورد حالة الإفلاس بالتقصير كسبب للحرمان من بعض الحقوق في المادة (174) سهواً منه، وإلا فالأصل أن الإفلاس بالتدليس أو التقصير جرائم يعاقب عليها القانون، وقد رتب المقنن عقوبات على هاتين الحالتين في الباب الثامن من القانون.

ويظهر أن القانون الحالي اختلف بالنظر إلى المفلس البسيط عن القانون السابق، فقانون التجارة السابق كان ينظر إلى المفلس مجرماً ولو كان إفلاسه بسيطاً؛ إذ نصت المادة (575) الملغية من قانون التجارة على حرمان المفلس من الحقوق السياسية دون تفريق بين المفلس البسيط وغيره.

وقد انتقد بعض الشراح حينها إسقاط الحقوق السياسية والمهنية عن المفلس مطلقاً دون تفريق بين الإفلاس البسيط الخارج عن إرادة المفلس، وبين الإفلاس بالتدليس أو التقصير⁽¹⁷⁾، وقام القانون الجديد بمعالجة هذه الملاحظة، الأمر الذي يعد من مميزات القانون الحالي، كما أنه أقرب على الفقه الإسلامي كما سيأتي، باستثناء ما أشرت إليه من عدم ذكر الإفلاس بالتقصير.

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من المفلس حسن النية:

تبين مما سبق أن المفلس حسن النية هو من أفلس لأسباب لا دخل له فيها، فلم يبدر منه أي إساءة أو تقصير أو تدليس في إدارة أمواله، وحسناً فعل المشرع في قانون الإفلاس بعدم شموله في الحرمان من الحقوق السياسية والمهنية، إذ لا يشرع تعزير المفلس حسن النية، إذ التعزير عند الفقهاء هو التأديب على ذنب لم يصدر فيه عقوبة مقدرة شرعاً⁽¹⁸⁾، ولم تصدر من المفلس البسيط جرم أو إساءة ليعاقب عليها.

وأما المفلس بالتدليس، فيشرع تعزيره بالحرمان من الحقوق السياسية والمهنية كما ذهب إلى ذلك القانون وإن لم ينص الفقهاء على ذلك، إذ إن هذه العقوبات لا تخرج عن دائرة التعزير الجائز شرعاً؛ فالإفلاس بالتدليس جريمة لم يرد فيها عقوبة مقدرة، فجاز لولي الأمر فرض العقوبات عليها بما يكفل استصلاح أحوال الناس بما يردعهم عن اقتراف مثل هذه الجرائم التي تؤثر سلباً في اقتصاد البلدان، وتؤدي إلى ضياع حقوق الناس وأموالهم في كثير من الأحيان.

ويرى الباحث أن يشمل الحرمان من الحقوق السياسية والمهنية المفلس بالتقصير، وذلك لثبوت التقصير منه والإساءة في إدارة أمواله بما يستوجب معه العقوبة، فلا يجوز تولية غير الأكفاء والأمناء على أموال الناس؛ إذ من كان هذا حاله يخشى من تبديده لأموال الناس وإساءة التصرف بها، وهو ما يتعارض مع ضرورة حفظ المال.

وإذا أردنا المقارنة بين القانون والفقه الإسلامي فيظهر توافق قانون الإفلاس الجديد مع الفقه الإسلامي في جواز معاقبة المفلس المدلس أو المقصر بحرمانه من الحقوق السياسية والمهنية، خلافاً للقانون السابق الذي يعاقب المفلس مطلقاً بهذه العقوبات ولو كان الإفلاس بسيطاً، وهو ما يتعارض مع الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: حبس المدين:

وسنتعرف على موقف القانون الحالي (2020/71) من حبس المدين، مقارنةً بما كان معمولاً به في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ومن ثم سنبين موقف الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: حبس المدين في قانون الإفلاس:

ألغت المادة الخامسة من مواد إصدار قانون الإفلاس العمل بالمواد (292)، والفقرة الأولى والثانية والرابعة من المادة (293، 294، 295، 296) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي كانت تنظم حبس المدين بالدين، فلم يعد الحبس لأجل الدين مشروعاً في القانون.

ولعل اتجاه المقتن لإلغاء فكرة حبس المدين قد أتت استجابة لما كان ينادي به بعض فقهاء القانون من عدم جواز حبس المدين، وعللوا ما ذهبوا إليه بعدة اعتبارات، منها ما هو قانوني؛ إذ الوفاء بما على الإنسان من ديون يجب أن تضمنه أمواله لا شخصه، فإذا امتنع المدين اختيارياً عن الوفاء فينفذ حينئذ على أمواله لا على شخصه، ومنها ما هو اقتصادي؛ إذ إن حبس المدين يعطل نشاطه وإنتاجيته، ومنها ما هو أدبي إذ يرون أن حبس المدين يتنافى مع آدميته وكرامته⁽¹⁹⁾.

وهناك اتجاه آخر يؤيد الأخذ بمبدأ الحبس من أجل الدين؛ إذ يعد وسيلة مجدية تجبر المدين المتمرد والمماطل على أداء دينه، فالحبس ضمان فعلي لتأييد المعاملات التجارية والاقتصادية، وقوة مؤيدة للتقدم بالمعاملات التجارية⁽²⁰⁾، وهذا الاتجاه هو الموافق للفقه الإسلامي كما سيأتي في المطلب التالي.

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من حبس المدين:

اتفقت كلمة الفقهاء من المذاهب الأربعة⁽²¹⁾ على جواز الحبس بالدين إن كان له مال وأبى الوفاء، ونقل الإجماع عليه⁽²²⁾، واستدلوا بما يلي:
الدليل الأول: حديث النبي ﷺ: (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته)⁽²³⁾.
ووجه الدلالة: أن الحبس من العقوبة، قال ابن المبارك: (يحل عرضه: يغلظ له، وعقوبته: يحبس له)⁽²⁴⁾.

الدليل الثاني: وهو من المعقول، فمصلحة الناس تقتضي الحبس في الدين، ولا تخلص الحقوق في هذه الأزمنة غالباً إلا به، وبما هو أشد منه⁽²⁵⁾.

وقد ذكر الفقهاء شروطاً لحبس المدين نجلها فيما يلي:

أ- ألا يكون معسراً: فمن كان معسراً لا يستطيع وفاء شيء من دينه فلا يجوز حبسه، بل الواجب إنظاره لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 280].

ب- أن يكون مماتلاً: فلا بد من ظهور المماطلة من المدين مع القدرة على الوفاء حتى يحبس للدين، أما من بادر إلى الوفاء ولم يماطل فلا يجوز حبسه لعدم الحاجة إليه⁽²⁶⁾.

ج- ألا يكون الدين مؤجلاً: لأن الدائن قد رضي بتأجيل حقه فلا يحبس المدين حينئذ⁽²⁷⁾.

وبمقارنة القانون مع الفقه الإسلامي يظهر مخالفة القانون الكويتي الفقه الإسلامي فيما ذهب إليه من إلغاء الحبس لأجل الدين؛ إذ الحبس لأجل الدين مشروع عند فقهاء المذاهب الأربعة بشروطه التي سبق ذكرها، وبه تستخلص الحقوق وتؤدي لأهلها.

المبحث الثالث: الصلح الخاص بالمديونية:

اختلف أثر الصلح الخاص بالمديونية على الملتزمين الآخرين بالدين في القانون الحالي عما كان معمولاً به في القانون السابق، مما يستلزم بيان موقف القانون الحالي والقانون السابق، ومن ثم بيان موقف الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: أثر الصلح الخاص بالمديونية على الملتزمين الآخرين في قانون الإفلاس:

نصت المادة (233) من قانون الإفلاس على أن "التصديق على مقترح التسوية الوقائية أو خطة إعادة الهيكلة أو الصلح الخاص بالمديونية التي صدر بشأنها قرار افتتاح الإجراءات تسري شروطه على الملتزمين الآخرين".

ويتبين من نص المادة السابقة أن الصلح الخاص بالمديونية بعد افتتاح إجراءات شهر الإفلاس يسري شروطه على الملتزمين الآخرين مع المفلس، سواء كانوا متضامنين أو كفلاء.

وما ذهب إليه قانون الإفلاس من سريان شروط الصلح الخاص بالمديونية على بقية الملتزمين يخالف ما كان يذهب إليه القانون السابق⁽²⁸⁾، فقد كانت المادة (598) الملغية من قانون التجارة تنص على أنه: "إذا تم الصلح مع الملتزم الذي أفلس لم تسر شروطه على الملتزمين الآخرين"، والقانون الحالي بهذا أقرب إلى الفقه الإسلامي كما سيأتي في المطلب التالي.

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من أثر الصلح الخاص بالمديونية:

يقرر القانون أن الصلح على المديونية تسري شروطه على الملتزمين الآخرين.

وسأذكر موقف فقهاء المذاهب الأربعة من مصالحة الكفيل للدائن كمثال على الالتزام في الدين: فقد ذكر فقهاء المذاهب الأربعة أن الكفيل إذا صالح رب الدين من الألف على خمسمئة برئ هو والأصيل⁽²⁹⁾، وأما لو أبرأ الدائن الكفيل من بعض الدين فلا يبرأ الأصيل، لأن إبراء الضامن لا يوجب إبراء الأصيل⁽³⁰⁾.

واختلفوا فيما إذا صالح الكفيل رب الدين بخلاف جنس الدين؛ كأن يكون الدين دنائير وصالح بدراهم،

فبم يرجع الكفيل على الأصيل؟

فذهب الحنفية إلى أنه يرجع بكامل الدين لأنه مبادلة⁽³¹⁾، وذهب المالكية⁽³²⁾ والشافعية في المشهور عندهم⁽³³⁾ والحنابلة⁽³⁴⁾ إلى أنه يرجع بأقل الأمرين.

ويتبين مما سبق أن الأصل أن شروط الصلح في حق أحد الملتزمين (وهو الكفيل في هذه الحالة) تسري أيضاً على الأصيل (وهو المكفول)، وإن كان الفقهاء قد اختلفوا بماذا يرجع الكفيل على الأصيل إن صالح الدائن، إلا أنهم متفقون أنه إذا صالح على أداء بعض الدين من جنسه فإنه يرجع بما أدى، ولكن وقع الخلاف بينهم فيما لو صالح بغير جنس الدين.

وبالمقارنة بين القانون والفقه الإسلامي يقال: إن قانون الإفلاس يتوافق مع الفقه الإسلامي فيما ذهب إليه من سريان شروط الصلح الخاص بمديونية المفلس على الملتزمين الآخرين خلافاً لما ذهب إليه القانون السابق كما تقدم.

المبحث الرابع: خطة التصفية والتوزيع.

استحدث قانون الإفلاس (2020/71) إجراءات مختلفة لتصفية أموال المفلس وتوزيعها على الدائنين عما كان معمولاً به في القانون السابق، مما يستلزم دراسة هذه الإجراءات، وبيان موقف الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: خطة التصفية والتوزيع في قانون الإفلاس:

يقصد بالتصفية اتجاه عزم الدائنين إلى بيع أموال المفلّس وتوزيع الثمن بينهم، وهو ما يتحقق في الأحوال الآتية: 1- عدم طلب المدين للصّح. 2- إذا رفض الدائنون الصّح. 3- إذا حصل الصّح ثم فسخ أو أبطل⁽³⁵⁾.

وإعداد خطة التصفية والتوزيع من مهام الأمين، فيعقد أولاً اجتماع للمدين والدائنين لتقديم مقترحاتهم بشأن التصفية والتوزيع ولجنة الإفلاس إن كانت المديونية خاضعة لإشرافها وفقاً للمادة (179) من قانون الإفلاس، ثم يضع الأمين خطة لتصفية أموال المدين وتوزيعها على الدائنين خلال شهر من اجتماع الدائنين وفقاً للمادة (180) من القانون، ويجوز لقاضي الإفلاس تمديد بناء على طلب الأمين إلى ثلاثة أشهر بعد أقصى وفقاً للمادة السابقة⁽³⁶⁾.

وبعد إعداد الخطة، يقوم الأمين بدعوة الدائنين للموافقة على خطة التصفية بموجب إخطار يتضمن موعد الاجتماع ومكانه، وعلى أن يتم عقده في موعد أقصاه شهر من تاريخ إخطار ممثل لجنة الدائنين وأعضاء اللجنة أو الدائنين بالخطة ومرفقاتها وفقاً للمادة (182) من القانون. ووفقاً للمادة (183) من القانون لا يجوز أن يشترك في التصويت على الخطة إلا الدائنون المقبولة ديونهم ولو مؤقتاً، وتكون الخطة قد استوفت موافقة الدائنين إذا وافقت عليها الأغلبية المطلوبة⁽³⁷⁾⁽³⁸⁾.

وفيما يتعلق بالتوزيع، فقد بينت المادة (189) أولوية التوزيع على النحو التالي:

1- تستوفي أولاً تكاليف بيع أموال المفلّس المقرر عليها حق امتياز أو رهن بالأولوية على حقوق الدائن صاحب الامتياز أو الرهن.

2- ثم يكون للدائن صاحب الرهن أو الامتياز الأولوية على غيره من الدائنين في ناتج بيع المال المقرر له امتياز أو رهن.

3- يوزع الباقي من أموال المدين على باقي الدائنين، فإن لم تكن كافية لسداد الديون توزع حسب الآتي:

أ- النفقة المقررة للزوجة والأبناء والأقارب.

ب- الديون المستحقة للدائنين العاديين.

ت- الديون المساندة.

ث- إن بقي شيء بعد ذلك يكون للمساهمين أو الشركاء حسب نسبة ملكية كل منهم⁽³⁹⁾.

وقد نظم قانون التجارة السابق التصفية على نحو مختلف، فبعد قيام حالة الاتحاد (التصفية) يدعو قاضي التفليسة الدائنين للمداولة في شؤون التفليسة والنظر في بقاء مدير التفليسة أو تغييره (م 717 تجارة/ ملغاة) ويسمى في هذه المرحلة مدير الاتحاد⁽⁴⁰⁾.

وإذا ما قررت أغلبية الدائنين الحاضرين تغيير مدير التفليسة وجب على المحكمة تعيين غيره فوراً (م 718 تجارة/ ملغاة)، وللدائنين أصحاب التأمينات العينية المقررة على أموال المفلس الاشتراك في التصويت، ويؤخذ رأي الدائنين بعد قيام حالة الاتحاد في تقرير النفقة التي قررت أو تقرر للمفلس ومقدارها (م 719 تجارة/ ملغاة)، وهذا بخلاف النفقة التي تقرر بعد شهر الإفلاس وقبل قيام الاتحاد إذ يقررها قاضي التفليسة دون الحاجة لأخذ موافقة الدائنين⁽⁴¹⁾.

ولمدير الاتحاد بيع منقولات المفلس وعقاراته ومتجره دون حاجة إلى أخذ رأيه أو استئذان قاضي التفليسة (م 722 تجارة/ ملغاة)، ويجري بيع المنقولات بالطريقة التي يعينها قاضي التفليسة (م 724 تجارة/ ملغاة)، وأما بيع العقارات فيتم بالمزايدة وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية⁽⁴²⁾.

وبهذا يتبين الفرق في إجراءات التصفية بين القانون الحالي والقانون السابق، فالقانون الحالي يلزم الأمين بإعداد خطة لتصفية أموال المدين وتوزيعها، ومن ثم يشترط موافقة أغلبية الدائنين بالتصويت عليها، ومن ثم يعتمدها قاضي الإفلاس.

أما القانون السابق فيصوت الدائنون على تعيين مدير للاتحاد سواء كان مدير التفليسة أو غيره، ويبت الدائنون بعد قيام الاتحاد في تقرير النفقة للمفلس ومقدارها، الأمر الذي سكت عنه القانون الحالي.

وقد كان القانون السابق قريباً من القانون الحالي في شأن عملية التوزيع، وإن كان القانون الحالي أكثر تفصيلاً، وفي ذلك نصت المادة (726/ تجاري ملغاة): "تستزل من المبالغ الناتجة عن بيع أموال المفلس الرسوم والمصروفات والنفقة المقررة للمفلس، والمبالغ المستحقة للدائنين الممتازين، ويوزع الباقي بين الدائنين بنسبة ديونهم..."⁽⁴³⁾.

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من خطة التصفية والتوزيع:

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية الغراء لا تعترض على أي إجراء تنظيمي مستحدث يراعي أحكامها ويحقق مقاصدها، سواء في تصويت الدائنين لاختيار مدير للاتحاد كما هو الشأن في القانون السابق، أو فيما استحدثه القانون الحالي من وضع الأمين لخطة لتصفية أموال المدين

وبيعها وتوزيعها لإيفاء الدائنين حقوقهم، وما يعقبه من تصويت الدائنين بالرفض أو الموافقة على الخطة؛ إذ الحق في الحجر على المفلس وبيع ماله جاز لحظ الغرماء، فجاز أن يؤخذ رأيهم بالموافقة أو الرفض على خطة تصفية وبيع مال المفلس.

إلا أنه ورد في القانون العديد من المسائل التي تستحق الدراسة وبيان موقف الفقهاء منها:

المسألة الأولى: بيع الأمين مال المفلس:

اتفق جمهور الفقهاء القائلين بجواز الحجر على المفلس على أن إجراءات تصفية بيع مال المفلس وتوزيعه بين غرمائه بالحصص من مسؤولية الحاكم أو من ينوبه⁽⁴⁴⁾.

ويستفاد من ذلك مشروعية إنابة الحاكم لأمين يبيع مال المفلس ويقسمه بين غرمائه، وهو ما تقوم به التشريعات التجارية المعاصرة ومنها قانون الإفلاس الكويتي.

المسألة الثانية: توزيع أموال المفلس في الفقه الإسلامي:

الأصل أن مال المفلس إذا ضاق عن الوفاء بجميع الديون فإنه يقسم بين الغرماء بالحصص كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء⁽⁴⁵⁾، وهذا مقتضى العدل، وذلك لتساوي ديون الغرماء في القوة، فوجب استوائها في الاستحقاق من أموال المفلس إلا لمخصص⁽⁴⁶⁾.

إلا أن هناك فئات من الدائنين تقدم على غيرهم في استيفاء حقهم من أموال المفلس وذلك لمخصص شرعي ومن هؤلاء:

أولاً: الدائن المرتهن:

فيقدم الدائن المرتهن على سائر الغرماء في استيفاء حقه من ثمن الرهن، قال ابن قدامة: (ولا نعلم في هذا خلافاً)، ثم ذكر أن ثمن الرهن إن كان وفق دينه فيأخذه كله، وإن زاد عن دينه رد الباقي على الغرماء، وإن زاد دينه على ثمن الرهن فيأخذ الثمن، ويساهم مع الغرماء بباقي الدين⁽⁴⁷⁾.

ثانياً: أجرة الكيال والحمال والمناد ونحوهم:

فديون هؤلاء اعتبرها جمهور الفقهاء من الديون الممتازة التي تقدم على غيرها في الاستيفاء من مال المفلس إن لم يوجد متبرع؛ إذ لو لم يقدموا لما رغب أحد بهذه الأعمال⁽⁴⁸⁾.

ثالثاً: من وجد عين ماله:

يذهب جمهور الفقهاء إلى أن من وجد عين ماله عند المفلس فهو أحق به⁽⁴⁹⁾، وله استردادها في هذه الحال، خلافاً لفقهاء الحنفية الذين يجعلونه أسوة الغرماء⁽⁵⁰⁾.

رابعاً: مستأجر الأعيان من المفلس:

مستأجر العين من المفلس كالدار أولى من سائر الغرماء حتى يستوفي حقه، ولا تتأثر الإجارة بالإفلاس في هذه الحال للزومها كما هو مذهب جمهور الفقهاء⁽⁵¹⁾.

ثم إن فضل شيء من مال المفلس بعد الوفاء بديونه يرد إليه، وهذا الترتيب عند الفقهاء يتوافق مع القانون إجمالاً، لكن يبقى النظر فيما ورد في القانون الجديد من تقديم أصحاب الديون المساندة على الشركاء والمساهمين، وجعلهم في مرتبة تلي الدائنين العاديين. وقد عرف القانون في مادته الأولى الديون المساندة: "فئة الدائنين التي تلي الدائن العادي في المرتبة وتتقدم على حملة السندات والصكوك المستديمة التي تدخل ضمن الشريحة الأولى لرأس المال المدين، كما تتقدم على حملة الأسهم العادية".

وبناء على ما سبق، وبالرجوع إلى بعض ما كتبه المعاصرون وتعليمات البنك المركزي الكويتي والبنوك المركزية الأخرى للوقوف إلى حقيقة الديون المساندة، فإن رأس مال البنوك وفقاً لمعيار بازل 3 يتكون من شريحتين:

الشريحة الأولى: رأس المال الأساسي للأسهم العادية: (ويكون لها الأولوية الأقل في حال تصفية البنك) + رأس المال الأساسي الإضافي: وهي الأدوات المصدرة من البنك والتي تستوفي شروط الإدراج ضمن الشريحة الأولى ولها أولوية أقل من الدائنين العاديين والقروض المساندة. الشريحة الثانية: رأس المال المساند، وهي الأدوات المصدرة من المصرف ولا تندرج ضمن الشريحة الأولى، ومنها القروض المساندة ولها أولوية أقل من الدائنين العاديين⁽⁵²⁾.

فهذه الديون المساندة هي في حقيقتها قرض على المصرف، فالمصرف مقترض والدائن مقرض، ويد المقترض يد ضمان، فيضمن البنك هذا القرض مطلقاً ولو لم يحصل منه تعد وتفريط، أي ولو كان إفلاسه بسيطاً لأسباب خارجة عن إرادته، فإذا كانت قرضاً فإن الأصل في المقرض الذي عامل المفلس قبل شهر إفلاسه أنه يكون أسوة الغرماء بعد شهر إفلاس المدين - وهو المصرف في هذه الحالة - ولا يصح أن يجعل في مرتبة تلي الدائنين الآخرين، ولا يحق للمقرض المطالبة بالفوائد الناتجة عن هذه القروض، لأنها فوائد ربوية باطلة.

المطلب الثالث: المقارنة بين القانون والفقه الإسلامي:

أوجه الاتفاق:

1- اتفق القانون الكويتي مع قول جمهور الفقهاء الذين أجازوا للحاكم أو من ينوب عنه أن يبيع مال المفلس ويقسم الثمن على الغرماء.

2- اتفق القانون مع الفقه الإسلامي في الجملة في تقديم الدائنين المرتين وأصحاب الامتياز على الدائنين العاديين.

3- اتفق القانون مع الفقه الإسلامي في إعادة الحجر على المفلس إذا ظهر له مال بعد القسمة كان يجب أن يدخل في التفليسة.

أوجه الاختلاف:

1- اختلفت إجراءات بيع مال المفلس في القانون الكويتي عن التي يذكرها الفقهاء، إلا أن المقصد متحد وهو تحقيق النفع للمدين والدائنين.

2- يختلف القانون مع الفقه الإسلامي في تأخير أصحاب الديون المساندة على الدائنين العاديين، فالأصل أن دائي المفلس أسوة الغرماء، فيشاركون الدائنين العاديين بعد الدائنين المرتين والممتازين.

المبحث الخامس: إبراء مديونيات المشروعات الصغيرة والمتوسطة⁽⁵³⁾:

استحدث قانون الإفلاس الحالي (2020/71) إجراءات خاصة بالمشروعات الصغيرة والمتوسطة مما يستدعي دراستها وبيان موقف الفقه الإسلامي منها.

المطلب الأول: إبراء المشروعات الصغيرة والمتوسطة من باقي الدين في قانون الإفلاس:

أجاز القانون للمدين أن يتقدم بطلب إلى إدارة الإفلاس لإبراء ذمته مما تبقى عليه من ديون بعد انتهاء التفليسة وفقاً للمادة (264) من قانون الإفلاس⁽⁵⁴⁾، وبينت المادة (266) الأحوال التي لا يجوز فيها إبراء ذمة المدين صاحب المشروع الصغير أو المتوسط من الدين⁽⁵⁵⁾، ويلاحظ أن تطبيق هذه الأحكام جوازي يخضع لتقدير قاضي الإفلاس⁽⁵⁶⁾.

وقد ورد القانون السابق أحكاماً خاصة بشأن التفليسات الصغيرة استثناء من القانون، إلا أنه لم يرد فيه إبراء ذمة المدين من باقي الدين بعد انتهاء التفليسة.

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من إبراء المشروعات الصغيرة والمتوسطة من باقي الدين:

لمعرفة موقف الفقه الإسلامي من إبراء المدينين أصحاب المشروعات الصغيرة أو المتوسطة من باقي الدين، ينبغي معرفة ما يطالب به المفلس بعد قسمة ماله:

ولقد صرح جمهور الفقهاء من المالكية⁽⁵⁷⁾ والشافعية⁽⁵⁸⁾ والحنابلة⁽⁵⁹⁾ أن ذمة المفلس لا تبرأ من باقي الدين إذا لم يكف مال المفلس بوفاء ديون الغرماء، بل قد ذكر بعض الشافعية إدانة الحجر على المفلس إلى قضاء الدين⁽⁶⁰⁾.

وقد اختلف الفقهاء هل يجبر المفلس على التكسب بعد قسمة ماله؟ فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽⁶¹⁾ والمالكية⁽⁶²⁾ والشافعية⁽⁶³⁾ إلى أنه لا يلزم بالتكسب لوفاء الديون الباقية عليه، وذهب الحنابلة⁽⁶⁴⁾ إلى أن المفلس يجبر على التكسب بعد قسمة ماله ليفي بديونه.

وليس المقصود هنا التفصيل في المسألة وعرض الخلاف فيها، وإنما المقصود التأكيد على بقاء الدين في ذمة المفلس عند الفقهاء بعد فك الحجر عنه.

ولذا أرى أن القانون قد راعى المدين في إعفائه من بقية الدين وأجحف بحق الدائنين، وإذا أراد المقنن الرفق بالمدين صاحب المشروع الصغير أو المتوسط فيمكن اتباع العديد من الحلول الشرعية دون الاجحاف بحق الدائنين ومنها:

1- أن المدين بعد انتهاء التفليسة إن كان معسراً لا مال زائد لديه وجب أن ينظر إلى يسره ليطالب بالباقي من دينه⁽⁶⁵⁾.

2- أن يعطى المفلس بعد فك الحجر عنه من الزكاة لإعانتته على قضاء ما تبقى من دينه إن كان عاجزاً عن السداد، وذلك لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا لَصَدَقَتُكُمُ لِلْفُقَرَاءِ وَلْمَسْكِينِ وَلْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَلْمَوْلَقَةِ قُلُوبِهِمْ وَفِي لِرَقَابِ وَلْعَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَفِي سَبِيلِ قَرِيضَةٍ مِّنْ لِلَّهِ وَلِلَّهِ عَلَيْهِمْ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: 60].

وقد صرح الحنفية بأن يعطى المدين الفقير من الزكاة⁽⁶⁶⁾، وذكر المالكية أن المراد بالغارم المدين هنا الذي عليه دين للغرماء من الأدميين الذين يتحاصون فيه في الفلاس، ولم يكن دينه في فساد⁽⁶⁷⁾، وذكر الشافعية والحنابلة⁽⁶⁸⁾ أن الغارم الذي استدان لنفسه يعطى من الزكاة إن عجز عن الوفاء، ولم يكن دينه في معصية.

وبناء عليه، فالمفلس بعد قسمة ماله يعطى من الزكاة لسداد ديونه إن لم يكف ماله للسداد، مالم يكن استدان لأجل المعصية فلا يعطى من الزكاة إلا أن يتوب، ومثل هذا التجار الذين يستدينون للقيام بمشروعات تجارية محرمة، ثم يفلسون، فلا يعطون من الزكاة.

وبمقارنة ما ذهب إليه قانون الإفلاس مع الفقه الإسلامي يظهر أن ما ذهب إليه القانون من جواز إبراء المدين بعد انتهاء التفليسة من باقي دينه إن كان مشروعاً تجارياً صغيراً أو متوسطاً، وهو ما يتعارض مع الفقه الإسلامي إذ يقرر الفقهاء بقاء الدين في ذمة المفلس بعد فك الحجر عنه.

الخاتمة:

الحمد لله الذي يسر إتمام هذا البحث، ونورد فيما يلي أبرز النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

- 1- يقترب مفهوم الإفلاس في القانون الكويتي من الفقه الإسلامي باشتراط التوقف عن الدفع المقرون بالعجز في المركز المالي، إلا أن قانون الإفلاس يختص بالتجار وحدهم، بينما يشمل نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي التجار وغيرهم.
- 2- لا يشمل الحرمان من الحقوق السياسية وبعض الحقوق المهنية المفلس البسيط في قانون الإفلاس الحالي، وهو ما يتفق مع الفقه الإسلامي، خلافاً لما كان يذهب إليه القانون السابق من تعميم هذه العقوبات على جميع حالات الإفلاس.
- 3- يقرر قانون الإفلاس أن الصلح الخاص بالمديونية بعد شهر الإفلاس تسري شروطه على الملتزمين الآخرين، وهو ما يتوافق مع الفقه الإسلامي، بخلاف ما كان يذهب إليه قانون التجارة من عدم استفادة الملتزمين الآخرين من شروط الصلح مع المفلس.
- 4- استجد في القانون الحالي العديد من الإجراءات المتعلقة بتصفية وتوزيع مال المفلس، وهي متوافقة في الجملة مع الفقه الإسلامي، باستثناء تأخير أصحاب الديون المساندة على الدائنين العاديين، فالأصل أن دائني المفلس أسوة الغرماء، فيشاركون الدائنين العاديين بعد الدائنين المرتبطين والممتازين.
- 5- قرر القانون إمكان إبراء أصحاب المديونيات الصغيرة والمتوسطة من باقي الدين، وهو ما يتعارض مع الفقه الإسلامي إذ يقرر الفقهاء بقاء الدين في ذمة المفلس بعد فك الحجر عنه.

التوصيات:

- 1- نوصي بإعادة العمل بالمواد التي تنظم حبس المدين في قانون المرافعات المدنية والتجارية، إذ إن حبس المدين المماثل مشروع باتفاق الفقهاء، وهو وسيلة مجدية لاستخلاص الحقوق لأصحابها.
- 2- نوصي باستبدال المادة (189) من قانون الإفلاس التي تؤخر أصحاب الديون المساندة عن الدائنين العاديين؛ بالمادة (726/ تجاري ملغاة) والتي نصت على: "تستزل من المبالغ الناتجة عن بيع أموال المفلس الرسوم والمصروفات والنفقة المقررة للمفلس، والمبالغ المستحقة للدائنين الممتازين، ويوزع الباقي بين الدائنين بنسبة ديونهم"، إذ هي أقرب إلى الفقه الإسلامي من المادة الحالية.
- 3- نوصي بإلغاء المواد التي تجيز إبراء مديونيات المشروعات الصغيرة والمتوسطة بعد انتهاء التفليسة، فقد ذكر الفقهاء بقاء الدين في ذمة المفلس بعد انتهاء الحجر.

الهوامش:

- (1) جمال الدين بن منظور (ت711هـ)، لسان العرب، بيروت، دار صادر، 1414هـ، (ط3)، ج6، ص165.
- (2) د. عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، الكويت، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، 1987م، (ط1)، ص39.
- (3) د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، مصر، دار الأهرام للإصدارات القانونية، 2022م، (د.ط)، ص117.
- (4) أحمد بن محمد الطحطاوي (ت1231هـ)، حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ، (ط1)، ص505.
- (5) بدر الدين العيني (ت855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دمشق، إدارة الطباعة المنيرية، د.ت، (د.ط)، ج12، ص225.
- (6) محمد عليش (ت1299هـ/1882م)، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، 1984م، (ط1)، ج6، ص3.
- (7) محمد بن رشد (ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، دار الحديث، 2004م، (د.ط)، ج4، ص67.
- (8) سليمان بن محمد البجيرمي (ت1221هـ)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دمشق، دار الفكر، 1995م، (د.ط)، ج3، ص83.
- (9) يحيى بن شرف النووي (ت676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، بيروت، المكتب الإسلامي، 1991م، (ط3)، ج4، ص127.
- (10) عبدالله بن قدامة (ت620هـ)، المغني، تحقيق: عبدالله التركي وعبد الفتاح الحلو، الرياض، دار عالم الكتب، 1997م، (ط3)، ج6، ص537.
- (11) محمد بن مفلح المقدسي (ت763هـ)، الفروع، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2003م، (ط1)، ج6، ص452.
- (12) زكريا الأنصاري (ت926هـ)، الغرر المبهمة شرح البيهجة الوردية، مصر، المطبعة الميمنية، د.ت، (د.ط)، ج3، ص102.
- (13) محمد بن المنذر (ت319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق: صغير الأنصاري، الإمارات، مكتبة مكة الثقافية، 2004م، (ط1)، ج6، ص255.
- (14) يعاقب القانون المفلس بالتقصير بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبالغرامة التي لا تزيد على عشرين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين وفقاً للمادة (279) من قانون الإفلاس.
- (15) يعاقب القانون المفلس بالتدليس بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات وبالغرامة التي لا تزيد على مئة ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين وفقاً للمادة (277) من قانون الإفلاس.
- (16) د. حسين الماحي، تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الوافي والإفلاس، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2019م، (د.ط)، ص405.
- (17) عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، ص110.
- (18) علي بن محمد الماوردي (ت450هـ)، الأحكام السلطانية، القاهرة، دار الحديث، د.ت، (د.ط)، ص344.
- (19) مبارك عبد المحسن، حبس المدين طريقاً من طرق التنفيذ الجبري دراسة في القانون الكويتي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، 2012م، ص15.
- (20) أ.د. عزمي عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكويت، دار الكتب، 2018م، (ط1)، ص36 وما بعده.
- (21) عبدالله بن محمود الموصلي (ت683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، القاهرة، مطبعة الحلبي، 1937م، (د.ط)، ج2، ص98. محمد بن عرفة الدسوقي (ت1230هـ)، حاشية على الشرح الكبير للدردير، دمشق، دار الفكر، د.ت، (د.ط)، ج5، ص276. محمد الشربيني (ت977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م، (ط1)، ج3، ص116. علي بن سليمان المرداوي (ت885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، القاهرة، دار هجر، 1995م، (ط1)، ج13، ص233.
- (22) محمد بن المنذر (ت319هـ)، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم، الرياض، دار المسلم، 2004م، (ط1)، ص104.

(23) أحمد، حديث رقم (17946). ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة، حديث رقم (2427). وأبو داود، كتاب الأفضية، باب في الحبس في الدين وغيره، حديث رقم 3628. والنسائي، كتاب البيوع، باب مطل الغني، حديث رقم 6242. قال ابن حجر: إسناده حسن. انظر: أحمد بن حجر (ت852)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، بيروت، دار المعرفة، 1379هـ، (د.ط.)، ج5، ص62.

(24) سليمان بن الأشعث السجستاني (ت275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: محمد معي الدين عبد الحميد، بيروت، المكتبة العصرية، د.ت. (د.ط.)، ج5، ص473.

(25) المرادوي، الانصاف، ج13، ص233.

(26) أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، مصر: المطبعة الجمالية، 1327هـ، (ط1)، ج7، ص173. إبراهيم بن علي الشيرازي (ت476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت. (د.ط.)، ج2، ص111. منصور بن يونس الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي، الرياض، مكتبة النصر الحديثة، د.ت. (د.ط.)، ج3، ص419.

(27) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص173. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، ص111. الهوتي، كشف القناع، ج3، ص419.

(28) أ.د. عبد الفضيل محمد أحمد، شرح قانون الإفلاس رقم 71 لسنة 2020، الكويت، دار الكتب، ط1، 2021م، ص143.

(29) الموصل، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص169. محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج6، ص214. زكريا الأنصاري، الغرر المبهمة في شرح البهجة الوردية، ج3، ص131. عبد الله بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، بيروت، دار الكتب العلمية، ج2، ص132.

(30) الموصل، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص169. عليش، منح الجليل، ج6، ص214. زكريا الأنصاري، الغرر المبهمة، ج3، ص131. ابن قدامة، الكافي، ج2، ص132.

(31) الموصل، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص169.

(32) عليش، منح الجليل، ج6، ص214.

(33) زكريا الأنصاري، الغرر المبهمة في شرح البهجة الوردية، ج3، ص131.

(34) ابن قدامة، الكافي، ج2، ص132 ولم أبسط الخلاف في المسألة لعدم أصلها.

(35) أ.د. عبد الفضيل محمد، شرح قانون الإفلاس رقم 71 لسنة 2020م، ص374. وهو ما يعرف أيضاً بالاتحاد في القانون السابق.

(36) وقد بينت المادة (181) مشتملات خطة التصفية والتوزيع، وقد أعرضت عن ذكرها لتجنب الإطالة وتحقق المقصود بما ذكرت، وللاستزادة انظر: أ.د. عبد الفضيل محمد، شرح قانون الإفلاس رقم 71 لسنة 2020، ص375 وما بعده.

(37) وقد ورد في المادة الأولى من قانون الإفلاس أن الأغلبية المطلوبة تتحقق في حالة توافر الشروط التالية:

1- حضور الدائن المتأثر أو الدائنين المتأثرين الحائزين على نصف الديون المتأثرة على الأقل الاجتماع الذي سيتم فيه التصويت.

2- موافقة الدائن أو الدائنين الحائزين على ثلثي الديون الممثلة في الاجتماع.

3- موافقة الأغلبية العددية للدائنين المتأثرين بعد استبعاد الأطراف ذوي العلاقة من التصويت في الاجتماع.

(38) للاستزادة حول إجراءات التصويت على الخطة انظر: انظر: أ.د. عبد الفضيل محمد، شرح قانون الإفلاس رقم 71 لسنة 2020، ص377.

(39) أ.د. عبد الفضيل محمد، شرح قانون الإفلاس رقم 71 لسنة 2020، ص377.

(40) د. طارق عبد الرؤوف، التنظيم القانوني للإفلاس في ضوء قانون التجارة الكويتي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009م، (ط1)، ص288.

(41) د. طارق عبد الرؤوف، التنظيم القانوني للإفلاس، ص288.

(42) أحمد خليل، الإفلاس والصالح الواقي منه في قانون التجارة الكويتي، مصر، دار الكتب والدراسات العربية، 2019م، (د.ط.)، ص138.

- (43) أحمد خليل، الإفلاس والصلح الوافي منه في قانون التجارة الكويتي، ص 138.
- (44) علي بن أبي بكر المرغيناني (ت593)، الهداية شرح البداية، بيروت، دار إحياء التراث العربي، دت، (د.ط.)، ج 3، ص 282. أحمد بن إدريس القرافي (ت684هـ)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ج 8، ص 167. ابن قدامة، الكافي، ج 2، ص 98.
- (45) المرغيناني، الهداية في شرح البداية، ج 3، ص 282. الدردير، الشرح الكبير، ج 3، ص 271. الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 121. ابن قدامة، الكافي، ج 2، ص 99.
- (46) صديق حسن خان، الروضة الندية، بيروت، دار المعرفة، دت، (د.ط.)، ج 2، ص 240.
- (47) ابن قدامة، المغني، ج 6، ص 532.
- (48) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج 4، ص 133. منصور بن يونس الهوتي (ت1051)، شرح منتهى الإرادات، بيروت، عالم الكتب، 1993م، (ط1)، ج 2، ص 167.
- (49) محمد الحطاب المالكي (ت954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، 1992م، (ط3)، ج 5، ص 105. النووي، روضة الطالبين، ج 4، ص 147. ابن قدامة، المغني، ج 6، ص 538.
- (50) عثمان بن علي الزيلعي (ت743هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، المطبعة الأميرية، 1314هـ، (ط1)، ج 5، ص 201.
- (51) مالك بن أنس (ت179هـ)، المدونة، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م، (ط1)، ج 4، ص 477. النووي، روضة الطالبين، ج 4، ص 153. إبراهيم بن مفلح (ت884هـ)، المبدع في شرح المقنع، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997م، (ط1)، ج 4، ص 298.
- (52) وقد عرضت شرائع رأس المال باختصار وبما يتناسب مع موضوع البحث، انظر: معيار كفاية رأس المال بازل 3 للبنوك التقليدية الصادر عن البنك المركزي الكويتي بتاريخ 2014/6/24م، منشور على شبكة الانترنت، ص 28. زايد مريم، اتفاقية بازل لقياس كفاية رأس المال وعلاقتها بإدارة مخاطر صيغ التمويل الإسلامي، 2017م، رسالة دكتوراة منشورة على شبكة الانترنت من جامعة محمد خيضر بالجزائر، ص 170.
- (53) عرفت المادة الأولى من القانون (2013/98) المتعلق بإنشاء الصندوق الوطني لدعم المشروعات الصغيرة والمتوسطة المشروع الصغير بأنه: المشروع الذي يكون عدد العاملين الكويتيين فيه لا يتعدى أربعة أشخاص، ولا يزيد رأس ماله على 250,000 دك. وأما المشروع المتوسط، فقد عرفته المادة السابقة بأنه: المشروع الذي يتراوح عدد العاملين الكويتيين فيه ما بين خمسة إلى خمسين شخصاً، ولا يزيد رأس ماله على 500,000 دك.
- ولم يرد في القانون السابق أحكام خاص بالمديونيات الصغيرة والمتوسطة، إلا أنه وضع أحكاماً خاصة بالتفليسات الصغيرة، فإذا تبين بعد جرد أموال المفلس أن قيمتها لا تزيد على خمسة آلاف دينار (م 668/ تجاري)، فتخفف المواعيد إلى النصف، ولا يعين مراقب للتفليسة، ولا تمنح نفقة للمفلس ولن يعولهم، ولا يجري إلا توزيع واحد للنقود (م 669/ تجاري).
- (54) نص المادة: "استثناء من حكم المادة (195) من هذا القانون إذا انتهت التفليسة بالنسبة للمدين المشار إليه في المادة السابقة، يحق للمدين أن يتقدم بطلب لإدارة الإفلاس لإبراء ذمته مما تبقى عليه من ديون في تاريخ تقديم الطلب..."
- (55) أ.د. عبد الفضيل محمد، شرح قانون الإفلاس رقم 71 لسنة 2020، ص 172.
- (56) أ.د. عبد الفضيل محمد، شرح قانون الإفلاس رقم 71 لسنة 2020، ص 172.
- (57) الصاوي، حاشية على الشرح الصغير، ج 2، ص 129.
- (58) الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 111.
- (59) منصور بن يونس الهوتي (ت1051هـ)، المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، تحقيق: عبدالله المطلق، الرياض، دار كنوز إشبيلية، 2006م، (ط1)، ج 2، ص 466.
- (60) أحمد القليوبي (ت1069هـ)، حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج، بيروت، دار الفكر، 1995، (د.ط.)، ج 2، ص 363.
- (61) علي بن الحسين السغدي (ت461هـ)، النتف في الفتاوى، تحقيق: صلاح الناهي، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1984م، ط 2، ج 2، ص 753.

(62) الصاوي، حاشية على الشرح الصغير، ج2، ص129.

(63) الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص111.

(64) الهوتي، المنح الشافيات، ج2، ص466.

(65) وضع مجمع الفقه الإسلامي الدولي ضابطاً للإعسار فقال: (ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار هو ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه نقداً أو عيناً). انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بدون دار نشر، 2020م، الإصدار الرابع، ص206.

(66) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج1، ص119.

(67) محمد الخريشي، شرح مختصر خليل، القاهرة، المطبعة الأميرية، 1317هـ، ط2، ج2، ص218.

(68) الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص179. ابن مفلح، المبدع، ج2، ص413.

قائمة المراجع:

- جمال الدين بن منظور (ت711هـ)، لسان العرب، بيروت، دار صادر، 1414هـ، (ط3).
- د. عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، الكويت، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، 1987م، (ط1).
- د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، مصر، دار الأهرام للإصدارات القانونية، 2022م، (د.ط).
- أحمد بن محمد الطحطاوي (ت1231هـ)، حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ، (ط1).
- بدر الدين العيني (ت855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دمشق، إدارة الطباعة المنيرية، د.ت، (د.ط).
- محمد عليش (ت1299هـ/1882م)، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، 1984م، (ط1).
- محمد بن رشد (ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، دار الحديث، 2004م، (د.ط).
- سليمان بن محمد البجيرمي (ت1221هـ)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دمشق، دار الفكر، 1995م، (د.ط).
- يحيى بن شرف النووي (ت676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، بيروت، المكتب الإسلامي، 1991م، (ط3).
- عبدالله بن قدامة (ت620هـ)، المغني، تحقيق: عبدالله التركي وعبد الفتاح الحلو، الرياض، دار عالم الكتب، 1997م، (ط3).
- محمد بن مفلح المقدسي (ت763هـ)، الفروع، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2003م، (ط1).
- زكريا الأنصاري (ت926هـ)، الغرر البهية شرح البهجة الوردية، مصر، المطبعة الميمنية، د.ت، (د.ط).
- محمد بن المنذر (ت319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق: صغير الأنصاري، الإمارات، مكتبة مكة الثقافية، 2004م، (ط1)، ج6، ص255.
- د. حسين الماحي، تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الوافي والإفلاس، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2019م، (د.ط).
- علي بن محمد الماوردي (ت450هـ)، الأحكام السلطانية، القاهرة، دار الحديث، د.ت، (د.ط).
- مبارك عبدالمحسن، حبس المدين طريقاً من طرق التنفيذ الجبري دراسة في القانون الكويتي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، 2012م.
- أ.د. عزمي عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكويت، دار الكتب، 2018م، (ط1).
- عبد الله بن محمود الموصلي (ت683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، القاهرة، مطبعة الحلبي، 1937م، (د.ط).
- محمد بن عرفة الدسوقي (ت1230هـ)، حاشية على الشرح الكبير للدردير، دمشق، دار الفكر، د.ت، (د.ط).
- محمد الشربيني (ت977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي معوض وعادل عبدالموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م، (ط1).
- علي بن سليمان المرادوي (ت885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، القاهرة، دار هجر، 1995م، (ط1).
- محمد بن المنذر (ت319هـ)، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبدالمعظم، الرياض، دار المسلم، 2004م، (ط1).
- أحمد بن حجر (ت852هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، بيروت، دار المعرفة، 1379هـ، (د.ط).

- سليمان بن الأشعث السجستاني (ت275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: محمد معي الدين عبد الحميد، بيروت، المكتبة العصرية، د.ت، (د.ط.).
- أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، مصر: المطبعة الجمالية، 1327هـ، (ط1).
- إبراهيم بن علي الشيرازي (ت476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت، (د.ط.).
- منصور بن يونس الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي، الرياض، مكتبة النصر الحديثة، د.ت، (د.ط.).
- عبد الله بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، بيروت، دار الكتب العلمية.
- طارق عبد الرؤوف، التنظيم القانوني للإفلاس في ضوء قانون التجارة الكويتي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009م، (ط1).
- أحمد خليل، الإفلاس والصلح الواقي منه في قانون التجارة الكويتي، مصر، دار الكتب والدراسات العربية، 2019م، (د.ط.).
- علي بن أبي بكر المرغيناني (ت593هـ)، الهداية شرح البداية، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت، (د.ط.).
- أحمد بن إدريس القرافي (ت684هـ)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي.
- صديق حسن خان، الروضة الندية، بيروت، دار المعرفة، د.ت، (د.ط)، ج2، ص240.
- منصور بن يونس الهوتي (ت1051هـ)، شرح منتهى الإرادات، بيروت، عالم الكتب، 1993م، (ط1).
- محمد الخطاطب المالكي (ت954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، 1992م.
- عثمان بن علي الزيلعي (ت743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، المطبعة الأميرية، 1314هـ، (ط1).
- مالك بن أنس (ت179هـ)، المدونة، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م، (ط1).
- إبراهيم بن مفلح (ت884هـ)، المبدع في شرح المقنع، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997م، (ط1).
- زايدي مريم، اتفاقية بازل لقياس كفاية رأس المال وعلاقتها بإدارة مخاطر صيغ التمويل الإسلامي، 2017م، رسالة دكتوراة منشورة على شبكة الانترنت من جامعة محمد خيضر بالجزائر، ص170.
- منصور بن يونس الهوتي (ت1051هـ)، المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، تحقيق: عبد الله المطلق، الرياض، دار كنوز إشبيلية، 2006م، (ط1).
- أحمد القليوبي (ت1069هـ)، حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج، بيروت، دار الفكر، 1995، (د.ط.).
- علي بن الحسين السغدري (ت461هـ)، النتف في الفتاوى، تحقيق: صلاح الناهي، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1984م، ط2.
- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بدون دار نشر، 2020م، الإصدار الرابع.
- محمد الخرش، شرح مختصر خليل، القاهرة، المطبعة الأميرية، 1317هـ، ط2.

عيسى بن أبان وأثره الأصولي في باب السنة عند الحنفية – دراسة أصولية تطبيقية -

د. أحمد سلامة الشروش*

تاريخ وصول البحث: 2023/5/7 م تاريخ قبول البحث: 2023/7/23 م

الملخص

يهدف هذا البحث إلى بيان أثر عيسى بن أبان في استقرار جملة من القواعد الأصولية في باب السنة عند الحنفية، من خلال بيان أبرز جوانب سيرته العلمية، ومنزلته في المذهب، والكشف عن أهم القواعد الأصولية التي جاءت عنه في باب السنة مما نقله الأصوليون. واعتمد الباحث المنهج الاستقرائي والتحليلي؛ لبيان الأثر الأصولي الذي أنتجه ابن أبان في باب السنة، وتقديم نماذج تطبيقية عليها. وكان من أبرز نتائج البحث: أن الفقيه الأصولي عيسى بن أبان من أوائل من ألف في أصول فقه الحنفية، وهو أول من كشف عن منهج الحنفية في التعامل مع السنة من حيث العمل والترك، كما أن له أثراً كبيراً في استقرار جملة من أهم القواعد الأصولية في باب السنة في أصول الحنفية، كان من أبرزها: تقسيم السنة باعتبارات، من حيث الطريق الناقل، والانقطاع الظاهر والباطن، وأن الحديث المرسل أقوى من المسند، وأن للحنفية منهجاً خاصاً في باب السنة، يختلف عن منهج المحدثين، ولا يحاكم منهج بأصول منهج آخر.

الكلمات المفتاحية: عيسى بن أبان. القواعد الأصولية. السنة. المذهب الحنفي.

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

Issa bin Aban and his Fundamentalist Influence on the Sunnah Chapter according to the Hanafi School of Thought: An Applied Fundamentalist Study -

Abstract

This research aims to show the impact of Issa bin Aban in the stability of several fundamentalist rules in the chapter of the Sunnah when the Hanafi, through the statement of the most prominent aspects of his scientific biography, and his status in the doctrine, and to reveal the most important fundamentalist rules that came from him in the chapter of the Sunnah of what was transmitted by the fundamentalists. The research is based on method of induction and analysis to show the fundamentalist impact produced by Ibn Aban in the chapter of Sunnah and to provide applied models for them.

One of the most prominent results of the research is that the fundamentalist jurist Issa bin Aban was the first to write in the origins of Hanafi jurisprudence, which is the first to reveal Hanafi approach in dealing with Sunnah in terms of acceptance and response, and it also has a significant impact on the stability of a number of the most important fundamentalist rules in the chapter of Sunnah in the origins of Hanafi, the most prominent of which was: the division of the Sunnah considerations, in terms of the carrier route, and the apparent and internal interruption, and that the hadith sent is stronger than the Musnad, and that the tap has a special approach in the chapter on Sunnah, it differs from the approach of the modernists, and one approach is not judged by the origins of another method.

Key words: Issa bin Aban, Usuli fundamentalist, The Sunnah. The Hanafi Jurisprudence

المقدمة:

الحمد الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق، فجعله نوراً وعلماً بعد ظلمة وجهالة، والصلاة والسلام على خير الورى، وآله وخلفائه والتابعين، وعنا معهم برحمتك يا أرحم الراحمين، وبعد، قال تبارك وتعالى: ﴿وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ ۖ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ ۗ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [النساء: 83]، فقد أولى الأصوليون باب السنة اهتماماً كبيراً في دراساتهم؛ إذ إنها الأصل الثاني من أصول الشرع التي يرجع إليها المجتهد لاستنباط الأحكام الشرعية.

والعلم بالسنة وأقسامها وما يعد منها من أحاديث الأحكام شرطاً للمجتهد الذي ينظر فيها لاستنباط الأحكام، وهذا ما كان من الإمام أبي حنيفة - رحمه الله -، وسار من بعده مجتهدو المذهب، فصار بذلك منهجاً مستقلاً يختلف عن منهج المحدثين من بعده، مع العلم بأن كل منهج بالنظر إلى أصوله وقواعده صحيح لا يُحاكمُ بمنهج الآخر.

ونظراً لأهمية السنة في أصول المذهب الحنفي، وكثرة الاتهامات التي تثار عليهم، تصدى الإمام عيسى بن أبان لذلك ببيان منهج الحنفية في باب السنة، بإظهار القواعد الأصولية التي تعامل من خلالها الحنفية مع أحاديث رسول الله - ﷺ -.

لذا رغب الباحث في إفراء هذا الموضوع بدراسة خاصة، تظهر أثر عيسى بن أبان في باب السنة في أصول المذهب الحنفي.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في الأمور الآتية:

- 1- إعانة طلبة العلم الشرعي على معرفة منهج الحنفية في باب السنة، وأن لهم أصولاً خاصة في قبول الأحاديث وردها، تختلف عن منهج وطريقة المحدثين.
- 2- بيانه مجموعة من القواعد الأصولية التي جاءت عن عيسى بن أبان في باب السنة، وقد استقر عليها المذهب الحنفي في أصوله.
- 3- يعالج مشاكل كثيرة قديمة جديدة، وهي الدعاوى التي يشيعها من لم يطلع على منهج الحنفية في باب السنة.
- 4- مساعدة المختصين بعلم أصول فقه المذهب الحنفي في باب السنة بإثراء مكتبة أصول الفقه.

مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة البحث في الإجابة عن الأسئلة الآتية:

- 1- ما منزلة عيسى بن أبان في المذهب الحنفي؟
- 2- ما القواعد الأصولية التي نقلت عن عيسى بن أبان في باب السنة؟
- 3- ما الأثر الذي أنتجه عيسى بن أبان في باب السنة في المذهب الحنفي؟

أهداف البحث:

يلتمس الباحث من خلال هذا البحث تحقيق الأهداف الآتية:

- 1- إبراز سيرة عيسى بن أبان وفضله وأسباب تفقهه.
- 2- بيان الآراء الأصولية التي جاءت عن عيسى بن أبان في باب السنة.
- 3- بيان منهج الحنفية في باب السنة من حيث تقسيم السنة، وأسباب قبول ورد بعض الأحاديث.
- 4- الكشف عن أهم القواعد الأصولية التي نقلت عن عيسى بن أبان واستقرت عليها أصول المذهب الحنفي في باب السنة.

الدراسات السابقة:

في حدود تقصي الباحث حول المواضيع ذات الصلة بموضوع البحث، فإنه لم يقف على دراسة خاصة تناولت أثر عيسى بن أبان في باب السنة خاصة، وإنما تناول بعض الباحثين جزءاً يسيراً مما جاء عنه في المذهب الحنفي بشكل عام، والدراسات التي لها صلة بهذا البحث:

1- دراسة: خزنة، هيثم عبد الحميد علي، (الاختلافات الأصولية بين مدرستي العراق وسمرقند وأثرها في أصول الفقه الحنفي)، رسالة دكتوراة، الأردن، الجامعة الأردنية، (2004م).

فقد تناول الباحث في دراسته الاختلافات الأصولية بين مدرستي العراق وسمرقند، ومما تناوله في دراسته عند بيان أثر مدرسة العراق الأصولية أثر عيسى بن أبان، ولكنه لم يخصص مبحثاً مستقلاً يبين من خلاله سيرته وآثاره الأصولية التي نقلت عنه.

2- دراسة: خليفة، كيلاني محمد، (منهج الحنفية في نقد الحديث بين النظرية والتطبيق)، رسالة ماجستير، القاهرة، كلية دار العلوم، ط1 (1431هـ، 2010م)، دار السلام للنشر والتوزيع والترجمة.

وقد خصص الباحث دراسته في بيان منهج الحنفية في قبول ورد الحديث، من خلال عرض أصولهم وأصول المحدثين في التعامل مع الأحاديث النبوية، والكشف عن الاختلافات الأصولية

بين المدرستين في باب السنة؛ بذكر ما استند إليه الحنفية في نقد الحديث، مبيناً ذلك بشواهد كثيرة على منهجهم في قبول ورد بعض الأحاديث.

ومما تناوله الباحث أيضاً مما له صلة بموضوع البحث: الانقطاع الظاهر والباطن في الفصل الثاني والثالث من دراسته، إلا أنه لم يتعرض خلال الفصلين إلى منشأ القواعد الأصولية في باب الانقطاع الذي يعد سبباً في وصف الحديث بالشذوذ، وهذا ما يظهره موضوع البحث، بكونه منقولاً عن عيسى بن أبان.

3- الهواري، يوسي، (جهود عيسى بن أبان الحنفي الأصولية)، مجلة الحضارة الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، تاريخ النشر (2010م-1431هـ)، العدد (14).

تناول الباحث خلال بحثه نماذج من جهود عيسى بن أبان الأصولية في المذهب الحنفي، وقد جعل بحثه عاماً يشمل جميع القواعد الأصولية، كما لم يتناول في بحثه سيرة عيسى بن أبان ومنزلته في المذهب الحنفي.

4- دراسة: الكبيسي، صهيب عباس عودة، (منهج الأصوليين الحنفية في الاستدلال بالسنة النبوية)، رسالة دكتوراة، 1435هـ-2014م، ط1، مكتبة الرشد، ناشرون، المملكة العربية السعودية، الرياض.

خصص الباحث دراسته في بيان المنهج الأصولي الذي سار عليه أصوليو الحنفية في الاستدلال، وقد ضَمَّن دراسته جميع القواعد الأصولية في تفسير النصوص، من مثل: دلالات النصوص وما يتعلق بها من مسائل، والقواعد الأصولية في باب تعارض الأدلة. وقد خصص الباحث الفصل الثالث من الباب الأول في دراسته ببيان الخبر عند أصوليي الحنفية، واشتمل على أقسام الخبر، وشروط قبول خبر الواحد والمرسل من الأخبار، دون التعرض إلى سبب استقرار المذهب على بعض هذه القواعد.

واستكمالاً لما بذله الباحثون في الدراسات السابقة، جاء هذا البحث متميزاً عنها بما يأتي:

- 1- بيان سيرة الإمام عيسى بن أبان، وفضله وإظهار أسباب تمذهبه وتفقهه.
- 2- الكشف عن القواعد الأصولية التي جاءت عن عيسى بن أبان في باب السنة واستقر المذهب عليها.
- 3- بيان منهج الحنفية في باب السنة، وإظهار الاختلافات الأصولية بين مدرسة الحنفية والمحدثين.

4- بيان أثر عيسى بن أبان في أصول الحنفية، وحصر الدراسة على باب السنة.

منهج البحث:

استعان الباحث في دراسته بالمنهج الوصفي الاستقرائي، والمنهج التحليلي:

- 1- المنهج الوصفي الاستقرائي: لتتبع سيرة عيسى بن أبان من المظان التي اختصت بتراجم الفقهاء، وتتبع عبارات الأصوليين التي بينت أثره في أصول الفقه لا سيما في باب السنة.
- 2- المنهج التحليلي: عمدت إلى تحليل عبارات الأصوليين التي نقلوها عن ابن أبان في باب السنة، وبيان منزلتها في أصول المذهب.

خطة البحث:

يحتوي البحث على مقدمة ومبحثين وخاتمة كما يأتي:

المبحث الأول: عيسى بن أبان نسبه وعلمه ومنزلته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عيسى بن أبان اسمه ونسبه ونشأته.

المطلب الثاني: علمه ومصنفاته ومنزلته في المذهب الحنفي.

المبحث الثاني: أثر عيسى بن أبان الأصولية في باب السنة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تقسيم السنة باعتبار الطريق الناقل.

المطلب الثاني: حجية أخبار الأحاد.

المطلب الثالث: تقسيم السنة باعتبار الانقطاع.

المطلب الرابع: القواعد الأصولية في باب تعارض الأدلة.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: ترجمة عيسى بن أبان ومنزلته في المذهب الحنفي.

المطلب الأول: عيسى بن أبان: اسمه ونسبه ونشأته.

هو الشيخ الإمام أبو موسى عيسى بن أبان بن صدقة بن موسى البصري البغدادي⁽¹⁾

، ولم يذكر أحد ممن يرجع إليهم في التراجم تاريخ مولده، كان ابن أبان ذكياً سخيّاً واسع العلم والفطنة⁽²⁾، فمما جاء عن وصف سخاءه أنه قال: "والله لو أتيت برجل يفعل في ماله كفعلي لحجرت عليه"⁽³⁾.

اشتغل ابن أبان - رحمه الله - بالحديث حفظاً وضبطاً وشرحاً، إلى أن دخل مكة المكرمة في ذي الحجة، ينوي الإقامة فيها شهراً، وقد كان يُتمّ صلاته حتى جاءه أصحاب أبي حنيفة - رضي الله عنهم -

فقالوا له: أخطأت؛ إنك تخرج إلى منى وعرفات، ثم قصر الصلاة بعد ذلك، فقالوا: أخطأت؛ إنك مقيم بمكة وليست مسافراً، فقال: أخطأت في مسألة في موضعين، ولم ينفعني ما جمعت من الأخبار، فدخل بعد ذلك مجلس محمد بن الحسن، وقد كانت هذه الحادثة من أسباب طلبه الفقه⁽⁴⁾.

ومما دعا ابن أبان إلى طلب الفقه ما روي عن ابن سماعة -رحمة الله- قال: كان عيسى بن أبان يصلي معنا وأدعوه إلى مجلس محمد بن الحسن فيأبى، ويقول: إنهم يخالفوا حديث رسول الله -ﷺ-، وقد كان حافظاً ضابطاً لأحاديث رسول الله -ﷺ- إلى أن صلى معنا ذات يوم الصبح، فجلس وسمع من محمد بن الحسن، فقال ابن سماعة: يا إمام هذا ابن أخيك بن أبان بن صدقة ذكي حافظ للحديث، ويقول: إنكم تخالفون حديث رسول الله -ﷺ-، فقال محمد: ما الذي وجدتنا نخالف به حديث رسول الله -ﷺ- فسأله ابن أبان عن خمسة وعشرين باباً من الحديث فأجابه عنها وأظهر له المنسوخ منها والناسخ، مستنداً إلى أدلة وشواهد على نسخها⁽⁵⁾.

ولما وصل ابن أبان إلى أن الحديث والفقه لا يستقل أحدهما عن الآخر، لزم محمد بن الحسن لزوماً شديداً قارب ستة أشهر، وقال بعد ذلك: "كان بيني وبين النور سترٌ فارتفع عني، ما ظننت أن في ملك الله مثل هذا الرجل يظهره للناس"⁽⁶⁾.

وهذه النتيجة التي توصل إليها ابن أبان من مجالسته الإمام محمد بن الحسن، أن الحديث والفقه لا يستقل أحدهما عن الآخر، متقررة عند الأصوليين والمحدثين، فكما جاء عن الأعمش -ﷺ- عندما كان يسأل الإمام أبا حنيفة -ﷺ- عن مسائل، فيجيبه، فقال بعد ذلك: "يا معشر الفقهاء أنتم الأطباء ونحن الصيادلة"⁽⁷⁾.

وعليه: فإن معرفة أصول الحنفية في باب السنة، ونظرتهم لها من حيث التقسيم والعمل والترك، ينبغي أن يتنبه إليها؛ إذ بمعرفتها تنتفي الدعاوى التي تثار من قبل من لا يعرف بها، كما كان من عيسى بن هارون الهاشمي الذي جاء بهذه الدعاوى إلى المأمون⁽⁸⁾، أو ممن تأخذه عاطفة خاطئة يظن أن ترك الحنفية لحديث ما يعني القول بالرأي وترك الأحاديث.

وهذا ما بينه الفقيه عيسى بن أبان؛ فقد صنف مصنفات بين فيها منهج الحنفية في باب السنة، وأن لهم منهجاً خاصاً في باب السنة؛ وذلك لعدة عوامل، منها: قرب الإمام الأعظم -ﷺ- لزمان النبي -ﷺ- مما ميزه بوجود أحاديث وحدانيات وثنائيات، أي: يكون بينه وبين النبي -ﷺ- راوٍ وراويان⁽⁹⁾، وهذه المزية كانت السبب في عدم اهتمامه بعلم الرجال من حيث التصحيح كما هو الشأن عند المحدثين⁽¹⁰⁾. ومما أضاف له هذه المزية أنه كان في الكوفة التي اشتهر فيها العلم،

بأنه علم متوارث ونقل مدرسي نقله جمع عن جمع، وكان من أصوله ترك الحديث الخاص إن كان مخالفاً لما عليه عمل الكافة⁽¹¹⁾.

فما جاء به عيسى بن أبان دليل واضح على أن ثمة فرقاً بين الحنفية والمحدثين، يُستنتج من خلاله أن العدالة تقتضي عدم محاكمة منهج بنى أصولاً خاصة به بمنهج آخر مختلف؛ إذ إن كلا المنهجين صحيح بالنظر إلى أصوله وقواعده التي سار عليها، وهذه اللفتة التي بينها ابن أبان تؤسس إلى فهم عميق بأصول الحنفية في باب السنة، مبيناً ذلك بشواهد وأدلة تثبت حقيقة منهجهم من حيث تقسيم السنة، والقواعد التي من خلالها تركوا العمل بأحاديث معينة.

المطلب الثاني: علمه ومصنفاته ومنزلته في المذهب الحنفي:

تتلمذ الإمام عيسى بن أبان على الإمام محمد بن الحسن الشيباني، وروى عن إسماعيل بن جعفر، وهُشيم، ويحيى بن أبي زائدة، وأخذ عنه بكار بن قتيبة، وأبو خازم القاضي، والحسن بن سلام السَّواق وغيرهم⁽¹²⁾. وقد تولى القضاء بالبصرة بعد أن عُزل إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة سنة إحدى عشرة ومئتين، روى بكار بن قتيبة عن هلال بن يحيى: أنه ما تولى القضاء في الإسلام أفقه من عيسى بن أبان في وقته⁽¹³⁾. وتوفي - رحمه الله - يوم الأربعاء بعد أن رجع من الحج في محرم سنة إحدى وعشرين ومئتين للهجرة ودفن في البصرة⁽¹⁴⁾.

مؤلفاته:

صنف الإمام عيسى بن أبان مصنفات عديدة، منها: إثبات القياس، وخبر الواحد، والحجة الكبير، والحجة الصغير، واجتهاد الرأي، والجامع، والعلل في الفقه، والشهادات⁽¹⁵⁾، وقد كانت محل اهتمام الفقهاء من بعده قرابة قرنين، ثم فقدت ولم يكتب لها البقاء⁽¹⁶⁾، وقد نقل إلينا منها كبار المذهب كالإمام الجصاص - رحمه الله - الشيء الكثير في كتابه الفصول في الأصول⁽¹⁷⁾.

وعليه: فإن عيسى بن أبان أصبح فقيهاً بعد أن كان مشتغلاً بالحديث؛ لأنه تفقه على محمد بن الحسن الشيباني بعد أن كان حافظاً ضابطاً لحديث رسول الله - ﷺ -⁽¹⁸⁾، ومما يدل على ذلك: سبب تصنيفه كتاب الحجة الصغير، فقد صنفه رداً على من يدعي رد أخبار الأحاد، ويقول بأن الحنفية يخالفون أحاديث رسول الله - ﷺ - وتارة يأخذون بالأحاد وتارة يتركونها، فقد طلب المأمون من فقهاء عصره أن يردوا على دعاوى من ينكر أخبار الأحاد، ويأتي له بالحقيقة حول نظرة فقهاء الحنفية إلى أحاديث رسول الله - ﷺ -، هل يخالفونها كما قيل، كما ادعى عيسى بن هارون عندما أتى بأحاديث وقال: إن الحنفية يخالفونها⁽¹⁹⁾، فأتى إليه إسماعيل بن حماد ويحيى

بن أكثر بكتاب يرد هذه الدعاوى، إلا أنها لم تكن تجيب عن الدعاوى التي نشرها بعض الناس ممن لا يعرفون أصول الحنفية في تقسيمهم السنة والاحتجاج بها، فلما سمع عيسى بن أبان بذلك صنف الحجة الصغير، وبين فيه وجوه الأخبار وأقسامها من حيث نقلها، وما يجب قبوله منها وما يترك ويرد، وكيفية المخلص من المتعارض منها، ووضع للأحاديث أبواباً يذكر فيها حجة الإمام أبي حنيفة - رحمه الله - وبين مذهبها فيها، فأحضره إلى المأمون - ولم يسبق له أن دخل مجلسه -، فلما قرأه المأمون أنشأ يقول⁽²⁰⁾:

حسدوا الفتى إذ لم ينالوا سعيه ... فالحق أعداء له وخصوم

كضرائر الحسناء قلن لوجهها ... حسداً وبغياً إنه لديميم⁽²¹⁾

ومما جاء في وصفه ما قاله الإمام الكوثري - رحمه الله -: "وعيسى ابن أبان هذا جبل من جبال العلم ... إلى قوله: والحاصل أن عيسى بن أبان جبل من جبال الحجاج في الفقه"⁽²²⁾.

ويتبين مما سبق: أن الإمام ابن أبان من أوائل من صنف في علم أصول الفقه بعد الإمام الشافعي - رحمه الله -؛ وقد ثبت ذلك في مناظراته للشافعي الحنفي لك في مصنفاته التي صنفها، ولا سيما كتاب الحجة الصغير، وكتاب الحجج الكبير في الرد على قديم الإمام الشافعي، وغيره مما كان موضع اهتمام لمن تبعه من فقهاء المذهب الحنفي⁽²³⁾، ومما يدل على ذلك أيضاً: أن أول شرح لرسالة الإمام الشافعي كانت - للصيرفي رحمه الله - 330هـ، في حين أن ابن أبان صنف كتاب الحجة وبين فيه أصول الحنفية في باب السنة خاصة⁽²⁴⁾، وقد صنف أبو العباس بن سريج البغدادي الشافعي (ت: 306هـ) كتاباً يرد فيه على ما جاء من آراء في كتب عيسى بن أبان⁽²⁵⁾.

وعليه: فإن عيسى بن أبان يعد أول من نقل أصول مدرسة الفقهاء في باب السنة، فقد جاء عن الإمام الشافعي - رحمه الله - في كتابه الرسالة وكتاب اختلاف الحديث تقرير أصول مدرسة المحدثين في باب السنة⁽²⁶⁾، ومن ثم صنف ابن أبان مبيناً نظرة المذهب الحنفي - مدرسة الفقهاء - إلى السنة وتقسيمها، مبيناً الاختلافات الأصولية بين المدرستين.

وقد استقر المذهب الحنفي ونقله أصحاب أبي حنيفة، ونقله عنهم تلاميذهم، وقد برع ابن أبان من بينهم؛ فإنه إضافة إلى كونه من رواة كتب ظاهر الرواية عن محمد بن الحسن، كان مؤسس مدرسة أهل العراق، فقد كان المذهب يقوم على مدرستين في الأصول: مدرسة العراق، ومدرسة سمرقند، كما بين هذا كثير من أصولي المذهب⁽²⁷⁾، ومدرسة العراق أسسها ابن أبان، ورسخ فيها آراءه الأصولية، التي كانت في الغالب نقلاً عن شيخه محمد بن الحسن، ومن ثم جاء

بعده الكرخي وتلميذه الجصاص، وكان الجصاص يورد كثيراً من أقوال ابن أبان الأصولية صراحة ومقايسة⁽²⁸⁾.

المبحث الثاني: أثر عيسى بن أبان الأصولية في باب السنة.

المطلب الأول: تقسيم السنة باعتبار الطريق الناقل.

أولاً: أقسام الخبر في أصول الحنفية:

إن مما جاء عن عيسى بن أبان - رحمه الله - بيان وجوه الأخبار ومراتبها عند الفقهاء، وهذا ما نقله عنه الجصاص، فقد أورد ابن أبان في كتابه "الرد على بشر المريسي" منهج الحنفية في تقسيم السنة، وأن منشأ هذا التقسيم التفريق بين أنواع العلم ابتداءً، فقد بين - رحمه الله - أن الأخبار على ثلاث مراتب⁽²⁹⁾:

1- أخبار يحيط العلم بصدقها، وصدق المخبر بها.

2- أخبار يحيط العلم بكذبها، وكذب المخبر بها.

3- أخبار تحتمل الصدق والكذب.

ويستنتج من هذا أن ابن أبان فيما جاء عنه في كتابه الرد على بشر المريسي، أن العلم على نوعين: علم ضروري بدهي، وعلم استدلائي نظري، فما كان من الأخبار وارداً على سبيل لا يشك السامع في صدقه؛ لأن التواتر علماً يعرفه السامع بالبدهية، كخبر: أن السماء فوقنا، فإنه دليل على صدق المخبر به، أو كذبه إن علم السامع أنه كذب بداهة، كخبر فرعون بادعائه الربوبية، وما كان منها وارداً فيما يُحتاج فيه إلى نظر واستدلال فإنه نظري يحتمل الصدق والكذب، كما يجوز أيضاً احتمال الكذب من الذي أخبر به، وهذا حال أخبار الواحد أو من لم يبلغوا حد الاشتهار والتواتر⁽³⁰⁾.

وقد كان هذا التقسيم سبباً في بيان مراتب الأخبار، ووضع معايير منضبطة للحكم على الأخبار من حيث قبولها وردّها، فما كان منها في حيز العلم الضروري الذي يحصل بجماعة لا يُشك في صدقهم، فإنه دليل صدقه وصدق المخبر به، وما كان منها في حيز العلم النظري الاستدلائي، فإنه يحتاج حينئذ إلى تمحص في الخبر ومخبره.

وهذا بدوره مهّد للحكم على منكر هذه الأخبار، فما كان منها ضرورياً بدهيًا، حكم بكفر منكرها، وما كان منها غير ذلك فيكون شبهة يدرأ بها الحكم بكفر منكرها، وعليه فإن الأخبار عنده إما متواترة، أو مشهورة أو آحاد، وعلى هذا التقسيم استقر عليه المذهب⁽³¹⁾.

ثانياً: تقسيم السنة من حيث الطريق الناقل "سلسلة الرواة":

تنقسم السنة من حيث الطريق الناقل إلى ثلاثة أقسام: فالخبر إن رواه جمع يؤمن اجتماعهم على الكذب، يكون متواتراً يفيد علماً ضرورياً يكفر جاحده، ودليل المتواتر عنده أنه يفيد علماً ضرورياً، وما كان من الأخبار يفيد العمل دون العلم فيكون مشهوراً؛ لكونه اشتهر في الطبقات الثانية والثالثة، فإن منكره يضل ولا يكفر، وما كان منها يفيد العمل دون العلم ولم يشتهر في أي من الطبقات الثلاثة فإنه يكون آحاداً، وهذه الثلاثة فقط هي أقسام السنة من حيث الطريق الناقل (32).

والتقسيم الذي جاء به أبان للسنة، مع أن الجصاص الذي نقله عنه، خالفه وجعل المتواتر على ضربين (33)، ولكن المذهب استقر على ما جاء عن ابن أبان (34)، ويستفاد منه أيضاً أن ما جاء به من بيان تقسيم الحنفية للسنة، كان يبين من خلاله منهج الحنفية "الفقهاء" في تقسيم السنة، وأن مذهبهم في باب السنة ينطلق من كون الأحاديث إما متواترة وإما مشهورة وإما آحادية، يختلف عما جاء به المحدثون من بيان تقسيم السنة؛ فإن المشهور عندهم لا يعد قسماً مستقلاً إنما قسماً تحت الآحاد (35)، وهذا الاختلاف الأصولي بين المدرستين في تقسيم السنة، كان سبباً في اختلافهم في كثير من المسائل (36).

ثالثاً: يحكم على الحديث بأنه متواتر أو مشهور أو آحاد بالنظر إلى الطبقات الثلاثة دون غيرها: قال رسول الله - ﷺ - "خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجيء من بعدهم قوم تسبق شهادتهم أيمانهم، وأيمانهم شهادتهم" (37)، وإنما قيد اعتبار التواتر والاشتهار في هذه الطبقات دون غيرها؛ لما تميزت به من العدالة، وكذلك لأن أكثر الأحاديث قد اشتهرت بعد هذه القرون الثلاثة، وتظهر فائدة حصرها في القرون الثلاثة: أن المتواتر والمشهور يزداد بهما على القرآن الكريم، وهذا الأمر لا بد له من ضابط يضبط به؛ حتى لا يزداد على الكتاب بما لا يرقى إلى مرتبته (38).

رابعاً: أثر القرائن في معرفة حد التواتر والحكم بقطعية ثبوته:

المتواتر من الأخبار هو: ما يرويه جماعة عن جماعة لا يتصور توافقهم على الكذب؛ لكثرتهم (39)، أو هو ما اتصل نقله بلا شبهة (40)، ومنهم من قيّد تعريفه بأن يرويه جمع لا يحصى عددهم (41)، وقد اختلف في تحديد العدد الذي يحصل به التواتر، فقد قيل: سبعة، وقيل: عشرون، وأربعون، وسبعون (42)، إلا أن المعيار الذي يُعرف به التواتر: تتابع النقل ممن يؤمن بتواطؤهم على الكذب عادة، فلا يشترط تحديده بعدد معين (43)، فمما نقل الجصاص عن ابن

ابان: "إنه ليس لما يوجب العلم من هذه الأخبار حد معلوم، ولا عدة محصورة، وقال أيضاً: إن العشرة والعشرين قد لا يتواتر بهم الخبر"⁽⁴⁴⁾.

وهذا ما استقر عليه المذهب في بيان حد التواتر⁽⁴⁵⁾، وهو ما جاء به عيسى بن أبان، فقد بين فيما نقله عنه الجصاص بقوله: إننا إذا أوقفنا الناس راجعين من الحج، وسألناهم، فأجابوا: إننا حججنا ووقفنا بعرفات، علمنا ضرورة بأن خبرهم صادق، مع وجود احتمال كذب أحدهم فيما يخبر عن نفسه، وهذه القرينة التي من خلالها عرفنا صدق قولهم دون التفات إلى عددهم⁽⁴⁶⁾.

المطلب الثاني: حجية أخبار الآحاد.

أولاً: الاحتجاج بأخبار الآحاد:

صنّف الإمام عيسى ابن أبان كتاباً خاصاً بأخبار الآحاد، وسماه خبر الواحد، كما صنف كتاب الحجة الصغير وكتاب الرد على بشر المريسي، وقد كانت هذه الكتب أول مصنفات تُظهر نظرة الحنفية لأخبار الآحاد، والاحتجاج بها، وأن للحنفية أصولاً وقواعد في قبولها وردها، ويظهر ذلك من سبب تصنيفها، وتعليق الجصاص عليها فيما ينقل عن ابن أبان بخصوص أخبار الآحاد والاحتجاج بها، فقد ردّ فيها ابن أبان على من أنكروا الاحتجاج بها، بقولهم: إنها لا توجب العلم فلا توجب العمل، مستدلين بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ۚ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولٌ﴾ [الإسراء: 36]⁽⁴⁷⁾.

فأظهر لهم منهج الحنفية في قبولها، وساق عدداً من الأدلة التي تدل على قبولها، من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول⁽⁴⁸⁾، ومنها على سبيل الذكر: قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكُونُ مَكْنُونَةً فَذَبُّوا وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ وَاسْتَرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا ۖ فَبُئْسَ مَا يَشْتَرُونَ﴾ [آل عمران: 187]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: 122]. وأن النبي - ﷺ - كان يرسل رسلاً إلى الملوك، لكل ملك منهم رسولاً يحمله الدعوة إلى الإسلام ويضمنها جملة من الأحكام⁽⁴⁹⁾، وقد أجمع الصدر الأول من الصحابة والتابعين على قبول خبر الواحد⁽⁵⁰⁾، وأن الخبر يصير حجة برجحان الصدق على الكذب، والآحاد رواته من الطبقة الأولى وهم عدول، فترجح بذلك صدقه فيكون مقبولاً⁽⁵¹⁾.

ثانياً: اشتهار خبر الواحد يقويه لتخصيص عام الكتاب:

ومفاد هذا القول الذي عزاه الجصاص إلى عيسى بن أبان في كتابه الحجج الصغير، أن الخبر الخاص "الآحاد" لا يخصص عام الكتاب ولا ينسخه، ولكنه إن اشتهر وجاء مجيئاً ظاهراً يعرفه

الناس دون نكير، فإنه يزداد به على الكتاب ويخصه به⁽⁵²⁾؛ لأن خبر الواحد عندنا يجوز إثبات المقادير به⁽⁵³⁾، كقوله - عليه السلام -: "لا وصية لوارث"⁽⁵⁴⁾، ولكن إن كان الحديث خاصاً لم يشتهر بين الناس، فإنه إن حمل على وجه لا يخالف ظاهر الكتاب حمل عليه، وإلا كان شاذاً متروكاً، كما ترك عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - حديث فاطمة بنت قيس - رضي الله عنها⁽⁵⁵⁾.

وقد أجاب الجصاص عن اعتراض تقديره: أن ما يوجب العلم لا يترك بما لا يوجب العلم، والآحاد لا يوجب العلم، فأجاب - رحمه الله -: إن حديث الآحاد يرقى إلى رتبة المشهور والمتواتر في العمل، إذا اشتهر العمل به عند السلف، مع أنهم اختلفوا في شرائط قبوله، فيكون أخذهم للحديث والعمل به إجماعاً لا ينظر إلى من شدّ عنه⁽⁵⁶⁾.

ومما يبين أن احتجاج العامة بحديث الآحاد يقويه إلى مرتبة يوجب فيها العلم، قول الكوثري - رحمه الله -: "احتجاج الأئمة بحديث تصحيح له منهم، بل جمهور أهل العلم من جميع الطوائف على أن خبر الواحد إذا تلقته الأمة بالقبول تصديقاً له وعملاً به أنه يوجب العلم"⁽⁵⁷⁾.

وعليه: فإنه ينظر إلى أخبار الآحاد عندنا من حيث المعنى والعمل، فقبول عامة مجتهد الصحابة والتابعين للحديث يجعله مشهوراً، وتركهم لروايته والعمل به يجعله شاذاً متروكاً، وهذا مما يعد من الاختلافات بين مدرسة الفقهاء والمحدثين في معنى الشذوذ في الحديث⁽⁵⁸⁾.

والقول بأن أخبار الآحاد إذا انتشرت بين الناس صارت في منزلة المشهور من حيث العمل، وهذا ما نسبته الجصاص إلى عيسى بن أبان، وهذا يعد سبقاً في التصنيف؛ فقد أسند الجصاص هذا القول إلى كتاب ابن أبان الحجج الصغير⁽⁵⁹⁾، وما جاء به ابن أبان من قواعد أصولية في باب خبر الواحد كان نتاج التزامه في مجلس محمد بن الحسن الشيباني، فهذه القواعد الأصولية التي نقلها الجصاص وغيره عن ابن أبان هي بذاتها القواعد التي سار عليها أئمة المذهب في الاجتهاد، إلا أن ابن أبان قررها في كتبه، وناظر بها غير الحنفية؛ لبيان منهجهم في التعامل مع السنة النبوية كونها الأصل الثاني من أصول الشرع.

ثالثاً: الاجتهاد لمعرفة الناسخ من الأخبار المتعارضة ظاهراً:

إن مما جاء عن عيسى ابن أبان: أن المجتهد إن حصل عنده تعارض بين خبرين متقابلين، ولم يعلم تاريخهما؛ فإنه يدفع تعارضهما بالاجتهاد والنظر، فإن أخذت الجماعة بأحدهما؛ فإنه يكون ناسخاً للآخر، وإذا سوغت الاجتهاد فيه، فإن ابن أبان يُجَوِّزُ المصير إلى خبر الواحد بالنظر والاستدلال، إلا أنه - رحمه الله - جعل ما أخذت به الجماعة ناسخاً⁽⁶⁰⁾.

وهذا ما استقر عليه المذهب: كما في الحديثين المتعارضين ظاهراً:

"المستحاضة تتوضأ لكل صلاة" (61)، وقوله - ﷺ -: "أنها تتوضأ لوقت كل صلاة" (62)، فكان الرجحان للخبر الثاني الذي فيه "لوقت كل صلاة"؛ لأنه شهدت له الأصول وعاضدته (63)، وكذلك ما أخذت به الجماعة يكون راجحاً على ما تركوه (64).

رابعاً: تقديم خبر الواحد على القياس إذا كان راويه فقيهاً:

قسّم ابن أبان طبقات الصحابة - ﷺ - إلى معروف ومجهول، وتحت المعروف قسمان: معروف بالرواية عن رسول الله - ﷺ - ضابطٌ وفقهه، ومعروف ضابطٌ ليس بفقيهه، ويّين أن فقه الراوي يكون مزبّة على غيره ممن ليس بفقيهه؛ فقد كثرت آنذاك الرواية بالمعنى، والمعروف بالضبط والفقه ليس قصوره بفهم مراد النبي - ﷺ - كقصور من ليس بفقيهه (65)، ولذلك قدم خبره على القياس مطلقاً، كتقديم خبر عبد الله بن مسعود - ﷺ - السهو بعد السلام على القياس (66). وأما من ليس بفقيهه فصار في قبول خبره إلى الاجتهاد والتوفيق بينه وبين القياس، خلافاً للكرخي - رحمه الله -، إلا أن ما جاء به ابن أبان سار عليه أصوليو المذهب واستقر عندهم كما هو الحال في رد خبر المصرة (67).

وإن كان الراوي من القرون الثلاثة الأولى التي ترجح فيها جانب الصدق؛ لعدالته، مجهولاً بالرواية، فلا يحتج بروايته إلا أن تتأيد بقبول السلف بجماعتهم أو بعضهم، كما في رد حديث أبي هريرة - ﷺ - "من أصبح جنباً، فلا صيام له" (68)، فلم يُعمل به وترك رجوع إلى القياس (69)، وإن لم تظهر روايته في السلف وتشتهر فيما بينهم؛ فإنه يجوز العمل بها ولا يجب، إذ الوجوب لا يثبت بطريق ضعيف (70)، كما في قول الإمام أبي حنيفة بجواز قبول شهادة المستور (71).

وعليه: فإن ما جاء به ابن أبان يبين أن الحنفية يتحرون أحاديث النبي - ﷺ -، ويظهر ذلك من كونهم يقدمون خبر الواحد على القياس والرأي، لا كما يشاع بأنهم يقدمون الرأي على الحديث.

