جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الميزان

للدراسات الإسلامية والقانونية

مجلة علمية عالمية محكمة

المجلد الثاني- ملحق العدد الثالث رجب1447هـ/كانون الأول2025م

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

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الميزان

مجلة علمية عالمية محكمة

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

Al-Meezan

for Law and Islamic Studies

An International Refereed & Peer-Reviewed 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.

Mulhaq-Volume (12), Number (3),Rajab,1447, December2025

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

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الميزان
للدراسات الإسلامية والقانونية

مجلة علمية عالمية محكمة

تصدر عن عمادة البحث العلمي في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمّان/ المملكة الأردنية الهاشمية

ISSN 2311-097X
EISSN 2790-251X

المجلد الثاني عشر/ ملحق العدد الثالث/ رجب1447هـ/ كانون الأول 2025م

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

تُوجّه جميع المراسلات إلى العنوان الآتي:

رئيس هيئة تحرير مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية

عمادة البحث العلمي- جامعة العلوم الإسلامية العالمية

المملكة الأردنية الهاشمية

هاتف (+962 6 5600230) **فرعي** (2012)

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

موقع المجلة الإلكتروني:

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

الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية

مجلة علمية عالمية محكمة

المجلد الثاني عشر/ ملحق العدد الثالث/ رجب1447هـ/ كانون الأول 2025م

رئيس هيئة التحرير

أ.د يزيد أحمد السبوع

هيئة تحرير المجلات العلمية

الأستاذ الدكتور ابراهيم الأرناؤوط	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
الأستاذ الدكتور محمود مبارك عبيدات	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
الأستاذ الدكتور عبد الرؤوف بني عيسى	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
الأستاذ الدكتور أنس عبد الواحد الجابر	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
الأستاذ الدكتور شاكر الخشالي	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
الأستاذ الدكتور عبد الله عبد القادر قويدر	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
الأستاذ الدكتور صالح علي الشورة	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
الأستاذ الدكتورة ليلى عابدين	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
الدكتور عامر أحمد الرهايفة	جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الهيئة الاستشارية

معالي الدكتور محمد أحمد الخلايلة	**وزير الأوقاف والشؤون والمقدسات الاسلامية**
سماحة الدكتور أحمد إبراهيم الحسنات	**مفتي عام المملكة الأردنية الهاشمية**
أ.د. جعفر محمود الفناطسة	**رئيس جامعة العلوم الإسلامية العالمية**
أ.د أحمد محمد الحوامدة	**نائب رئيس جامعة جرش**
أ.د. عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني	**عميد كلية الشريعة / الجامعة الأردنية**
أ.د. نايل ممدوح أبو زيد	**أستاذ التفسير وعلوم القرآن/ جامعة مؤتة**
أ.د. إبراهيم "محمد خالد" برقان	**أستاذ العقيدة الإسلامية / كلية الشريعة الجامعة الأردنية**

المحرّر اللغوي/ اللغة العربية

أ.د حسين غوانمة

أ.د رغدة الزبون

المحرّر اللغوي/ اللغة الإنجليزية

د. منال الزرعيني

د. جبريل السعود

أمين سر: بشار الوريكات

اخراج العدد: بشار الوريكات

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية

مجلة علمية عالمية محكّمة

تعريف بالمجلة:

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

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

تُصدر المجلة ثلاث أعداد سنوياً.

أهداف المجلة:

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

دائرة اهتمام المجلة:

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

شروط عامة للنشر:

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

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

3- تشمل معايير التقويم كلاً من: الأصالة العلمية للمخطوط، ومدى إضافته للمعرفة، وإمكانية تطبيقه، ومنهجيته، وأسلوبه، ونتائجه، ومدى مراعاة الأمانة العلمية، وسلامة اللغة، وسلاسة أسلوب العرض.

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

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

6- أن يوافق الباحث على نقل حقوق النشر إلى المجلة، وفي حال رغبة المجلة إعادة نشر البحث أو جزء منه يجب حصول المجلة على موافقة الباحث.

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

8- الآراء التي ترد في الأبحاث المنشورة في المجلة تعبر عن آراء الباحثين أنفسهم، ولا تعكس بالضرورة سياسة جامعة العلوم الإسلامية العالمية أو هيئة تحرير المجلة.