المطلب الثالث: تقسيم السنة باعتبار الانقطاع

اتخذ أصوليو المذهب الحنفي منهجاً خاصاً في باب السنة؛ وقد ظهر ذلك في تقسيمهم السنة باعتبارات متعددة، منها: طريقة وصول الحديث إلينا، وهذا التقسيم تحته قسمان: أحدهما: ما كان اتصاله ظاهراً، سواء متواتراً أو مشهوراً، أو أحاداً. والآخر: ما كان منقطعاً، وانقطاعه إما في طريقة وصوله إلينا، وهو المرسل من الأخبار، أو كان متصلاً، ولكن حكم بانقطاعه لأمر آخر،

وفي هذا المطلب نتناول أقسام السنة من حيث الانقطاع، وبيان أهم الآراء الأصولية التي جاءت عن عيسى بن أبان واستقر عليها المذهب الحنفي في أصوله.
أولاً: الحديث المرسل أقوى من المسند:

إن مما تميزت به أصول الحنفية في باب السنة: قبول الحديث المرسل، وهذا ما جاء عن عيسى ابن أبان - رحمه الله - فإن المرسل عنده أقوى درجة من المسند⁽⁷²⁾؛ لأن الذي يرسل الحديث قد تأكدت عنده صحة الحديث، وكثرت طرقه التي سمعه بها، وهذا ما قاله ابن سيرين - رحمه الله - "ما كنا نسند الحديث إلى أن وقعت الفتنة، فقال الأعمش قلت لإبراهيم: إذا رويت لي حديثاً عن عبد الله فأسنده لي، فقال: إذا قلت لك حديثي فلان عن عبد الله فهو ذاك، وإذا قلت لك قال عبد الله فهو غير واحد"⁽⁷³⁾، ولهذا كان المرسل أقوى من المسند، والإرسال كان أحد طرق تصحيح الحديث، وكذلك فإن من أرسل فقد استوثق، ومن أسند فقد أحال⁽⁷⁴⁾.

والحديث إن أرسله الصحابي أو من كان بعده من القرنين الثاني والثالث فمقبول، وإن أرسله من بعد القرون الثلاثة فغير مقبول خلافاً للكرخي، وهذا ما استقر عليه المذهب، وهو ما نقل عن عيسى بن أبان⁽⁷⁵⁾؛ وذلك لأسباب منها: أن القرون الثلاثة الأولى كانت زمان عدالة، وأن الحنفية في قبولهم للحديث المرسل كانت نظرتهم إلى أن الذي يرسل ثقة، والثقة يعرف عن أخذ فلا يروي عن غير ثقة⁽⁷⁶⁾. ومن الشواهد على قبول مرسل القرنين الثاني والثالث، ما نقل عن سعيد بن المسيب والحسن وغيرهم، أنهم كانوا يرسلون الحديث، وعندما يطلب منهم إسناده يسندونه إلى الثقات⁽⁷⁷⁾.

وقد قيد عيسى بن أبان قبول مرسل من كان بعد القرون الثلاثة الأولى بكونه من أئمة الدين وأخذ عنه أهل العلم، ومن حمل عنه الناس الحديث المسند، وتركوا مرسله؛ فإن مرسله موقوف، يعرض على أهل العلم؛ فإن قبلوه كان تعديلاً، فيقبل، وإلا فلا⁽⁷⁸⁾، وصرح بقوله: "حملوا" دلالة على القبول، إذ السماع جائز في كليهما⁽⁷⁹⁾.

وقال الجصاص - رحمه الله - في شرح قول ابن أبان السابق: "أن مرسل التابعين وأتباعهم مقبول، ما لم يكن الراوي ممن يرسل الحديث عن غير الثقات، فإن استجاز ذلك لم تقبل روايته مرسلة كانت أو مسنده"⁽⁸⁰⁾. وقبول مرسل القرنين الثاني والثالث من التابعين وأتباعهم - رحمه الله -، يعد من الاختلافات الأصولية بين الحنفية والمحدثين؛ حيث إن المحدثين لم يقبلوا بمرسل أتباع التابعين ومن تبعهم من العلماء، إذ إنه يعد عندهم معضلاً لا يحتج به⁽⁸¹⁾.

ثانياً: أسباب رد أخبار الأحاد:

تقرر أن الإمام عيسى بن أبان بين أن للسنة أقساماً باعتبارات، منها: من حيث الطريق الناقل، ومنها: من حيث الانقطاع، والانقطاع على نوعين: ظاهر، وباطن، ويقصد بالانقطاع الظاهر: الحديث المرسل، وقد ظهرت منزلته عند ابن أبان في القاعدة السابقة، وهذه القاعدة نبين فيها المقصود بالانقطاع الباطن، والمعايير التي من أجلها رد الحنفية بعضاً من أخبار الآحاد.

عرّف الأصوليون الانقطاع الباطن بأنه: ما كان متصل السند وانقطاعه بحصول نقص في شرائط الراوي المعنوية ومعارضته لما هو أقوى منه ⁽⁸²⁾، فالانقطاع الباطن بذلك ينقسم إلى قسمين: أولاً: انقطاع الخبر بمعارضته لما هو أقوى منه "الكتاب، السنة المتواترة والمشهورة، ومعارضته لما اشتهر واستفاض بين الناس" أن يرد فيما تعم به البلوى"، أو أعرض عنه الصحابة الكرام - ﷺ -، ثانياً: حصول نقص في شرائط الراوي المعنوية ⁽⁸³⁾، وهي العقل والإسلام والعدالة والضبط، فلا يقبل خبر فقدت منه هذه الشروط أو أحدها ⁽⁸⁴⁾.

والأمثلة التي ذكرها الأصوليون في بيان رد بعض أخبار الآحاد بسبب الانقطاع الباطن بقسميه، أو ما سماه بعضهم بالشذوذ كثيرة ⁽⁸⁵⁾، لا يتسع البحث لحصرها، ومنها على سبيل التمثيل:

1- يرد خبر الواحد إن كان معارضاً للكتاب، كما في رد خبر الوضوء من مس الذكر: قال - ﷺ -: "من مس ذكره فليتوضأ" ⁽⁸⁶⁾؛ لمخالفته صريح قوله تعالى: ﴿فِيهِ رَجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَّخِذُوا﴾ [التوبة: 108]، فقد مدح الله تعالى فعلهم ⁽⁸⁷⁾ ولا يكون إلا بمس الذكر ⁽⁸⁸⁾، فيكون خبر الواحد بذلك مخالفاً له فيحكم بشذوذه ويترك ⁽⁸⁹⁾. ويُرد كذلك لوروده فيما تعم به البلوى ويحتاجه الناس بعمومهم ⁽⁹⁰⁾.

وكذلك رد خبر "لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب" ⁽⁹¹⁾، لمعارضته عموم الكتاب في قوله تعالى: ﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾ [المزمل: 20].

1- رد خبر القضاء بشاهد ويمين: عن ابن عباس - ﷺ -: "أن رسول الله - ﷺ - قضى بشاهد ويمين" ⁽⁹²⁾؛ بكونه معارضاً لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282] ⁽⁹³⁾، ومعارضاً للسنة المشهورة ⁽⁹⁴⁾: خبر: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه" ⁽⁹⁵⁾، وكما سبق بيانه: أن خبر الواحد إن لم يشتهر ويعمل به عند العامة فإنه لا يزداد به على الكتاب ⁽⁹⁶⁾.

2- يحكم على خبر الواحد بالشذوذ إن تركه الصحابة الكرام - ﷺ -: كما في عدم قبولهم خبر: "البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم" ⁽⁹⁷⁾، فإنهم - ﷺ - تركوا هذا

الخبر، ومما جاء في بيان تركهم له: قول عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: "والله لا أنفي أحداً أبداً"⁽⁹⁸⁾، وقول علي -رضي الله عنه-: "كفى بالنفي فتنة"⁽⁹⁹⁾، فكان تركهم للخبر دليلاً على علمهم بانتساخه⁽¹⁰⁰⁾.

3- رد خبر الواحد إن كان وارداً فيما تعم به البلوى: إن عدم اشتهاار الخبر مع وجود الحاجة الشديدة وعموم البلوى دليل على عدم صحته، وبالتالي يرد ولا يعمل به⁽¹⁰¹⁾، وهذا أصل كبير في أصول الحنفية في باب السنة، فقد قال عيسى بن أبان -رحمه الله-: "ورد أخبار الأحاد لعل عليه عمل الناس، وهو مذهب الأئمة من الصحابة، ومن بعدهم"⁽¹⁰²⁾، وكذلك صرح به البزدوي -رحمه الله-: بأن الحادثة إن اشتهرت وكثرت حاجة الناس لها مع خفاء الخبر، كان خفاؤه دليل شذوذه وانقطاعه⁽¹⁰³⁾، وهذا خلافاً للمتكلمين؛ فإنهم يوجبون قبول خبر الواحد بمجرد كون روايه عدلاً⁽¹⁰⁴⁾، والأمثلة على رد أخبار الأحاد لعله وروده فيما تعم به البلوى كثيرة، منها:

خبر لا صلاة لمن يقرأ بفاتحة الكتاب السابق، وخبر الأحاد في رفع اليدين عند القيام من الركوع، وخبر الأحاد في جهر الإمام بالبسملة في الصلاة، وخبر الأحاد في وجوب الاغتسال لمن غسل ميتاً والوضوء من حملة⁽¹⁰⁵⁾، وقد بين الجصاص -رحمه الله- في سياق كلامه عن رد أخبار الأحاد فيما تعم به البلوى بعد ذكر جملة من الأخبار السابقة: "إن لنا أصلاً في قبول الأخبار وشرائط نعتبرها فيه، فمتى خرج الخبر عنها لم نقبله"⁽¹⁰⁶⁾، وهذا الأصل الذي قرره إنما هو نتيجة قول عيسى بن أبان -رحمه الله-، فإنه كما تقرر سابقاً يعد أول من نقل عنه قواعد وأصول الحنفية في التعامل مع أخبار الأحاد.

المطلب الرابع: القواعد الأصولية في باب تعارض الأدلة

أولاً: تساقط المبيح والحاضر إذا تعارضا ولم يكن لأحدهما مزية على الآخر:

جاء عن عيسى بن أبان أن الخبرين إذا كان أحدهما مبيحاً والآخر حاضراً ولم يعلم تاريخهما، ولا مزية لأحدهما على الآخر فإنهما يتساقطان ويرجع في الحكم إلى الإباحة الأصلية⁽¹⁰⁷⁾، وذكر أيضاً: أن دليل الإباحة يقدم؛ لأن دليل الإباحة لا يحتمل المعاني كما يحتملها دليل الحظر، إلا أن المذهب لم يستقر في أصوله على ما ذهب إليه⁽¹⁰⁸⁾، بل جعلوا الخبر الحاضر متأخراً عن المبيح دلالة فيكون ناسخاً له، وبذلك يدفع تعارضهما، وفيه تقليل للنسخ⁽¹⁰⁹⁾.

وهذه المسألة تفرعت من الأصل الذي يقتضي أن الأصل في الأشياء قبل ورود الشرع الإباحة، وهو ما اختاره العراقيون، وقد بينه الجصاص في أصوله، وساق عليه أمثلة، منها: "عندما سئل عثمان -رضي الله عنه- عن الجمع بين الأختين بملك اليمين، قال: أحلتها آية وحرمتها آية، وأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك"⁽¹¹⁰⁾. كما في التعارض الحاصل بين قوله تعالى: ﴿فَأْمُرُوا فِي مَنَآكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ

رَزَقَهُ وَإِلَيْهِ التُّشَوُّرُ» [الملك: 15]، وقوله: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ [الأعراف: 31]، فالآية الأولى دليل يبيح الأكل والشرب مطلقاً، والثانية دليل حاذر يمنع الإسراف؛ فيقدم الدليل الحاذر على المبيح⁽¹¹¹⁾.

ثانياً: تعارض النافي مع المثبت:

إن مما جاء عن عيسى بن أبان - رحمه الله - أن النافي إذا تقوى بدليل غير ظاهر الحال فإنه يتعارض مع المثبت حينئذ ويصار إلى الترجيح بينهما⁽¹¹²⁾، ويقصد بالمثبت: ما يأتي بأمر زائد عارض، والنافي: ما يقوم بنفي الأمر العارض ويبقي الأمر على حاله⁽¹¹³⁾، والنافي على ثلاث درجات: إما أن يكون متقوياً بظاهر بالاستصحاب فقط، وإما أن يكون من جنس ما يعرف بدليله، وإما أن يكون مشتبهاً حاله⁽¹¹⁴⁾، وعليه: فالنافي إن كان من درجة ما يعرف بدليله فإنه يصير بقوة المثبت فيتعارض معه عند ابن أبان خلافاً للكرخي - رحمه الله⁽¹¹⁵⁾، فالمثبت عنده أولى؛ لأن الدليل المثبت مؤسس، والنافي مؤكد، والمؤسس عنده أقوى من المؤكد، وتقديم النافي يلزم عنه تكرار النسخ⁽¹¹⁶⁾.

وإن كان مشتبهاً حاله، كما في الإخبار عن نجاسة الماء أو طهوريته؛ فإنهم عملوا بالنافي فيها دون المثبت⁽¹¹⁷⁾، وتقديم النافي على المثبت كان واجباً في مثل هذه الحالة؛ لتساوي المخبرين في العدالة، وكان الترجيح بالأصل "الاستصحاب"، فإنه لا يصلح علة، ويصلح مرجحاً، خلافاً لمن قال بالترجيح بعدد الرواة⁽¹¹⁸⁾.

وقد اختلف الأئمة المتقدمون في تعارض المثبت والنافي، فمنهم من عمل بالمثبت ومنهم من عمل بالنافي، ففي مسائل عملوا بالمثبت، وفي مسائل أخرى علموا بالنافي⁽¹¹⁹⁾، وما جاء عن ابن أبان من تفصيل تعارضهما أو عدمه كان منهجاً يبين من خلاله القاعدة الأصولية التي يحتكم إليها هذا الباب.

وقال ابن أبان - رحمه الله - بأنه يزال تعارضهما بالترجيح بينهما؛ لأن ما يستدل به على صدق راوي الخبر المثبت من شرائط الراوي "العقل والضبط والعدالة والإسلام"، متحققة في راوي الخبر النافي، لذا صير إلى الترجيح بوجه آخر خارجي⁽¹²⁰⁾.

وقد ذكر الأصوليون مسائل كثيرة في باب تعارض المثبت والنافي، سواء كان مقتضاها تقديم المثبت، أو القول بتعارضهما والترجيح بينهما⁽¹²¹⁾، ولا يسعى البحث لحصرها، ويمكن للباحث أن يورد هنا أشهرها، لا سيما ما كان فيه النافي من جنس ما يعرف بدليله. ومثاله:

ما جاء في حكم نكاح المحرم، فقد تعارضت الروايات فيها، فأحدها مثبت والآخر نافٍ كما يأتي:
الحديث الأول: ما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما -: "أن رسول الله - ﷺ - تزوج ميمونة وهو محرم" (122).
الحديث الثاني: ما رواه يزيد بن الأصم - رضي الله عنهما -: "أن رسول الله - ﷺ - تزوج ميمونة وهو حلال" (123).

فما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - يعد نافياً لما جاء في رواية ابن الأصم - رضي الله عنهما - من كونه يثبت فيها أنه كان حلالاً، وقد جعل خبر ابن الأصم - رضي الله عنهما - مثبتاً؛ لأن الروايات بمجموعها اتفقت أن النبي - ﷺ - كان محرماً، فصار بذلك الأصل أنه كان محرماً (124).

ومثل هذا التعارض بين الخبرين يدفع بترجيح أحدهما على الآخر، كما بين ذلك الجصاص - رحمه الله -: بأن تعارض الخبرين يكون على ثلاثة صور؛ منها: ما يدفع بالترجيح، ومنها: ما يدفع بالنسخ، ومنها: ما يكون حكمه الجمع بينهما، وهذه المسألة من جنس النوع الأول، الذي يدفع بالترجيح؛ لأن سبب تعارضهما غلط الراوي (125).

وما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - يعد النافي، كما ظهر آنفاً، وهو من جنس ما يعرف بدليله (126)، وكان راجحاً على ما رواه ابن الأصم - رضي الله عنهما -؛ لأن ابن عباس - رضي الله عنهما - معروف بالرواية والضبط، وابن الأصم ليس بفقهاء؛ ومعلوم أن رواية من ليس بفقهاء لا تتقدم على رواية من كان فقيهاً، وكذلك كان ترجيح الخبر النافي، ولأنه فسر قصة زواجه - رضي الله عنهما -، فكانت روايته أولى، وهذا من قبيل ما تجعل فيه رواية من اختص بالضبط والإتقان أولى (127)، وهذا ما مر بيانه سابقاً - كون اشتهار الراوي بالضبط والفقهاء أعلى درجة من رواية غيره (128) فكان الترجيح بحال الراوي (129)، ولا مزية هنا لكثرة عدد الرواة في أحدهما (130).

الخاتمة وأهم النتائج والتوصيات:

- الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله في بدء وفي ختم، وفي نهاية البحث يمكن للباحث عرض أهم النتائج والتوصيات التي تمخض عنها البحث: وذلك على النحو الآتي:
- أولاً: نتائج البحث: تتمثل أبرز نتائج البحث، في النقاط الآتية:
- 1- إن الفقيه عيسى بن أبان من مؤسسي مذهب الحنفية؛ إذ إن منزلته بين مجتهدي المذهب في مرحلة تلاميذ الأصحاب، فهو تلميذ المجتهد المطلق محمد بن الحسن الشيباني، وهذه المرحلة تعد بداية تصنيف علم أصول فقه الحنفية، كما أنه من مؤسسي مدرسة العراق الأصولية.
 - 2- إن عيسى بن أبان من أوائل من ناظر في أصول الحنفية، كما ظهر في مصنفاته التي بيّن من خلالها منهج الحنفية في باب السنة، ورد فيها على دعاوى وجهت لهم، وأظهر من خلالها أهم الفروق الأصولية بين مدرسة الفقهاء والمحدثين في باب السنة وأقسامها.

- 3- إن للفقهاء عيسى بن أبان دوراً كبيراً في استقرار أصول الحنفية في باب السنة، لا سيما وقد استقر المذهب على كثير من القواعد الأصولية التي جاءت عنه، منها:
- (أ) تقسيم السنة باعتبار الطريق الناقل، والانقطاع الظاهر والباطن.
- (ب) أن الإرسال يعد طريقة من طرق تصحيح الحديث عند الحنفية.
- (ت) أن للحنفية منهجاً خاصاً في قبول ورد الأحاديث، بالسير على قواعد أصولية يحتكمون إليها، وليس أخذاً بالرأي والتشهي.
- (ث) أن فقه الراوي يعد مزية ترجح روايته على القياس، وهذا يكشف عن اهتمام الحنفية في أصولهم بأحاديث رسول الله -ﷺ-، كما ظهر في تقسيم الرواة من الصحابة -ﷺ- إلى معروف بالفقه والعدالة، أو بالعدالة دون الفقه.
- (ج) إن ما جاء به عيسى بن أبان من قواعد أصولية في باب تعارض الأخبار الواردة عن النبي -ﷺ-، كما في تعارض المبيح والحاضر، والمثبت والنافي، يكشف عن حاجة الاجتهاد إلى النص والرأي، فالتعارض الظاهري بين النصوص يُدفع بقواعد أصولية يحتكم إليها المجتهد في دفع التعارض، وليس كما يثار بأن النصوص تتعارض كما في تعارض الكتاب والسنة الذي يتكئ عليه من يقول بترك السنة، وبذلك يكون ما جاء به ابن أبان رداً على مثل هذه الشبهات.

ثانياً: التوصيات:

- 1- قيام الباحثين بالدراسات الاستقرائية والتحليلية، التي توضح منهج الأصوليين في اجتهادهم في باب السنة، والقواعد التي ساروا عليها في استنباط الأحكام، وأن قبول الحديث أو رده يقوم على أصول وقواعد منضبطة.
- 2- توجيه الدارسين المتخصصين في أصول الفقه إلى الدراسة عن منزلة السنة في بناء الأحكام، ونقد الأفكار التي يثيرها أصحاب الشبهات حول السنة المطهرة.
- 3- عقد المؤتمرات والندوات العلمية التي تبين المنهج الذي تسير عليه المذاهب الفقهية المعتمدة في باب السنة، ومدى أهميتها في الاجتهاد كونها الأصل الثاني من أصول الشرع.

الهوامش

- (1) عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشقي (ت: 1408هـ)، معجم المؤلفين، بيروت، دار إحياء التراث العربي، مكتبة المثنى، ج 8، ص 18. مصطفى بن عبد الله القسطنطيني العثماني المعروف بحاجي (ت: 1067هـ)، سلم الوصول إلى طبقات الفحول، تحقيق: محمود عبد القادر الأرناؤوط، تدقيق: صالح سعداوي، تركيا، مكتبة إرسيا، 2010م، ج 2، ص 433. أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قطلوبغا الجمالي الحنفي (ت: 879هـ)، تاج التراجم، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دمشق، دار القلم، 1413هـ/1992م (ط 1)، ص 226-227. بتصرف يسير.
- (2) ينظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، 226-227.

- (3) محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدرالدين العيني (ت: 855هـ)، مغاني الأخيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، بيروت، دار الكتب العلمية، 1427هـ/2006م (ط1)، ج2، ص432-433.
- (4) ينظر: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، 1414هـ/1993م، بدون طبعة، ج1، ص237. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، 1406هـ/1986م (ط2)، ج1، ص98.
- (5) ينظر: الحسين بن علي بن محمد بن جعفر أبو عبدالله الصيمري الحنفي (ت: 436هـ)، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، بيروت، عالم الكتب، 1405هـ/1985م (ط2)، ص132.
- (6) عبدالقادر بن محمد بن نصرالله القرشي محيي الدين الحنفي (ت: 775هـ)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، كراتشي، مير محمد كتب خانة، ج1، ص401. أخبار أبي حنيفة وأصحابه، ص132.
- (7) أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (ت: 463هـ)، الفقيه والمتفقه، تحقيق: أبو عبدالرحمن عادل بن يوسف الغرازي، السعودية، دار ابن الجوزي، 1421هـ (ط2)، ج2، ص163. عبدالمجيد محمود عبدالمجيد، الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري، مصر، مكتبة الخانجي، 1399هـ/1979م، ص126.
- (8) ينظر: الصيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، ص147.
- (9) ينظر: سراج الدين أبي حفص عمر الغزنوي الحنفي (ت: 773هـ)، الغرة المنيفة في ترجيح مذهب الإمام أبي حنيفة ومعه إعلام الأنام باستيعاب مذهب الإمام أبي حنيفة لأحاديث الأحكام، تحقيق: صلاح محمد أبو الحاج، الأردن، دار الفاروق، 1441هـ/2020م (ط1)، ص96. وهذه الأحاديث بلغت سبعة أحاديث، جمعها أبو المكارم عبدالله بن حسين بن أبي بكر بن أبي القاسم النيسابوري الحنفي، في كتابه: الأحاديث السبعة عن سبعة من الصحابة الذين روى عنهم الإمام أبو حنيفة رحمه الله، تحقيق: لطيف الرحمن البهراني القاسمي، المكتبة الإمدادية، مكتبة الحرمين، 1425هـ/2004م، ط1.
- (10) ينظر: أبو محمد عبدالرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي الحنظلي الرازي ابن أبي حاتم (ت: 327هـ)، الجرح والتعديل، الهند، دائرة المعارف العثمانية، 1271هـ/1952م (ط1)، ج1، ص5-6. محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد التميمي أبو حاتم الدارمي البستي (ت: 354هـ)، الثقات، إشراف: محمد عبد المعيد خان، حيدر آباد الهند، دائرة المعارف العثمانية، 1393هـ/1973م (ط1)، ج1، ص11-12.
- (11) أحمد بن أبي سعيد الأُمَيْتِيُّ الهندي الحنفي المشهور بملا جيون (ت: 1130هـ)، نور الأنوار في شرح المنار، تخرين واعتناء: صلاح محمد أبو الحاج، الأردن، دار الفاروق، 1441هـ/2020م (ط1)، ص323.
- (12) ينظر: شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت: 748هـ)، سير أعلام النبلاء، القاهرة، دار الحديث، 1427هـ/2006م، ج8، ص471. أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت: 476هـ)، طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عباس، بيروت، دار الرائد العربي، 1970م (ط1)، ص137.
- (13) ينظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص226-227. القرشي، الجواهر المضية، ج1، ص401. الصيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، ص149-150.
- (14) ينظر: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (ت: 463هـ)، تاريخ بغداد وذيوله، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، 1417هـ (ط1)، ج11، ص160. أبو سليمان محمد بن عبدالله بن أحمد بن ربيعة بن سليمان بن خالد بن عبد الرحمن بن زبر الربيعي (379هـ)، تاريخ مولد العلماء ووفياتهم، تحقيق: عبدالله أحمد سليمان الحمد، الرياض، دار العاصمة، 1410هـ (ط1)، ج2، ص490. أخبار أبي حنيفة وأصحابه، ص132.
- (15) ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص226-227. كحالة، معجم المؤلفين، ج8، ص18.
- (16) ينظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص226-227.
- (17) ينظر: هيثم عبدالحميد علي خزنة، الاختلافات الأصولية بين مدرستي العراق وسمرقند وأثرها في أصول الفقه الحنفي، رسالة دكتوراة، الأردن، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، 2004م، ص13. أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: 370هـ)، الفصول في الأصول، الكويت، وزارة الأوقاف الكويتية، 1414هـ/1994م (ط2).

- (18) ينظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص 137.
- (19) ينظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص 227.
- (20) ينظر: الصيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، ص 148-149.
- (21) ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص 226-227.
- (22) محمد زاهد بن الحسن الكوثري، (ت: 1371هـ)، بلوغ الأماني في سيرة الأمام محمد بن الحسن الشيباني رضي الله عنه، درب الأثر، المكتبة الأزهرية للتراث، ط (1419هـ-1999م)، ص 49.
- (23) أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (ت: 189هـ)، الحجة على أهل المدينة، تحقيق وعناية: مهدي حسن الكيلاني القادري، حيدر آباد، إحياء المعارف النعمانية، ط بيروت، عالم الكتب، ص 4.
- (24) الهواري، جهود عيسى بن أبان الحنفي الأصولية، ص 28.
- (25) ينظر: أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت: 676هـ)، تهذيب الأسماء واللغات، بيروت، دار الكتب العلمية، ج 2، ص 252. أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: 385هـ)، المؤلف والمختلف، تحقيق: موفق بن عبد الله بن عبد القادر، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط 1406هـ/1986م (ط 1)، ج 3، ص 1273.
- (26) ينظر: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب القرشي (ت: 204هـ)، الرسالة، تحقيق: أحمد شاكر، مصر، مكتبة الحلبي، ط 1358هـ/1940م (ط 1). محمد بن إدريس الشافعي (ت: 204هـ)، اختلاف الحديث مطبوع بآخر كتاب الأم، بيروت، دار الفكر، ط 1403هـ/1983م (ط 2).
- (27) ينظر: عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري (ت: 730هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة، ج 1، ص 304. سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت: 793هـ)، شرح التلويح على التوضيح، مصر، مكتبة صبيح، بدون طبعة، ج 1، ص 69. خزنة، الاختلافات الأصولية بين مدرستي العراق وسمرقند، ص 12.
- (28) خزنة، الاختلافات الأصولية بين مدرستي العراق وسمرقند، ص 12. الجصاص، الفصول في الأصول. الكتاب نفسه.
- (29) الجصاص، الفصول في الأصول، ج 3، ص 35.
- (30) ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ص 35/37. محمد بن أحمد بن سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: 483هـ)، أصول السرخسي، بيروت، دار المعرفة، ج 1، ص 292.
- (31) ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 3، ص 36-37. أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم فخر الإسلام البزدوي (ت: 482هـ)، أصول البزدوي، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، كراتشي، مطبعة جاويد بريس، ص 153. أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي (ت: 430هـ)، تقويم الأدلة في أصول الفقه، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، بيروت، دار الكتب العلمية، ط 1421هـ/2001م (ط 1)، ص 212-213. ملا جيون، نور الأنوار شرح متن المنار للنسفي، ص 305.
- (32) ينظر: الشاشي، أصول الشاشي، ص 272. الدبوسي، تقويم الأدلة في أصول الفقه، ص 212. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج 2، ص 368.
- (33) المتواتر عند الجصاص على ضربين: الأول: يعلم بخبره باضطراب، من غير نظر ولا استدلال، لما يقارنه من الدلائل الموجبة للعلم بصحته. والثاني: لا يوجب العلم. وما لا يوجب العلم منه على قسمين. الأول: يوجب العلم. والثاني: لا يوجبه. ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ص 36/37.
- (34) ينظر: البزدوي، أصول البزدوي، ص 152-153. نظام الدين أبو علي أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي (ت: 344هـ)، أصول الشاشي، بيروت، دار الكتاب العربي، ص 269. ملا جيون، نور الأنوار شرح متن المنار للنسفي، ص 305-306.
- (35) ينظر: البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ص 368/2. محمد بن أحمد بن محمد بن سويلم أبو شهبه (ت: 1403هـ)، الوسيط في علوم ومصطلح الحديث، دار الفكر العربي، ص 198. أبو حفص محمود بن أحمد بن محمود طحان النعيمي، تيسير مصطلح الحديث، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط 1425هـ/2004م (ط 1)، ص 30.

- (36) ينظر: عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت: 276هـ)، تأويل مختلف الحديث، مؤسسة الإشراف، المكتب الإسلامي، 1419هـ/1999م (ط2)، ص14-15.
- (37) محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، (ت: 256هـ)، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر، كتاب: الرقاق، باب: ما يحذر من زهرة الدنيا والتنافس فيها، دار: طوق النجاة، 1422هـ (ط1)، ج8، ص91، رقم الحديث: 6429.
- (38) ينظر: البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج2، ص368.
- (39) الشاشي، أصول الشاشي، ص272. الجصاص، الفصول في الأصول، ج3، ص37.
- (40) ينظر: البزدوي، أصول البزدوي، ص150. ملا جيون، نور الأنوار شرح متن المنار للنسفي، ص304-305.
- (41) ينظر: البزدوي، أصول البزدوي، ص150. ملا جيون، نور الأنوار شرح متن المنار للنسفي، ص305.
- (42) ينظر: محمد عبدالحليم بن محمد أمين اللكنوي (ت: 1304هـ)، قمر الأقطار لنور الأنوار في شرح المنار، راجعه: محمد عبدالسلام شاهين، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ/1995م (1)، ج2، ص5.
- (43) ينظر: الدبوسي، تقويم الأدلة في أصول الفقه، ص22. اللكنوي، قمر الأقطار لنور الأنوار في شرح المنار، ص4-5.
- (44) الجصاص، الفصول في الأصول، ج3، ص35.
- (45) ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص282-283. ملا جيون، نور الأنوار شرح متن المنار للنسفي، ص305.
- (46) الجصاص، الفصول في الأصول، ج3، ص36 و50.
- (47) ينظر: الدبوسي، تقويم الأدلة في أصول الفقه، ص170.
- (48) ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج3، ص75.
- (49) ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج3، ص82-83. الدبوسي، تقويم الأدلة في أصول الفقه، ص22.
- (50) ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج3، ص85. السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص328.
- (51) ينظر: البزدوي، أصول البزدوي، ص154.
- (52) ينظر: البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج3، ص9-10.
- (53) ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج1، ص173.
- (54) ابن ماجة أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباق، دار إحياء الكتب العلمية- فيصل البابي الحلبي، ج2، ص906، رقم الحديث: 2714. سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي أبو القاسم الطبراني (ت: 360هـ)، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله، وعبدالمحسن الحسيني، القاهرة، دار الحرمين، ج8/8، ص8، رقم الحديث: 7791. حديث مرسل يحتج به، الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان (ت: 385هـ)، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1424هـ/2004م، ط1، ج5، ص171، رقم الحديث: 4151.
- (55) ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج1، ص156.
- (56) ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج1، ص175.
- (57) محمد بن زاهد الكوثري (ت: 1378هـ)، مقالات الكوثري، مصر، المكتبة الأزهرية للتراث، (1414هـ)، ص163.
- (58) ينظر: صلاح محمد أبو الحاج، تهذيب مسار الوصول إلى علم أصول فقه الحنفية، الأردن، دار الفاروق، 1441هـ-2020م (ط1)، ص169.
- (59) ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج1، ص156.
- (60) ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج1، ص415 و2، ص313.
- (61) أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (ت: 275هـ) سنن أبي داود، كتاب: الطهارة، باب: من روى أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، المكتبة العصرية، رقم الحديث: 292، ج1، ص78. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني البيهقي (ت: 4458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد

- القادر عطا، كتاب: الحيض، باب: المستحاضة تغسل عنها أثر الدم، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م (ط3)، ج1، ص512، رقم الحديث: 1635.
- (62) مالك بن انس بن مالك بن عامر الأصبعي المدني (ت: 179هـ-795م)، موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني، باب: المستحاضة، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية، (ط2)، حديث رقم: 82، ص52.
- (63) ينظر: أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج1، ص34. أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن مازة البخاري (ت: 616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ-2004م (ط1)، ج1، ص52. محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين البايهقي (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بدون طبعة، ج2، ص441.
- (64) ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج2، ص313-314. البايهقي، العناية شرح الهداية، ج2، ص441.
- (65) ينظر: البزدوي، أصول البزدوي، ص159. السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص341.
- (66) ينظر: الشاشي، أصول الشاشي، ص275.
- (67) ينظر: الشاشي، أصول الشاشي، ص276. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج2، ص378-383.
- (68) ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد التميمي أبو حاتم (ت: 354هـ)، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، كتاب: الصوم، باب: صوم الجنب، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1408هـ-1988م، ط1، ج8، ص263، رقم الحديث: 3488. قال شعيب الأرنؤوط: صحيح على شرطهما.
- (69) ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص344.
- (70) ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص344-345. ملا جيون، نور الأنوار شرح متن المنار، ص313-314.
- (71) ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص344. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت: 861هـ)، فتح القدير، دار الفكر، بدون طبعة، ج2، ص323.
- (72) ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج3، ص146.
- (73) السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص361.
- (74) الغزنوي، الغرة المنتيفة في ترجيح مذهب الإمام أبي حنيفة، ص142.
- (75) ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص363. ملا جيون، نور الأنوار شرح متن المنار، ص321-322.
- (76) ينظر: البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج3، ص7.
- (77) ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج3، ص149.
- (78) ينظر: البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج3، ص7.
- (79) ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج3، ص146.
- (80) الجصاص، الفصول في الأصول، 146/3.
- (81) ينظر: الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم النيسابوري (ت: 405هـ)، معرفة علوم الحديث، تحقيق: السيد معظم حسين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1397هـ-1977م، ط2، ص26.
- (82) ينظر: ملا جيون، نور الأنوار في شرح المنار، ص322.
- (83) ينظر: البزدوي، أصول البزدوي، ص173. السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص364. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج2، ص18.
- (84) ينظر: أبو الفداء زين الدين قاسم ابن قطلوبغا الجمالي الحنفي (ت: 879هـ)، خلاصة الأفكار شرح مختصر المنار، تحقيق: حافظ ثناء الله الزاهدي، دار ابن حزم، 1424هـ/2003م (ط1)، ص135.
- (85) ينظر: البزدوي، أصول البزدوي، ص175-179. ملا جيون، نور الأنوار في شرح المنار، ص322-323.

- (86) أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح السلي (ت:311هـ)، صحيح ابن خزيمة، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، كتاب: الوضوء، باب: استحباب الوضوء من مس الذكر، بيروت، المكتب الإسلامي، بدون طبعة، ج1، ص22، رقم الحديث: (33). أبو دود، سنن أبي داود، كتاب: الطهارة، باب: الوضوء من مس الذكر، ج1، ص46، رقم الحديث: (181). النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني (ت:303هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شلي، كتاب: الطهارة، باب: الأمر بالوضوء من مس الرجل ذكره، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1421هـ-2001م (ط1)، ج1، ص137، رقم الحديث: (159). حديث صحيح: الحاكم النيسابوري، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي المعروف بابن البيع (ت:405هـ)، المستدرک علی الصحیحین، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ-1990م (ط1)، ج1، ص233.
- (87) ينظر: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري شمس الدين القرطبي (ت:671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سميخ البخاري، الرياض، دار عالم الكتب، ط (1423هـ-2003م)، ج8، ص260.
- (88) ينظر: البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج3، ص11.
- (89) ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص365.
- (90) ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج2، ص299.
- (91) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الأذان، باب: وجوب القراءة للإمام والمأموم، رقم الحديث: 756، ج1، ص151.
- (92) مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت:261هـ)، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب: الأقضية، باب: القضاء باليمين والشاهد، بيروت، دار إحياء التراث العربي، حديث رقم: 1712، ج3، ص1337.
- (93) ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، 365/1.
- (94) ينظر: ملا جيون، نور الأنوار في شرح المنار، ص323.
- (95) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب: الدعوى والبيئات، باب: البيئة على المدعي واليمين على المدعى عليه، حديث: (21203)، ج10، ص427.
- (96) ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص365.
- (97) مسلم، صحيح مسلم، كتاب: الحدود، باب: حد الزنا، حديث رقم: 1690، ج3، ص1316.
- (98) البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت:458هـ)، معرفة السنن والآثار، تحقيق: سيد كسوري حسن، باب: جلد البكر ونفيه، دار الكتب العلمية، بيروت، ج6، ص333. ابن قطلوبغا، قاسم بن قطلوبغا الحنفي، (ت:879هـ)، تخریج أحادیث أصول البزدوي، تحقيق: صلاح محمد أبو الحاج، نشر: مركز العلماء العالمي للدراسات، ط1، ص75. ولم أقف على حكم لهذا الأثر.
- (99) ابن حجر، بو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت:852هـ)، الدراية في تخریج أحادیث الهداية، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، كتاب: الحدود، دار المعرفة، بيروت، ج2، ص100، رقم الحديث: 663. وقال عنه: موقوف.
- (100) ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، ج2، ص7.
- (101) لأنهم أهل عدالة ولا يتصور تقصيرهم في متابعة السنة. ينظر: الشاشي، أصول الشاشي، ص284.
- (102) الجصاص، الفصول في الأصول، ج3، ص117.
- (103) ينظر: البزدوي، أصول البزدوي، ص177.
- (104) ينظر: الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، ج1، ص362.
- (105) ينظر: أبو الحاج، تهذيب مسار الوصول إلى علم أصول فقه الحنفية، ص225-231.
- (106) الجصاص، الفصول في الأصول، ج1، ص402.
- (107) البخاري، كشف الأسرار في شرح أصول البزدوي، ج3، ص94.
- (108) الجصاص، الفصول في الأصول، ج2، ص301-302. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج2، ص219.

- (109) ينظر: البزدوي، أصول البزدوي، ص204. زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم الحنفي (ت:970هـ)، فتح الغفار بشرح المنار، المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار، تعليق: عبد الرحمن البحراوي الحنفي، مصر، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 1355هـ-1936م (ط1)، ج2، ص125.
- (110) ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني (ت:606هـ)، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة الحلواني، 1392هـ، 1972م، ط1، ج11، ص496، رقم الحديث: 9059..
- (111) ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج2، ص296-297..
- (112) البزدوي، أصول البزدوي، ص204.
- (113) ينظر: البخاري، كشف الأسرار في شرح أصول البزدوي، ج3، ص97.
- (114) ينظر: البزدوي، أصول البزدوي، ص208. ملا جيون، نور الأنوار في شرح المنار، ص346-349.
- (115) ينظر: البزدوي، أصول البزدوي، ص204. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج2، ص219.
- (116) ينظر: التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج2، ص219.
- (117) البخاري، كشف الأسرار في شرح أصول البزدوي، ج3، ص98.
- (118) ينظر: البزدوي، أصول البزدوي، ص208.
- (119) ينظر: البخاري، كشف الأسرار في شرح أصول البزدوي، ج3، ص97.
- (120) ينظر: البخاري، كشف الأسرار في شرح أصول البزدوي، ج3، ص97.
- (121) السرخسي، أصول السرخسي، ج2، ص23-24. ملا جيون، نور الأنوار في شرح المنار، ص346. البخاري، كشف الأسرار في شرح أصول البزدوي، ج3، ص98-99.
- (122) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الحج، باب: تزويج المحرم، حديث رقم: 1837، ج3، ص15.
- (123) محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاک أبو عيسى الترمذي (ت:279هـ)، الجامع الكبير "سنن الترمذي"، تحقيق: بشار عواد معروف، كتاب: الحج، باب: ما جاء في الرخصة في ذلك، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط(1998م)، حديث رقم: 845، ج2، ص195.
- (124) ينظر: البزدوي، أصول البزدوي، ص204. البخاري، كشف الأسرار في شرح أصول البزدوي، ج3، ص98.
- (125) ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج3، ص161.
- (126) ينظر: ملا جيون، نور الأنوار في شرح المنار، ص349.
- (127) ينظر: البزدوي، أصول البزدوي، ص208.
- (128) ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص349.
- (129) ينظر: ملا جيون، نور الأنوار في شرح المنار، ص348-349.
- (130) ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج3، ص172-173.

سعر الفائدة المتغير في القرض البنكي وفقاً للتشريع الأردني

هنادي محمود صالح*

تاريخ قبول البحث: 2023/7/24م

تاريخ وصول البحث: 2023/1/22م

الملخص

تناولت الدراسة موضوع الحد الأقصى لسعر الفائدة المتغير في القرض الذي يمنحه البنك التجاري للعميل في التشريع الأردني، بهدف بيان مدى قيام هذا التشريع بوضع حد أقصى لسعر الفائدة. واستخدمت الدراسة المنهج القانوني الوصفي التحليلي بُغية معالجة إشكالياتها المتمثلة في تعدد وتضارب التشريعات الأردنية المعنية. وقد جاءت الدراسة في مبحثين، اختص الأول بالقواعد العامة لسعر الفائدة في القانون الأردني، وتناول الثاني موقف البنك المركزي الأردني من الحد الأقصى لسعر الفائدة المتغير.

أظهرت النتائج أن البنك المركزي في آخر تعليماته، أوضح أن سعر الفائدة في عقد القرض ذي سعر الفائدة المتغير يتكون من جزأين: جزء ثابت طيلة فترة سريان العقد، وجزء آخر متغير يرتبط بسعر فائدة مرجعي. وأنه لا يحق للبنك بإرادته المنفردة تعديل سعر الفائدة إن لم يربط الجزء المتغير منه بسعر فائدة مرجعي موضح في عقد القرض. في الختام، صاغت الدراسة عدداً من التوصيات منها، على البنك المركزي وضع حد أقصى للجزء الثابت من سعر الفائدة المتغير.

الكلمات المفتاحية: سعر الفائدة المتغير، الحد الأقصى لسعر الفائدة، قانون وتعليمات البنك المركزي، الفائدة في القانون الأردني.

* باحثه.

The Variable Interest Rate for Bank Loans according to Jordanian Legislation**ABSTRACT**

The study addressed the issue of the maximum variable interest rate in the loan granted by the commercial bank to the customer in Jordanian legislation, with the aim of demonstrating the extent to which this legislation sets a maximum interest rate. The study used a descriptive analytical legal approach in order to address the problem represented by the multiplicity and conflicting Jordanian legislation concerned. The study was divided into two sections: the first dealt with the general rules of the interest rate in Jordanian law, and the second dealt with the position of the Central Bank of Jordan on the variable interest rate cap.

The results showed that in its latest instructions, the Central Bank clarified that the interest rate in a variable interest rate loan contract consists of two parts: a fixed part throughout the term of the contract, and another variable part linked to a reference interest rate. It is not permissible for the bank to unilaterally adjust the interest rate if the variable part is not linked to a reference interest rate specified in the loan contract. Finally, the study formulated a number of recommendations, including that the Central Bank should set a maximum limit for the fixed part of the variable interest rate.

Keywords: Variable interest rate, Interest rate cap, Laws and regulations of the Central Bank, Interest in the Jordanian law.

المقدمة:

تحدد البنوك أسعار الفائدة على القروض التي تمنحها لعملائها بما يحقق لها الربح، بالاعتماد على الكثير من العوامل؛ كهيكل التكلفة، مخاطر الائتمان الاستحقاق، ظروف السوق وغيرها، إلا أن استخدام سياسة الحد الأقصى لسعر الفائدة يُعد ممارسة شائعة اليوم في العديد من الدول.⁽¹⁾ فبينما كانت أسعار الفائدة التي يحددها السوق؛ تحرير سعر الفائدة، سياسة استخدمتها الاقتصاديات الناشئة بعد تحرير الأنظمة المالية لديها في أواخر الثمانينات، فقد حافظت دول أخرى وبمستويات مختلفة على حدود قصوى لتلك الأسعار.⁽²⁾ بل إن استخدام تلك الحدود القصوى منتشر على نطاق واسع في العالم، وأن الدول التي تستخدمه هي تلك التي تنتج أكثر من (80%) من الناتج المحلي العالمي و(85%) من أصول القطاع المصرفي العالمي، وتتنوع هذه الدول على كافة مستويات التنمية الاقتصادية؛ المرتفعة والمتوسطة والمنخفضة.⁽³⁾

ويُمثل السقف أو الحد الأقصى لسعر الفائدة (Interest Rate Cap: IR Cap) أداة سياسية تستخدمها الحكومات لمجموعة من الأسباب السياسية والاقتصادية، منها لتقليل أعباء الديون على المقترضين والحيلولة دون تحقيق المؤسسات المالية؛ كالبنوك، لأرباح مفرطة من خلال فرض أسعار فائدة باهظة تكون على حساب رفاهية ومصالح العملاء المقترضين. كما أن فرض أسعار فائدة عالية واستغلالية لا يلغي فقط منافع المقترضين، بل يعيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية للفقراء وينحرف عن مسار الشمول المالي في المجتمع.⁽⁴⁾ وتأتي الحدود القصوى لأسعار الفائدة في عدة صور، فهناك دول تستخدم سقفاً لسعر الفائدة موحداً مكتوباً في تشريعاتها المعنية بالمؤسسات المالية، بينما وجدت دول أخرى أنه من الأفضل التمييز بين أنواع مختلفة من القروض ومن ثم تحديد حدود قصوى فردية لكل منها على جِدة بناء على نوع القرض والعميل. في حين ذهبت بعض الدول إلى ربط سقف سعر الفائدة بالسعر الأساسي الذي يحدده البنك المركزي في وضع السياسة النقدية، ليتماشى الحد الأقصى مع ظروف السوق؛ يرتفع مع تشديد السياسة النقدية وينخفض مع التيسير.⁽⁵⁾

وفي الأردن، فإن الاتجاه العام لسعر الإقراض المصرفي قد شهد ارتفاعاً ملحوظاً خلال العقدين السابقين؛ فبعد أن بلغ (6%) في يناير عام 2004 وصل في نوفمبر عام 2022 إلى (10.52%).⁽⁶⁾ كما تميل البنوك الأردنية إلى جني الأرباح من البيئة التضخمية من خلال فرض أسعار فائدة أعلى على القروض.⁽⁷⁾ على ذلك، تأتي هذه الدراسة للتعرف على مدى تكريس المشرع الأردني لحدود قصوى لسعر الفائدة المتغير في القروض التي تمنحها البنوك التجارية لعملائها.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: القواعد العامة لسعر الفائدة في القانون الأردني.

المطلب الأول: موقف القانون الأردني من الفائدة.

المطلب الثاني: موقف القانون الأردني من الحد الأقصى لسعر الفائدة.

المبحث الثاني: موقف البنك المركزي الأردني من الحد الأقصى لسعر الفائدة المتغير.

المطلب الأول: الولاية القانونية للبنك المركزي الأردني في تحديد أسعار الفائدة.

المطلب الثاني: الحد الأقصى لسعر الفائدة المتغير وفق تعليمات البنك المركزي.

مشكلة الدراسة:

تنبثق إشكالية الدراسة من تعدد الأطر التشريعية المعنية ببيان مدى تكريس المشرع الأردني لحدود قصوى لأسعار الفائدة، وتضاربها. ففي الوقت الذي حظر فيه القانون المدني الفائدة، فإن القانون التجاري أجازها. وفي الوقت الذي حدد نظام المربحة حدوداً قصوى لها، إلا أن بعض تعليمات البنك المركزي حررت أسعار الفائدة دون حدود سامحة للبنوك بتعديل وزيادة أسعار الفائدة ولو بإرادتها المنفردة، على أن أحكام قانون الربا الفاحش تأتي لتنص على عدم جواز زيادة أسعار الفائدة عن الحدود المتفق عليها في عقد القرض. وقد انعكس ذلك التعدد والتضارب سلباً على الواقع العملي خالقاً حالة من الإرباك والغموض لدى الكثير من المقترضين حول أحقية قيام بنوكهم بفرض أسعار فائدة متغيرة عليهم ودون التقيد بحدود قصوى لهذه الأسعار. وعليه تأتي هذه الدراسة لمعالجة تلك الإشكالية بطريقة علمية منظمة من خلال الإجابة على التساؤلات التالية.

أسئلة الدراسة:

1. هل كرس المشرع أو المنظم الأردني حدوداً قصوى لسعر الفائدة المتغير؟
2. هل يجوز للبنك تغيير سعر الفائدة بإرادته المنفردة، سواء أضمن عقد القرض بنداً يجيز ذلك أم لم يتضمنه؟
3. هل يجوز للبنك تغيير سعر الفائدة على القروض التي منحها لعملائه، تبعاً لما يصدر عن البنك المركزي من تعليمات جديدة حول أسعار الفائدة؟

أهمية الدراسة:

إن الدراسة على الجانب العلمي، تبين مدى قدرة المشرع الأردني على بيان موقفه من الحدود القصوى لسعر الفائدة المتغير في العقود التي تمنحها البنوك لعملائها، ومدى كفاية و/أو وضوح أحكامه في ذلك وانسجامها مع بعضها البعض. لذلك فإن الدراسة تكشف عن مواطن القصور إن وجدت لتعين المشرع على معالجتها وصولاً لإيجاد تشريع قادر على توضيح موقف المشرع الأردني من موضوعها. فوفق "فيراري وآخرون" (Ferrari et al) ⁽⁸⁾ فإن هناك الكثير من الدول حول العالم لا تتوفر عنها معلومات دقيقة تؤهل التعرف على موقفها من الحد الأقصى لأسعار الفائدة فيها. التي تبين للباحثة أن الأردن منها، لذلك فإن الدراسة توضح بدقة موقف المشرع الأردني من ذلك الحد، نظراً لغياب الدراسات القانونية التي تناولت هذا الموضوع على حدود علم الباحثة المتبصرة.

على الجانب العملي، يُصيب موضوع الدراسة إلى حد كبير غالب أفراد وأسر المجتمع بطريقة أو بأخرى نظراً لكثرة الأفراد المقترضين من البنوك في الأردن، فوفقاً لتقرير صادر عن البنك المركزي الأردني، ارتفعت مديونية الأفراد إلى ما يقارب (12) مليار دينار في نهاية عام 2020، وارتفع أيضاً متوسط نسبة العبء الشهري لمديونية الأفراد إلى دخلهم، التي تقاس بقيمة الأقساط والفوائد الشهرية التي يدفعها المقترض نسبةً إلى دخله الشهري المنتظم، لتصل إلى (45%) ⁽⁹⁾. على ذلك، فإن للدراسة أهمية قصوى للمقترضين الأردنيين والمُقبلين على الاقتراض من البنوك، تزيل الازدحام والغموض الظاهر حول مدى تكريس المشرع الأردني لسقوف عليا على أسعار الفائدة. وتبعاً لذلك، فإن الدراسة تقدم لجمهور المقترضين ووكلائهم المحامين مادة علمية يمكن الاستناد عليها في بيان مدى أحقيتهم في مقاضاة بنوكهم المقرضة لو أنها غيرت من أسعار الفوائد على قروضهم، قبل تقديم دعاوئهم للمحاكم. ونظراً لتأثر قطاع غير من أفراد المجتمع الأردني بآثار التغير في أسعار الفائدة على قروض ذويهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ونظراً لتأثر الاقتصاد الأردني ككل بسياسات البنوك عند تحديدها لأسعار الفائدة والتعديلات التي تجريها عليها، فيكون للدراسة أهمية تفيد الجميع.

منهج الدراسة:

استخدمت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي لموقف التشريعات الأردنية التي تحكم سعر الفائدة المتغير مع الاستعانة بأحكام القضاء الأردني.

حدود الدراسة:

-المحدد الزمني: تقتصر الدراسة على التشريعات الأردنية المعمول بها حالياً و/أو الواجبة التطبيق على عقد القرض البنكي لبيان الحد الأقصى لسعر الفائدة فيه في حال نشوب نزاع بين المتعاقدين في الوقت الحالي بغض النظر عن تاريخ إبرام عقد القرض بينهما.

-المحدد المكاني: تقتصر الدراسة على التشريعات الأردنية، دون غيرها من التشريعات المقارنة.

-المحدد الموضوعي: تقتصر الدراسة على معالجة موضوع "الحد الأقصى لسعر الفائدة المتغير" في القرض البنكي، دون غيره من الموضوعات من قبيل: الفائدة القانونية، أو طريقة احتساب الفائدة المتغيرة على القرض، أو جدولة القرض ذي سعر الفائدة المتغيرة، ومدى تجاوز قيمة القرض بعد تعديل سعر فائدته لحجم القرض الأصلي، ومدى تأثير تعديل سعر الفائدة على عدد وقيمة أقساط القرض وضوابط ذلك. وعليه، فإن الدراسة الحالية لا تبحث في التنظيم القانوني لسعر الفائدة المتغير بما يتضمنه هذا التنظيم من موضوعات ومسائل فرعية.

التعريف بمصطلحات الدراسة:

-سعر الفائدة: الفائدة هي ثمن التمويل أي المبلغ الذي يدفعه المقترض للمقرض مقابل استخدام الأول للمال أو الائتمان "القرض". ويجري التعبير عن هذه الفائدة من خلال مصطلح سعر أو معدل الفائدة للدلالة على النسبة المئوية التي تُعطى كعلاوة على إقراض المال ممثلةً للدخل أو العائد المكتسب للمقرض "البنك".⁽¹⁰⁾

-سعر الفائدة المتغيرة: الفائدة التي تتغير تبعاً لارتفاع أو انخفاض مؤشر سعر الفائدة المرجعي المرتبط بها، بما يترتب على ذلك تعديل في الأقساط المترتبة على القرض بالزيادة أو الانخفاض وفق اتجاه تغير المؤشر المرجعي.⁽¹¹⁾

-سعر الفائدة المرجعي: هو سعر الفائدة المُعد من السلطة النقدية في الدولة "البنك المركزي"، فهو سعر الإقراض للبنك المركزي، وتختلف مسمياته بين الدول من قبيل: "سعر الفائدة الأساسي أو الرسمي" أو "معدل الحسم الأساسي" أو "معدل القرض الأساسي". وعموماً يُقصد به سعر الفائدة الذي يحدده البنك المركزي في الدولة عند إقراضه المال للمؤسسات المالية؛ كالبنوك، مُعبّراً عن سعر الفائدة الذي يتقاضاه البنك المركزي جراء تقديمه القروض للبنوك، وخصم الأوراق المالية والتجارية، وبذلك فهو يقيس تكلفة الاقتراض للبنوك من البنك المركزي.

(12)

-القرض البنكي ذي سعر الفائدة المتغير: عقد يقوم بتعديل سعر الفائدة بالتزامن مع مؤشر السوق المفتوح، وتظل شروط العقد الأخرى؛ بما في ذلك السداد، مستقلة عن سعر الفائدة، ويلزم هذا العقد المُقرض بمصاريف فائدة مستقبلية غير مؤكدة ناقلاً مخاطر أسعار الفائدة من المُقرض إلى المقرض.⁽¹³⁾

-سعر الفائدة الاسمي: هو سعر الفائدة الاتفاقي المحدد والمكتوب على عقد القرض عند إبرامه، ويشير إلى سعر الفائدة قبل تعديل معامل التضخم في السوق، ويساوي هذا السعر للفائدة سعر الفائدة الحقيقي بالإضافة إلى معدل التضخم المتوقع المرتبط بسعر الفائدة المرجعي، فسعر الفائدة الاسمي يتكون من جزأين: (سعر الفائدة الحقيقي + معامل التضخم النقدي في السوق "السعر المرجعي").⁽¹⁴⁾ على ذلك، فإن سعر الفائدة الاسمي في عقد القرض متغير الفائدة، يتغير تبعاً لتغير معدلات التضخم النقدي في البلاد، فأثناء سريان عقد القرض قد يتغير معدل التضخم بما يغير تبعاً لذلك سعر الفائدة الاسمي، فيظهر عندئذ سعر الفائدة الفعلي.⁽¹⁵⁾

-سعر الفائدة الحقيقي: هو الجزء الثابت من سعر الفائدة المتغير، يعكس مقدار ما يريد أو ما يتوقع البنك ربحه من القرض، ويبقى مقداره ثابتاً طوال فترة سريان العقد، فارتفع أو انخفض معامل التضخم أثناء ذلك السريان لا يؤثر على سعر الفائدة الحقيقي لكونه يُشكل القيمة الثابتة في سعر الفائدة الاسمي.⁽¹⁶⁾

-سعر الفائدة الفعلي: هو سعر الفائدة الذي تم عملياً اكتسابه أو دفعه على القرض خلال فترات زمنية معينة طويلة مدة سريان العقد. ويشار إليه أحياناً باسم "سعر الفائدة في السوق" لكونه يقيس ما يحصل عليه البنك في الواقع من عائد على القرض نتيجة تغيير معدل التضخم صعوداً أو هبوطاً.⁽¹⁷⁾

-سعر الفائدة السنوي الفعلي: هو سعر الفائدة الذي يحسب مقدار التغير في سعر الفائدة للقرض سنوياً، للتعرف على مبلغ الفائدة التي يتم دفعها فعلياً على القرض نتيجة تراكم التركيب خلال السنة، ويسمى أيضاً بالسعر السنوي المكافئ أو بالسعر الفعلي.⁽¹⁸⁾ ووفق المادة (2) من تعليمات البنك المركزي الأردني رقم (2021/56) المعنية بالتعامل مع العملاء بعدالة وشفافية، فإن النسبة المئوية السنوية الفعلية هي: "نسبة مئوية واحدة تمثل التكلفة السنوية الفعلية للائتمان على مدى عمر الائتمان".

الدراسات السابقة:

أشرنا فيما سبق، بأن موضع التنظيم التشريعي للحد الأقصى لسعر الفائدة المتغير في القروض البنكية، ما يزال بعيداً عن اهتمام الباحثين القانونيين؛ العرب والأردنيين، حيث لم تعثر الباحثة المتبصرة على دراسات متخصصة في هذا الشأن، ذلك على الرغم من وجود دراسات لا بأس بها عُنيت بمواضيع الفائدة بشكل عام من قبيل: الفائدة القانونية، وأثر سعر الفائدة على قطاعات اقتصادية، وهامش سعر الفائدة، إلا أن موضوع الدراسة الحالية قد غاب منها. ولكن هناك بعض الدراسات التي اقتربت إلى حد ما بطريقة أو بأخرى من هذا الموضوع التي يمكن الاستعانة بها في تحديد إطار هذه الدراسة وتوضيح جانب من إطارها النظري، وتميز هذه الدراسة عن سواها، وأبرزها ما يلي:

-دراسة: (الصرايرة، 2017)،⁽¹⁹⁾ هدفت إلى التعرف على موقف المشرع الأردني من الفوائد التأخيرية من خلال توضيح ماهيتها والكشف عن القانون المحدد لها، والقيود والآثار الناشئة عنها. وعلى الرغم من أن الدراسة لما تُصرح بمنهجها، إلا أنه يمكن تحديده من خلال أسلوبها بالمنهج القانوني الوصفي التحليلي. وقد توصلت الدراسة في نتائجها إلى أن الفائدة التأخيرية هي تعويض قانوني يحدد بنسبة مئوية في القانون يستحقه الدائن "المقرض" ومن غير الحاجة لإثبات الضرر، نتيجة تأخر المدين "المقترض" من تنفيذ التزام محله دفع مبلغ من المال. كما لا تستحق هذه الفائدة للدائن بمجرد عدم وفاء المدين بالتزامه، بل لا بد من مطالبة الدائن له عبر دعوى قضائية. فهذه الفائدة تستحق حين يكون محل الالتزام دفع مبلغ مالي من النقود، على أن المقترض "المدين" لم يف بالتزامه. وأظهرت النتائج أن القانون المدني الأردني لم يتعرض للفائدة التأخيرية، وإنما عالجها قانون أصول المحاكمات المدنية، وأن المشرع الأردني قد ساوى في الفوائد التأخيرية بين الالتزامين: المدني والتجاري، بحد أقصى تسعة في المائة. وعلى ضوء نتائجها أوصت الدراسة على أن يتم النص الصريح على الفوائد التأخيرية في القانون المدني، على أن لا يكون التعويض القانوني بموجب فائدة تأخيرية محددًا لكون هذا يعتبر ربا.

-دراسة: (أبو صيني، 2016)،⁽²⁰⁾ هدفت للتعرف على موقف التشريع الأردني من الفائدة القانونية ومدى موافقته مع أحكام الفقه الإسلامي. وفي سبيل تحقيق ذلك استخدمت الدراسة المنهجية القانونية، فأظهرت الدراسة أن الفائدة القانونية هي صورة من صور الفائدة التأخيرية التي يُحكم بها بالاستناد إلى القانون، تأتي كتعويض للدائن نتيجة تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه

في موعد الوفاء بالدين، وتبين أن إجازة المشرع الأردني لها يتعارض مع حظر القانون المدني الأردني للفائدة في عقود القروض المدنية والبيع، ويخالف مبادئ الشريعة الإسلامية. وفي ختامها أوصت إلى ضرورة قيام المشرع الأردني بتوسعة نطاق حظر الفوائد ليشمل أي عقد أو اتفاق يتضمن تقاضي زيادة أو عمولة أو منفعة إن جاءت مقابل استعمال مبلغ من المال والانتفاع به. دراسة: (زايد وآخرون، 2013)، (21) هدفت الدراسة إلى التعرف على موقف المشرع الأردني من الفوائد في الأعمال المختلطة؛ وهي الأعمال التي تكون تجارية لأحد المتعاقدين، ومدنية بالنسبة للمتعاقد الآخر في عقد القرض المبرم بينهما، وذلك في سبيل التعرف على القانون الواجب التطبيق على هذه العقود وتقرير أسعار الفائدة فيها. ولتحقيق ذلك استخدمت الدراسة المنهج القانوني الوصفي التحليلي، فأظهرت النتائج أن موضوع الفائدة في الأردن يحكمه القانون المدني إلى جانب عدد من القوانين الخاصة وهي: القانون المدني، قانون التجارة، قانون البنك المركزي، قانون الربا الفاحش، ونظام المربحة العثماني، إلى جانب قانون أصول المحاكمات المدنية بالنسبة لتحديد سعر الفائدة القانوني. وأن هذه القوانين الخاصة هي التي تحكم تحديد سعر الفائدة ودون اعتبار لصفة أي من طرفي عقد القرض فيما إذا كان تاجراً أم ليس بتاجر، ومن ثم فإن القانون الواجب على الأعمال المختلطة تنطبق عليها أحكام هذه القوانين الخاصة. وفي ختامها أوصت الدراسة فيما أوصت به بقيام المشرع الأردني بتوحيد التشريعات المتعلقة بالفائدة.

التعقيب على الدراسات السابقة:

مواطن الشبه مع الدراسة الحالية: تلتقي هذه الدراسة مع الدراسات السابقة في أن جميعها تناولت ببيان موقف المشرع الأردني من موضوع الفائدة بشكل عام. وتلتقي معها من حيث اعتماد المنهجية القانونية فيها، حيث إن أياً منها لم يدرس موضوع الفائدة من النواحي الاقتصادية والمالية. كما أن كل الدراسات السابقة تضمنت بطريقة أو بأخرى الإشارة إلى ذات أو غالب القوانين المستعملة في الدراسة الحالية؛ بما أنار سبيل الباحثة في الوصول إلى القوانين المعنية بموضوع دراستها.

مواطن الاختلاف عن الدراسة الحالية: يتمثل أبرزها في أن الدراسة الحالية تُعنى بنوع من الفائدة الاتفاقية ألا وهي الفائدة المتغيرة، وليست الفوائد القانونية أو التأخيرية التي تترتب على أثر عدم وفاء المقترض بالتزامه. ثم إن أياً من الدراسات السابقة لم يُعنَ ببيان موقف المشرع الأردني من ضبط الحدود القصوى لأسعار الفائدة المتغيرة.

المبحث الأول: القواعد العامة لسعر الفائدة في القانون الأردني:

إن بيان موقف القانون الأردني من الحد الأقصى لسعر الفائدة المتغير يقتضي في البداية معالجة الإشكالية التي أثارها التضارب بين موقف القانونين المدني والتجاري حول جواز الفائدة على القروض. ذلك أن هذين القانونين قد جاء كل منهما بحكم مغاير عن الآخر حول الفائدة.⁽²²⁾ مما دفع بعض المقترضين المدعى عليهم لمطالبة المحكمة بإسقاط حق البنك في تغيير سعر الفائدة، بل وحقه في أخذ الفائدة على القروض من منطلق أن الفائدة البنكية هي استثناء من الأصل القانوني الذي يُحرّمها.⁽²³⁾ على ذلك يضطلع هذا المبحث بمهمة التعرف على موقف القانون الأردني من الفائدة (المطلب الأول)، والتعرف موقف القانون من الحد الأقصى لسعر الفائدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف القانون الأردني من الفائدة:

نصت المادة (642) من القانون المدني الأردني على ما يلي: "إذا اشترط في عقد القرض منفعة زائدة على مقتضى العقد سوى توثيق حق المقرض لغى الشرط وصح العقد". والمنفعة الزائدة تشمل الفائدة و/ أو الربا على القروض.⁽²⁴⁾ ويؤازر ذلك النص نص المادة (1/644) من ذات القانون الذي جاء فيه: "يلتزم المقرض برد مثل ما قبض مقداراً ونوعاً وصفة عند انتهاء مدة القرض ولا عبء لما يطرأ على قيمته من تغيير وذلك في الزمان والمكان المتفق عليهما". فهذه النصوص تحرم أخذ الفائدة على القرض، وإن وقعت فيتم إبطالها، حيث يبقى عقد القرض صحيحاً رغم بطلان شرط الفائدة، وعلة ذلك تتمثل في أن هذا القرض يعد من المعاملات المدنية التي يغيب فيها روح المضاربة عند المقرض.⁽²⁵⁾

بينما أجازَ قانون التجارة الأردني مبدأ تقاضي الفائدة، من شواهد ذلك نص المادة (3/115) منه الذي جاء فيه: "وتجب الفائدة عند الاقتضاء ابتداء من اليوم"، والمادة (2/121) حين نصت على: "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". فهذه النصوص تُقر بجواز الفائدة، على خلاف القانون المدني الذي منعها. على أن قانون التجارة لم ينظم أحكام قرض البنك ولم ينظم تحديد سعر الفائدة فيه، فقد اقتصر على تنظيم أحكام عدد من المعاملات المصرفية؛ كالحساب الجاري وفتح الاعتماد ووديعة النقود، فهو وإن نص على القرض المصرفي إلا أنه لم ينظم أحكامه وإنما رد تنظيمه للقانون المدني والعرف.⁽²⁶⁾ حيث نصت المادة (1/59) من القانون

التجاري على: "أن عقود البيع والقرض والتأمين وجميع العقود التي لم تحدد قواعدها في هذا القانون تخضع للقانون المدني وللعرف". ونصت المادة (122) من ذات القانون على: "أن العمليات المصرفية غير المذكورة في هذا الباب تخضع لأحكام القانون المدني المختصة بالعقود المختلفة الناجمة عن العمليات المذكورة أو العقود التي تصف بها هذه العمليات". بمعنى أن المشرع التجاري الأردني أحال تنظيم أحكام عقد القرض البنكي إلى القواعد العامة المنظمة للتعاقد الواردة في القانون المدني إلى جانب العرف، بما يجعل من تلك القواعد جزءاً لا يتجزأ من القانون التجاري، ومن ثم إعمالها لتنظيم التعاقد في عقد القرض البنكي.

وبالذهاب إلى القواعد العامة في القانون المدني المنظمة لعملية التعاقد بين طرفي العقد، فإنها تشترط أن يتم العقد بالتراضي بين المتعاقدين إعمالاً للمادة (87) منه حين نصت على: "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر". والمادة (213) التي نصت على: "الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزمه في التعاقد". والمادة (241) حين نصت على: "إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد العاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون". وبالتالي، فإن عقد القرض يخضع في انعقاده لقواعد التعاقد في القانون المدني، وهو ما أكدته قرار محكمة التمييز رقم (1901/2022) حين جاء فيه: "العقد هو عقد قرض ويخضع للقواعد العامة للقرض الواردة في القانون المدني".⁽²⁷⁾ كما أن عقد القرض عقد رضائي وفقاً لقرار محكمة التمييز رقم (1543/2019) الذي جاء فيه: "عقد القرض من العقود الرضائية وليس من عقود الإذعان".⁽²⁸⁾ يستفاد من ذلك أن أحكام عقد القرض يتوجب أن تخضع لإرادة المتعاقدين -البنك والعميل- ومن تلك الأحكام سعر الفائدة، وطبيعتها فيما إذا كانت ثابتة أم متغيرة، فهذا السعر يجب أن يحظى بقبول المتعاقدين. على أن التساؤل الرئيس يتمثل حول مقدار سعر الفائدة الذي يجوز الاتفاق عليه بين العميل والبنك في القرض، فهل هناك حد أقصى لا يسمح قانوناً بتجاوزه؟ وهو التساؤل الجاري الإجابة عليه.

المطلب الثاني: موقف القانون الأردني من الحد الأقصى لسعر الفائدة:

في الواقع يستند البعض على قانون الربا الفاحش و/أو نظام المربحة العثماني لتحديد الحد الأقصى لسعر الفائدة، وعدم جواز قيام البنك بتغيير سعر الفائدة. إذ إن المادة (1/2) من قانون الربا الفاحش رقم (20) لسنة 1934 نصت على: "إذا أقيمت إجراءات أمام أية محكمة لتحصيل دين ووجدت بينة تقنع المحكمة بأن الفائدة المستوفاة عن الدين الحقيقي، سواء كانت

مذكورة في العقد كفائدة أو مضمونة إلى رأس المال أو مستحقة الدفع بأية صورة أخرى، تزيد على المعدل الذي يجيزه القانون، فيجوز للمحكمة أن تدقق في المعاملة ثانية وأن تجري محاسبة بين الدائن والمدعى عليه ويجوز لها أيضاً بالرغم من وجود أي حساب أو مخالصة أو اتفاق آخر بين الدائن والمدعى عليه يستدل منه إغلاق المعاملات السابقة بينهما وتكوين التزام جديد، أن تدقق في أي حساب تم بينهما فيما مضى وأن تعفي المدعى عليه من دفع أي مبلغ يزيد على المبلغ الذي تحكم المحكمة باستحقاقه وإذا كان المدين قد دفع مبلغاً يزيد عما يجب عليه دفعه أو جاز ذلك في الحساب، فيجوز للمحكمة أن تأمر الدائن بإعادة ذلك المبلغ الزائد إليه". فهذا النص يُجيز للمتعاقدین الاتفاق على تحديد سعر الفائدة على القرض على ألا يزيد على المعدل الذي يجيزه القانون، فإن زاد تأمر المحكمة برد الفرق - الزيادة إلى المقترض.

ولكن: ما هو ذلك القانون الذي وضع حداً لسعر الفائدة الذي إن تم تجاوزه تعد الفائدة عندئذ رباً فاحشاً؟ في الحقيقة راجعت الباحثة كل القوانين المنظمة للعمل المصرفي والبنكي في الأردن، ومنها: قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000 وتعديلاته للأعوام: 2004، 2006، 2019، وقانون البنك المركزي رقم (23) لسنة 1971 وتعديلاته للأعوام: 1979، 1989، 1991، 1992، 2016. فلم تجدها قد تضمنت النص على حدود دنيا أو عليا لأسعار الفائدة على القروض البنكية، بالتالي لا يتبقى إلا الذهاب إلى نظام المربحة العثماني لسنة 1926، فتبين أن المادة (1) منه نصت على: "قد عين الحد الأعظم للفوائد في جميع المداينات العادية والتجارية تسعة في المائة سنوياً اعتباراً من تاريخ نشر هذا النظام". ونصت المادة (3) منه على: "إذا تبين وقوع عقد فائض بين الدائن والمدين زيادة على الحد النظامي إما بالتصريح عن ذلك بموجب سند أو بثبوت الضم إلى رأس المال فإن مقدار الفائض ينخفض إلى تسعة بالمائة سنوياً". يظهر أن هذه المواد تُحدد الحد الأقصى لسعر الفائدة عند (9%)، بما لا يجوز تجاوزها سواء أكان العقد مدنياً أم تجارياً.

ويعتبر عقد القرض الذي يمنحه البنك التجاري لمعيله عقداً تجارياً وليس مدنياً، بمقتضى المادة (6) من قانون التجارة الأردني على: "1- تعد الأعمال التالية بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية برية: د- أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة". فلما كان قرض البنك عملاً مصرفياً، فإنه يندرج بذلك ضمن المعاملات المصرفية التي تدخل في نطاق هذا النص. وهو ما أكدته المادة (92/هـ) من قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000 بتعديلاته رقم (7)

لسنة 2019 التي نصت على: "تعتبر جميع الأعمال المصرفية والنشاطات المالية التجارية بحكم ماهيتها الذاتية بغض النظر عن صفة العميل المتعاقد أو المتعامل مع البنك سواء كان مدنياً أو تجارياً، وتسري عليه أحكام قانون التجارة الساري المفعول ويجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة". بما يفيد بأن قرض البنك يكتف قانوناً على أنه عقد تجاري يخضع لأحكام قانون التجارة بغض النظر عن صفة العميل "المقترض" فيما إذا كان مدنياً "غير تاجر" أو تجارياً. وهو أيضاً ما أقرته محكمة التمييز؛ فقد جاء في قرارها رقم (2009/129) ما يلي: "أن جميع الأعمال المصرفية والنشاطات المالية تعتبر تجارية بحكم ماهيتها الذاتية بغض النظر عن صفة العميل المتعاقد مع البنك".⁽²⁹⁾ وفي قرار آخر لها رقم (2018/80) جاء فيه: "إن العلاقة بين الميزة والمميز ضدها ناشئة عن عقد القرض وهو عمل تجاري".⁽³⁰⁾ على ذلك يظهر، أن عقد القرض البنكي عقد تجاري يخرج من نطاق عقد القرض المدني، بالتالي لا تحكمه أحكام المادتين (640 و 644) من القانون المدني، على أن ذلك يستتبعه أن ينطبق على عقد القرض البنكي قواعد نظام المربحة الذي يضبط الحد الأقصى لسعر الفائدة عند (9%) سنوياً. وبالتالي، فإن القاعدة أنه لا يجوز للبنك الاتفاق مع العميل على سعر فائدة أعلى من ذلك، ولا يجوز للبنك تغيير سعر الفائدة لأكثر من ذلك أيضاً، ولكن المشرع الأردني أخرج عقد القرض البنكي من نطاق تطبيق هذه القاعدة على الوجه التالي بيانه.

المبحث الثاني: موقف البنك المركزي الأردني من الحد الأقصى لسعر الفائدة المتغير:

بتكليف عقد القرض البنكي بأنه عقد تجاري، فإن ذلك يعني دخوله في نطاق أحكام نظام المربحة العثماني وقانون الربا الفاحش، على أن المشرع الأردني استثنى عقد القرض البنكي من نطاق تطبيق هذه القاعدة عندما خول البنك المركزي الأردني ولاية إصدار أوامر/ تعليمات تضبط حدود أسعار الفائدة، وأخرج تلك الحدود من نطاق تطبيق نظام المربحة عليها. يختص (المطلب الأول) من هذا المبحث ببيان ذلك. وصولاً لبيان مدى إصدار البنك المركزي لتعليمات تحدد الحد الأقصى لسعر الفائدة المتغير على القروض البنكية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الولاية القانونية للبنك المركزي الأردني في تحديد أسعار الفائدة:

نصت المادة (43) من قانون البنك المركزي رقم (23) بتعديلاته السارية على: " للبنك المركزي أن يصدر أوامر للبنوك المرخصة ومؤسسات الإقراض المتخصصة باستثناء البنوك والمؤسسات المالية المرخصة للعمل بالاستثمار وفق الشريعة الإسلامية أوامر تنشر في الجريدة الرسمية وبوسائل الاعلام الأخرى يحدد فيها ما يلي: أ- الحد الأدنى والأعلى لمعدلات الفوائد التي تتقاضاها

البنوك ومؤسسات الإقراض المتخصصة على تسهيلات الائتمانية التي تمنحها للعملاء وذلك دون التقيد بأحكام أي تشريع أو نظام آخر يتعلق بالفوائد أو المربحة. ب- الحد الأعلى والأدنى لمعدلات العمولات التي تتقاضاها على تسهيلات الائتمانية وإدارة حسابات العملاء وعلى خدماتها لهم. هـ - إذا لم يحدد البنك المركزي معدلات الفوائد والعمولات على الوجه المنصوص عليه في الفقرات أ، ب، ج، من هذه المادة أو ألغى أي أمر كان قد أصدره بذلك، فللبنوك والشركات المالية أن تتقاضى من عملائها الفوائد والعمولات وأن تدفع الفوائد لعملائها دون التقيد بالحدود التي ينص عليها أي قانون أو نظام للمربحة أو الفوائد وذلك وفقاً للتعليمات التنظيمية التي يصدرها البنك المركزي". كما جاء في ختام المادة (92/هـ) من قانون البنوك: "السابق بيانها، ما يلي: "كما لا تخضع لأحكام نظام المربحة"، أي لا تخضع جميع الأعمال المصرفية والنشاطات المالية التجارية ومنها القروض لأحكام نظام المربحة.

وهو ما ذهبت إليه اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، ففي قرارها رقم (1758 / 2011) جاء فيه: "يستفاد من المادة (43/أ) من قانون البنك المركزي وتعديلاته أن تحديد الحد الأعلى والأدنى لمعدلات الفوائد التي تتقاضاها البنوك يصدرها البنك المركزي من غير التقيد بنظام المربحة أو تشريع آخر. وإذا لم تحدد للبنوك المرخصة أن تتقاضى العمولات والفوائد دون التقيد بأحكام أي تشريع أو بنظام المربحة وفقاً للتعليمات التي يصدرها البنك المركزي".⁽³¹⁾ كما لا مجال لتطبيق أحكام قانون الربا الفاحش على القروض التي تقدمها البنوك أو تقدمها مؤسسات الإقراض الأخرى، فوفقاً لاجتهادات محكمة التمييز الأردنية، التي جاء في قرارها رقم (2021/402) ما يلي: "وحيث إن ما ورد في العقد على نسبة فائدة متناقصة 18% اتفاق صحيح ليس فيه ما يخالف نظام المربحة، أما من حيث قانون الربا الفاحش رقم (20) لسنة 1934 فإن المادة (2) منه تشير لحالة ما إذا كانت الفائدة تزيد على المعدل الذي يجيزه القانون وحيث أجاز نظام شركات التمويل الأصغر الاتفاق على فائدة دون التقيد بالحدود الواردة في نظام المربحة فلا محل لتطبيق أحكام قانون الربا الفاحش على الدين موضوع الدعوى مما يتعين معه رد التمييز".⁽³²⁾ وبالتطبيق، حيث أجاز المشرع الأردني للبنوك عدم التقيد بأحكام أي تشريع أو نظام آخر يتعلق بالفوائد والمربحة بما يشمل أحكام نظام المربحة، فإن ذلك يقضي بعدم سريان أحكام قانون الربا الفاحش، على القروض التي تمنحها البنوك لعملائها، ما لم يصدر البنك المركزي تعليمات تحدد حدود أسعار الفائدة، فكما تبين أن هذا البنك هو صاحب الولاية في

وضع حدود لأسعار الفائدة، وأنه مُخير في ذلك، فالبنك المركزي غير مُلزم بإصدار أوامر تضع حدوداً لأسعار الفوائد التي تأخذها البنوك على القروض الممنوحة لعملائها، فهو مُخير في ذلك، فله أن يصدرها وعلى البنوك الالتزام بها، وله ألا يصدرها، وعندئذ للبنوك أن تتقاضى أسعار فائدة من عملائها دون التقيد بأي قانون أو نظام آخر لتحديد سعر الفائدة، بما يُبقي حينئذ ضابط تحديد أسعار الفائدة عائداً فقط لاتفاق المتعاقدين (العميل والبنك) في عقد القرض البنكي، ومن ذلك يجوز أن يتفق المتعاقدان في عقد القرض على تخويل البنك سلطة تعديل سعر الفائدة بإرادته المنفردة، فضابط هذه الحدود هما فقط: اتفاق المتعاقدين "الفائدة الاتفاقية" وتعليمات البنك المركزي إن وجدت. وهو ما أكدته اجتهادات محكمة التمييز، فقد جاء في قرارها رقم (2022/5591) ما يلي: "وفي ذلك نجد أن محكمة الاستئناف وبما لها من صلاحية.. قررت إجراء خبرة محاسبية جديدة لبيان قيمة التسهيلات الممنوحة للمستأنفين وإن كانت الفوائد والعمولات المقيدة حسب اتفاق الطرفين وتعليمات البنك المركزي وفي حال كانت غير متفقة إعادة احتسابها".⁽³³⁾ فهذا القرار التمييزي يؤكد على أن اتفاق المتعاقدين وتعليمات البنك المركزي هما السند "الضابط" الذي يحكم تحديد سعر الفائدة في عقد القرض البنكي.

والمتتبع لمسار تعليمات البنك المركزي خلال العقود القليلة الماضية أنها قد تغيرت، ففي نوفمبر عام 1986 أصدر البنك المركزي مذكرة رقم (86/205) للبنوك والشركات المالية المرخصة ومؤسسات الإقراض المتخصصة. وفي ديسمبر عام 2002 أصدر البنك المركزي تعليمات الفوائد على الودائع والتسهيلات رقم (2002/14). وفي أكتوبر عام 2012 أصدر البنك المركزي تعليمات التعامل مع العملاء بعدالة وشفافية رقم (2012/56). وللأمانة العلمية، فإن الباحثة تُبين أن هذه الإصدارات الثلاث للبنك المركزي تكشفت للباحثة بناء على مراجعتها المتبصرة للتعليمات والمذكرات والتعميمات الصادرة عن البنك المركزي المتاحة على موقعه الإلكتروني،⁽³⁴⁾ بالإضافة إلى محرك البحث في موقع قرارك (www.qarark.com). فتبين لها أن: المذكرة رقم (1986/205)، والتعليمات رقم (2002/14)، والتعليمات رقم (2012/56)، هي الركائز التشريعية الثلاث الرئيسية لبيان موقف البنك المركزي من تحديده لحدود أسعار الفائدة على القروض البنكية. كما تعززت تلك الركائز الثلاث لدى الباحثة بعد مراجعتها للعديد من قرارات محكمة التمييز الأردنية التي تبين أنها جاءت لتدور في فلكها، فمثلاً ارتكز القرار التمييزي رقم (2021/2135)⁽³⁵⁾ على المذكرة (86/205)، واستند القرار رقم (2018/7768)⁽³⁶⁾ على التعليمات رقم (2002/14)، والقرار رقم (2019/1543)⁽³⁷⁾ استند على التعليمات (2012/56).

لذلك، فإنه في حال وجود مذكرات أو تعليمات للبنك المركزي أو قرارات قضائية تمييزيه أخرى، لم تتوصل إليها الباحثة، فإنه يجدر عند ذلك الالتفات إلى القاعدة الفصل في حال نشوب نزاع و/أو دعوى قضائية بين البنك والمقترض حول سعر الفائدة المتغير في القرض خاصتهما، التي تتمثل بتشريعات إبرام تلك العقود، فالقوانين/التعليمات التي تطبق عليها هي تلك التي كانت سارية المفعول وقت إبرامها ولو جرى إلغاؤها أو تعديلها بعد إبرام العقود، وذلك بمقتضى ما استقرت عليه اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، ففي قرارها رقم (2021/2135) في دعوى موضوعها عقد قرض بنكي أبرم عام 1996 جاء فيه: "وحيث إن ما ينطبق على العقد والالتزام من الناحية الموضوعية هو القانون الساري المفعول وقت انعقاد العقد، فإن حساب الفوائد يتعين أن يكون وفقاً للقانون والأنظمة والتعليمات السارية المفعول حين تنظم السند المشار إليه وهو 1996/1/11 ومقتضى ذلك أن يتم مراعاة أحكام قانون البنوك الساري المفعول في حينه".⁽³⁸⁾

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز رقم (2019/1208) في دعوى محلها عقد قرض بنكي أبرم سنة 2006، جاء فيه: "إن سلطة البنك المركزي في إصدار الأوامر والقرارات بتحديد الحد الأعلى والأدنى لمعدلات الفوائد لا يعني بحال من الأحوال اعتبار ما يصدره من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العام التي تسري بأثر مباشر على ما يستحق في ظلها من فوائد العقود السابقة على العمل بها، ذلك أن الأصل في استحقاق الفوائد الاتفاقية هو اتفاق الدائن مع المدين، فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه، ذلك أن أسعار الفائدة الجديدة في حال رفعها من قبل البنك المركزي فتسري على العقود الجديدة المنظمة بعد صدورها أما بالنسبة للعمليات والعقود السابقة على صدورها فإن العبرة تكون لما تم الاتفاق عليه عند التعاقد... ومؤدى ذلك أن العقود السابقة على صدور قرار برفع الفائدة تبقى محكومة بالاتفاق الجاري بين الطرفين وخاضعة للقوانين التي نشأت في ظلها ولا يغير من ذلك أن يرد شرطاً بالعقد المبرم بينهما على تخويل البنك الدائن رخصة رفع نسبة الفائدة المتفق عليها ودون حاجة لموافقة مجددة من العميل المدين، إذ لا يستطيع البنك الدائن بإرادته المنفردة رفع نسبة الفائدة عن النسبة المتفق عليها عند إبرام العقد في ظل صدور قراراً جديداً من البنك المركزي برفع نسبة الفائدة، وأن نسبة الفائدة المعمول عليها هي تلك التي جاءت باتفاق الطرفين".⁽³⁹⁾ وعليه، فإن أساس تحديد أسعار الفائدة في عقد القرض البنكي هو القوانين/التعليمات المعمول بها وقد إبرام العقد، وأن البنك

المركزي أصدر ثلاثة مذكرات/ تعليمات مركزية حول أسعار الفائدة التي تتقاضاها البنوك التجارية على القروض التي تمنحها لعملائها؛ فهل تضمنت هذه التعليمات حدود قصوى لأسعار الفائدة ومنها المتغيرة؟ وهو ما يضطلع المطلب التالي بمهمة الإجابة عليه.

المطلب الثاني: الحد الأقصى لسعر الفائدة المتغير وفق تعليمات البنك المركزي:

حددت مذكرة البنك المركزي رقم (1986/205) للبنوك والشركات المالية المرخصة ومؤسسات الإقراض المتخصصة؛ أسعار الفوائد على الودائع والقروض، بنصها على: "ثانياً- تكون أسعار الفوائد والعمولات على التسهيلات الائتمانية المباشرة بالدينار والمقدمة لعملاء مقيمين كما يلي: أ- بالنسبة للبنوك المرخصة: - تتقاضى البنوك المرخصة فوائد حدها الأدنى (7.25%) وحدها الأقصى (8%) على جميع أنواع تسهيلات المباشرة. - كما تتقاضى عمولة حدها الأقصى (1%) على جميع أنواع التسهيلات المباشرة. - يجوز للبنوك والشركات المالية تقاضي هامش لا يزيد عن (0.5%) زيادة على العمولة المحددة، وذلك على القروض العقارية بكل أنواعها والقروض متوسطة الأجل التي لا تقل آجالها عن ثلاث سنوات". من هذا النص يظهر للباحثة أنه وإن أقر بالحد الأقصى لسعر الفائدة عند (8%)، إلا أنه لم يميز بين سعري الفائدة؛ الثابت والمتغير، بما يمكن حمله على أنه يشمل النوعين، بما لا يجيز للبنك رفع سعر الفائدة عن ذلك الحد.

ولكن بإصدار البنك المركزي عام 2002 لتعليمات الفوائد على الودائع والتسهيلات رقم (2002/14)، فإنه عوّم بموجها أسعار الفائدة الثابتة والمتغيرة، فأصبحت مسألة تحديد هذه الأسعار يحكمها اتفاق المتعاقدين؛ العقد بين البنك والعميل.⁽⁴⁰⁾ حيث جاء فيها: "وانطلاقاً من سعي البنك المركزي إلى تحقيق المرونة في اعتماد أسعار الفائدة على الودائع والتسهيلات ولضمان تحقيق مزيد من المنافسة والشفافية في هذا المجال، أقر ما يلي: أولاً: تحدد البنوك أسعار الفوائد التي تدفعها على مختلف أنواع الودائع لديها وأسعار الفوائد والعمولات التي تتقاضاها على مختلف أنواع التسهيلات الائتمانية. ثالثاً: أ) على كل بنك أن يحدد أسبوعياً وأن يعلن في مكان بارز في جميع فروعه معلومات وافية حول أسعار الفوائد التي يدفعها على الودائع والفوائد التي يتقاضاها على التسهيلات وحسب آجالها وأنواعها وشروط وأسلوب احتسابها وأن يلتزم بأن تكون الفوائد الفعلية أقرب ما يمكن للفوائد المعلنة من قبله طيلة مدة سريانها. ب) يحدد البنك أسعار الفوائد على التسهيلات والودائع في بداية كل أسبوع وتبقى سارية المفعول لمدة أسبوع كامل وعليه إعلام البنك المركزي في يوم الثلاثاء من كل أسبوع عن أسعار الفوائد التي سيعتمدها اعتباراً من مطلع الأسبوع التالي. ج) يعمل البنك على الالتزام بالأسعار المعلنة للبنك المركزي أن

يعلن وكما يراه مناسباً عن المعلومات المتعلقة بالأسعار الفعلية المطبقة لدى كل بنك ومدى الانحراف عن السعر المعلن. سادساً: أ) على البنوك التقييد بالأسس الواردة في المرفق رقم (4) والتي تحدد: 1- طرق احتساب الفوائد والعمولات على التسهيلات الائتمانية المباشرة بالدينار بمختلف أنواعها ومواعيد استحقاقها. 2- طرق احتساب الفوائد على مختلف أنواع الودائع بالدينار ومواعيد دفعها. ب) على البنوك المرخصة إعلام عملائها بطرق الاحتساب المبينة في بند (أ) أعلاه. سابعاً: أ) تلغى جميع التعليمات السابقة المتعلقة بما تقدم بما في ذلك مذكراتنا وتعاميمنا التالية ... ب) يعمل بهذه التعليمات اعتباراً من تاريخه. ووفق المرفق رقم (4) المذكور أعلاه المعني بأسس احتساب الفوائد والعمولات، فقد جاء فيه: أولاً تحتسب الفوائد والعمولات على التسهيلات المباشرة وفقاً لما يلي: ج) (القروض: 1) تحتسب الفوائد على أساس مدة استحقاق الأقساط وتدفع عند استحقاق كل قسط، وفي حال وجود فترة إهمال تحسب الفائدة وتدفع خلال هذه الفترة حسب الاتفاق". يتضح من هذه التعليمات أنها خولت كل بنك بمفرده صلاحية تحديد سعر الفائدة على القروض التي يمنحها لعملائه، فقد خلت هذه التعليمات من أي تحديد للسقوف الدنيا أو قصوى لأسعار الفائدة من قبل البنك المركزي، وذلك على خلاف مذكرة البنك المركزي رقم (1986/205) السابق بيانها، بمعنى أن البنك المركزي في تعليماته (2002/14) قد أخذ بالفقرة (هـ) من المادة (43) من قانون البنك المركزي التي تجيز للبنك المركزي تعويم أسعار الفائدة بعدم تحديده لسقوفٍ لها، تاركاً ذلك التحديد للبنوك نفسها. كما أنها لم تميز بين سعري الفائدة؛ الثابت والمتغير، بما يُفيد بأن للبنك التجاري صلاحية تحديد السعر الذي يريد دون أي ضوابط من البنك المركزي.

على أن البنك المركزي عام 2012، عاد لضبط عملية تحديد أسعار الفائدة، بطريقة مختلفة عن نهجيه السابقين، عندما أصدر تعليمات التعامل مع العملاء بعدالة وشفافية رقم (2012/56) التي خضعت بعض موادها للتعديل. ومما جاء فيها أن المادة (6) وفق تعديلاتها عام 2018 نصت على: "أ- يجب أن تتضمن السياسة الائتمانية للبنك ما يفيد إعطاء العميل الحق باختيار أن يكون سعر الفائدة على الائتمان المنوي الحصول عليه ثابتاً أو متغيراً (إذا كان هناك منتج يتوفر فيه خيارا الفائدة المشار إليهما)، وفي هذه الحالة يجب التوضيح للعميل الفرق بينهما. ب- في حال اختيار العميل للمنتج الذي يتضمن سعر فائدة ثابتاً، لا يجوز للبنك بإرادته المنفردة تغيير سعر الفائدة خلال مدة سريان العقد. ج- في حال اختيار العميل للمنتج الذي يتضمن

سعر فائدة ثابت بموجب عقد يخول البنك تعديل سعر الفائدة بعد مضي مدة معينة من العقد، فتطبق على المدة التي يجوز للبنك فيها تغيير سعر الفائدة حكم الفقرة (د) من هذه المادة. د- في حال اختيار العميل للمنتج الذي يتضمن سعر فائدة متغيراً، يجب أن يتم ربط السعر بالمعدل الشهري لسعر الفائدة الفعلي في سوق إقراض بين البنوك (الإنتربنك لليلة واحدة Overnight Interbank Rate) والمعلن من قبل البنك المركزي الأردني، وفي حال عدم توافر معاملات في سوق الإنتربنك لشهر ما أو أكثر، يستمر العمل بآخر معدل شهري معلن لسعر الفائدة في سوق إقراض بين البنوك، وللبنوك عكس أثر التغير في سعر الفائدة على اتفاقيات إعادة الشراء لليلة واحدة والمعلن من قبل البنك المركزي على هذا المعدل، على أن يتم تضمين ذلك في العقود الموقعة مع العملاء بشكل واضح. (كانت هذه الفقرة قبل تعديلها تنص على ربط السعر بإحدى أدوات السياسة النقدية المعلنة من البنك المركزي أو بسعر فائدة اذونات الخزينة أو بسعر الجوداير (JODIBOR) مع تحديد الأداة المعتمدة وبدائلها في حال عدم توفرها) -على البنوك توضيح الجزء المتغير والجزء الثابت من سعر الفائدة/ العائد في العقود الموقعة مع العملاء بشكل واضح، والالتزام بعدم تعديل الجزء الثابت طيلة فترة سريان العقد الموقع مع العميل، بالإضافة إلى تحديد تاريخ دورية تعديل سعر الفائدة/العائد المتغير بحيث لا تقل عن ثلاثة شهور والالتزام بعدم تغيير الدورية طيلة فترة سريان العقد الموقع مع العميل وذلك على كافة عقود العملاء. - لا يسمح للبنوك بتحديد حد أدنى لسعر الفائدة المرجعي". يتضح من هذه المادة ما يلي:

أولاً: أنها ميزت بين سعري الفائدة الثابت والمتغير، وأنه في حال كان السعر ثابتاً فلا يجوز للبنك تعديله طيلة مدة سريان العقد، وفي حال اتفق المتعاقدان في عقد القرض على جواز قيام البنك بتعديل سعر الفائدة بعد مدة معينة، فعلى البنك في هذه الحالة أن يربط سعر الفائدة بالمعدل الشهري لسعر الفائدة الفعلي في سوق إقراض بين البنوك (الإنتربنك لليلة واحدة Overnight Interbank Rate) والمعلن من قبل البنك المركزي الأردني، بمعنى أن هذه التعليمات أوجبت على البنك ربط سعر الفائدة بسعر الفائدة المرجعي (الإنتربنك لليلة) بحيث لا يجوز للبنك تحديد سعر الفائدة الذي سيتغير كيف يشاء بل يجب أن يتغير بناء على تغير قيم سعر الفائدة المرجعي المرتبط بسعر الفائدة الاسمي الموجود في العقد، فهذا السعر الأخير لا يتغير إلا إن تغير سعر الفائدة المرجعي. كما يتبين أنه في حال عدم قيام البنك بربط سعر الفائدة في العقد بسعر

الفائدة المرجعي، فعندئذ يبطل الشرط العقدي الذي يجيز للبنك تعديل سعر الفائدة بإرادته المنفردة.

ثانياً: فيما يتعلق بسعر الفائدة المتغير – وينطبق أيضاً على العقد ذي سعر الفائدة الثابت الذي يجيز للبنك بإرادته المنفردة تعديل سعر الفائدة بعد مدة معينة- يظهر أنه يجب على البنك تخيير العميل بين سعري الفائدة: الثابت والمتغير، وفي حال اختيار العميل لسعر الفائدة المتغير يجب على البنك:

(1) أن يحدد عند بيانه لسعر الفائدة الاسمي: أي الذي يكتب في العقد، أنه يتكون من جزأين: أحدهما ثابت الذي يعني كما أوضحنا في المبحث الأول أن المقصود به هو سعر الفائدة الحقيقي، وأن هذا الجزء لا يجوز للبنك تعديله طوال فترة سريان العقد، وثانيهما هو سعر الفائدة المتغير الذي يجب على البنك ربطه بسعر الفائدة المرجعي (الإنتربنك لليلة)، بحيث يعتمد تغيير هذا الجزء من سعر الفائدة بمدى تغير سعر الفائدة المرجعي، وبحيث يتوجب على البنك في حال تغير سعر الفائدة المرجعي أن يغير الجزء المتغير من سعر الفائدة الاسمي بمقدار ما تغير على سعر الفائدة المرجعي هبوطاً أو ارتفاعاً، فلا يجوز للبنك تغيير الجزء المتغير من سعر الفائدة بما يخالف المقدار الذي تغير به سعر الفائدة المرجعي. كما وتلزم هذه المادة البنك بضرورة توضيح هذين الجزأين لسعر الفائدة في عقد القرض، كما لا يجوز للبنك في عقد القرض أن يحدد حداً أدنى لسعر الفائدة المرجعي، بحيث يجيز للبنك التمسك بهذا الحد ولو انخفض سعر الفائدة المرجعي في السوق لقيم أقل منه، وفي حال وجود بند في العقد يسمح للبنك بذلك، فعندئذ يبطل هذا البند.

(2) أنه لا يجوز للبنك الاتفاق مع العميل "المقترض" في عقد القرض على أن يكون سعر الفائدة متغيراً، أو الاتفاق على السماح للبنك بإرادته المنفردة تعديل سعر الفائدة، دون أن يوضح البنك في عقد القرض جزئي سعر الفائدة: الثابت والآخر المتغير وربط هذا الأخير بسعر الفائدة المرجعي.

ثالثاً: على البنك بيان دورية تغيير سعر الفائدة في عقد القرض، بأن لا تقل عن ثلاثة شهور، بما يعني أن الجزء المتغير من سعر الفائدة الاسمي لا يتغير – وإن تغير سعر الفائدة المرجعي – إلا وفق الدورية المحددة. وبموجب التعميم الصادر عن البنك المركزي لكافة البنوك بتاريخ 2020/4/27، فقد أصبحت دورية تعديل أسعار الفائدة ربعية، حيث جاء في التعميم: أولاً تكون دورية تعديل

سعر الفائدة ربعية على كافة التسهيلات الائتمانية القائمة والتي تتضمن سعر فائدة متغير (سواء الممنوحة قبل تعليمات التعامل مع العملاء بعدالة وشفافية أو بعدها) والتي ستمنح مستقبلاً". وبالتالي لا يجوز للبنك تعديل سعر الفائدة متى شاء، كما لا يجوز للبنك تعديل تلك الدورية طيلة فترة سريان العقد.

ومن تطبيقات القضاء الأردني حول تحديد سعر الفائدة المتغير –أن الباحثة لم تعثر على قرارات تمييز- ما جاء في قرار محكمة استئناف عمان رقم (2021/5733): "عن ما أثارته المستأنفة "البنك" أن من حقها زيادة الفائدة فإنه وإن تضمنت العقود موضوع الدعوى ذلك إلا أن زيادة نسبة الفائدة ليس من إطلاقات البنك المستأنف يترك له زيادتها وفقاً لمحض إرادته دون أي قيود بل إن زيادة نسبة الفائدة يجب أن يكون له ما يبرر الزيادة وأن تقدم المستأنفة للمحكمة ما يثبت هذه المبررات وأسباب هذه الزيادة، حيث إن المقترض عند الاقتراض من بنك معين أو الحصول على تسهيلات منه، فإن الأمر الرئيسي في ذلك هي نسبة الفائدة التي يتم الاتفاق عليها، فإذا كان بنك يطالب في العقود بفائدة (15%) مثلاً وبنك آخر بفائدة (5%) فإن المقترض سوف يختار البنك الثاني، فإذا تم إعطاء البنك صلاحية مطلقة في زيادة نسبة الفائدة دون قيود ودون ابداء أي مبررات فمعنى ذلك عدم وجود أي قيمة لنسبة الفائدة المتفق عليها".⁽⁴¹⁾ وجاء في قرار محكمة بداية حقوق إربد بصفتها الاستئنافية رقم (2022/3434) ما يلي: "وبالرجوع إلى البند (44/أ) والبند (6/أ) من ملاحق العقد، تجد محكمتنا أنها خلت من توضيح الهامش المضاف ما يجعل من رفع المستأنف للفائدة بإرادته المنفردة مخالف لتعليمات التعامل مع العملاء بعدالة وشفافية وهذا ما توصلت إليه محكمة الدرجة الأولى، فإننا نقرها على صواب ما توصلت إليه".⁽⁴²⁾

وجاء في قرار محكمة صلح حقوق عمان رقم (2021/28083): ما يلي: "لا بد للمحكمة أن تشير ابتداءً أن الجهة المدعية لا تملك أن تستقل بإرادتها المنفردة في رفع سعر الفائدة إلا إذا كان سعر الفائدة مربوطاً بمؤشر مرجعي لأسعار الإقراض بين البنوك والذي أطلق على تسميته بمؤشر الجوداير بحيث يركز هذا المؤشر على تحديد متوسط سعر الفائدة المعلن من قبل البنوك التي تتعامل به بعد استبعاد أعلى سعرين وأدنى سعرين بحيث يتم أخذ معدل أسعار البنوك الباقية، ففي هذه الحالة يجب على البنك رفع أو خفض سعر الفائدة وفقاً لسعر الجوداير السائد، وهذا ما نصت عليه الفقرة (د) من المادة السادسة من تعليمات التعامل مع العملاء بعدالة وشفافية.. وبإمعان النظر في النص المذكور فقد أجاز للبنوك ربط سعر الفائدة بمؤشرات

مرجعية يرجع إليها في تحديد سعر الفائدة على القروض، وبرجوع المحكمة إلى تقرير الخبرة تجد بأن الخبير استعرض أسعار الفائدة التي تقاضاها البنك وبين في تقريره أسعار المؤشر المرجعي السائد عن كل ثلاثة شهور وقام باحتساب الفائدة وفقاً لأحكام القانون مما يجعل من دفع وكيل المعارض في غير محله ويتوجب رده".⁽⁴³⁾ على ذلك، يظهر من هذه الأحكام القضائية أنها لا تقضي بجواز قيام البنك بإرادته المنفردة تعديل سعر الفائدة ولو نص عقد القرض على ذلك، إلا إن تم ربط سعر الفائدة في العقد بمؤشر سعر فائدة مرجعي.

وترى الباحثة أن المنظم الأردني "البنك المركزي" في تعليماته رقم (2012/56)، قد أصاب حين إلزام البنوك في حالة إبرامها مع العميل لعقد قرض بسعر فائدة متغير، أن تحدد بشكل واضح للعميل جزأي الفائدة: الثابت والمتغير، وإلزامها بربط الجزء الثاني "المتغير" بسعر فائدة مرجعي. على أن ما تأخذه الباحثة على هذا المنظم في تعليماته، أنه لم يضع حداً أقصى لجزء الفائدة الثابت من سعر الفائدة الاسمي المتغير فقد خلت كل مواد تلك التعليمات من ذلك، تاركَةً أمر تحديد ذلك السعر؛ ومن ثم تحديد السعر الاسمي عند إبرام العقد - باستثناء الجزء المتغير منه - لكل بنك، فلكل بنك أن يضع سعر فائدة اسمياً ككل بناءً على تحديده لسعر الجزء الثابت منه. والحال كذلك، ترى الباحثة أنه لما كانت تلك التعليمات أوضحت جزئي سعر الفائدة؛ الثابت والمتغير، فإنها بهذا قد ضمنّت للبنك حصوله على كسب ثابت من القرض، لا يتغير بتغير الجزء المتغير من سعر الفائدة المرتبط بسعر الفائدة المرجعي، سواء بالانخفاض أو الارتفاع، وللتوضيح تعطي الباحثة المثال التالي:

إن أبرم البنك مع عميله عقد قرض بسعر فائدة اسمي متغير (N) بواقع (13%)، يتكون من جزأين: أحدهما ثابت (S) بواقع (6%)، وثانيهما متغير (C) بواقع (7%) يمثل سعر الفائدة المرجعي. وعليه:

لو انخفض سعر (C) ليصبح (5%)، فإن ذلك يغير في سعر (N) ليصبح (11%)، أما سعر (S) الثابت فيبقى كما هو، وبالتالي لا يتأثر مردود البنك من القرض ولو استفاد من ذلك الانخفاض المقترض.

كما لو ارتفع سعر (C) ليصبح (8%)، فإن ذلك يغير في سعر (N) ليصبح (14%)، أما سعر (S) الثابت فيبقى كما هو، وبالتالي أيضاً لا يتأثر مردود البنك، وإنما يتضرر العميل.

وعليه، ما دام البنك حافظاً لمقدار كسبه من خلال تثبيت قيمة أحد جزئي سعر الفائدة طوال فترة سريان عقد القرض، فلم لا يتم وضع حد أقصى لذلك السعر (S)، للتخفيف من آثار الجزء المتغير من سعر الفائدة الاسمي على المُقرض، لكونه الذي يتأثر في حال ارتفاع سعر الفائدة المرجعي، أما البنك فلا يتأثر بذلك لأنه رحل المخاطرة -التضخم في قيمة النقود- ليتحملها العميل عندما أبرم البنك معه عقد قرض بسعر فائدة متغير. لذا ترى الباحثة بأنه من الأجدر، بل ومن الأولى بالمنظم والمشرع الأردني، أن يضع حداً أقصى لسعر الفائدة الثابت "الحقيقي" الذي يتقاضاه البنك من العميل بعد أن حرر الجزء الآخر من سعر الفائدة الاسمي ليستجيب مع قوى السوق.

علماً بأن ذات التعليمات قد وضعت حداً أقصى لسعر الفائدة في عقد البطاقات الائتمانية بمقتضى المادة (13) منها التي أوردت النص التالي: "وفي حال كان الائتمان ممنوحاً بموجب بطاقة/بطاقات ائتمان، فعلى البنك الالتزام بما هو وارد في البنود التالية وأن يوضح للعميل عند التعاقد ما جاء فيها، وأن يُضمن العقد/العقود ذات العلاقة بما يُعبر عما جاء فيها: أ- أن لا يتجاوز الحد الأعلى للفائدة (1.75%) شهرياً". على ذلك ترى الباحثة بضرورة وضع حد أعلى للجزء الثابت في سعر الفائدة الاسمي في عقود القرض ذات سعر الفائدة المتغير، أسوةً لتحديد الحد الأقصى لسعر الفائدة في عقد البطاقة الائتمانية، مع ضرورة الانتباه هنا إلى أن سعر الفائدة الأعلى للبطاقة الائتمانية البالغ (1.75%) شهرياً هو سعر مرتفع جداً لكونه يعادل (21%) سنوياً. بناءً على القاعدة المحاسبية: "ضرب السعر الشهري بعدد أشهر السنة لإظهار سعر الفائدة السنوي"، التي أقرها قرار محكمة التمييز رقم (2022/3764).⁽⁴⁴⁾ وبالتالي يجب مراعاة ألا يصل الحد الأقصى لسعر الفائدة الثابت في عقد القرض لذلك السعر، لأن سعر الفائدة الاسمي في القرض متغير الفائدة يتكون من شقين: ثابت ومتغير، على سبيل المثال: لو كان سعر الجزء للفائدة (21%) سنوياً والسعر المتغير -السعر المرجعي- يبلغ (7%)، فإن مجموع السعرين سيبلغ (28%) سنوياً مع قابلية الارتفاع عند تغير السعر المرجعي، وبذلك فهي نسبة باهظة جداً.

من كل ما سبق، يظهر أن للبنك المركزي الأردني ثلاثة اتجاهات: (الأول وضع حدود دنيا وعليا لأسعار الفائدة تتراوح بين (7.25% إلى 8%) مع عدم تفرقه بين نوعي سعر الفائدة الثابت والمتغير وذلك بموجب مذكرته رقم (1986/205). والثاني تحرير أسعار الفائدة بترك أمر تحديدها لكل بنك على حدة دون ضبطها بأي قيود مع عدم تمييزه أيضاً بين سعري الفائدة

الثابت والمتغير، وذلك بموجب تعليماته (2002/14). والاتجاه الثالث وهو الساري حالياً الذي يقوم بموجب تعليماته رقم (2012/56) وتعديلاتها السابق ببيان نهج البنك المركزي في أعمال رقابته على حدود سعر الفائدة).

وبتطبيق قاعدة قانون العقد، فيتبين أنه خلال فترة سريان مذكرة البنك المركزي رقم (86/205) فيتمثل الحد الأقصى لسعر الفائدة عند (8%). أما قبل صدور هذه المذكرة فلم تعثر الباحثة على أي تشريع أو تعليمات ومذكرات صادرة عن البنك المركزي تحدد ذلك. أما في فترة سريان تعليمات البنك المركزي رقم (2002/14)، فلا يوجد أي حدود قصوى لسعر الفائدة المتغير ولا الثابت، بما كان يجيز للبنك وضع السعر الذي يرتئيه دون أي ضابط. بينما في الفترة الحالية منذ صدور تعليمات البنك المركزي رقم (2012/56) وتعديلاتها، فهي وإن بينت الفرق بين سعر الفائدة الثابت والآخر المتغير، وأوضحت أن سعر الفائدة الاسمي المتغير يتكون من جزأين، أحدهما ثابت والآخر متغير، ووضعت ضابطاً للجزء المتغير من سعر الفائدة عندما ربطته بحد سعر الفائدة المرجعي بحيث لا يجوز للبنك تجاوزه، إلا أنها لم تحدّه بسقف معين، فبقدر ما يرتفع أو ينخفض السعر المرجعي بقدر ما يرتفع أو ينخفض الجزء المتغير من سعر فائدة القرض. ومن جانب آخر، فإن هذه التعليمات الأخيرة أطلقت العنان للبنوك في تحديدها لمقدار الجزء الثابت من سعر الفائدة لما ترتئيه مناسباً لها دون أن تضبطه بحدود قصوى، مما يزيد من سعر الفائدة الاسمي لحدود قد تُثقل كاهل المقترض، الذي هو بالأساس في عقد القرض متغير سعر الفائدة يتحمل مخاطر التضخم النقدي عندما وافق على هذا النوع من سعر الفائدة الذي يرتبط جزء منه بالسوق.

الخاتمة:

تناولت الدراسة موضوع الحد الأقصى لسعر الفائدة المتغير في القروض التي تمنحها البنوك التجارية لعملائها، وما يتفرع من ذلك من موضوعات كمدى أحقية البنك بإرادته المنفردة تعديل سعر الفائدة، ومدى تأثير أسعار الفائدة في القروض الممنوحة بما يصدر عن البنك المركزي من تعليمات جديدة، وذلك وفق التشريع الأردني مع بيان موقف القضاء الأردني منها. إلى أن تم التوصل للنتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج:

1. يُعد عقد القرض المبرم بين البنك والعميل وفق التشريع الأردني عقداً تجارياً وليس عقداً مدنياً، بما يُخرجه من نطاق تطبيق المواد (640، 644) من القانون المدني لتحديد سعر الفائدة فيه. ويخرجه أيضاً من نطاق تطبيق أحكام نظام المربحة عليه لتحديد الحد الأقصى لأسعار الفائدة فيه. أما فيما يتعلق بمدى خضوعه لأحكام قانون الربا الفاحش، فإن الجزء الثابت لسعر الفائدة لا تسري عليه أحكام هذا القانون، أما الجزء المتغير من سعر الفائدة، فإنه في حالة تجاوز مقدار الزيادة عليه من قبل البنك مقدار ما أصاب سعر الفائدة المرجعي من زيادة، فعندئذ يُمكن للمقترض الاستناد إلى أحكام هذا القانون لإبطال تلك الزيادة، أما في حالة أن البنك رفع قيمة سعر الفائدة بقدر الزيادة التي طرأت على سعر الفائدة المرجعي، فحينئذ لا مجال للمقترض من التمسك بأحكام قانون الربا الفاحش لإبطال تلك الزيادة.
2. أن السند الذي يحكم تحديد سعر الفائدة في عقد القرض البنكي يتمثل فقط باتفاق المتعاقدين "المقترض والبنك"، وتعليمات البنك المركزي المحددة لحدود سعر الفائدة إن وجدت.
3. البنك المركزي الأردني هو صاحب الولاية في تحديد الحدود الدنيا والعليا لسعر الفائدة، فله أن يصدر أوامر/ تعليمات في ذلك للبنوك، وله ألا يصدرها، وعندئذ يكون لكل بنك تجاري الحرية في وضع أسعار الفائدة التي يريدتها على القروض التي يمنحها لعملائه.
4. لم تحدد تعليمات البنك المركزي رقم (2012/56) وتعديلاتها، حدود قصوى لسعر الجزء الثابت من سعر الفائدة في عقد القرض ذي سعر الفائدة المتغير، تاركاً بذلك للبنوك أمر تحديدها حسبما تريد.
5. لا يحق للبنك تعديل سعر الفائدة على القرض البنكي، إن لم يوضح في عقد القرض سعر الفائدة المرجعي الذي يرتبط به الجزء المتغير من سعر الفائدة في العقد المبرم بينه وبين العميل، وإلا اعتبر ما يقوم البنك بتعديله لسعر الفائدة باطلاً، حتى ولو تضمن عقد القرض باتفاق المتعاقدين بنداً يجيز للبنك بإرادته المنفردة تعديل سعر الفائدة.
6. قانون عقد القرض البنكي؛ أي القانون الساري وقت إبرام العقد، هو الذي يحدد مدى وجود حدود قصوى لسعر الفائدة المتغير وغير المتغير "الثابت". ومن ثم، لا يجوز للبنك أن يعدل سعر الفائدة على القرض الذي كان قد منحه لعميله، بعد صدور تعليمات جديدة من البنك المركزي تُحرر أو تُقيد أسعار الفائدة، فعلى البنك أن يلتزم بحدود التشريعات و/أو التعليمات التي كانت سارية وقت إبرام عقد القرض مع العميل.

ثانياً: التوصيات:

- 1) على ضوء النتائج السابقة، فإن الدراسة توصي بالآتي:
من الأجدر بالمشعر الأردني في القانون المدني أو القانون التجاري أو في أي قانون آخر، النص الصريح على اعتبار عقد القرض البنكي بأنه عقد تجاري يخضع في تنظيم مساءلة ومنها سعر الفائدة فيه لاتفاق المتعاقدين أو للقوانين الخاصة النافذة في هذا الشأن أو لتعليمات البنك المركزي. فالمهم تسهيل الوعي القانوني للمقترضين بنصوص واضحة.
- 2) تعديل المادة (43) من قانون البنك المركزي بحيث يُلزم البنك المركزي بوضع حدود لأسعار الفائدة على القروض التي تمنحها البنوك التجارية لعملائها، وبالأخص القروض ذات أسعار الفائدة المتغيرة، عوضاً عن تخيير البنك المركزي بين إصدار هذه الحدود أو عدم إصدارها.

(3) من الأجدر بالمشرع الأردني و/أو بالبنك المركزي أن يصدر تعليمات تحدد الحد الأقصى للجزء الثابت في القروض ذات أسعار الفائدة المتغيرة.

(4) من الأجدر بالمشرع الأردني و/أو بالبنك المركزي وضع حد أقصى لسعر الفائدة المرجعي ليتحدد تبعاً لذلك الحد الأقصى للجزء المتغير من سعر الفائدة. حيث ترى الباحثة أنه يقع على عاتق البنك المركزي الدراسة والتنبيه الدقيق لما قد يطرأ من تضخم على النقد الأردني لاسيما على المدينين القريب والمتوسط، وبالتالي عليه أن يضع حد أقصى لسعر الفائدة المرجعي، وفي حالة حدوث معدلات تضخم غير متوقعة، فإن الأجدر أن يتحملها البنوك وليس المقترضون.

(5) من باب أولى بالمشرع الأردني و/أو بالبنك المركزي الأردني سن تشريع "نظام" واحد بدلاً من تعدد التشريعات والتعليمات والمذكرات، يوضح فيه كافة الأحكام المنظمة للقروض التي تمنحها البنوك لعملائها، وتوضيح الوسائل التي يكرسها المشرع/المنظم لحماية حقوق المقترضين. وذلك ليتسنى للأفراد المقترضين والراغبين في الاقتراض من الوصول والتعرف عليها بسهولة، بدلاً من تشتيتها في عدة مرجعيات يصعب حتى على القانونيين الإلمام بها.

الهوامش:

- (1) Daiju Aiba. Sovannroeun Samreth. Sothearoath Oeur and Vanndy Vat, Impact of Interest Cap Policies on the Lending Behavior of Microfinance Institutions: Evidence from Millions of Observations in the Credit Registry Database, JICA Ogata Research Institute Working Paper, No. 224, JICA Ogata Sadako Research Institute for Peace and Development, Japan, 2021, pp7-10.
- (2) Juan Cubillos-Rocha, Juliana Gamboa- Arbelaez, Luis Melo-Velandia, Sara Restrepo-Tamayo, Maria Roa-Garcia, and Mauricio Villamizar- Villegas, Effects of Interest Rate Caps on Credit Access, **Journal of Regulatory Economics**, Vol. (60), No. 2, 2021, 117-139, p117.
- (3) Aurora Ferrari, Oliver Masetti, and Jiemin Ren, Interest Rate Caps: The Theory and the Practice, Research Working paper series No. 8398, The World Bank, 2018, p 7-9.
- (4) Howard Miller. Interest Rate Caps and their Impact on Financial Inclusion, EPS Peaks-Economic and Private Sector: Professional Evidence and Applied Knowledge Services, United Kingdom, 2013, p 2. And: Aslam Mia Md, Interest Rate Caps in Microfinance: Issues and Challenges, **International Journal of Industrial Distribution and Business**, Vol. (8), No. 3, 2017, 19- 22. (p 19). And: Aiba et al, Impact of Interest Cap Policies on the Lending Behavior of Microfinance, p11.
- (5) Miller, Interest Rate Caps and their Impact on Financial Inclusion, p5. And: Ferrari et al, Interest Rate Caps, p 8.
- (6) Trading Economics. Jordan Prime Lending Rate, date of visit: 7/1/2023, available at: https://tradingeconomics.com/jordan/bank-lending-rate?fbclid=IwAR1iUjQlvqEbiaj9rfji_dxt0c0bTpaj3sgaQU5kk59uFCGVFn2-j7VKeac.
- (7) Husni Khawish, Mohammad Al-Abadi, and Maysoon Hejazi, (2008). Determinants of Commercial Bank Interest Rate Margins: Evidence from Jordan, **Jordan Journal of Business Administration**, Vol. (4), No. 4, 2008, 485- 502. (p 486).
- (8) Ferrari et al, Interest Rate Caps, p 10.
- (9) البنك المركزي الأردني، تقرير الاستقرار المالي 2020، الأردن، دائرة الاستقرار المالي، 2020، ص و.
- (10) عبد القادر، السيد متولي، اقتصاديات النقود والبنوك، الأردن، دار الفكر ناشرون، 2010، ص 161. وفاطمة صالح خليل، أثر المتغيرات النقدية في عوائد الأسهم في الأسواق الناشئة، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد، جامعة دمشق، سوريا، 2015، ص 48. وهديل محمد بني حمد، الآثار الاقتصادية لسعر الفائدة: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، المعهد العالي للدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، الأردن، 2019، ص 12. وأحمد محمد المعاينة، أثر تغير سعر الفائدة على ربحية البنوك التجارية الأردنية، رسالة ماجستير، كلية الأعمال، جامعة عمان العربية، الأردن، 2017، ص 9. وسناء الرئيس، مدى فاعلية سعر الفائدة في التأثير على الناتج المحلي الإجمالي: تجربة المصرف المركزي الأوروبي وإمكانية الاستفادة منها في سورية، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد، جامعة دمشق، سوريا، 2018، ص 20. وجليلة بن عزة، سعر الفائدة الحقيقي وأثره على النمو الاقتصادي في الجزائر: دراسة تحليلية للفترة 2006- 2014، **مجلة الاقتصاد الصناعي**، المجلد (12) العدد 1، 2017، 177- 190. ص 178. بالإضافة إلى: Fidane Spahija, Analysis of the Main Theories of Interest Rates, **International Journal of Economics, Commerce and Management**, Vol. (IV), No. 6, 2016, 643- 658. p643. And: Saba Mushtaq, and Danish Siddiqui, Effect of Interest Rate on Economic Performance: Evidence from Islamic and Non- Islamic Economies, **Financial Innovation**, Vol. (2), No. 9, 2016, 2-14. (p2).
- (11) البنك المركزي الأردني، نحو شباب مثقف مالياً، ص 14.

- (12) أحمد بلوافي، وعبد الرزاق بلعباس، سياسة معدل الفائدة الصفري ومبدأ إلغاء الربا في الاقتصاد الإسلامي، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد (16) العدد 2، 2010، 31-69. ص 40-41. وعلي محمد جواد عطا، رقابة البنك المركزي على المؤسسات المالية الخاصة في التشريع الأردني، مجلة دراسات- علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، العدد 1، 2019، 65-76.
- (13) Manoj Athavale and Robert Edmister, Fixed or Variable Rate Choice in The Commercial Bank Business Loan Market, **The Journal of Applied Business Research**, Vol. (19), No. 4, 2011, 49- 58. p 49.
- (14) Corporate Finance Institute Team, Nominal Interest Rate, date of visit: 31/12/2022, available at: <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/wealth-management/nominal-interest-rate/>.
- (15) Newnan et al, Guided Practice: Nominal and Effective Interest Rate, p2. And: Nickolas, Nominal vs Real Interest Rate.
- (16) European Central Bank, Key Issues for the Analysis of Real Interests in the Euro Area, ECB Monthly Bulletin, March 1999, date of visit: 31/12/2022, available at: https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/mb199903_focus01.en.pdf. and: Edward Gamber, The Historical Decline in Real Interest Rates and Its Implications for CBOs Projections, Congressional Budget Office, USA, Working Paper No.9, 2020, p1. And: Helmy Menshad, The Relationship between Nominal Interest Rates and Inflation in Iraq, **Al-Gharee Journal of Economic and Administration Science**, Vol. (1), No. 2, 2019, 39- 57. p 39. And: Thomas Humphrey, The Early History of the Real/ Nominal Interest Rate Relationship, **FRB Richmond Economic Review**, Vol. (69), No.3, 1983, 2-10. (p2).
- (17) Mohammad Al-Attar, Samih Shaban, and Nafez Ali, The Relationship Between Effective Interest Rates and The Consumer Price Index CPI as an Inflation Measure: Evidence from Jordan, Risk Governance and Control, **Financial Markets and Institutions**, Vol. (9), No.2, 2019, 65-71. pp65-66. And: Steven Nickolas, Nominal vs Real Interest Rate: What's the Difference? Investopedia, date of visit: 31/12/2022, available at: <https://www.investopedia.com/ask/answers/032515/what-difference-between-real-and-nominal-interest-rates.asp>.
- (18) Donald Newnan, Jerome Lavelle, and Ted Eschenbach, Guided Practice: Nominal and Effective Interest Rate, Engineering Economic Analysis, 2018, p2.
- (19) إبراهيم صالح الصرايرة. (2017). التنظيم القانوني للفوائد التأخيرية وفقاً للقانون الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 9، العدد 1، 131-146.
- (20) أبو صيني، فاضل محمود. (2016). التنظيم القانوني لأحكام الفائدة القانونية في القانون الأردني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي. أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.
- (21) زايد، أحمد، والشنيكات، مراد، والسويلمين، محمد. (2013). موقف قانون التجارة الأردني من الفوائد في الأعمال المختلطة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 8، 49-66.
- (22) زايد وآخرون: المرجع السابق، ص 51.
- (23) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2022/3640)، بتاريخ: 2022/11/8، موقع قرارك.
- (24) زايد، وآخرون، موقف قانون التجارة الأردني من الفوائد في الأعمال المختلطة، مرجع سابق، ص 51. ونسرين سلامة محاسنة، عقد القرض في القانون المدني الأردني: دراسة تحليلية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات- سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد (23)، العدد 5، 2008، 185-220. ص185.
- (25) تركي مصلاح المصالححة، الجوانب القانونية للفوائد المصرفية في التشريع الأردني، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 9، 2017، 167-195. ص 177.
- (26) مهند ناصر الزعبي، الفائدة المصرفية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2012، ص 77.

- (27) قرار محكمة التمييز رقم (2022/1901) بتاريخ: 2022/10/9، موقع قرارك.
- (28) قرار محكمة التمييز رقم (2019/1543)، بتاريخ: 2019/9/11، موقع قرارك.
- (29) قرار محكمة التمييز رقم (2009/129) بتاريخ: 2009/8/13، منشورات مركز عدالة.
- (30) قرار محكمة التمييز رقم (2018/80)، بتاريخ: 2018/2/12، موقع قرارك.
- (31) قرار محكمة التمييز رقم (2011/1758)، بتاريخ: 2011/9/27، منشورات مركز عدالة.
- (32) قرار محكمة التمييز رقم (2021/402)، بتاريخ: 2021/2/3، موقع قرارك.
- (33) قرار محكمة التمييز رقم (2022/5591)، بتاريخ: 2022/10/18، موقع قرارك.
- (34) موقع البنك المركزي الأردني: www.cbj.gov.jo.
- (35) قرار محكمة التمييز رقم (2021/2135) بتاريخ: 2021/6/22، موقع قرارك.
- (36) قرار محكمة التمييز رقم (2018/7768)، بتاريخ: 2019/2/25، موقع قرارك.
- (37) قرار محكمة التمييز رقم (2019/1543)، بتاريخ: 2019/9/11، موقع قرارك.
- (38) قرار محكمة التمييز رقم (2021/2135) بتاريخ: 2021/6/22، موقع قرارك.
- (39) قرار محكمة التمييز رقم (2019/1208) بتاريخ: 2019/12/31، موقع قرارك.
- (40) زايد وآخرون: موقف قانون التجارة الأردني من الفوائد في الأعمال المختلطة، مرجع سابق، ص 57-58.
- (41) قرار محكمة استئناف عمان رقم (2021/5733) بتاريخ: 2022/6/29، موقع قرارك.
- (42) قرار محكمة بداية حقوق إربد بصفتها الاستئنافية رقم (2022/3434)، بتاريخ: 2022/7/17، موقع قرارك.
- (43) القرار محكمة صلح حقوق عمان رقم (2021/28083)، بتاريخ: 2022/3/21، موقع قرارك.
- (44) قرار محكمة التمييز رقم (2022/3764)، بتاريخ: 2022/11/9، موقع قرارك.

المواجهة الجنائية لظاهرة انتشار المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني (دراسة مقارنة)

عبد الغني عتقي *

أ.د. عبد الرضا بجنوردي **

د. سيد حسيني ***

أ.د. محمود طه جلال ****

تاريخ وصول البحث: 2022/12/16م

تاريخ قبول البحث: 2023/8/9م

الملخص

تعززت ظاهرة انتشار المعلومات المضللة عبر الفضاء السيبراني في أيامنا الحالية وأصبحت أكثر خطورة وإضراراً بالمصالح المختلفة بسبب اقترانها بتقنيات وميزات وأدوات الفضاء السيبراني مما أكسبها خصائص مُتفردة؛ هذا ما جعل الظاهرة المذكورة أوسع خطراً وأسرع انتشاراً؛ ما دفع الدول للتدخل عبر القانون الجزائي لمواجهتها والسيطرة عليها ومعالجة آثارها قدر المستطاع. ولقد اتخذت الدول عبر قوانينها سياسات جزائية مختلفة لمواجهة هذه الظاهرة ويعتبر النظام الجزائي في سنغافورة بالمقارنة مع النظام الجزائي في إيران وسورية أكثر فعالية؛ إذ إن قانون الحماية من الأكاذيب والتلاعب عبر الإنترنت السنغافوري لعام 2019م يحتوي أحكاماً جزائية تتلاءم وتتوافق مع أغلب خصائصها. أمر التصحيح والأمر المستهدف وتجريم استخدام الروبوتات في النشر هي من الأمثلة الدالة على فعالية النظام الجزائي في هذه الدولة. الموضوع الرئيسي للبحث الحالي هو توضيح أسباب ضرورة مراجعة أحكام القانون الجزائي المتعلقة بنشر المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني. الهدف من البحث بيان أبرز خصائص ظاهرة انتشار المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني والتعريف بمدى تناسب أحكام القوانين الجزائية ذات الصلة في سورية وإيران وسنغافورة مع خصائص هذه الظاهرة وأبعادها.

* باحث.

** أستاذ دكتور، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة فردوسي مشهد.

*** أستاذ مشارك، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة فردوسي مشهد. **** أستاذ دكتور، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة فردوسي مشهد.

Criminal Confrontation of the Phenomenon of the Spread of Misleading Information in Cyberspace: A Comparative Study

ABSTRACT

The misleading information- spreading phenomenon through cyberspace has been strengthened and has become more dangerous and harmful to various interests in our current days due to its association with the technologies, features, and tools of cyberspace, which has given it unique characteristics. This prompted states to intervene through criminal law to confront it, control it, and deal with its consequences as much as possible. Countries have adopted different criminal policies through their laws to confront this phenomenon. The criminal justice system in Singapore, compared to its counterparts in Iran and Syria, is more effective because the Singaporean Protection from Online Falsehoods and Manipulation Act contains criminal provisions that are consistent with most of the characteristics of the mentioned phenomenon. The correction direction, the targeted direction, and the criminalization of using robots in spreading are examples of the effectiveness of the criminal justice system in this country. The main subject of the current article is to clarify the reasons for the need to review the provisions of the Criminal Acts related to misleading information spreading in cyberspace. The objective of this research is to demonstrate the most prominent characteristics of the spread of misleading information in cyberspace and to define the extent to which the provisions of the relevant Criminal Acts in Syria, Iran, and Singapore

مقدمة:

على الرغم من قدم ظاهرة الأكاذيب، أو الشائعات، أو الأخبار المزيفة، أو المعلومات المزيفة لكن المعلومات المضللة وخاصةً التي تنشأ وتنتشر في الفضاء السيبراني ⁽¹⁾ تعتبر آفة جديدة. فالمعلومات المضللة في الفضاء السيبراني قد طالت كل شيء وكل موضوع حيث يمكن أن يكون موضوعها طبياً، أو صحياً، أو سياسياً، أو اقتصادياً، أو عسكرياً، أو أمنياً، أو ثقافياً، أو تاريخياً أو رياضياً. فالفضاء السيبراني يعيش حالة من الفوضى على صعيد المعلومات بسبب تنوع وتعدد الأطراف والأسباب التي تؤدي إلى انتشار المعلومات المسمومة بالتضليل. فقد أظهرت البيانات الجديدة الصادرة عن مسح المخاطر العالمي في مؤسسة لويد لتسجيل الإحصاءات ⁽²⁾ أن مستخدمي الفضاء السيبراني حول العالم يعتبرون تلقي معلومات مضللة مصدر قلق أكبر من المخاطر الأخرى مثل التنمر والاحتيال عبر الإنترنت. بالتالي تعتبر ظاهرة انتشار المعلومات المضللة معضلة حقيقية تحتاج إلى مواجهة شاملة وفعالة تتضافر فيها مختلف الجهود والعديد من الأساليب لتحقيق أهداف التحكم في هذه الظاهرة ومنعها والوقاية منها ومواجهة أخطارها وأضرارها.

تم تقسيم البحث الحالي إلى مبحثين، في المبحث الأول سنتعرف على ماهية وطبيعة ظاهرة انتشار المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني عن طريق إبراز أهم خصائصها، ففي المطلب الأول سنتعرض لمشكلة تعريفها، وفي المطلب الثاني لتأثير حجمها وسهولة إنشائها وانتشارها بظروف وعوامل معينة، وفي المطلب الثالث لاختلاف نطاق تأثيرها وانتشارها تبعاً للمستخدم الناشر ولطبيعة السلوك المرتكب، وفي المطلب الرابع سيتم إبراز أهم سمات آثار ونتائج انتشار تلك المعلومات.

أما المبحث الثاني فسيتم فيه إلقاء الضوء على جوانب من مسألة كفاية القوانين الجنائية لمواجهة هذه الظاهرة معتمدين على نماذج قانونية من سورية وإيران وسنغافورة، ففي المطلب الأول سيتم بيان الإطار القانوني لتعريف المعلومات المضللة، وفي المطلب الثاني التعرض لاهتمام المشرعين بعوامل تلك الظاهرة، وفي المطلب الثالث مدى إحاطة النصوص الجزائية بسمات آثارها ونتائجها، وأخيراً في المطلب الرابع للوضع القانوني لاختلاف ماهية التأثير ونطاقه حسب الناشر وحسب نوع السلوك.

إشكالية الدراسة:

تعد ظاهرة المعلومات المضللة من أبرز التحديات التي تواجه المجتمعات الحديثة، حيث يتم تداول ونشر المعلومات ذات الطابع الخاطئ أو المضلل بهدف التأثير على الرأي العام والقضاء على الحقيقة، ومن أجل مواجهة هذه الظاهرة، يعتبر وجود قوانين جنائية ذات أحكام ملائمة ومناسبة تضمن الفعالية: ضرورة حتمية.

ومع ذلك، فإن النصوص القانونية الجنائية السورية والإيرانية المطبقة حالياً والتي تعالج موضوع نشر الأكاذيب تعتبر غير كافية لمعالجة ظاهرة المعلومات المضللة بشكل فعال. فقد تم صياغة بعضها في فترات سابقة لا تتناسب مع التطورات السريعة في عصر التكنولوجيا ووسائل الاتصال الحديثة، كما أن بعضها على الرغم من أنه جاء نتيجة تعديلات جديدة تماشياً مع عصر التكنولوجيا، إلا أنها تفتقر إلى الشمول والقدرة على معالجة تحديات جديدة تنشأ نتيجة استخدام المنصات الرقمية ووسائل التواصل الاجتماعي في نشر المعلومات المضللة.

بالتالي يترتب على عدم ملائمة القوانين الجنائية لمواجهة المعلومات المضللة تأثيرات سلبية جسيمة، فعدم وجود إطار قانوني فعال يؤدي إلى صعوبة في محاسبة الأفراد والجهات المسؤولة عن نشر المعلومات المضللة. بالإضافة إلى ذلك، قد ينعكس ذلك سلباً على قدرة الأفراد على استخدام المعلومات الصحيحة والسليمة التي أصبحت اليوم من أهم عوامل اتخاذ القرارات الشخصية والعامة.

أهمية الدراسة:

يتعامل البحث الحالي مع مسألة حيوية في العصر الرقمي، ألا وهي انتشار المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني. في عصر الإنترنت ووسائل التواصل الاجتماعي أصبح من السهل نشر وتداول المعلومات غير الصحيحة والمضللة بسرعة وبنطاق واسع مما يؤثر سلباً على الأفراد والمجتمع والدولة. يسعى الباحث في هذا البحث إلى دراسة مدى ملائمة أحكام القوانين الجنائية الحالية للتعامل مع هذه الجرائم ومحاولة مواجهتها بفعالية. يتناول البحث القوانين الجنائية المطبقة في سورية وسنغافورة وإيران كنموذج وكإطار للبحث، باعتبار أن القوانين الجنائية أساليب شائعة لمكافحة نشر المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني، حيث يقدم البحث إشارة وتبيين لبعض الثغرات أو التحديات التي قد تعترض هذه الأحكام في مواجهة هذه الظاهرة المتزايدة الانتشار. كما يمكن أن يساهم البحث الحالي في توجيه السياسات القانونية الجزائية وتطوير

إجراءات فعالة لمكافحة انتشار المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني، وبالتالي حماية الجمهور والمجتمع وتعزيز الثقة في المعلومات الصحيحة المنتشرة في العالم الافتراضي.

أهداف الدراسة:

ترمي الدراسة الحالية إلى إلقاء الضوء على أهم خصائص جرائم نشر المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني، وذلك من أجل إثبات ضرورة وجود سياسات جزائية مختلفة ومتفردة لمكافحة هذه الجرائم. ومن أهداف الدراسة أيضاً، التعرف على كفاية القوانين في سورية وإيران وسنغافورة لمواجهة هذه الظاهرة، حيث سيتم استعراض بعض أحكام القوانين المعمول بها في سورية وإيران وسنغافورة كنماذج للتعامل مع جرائم نشر المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني، ليتم تحليل تلك القوانين من أجل تحديد مدى التناسب والملائمة بينها وبين خصائص تلك الجرائم. علاوة على ذلك، يمكن أن تساهم هذه الدراسة في رفع الوعي بأهمية مكافحة جرائم نشر المعلومات المضللة وتأثيرها السلبي على الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية. ومن المتوقع أن تستفيد الدراسات المستقبلية من نتائج البحث الحالي وتعمل على استكشاف وتحليل جوانب أخرى ذات صلة، مثل التأثيرات النفسية والاجتماعية للمعلومات المضللة، وتطوير إستراتيجيات وأدوات فعالة لمكافحتها. بشكل عام تهدف هذه الدراسة إلى توفير إطار فهم علمي ودقيق لمشكلة انتشار المعلومات المضللة على الإنترنت وكيفية مواجهتها، وتوجيه الأفراد والمؤسسات والسياسيين والمشرعين نحو اتخاذ إجراءات فعالة للحد من هذه الجرائم وتعزيز الأمان والاستقرار في المجتمع في ظل عصر الرقمنة.

سؤال البحث:

ما مدى التناسب والملائمة بين أحكام القوانين الجزائية المطبقة (سورية وإيران وسنغافورة نموذجاً) وبين خصائص ظاهرة نشر المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني؟

منهج الدراسة:

إن منهجية البحث التي تم إتباعها في هذا البحث هي عبارة عن مزيج من مراجعة الأدبيات العلمية المرتبطة وتحليل الأمثلة الواقعية الخاصة بنشر المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني، لتحديد وفهم خصائص المعلومات المضللة التي تنتشر في الفضاء السيبراني، ومن ثم تحليل النص القانوني لتقييم مدى مراعاة تلك الخصائص وانعكاسها في الأحكام القانونية الجزائية المطبقة في الأنظمة القانونية في سورية وسنغافورة وإيران، وذلك كالتالي:

1. مراجعة الدراسات العلمية المرتبطة: تضمنت هذه الطريقة إجراء مراجعة شاملة للمراجع ذات الصلة والأدبيات الأكاديمية لتحديد وفهم خصائص ظاهرة انتشار المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني.
 2. تحليل أمثلة عملية: في هذه الطريقة تمت دراسة الأمثلة العملية والحالات الموثقة المتعلقة بانتشار المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني، حيث إن الباحث من خلال التحليل والاستنتاج تمكن من استخراج وتحديد عدد من الخصائص المرتبطة بالظاهرة.
 3. تحليل النصوص القانونية الجنائية ذات الصلة: اشتملت هذه الطريقة على دراسة وتحليل النصوص القانونية الجزائية في إيران وسورية وسنغافورة، ومن خلال فحص الأحكام والإطار القانوني في هذه النصوص تم تحديد مدى التوافق بين الخصائص المحددة للظاهرة والأحكام التي تتناولها.
- الدراسات السابقة:**

بمراجعة الأدبيات السابقة التي تدور حول موضوع جرائم نشر المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني سواء أكان التعبير فيها عن المعلومات المضللة بالإشاعات أو الأكاذيب أو الأخبار المزيفة، فإن كل تلك الدراسات لها أهميتها العلمية والعملية. ولكن الدراسة الحالية تختلف عن الدراسات السابقة في أنها تناولت دراسة موضوع مدى شمول وقدرة أحكام القانون الجزائي المطبقة حالياً في سورية وإيران وسنغافورة على مواجهة ظاهرة المعلومات المضللة المنتشرة في الفضاء السيبراني ومدى الأخذ بعين الاعتبار بخصائص تلك الظاهرة ضمن أحكام تلك القوانين. كما تختلف هذه الدراسة في أنها استعرضت أهم خصائص ظاهرة انتشار المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني، حيث تم تأصيل هذه الخصائص إما عن طريق دراسة مجموعة من الأمثلة الواقعية المتعلقة بنشر معلومات مضللة أو عن طريق مطالعة الدراسات الأجنبية أو العربية التي قامت بتحديد وتعريف هذه الخصائص وبينتها. بشكل عام إن البحث الحالي يسلط الضوء على جوانب جديدة في سياق مواجهة ظاهرة انتشار المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني وذلك من خلال تحليل مناسبة وملائمة أحكام القوانين الجزائية لطبيعة تلك الظاهرة، مما يساهم في تعميق فهمنا لها وتوفير نظرة أكثر تفصيلاً لكيفية التعامل معها من الناحية القانونية الجنائية. ومن أبرز الدراسات العلمية التي تناولت موضوع المواجهة الجنائية للمعلومات المضللة هي كالتالي:

1 - بحث منشور في دار نشر جامعة قطر تحت عنوان "الحماية الجنائية من التضييل الإعلامي أثناء الحملات الانتخابية في ضوء السياسة الجنائية التشريعية - دراسة مقارنة مع التشريع المصري والقطري والفرنسي"، (2020م)، للباحث ياسر محمد اللمعي.

تناولت الدراسة موضوع حماية الأفراد من التضييل الإعلامي أثناء الحملات الانتخابية مع الأخذ بعين الاعتبار السياسة التشريعية الجنائية. قام المؤلف بتحليل النصوص القانونية في كل من التشريعات المصرية والقطرية والفرنسية، وكذلك مكونات ومظاهر جرائم التضييل الإعلامي أثناء الحملات الانتخابية، ومدى كفاية العقوبات الجنائية المرتبطة بمعالجة هذه الظاهرة الإجرامية. أبرزت النتائج التي توصل إليها المؤلف أن انتشار الأخبار الكاذبة والمضللة التي تؤدي إلى تضييل إعلامي بين الجمهور ولا سيما النخب؛ يشكل تحدياً كبيراً لوسائل الإعلام التقليدية والرقمية بما في ذلك منصات وسائل الإعلام البديلة. ولهذا الأمر آثار سلبية على مهنة الإعلام والصحافة، مما يقوض ثقة الجمهور في وسائل الإعلام. بالتالي فإن التدخل التشريعي ضروري لحماية المجتمع والحياة السياسية والديمقراطية من مخاطر مثل هذه الجرائم بما يتماشى مع السياسة الجنائية الحديثة. ولمعالجة هذه المخاوف اقترحت الدراسة وضع معايير واضحة ودقيقة لتنظيم أنشطة الإعلام والصحافة أثناء الحملات الانتخابية، ويجب أن يكون ذلك مصحوباً بضمان النزاهة المهنية لوسائل الإعلام والصحافة أثناء تغطيتهم للحملات الانتخابية.

كما قدمت الدراسة عدة توصيات منها اقتراح تعديل التشريعات القائمة في الدول العربية لإتاحة النشر المجاني للمعلومات الدقيقة وضمان وصولها إلى جميع المواطنين. فوفق تعبير المؤلف إن هذا أمر بالغ الأهمية لمواجهة الأخبار الكاذبة والمعلومات المضللة التي تساهم في التضييل الإعلامي، خاصة أثناء الحملات الانتخابية. كما أوصت الدراسة بتطوير تشريعات جنائية خاصة لمكافحة التضييل الإعلامي وخاصة أثناء الحملات الانتخابية، حيث يجب أن توفر هذه التشريعات تعريفاً واضحاً للجريمة، وأن يشمل الأشكال التقليدية والرقمية للتضييل الإعلامي، وأن يعرف المسؤولية الجزائية. بالإضافة إلى ذلك وفق هذه الدراسة يجب أن يعرّف السلوك السلبي للإعلاميين الذين يفشلون في معالجة المعلومات المضللة بما في ذلك الحالات التي ينخرط فيها ضيوف البرامج في تجاوزات، حيث إن منع استمرار هذه التجاوزات أمر بالغ الأهمية.

2- بحث منشور في مجلة تعاليم الفقه والقانون الجزائي تحت عنوان "دراسة مقارنة في السياسة الجنائية لنشر المعلومات الكاذبة في وسائل الإعلام الافتراضية"، (2022م)، للباحثين سيد نصراله إبراهيمي وأمير رضا محمودي وسيد مهشدي بالاجورشري.

هدفت هذه الدراسة إلى الإضاءة على السياسة الجنائية المعتمدة في أنظمة القانون الجنائي المقارن فيما يتعلق بنشر المعلومات الكاذبة في الشبكات الاجتماعية ووسائل الإعلام الافتراضية، وذلك من خلال مراجعة مختصرة للقوانين الجنائية في عدد من البلدان (ألمانيا والصين وروسيا وسنغافورة وفرنسا ومصر). يلاحظ في هذه الدراسة أن الباحثين كانت إشارتهم إلى القوانين المذكورة إشارة مختصرة وقد اقتصر على بيان المواد القانونية التي تعالج انتشار المعلومات المضللة في تلك البلدان. توصل الباحثون إلى أن العديد من البلدان تتبع سياسة جنائية واحدة من خلال فرض لوائح جنائية ضد نشر معلومات كاذبة في الشبكات الاجتماعية ووسائل الإعلام الافتراضية. وأضاف المؤلفون في هذا البحث أن تجريم الأعمال غير القانونية التي لا أساس لها من الصحة في الفضاء الإلكتروني يدفع الناس إلى التصرف بمسؤولية وبشكل صحيح؛ لذلك من أجل السيطرة على تلوث المعلومات وانتشار الأخبار والمعلومات الكاذبة التي لا أساس لها، يجب على الحكومات أن تقوم بوضع تدابير وقائية، كما يجب أن تتصرف شركات وسائل التواصل الاجتماعي بمسؤولية وتوفر الأساس اللازم للتعامل مع انتشار المعلومات الكاذبة، ويجب على المستخدمين من خلال زيادة الوعي ومحو الأمية الإعلامية أن يتصرفوا بمسؤولية على وسائل التواصل الاجتماعي لمنع تداول ونشر أي معلومات خاطئة لا أساس لها من الصحة.

3 - بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي السادس "القانون والشائعات" تحت عنوان "نظرة حديثة حول تجريم الشائعات الإلكترونية في القانون الجنائي" (2019م)، للباحث مفيد عبد الجليل الصلاحي.

إن موضوع هذه الدراسة ينصب على تبين الوضع القانوني للشائعات في التشريع الجزائري وتهدف بشكل رئيسي إلى الكشف عن أبعاد المسؤولية الجنائية لمروجي الشائعات الإلكترونية في المجتمع ومعرفة العقوبات المقررة لهم. وقد كان الإطار القانوني للدراسة هو التشريع المصري والفرنسي والإماراتي. من أهم ما توصلت إليه الدراسة المذكورة هو أن تأثير الإعلام الإلكتروني ينمو بشكل مضطرد وسريع، ما يضع واجباً على عاتق المشرع العربي أن يسن التشريعات التي الخاصة بمعالجة الشائعات الإلكترونية ومعاقبة كل من يستخدم الوسائل الإلكترونية لترويج الشائعات المغرضة. كما يوصي المؤلف بضرورة إنشاء آلية رقابية مستقلة تتمتع بسلطات محددة فيما يتعلق بفحص الأخبار والمعلومات المنتشرة في الإنترنت وإعطائها حق فرض عقوبات

عند تجاوز حدود المصادقية ونشر الإشاعات بما يتوافق مع أحكام العقوبات المقررة للجرائم المرتكبة بالوسائل الإلكترونية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

المبحث الأول: خصائص ظاهرة انتشار المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني.

في المبحث الأول سنتعرف على ماهية وطبيعة ظاهرة انتشار المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني عن طريق إبراز أهم خصائصها، ففي المطلب الأول كتمهيد سنتعرض لمشكلة مفهومها وتعريفها، وفي المطلب الثاني لتأثر حجمها وسهولة إنشائها وانتشارها بظروف وعوامل معينة، وفي المطلب الثالث لاختلاف نطاق تأثيرها وانتشارها تبعاً للمستخدم الناصر ولطبيعة السلوك المرتكب، وفي المطلب الرابع سيتم إبراز أهم سمات آثار ونتائج انتشار تلك المعلومات.

المطلب الأول: نسبية المفهوم وتعدد التعريفات.

تتمتع فكرة المعلومات المضللة بالنسبية (الفرع الأول)، كما لا يوجد تعريف حاسم وموحد لها بالرغم من عالميتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نسبية مفهوم المعلومات المضللة.

لا يوجد تعريف موحد للمعلومات المضللة، بل هنالك تعريفات مختلفة ترتبط بالمجال العلمي وبوجهة نظر العالم الذي يدرسها أو المشرع الذي يعالجها وينظمها، كما أنه لا يوجد خطوط واضحة متفق عليها تفرق بين المعلومات المضللة وكل المفاهيم التي تشبهها أو ترتبط بها. فالواضح أن المعلومات المضللة هي مفهوم نسبي؛ حيث إن تعريفها وتحديد محتواها وعناصرها الداخلة والخارجة عنها غير موحد⁽³⁾ ويختلف من علم لعلم ومن مجال لمجال وحتى من قانون لقانون آخر. إن معنى المعلومات المضللة نسبي وذلك بالارتباط بنسبية المعلومات نفسها والمربطة بدورها بنسبية الحقيقة⁽⁴⁾، حيث هنالك استخدامات مختلفة للمعلومات المضللة سواء الاستخدام اليومي أو الأكاديمي أو غيره.

فالبعض قدم تعريف لها من الناحية الفلسفية بعد دراسة التعاريف الموجودة في السياق الفلسفي⁽⁵⁾، والبعض الآخر عالج مفهوم المعلومات المضللة في إطار تعلم الآلة والمكافحة الفنية – التقنية لها⁽⁶⁾. فمثلاً تقترح إحدى الدراسات⁽⁷⁾ تقديم تعريف للمعلومات المضللة يقوم على عناصر الحقيقية الموضوعية وليس عناصر أو تفضيلات شخصية، وذلك كحل لمشكلة المفهوم النسبي. لكن هذا لا يمنع من أن بعض المعلومات تبقى لها طبيعة نسبية ترتبط بالزمان أو بالتطور في مجال معين أو بتغير المفاهيم، فعندما نبني تضليل المعلومات على أساس المعلومات الصحيحة والمعروفة، فإنه عندما تتغير هذه المعلومات الصحيحة والمعروفة بسبب تقدم العلم

أو تقدم الزمن أو تطور المفاهيم يتغير مضمون المعلومات المضللة. وهذا الأمر ينطبق أكثر على المعلومات الطبية والصحية فمثلاً في الوقت الحالي نعتبر الادعاء بأن الثاليدومايد¹ غير ضار أثناء الحمل معلومات مضللة، ومع ذلك في أواخر الخمسينيات من القرن الماضي كان هناك إجماع واضح على أن علاج غثيان الصباح عند النساء الحوامل المصابات بالثاليدومايد كان آمناً⁽⁸⁾.

في هذا السياق يمكن أن يضع المشرع شروطاً لتعريف وتحديد ماهي المعلومات المضللة في مجال وموضوع معين وبالاعتماد على هيئات معتمدة أو لجان معترف بها في المجال موضوع المعلومات المضللة؛ تستطيع تمييز المعلومات المضللة من الصحيحة في المجال المدروس بمرور الزمان وبتطور العلم. وبشكل عام يجب أن يقوم المشرع الجزائي بملاحظة الخصائص التي يتمتع بها مفهوم المعلومات المضللة عند وضع تعريف للمعلومات المضللة بحيث يكون هذا المفهوم حاسماً وواضحاً من جهة، ومرن من جهة أخرى بسبب خاصية النسبية لهذا المفهوم، كما يجب أن يميز المشرع بين المعلومات المضللة والمفاهيم المشابهة والمتداخلة معها كي لا يكون هنالك تجاوز على الحقوق الأخرى التي يكون محلها المعلومات والبيانات الشخصية.

الفرع الثاني: تمييز المعلومات المضللة.

هنالك تعابير مشابهة ومرادفة للمعلومات المضللة مثل الأخبار المزيفة والأخبار الكاذبة والأكاذيب والأخبار غير الصحيحة والشائعات والمعلومات الخاطئة، حيث إن المعلومات المضللة تتشابه مع تلك المفاهيم الأخرى أو تشترك معها في عناصر، أو تشابهها بالشكل، أو المصدر، أو الآثار. ولا يوجد معايير أو دراسات واضحة تعطي فرقاً واضحاً بين المعلومات المضللة وغيرها من المفاهيم المرتبطة والمشابهة⁽⁹⁾. إن تعريف وتعيين مفهوم المعلومات المضللة يجب أن يكون متوازناً ومنطقياً ودقيقاً وواضحاً وحاسماً ومفيداً، وذلك لأن المفهوم المعتمد كموضوع للتجريم يمكن أن يؤثر على حقوق أخرى كحق التعبير⁽¹⁰⁾، كما أن التعريف الواضح والدقيق يساعد على إرساء أساس متين لتحليل الأخبار المزيفة وتقييم الدراسات ذات الصلة⁽¹¹⁾، وإن عدم وجود تعريف واضح ربما يمكن الحكومات من إساءة استخدام النص الجزائي من أجل قمع أفعال معينة⁽¹²⁾.

¹ Thalidomide : ثاليدومايد هو دواء تم تطويره في الخمسينيات من قبل شركة الأدوية الألمانية الغربية Chemie Grünenthal GmbH. كان الغرض منه في الأصل أن يكون مهدئاً، ولكن سرعان ما تم استخدامه لعلاج مجموعة واسعة من الحالات الأخرى، بما في ذلك نزلات البرد والإنفلونزا والغثيان وغثيان الصباح عند النساء الحوامل.

Science Museum: <https://2u.pw/Ak5AB>

ليس لها علاقة بالمعلومات المضللة في الواقع. إن موضوع ومحل المعلومات المضللة يمكن أن يكون الدين، أو الاقتصاد، أو الأحداث العامة، أو الجوائح، أو الصحة أو الطب أو الأزمات أو الحروب والكثير من المجالات والقضايا الأخرى. فجريمة المعلومات المضللة من الجرائم ذات الموضوع أو المحل المتغير والتي لا تقتصر على جانب أو مجال أو موضوع واحد محدد.

المطلب الثاني: تأثير حجم وسهولة الانتشار بعوامل الظرف الزمني والتكنولوجيا والمعلومات الصحيحة.

يتأثر حجم المعلومات المضللة بحدوث بعض الظروف (الفرع الأول)، كما يرتبط ظهورها أحياناً بغياب وجود المعلومات الصحيحة (الفرع الثاني)، كما تتأثر سهولة انتشارها ببعض العوامل التكنولوجية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ازدهار المعلومات المضللة في الظروف الزمنية.

تعتبر فترات الانتخابات والأزمات والحروب من الظروف الزمنية الحساسة التي تتطلب الدقة والحذر في التعامل مع المعلومات المرتبطة بها والمنتشرة فيها عبر الفضاء السيبراني، فتلك الفترات الزمنية شديدة الحساسية للشائعات والأخبار المزيفة والمعلومات المضللة. إذ تخلق السياقات الزمنية الحساسة التي تؤثر على الاستقرار السياسي مثل الحروب والنزاعات طويلة الأمد دوافع للجهات الفاعلة لتلويث الفضاء المعلوماتي بالمعلومات المضللة وإضعاف ثقة المواطنين بشكل أكبر في مؤسساتهم الضعيفة أصلاً، بالإضافة إلى أنه تسمح معدلات الاستقطاب العالية أيضاً بازدهار المعلومات المضللة لإضعاف الروابط الاجتماعية بين الناس والجماعات ممن لديهم أيديولوجيات ووجهات نظر سياسية متعارضة بشكل كبير⁽¹⁴⁾. والأمثلة على الظروف الزمنية المؤثرة كثيرة؛ فمع انتشار فيروس كورونا تولدت بيئة مهيئة لظهور الكثير من المعلومات المضللة حول الفيروس وحقيقة وجوده من الأساس وطرق علاجه. وشهدت الفترة الانتخابية الأميركية انتشار أنواع من الأخبار الزائفة والمعلومات المضللة على وسائل التواصل الاجتماعي، فمثلاً ادعت حملة دونالد ترامب الرئيس الأميركي السابق من دون دليل أن زيادة التصويت عبر البريد بسبب الوباء سوف تؤدي إلى تلاعب في الأصوات لكن هذا في الواقع نادر الحدوث في أمريكا. وتعتبر الدوافع المالية من أبرز الدوافع التي تحرك ناشري المعلومات المضللة لينشئوا وينشروا هذه المعلومات في تلك الظروف الصعبة والحساسة، حيث إن شح المعلومات الصحيحة فيها يكون كبيراً، ما يُشكل فرصة كبيرة للمجرمين لتلويث الفضاء السيبراني بالمعلومات المضللة لجذب المستخدمين. فعندما تكون حركة التصفح كبيرة على موقع ما فهذا يؤدي إلى زيادة أرباح

الموقع وبالتالي يسعى أصحاب المواقع والصفحات على مواقع التواصل إلى زيادة حركة التصفح⁽¹⁵⁾ عن طريق المعلومات المضللة وطعم النقرات⁽¹⁶⁾ وغير ذلك من الأساليب من أجل زيادة أرباحهم^{(17) (18) (19)}.

الفرع الثاني: ارتباط ظهور المعلومات المضللة بغياب المعلومات الصحيحة.

إن من أهم الظروف والأسباب التي تؤدي إلى اختلاق المعلومات المضللة وإنشاءها من قبل الأفراد العاديين أو الأشخاص الاعتبارية أو حتى السياسيين والأحزاب السياسية هي غياب المعلومات الصحيحة أو بطء ظهورها. هذا الكلام ينطبق على كل المجالات وفي كل المواضيع التي تشح فيها المعلومات الصحيحة ذات الصلة والتي يجب أن تنتشر لتغطي القلق والتساؤل الذي ينشأ في عقول أفراد المجتمع. ويجب الإشارة إلى أنه في ظل عدم وجود المعلومات الصحيحة الموثوقة حول موضوع ما؛ يدفع الأفراد سيئي النية وحسني النية على السواء إلى إنشاء وإيجاد المعلومات غير الموثوقة حول الموضوع المطروح. فالأشخاص سيئي النية يكون هدفهم من وراء إنشاء المعلومات المضللة تحقيق غايات إجرامية وضارة، أما الأشخاص حسني النية فيكون هدفهم إشباع غريزة الفضول أو القلق. فمشاعر الحيرة، الخوف والرعب كلها عوامل وأسباب تُبئ الأجزاء لتخيّل وتصوّر أسوأ النتائج وبالتالي ظهور المعلومات المضللة لمعالجة تلك المشاعر الإنسانية السلبية. على سبيل المثال إن انتشار إشاعة بين المواطنين عن الخسائر البشرية التي أصابت منطقة معينة بعد كارثة محددة، في مثل هذه الحالات يستغل بعض الأشخاص حالات الخوف والقلق عند بعض الأفراد الآخرين الذين يصدقون كل ما يُقال لهم وبالتالي يروج المجرمون ما يحلو لهم عن القضية في حال غياب المعلومات الصحيحة والدقيقة التي من المفترض أن تصدر من قبل جهات رسمية.

الفرع الثالث: صلة حجم انتشار المعلومات المضللة بالعوامل التقنية.

إن ما يسهّل نشر المعلومات المضللة هو وجود تقنيات متنوعة وفي تطور مستمر تساهم في تسهيل نشر وإيجاد أنواع جديدة من المعلومات المضللة. مثال ذلك إن تطبيقات وبرامج ومواقع تحرير ومونتاج الفيديو والصور وتقنية التزييف العميق⁽²⁰⁾ ساهمت في ظهور المعلومات المضللة في شكل عصري وحديث وأكثر إقناعاً في هيئة فيديو أو صور سواء بتزييف الكلام الصادر عن الشخص أو حتى حركاته. أضف إلى ذلك ميزة المشاركة⁽²¹⁾ الموجودة في أغلب مواقع وتطبيقات التواصل الاجتماعي كفيسبوك وتويتر وواتساب وغيره، فعلى الرغم من بديهية تلك السمات، إلا

أنها تعتبر من مُسهلات ومُسَرَّعات نشر المعلومات والأخبار من ضمنها تلك المضللة. فلربما لو أنه تم نشر معلومة مضللة في صفحة أو في حساب واقتصر الموضوع على تصفح المستخدمين الأصدقاء أو أعضاء المجموعة فقط لكان الضرر أخف وأضيق فيما لو تم مشاركة المنشور إلى العموم أو إلى مجموعات أخرى. بمعنى آخر، إن مشاركة المنشور توسع انتشار المعلومة كما تقوي الصفحة ومنشوراتها وتجعلها ربما في مقدمات نتائج البحث بغض النظر عن صحة أو زيف المعلومات التي تحتويها⁽²²⁾.

هنالك تقنية أخرى لها دور مهم في تضخيم المعلومات المضللة وهي البحث الرائج أو الشائع⁽²³⁾ حيث يعتبر البحث الرائج من أهم الوسائل التي تسهل انتشار المعلومات المضللة، حيث إن ناشري المعلومات المضللة إما أنهم يقومون بإضافة أو حذف أو اقتطاع معلومات مرتبطة بالموضوع الرائج وتبقى هذه المعلومات معه وتنتشر انتشاراً هائلاً، أو أن الناشرين يقومون بصنع معلومات مضللة ابتداءً حول قضية حساسة وتصبح موضوعاً رائجاً على الشبكة وتنتشر بشكل هائل ويقوم الناس بتصديقها وإعادة نشرها كونها موجودة في الفضاء السيبراني بشكل كبير، فالأفراد يعيدون نشر المعلومات التي تحصل على إعجابات⁽²⁴⁾ ومشاهدات أعلى حتى لو كانت مضللة. من جهة أخرى إن ما يعزز إعادة النشر أحياناً - حتى لو كانت المعلومات المنتشرة مضللة - هو توافقها ومناسبتها لرأي وعقيدة المستخدم الناشر⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾، وهنا نقصد الحديث عن دور مفهوم آخر له تأثير لا يستهان به ألا وهو غرف الصدى⁽²⁷⁾. فغرف الصدى التي تعتبر بعداً تقنياً عندما تتشكل في الفضاء السيبراني لا يمكن إنكار تأثيرها على تقوية انتشار المعلومات المضللة، وهي بالتعريف بيئة يتم فيها تعزيز رأي الفرد أو الميول السياسية أو المعتقدات حول قضية معينة من خلال التفاعلات المتكررة مع الأقران الذين لديهم وجهات نظر مماثلة⁽²⁸⁾. تلعب غرف الصدى كنظام مغلق دوراً أساسياً في تقوية وتوسيع الوعي الانتقائي للأفراد⁽²⁹⁾، حيث ينشط أعضاء هذه الغرف في وسائل التواصل الاجتماعي ويتلقون المعلومات ويصدقونها ولا يناقشون مصداقيتها، حتى لو كانت هذه المعلومات مضللة؛ فهم يقبلونها لأنها تتفق مع معتقداتهم. على سبيل المثال قيل في مقطع فيديو أن عاملاً أُغمي عليه أمام الأمير تشارلز بعد تلقيه لقاح كورونا! وتم تداول هذا المنشور على نطاق واسع من قبل المستخدمين المناهضين للقاح الذين يشكلون بيئة معلومات ومعتقدات خاصة بهم فهم وحدهم الذين يصدقونها، ويعيدون نشرها لتسري إلى الأشخاص الذين ليس لديهم فكرة عن مدى صحتها ما يخلق احتمال تصديقها من قبل مستخدمين جدد وبالتالي إعادة نشرها واتساعها⁽³⁰⁾.

إن التكنولوجيا جزء لا يتجزأ من الحياة اليومية سواء في العمل أو المدرسة أو المنزل وهي تجعل حياتنا أسهل من نواح كثيرة، ومع ذلك يمكن أيضاً استخدامها في أنشطة غير قانونية وغير أخلاقية مثل التجسس والسرقة وحتى نشر معلومات كاذبة عبر الإنترنت⁽³¹⁾. إحدى أدوات وتطبيقات هذه التكنولوجيا هي روبوتات الإنترنت⁽³²⁾. ففي الواقع من الصعب إنكار الدور الكبير الذي تلعبه روبوتات الإنترنت أو روبوتات التواصل الاجتماعي⁽³³⁾ في تسريع وتيرة انتشار المعلومات المضللة وتضخيمها وتسهيل انتشارها حتى يصبح انتشارها فيروسياً⁽³⁴⁾. فالروبوتات من أهم وسائل نشر وانتشار المعلومات المضللة بسبب أهم ميزة تقدمها وهي النشر بأعداد ومرات هائلة وضخمة. إذ يمكن إدراك أهمية وأبعاد الدور الذي تلعبه روبوتات الإنترنت من خلال معرفة الآلية التي تنشر بها المعلومات المضللة كما بينتها إحدى الدراسات⁽³⁵⁾؛ حيث يصرح مؤلفو الدراسة بأنه: "يوفر تحليلنا دليلاً تجريبياً كمياً على الدور الرئيسي الذي تلعبه الروبوتات الاجتماعية في الانتشار الفيروسي للأخبار المزيفة عبر الإنترنت، حيث إن عدد قليل نسبياً من الحسابات هو المسؤول عن جزء كبير من الأثر الذي يحمل معلومات مضللة". وتصف الدراسة عمل الروبوتات لتضيق: "أولاً، تنشيط الروبوتات بشكل خاص في تضخيم الأخبار المزيفة في لحظات الانتشار المبكرة جداً قبل أن ينتشر الادعاء، ثانياً، تستهدف الروبوتات المستخدمين الأساسيين من خلال الردود والإشارات، أخيراً، قد تخفي الروبوتات مواقعها الجغرافية".

يضاف إلى العوامل التكنولوجية المسهلة لنشر المعلومات المضللة المذكورة أعلاه أنه من السهل جداً امتلاك حساب على وسائل التواصل الاجتماعي أو إنشاء موقع على الإنترنت مجاناً أو بأسعار زهيدة، وهذا يعني أن أعداد ناشري المعلومات المضللة المحتملين كبير جداً ويتزايد يوم بعد يوم، ما يؤدي إلى تفاقم ظاهرة انتشار المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني. فمواقع التواصل الاجتماعي تتيح للشخص إنشاء حساب حتى ولو كان بمعلومات وهمية وغير حقيقية لا تعبر عن شخصه وحقيقته، وهذا ما يساهم في امتلاكه الشجاعة لإنشاء ونشر ما يحلو له من المعلومات المضللة بسبب عدم وجود آليات تقنية أو غير تقنية تمنع الشخص من إنشاء حساب غير حقيقي.

المطلب الثالث: اختلاف التأثير الضار للمعلومات المضللة باختلاف الناشر وطبيعة السلوك
لا تقتصر ظاهرة المعلومات المضللة على السلوك المسبب لها وهو فعل النشر الأولي (الفرع الأول)، كما أن أثر المعلومات المضللة من حيث نطاق الانتشار والتأثير الضار في الجمهور يختلف بحسب الناشر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المعلومات المضللة ظاهرة مركبة.

للوهلة الأولى تبدو جريمة نشر المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني تشمل فقط فعل النشر للمعلومات المضللة؛ لكن في الواقع فإن ظاهرة انتشار المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني وخاصةً المتداولة في وسائل التواصل الاجتماعي لا تقتصر على سلوك النشر نفسه، بل تشمل أيضاً سلوكيات أخرى مرتبطة⁽³⁶⁾. على سبيل المثال عندما ينشرُ مستخدمٌ معلومةً مضللةً على وسائل التواصل الاجتماعي فمن المحتمل أن تتبعها سلوكيات أخرى بسيطة، ولكنها ضارة من حيث كونها تساهم في دفع المعلومات المضللة إلى الأمام، مثل إعادة النشر⁽³⁷⁾ أو عدم الالتزام بإزالة المعلومات المضللة بعد صدور الإنذار من السلطات أو شركة التكنولوجيا التي تدير المنصة، وكمثال آخر دعم نشر المعلومات المضللة بالوسائل التقنية المستخدمة في وسائل التواصل الاجتماعي، أو الإعجاب بمنشور الشخص الذي ينشر المعلومات لتقوية محتواه وجعله رائجاً وجذاباً. ما يمكن قوله في هذا المضمار أنّ السلوكيات المرتبطة بنشر المعلومة المضللة الواحدة في الفضاء السيبراني؛ هي متنوعة ومتعددة من حيث الطبيعة ودرجة التأثير وهي ناتجة أو مرتبطة بسلوك النشر الأصلي. حيث يختلف مستوى أهمية إنشاء معلومات مضللة ووضعها في منشور⁽³⁸⁾ على صفحة شخصية على فيسبوك⁽³⁹⁾ عن سلوك إعادة النشر أو المشاركة من قبل مستخدم آخر أو إرسالها في شبكة اجتماعية مغلقة مثل واتساب⁽⁴⁰⁾ أو تليجرام⁽⁴¹⁾؛ وذلك لأنّ من ينشر المعلومات المضللة للمرة الأولى هو من أدخلها في الفضاء السيبراني، وسلوكه يختلف من حيث الأهمية عن الشخص الذي يعيد نشر ويشارك نفس المعلومة تالياً مع الآخرين، وهذا ما يجب أخذه بعين الاعتبار عند فرض العقوبات حيث يجب أن تكون العقوبات متناسبة مع درجات أهمية السلوكيات المرتبطة بنشر معلومة مضللة. في الواقع لا يمكن أن تقتصر الآثار والمخاطر المحتملة للمعلومات المضللة في الفضاء الإلكتروني على فعل نشر المعلومات وهو الفعل الأصلي الأول بحد ذاته؛ ولكن هناك العديد من السلوكيات ذات الصلة السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة لسلوك النشر والتي تعزز أو توسع الآثار السلبية للمعلومات المضللة.

الفرع الثاني: اختلاف أثر المعلومة المضللة باختلاف الناشر لها.

عند السؤال عن من يستطيع أو من يمكن أن يكون ناشر المعلومات المضللة فإن الجواب يتضمن نطاقاً واسعاً ومتنوعاً من المستخدمين. فيمكن أن يكون المسؤول عن نشر المعلومات المضللة حزب سياسي، فمثلاً في سنغافورة قام الحزب الديمقراطي السنغافوري (SDP) بوضع منشورين على فيسبوك ومقال على موقعه على الإنترنت يتعلقان بقضايا القوى العاملة حيث ادعى الحزب أن السنغافوريين يتم استبدالهم بالقوى العاملة الأجنبية⁽⁴²⁾. أيضاً، يمكن أن تكون الروبوتات⁽⁴³⁾ ناشرة للمعلومات المضللة بسرعة أكبر وب نطاق أوسع مما يفعله المستخدم العادي فهي تعتبر فاعلاً آلياً لجريمة نشر المعلومات المضللة، والروبوتات من أهم وسائل نشر وانتشار المعلومات المضللة بسبب أهم ميزة تقدمها وهي النشر بأعداد ومرات هائلة وضخمة.

كما أن فاعل أو ناشر المعلومات المضللة أحياناً يكون في صورة مجموعة من المستخدمين، وعندما يكون الناشر مجموعة صفحات أو مجموعة شبكات فهذا يؤدي إلى تضخيم نشر المعلومات المضللة، وهنالك طرق وأساليب معينة ومحددة يتبعها ناشري المعلومات المضللة لإنشاء هكذا مجموعات⁽⁴⁴⁾. أضف إلى ذلك أن ناشر المعلومات المضللة قد يكون مراهقاً، فبعض ناشري المعلومات المضللة يتصرفون على وسائل التواصل الاجتماعي مدفوعين بقوة جذب اللغة الواضحة أو العاطفية أو الفاحشة المستخدمة لتمويه الخدع أو الشائعات أو التلاعب تحت ستار المعلومات الموثوقة، وباستخدام تقنيات الإقناع السردية تؤثر المعلومات المضللة على سلوك المراهقين الذين يغوهم محتوى جديد أو استفزازي أو موحٍ ومثير، فهم يساعدون ربما عن جهل في انتشار المعلومات المزيفة أو الخاطئة أو غير المؤكدة⁽⁴⁵⁾.

بغض النظر عن نطاق الفاعلين فإن المشكلة تكمن في أن أثر المعلومات المضللة من حيث نطاق الانتشار والتأثير الضار في الجمهور يختلف بحسب الناشر وفيما إذا كان من ضمن الفئات التالية لمستخدمي وسائل التواصل الاجتماعي أم لا. ففي حالة الفرد الذي يمتلك حساباً شخصياً عادياً: تأثيره سيكون محدوداً إذا كان صاحبه شخصاً عادياً أما إذا كان مشهوراً فتأثيره في الغالب سيكون واسعاً. أما إذا كان المستخدم صاحب صفحة شخصية أو مجموعة تدير صفحة: فإذا كانت لشخص عادي ولديه عدد متابعين قليل فتأثيره محدود، أما إذا كانت لشخص عادي لديه عدد متابعين كثير أو كانت لشخص من المشاهير أو كانت مؤسسة أو جهة معينة فالتأثير حتماً سيكون كبيراً. أما بالنسبة لأصحاب مواقع الإنترنت: ففي معظم الأحيان

وخاصةً عندما تكون مرخصة ومتخصصة في نوع معين من المعلومات والخدمات فغالباً ما يكون تأثيرها كبير وغير محدود.

وفي سياق الحديث عن تأثير الناشر ودوره ساعدت وسائل التواصل الاجتماعي في عام 2019م في زيادة تغطية أخبار الحرائق في غابات الأمازون في البرازيل لكنها ساهمت أيضاً في نشر معلومات مضللة. حيث نشر مشاهير الفن وكرة القدم صوراً لا علاقة لها بحريق أمازون في البرازيل؛ مما دفع الملايين من متابعيهم على وسائل التواصل الاجتماعي لمشاركة هذه الصور المزيفة التي لم يتم التحقق منها من قبل المتابعين معيدي نشرها. من بين أولئك المشاهير نجم كرة القدم البرتغالي كريستيانو رونالدو حيث شارك صورة مع 120 مليون متابعاً له على فيسبوك وحوالي 80 مليون متابع على تويتر⁽⁴⁶⁾ وكتب في ذلك الوقت: "من مسؤوليتنا المساعدة في إنقاذ كوكبنا"، وحصدت الصور التي نشرها رونالدو على إنستغرام 7 ملايين إعجاب؛ لكن الصور لم تكن من منطقة الأمازون بل من ريو غراندي دو سافا في الجزء الجنوبي من البرازيل وهي تعود لعام 2013م⁽⁴⁷⁾.

المطلب الرابع: خصائص نتائج وأثار المعلومات المضللة.

تتصف الآثار والنتائج الناشئة عن نشر المعلومات المضللة بالتوالي والتسلسل (الفرع الأول)، والجسامة والخطورة في بعض الأحيان (الفرع الثاني)، والاستمرارية وعدم القابلية للتنبؤ (الفرع الثالث).

هنالك عوامل تجعل من نتائج وأثار نشر المعلومات المضللة المباشرة وغير المباشرة ذات سمات معينة. فكثرة المستخدمين في شبكات التواصل الاجتماعي، السرعة غير العادية لانتقال المعلومات وقدرتها على الوصول إلى أي جزء من العالم في ظرف ثوان معدودة أدى إلى اكتساب ظاهرة المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني الخصائص التالية والمرتبطة بالنتائج والآثار:

الفرع الأول: المعلومات المضللة ذات آثار متوالية.

من الملاحظ أن نشر معلومة مضللة في بعض الظروف الزمنية أو في سياق مواضيع معينة لا يقتصر على ترتيب النتيجة الجرمية المباشرة ألا وهي انتشار المعلومة المضللة؛ بل يتعدى الأمر إلى ترتيب آثار إضافية. هذه الآثار إما أن تكون آثاراً مادية أو معنوية لا تشكل جريمة وفق القانون الجزائي أو أن تكون آثاراً مادية أو معنوية تشكل جريمة يعاقب عليها القانون. بالتالي "يجب أن تركز جهود الحكومة للسيطرة على الضرر الناجم عن الأخبار المزيفة بشكل أكثر دقة على موضوع كيفية التعامل مع النتائج غير القانونية التي تسببها أو تتولد عن الأخبار المزيفة، على وجه الخصوص من المهم التركيز على جرمية النتائج التي تسببها الأخبار المزيفة بما في ذلك جميع

الأضرار الناشئة على المستويين العام والخاص مع تحديد النطاق الشخصي للمسؤولية الجنائية⁽⁴⁸⁾. فعلى سبيل المثال إن بعض المعلومات المضللة التي انتشرت حول فيروس كورونا أدت إلى أضرار متوالية ومتراخية تمثلت بفقدان بعض الأشخاص حياتهم، حيث قال باحثون إن 800 شخص على الأقل ماتوا حول العالم بسبب معلومات خاطئة متعلقة بفيروس كورونا في الأشهر الثلاثة الأولى من عام 2020م وفقاً لهيئة الإذاعة البريطانية «بي بي سي». وتقول دراسة أخرى نُشرت في المجلة الأميركية لطب المناطق الحارة والنظافة إن نحو 5 آلاف و800 شخص دخلوا المستشفى نتيجة لانتشار معلومات خاطئة على وسائل التواصل الاجتماعي، ومات الكثيرون من شرب الميثانول أو منتجات التنظيف التي تحتوي على الكحول نتيجة الاعتقاد الخاطئ أن هذه المنتجات هي علاج للفيروس⁽⁴⁹⁾. ما يجب التأكيد عليه في هذا السياق هو أن نشر معلومة مضللة في ظروف معينة بالإضافة إلى ترتيب نتيجة جرمية أولى وهي انتشار المعلومة المضللة ودورها في الفضاء السيبراني والتي يعاقب عليها القانون⁽⁵⁰⁾؛ قد يؤدي الأمر إلى ترتيب نتائج أخرى ناجمة ومرتبطة بنشر تلك المعلومة وقد تصل إلى حد الأضرار الجسيمة مثل موت مجموعة من الأفراد، ذلك ما يجعل جرائم نشر المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني ذات تأثيرات متراخية ومتسلسلة، متعددة ومتنوعة ليست بالبسيطة، ما يستدعي تدخلاً من قبل القانون الجزائي للتعامل مع هذه الآثار والنتائج التي تختلف وتستقل عن النتيجة المباشرة لجريمة نشر المعلومات المضللة.

الفرع الثاني: المعلومات المضللة ذات آثار جسيمة.

قد تنتج في بعض الأحيان عن نشر معلومة مضللة واحدة أضرار جسيمة على المستوى الفردي أو على المستوى العام لا يمكن جبرها وإصلاحها. ففي الهند اعتقلت الشرطة الهندية في عام 2018م خمسة وعشرين شخصاً شاركوا في حشد لإعدام رجل يبلغ من العمر 32 عاماً دون محاكمة، ووقع الحادث عندما انتشرت شائعات عبر تطبيق واتساب تهمه بختف أطفال. في حيثيات هذه القضية قال دليبي ساجار مفتش الشرطة في ولاية كارناتاكا إن مجموعة من 50 شخص هاجمت عزّاماً وأحد أقاربه بعد أن شُوهوا وهم يقدمون الشوكولاتة للأطفال في قرية نائية⁽⁵¹⁾. نلاحظ أنه تتجلى خطورة الضرر الناجم عن هذا الحادث في القتل الجماعي لشخص بريء عدا عن الإضرار بسمعته وهو ما لا يمكن إصلاحه على الإطلاق. من جهة أخرى يمكن للمعلومات المضللة أن تؤثر على عمل الأجهزة الإدارية الحكومية في دولة ما وتسبب الارتباك

والقلق بين الموظفين، بل وقد تتسبب في تعطيل جزئي أو كلي لعمل المرافق العامة الأمر الذي قد يؤدي إلى نتائج سلبية وضارة في جميع أنحاء البلاد⁽⁵²⁾. أضف إلى ذلك أنه من الممكن أن يكون الضرر ذا صبغة اجتماعية؛ مثل خلق عدم ثقة بين أفراد المجتمع وقادته وإضعاف قيم ومعتقدات بعض أفراد المجتمع مما قد يسبب الخوف والارتباك لكثير من الناس ويؤدي إلى الفوضى⁽⁵³⁾.

الفرع الثالث: الأثر المستمر والغير قابل للتنبؤ لنتائج المعلومات المضللة.

عند القيام بفعل نشر المعلومات المضللة في وسائل التواصل الاجتماعي وعلى الإنترنت ينتهي الفعل في الوقت الذي ينتهي الفاعل من القيام بأعمال التنفيذ إلى آخرها وتقوم الجريمة. ولكن انتشار المعلومات المضللة وهي النتيجة تبقى في حالة استمرار ودوام، وهنا ولأن العبرة في الجرائم المستمرة التي يستمر الفعل الجرمي فيها فترة من الزمن هي في النتيجة التي تستمر تبعاً لاستمرار الفعل؛ إلا أن نشر المعلومات المضللة من حيث المآل يستمر ويمكن باستمراره بسبب أخذ الأفراد بمحتوى تلك المعلومات وتطبيق مضمونها أن تترتب آثاراً وأضراراً إضافية، كما في مثال المعلومات المضللة عن أن الكحول علاج فعال لفيروس كورونا. وحالة استمرار جريمة نشر المعلومات المضللة تقف عندما يتم سحب المعلومات المضللة من الإنترنت من قبل الفاعل نفسه أو من قبل السلطات المختصة إذا أمكنها ذلك. بالتالي يمكن القول إنه عندما تقع جريمة نشر معلومات مضللة لا يمكن السيطرة على آثارها بسهولة وذلك بسبب الطبيعة المستمرة والمتكررة للأثر وهو الانتشار والوجود الدائم على الشبكة حيث سيتصفح المستخدمون هذه المعلومات المضللة في كل مرة ينشطون فيها على الإنترنت أو وسائل التواصل الاجتماعي.

ومن جهة أخرى وفي بعض الأحيان قد يؤدي نشر معلومات مضللة في ظروف حساسة مثل الأزمات الاقتصادية إلى آثار ضارة لا يمكن للمرء أن يتوقع طبيعة ونوع أو حجم هذه الآثار في المدى القريب أو البعيد، فقد يؤدي نشر معلومات مضللة خاصة فيما يتعلق بمسائل حرجية إلى تأثيرات لا يمكن التنبؤ بها عند بداية انتشار تلك المعلومات. مثال ذلك نشر معلومات مضللة في بلدٍ ما يضغط على المهاجرين تفيد بأن مهاجراً من جنسية معينة اغتصب فتاة صغيرة أثناء ذهابها إلى المدرسة؛ في مثل هذه الحالة وبعد نشر هكذا معلومات لدينا الاحتمالات التالية: أن تحدث احتجاجات في الشوارع ضد المهاجرين وتتعرض مصالحهم للاستهداف، وقد تؤدي أيضاً إلى اشتباكات بين الشرطة والمهاجرين أو المواطنين وقد تؤدي إلى إصابة أو قتل أشخاص من كل الأطراف، أو تؤدي إلى الإضرار بالممتلكات العامة أو الخاصة بمستويات مختلفة.

المبحث الثاني: كفاية النصوص الجنائية في مواجهة ظاهرة المعلومات المضللة.

إن أحد العوامل التي تؤثر على فعالية القوانين الجزائية هو التوافق والملاءمة مع خصائص وأبعاد السلوكيات التي تجرّمها. بناءً عليه، فيما يلي سيتم إلقاء الضوء على جوانب من موضوع كفاية أحكام القوانين الجزائية ذات الصلة في سورية وإيران وسنغافورة لمواجهة ظاهرة المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني.

المطلب الأول: الإطار القانوني لمفهوم المعلومات المضللة.

ما وضع التعريف القانوني للمعلومات المضللة في سنغافورة (الفرع الأول) وإيران وسورية؟ (الفرعين الثاني والثالث)

الفرع الأول – سنغافورة:

يُعبّر عن المعلومات المضللة في النظام القانوني السنغافوري بمصطلح بيان الحقيقة المزيف²، وقد ميّز المشرع السنغافوري بين بيان الحقيقة³ وبيان الحقيقة المزيف ووضع تعريف لكلٍ منهما وذلك من أجل استبعاد المعلومات إذا كانت تعبر عن الحقيقة من نطاق التجريم. وعلى الرغم من أن تعريف بيان الحقيقة المزيف غامض ومبهم، وأن تعريف بيان الحقيقة غير حاسم؛ إلا أن اجتهادات المحاكم السنغافورية⁴ بما لها من سلطة في التفسير وبالاعتماد على السوابق القضائية يمكن أن تبين معنى بيان الحقيقة والبيان المزيف بشكل واضح وتضع آلية تحديد ذلك. وبالتالي فإن "التفسير المبدئي للقسم 2 (2)⁵ - والذي يبدو أن الحكومة نفسها تدعمه - ينص على أن السياق يجب أن يلعب دوراً مهماً في تفسير المحكمة لبيانات الحقيقة المزيفة. على وجه التحديد لا ينبغي للمحاكم أن تقتصر على المقتطفات غير السياقية من المواد التي يتم نقلها، ولكن بدلاً من ذلك يجب أن تأخذ دائماً سياق البيان في الاعتبار إلى الحد الذي قد يفعله القارئ المعقول

² False Statement of Fact.

³ Statement of Fact.

⁴ Case law.

⁵ 2 - . . . (2) In this Act —

(a) a statement of fact is a statement which a reasonable person seeing, hearing or otherwise perceiving it would consider to be a representation of fact; and

(b) a statement is false if it is false or misleading, whether wholly or in part, and whether on its own or in the context in which it appears.

عند تفسير البيان لأغراض كلا القسمين 2 (أ) و 2 (ب) بالإضافة إلى الأخذ في عين الاعتبار احتمالية تعدد المعاني للبيان موضوع التزيف" (54).

الفرع الثاني – سورية وإيران:

أما في التشريع السوري نلاحظ أن النصوص القانونية التي تعاملت مع المعلومات المضللة لم تستخدم مصطلحاً واحداً للتعبير عن المعنى، فتارة يستخدم المشرع أخبار كاذبة (المادة 286 قانون العقوبات السوري) وتارة يستخدم مصطلح أنباء مبالغ فيها (المادة 287 قانون العقوبات السوري)، وأحياناً أخرى يستخدم مصطلحات مثل وقائع ملفقة أو مزاعم كاذبة (المادة 309 قانون العقوبات السوري)، وفي المادة 95 من قانون الإعلام استخدم المشرع تعبير الأخبار غير الصحيحة. في الواقع الخطوة المطلوبة من المشرع الجزائي السوري هي تقديم تعريف واضح للمعلومات المضللة بحيث يمكن من خلاله التمييز بين المعلومات المضللة والمعلومات غير المضللة والمفاهيم المشابهة إذ إن هذه الخطوة ستجعل جهاز العدالة الجزائية أقدر على تطبيق القانون بوضوح وفعالية. كما أن المشرع الإيراني يشترك مع المشرع السوري في أنه استخدم مصطلح الأكاذيب وفي أنه أيضاً لم يورد تعريفاً للأكاذيب أيضاً.

المطلب الثاني: انعكاس ظروف وأسباب نشر المعلومات المضللة في النص القانوني.

تنبه المشرع السنغافوري للظروف والأسباب والعوامل المؤثرة في انتشار المعلومات المضللة (الفرع الأول)، ولكن المشرع الإيراني والمشرع السوري يفتقدان الاهتمام بتلك العوامل بالمستوى المطلوب (الفرع الثاني) و(الفرع الثالث).

الفرع الأول – سنغافورة:

في القانون السنغافوري وبسبب أن تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات وتطبيقاتها مثل وسائل التواصل الاجتماعي كانت السبب في جعل موضوع المعلومات المضللة مؤثراً ومتشابكاً وواسع النطاق؛ فقد قام المشرع السنغافوري بإنشاء أحكام قانونية تلائم وتناسب طبيعة الفضاء السيبراني فيما يتعلق بمحاربة المعلومات المضللة. وهذه الأحكام نجدها في كل نص قانوني تقريباً بدءاً من تعريف المواد المتضمنة للمعلومات المضللة إلى كيفية ترتيب مسؤولية المواقع وشركات التكنولوجيا عند انتشار المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني، حيث أورد هذه الأحكام في قانون مكافحة التلاعب والتزيف على الإنترنت⁶. كما أن المشرع السنغافوري قام بمعالجة

⁶ Protection from Online Falsehoods and Manipulation Act 2019.

موضوع مهم وهو الوسائل أو الطرق التي تسهل وتسرع انتشار المعلومات المضللة ألا وهي الروبوتات، فقام بتجريم مجرد صناعة أو تعديل روبوت لغاية نشر معلومات مضللة في سنغافورة⁷، حيث ميز بين الشخص الحقيقي وغير ذلك من حالات الفاعل فيما يتعلق بالعقوبة. وطبق المادة نفسها إذا كان نشر المعلومات المضللة يمكن أن يؤدي إلى إيقاع ضرر حيث شدد المشرع العقوبة، مع الأخذ بعين الاعتبار التمييز بين الشخص الحقيقي كفاعل وغيره. بالتالي تعامل المشرع السنغافوري مع موضوع دخول الروبوتات حيز الاستخدام في نشر المعلومات المضللة وأدرك النتائج الناشئة عن هذا الاستخدام، فقام بتجريم صنع أو تمكين الآخرين من استخدام روبوت لغايات نشر المعلومات المضللة وإذا كان هنالك احتمالية لترتب أضرار معينة قام بتشديد العقوبة وذلك في القسم 8 من القانون. من جهة أخرى لا يمكن إغفال الدوافع المادية والمالية وراء إنشاء ونشر المعلومات المضللة، فقد يكون سبب إنشاء المعلومات المضللة مالياً أو مادياً مرتبطاً بأفراد كزيادة حجم التصفح على صفحة أو موقع شخصي، وقد يكون سبب إنشاء أو نشر المعلومات المضللة مالياً أو مادياً بشركات تجارية؛ كمن يقوم بنشر معلومات مضللة عن بضاعة منافسه التجاري لتقليل قيمتها السوقية ورفع مبيعاته على حساب ذلك. أضف إلى ما سبق أعلاه أن من أهم أسباب ومسهلات استمرار إنشاء (إيجاد) ونشر المعلومات المضللة هو تقديم دعم للموقع الذي يكرر نشر المعلومات المضللة على الإنترنت، فطالما أن هذا الموقع السيئ السمعة مستمر في العمل فاحتمالية تكراره إنشاء أو نشر المعلومات المضللة ستبقى قائمة وبقوة. وهذا ما تعامل معه المشرع السنغافوري في القسم 36 حيث قرر المشرع المسؤولية الجنائية على من يقوم بتشغيل الموقع المعلن والاستفادة منه مالياً مقابل ذلك. وفي القسم 37 أوجب المشرع على أشخاص معينين (مقدم خدمة إنترنت و...) عدم نشر محتوى مدفوع على موقع معلن بعد دخول الإعلان حيز التنفيذ وعدم الالتزام بذلك بشكل جرمية. فمن يرفض الالتزام بعدم نشر محتوى مدفوع على موقع معلن كوهلة أولى يعطي مصداقية أو يزيد مصداقية موقع قام بنشر معلومات مضللة عدة مرات. وبالتالي أراد المشرع

⁷ Making or altering bots for communication of false statements of fact in Singapore:
8.— (1) A person must not, whether in or outside Singapore, make or alter a bot with the intention of —
(a) communicating, by means of the bot, a false statement of fact in Singapore; or
(b) enabling any other person to communicate, by means of the bot, a false statement of fact in Singapore.

منع ظهور هذا الموقع بمظهر ذي المصداقية كي لا ينخدع الناس به، فربما يكون المحتوى المدفوع أو غيره من المعلومات المنشورة عليه أيضاً مضللاً. إن تركيز التعامل مع أسباب وعوامل إنشاء ونشر المعلومات المضللة جزائياً أيضاً نجده في القسم 38 من نفس القانون، حيث ينص المشرع على جريمة تقديم مختلف أشكال الدعم المالي لموقع معلن إذا كان الداعم يعلم بأن هذا الدعم يساعد أو يروج في نشر معلومات مضللة على موقع معلن.

أما فيما يتعلق بموضوع جهالة هوية المستخدم أو المستخدم الذي يضع اسماً مستعاراً فإن المشرع السنغافوري لم يهمل الحسابات غير الموثوقة والتي تقوم بنشر معلومات مضللة، حيث قام في القسم 40 بإلزام مقدم الخدمة الذي عن طريق خدمته يعمل الحساب وعن طريقه أيضاً تم نشر معلومة مضللة بتعطيل إمكانية استخدام الخدمة من قبل الحساب لنشر أي معلومة في سنغافورة أو بمنع الحساب من التفاعل مع أي مستخدم سنغافوري عن طريق الخدمة، وإذا لم ينفذ هذا الإلزام تترتب المسؤولية الجزائية. نلاحظ هنا اهتمام المشرع الجنائي السنغافوري بمعالجة مجهولية الفاعل أو أن الفاعل ربوت، بمعنى أن المعلومات المضللة المنتشرة من هكذا حسابات سيتم التعامل معها عبر القانون الجنائي عن طريق أفراد أحكام خاصة ملائمة. فإذا لم يلتزم مقدم الخدمة بأمر تقييد الحساب؛ فرض المشرع إجراء آخر ليضمن منع استمرار انتشار المعلومات المضللة وهو أمر منع الوصول⁸. وأمر منع الوصول هو أنه عند الفشل في تقييد الحساب ووجود معلومات مضللة قد نُشرت أو في حال النشر أو فعل غير موثق حدث في موقع على الإنترنت؛ يقوم الوزير بالتوجيه بإصدار أمر لمزود الخدمة بمنع الوصول إلى الموقع على الإنترنت، وفي حال عدم الالتزام بهذا الأمر يترتب مسؤولية جنائية.

الفرع الثاني – إيران:

أما المشرع الإيراني فقد رصد عقوبة مشددة لجريمة نشر الأكاذيب عبر الفضاء الإلكتروني (المادة 18 قانون جرائم الكمبيوتر) بالمقارنة مع عقوبة نشر الأكاذيب عبر الأساليب الكلاسيكية المنصوص عليها في المادة 698 من قانون العقوبات الإسلامي. ومبرر تشديد العقوبة هنا نراه في الاختلاف في قوة الوسائل التي يتم نشر المعلومات المضللة عبرها، فالوسائل التقليدية أقل قدرة على نشر المعلومات المضللة بشكل واسع، وأقل تداولاً؛ على عكس وسائل التكنولوجيا الحديثة. لكن لا يوجد في القانون الإيراني فيما يتعلق بالظروف الزمانية لنشر المعلومات المضللة نصوص

⁸ Section16: Access blocking order.

تحتوي أحكاماً مميزة أو ملائمة لمواجهة آثار المعلومات المضللة المنشورة في أزمّة معينة؛ باستثناء أن المشرع أشار إلى ممنوعة نشر محتوى على خلاف الحقيقة خلال فترة الانتخابات ورتب عليها جزاء معيناً يختلف عن الجزاء المرصود لجريمة نشر الأكاذيب في قانون العقوبات الإسلامي وقانون جرائم الكمبيوتر، وذلك في المادة 65 مكرر من قانون مجلس الشورى الإسلامي والمادة 74 و91 من قانون انتخابات رئاسة الجمهورية⁽⁵⁵⁾.

الفرع الثالث - سورية:

أما في القانون السوري فإن النصوص القانون الجنائية المتوافرة في ترسانة المشرع السوري لمواجهة المعلومات المضللة تقتصر على التي تعالج موضوع نشر الأكاذيب عبر الوسائل التقليدية وهذا يعتبر نقصاً وضعفاً في قدرة النصوص القانونية السورية على مواجهة نشر المعلومات المضللة عبر الفضاء الإلكتروني. من جهة أخرى وبالرغم من وجود مادة في قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية الجديد تعالج انتشار الأكاذيب عبر الشبكة⁹ إلا أن هذا النص لا يعتبر كافياً لمواجهة ظاهرة بحجم وتعقيد ظاهرة المعلومات المضللة عبر الفضاء السيبراني. حيث تنص المادة 28 من قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية السوري الجديد على ما يلي: "يعاقب بالسجن المؤقت من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات وغرامة من (5,000,000) ل.س خمسة ملايين ليرة سورية إلى (10,000,000) عشرة ملايين ليرة سورية كل من قام بإحدى وسائل تقانة المعلومات بنشر أخبار كاذبة على الشبكة من شأنها النيل من هيبة الدولة أو المساس بالوحدة الوطنية". إن هذا النص لا يعتبر كافياً لاستيعاب كل أشكال وأنواع السلوكيات أو الآثار والنتائج الضارة الناجمة عن جرائم نشر المعلومات المضللة، ولا شاملاً للإحاطة بباقي خصائص هذه الظاهرة.

أضف إلى ما سبق فإن المشرع السوري لم يُفرد أحكاماً جنائية خاصة بالمعلومات المضللة عند نشرها في أوقات وظروف معينة لأنه في الأصل لا يوجد الكم والكيف الكافي من النصوص الجنائية للتعامل مع المعلومات المضللة في الأحوال العادية. كل ما يمتلكه المشرع السوري هو نص قانوني يجرم نشر الأكاذيب في ظرف الحرب فقط، وذلك في المادة 286 التي تنص على أنه: "1- يستحق العقوبة نفسها من نقل في سورية في الأحوال عينها أنباء يعرف أنها كاذبة أو مبالغ فيها من شأنها بث اليأس أو الضعف بين أبناء المجتمع. 2- إذا كان الفاعل يحسب هذه الأنباء صحيحة فعقوبته الحبس ثلاثة أشهر على الأقل". المقصود هنا في عبارة الأحوال عينها ظرف الحرب أو وقت

⁹ المادة 28.

الحرب الذي ذكر في المادة السابقة وهي المادة 285 والتي تقول: "من قام في سورية في زمن الحرب أو عند توقع نشوبها بدعوات ترمي إلى المساس بالهوية الوطنية، أو القومية، أو إيقاظ النعرات العنصرية، أو المذهبية عوقب بالاعتقال المؤقت".

المطلب الثالث: مدى شمول الأحكام القانونية لأثار المعلومات المضللة:

من المهم في سياق تحديد كفاءة النصوص الجنائية في مواجهة الظاهرة محل دراسة هذا البحث أن نتعرف على ملائمة الأحكام القانونية الجزائية المطبقة في سنغافورة (الفرع الأول) وإيران (الفرع الثاني) وسورية (الفرع الثالث) لطبيعة الآثار والنتائج الناشئة عن انتشار المعلومات المضللة.

بشكل عام عند الحديث عن آثار المعلومات المضللة على مستوى المناقشات البرلمانية التي تسبق إقرار قوانين مكافحة المعلومات المضللة أو في معظم الأوراق والمراجع العلمية التي تتناول المعلومات المضللة والأخبار الكاذبة يتم الإشارة إلى آثار المعلومات المضللة بصورة الأضرار المادية أو المعنوية. ولكن وفق الدراسة الحالية فإن المعلومات المضللة أيضاً قد تؤدي إلى حدوث جرائم خطيرة وهنا نريد تسليط الضوء على هذه النقطة وكيف تعاملت معها القوانين الجزائية الحالية في سنغافورة وإيران وسورية. فيجب أن تركز جهود الحكومة والمشرع للسيطرة على الضرر الناجم عن الأخبار المزيفة بشكل أكثر دقة على موضوع كيفية التعامل مع النتائج غير القانونية التي تسببها أو تتوالى وتتولد عن المعلومات المضللة. على وجه الخصوص من المهم التركيز على جرمية النتائج التي تسببها تلك المعلومات بما في ذلك جميع الأضرار الناشئة على المستويين العام والخاص مع تحديد النطاق الشخصي للمسؤولية الجنائية⁽⁵⁶⁾.

الفرع الأول – سنغافورة:

في سنغافورة لقد أخذ المشرع بعين الاعتبار الآثار الضارة الناتجة عن نشر المعلومات المضللة، ولكن جعلها من شروط العقاب ولم يتعامل معها بشكل مستقل كجريمة منفصلة ناتجة عن جريمة النشر. فوفق القسم 7 من قانون سنغافورة لمكافحة التلاعب والأكاذيب عبر الإنترنت إذا كان الفاعل يعلم أو لديه سبب للاعتقاد أن نشر المعلومات المضللة سيؤدي إلى الإضرار بإحدى المصالح المذكورة في الفقرة ب من البند 1 من القسم 7؛ فتتحقق الجريمة إذا ما توافرت الشروط والأركان الأخرى. فالقانون في القسم 7 اعتبر الضرر الناتج عن نشر المعلومات المضللة سبباً للعقاب ولتكوين جريمة نشر المعلومات المضللة نفسها قانوناً؛ وليس سبباً لوضع

نصوص مختلفة تتعامل مع هذه النتائج بشكل مستقل حتى إذا كانت هذه النتائج أو الأضرار تشكل جرائم مستقلة أخرى.

وفيما يتعلق بالعلاقة النفسية والذهنية بين مرتكب جريمة نشر المعلومات المضللة وبين النشر كنتيجة من جهة والضرر كأثر ناشئ عن النشر من جهة أخرى؛ لا تخرج عن ثلاثة فروض. الأول، نشر المعلومة المضللة مقصود والضرر الناتج عنها مقصود فهنا تتحقق الشروط المطلوبة لمعاقبة المرتكب طبق القسم 7 من القانون السنغافوري. الثاني، الفاعل لا يعلم بكذب المعلومات المضللة ويقصد نشرها وبما أنه لا يعلم بزيفها بالتالي طبيعياً لا يقصد الأضرار الناتجة عنها وهنا طبق القسم 7 من القانون السنغافوري لا يعاقب. الثالث، النشر مقصود، ولكن لا يقصد حدوث الأضرار، أيضاً هنا طبق القانون السنغافوري لا يعاقب والسبب في ذلك عدم اجتماع الشرطين وهما العلم بزيف المعلومات وأنها من المحتمل أن تسبب أضراراً.

لكن في الفروض المذكورة أعلاه إن ترتيب الضرر الناشئ عن المعلومات المضللة يعتبر عملية ميكانيكية وطبيعية بمعنى أن الشخص الذي ينشر معلومات مضللة سواء كان يعلم بكذبها أو لا وسواء أكان يقصد الأضرار الناتجة عنها أم لا فإن احتمالية نشوء الضرر موجودة ولا يمكن للفاعل التحكم بها سواء أقصدها أم لا وبالتالي فإن الأضرار الناتجة عن نشر المعلومات المضللة تبقى واحدة في كل الفروض أعلاه وتسبب إلحاق الأذى بالمصالح التي تقع ضحية لها بشكل متساو؛ فهل يجب ترجيح أن لا يجب معاقبة الشخص إلا في حال كان يعلم بزيف المعلومة و بالضرر الناشئ؟! يعتقد الباحث أنه في الفروض أعلاه يجب أن يتدخل المشرع الجزائي في كل فرض من الفروض أعلاه لترتيب جزاء جنائي يناسب ويلئم كل فرض. ففي الفرض الأول يجب أن يعاقب الفاعل بعقوبة تختلف بحسب إذا ما وقع الضرر فعلاً أم لا وذلك لأن التهديد للمصالح العامة والفردية يختلف بحسب وقوع الضرر أم لا، ففي حالة عدم وقوع الضرر تكون العقوبة أخف من حالة وقوع الضرر. في الفرض الثاني لا يمكن معاقبة الفرد بسبب عدم علمه بزيف المعلومات المضللة وبسبب عدم قصده للأضرار، ولكن على فرض الأضرار وقعت يمكن بناء المسؤولية الجزائية على نوع المسؤولية المطلقة بشرط أن تكون العقوبة هي الغرامة. في الفرض الثالث يعاقب الفاعل على مجرد نشر المعلومات المضللة حتى لو كان لا يعتقد أو لا يعلم أنها من الممكن أن تسبب ضرراً وذلك لأن كل فعل يشكل جريمة من الطبيعي أن يتوقع الإنسان

تولد آثار سلبية عن هذا الفعل وخصوصاً إذا ما وقعت هذه الآثار السلبية فعلاً؛ ولكن هنا في هذا الفرض يجب أن تكون العقوبة مماثلة لعقوبة الفرض الأول.

لم يتم التطرق إلى موضوع تعدد النتائج الإجرامية في القانون السنغافوري لمكافحة التلاعب والكذب عبر الإنترنت حتى ولو كانت نتيجة واحدة. ونقصد بالنتائج الإجرامية الجرائم التي تنشأ عن نشر المعلومات المضللة وترتبط بها بشكل مباشر. وبالتالي لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون الجنائي وتطبيقها على تعدد النتائج الإجرامية للسلوك الواحد، حيث تنص المادة 306 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "في حالة إدانة شخص في محاكمة واحدة بجريمتين أو أكثر من الجرائم المختلفة، يجب على المحكمة أن تحكم على الشخص بهذه الجرائم بالعقوبات التي هي مختصة بفرضها". قد يكون الجاني الذي يواجه تهماً متعددة قد أدين بها جميعاً أو قد تكون لديه تهمة وافق على احتسابها. في الحالة الأخيرة ستفرض المحكمة عقوبات فقط فيما يتعلق بالتهمة التي أدين الجاني بها، ومع ذلك ستأخذ المحكمة في الحسبان نوع وعدد التهم التي تم أخذها في الاعتبار⁽⁵⁷⁾.

من جهة أخرى تمت الإشارة سابقاً أن جريمة نشر المعلومات المضللة هي من الجرائم المستمرة، وحالة الاستمرار هذه تشكل خطراً دائماً إذا لم يتم التعامل معها من قبل المشرع الجنائي. في القسم 5 من قانون مكافحة الأخبار المزيفة والتلاعب عبر الإنترنت السنغافوري وضع المشرع نصب أعينه مواجهة آثار نشر المعلومات المضللة. آثار المعلومات المضللة بطبيعة الحال آثار تنشأ عن نشر المعلومات المضللة وآثار تنشأ عن استمرارها وبالتالي القانون السنغافوري يهدف إلى معالجة النوعين من هذه الآثار بطبيعة الحال. لقد تعامل المشرع الجنائي السنغافوري عن طريق الأقسام 10 و 11 و 12 و 13 و 14 مع مسألة استمرار جريمة نشر المعلومات المضللة، وذلك عن طريق توجيه التصحيح الذي يتضمن التوجيه للشخص المعني بنشر إشعار بأن المعلومات مضللة وبيان المعلومات الحقيقية أو ما يوصل إليها وذلك بالطريقة والزمان والمكان والكيفية التي يتم تحديدها. بالإضافة إلى توجيه وقف النشر الذي هو التوجيه للشخص الناشر المرتكب لجريمة النشر (يعلم) أو الذي لم يرتكب الجريمة (لا يعلم) بإيقاف نشر المعلومات المضللة المنشورة بالطريقة والزمان والمكان والكيفية المحددة. ويحتاج إصدار هذين التوجيهين إلى شرطين: 1- معلومات مضللة تم نشرها أو في حال النشر؛ 2- بتقدير الوزير يجب إصدار التوجيه للمصلحة العامة. في حال لم يلتزم الشخص المقصود بالتوجيه سيترتب عليه مسؤولية جنائية طبق القسم 15 من القانون.

إذاً يمكن القول إن المشرع الجنائي السنغافوري تعامل مع موضوع خصيصة الاستمرار وما يترتب عليها من أضرار وأخطار محتملة عن طريق الإلزام بإيقاف هذا الاستمرار وترتيب مسؤولية جنائية في حال عدم الالتزام. وقد تعامل أيضاً مع موضوع استمرارية المعلومات المضللة من وجه آخر؛ فطالما أن المعلومات المضللة موجودة على الإنترنت فهذا يعني استمرار ترتيب آثارها بسبب رؤيتها من قبل كل مستخدم يزور الموقع، فأمر منع الوصول أو إغلاق الوصول إلى الموقع الذي يحوي المعلومات المضللة (القسم 16) يساهم في معالجة موضوع استمرارية المعلومات المضللة أيضاً.

في بعض الأحيان وخاصةً عندما تكون المعلومة المضللة قد تم نشرها في وقت حرج أو مرتبطة بموضوع حساس أو عام من المحتمل أن تؤدي إلى آثار جانبية وجرائم، ولكن غير معلوم، أو متوقع ماهيتها، أو حجمها أو طبيعتها. لذلك من الأولى للمشرع الجنائي أن يتدخل في مرحلة بعد نشر المعلومة المضللة وقبل حدوث الآثار قدر الإمكان من أجل منعها أو تخفيف نطاقها وذلك مثلاً بأن يتم تخصيص فريق متخصص فنياً من الشرطة والسلطة القضائية يقوم بتحديد ودراسة المعلومة المضللة والقيام بتفنيدها وتمحيصها وتبيين الحقائق فيها ونشرها بأقصى سرعة للجمهور. بالإشارة إلى التشريع السنغافوري إن نشر بيان أو إشعار من قبل الشخص الناشر للمعلومات المضللة يبين في هذا الإشعار أن المعلومات مضللة؛ ويوضح ماهي المعلومات الحقيقية أو كيفية الوصول إليها يساهم إلى حد كبير في تجنب وقوع آثار وأضرار المعلومات المضللة، وهذا ما فعله المشرع السنغافوري في توجيه التصحيح حيث ألزم ناشر المعلومات المضللة بنشر إشعار بأن المعلومات مضللة و بيان المعلومات الحقيقية أو ما يوصل إليها وذلك بالطريقة والزمان والمكان والكيفية التي يتم تحديدها وفي حال عدم الالتزام بذلك تقوم المسؤولية الجنائية ونرى هذا المسلك في الأقسام 11 و 15 و 21 و 23 و 27.

أضف إلى ذلك أن من أهم أهداف القانون السنغافوري هو التمكين من اتخاذ تدابير لتعزيز شفافية الإعلانات السياسية عبر الإنترنت وللمسائل ذات الصلة وأيضاً التمكين من اتخاذ تدابير لتعزيز الكشف عن المعلومات المتعلقة بالمحتوى المدفوع الموجه لتحقيق غاية سياسية. كما جسد المشرع السنغافوري اهتمامه بالمعلومات المضللة في حقل السياسة وإرادته على مكافحتها ومعالجة آثارها وذلك في النصوص القانونية التي خصصها من 48 إلى 51 لمدونات الممارسة التي حدد أهدافها بغرض تعزيز الإفصاح عن الراي والمعلومات الأخرى المتعلقة بأي محتوى مدفوع

يتم توجيهه نحو غاية سياسية ونشره في سنغافورة، كما رتب المسؤولية الجنائية على مقدم الخدمة أو الموقع الذي يخالف هذه القواعد ولا يمثل لمعالجة المخالفة وذلك طبق القسم 50.

الفرع الثاني - إيران.

أما في القانون الإيراني فيما يتعلق بخصائص النتيجة والآثار المتوالية والمتسلسلة المتعلقة بجريمة نشر المعلومات المضللة والناشئة عنها، وبقراءة نصوص القوانين المرتبطة بنشر الأكاذيب في القانون الإيراني لم نلاحظ أحكاماً خاصة تعالج خصائص النتائج الإجرامية الناشئة عنها مثل التوالي والتسلسل وعدم توقع موضوع أو مواضيع الآثار. ولكن بالاستناد إلى نصوص قانون العقوبات الإسلامي يمكن تطبيق حكم تعدد النتائج الجرمية للفعل الواحد على جريمة نشر المعلومات المضللة إذا أدت إلى نتائج جرمية إضافية غير نتيجة النشر؛ والحكم هاهنا هو تطبيق العقوبة الأشد للنتائج الجرمية التي وقعت. إذ تُبين التبصرة (1) من المادة (134) من قانون العقوبات الإسلامي الإيراني⁽⁵⁸⁾ أنه: "التبصرة 1- في حال نشوء نتائج جرمية متعددة من سلوك إجرامي واحد يتم تطبيق الأحكام المذكورة أعلاه". والأحكام المذكورة أعلاه في نفس المادة القانونية تنص على أنه " في الجرائم الموجبة للتعزير إذا كانت الجرائم لا تزيد على ثلاث جرائم توقع المحكمة أقصى عقوبة مقررة لكل من تلك الجرائم، وإذا كانت الجرائم أكثر من ثلاث جرائم تكون عقوبة كل منها أكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً بشرط ألا تتجاوز أكثر من نصفها. في كل من الحالات المذكورة أعلاه يتم تطبيق العقوبة الأشد فقط، وإذا تم تخفيض العقوبة القصوى لوجود الأسباب القانونية أو أصبحت غير قابلة للتنفيذ فسيتم تطبيق العقوبة الأشد التالية. وفي أي حالة تفتقر فيها العقوبة إلى الحد الأدنى والحد الأعلى إذا كانت الجرائم لا تزيد عن ثلاث جرائم يضاف حتى الربع إلى أصل العقوبة، وإذا كانت الجرائم أكثر من ثلاث جرائم يضاف ما يصل إلى نصف العقوبة المقررة قانوناً إلى أصلها"

يُلاحظ في الحكم القانوني أعلاه أن المشرع الإيراني كقاعدة عامة أورد نصاً صريحاً يطبق على جميع الجرائم من ضمنها جريمة نشر المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني، ومضمون هذا الحكم أن النتائج الجرمية الناشئة عن سلوك مجرم - غير النتيجة الأصلية - تعتبر بحكم تعدد الجرائم وبالتالي يتم تشديد العقوبة في مثل هكذا حالات، ويجد الإشارة إلى أن هنالك فرقاً بين تعدد الجرائم وتعدد النتائج الإجرامية للفعل الواحد.⁽⁵⁹⁾

في بعض الأحيان يترتب على نشر المعلومات المضللة في موضوع معين وفي وقت معين آثار جسيمة غير قابلة للجبران. وقد تعامل المشرع الإيراني مع جريمة نشر المعلومات المضللة بسياسة

جنائية مشددة إلى حد بعيد إذا أدت تلك الجريمة إلى بعض النتائج والآثار التي حددتها المادة 286 من قانون المجازات الإسلامي وهي: اضطراب شديد في النظام العام للبلد ، أو انعدام الأمن أو التسبب في إلحاق ضرر جسيم بالسلامة البدنية للأفراد أو الممتلكات العامة والخاصة ، أو يتسبب في انتشار الفساد أو الدعارة على نطاق واسع، حيث قرر المشرع اعتبار هذه الجريمة إفساد في الأرض ورتب عليها عقوبة الإعدام.

كما اعتبر المشرع الإيراني جريمة نشر الأكاذيب من الجرائم السياسية وطبق أحكام الجرائم السياسية عليها عندما يكون الكذب واقعا ضد المسؤولين والدولة بدافع إصلاح شؤون الدولة بدون قصد إيراد ضرر بأصل النظام (المادة 1 و 2 قانون جرم سياسي). ولكن اعتبار نشر الأكاذيب من الجرائم السياسية لا يعني سياسة جنائية مختلفة في القانون الجزائي الإيراني سوى معاملة الإرفاق التي يتمتع بها المجرم السياسي الذي ينشر الأكاذيب⁽⁶⁰⁾، وعندما يتم نشر الأكاذيب عن طريق المطبوعات فإن أحكام قانون جرائم المطبوعات تطبق على جريمة نشر الأكاذيب، وأهم هذه الأحكام هو تمتع المتهم ببعض الحقوق والامتيازات⁽⁶¹⁾.

الفرع الثالث – سورية:

المشرع السوري تعامل مع موضوع المعلومات المضللة وأوردها في مصطلح الأكاذيب وذلك فقط الأكاذيب التي تسبب ضرراً عاماً مرتبطاً بأن الدولة والمجتمع و الذي يتمثل ب: المساس بالهوية الوطنية أو القومية أو إيقاظ النعرات العنصرية أو المذهبية⁽⁶²⁾، بث اليأس أو الضعف بين أبناء المجتمع⁽⁶³⁾، النيل من هبة الدولة أو مكانتها⁽⁶⁴⁾، إحداث التدني في أوراق النقد الوطنية أو لزعة الثقة في متانة نقد الدولة وسنداتها وجميع الأسناد ذات العلاقة بالثقة المالية العامة⁽⁶⁵⁾، والنيل من هبة الدولة أو المساس بالوحدة الوطنية⁽⁶⁶⁾. باستثناء ماورد في المادة 95 من قانون الإعلام السوري حيث عاقب المشرع على نشر أخبار غير صحيحة بدون تطلب وجود الضرر أو احتمالية وقوعه بالارتباط بمصلحة معينة. بالتالي يمكن القول إن المشرع السوري أولى اهتماماً أكبر للمعلومات المضللة (الأخبار الكاذبة) التي تسبب ضرراً عاماً يمس مصلحة الدولة المالية أو المعنوية أو هبة الدولة أو يمس استقرار المجتمع ككل، أي أن المشرع الجزائي السوري تعامل مع أنواع معينة من المعلومات المضللة والمرتبطة بموضوع ومجال محدد والتي ترتب آثار جسيمة معينة وقرر لها عقوبات جنائية؛ ولكن لا تعتبر هذه العقوبات متميزة أو مختلفة تناسب وتلائم ما تتمتع به آثار المعلومات المضللة من خصائص وصفات تم ذكرها سابقاً في هذا البحث.

حيث إن أهم صفة في ظاهرة المعلومات المضللة كما تم ذكره سابقاً هو توالي الآثار وتضاعفها، أي عندما تتحقق نتيجة جريمة النشر وهي الانتشار قد ينتج عنها نتائج أخرى مباشرة أو غير مباشرة، ولكن مرتبطة بالنتيجة الأولى. فالتشريع السوري خال من نص يوضح حكم هذه الحالة، ولا يمكن تطبيق حكم اجتماع الجرائم المادي لأنه يجب أن يكون هنالك عدة أفعال تشكل عدة جرائم مختلفة، كما لا يمكن تطبيق أحكام اجتماع الجرائم المعنوي لأنه يجب أن يكون هنالك فعل واحد أدى إلى نتيجة واحدة وأن يكتسب وفق القانون الفعل أوصافاً جزائية مختلفة. كما لا يمكن تطبيق اعتبار جريمة النشر التي يتسلسل ويتوالى منها نتائج أخرى جريمة متعدية القصد والسبب أن الجريمة المتعدية القصد ينتج عنها أثر جرمي أشد جسامة من الأثر الجرمي الذي أراده أو توقعه الفاعل.

المطلب الرابع: التعامل القانوني مع اختلاف تأثير الفاعل والسلوك:

وضع المشرع السنغافوري (الفرع الأول) أحكاماً أكثر ملائمة مما هو عليه في التشريعين الإيراني (الفرع الثاني) والسوري (الفرع الثالث) فيما يتعلق باختلاف تأثير المعلومات المضللة الذي يختلف بتغير المستخدم الناشر وبتغير نوع السلوك المرتبط بالنشر.

الفرع الأول – سنغافورة:

المشرع السنغافوري أدرك الصفة المركبة لظاهرة نشر المعلومات المضللة؛ وقام بتجريم مختلف السلوكيات المرتبطة بشكل مباشر أو غير مباشر بنشر معلومات مضللة سواء بعد نشرها أو في المراحل الممهدة لذلك. حيث نرى أن المشرع السنغافوري نص على عدة جرائم ناشئة عن المعلومات المضللة ومرتبطة بها في الأقسام التالية: 7، 8، 9، 15، 32، 27، 34، (5)، 36، 37، 38، 42، 47، 50 (3). كما أن المشرع السنغافوري وضع عقوبات تختلف ماهيتها ومقدارها حسب فاعل جريمة نشر المعلومات المضللة أكان فرداً، أو منصة، أو موقعاً، أو شركة... الخ، إذ صنف الفاعلين في القسم 7 من قانون الحماية من الأكاذيب والتلاعب عبر الإنترنت وفي باقي الأقسام أيضاً التي تتضمن جرائم مرتبطة بنشر المعلومات المضللة وفرض عقوبة حسب كل فاعل. ففي القسم 7 وضع حالة الفاعل والعقوبة المقابلة: في حالة مرتكب الجريمة هو فرد¹⁰، في حالة مرتكب الجريمة غير ذلك¹¹، في حالة مرتكب الجريمة فرد واستخدم حساباً غير موثوق أو

¹⁰ غرامة لا تزيد عن 50000 دولار أو السجن لمدة لا تزيد عن 5 سنوات أو كليهما.

¹¹ غرامة مالية لا تتجاوز 500 ألف دولار.

ربوتا¹²، في حالة مرتكب الجريمة غير ذلك واستخدم حساباً غير موثوق أو ربوتا¹³. يمكن القول إن عبارة "غير ذلك" تشمل الأشخاص الاعتباريين من مؤسسات نشر وشركات وكل مجموعة من الأشخاص. يلاحظ أن المشرع هنا أيضاً أعار اهتماماً لحالات الفاعل (بالتحديد لاستخدام الفاعل وسائل وطرقاً معينة في بعض هذه الحالات) ونوع العقوبة بناءً على كل حالة. أما بالنسبة لكثرة الفاعلين أو جهالة هوية الفاعل ففي كثير من الأحيان يكون ناشر المعلومات المضللة وخصوصاً الناشر الأول مجهولاً ومن الصعب تحديد من هو ومن أين نشر المعلومة المضللة، وفي نفس الوقت هنالك حالات لنشر المعلومات المضللة يكون فيها عدد الفاعلين ضخماً بحيث تعجز الدولة عن محاكمتهم أو حتى القبض عليهم، فهذه الحالة تماثل حالة جهالة هوية الفاعل. هنا عندما يكون لدينا عدد كبير أو جهالة في الفاعل فكيف تكون المسؤولية الجنائية؟ تعامل المشرع السنغافوري مع موضوع جهالة الفاعل عن طريق توجيه التصحيح المستهدف في القسم 21 من قانون الحماية من الأكاذيب والتلاعب عبر الإنترنت وما يليه. حيث إن توجيه التصحيح المستهدف يتضمن توجيهاً للوسيط بأن ينشر إشعاراً بأن بيان الحقيقة مزيف أو أن المادة تحتوي ذلك أو جزء منها و/أو بيان الحقيقة أو إشارة إلى مكانه. ويمكن أن يتضمن توجيه التصحيح المستهدف إجراءات أخرى أيضاً هدفها إيصال إشعار التصحيح في حالات أخرى معينة⁽⁶⁷⁾. هنا المشرع تغلب على مسألة عدم معرفة ناشر المعلومات المضللة وجهالة هويته حيث إنه من يقوم بإشعار المستخدمين بزيف المعلومات هو مزود خدمة الإنترنت بدل الفاعل المجهول الهوية، وفي حال عدم التزام الوسيط بما طُلب منه فتترتب عليه مسؤولية جنائية ويعاقب بالغرامة أو السجن وذلك وفق ما هو مبين في المادة 27 البند 1.

الفرع الثاني - إيران:

من الممكن أن يكون وراء نشر المعلومات المضللة منظمات أو جماعات إجرامية منظمة تقوم في جملة ما تقوم به هو نشر المعلومات المضللة في الفضاء المجازي وذلك بهدف تشويه صورة حزب سياسي أو التقليل من القيمة الاقتصادية لشركة أو للإخفاء والتمويه على نشاطاتها الإجرامية. في هذا الصدد قام المشرع الإيراني في المادة 26 من قانون جرائم الكمبيوتر بتشديد جريمة الكمبيوتر من جملتها نشر الأكاذيب إذا ارتكبت بصورة منظمة أو من قبل منظمات

¹² غرامة لا تتجاوز 100000 دولار أو بالسجن لمدة لا تزيد عن 10 سنوات أو لكليهما.

¹³ غرامة مالية لا تتجاوز مليون دولار.

إجرامية. أيضاً، وفق نفس القانون فإن ارتكاب جريمة نشر الأكاذيب الواردة في المادة 18 من قبل أشخاص معينين حددهم المشرع على سبيل الحصر مشمول بتشديد العقوبة طبق المادة 26، وهم موظفو الدولة و الشخص المسؤول أو الحائز القانوني لشبكات الكمبيوتر أو الاتصالات الذي ارتكب جريمة تتعلق بالحاسوب بمناسبة عمله؛ وسبب تشديد المشرع للعقوبة هنا أن هؤلاء الأشخاص في موقع يسهل لهم ارتكاب الجريمة وأنهم أشخاص موضع ثقة وأمانة من قبل الدولة والمجتمع⁽⁶⁸⁾.

إن الفضاء السيبراني وتقنياته يجعلان انتشار المعلومات المضللة أوسع وأكثر سرعة في التوزع والدوران حول العالم. ويُلاحظ أن معظم المعلومات المضللة يتم نشرها على وسائل التواصل الاجتماعي والأدوات والمواقع الإلكترونية والمنصات مثل فيسبوك وتويتر وواتساب وتلجرام. إذ أكدت إحدى الدراسات⁽⁶⁹⁾ أن فيسبوك تمتلك حصة الأسد كمكان ووسيلة لنشر المعلومات المزيفة في جميع أنحاء العالم. في هذا الصدد رصد المشرع الإيراني عقوبة أشد لجريمة نشر الأكاذيب عبر الفضاء السيبراني في المادة 746 من قانون العقوبات الإسلامي مقارنة بعقوبة جريمة نشر الأكاذيب بالطرق التقليدية المنصوص عليها في المادة 698 من نفس القانون⁽⁷⁰⁾. إن مبرر تشديد العقوبة هنا هو الاختلاف في قوة الوسيلة التي يتم من خلالها نشر المعلومات المضللة فعلى عكس وسائل وأشكال التكنولوجيا الحديثة بما في ذلك الفضاء السيبراني فإنه للوسائل التقليدية قدرة أقل على نشر المعلومات المضللة بأعداد ودفعات هائلة.

على أية حال كان من الأكثر صواباً لو أن المشرع الجزائي الإيراني قد نقل اهتمامه إلى فئات أخرى من ناشري المعلومات المضللة حيث ستكون المواجهة أكثر شمولاً وفاعلية. أي من الأفضل إيلاء المزيد من الاهتمام لفئات الفاعلين الذين يكون تأثيرهم أكبر من الآخرين مثل المشاهير ومستخدمي روبوتات الإنترنت؛ لتقرير المعاملة الجزائي المناسبة لكل فاعل. أضف إلى ذلك أن المشرع اعتمد على سياسة تشديد العقوبة فقط وبشكل غير مباشر أي عن طريق المعالجة الجزائية لبعض الجرائم السيبرانية أو جرائم أخرى تندرج جريمة نشر المعلومات المضللة ضمنها كما هو مبين أعلاه.

الفرع الثالث – سورية:

في التشريع السوري فإن التمييز بين فاعلي النشر يكون وفق القواعد العامة والتي لا تعدو أن تكون عبارة عن تطبيق أحكام العقوبات المتعلقة بالشخص الطبيعي عندما يقوم بنشر معلومات مضللة، وتطبيق أحكام العقوبة بالنسبة للشخص الاعتباري عندما تقوم شركة أو مؤسسة أو

حزب بنشر المعلومات المضللة. وفيما يتعلق بالسلوكيات المتعددة المرتبطة بالنشر أو الناتجة عنه فإن موقف المشرع السوري يمكن معرفته من خلال نص المادة 35 من قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية الجديد، حيث تنص على أنه "تُعد إعادة النشر على الشبكة بحكم النشر من حيث التجريم والعقاب". وهنا نخالف المشرع السوري في تطبيق هذا الحكم بالتحديد على جرائم نشر المعلومات المضللة، حيث يجب أن تكون عقوبة الناشر الأول أو الموجد للمعلومات المضللة أشد من عقوبة معيدي النشر خصوصاً أنه من الممكن أن يكون معيدو النشر حسني النية.

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً - خصائص ظاهرة المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني:

1- إن فترات الانتخابات والأزمات والحروب تشهد نشراً واسعاً للشائعات والأخبار المزيفة والمعلومات المضللة في الفضاء السيبراني، مما يعزز الاستقطاب السياسي ويضعف الثقة في المؤسسات. كما تُشجّع الأوضاع الحساسة على تلويث الفضاء المعلوماتي بمعلومات مضللة، وتتيح فرصاً لزيادة الإقبال والأرباح المادية لأصحاب المواقع والصفحات عبر جذب المزيد من الزيارات.

2- إن غياب المعلومات الصحيحة أو بطء ظهورها يعد أحد أهم الأسباب التي تدفع الأفراد سواء كانوا سيئين أم حسني النية لإنشاء ونشر المعلومات المضللة، حيث يتم استغلال مشاعر الحيرة والخوف والقلق لتخيل النتائج السلبية وظهور المعلومات المضللة لمعالجة تلك المشاعر السلبية. ويستفيد الجناة من غياب المعلومات الصحيحة لنشر أخبار كاذبة وتأثيرها على الأفراد الذين يصدقونها في غياب معلومات رسمية ودقيقة من قبل الجهات المعنية.

3- هنالك عوامل فنية واجتماعية تعزز ظاهرة انتشار المعلومات المضللة في العصر الحديث وهي: تقنيات التعديل الرقمي للفيديو والصور، بما في ذلك التزييف العميق، مشاركة المعلومات عبر وسائل التواصل الاجتماعي التي تسهل انتشار المعلومات المضللة، كما أن البحث الرائج وغرف الصدى يلعبان دوراً في تعزيز انتشار المعلومات المضللة، وروبوتات الإنترنت تسهل انتشار المعلومات المضللة بأعداد كبيرة وتكرارها، أضف إلى ذلك سهولة إنشاء حسابات وهويات وهمية على وسائل التواصل الاجتماعي التي تزيد من انتشار المعلومات المضللة وصعوبة التحقق من صحتها.

4- إن انتشار المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني يشمل العديد من السلوكيات بالإضافة إلى النشر، مثل إعادة النشر وعدم إزالة المعلومات المضللة ودعمها والإعجاب بها، وهذه السلوكيات لها تأثيرات بدرجات مختلفة. كما أن المعلومات المضللة يمكن أن ينشرها أفراد عاديون وسياسيون وحتى الروبوتات، وتختلف طرق النشر المستخدمة حيث يمكن تحديدها من خلال دراسة سلوكيات الناشرين.

5- توجد تأثيرات سلبية لنشر المعلومات المضللة في ظروف معينة وتتعدى نتائج جريمة النشر المباشرة، فقد تسبب المعلومات المضللة في أضرار مادية أو معنوية، سواء كانت تشكل جريمة قانوناً أو لا. تحتاج الحكومة إلى التركيز على التعامل مع الآثار غير القانونية المتوالية للأخبار المزيفة، بما في ذلك الأضرار العامة والخاصة وتحديد المسؤولية الجنائية. ومن خصائص آثار جريمة نشر المعلومات المضللة أيضاً: أن نشرها عبر وسائل التواصل الاجتماعي يسفر عن تأثيرات مستمرة ومستدامة يصعب التحكم فيها والتصدي لها بسهولة.

ثانياً – تنظيم جرائم المعلومات المضللة في التشريع السوري.

1- إن تحديد مفهوم المعلومات المضللة يعتبر أمراً معقداً، حيث تتداخل مع مفاهيم مشابهة ولا يوجد اتفاق على تعريف دقيق للمعلومات المضللة. من جهة أخرى من المهم توضيح تعريف المعلومات المضللة لدراسة تأثيرها على الرأي العام، ويجب أن تتوافق التعريفات مع مبدأ الأمن القانوني ووضوح النصوص. في التشريع السوري، لم يتم استخدام مصطلح واحد للإشارة إلى المعلومات المضللة، ولكن أُستخدِمت مصطلحات مختلفة مثل الأخبار الكاذبة والأخبار المبالغ فيها والوقائع الملفقة والمزاعم الكاذبة.

2- إن المعلومات المضللة تسبب ضرراً للجمهور وتؤثر على المصالح المالية والمعنوية للدولة وهيبته واستقرار المجتمع. يتركز اهتمام المشرع السوري في النصوص الجزائية التي تعالج نشر الأكاذيب على الأضرار المتمثلة بالمساس بالهوية الوطنية والقومية، وإثارة النزعات العنصرية أو المذهبية، وبث اليأس والضعف، والتأثير على هيبة الدولة والثقة المالية العامة، والوحدة الوطنية وإثارة الرأي العام.

3- تقتصر القوانين الجزائية السورية على معاقبة نشر الأكاذيب التقليدية في الفضاء السيبراني، وعلى الرغم من وجود قانون خاص لمكافحة الجرائم المعلوماتية، إلا أنه لا يتعامل بشكل شامل مع أشكال وأنواع السلوك في نشر المعلومات المضللة عبر الإنترنت، مثل إعادة النشر والدعم المالي وعدم إزالة المعلومات المضللة. وبالتالي، يُعتبر هنالك ضعف في شمول وقدرة النصوص القانونية الجنائية السورية على التعامل مع هذه الأشكال والأنواع المختلفة من نشر المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني.

ثالثاً – تنظيم جرائم المعلومات المضللة في التشريع الإيراني.

تتعلق أحكام القوانين الجزائية في إيران بنشر المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني بعدة جوانب. أولاً، يتم تطبيق حكم تعدد الجرائم إذا أدت المعلومات المضللة إلى نتائج جرمية إضافية غير النتيجة الأصلية للنشر وذلك بالنص الصريح طبق قانون العقوبات الإسلامي. ثانياً، يشدد القانون الجزائي العقوبة عند وجود آثار جسيمة ناشئة عن نشر المعلومات المضللة، مثل الإضرار بالأفراد أو الممتلكات العامة والخاصة. ثالثاً، تشدد العقوبة للجرائم التي تتعلق بنشر الأكاذيب عبر الفضاء السيبراني بسبب انتشارها الواسع والسريع، ويعاقب بشكل أشد من الجرائم التقليدية. وأخيراً، تتم معالجة المجرمين المحترفين والمنظمات الإجرامية بشكل أكثر صرامة في حالة نشر المعلومات المضللة من قبلهم على اعتبار جريمة نشر المعلومات المضللة من الجرائم الإلكترونية.

رابعاً – تنظيم جرائم المعلومات المضللة في التشريع السنغافوري.

1- في قانون الحماية من الأكاذيب والتلاعب عبر الإنترنت السنغافوري، يتم التركيز على مواجهة آثار المعلومات المضللة بشكل عام وآثار استمرارها في الفضاء السيبراني بشكل خاص. حيث تتضمن الآليات المستخدمة للتعامل مع هذه الجريمة مفهومين رئيسيين: الأمر بالتصحيح والأمر بوقف الانتشار. الأمر بالتصحيح يعطى لأي وزير صلاحية إصدار أمر يلزم الشخص الموجه إليه بتصحيح المعلومات المضللة والإشارة إلى المعلومات الصحيحة، هذا الإجراء يساعد في منع استمرار تأثير المعلومات المضللة وتداولها في الساحة العامة. أما الأمر بوقف الانتشار فيتم إصداره لمنع المعلومات المضللة من الانتشار عبر الإنترنت، ويمكن توجيه هذا الأمر للأفراد أو شركات التكنولوجيا ووسائل التواصل الاجتماعي، ويتعين على الشخص المعني بالأمر أن يتوقف عن نشر المعلومات المضللة ويزيلها من الفضاء السيبراني. فالقانون السنغافوري يهدف إلى مواجهة تأثير المعلومات المضللة والحد من الأضرار المحتملة من خلال تنفيذ أوامر التصحيح ووقف النشر، وتحمل المسؤولية الجزائية لمخالفي هذه الأوامر.

2- قامت سنغافورة بوضع أحكام قانونية دقيقة وشاملة لمكافحة المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني لاسيما تلك الواردة في قانون منع الأكاذيب والتلاعب على الإنترنت. وتتضمن هذه الأحكام تعريف المصطلحات ذات الصلة وتنظيم المسؤولية الجنائية للمواقع وشركات التكنولوجيا. كما تجرم هذه الأحكام إنشاء وتعديل الروبوتات لنشر المعلومات المضللة، مع فرض عقوبات أشد إذا تسببت هذه المعلومات في أضرار للمجتمع والدولة.

3- نص قانون الحماية من الأكاذيب والتلاعب عبر الإنترنت على عقوبات مختلفة بحسب الفاعل ونوع النشر. فالشخص الطبيعي يمكن أن يواجه غرامة تصل إلى 50,000 دولار أو سجن لمدة تصل إلى 5 سنوات. بينما تصل الغرامة لغير الأشخاص الطبيعيين إلى 500,000 دولار. أما عند استخدام حساب غير أصلي أو روبوت لنشر الحقائق، يمكن أن يواجه الشخص الطبيعي غرامة تصل إلى 100,000 دولار أو سجن لمدة تصل إلى 10 سنوات. وتصل الغرامة لغير الأشخاص الطبيعيين إلى مليون دولار. ومن جهة أخرى إذا كان هوية الناشر غير معروفة أو عدد الناشرين كبيراً، يستخدم المشرع الجزائي في سنغافورة الأمر المستهدف لتوجيه التصحيح لشركات الإنترنت لنشر المعلومات الصحيحة، وعدم الامتنال لهذا الأمر يمكن أن يُرتب على مزود الخدمة مسؤولية جنائية.

التوصيات:

ينبغي تعزيز التشريعات الجزائية في سوريا وإيران لمعالجة مشكلة المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني، حيث يجب على الحكومات في البلدين أن تعمل على تحديث القوانين الحالية وتوسيع نطاقها أو إصدار قوانين خاصة ومستقلة لتشمل جميع أشكال وأنواع السلوكيات المتعلقة بنشر المعلومات المضللة، بما في ذلك سلوكيات إعادة النشر والدعم المالي وعدم إزالة المعلومات المضللة، كما يجب أن تكون العقوبات متنوعة ومتدرجة ومتناسبة مع خطورة وأثار هذه الجرائم على المجتمع والدولة. وفي هذا السياق يقترح الباحث بعض النصوص القانونية النموذجية كالتالي:

المادة 1:

المعلومات المضللة: هي المعلومات، أو الأخبار، أو البيانات، أو التصريحات المخالفة للحقيقة، أو الواقع بشكلٍ جزئي أو كلي، مستقلة أو كجزء من إطار أو سياق أوسع، والمنتشرة في / عبر الفضاء السيبراني بدافع خبيث بأي طريقة، أو أسلوب أو صيغة أو شكل ذي ماهية أو طبيعة مرتبطة بتكنولوجيا الاتصالات والمعلومات.

المادة 2:

- 1- يعاقب بالجس من سنة إلى سنتين كل من نشر معلومات مضللة في الفضاء السيبراني أدت إلى الإضرار بأحد المصالح الخاصة بالأفراد.
- 2- يعاقب بالجس من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات إذا أدت تلك المعلومات إلى الإضرار بإحدى المصالح العامة المرتبطة بالحكومة أو المجتمع.
- 3- تشدد العقوبة لتصبح من ست سنوات إلى عشر سنوات حبس إذا كان ناشر المعلومات المضللة من الأشخاص ذوي التأثير في الرأي العام العالمي أو المحلي مهما كانت مهنته أو وظيفته.
- 4- يضاف مقدار النصف إلى العقوبة المقررة حسب الفقرة 1 أو 2 أو 3 إذا استخدم الفاعل روبوتات الإنترنت أو أية وسيلة تقنية أخرى من أجل نشر، أو تسهيل، أو تسريع أو تضخيم انتشار المعلومات المضللة في الفضاء السيبراني.

5-من يقوم بإعادة نشر أو مشاركة معلومة مضللة منشورة مسبقاً وهو على علم يقيني بأن هذه المعلومات المضللة قد خلقت فوضى عامة أو أدت إلى مقتل شخص بريء أو أضررت بالمصالح العامة إضراراً جسيماً، فحسب السياق وحسب الحالات الواردة في الفقرات من 1 إلى 4 يعتبر بحكم الناشر الأول لها. أما إذا كان لا يعلم أن تلك المعلومة قد خلقت فوضى عامة أو أدت إلى مقتل شخص بريء أو أضررت بالمصالح العامة إضراراً جسيماً وكان بإمكانه أن يعلم بذلك فيمكن تخفيف عقوبته المقررة له كناشر أول إلى الثلث حسب تقدير قاضي الموضوع.

المادة 3:

1-من ينشر معلومة مضللة في ظروف عامة حساسة أو طارئة أو حرجية وأدت تلك المعلومة إلى تعقيد الأوضاع في ظل تلك الظروف أو إلى إطالة أمد ها أو تسببت بالإضرار بالمصالح العامة أو الخاصة؛ أو كان قد علم أو توقع أن تلك المعلومة المضللة ستؤدي إلى ما سبق، تطبق عليه أحكام التجريم والعقاب الواردة في القوانين التي تُفعل عادةً في تلك الظروف أو الأحكام القانونية الجزائية التي تحمي مصالح عامة أو فردية خاصة المستهدف حمايتها في ظل تلك الظروف.

2-كل من يكذب المعلومات الصحيحة الصادرة عن جهة رسمية أو علمية أو عن أي جهة معترف بها محلياً أو دولياً والتي تم إصدارها من أجل نفي محتوى معلومات مضللة منشورة سابقاً في الفضاء السيبراني في سياق معين؛ يعامل معاملة الناشر الأول للمعلومات المضللة موضوع التصحيح من حيث أحكام التجريم والعقاب.

المادة 4:

1-من ينشر معلومة مضللة في الفضاء السيبراني ويعلم أنها ستؤدي إلى وقوع أضرار أخرى تشكل جرائم غير جريمة النشر أو يقصد أن تقع تلك الأضرار، يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبالعقوبة من 1000 إلى 20000 دولار أمريكي.

2-إذا كان لا يعلم بإمكانية نشوء تلك الأضرار المشكلة لجرائم أخرى فيعاقب بعقوبة نشر المعلومات المضللة عند اكتمال شروطها القانونية المقررة.

المادة 5:

1-إذا نشر شخص معلومة مضللة في الفضاء السيبراني في أي ظرف زمني حساس أو حرج وبأي وسيلة تقنية وكانت لم تترتب على النشر أضرار بعد؛ والتزم بسحبها أو تصحيحها، فيمكن للقاضي إعفاؤه من العقوبة بحسب الظرف الزمني وبحسب الملابسات المرافقة للنشر.

2-على مقدم خدمة الإنترنت أو الموقع الذي نشرت فيه المعلومات المضللة أن يضع إعلاناً في الزمان وبالطريقة وبالأسلوب الذي تحدده السلطة المختصة؛ بحيث يتضمن هذا الإعلان تصحيحاً للمعلومات المضللة المنشورة أو تكذيب لها أو إرشاد المستخدمين إلى مكان المعلومة الصحيحة في الفضاء السيبراني في حال توافرها، وفي حال عدم الالتزام بذلك يعاقب مقدم الخدمة أو الموقع بعقوبة الناشر الأول لتلك المعلومات المضللة.

المادة 6:

1-من قام بصناعة، أو اختراع، أو تصميم روبوت إنترنت، أو روبوت تواصل اجتماعي يقصد استخدامه أو تمكين مستخدمي الفضاء السيبراني من استخدامه لنشر معلومات مضللة عن طريقه، عوقب بعقوبة ناشر المعلومات المضللة.

2-كل وسيلة أو تقنية أخرى تشابه روبوت الإنترنت أو روبوت التواصل الاجتماعي من حيث الوظيفة أو طريقة العمل أو الأهداف، تطبق عليها حكم الفقرة 1 من هذه المادة.

المادة 7:

على مقدم خدمة الوصول إلى الإنترنت (ISP) القيام بخطوات وإجراءات معقولة تمنع المستخدمين من الوصول إلى المنصة أو الخدمة أو الموقع حيث تم نشر معلومات مضللة، وفي حال المخالفة يعاقب مقدم الخدمة بعقوبة فعل إعادة النشر أو المشاركة لتلك المعلومات المضللة.

الهوامش:

(1) Cyber-Space -

(2) - استطلاع المخاطر العالمي لمؤسسة لوبيدز ريجستر، الأخبار المزيفة هي مصدر القلق الأول لمستخدمي الإنترنت في جميع أنحاء العالم، مؤسسة إل آر، 2022م.

– (3)

Jr., E. C., Lim, Z. W., & Ling, R. (2018, 8 30). Defining “Fake News” A typology of scholarly definitions. Digital Journalism, 6(2), 137-153. doi:10.1080/21670811.2017.1360143

– (4)

Stahl, B. C. (2006). On the Difference or Equality of Information, Misinformation, and Disinformation: A Critical Research Perspective. Informing Science Journal, 9, 083-096. doi:10.28945/473

– (5)

Anderau, G. (2021, 9 2). Defining Fake News. KRITERION – Journal of Philosophy, 35(3), 197-215. doi:10.1515/krt-2021-0019

– (6)

Molina, M. D., Sundar, S. S., & Le, T. (2021). “Fake News” Is Not Simply False Information: A Concept Explication and Taxonomy of Online Content. American Behavioral Scientist, 62(2), 180–212. doi:10.1177/0002764219878224

- (7)

ZHOU, X., & ZAFARANI, R. (2020). A Survey of Fake News: Fundamental Theories, Detection Methods, and Opportunities. arXiv. doi:10.48550/arXiv.1812.00315

– (8)

Lazer, B. S.-T. (2020, 4). Public Health and Online Misinformation: Challenges and Recommendations. Annu Rev Public Health, 2(41), 433-451. doi:10.1146/annurev-publhealth-040119-094127

– (9)

Baines, D., & Elliott, R. J. (2020, 4 21). Defining misinformation, disinformation and malinformation: An urgent need for clarity during the COVID-19 infodemic. Discussion Papers. Retrieved 4 5, 2022, from <https://2u.pw/zdwYw>

– (10)

Fathaigh, R. Ó., Helberger, N., & Appelman, N. (2021, 11 4). The Perils of Legally Defining Disinformation. Internet Policy Review, 10(4). doi:10.14763/2021.4.1584. 2021

– (11)

ZHOU, X., & ZAFARANI, R. (2020). A Survey of Fake News: Fundamental Theories, Detection Methods, and Opportunities. arXiv. doi:10.48550/arXiv.1812.00315

– (12)

Hopwood, S. (2017). Clarity in Criminal Law. AMERICAN CRIMINAL LAW REVIEW, 54. Retrieved 4 5, 2022, from <https://2u.pw/0z1qa>.

(13) -

Tom Buchanan, why do people spread false information online? The effects of message and viewer characteristics on self-reported likelihood of sharing social media disinformation, PLOS ONE, United States: San Francisco – California, 15(10), p:30.

(14) - المعهد الديمقراطي الوطني، دعم سلامة المعلومات والخطاب السياسي المدني، واشنطن، 2018، ص:9.

(15)- Traffic

(16)- Clickbait

(17)-

Marlie Celliers & Marie Hattingh, "Systematic Review on Fake News Themes Reported in Literature ", Lecture Notes in Computer Science, LNISA, volume 12067, International Federation for Information Processing, Springer Nature Switzerland AG 2020, p:230.

(18) - تومي فضيلة، الأخبار الكاذبة واضطراب المجال العام الرقمي: العوامل والأثر، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، المجلد (9)، العدد 3، 2021م، ص: 45-55.

(19) - زهرا مجدى زاده وسيد ميلاد موسى حق شناس، جيستى و جراي اخبار جعلى در عصر ديجيتال: فرتاحليل كيفى، فصلنامه مطالعات ميان رشته اى ارتباطات و رسانه، المجلد (3)، العدد 1، 2020م، ص:116.

(20)- Deep Fake

(21)- Share

(22) - زهرا مجدى زاده وسيد ميلاد موسى حق شناس، ص:12.

(23)- Trend

(24)- Likes

(25)-

Marlie Celliers & Marie Hattingh, "Systematic Review on Fake News Themes Reported in Literature, p: 227.

(26)-

Tom Buchanan, Tom Buchanan, why do people spread false information online? The effects of message and viewer characteristics on self-reported likelihood of sharing social media disinformation, p:3.

(27)- An Echo-Chambers

(28)-

Matteo Cinelli, Gianmarco De Francisci Morales, Alessandro Galeazzi, Walter Quattrociocchi, Michele Starnini, Echo Chambers on social media: A comparative analysis, arXiv, 2020, p:2.

(29)- Selective exposure theory

(30) - فرانس 24، خبر كاذب، لا هذا "العامل الملحق" لم يغم عليه أمام الأمير تشارلز، 27 تشرين الأول، 2021م، باريس.

(31)-

Linda A. Bressler and Martin S. Bressler, Beware the evil bots: e-commerce thieves and spreaders of "fake news", Journal of Technology Research, 2019, 8.

(32)- Internet Bot

(33)- Social Media Bots

(34)- Viral

(35)-

Chengcheng Shao, Giovanni Luca Ciampaglia, Onur Varol, Kai-Cheng Yang, Alessandro Flammini & Filippo Menczer, The spread of low-credibility content by social bots, Nature Communications, 9, 4787, 2018.

(36) - المواد (7) و(8) و(9) من قانون الحماية من الأكاذيب والتلاعب عبر الإنترنت السنغافوري لسنة 2019م.

(37)- Re – Posting/Re – Spreading

(38)- Post

(39)- Facebook

(40)- WhatsApp

(41)- Telegram

(42)-

The straits times, Tham Yuen-C, Fake news law: SDP told to put up correction alongside two posts and online article on PMET employment, 2019.

(43)–

Chengcheng Shao, Giovanni Luca Ciampaglia, Onur Varol, Kai-Cheng Yang, Alessandro Flammini & Filippo Menczer, The spread of low-credibility content by social bots.

(44)–

Alassad, M., Hussain, M. N., & Agarwal, N. (2019). Finding Fake News Key Spreaders in Complex Social Networks by Using Bi-Level Decomposition Optimization Method., 1079, pp. 41-54. Modeling and Simulation of Social-Behavioral Phenomena in Creative Societies. doi:10.1007/978-3-030-29862-3_4

(45)-

Herrero-Diz, P., Conde-Jiménez, J., & Cózar, S. R. (2020, 8 28). Teens' Motivations to Spread Fake News on WhatsApp. Social media + Society, 6(3), 1-14. doi:10.1177/2056305120942879

(46) - Twitter

(47) - منة خلف، مشاهير العالم ينشرون صورًا مزيفة عن حرائق الأمازون، المصري اليوم، القاهرة، 25 آب 2019م.

(48) -

Jungnyum Lee, several considerations on the criminality of fake news: Focusing on the definition of fake news and the essential elements for its regulation, Journal of Speech, Media and Communication Research, 19(3), 2020, p:425.

(49) - الشرق الأوسط، 13 حزيران 2020م، لندن.

(50) - بشرط توافر باقي الأركان والشروط القانونية اللازمة فإن هذا الفعل يعتبر جريمة نشر بيان وقائع كاذبة وفق المادة 7 من قانون الحماية من الأكاذيب والتلاعب عبر الإنترنت السنغافوري؛ وجريمة نشر أكاذيب طبق المادة 746 من قانون العقوبات الإسلامي الإيراني؛ وجريمة نشر أخبار كاذبة وفق المادة 28 من قانون مكافحة جرائم المعلوماتية السوري.

(51) - يورو نيوز، 15 تموز، 2018م، ليون.

- (52) - هنداي، السيد فتوح محمد: "أثر الشائعات على أداء الجهاز الإداري للدولة وسبل مكافحتها"، المؤتمر العلمي السادس بكلية الحقوق، جامعة طنطا، طنطا، 2019م، ص9.
- (53) - رفعت العوضي وفيصل محمد عليوي، الآثار الاجتماعية والنفسية للشائعات على المجتمع وسبل معالجتها، مجلة الحكمة للدراسات الاقتصادية، المجلد (7)، العدد 2، 2019م، ص: 14-16.
- (54) -
- Marcus Teo and Jonathan Hew, Context and Meaning in the Interpretation of Statements Under POFMA, Law Gazette, Singapore, June 2020.
- (55) - زهرا عامري، سيد احمد حبيب نژاد، بررسی تطبیقی نظام های حقوقی مقابله با اخبار جعلی در زمان انتخابات با نگاهی به ایران، مجلة فصلنامه مجلس وراهبرد، مركز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، العدد 108، 2021م، ص 117-144.
- (56)
- Jungnyum Lee, Several Considerations on the Criminality of Fake News: Focusing on the Definition of Fake News and the Essential Elements for Its Regulation, Journal of Speech, Media and Communication Research, Vol.19. No.3, 2020, 245-274.
- (57)
- A Singapore Government Agency Website, Understanding Legal Processes: Sentencing in Singapore, 2019, <https://www.agc.gov.sg/docs/default-source/legal-processes/sentencing-in-singapore.pdf>.
- (58) - قانون العقوبات الإسلامي الإيراني رقم 216/8958 لعام 2013م.
- (59) - مسعود حيدري، محمدجواد جعفري وعلى أصغر اعظمي، بررسی تعدد نتیجه ومقایسه آن با تعدد جرم، پژوهش حقوق کیفری، المجلد (7)، العدد 25، 2018م، ص175.
- (60) - سحر جعفر شادی، بررسی نشر اکاذیب در حقوق کیفری و رویه قضایی ایران، تبریز، دانشگاه تبریز، 2017م، ص58.
- (61) - سحر جعفر شادی، بررسی نشر اکاذیب در حقوق کیفری و رویه قضایی ایران، ص: 60-63.
- (62) - المادة 285 قانون العقوبات السوري رقم 148 لعام 1949 م.
- (63) - المادة 286 قانون العقوبات السوري رقم 148 لعام 1949 م.
- (64) - المادة 287 قانون العقوبات السوري رقم 148 لعام 1949 م.
- (65) - المادة 309 قانون العقوبات السوري رقم 148 لعام 1949 م.
- (66) - المادة 28 من قانون الجريمة المعلوماتية رقم 20 لعام 2022م.
- (67) Shashi Jayakumar, Benjamin Ang and Nur Diyanah Anwar, Disinformation and Fake News, Palgrave Macmillan, Singapore, 2021, p:145.
- (68) - ابراهيم اسلامی، حقوق جزای اختصاصی جرایم رایانه ای ایران: با تاکید بر کنوانسیون جرایم رایانه ای بوداپست وآرای صادره محاکم، تهران، جاودانه، 2017م (ط1)، ج1، ص: 290 و 291.
- (69) -
- Marlie Celliers & Marie Hattingh, "Systematic Review on Fake News Themes Reported in Literature ", Lecture Notes in Computer Science, LNISA, volume 12067, International Federation for Information Processing, Springer Nature Switzerland AG 2020.
- (70) - محمدی، محسن خان: "بررسی تطبیقی نشر اکاذیب سنتی ونشر اکاذیب رایانه ای"، همایش بین المللی فقه وحقوق، وکالت و علوم اجتماعی، دبیرخانه دائمی همایش، همدان، 2018م، ص5.

ثانياً - باقي المراجع التي تم الاعتماد عليها في دعم وصياغة الأفكار الرئيسية لهذا البحث

- (1) - للتوسع في تعريفات المعلومات المضللة، انظر دراسة:
Edson C. Tandoc Jr., Zheng Wei Lim & Richard Ling, Defining "Fake News" A typology of scholarly definitions, Digital Journalism, 6(2), 2017.
- (2) - بن عودة حسكر مراد، محددات النص الجنائي وأثرها على تحقيق فكرة الأمن القانوني، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد (7)، العدد 2، 2021م.
- (3) - Edson C. Tandoc Jr., Zheng Wei Lim & Richard Ling, Defining "Fake News" A typology of scholarly definitions, pp. 140, 141.
- (4) - المادة (286) من قانون العقوبات السوري رقم 148 لعام 1949 م والمادة (28) من قانون الجريمة المعلوماتية رقم 20 لعام 2022م.
- (5) - المادة (287) من قانون العقوبات السوري رقم 148 لعام 1949 م.
- (6) - المادة (309) من قانون العقوبات السوري رقم 148 لعام 1949 م.
- (7) - المادة (95) من قانون الإعلام السوري رقم 108 لعام 2011م.
- (8) - عبد القادر الشيخ، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، حلب، منشورات جامعة حلب، 2007م (ط1)، ج1.
- (9) - ابراهيم اسلامي، حقوق جزاء اختصاصي جرايم رايانه اى ايران (با تأكيد بر كنوانسيون جرايم رايانه اى بودايست وآراى صادره محاكم قضايي)، جنكل، 2017م (ط1)، ج1.
- (10) - عربي بوس، نسبتهم ضئيلة لكنهم مؤثرون.. لماذا يتردد بعض أشهر الرياضيين في تلقي لقاحات كورونا؟، 12 كانون الثاني، 2022م، إسطنبول.
- (11) - قانون الحماية من الأكاذيب والتلاعب عبر الإنترنت السنغافوري لعام 2019م
Protection from Online Falsehoods and Manipulation Act 2019 = (POFMA)
- (12) -
FOO Cechao, protection from online falsehoods and manipulation act and the roles of internet intermediaries in regulation online falsehoods, Singapore Academy of Law Journal, Singapore, 33(1), 2012, p.p:9-12.
- (13) -
Peng Hwa Ang & Gerard Goggin, Perspectives on Platform Regulation: Concepts and Models of Social Media Governance Across the Globe, The Regulation of Online Disinformation in Singapore, NOMOS, v.1, 2021.
- (14) -
Tan Zhi Han, Protection from Online Falsehoods and Manipulation Act (POFMA): Regulating Fake News to Maintain Public Trust in Singapore, National University of Singapore, v.3, 2020.
- (15) -
Report of the Select Committee on Deliberate Online Falsehoods Executive Summary, Parliament of Singapore, 2018.
- (16) -
Helen Lee Bouygues, What Happens When Robots Make Fake News? Forbes, Jul 15, 2021.
- (17) -
Robert Brian Smith, Mark Perry & Nucharee Nuchkoom Smith, 'Fake News' in Asean: Legislative Responses, Journal of ASEAN Studies, 2022, 9(2).
- (18) - Shashi Jayakumar, Benjamin Ang & Nur Diyanah Anwar, Fake News and Disinformation: Singapore Perspectives, Palgrave Macmillan, Singapor

تعارض المجاز مع الإضمار (دراسة تأصيلية تطبيقية)

نغم إسماعيل يوسف*

تاريخ وصول البحث: 2023/7/6م

تاريخ قبول البحث: 2023/8/16م

الملخص

تتناول هذه الدراسة إحدى القواعد الراقعة للاحتتمالات المخلة بالفهم، وهي القاعدة الخاصة بتعارض المجاز مع الإضمار، ففي المبحث الأول تبين معنى كل من المجاز والإضمار، وماهية المجاز المتفقة في كل الأحوال وفي كل اللغات هي استخدام اللفظة في غير ما وضعت له، أما الإضمار فهو إسقاط لفظ من الكلام يدل عليه الباقي، وهو دلالة الاقتضاء في تعبير الأصوليين، وتبين في المطلب الثاني معنى القاعدة وهي أن يتوارد احتمالاً المجاز والإضمار على اللفظ الواحد وكل يُفيد معنى يعارض الآخر، أما في المبحث الثاني الذي هو لب الدراسة فتبين أن القاعدة مختلف فيها بين الأصوليين على ثلاثة أقوال، فمنهم من قال بتقديم المجاز على الإضمار، ومنهم من قال بعكس ذلك، ومنهم من قال بأنهما سيان، والقول المختار الذي ذهب إليه الأكثرون أن المجاز أولى، وظهر إثر هذه القاعدة في بعض الفروع الفقهية تناولتها في المبحث الأخير، مثل إعتاق العبد إذا قال له سيده: أنت ابني، وفي غيرها من المسائل.

The Conflict between Figurative Language (Al Majaz) and Implication (Al Idmar):

Applied Grounding Study

Abstract

This study discusses one of the rules that challenges understanding, which is the rule regarding the conflict between figurative language (Al Majaz) and implication (Al Idmar). In the first section, it explains the meanings of both Al Majaz and Al Idmar. So, Al Majaz, which is agreed upon in all cases and languages, is the use of a term in a manner other than its literal meaning. Al Idmar, on the other hand, is the omission of a word that is implied by the remaining context. It is (Dalalat Al Iqtida') in the expression of jurists. The second section clarifies the meaning of the rule, which states that both Al Majaz and Idmar can coexist within a single term, each conveying a meaning that contradicts the other. In the third section, which forms the core of the study, it becomes apparent that there are three different opinions among jurists regarding this rule. Some argue for prioritizing Al Majaz over Al Idmar, while others argue for the opposite. There are also those who believe that both have equal weight. The prevailing view, held by the majority, is to prioritize Al Majaz over Al Idmar. Following this principle, certain branches of jurisprudence have manifested, which I addressed in the final topic, such as the issue of a slave's manumission (al abd) when his master says to him, "You are my son," and other related matter.

* باحثه.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الخلق والمرسلين، وبعد: فإن مما حفظ الله به هذا الدين أن وجدت علوم تعصم في فهم الأدلة الشرعية، فإن حفظ الدين الذي تكفل الله به لم يكن مقتصرًا على حفظ القرآن برسمه وألفاظه، وإنما بفهمه ومعانيه أيضًا، فكانت علوم العربية وأصول الفقه لذلك، ومما ورد في هذا الموضوع قواعد رفع التعارض الحاصل بين الاحتمالات المخلة بالفهم، وفي هذا البحث سنتناول إحدى هذا القواعد بالدراسة والتفصيل، وهي قاعدة المجاز والإضمار، فبالله التوفيق وعليه التكلان.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة هذه الدراسة في الإجابة عن السؤال الأهم وهو كيف نتعامل مع تعارض المجاز والإضمار؟ ويتفرع عن هذا السؤال عدة أسئلة على النحو الآتي:

- (1) ما معنى المجاز؟ وما معنى الإضمار؟
- (2) ما الصيغ التي استعملها الأصوليون للتعبير عن هذه القاعدة؟
- (3) هل يوجد خلاف بين الأصوليين في اعتبار هذه القاعدة؟
- (4) هل يوجد تطبيقات عملية في الفقه على هذه القاعدة؟

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية هذه الدراسة في تناول قاعدة مهمة من قواعد رفع التعارض الحاصل بين الاحتمالات المخلة بالفهم، بدراسة هذه القاعدة دراسة تأصيلية تطبيقية، وبيان موقف العلماء منها في الأدلة الشرعية.

الدراسات السابقة:

وقعت على دراسة للباحثين آدم وهارون نوح القضاة يبحثان فيها قاعدة المجاز أولى من الاشتراك، وكان مما أوصى به الباحثان دراسة القواعد الأخرى التي ذكرها الأصوليون، لما لها من أهمية في الترجيح بين وجوه الفهم للأدلة الشرعية، فقبلت الوصية، وأخذت قاعدة المجاز والإضمار، ثم بحثت عن دراسات سابقة خاصة في هذه القاعدة فلم أجد فيما اطلعت عليه أبحاثاً أفردتها بالذكر، سوى ما كان من دراسات عامة في مباحث الدلالات بشكل عام.

منهجية الدراسة:

اتبعت المنهج الوصفي في مجال التعريف بالمفردات، والاستدلالي في الاستدلال على حكم هذه القاعدة، والتحليلي في تحليل النصوص الواردة وترتيبها، والاستقرائي في تتبع أقوال العلماء وتطبيقاتهم على المسائل محل النظر.

حدود الدراسة:

(1) لم تقتصر هذه الدراسة على كتب الفقه والأصول فيما يخص التعريفات، وإنما تناولت كتب البلاغة وعلوم القرآن أيضاً، بسبب العلاقة الوثيقة بين موضوع البحث وبين هذه العلوم.

(2) أما الاحتمالات الأخرى المخلة بالفهم، مثل التخصيص والنقل والاشتراك فلن نتكلم عنها في هذه الدراسة، إذ موضوعها خاص في المجاز والإضمار.

خطة الدراسة:

اقتضت طبيعة الدراسة تقسيمها بعد المقدمة إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: التعريف بقاعدة المجاز والإضمار.

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للمجاز والإضمار.

المطلب الثاني: معنى القاعدة والتعبيرات المرادفة لها.

المبحث الثاني: حكم القاعدة.

المطلب الأول: أقوال الأصوليين في القاعدة.

المطلب الثاني: بيان القول المختار.

المبحث الثالث: تطبيقات فقهية على القاعدة.

المطلب الأول: مسألة في باب الشقاق والنزاع.

المطلب الثاني: مسألة في باب العتق.

المطلب الثالث: مسألة في باب الطلاق.

الخاتمة: وتشمل أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: التعريف بقاعدة المجاز والإضمار.

يتناول هذا المبحث تعريفاً مفصلاً عن هذه القاعدة، وذلك من خلال مطلبين اثنين، ففي الأول سيتضح المعنى اللغوي والاصطلاحي للمجاز والإضمار، وفي الثاني سيتبين معنى القاعدة مع جمع التعبيرات المرادفة لها عند الفقهاء، والله الموفق.

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للمجاز والإضمار

أولاً: تعريف المجاز.

(1) المجاز لغة: الجيم والواو والزاء أصلان: أحدهما قطع الشيء، والآخر وسط الشيء

(2) والمجاز: الطريق إذا قُطِعَ من أحد جانبيه إلى الآخر⁽¹⁾

(1)

، وَجَوَّزَ له ما صنعه وأجاز له أي سَوَّغَ له ذلك، وأجاز رأيَه وَجَوَّزَه: أنفذه، وتجاوز الله عنه أي عفا، وقولهم: اللهم تجوِّز عني وتجاوز عني بمعنى⁽²⁾.

وفي الحديث: "كنتُ أبايع الناسَ وكان من خُلُقي الجَوَّاز"⁽³⁾، أي التساهل والتسامح في البيع والافتضاء، وجاز الدرهم: قُبِلَ على ما فيه من خَفِي الدَّاخلَةِ أو قليلها؛ قال الشاعر:

إِذَا وَرَقَ الْفَتَيَانُ صَارُوا كَأَتَمِّ ... دَرَاهِمٍ، مِنْهَا جَائِزَاتٌ وَزَيْفٌ⁽⁴⁾

ولعل الأصل الأول من المعنى اللغوي (الذي هو قطع الشيء) سيكون الأقرب إلى المعنى

الاصطلاحي للمجاز كما سيتبين معنا.

(1) المجاز اصطلاحاً: تجدر بنا الإشارة هنا إلى ما قرره الإمام الشاطبي في المسألة الرابعة من كتاب الأدلة⁽⁵⁾ عند كلامه عن المعقول الذهني والتكليف الخارجي، فإن المعاني أيضاً لها اعتباران، الأول في ماهيتها المجردة التي تكون متفقة في كل الأحوال وفي كل اللغات، والآخر في اعتبار ما يزيد على الماهية من تفسيرات تختلف من لغة إلى أخرى ومن عالم إلى آخر بحسب ما يَعتَبِرُه ذلك العالم في التعريف من أوصاف زائدة عن الماهية، فيكون إذن تعريفنا للمجاز اصطلاحاً بحسب اعتبارين، الأول في الماهية، والثاني في التفسيرات والأوصاف الزائدة عنها.

(أ) ماهية المجاز: كل كلمة أريد بها غيرُ ما وقعت له في وَضْعٍ واضعها، لملاحظة بين الثاني والأول⁽⁶⁾، وهذه عبارةٌ تنتظم الوضع الأول وما تأخر عنه، وإن وصف اللفظة بأنها حقيقة أو مجاز، حُكِّمَ فيها من حيث إن لها دلالةً على الجملة، لا من حيث هي عربية أو فارسية، أو سابقة في الوضع، أو مُحدثة، مولدة، فمن حقَّ الحدِّ أن يكون بحيث يجري في جميع الألفاظ الدالة، ألا تَرَى أن حدَّك الخبر بأنه ما احتمل الصدق والكذب مما لا يَخُصُّ لساناً دون لسان؛ ونظائر ذلك كثيرة، وهو أحدُ ما غَفَلَ عنه الناس، ودخل عليهم اللبس فيه، حتى ظنوا أنه ليس لهذا العلم قوانينٌ عقليةٌ، وأن مسائله مُشبهةٌ باللغة، في كونها اصطلاحاً يُتَوَهَّمُ عليه النقل، والتبديل، ولقد فَحَّشَ غَلَطُهُم فيه، وليس هذا موضعُ القولِ في ذلك⁽⁷⁾.

ويظهر هنا علاقة المعنى اللغوي بالاصطلاحي، فالمجاز سمي مجازاً لجهة التناسب لأن المجاز مفعول من جاز المكان يجوزه إذا تعداه والكلمة إذا استعملت في غير ما هي موضوعة له وهو ما تدل عليه بنفسها فقد تعدت موضعها الأصلي⁽⁸⁾.

(ب) المجاز باعتبار الأوصاف الخارجية: تعددت تعريفات البلاغيين والأصوليين للمجاز، لكثرة وقوعه على ألسنة العرب، ومما ورد فيه ما يلي:

• عرفه الإمام الرازي فقال: ما أفيد به معنى مصطلح عليه غير ما اصطلاح عليه في أصل تلك المواضع التي وقع التخاطب بها لعلاقة بينه وبين الأول⁽⁹⁾.

• ذكره الإمام الزركشي بقوله: هو الكلام المفاد به خلاف ما عند المتكلم فيه بضرب من التأويل إفادة للخلاف لا بواسطة الوضع⁽¹⁰⁾.

ومن العلماء من قسم المجاز إلى لغوي والذي يكون في الكلمة المفردة، وإلى عقلي وهو في الجمل المركبة⁽¹¹⁾، وقد امتلأت كتب المتقدمين والمتأخرين فيما يتعلق به من مسائل فلا يغني فيه القول المقتضب والعبارة الموجزة لأنه من أمهات المسائل التي يتفرع عنها قضايا كثيرة في علم البيان، وقد اقتصرنا على ما ذكرنا لأنه يغنينا فيما نحتاج إليه في هذا البحث، وبالله التوفيق.

ثانياً: تعريف الإضممار.

(1) الإضممار لغة: الضاد والميم والراء أصلان صحيحان، أحدهما يدل على دقة في الشيء، والآخر يدل على غيبة وتستر⁽¹²⁾، والضمّار، هو المال الغائب الذي لا يُرَى. وكل شيء غاب عنك فلا تكون منه على ثقة فهو ضمّار⁽¹³⁾، والضمير: السر وداخل الخاطر، والجمع الضمائر.

والضمير: الشيء الذي تضمّره في قلبك، تقول: أضمرّت حرف إذا كان متحركاً فأسكنته، وأضمرت في نفسي شيئاً، والمضمّر: الموضع والمفعول؛ قال الأخوص بن محمد الأنصاري:

سَيَبْقَى لَهَا، فِي مُضْمَرِ الْقَلْبِ وَالْحَشَا، ... سَرِيرَةٌ وَدٍّ، يَوْمَ تُبْلَى السَّرَائِرُ⁽¹⁴⁾

ولعل الأصل الثاني من المعنى اللغوي سيكون الأقرب إلى المعنى الاصطلاحي للإضممار، والذي هو الغيبة والتستر، كما سيتبين تفصيله بعد قليل.

(2) الإضممار اصطلاحاً: هو إسقاط شيء من الكلام يدل عليه الباقي⁽¹⁵⁾، وقيل هو ترك الشيء مع بقاء أثره⁽¹⁶⁾، وقد يلتبس معنى الإضممار بمعنى الحذف الذي هو إسقاط جزء الكلام أو كله لدليل، والفرق بينهما أن شرط المضمّر بقاء أثر المقدّر في اللفظ، نحو: ﴿انْتَهُوا خَيْرًا لَكُمْ﴾ [النساء: 171] أي اتنوا أمراً خيراً لكم وهذا لا يشترط في الحذف⁽¹⁷⁾.

والإضمار عند الأصوليين هو دلالة الاقتضاء، وقد ذكرها صاحب مراقي السعود بقوله:

وَهُوَ دَلَالَةُ اقْتِضَاءٍ أَنْ يَدُلُّ	لَفْظٌ عَلَى مَا دُونَهُ لَا يَسْتَقِلُّ
دَلَالَةُ اللَّزُومِ مِثْلُ ذَاتِ	إِشَارَةٍ كَذَاكَ الْإِيْمَا آتِ

وهو: أن يدل لفظ بالالتزام على معنى غير مذكور مع أنه مقصود بالأصالة ولا يستقل المعنى _أي لا يستقيم_ إلا به؛ لتوقف صدقه أو صحته عقلاً أو شرعاً عليه، وإن كان اللفظ لا يقتضيه وضعا، سميت دلالة اقتضاء لأن المعنى يقتضيها لا اللفظ⁽¹⁸⁾.

ولم نقسم في المعنى الاصطلاحي للإضمار باعتبار الماهية والأوصاف الخارجية، على النحو الذي صنعناه في المجاز، لأن الإضمار قل ذكره في كتب الأصول والبلاغة، فلا يكاد يخرج تعريفه عن الماهية، بخلاف المجاز فإنه كثر ذكره وتعددت مسائله وتشعبت على نحو كبير، فاحتيج فيه إلى نوع من الضبط بالترتيب والتقسيم.

إذا تبين هذا وعرفنا المعنى اللغوي والاصطلاحي للمجاز والإضمار، سننتقل الآن إلى بيان معنى القاعدة المركبة (المجاز أولى من الإضمار) أو غيرها بناء على الخلاف فيها كما سيأتي، مع جمع التعبيرات المرادفة لها في المطلب الذي يليه، والله الموفق.

المطلب الثاني: معنى القاعدة والتعبيرات المرادفة لها.

أولاً: معنى القاعدة

معنى قاعدة المجاز والإضمار أن يتردد الاحتمالان على الجملة الواحدة، فيكون الموضع الواحد ممكناً أن نحمله على المجاز فيفيد معنى معيناً، ويمكن أن نحمله على الإضمار فيفيد معنى آخر معارضاً له، فيجب في هذه الحالة أن نعين أحد الاحتمالين في فهم الدليل، هذا هو محل البحث في هذه القاعدة، ومثال تعارض المجاز والإضمار قول السيد لعبده الذي هو أكبر منه سنّاً: أنت أبي، يحتمل أنه مجاز مرسل، من إطلاق الملزوم وإرادة اللازم، أي: أنت عتيق؛ لأن الأبوة يلزمها العتيق، ويحتمل الإضمار، أي: أنت مثل أبي في الشفقة والتعظيم، فعلى الأول يعتق، وعلى الثاني: لا يعتق⁽¹⁹⁾.

ثانياً: هل الإضمار نوع من المجاز؟

يمكن أن يرد الإضمار ضمن أنواع المجاز، فمن العلماء من اعتبره نوعاً من المجاز⁽²⁰⁾، ومنهم من قال إنه وإن كان داخلاً في تعريف المجاز لكنه نوع برأسه⁽²¹⁾، ومنهم من فصل في المسألة نوع تفصيل، كالإمام القرافي في نفائس الأصول، فقسم الإضمار إلى أربعة أقسام⁽²²⁾:

- (1) قسم يتقاضاه اللفظ ومعناه، لعدم صلاحية الإسناد المنطوق به للمعنى المراد، كقوله تعالى: ﴿وَأَسْأَلُ الْقُرْآنَ﴾ [يوسف: ٨٢]، فإن المعنى المراد يتطلب إضمار الأهل، فإن إسناد السؤال إلى القرية لا يفيد مقصود القائل لهذا اللفظ، ويكون الإسناد في التركيب.
- (2) قسم تتقاضاه الأحكام الشرعية، نحو قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤]، فيضممر فأفطرتم، ولا يكون اللفظ بدونه مجازاً في التركيب.
- (3) قسم تتقاضاه العادة دون الشرع، كقوله تعالى: ﴿أَنْ ضَرَبَ بَعْضُكَ لِبَحْرٍ فَنَقَلْتُ﴾ [الشعراء: ٦٣]، تقتضي العادة أنه ما انفلق بمجرد هذا القول، بل لابد من سبب آخر، فيضممر: فضرب فانفلق.
- (4) قسم يتقاضاه الواقع، كقوله تعالى: ﴿فَقَبَضْتُ قَبْضَةً مِنْ أَثَرِ الرَّسُولِ﴾ [طه: ٩٦]، فإننا نضممر: من أثر حافر فرس الرسول عليه السلام، وليس في العادة، ولا في العقل، ولا في الشرع ما يقتضي ذلك، بل دل الدليل على أن الواقع كان كذلك⁽²³⁾.

وقريب من هذه الأقسام ذكر صاحب النشر في دلالة الاقتضاء⁽²⁴⁾، إذ فرق بين ما يتوقف صدق المتكلم على تقدير المضمر فيه، أو أن تتوقف صحته عليه عقلاً أو شرعاً، فالقسم الأول الذي ذكره الإمام القرافي يوازي ما تتوقف صحته عقلاً عليه عند صاحب نشر البنود، والقسم الثاني يوازي ما تتوقف الصحة شرعاً عليه، والقسم الثالث يوازي ما يتوقف صدق المتكلم عليه، وزاد الإمام القرافي القسم الرابع لم يذكره صاحب النشر، وهو المقتضي غير الشرعي ولا العادي. وليس فيه إضمار يوجب المجاز إلا القسم الأول، وهو مجاز في التركيب لا في الأفراد⁽²⁵⁾، والممثل له بقول الله تعالى: ﴿وَأَسْأَلُ الْقُرْآنَ﴾ [يوسف: ٨٢]، والذي تتوقف الصحة عقلاً عليه، والمقصود عقلاً أي جرياً على العادة، وإلا فيجوز لنبي سؤاها وتجيبه خرقاً للعادة⁽²⁶⁾.

إذن نستنتج مما سبق أن القسم الذي يتوارد عليه احتمالاً المجاز والإضمار في وقت واحد هو القسم الأول، وهو محل البحث في هذه الدراسة، فالمضممر الذي يقتضيه لفظ الكلام ومعناه هو أكثر الأقسام الذي يتنازع فيه الاحتمالان، وأظن أن القسم الرابع مثله أيضاً، أما القسم الثاني فقد صرح الإمام القرافي أنه لا يكون مجازاً في التركيب، وخالفه في ذلك بعض العلماء⁽²⁷⁾، ولا يعيننا كثيراً التفصيل في هذه المسألة، سوى ما استفدناه من معرفة المحال التي يتوارد عليها الاحتمالان، وأحسب أن ما سيمر معنا فيما تبقى من البحث سيكون من القسمين الأول والرابع.

ثالثاً: التعبيرات المرادفة

تعددت صيغ هذه القاعدة بناء على تعدد أقوال العلماء فيها، فوردت بصيغة "المجاز أولى من الإضمار"⁽²⁸⁾، ووردت بصيغة "المجاز خير من الإضمار"⁽²⁹⁾، و"المجاز مقدم على الإضمار"⁽³⁰⁾، و

المجاز أرجح من الإضمار"⁽³¹⁾، وإذا اعتبرنا الاختلاف في هذه القاعدة كما سيتبين في المبحث التالي فهناك تعبيرات أخرى أيضا مثل: "المجاز مساو للإضمار"⁽³²⁾، و"المجاز والإضمار سيان"⁽³³⁾، و"الإضمار مثل المجاز"⁽³⁴⁾، ومثل: "الإضمار أولى من المجاز"⁽³⁵⁾.

المبحث الثاني: حكم القاعدة.

يمثل هذا المبحث لب الدراسة، فهو يتطرق إلى السؤال الرئيس فيها وهو كيف نتعامل مع تعارض المجاز والإضمار، وقد اختلف الأصوليون فيها على ثلاثة أقوال، فمنهم من قال إن المجاز أولى من الإضمار، ومنهم من قال إن الإضمار أولى، ومنهم من قال هما سيان، وسنعرض الأقوال بالتفصيل في المطلب الأول من هذا المبحث، ثم سأختار منها قولاً مع بيان أسباب الاختيار في المطلب الثاني، والله الهادي إلى سواء السبيل.

المطلب الأول: أقوال الأصوليين في القاعدة.

أولاً: المجاز أولى من الإضمار.

من العلماء من قدم المجاز على الإضمار، وقد استدلووا على قولهم بأن المجاز أكثر في كلام العرب، والكثرة تدل على قلة مخالفة الدليل⁽³⁶⁾، وإلحاق الفرد بالأكثر أولى⁽³⁷⁾، وهذا ما قال به الإمام في المعالم، واختاره صفي الدين الهندي⁽³⁸⁾.

وقد أجاب الصفي الهندي على أدلة من يخالف في هذه القاعدة ويقدم الإضمار على المجاز أو يجعلهما سيان بأن شيئاً مما استدلووا به لا يقابل الكثرة، وبالمعارضة بفوائد المجاز⁽³⁹⁾.

ثانياً: الإضمار أولى من المجاز.

وذهب البعض إلى أن الإضمار مقدم على المجاز، لعدة أسباب وهي كما يلي:

(1) لأن قرينة الإضمار لا تزيله، بخلاف المجاز، فهي في المجاز قد تكون منفصلة، فأمكن أن لا تصل، فيقع في الجهل والضرر⁽⁴⁰⁾.

(2) بسبب سلامة الإضمار من نسخ المعنى الأصلي، بخلاف المجاز فإن فيه نسخاً للمعنى الأصلي⁽⁴¹⁾. ولم يُنسب هذا القول⁽⁴²⁾.

ثالثاً: المجاز والإضمار سيان.

وذهبت طائفة أخرى إلى أن المجاز والإضمار متساويان، ولا يترجح أحدهما على الآخر إلا بقرينة من خارج، ومختصر دليلهم على ذلك استواء كل من المجاز والإضمار في الاحتياج إلى

قرينة، واحتمال خفائها⁽⁴³⁾، وإذا اعترض أصحاب القول الأول بأن الحقيقة تُعين على فهم المجاز فكانت أولى! فيُجاب بأن الحقيقة تُعين على فهم الإضمار أيضًا⁽⁴⁴⁾. وهذا ما اختاره الإمام في المحصول⁽⁴⁵⁾، وجزم به البيضاوي في المنهاج⁽⁴⁶⁾ تبعًا للإمام في المحصول⁽⁴⁷⁾.

المطلب الثاني: بيان القول المختار.

وهو القول الذي ذهب إليه الأكثرون، أن المجاز أولى من الإضمار، وذلك لأُمور⁽⁴⁸⁾:

(1) لأن كون المجاز أغلب وأشيع_كما مر آنفا_ مما يجعل الظن قويا بالحمل عليه، والحمل على الأغلب الشائع متعين.

(2) لأن الإضمار يحتاج إلى قرائن ثلاث بخلاف المجاز، قرينة تدل على أصل الإضمار وقرينة تدل على موضع الإضمار وقرينة تدل على نفس المضمّر⁽⁴⁹⁾، وكثرة القرائن تؤدي إلى الإخلال بالفهم، فتجعل المحتاج إليها مرجوحاً.

ويجاب عن أدلة القائلين بالقولين السابقين بأن شيئاً مما استدلو به لا يقابل الكثر⁽⁵⁰⁾، ولأن الفوائد الكثيرة الموجودة في المجاز غير موجودة في الإضمار، ولأن احتياجه إلى الوضعين والعلاقة وعدمه في الإضمار معارض بأن الإضمار يحتاج إلى قرائن ثلاث، بخلاف المجاز⁽⁵¹⁾.

ويجاب عن دليل القائلين باستواءهما، بأن استواءهما في الاحتياج إلى القرينة الصارفة عن الظاهر لا ينافي ترجيح أحدهما على الآخر لوجه آخر، ألا يرى أن التخصيص يساوي المجاز والإضمار في الحاجة إلى القرينة مع أنه مرجح عليهما⁽⁵²⁾.

المبحث الثالث: تطبيقات فقهية على القاعدة.

في هذا المبحث سنعرض إلى بعض التطبيقات الفقهية، وسيتبين كيف كان أثر هذه القاعدة في الفروع، وسنتناول ثلاث مسائل في ثلاثة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: مسألة في باب الشقاق والنزاع.

جاء في مسائل الشقاق والنزاع بين الزوجين، مسألة في ضرب المرأة الناشز، إذا تحقق الرجل من امرأته النشوز، ولكنه لم يتكرر، ولم يظهر إصرارها عليه، فاختلفوا بناء على قوله تعالى: ﴿وَلَنُتَّقِيَ تَخَافُونَ دُشُورَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَهَجُرُوهُنَّ فِي لَمَضَاجِعٍ وَضُرِبُوهُنَّ﴾ [النساء/34]، على قولين اثنين، والقولان للشافعية، والتفصيل كما يلي:

(1) للرجل أن يضرب امرأته الناشز إن علم نشوزها ولم يتكرر منها، وحملوا قوله تعالى: (تخافون) على المجاز، أي تعلمون، فالخوف بمعنى العلم مجازاً، ومن القائلين به الإمام الرملي⁽⁵³⁾.

(2) لا يجوز للرجل أن يضرب زوجته إلا حسب الترتيب المذكور في الآية، واختار هذا القول الإمام الغزالي⁽⁵⁴⁾، وعليه فيقدّر في الآية إضمار، والمعنى: واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن، فإن نشزن فاهجوهن في المضاجع، فإن أصررن فاضربوهن.

فالقول الأول مبني على من رجح المجاز على الإضمار، والقول الثاني هو قول من رجح الإضمار على المجاز، وبناء على اختيارنا في هذا البحث من أن المجاز أولى من الإضمار يكون القول الأول هو المختار.

المطلب الثاني: مسألة في باب العتق.

مما أورده الفقهاء في مسائل العتق، إذا قال السيد لعبده: أنت ابني، أو أنت أبي، أو بنتي أو أمي، ولم يكن هناك نية، وأمكن أن يكون الأمر كذلك حقيقة، بمعنى أنه أمكن أن يكون ابنه أو أباه أو أمه أو بنته من حيث العمر، فالمسألة تحتل ما يلي:

(1) أن يُعتق العبد، ويكون اللفظ مجازاً في البنوة أو الأبوة، والأبوة تلزم العتق، والمجاز أولى من الإضمار فيعتق.

(2) أن لا يعتق، مع تقدير مضمّر محذوف، أي أنت مثل ابني في الشفقة والعطف، فلا يعتق. وبما أن المجاز أولى من الإضمار فيكون القول الأول هو المختار، وهو قول الشافعية⁽⁵⁵⁾.

المطلب الثالث: مسألة في باب الطلاق.

إذا قال الرجل لزوجته: يا بنتي، وكان السن محتملاً، ولم تكن له نية، فيحتمل أمران:

(1) حمله على المجاز فتقع الفرقة بينهما

(2) تقدير مضمّر محذوف أي أنت مثل بنتي في العطف والشفقة فلا يفرق بينهما

وبما أن المجاز أولى من الإضمار فيكون القول الأول هو المختار، وهو قول للشافعية⁽⁵⁶⁾.

الخاتمة:

في نهاية هذا البحث أود أن أضع بين يدي القارئ الكريم أهم النتائج والتوصيات على النحو التالي:

(1) معنى المجاز الاصطلاحي ينقسم بين ماهية المجاز المتفقة في كل الأحوال وفي كل اللغات والتي هي استخدام اللفظة في غير ما وضعت له، وبين تعريف المجاز بحسب اعتبار الأوصاف الخارجية فيختلف ويتعدد بحسب اختلاف الاعتبارات.

(2) معنى الإضمار إسقاط لفظ من الكلام يدل عليه الباقي، وهو دلالة الاقتضاء في تعبير الأصوليين.

- (3) معنى القاعدة أن يتردد احتمالاً المجاز والإضمار على الموضوع الواحد، وكل منهما يستلزم معنى يعارض الآخر.
- (4) يوجد صيغ مختلفة للقاعدة، مثل المجاز أولى من الإضمار، أو خير منه، أو أرجح منه، وغيرها.
- (5) اختلف الأصوليون في تقديم المجاز على الإضمار، أو الإضمار على المجاز، أو أنهما سيان، على ثلاثة أقوال.
- (6) القول المختار أن المجاز أولى من الإضمار، وهو القول الذي ذهب إليه الأكثرون.
- (7) ظهر أثر هذه القاعدة في بعض الفروع الفقهية، مثل إعتاق العبد إذا قال له سيده: أنت ابني، وفي غيرها من المسائل.
- (8) توصي الباحثة باستكمال البحث الأصولي في هذه القواعد الرافعة للاحتتمالات المخلة بالفهم، بتناول كل قاعدة على حدة، وتفصيل القول فيها.
- وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع:

- (1) الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين، ت ٧٧٢هـ، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- (2) ابن إمام الكاملية، كمال الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن، ت ٨٧٤هـ، تيسير الوصول إلى منهاج الأصول من المنقول والمعقول، دراسة وتحقيق: د. عبدالفتاح أحمد قطب الدخيمسي، أستاذ أصول الفقه المساعد بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر - طنطا، دار الفاروق الحديثة للطباعة والنشر - القاهرة، ط ١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- (3) البرزنجي، عبد اللطيف عبد الله عزيز، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط ١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- (4) البكري، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت ١٣١٠هـ)، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- (5) البيضاوي، عبد الله بن عمر بن محمد، ت: 685هـ، منهاج الوصول إلى علم الأصول، إعداد وتعليق: إلياس قبلان، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 2010م.
- (6) ابن التلمساني، عبد الله بن محمد علي شرف الدين أبو محمد الفهري المصري ٦٤٤هـ، شرح المعالم في أصول الفقه، ت: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- (7) الجرجاني، أبو بكر عبد القاهر بن عبد الرحمن بن محمد الفارسي الأصل، الجرجاني الدار، ت ٤٧١هـ، أسرار البلاغة، قرأه وعلق عليه: محمود محمد شاكر، مطبعة المدني بالقاهرة، دار المدني بجدة.
- (8) الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، ت ٨١٦هـ، كتاب التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط ١، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

- (9) الرازي، أبو عبدالله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، ت ٦٠٦ هـ، **المحصل**، دراسة وتحقيق: د. طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط3، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- (10) الجرجاني، أبو عبدالله الحسين بن علي بن طلحة الجرجاني الشوشاوي ٨٩٩ هـ، **رفع النقاب عن تنقيح الشهاب**، ت: ج ١، ٢، ٣ (د أحمد بن محمد السراج)، ج ٤، ٥، ٦ (د عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين)، أصل التحقيق: رسالتا ماجستير في أصول الفقه - كلية الشريعة، بالرياض)، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
- (11) ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين (ت ٧١٠ هـ)، **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، ت: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط1، ٢٠٠٩ م.
- (12) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، ١٠٠٤ هـ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة - ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م.
- (13) الزركشي، أبو عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي، ت ٧٩٤ هـ، **البحر المحيط في أصول الفقه**، دار الكتبي، ط1، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
- (14) الزركشي، أبو عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي، **البرهان في علوم القرآن**، ت: محمد أبو الفضل إبراهيم، ط1، ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٧ م، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركائه.
- (15) زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، ٩٢٦ هـ، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- (16) زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، ٩٢٦ هـ، **غاية الوصول في شرح لب الأصول**، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، أصحابها: مصطفى البابي الحلبي وأخوه.
- (17) السبكي، شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي ت ٧٥٦ هـ، **ولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي** ت ٧٧١ هـ، **الإمهاج في شرح المنهاج**، دراسة وتحقيق: د. أحمد جمال الزمزمي - د. نور الدين عبد الجبار صغيري، أصل التحقيق: رسالة دكتوراة - جامعة أم القرى بمكة المكرمة، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط1، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
- (18) السراج الأرموي، سراج الدين محمود بن أبي بكر الأرموي، ٦٨٢ هـ، **التحصيل من المحصول**، دراسة وتحقيق: الدكتور عبد الحميد علي أبو زيد، أصل التحقيق: رسالة دكتوراة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط1، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
- (19) السكاكي، يوسف بن أبي بكر بن محمد بن علي السكاكي الخوارزمي الحنفي أبو يعقوب، ت ٦٢٦ هـ، **مفتاح العلوم**، ضبطه وكتب هوامشه وعلق عليه: نعيم زرزور، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط2، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
- (20) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ت 790 هـ، **الموافقات في أصول الفقه**، ت: عبدالله دراز، دار ابن الجوزي - القاهرة، ط1، 1433 هـ / 2013 م.
- (21) الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي (١٣٢٥ - ١٣٩٣ هـ)، **نثر الورود شرح مراقي السعود**، ت: علي بن محمد العمران، دار عطاءات العلم (الرياض) - دار ابن حزم (بيروت)، ط5، ١٤٤١ هـ - ٢٠١٩ م.
- (22) الصفي الهندي، صفي الدين محمد بن عبد الرحيم بن محمد الأرموي الهندي الشافعي، ٧١٥ هـ، **الفائق في أصول الفقه**، ت: محمود نصار، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

- (23) الصفي الهندي، صفي الدين محمد بن عبدالرحيم الأرموي الهندي، ٧١٥ هـ، نهاية الوصول في دراية الأصول، ت: د. صالح بن سليمان اليوسف - د. سعد بن سالم السويح، أصل التحقيق: رسالتا دكتوراة بجامعة الإمام بالرياض، المكتبة التجارية بمكة المكرمة، ط1، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.
- (24) العلوي، عبدالله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، ت: 1233 هـ، نشر البنود على مراقبي السعود، تقديم: الداوي ولد سيدي بابا - أحمد رمزي، مطبعة فضالة بالمغرب، د.ط، د.ت.
- (25) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، ٥٠٥ هـ، الوسيط في المذهب، ت: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام - القاهرة، ط1، ١٤١٧ هـ.
- (26) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، ت ٣٩٥ هـ، معجم مقاييس اللغة، ت: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.
- (27) الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ت ٨١٧ هـ، القاموس المحيط، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط8، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
- (28) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، ٦٨ هـ، شرح تنقيح الفصول، ت: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م.
- (29) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ت ٦٨٤ هـ، نفائس الأصول في شرح المحصول، ت: عادل أحمد عبدالموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط1، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.
- (30) مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت ٢٦١ هـ، صحيح مسلم، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة (ثم صورته دار إحياء التراث العربي ببيروت، وغيرها)، ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م.
- (31) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي ت ٧١١ هـ، لسان العرب، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، دار صادر - بيروت، ط3، ١٤١٤ هـ.

قائمة المحتويات:

عنوان البحث: تعارض المجاز مع الإضمار (دراسة تأصيلية تطبيقية).

الملخص.

المقدمة 196

مشكلة الدراسة: 196

أهمية الدراسة: 196

الدراسات السابقة: 196

منهجية الدراسة: 197

حدود الدراسة: 197

خطة الدراسة: 197

المبحث الأول: التعريف بقاعدة المجاز والإضمار 197

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للمجاز والإضمار 198

المطلب الثاني: معنى القاعدة والتعبيرات المرادفة لها 200

المبحث الثاني: حكم القاعدة 202

المطلب الأول: أقوال الأصوليين في القاعدة 202

المطلب الثاني: بيان القول المختار 203

المبحث الثالث: تطبيقات فقهية على القاعدة 203

المطلب الأول: مسألة في باب الشقاق والنزاع 203

المطلب الثاني: مسألة في باب العتق 204

المطلب الثالث: مسألة في باب الطلاق 204

الخاتمة 204

قائمة المراجع 205

الهوامش:

(1) الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ت ٨١٧هـ، القاموس المحيط، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط 8، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، باب الزاي، فصل الحاء، ص 506.

(2) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي ت ٧١١هـ، لسان العرب، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، دار صادر - بيروت، ط 3، ١٤١٤ هـ، باب الزاي، فصل الجيم، ج 5، ص 328.

(3) أخرجه مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت ٢٦١ هـ، صحيح مسلم، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة (ثم صورته دار إحياء التراث العربي ببيروت، وغيرها)، ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م، كتاب المساقاة، باب فضل إنظار المعسر، حديث 1560، ج 3، ص 1195.

(4) ابن منظور، لسان العرب، باب الزاي، فصل الجيم، ج 5، ص 328.

(5) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ت 790 هـ، الموافقات في أصول الفقه، ت: عبدالله دراز، دار ابن الجوزي - القاهرة، ط 1، 1433 هـ/2013 م، ج 2، ص 25.

(6) الجرجاني، أبو بكر عبد القاهر بن عبد الرحمن بن محمد الفارسي الأصل، الجرجاني الدار، ت ٤٧١ هـ، أسرار البلاغة، قرأه وعلق عليه: محمود محمد شاكر، مطبعة المدني بالقاهرة، دار المدني بجدة، ص 351.

(7) الجرجاني، أسرار البلاغة، ص 350-351

(8) السكاكي، يوسف بن أبي بكر بن محمد بن علي السكاكي الخوارزمي الحنفي أبو يعقوب، ت ٦٢٦ هـ، مفتاح العلوم، ضبطه وكتب هوامشه وعلق عليه: نعيم زرزور، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط 2، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، ص 360/361.

(9) الرازي، أبو عبدالله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، ت ٦٠٦ هـ، المحصول، دراسة وتحقيق: د. طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط 3، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ج 1، ص 286.

(10) الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، ت ٧٩٤ هـ، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، ط 1، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، ج 3، ص 91.

(11) الجرجاني، أسرار البلاغة، ص 408.

(12) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، كتاب الضاد، باب الضاد والميم وما يثلهما، ج 3، ص 371.

- (13) المرجع السابق.
- (14) ابن منظور، لسان العرب، باب الرءاء، فصل الضاد، ج4، ص 492.
- (15) الصفي الهندي، صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي، ٧١٥ هـ، نهاية الوصول في دراية الأصول، ت: د. صالح بن سليمان اليوسف - د. سعد بن سالم السويح، أصل التحقيق: رسالتا دكتوراة بجامعة الإمام بالرياض، المكتبة التجارية بمكة المكرمة، ط1، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، ج2، ص 488.
- (16) الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، ت ٨١٦ هـ، كتاب التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، ص29.
- (17) الزركشي، أبو عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي، البرهان في علوم القرآن، ت: محمد أبو الفضل إبراهيم، ط1، ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٧ م، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركائه، ج3، ص102.
- (18) العلوي، عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، ت: 1233 هـ، نشر البنود على مراقي السعود، تقديم: الداوي ولد سيدي بابا - أحمد رمزي، مطبعة فضالة بالمغرب، د.ط، د.ت، ج1، ص92.
- (19) العلوي، نشر البنود على مراقي السعود، ج1، ص133.
- (20) الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين، ت ٧٧٢ هـ، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط1، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، ص385.
- (21) ابن إمام الكاملية، كمال الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن، ت ٨٧٤ هـ، تيسير الوصول إلى منهاج الأصول من المنقول والمعقول، دراسة وتحقيق: د. عبد الفتاح أحمد قطب الدخيمسي، دار الفاروق الحديثة للطباعة والنشر - القاهرة، ط1، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، ج6، ص238.
- (22) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ت ٦٨٤ هـ، نفائس الأصول في شرح المحصول، ت: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط1، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م، ج2، ص969 وما بعدها.
- (23) المرجع السابق، ج2، ص628.
- (24) العلوي، نشر البنود، ج1، ص92.
- (25) القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، ج2، ص970.
- (26) العلوي، نشر البنود، ج1، ص92.
- (27) الجرجاني، أبو عبدالله الحسين بن علي بن طلحة الجرجاني الشوشاوي ٨٩٩ هـ، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، ت: ج1، ٢، ٣ (د أحمد بن محمد السراج)، ج4، ٥، ٦ (د عبد الرحمن بن عبدالله الجبرين)، أصل التحقيق: رسالتا ماجستير في أصول الفقه - كلية الشريعة، بالرياض)، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، ج2، ص426.
- (28) الصفي الهندي، صفي الدين محمد بن محمد بن عبد الرحيم بن محمد الأرموي الهندي الشافعي، ٧١٥ هـ، الفائق في أصول الفقه، ت: محمود نصار، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، ج1، ص126.
- (29) الصفي الهندي، نهاية الوصول في دراية الأصول، ج2، ص489.
- (30) العلوي، نشر البنود، ج1، ص133.
- (31) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، ت ٦٨٤ هـ، شرح تنقيح الفصول، ت: طه عبدالرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م، ص122.
- (32) زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، ٩٢٦ هـ، غاية الوصول في شرح لب الأصول، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، أصحابها: مصطفى البابي الحلبي وأخويه، ص51.
- (33) السراج الأرموي، سراج الدين محمود بن أبي بكر الأرموي، ٦٨٢ هـ، التحصيل من المحصول، دراسة وتحقيق: الدكتور عبد الحميد علي أبو زيد، أصل التحقيق: رسالة دكتوراة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط1، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ج1، ص245.

- (34) السبكي، شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي ت ٧٥٦ هـ، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ت ٧٧١ هـ، الإبهاج في شرح المنهاج، دراسة وتحقيق: د. أحمد جمال الزمزمي - د. نورالدين عبد الجبار صغييري، أصل التحقيق: رسالة دكتوراة - جامعة أم القرى بمكة المكرمة، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط 1، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، ج 3، ص 850.
- (35) العلوي، نشر البنود، ج 1، ص 133.
- (36) ابن التلمساني، عبدالله بن محمد علي شرف الدين أبو محمد الفهري المصري ٦٤٤ هـ، شرح المعالم في أصول الفقه، ت: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط 1، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، ج 1، ص 212.
- (37) الصفي الهندي، الفائق في أصول الفقه، ج 1، ص 126.
- (38) السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج 3، ص 350.
- (39) الصفي الهندي، الفائق في أصول الفقه، ج 1، ص 126.
- (40) الصفي الهندي، الفائق في أصول الفقه، ج 1، ص 126.
- (41) الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي (١٣٢٥ - ١٣٩٣ هـ)، نثر الورود شرح مراقي السعود، ت: علي بن محمد العمران، دار عطاءات العلم (الرياض) - دار ابن حزم (بيروت)، ط 5، ١٤٤١ هـ - ٢٠١٩ م، ج 1، ص 137.
- (42) الرجراجي، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، ج 2، ص 426.
- (43) السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج 3، ص 350.
- (44) القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، ج 2، ص 964.
- (45) الرازي، المحصول، ص 139.
- (46) البيضاوي، عبدالله بن عمر بن محمد، ت: 685 هـ، منهاج الوصول إلى علم الأصول، إعداد وتعليق: إلياس قبلان، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 2010 م، ص 91.
- (47) السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج 3، ص 350.
- (48) البرزنجي، عبد اللطيف عبدالله عزيز، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط 1، 1413 هـ - 1993 م، ج 2، ص 110.
- (49) الرازي، المحصول، ج 1، ص 357.
- (50) الصفي الهندي، الفائق في أصول الفقه، ج 1، ص 126.
- (51) البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، ج 2، ص 110.
- (52) المرجع السابق.
- (53) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، ١٠٠٤ هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة - ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م، ج 6، ص 390.
- (54) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، ٥٠٥ هـ، الوسيط في المذهب، ت: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام - القاهرة، ط 1، ١٤١٧ هـ، ج 5، ص 305.
- (55) البكري، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت ١٣١٠ هـ)، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر، ط 1، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ج 4، ص 370.
- (56) ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين (ت ٧١٠ هـ)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، ت: مجدي محمد سرور بأسلوم، دار الكتب العلمية، ط 1، ٢٠٠٩ م، ج 13، ص 477.

" الحماية القانونية الدولية للتغيرات المناخية "

د. محمد خلف البقور*

تاريخ قبول البحث: 2023/8/16م

تاريخ وصول البحث: 2023/5/3م

الملخص

تناولت هذه الدراسة الحماية الدولية من التغيرات المناخية من خلال مبحثين. تناول المبحث الأول المفهوم الدولي للتغيرات المناخية، بينما استغلّ المبحث الثاني بالاتفاقيات الدولية المعنية بالتغيرات المناخية، ومنها الاتفاقية الإطارية بشأن المناخ، وبروتوكول كيوتو واتفاقية باريس للمناخ، وقد تمحورت الدراسة ضمن مدى كفاية المؤتمرات والمحافل الدولية، لا سيما الاتفاق الإطاري وبروتوكول كيوتو واتفاقية باريس في معالجة التغيرات المناخية، والحد من انبعاثات الغازات الدفينة، وقد توصلت هذه الدراسة إلى أن التغير المناخي من أهم التحديات التي تواجه العالم بأسره، وهو يشكل على المدى البعيد مشكلة وتهديداً للأمن والسلم العالميين، إذ أصبحت هذه المشكلة ظاهرة بصورة كبيرة بعد الثورة الصناعية التي حدثت في أواخر القرن العشرين، وقد أوصت هذه الدراسة بضرورة أن تتكاتف جهود جميع الدول من أجل العمل على تغيير بعض النظم والتشريعات الداخلية؛ لكي تتوافق مع المحافظة على البيئة وتقليل الانبعاثات من الغازات الدفينة.

الكلمات المفتاحية: الحماية الدولية، التغيرات، المناخية، الاتفاقيات الدولية، بروتوكول كيوتو.

" International Legal Protection of Climate Change "

Abstract

International protection from climate change was studied in two chapters. The first chapter dealt with the international concept of climate change. The second chapter dealt with international agreements concerned with climate change, including the Framework Convention on Climate, the Kyoto Protocol, and the Paris Climate Agreement. The adequacy of international conferences and forums, especially the Framework Agreement, the Kyoto Protocol, and the Paris Agreement in dealing with climate changes and the reduction of greenhouse gas emissions. This study concluded that climate change is one of the most important challenges facing the entire world, and in the long run, it constitutes a problem and a threat to global peace and security. This problem has become very visible after the industrial revolution that occurred in the late twentieth century. This study recommended that the efforts of all countries should unite in order to work on changing some internal systems and legislations in order to be compatible with preserving the environment and reducing emissions of greenhouse gases.

Keywords: International protection, Changes, Climate, International agreements, Kyoto Protocol.

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

المقدمة:

يعيش الإنسان على كوكب الأرض وقد وفر الخالق له كل سبل الحياة من ماء وهواء وأرض بالإضافة إلى سبل العيش المختلفة، إذ إن الإنسان قد بدأ بإحداث تغيرات في هذا النظام البديع من خلال ما يتم بعثه من غازات وسموم في الأرض والهواء والماء، وإن التغيرات التي يحدثها الإنسان تؤثر سلباً على حياته وصحته، بل إن التأثير يتجاوز الصحة الفردية ليشمل سلامة الكوكب بأكمله، من خلال تحول النظام البيئي في الكوكب بحيث يصبح أكثر صعوبة في المعيشة. إذ إن الدول الصناعية الكبرى تساهم بشكل كبير في ظاهرة التغير المناخي حيث تقوم ببث معظم الانبعاثات الضارة في البيئة مما يؤدي للتغير المناخي العالمي، وعليه فقد اتفقت معظم دول العالم في قمة الأرض التي انعقدت في العاصمة البرازيلية ريو دي جانيرو في عام (1992م)، وبعدها تم التوقيع على البروتوكول الخاص بخفض الانبعاثات ومحاولة الحد من التغيرات البيئية السلبية التي تؤدي للإضرار بالبيئة في مدينة كيوتو اليابانية.

ومن خلال تتبع النظام العالمي والدولي يمكن الملاحظة بأن دول العالم لا سيما النامية منها تكافح من أجل الحد من التغيرات المناخية التي يتسبب في حدوثها مجموعة الدول الصناعية، وقد نتج عن تلك الجهود الدولية تبني عشرات الدول لتلك الاتفاقيات من أجل الحد من ارتفاع درجات الحرارة والتغيرات المناخية والتي لا يحمد عقبائها على البشرية بأكملها.

وحقاً يتمكن الباحث من بيان الجهود الدولية التي من شأنها الحد من ظاهرة التغيرات المناخية، قسم هذه الدراسة إلى مبحثين، المبحث الأول المفهوم الدولي للتغيرات المناخية والمبحث الثاني الاتفاقيات الدولية المعنية بالتغيرات المناخية.

أهمية الدراسة:

إن أهمية البحث في التغيرات المناخية تكمن في النظام البيئي الذي يعيش به الإنسان ومستقبله، فالتغيرات المناخية يمكنها أن تشكل تهديداً وجودياً للبشرية جمعاء، فالتغيرات المناخية موضوع له أهمية سياسية وقانونية واقتصادية تنعكس على حياة البشر، وعليه فإن أهمية البحث في التغيرات المناخية تنبع من مدى التأثير البالغ خاصة على الدول النامية والتي أصبحت تتحمل أعباء رغم أن تأثيرها في التغيرات المناخية أقل من الدول الكبرى.

إشكالية الدراسة:

تتمثل إشكالية الدراسة في مدى كفاية المؤتمرات والمحافل الدولية، لا سيما الاتفاق الإطاري وبرتوكول كيوتو واتفاقية باريس في معالجة التغيرات المناخية، والحد من انبعاثات الغازات الدفينة التي تصدر عن الدول الصناعية بكميات كبيرة، وكذلك مدى موازنة تلك التشريعات بين التنمية المستدامة لدول العالم، والحاجة لمشروعات بيئية نظيفة خالية من التلوث.

تساؤلات الدراسة:

سوف تحاول هذه الدراسة الإجابة على التساؤلات التالية:

1. ما هي التغيرات المناخية؟ وما هو تأثير هذه التغيرات المناخية على المجتمع الدولي؟
2. ما هو موقف المجتمع الدولي من التغيرات المناخية؟
3. ما هي أهم التحركات الدولية من أجل حماية العالم من التغيرات المناخية؟
4. ما هي أهم المؤتمرات الدولية ودورها في الحد من التغيرات المناخية؟ وما هو تأثيرها على الدول المتقدمة والنامية على حد سواء؟

منهجية الدراسة:

اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن الذي يقوم على تحليل الإشكالية والموضوعات والاتفاقيات والاجتماعات الدولية المتعلقة بظاهرة التغير المناخي.

تقسيم الدراسة:

قسمت هذه الدراسة إلى مبحثين، تناول المبحث الأول: المفهوم الدولي للتغيرات المناخية وذلك من خلال مطلبين، الأول: التشخيص العلمي والدولي لظاهرة التغير المناخي، والثاني: الموقف الدولي من التغيرات المناخية، وتناول المبحث الثاني الاتفاقيات الدولية المعنية بالتغيرات المناخية وذلك من خلال مطلبين، الأول: الاتفاقية الإطارية بشأن المناخ وبرتوكول كيوتو، والثاني: اتفاقية باريس للمناخ.

المبحث الأول.

المفهوم الدولي للتغيرات المناخية:

تعتبر ظاهرة التغير المناخي من أكثر الظواهر التي تؤرق البشرية في عصرنا الحديث وقد أشغلت علماء البيئة والمناخ، وانعكس ذلك على صُناع القرار في العالم، ويعتبر التغير المناخي من أخطر ما يواجه البشرية جمعاء، فالتغيرات المناخية تؤثر على الإنسان ومعيشتة وتؤدي لكثرة الأمراض وانتقالها وتلوث مصادر المياه وتؤدي إلى ضعف في الإنتاج النباتي والحيواني، وحدوث

الجفاف والمجاعات والفيضانات نتيجة ذوبان الثلج وارتفاع درجات الحرارة بسبب الاحتباس الحراري ، ولكي يتمكن الباحث من بيان المفهوم الدولي لظاهرة التغير المناخي قسم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين، كما هو آتٍ :

المطلب الأول:

التشخيص العلمي والدولي لظاهرة التغير المناخي:
الفرع الأول: مفهوم التغير المناخي.

عرف التغير المناخي من قبل الهيئة الحكومية الدولية على أنه: "تغير في حالة المناخ والذي يمكن معرفته عبر تغيرات في المعدل أو المتغيرات في خصائصها والتي تدوم لفترة طويلة، عادة لعقود أو أكثر ويشير إلى أي تغير في المناخ على مر العصور، سواء أكان نتيجة التغيرات الطبيعية أم الناتجة عن النشاط البشري"⁽¹⁾

كما عرفته اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ بأنه: "تغير المناخ يعزى بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى النشاط البشري، والذي يفضي إلى تغير في تكوين الغلاف الجوي للككرة الأرضية".⁽²⁾

في الواقع إن غاز ثاني أكسيد الكربون هو المسبب الرئيسي لظاهرة الانحباس الحراري في العالم، إذ إن الغلاف الجوي في الهواء والمنطقة الداخلية في الغلاف الأرضي تتكون من تجمع لمجموعة كبيرة من الغازات التي تشكل حجاباً بين الكرة الأرضية والعالم الخارجي، ومن خلال هذا الحاجز يتم حماية الكرة الأرضية من العوامل الخارجية المختلفة والتي قد تصيب الكرة الأرضية، كما أن هذا الحاجز يؤثر في مناخ الكرة الأرضية تبعاً لما يحتويه من مكونات، فقد يؤثر في درجات حرارة الكرة الأرضية والرطوبة ونسبة الأمطار.⁽³⁾

وعليه ومن خلال ما سبق فإن الاحتباس الحراري يحدث بسبب تجمع الغازات والمركبات المنبعثة من الأرض، وتشبه تلك الغازات في عملها البيت الزجاجي أو البلاستيكي، والتي تقوم بمنع نفاذ الأشعة الشمسية من الأرض، وتقوم تلك الغازات بامتصاص معظم الأشعة الأرضية وبعد ذلك يتم حبسها داخل غلاف الكرة الأرضية، وتنحصر غازات الاحتباس الحراري بغاز الكربون

بصورة رئيسية بالإضافة إلى غاز الميثان وكذلك أكسيد النيتروجين، وبغض النظر عن العنصرين الآخرين إلا إنهما لا يشكلان مشكلة بالنسبة للاحتباس الحراري.⁽⁴⁾

ولا يقتصر التغير المناخي على ظاهرة الانحباس الحراري فقط، ولكنها تعتبر أهم مظاهر التغير المناخي على الإطلاق، ويندرج ضمن التغير المناخي ما يحدث من تلوث في البيئة وأي أحداث تؤدي لتغير أي نظام من الأنظمة الطبيعية التي تتوافق وأنظمة الكرة الأرضية، أو تغير في أوقات سقوط المطر أو اختلال في الدورة المائية، فالتغير المناخي يمثل في حقيقته تغيراً في الخصائص التي أوجدها الخالق في البيئة وطريقة عملها مما يؤثر على حياة البشر وأمنهم بصورة سلبية.⁽⁵⁾

الفرع الثاني: أسباب و آثار التغير المناخي على البشرية

يحدث التغير المناخي نتيجة تفاعل مجموعة من العناصر الأساسية والتي تكون بمجمعتها تغيرات في مجالات مختلفة، وتلك العوامل هي الأعمال أو الأنشطة البشرية التي يقوم بها الإنسان على سطح الأرض أو باطنها مما يتسبب بانبعاثات أو تغيرات في الطبيعة، وكذلك الغلاف الجوي إذ إن طبيعة ما يحتويه الغلاف الجوي وما يطرأ عليه من تغيرات يؤدي لحدوث تغيرات مناخية، ومن الأمثلة على هذا العامل ثقب الأوزون؛ وهو ثقب في الغلاف الجوي يتسبب بمرور كميات من الأشعة بصورة ضارة، أما العامل الأخير فهو التغيرات الطبيعية التي تحدث نتيجة الأحداث الطبيعية التي تحدث على الكرة الأرضية بشكل طبيعي.⁽⁶⁾

ولظاهرة التغير المناخي آثار بالغة على العالم بأسره وأمنه الجماعي والفردى، فالمناخ يشكل تهديداً لجميع الدول، ويؤثر على الأمن الاقتصادي والبيئي للإنسان؛ الأمر الذي يتسبب بالتضييق على البشر في معيشتهم وحياتهم، وتعتبر الدول النامية هي الدول الأكثر تأثراً بالتغير المناخي نظراً لضعف قدراتها وإمكاناتها على تحمل تبعات التغير المناخي⁽⁷⁾، ومن الآثار التي تحدث نتيجة التغير المناخي ما يأتي:

أولاً: الآثار الصحية للتغير المناخي:

يعتبر التغير المناخي من أبرز التهديدات الصحية التي تلازم البشرية والإنسان، فمن الممكن للتغير المناخي أن يتسبب في حدوث ملايين الوفيات وزيادة نسبة الأمراض، فقد تؤدي موجات الحر والعواصف والفيضانات والزلازل والبراكين إلى زيادة الأمراض لدى الحيوانات والبشر وانتقال تلك الأمراض بين البشر عن طريق الحيوانات أو بعضهم البعض، كما تؤدي تلك الظواهر لمشاكل صحية نفسية.⁽⁸⁾

ثانياً: التأثير على الإنتاج الزراعي والحيواني:

إن حياة البشر ترتبط من الناحية الغذائية بما ينتجه من الغذاء وما يستهلكه، ويؤثر التغير المناخي على المساحات الزراعية بحيث تصبح التربة الصالحة للزراعة أقل، كما أن نسبة الملوحة والجفاف تصبح أكبر نتيجة ارتفاع درجات الحرارة، وعلى صعيد آخر فإن ذوبان الثلوج نتيجة ارتفاع درجات الحرارة في المناطق القطبية وجنوب وشمال الكرة الأرضية يؤدي إلى ارتفاع منسوب مياه البحر وحدوث الفيضانات في بعض المناطق وشح المياه في مناطق أخرى، وهذا الأمر كما أنه له تأثير على حياة البشر فإنه يؤثر على الثروة الحيوانية كذلك.⁽⁹⁾

ثالثاً: التأثير على البيئة البحرية:

إن التغير المناخي وارتفاع درجات الحرارة يؤدي إلى التأثير على النظام الخاص بالبحار والمحيطات وما يعيش فيها من مخلوقات بحرية، فلحرارة البحار آثار على الشعب المرجانية والكائنات المجهرية التي تعيش في المياه، كما يؤثر التغير المناخي على المياه الجوفية وعذوبتها، وزيادة ملوحة المياه، وزحف مياه البحار إلى السواحل وتدهور نظام تصريف المياه بأنواعها المختلفة.⁽¹⁰⁾

رابعاً: التأثيرات على الحياة البرية:

في الحقيقة إن تأثير التغيرات المناخية لا ينحصر بالتأثير على الصحة والبيئة والنظام المائي في العالم؛ ولكن آثاره تتعدى ذلك لتشمل الحياة البرية في مكوناتها المختلفة، فالتغيرات المناخية تؤثر على التجمعات البشرية، فمن الممكن أن تزيد الانهيارات الأرضية نتيجة الهطول الكبير لمياه الأمطار وكذلك حدوث الفيضانات في المناطق القريبة من الأنهار والسواحل.

المطلب الثاني.

الموقف الدولي من التغيرات المناخية:

قام الباحث في تتبع الآثار السلبية للتغير المناخي على العالم، فقد تنهت الدول لهذا الأمر بصورة متأخرة، وقد أحست دول العالم بما يمثله تغير المناخ من تسبب بوفيات وظهور أمراض بسبب تقلب الأجواء وما يرافق التغير المناخي من آثار على المياه والغذاء، وكذلك الآثار النفسية والصحية على الإنسان، فمشكلة التغير المناخي أضحت من أهم القضايا الدولية التي تمثل تحدياً لدول العالم على اختلافها.⁽¹¹⁾

ونظراً لمدى تأثير التغير المناخي على دول العالم فإن المجتمع الدولي قد أخذ بالبحث عن آليات عمل من أجل الحفاظ على النظام البيئي بالصورة المعتدلة، والتي تحافظ على حياة الإنسان على

كوكب الأرض، وقد قامت الأمم المتحدة بصفتها المؤسسة الكبرى على وجه الأرض بإجراء مجموعة من المؤتمرات لبيان خطورة التغير المناخي ومدى تأثيره على حياة البشر.⁽¹²⁾ فقد بدأ الاهتمام بالتغيرات المناخية من قبل العالم خلال مؤتمرات الأمم المتحدة العالمية ولعل أولها قد وقع في عام (1972م) وذلك في المؤتمر العالمي للبيئة الإنسانية في مدينة استوكهولم، وقد تم هذا المؤتمر برعاية الأمم المتحدة، وكان هذا المؤتمر مقدمة لعقد مؤتمر جنيف لعام (1979م) الذي تم برعاية من المنظمة الدولية للأرصاء الجوية، وقد بدأت أول برامج البحث بشأن المناخ بحلول العام (1980) م، وبعد تلك الأبحاث والتقارير العلمية ظهر للعالم خطورة ما يحدث من تغيرات مناخية على العالم بأسره.⁽¹³⁾

ولعل من أوائل المؤتمرات التي تناولت التغير المناخي بصورة مباشرة هو مؤتمر تورينتينو في عام (1988م)، وقد نتج عن هذا المؤتمر تشكيل اللجنة الدولية المعنية بتغيرات المناخ، وقد قامت هذه الهيئة بإصدار تقريرها الأول فيما يتعلق بتغيرات المناخ في عام (1990)، والتي أكدت فيه على أن التغيرات المناخية تشكل تحدياً للعالم وأن التغيرات المناخية تساهم في حدوث طفرات في النظام البيئي بصورة خطيرة، ودعت لضرورة عقد اتفاقيات دولية من أجل الحفاظ على المناخ بصورته الطبيعية.⁽¹⁴⁾

وقد قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة بناءً على توصيات اللجنة الدولية المعنية بتغيرات المناخ بعقد اتفاقية دولية تضم العالم كله من أجل مواجهة مشكلة التغير المناخي باعتبارها تمثل تهديداً حقيقياً للبيئة، وقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم 45/212 لعام (1990) الذي ينص على إنشاء لجنة أخرى من أجل التفاوض مع الدول ودعوتهم للمصادقة على الاتفاقية الخاصة بالمناخ، ونشأ عن تلك المفاوضات والمدارسات المختلفة التوقيع على الاتفاقية الإطارية للأمم المتحدة والمتعلقة بالتغير المناخي، وقد بدأ التوقيع عليها في عام (1992) ودخلت تلك الاتفاقية حيز التنفيذ بتاريخ (21 مارس 1994م) وتم المصادقة عليها من قبل مجموعة كبيرة من الدول تقارب (200) دولة.⁽¹⁵⁾

ويرى الباحث أن توقيع هذا العدد الكبير من الدول خلال فترة بسيطة تقدر بالعامين (1990-1992) يؤكد على أن العالم يقدر خطورة الانبعاثات الغازية من الأرض وخطورة ظاهرة الاحتباس الحراري ومدى تأثيرها على التغير المناخي في الكرة الأرضية، وأن التغير المناخي قد انتقل من العمل الفردي أو الاتفاقيات غير الملزمة إلى حيز الاتفاقيات الملزمة والتي يجب على دول العالم احترامها

بعد المصادقة عليها، ويعتبر هذا الأمر حديثاً بالنسبة لمسألة التغير المناخي، التي لم يكن يمنحها أي محفل دولي أدنى أهمية.

وقد كان آخر المحافل الدولية التي تتعلق بالمناخ مؤتمر شرم الشيخ والذي انعقد في عام 2022 والذي تناول التغيرات المناخية وقد حمل المؤتمر عنوان "لحظة فارقة" وذلك للدلالة على أهمية التغيرات المناخية وتأثيراتها المحتملة على البشرية وقد شارك في هذا المؤتمر عدد كبير من الأفراد حتى بلغ عدد المشاركين في هذا المؤتمر 120 دولة وقد حضره عدد كبير من الأفراد واستمرت فعالياته لمدة أسبوعين ، وقد تضمن المؤتمر مجموعة من الأعمال التي تتعلق بالمناخ وأعمال الأمم المتحدة من أجل تشجيع الدول على الالتزام بمقررات المؤتمرات السابقة والتأكيد على أهمية حماية المناخ في ظل الانحباس الحراري والظروف الجوية الطارئة على الأرض.¹⁶

المبحث الثاني.

الاتفاقيات الدولية المعنية بالتغيرات المناخية:

بعد أن تمت ملاحظة وجود تغيرات مناخية تحدث في العالم فقد كان لدول العالم والمجتمع الدولي منذ فترة الستينات دعوات متكررة من أجل الوقوف على تلك الظواهر المتطرفة والغريبة التي تحدث في الطبيعة، مثل ارتفاع درجات الحرارة بصورة مبالغ بها وكذلك ذوبان الجبال الجليدية وزيادة الأعاصير وارتفاع منسوب المياه والفيضانات والعديد من الظواهر الطبيعية الشاذة التي تخالف ما استقر عليه الكون منذ آلاف السنين.

لقد أثارت تلك التغيرات المناخية والظواهر قلق العلماء؛ خوفاً من استفحال تلك الظواهر التي ستؤثر على الأجيال اللاحقة، كما أن التغيرات المناخية قد لا يمكن السيطرة عليها مع مرور الوقت، وقد انتقل ذلك القلق من العلماء إلى قادة الدول والمجتمع الدولي، فقد تحولت الدول من عدم الاكتراث وعدم الجدية بالظواهر المناخية المختلفة إلى حالة من الاعتراف بتلك المشكلة والبحث لها عن حلول ومعالجتها.

فقد تغير الموقف الدولي وأصبح يتصدى لتلك المشكلة التي تواجه المجتمع الدولي، وحتى يتمكن الباحث من بيان الموقف الدولي من التغيرات المناخية، قام بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين، كما يأتي:

-المطلب الأول: الاتفاقية الإطارية بشأن المناخ وبروتوكول كيوتو

-المطلب الثاني: اتفاقية باريس للمناخ

المطلب الأول:

الاتفاقية الإطارية بشأن المناخ وبروتوكول كيوتو

الفرع الأول: الاتفاقية الإطارية بشأن المناخ:

في الحقيقة إن خطر التغير المناخي قد أصبح يهدد الأمن والسلم الدولي، ولهذا السبب فقد بدأت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإعداد لاتفاقية دولية تهدف لمواجهة التغير المناخي، ونتيجة تشكيل اللجنة الدولية للتفاوض مع الدول الأعضاء من أجل وضع اتفاقية دولية تهدف للحد من التغيرات المناخية؛ تم إعداد هذه الاتفاقية في عام (1992) وبعد ذلك تم طرحها للتوقيع ودخلت حيز التنفيذ في مارس من العام (1994).⁽¹⁷⁾

وتهدف هذه الاتفاقية إلى وضع إطار عام لكي يكون قاعدة أساسية من أجل مواجهة ظاهرة التغير المناخي على المستوى العالمي، وتهدف كذلك للحد من انبعاث الغازات التي تتسبب في الاحتباس الحراري، وقد بينت تلك الاتفاقية آثار التغير المناخي على التنمية المستدامة والتي تسعى إليها دول العالم، وكذلك الأمن الغذائي، وقد شكلت تلك الاتفاقية إطار عمل عالمي في مجال البيئة والحفاظ عليها والحد من الانبعاثات الضارة بها.⁽¹⁸⁾

وتتكون الاتفاقية من ست وعشرين مادة وملحقين، والهدف من هذه المواد على اختلافها بشكل عام هو التصدي للتغير المناخي، ونشر الوعي لدى المجتمع الدولي بضرورة توخي الحذر عند التعامل مع قضايا المناخ، وقد تم تسميتها بالاتفاقية الإطارية وذلك لأنها وضعت الإطار العام والمبادئ الأساسية والتوجيهات التي تشكل الطريق الذي تتعاون الدول من خلاله لغاية تحقيق أهداف الاتفاقية والحد من التغيرات المناخية المتطرفة.⁽¹⁹⁾

وقد تضمنت الاتفاقية الإطارية مجموعة من المبادئ التي من خلالها يمكن العمل على الحد من مشكلة التغير المناخي، وقد ورد النص على تلك المبادئ في المادة الثالثة من الاتفاقية، ولعل من أبرز تلك المبادئ، ما هو آتٍ:⁽²⁰⁾

أولاً: مبدأ المسؤولية المشتركة:

فقد أقرت الاتفاقية في المادة الثالثة من الفقرة الأولى منها، مبدأ المسؤولية المشتركة لدول العالم في حماية المناخ، وذلك لتحقيق المنفعة المشتركة للأجيال البشرية الحاضرة والقادمة، ويجب أن يكون أساس هذه المسؤولية هو الإنصاف حسب قدرة كل دولة من الدول مع مراعاة مصالحها، كما راعت الاتفاقية مدى مساهمة الدول المتقدمة في التغير المناخي ومساهمة الدول النامية وانعكاس آثارها على الجميع.

ثانياً: الحفاظ على التنمية بصورة دائمة:

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الاتفاقية على ضرورة المحافظة على التنمية المستدامة للدول الأطراف في الاتفاقية بصورتها الحالية مع مراعاة الظروف الخاصة بالدول النامية، وكذلك توزيع الأعباء بموجب الاتفاقية وتوزيعها على الأطراف بصورة عادلة.

ثالثاً: مبدأ تفاوت المسؤوليات:

قامت هذه المادة على وضع مسؤوليات متفاوتة ومختلفة من دولة إلى دولة وذلك تبعاً للظروف التي تحيط كل دولة من الدول الأعضاء ومدى مساهمتها في التغير المناخي، فمن غير المعقول أن يتم وضع قيود والالتزامات على الدول النامية التي لا يوجد لها مساهمات كبيرة بصورة تساوي بينها وبين الدول الصناعية المتقدمة، كما أن ما تتمتع به الدول المتقدمة من قدرات على استخدام الموارد واستنزافها تحتم عليها أن تقوم بتقديم المساعدة والعون للدول النامية.⁽²¹⁾

وقد فرضت هذه الاتفاقية على الدول الأعضاء مجموعة من الالتزامات من أجل التصدي لظاهرة التغير المناخي، ومن تلك الالتزامات: وجوب أن تضع كل دولة من الدول الأعضاء قائمة بالانبعاثات التي تصدر عنها من الغازات الدفينة، والإبلاغ عن أي برامج يتم إجراؤها على أراضي أي دولة من الدول، والمشاركة في نقل التكنولوجيا التي من شأنها الحد من انبعاث الغازات الدفينة، وقد مايزت الاتفاقية من خلال الملحق الخاصة بها بين الدول المتقدمة والدول النامية في الالتزامات.⁽²²⁾

الفرع الأول: بروتوكول كيوتو

نظراً لأن المجتمع الدولي قد استشعر خطورة الأوضاع المناخية والتغيرات التي تحدث نتيجة الانبعاثات التي تنفثها المصانع والمعامل لا سيما من الدول الكبرى، فقد تم عقد مؤتمر للدول الأطراف في الاتفاق الإطاري، وقد انعقد هذا المؤتمر في مدينة كيوتو اليابانية عام (1997 م)، وقد نجم عن هذا المؤتمر توقيع بروتوكول يمثل امتداداً للاتفاقية الإطارية التي وقعت عام (1992 م) وقد تضمن هذا البروتوكول مجموعة من الالتزامات والتعهدات من قبل الدول الأعضاء تضاف إلى الاتفاقية السابقة، وقد حدد البروتوكول مجموعة من الالتزامات المحددة بخلاف الاتفاق الرئيسي الذي كان يتضمن نصوصاً فضفاضة.⁽²³⁾

وقد هدف بروتوكول كيوتو إلى الحد من انبعاث الغازات بنسبة (5%) على أقل تقدير، بحيث تصبح نسبة انبعاث الغازات أقل من النسب المصرح بها في عام (1990 م)، و تم التوقيع على هذا

البروتوكول من قبل (165) دولة، ويتميز بروتوكول كيوتو بأنه ملزم بخلاف القمم والمعاهدات والاتفاقيات السابقة التي كانت غير ملزمة للأطراف، وقد واجه بروتوكول كيوتو تحديات بالغة عند تطبيقه فقد اعتبرته بعض الدول المتقدمة ومنها الولايات المتحدة يحمل الدول المتقدمة أكثر من اللازم ولا يضع أعباء على الدول النامية مما دفعها للانسحاب من البروتوكول في عام (2001)، على اعتبار أن تخفيض الانبعاثات من غاز الكربون يؤدي إلى عرقلة التنمية لدى الدول المتقدمة.⁽²⁴⁾

وقد دعا البروتوكول إلى خفض نسبة الانبعاثات مع مراعاة مصالح الدول النامية والمتقدمة بحيث لا يتم التأثير على اقتصاد أي منها، كما حث تلك الدول على البحث عن أساليب غير مكلفة من أجل خفض الانبعاثات، ومن الآليات التي استخدمها البروتوكول للحد من تلك الانبعاثات آلية التنفيذ المشترك، إذ إن الاتفاق شجع على العمل المشترك بين الدول والذي يهدف إلى خفض نسب الانبعاثات عن طريق المشاريع المشتركة بين الدول المختلفة.⁽²⁵⁾

ويتميز البروتوكول بأنه يمنح كل دولة من الدول حصص من التلوث يجب أن لا تتجاوزها أي دولة من الدول الأعضاء، ويمكن أن تمنح أي دولة من الدول حصصها من التلوث لأي دولة أخرى، ويمثل هذا البند في الاتفاقية دافعاً وحافزاً للدول كي تقوم بإطلاق برامج صديقة للبيئة وتخفف من التلوث و الانبعاثات للغازات و استثمار ما يزيد من حصص لها من التلوث.⁽²⁶⁾

ويرى الباحث أن منح الدول الحق في بيع حصصها في التغير المناخي يؤدي إلى منح الدول سوق جديدة بهدف المضاربة في الغازات والانبعاثات الدفينة، وهذا الأمر في حقيقته لا يؤدي لحصول الفائدة المرجوة وهي حماية البيئة وحفظها من التغير المناخي وتحول الأمر إلى مجال واسع بسبب التلاعب، ولغاية تحقيق المكاسب المادية والحياد عن الهدف الحقيقي للبروتوكول وهو حماية النظام البيئي بعيداً عن المكاسب المادية.

المطلب الثاني:

اتفاقية باريس للمناخ:

يعتبر اتفاق باريس ثمرة جهود دولية متكاتفه وصولاً لاتفاق إيطاري قانوني ينظم عمل المجتمع الدولي في مواجهة التغيرات المناخية، وقد شهد اتفاق باريس تصحيحاً وتطويراً للاتفاقيات السابقة التي تناولت التغير المناخي، وقد صدر الاتفاق بعام (2015) ودخل حيز التنفيذ عام (2016) وقد أشار مؤتمر باريس إلى أن ما يصدر عنه من مقررات يمثل معاهدة أو اتفاقية ملزمة.

(27)

فقد جاء اتفاق باريس على درجة أعلى من البروتوكول أو الاتفاق التنفيذي؛ إذ إنه جاء بعنوان صك، ولكنه قد أخذ مركزاً قانونياً أكبر وأعلى، ومما يزيد من ذلك اعتبار هذا الصك أو الاتفاق مرتبطاً باتفاقية تغير المناخ في عدة جوانب، فلا يسمح لأي من أعضاء الاتفاقية الإطارية التصديق على هذه الاتفاقية من جديد، كما أنه ينص على هيكل مؤسسي يرتبط بما نشأ عن الاتفاق الإطاري.⁽²⁸⁾

وقد أخذت اتفاقية باريس عند التفاوض عليها بين دول العالم بقاعدتين قانونيتين، أولاهما: أنه لا يجوز التفاوض على مخالفة قاعدة من قواعد القانون الدولي التي اتفقت عليها دول العالم ككل، وثانيها: أنه لا يجوز التفاوض على المساس بالاتفاق الإطاري بشأن التغير المناخي والذي تم التوقيع عليه بين دول العالم عام (1992)، أي اعتبار اتفاق باريس أن الاتفاق الإطاري بمثابة دستور فيما يتعلق بمسألة التغير المناخي ولا يجوز مخالفته بأي صورة من الصور.⁽²⁹⁾

ويهدف اتفاق باريس إلى توطيد العلاقات وتعزيز الاستجابة لدول العالم بسبب تغير المناخ، كما حاولت هذه الاتفاقية الموازنة بين مصالح الدول والتنمية المستدامة ومكافحة الفقر، وكذلك التخفيف من انبعاث الغازات الدفينة، وقد أشار اتفاق باريس إلى وجوب تقليل الانبعاثات بحيث تنخفض درجات الحرارة بمعدل درجتين أو الوصول إلى الحرارة السابقة لما قبل الثورة الصناعية.⁽³⁰⁾

وقد نصت اتفاقية باريس على أن الحد الأقصى المتوقع من الحد من انبعاث الغازات الدفينة يحتاج لوقت أطول بالنسبة للدول المتقدمة أكثر منه بالنسبة للدول النامية، والسبب في ذلك أن التزامات الدول المتقدمة بطبيعتها أكبر من تلك الالتزامات الخاصة بالدول النامية، كما أن الاتفاقية قد أعطت الحق للدول على اختلافها بطلب المعونة الفنية والمالية ويتضمن ذلك نقل التكنولوجيا التي من شأنها الحد من تلك الانبعاثات على اختلافها.⁽³¹⁾

وقد ركزت اتفاقية باريس في بنودها على تناول مسألة تمويل الأعمال التي تقوم بها الدول بسبب التخفيف من الانبعاثات المناخية، فحثت الاتفاقية الدولية المتقدمة على أن تقدم المعونة للدول النامية لكي تفي بالتزاماتها بموجب هذه الاتفاقية، ويكون تقديم الدعم بشكل طوعي ودون وجود شروط والهدف من هذا تخفيف التكاليف، وكذلك يجب على الدول المتقدمة أن تقوم بتقديم المعلومات التي من شأنها أن تفيد في التصدي لمشاكل الانبعاثات والحد من التغير المناخي.

(32)

وقد نصت اتفاقية باريس على مبدأ الشفافية للوقوف على مدى تنفيذ أحكام الاتفاقية، خاصة البحث في تقدم التنفيذ من قبل الدول الأعضاء، وأكدت الاتفاقية على احترام السيادة الوطنية بصورة من الشفافية، كما يجب الإفصاح عن أي معلومات من قبل الدول الأعضاء بصورة دقيقة وبمصادقية للحد من انبعاثات الغازات الدفينة، وتجنباً للأضرار الناجمة عن التغير المناخي.⁽³³⁾

وقد وضعت اتفاقية باريس بعض الآليات في مواجهة الدول المختلفة للامتثال لما قد ورد في الاتفاقية، وطبقاً للقانون الدولي فإن كل اتفاقية تعتبر ملزمة لأطرافها كي تحقق أهدافها، فدخل الاتفاقية حيز التنفيذ يرتبط ببعض الإجراءات الكفيلة التي تضمن إنجاز الاتفاقية، وقد تضمن اتفاق باريس أمرين هامين هما: تنفيذ الاتفاقية من قبل الأعضاء المصادقين بحسن النية، والآخر: هو القدرة على الوفاء بجميع الالتزامات الملقة على عاتق الدول في جميع الاتجاهات والنواحي القانونية، والإدارية، والمالية، والفنية.⁽³⁴⁾

ويعتبر اتفاق باريس من أهم الاتفاقيات التي تمت في مجال التغير المناخي ويتميز عما سبق من اتفاقيات بأنه يعطي مجالات واسعة للدول لمكافحة التغيرات المناخية، وقد أعطت هذه الاتفاقية الخيار للدول لاختيار ما يمكنها فعله للحد من الانبعاثات الحرارية، ولا يقيد اتفاق باريس الدول من حيث الوسائل التي يمكنها استخدامها في تخفيف الانبعاثات.⁽³⁵⁾

وقد كانت استجابة الدول المتقدمة لاتفاقية باريس كبيرة بالنسبة للاتفاقيات السابقة حيث إن المجتمع الدولي قد أحس بخطورة التغيرات المناخية ومدى تأثيرها عليها وأنها يجب أن تقوم بتعويض الدول النامية عن التغيرات المناخية التي تتسبب فيها الدول الصناعية الكبرى أكثر من الدول النامية، حيث تم وضع اليات من أجل تعويض الدول النامية عن حصصها في الانبعاثات الحرارية والغازات التي تنطلق من الأرض وتركز في الغلاف الجوي للككرة الأرضية.

خاتمة:

لا بد من الإشارة في النهاية إلى أن الأمم المتحدة تعد الراعي الرسمي للجهود العالمية من أجل الحفاظ على المناخ بصورته السابقة على الثورة الصناعية، حيث لعبت الأمم المتحدة دوراً كبيراً منذ سبعينات القرن العشرين، وهي من تقوم بالإشراف على تنفيذ الدول للاتفاقية الإطارية وبروتوكول كيوتو واتفاقية باريس باعتبارها أهم الاتفاقيات في هذا المجال.

وقد أدى اهتمام الأمم المتحدة بعقد المؤتمرات والاتفاقيات بصورة دورية، وهذا يؤكد على ازدياد أهمية التغيرات المناخية بالنسبة للعالم ككل، وكذلك جذب الدول الصناعية الكبرى والتي

كانت ترفض فكرة الحد من الانبعاثات بحجة أن تلك الانبعاثات تؤثر على إنتاجها الصناعي وتحد من قدرتها على الإنتاج.

فقد حققت تلك المؤتمرات الأهداف المرجوة منها من خلال الحفاظ على حقوق الدول النامية، والدول الهشة التي تمتلك مناطق ساحلية منخفضة أو ذات المناطق القاحلة أو البلدان ذات الأراضي الجافة، وقد حاولت تلك المؤتمرات تجاوز المعوقات المالية لأن العمل ضمن التكنولوجيا النظيفة، والمصافي المتطورة من المسائل التي تتطلب كفاءة مالية كبيرة.

وفي النهاية يمكن القول إن المجتمع الدولي قد بدأ بتحسس خطورة التغيرات المناخية على حياة البشر والنظام البيئي الذي يسود الكرة الأرضية، وقد حاول القانون الدولي توفير الحماية الكاملة للمناخ بحيث لا تحصل به تغيرات مناخية بصورة متطرفة تؤثر على الحياة على الكرة الأرضية والإنسان، وبعد الانتهاء من هذه الدراسة توصل الباحث لمجموعة من النتائج والتوصيات يجملها فيما يأتي:

أولاً: النتائج:

1. يعتبر التغير المناخي من أهم التحديات التي تواجه العالم بأسره وهو يشكل على المدى البعيد مشكلة وتهديداً للأمن والسلم العالميين، وقد أصبحت هذه المشكلة ظاهرة بصورة كبيرة بعد الثورة الصناعية التي حدثت في أواخر القرن العشرين.
2. إن التغير المناخي يمكن أن يترك نتائج وتداعيات على استقرار المجتمعات ويمكن أن تتفاقم هذه المشكلة وتترك أثرها على الأجيال القادمة في حال تجاهلها وعدم إيجاد الحلول لها.
3. لقد اهتم المجتمع الدولي بصورة حديثة بالتغيرات المناخية وأثرها على الطبيعة وحياة الإنسان، وتعتبر هذه المشكلة من المشاكل ذات الأبعاد القانونية والاجتماعية والاقتصادية.
4. تزيد الأعباء بموجب الاتفاقيات المناخية على الدول المتقدمة، والتي يصدر عن تقدمها الصناعي كميات كبيرة من الغازات والانبعاثات بخلاف الدول النامية التي لا يصدر عنها كميات كبيرة من الغازات والانبعاثات.

ثانياً: التوصيات:

1. يوصي الباحث بضرورة أن تكاتف جهود جميع الدول من أجل العمل على تغيير بعض النظم والتشريعات الداخلية لكي تتوافق مع المحافظة على البيئة وتقليل الانبعاثات من الغازات الدفينة.
2. يوصي الباحث بضرورة بناء مؤسسات من قبل المجتمع الدولي تهدف إلى وضع الخطط ومراجعة الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية للتعامل مع ظاهرة الانحباس الحراري والحد من الانبعاثات التي تؤدي للإضرار بالغلاف الجوي مما ينعكس على النظام البيئي.
3. ضرورة تفعيل مشروعات دولية مشتركة بين دول العالم وخاصة الدول المتقدمة للحد من النشاطات التي تؤدي للإضرار بالبيئة والنظام البيئي، خاصة ظاهرة الانحباس الحراري.

قائمة المصادر والمراجع:

- 1- أبو سكين، حنان كمال (2020)، مقاربات تحقيق العدالة المناخية، مجلة السياسة والاقتصاد، (مج9)، (ع8)، القاهرة.
- 2- إسلام، أحمد مدحت (1990)، التلوث مشكلة العصر، سلسلة عالم المعرفة، الكويت.
- 3- الأمم المتحدة (1992)، اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ.
- 4- البديري، أحمد حميد (2021)، الحماية الدولية للمناخ في إطار التنمية المستدامة، أنكي للنشر والتوزيع، (ط1).
- 5- بشير، هشام (2014)، التغيرات المناخية كمصدر لتهديد الأمن العالمي بالتطبيق على الحالة المصرية، مجلة آفاق سياسية، (ع8)، بني سويف.
- 6- بشير، هشام (2022)، الأبعاد السياسية والأمنية والقانونية والاقتصادية لظاهرة التغيرات المناخية، دراسة حالة دول الخليج العربي، مجلة آفاق عربية وإقليمية، (ع11)، القاهرة.
- 7- جعير، عيسى (2019)، فعالية الجهود الدولية في مواجهة ظاهرات التغيرات المناخية، مجلة رماح للبحوث وتطوير الموارد البشرية، (ع34)، الجزائر.
- 8- خوري، عصام، وناعسة، عير (2007)، النظام الضريبي وأثره في الحد من التلوث البيئي، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، (مج29)، (ع10)، دمشق.
- 9- رحمون، محمد (2018)، الجوانب القانونية الدولية لحماية المناخ في اتفاقية باريس للمناخ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، (مج3)، (ع2).
- 10- زرقين، عبد القادر، وشعشوع، قويدر (2019)، الحماية القانونية الدولية للمناخ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، (مج6)، (ع2)، الجزائر.
- 11- الشمري، قاسم (2012)، التغير المناخي وأثره على صحة وراحة الإنسان، مجلة العلوم الإنسانية، (ع11)، بابل، العراق.
- 12- الطاهر، فاطمة الحسن (2008)، التغيرات المناخية وأثرها على نقص الغذاء والمياه والطاقة ودور المواصفات في تخفيف هذا الأثر، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الوطني حول دور المواصفات في مواجهة تحديات التغيرات المناخية ونقص الغذاء والمياه والطاقة، القاهرة.
- 13- عبدالسلام، عبد الإله محمد الحسن (2009)، الأثار البيئية والصحية المتوقعة لظاهرة التغيرات المناخية في السودان، مجلة أسبوط للدراسات البيئية، (ع33).
- 14- عبدالعزيز، سوزي محمد رشاد (2022)، دراسة حول تأثير العامل المناخي في المفاوضات بين دول الشمال ودول الجنوب، مجلة وادي النيل للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية والتربوية، مجلة وادي النيل للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية والتربوية، (مج34)، (ع34)، الخرطوم.
- 15- غانم، علي أحمد (2019)، التغيرات المناخية في الوطن العربي الماضي والحاضر والمستقبل، (ط1)، دار الحامد للنشر والتوزيع.
- 16- غربية، عمرو (2007)، تغير المناخ.. الطاقة المتجددة كبديل ضروري، مجلة السياسة الدولية، (ع168)، مؤسسة الأهرام، القاهرة.
- 17- قنديل، أحمد (2016)، اتفاق باريس للمناخ، نقطة تحول في التعامل العالمي مع التغير المناخي، مجلة آفاق سياسية، (ع26)، القاهرة.
- 18- الكبيسي، بشير جمعة عبد الجبار (2013)، الحماية الدولية للغلاف الجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

- 19- لوكال، مريم أحمد (2020)، جهود وتحديات مؤتمرات الأمم المتحدة للتغير المناخي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، (مج7)، (ع3)، الجزائر.
- 20- ليتيم، نادية (2021)، تطور النظام القانوني الدولي لمواجهة التغيرات المناخية، دراسة تحليلية نقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، (مج10)، (ع37)، الكويت.
- 21- محارب، عبدالعزيز قاسم (2022)، المشكلات البيئية المناخية، مجلة المال والتجارة، (ع637)، القاهرة.
- 22- المزروعي، منعم نصيف (2011)، الاحتباس الحراري، دراسة تطبيقية عن العراق، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، (ع35)، العراق.
- 23- منصور، عبدالسلام (2010)، التعويض عن الأضرار البيئية في نطاق القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 24- موسى، علي حسن (2006)، موسوعة الطقس والمناخ، نور للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق.
- 25- ميلودي، صافية زيد المال (2022)، اتفاق باريس 2015، آلية قانونية غير كافية لمكافحة انعكاسات تغير المناخ، مجلة قانونك، (ع12).
- 26- ناصف، يوسف (1997)، تغير المناخ والمصالح الدولية المتعارضة، مجلة السياسة الدولية، (ع128).
- 27- هاشم، مصطفى، وياسين، لينا، وسبع الليل، أحمد (2022)، مفاوضات الدول العربية بموجب اتفاقية الأمم المتحدة الاطارية بشأن تغير المناخ، مؤسسة فريدريش إيبتر، عمان.
- 28- الهيثي، سهير إبراهيم (2014)، الآليات القانونية الدولية لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، (ط1)، منشورات الحلبي الحقوقية.
- 29- الهيئة الحكومية الدولية المعنية بالتغير المناخي (2007)، التقرير التجميعي، تقييم الهيئة الحكومية الدولية المعنية بشأن التغير المناخي، منشورات جامعة كامبردج، نيويورك.

الهوامش:

- (1) الهيئة الحكومية الدولية المعنية بالتغير المناخي (2007)، التقرير التجميعي، تقييم الهيئة الحكومية الدولية المعنية بشأن التغير المناخي، منشورات جامعة كامبردج، نيويورك، ص2.
- (2) الأمم المتحدة (1992)، اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، ص1.
- (3) المزروعي، منعم نصيف (2011)، الاحتباس الحراري، دراسة تطبيقية عن العراق، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، (ع35)، العراق، ص124.
- (4) عبد السلام، عبد الإله محمد الحسن (2009)، الآثار البيئية والصحية المتوقعة لظاهرة التغيرات المناخية في السودان، مجلة أسيوط للدراسات البيئية، (ع33)، ص136.
- (5) بشير، هشام (2014)، التغيرات المناخية كمصدر لتهديد الأمن العالمي بالتطبيق على الحالة المصرية، مجلة آفاق سياسية، (ع8)، بني سويف، ص13.
- (6) جعيرن، عيسى (2019)، فعالية الجهود الدولية في مواجهة ظاهرات التغيرات المناخية، مجلة رماح للبحوث وتطوير الموارد البشرية، (ع34)، الجزائر، ص228.
- (7) بشير، هشام (2022)، الأبعاد السياسية والأمنية والقانونية والاقتصادية لظاهرة التغيرات المناخية، دراسة حالة دول الخليج العربي، مجلة آفاق عربية وإقليمية، (ع11)، القاهرة، ص82.
- (8) الشمري، قاسم (2012)، التغير المناخي وأثره على صحة وراحة الإنسان، مجلة العلوم الإنسانية، (ع11)، بابل، العراق، ص253.
- (9) الطاهر، فاطمة الحسن (2008)، التغيرات المناخية وأثرها على نقص الغذاء والمياه والطاقة ودور المواصفات في تخفيف هذا الأثر، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الوطني حول دور المواصفات في مواجهة تحديات التغيرات المناخية ونقص الغذاء والمياه والطاقة، القاهرة، ص2.
- (10) غربية، عمرو (2007)، تغير المناخ.. الطاقة المتجددة كبديل ضروري، مجلة السياسة الدولية، (ع168)، مؤسسة الأهرام، القاهرة، ص240.
- (11) ليتيم، نادية (2021)، تطور النظام القانوني الدولي لمواجهة التغيرات المناخية، دراسة تحليلية نقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، (مج10)، (ع37)، الكويت، ص443.
- (12) لوكال، مريم أحمد (2020)، جهود وتحديات مؤتمرات الأمم المتحدة للتغير المناخي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، (مج7)، (ع3)، الجزائر، ص44.
- (13) منصور، عبد السلام (2010)، التعويض عن الأضرار البيئية في نطاق القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص207.
- (14) الكبسي، بشير جمعة عبد الجبار (2013)، الحماية الدولية للغلاف الجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص145.
- (15) هاشم، مصطفى، وياسين، لينا، وسبع الليل، أحمد (2022)، مفاوضات الدول العربية بموجب اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، مؤسسة فريدريش إيبتر، عمان، ص6.
- (16) موقع هيئة الإذاعة والتلفزيون البريطانية (BBC)، رابط الموقع <https://www.bbc.com/arabic/world-63531009>، تمت الزيارة بتاريخ 2023/7/16 الساعة العاشرة مساءً.
- (17) زرقين، عبدالقادر، وشعشوع، قويدر (2019)، الحماية القانونية الدولية للمناخ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، (مج6)، (ع2)، الجزائر، ص90.
- (18) البديري، أحمد حميد (2021)، الحماية الدولية للمناخ في إطار التنمية المستدامة، أنكى للنشر والتوزيع، (ط1)، ص188.
- (19) غانم، علي أحمد (2019)، التغيرات المناخية في الوطن العربي الماضي والحاضر والمستقبل، (ط1)، دار الحامد للنشر والتوزيع، ص188.
- (20) زرقين، عبدالقادر، وشعشوع، قويدر، مرجع سابق، ص91.
- (21) جعيرن، عيسى، مرجع سابق، ص234.

- (22) زرقين، عبدالقادر، وشعشوع، قويدر، مرجع سابق، ص94.
- (23) محارب، عبدالعزيز قاسم (2022)، المشكلات البيئية المناخية، مجلة المال والتجارة، (ع637)، القاهرة، ص17.
- (24) ناصف، يوسف (1997)، تغير المناخ والمصالح الدولية المتعارضة، مجلة السياسة الدولية، (ع128)، ص196.
- (25) خوري، عصام، وناعسة، عبير (2007)، النظام الضريبي وأثره في الحد من التلوث البيئي، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، (مج29)، (ع10)، دمشق، ص75.
- (26) إسلام، أحمد مدحت (1990)، التلوث مشكلة العصر، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، ص24.
- (27) رحمون، محمد (2018)، الجوانب القانونية الدولية لحماية المناخ في اتفاق باريس للمناخ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، (مج3)، (ع2)، ص226.
- (28) ميلودي، صافية زيد المال (2022)، اتفاق باريس 2015، آلية قانونية غير كافية لمكافحة انعكاسات تغير المناخ، مجلة قانونك، (ع12)، ص118.
- (29) أبو سكين، حنان كمال (2020)، مقاربات تحقيق العدالة المناخية، مجلة السياسة والاقتصاد، (مج9)، (ع8)، القاهرة، ص138.
- (30) قنديل، أحمد (2016)، اتفاق باريس للمناخ، نقطة تحول في التعامل العالمي مع التغير المناخي، مجلة آفاق سياسية، (ع26)، القاهرة، ص40.
- (31) لوكال، مريم أحمد، مرجع سابق، ص49.
- (32) عبد العزيز، سوزي محمد رشاد (2022)، دراسة حول تأثير العامل المناخي في المفاوضات بين دول الشمال ودول الجنوب، مجلة وادي النيل للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية والتربوية، مجلة وادي النيل للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية والتربوية، (مج34)، (ع34)، الخرطوم، ص291.
- (33) موسى، علي حسن (2006)، موسوعة الطقس والمناخ، نور للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ص51.
- (34) البيهني، سهير إبراهيم (2014)، الآليات القانونية الدولية لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، (ط1)، منشورات الحلبي الحقوقية، ص408.
- (35) جعيرن، عيسى، مرجع سابق، ص235.

الهجرين الزوجين أسبابه وعلاجه "دراسة فقهية مقاصدية" د. هدى يوسف غيطان*

تاريخ قبول البحث: 2023/8/28م

تاريخ وصول البحث: 2023/7/13م

الملخص

الأهداف: يهدف هذا البحث إلى بيان أهمية الانسجام العاطفي بين الزوجين، وأثره في استقرار الأسرة واستمرارها، كما ويهدف إلى بيان ارتباط أحكام الأسرة بمقاصد الشريعة الإسلامية. وكما ويهدف إلى بيان قدرة الشريعة الإسلامية على حل الخلافات التي قد تقع بين الزوجين كالهجر والنشوز وغيرها.

المنهجية: اتبعت في كتابة هذا البحث المنهج الاستقرائي، الذي يتضمن استقراء وجمع المعلومات المتعلقة بموضوع الدراسة، والمنهج التحليلي الوصفي، الذي يصف الظاهرة، ومن ثم بيان العلاقة بين مكوناتها والآراء المطروحة حولها للوصول لوصف دقيق لها.

النتائج: يعد الانسجام العاطفي بين الزوجين من أسس استقرار الأسرة واستمرارها، فقد حرصت الشريعة الإسلامية على تنظيم أحكام الأسرة، وبيان الحقوق والواجبات لكل من الزوجين، وحرمت الهجر بينهما إذا كان بقصد إلحاق الضرر بأي طرف. كما أن أحكام الأسرة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمقاصد الشريعة الإسلامية، والتي من أهمها مشروعية الزواج، وتحريم الزنا، وتحريم كل ما فيه اعتداء، على مقصد حفظ النسل، ومن مقاصد الزواج التبعية دوام العشرة، والانسجام العاطفي بين الزوجين. ويعد المنهج الشرعي الوسيلة المثلى في تحقيق ذلك، من خلال: تنمية الوازع الديني والأخلاقي، وحسن المعاشرة، والاحترام المتبادل، والكلمة الطيبة، والملاطفة، والهدية، والطاعة بالمعروف بين الزوجين.

الخلاصة: وخلصت إلى ضرورة تحقيق الانسجام العاطفي بين الزوجين، والذي يحول دون الوصول إلى الهجر فيما بينهما. وأوصيت بتقديم برامج إرشادية عبر وسائل الإعلام المختلفة، وإنشاء مراكز متخصصة لإرشاد المتزوجين.

الكلمات الدالة: الهجر، الجفاف، العاطفي، مقاصد الشريعة الإسلامية، النسل.

*أستاذ مساعد، قسم الفقه وأصوله، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

Estrangement between Spouses, Its Causes and Treatment: Al Maqasid Jurisprudential Study

ABSTRACT

Objectives: This study underscores the significance of emotional harmony between spouses in maintaining family stability and explores its connection with Islamic jurisprudential objectives. Additionally, it examines the efficacy of Islamic law in addressing conflicts like estrangement and defiance within marriages.

Methodology: By employing an inductive approach, the research gathers relevant data while utilizing an analytical-descriptive method to illuminate the phenomenon and its underlying components, aiming for a comprehensive understanding.

Results: Emotional unity between partners serves as a cornerstone for family stability. Islamic law meticulously organizes family matters, delineates spousal rights and obligations, and prohibits intentional estrangement to prevent harm. Family laws are intricately linked with Islamic jurisprudence objectives, including the sanctity of marriage, prohibition of adultery, and harm prevention in alignment with lineage preservation. Among the subsidiary marriage objectives is fostering emotional concord. The Islamic approach, promoting values, respectful conduct, and positive communication, proves instrumental in realizing this harmony.

Conclusion: Cultivating emotional concord is pivotal to avert marital estrangement. Recommendations include disseminating guidance through diverse media and establishing dedicated counseling centers for couples.

Keywords: Estrangement, Defiance, Emotional harmony, Islamic jurisprudence objectives, Lineage.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آل بيته الطاهرين، وصحابته الغر الميامين، وبعد:

قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْتَكِرُونَ﴾ [الروم: 21].

الزواج من أعظم نعم الله علينا، فهو شريعة من شرائع الله تعالى، وسنة من سنن المرسلين عليهم الصلاة والسلام، ووسيلة لتحقيق العبودية الخالصة لله تعالى، مقصده الأصلي المحافظة على النوع البشري، فهو اللبنة الأساسية في بناء المجتمع، ومن مقاصده التبعية لتحقيق الانسجام العاطفي بين الزوجين.

وتمتاز الأسرة في الإسلام بأنها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمقاصد الشريعة الإسلامية، لذا حرصت على المحافظة عليها وحمايتها مما قد يعترضها من مخاطر وخلافات زوجية، وهذا هو سر من استمرارها واستقرارها، والذي ينعكس بالتالي على المجتمع بأسره، كيف لا وهي القائمة على المودة والرحمة والسكينة.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث بالأمور الآتية:

- أنه يتناول موضوع غاية في الأهمية، يساهم في تحقيق الاستقرار الأسري، حيث يعد الانسجام العاطفي بين الزوجين الأساس الذي يحقق ذلك.
- الإسهام في حل بعض الخلافات الزوجية التي قد تقع بين الأزواج، وذلك من خلال بيان أهم أسباب الهجر بين الزوجين، وعلاجها في الشريعة الإسلامية.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأمور الآتية:

- بيان مفهوم الهجر بين الزوجين، وأنواعه، والمصطلحات المرادفة له.
- بيان مقصد الشريعة الإسلامية في حفظ النسل.
- بيان المنهج الشرعي في تحقيق الانسجام العاطفي بين الزوجين في الشريعة الإسلامية.

مشكلة البحث:

من المؤمل أن يجيب هذا البحث عن الأسئلة الآتية:

- ما مفهوم الهجر بين الزوجين؟

- ما وسائل الشريعة الإسلامية في حفظ النسل؟

- ما أهم أسباب الهجر بين الزوجين، وكيف عالجت الشريعة الإسلامية ذلك.

الدراسات السابقة:

من خلال دراستي في هذا البحث، وجدت العديد من الدراسات التي تحدثت عن الهجر بشكل عام، أذكر منها الآتي:

1- كتاب (الزجر بالهجر) لجلال الدين السيوطي، تحقيق عماد طه، مكتبة الصحابة - طنطا، الطبعة الأولى: 1987م. تحدث فيه عن الهجر بشكل عام، مبيناً أدلته، إلا أنه لم يتحدث عن الهجر بين الزوجين.

2- كتاب مشهور سليمان (الهجر في الكتاب والسنة) مكتبة ابن عفان - مصر، الطبعة الأولى، 2001م. تحدّث فيه عن أدلة الهجر في الكتاب والسنة، والهجر المشروع وأحكامه.

3- دراسة محمود الربيع (هجر الزوجة بين الفقه والقانون)، دراسة ماجستير - جامعة اليرموك، كلية الشريعة، 2005، تحدثت الدراسة عن أحكام هجر الزوجة في الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية في بعض الدول العربية، وتميزت ببيان مفهوم هجر الزوج لزوجته، وأحكامه في الشريعة الإسلامية، وبيان ضوابطه.

4- دراسة اسماعيل شندي (أحكام هجر الزوجة في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة)، جامعة القدس المفتوحة، 2010م. تميزت الدراسة الحديث على الوسائل العلاجية للزوجة في حال النشوز.

5- دراسة ردينة الرفاعي (الهجر في الفقه الإسلامي)، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 36، العدد 2، 2009م، تميزت الدراسة بالحديث عن أنواع الهجر بشكل عام.

6- دراسة صالح بوسلاغم (التعسف في هجر الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العُماني). بينت الدراسة موقف الشريعة من هجر الزوجة، والصور التي يُحكم فيها بالتعسف.

7- دراسة محمد الهنسي (الهجر وما يتعلق به من أحكام- دراسة فقهية). تميزت الدراسة بالحديث عن الهجر بشكل عام وأحكام النشوز.

وتميزت دراستي في هذا البحث بالحديث عن أحكام الهجر بين الزوجين، والمصطلحات المرادفة له، أسبابه وعلاجه وفق المنهج الشرعي، والتركيز على بيان أهمية إيلاء الجانب العاطفي بين الزوجين الاهتمام الأكبر، حيث يعدّ من الأسباب الرئيسية في استقرار الأسرة واستمرارها، ويحول دون حدوث الهجر بين الزوجين.

منهج البحث:

اعتمدت في كتابة هذا البحث على المناهج البحثية الآتية:
المنهج الاستقرائي، الذي يتضمن استقراء وجمع المعلومات المتعلقة بموضوع الدراسة. والمنهج التحليلي الوصفي، الذي يصف الظاهرة، ومن ثمّ بيان العلاقة بين مكوناتها والآراء المطروحة حولها للوصول لوصف دقيق لها.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة اشتملت على أهم النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

المبحث الأول: مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ النسل.

المطلب الأول: مفهوم المقاصد.

المطلب الثاني: مفهوم النسل.

المطلب الثالث: مقاصد الزواج.

المطلب الرابع: وسائل حفظ النسل.

المبحث الثاني: الهجر بين الزوجين والمصطلحات المرادفة له.

المطلب الأول: الهجر بين الزوجين.

الفرع الأول: مفهوم الهجر.

الفرع الثاني: أنواع الهجر بين الزوجين.

المطلب الثاني: المصطلحات المرادفة للهجر بين الزوجين.

الفرع الأول: الإيلاء.

الفرع الثاني: نشوز الزوج أو الزوجة.

الفرع الثالث: البغض.

الفرع الرابع: الجفاف العاطفي.

المبحث الثالث: الهجر بين الزوجين أسبابه وعلاجه في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: أسباب الهجر بين الزوجين.

الفرع الأول: ضعف الوازع الديني عند الزوجين، أو أحدهما.

الفرع الثاني: سوء اختيار كلا من الزوجين لبعضهما.

الفرع الثالث: سوء الخلق عند الزوجين، أو أحدهما.

الفرع الرابع: عدم الرضا والاختلاف بين الزوجين.

الفرع الخامس: العيوب المنفرة.

المطلب الثاني: المنهج الشرعي في تحقيق الانسجام العاطفي بين الزوجين.

الفرع الأول: تنمية الوازع الديني والأخلاقي عند الزوجين.

الفرع الثاني: حسن المعاشرة.

الفرع الثالث: الطاعة الزوجية.

الفرع الرابع: الملاطفة، والكلمة الطيبة، والهدية.

الخاتمة.

المبحث الأول: مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ النسل وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم المقاصد:

المقاصد في اللغة:

جاء في معجم مقاييس اللغة لابن فارس في معنى (قصد) القاف والصاد والذال أصول ثلاثة يدل أحدها على إتيان الشيء وأمه، والآخر على انكساره، والثالث على اكتناز الشيء)

.⁽¹⁾ويأتي بمعنى: طلبه، وقبل استقامة الطريق، ويأتي بمعنى: العدل، وبمعنى التوسط ⁽²⁾، قال

تعالى:

﴿وَسَفَرًا قَاصِدًا﴾ [التوبة: 42]. أي سفراً قريباً ⁽³⁾، مما سبق يتبين أنّ القصد يأتي بمعنى: العزم والتوجه وإتيان الشيء.

المقاصد في الاصطلاح: لم يذكر الفقهاء المتقدمون تعريفاً لمقاصد الشريعة الإسلامية، ذلك لأنّ علم المقاصد حاضر في أذهانهم، فقد عرفوا أسرار الشريعة وعلومها ومعانيها، وللعلماء المعاصرين تعريفات كثيرة للمقاصد أذكر منها:

فقد عرفوا أسرار الشريعة وعلومها ومعانيها، وللعلماء المعاصرين تعريفات كثيرة للمقاصد أذكر منها:

فقد عرفها الطاهر بن عاشور (1988م) بأنها: "المعاني والحكم الملحوظة في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة"⁴. وذكر من بين هذه المقاصد: حفظ النظام، وجلب المصالح، ودفع المفاسد، والمساواة بين الناس، وجعل الشريعة مهابة⁽⁵⁾.

وعرفها الفاسي (1993م) بأنها: "الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"⁽⁶⁾.

وإنّي أرى أنّ تعريف ابن عاشور تعريف جامع مانع، لأنه يشمل المقاصد الكلية والجزيئية، والعامة والخاصة، ومنها تحقيق السكينة والمودة والرحمة بين الزوجين، من خلال اتباع المنهج الشرعي الحريص على تحقيق الانسجام العاطفي بينهما، وتجفيف كلّ الطرق المؤدية إلى حدوث الهجر بين الزوجين.

المطلب الثاني: مفهوم النسل.

النسل لغةً:

أصله مادة (نسل)، ينسل نسلًا، وتناسلوا: أي ولد بعضهم من بعض، والنسل: الخلق والذرية، ويراد به كل ما فيه معنى استخراج الشيء، أو إيجاد جنس من نوعه⁽⁷⁾.

والنسل اصطلاحاً:

عرفه ابن عاشور (2004م) بأنه: "خلفه أفراد النوع"⁽⁸⁾ ويراد به حفظ الأنساب.

وعرفه العالم (1994م) بأنه: الولد والذرية التي تعقب الآباء، وتخلفهم في بقاء المسيرة الطويلة للنوع البشري⁽⁹⁾.

يتضح لنا مما سبق أن مقصود النسل الأصلي هو المحافظة على النوع البشري.

المطلب الثالث: مقاصد الزواج

بما أنّ الزواج سنة من سنن الله تعالى في الكون، وفطرة إنسانية، فلا بدّ أن يكون له العديد من الغايات والحكم والمقاصد الشرعية، فقد قسم الشاطبي في كتابه (الموافقات) مقاصد الزواج إلى قسمين:

أولاً: المقاصد الأصلية، وهي مقصود الشارع من النكاح، والمتمثلة في المحافظة على النسل البشري بتشريع الزواج، فإذا وجد الزواج تحققت المصالح المقصودة، وإذا انتفى انتفت⁽¹⁰⁾.
والأصل في العلاقة الزوجية أنها محفوفة بمقاصد أرادها الشارع الحكيم، لتكون محققة للمقاصد العليا للشرعية الإسلامية⁽¹¹⁾.

ولقيام رسالة الاستخلاف الإنسانية في الأرض لا بدّ من تشريع الزواج، ومن هنا رغبت الشريعة الإسلامية بالزواج، والتناسل والتكاثر، وجعله النبي عليه الصلاة والسلام من سننه الشريفة.
كما أنه سبب لحفظ الأنساب، وصيانتها من الاضطراب، فالمحافظة على الأعراض من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، ولذا حرمت الشريعة الإسلامية الزنا واللواط والسحاق، وكلّ ما يؤدي إليهم، ويعد هذا من باب سدّ الذرائع المؤدية إلى الإخلال بالجنس البشري⁽¹²⁾.

ثانياً: المقاصد التبعية، وهي يراعى فيها حفظ المكلف، وما جبلت عليه نفسه، ولا قوام للحياة الزوجية بدونها، وتخدم المقاصد الأصلية، ومنها: حفظ الفروج، وتحقيق السكينة، والمودة والرحمة بين الزوجين، والتعاون على أمور الحياة، وتربية الأولاد، وحلّ استمتاع كل منهما بالآخر، وعفة الأزواج، وحفظ الأنساب⁽¹³⁾.

وبما أنّ الأسرة هي الأساس الذي يقوم عليه المجتمع، وبفسادها يفسد المجتمع، لذا فإن أحكام الأسرة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالشرعية الإسلامية، وذكر الشيرازي في المذهب: أنّ من أهم مقاصد الزواج دوام العشرة، وحسن الصحبة، والمودة بين الزوجين⁽¹⁴⁾.

ومن مقاصد التبعية للزواج كذلك أن لا يتزوج إلا ذات عقل، لأنّ القصد من النكاح العشرة، والسكينة ولا يتحقق إلا من ذات العقل⁽¹⁵⁾.

وقال الكاساني: لا يجوز للمسلم أن يتزوج كافرة لأنّ السكينة والمودة لا تتحقق مع العداوة الدينية، وأما مع الكتابية فمن الممكن أن تتحقق السكينة لأنه يرجو إسلامها⁽¹⁶⁾.

مما سبق يتبين أنّ تحقيق التوافق الزوجي بين الزوجين، والمحافظة على السكينة والمودة بينهما، والبعد عن كلّ مظاهر الهجر بينهما من المقاصد التبعية للزواج، وهذا له الأثر الكبير في تحقيق عمارة الأرض، وبناء الأسرة الصالحة، والتي تكون سبباً للمجتمع الصالح، ويعد ذلك باب

لسدّ الذرائع عن الشذوذ والانحلال الخلقي، فالخيرية لهذه الأمة تستوجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر⁽¹⁷⁾.

المطلب الرابع: أقسام حفظ النسل إنّ من أهداف الشريعة الإسلامية حفظ مصالح العباد في الدارين الدنيا والآخرة، وتكاليف الشريعة الإسلامية ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، ويعتبر الغزالي أول من قسم مراتب المقاصد إلى ثلاثة أقسام: ضروريات، وحاجيات، وتحسينيات⁽¹⁸⁾.

1- الضروريات: وهي التي لا بدّ منها في قيام مصالح الدنيا والدين، وإذا اختلت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد في الدنيا والآخرة⁽¹⁹⁾.

2- الحاجيات: وهي التي يحتاج إليها الإنسان على سبيل التوسعة، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج بفوت المطلوب⁽²⁰⁾.

3- التحسينيات: وهي ما ترتبط بمحاسن العادات التي تتطلبها النفس البشرية، ويحتاج إليها الناس لتيسير شؤون حياتهم على أحسن وجه، وإذا فقدت لا تختل شؤون حياتهم، ويجمع ذلك مكارم الأخلاق، وتجنب المندسات التي تأنفها النفوس السليمة⁽²¹⁾.

ومن هنا فإنّ حفظ النسل يعدّ من الضروريات الخمس التي حرصت الشريعة الإسلامية حفظها داخل المجتمع.

وحفظ النسل ينقسم إلى قسمين:

1- حفظ النسل من جانب الوجود⁽²²⁾.

يكون بتحصيل المصالح، ومشروعية الزواج، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ [الروم: 21]. ووجه الدلالة: ففي هذه الآية دليل على مشروعية الزواج والحث عليه، فهو سبب للتكاثر، وعمارة الأرض، وفيه يجد الزوجان المودة والرحمة والسكينة، وتلبية احتياجاتهم الفطرية⁽²³⁾.

وقال ﷺ: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء"⁽²⁴⁾.

ووجه الدلالة: هذا واحد من أحاديث كثيرة كان النبي ﷺ، يرغب الشباب بالزواج ويحثهم عليه، ففيه إحصان للفرج من الحرام، وعمارة الأرض وتلبية الرغبات الفطرية، فمن عجز عن الزواج فليكثر من الصيام فإنه يحدّ من شهوة الإنسان⁽²⁵⁾.

2- حفظ النسل من جانب العدم يكون بدفع المفساد عنه، من خلال النبي عن الزنا ومقدماته، والقذف، والعقوبات واللواط، وهتك العرض وغيرها، وتشريع العقوبات التعزيرية لهتك العرض واللواط وغيرها⁽²⁶⁾، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا زَنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فُحْشًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء:32]. وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ لَمْحَصْنَتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَجِلْدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور:4].

المبحث الثاني: الهجر بين الزوجين، والمصطلحات المرادفة له.

مما لا شك فيه أنّ الحياة لا تستقيم على حال واحد، ولا بدّ أن يظهر بين الحين والآخر بعض ما يعكر صفو الحياة، ولعلّ ما يحدث بين الزوجين من هجر، أو عدم انسجام عاطفي بين الزوجين، أحد هذه الظواهر التي هي بحاجة إلى دراسة علمية، لنقف على أسبابها ومحاولة علاجها، خاصة وأنّ في الشريعة الإسلامية العلاج النافع والشافى لكل الأزمات التي تعترى الحياة بشكل عام، والحياة الزوجية بشكل خاص.

المطلب الأول: الهجر بين الزوجين.

الفرع الأول: مفهوم الهجر.

لغة: الهاء والجيم والراء أصلان على القطيعة، وهو ضدّ الوصل، ويقول هجر الشيء إذا تركه⁽²⁷⁾، فالهجر إذاً يأتي بمعنى التباعد والتقاطع، والإعراض.

والهجر اصطلاحاً كما عرفه الأصفهاني (1412هـ) بأنه: "مفارقة الإنسان غيره إما بالبدن، أو باللسان، أو بالقلب"⁽²⁸⁾.

وعرفه المجددي (1986م) بأنه: "ترك ما يلزم تعهده، ومفارقة الإنسان غيره، والبعد عنه، وعدم التواصل معه"⁽²⁹⁾.

وعرفه ابن عاشور (1984م) بأنه: "قطع المكاملة، وقطع المعاشرة"⁽³⁰⁾.

وإني أرى أنّ تعريف ابن عاشور شامل يشمل كلّ أنواع الهجر، بما فيها الهجر بين الزوجين.

وعند الفقهاء يأتي الهجر بين الزوجين بمعنى متقارب وهو: ترك مجامعة الرجل لزوجته بهدف الإصلاح، حيث قالوا:

الحنفية: يخوفها بالهجر أولاً، والاعتزال عنها، وترك الجماع، والمضاجعة في الفراش⁽³¹⁾.

المالكية: ترك مضجعها، ومدته شهر واحد، ولا يزيد على أربعة أشهر⁽³²⁾.

الشافعية: ترك مضاجعتها، وهجران الكلام لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام⁽³³⁾.

الحنابلة: الهجر في الفراش، وتركها من الكلام بشرط ألا يزيد على ثلاثة أيام⁽³⁴⁾.

الفرع الثاني: أنواع الهجر بين الزوجين

يمكن أن نقسم أنواع الهجر بين الزوجين إلى نوعين:

الأول: هجر الزوج لزوجته، والمقصود بذلك إعراضه عنها، وقد يكون إعراضه مشروعاً إذا كان له مسوغ شرعي، كأن يقصد بذلك إصلاحها، أو منعها من ارتكاب معصية ما، وذلك ضمن ضوابط مشروعة ومنها: أن يكون الهجر في الفراش فقط، وأن تبقى الزوجة داخل البيت لا خارجه⁽³⁵⁾، وأن يكون له مصلحة، أو دفع مفسدة، أو وجود عذر شرعي كالفسق والبدعة⁽³⁶⁾. والهجر بين الزوجين له صورتين⁽³⁷⁾.

1- الهجر في الفراش، والامتناع عن جماعها، وذلك بدليل قوله تعالى: ﴿وَهَجْرُوهِنَّ فِي لَمَضَجٍ﴾ [النساء: 34]. ووجه الدلالة: أن الله تعالى جعل من أساليب إصلاح الزوجة الامتناع عن جماعها⁽³⁸⁾.

2- الهجر في الكلام، على أن لا يزيد عن ثلاثة أيام، واشترط الشافعية⁽³⁹⁾، والحنابلة⁽⁴⁰⁾ أن لا يزيد على ثلاثة أيام وفي البخاري قال ﷺ: "لا يحل لرجل أن يهجر أخاه فوق ثلاث"⁽⁴¹⁾. وبين عليه الصلاة والسلام أن الهجر إنما يكون في البيت لا خارجه.

وقد يكون هجر الزوج لزوجته محرماً إذا كان بغير مسوغ شرعي، ومن باب الضرر، فالأصل أن يسبق الهجر النصيحة والتوجيه والوعظ لها، فإذا لم يستقيم أمرها، فعليه أن يغلظ القول، فإذا لم يستقم أمرها يلجأ إلى الهجر بشرط أن لا يصل إلى حد الإضرار بها⁽⁴²⁾، قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْتُمْ بَلَائَهُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلاً﴾ [النساء: 34]. ووجه الدلالة: أن المرأة إذا أطاعت زوجها في جميع ما يريد مما أباحه الله تعالى، فلا سبيل له عليها، وليس له أن يستمر بهجرها⁽⁴³⁾.

النوع الثاني: هجر الزوجة لزوجها، والمقصود كراهية الزوجة لزوجها، وتعالها عليه، والخروج عن طاعته، وعدم أداء حقوقه الشرعية.

وهجرها لها قد يكون جائزاً إذا كان له مسوغ شرعي، كأن يجبرها على ارتكاب المحرمات، في علاقته معها كالجماع في الدبر، أو وقت الحيض. وكذا إذا تغيرت معاملته لها، وامتنع عن أداء حقوقها، والقيام بواجباته، وأراد بذلك إجبارها للتنازل عن حقوقها، أو بعضها، ويكون بهذا أثماً⁽⁴⁴⁾.

الفرع الثالث: حكم الهجرين الزوجين

لقد نهت الشريعة الإسلامية عن التدابر والتقاطع، حيث جاء في الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال ﷺ: "ولا تدابروا ولا تباغضوا، وكونوا عباد الله إخواناً"⁽⁴⁵⁾. وقال القرطبي: التدابر يعني:

المعادة، والإعراض عن السلام عليه، حيث يدير وجهه عنه⁽⁴⁶⁾. وحثت الشريعة الإسلامية على التواصل والتراحم بين الناس بشكل عام، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات:10]. وبين الأزواج بشكل خاص.

ولذا كان من مقاصد الزواج وغايته تحقيق السكينة والمودة والرحمة بين الزوجين، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم:21]. فإذا تغير أسلوب المعاملة من التسامح إلى التشدد، ومن السخاء إلى التقدير، ومن المؤانسة إلى الهجر، فهذا يدل على الهجر بينهما.

والهجر كما يقع من الزوج على زوجته، فإنه يقع أيضاً من الزوجة على زوجها، وقد يكون مشرعاً إذا كان له مسوغ شرعي، كما ذكرت آنفاً وهو حالة نشوز المرأة وخروجها عن طاعة زوجها.

وفي سؤال لدائرة الإفتاء الأردنية: هل يعتبر الهجر طلاقاً؟

أجابت: لا يعدّ هجر الزوج لزوجته طلاقاً مهما طالّت المدّة، ما دام أنّ الزوج لم يصدر عنه أي لفظ طلاق، ويأثم لهجر زوجته إن كان لغير سبب شرعي، ونوصي الجميع بتقوى الله عزّ وجلّ، والعشرة بالمعروف، قال الله تعالى: ﴿وَعَايِشُوهُنَّ بِلَعْرُوفٍ﴾ [النساء:19]. والمتضرر يرفع أمره للقضاء⁽⁴⁷⁾. وقد يكون أثماً بالهجر إذا قصد أحد الزوجين إلحاق الضرر بالآخر، كأن يحمله على فعل معصية، أو التنازل عن حق من حقوقه أو غيرها، أو يتعارض مع أحكام الشرع الحنيف كامتناع الزوجة عن فراش زوجها بلا سبب مشروع⁽⁴⁸⁾.

ففي الحديث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "إنما الأعمال بالنيات"⁽⁴⁹⁾.

ووجه الدلالة: أنّ النية تتنوع كما تتنوع الأعمال، ومحملها القلب، والأعمال تتبع النية، وعلى الإنسان أن يتقي الله تعالى في تصرفاته، وأن يعلم أنه محاسب عليها⁵⁰.

المطلب الثاني: المصطلحات المرادفة للهجر بين الزوجين.

الفرع الأول: الإيلاء.

الإيلاء لغةً يعني: الحلف، ويكون في الضرار، والغضب، لا في النفع والرضا⁽⁵¹⁾. الإيلاء اصطلاحاً: أن يحلف الزوج على ترك معاشرة زوجته، أو وطئها مطلقاً أربعة أشهر فأكثر

(52).

ويتعلق بالإيلاء حكمان:

أحدهما: الحنث، فإذا حلف بالله تعالى أن يأتي زوجته ثم رجع، فيحنث وعليه كفارة يمين.
الثاني: البر بالقسم، فبعد انتهاء المدّة وهي أربعة أشهر، يخير بين الرجوع إلى زوجته ومجامعتها، وبين تطليقها، فإذا رفض فللزوجة أن ترفع أمرها للقاضي⁽⁵³⁾، قال تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلِّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ لِلَّهِ عَفْوَ رَحِيمٍ﴾ [البقرة: 226].

ووجه الدلالة: إذا حلف الرجل أن لا يجامع زوجته مدّة من الزمن، فإن عاشرها خلال هذه المدّة يكون الإيلاء قد انتهى، وعليه كفارة يمين⁽⁵⁴⁾.

وإذا استمرت أكثر من أربعة أشهر فلها أن تطالبه بمجامعتها بعد انقضاء المدّة، أو ترفع أمرها للقضاء، ويقع عليها الفرقة من زوجها بأمر القاضي للضرر الواقع عليها، وهذا من الأفعال المحرمة شرعاً، لأنه يمين على ترك أمر مشروع، وفيه ضرر على الزوجة⁽⁵⁵⁾.

فالعلاقة بين الإيلاء والهجر بين الزوجين، أن الإيلاء هجر من الزوج مؤكد باليمين، لمدة محدودة. وبالإيلاء عزم على منع إيفائها حقها بالجماع وحققه بالعزم المؤكد باليمين، وهو بذلك يكون هجراً مؤكداً باليمين لمدة معينة.

الفرع الثاني: نشوز الزوج أو الزوجة

النشوز لغة: جاء في معجم مقاييس اللغة، أن دلالات النشوز في معظم معاجم اللغة تدور حول: الارتفاع، والاستعلاء، والعصيان، والتجافي⁽⁵⁶⁾.

والنشوز صفة معنوية غير مادية تتضمن ذاتها العصيان، والمخالفة، والتعدي، والجفاء، وهي صفة مشتركة لكلا الزوجين، والشقاق: الخلاف، ويأتي بمعنى التبعاد، والمفارقة، والتصدع⁽⁵⁷⁾. والمعنى الاصطلاحي لا يكاد يخرج عن المعنى اللغوي، وهو الاختلاف والدوات التي تؤول بأهلها إلى المخاوف والشتات⁽⁵⁸⁾.

والنشوز صفة معنوية غير مادية تتضمن ذاتها العصيان، والمخالفة، والتعدي، والجفاء، وهي صفة مشتركة لكلا الزوجين، والشقاق: الخلاف، ويأتي بمعنى التبعاد، والمفارقة، والتصدع⁽⁵⁹⁾. ويعتبر النشوز صورة من صور الإيذاء المعنوي، ولا يوجد شريعة في العالم راعت الجانب المعنوي كالشريعة الإسلامية وبما في ذلك الأحاسيس والمشاعر، فإذا اشتدّ الخلاف والخصومة بين الزوجين وتعذر التفاهم، سميت تلك الحالة بالشقاق، وأصله أن يكون كلّ طرف في شق من الأرض، فكان أرضاً واحدة لا تتسع لهما معاً، قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ﴾ [النساء: 35]. فإذا أصبح الخلاف حاداً لا بدّ أن يعقبه نزاع يجعل كل طرف في شق غير شق صاحبه ولهذا قال تعالى:

﴿فَإِنَّمَا هُمْ فِي شِقَاقٍ﴾ [البقرة: 137].

وهذا كله يترتب عليه فتور في العلاقة الزوجية، وإذا لم يعالج، ربما يصل إلى مرحلة الجفاف العاطفي والانفصال الروحي، وبالتالي يكون إنهاء العلاقة الزوجية بالطلاق⁽⁶⁰⁾.

والنشوز يقع من الزوج كما يقع من الزوجة كما بينت الآيات القرآنية الكريمة، ويمكن علاج نشوز الزوج كما بين الله تعالى بكتابه، قال تعالى: ﴿وَإِنْ مَرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَصُلْحُ خَيْرٍ وَأُحْضِرَتِ لِنَفْسٍ لُشْحٌ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء: 128].

ووجه الدلالة: فإذا خافت الزوجة من زوجها أن ينفر أو يعرض عنها، فلها أن تسقط حقها، أو بعضه من نفقة، أو كسوة، أو مبيت، أو غير ذلك من الحقوق عليه، وله أن يقبل ذلك منها، ولا إثم عليه وهذا من باب الإصلاح، والصالح خير، وأفضل من الفراق. ولما كبرت سودة بنت زمعة رضي الله عنها وعزم الرسول ﷺ على فراقها فصالحته على أن يمسكها، وتترك يومها لعائشة رضي الله عنها، فقبل ذلك منها ﷺ وأبقاها على ذلك⁽⁶¹⁾.

وعلاج نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية يتمثل بقوله تعالى: ﴿وَلْيَتَخَفَتَا نَشُوزَهُنَّ فَعَوْظُهُنَّ وَهَجْرُهُنَّ فِي لَمَضَاجِعٍ وَضَرْبُهُنَّ فَإِنْ أَطَعْتُمُ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا، وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَبَعْثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّي اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء: 34-35].

فقد بينت الآيات القرآنية الطرق التي يتم بها معالجة حالة النشوز عن الزوجة على النحو الآتي: بما يلي:

الطريقة الأولى: النصح والإرشاد بالحكمة والموعظة الحسنة، وإذا لم تفلح معها الموعظة الحسنة، يلجأ إلى الطريقة الثانية.

الطريقة الثانية: هجر الزوجة في الفراش، يعني النكاح، إذا لم يفلح معها الهجر في الفراش يلجأ إلى الطريقة الثالثة.

الطريقة الثالثة: الضرب غير المبرح، قال الحسن البصري: يعني غير مؤثر⁽⁶²⁾.

فإذا لم يتم الإصلاح يأتي دور الأرحام، حكماً من أهله وحكماً من أهلها، فإذا لم يستقيم الأمر شرع الطلاق لإنهاء العلاقة الزوجية، قال تعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾ [النساء: 130].

فالعلاقة بين النشوز والهجر بين الزوجين هي علاقة سببية، بمعنى أن النشوز سبب في حدوث الهجر بين الزوجين، وقد يكون الهجر سبباً في حدوث النشوز بين الزوجين.

الفرع الثالث: البغض.

البغض لغة: نقيض الحب، والتباغض ضدّ التحاب⁽⁶³⁾.

البغض اصطلاحاً: "هو نفار النفس عن الشيء الذي ترغب، وهو ضدّ الحب، فإنّ الحب انجذاب النفس للشيء الذي ترغب به"⁽⁶⁴⁾.

فيجب على الزوجين التركيز على المحاسن، والتغاضي عن العيوب، قال ﷺ: "لا يفرك مؤمناً مؤمنة، إن كره منها خلقاً رضي منها غيره"⁽⁶⁵⁾.

ووجه الدلالة: المعنى في الحديث لا يبغض مؤمناً مؤمنة لسوء خلق، وإن كره منها خلقاً رضي منها آخر، فإنّ الكمال لله تعالى، فهو دعوة من النبي ﷺ إلى حسن العشرة مع الزوجة، وأن لا يبغضها، وأن يراعي حقوق بعضهم بعضاً، فإنّ ذلك يؤدي إلى الاستقرار النفسي للأسرة بشكل عام⁽⁶⁶⁾.

وكذلك الحال بالنسبة للزوج، قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: 228].

ووجه الدلالة: أي لهنّ على الرجال من الحق، فليؤد كلّ واحد منهما ما يجب عليه للآخر بالمعروف⁽⁶⁷⁾.

فالبغض، وعدم التوافق العاطفي يكون سبباً للهجر بين الزوجين، لذلك يجب أن يكونا حريصين على إذكاء مشاعر الحب والاحترام بينهما، والبعد عن كلّ المنفردات التي تسبب البغض والقطيعة بينهما.

الفرع الرابع: الجفاف العاطفي.

الجفاف مأخوذ من جفا بمعنى: النفور والتباعد، والغلطة في المعاشرة، وأصبح جافياً مع أسرته: أي نافراً لها، وجفاف المشاعر: افتقار في العاطفة، والجفاف: السنوات القاحلة التي لم ينزل فيها المطر، وخلو الجو من الرطوبة⁽⁶⁸⁾.

والعاطفي: مأخوذ من عطف، عطفاً فهو عاطف، والعاطفي اسم منسوب إلى العاطفة، والعاطفة: الميل، والشفقة، وحنو، ورقة، وتعاطف الأهل: أشفق وحننا بعضهم على بعض، وتعاطفوا الأخوة بمعنى: تعاضدوا⁽⁶⁹⁾.

وعرف عفيفي (1998) الجفاف العاطفي هو: "حالة من الجمود واللامبالاة والسلبية في العلاقات العاطفية، وانعدام استخدام مبادرة الود والمجاملة"⁽⁷⁰⁾.

وعرفت سحر (2007) الطلاق العاطفي بأنه: "افتقار العلاقة العاطفية بين الزوجين للسكينة والمودة والرحمة، بحيث لا يشعر أحدهما بوجود الآخر أو أهميته في حياته الشخصية

والوجدانية، أو ينظر إلى كل منهما إلى الآخر على أنه غريب، فتضعف روابطهما العاطفية، وتسمي التزاماتهما شكلية فارغة من روحها، ويبقيان مرتبطين اسمياً وظاهرياً من دون طلاق بينهما⁽⁷¹⁾. وعرفه هادي (2011) بأنه: "حالة تعتري العلاقة الزوجية يقر بها الزوج والزوجة بخواء المشاعر بينهما، وينعكس ذلك على جميع التفاعلات داخل الأسرة، وهو ضد التوافق العاطفي"⁽⁷²⁾. وعرف محمد (2017) الفتور العاطفي بأنه: "حالة من تسلل الملل والتراخي العاطفي، وجفاف في المشاعر في العلاقة الزوجية تضعف تحقيق السعادة التي ابتدأت بها الحياة الزوجية"⁽⁷³⁾. عرف مسعد (2020) الطلاق العاطفي بأنه: "تواجد زوجين داخل مكان واحد، لا يجمع بينهما أي نوع من أنواع العاطفة ولا المودة والرحمة التي هي أساس العلاقة الزوجية"⁽⁷⁴⁾. فالتعريفات السابقة للفتور العاطفي والطلاق العاطفي والجفاف العاطفي تشير إلى معنى واحد متقارب، يعبر عن حالة من الهجر العاطفي تعتري الحياة الزوجية بين الزوجين، لأسباب مختلفة، تؤدي مع استمرارها إلى نتيجة واحدة وهي الهجر بين الزوجين، وانتهاءً بإنهاء العلاقة الزوجية بينهما.

وبعد هذا يمكن للباحثة أن تعرف الهجر بين الزوجين بأنه: افتقار العلاقة الزوجية إلى تبادل مشاعر الحب والاحترام بينهما، والوصول إلى حالة الجمود، فهي علاقة منتهية الصلاحية لا يجمعها إلا الالتزامات المادية فقط.

المبحث الثالث: الهجر بين الزوجين أسبابه وعلاجه في الشريعة الإسلامية، وفيه مطلبان: يمكن أن أوجز الأسباب التي تؤدي إلى حدوث الفتور والجفاف في العلاقة ما بين الزوجين بالآتي:

المطلب الأول: أسباب الهجر بين الزوجين.

يمكن أن نجمل أسباب الهجر والجفاف العاطفي بين الزوجين المنتشر عند بعض الأزواج، على سبيل الذكر لا الحصر، بالآتي:

الفرع الأول: ضعف الوازع الديني عند الزوجين، أو أحدهما.

الوازع الديني هو وازع الإيمان الصحيح المتفرع إلى الرجاء والخوف، وتختلف درجة تمكنه في النفوس قوة وضعفاً. فمتى ضعف الوازع الديني كان ذلك أدعى إلى مخالفة الشرع الحنيف⁽⁷⁵⁾. وغياب الوازع الديني عند الزوجين أو أحدهما، سبيل إلى تدمير العلاقة الزوجية بينهما، والإيمان هو الفاصل بين أهل السعادة وأهل الشقاء، قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً

صَنَّا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ لَقِيْمَةِ أَعْيَ [طه:124]. ووجه الدلالة: إنَّ الإعراض عن تطبيق شرع الله تعالى، وعدم الخوف منه سبحانه وتعالى، وإذا خلا العبد بمحارم الله تعالى ارتكبها، كان ذلك سبباً في الشدة وظنك العيش في الدنيا والآخرة⁽⁷⁶⁾.

كما أنَّ للشيطان دوراً كبيراً في تأجيج الخلافات وتضخيمها بين الزوجين، ويسعى إلى إيقاع العداوة والبغضاء بينهما، وتحريضه بينهما⁽⁷⁷⁾.

ففي الحديث عن جابر رضي الله عنه قال: قال صلى الله عليه وسلم: "إن إبليس يضع عرشه على الماء. ثم يبعث سراياه. فأدناهم منه منزلة أعظمهم فتنة. يجيء أحدهم فيقول: فعلت كذا وكذا. فيقول: ما صنعت شيئاً. قال ثم يجيء أحدهم فيقول: ما تركته حتى فرقت بينه وبين امرأته. قال فيدنيه منه ويقول: نعم أنت" قال الأعمش: أراه قال: (فيلترمه)⁽⁷⁸⁾. ووجه الدلالة: أنَّ الشيطان يبعث سراياه لإيقاع الفتنة بين الناس، فيقرب إليه من يستطيع فتنتهم وإيقاع العداوة بينهم⁽⁷⁹⁾.

الفرع الثاني: سوء اختيار كل من الزوجين لبعضهما البعض.

فلا يمكن تحقيق المودة والسكينة بين الزوجين إلا بالاختيار الصحيح، وهذا ما حذّر منه النبي صلى الله عليه وسلم عند اختيار الزوج أو الزوجة، فمن الناس من يبحث عن المال، ومنهم من يبحث عن الحسب والنسب، ومنهم من يبحث عن الجمال، ومنهم من يتزوجها لدينها وخلقها، حيث رغب صلى الله عليه وسلم في ذلك، ففي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال صلى الله عليه وسلم: "تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولجمالها، ولحسبها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك"⁽⁸⁰⁾. ووجه الدلالة: يحث صلى الله عليه وسلم الشباب على حسن اختيار الزوجة، وتفضيل صاحبة الخلق والدين على سواها، فالدين هو الغاية التي من خلاله تحقق السعادة، فحسن الاختيار للزوجة ينعكس على الأولاد والأسرة بشكل عام⁽⁸¹⁾.

فمن باب الإكرام بالمرأة وعلو شأنها منحها حق الاختيار، وحققها مقدم على حق الزوج لأنَّ الزوج قادر على رفع الضرر عنه بالزواج بأخرى، أو الطلاق⁽⁸²⁾.

وفي مقابل ذلك حثنا النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال: "إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض، وفساد عريض"⁽⁸³⁾. ووجه الدلالة: إذا جاءكم من تستحسنون دينه وخلقه فزوجوه، وإلا كان ذلك سبباً في فساد كبير⁽⁸⁴⁾.

الفرع الثالث: سوء الخلق عند الزوجين، أو أحدهما.

يعرف سوء الخلق بأنه: "التحلي بالذائل، والتخلي عن الفضائل"⁽⁸⁵⁾.

إنَّ أهم الأسباب التي تدمر العلاقات الزوجية، وتسبب في الهجر بين الزوجين، وضعف العواطف بينهما، والأخلاق السيئة، حيث تحوّل الحياة الزوجية إلى جحيم لا يطاق، وفقدان

الشعور بالطمأنينة، ومن أهم هذه الأخلاق التي تؤثر على الأسرة غياب التفاهم والانسجام بين الزوجين، والغلظة في التعامل، وعدم الاحترام، وإفشاء الأسرار، وعدم المحافظة على قدسية العلاقة الزوجية، وعبوس الوجه، وسرعة الغضب، والمبالغة في اللوم، والتكبر، والسخرية، والكذب، والاستماع إلى كلام الآخرين دون تثبت، وعدم قبول الأعذار، وسوء الظن، قال تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا جَنَّبُوا كَثِيرًا مِّنَ لَّغْوٍ إِنَّ بَعْضَ لَّغْوٍ إِثْمٌ﴾ [الحجرات:12]. ووجه الدلالة: أن الله تعالى ينهى عباده المؤمنين عن إساءة الظن بالآخرين من خلال التهمة في غير محلها، كما أن الشريعة الإسلامية تفرض على المسلم أن يحفظ لسانه عن الباطل، وأن لا يتكلم فيما لا يعلم ولا يتكلم إلا بما شاهد ببصره، وسمع بإذنه كما أن عليه التثبت من كل خبر ينقله، لأنه سوف يسأل عن كل ما تلفظ به يوم القيامة⁽⁸⁶⁾.

وقال تعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ كُلَّ حَلَّافٍ مَّهِينٍ، هَمَّازٌ مَّشَاءً بَيِّيمٍ﴾ [القم:10-11]. ووجه الدلالة: الله تعالى يأمرنا بتحري الصدق في كل شيء، والإنسان محاسب على كل أفعاله القولية والعملية، فالهمز يكون بالفعل، واللمز يكون بالقول، وهو من باب الاستصغار والاحتقار للآخرين، ويتسبب في فساد العلاقات حتى داخل الأسرة، ويعد من أعظم الرذائل على الفرد والمجتمع⁽⁸⁷⁾.

ومن الأخلاق السيئة والتي لها تأثير كبير في أحداث الفجوة بين الزوجين البخل، فقد تبلى الزوجة بزوج بخيل، وهو من أقبح الصفات في الزوج، وسبب في حدوث الكراهية داخل الأسرة، والوقوع في الإثم لعدم قيام الزوج بالواجبات المفروضة عليه شرعاً بحق زوجته وأبنائه، وهي صفة غير لائقة بالمسلم، قال تعالى: ﴿وَأَحْضَرْتَ لَافِسُ لَشَحٍّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء:128].

ووجه الدلالة: قال السعدي في تفسيره: "كل حلم لا يتم إلا بوجود مقتضاه" والشح كناية عن عدم الإنفاق المشروع على من يعيل، والتقصير في ذلك، ومن لم يجتهد في إزالة الشح عن نفسه فإنه يعسر عليه الإصلاح، والمطلوب من الزوج أن يحسن إلى أهل بيته، وأن لا يبخل عليهم بما يستطيع، فهم أمانة يسأل عنها أمام الله تعالى⁽⁸⁸⁾.

وانعدام النظافة له أثر كبير في زيادة الفجوة بين الزوجين، فالتزين والتطيب من أهم ما يريح النفس، ويلهب المشاعر، فهو ادعى إلى إثارة العواطف عند الرجال، وأملأ لعينه، وأظهر لمحاسن المرأة، وأدوم للمحبة بينهما، فالعين والأنف رائد القلب فتحصل المحبة بين الطرفين، وتنمي المشاعر، وديننا الحنيف جعل الطهور نصف الإيمان، فحسن التبعل من الزوجين مطلوب شرعاً،

فمن دواعي السرور وإذكاء العواطف بين الزوجين أن يتزين كلّ منهما للآخر، فتقرّ عينه بزوجه، وتقرّ عينها بزوجها، قال تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ [النور: 31]. وهو مما يحبب الزوجين ببعض (89).

الفرع الرابع: عدم الرضا والاختلاف بين الزوجين.

من أهم الأسباب التي قدّ تتسبب في حدوث الهجر بين الزوجين، إجبار أحد الزوجين على الزواج بغير من يريد، فالرضى بين الزوجين هو الأساس القوي الذي تبنى عليه هذه العلاقة الزوجية، ولكل منهما حق الرفض أو القبول، قال ﷺ: "لا تنكح البكر حتى تستأذن، ولا الثيب حتى تستأمر" (90). ووجه الدلالة: أنّ النبي ﷺ جعل رضا البنت شرطاً أساسياً في عقد الزواج، سواءً كانت بكرة، أم ثيباً صغيرة، أم كبيرة، والثيب المرأة التي فارقت زوجها بموت أو طلاق، فهو أدعى إلى الألفة والمحبة بين الزوجين (91).

كما الاختلاف بين الزوجين في الطبائع والثقافات، وتفاوت الفهم بينهما، ربما يفضي إلى حدوث التنازع والخصام وبالتالي إلى أن يهجر أحدهما الآخر، ويتسبب في فتور العلاقات العاطفية، مع أنّ الإسلام كان حريصاً على تجاوز كلّ هذه الخلافات من خلال الفهم الصحيح لطبيعة العلاقة الزوجية، حرصاً منه على المودة والسكينة بينهما، كما أنّ على الزوجين التماس العذر للآخر في حال الخطأ، وهذا من باب حسن العشرة بينهما (92).

واختلاف الرغبات والميول وطرق التفكير، ولهذا دور كبير في انعدام التكافؤ بين الزوجين وحدوث الفتور العاطفي بين الأزواج (93).

الفرع الخامس: العيوب المنفرة.

ربما يلجأ بعض الأزواج إلى إخفاء بعض العيوب عن الآخر، وبعدّ الزواج تنكشف الأمور ويكون ذلك سبباً في حصول الجفاء بينهما، وتختلف الأذواق والمشارب عند البشر فالناس فيما يعشقون مذاهب، ولعل العيوب الخلقية في كثير من الأحيان تتسبب في الهجر والتباعد العاطفي بين الزوجين، لأنها تحول دون استمتاع أي من الزوجين بالآخر (94).

وكذا الأمراض العقلية والنفسية والعاطفية والتي لها تأثير مباشر على الحياة الزوجية من السكينة والمودة والرحمة، وتخل بالمقاصد الأصلية والتبعية للزواج، حيث تلحق الاضطرابات في الشخصية الضرر بالطرف الآخر، وتجعله غير قادر على العيش في مجتمعه، وغير قادر على ضبط سلوكه، والتحكم بتصرفاته نتيجة حالة الاكتئاب التي تسود العلاقة الزوجية (95).

وكذا الأمراض العقلية فإنَّ المصاب بها تجعل لديه انفصاما عن الحياة الواقعية، مما يمنعه من القيام بحقوق الزوجية، وعدم تحقيق مقاصد الزواج، ولا تكون له ولاية على نفسه، فكيف يكون ولياً على غيره، وقد يلحق الضرر بالطرف الآخر، والقاعدة الفقهية كما أخبر النبي ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار".^{(96),(97)}

المطلب الثاني: المنهج الشرعي في تحقيق الانسجام العاطفي بين الزوجين.

حرصت الشريعة الإسلامية على بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بكل جوانب الأسرة، من مقدمات الزواج والحقوق والواجبات لكلا الزوجين، والحقوق المشتركة بينهما، وحددت طبيعة العلاقات التي تربط بين أفراد الأسرة بما يحقق هذه الغاية، حيث إنَّ التكامل بين الزوجين يحقق الانسجام العاطفي، والذي ينعكس على الأسرة بشكل عام⁽⁹⁸⁾. فكان للشريعة الإسلامية منهجها في تحقيق التوافق والألفة والمحبة بين الزوجين من خلال الآتي:

الفرع الأول: تنمية الوازع الديني والأخلاقي عند الزوجين.

يعتبر الوازع الديني خط الدفاع الأول لأفعال الإنسان وأقواله، وللوازع الديني أثر في التحكم في تصرفات الإنسان أكبر من تأثير وازع السلطان المتمثل في العقوبات، ومن هنا فإن تعميقه في نفوس النَّاس من أهم الواجبات المنوطة بالحاكم، وإذا لم يضبط الوازع الديني سلوكيات الإنسان وجب عليهم استعمال الوازع السلطاني⁽⁹⁹⁾.

يعرف الخلق الحسن بأنه: التحلي بالفضائل، والتخلي عن الرذائل⁽¹⁰⁰⁾، وتعدّ الأخلاق الإسلامية هي صمام الأمان لحفظ المجتمعات، فالأخلاق الحسنة لها دور إيجابي في التأثير على سلوك الإنسان، وصالح أفعاله مرتبط بصالح أخلاقه، والإيمان طريق النجاة، وبه تحقق السكينة والمودة.

والأخلاق قسمان: منها ما هو: فطري كالعصبية الزائدة مثلاً، ومنها ما هو: مكتسب بالعادة، وكلاهما له تأثير على الحياة الزوجية، فعلى الزوجين أن يضبطوا أخلاقهما بما يحقق الوئام والتآلف بينهما، وعلى الزوج أن يراعي الاختلاف في الطبيعة البشرية بينه وبين زوجته، لأنَّ النتيجة المترتبة على غير ذلك قد تسبب في حدوث الخلافات الزوجية⁽¹⁰¹⁾.

ومن حسن الأخلاق حسن الاختيار، فالعين بريد القلب ورسول العاطفة، فقد حرصت الشريعة الإسلامية على بناء الأسرة على أسس متينة، ومنها رؤية الخاطب لخطيبته، وهو حق مشترك بينهما، لحديث المغيرة بن شعبه ؓ قال: أتيت النبي ﷺ فذكرت له امرأة خطبتها، فقال: "

أذهب انظر إليها فإنه أجد أن يؤدم بينكما"⁽¹⁰²⁾. ووجه الدلالة: دلّ الحديث على استحباب نظر الرجل إلى من يريد الزواج منها، وهو أقرب للوفاق والألفة بينهما، ويكون قد تزوجها عن معرفة⁽¹⁰³⁾.

فالنظر إلى بعضهما البعض أسكن للنفس، أغض للبصر، وأكمل للمودة، ويقوي العاطفة بينهما⁽¹⁰⁴⁾.

فتعميق معاني التقوى لدى الزوجين، والالتزام بمنهج الله تعالى، وطاعة أمره، فالأقرب منها لله تعالى هو الأعلى شأنًا من أي عرق كان أو نسب، كما أنّ على الزوج أن يكرم زوجته لأنّ الله تعالى أكرمها من فوق سبع سماوات، ومنحها من الحقوق ما يعلي شأنها في الحياة الدنيا، والعلاقة الزوجية هي علاقة تبادلية في الاحترام، والتقدير، والتعاون على صعب الحياة، فالمرأة الصالحة هي التي تدخل السعادة على زوجها، وتعينه على الآخرة، وتحفظ سره، وماله، ونفسها، وولده⁽¹⁰⁵⁾. ومن محاسن الأخلاق الصبر على مشاق الحياة نور وضياء، وهو مفتاح الفرج لكل الابتلاءات التي تعترض الإنسان في حياته، وعلى الإنسان أن لا يسخط ولا يجزع، إنما يصبر ويحتسب ويستعين بالله ويلجأ إليه، والدنيا هي دار الشقاء والتعب، قال تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي كَبَدٍ﴾ [البعد:4].⁽¹⁰⁶⁾

الفرع الثاني: حسن المعاشرة بينهما.

والأصل في العلاقة الزوجية أنها قائمة على حسن المعاشرة، وأن يسعى كل من الزوجين لإرضاء الآخر ضمن ضوابط الشرع، وحدوده، والبعد عن كلّ ما يعكر الحياة الزوجية فالمعاشرة بالمعروف تكون بالصحبة الجميلة، والبعد عن الفحش في الكلام، وكف الأذى، وطلاقة الوجه، وعدم المنّ، قال ابن عباس رضي الله عنه: "إني لأحب أن أنزين لامرأتي كما أحب أن تنزين لي"⁽¹⁰⁷⁾.

كما أنّ ذلك يحقق السكن والمودة والألفة بينهما، وفي الحديث قال ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: "يا عبد الله ألم أخبرك أن تصوم النهار، وتقوم الليل، قلت بلى يا رسول الله، قال: فلا تفعل صم وأفطر وقم الليل، فإنّ لجسدك عليك حقاً، ولعينك عليك حقاً، ولزوجك عليك حقاً"⁽¹⁰⁸⁾.

إنّ من أهم ما يقوي أواصر المحبة والألفة ويذكي العواطف هو التسامح والصبر على الطرف الآخر، والتماس الأعذار، والمبادرة إلى طلب الاعتذار، والابتعاد عن القبح والذم، واحترام الزوجين لبعضهما، واحترام الأهل، وطلاقة الوجه والابتسام، وصلة الأرحام، وإكرام كلّ منهم صديق الآخر⁽¹⁰⁹⁾.

وكذا حفظ الأسرار وفي هذا يقول ﷺ: "إِنَّ مِنْ أَشْرِ النَّاسِ عِنْدَ اللَّهِ مَنْزِلَةَ يَوْمِ الْقِيَامَةِ الرَّجُلُ يَفْضِي إِلَى امْرَأَتِهِ وَتَفْضِي إِلَيْهِ ثُمَّ يَنْشُرُ سِرَّهَا"⁽¹¹⁰⁾. ووجه الدلالة: يحرم على الزوجين إفشاء أسرار العلاقة الزوجية، وما يحدث معهما أثناء الجماع ووصف ذلك للغير، حفاظاً على قدسية العلاقة الزوجية بشكل عام⁽¹¹¹⁾.

وفي الحديث قدّم الرسول ﷺ من غزوة تبوك أو خيبر وفي سهوتها - جزء محفور بالجدار توضع به الأشياء أو مكان البيت- ستر، فهبت ريح كشفت ناحية الستر عن بنات لعائشة - لعب- فقال: "ما هذا يا عائشة؟ قالت: بناتي، ورأى بينهما فرساً له جناحان، قال: فرس له جناحان، فقالت: أما سمعت أن لسليمان خيلاً لها أجنحة، فقالت: فضحك حتى رأيت نواجذه"⁽¹¹²⁾. ووجه الدلالة: أَنَّ النبي ﷺ رأى لعباً للسيدة عائشة رضي الله عنها، وأقرها ولم ينه عنها ثم ضحك النبي ﷺ وهذا يدل على حسن العشرة، ومداعبته لنسائه⁽¹¹³⁾. والفهم الصحيح لطبيعة العلاقة الزوجية ومكانتها وقوة ارتباطها، قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ [البقرة: 187].

ووجه الدلالة: ففي هذا إشارة إلى أَنَّ العلاقة الزوجية فيها أسمى معنى للترابط والاندماج، وسمي امتزاج كل واحد من الزوجين لباساً، لانضمام الجسد إلى الجسد، فيسكن بعضهم لبعض⁽¹¹⁴⁾.

والأصل في المدح والثناء أن لا يكون من طرف واحد بل متبادلاً من الطرفين، ومن الأمثلة على ذلك حديث أم زرع الطويل حيث قال: "كنت لك كأي زرع لأم زرع"⁽¹¹⁵⁾. ووجه الدلالة: هذا يدل على حسن المعاشرة والوفاء بين الأزواج، وتطبيب لنفسها، فعله عليه الصلاة والسلام عملياً مع عائشة رضي الله عنها، وكان يقول لها: يا حياء - يراد بها البيضاء- من باب التحبب والمداعبة بينهما، ومن صور المداعبة وحسن العشرة: اللقمة ترفعها بيدك إلى فم زوجتك⁽¹¹⁶⁾.

وكان النبي ﷺ ينادي زوجاته بأحب الأسماء، فيقول لعائشة رضي الله عنها: "يا عائش، هذا جبريل يقرئك السلام"⁽¹¹⁷⁾. ووجه الدلالة: يدل على حسن العشرة والتحبب إلى عائشة، وبيان فضلها ومكانتها عنده ﷺ⁽¹¹⁸⁾.

ومن حسن العشرة رد تحية الإسلام وهي السلام عند الدخول والخروج من البيت، قال تعالى:

﴿إِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ تَحِيَّةٌ مِّنْ عِندِ اللَّهِ مُبْرَكَةٌ طَيِّبَةٌ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ لَآئِيتِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ [النور: 61]. ففي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: لا تدخلون الجنة حتى تؤمنوا، ولا تؤمنوا حتى تحابوا، ألا أدلكم على شيء إذا فعلتموه تحاببتم؟ أفشوا السلام بينكم (119).

وإذا كان الله تعالى أمر الزوجة بطاعة زوجها فإن على الزوج أن يكون رحيماً رفيقاً بزوجه، ففي الحديث عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: "لا يكون الرفق في شيء إلا زانه، ولا ينزع من شيء إلا شانه" (120).

وفي المقابل على الزوجة أن لا تنسى معروف زوجها، عن عبد الله بن العباس رضي الله عنها قال: "وعظ النبي ﷺ يوماً بالنساء فقال لهن: "أريت النار فإذا أكثر أهلها النساء، يكفرن، قيل أيكفرن بالله؟ قال: "يكفرن العشير، ويكفرن الإحسان، لو أحسنت إلى إحداهن الدهر كله، ثم رأيت منك شئئاً، قالت: ما رأيت منك خير قط" (121).

والعشير: الخليل ويعني الزوج، والمطلوب من الزوج أيضاً أن يصبر على زوجته، ويلتمس لها الأعداء، لأن ذلك أدعى إلى المحبة بينهما، قال تعالى: ﴿إِنْ أَطَعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً﴾ [النساء: 34]. كما أن الإحسان للزوجة له دور كبير في تقوية المشاعر والعواطف، والحرص على مصلحة الزوج، والمحافظة على عرضه وماله، وعلى المرأة أن تكون صابرة على زوجها، وأن لا تحمله فوق طاقتها، وأن لا تخرج من بيته إلا بإذنه، وأن يكون احترام الأهل متبادلاً بينهما، وأن تحافظ على أسرار بيتها (122).

الفرع الثالث: الطاعة الزوجية.

فعلى الزوجة طاعة زوجها في غير معصية الله تعالى، حتى في النافلة من العبادات كالصيام وغيره، ففي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تصوم المرأة وبعلمها شاهد إلا بإذنه" (123). ووجه الدلالة: أنه يحرم على الزوجة التطوع بالصيام من النوافل إلا بإذن زوجها، وهذا من باب وجوب الطاعة له، فإن له حق الاستمتاع بها بأي وقت، ولذا لا بد من موافقة الزوج في ذلك (124).

وكذا طاعته في المعاشرة الزوجية، فالامتناع بغير عذر يوجب لعن الملائكة لها، ففي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت فبات غضبان عليها، لعنتها الملائكة حتى تصبح" (125).

ووجه الدلالة: على وجوب طاعة الزوج إذا دعاها لقضاء حاجته من الجماع، وليس لها الامتناع إلا لعذر يقبله الزوج، وإلا عرضت نفسها للعن من الملائكة⁽¹²⁶⁾. فإذا كانت الطاعة واجبة للزوج في باب العبادات ففي غيره أولى.

الفرع الرابع: الملاطفة، والكلمة الطيبة، والهدية.

لم يهمل الإسلام المشاعر والعواطف بين الزوجين، بل كان حريصاً على ديمومتها، لأنّ بها استقرار الأسرة واستمرارها، لذلك ألزمت الشريعة الإسلامية المرأة بإعفاف زوجها وطاعته في غير معصية الله تعالى، وعدم امتناعها عن فراشه إذا دعاها لذلك، وأمر الزوج بعد التقصير مع زوجته، وإذكاء المشاعر، فالنفس البشرية غالباً ما تميل إلى حب الثناء والمدح فمن الأولى أن يكون ذلك بين الزوجين قال ﷺ: "إذا أحب أحدكم أخاه فليعلمه أنه أحبه"⁽¹²⁷⁾.

وفي الحديث أنّ النبي ﷺ أخى النبي ﷺ بين سلمان الفارسي وأبي الدرداء، فرأى أم الدرداء مبتذلة – ثوبها قديم كناية على عدم الاهتمام بنفسها- فقال: ما شأنك مبتذلة؟ قالت أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا، قال فلما جاء أبو الدرداء قرب إليه طعاماً، فقال: كلّ، فإني صائم، ما أنا بأكل حتى تأكل، قال: فأكل، فلما كان الليل ذهب يقوم، فقال له سلمان: إنّ لربك عليك حقاً، ولنفسك عليك حقاً، ولزوجك عليك حقاً، فأعطى كلّ ذي حق حقه، فأتيا النبي ﷺ، فذكر ذلك، فقال: صدق سلمان"⁽¹²⁸⁾.

وهناك فرق بين الفتور العاطفي والفتور الجنسي بين الزوجين عبر عنه الرسول ﷺ في الحديث الشريف بقوله: "لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم"⁽¹²⁹⁾. وقال ﷺ: "خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي"⁽¹³⁰⁾.

وجاء في الحديث عن عمرو بن العاص ﷺ قال: بعثني رسول الله ﷺ على جيش وفيهم أبو بكر وعمر رضي الله عنهما فلما رجعت قلت يا رسول الله من أحب الناس اليك؟ فقال ﷺ: "عائشة، قلت إنما أعني من الرجال، قال: أبوها"⁽¹³¹⁾.

الهدية بين الزوجين لها تأثير قوي في تعميق مشاعر الحب والعاطفة، وهي دليل المحبة.

وفتح القلوب المغلقة قال ﷺ: "تهادوا تحابوا"⁽¹³²⁾.

وكان ﷺ يتفقد أصدقاء خديجة بنت خويلد رضي الله عنها حتى بعد وفاتها بالهدايا من باب حسن المعاشرة، حيث كان إذا ذبح الشاة يقول: "أرسلوا إلى أصدقاء خديجة رضي الله عنها"⁽¹³³⁾.

الخاتمة:

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على عباده الذين اصطفى، وبعد:
فبعد الانتهاء من هذا البحث خلصت إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: أهم النتائج:

- 1- يمكن تعريف الهجر بين الزوجين بأنه: افتقار العلاقة الزوجية إلى تبادل مشاعر الحب والاحترام بين الزوجين، والوصول إلى حالة من عدم التوافق العاطفي بينهما، فهي علاقة منتهية الصلاحية مع وقف التنفيذ، لا يجمعها إلا الالتزامات المادية فقط.
- 2- الانسجام العاطفي بين الزوجين له الدور الأكبر في استقرار الأسرة واستمرارها، ويحول دون حدوث الهجر بينهما.
- 3- ترتبط أحكام الأسرة ارتباطاً وثيقاً بمقاصد الشريعة الإسلامية من خلال تحقيق مقاصد الزواج الأصلية بالمحافظة على النوع البشري، وتحقيق مقاصد الزواج التبعية ومنها: تحقيق السكينة والمودة والرحمة، والانسجام العاطفي.
- 4- إن تنمية الوازع الديني والأخلاقي، وحسن المعاشرة والاحترام المتبادل، والكلمة الطيبة، والملاطفة، والهدية، والطاعة بالمعروف بين الزوجين، من الوسائل التي تنمي الانسجام العاطفي بينهما، وتحول دون الوصول إلى الهجر فيما بينهما، وتحافظ على استقرار الأسرة واستمرارها.

ثانياً: التوصيات:

- 1- تقديم برامج الإرشاد الزوجي عبر وسائل الإعلام المختلفة.
- 2- إنشاء مراكز متخصصة للإرشاد الزوجي، لبيان الحقوق والواجبات لكل منهما.

المراجع:

القرآن الكريم

1. البهوتي، منصور، كشف القناع عن متن الإقناع، مكتبة النصر – الرياض، بدون طبعة، 1968
2. الشافعي، محمد، الأم، دار الفكر – بيروت، الطبعة الثانية، 1983م
3. إبداح، يوسف، أسباب الخلافات الزوجية وكيفية علاجها في محكمة إربد الشرعية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 14، العدد: 4، 2018م، الناشر: جامعة آل البيت.
4. ابن رجب الحنبلي في جامع العلوم والحكم، ط1، دار ابن كثير، دمشق،
5. ابن رشد، أحمد، بداية المجتهد، مطبعة البايي- مصر، بدون طبعة
6. ابن عاشور، الطاهر، التحرير والتنوير، الدار التونسية – تونس، بدون طبعة، 1984
7. ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، منشورات وزارة الأوقاف – قطر، 1988
8. ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، 1979م، بدون طبعة
9. ابن فتوح، محمد، تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم، تحقيق: د. زبيدة محمد، الطبعة الأولى: 1995م، مكتبة السنة القاهرة.
10. ابن كثير، اسماعيل، تفسير القرآن العظيم، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، 1419هـ
11. ابن منظور، محمد، لسان العرب، دار صادر – بيروت، 1414هـ

12. أحمد، توفيق، الوسوسة القهرية وأثرها على عقد النكاح، وما بعدها. المجلة الالكترونية الشاملة متعددة المعرفة لنشر الأبحاث العلمية والتربوية، العدد 13، حزيران 2019م، [MECS]
13. الأصفهاني، الراغب، المفردات في غريب القرآن، دار القلم-دمشق، الطبعة الأولى، 1412هـ
14. البخاري، صحيح البخاري، تحقيق جماعة من المسلمين، دار طوق النجاة-بيروت، 1422هـ
15. البيروني، انشراح، التنوع في الطبائع دراسة تأصيلية تربوية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مجلد 12، العدد (1)، 2016م.
16. البهقي، أبو بكر، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الثالثة، 2003
17. الجزائري، أبو بكر، كتاب المرأة المسلمة، الطبعة 3، 1407هـجري
18. الجزري، ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، المكتبة العلمية-بيروت، 1979م.
19. الجوزية، ابن قيم، مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، دار الكتاب العربي-بيروت، الطبعة الثالثة، 1996
20. الحطاب، شمس الدين، مواهب الجليل في شرح متنصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1992
21. حمدان، جمعة، أثر الخلافات الزوجية في الأسرة والمجتمع – دراسة مقاصدية، اطروحة دكتوراه، جامعة الخليل، 2021م
22. خطار، يوسف، الحب والسعادة بين الزوجين، منشورات يوسف خطار، دمشق، الطبعة الأولى، 2020م.
23. دائرة الإفتاء الأردنية، فتوى رقم (1930)، تاريخ 13/11/2011م
24. الرازي، فخر الدين، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي-بيروت، ط3، 1420هـ
25. الرفاعي، ردينه، أحكام الهجر في الفقه الإسلامي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 36، العدد الثاني، 2009م
26. الرمل، شهاب الدين، شرح سنن أبي داود، دار الفرح – مصر، الطبعة الأولى، 2016
27. الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الشاطبي، الدار العلمية للكتب الإسلامية، 1992م، ط 2
28. زينو، محمد، تكريم المرأة، دار القاسم، الرياض
29. السجستاني، أبو داود، سنن أبي داود، المكتبة العصرية – بيروت، بدون طبعه،
30. السعدي، عبد الرحمن، تفسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة الأولى، 2000م
31. الشاطبي، إبراهيم، الموافقات، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، 1997
32. الشريبي، شمس الدين، معني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1994
33. الشيرازي، أبو إسحاق، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بدون طبع
34. صالح، عثمان، معوقات التوافق بين الزوجين في ظل التحديات المعاصرة للأسرة المسلمة، مجلة كلية التربية، جامعة الإمارات، 2015م
35. العالم، يوسف، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، الدار العالمية – الرياض، الطلعة الثانية، 1994م
36. العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار المعرفة – بيروت، 1979م
37. عفيفي، عبد الخالق، بناء الأسرة والمشكلات المعاصرة، المكتب الجامعي الحديث-مصر، 2011م.

38. عقله، محمد، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، 1989م.
39. العلوي، طه، أدب الاختلاف في الإسلام، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، 1995
40. الفاسي، علال، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي، ط 5، 1993م.
41. القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، تقديم هاني الحاج، بدون طبعة وتاريخ، المكتبة التوفيقية، مصر
42. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، 1328
43. المباركفوري، أبو العلا، تحفة الأحوذ بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية - بيروت، بدون طبعة
44. المجلدي، محمد، قواعد الفقه، دار الفكر - كراتشي، الطبعة الأولى، 1986
45. محمد، عائشة، أثر الأمراض المزمنة على الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، 2014
46. محمد، نجاة، وحسن باسم، التمايز والتفاضل ودور القانون في ضمان حقوق المرأة، المجلة العالمية للعلوم الشرعية والقانونية، الإصدار 44، مجلد 5، العدد 5، 2022م
47. مختار، أحمد، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب- القاهرة، الطبعة الأولى، 2008م.
48. المرادوي، علاء الدين، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة الأولى، 1955
49. مسعد، يوسف، الطلاق العاطفي، مجلة الخدمة الاجتماعية، مصر 2020م، المجلد 63، العدد 1.
50. المصري، سحر، أهمية الإشباع العاطفي بين الزوجين، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك-الأردن، 2007م،
51. المصلح، حامد، المعاصي وأثرها على الفرد والمجتمع، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1988
52. المقدسي، ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، تحقيق عبد الله التركي، هجر للطباعة - القاهرة، الطبعة الأولى، 1995م،
53. المنجد، محمد، الصبر، مجموعة زاد - السعودية، 2009م الطبعة الأولى
54. الناظر، عصام، الإسلام وتنظيم الأسرة، 1973، دار المتحدة للنشر، بيروت.
55. النجار، عبد المجيد، مقاصد الشريعة في أحكام الأسرة، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، 2017م.
56. النوي، أبو زكريا، المنهاج شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة الثانية، 1392هـ.
57. نيروز، محمد، الفتور العاطفي في العلاقة الزوجية، أسبابه وعلاجه، مجلة دراسات العلوم التربوية، المجلد 44، العدد 2017م.
58. هادي، أنوار، الطلاق العاطفي وعلاقتها بفاعلية الذات لدى الأسرة في مدينة بغداد، رسالة ماجستير، 2011
59. الهروي، أبو الحسن، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر- بيروت، الطبعة الأولى، 2002م

References:

The Holy Quran

1. Ibn Ashour, Al-Taher (2004 AD), the purposes of Islamic law, Ministry of Awqaf: Qatar, c.

2. Ibn Fares, Ahmed, Dictionary of Language Measures, edited by Abd al-Salam Haroun, Dar al-Fikr, 1979 AD, vol.5

3. Ibn Katheer, Ismail, Interpretation of the Great Qur'an, investigation by Muhammad Shams al-Din, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah - Beirut, 1419 AH, Part
2. Ibn Manzoor, Lisan al-Arab, Part 12,
4. Ismail, Muhammad, Sahih Al-Bukhari, investigation by a group of scholars, Al-Amiri Press - Egypt, Dar Touq Al-Najat - Beirut, 1422 AH
5. Al-Bukhari, Sahih Al-Adab Al-Mufrad, Chapter on Accepting Gifts, Hadith No. 594, Part 1
6. Bashir, Ishaq, Sunan Abi Dawood, investigation by Muhammad Mohie, Al-Asriyyah Library - Beirut.
7. Bek, Ahmed, Personal Status Provisions in Islamic Law, pg. 361 and Al-Muslimani, Mustafa, Marriage and Family, Modern University Office - Alexandria
8. Bin Fattouh, Muhammad, a strange interpretation of what is in the two Sahih of Bukhari and Muslim, investigation by Dr. Zubaydah Muhammad, 1st Edition, Al-Sunna Bookshop - Cairo, 1995 AD
9. Al-Bahooti, Kansour, Scouting the Mask on the Board of Persuasion, Al-Nasr Library - Riyadh, without edition, Part 5
10. Al-Jazaery, Abu Bakr, The Book of Muslim Women, 3rd edition, 1407 AH 11. Al-Hajjaj, Muslim, Sahih Muslim, investigation by Muhammad Fouad, Al-Babi Press - Cairo, Dar Revival of Arab Heritage - Beirut, 1955 AD.
12. Hamdan, Juma, The Impact of Marital Disputes on the Family and Society - A Study of Purposes, Ph.D. Thesis, Hebron University, 2021,
13. Hanbal, Ahmed, Musnad of Imam Ahmed bin Hanbal, investigation by Shuaib Al-Arnaout, Al-Risala Foundation, 1st edition, 2001 AD.
14. Khattar, Youssef, Love and Happiness between Spouses, Youssef Khattar Publications - Damascus, 2nd edition, 2001 AD
15. Zaino, Muhammad, Honoring Women, Dar Al-Qasim - Riyadh,
16. Al-Shatby, Ibrahim, Al-Muwafaqat fi Usul al-Fiqh, Dar Al-Hadith, Beirut, edited by Abdullah Daraz, Part 2.
17. Al-Shawkani, Muhammad, Neil Al-Awtar from the hadiths of Sayed Al-Akhyar, Explanation of Muntaqa Al-Akhbar, 1st Edition, Department of Tribune Printing - Cairo, Part 7
18. Saleh, Othman, Obstacles to reconciliation between spouses in light of the contemporary cultural challenges of the Muslim family, Journal of the College of Education - Emirates University, Year 15, Issue 17, 2000 AD,
19. Saqr, Attia, Encyclopedia of the Family Under the Auspices of Islam, Wahba Bookshop, 2006, 2nd Edition, Part 3
20. Abdul Rahman Al-Saadi, Tayseer Al-Karim Al-Rahman in the interpretation of the words of Al-Manan, Al-Rushd Library - Riyadh, 2nd edition, 2005 AD,
21. Afifi, Abd al-Khaleq, Family Building and Contemporary Problems, Modern University Office - Egypt, 2011,
22. Akh, Muhammad, The Family System in Islam, Part 2
23. Allal Al-Fassi, The Purposes and Honors of Islamic Sharia, Dar Al-Gharb Al-Islami
24. Al-Alwani, Taha Jaber, The Literature of Difference in Islam, The Great Commercial Library - Cairo, 1995 AD

25. Issa, Muhammad, Sunan Al-Tirmidhi, investigation by Muhammad Shaker, Al-Babi Library - Egypt, 2nd edition, 1975 AD.
26. Al-Ghazali, Abu Hamid, Revival of Religious Sciences, Dar Ibn Hazm - Beirut, 1st edition, 2005 AD,
27. Al-Qahtani, Hamad (1997 AD), rumor and its impact on community security, 1st edition, Dar Tuwaiq: Riyadh
28. Al-Kasani, Aladdin, Bada'i Al-Sana'i fi Tartib Al-Sharia', Dar Al-Kitab Al-Arabi - Beirut, 2nd Edition, Part 2,
29. Muhammad, Aisha, The Impact of Chronic Diseases on Marital Life in Islamic Jurisprudence, Master Thesis, An-Najah University - Palestine, 2014
30. Muhammad, Newroz, Emotional apathy in the marital relationship, its causes and treatment, Journal of Educational Science Studies, Volume 44, Issue 2017.
31. Mukhtar, Ahmed, Lexicon of Contemporary Arabic Language, Book Science - Cairo, 1st edition, 2008 AD,
32. Massad, Youssef, Emotional Divorce, Journal of Social Work
33. Al-Masry, Sahar, The Importance of Emotional Satisfaction between Spouses, Master Thesis, Yarmouk University - Jordan, 2007,
34. Al-Maqdisi, Ibn Qudamah, The Great Explanation on Matn Al-Muqni', investigation by Abdullah Al-Turki, Hajar for Printing - Cairo, 1st edition, 1995 AD,
35. Al-Munajjid, Muhammad (2009 AD), Al-Sabr, 1st edition, Zad Group: Saudi Arabia,
36. Al-Nazer, Essam, Islam and family planning, United Publishing House - Beirut, 1973.
37. Al-Najjar, Abd al-Majid, The purposes of Sharia in family rulings, European Council for Fatwa and Research, 2017 AD.
38. Hadi, Anwar. Emotional divorce and its relationship to families' self-efficacy
39. Yaljin, Mekdad, Islamic education and its role in combating crime, Al Farazdaq Press: Riyadh, 1987.
40. Al-Youbi, Objectives of Islamic Sharia and its Relationship to Sharia Evidence, Dar Al-Hijrah, 1st Edition, 1983.

الهوامش:

- 1 - ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، ج 5، ص 95، تحقيق عبدالسلام هارون، دار الفكر، 1979م.
- 2 - ابن منظور، لسان العرب، ج 12، ص 162، دار صادر بيروت، 1414هـ.
- 3 - ابن كثير، اسماعيل، تفسير القرآن العظيم، ج 4، ص 139، تحقيق محمد حسين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1419هـ.
- 4 - ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 171، منشورات وزارة الأوقاف - قطر، 1988م.
- 5 - الريبوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الشاطبي، ص 6، الدار العلمية للكتب الإسلامية، 1992م، ط 2.
- 6 - الفاسي، جلال، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص 7، دار الغرب الإسلامي، 1993م، ط 5.
- 7 - لسان العرب، ج 11، ص 560.
- 8 - ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ج 3، ص 239، منشورات وزارة الأوقاف، قطر، 2004م، بدون طبعة.
- 9 - العالم، يوسف، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص 393، الدار العالمية، الرياض، ط 2، 1994م.
- 10 - الشاطبي، إبراهيم، الموافقات، ج 3، ص 139، دار ابن عفان، ط 1997م.

- 11 - النجار، عبد المجيد، مقاصد الشريعة في أحكام الأسرة، ص9، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، 2017م.
- 12 - الخادمي، نور الدين، علم المقاصد الشرعية، ص77 وما بعدها، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، 2001م.
- 13 - الموافقات، ج3، ص139.
- 14 - مقاصد الشريعة في أحكام الأسرة، ص9.
- 15 - المقدسي، ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج20، ص27، تحقيق عبد التركي، هجر للطباعة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1995م.
- 16 - الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص270، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية.
- 17 - علم المقاصد الشرعية، ص77 وما بعدها.
- 18 - الغزالي، المستصفي، ج2، ص481، موسى، إبراهيم، الموافقات، ج2، ص7، ط3، 2003م، بيروت.
- 19 - الشاطبي، إبراهيم، الموافقات، ج2، ص17، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، 1997م.
- 20 - الموافقات، ج2، ص17.
- 21 - الموافقات، ج2، ص18.
- 22 - المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص393.
- 23 - الرازي، فخر الدين، مفاتيح الغيب، ج25، ص91، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط3، 1420هجري.
- 24 - البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ج5، ص1950، حديث: 4779، كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباء.
- 25 - العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج9، ص107، دار المعرفة - بيروت، 1379هجري.
- 26 - المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص393.
- 27 - ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، ج6، ص34، دار الفكر، 1979م، بدون طبعة.
- 28 - الأصفهاني، الراغب، المفردات في غريب القرآن، ص333، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى، 1412هجري.
- 29 - المجددي، محمد، قواعد الفقه، ص551، دار الفكر - كراتشي، الطبعة الأولى، 1412هجري.
- 30 - ابن عاشور، الطاهر، التحرير والتنوير، ج16، ص120، الدار التونسية - تونس، بدون طبعة، 1984.
- 31 - الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص334، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، 328هجري.
- 32 - الحطاب، شمس الدين، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج4، ص15، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1992م.
- 33 - الشيرازي، أبو إسحاق، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج2، ص487، دار الكتب العلمية، بدون طبعة.
- 34 - المرداوي، علاء الدين، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج8، ص377، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1955م.
- 35 - الشيرازي، أبو إسحاق، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج2، ص487، دار الكتب العلمية، بدون طبعة.
- 36 - الشربيني، شمس الدين، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج4، ص426، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1994.
- 37 - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج4، ص426.
- 38 - ابن كثير، إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، ج2، ص258، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، 1419هجري.
- 39 - الشافعي، محمد، الأم، ج5، ص208، دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية، 1983م.
- 40 - الجوهري، منصور، كشف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص209، مكتبة النصر، الرياض، بدون طبعة، 1968م.
- 41 - البخاري، صحيح البخاري، ج2، ص20، تحقيق جماعة من المسلمين، دار طوق النجاة، بيروت، 1422.
- 42 - الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص334، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1328هـ.
- 43 - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج2، ص529، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، 1419هجري.

- 44 - الشربيني، شمس الدين، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج5، ص169، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1994.
- 45 - البخاري، صحيح البخاري، ج8، ص19، تحقيق جماعة من المسلمين، دار طوق النجاة، بيروت، 1422هـ.
- 46 - العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج10، ص483، دار المعرفة- بيروت، 1979م.
- 47 - دائرة الإفتاء الأردنية، فتوى رقم (1930)، تاريخ 13-11-2011م.
- 48 - الرفاعي، ردينة، أحكام الهجر في الفقه الإسلامي، ص443، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 36، العدد الثاني
- 49 - صحيح البخاري، ج1، ص6.
- 50 - فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج1، ص13.
- 51 - ابن منظور، محمد، لسان العرب، ج14، ص41، دار صادر- بيروت، 1414 هجري.
- 52 - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج5، ص23.
- 53 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ص173.
- 54 - ابن كثير، إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، ج1، ص454، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1419 هجري.
- 55 - ابن رشد، أحمد، بداية المجتهد، ج2، ص108، مطبعة الباي- مصر، بدون طبعة
- 56 - ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، ج5، ص431، تحقيق عبد الله هارون، دار الفكر، 1979م.
- 57 - بداية المجتهد، ج2، ص108.
- 58 - ابن فتوح، محمد، تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم، ج1، ص490، تحقيق: د. زبيدة محمد، الطبعة الأولى: 1995م، مكتبة السنة القاهرة.
- 59 - تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم، ج1، ص490.
- 60 - العلوي، طه، أدب الاختلاف في الإسلام، ص23، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، 1995.
- 61 - تفسير القرآن العظيم، ج2، ص280.
- 62 - تفسير القرآن العظيم، ج2، ص257.
- 63 - لسان العرب، ج7، ص122.
- 64 - الأصفهاني، الراغب، المفردات في غريب القرآن، ص136، دار القلم- دمشق، الطبعة الأولى: 1412م.
- 65 - مسلم، صحيح مسلم، ج2، ص90، حديث: 1469، كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء.
- 66 - الجزري، ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ج3، ص144، المكتبة العلمية، بيروت، 1979م.
- 67 - تفسير القرآن العظيم، ج1، ص459.
- 68 - مختار، أحمد، معجم اللغة العربية المعاصرة، ص380، عالم الكتب - القاهرة، الطبعة الأولى 2008م.
- 69 - معجم اللغة العربية المعاصرة، ص15-16.
- 70 - عفيفي، عبد الخالق، بناء الأسرة والمشكلات المعاصرة، 271، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2011م.
- 71 - المصري، سحر، أهمية الإشباع العاطفي بين الزوجين، ص27، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2007م.
- 72 - هادي، أنوار، الطلاق العاطفي وعلاقتها بفاعلية الذات لدى الأسرة في مدينة بغداد، ص140، رسالة ماجستير، 2011م.
- 73 - نبروز، محمد، الفتور العاطفي في العلاقة الزوجية، أسبابه وعلاجه، ص184، مجلة دراسات العلوم التربوية، المجلد 44، 2017م.
- 74 - مسعد، يوسف، الطلاق العاطفي، مجلة الخدمة الاجتماعية، ص138، مصر، 2020م، المجلد 63، العدد 1.
- 75 - ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ج3، ص367، منشورات وزارة الأوقاف، قطر، 2004م، بدون طبعة.
- 76 - الرازي، فخر الدين، مفاتيح الغيب، ج22، ص111، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1420هـ.
- 77 - المصلح، حامد، المعاصي وأثرها على الفرد والمجتمع، ص30، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1988م.
- 78 - النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ج4، ص167، ح: 2813، كتاب صفة القيامة والجنة والنار، باب تحريش الشيطان.
- 79 - النووي، أبو زكريا، المنهاج شرح صحيح مسلم، ج17، ص157، دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة الثانية، 1392 هجري.

- 80 - صحيح البخاري، ج 7، ص 5090، كتاب النكاح، باب الأكفاء بالدين.
- 81 - فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج 9، ص 135.
- 82 - زينو، محمد، تكريم المرأة، ص 75، دار القاسم، الرياض.
- 83 - الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، ج 3، ص 395، ح: 1085، أبواب النكاح، باب: إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، وحسنه الترمذي.
- 84 - الهروي، أبو الحسن، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ج 5، ص 47، دار الفكر- بيروت، الطبعة الأولى، 2002م.
- 85 - القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، تقديم هاني الحاج، ج 10، ص 211، بدون طبعة وتاريخ، المكتبة التوقيفية، مصر.
- الجامع لأحكام القرآن، ج 10، ص 211.
- 87 - ابن كثير، إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، ج 7، ص 351، تحقيق محمد حسين، دار الكتب العلمية - بيروت، ط 1، 1419هـ/ج 1.
- 88 - السعدي، عبدالرحمن، تفسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ص 206، مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة الأولى، 2000م.
- 89 - خطار، يوسف، الحب والسعادة بين الزوجين، ص 84، منشورات يوسف خطار، دمشق، الطبعة الأولى: 2020م.
- 90 - صحيح البخاري، ج 7، ص 5136، ح: 5136.
- 91 - فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج 9، ص 192.
- 92 - إدراج، يوسف، أسباب الخلافات الزوجية وكيفية علاجها في محكمة إربد الشرعية، ص 183، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 14، العدد: 4، 2018م، الناشر: جامعة آل البيت.
- 93 - حمدان، جمعة، أثر الخلافات الزوجية في الأسرة والمجتمع - دراسة مقاصدية، ص 146 أطروحة دكتوراة، جامعة الخليل، 2021م.
- 94 - عقله، محمد، نظام الأسرة في الإسلام، ج 3، ص 228، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، م 1989.
- 95 - العدد 13، حزيران، 2019م. MECSJ]
- 96 - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج 2، ص 784، ح: 2341، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، مالك، ابن أنس، موطأ الإمام مالك، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، ج 2، ص 745، وحسنه ابن رجب الحنبلي في جامع العلوم والحكم، ص 667، ط 1، دار ابن كثير، دمشق.
- 97 - محمد، عائشة، أثر الأمراض المزمنة على الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي، ص 86، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، 2014م.
- 98 - الناظر، عصام، الإسلام وتنظيم الأسرة، ص 6، 1973م، دار المتحدة للنشر، بيروت.
- 99 - ابن عاشور، الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ج 3، ص 392، وزارة الأوقاف، قطر، 2004م.
- 100 - الجوزية، ابن القيم، مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، ج 2، ص 294، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1996م.
- 101 - البيروني، انشراح، التنوع في الطبائع دراسة تأصيلية تربوية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مجلد 12، العدد 1، 2016م.
- 102 - مسند أحمد، مسند الكوفيين، باب حديث المغيرة بن شعبة، ج 3، ص 88، حديث رقم: 8154. وصححه الترمذي، ج 3، ص 289، كتاب النكاح، باب النظر للمخطوبة، ح: 1087.
- 103 - المباركفوري، أبو العلا، تحفة الأحوذ بشرح جامع الترمذي، ج 4، ص 175، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة.
- 104 - صالح، عثمان، معوقات التوافق بين الزوجين في ظل التحديات المعاصرة للأشرة المسلمة، ج 17، ص 39، مجلة كلية التربية، جامعة الإمارات 2015م.
- 105 - محمد، نجاة، وحسن باسم، التمايز والتفاضل ودور القانون في ضمان حقوق المرأة، ص 6، المجلة العالمية للعلوم الشرعية والقانونية، الإصدار 44، مجلد 5، العدد 5، 2022م.

- 106- المنجد، محمد، الصبر، ص30، مجموعة زاد، السعودية، الطبعة الأولى 2009م
- 107 - البهقي، أبو بكر، السنن الكبرى، ج7، ص482، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2003م.
- 108 - صحيح البخاري، ج7، ص31، ح: 5199.
- 109- نظام الأسرة في الإسلام، ج2، ص14.
- 110 - صحيح مسلم، ج2، ص60، ح: 3542.
- 111- النووي، أبو زكريا، المنهاج شرح صحيح مسلم، ج10، ص8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1392هـ.
- 112 - أبو داود، سليمان، سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب اللعب بالبنات، ج7، ص292، قال العراقي إسناده صحيح، كتاب تخريج أحاديث إحياء علوم الدين، ج3، ص329، دار العاصمة الرياض، 1987م.
- 113- الرملي، شهاب الدين، شرح سنن أبي داود، ج19، ص13، دار الفرح، مصر، الطبعة الأولى: 2016م.
- 114- القرطبي، محمد، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص190، تحقيق عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى: 2006م.
- 115- مسلم، صحيح مسلم، ج3، ص185، ح: 2442، كتاب مناقب الصحابة، باب حديث أم زرع.
- 116- النووي، أبو زكريا، المنهاج شرح صحيح مسلم، ج15، ص221، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1392هـ.
- 117 - صحيح البخاري، ج5، ص265، ح: 3768، كتاب أصحاب النبي ﷺ، باب فضل عائشة.
- 118 - العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج7، ص107، دار المعرفة بيروت، 1379هـ.
- 119 - صحيح مسلم، ج1، ص74، حديث: 54، كتاب الإيمان، باب لا يدخل الجنة إلا المؤمنون.
- 120- صحيح مسلم، ج4، ص4، ح: 2594، كتاب البر والصلة، باب فضل الرفق.
- 121 - صحيح البخاري، ج1، ص15، ح: 5197، كتاب الإيمان، باب كفران العشير.
- 122 - الجزائري، أبو بكر، كتاب المرأة المسلمة، ص90، الطبعة 3، 1407هـ.
- 123 - صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا تصوم المرأة إلا بإذن زوجها، ح: 5192.
- 124 - فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج9، ص296.
- 125 - صحيح البخاري، ج7، ص30، ح: 5194.
- 126 - فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج9، ص249.
- 127- البخاري، الأدب المنفرد، ج1، ص191، باب إذا أحب الرجل أخاه، حديث 542.
- 128- صحيح البخاري، ج3، ص38، ح: 1968، كتاب الصوم، باب من أقسم على أخيه ليفطر.
- 129 - صحيح البخاري، ج7، ص32، ح: 5204، كتاب النكاح، باب ما يمهره في ضرب النساء.
- 130 - حديث صحيح، سنن الترمذي، ج5، ص709، ح: 3895، أبواب المناقب، فضل أزواج النبي ﷺ.
- 131- صحيح البخاري، ج5، ص16، ح: 4358، كتاب المغازي، باب غزوة ذات السلاسل.
- 132 - البخاري، الأدب المنفرد، ج1، ص208، باب قبول الهدية، ح: 594.
- 133 - صحيح مسلم، ج4، ص1888، ح: 431، كتاب فضائل الصحابة، باب فضل خديجة رضي الله عنها.

دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تطبيق الدولة للجلوة العشائرية،
"الاختصاص والتقدم وفق التشريع الأردني"
أحمد مسعد أبو سمهدانة*

تاريخ وصول البحث: 2023/8/13 م تاريخ قبول البحث: 2023/9/18 م

الملخص

يتناول هذا البحث أحد أهم موضوعات مسؤولية الدولة من خلال دراسة موقف المشرع الأردني حول تحديد الاختصاص القضائي لنظر دعوى المطالبة بالتعويض عن الإضرار الناجمة عن تطبيق الدولة للجلوة العشائرية ومدة تقادم دعواها في القانون الأردني، والوقوف على الآراء الفقهية والإحكام القضائية في هذا الموضوع حيث كان موقف المشرع الأردني نقطه تحول حقيقية في النظام القانوني الأردني بخروجه من مظلة القضاء الموحد والدخول في مرحلة القضاء المزدوج، كما أن تقادم دعوى التعويض هذه كانت على مفترق طرق استناداً لآراء الفقه الذي يفرق بين نوعين من الأفعال الضارة نتيجة تطبيق القرار الإداري المخالف والمتمثل في تطبيق الجلوة العشائرية.

اتبعنا في هذا البحث منهجاً قانونياً يزاوج الطريقة الوصفية بالطريقة التحليلية معتمدين على النصوص التشريعية والاجتهادات الفقهية والإحكام القضائية وتم تقسيم الدراسة إلى مبحثين تناولنا في الأول تحديد الاختصاص القضائي لنظر دعوى التعويض لقيام مسؤولية الدولة عن تطبيق الجلوة العشائرية والثاني نطاق تقادم دعوى المسؤولية عن تطبيق الجلوة العشائرية، ثم خصصنا الخاتمة التي تتضمن أهم التوصيات والنتائج.

وقد توصلت الدراسة إلى عدة توصيات من أهمها التمني على المشرع الأردني إضافة عبارة (دون غيرها) بعد عبارة تختص المحكمة الإدارية الواردة في الفقرة (ب) من المادة (5) في قانون القضاء الإداري لسنة 2014م، وذلك لغاية حصر القضاء بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة بمحاكم القضاء الإداري وحده وذلك تجنباً لوقوع التنازع القضائي بين تلك المحاكم وكونها الأكثر اختصاصاً من حيث النوع بتلك الدعاوى.

الكلمات المفتاحية: (الجلوة العشائرية، الاختصاص القضائي، التقدم، التعويض)

* باحث.

**A Lawsuit Claiming Compensation for Damages Resulting from the State's
Application of the Tribal Jalwa: Jurisdiction and Statute of Limitations
according to Jordanian legislation.**

ABSTRACT

This study addressed one of the most important topics of the state's liability by investigating the attitude of the Jordanian legislator about determining the jurisdiction for considering the case for compensation for the damage caused by the state's implementation of tribal evacuation and the limitation period in the Jordanian legislation as well as identifying the jurisprudential opinions and the legal provisions in this vein, where the attitudes of the Jordanian legislator represented a conversion point in the Jordanian legal system by departing from the domain of standardized jurisdiction to the stage of dual jurisdiction. Also, the limitation period for compensation represented a divergence point in accordance with the opinions of jurists who distinguish between two types of harmful acts resulting from the application of the opposing administrative decision, represented by the implementation of the tribal evacuation.

The study used the legal approach that pairs both the descriptive and analytical approaches based on legislative texts, jurisprudential discretion and legal provisions. The study was divided into two topics. The first topic addressed determining the jurisdiction for considering the case for compensation for the damage caused by the state's implementation of tribal evacuation and the second topic addressed the extent of the limitation period for responsibility for applying the tribal evacuation, while the conclusion addressed the most important results and recommendations.

The study recommended adding the phrase (exclusively) after the phrase "the administrative court is dedicated to." in paragraph (b) of Article (5) of the Administrative Jurisdiction Law 2014 in order to limit jurisdiction to the compensation for the illegitimate administrative decisions in the courts of administrative jurisdiction in order to avoid legal conflict among those courts, considering them as the most specialized courts in such cases.

Key words: Tribal evacuation, Jurisdiction, Limitation period, Compensation.

المقدمة:

ظلت الأعراف العشائرية مرعيةً على نحو قانوني في المملكة حتى صدور قانون إلغاء القوانين والمحاكم العشائرية لسنة 1976م، وكان من بين تلك الأعراف العشائرية ما يسعى بالجلوة العشائرية، والتي يقصد بها إجبار أهل الجاني وحتى درجة قرابة معينة على الجلاء من المنطقة التي يقطنونها، أو المجاورة لسكن ذوي المجني عليه، إلى مكان بعيد معلوم عند ارتكاب جرائم معينة؛ كالقتل وجرائم الشرف، ورغم إلغاء العمل بالأعراف العشائرية قانوناً عام 1976م؛ إلا أنها ظلت مرعية مجتمعيًا ومفروضة أحيانًا بأدوات السلطة وأجهزتها بما في ذلك الجلوة العشائرية.

والجلوة ترتب آثارًا قاسيةً على ذوي الجاني تتمثل بأضرار مادية وأدبية، مما قد يؤدي إلى قيام المسؤولية عن تلك الأضرار، وتحري المسؤول عن تلك الأضرار، وطالما أن إصدار وتنفيذ قرار الجلوة العشائرية، يتم بأمر وإشراف الدولة، وفي ظل علمنا بأن الدولة هي شخص معنوي، تمارس صلاحياتها من خلال أشخاص طبيعيين باسمها ولحسابها، فإذا توافرت أركان قيام المسؤولية بجميع أحكامها عن هذا الفعل، فإن ذلك يرتب آثارًا هامة على قيام هذه المسؤولية، من أهمها حق المتضرر المطالبة بالتعويض، إلا أن هذا التعويض لا يأتي إلا بدعوى يرفعها المضرور جراء تطبيق الجلوة العشائرية أمام القضاء المختص، طالباً الحكم له بهذا التعويض، ففي الكثرة الغالبة من الأحوال لا يُسلم المسئول بمسؤولية، ويضطر المضرور إلى أن يقيم عليه الدعوى.

لذلك يتحدد نطاق وأهمية هذا البحث تكمن في ضرورة تحديد الاختصاص القضائي لنظر هذه الدعوى، كون أن هناك اختلافاً فقهيًا وقضائياً حول إسناد هذا الاختصاص لجهة معينة لنظر دعوى المسؤولية المقامة على الدولة وموظفيها، فيرى جانب من الفقه أن الاختصاص القضائي لنظر الدعاوي المرفوعة على الدولة هو القضاء الإداري، في حين يرى جانب آخر أن القضاء العادي هو صاحب الاختصاص في نظر دعوى التعويض وذلك وفقاً للقواعد العامة التي تعتبر أنه المختص بصورة أصلية بالنظر والفصل في دعوى التعويض.

ومع ذلك وبالرغم من تأكيد هذا الحق قانوناً، إلا أن هذا الحق في اقتضاء تعويض عما لحق المتضرر من ضرر لا يبقى قائماً في جميع الأحوال، ذلك أن هذا الحق كغيره من الحقوق الناشئة عن الالتزام، يسقط بمرور أمد التقادم الذي يحدده القانون، إن هو لم يبادر إلى رفع دعواه للمطالبة عن طريق القضاء باستحقاقه تعويضاً لجبر الضرر الناجم له من جراء فعل المسئول.

ولعل مشكلة الدراسة تكمن في السؤال المطروح التالي: هل القضاء العادي "المحاكم المدنية" هي المختصة في نظر دعوى المسؤولية للمطالبة في التعويض، والتي ترفع على الدولة أو الموظف المسؤول عن أضرار الجلوة العشائرية.

وبما إننا بصدد مسؤولية الدولة عن هذا التعويض فيثور التساؤل هنا هل جهة القضاء الإداري "المحكمة الإدارية" هي المختصة بنظر هذه الدعوى؟ أم أن المحاكم النظامية (القضاء المدني) هو المختص بفصل تلك الدعوى؟ كما أنه وبالرجوع إلى الأحكام القانونية التي أوردها المشرع الأردني بصدد مدد التقادم المسقط، نجد أن المدة تختلف باختلاف السبب الذي أقيمت عليه الدعوى، ولهذا قسم التقادم إلى مدد مختلفة أهمها التقادم الطويل والتقادم الثلاثي في نطاق المسؤولية عن الفعل الضار فأى من هذه المدد ينطبق على دعوى المسؤولية الناشئة عن تطبيق الجلوة العشائرية.

سيحتاج الباحث لتحقيق الأهداف التي يتطلع إلى تحقيقها في هذه الدراسة، أن يتكئ على المنهج الوصفي التحليلي والمنهج التاريخي، من خلال تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة، بحثاً عن تحديد الجهة المختصة في نظر دعوى المطالبة بالتعويض جراء تطبيقها للجلوة العشائرية ومدة تقادم تلك الدعوى، كما سيعتمد الباحث على المنهج الوصفي لاستقراء مواقف الفقه، وأحكام القضاء، والتعرف على مواقفهما في الأفكار موضوع الدراسة.

وتأسيساً عما تقدم سنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: تحديد الاختصاص القضائي لنظر دعوى التعويض لقيام مسؤولية الدولة عن تطبيق الجلوة العشائرية.

المبحث الثاني: نطاق تقادم دعوى المسؤولية عن تطبيق الجلوة العشائرية.

المبحث الأول.

تحديد الاختصاص القضائي لنظر دعوى التعويض لقيام مسؤولية الدولة عن تطبيق الجلوة العشائرية.

يوجد هناك اختلاف فقهي وقضائي حول الاختصاص القضائي لنظر دعوى المسؤولية المقامة على الدولة وموظفيها، فيرى جانب من الفقه أن الاختصاص القضائي لنظر الدعاوي المرفوعة على الدولة هو القضاء الإداري، في حين يرى جانب آخر أن القضاء العادي هو صاحب

الاختصاص في نظر دعوى التعويض وذلك وفقاً للقواعد العامة، فهو المختص بصورة أصلية بالنظر والفصل في دعوى التعويض.

فلذلك يثور السؤال هنا هل القضاء العادي "المحاكم المدنية" هي المختصة في نظر دعوى المسؤولية للمطالبة في التعويض، والتي ترفع على الدولة أو الموظف المسئول عن أضرار الجلوة العشائرية، وبما أن المدعى عليه قد تكون الدولة فهل جهة القضاء الإداري "المحكمة الإدارية" هي المختصة بنظر هذه الدعوى؟ فوفقاً لتلك التساؤلات أي اختصاص ينبغي لنظر هذه الدعوى؟ هذا ما سنتعرض له وفقاً للمطالب الآتية:

المطلب الأول: الاتجاه القائل بأن جهة الاختصاص القضاء الإداري

عند استعراض القضاء الإداري تاريخياً نجد أن القضاء الإداري في المملكة قد مرّ في عدة مراحل؛ حيث كانت المرحلة الأولى ما قبل عام 1952، فظهرت ملامح القانون الإداري منذ تأسيس إمارة شرق الأردن عام 1921 حيث أقرت نصوص دستور سنة 1928 وكذلك القوانين والأنظمة القائمة آنذاك الكثير من مبادئ القانون الإداري، إلا أنه كان خلال تلك الفترة نظاماً قضائياً موحداً، فكانت المحاكم المدنية وحدها هي صاحبة الولاية العامة، وكانت هي جهة الاختصاص الوحيدة في نظر كافة المنازعات؛ سواء أكانت الإدارة طرفاً فيها أو كانت بين الأفراد في ما بينهم. وبقيت هذه الملامح خلال تلك الفترة وهيمنة القضاء المدني في الفصل بالمنازعات الإدارية ولغاية إقرار دستور سنة 1952، حيث تضمن الدستور الأردني نصوصاً تقرر قواعد أساسية تتعلق بتنظيم القضاء الإداري، فعُهد إلى المشرع من خلال تلك النصوص إصدار قانون خاص بإنشاء محكمة العدل العليا عند تنظيم محاكم السلطة القضائية⁽¹⁾.

واستجابة للنص الدستوري عمل مجلس النواب على تعديل مشروع القانون المنظور أمامه، وقام بالنص على إسناد اختصاص محكمة العدل العليا إلى محكمة التمييز، التي أنشئت بموجب نفس القانون كأعلى محكمة نظامية في حينها، ومن هنا عرفت المملكة النظام القضائي الإداري، الذي يختص في الفصل في المنازعات الإدارية⁽²⁾.

وأصبحت محكمة التمييز الأردنية تنعقد بصفتها محكمة قانون في القضايا التي من اختصاص المحاكم النظامية الأخرى، وتنعقد بصفتها محكمة عدل عليا لتمارس ولاية القضاء الإداري استناداً لنص قانون تشكيل المحاكم النظامية⁽³⁾، وأوكل هذا القانون اختصاص لمحكمة التمييز بنظر المنازعات المتعلقة بطلبات إلغاء القرارات الإدارية، وقد أصبح لدينا منذ ذلك

التاريخ قضاء متخصص في نظر طلبات الإلغاء المتعلقة بالقرارات الإدارية، حيث أصبح للمحكمة الحق في إلغاء القرارات الإدارية، وفي الفصل في بعض المنازعات الإدارية دون أن تكون مقيدة في ذلك بأحكام القانون المدني أو غيره من القوانين.

وهكذا يمكن القول إنه وبصدور قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة 1952 زرع المشرع بذرة القضاء المزدوج إلا أنه لم يغادر النظام القضائي الأردني كلياً مرحلة القضاء الموحد، وعليه لم تنتقل المملكة إلى نظام القضاء المزدوج ضمن هذه التركيبة المتمثلة في إسناد مهمة القضاء الإداري إلى محكمة من المحاكم النظامية، حتى لو كانت محكمة التمييز، وأكد هذا جانب من الفقه، بقوله "هو نظام موحد وليس مزدوجاً؛ لأن قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952 لم يستجب لنداء الدستور، ولم ينص على إنشاء محكمة عدل عليا، وإنما وسع في اختصاص محكمة التمييز، فلبي يتحقق ازدواج القضاء يجب أن تنفصل جهة القضاء الإداري عن جهة القضاء العادي أو النظامي، ولا نرى في النظام الأردني انفصلاً للمحكمة الإدارية عن القضاء النظامي، بل نرى على العكس اندماجاً، إذ إن نفس المحكمة تتولى النظر أو الفصل في مختلف أنواع المنازعات بما فيها المنازعات الإدارية"⁽⁴⁾.

وفي هذا الإطار أكد جانب آخر⁽⁵⁾، بالقول إن التنظيم القضائي الأردني لم ينتقل في هذه المرحلة من النظام القضائي الموحد إلى النظام القضائي المزدوج، فالعبرة في تحديد وجود قضاء إداري هو وجود قضاء مستقل استقلالاً تاماً عن جهة القضاء العادي للنظر في المنازعات الإدارية المعروضة عليها، وتطبيق قواعد قانونية خاصة بهذه المنازعات تراعي خصوصيتها واستقلالها، وبالتالي فإن قيام محكمة التمييز بهذا الدور وممارسة صلاحيات محكمة العدل العليا حين نظر المنازعات الإدارية، وارتدائها ثوب المحاكم الإدارية، فإن القضاء الإداري يفقد أهم سمة من سماته وهي الاستقلال التام عن القضاء العادي، وعليه فإن تشكيل محكمة العدل العليا من نفس قضاة محكمة التمييز يلغي حقيقة وجود ازدواج قضائي حتى ولو كان هناك اختلاف في القواعد الموضوعية التي تحكم النزاع أمام كل منهما، فالعبرة باستقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي استقلالاً تاماً، وليس باختلاف القواعد المطبقة أو اختلاف الأشخاص.

وبعد ذلك تدخل المشرع الأردني محاولاً خلق نظام قضائي مزدوج فأصدر قانون محكمة العدل العليا رقم 11 لسنة 1989 المؤقت ونص على إنشاء محكمة قضاء إداري تحت مسمى "محكمة العدل العليا" والتي كان منصوباً على إنشائها في نص المادة (100) من دستور المملكة

عام 1952م، إلا أن قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952 لم يفعل نص المادة (100) من الدستور ولم ينشئ محكمة عدل عليا على أرض الواقع لحين صدور القانون المؤقت لمحكمة العدل العليا رقم 11 لسنة 1989م، وجاء تدخل المشرع في هذا القانون محدوداً وعلى استحياء، موفياً ببعض المتطلبات الضرورية، وتاركاً بعضها الآخر للمحاكم النظامية والتي هي أكثر أهمية وتتمثل في ولاية التعويض، إلا أنه كان هناك توسع في دائرة اختصاصات القضاء الإداري عما كانت عليه في السابق، بالرغم من بقاء اختصاصات محكمة العدل العليا على سبيل الحصر وقصر ولايتها على الإلغاء دون التعويض، واستمرار اختصاص المحاكم النظامية ولايتها العامة بالنظر في دعوى التعويض المقامة على الإدارة عن الأضرار التي تنجم عن أعمالها⁽⁶⁾.

وما مكث من وقت طويل إلا وقد صدر قانون محكمة العدل العليا لسنة 1992م الدائم والذي تم بموجبه إلغاء أي نص أو حكم أو تشريع آخر يتعارض مع أحكامه، حيث أصبحت لدينا محكمة مستقلة استقلالاً تاماً عن محكمة التمييز، وهي محكمة العدل العليا، وعلى الرغم من الإيجابيات العديدة التي جاء بها قانون هذه المحكمة من حيث توسيع اختصاصها وإلغاء التحصين التشريعي، ومنح المحكمة ولأول مرة الاختصاص بالتعويض عن القرارات الإدارية، إلا أنه يعاب على هذا القانون أنه جعل اختصاص المحكمة محدداً على سبيل الحصر، وجعل القضاء الإداري في المملكة على درجة واحدة.

وبصدور قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 أصبحت محكمة العدل العليا جهة قضاء إداري ذات ولاية كاملة نسبياً، أي تختص بالطعن في كل قرار إداري نهائي، وتختص بالتعويض عن الضرر الذي قد ينشأ من تلك القرارات الإدارية.

ولقد حددت المادة التاسعة من قانون رقم 12 لسنة 1992 لمحكمة العدل العليا اختصاصها على سبيل الحصر، وحين التمعن فيها نجد أن اختصاصها يتعلق في أمرين الأول النظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة في عدة مجالات إدارية بحتة، والثاني النظر في طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات المنصوصة في الفقرة (أ) من المادة التاسعة⁽⁷⁾.

وما يهمنا في هذا المجال معرفة مدى اختصاص القضاء الإداري في التعويض عن الحالة التي نحن بصدددها وهي المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تطبيق قرار الجلوة العشائرية كونه صادراً من جهة إدارية.

تنص المادة (9/ب) من قانون محكمة العدل العليا سابقاً على أنه "تختص محكمة العدل العليا دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة والمتعلقة بما يأتي: "ب طلبات

التعويض عن القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) السابقة من هذه المادة سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية"، ومن خلال التمعن في نص هذه المادة نجد أن المشرع قد أفرد لدعوى التعويض فقرة خاصة وذلك تمييزاً لها عن دعوى الإلغاء، ففي حين تنصب دعوى الإلغاء على طلب إلغاء قرار إداري غير مشروع، فإن دعوى التعويض تنصب بالمقابل على المطالبة بإصدار حكم يلزم الإدارة بأن تؤدي تعويضاً عما أصاب من يحرك الدعوى من أضرار مادية وأدبية نتيجة تصرف الإدارة غير المشروع.

وتختص محكمة العدل العليا بطلبات التعويض عن كافة القرارات التي تدخل في اختصاصها وفقاً للمادة (9) من قانون محكمة العدل العليا، سواء كانت قرارات إدارية من مؤسسات حكومية أو جهات نصت قوانينها على الطعن لدى محكمة العدل العليا.

وقد استقر الفقه والقضاء الإداريان وفق هذا الاتجاه على أن اختصاص القضاء الإداري بالفصل في قضايا التعويض عن القرارات الإدارية منوط بإصدار قرار إداري بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح، كما أن القضاء الإداري لا يحكم بالتعويض إلا إذا ثبت أن القرار الإداري الذي كان السبب في الضرر غير المشروع بأن شابه وجهه من وجوه عدم المشروعية⁽⁸⁾، وقد أكدت محكمة العدل العليا باختصاصها بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية بحكمها التي جاءت به وقضت "من المتفق عليه فقهاً وقضاء أن الدعوى بمطالبة الحكومة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية التي قُضي بإلغائها من قبل محكمة العدل العليا لمخالفة القانون، أو لإساءة استعمال السلطة، هي دعوى مسموعة أمام المحاكم النظامية قبل صدور قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992، أما بعد صدور هذا القانون، فإن الاختصاص في مثل هذه الدعاوي يعود لمحكمة العدل العليا بمقتضى نص المادة (9/ب) منه، وعليه فإذا أقيمت الدعوى بالتعويض أمام محكمة البداية، كمحكمة مختصة، وتم الفصل بها بداية واستئنافاً في ظل الأوضاع القانونية السابقة، وقبل نفاذ قانون محكمة العدل العليا المشار إليه، فتختص محكمة التمييز بالنظر بها بعد نفاذ قانون محكمة العدل العليا، لأن النصوص المعدلة لقواعد الاختصاص في القانون الجديد لها أثر مباشر على الدعاوي المقامة، بما يوجب إحالتها إلى المحكمة المختصة في القانون الجديد، إلا أنه يشترط لأعمال هذه القاعدة، ألا تكون المحكمة التي سلب اختصاصها قد فصلت في الدعوى بحكم نهائي قبل صدور القانون الجديد المعدل لقواعد الاختصاص"⁽⁹⁾.

وبناءً على ذلك ومن خلال ما تقدم نجد أن اختصاص محكمة العدل العليا بالتعويض عن القرارات الإدارية هو متعلق بدعوى التعويض عن القرار الإداري المعيب أيًا كانت الجهة المدعى عليها مصدرة القرار، وأن اختصاصها منوط ابتداءً بصدر قرار إداري بالمعنى الصحيح لهذا الاصطلاح، كما أنها لا تحكم بالتعويض إلا إذا ثبت أن القرار الإداري الذي كان سبباً في الضرر من جراء القرار غير مشروع، كما تختص محكمة العدل العليا بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية النهائية سواء رفعت أمامها بصفة أصيلة كدعوى تعويض مستقلة أو بالتبعية لدعوى إلغاء قرار إداري غير مشروع.

ورغم أن قانون محكمة العدل العليا لم يدرج كافة أعمال الإدارة ضمن ولاية هذه المحكمة، إلا أنه قام بالتفرقة بين الأعمال القانونية للإدارة والأعمال المادية؛ حيث تبقى الأعمال المادية ضمن ولاية القضاء العادي بصفة صاحب الولاية العامة لكل المنازعات بما فيها الدعاوي التي تقام على الدولة أو تقيمها الدولة.

أما الأعمال القانونية، فإن المشرع أخرج العقود الإدارية من ولاية المحكمة وأبقاها ضمن ولاية القضاء العادي وجعل اختصاص محكمة العدل العليا شاملاً للقرارات الإدارية؛ فأى عمل إداري تقوم به الإدارة بموجب إرادتها المنفردة، ويمثل صورة من صور القرار الإداري، يخضع لولاية محكمة العدل العليا، وبالتالي فإن ولايتها بهذا الشأن لا تكون على سبيل الحصر، وإنما ولاية عامة تخضع لمعايير تحديد وتمييز القرار الإداري؛ سواء أخذ القضاء بالمعيار الموضوعي أو المعيار الشكلي لتحديد مفهوم القرار الإداري⁽¹⁰⁾.

ولتحديد طبيعة قرار الجلوة العشائرية الصادر من الجهة الإدارية وتصنيفه كعمل مادي للإدارة أو قرار إداري، لابد لنا من التمييز بين القرار الإداري والعمل المادي للإدارة، وتعود أهمية هذا التمييز لمعرفة ما إذا كان القضاء الإداري مختصاً في دعوى التعويض أم لا، تبعاً لهذا التفريق، حيث إذا كان طبيعة قرار الجلوة عملاً مادياً فإنه يخرج من ولاية القضاء الإداري التعويض عنه، أما إذا كان قراراً إدارياً فإنه يدخل في ولاية هذا القضاء.

فالأعمال المادية هي الأعمال الصادرة عن الإدارة والتي لا تهدف منها إلى ترتيب أثر قانوني مباشر، وهي بالتالي تُستبعد من نطاق دعوى الإلغاء ودعوى التعويض الإداري، حيث لا يجوز الطعن بالإلغاء في الأعمال المادية والمطالبة في التعويض عنها أمام القضاء الإداري⁽¹¹⁾.

أما القرار الإداري فهو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة⁽¹²⁾.

وقد يكون القرار الإداري على هيئة قرار مكتوب أو شفوي، ولا بد أن يكون القرار صادراً من سلطة إدارية وأن يكون القرار نهائياً، أي قابليته للتنفيذ دون حاجة إلى اتخاذ إجراء لاحق، والقرار يعتبر نهائياً إذا صدر من جهة إدارية مختصة بإصداره دون حاجة إلى تصديق جهة أعلى⁽¹³⁾، فإذا توافرت هذه الشروط يكون القرار إدارياً صادراً من سلطة إدارية.

وبناءً على ما تقدم نجد أن فعل الجلوة العشائرية هو قرار إداري بالمعنى الدقيق لهذا المصطلح، وإذا نتج عن هذا ضرر أصاب الغير في حقوقه المادية والمعنوية كان له الحق في رفع دعوى بالمطالبة بإلغاء هذا القرار ومن ثم المطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار أمام القضاء الإداري، كون أن المنازعة هي منازعة إدارية خلفت آثاراً قانونية نتيجة القرار الإداري وأثراً في المركز القانوني لرافع الدعوى الذي لحق به الضرر.

خلاصة ما تقدم نجد أن الاتجاه القائل بأن الاختصاص القضائي لدعوى المسؤولية الناجمة عن الضرر الذي لحق بالأشخاص نتيجة قرار الجلوة العشائرية ما هو إلا نزاع إداري ناشئ عن قرار إداري غير مشروع، مما سيتبع القول بأن الاختصاص القضائي ينعقد لدى القضاء الإداري للنظر بدعوى التعويض سواء بصفة أصيلة أو بصفة تبعية لدعوى إلغاء قرار الجلوة العشائرية، إلا أننا نرى أن هذا القول أصبح محل نظرو خصوصاً في ظل مرحلة إصدار قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014⁽¹⁴⁾ حيث يعتبر هذا القانون نقطة تحول حقيقية انتقل فيها المشرع الأردني من مرحلة القضاء الموحد إلى مرحلة القضاء المزدوج، واحتوى هذا القانون على محددات قانونية ترفع فيها دعوى التعويض أمامه، وإذا لم تتوافر هذه المحددات القانونية فإنه يصبح هناك اختصاص مشترك بين القضاء العادي والقضاء الإداري، وسنوضح ذلك في المطلب التالي ضمن الاتجاه القائل بأن الاختصاص للقضاء العادي.

المطلب الثاني: الاتجاه القائل بأن جهة الاختصاص القضاء العادي.

كان الاتجاه السابق يقيم الاختصاص القضائي للمنازعات الإدارية حصراً إلى القضاء الإداري، وخصوصاً إذا كانت الدعوى هي المطالبة بالتعويض نتيجة أعمال الإدارة القانونية دون الأعمال المادية، التي تلحق ضرراً بالغير، وكان ذلك لغاية صدور قانون القضاء الإداري رقم (17) لسنة

2014، حيث منح المشرع الأردني في الفقرة (ب) من المادة (5) من قانون القضاء الإداري المحكمة الإدارية الاختصاص بنظر طلبات التعويض عن الأضرار اللاحقة نتيجة الإجراءات والقرارات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة الخامسة⁽¹⁵⁾ إذا رفعت إليها تبعاً لدعوى الإلغاء. ويلاحظ أن المشرع اشترط أن ترفع دعوى التعويض تبعاً لدعوى الإلغاء، في حين كان نص الفقرة (ب) من المادة (9) من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 ينص على اختصاص المحكمة بنظر طلبات التعويض سواء رفعت إليها بصفة أصيلة أو تبعية⁽¹⁶⁾، وبالتالي لا تقبل دعوى التعويض إذا رفعت ابتداءً دون أن ترافق مع دعوى الإلغاء، ولا تقبل أيضاً إذا قدمت بعد الحكم دعوى الإلغاء، وبالتالي ينعقد الاختصاص في مثل هذه الحالة للقضاء العادي، ويبدو أن المشرع كان هدفه التحقق من جدية الطاعن من جهة، ومن جهة أخرى أن رفع دعوى التعويض مع دعوى الإلغاء يساهم في حسم النزاع وتقصير أمد التقاضي من خلال سرعة البت في الخصومة، وهذا لا شك يساهم في استقرار الأوضاع الإدارية⁽¹⁷⁾.

كما أن المشرع عند تحديده لاختصاص القضاء الإداري بدعوى التعويض لم يذكر عبارة "تختص دون غيرها" كما فعل بالنسبة لدعوى الإلغاء وبالتالي فإن الاختصاص في مثل هذه الحالة أصبح اختصاصاً مشتركاً بين القضاء العادي والقضاء الإداري، ويجوز رفع دعوى التعويض أمام أي منهما.

وبهذا قضت محكمة التمييز الأردنية بما يلي "تعتبر المحاكم العادية في الأصل هي صاحبة الاختصاص الوحيدة بقضاء التعويض إلى أن صدر قانون محكمة العدل العليا وعمل به والذي نصت المادة (9/ب) منه على اختصاص محكمة العدل العليا، بنظر طلبات التعويض عن الأضرار التي يسببها القرار الإداري، مما يعني أن الاختصاص بنظر دعاوي التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية أصبح مشتركاً بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري، وإن المدعي بالخيار بين أن يلجأ إلى إحدى الجهتين؛ بحيث إذا لجأ إلى أحدهما أصبحت هي المختصة، وامتنع عليه اللجوء إلى الجهة الأخرى، ذلك أن المشرع عندما تعرض لاختصاص محكمة العدل العليا استعمل عبارة تختص محكمة العدل العليا دون غيرها، للإشارة إلى حصر الاختصاص بمحكمة العدل العليا بالنظر في طلبات إلغاء القرارات الإدارية المعيبة، في حين أنه لم يستعمل ذات العبارة (دون غيرها) في الفقرة (ب) التي تعرضت لاختصاص ذات المحكمة في طلبات التعويض، وبالبناء على ما تقدم وحيث إن المدعين استعملوا خيارهم باللجوء إلى القضاء العادي، محكمة بداية عجلون للمطالبة بالتعويض فإنه يكون قد لجأ إلى محكمة مختصة"⁽¹⁸⁾.

ويرى جانب من الفقه⁽¹⁹⁾، عدم صحة ما ذهبت إليه محكمة التمييز، ويقول إن ما ذهبت إليه هذه المحكمة يهدم كل قواعد الاختصاص في النظام القانوني الأردني، مما يعطي محكمة البداية بصفتها صاحبة الولاية العامة الحق في نظر أي نزاع أخضعه المشرع إلى أي هيئة قضائية أخرى، فهل يعقل أن يذكر المشرع في كل نص يعهد فيه لإحدى جهات القضاء باختصاص معين عبارة (دون غيرها)، وعلى العكس تماماً فإن المشرع في الكثير من الاختصاصات التي يعهد بها لجهة قضائية معينة يبدأ بعبارة (تختص) دون أن يتطرق أو بذكر عبارة (دون غيرها) أو ما يشابه ذلك من العبارات، مما يعني حصر الاختصاص بنوع معين من المنازعات إلى جهة قضائية معينة، وبمفهوم المخالفة فإن ذلك يعني حظر هذا الاختصاص على أي سلطة قضائية أخرى، ولهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز فيه الكثير من التغول على إرادة المشرع ولا يمكن أن يخضع لمنطق قانوني، إضافة أنها خالفت الكثير من اجتهاداتها السابقة بحصر النظر بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية بمحكمة العدل العليا.

ومن وجهة نظري أجد أن هذا الرأي له وجهة من المنطق وقوة في الحجة، إلا أن قوة هذه الحجة أُويدها في ظل قانون محكمة العدل العليا السابق، أما في ظل قانون القضاء الإداري الجديد رقم (27) لسنة 2014 فإن الأمر في وجهة نظري مختلف حيث لوحظ أن المشرع اشترط في المادة (5/ب) من قانون القضاء الإداري أن ترفع دعوى التعويض تبعاً لدعوى الإلغاء، في حين كان نص من المادة (9/ب) من قانون محكمة العدل العليا لسنة 1992 ينص على اختصاص المحكمة بنظر طلبات التعويض سواء رفعت إليها بصفه أصيلة أو تبعية، وبناء عليه يبرز السؤال هنا ماذا إذا أراد المدعي (المضرور) أن يطالب بالتعويض دون أن يطلب إلغاء القرار الإداري أيجرم من ذلك؟

يمكنني القول وبما أن دعوى التعويض لا تقبل إذا رفعت ابتداءً دون أن تترافق مع دعوى الإلغاء، ولا تقبل أيضاً إذا قُدمت بعد الحكم بدعوى الإلغاء، فإنه في حالة المطالبة بالتعويض دون دعوى إلغاء أو بعد الحكم بدعوى الإلغاء؛ فإن الاختصاص في مثل هذه الحالة ينعقد للقضاء العادي مع الاحتفاظ بخصوصية القضاء الإداري في دعوى التعويض إذا رفعت تبعاً لدعوى الإلغاء، وذلك كون أن المشرع حصر الاختصاص بالتعويض تبعاً لدعوى الإلغاء وفي غير تلك الحالة فإن الاختصاص ينعقد للقضاء العادي.

وتأكيداً على أن الاختصاص القضائي في دعوى المسؤولية المدنية للدولة عن تطبيقها للجلوة العشائرية التي تلحق ضرراً بالغير للقضاء المدني، فإن المحاكم المدنية هي المحاكم صاحبة الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية بصرف النظر عن وصف أطرافها، وتحكم في التعويض عن الأعمال غير المشروعة إذا ما أدى صدورهما أو تنفيذها إلى الإضرار بالغير.

واستناداً إلى ما سبق، فإنه يمكن القول أن الاختصاص القضائي بالنظر في الدعاوي التي تقام على الدولة نتيجة تطبيق الجلوة العشائرية هو القضاء العادي إذا كانت الدعوى مرفوعة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن تطبيق الجلوة العشائرية فقط، أما إذا أراد المضرور أن يقوم بالمطالبة بإلغاء هذا الإجراء، والتعويض عنه تبعاً لتلك الدعوى، فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري، وإذا ما أراد المضرور أن يطالب بالتعويض بعد الحكم بدعوى إلغاء هذا الإجراء، فإن الاختصاص ينعقد للقضاء العادي، كصاحب الولاية العامة بدعاوي التعويض حسب قواعد الاختصاص النوعي والقيمي.

المبحث الثاني: تقادم دعوى المسؤولية عن تطبيق الجلوة العشائرية.

يقصد بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى أو ما اصطلح على تسميته بالتقادم المسقط أنه "الأسلوب الذي ابتدعه المشرع لانقضاء الالتزام بمرور فترة من الزمن إذا لم يتم الدائن خلالها بأي عمل قانوني للحصول على حقه"⁽²⁰⁾، فهو مجرد وسيلة دفاع يستعملها المدين بصورة دفع، ولكنه يطبق على جميع الحقوق الشخصية والعينية، باستثناء حق الملكية وبعض الحقوق العينية، والتي لا تسقط بعدم الاستعمال، ولكن يمكن كسبها بمرور الزمن⁽²¹⁾.

ومن المسلم به قانوناً أن كل فعل ضار ينشئ التزاماً على مرتكبه بإصلاح الضرر الواقع على الغير، أي أنه إذا سبب سلوك شخص من الأشخاص -سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً- ضرراً لآخر في ماله أو في نفسه، سواء كان هذا الفعل المسبب للضرر متعمداً أم غير متعمد، أي نتيجة الإهمال أو الرعونة، الحق في الرجوع على محدث الضرر لتعويضه عن تلك الأضرار.

ومع ذلك وبالرغم من تأكيد هذا الحق قانوناً، إلا أن هذا الحق في اقتضاء تعويض عما لحق المتضرر من ضرر لا يبقى قائماً في جميع الأحوال، ذلك أن هذا الحق كغيره من الحقوق الناشئة عن الالتزام، يسقط بمرور أمد التقادم الذي يحدده القانون، إن هو لم يبادر إلى رفع دعوه للمطالبة عن طريق القضاء باستحقاقه تعويضاً لجبر الضرر الناجم من جراء فعل المسؤول⁽²²⁾.

وقد أورد المشرع الأردني الأحكام العامة للتقادم المسقط في نصوص القانون المدني⁽²³⁾، كما أورد أحكاماً خاصة لبعض أنواع التقادم أهمها الأحكام الخاصة بعدم سماع دعوى المسؤولية عن الفعل الضار.

ويقوم التقادم بأنواعه على عنصر أساسي وهو مرور الزمن، فلا يترتب أثاره القانونية إلا إذا تحقق هذا العنصر، وقد تكفل المشرع بتحديد مدد التقادم⁽²⁴⁾ بقواعد أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

وبالرجوع إلى الأحكام القانونية التي أوردها المشرع الأردني بصدد مدد التقادم المسقط، نجد أن المدة تختلف باختلاف السبب الذي أقيم على أساسها الدعوى، ولهذا قسم التقادم إلى مدد مختلفة أهمها التقادم الطويل والتقادم الثلاثي في نطاق المسؤولية عن الفعل الضار. ولتحديد مدة تقادم دعوى المسؤولية الناشئة عن تطبيق الجلوة العشائرية، لابد لنا من أن نبين فعلين من الأفعال الضارة نتيجة تطبيق الجلوة، ويتمثل الأول بالأضرار التي يلحقها ذوو المجني عليه في ممتلكات وأموال ذوي الجاني بعيداً عن قرار الجلوة، والنوع الثاني الأضرار التي يلحقها قرار الجلوة ذاته كفعل صادر من الدولة وأشخاصها، من خلال التعدي على الحقوق والحريات وزيادة النفقات نتيجة ذلك، أما يترتب هذا الفعل أيأ من أضرار مادية وأدبية، كما لا بد لنا من التطرق إلى عوارض التقادم، حيث إنه لا بد أن نتوقف فيها عقارب الساعة عن الدوران في بعض الحالات التي لها أثر في وقف عامل جريان الزمن، فأوجد المشرع أحكاماً لحالات يؤدي توافرها إلى وقف أو قطع سريان التقادم، وسنتناول ذلك وفقاً للفروع التالية مبدئياً الباحث رأيه حول هذا الموضوع في متون الفروع.

المطلب الأول: تقادم دعوى المسؤولية عن الفعل الضار غير الناشئ عن قرار الجلوة ذاته.

نعلم إنه عند تطبيق قرار الجلوة العشائرية على ذوي الجاني، وعند اتخاذ الدولة كافة الإجراءات لعملية الإشراف وتنفيذ الجلوة، وترحيل ذوي الجاني إلى منطقة بعيدة عن منطقة ذوي المجني عليه، تاركين خلفهم أموالهم وممتلكاتهم في مهبط الريح، مما قد يصل إليها ذوي المجني عليه ويقومون بإتلافها أو حرقها أو نهبها أو تعريضها لأي ضرر، مما يترتب على فعلهم هذا ضرراً يلحق بالأشخاص أصحاب تلك الأموال والممتلكات بحيث يصبح الفاعل هو المسؤول الشخصي عن هذا الفعل كفاعل مباشر لأحداث الضرر بفعل غير مشروع، ومن المعلوم أن هذا

الفعل غير المشروع يعد مصدراً من مصادر الالتزام، فالشخص الذي يصيبه ضرر جراء فعل غير مشروع يثبت له الحق في المطالبة بالتعويض ضد المسؤول عن الضرر.

والمرجع الأردني تناول الأحكام الخاصة بتقادم دعوى المسؤولية عن الفعل الضار في المادة (272) من القانون المدني حيث نصت على "1. لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه 2. على أنه إذا كانت الدعوى هذه ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجزائية مازال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فإن دعوى الضمان لا يمتنع سماعها إلا بامتناع سماع الدعوى الجزائية 3. ولا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

استناداً إلى نص هذه المادة وعند الرجوع إلى المذكرة الإيضاحية للقانون المدني نجد أن المشرع استحدث تقادماً قصيراً بالنسبة للمسؤولية عن الفعل الضار⁽²⁵⁾، حيث لا تسمع الدعوى بانقضاء ثلاث سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة من اليوم الذي علم فيه المضرور بالضرر والمسؤول عنه، فإذا لم يعلم المضرور بالضرر ولا شخص من أحدثه فلا تبدأ هذه المدة بالسريان، وهذا الفرض وارد وبقوة عند تطبيق الجلوة العشائرية، حيث يكون المضرور بعيداً عن ممتلكاته وأمواله و يكون هذا بقوة الدولة، مما قد يصعب عليه معرفة ما قد حدث بأمواله وممتلكاته من ضرر، ومن هو المسؤول عن إحداث تلك الأضرار بها، فيبقى الحق له في رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض إلى ما بعد معرفته في تلك الأضرار ومن المسؤول عنها، ومن تلك اللحظة يبدأ حساب مدة التقادم والتي حددها القانون بثلاث سنوات.

إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن هناك التقادم الطويل ومدته خمس عشرة سنة، والتي تمنع بعد انقضاء مدته من سماع دعوى المسؤولية عن الفعل الضار بشكل نهائي، وبصرف النظر عن مدى علم المضرور بوقوع الفعل الضار من عدمه، أي أن المشرع هنا حدد أجلاً قصيراً لسماع الدعوى وهو ثلاث سنوات من تاريخ العلم بالضرر وبالمسؤول عنه، وأجلاً طويلاً وهو خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الضرر⁽²⁶⁾.

والمقصود بالعلم هنا هو العلم اليقيني وليس الافتراضي أي العلم الحقيقي بواقعة الضرر وبمن أحدثه ولو لم يثبت مسؤولية الفاعل بحكم قضائي، فإذا ما توافر هذا العلم وسكت المضرور عن المطالبة بحقه لمدة ثلاث سنوات عُدد ذلك تنازلاً منه عن حقه بالتعويض.

وبما أن الأفعال التي يرتكبها ذوو المجني عليه من نهب وحرق وتعدّي على الأموال قد تشكل جرائم يعاقب عليها القانون، فقد يتطلب ذلك رفع دعوى جزائية إلى جانب الدعوى المدنية، فهنا لا تنقضي الدعوى المدنية ما دامت الدعوى الجزائية قائمة، أي ما يبقي الحق في إقامة دعوى الحق هو إقامة دعوى الحق العام أو بتحريكها أو السير فيها⁽²⁷⁾، فالقضاء المختص بنظر دعوى المسؤولية عن الفعل الضار هو القضاء المدني، ولكن إذا كان الضرر قد وقع بفعل يعد جريمة جاز للمضرور أن يلحق دعواه المدنية بالدعوى الجزائية (دعوى الحق العام) فيطلب من القاضي الجزائي أن يحكم له بالتعويض عن الضرر الذي أصابه أو يقيم دعوى أخرى أمام القضاء المدني⁽²⁸⁾.

وهنا إذا ألحق المضرور دعواه المدنية (دعوى التعويض) بالدعوى الجزائية (دعوى الحق العام) فلا تسقط دعوى المسؤولية عن الفعل الضار بمرور ثلاث سنوات على وقوع الضرر ومعرفة المضرور بمحدث الضرر، بل إذا كانت الدعوى الجزائية تتقادم بانقضاء مدة أطول، عندها تسري مدة تقادم الدعوى الجزائية على الدعوى المدنية، وبقيام الدعوى الجزائية لا تسقط دعوى المسؤولية المدنية وإن انقضت مدة الثلاث سنوات طالما أن الدعوى الجزائية قائمة، فتبقى المسؤولية عن الفعل الضار قائمة بدورها⁽²⁹⁾.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه "يستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة 272 من القانون المدني أنه إذا كانت دعوى الضمان ناشئة عن جريمة وانقضت مدة الثلاث سنوات المنصوص عليها بالفقرة الأولى في الوقت الذي لا زالت فيه الدعوى الجنائية مسموعة فإن الدعوى المدنية تبقى مسموعة إلى حين امتناع سماع الدعوى الجزائية وذلك تجنباً لسقوط الدعوى المدنية، وأن المشرع أورد حكم الفقرة الثانية مشروطاً بتطبيقه في أن تكون الدعوى الجزائية مسموعة، فإذا كانت الدعوى الجزائية منتهية فالأصل أن يصل إلى تطبيق مرور الزمن كما ورد في الفقرة الأولى إذ يزول المانع ويعود الممنوع وتبقى الدعوى المدنية مسموعة خلال فترة رؤية الدعوى الجزائية؛ لأن سماع الدعوى الجزائية يقطع تقادم الدعوى المدنية ويمنع من سقوطها ما دامت الدعوى الجزائية قائمة، لذلك فإن فصل الدعوى الجزائية يزيل هذا القطع إذا لم يعد هناك قضية جزائية كما لم يعد بالإمكان تحريك دعوى الحق العام لأن صدر حكم بها واكتسب الدرجة القطعية، لذلك تبدأ مدة التقادم حسب نص الفقرة الأولى من المادة 272 من

القانون المدني ومدتها ثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ اكتساب الحكم الجزائي الدرجة القطعية⁽³⁰⁾."

وإذا كانت هناك دعويان (مدنية وجزائية) تتعلقان بالفعل ذاته، مثل إقامة دعوى جزائية عن جرم حرق المنازل وإتلاف الممتلكات، والأخرى مرفوعة أمام القضاء المدني للمطالبة بالتعويض عن قيمة تلك الأموال لمعرفة محدث الضرر بها، فهنا على القاضي في الدعوى المدنية أن يؤجل النظر في الدعوى المدنية لحين البت في الدعوى الجزائية، والتي يعتبر الحكم فيها ملزماً للقاضي المدني في حدود الوقائع التي فصل فيها الحكم الجزائي وكان فصله فيها ضرورياً⁽³¹⁾.

وهذا ما كرسه المشرع الأردني في نص المادة (332) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي جاء فيها "يكون الحكم الجزائي الصادر عن المحكمة الجزائية في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو عدم المسؤولية أو بالإسقاط أو بالإدانة قوة الشيء المقضي به أمام المحاكم المدنية في الدعاوي التي لم يكن قد فصل بها نهائياً، وذلك فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة؛ سواء بقي على انقضاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة، ولا يكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون".

وتتقادم الدعوى الجزائية حسب نوع الجرم المرتكب، فالجناية مثلاً تتقادم بانقضاء عشر سنوات من تاريخ وقوعها، إذا لم تجر ملاحقة بشأنها أو بانقضاء عشر سنوات على آخر معاملة تمت بها إذا ما أقيمت الدعوى وجرت بها التحقيقات دون أن يصدر حكم بها، أما الجنب فتسقط بمضي ثلاث سنوات على الوجه المبين أعلاه وأما المخالفة فتسقط بانقضاء سنة كاملة على وقوعها دون أن يصدر حكم بها من المحكمة المختصة أو بانقضاء سنة كاملة من تاريخ قيد استدعاء الاستئناف⁽³²⁾، وفي هذه الحالة، بالنسبة للجنب والمخالفات- فلا تسقط دعوى المسؤولية المدنية بشأنها إلا بمرور ثلاث سنوات على علم المضرور بالضرر وبمحدثه، لأن التقادم الحق العام فيها لا يزيد على هذه المدة⁽³³⁾.

وبالمقابل لا تسقط دعوى المسؤولية المدنية عن الفعل الضار المشكل عن أي جريمة، إذا لم يتمكن المضرور من معرفة محدث الضرر، إلا بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الضرر⁽³⁴⁾.

المطلب الثاني: تقادم دعوى المسؤولية عن الفعل الضار الناشئ عن قرار الجلوة ذاته.

يترتب على قرار الجلوة العشائرية وتنفيذه أضراراً مباشرة تلحق بالمضرور نتيجة هذا القرار، ويكون القرار هو السبب المباشر في إحداث هذه الأضرار، ومثال ذلك الأضرار المتمثلة بإغلاق

المجال التجارية، أو ضرر تحمل أجرة مساكن جديدة، أو ضرر زيادة النفقات والمصروفات نتيجة الجلوة، كخسارة أقساط المدارس الخاصة، ودفع أقساط جديدة لمدارس أخرى، فهذه الأضرار على سبيل المثال لا الحصر هي نتيجة مباشرة لقرار الجلوة العشائرية، وغيرها من الأضرار المباشرة كفقدان العمل أيضاً، فهل يسري عليها التقادم الخاص بدعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار كمبدأ عام أم أن هناك قولاً آخر؟

يوجد في هذا الصدد اتجاه للفقه والقضاء، فيرى هذا الاتجاه⁽³⁵⁾، أن المشرع الأردني قد نظم في القانون المدني أحكام التقادم المسقط في المواد (449-464) ويمكن تقسيم التقادم إلى طائفتين؛ تقادم طويل وهو الأصل العام وتقادم قصير والذي يعتبر استثناء على الأصل العام، والذي يعني هذا الاتجاه هو التقادم الطويل، الذي تسقط بمروره دعوى التعويض، ويتحقق التقادم الطويل بمرور خمس عشر سنة، وهو ما نصت عليه المادة (449) حيث جاء فيها "لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة".

فالأصل العام في التقادم وفق هذا الاتجاه، هو حكم المادة (449) من القانون المدني، وأن الخروج عليه يحتاج لنص خاص، واستناداً لهذا التفسير، نجد أن تطبيق الجلوة العشائرية هي قرار إداري بالمعنى الدقيق لهذا المصطلح، وبما أنها تنتج أضراراً للغير بسبب هذا القرار الإداري فيرى هذا الاتجاه أن التعويض عن الأضرار التي تنتجها القرارات الإدارية غير المشروعة، لا تتقادم إلا بمرور خمس عشر سنة باعتبارها تصرفات قانونية ترتب التزامات مصدرها القانون، الذي صدرت القرارات استناداً إليه، ولا تعامل معاملة الأفعال الضارة الصادرة عن الإدارة على صورة عمل مادي أو قرار يأخذ حكم القرار المنعقد، الذي ينزل به من مصاف القرارات الإدارية إلى مصاف الأعمال المادية، وبالتالي فإن هذه الالتزامات التي مصدرها القانون لا تتقادم إلا بسريان التقادم الطويل⁽³⁶⁾.

وأكد هذا الاتجاه بعض القرارات التي قضت بها محكمة العدل العليا سابقاً حيث جاءت في حكم لها أنه "1. يتضح من المادة 449 من القانون المدني التي تنص على أنه لا يسقط الحق بمرور الزمن، ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة دون عذر شرعي مع مراعاة ما ورد به حكم خاص، وأن هذا النوع من التقادم هو الأصل بحيث لا يخرج عليه القاضي إلا إذا وجد نصاً صريحاً بهذا المعنى وفي حالة وجود نص استثنائي فإنه لا يجوز التوسع في

تفسيراً 2. إن مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون لا تنسب إلى الفعل الضار المنصوص عليه في المادة 272 من القانون المدني التي اعتبرت مدة التقادم ثلاث سنوات بالنسبة لدعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار المنصوص عليه في المصدر الثالث من مصادر الالتزام في القانون المدني، وإنما تنسب إلى المصدر الخامس من مصادر الالتزام وهو القانون باعتبار أن هذه القرارات هي تصرفات قانونية، فلا تسقط مساءلة الإدارة عنها عن طريق التعويض إلا بالتقادم العادي، واستناداً إلى ذلك فلا تسقط دعوى التعويض عن الأضرار التي ترتبها القرارات الإدارية غير المشروعة إلا بمضي خمس عشرة سنة⁽³⁷⁾، ووفقاً لهذا الاتجاه فإن تقادم دعوى المسؤولية المقامة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن تطبيق الجلوة العشائرية كقرار إداري غير مشروع، هو التقادم العادي المنصوص عليه في نص المادة 449 من القانون المدني وهو خمس عشرة سنة.

ويرى الباحث وجهة هذا الرأي من جانب، حيث إن قرار الجلوة العشائرية هو صادر من جهة إدارية، وأن هذا القرار قد صدر مخالفاً للقانون على النحو الذي بيناه في الفصل الأول من هذه الدراسة، وبالتالي يعتبر ذلك عملاً غير مشروع من جهة الإدارة، وأن أساس مسؤولية الدولة هو عدم المشروعية للقرار الإداري المتمثل بالجلوة العشائرية والمخالف للقانون، ومن هنا تخضع دعوى المسؤولية للتقادم العادي المنصوص عليه في القانون المدني وهو خمس عشرة سنة، حيث إن القرار المخالف للقانون يعتبر مصدراً هو المصدر الخامس من مصادر الالتزام في القانون المدني وهو القانون باعتبار أن هذه القرارات هي تصرفات قانونية، فلا تسقط مساءلة الدولة عنها عن طريق التعويض إلا بالتقادم العادي واستناداً إلى ذلك فلا تسقط دعوى التعويض عن الأضرار التي ترتبها قرار الجلوة العشائرية غير المشروع إلا بمضي خمس عشرة سنة.

إلا أنه ومن جانب آخر يرى الباحث أن أساس المسؤولية المدنية للدولة عن تطبيق الجلوة العشائرية حسب ما توصلت إليه دراسات سابقة⁽³⁸⁾، هو مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وأن مقتضيات المادة (272) من القانون المدني جعلت القاعدة العامة في تقادم حق الادعاء بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الفعل غير المشروع، سواء كان فعلاً شخصياً أو فعل الغير أو كان مترتباً عن المسؤولية عن الأشياء والحيوانات هو ثلاث سنوات، إلا ما استثنى بنص خاص، ونرى أن تحديد نطاق تطبيق هذه المادة يسري على العمل الشخصي وعمل الغير والعمل الناشئ عن الأشياء، والتبرير في ذلك أن المادة (272) من القانون المدني وردت في المصدر الثالث من

مصادر الالتزام والذي خصصه المشرع للعمل غير المشروع الذي تندرج فيه الأعمال غير المشروعة المنصوص عليها في المواد من (256) حتى (292) من القانون المدني. فالمادة (272) تشمل جميع أنواع المسؤولية التقصيرية، فالمشرع حين تحدث عن تقادم الدعوى المدنية في تلك المادة قد جاء بها بشكل عام وتنبسط على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بصفة عامة وفقاً لأحكام المادة (256) من القانون المدني، واللفظ متى ورد عاماً ولم يرقم الدليل على تخصيصه وجب حمله على عمومته، ومن ثم تقادم دعوى المسؤولية عن العمل الشخصي ودعوى المسؤولية عن الأشياء، وعن مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه قانوناً.

وحيث إننا نستند في أساس المسؤولية للدولة بالمطالبة بالتعويض عن الفعل الضار عن تطبيق الجلوة العشائرية، وفقاً لأساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، والواردة في القانون المدني في المادة (288)، فإن أحكام المادة (272) من القانون المدني هي الواجبة التطبيق على مرور الزمن المانع من سماع هذه الدعوى، وبالتالي تكون مدة التقادم عن تلك الدعوى هي ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بالضرر والمسؤول عنه.

ولا بد من التنويه هنا إلى إن هذه القاعدة لا تسري في حساب مدة التقادم على دعوى الضمان عن الفعل الضار الذي يلحق بالمضرور ضرراً مستمراً يتعذر تحديد بدايته ونهايته⁽³⁹⁾، فالفعل الضار الذي يقع في نطاق الجلوة العشائرية قد يترتب أضراراً مستمرة، كاستمرار الشخص المشمول بقرار الجلوة بدفع أجرة مسكن طيلة بقائه في المجلي، فهذا ضرر مستمر يبقى ببقاء سببه وبإرادة فاعل الضرر وهي الدولة، فهنا لا تسقط الدعوى فيه بمرور هذه المدة، بل تخضع للتقادم الطويل⁽⁴⁰⁾.

الخاتمة:

بعد أن انتهت من هذا الدراسة والتي حاولت فيها تحديد الاختصاص القضائي لنظر دعوى المطالبة بالتعويض عن الإضرار الناجمة عن تطبيق الدولة للجلوة العشائرية ومدة تقادم دعواها في القانون الأردني، والوقوف على الآراء الفقهية والإحكام القضائية في هذا الموضوع فقد توصلت الدراسة الى عدة نتائج وتوصيات نجلها فيما يلي:

النتائج:

1. ظهر لنا أن الاختصاص القضائي بالنظر في الدعاوى، التي تقام على الدولة، نتيجة تطبيقها للجلوة العشائرية؛ ينعقد للقضاء النظامي، وليس للقضاء الإداري، هذا إن كانت الدعوى مرفوعة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن تطبيق الجلوة العشائرية فقط، أما إذا أراد المضرور أن يقوم بالمطالبة بإلغاء هذا الإجراء، والتعويض عنه - تبعاً لدعوى الإلغاء - فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري، وإذا ما أراد المضرور أن يطالب بالتعويض بعد الحكم بدعوى إلغاء هذا الإجراء؛ فإن الاختصاص يعود وينعقد للقضاء النظامي، كصاحب الولاية العامة بدعاوى التعويض، حسب قواعد الاختصاص النوعي والقيمي.
2. يعد قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة (2014) نقطة تحول حقيقية في النظام القانوني الأردني، حيث تم الانتقال من مرحلة القضاء الإداري الموحد إلى مرحلة القضاء المزدوج.
3. المشرع اشترط أن ترفع دعوى التعويض تبعاً لدعوى الإلغاء، وبالتالي لا تقبل دعوى التعويض إذا رفعت ابتداء دون أن تترافق مع دعوى الإلغاء، ولا تقبل أيضاً إذا قدمت بعد الحكم بدعوى الإلغاء، وبالتالي ينعقد الاختصاص في مثل هذه الحالة للقضاء العادي.
4. تبين لنا أن الفقه يذهب - وكقاعدة عامة - إلى التفريق بين نوعين من الأفعال الضارة، نتيجة تطبيق القرار الإداري المخالف؛ أولهما: الأفعال الضارة غير الناشئة عن القرار ذاته فتتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر والمسئول عنه، أما النوع الثاني: فهو الفعل الضار الناشئ عن القرار ذاته، إذ يذهب الفقه إلى أن مدة تقادم هذه الدعوى هو خمس عشرة سنة، حيث إن القرار المخالف للقانون يعدُّ مصدره هو المصدر الخامس من مصادر الالتزام في القانون المدني، وهو القانون بكون أن هذا القرار هو تصرف قانوني؛ فلا تسقط دعوى التعويض عن الأضرار التي يربتها، إلا بمضي خمس عشرة سنة، ولكن وطالما أن الباحث رجح أساس هذه المسؤولية على كون أنها مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، فإن ما ينسجم مع هذا الأساس هو تطبيق نص المادة 272 من القانون المدني، التي جعلت القاعدة العامة في تقادم حق الادعاء بالتعويض عن الضرر، الناشئ عن فعل غير مشروع؛ سواء أكان فعلاً شخصياً أو فعل الغير، هو ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بالضرر والمسئول عنه.

التوصيات:

1. نوصي المشرع الأردني قطع الجدل الفقهي الحاصل في تحديد الاختصاص القضائي في دعوى التعويض موضوع الدراسة والنص صراحةً على تحديد هذا الاختصاص لتلك الدعاوى من خلال تعديل بعض نصوص قانون القضاء الإداري والمتضمنة إضافة عبارة (دون غيرها) بعد عبارة تختص المحكمة الإدارية الواردة في الفقرة (ب) من المادة (5) في قانون القضاء الإداري لسنة 2014م وذلك لغاية حصر القضاء بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة بمحاكم القضاء الإداري وحده وذلك تجنباً لوقوع التنازع القضائي بين تلك المحاكم وكونها الأكثر اختصاصاً من حيث النوع بتلك الدعوى.
2. نوصي مشرع الأردن بحذف عبارة (إذا رفعت إليها تبعاً لدعوى الإلغاء) الواردة في نص المادة (5) الفقرة (ب) من قانون القضاء الإداري لسنة 2014م والاستعاضة عنها بعبارة (سواء رفعت إليها بصفه أصلية أو تبعية) ليتسنى للمتضرر قبول دعواه وإن لم يقم برفع دعوه إلغاء.
3. نوصي المشرع الأردني أن يورد حكماً خاصاً صريحاً يجعل تقادم دعوى المسؤولية عن القرارات الإدارية غير المشروعة بمدته التقادم الثلاثي تبدأ من تاريخ العلم بوقوع الضرر، وذلك لغايات توحيد تقادم دعوى تعويض عن الأفعال الضارة نتيجة تطبيق القرار الإداري المخالف، على أن لا تشمل هذه المدة دعوه التعويض عن الضرر الذي يلحق بالمضرور نتيجة استمرار ذلك الضرر وكان يتعذر تحديد بدايته ونهايته.

المراجع:

- أحمد إبراهيم الجباري، الاتجاهات الحديثة في تحديد بدء مدة تقادم دعوى الفعل الضار بحث منشور لدى مجلة القضاء المدني، السنة السادسة، العدد 11، 2015.
- أحمد أبو سمهدانة، مدى المسؤولية المدنية للدولة عن تطبيق العادات والأعراف العشائرية التي تلحق ضرراً بالغير "الجلوة العشائرية أنموذجاً"، رسالة دكتوراة، جامعة مؤتة، كلية الحقوق، 2021.
- بوكنفي يوسف، تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية، بحث منشور لدى مجلة القضاء المدني، المجلد 1، العدد 1، الجزائر، 2010.
- جورج أنطاكي، التقادم المسقط، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، 1970.
- خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دون مكان ودار نشر، 1999.
- رياض محمود عليان، دعوى التعويض عن الفعل الضار، رسالة ماجستير، جامعة جرش، كلية الحقوق، الأردن، 2011.
- شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- طعميه الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، دار المعارف الإسكندرية، 1984.
- عبد الرؤوف أحمد مفلح الكساسبة، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية أمام القضاء الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة في الحقوق، جامعة عين شمس، 2010.
- عبد الفتاح مراد، الأحكام الكبرى للمحكمة الإدارية، دون دار ومكان وسنة نشر.
- على خطار الشطناوي، اختصاص محكمة العدل العليا وفقاً لقانون 1952، بحث منشور في مجلة نقابة المحامين، آذار 1987.
- محمد عبد اللطيف، التقادم المكسب والمسقط، الطبعة الأولى، مطابع دار النشر للسمات المصرية، القاهرة، 1958.
- محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987.
- ميسون القيسي، التقادم في القانون الجزائي الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الحقوق، الأردن، 1993.
- نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- نوفان العجارمة، المستحدث في قانون القضاء الإداري الأردني، بحث منشور لدى مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 26 (السنة السابعة، العدد الثاني)، 2019.
- القوانين:**
- قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014م.
- الدستور الأردني لسنة 1952م.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.
- القانون المدني الأردني.
- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني.

الهوامش:

- (1) نصت المادة (100) من الدستور الأردني لسنة 1952 على "تعيين أنواع جميع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها بقانون خاص، على أن ينص القانون على إنشاء محكمة عدل عليا".
- (2) عبدالرؤوف الكساسبة، عبدالرؤوف أحمد مفلح الكساسبة، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية أمام القضاء الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة في الحقوق، جامعة عين شمس، 2010، مرجع سابق، ص 113.
- (3) على خطار الشطناوي، اختصاص محكمة العدل العليا وفقاً لقانون 1952، بحيث منشور في مجلة نقابة المحامين، آذار 1987، ص 420.
- (4) محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987، ص 37.
- (5) انظر عبدالرؤوف الكساسبة، مرجع سابق، ص 115.
- (6) عبدالرؤوف الكساسبة، مرجع سابق، ص 117.
- (7) انظر نص المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا سابقاً رقم 12 لسنة 1992.
- (8) نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 163.
- (9) قرار محكمة العدل العليا سابقاً رقم (1992/534) تاريخ 1993/5/20 منشورات مركز قرارك وبذات المعنى قرار محكمة العدل العليا رقم (1993/87) تاريخ 1993/3/17 وأيضاً قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (1997/89) تاريخ 1998/4/30 منشورات مركز قرارك.
- (10) خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دون مكان ودار نشر، 1999، ص 139.
- (11) نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 180.
- (12) تعريف وارد في قرار محكمة العدل العليا سابقاً رقم 1979/137، ووارد في القرار رقم 1979/82، والقرار رقم 1982/132 محكمة العدل العليا سابقاً منشورات مركز قرارك.
- (13) طعميه الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، دار المعارف الإسكندرية، 1984، ص 77.
- (14) قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014، والمنشور في الجريدة الرسمية في العدد (5297) على الصفحة (4866) تاريخ 2017/8/17
- (15) نصت المادة 5 من قانون القضاء الإداري لسنة 2014 على "أ. يختص المحكمة الإدارية دون غيرها، بالنظر في جميع الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية بما في ذلك. ب. تختص المحكمة الإدارية بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار اللاحقة نتيجة القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة إذا رفعت إليها تبعاً لدعوى الإلغاء.
- (16) نصت المادة (9/ب) من قانون محكمة العدل العليا سابقاً رقم (12) لسنة 1992، على "تختص المحكمة في طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) السابقة من هذه المادة سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية.
- (17) نوفان العجارمة، المستحدث في قانون القضاء الإداري الأردني، بحث منشور لدى مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 26 (السنة السابعة، العدد الثاني)، 2019، ص 9.
- (18) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم، 2005/337 تاريخ 2006/5/24 منشورات مركز قرارك، وانظر ذات المضمون في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2004/3422) تاريخ 2004/3/31 منشورات مركز قرارك.
- (19) عبدالرؤوف الكساسبة، مرجع سابق، ص 122.
- (20) جورج أنطاكي، التقادم المسقط، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، 1970، ص 3.

- (21) وبذلك يختلف عن التقادم المكسب القائم على الحيابة ولا يطبق إلا على الحقوق العينية التي يمكن وضع اليد عليها، وللمتيز بين التقادم المكسب والتقادم المسقط. انظر، محمد عبد اللطيف، التقادم المكسب والمسقط، الطبعة الأولى، مطابع دار النشر للسمات المصرية، القاهرة، 1958، ص 20-19.
- (22) بوكفي يوسف، تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية، بحث منشور لدى مجلة القضاء المدني، المجلد 1، العدد 1، الجزائر، 2010، ص 26.
- (23) المواد 449-464 من القانون المدني الأردني.
- (24) تختلف هذه المدد باختلاف الدعاوي فدعوى إنكار الحق تسقط بمرور خمسة عشر سنة (المادة 449) أو دعوى المطالبة بالحقوق الدورية المتجددة تسقط بانقضاء خمس سنوات أن المادة 1/450 القانون المدني ودعوى ما يستحق في ذمة المشرف أو المتولي من المطالبة بحقوق الأطباء والصيادلة والمهندسين الخبراء والوسطاء وما يستحق رده للأشخاص وأصحاب التقادم والمطاعم والعمل والخدم والإجراء بمرور سنتين المادة 452 القانون المدني ودعوى البطلان تسقط بمرور خمس عشرة سنة المادة 3/168 القانون المدني.
- (25) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 308.
- (26) انظر في مضمون ذلك قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2006/1222 تاريخ 2006/9/27 منشورات مركز قرارك.
- (27) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 304.
- (28) ميسون القيسي، التقادم في القانون الجزائي الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الحقوق، الأردن، 1993، ص 68.
- (29) رياض محمود عليان، دعوى التعويض عن الفعل الضار، رسالة ماجستير، جامعة جرش، كلية الحقوق، الأردن، 2011، ص 36.
- (30) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2005/1820، تاريخ 2005/9/29 منشورات مركز قرارك.
- (31) أحمد إبراهيم الحياوي، الاتجاهات الحديثة في تحديد بدء مدة تقادم دعوى الفعل الضار بحث منشور لدى مجلة القضاء المدني، السنة السادسة، العدد 11، 2015، ص 18.
- (32) انظر المواد 338-340 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.
- (33) أحمد إبراهيم الحياوي، الاتجاهات الحديثة، مرجع سابق، ص 19.
- (34) المادة (3/272) من القانون المدني علماً بأن جانباً من الفقه يرى أن هذه الفقرة تحدد مدة سقوط حق الادعاء وليس مدة التقادم. راجع الشيخ مصطفى الزرقاء، الفعل الضار والضمان فيه، مرجع سابق، ص 133.
- (35) انظر في مضمون ذلك أحمد الحياوي، الاتجاهات الحديثة في تحديد بدء مدة تقادم دعوى الفعل الضار، بحث منشور لدى مجلة القضاء المدني، العدد 11 السنة 6 ص 18 وما بعدها؛ وانظر أيضاً عبد الرؤوف الكساسبة، مرجع سابق، ص 379.
- (36) عبد الرؤوف الكساسبة، مرجع سابق، ص 380؛ وانظر أيضاً عبد الفتاح مراد، الأحكام الكبرى للمحكمة الإدارية، دون دار ومكان وسنة نشر، ص 54.
- (37) قرار محكمة العدل العليا سابقاً رقم (1994/366) تاريخ 1992/12/30 منشورات مركز قرارك.
- (38) انظر في ذلك أحمد أبو سمهدانة، مدى المسؤولية المدنية للدولة عن تطبيق العادات والأعراف العشائرية التي تلحق ضرراً بالغير "الجلوة العشائرية أنموذجاً"، رسالة دكتوراة، جامعة مؤتة، كلية الحقوق، 2021، ص 173 وما بعدها.
- (39) عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 459.
- (40) انظر في مضمون ذلك قرار محكمة التمييز رقم 2006/3687 تاريخ 2007/4/2 والقرار رقم 2006/3662 تاريخ 2007/3/6 والقرار رقم 2006/3326 تاريخ 2007/2/27 والقرار رقم 2006/2269 تاريخ 2006/12/14 منشورات مركز قرارك.

المسؤولية الجنائية الدولية بين الشريعة والقانون الدولي المعاصر

مؤيد عادل السعود*

تاريخ قبول البحث: 2023/4/10م

تاريخ وصول البحث: 2023/2/10م

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان المقصود بالمسؤولية الجنائية الدولية وبيان موانع ثبوتها، كما وتهدف إلى بيان المقصود بالجريمة الدولية وبيان أركانها، وتركز هذه الدراسة على بيان أنواع جرائم الحرب الدولية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، وترتيب المسؤولية الجنائية على مرتكبيها. وقد انتهجنا في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي بتتبع الجزئيات المتعلقة بالموضوع في مظانها، والمنهج المقارن في المقارنة بين أحكام الشريعة والقانون.

وقد توصلنا إلى أن المسؤولية الجنائية الدولية هي أن يتحمل الإنسان نتائج التصرفات المحظورة شرعاً وقانوناً زمن الحرب، وإلى أن الجريمة الدولية هي تلك المحظورات الشرعية التي يرتكبها المكلف زمن الحرب وتستوجب العقاب، وقد توصلنا إلى أن الجرائم الدولية ثلاثة أنواع، جريمة العدوان، الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وتترتب المسؤولية الجنائية في جريمة العدوان على الأمر، وفي جريمة الإبادة يتحمل الأمر والمباشر المسؤولية الجنائية، أما في الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب فيختلف ترتيب المسؤولية باختلاف الجريمة، ويُعد الإكراه وفقد الأهلية والدفاع عن النفس مانعاً لثبوت المسؤولية الجنائية.

International Criminal Responsibility between Sharia and Contemporary International Law

Abstract

This study aims to clarify what is meant by international criminal responsibility and explain the impediments to establishing it. It also aims to explain what is meant by international crime and explain its elements. This study focuses on clarifying the types of international war crimes in Islamic law and international law and arranging criminal responsibility for the perpetrators.

In this study, we have adopted the inductive approach by tracking the details related to the subject in their context and the comparative approach by comparing the provisions of Sharia and law.

We have come to the conclusion that international criminal responsibility is for a person to bear the consequences of actions prohibited by the Sharia and the law in wartime, and that the international crime is those legal prohibitions committed by the taxpayer in wartime that require punishment, and we have come to the conclusion that international crimes are of three types: the crime of aggression, genocide, crimes against humanity, and war crimes, and criminal responsibility ensues in the crime of aggression against the commander, and in the crime of genocide the commander bears criminal responsibility. As for crimes against humanity and war crimes, the order of responsibility differs according to the crime, and coercion, disqualification, and self-defense are considered barriers to establishing criminal responsibility.

* باحث.

المقدمة:

الحمد لله والصلوة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد؛ فإن الحرب من أعظم ما ابتلي به الإنسان، وقد جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق السلام العالمي، فالأصل في الإسلام السلام، وأما الحرب فهي للضرورة العارضة المقدرة بقدرها، وغاية الحرب رفع الظلم وتحقيق السلام.

ولما كانت مجريات الحرب مقيدة بقواعد تضبط تصرف المقاتلين كان لابد من إيجاد زواجر تمنع المقاتلين من مخالفتها، فوجب ترتيب المسؤولية الجنائية على المخالفين رفعاً للظلم وإحقاقاً للحق، ونتيجة للتطور المعرفي ونتيجة لوجود انحرافات في تصرفات البشر نتج عن ذلك جرائم وحشية لا إنسانية، فوجب تجريمها وترتيب المسؤولية الجنائية على مرتكبيها جبراً وزجراً.

الكلمات الدالة: المسؤولية الجنائية، جرائم الحرب، المسؤولية عن جرائم الحرب، أركان الجريمة الدولية، أنواع الجريمة الدولية.

مشكلة الدراسة:

يمكن تحديد مشكلة الدراسة في الأسئلة الآتية:

- 1- ما المقصود بالمسؤولية الجنائية الدولية؟ وما موانع ثبوتها؟
- 2- ما المقصود بالجريمة الدولية؟ وما هي أنواع جرائم الحرب الدولية؟
- 3- على من تثبت المسؤولية الجنائية عن جرائم الحرب الدولية؟

منهج الدراسة:

وقد انتهجنا في هذه الدراسة المناهج الآتية:

- 1- المنهج الاستقرائي وذلك بتتبع الجزئيات المتعلقة بموضوع البحث في القرآن الكريم والسنة النبوية وكتب الفقه والسير والقانون الدولي.
- 2- المنهج المقارن في المقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الدولي في موضوع الدراسة.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في الوقوف على المقصود بالمسؤولية الجنائية الدولية، وبيان موانع ثبوتها، كما وتكمن أهمية هذه الدراسة في بيان المقصود بالجريمة الدولية وأركانها، وصولاً إلى أنواع الجرائم الدولية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، وترتيب المسؤولية الجنائية على مرتكبي تلك الجرائم.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، أبرزها:

- 1- بيان المقصود بالمسؤولية الجنائية الدولية، وبيان موانع ثبوتها.
- 2- بيان المقصود بالجريمة الدولية، وبيان أركانها.
- 3- بيان أنواع جرائم الحرب الدولية، وترتيب المسؤولية الجنائية على مرتكبيها.

الدراسات السابقة:

- 1-دراسة بعنوان: المسؤولية عن جريمة العدوان بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الجنائي، سياب حكيم، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، تناولت هذه الدراسة الحديث عن جريمة العدوان من حيث ضمان المتلفات.
- وتختلف هذه الدراسة عنها جوهرياً، فقد جاءت هذه الدراسة لبيان أنواع الجرائم الدولية وترتيب المسؤولية الجنائية عليها دون التطرق إلى الضمان.
- 2-دراسة بعنوان: المسؤولية الجنائية للأفراد عن جرائم الحرب في الفقه الإسلامي، الجزائر، تعذر الوصول لأي معلومة تتعلق بهذه الدراسة.

خطة الدراسة:

المقدمة.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية والجريم.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية.

المطلب الثاني: مفهوم الجريمة الدولية.

المبحث الثاني: أركان الجريمة الدولية.

المطلب الأول: الركن الشرعي للجريمة الدولية.

المطلب الثاني: الركن المادي للجريمة الدولية.

المطلب الثالث: الركن المعنوي للجريمة الدولية.

المبحث الثالث: أنواع الجريمة الدولية والمسؤولية الجنائية عنها.

المطلب الأول: جريمة العدوان.

المطلب الثاني: جريمة الإبادة الجماعية.

المطلب الثالث: الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.

- الجرائم ضد الأشخاص:

- الجرائم ضد الاعيان المدنية:

الخاتمة.

-المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية والجريمة.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية.

أولاً: مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية في الإسلام.

إن مصطلح المسؤولية الجنائية من المصطلحات القانونية الحديثة، وقد تحدث الفقهاء القدماى عنه تحت مسميات أخرى، كالتبعية أو أهلية العقاب ونحوها بخلاف المعاصرين الذين استخدموا مصطلح المسؤولية.

ومعنى المسؤولية الجنائية في الإسلام "أن يتحمل الانسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانها ونتائجها"،⁽¹⁾ فالمكره والطفل والمجنون الذي لا يدرك معنى الفعل ونتائجه لا يُسأل جنائياً، ولعله كان من الأولى لو وضع لفظة "المحظورة" بدلاً من "المحرمة"، وذلك لأن لفظة المحرمة مشتقة من حرم وسلطة التحريم راجعة إلى الشارع فقط، بينما لفظة "المحظورة" مشتقة من حظر والحظر يشمل ما حظره الله تعالى ومنعه، وما حظره ولي الأمر من التصرفات والافعال التي تترتب عليها المفساد.

وإذا كان هذا معنى المسؤولية الجنائية العام فيمكننا القول بأن المسؤولية الجنائية الدولية هي أن يتحمل الإنسان نتائج التصرفات المحظورة شرعاً وقانوناً زمن الحرب، فقولنا شرعاً لأن الشرع يحكم جميع تصرفاتنا ابتداءً، فلو كان التصرف مباحاً قانوناً حراماً شرعاً يجب ترتيب المسؤولية الجنائية عليه، وقولنا قانوناً لأن القانون نشأ عن معاهدات والمسلمون عند عهودهم لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾ [النحل:91]، فإذا تعاهد المسلمون مع غيرهم على حظر بعض التصرفات زمن الحرب وجبَ على المسلمين الالتزام بهذه المعاهدات.

ثانياً: مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية في القانون الدولي المعاصر.

تُعرف المسؤولية الجنائية الدولية بأنها "تحمل الشخص تبعة عمله المجرم لارتكابه أحد الجرائم الدولية التي تهدد السلم والأمن الدوليين وبذلك فهو يستحق العقاب باسم الجماعة الدولية".⁽²⁾

والتعبير بالشخص يشمل الدولة والأفراد، وقد اختلف فقهاء القانون الدولي في مدى تحمل الفرد مسؤولية الجريمة الدولية إلى ثلاثة مذاهب، أولها يرى أن الدولة وحدها مسؤولة عن

الجريمة الدولية، والثاني يرى الأخذ بالمسؤولية المزدوجة للدولة والفرد، أما الثالث فيرى أن الشخص الطبيعي هو المحل الوحيد للمسؤولية الجنائية الدولية.⁽³⁾

ويظهر أن الاتجاه الثالث الذي ينص على المسؤولية الفردية هو الاتجاه السائد، حيث نصت المادة 25 فقرة 2 من نظام روما الأساسي على أن "الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسئولاً عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفقاً لهذا النظام الأساسي"،⁽⁴⁾ وأكدت ذلك معاهدة فرساي حيث نصت في المادة 227 على "توجيه دول الحلفاء الاتهام علناً لإمبراطور ألمانيا السابق عن ارتكابه الجريمة الأكثر فحشاً ضد الأخلاق الدولية وقديسة المعاهدات"⁽⁵⁾ ولم تنص على محاكمة ألمانيا جنائياً.

فنجد أن هنالك اتفاقاً ما بين القانون الدولي المعاصر والشريعة الإسلامية من حيث ترتيب المسؤولية الجنائية على الأفراد.

المطلب الثاني: مفهوم الجريمة الدولية.

أولاً: مفهوم الجريمة الدولية في الإسلام.

إن الجريمة بمعناها العام تعني عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف،⁽⁶⁾ وهذا يعني أن المعنى العام يشمل كل معصية سواء أكانت العقوبة عليها دنيوية أم أخروية.

أما الجريمة بمعناها الخاص فلا يُراد بها كل معصية، بل تلك المعاصي التي ينظر فيها القضاء ويرتب العقوبات عليها، يقول الماوردي في تعريف الجرائم: "هي محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدٍّ أو تعزير"،⁽⁷⁾ فالجريمة هي تلك التصرفات والأفعال التي يترتب عليها مسؤولية جنائية يستحق مرتكبها العقاب.

وهذا المعنى الخاص يشمل الجرائم الدولية وغير الدولية فكلها من المحظورات التي رتب الشارع عليها العقوبة، والجريمة الدولية هي تلك المحظورات الشرعية التي يرتكبها المكلف زمن الحرب وتستوجب العقاب، فكل محظور سواء بنص أو بمعاهدة يرتكبه المكلف زمن الحرب يترتب عليه مسؤولية جنائية يستحق بها العقاب.

ثانياً: مفهوم الجريمة الدولية في القانون الدولي المعاصر.

لم يذهب القانون الدولي المعاصر في تعريفه للجريمة الدولية بعيداً عما هو مقرر في الشريعة الإسلامية، فقد عرفها "استيفان جلاسير" بأنها: "الفعل الذي يرتكب إخلالاً بقواعد القانون الدولي ويكون ضاراً بالمصالح التي يحميها هذا القانون مع الاعتراف بهذا الفعل بصفة الجريمة واستحقاق فاعله العقاب"،⁽⁸⁾ والفرق بينه وبين الشريعة الإسلامية أن الشريعة أشمل، حيث

إنها تعدد بما اعتبره القانون جريمة بموجب المعاهدات بالإضافة إلى ما اعتبره الشرع جريمة وإن لم يعتبره القانون.

المبحث الثاني: أركان الجريمة الدولية.

المطلب الأول: الركن الشرعي للجريمة الدولية.

لا يختلف الأمر في الجريمة الدولية عن غير الدولية من حيث وجوب وجود الركن الشرعي، ويُقصد بالركن الشرعي أي وجود النص الذي يجرم السلوك -إيجاباً أو سلباً- ويضع عقاباً يلزم به كل من وقع منه هذا السلوك المجرم، سواء عن طريق الإيجاب أو السلب.⁽⁹⁾ وهذا يعني أنه لا يمكن اعتبار أي تصرف أو سلوك جريمة إلا إذا وجد نص يجرم ذلك التصرف أو السلوك، فإذا انعدم النص كان ذلك التصرف مباحاً، ولا فرق في هذا بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر.

يقول الزحيلي: "سبق الفقهاء المسلمون إلى معرفة قاعدة «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» كما يتضح من القاعدتين الأصوليتين التاليتين:

1 - «لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص».

2 - «الأصل في الأشياء والأفعال والأقوال: الإباحة».

ومصدر هاتين القاعدتين قول الله تبارك وتعالى: «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا» [الإسراء:15] وقوله سبحانه: «وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ □ لَقُرْئِ حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِ رُسُلًا يَتْلُوا عَلَيْهِمْ ءَايَاتِنَا» [الفصص:59] وأما: أصلها وعاصمتها ومركزها، وقوله جل وعز: «رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ» [النساء:165]، فهذه النصوص الشريفة قاطعة بأن لا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار".
(10)

وقد اتفق التشريع الدولي المعاصر مع التشريع الإسلامي في أنه لا يمكن اعتبار التصرف جريمة إلا بنص، ولا يمكن معاقبة أي مكلف على تصرفه أو سلوكه إن لم يكن مُجرماً بنص، ودل على هذا المادة 22 من نظام روما الأساسي حيث نصت على أنه: "لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة"،⁽¹¹⁾ وهذا يعني أن تصرف الشخص لا يعد جنائية إن لم يكن منصوباً على جريمة تصرفه قبل وقوعه فيه.

ونصت المادة 23 من نفس النظام على أنه: "لا يعاقب أي شخص أذنته المحكمة إلا وفقاً لهذا النظام الأساسي"،⁽¹²⁾ وهذا يعني أنه ليس لسلطة القضاء اعتبار التصرف جرمياً إلا إذا ورد نص يفيد تجريم ذلك التصرف، ولا يعاقب إلا بنص.

فالركن الشرعي للجريمة الدولية يتمثل في مجموعة المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي حددت تلك الجرائم، وسيأتي الحديث عنها في المبحث الثالث.

المطلب الثاني: الركن المادي للجريمة الدولية.

يقول الشافعي: "الأحكام على الظاهر والله ولي المغيّب ومن حكم على الناس بالإزكان -أي بالظن- جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عليه ورسوله -ﷺ-؛ لأن الله عز وجل إنما يولي الثواب والعقاب على المغيّب؛ لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه، وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر".⁽¹³⁾

ومعنى هذا الكلام أن الأحكام تتعلق بتصرفات العباد الظاهرة، وهذه التصرفات الظاهرة إن كانت محظورة تسمى الركن المادي للجريمة، وهذا الركن يمثل صلب الجريمة إذ إن وصف الجريمة لا يطلق على مجرد التفكير بفعل أو بترك فعل، وإنما يطلق على التصرف الواقع.

يقول أبو زهرة: "أن يقع من المجرم الأمر المادي المكون للجريمة، سواء أكان هذا الأمر إيجاباً أم سلباً، فعلاً أصلياً أم اشتراكاً، جريمة تامة أم شروعاً، وهذا ما يسمى بالركن المادي"،⁽¹⁴⁾ وبناءً على ما سبق يمكننا القول بأن الركن المادي للجريمة الدولية هو وقوع التصرف المحظور زمن الحرب، والتصرف الإجرامي مرتبط مع النتيجة الإجرامية، إلا أن التصرف الإجرامي بالنسبة إلى النتيجة ليس دائماً في مرتبة واحدة، وبيان ذلك على النحو الآتي:

1- أن يكون مباشراً، بمعنى أن يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار،⁽¹⁵⁾ بحيث تكون النتيجة ناشئة عن ذلك التصرف دون تدخل أي سبب آخر، ومثالها أن يقوم برمي غيره بالرصاص فيرده قتيلاً، فالمقتول قتل نتيجة لرميه بالرصاص فكان هذا مباشرةً بقتله.⁽¹⁶⁾

2- أن يكون متسبباً، والتسبب في الإتيان معناه إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة،⁽¹⁷⁾ فالتسبب مرتبط بالنتيجة، ولكن بشكل غير مباشر، ومثاله أن يكره شخص غيره على السرقة، فالمكره متسبب والمكره مباشر.⁽¹⁸⁾

فإذا وقع السلوك الإجرامي فهل تترتب المسؤولية على المباشر أم المتسبب؟ وسنبين ذلك على النحو الآتي:

1- الإلتلاف بالمباشرة يوجب الضمان على كل حال، ولا يشترط فيه وجود التعدي والتعمد،⁽¹⁹⁾ فإذا زلق أحد وسقط على مال آخر وأتلفه يضمن، ولو أتلف أحد مال غيره ظاناً أنه ماله يضمن.⁽²⁰⁾

2- يشترط لضمان المتسبب التعمد والتعدي،⁽²¹⁾ فإذا جفلت الدابة من شخص من دون أن يقصد إجحافها ففرت وضاعت؛ فلا ضمان وكذلك لو اقترب منها من دون أن يقصد إجحافها، أما إذا أجفلها قصدا وفرت الدابة بسببه وضاعت كان ضامنا.⁽²²⁾

3- إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر،⁽²³⁾ كمن حفر بئراً في غير ملكه عدواناً فتتردى فيه بهيمة، فإن أرادها غير الحافر فالضمان على المردى.⁽²⁴⁾

4- يكون المتسبب أولى بالضمان من المباشر في الحالات الآتية:⁽²⁵⁾
أ- إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب، كمت لو قتل الحاكم شخصاً حذاً أو قصاصاً بشهادة، ثم أقرّ الشهود أنهم تعمّدوا الكذب؛ فالضمان والقود عليهم دون الحاكم.⁽²⁶⁾

ب- إذا توافر سوء القصد في المتسبب دون المباشر، كمن قدّم طعاماً مسموماً عالماً به لشخص، فأكله وهو لا يعلم بالحال؛ فالقاتل هو المقدم، مع أن المباشر هو الأكل.⁽²⁷⁾

ج- إذا كان التسبب من قبيل التغرير بالمباشر، وكان هذا معذورا في اغتراره، كمن أمر شخصاً أن يذبح له هذه الشاة وكانت لغيره دون علم المأمور، فيضمن الأمر أي المتسبب.⁽²⁸⁾

د- إذا لابس التسبب ما يقتضي تشديد مسؤولية المتسبب كالخيانة، أو لابس المباشرة ما يقتضي تخفيف مسؤولية المباشر كنقص الأهلية، كما لو دل الوديع سارقاً على الوديعة فسرقها، فإنه يضمن لترك الحفظ.⁽²⁹⁾

هـ- إذا تعذر تضمين المباشر، كمن أرسل طفلاً لحاجة فأتلف نفسه أو ماله، فجنايته خطأ من مرسله، وإن جني عليه ضمنه، قال ابن حمدان: إن تعذر تضمين الجاني.⁽³⁰⁾

و- إذا كان التسبب بطريق الإكراه للمباشر، فإذا كان وارداً على إلتلاف مال الغير، فإن المكره يضمنه، أما غير الملجئ فإنه لا يبيح الإقدام على الإلتلاف ولو أقدم فإن الضمان عليه لا على المكره لأن الاضطرار لا يتحقق في غير الملجئ بالنسبة لمال الغير.⁽³¹⁾

5- يشترك المباشر والمتسبب في الضمان إذا استويا في القوة، كما لو أكره أحدهم آخراً على القتل فيقتص من كليهما معاً.⁽³²⁾

والتسبب إما أن يكون مادياً أو معنوياً، وقد يكون إيجابياً أو سلبياً، وبيان الأمثلة على النحو الآتي:

6- التسبب بفعل مادي إيجابي: كمن ألقى قشرا في الطريق فزلقت به دابة ضمن إذ لم يؤذن فيه فيضمن ما تولد منه.⁽³³⁾

7- التسبب بفعل مادي سلبي: كما لو طلب شخص من غيره أن يدخل دوابه لداره فأدخلها وترك الباب مفتوحاً ففرت فعليه الضمان.⁽³⁴⁾

8- التسبب بفعل معنوي إيجابي: كإكراه شخص غيره على إتلاف مالٍ للغير.⁽³⁵⁾

9- التسبب بفعل معنوي سلبي: رجل اشترى أضحية وأمر رجلاً بذبحها وقال: تركت التسمية عمداً ضمن الذابح قيمة الشاة للأمر فيشتري الأمر بقيمتها شاة أخرى ويضحي ويتصدق بلحمها ولا يأكل.⁽³⁶⁾

وعلى ما سبق فإن التصرف الإجرامي الذي يشكل صلب الركن المادي إما أن يكون ارتباطه بالنتيجة ارتباطاً مباشراً أو تسبباً، وتتعلق المسؤولية بذلك التصرف وفق ما ذكرناه في التفصيل السابق.

ولا فرق في وجوب وجود الركن المادي في القانون الدولي المعاصر، حيث جاء متفقاً مع ما قررته الشريعة الإسلامية، ويراد به في القانون ذلك النشاط الخارجي، الذي ينص القانون على تحريمه، عملاً بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، فالنشاط المادي هو صلب الجريمة كفكرة قانونية، والمحرك الأول لفكرة المسؤولية الجنائية.⁽³⁷⁾

المطلب الثالث: الركن المعنوي للجريمة الدولية.

لا يمكن مساءلة الفرد جنائياً وإيقاع العقاب عليه ما لم يكن أهلاً للتكليف، ولا يعتبر أهلاً للمساءلة ما لم يتوفر عنصر الإدراك إلى جانب عنصر الإرادة،⁽³⁸⁾ وبيانهما على النحو الآتي:

أولاً: الإدراك:

قوة الإدراك تعني مكنة الشخص من فهم ماهية الأفعال التي يقدم عليها وفهم ما يترتب عليها من النتائج الإيجابية أو السلبية، مع استيعاب القيمة الاجتماعية لتلك الأفعال،⁽³⁹⁾ وقد قسم الفقهاء الإدراك على مراتب وهي كالآتي:

1- عديم الإدراك:

وهو الصبي غير المميز والمجنون، فمثله لا يفهم ماهية الأفعال التي يقدم عليها وما يترتب عليها من نتائج، وعديم الإدراك لا يُسأل جنائياً وإنما يُسأل مدنياً فيلزمه الضمان.⁽⁴⁰⁾

2- ناقص الإدراك:

وهو الصبي المميز ويلحق به المعتوه ضعيف العقل، والصبي المميز وإن كان عنده عقل وفهم وتمييز إلا أنه لا يصل إلى فهم وتمييز كامل الإدراك، والصبي المميز تلحق به المسؤولية المدنية فيضمن ما أتلّف من أموال، وأما في الجنايات فيُعزّر.⁽⁴¹⁾

3- كامل الإدراك:

وهو الإنسان المكلف البالغ العاقل، ويكون مخاطباً بجميع التكاليف الشريعة وتلحق به المسؤولية المدنية والجنائية.⁽⁴²⁾

ثانياً: الإرادة الحرة:

وهو ما يعبر عنه الفقهاء بالقصد،⁽⁴³⁾ والجريمة إما أن تكون مقصودة فهي عمدية، وهذه الحالة تعد أشد درجات الإرادة الأثمة، ومثالها كما لو طَيَّنَ رجل على رجل بيتاً ولم يدعه يصل إليه طعام ولا شراب أياماً حتى مات أو حبسه في موضع وإن لم يطين عليه ومنعه الطعام أو الشراب مدة الأغلب من مثلها أنه يقتله فمات قتل به،⁽⁴⁴⁾ يقول الكاساني في القتل العمد: "أن يقصد القتل بحديد له حد أو طعن كالسيف، والسكين، والرمح، والإشقي، والإبرة، وما أشبه ذلك"،⁽⁴⁵⁾ فنجد أن الجاني في العمد يقصد الإتيان بالفعل المحظور ويريد آثاره، وأما إن كانت الجريمة غير مقصودة فهي خطأ، ومثالها كما لو ضربه بحجر لا حد له خفيف فمات فلا قود،⁽⁴⁶⁾ يقول الكاساني: "وأما القتل الخطأ فالخطأ قد يكون في نفس الفعل، وقد يكون في ظن الفاعل أما الأول: فنحو أن يقصد صيدا فيصيب آدمياً... فنحو أن يرمي إلى إنسان على ظن أنه حربي أو مرتد فإذا هو مسلم"،⁽⁴⁷⁾ وهذا يعني أن الجاني في الخطأ قد يقع منه الفعل المحظور دون قصد إيقاعه.

وقد ذهب القانون الدولي المعاصر قريباً من هذا حيث جاء في المادة 30 من نظام روما الأساسي ما نصه: "لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم" فيكون الركن المعنوي في القانون الدولي المعاصر عبارة عن توفر القصد والعلم، وقد عرفت ذات المادة القصد حيث جاء فيها أن: "يقصد هذا الشخص فيما يتعلق بسلوكه ارتكاب هذا السلوك" وعرفت العلم بأنه: "تعني لفظة 'العلم' أن يكون الشخص مدركاً أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث" فلا يعني العلم أي معرفته بنص التحريم وإنما أن يعلم بأن تصرفه سينتج عنه آثار ضارة بالغير.

فإذا تحققت هذه الأركان الثلاثة يمكننا ترتيب المسؤولية على الأفراد، إلا أن هنالك بعض الأسباب التي تمنع ثبوت المسؤولية على مرتكب الجرم نبينها على النحو الآتي:

1- إذا كان فاقداً للأهلية:

ويُقصد بالأهلية صلاحية المكلف لأن تعتبر أقواله وأفعاله، سواء أكانت في العقيدة أم في العبادات أم في المعاملات أم في العقوبات، وهذه الأهلية تساوي المسؤولية، وأساسها البلوغ مع العقل،⁽⁴⁸⁾ كالمجنون والمعتوه والمغنى عليه والنائم والصغير غير المميز، فمثل هؤلاء لا يلاحق جنائياً ولا يعني هذا انتفاء الضمان، والأصل في ذلك قول النبي ﷺ: "رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلّم، وعن المجنون حتى يعقل".⁽⁴⁹⁾

وقد تكون عوارض الأهلية بفعل إرادي كالسكر، فقد اتفقت المذاهب الأربعة على أن السكران لا يعاقب على ما يرتكب من الجرائم إذا تناول المادة المسكرة مختاراً وهو لا يعلم أنها مسكرة، أو تناول المسكر مكرهاً، أو شرب دواء للتداوي فأسكره؛ لأنه ارتكب الجريمة وهو زائل العقل فيكون حكمه حكم المجنون أو النائم.⁽⁵⁰⁾

وأما من شرب الخمر بإرادته فقد اختلف الفقهاء في ضمان جنايته، وذهبوا إلى الأقوال الآتية:

القول الأول: أن السكران باختياره مؤاخذ بأفعاله، وهو قول الحنفية،⁽⁵¹⁾ والمالكية،⁽⁵²⁾ والشافعية،⁽⁵³⁾ والحنابلة،⁽⁵⁴⁾ واستدلوا بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: 43]، فالخطاب موجه للسكران فهم مكلفون ما داموا مخاطبين أثناء سكرهم، ولأن الصحابة أقاموا سكره مقام قذفه فأوجبوا عليه حد القذف، ولأنه لو لم يجب القصاص لقام من أراد ارتكاب جريمة بشرب المسكر قبل القيام بها فيكون عصيانه سبباً لسقوط القصاص.⁽⁵⁵⁾

ويجاب عليهم بأن قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: 43]، خطاب موجّه للذين آمنوا حال صحوهم لا سكرهم، والسكران من أخذ عقله في الانغلاق وتختلف درجة الانغلاق باختلاف مقدار الشرب وفعاليته، وبما أن النص مطلق في كل السكران ومنهم مغلق العقل فمخاطبة مغلق العقل عبث لأنه لا يعقل الخطاب، والشارع منزّه عن العبث.⁽⁵⁶⁾

وأما إقامتهم السكر مقام القذف فهذا قياس، وجريمة السكر منفصلة عن جريمة القذف ومختلفة في حقيقتها، وقد يسكر ويقذف وقد يسكر ولا يقذف فلا يصح القياس عليه بحال، ثم أن حد القذف ورد بدليل قطعي، بينما الشرب ثبتت حرمة بدليل قطعي دون عقوبته، فيحمل

قولهم في عقوبة الشرب على الاجتهاد في مقدار العقوبة التعزيرية، ولو سلمنا جدلاً بأنه حد فلا يصح القياس في الحدود.⁽⁵⁷⁾

وقد يعترض علينا بأن عقوبة السكران عقوبة حدية، ويجب عليهم بأن الحد شرعاً هي عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى، ولا يدخل فيه التعزير لأنه ليس بمقدار ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة،⁽⁵⁸⁾ وبما أن عقوبة السكران مختلف فيها فهذا دليل على عدم تقديرها من قبل الشارع فوجب القول بأنها تعزيرية، وليس هذا مدار البحث فينظر فيه في باب العقوبات.⁽⁵⁹⁾

القول الثاني: أن السكران يسقط عنه القصاص وتجب عليه الدية، وهو قول بعض الشافعية، وبعض الحنابلة،⁽⁶⁰⁾ واستدلوا بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: 43]، فالسكران لا يؤخذ بكلامه فهو زائل العقل فلا قصد له.⁽⁶¹⁾

ويعترض عليهم بأن شرب السكران للمسكر بإرادته جريمة تامة الأركان، فالركن الشرعي في حرمة الخمر ثابت، والركن المادي في مباشرته للمسكر متحقق، والركن المعنوي في إرادته السكر وإدراكه لما قد ينتج عن سكره من تصرفات أو أفعال متحقق، فلما تحققت كل الأركان وكان ينبثق عن الركن المعنوي إدراك الفاعل لما يتولد عن فعله عوقب عليه، لأنه باشر الشرب مدركاً فلا فتكون المعصية سبباً في إسقاط العقوبة، بل يجب أن تكون مغلظة سداً للذريعة.

الرأي الراجح:

والذي ترجح عندنا بعد هذا البيان قول القائلين بأن السكران باختياره مؤاخذه بأفعاله وذلك للآتي:

- 1- إن القول بعدم مؤاخذه السكران على أفعاله يجعل السكر وسيلة لإسقاط العقوبات الحدية والقصاص.
- 2- إن القول بعدم مؤاخذه السكران على أفعاله ينتج عنه تعطيل حدود الله والتسامح مع الجاني.
- 3- إن القول بعدم مؤاخذه السكران على أفعاله سينتج عنه ازدياد في معدل الجريمة وبالتالي إلحاق الفساد بالمجتمع فوجب مؤاخذته سداً للذريعة.
- 4- إن السكران المتعدي كان يدرك قبل سكره ما قد ينتج عنه من أفعال ممنوعة فوجب ترتيب المسؤولية عليه، ولذلك قال البزدوي: "وإذا أقر بالقصاص أو باشر سبب القصاص لزمه حكمه،

وإذا قذف أو أقر به لزمه الحد... وإن زنى في سكره حُد إذا صحا... وإنما لم يوضع عنه الخطاب ولزمه أحكام الشرع؛ لأن السكر لا يزيل العقل لكنه سرور غلبه فإن كان سببه معصية لم يعد عذراً".⁽⁶²⁾

وقد جاء القانون الدولي متفقاً مع الشريعة الإسلامية في اعتبار فقدان الأهلية سبباً يمنع ثبوت المسؤولية الجنائية، حيث جاء في المادة 31 ما نصه: "...لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك:-

أ - يعاني مرضاً أو قصوراً عقلياً يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون".⁽⁶³⁾

1-الدفاع عن النفس:

إن الدفاع عن النفس ورد الظلم عنها يُعد أمراً مشروعاً، يقول تعالى: ﴿إِذْ لِلَّذِينَ يُقَاتِلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ (39) الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّا أَنْ يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ﴾ [الحج: 39، 40]، فقد دلت الآية على مشروعية قتال المعتدي بسبب الظلم،⁽⁶⁴⁾ وهذا دليل على أن القتال يكون مشروعاً في حالة الدفاع عن النفس ورد الظلم عنها.

ويقول محمد رشيد رضا في قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ [البقرة: 193] "وردت هذه الآيات في الإذن بالقتال للمحرمين في الأشهر الحرم إذا فوجئوا بالقتال بغيا وعدوانا"،⁽⁶⁵⁾ وعلى ذلك يكون القتال للمأمورين به دفاعاً عن النفس ورداً للظلم.

ومما يؤكد ذلك ما ورد عن أبي هريرة -رضي الله عنه-، أنه قال: "جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ-، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَ رَجُلٌ يُرِيدُ أَخْذَ مَالِي؟ قَالَ: «فَلَا تُعْطِهِ مَالَكَ» قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلَنِي؟ قَالَ: «قَاتِلْهُ»"،⁽⁶⁶⁾ فدل الحديث على أن أخذ مال الغير بدون حق يُعد ظلماً، والنبى -ﷺ- أجاز مقاتلته لرفع ذلك الظلم.⁽⁶⁷⁾

ويتضح مما سبق أن الدفاع عن النفس يعد مانعاً من موانع ثبوت المسؤولية الجنائية، فلو قام الشخص بالدفاع عن نفسه وكان دفاعه متناسباً مع الخطر الموجه إليه لا يترتب عليه مسؤولية جنائية، أما إن استخدم قوة مفرطة فيترتب عليه مسؤولية جنائية.

ومثال ذلك أن يخرج مدني حاملاً للسلاح يريد قتل عسكري، فهذا حكمه حكم المقاتلين وهو في هذه الحالة يهدد حياة المقابل له، فلو أطلق عليه النار وأرداه قتيلاً لا يُسأل جنائياً لأنه فعل ذلك دفاعاً عن نفسه واستخدم قوة تتناسب مع الحالة المقابلة له، أما الذي يُسأل جنائياً فمثاله أن يحمل مدني حجراً صغيراً فيرميه على دبابة عسكرية، فيقوم سائق الدبابة بإرسال

قذيفة متفجرة ليقطعه أشلاءً ويدمر ما حوله، فمثل هذه الحالة يترتب عليها مسؤولية جنائية وذلك لأن الحجر من المدني لا يهدد حياة المقابل له ولا يمكن أن تتسبب بقتله بالإضافة إلى أن القوة المستعملة ضد المدني قوة مفرطة غير متناسبة مع الاعتداء الحاصل فيُسأل جنائياً. وقد اتفق القانون الدولي المعاصر مع الشريعة الإسلامية حيث نصت المادة 31 في الفقرة (ج) على أنه لا يُسأل جنائياً من "يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهام عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها".⁽⁶⁸⁾

1- الإكراه:

إن المقصود بالإكراه هو حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته، لو ترك نفسه، والمقصود بالإرادة: مجرد اعتزام الفعل والاتجاه إليه، فهي أعم الأحوال، والمقصود بالاختيار ترجيح فعل الشيء على تركه أو العكس وهو أخص من الإرادة، والرضا هو الارتياح إلى فعل الشيء والرغبة به، وهو أخص من الاختيار.⁽⁶⁹⁾

فالإكراه يعد مانعاً من موانع ثبوت المسؤولية الجنائية على المباشر، وذلك لأنه يعدم الرضا والاختيار، ولكن ذلك ليس في كل الجنايات، فبعضها الإكراه فيها معتبر وبعضها لا عبرة للإكراه فيها، وقد اتفق القانون الدولي المعاصر مع الشريعة الإسلامية في اعتبار الإكراه مانعاً من موانع ثبوت المسؤولية الجنائية،⁽⁷⁰⁾ وسيأتي بيان أثر الإكراه في الجرائم في المبحث التالي.⁽⁷¹⁾

المبحث الثالث: أنواع الجريمة الدولية والمسؤولية الجنائية عنها.

لقد تم تقسيم أنواع الجرائم الدولية إلى أقسام عدة، وسنعمد في هذا المبحث التقسيم القانوني تماشياً مع التطور القانوني ونظراً إلى أنه المعمول به دولياً، حيث قُسمت أنواع الجريمة الدولية إلى جريمة العدوان، وجريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وسنتناول في هذا المبحث الحديث عن هذه الجرائم تبعاً وبيان المسؤولية الجنائية الناتجة عنها.

المطلب الأول: جريمة العدوان.

يقول الراغب: الاعتداء مجاوزة الحق⁽⁷²⁾، وسمي هذا النوع من الجرائم بالعدوان لأنه يرجع إلى أصل الفعل الممنوع؛ أي أن الفعل ابتداءً لم يكن مشروعاً فسمي بالعدوان، وهذه الجريمة هي

أعظم الجرائم الدولية، وصورتها أن يخالف رئيس الدولة مسوغات الحرب، فيأمر بالاعتداء على دولة أخرى عدواناً دون أي وجه حق، وسميت بأعظم الجرائم لأن جميع الجرائم الدولية الأخرى تنطوي تحتها وتنشأ عنها.

وهذا يؤكد على أن الأصل في الشريعة الإسلامية السلام، وأن الحرب وجدت للضرورة العارضة وهذه الضرورة يجب أن تكون لها مبررات ومسوغات، فمتى ما توفرت كانت الحرب الدفاعية مشروعة ومتى ما انعدمت كانت حرباً عدوانية يترتب عليها المسؤولية الجنائية.

وقد اتفق القانون الدولي المعاصر مع الشريعة الإسلامية في اعتبار جريمة العدوان جريمة دولية، وقد عُرِفَت جريمة العدوان بأنها: "قيام شخص ما، له وضع يمكّنه فعلاً من التحكم في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو من توجيه هذا العمل، بتخطيط، أو إعداد، أو بدء، أو تنفيذ عمل عدواني يشكّل بحكم طابعه وخطورته ونطاقه انتهاكاً واضحاً لميثاق الأمم المتحدة".

(73)

وتنطبق جريمة العدوان في القانون الدولي المعاصر على الحالات الآتية:

- 1-قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى أو الهجوم عليه، أو أي احتلال عسكري، ولو كان مؤقتاً، ينجم عن مثل هذا الغزو أو الهجوم، أو أي ضم لإقليم دولة أخرى أو جزء منه باستعمال القوة.
- 2-قيام القوات المسلحة لدولة ما بقذف إقليم دولة أخرى بالقنابل، أو استعمال دولة ما أية أسلحة ضد إقليم دولة أخرى.
- 3-ضرب حصار على مواني دولة ما أو على سواحلها من جانب القوات المسلحة لدولة أخرى.
- 4-قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية، أو البحرية، أو الجوية، أو الأسطولين البحري والجوي لدولة أخرى.
- 5-قيام دولة ما باستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة، على وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الاتفاق، أو أي تمديد لوجودها في الإقليم المذكور إلى ما بعد نهاية الاتفاق.
- 6-سماح دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدم هذه الدولة الأخرى لارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة.

7- إرسال عصابات، أو جماعات مسلحة، أو قوات غير نظامية، أو مرتزقة من جانب دولة ما أو باسمها تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القوة المسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المحددة أعلاه، أو اشتراك الدولة بدور ملموس في ذلك.⁽⁷⁴⁾

وبناءً على هذه المادة أصبح من الممكن ترتيب المسؤولية الجنائية الفردية على الأشخاص الذين ارتكبوا العمل العدواني، والأصل في جريمة العدوان أن تترتب المسؤولية على رئيس الدولة فهو من يأمر ببدا الحرب،⁽⁷⁵⁾ ويختلف الأمر باختلاف الدساتير فقد يكون الأمر بيد قائد الجيش لا رئيس الدولة فتكون المسؤولية على قائد الجيش وهكذا.

ونظراً إلى أن الدولة الإسلامية اليوم ليست بمعزل عن المجتمع الدولي فهي تدخل ضمن الاتفاقيات الدولية التي من شأنها التحقيق في مسوغات الحرب المندلعة والوقوف عليها، ومحاكمة مخالفها في حال كانت الحرب عدوانية.

وأما من حيث العقوبة المترتبة على الجرائم الدولية عامة فقد نص نظام روما الأساسي على عقوبتها، حيث جاء في المادة 77 ما نصه:

- 1- رهناً بأحكام المادة 110، يكون للمحكمة أن توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة في إطار المادة 5 من هذا النظام الأساسي إحدى العقوبات التالية:-
- أ- السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها 30 سنة.
- ب- السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان.

2- بالإضافة إلى السجن، للمحكمة أن تأمر بما يلي:-

- أ- فرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.
- ب- مصادرة العائدات والممتلكات والأصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية.

فنجد أن العقوبة المنصوص عليها هي السجن وترتيب غرامات بناءً على تقدير الخسائر الواقعة في طرف الدولة المعتدى عليها واسترجاع ما تم الاستحواذ عليه وسلبه منها، وتقدير كل هذا يعتمد على جسامته الاعتداء وظروفه والآثار الناتجة عنه، وتنطبق هذه العقوبة على كل من يتحمل مسؤولية الجرائم في هذا المبحث.

وأما من حيث تعويض المتضررين وذوهم فقد نصت المادة 79 من نظام روما الأساسي على الآتي: "1- ينشأ صندوق استئماني بقرار من جمعية الدول الأطراف لصالح المجني عليهم في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة ولصالح أسر المجني عليهم.
2- للمحكمة أن تأمر بتحويل المال وغيره من الممتلكات المحصلة في صورة غرامات وكذلك المال والممتلكات المصادرة إلى الصندوق الاستئماني".⁽⁷⁶⁾

ومع الإقرار بهذه العقوبة الدولية إلا أنه من الممكن الزيادة عليها بموجب القانون الوطني بمعنى لو كان التشريع داخل الدولة الإسلامية أو غيرها يترتب عليه أحكاماً أخرى كعقوبات تعزيرية أو قصاص يُلزم بها، وهذا ما دلت عليه المادة 80 من نفس النظام.
المطلب الثاني: جريمة الإبادة الجماعية.

مصطلح الإبادة من المصطلحات القديمة التي كان يستخدمها العرب، يقول الفراهيدي: "اصطَلِمَ القَوْمُ إذا أُبِيدُوا من أصلهم"،⁽⁷⁷⁾ ويُقصد بالإبادة الجماعية أي الإفناء الجماعي لفئة معينة أو لطائفة معينة لأسباب قومية، أو فكرية أو عنصرية أو سياسية أو لأي سبب آخر، وذلك يكون بصور عدة منها القتل الجماعي المباشر وإخضاعهم لظروف شديدة تتسبب في هلاكهم ومنعهم من الإنجاب والتكاثر وغيرها من الأساليب المؤدية إلى فناء تلك الفئة، ولا فرق في ذلك زمن السلم أو الحرب.

وهذا النوع من الجرائم محظور شرعاً، وذلك لأن رسالة الإسلام لم تأت لقتل الناس كافة، بل جاءت رحمة للعالمين، وجعلت الحرب وسيلة لدفع العدوان وتحقيق السلام، وللحرب في الإسلام قواعد يجب الالتزام بها، وفي الإبادة الجماعية مخالفة شنيعة لتلك القواعد فلا تمييز فيما بين المقاتل وغير المقاتل ولا تناسب بين مقدار القوة المعادية والقوة المستخدمة والآثار الناتجة عنها، بل وإن الغاية من الإبادة الجماعية لا تقرها الشريعة ولا تقبل بها، فليست الغاية منها رد العدوان وإنما القضاء على وجود طائفة بكاملها لأسباب نفسية.

وقد جاء القانون الدولي متفقاً مع الشريعة الإسلامية، حيث قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 96 عام 1946 م أن: "الإبادة الجماعية هي إنكار لحق وجود مجموعات بشرية بأكملها، لأن القتل هو إنكار حق الفرد في العيش، إن هذا الحرمان من حق الوجود يصدّم ضمير البشرية، ويتعارض مع القانون الأخلاقي وروح الأمم المتحدة وأهدافها، لذلك، تؤكد الجمعية العامة على أن الإبادة الجماعية هي جريمة بموجب القانون الدولي، سواء ارتكبت الجريمة لأسباب دينية، أو عنصرية، أو سياسية، أو لأي سبب آخر".

وعلى ذلك نصت معاهدة فرساي في المادة 227 على "توجيه دول الحلفاء الاتهام علناً لإمبراطور ألمانيا السابق عن ارتكابه الجريمة الأكثر فُحشاً ضد الأخلاق الدولية وقُدسية المعاهدات".⁽⁷⁸⁾

وجاء في المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها المؤرخة في 1948م ما نصه: "في هذه الاتفاقية، تعني الإبادة الجماعية أيّاً من الأفعال التالية، المرتكبة على قصد التدمير الكلي، أو الجزئي لجماعة قومية، أو إثنية، أو عنصرية، أو دينية، بصفتها هذه: (أ) قتل أعضاء من الجماعة.

(ب) إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة.

(ج) إخضاع الجماعة، عمداً، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً.

(د) فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة.

(هـ) نقل أطفال من الجماعة، عنوة، إلى جماعة أخرى.

وبهذا تعتبر الإبادة الجماعية جريمة دولية يترتب عليها مسؤولية جنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر.

وتختلف هذه الجريمة عن جريمة العدوان في أن هذه الجريمة قد تكون بأمر من رئيس الدولة وقد تكون تصرفاً فردياً من أحد قادة الجيش، فإن كانت بأمر من رئيس الدولة فالأصل عدم طاعة المخلوق في معصية الخالق، فعن علي -عليه السلام- أن النبي -ﷺ- قال: "لا طاعة في المعصية، إنما الطاعة في المعروف"،⁽⁷⁹⁾ ومع ذلك فمجرد أمره بارتكاب هذه الجريمة سواء أُنْفِذَتْ أم لم تُنْفِذ فإنه يترتب عليه مسؤولية جنائية، وهذا ما نصت عليه المادة 25 من نظام روما الأساسي، فكل من أمر أو حث على ارتكاب الجريمة يُسأل جنائياً.

وقد يهدد رئيس الدولة الجنود، يقول السرخسي: "ومن عادة المتجبرين الترفع عن التهديد بالقتل، ولكنهم يأمرهم ثم لا يعاقبون من خالف أمرهم إلا بالقتل، فباعتبار هذه العادة كان الأمر من مثله بمنزلة التهديد بالقتل"،⁽⁸⁰⁾ وهذا يُعد إكراهاً على القتل، والإكراه على القتل لا يُعد مانعاً من موانع ثبوت المسؤولية الجنائية على مرتكبي الجريمة، وذلك لأن نفسه ونفس من أُكْرِه على قتله كلاهما في الشرع من حيث العصمة سواء، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: 33]،⁽⁸¹⁾ والضرر الواقع عليه لا يزال بضرر مثله أي بقتل غيره، لقوله -صلى الله عليه وسلم-: "لا ضرر ولا ضرار".⁽⁸²⁾

وأما إن كانت الجريمة بأمر أحد قادة الجيش دون أمر أو إذن من رئيس الدولة فلا يترتب على رئيس الدولة أي مسؤولية جنائية، وذلك لأنها وقعت دون إرادته ورضاه، وتترتب المسؤولية على الأمر والمباشر ولا عبرة للإكراه كما ذكرنا.

المطلب الثالث: الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.

أولاً: الجرائم ضد الأشخاص:

1- القتل العمد:

يقول الله ﷻ: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة:190]. فقد نصت الآية صراحةً على قتال المقاتلين ونهى عن الاعتداء على غيرهم، ⁽⁸³⁾ فيُفهم من ذلك أن المقاتل هو المعتدي بالسلاح.

وفي وصايا النبي - ﷺ - للمجاهدين ما روي عن أنس بن مالك - رضي الله عنهما -، أن رسول الله - ﷺ - قال: "انطلقوا باسم الله، وبالله، وعلى ملة رسول الله، ولا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً، ولا صغيراً، ولا امرأة، ولا تغلوا، وضموا غنائمكم، وأصلحوا" وأحسنوا إن الله يحب المحسنين [البقرة:195]، ⁽⁸⁴⁾ فقد دل الحديث على طلب الإحسان والالتزام في الأداء والامتنال، وذلك بمنع قتل الشيخ الفاني والمرأة والصغير، ⁽⁸⁵⁾ وهذا يؤكد على أن من لا يحمل السلاح ليس بمقاتل.

وعن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما -، قال: أَنَّ امْرَأَةً وَجِدَتْ فِي بَعْضِ مَغَازِي النَّبِيِّ - ﷺ - مَقْتُولَةً، «فَأَنْكَرَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - قَتْلَ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ»، ⁽⁸⁶⁾ وفي هذا تأكيد على عدم جواز قتال غير المقاتلين، إذ يكونون عادةً من النساء والصبية. ⁽⁸⁷⁾

وعلى ما سبق يمكننا القول إن المقاتل هو كل من حمل السلاح للقتال سواءً كان منتسباً للجيش أو لم يكن إذ العلة هي المقاتلة، فيجب على المقاتل دوماً أن يفرق بين المقاتلين والمدنيين، ويجب عليه أن يستخدم قوة تتناسب مع طبيعة الهدف المشروع ليتجنب الإضرار بالمدنيين والأعيان المدنية، فليس له أن يقتل المدنيين لأنهم غير مقاتلين، وتعتمد قتله للمدنيين زمن الحرب يعد جريمة دولية يترتب عليها مسؤولية جنائية.

وقد جاء القانون الدولي الإنساني لحماية المدنيين وتنظيم سير الأعمال الحربية، وقد عرفت اتفاقية جنيف المدنيّة وفقّ المادة (50) على النحو الآتي:

1- المدنيّ: هو أيّ شخص لا ينتهي إلى فئة من فئات الأشخاص المشار إليها في البنود الأول والثاني والثالث والسادس من الفقرة (أ) من المادة الرابعة من الاتفاقية الثالثة والمادة (43) من هذا

الملحق "البروتوكول" وإذا ثار الشك فيما حول ما إذا كان شخصاً ما مدنياً أم غير مدني فإن ذلك الشخص يُعد مدنياً.

2- يندرج في السكان المدنيين كافة الأشخاص المدنيين.⁽⁸⁸⁾

3- لا يُجرد السكان المدنيون من صفتهم المدنية بوجود أفراد بينهم لا يسري عليهم تعريف المدنيين.⁽⁸⁹⁾

والمواد المشار إليها في البند الأول هي:

المادة (4) الفقرة (أ):

1- أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع، والمليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تُشكل جزءاً من هذه القوات المسلحة.

2- أفراد المليشيات الأخرى والوحدات المتطوعة الأخرى، بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة، الذين ينتمون إلى أحد أطراف عملية النزاع ويعملون داخل أو خارج إقليمهم، حتى لو كان هذا الإقليم محتلاً، على أن تتوفر الشروط التالية في هذه المليشيات أو الوحدات المتطوعة بما فيها حركات المقاومة المنظمة المذكورة:

3- أن يقودها شخص مسؤول عن مرسوميه.

4- أن تكون لها شارة مميزة ثابتة يمكن التعرف عليها عن بعد.

5- أن تحمل الأسلحة علناً.

6- أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وأعرافها.

7- أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاضرة.

8- سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو، لمقاومة القوات الغازية، دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية شريطة أن يحملوا السلاح جهراً وأن يُراعوا قوانين الحرب وعاداتها.⁽⁹⁰⁾

والمادة (43) من هذا الملحق:

1- تتكون القوات المسلحة لطرف النزاع من كافة القوات المسلحة والمجموعات والوحدات النظامية التي تكون تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرسوميها، قبل ذلك الطرف حتى ولو كان

ذلك الطرف ممثلاً بحكومة أو بسلطة لا يعترف الخصمُ بها، ويجب أن تخضع مثل هذه القوات المسلحة لنظام داخلي يكفل فيما يكفل اتباع قواعد القانون الدولي التي تُطبق في النزاع المسلح.

2- يُعدُّ أفراد القوات المسلحة لطرف النزاع (عدا أفراد الخدمات الطبية والوعاظ الذين تشملهم المادة 33 من الاتفاقية الثالثة) مقاتلين بمعنى أن لهم حق المساهمة المباشرة في الأعمال العدائية.

3- إذا ضمت القوات المسلحة لطرف في النزاع هيئة شبه عسكرية مكلفة بفرض احترام القانون وجب عليه إخطار أطراف النزاع الأخرى بذلك.⁽⁹¹⁾

ومن خلال عرض النصوص القانونية السابقة يمكننا الخلوص إلى أنَّ المدنيين هم الأشخاص غير المنتسبين للقوات المسلحة، أو المليشيات، أو الجماعات التطوعية المنتظمة، أو إلى الذين حملوا السلاح لمواجهة الغزاة من المدنيين، وفي حالة الشك في الشخص المقابل وعدم القدرة على تمييزه فيحمل على أنه مدني، ويستثنى من القوات المسلحة أفراد الخدمات الطبية والوعاظ الذين تشملهم المادة (33) من الاتفاقية الثالثة.⁽⁹²⁾

ولقد خصَّص القانون الدولي الإنساني المزيد من العناية لفئات محددة كالنساء والأطفال واللاجئين وعديبي الجنسية والصحفيين، وليس ذلك بسبب انتفاء صفتهم المدنية، وإنما تحسباً لما ينالهم من أعمال وتجاوزات أثناء الحروب.⁽⁹³⁾

وقد اتفق القانون الدولي المعاصر مع الشريعة الإسلامية في اعتبار القتل العمد للمدنيين زمن الحرب جريمة دولية يترتب عليها مسؤولية جنائية، وقد عدها القانون الدولي المعاصر جريمة حرب بالإضافة إلى كونها جريمة ضد الإنسانية وذلك ما نصت عليه المادة 7 و8 من نظام روما الأساسي.⁽⁹⁴⁾

وأما من حيث ترتيب المسؤولية الجنائية فالأمر فيها كما هو في الإبادة الجماعية، فكل من يقدم على قتل المدنيين أو يأمر بقتلهم يُساءل جنائياً، ولا يُعد الإكراه مانعاً من موانع ثبوت المسؤولية الجنائية.

1- الاسترقاق:

الاسترقاق من الرق، والرق العبودية والرقيق المملوك،⁽⁹⁵⁾ والسبي هم النساء والأطفال المسترقون،⁽⁹⁶⁾ وهذه الألفاظ كانت تطلق على المسترقين من الحروب قبل الإسلام، وقد وجدت مظاهر الرق منذ العصور الجاهلية قبل الإسلام، فقد كان موجوداً عند قدماء المصريين والعبرانيين وفي الشرائع البرهمية في الهند وغيرها.⁽⁹⁷⁾

وأما في الاسلام فالأمر مختلف، فليس في الشريعة الإسلامية أي نص صحيح يُشرع الرق، بل إن نصوص الشريعة الإسلامية جاءت لإنهاء حالة الرق بشكلٍ فعال، وقد بين الله سبحانه وتعالى ما يؤول إليه الحال بعد الحرب، يقول تعالى: ﴿مَا كَانَ لِإِنِّي أَنْ يَكُونَ لَهُ أُسْرَى حَتَّى يُشْخَرَ فِي لَأَرْضٍ﴾ [الأنفال: 67]، فالآية توجيه من الله ﷻ للنبي ﷺ - ولأصحابه الكرام بأن لا يتخذوا الأسرى بغية متاع الدنيا من الفداء قبل أن يثخنوا في قتلهم في المعركة، والمراد من هذا التوجيه أن مصلحة حفظ الدين بقتل المقاتلين في المعركة أولى من محاولة أسرهم ومفاداتهم بمال،⁽⁹⁸⁾ والأسرى هم المقاتلون من غير المسلمين غالباً إذا ظفر المسلمون بأسرهم أحياء.⁽⁹⁹⁾

وهذا التوجيه نزل في أعقاب غزوة بدر،⁽¹⁰⁰⁾ وهذا يعني أن الشريعة الإسلامية في البداية منعت مقاتلي المسلمين من أخذ الأسرى لأي سببٍ كان، وذلك لأن المسلمين كانوا قلة، وهذا يعني أن الاسترقاق والسبي لم يكن مشروعاً بل ممنوعاً، وذلك لأنه لا استرقاق ولا سبي بلا أسر والأسر ممنوع بنص الآية، بل إن سبي النساء والذاري من المدنيين ممنوع ابتداءً فلا يدخلون في الأسر لأنهم ليسوا بمقاتلين، وبعد أن ازدادت قوة المسلمين وأصبح لهم قهر وغلبة على من عاداهم نزل قوله تعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَتَخْتَمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوُثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾ [محمد: 4]، يقول السعدي: "يقول تعالى -مرشدا عباده إلى ما فيه صلاحهم، ونصرهم على أعدائهم-: (فَإِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا) في الحرب والقتال، فاصدقوهم القتال، واضربوا منهم الأعناق، حَتَّى تَتَخَنُوهُمْ وَتَكْسِرُوا شُوكَتَهُمْ... فإذا فعلتم ذلك، ورأيتم الأسر أولى وأصلح، (فَشُدُّوا الْوُثَاقَ) أي: الرباط... فإذا كانوا تحت أسركم، فأنتم بالخيار بين المن عليهم وإطلاقهم بلا مال ولا فداء، وإما أن تدفوهم بأن لا تطلقوهم حتى يشتروا أنفسهم، أو يشتريهم أصحابهم بمال، أو بأسير مسلم عندهم، وهذا الأمر مستمر (حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا) أي: حتى لا يبقى حرب... فإذا كان في بعض الأوقات، لا حرب فيه لسبب من الأسباب، فلا قتل ولا أسر".⁽¹⁰¹⁾

ومما سبق يتضح لنا أن الاسترقاق والسبي لم يكن مشروعاً في الشريعة الإسلامية منذ بدايتها وحتى اكتمالها، وبالتالي فإن الاسترقاق والسبي في الحرب جريمة دولية يترتب عليها مسؤولية جنائية، وأما القانون الدولي المعاصر فقد جاء متفقاً مع الشريعة الإسلامية في اعتبار الاسترقاق والاستعباد الجنسي جريمة حرب وجريمة ضد الإنسانية.⁽¹⁰²⁾

ومن حيث ترتيب المسؤولية الجنائية فكل من يأمر بالاسترقاق والسبي يُساءل جنائياً، وذلك لما بينا من حرمة الاسترقاق ابتداءً، والمباشر إن كان مريداً لذلك يُساءل جنائياً، أما إن كان مكرها

على ذلك فلا يُساءل جنائياً، وذلك لأن حرمة النفس أعظم من حرمة الحرية، وأما من حيث استحلال نساء السي فإن الإكراه لا يقع في مثله عادةً، وذلك لأن وطأهن لا يكون في العلن أمام الناس بل مستتراً في البيوت، فلا يطلع عليه القادة ولا يُكرهون المقاتلين عليه، فلا يُعد الإكراه مانعاً من موانع ثبوت المسؤولية الجنائية لعدم تحقق صورته.

1- إبعاد السكان عن مساكنهم والاستيطان:

ونقصد هنا بالإبعاد أي إخراج المدنيين الآمنين من منازلهم بمعنى طردهم منها، وأما الاستيطان فنقصد به نقل الدولة المحتلة لأرض جزءاً من سكانها المدنيين إلى الأرض التي احتلتها وسيطرت عليها، والإبعاد والاستيطان مرتبطان مع بعضهما البعض إذ إن المستوطنين يحلون محل المبعدين في أراضيهم ومساكنهم.

لقد سبق القول إن الحرب شرعت كضرورة، والهدف منها رد العدوان وإحلال السلام، والقول بإبعاد المدنيين عن مساكنهم ليس من باب رد العدوان وإنما هو عدوان صريح عليهم وعلى ممتلكاتهم، وأكل مال الغير بالباطل، قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ يَلْبِطِلْ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى حُكَّامٍ لِيَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ لِّأَيِّمٍ لِّأَيِّمٍ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 188]، والآية عامة في أكل المال بالباطل، يقول ابن عاشور: "كان أكل المال بالباطل شنشنة معروفة لأهل الجاهلية بل كان أكثر أحوالهم المالية فإن اكتسبهم كان من الإغارة ومن الميسر، ومن غصب القوي مال الضعيف، ومن أكل الأولياء أموال الأيتام واليتامى، ومن الغرر والمقامرة، ومن المراهبة ونحو ذلك، وكل ذلك من الباطل الذي ليس عن طيب نفس". (103)

وبهذا يكون إخراج المدنيين من بيوتهم اعتداءً وأكلاً لأموال الناس بالباطل، وقبول المدنيين من جانب الدولة المحتلة أخذ هذه المساكن والانتفاع بها يُعد أكلاً لأموال الناس بالباطل، وإعانة للظالم على ظلمه والظلم حرام، يقول تعالى: ﴿وَمَا لِلَّهِ يَرْبِدُ ظُلْمًا لِلْعِبَادِ﴾ [غافر: 31]، وعليه فإن إخراج المدنيين من مساكنهم والاستيطان جريمة دولية يترتب عليها مسؤولية جنائية.

وأما في القانون الدولي المعاصر فقد جاء القانون متفقاً مع الشريعة الإسلامية، حيث إنه عد الإبعاد القسري والاستيطان جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية يترتب عليها مسؤولية جنائية.

(104)

وبناءً على ما سبق فإن الأمر بالإبعاد والاستيطان يُساءل جنائياً، والمباشر في الإبعاد والاستيطان يُساءل جنائياً ما لم يكن مكرهاً، ويعد الإكراه مانعاً من موانع ثبوت المسؤولية الجنائية لأن حرمة النفس مقدمة على حرمة المال.

1- استغلال المدنيين للحماية العسكرية:

ونقصد بهذا قيام الوحدات العسكرية باستغلال المدنيين وذلك عن طريق تواجد الوحدات العسكرية بين المدنيين بحيث يتعذر على القوات المعادية استهداف الوحدات العسكرية دون إلحاق الأذى بالمدنيين، أو قيام القوات العسكرية بنقل المدنيين إلى أماكن قريبة جداً من النقاط والوحدات العسكرية لإضفاء نوع من الحماية.

ويعد هذا السلوك مخالفاً لقاعدة التناسب في الحرب، فقد جاءت القاعدة للموازنة بين مبدأ الضرورة الحربية ومبدأ الإنسانية، ومبدأ الإنسانية هو الشعور بمُعاناة الآخرين ومشاركتهم فيها ومنعها والتخفيف منها، وتهدف إلى حماية الأشخاص من العنف،⁽¹⁰⁵⁾ وقيام القوات العسكرية باستغلال المدنيين بهذه الطريقة هو عملٌ بنقيض هذا المبدأ، فتكون القوات العسكرية سبباً في معاناة الآخرين، وسبباً في إفناء حياتهم، نتيجة عدم القدرة على تطبيق قواعد الحرب.

ويعد هذا السلوك مخالفاً لقاعدة الاحتياطات وحظر إحداث أضرار زائدة أو آلام لا لزوم لها، إذ يترتب على هذه القاعدة عدم وضع الأهداف العسكرية في منطقة مجاورة للسكان المدنيين،⁽¹⁰⁶⁾ وبما أن هذا السلوك يُناقض قواعد الحرب في الشريعة الإسلامية فإن القيام به يعد جريمة دولية يترتب عليها مسؤولية جنائية.

وقد جاء القانون الدولي المعاصر متفقاً مع الشريعة الإسلامية في اعتبار استغلال المدنيين للحماية العسكرية جريمة دولية يترتب عليها مسؤولية جنائية،⁽¹⁰⁷⁾ وأكدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر على ضرورة عدم وضع الأهداف العسكرية في منطقة مجاورة للسكان المدنيين والأعيان المدنية.⁽¹⁰⁸⁾

ومن حيث المسؤولية الجنائية فإن الأمر تترتب عليه المسؤولية الجنائية بمجرد وقوع الأمر منه، سواءً أضرر المدنيون أم لم يتضرروا، وتترتب المسؤولية الجنائية على أفراد الجيش نتيجة تعريضهم المدنيين للخطر، والإكراه هنا معتبر لأن لحوق الضرر بالمدنيين محتمل بينما قتل أفراد الجيش نتيجة مخالفة الأمر محتم.

ثانياً: الجرائم ضد الأعيان المدنية:

1- النهب:

ومعناه أخذ مالٍ من بلدٍ أو قرية قهراً،⁽¹⁰⁹⁾ وصورته في الحرب أن يقوم المقاتلون بنهب أموال الناس، مستغلين عدم قدرتهم عن الدفاع عن ممتلكاتهم أمام سطوة السلاح، وقد ورد في النهب

أدلة كثيرة تدل على حرمة، قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ يَبْطِلُ وَتُدْلُوا بِهَآ إِلَى لِحْكَامٍ لِّتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ لِّئَاسٍ بِلَائِهِمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة:188]، فالآية عامة في حرمة أكل أموال الناس بالباطل.⁽¹¹⁰⁾

وورد عن عبدالله بن يزيد الأنصاري أنه قال: "نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ النَّهْبِ وَالْمِثْلَةِ"،⁽¹¹¹⁾ وعن أنس بن مالك -رضي الله عنه- أنه قال: "قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ انْتَهَبَ فَلَيْسَ مِنَّا»"،⁽¹¹²⁾ قال ابن بطال: الانتهاب الذي أجمع العلماء على تحريمه هو ما كانت العرب عليه من الغارات وانطلاق الأيدي على أموال الناس بالباطل، فهذه النهبة لا ينتهبا مؤمن.⁽¹¹³⁾

وهذه بعض الأدلة الدالة على حرمة النهب، وبهذا فإن النهب جريمة دولية يترتب عليها مسؤولية جنائية، وقد جاء القانون الدولي المعاصر متفقاً مع الشريعة الإسلامية حيث عد النهب جريمة حرب.⁽¹¹⁴⁾

والنهب إن كان بأمر من رئيس الدولة أو من قائد عسكري أو بإرادة منفردة فإنهم يُساءلون جنائياً، ويعتبر الإكراه مانعاً من موانع ثبوت المسؤولية الجنائية وذلك لأن حرمة النفس أعظم من حرمة الأموال.

1- تدمير الممتلكات المدنية لغير حاجة:

إن الأعيان المدنية تأخذ حكم المدنيين من حيث حرمة الاعتداء،⁽¹¹⁵⁾ فلا يجوز الاعتداء عليها ما دامت لا تستخدم لأغراض عسكرية، والتعرض للأعيان المدنية بالإتلاف ضرر لا مبرر له، والضرر ممنوع لقوله -ﷺ-: "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"،⁽¹¹⁶⁾ ويعد الاعتداء عليها جريمة دولية يترتب عليها مسؤولية جنائية، وقد جاء القانون الدولي المعاصر متفقاً مع الشريعة الإسلامية حيث عد تدمير الممتلكات المدنية جريمة حرب يترتب عليها مسؤولية جنائية.⁽¹¹⁷⁾

وتترتب المسؤولية الجنائية على الأمر والمباشر ما لم يكن مكرهاً، وذلك لأن حرمة النفس أعظم من حرمة الأموال فكان الإكراه معتبراً.

1- استخدام أسلحة محظورة أو أسلحة تسبب بطبيعتها أضراراً زائدة أو ألاماً لا لزوم لها:

إن اتفاق المجتمع الدولي على حظر استخدام أسلحة معينة زمن الحرب يُعد اتفاقاً ملزماً لنا ولهم وذلك لأن المسلمين عند عهودهم، وبما أن هذه المعاهدات ملزمة فإن مخالفتها واستخدام الأسلحة المحظورة زمن الحرب يعد جريمة دولية يترتب عليها مسؤولية جنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر.⁽¹¹⁸⁾

وقد جاءت قواعد الحرب لتقليل ومنع إحداث أضرار وآلام لا لزوم لها، وذلك من خلال التمييز بين من يجوز قصدهم ومن لا يجوز، ومن خلال استخدام أسلحة تتناسب مع طبيعة الهدف المشروع واعتنائها بإبعاد المدنيين قدر الإمكان عن الوحدات والمنشآت العسكرية.⁽¹¹⁹⁾ ومن حيث ترتيب المسؤولية فإن الأمر يُساءل جنائياً، أما المباشر فإن كانت الأضرار الناتجة عن استخدام هذه الأسلحة دون قتل النفس المحرمة كان الإكراه فيها معتبراً فلا يُساءل جنائياً، وإن كانت الأضرار الناتجة عنها تمس بحياة الأمنين يُساءل جنائياً.

الخاتمة:

توصلت هذه دراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نبينها على النحو الآتي:

1- أبرز النتائج:

- أ- أن المسؤولية الجنائية الدولية هي أن يتحمل الإنسان نتائج التصرفات المحظورة شرعاً وقانوناً زمن الحرب.
- ب- يُعد الإكراه وفقد الأهلية والدفاع عن النفس مانعاً لثبوت المسؤولية الجنائية.
- ج- يُقصد بالجريمة الدولية تلك المحظورات الشرعية التي يرتكها المكلف زمن الحرب وتستوجب العقاب.
- د- للجريمة الدولية ثلاثة أركان، الشرعي والمادي والمعنوي، ويُفترض في جميع الجرائم الدولية توفر القصد الجنائي نظراً لجسامة هذه الجرائم وفظاعتها بحيث لا يُعذر مرتكها بالجهل.
- هـ- تنقسم الجرائم الدولية إلى ثلاثة أنواع، جريمة العدوان، الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.
- و- تترتب المسؤولية الجنائية في جريمة العدوان على الأمر، وفي جريمة الإبادة يتحمل الأمر والمباشر المسؤولية الجنائية، أما في الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب فيختلف ترتيب المسؤولية باختلاف الجريمة.

2- التوصيات:

- أ- ضرورة القيام بدراسة تفصيلية حول المسؤولية الجنائية الدولية مقارنة بين الشريعة والقانون الدولي المعاصر.
- ب- ضرورة القيام بدراسة تفصيلية حول أحكام جرائم الحرب مقارنة بين الشريعة والقانون الدولي المعاصر.
- ج- ضرورة القيام بدراسة تفصيلية حول العقوبات المترتبة على جرائم الحرب.
- د- ضرورة القيام بدراسة تفصيلية حول أحكام الضمان فيما يتعلق بالأموال والأنفس.
- هـ- ضرورة القيام بدراسة تطبيقية حول مجريات القضية الفلسطينية وجرائم الحرب الواقعة عليهم من قبل الاحتلال.

والحمد لله رب العالمين

الهوامش:

- (1) عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، بدون رقم طبعة وتاريخ، بيروت، دار الكتاب العربي، ج1، ص392.
- (2) نسمة حسين، المسؤولية الجنائية الدولية، وأصلها رسالة ماجستير، جامعة منتوري، 2007م، ص27.
- (3) بشار رشيد، المسؤولية الجنائية الدولية على الجرائم ضد السلام وأمن الإنسانية، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، 2019م، ص138.
- (4) المادة 25، فقرة 2، نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17 تموز/ يوليو 1998م.
- (5) المادة 227، معاهدة فرساي 1919م.
- (6) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، 1998م، ص20.
- (7) علي أبو الحسن بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، الأحكام السلطانية، القاهرة، دار الحديث، 1431هـ، ص322.
- (8) فريجة محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، 2014م، ص12.
- (9) انظر: الحفناوي، منصور محمد منصور الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، القاهرة، مطبعة الأمانة، (ط1)، 1986م، ص95.
- (10) وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر، (ط4)، ج7، ص5330.
- (11) نظام روما الأساسي، المادة 22.
- (12) المرجع السابق، المادة 23.
- (13) الشافعي، الأم، ج4، ص120.
- (14) أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص132.
- 15 الحموي، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (ت ١٠٩٨هـ)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٩٨٥م، ج1، ص466.
- 16 انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص135، والقفال، سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، (تحقيق: ياسين درادكة)، ط1، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، 1988م، ج7، ص463، والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص162.
- 17 عدة علماء، مجلة الأحكام العدلية، (تحقيق: نجيب هوايني)، كارخانه تجارت كتب، كراتشي، ص171، المادة 888.
- 18 انظر: المرجع السابق نفسه، وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص135، والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص162.
- 19 أفندي، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت ١٣٥٣هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ط1، دار الجيل، بيروت، ١٩٩١م، ج2، ص597.
- 20 عدة علماء، مجلة الأحكام العدلية، ص177، المادة 913، 914.
- 21 انظر: المرجع السابق، ص179، المادة 923، 924.
- 22 انظر: أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج2، ص616.
- 23 ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص135.
- 24 انظر: القرافي، الذخيرة، ج2، ص616.
- 25 انظر: الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، ط1، دار القلم، دمشق، 1988م، ص91، 92.

- 26 انظر: ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الحنبلي (ت: ٧٩٥هـ)، قواعد ابن رجب، ط1، (تحقيق: خالد المشيقح وآخرين)، ركائز للنشر والتوزيع، الكويت، ٢٠١٩م، ج2، ص464.
- 27 المرجع السابق نفسه.
- 28 انظر: الزرقا، الفعل الضار والضمن فيه، ص85.
- (29) الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت: ١٩٣٨م)، شرح القواعد الفقهية، ط2، دار القلم، دمشق، ١٩٨٩م، ص448.
- (30) ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار (٩٧٢هـ)، منتهى الإرادات مع حاشية ابن قانده، (تحقيق: عبد الله التركي)، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٩م، ج5، ص60.
- (31) انظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص213.
- (32) انظر: القرافي، الذخيرة، ج4، ص434.
- (33) البغدادي، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (ت: ١٠٣٠هـ)، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، ص181.
- (34) انظر: القرافي، الذخيرة، ج8، ص260.
- (35) انظر: النووي، روضة الطالبين، ج8، ص60.
- (36) البغدادي، مجمع الضمانات، ص9.
- (37) انظر: موسى، أحمد بشارة، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009م، 139، نقلا عن: بشار رشيد، المسؤولية الجنائية الدولية على الجرائم ضد السلام ومن الإنسانية، ص42.
- (38) انظر: الزلي، مصطفى إبراهيم الزلي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ط1، دار نشر إحسان، إيران، 2014م، ص63.
- (39) المرجع السابق نفسه.
- (40) انظر: الأمدي، الأحكام في أصول الأحكام، ج1، ص150، والزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، ج1، ص494، وابن قدامة، المغني، ج6، ص347، ج13، ص77، والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج4، ص350، ج5، ص402، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج2، ص576، ج3، ص558.
- (41) انظر: البردوي، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت: ٧٣٠هـ)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البردوي، ط1، شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول، ١٨٩٠م، ج4، ص248 وما بعدها، والتفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت: ٧٩٢هـ)، التلويح على التوضيح لمن التنقيح في أصول الفقه، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، مصر، ١٩٥٧م، ج2، ص325 وما بعدها، والزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، ج1، ص494.
- (42) المرجع السابق نفسه.
- (43) انظر: القرافي، الذخيرة، ج1، ص240، وابن النجار، منتهى الإرادات، ج5، ص14.
- (44) لشافعي، الأم، ج6، ص7.
- (45) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص233.
- (46) انظر: المرجع السابق، ج6، ص6.
- (47) المرجع السابق، ج7، ص234.
- (48) انظر: السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، أصول السرخسي، (تحقيق: أبو الوفا الأفعاني) لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند، ج2، ص340، وخلاف، عبد الوهاب خلاف (ت: ١٣٧٥هـ)، علم أصول الفقه، ط8، مكتبة الدعوة، مصر، ص136، والزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ط2، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 2006م، ج1، ص492-496.
- (49) أبي داود، سنن أبي داود، ج6، ص455، قال الأرنؤوط: حديث صحيح.

- (50) انظر: البابرّي، محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين الرومي البابرّي (ت ٧٨٦ هـ)، العناية شرح الهداية، ط1، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٧٠م، ج5، ص309، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، ج5، ص30، والرعي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6، ص318، وابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت: ٧٩٩ هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ١٩٨٦م، ج2، ص246، والهييتي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهييتي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٩٨٣م، ج9، ص168، وابن قدامة، المغني، ج12، ص499-507.
- (51) انظر: السرخسي، المبسوط، ج24، ص32، وابن عابدن، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص239.
- (52) انظر: الرعي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6، ص317، والقيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ج4، ص562.
- (53) انظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج9، ص149، والهييتي، تحفة المحتاج، ج5، ص298، ج8، ص210، والشربيني، مغني المحتاج، ج5، ص446.
- (54) انظر: ابن قدامة، المغني، ج11، ص482.
- (55) انظر: السرخسي، المبسوط، ج24، ص32، والبابرّي، العناية شرح الهداية، ج5، ص315، والقيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ج4، ص562، والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص218، وابن قدامة، المغني، ج11، ص482.
- (56) انظر: ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج5، ص60، 61.
- (57) انظر: الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: ٣٧٠ هـ)، الفصول في الأصول، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، ١٩٩٤م، ج4، ص107.
- (58) انظر: الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٩٣٧م، ج4، ص79.
- (59) انظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ص5488.
- (60) انظر: الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: ١٠٠٤ هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط أخيرة، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٤م، ج1، ص583، وابن قدامة، المغني، ج11، ص482، وابن القيم، إعلام الموقعين، ج4، ص39، ج3، ص87.
- (61) انظر: المرجع السابق نفسه.
- 62 انظر: البزدوي، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ج3، ص355.
- 63 نظام روما الأساسي، المادة 31، فقرة أ.
- (64) انظر: إبراهيم بن السري بن سهل الزجاج (ت: 311 هـ)، معاني القرآن وإعراجه، تحقيق: عبد الجليل عبده، (ط1)، بيروت، عالم الكتب، 1988م، ج3، ص430.
- (65) محمد رشيد بن علي رضا القلموني الحسيني (ت: 1354 هـ)، تفسير المنار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1990م، ج1، ص97.
- (66) مسلم، أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت: 261 هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بدون رقم طبعة وتاريخ، بيروت، دار إحياء التراث العربي، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه، ج1، ص124، ح140.
- (67) لاشين، موسى شاهين لاشين (ت: 2008م)، فتح المنعم شرح صحيح مسلم، عمان، دار الشروق، (ط1)، 2002م، ج1، ص443.
- (68) نظام روما الأساسي، المادة 31، فقرة ج.
- (69) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص3063.
- (70) نظام روما الأساسي، المادة 31، فقرة د.
- (71) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، ج8، ص84، والسرخسي، المبسوط، ج24، ص45، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص177، والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج10، ص183، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،

- ج4، ص244، والقلبي، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتنا قليبوي وعميرة، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م، ج4، ص102، والشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج5، ص221، وابن قدامة، المغني، ج11، ص455.
- (72) الزبيدي، أبو الفيض محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي (ت: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، مصر: دار الهداية، ج39، ص6.
- (73) المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 2010م، المادة 8 مكرراً، فقرة (1).
- 74 المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 2010م، المادة 8 مكرراً، فقرة (2).
- 75 انظر: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: 620هـ)، المغني، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر، الرياض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ج13، ص16.
- (76) نظام روما الأساسي، المادة 79.
- (77) الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت ١٧٠هـ)، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، بدون تاريخ وطبعة، بيروت، دار ومكتبة الهلال، ج7، ص129.
- (78) معاهدة فرساي 1919م، المادة 227.
- (79) محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى البغا، دمشق، دار ابن كثير ودار اليمامة، ط5، ١٩٩٣م، كتاب التمني، باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق في الأذان والصلاة والصوم والفرائض والأحكام ج6، ص2649، ح6830.
- (80) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، ج24، ص76، 77.
- (81) انظر: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت: 1393هـ)، التحرير والتنوير، تونس، الدار التونسية للنشر، 1984م، ج15، ص91.
- (82) الحاكم، المستدرک علی الصحيحین، ج2، ص66، قال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم.
- (83) انظر: علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي (ت: 468هـ)، البسيط، السعودية، عمادة البحث العلمي في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (ط1)، ١٤٣٠هـ، ج3، ص622، وعلي بن محمد البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ)، النكت والعيون، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، بيروت، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ، ج1، ص251، ومحمد بن جرير الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل آي القرآن، تحقيق: محمود شاكر وآخرين، مكة المكرمة، دار التريفة والتراث، ج3، ص561، 562.
- (84) سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السيسستاني (ت: 275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط -مخمد كامل، بيروت، دار الرسالة العالمية، (ط1)، 2009م، ج4، ص256، ح2614، قال الأرنؤوط: حسنٌ لغیره.
- (85) انظر: الطبري، جامع البيان في تأويل آي القرآن، ج3، ص595.
- (86) البخاري، صحيح البخاري، ج4، ص61، ح3014، ومسلم، صحيح مسلم، ج3، ص1364، ح1744.
- (87) انظر: العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتاني الحنفي بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ، ج14، ص263.
- (88) البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقية جنيف المعقودة في 12 أغسطس/آب 1949م المتعلقة بحماية ضحايا المنازعات الدوليّة المسلّحة، المادة 50.
- (89) البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقية جنيف المعقودة في 12 أغسطس/آب 1949م المتعلقة بحماية ضحايا المنازعات الدوليّة المسلّحة، المادة 50.

- (90) اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 أغسطس/آب 1949م، المادة 4.
- (91) البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقية جنيف المعقودة في 12 أغسطس/آب 1949م المتعلقة بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة، المادة 43.
- (92) اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 أغسطس/آب 1949م، المادة 33.
- (93) نخبة من المختصين والخبراء، دراسات في القانون الدولي الإنساني، (دراسة بعنوان: الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني)، عامر الزملي، ص 122، 123.
- (94) نظام روما الأساسي، المادة 7، 8.
- (95) انظر: الزبيدي، تاج العروس، ج 25، ص 357.
- (96) انظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، ص 5910.
- (97) انظر: إبراهيم محمد حسن الجمل، الرق في الجاهلية والإسلام، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ج 51-50، ص 155 وما بعدها.
- (98) انظر: عبدالرحمن بن ناصر بن عبدالله السعدي (ت: 1376هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبدالرحمن اللويحق، بيروت، مؤسسة الرسالة، (ط 1)، 2000 م، ص 326.
- (99) انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 207.
- (100) انظر المرجع السابق نفسه.
- (101) انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 784.
- (102) انظر: نظام روما الأساسي، المادة 7 فقرة (1) فرع (ج)، والمادة 8 فقرة (ب) فرع (22).
- (103) ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج 2، ص 187.
- (104) نظام روما الأساسي، المادة 7 فقرة د، والمادة 8 فقرة أ فرع 7 وفقرة ب فرع 8.
- (105) انظر: السعود، مؤيد عادل السعود، قواعد القانون الدولي الإنساني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، أصلها رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، (2019)، ص 52 وما بعدها.
- (106) انظر: السعود، قواعد القانون الدولي الإنساني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ص 76 وما بعدها.
- (107) نظام روما الأساسي، المادة 8 الفقرة ب فرع 23.
- (108) انظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني إجابات على أسئلتك، ص 48.
- (109) محمد عميم الإحسان المجددي البركتي (1975م)، التعريفات الفقهية، بيروت، دار الكتب العلمية، (ط 1)، 2003 م، ص 233.
- (110) انظر: ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج 2، ص 187.
- (111) البخاري، صحيح البخاري، ج 2، ص 875، ح 2342.
- (112) الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد شاكر، وآخرون، مصر، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط 2، 1975 م، ج 4، ص 154، ح 1601، قال المحدث: حسن صحيح.
- (113) علي بن خلف بن عبدالملك (ت 449هـ)، شرح صحيح البخاري لابن بطلال، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، الرياض، مكتبة الرشد، ط 2، 2003 م، ج 6، ص 603.
- (114) انظر: نظام روما الأساسي، المادة 8، فقرة ب، رقم 16.
- (115) انظر: السعود، قواعد القانون الدولي الإنساني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ص 40.
- (116) محمد بن عبدالله بن محمد بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (ت: 405هـ)، المستدرک علی الصحیحین، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، (ط 1)، 1990 م، ج 2، ص 66، قال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم.
- (117) انظر: نظام روما الأساسي، مادة 8، فقرة أ، رقم 4، فقرة ب، رقم 2.
- (118) انظر: نظام روما الأساسي، المادة 8، فرع 2.



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 (11), Number (1), Shawwal 1445, April 2024

The views and ideas expressed in the articles published in this journal are of their own authors and do not reflect the views of the editorial board or the World Islamic science and Education University or the policies of the Ministry of Higher Education and Scientific Research.

ISSN 2311-097X

EISSN 2790-251X



All Correspondence Concerning this Journal should be addressed to:

Editor in Chief
Deanship of Academic Research
The World Islamic Sciences and Education University (W.I.S.E)
Amman- Jordan
P.O. Box: (1101), Post Code (11947)

Tel: 00962 6 5600230, Ext. 2012, Fax: 00962 6 5600237

Email: al_mizan.journal@wise.edu.jo

Website: www.wise.edu.jo

Al- Meezan

For Law and Islamic Studies

An International Research and Refereed Journal

Volume (11), Number (1), Shawwal 1445, April 2024

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. Rada Almwadieh	The Zarqa University
Prof. Shaker Alkshali	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 ALnowihi	The World Islamic Science & Education University
Prof. Layla Farouq Abdeen	The World Islamic Science & Education University
Dr. Ibtihaaj Ahmad	The World Islamic Science & Education University

Advisory Editorial Board

His Eminence Sheikh Abd Alkareem Khasawnh	Mufti of The Hashemite King of Jordan
Prof. Jaafar AL-Fanatseh	The World Islamic Science & Education University
Prof. Abdul Nasser Abu Basal	Minister of Endowments and Islamic Affairs
Prof. Abdul Razzaq Al Shayji	Kuwait University
Prof. Qasim Ahmed Qasim	Dean of the College of Law, University of Duhok, Iraq
Prof. Salah El-Din Dakdak	Member of the Sharia, Law and Society Lab , Morocco
Prof. Nader Mohamed Ibrahim	College of Law, Qatar University

English Language Editor

Dr. Sanaa Jarar



Bashar alwraikat

Arabic Language Editor

Dr. Ahmed Eneizat



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.
P.O. Box (1101) Postal code (11947)
Telephone (009625600230) Extension (2012) Fax (009625600237)
Email: al_mizan.journal@wise.edu.jo
University website: www.wise.edu.jo**