قواعد تفصيلية للنشر:

مواصفات البحث المُقدّم للنشر:

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

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 ألاّ 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:** توثّق بالرجوع إلى كتب الحديث الأصلية -مع بيان درجتها من الصحة- وذلك ببيان الكتاب، والباب، ورقم الحديث إن أمكن. مثال: عن عائشة قالت: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم: "أحب الأعمال إلى الله تعالى أدومها وإن قلّ". مسلم، صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضيلة العمل الدائم من قيام الليل وغيره، حديث رقم (218).

3- **الكتب**: توثّق الاقتباسات النصية أو المأخوذة بتصرف مشاراً إليها بأرقام متسلسلة في نهاية البحث على النحو الآتي:

اسم المؤلف كاملاً وتاريخ وفاته هجرياً وميلادياً بين قوسين متبوعاً بفاصلة، ثم اسم الكتاب (مطبوعاً بخط غامق Bold) متبوعاً بفاصلة، ثم اسم المحقِق أو المترجم -إن وجد- متبوعاً بفاصلة، ثم مكان النشر متبوعاً بفاصلة، ثم اسم الناشر متبوعاً بفاصلة، ثم تاريخ النشر مع بيان الطبعة بين قوسين، ثمرقم الجزء إن وجد متبوعاً بفاصلة، ثم رقم الصفحة.

مثال: محمد بن عبد الكريم الشهرستاني (توفي 548هـ/ 1153م)، **الملل والنحل**، تحقيق: أمير علي مهنا وعلي حسن فاعور، بيروت، دار المعرفة، 1998م (ط7)، ج1، ص118. وإذا ذُكر هذا الكتاب مرة أخرى يُوثّق مختصراً: الشهرستاني، **الملل والنحل**، ج1، ص341.

ولا ترفق قائمة بالمصادر والمراجع في نهاية البحث.

4- **النصوص القانونية والأحكام القضائية:**

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

5- **الدوريات العلمية:** يتم التوثيق على النحو الآتي:

اسم صاحب البحث كاملاً متبوعاً بفاصلة، ثم عنوان البحث متبوعاً بفاصلة، ثم اسم الدورية (مطبوعاً بخط غامق Bold) ومكان صدورها متبوعاً بفاصلة، ثم رقم المجلد ورقم العدد متبوعاً بفاصلة، ثم تاريخ العدد متبوعاً بفاصلة، ثم رقم الصفحة. مثال: عزمي طه السيد أحمد، المقصدان العلمي والأخلاقي لمعاني أسماء الله الحسنى عند الغزالي، **مجلة المنارة للبحوث والدراسات**، جامعة آل البيت، المجلد (10)، العدد 1، 1994م، ص45، وإذا ذكر هذا البحث مرة أخرى يوثّق مختصراً: السيد أحمد: المقصدان العلمي والأخلاقي لمعاني أسماء الله الحسنى عند الغزالي، ص.

6- **النقل من الصحف:**

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

مثال: الدستور، ع9253، 13 حزيران، 1993م، عمان.

ب- **غير الخبر**: يشتمل على اسم الكاتب متبوعاً بفاصلة، ثم عنوان المقالة (مطبوعاً بخط غامق Bold) متبوعاً بفاصلة، ثم اسم الصحيفة والعدد متبوعاً بفاصلة، والتاريخ متبوعاً بفاصلة، ومكان الصدور.

مثال: محمود درويش، **أحد عشر كوكباً**، الدستور، عمان، 31 آذار 1993م، ع1965.

7- **المخطوطات**: يتم التوثيق على النحو الآتي:

اسم المؤلف كاملاً متبوعاً بفاصلة، ثم عنوان المخطوط كاملاً (مطبوعاً بخط غامق Bold) متبوعاً بفاصلة، ثم رقم المخطوط متبوعاً بفاصلة، ثم مكان المخطوط، ثم رقم الصفحة (أو الورقة) مع بيان الوجه أو الظهر المأخوذ منه الاقتباس باستخدام الرمزين (و) و(ظ) على التوالي.

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

المرفقات عند تسليم البحث للتحكيم:

1- نسخة إلكترونية، بصيغة (Word)وذلك حسب المواصفات المتقدّم ذكرها في مواصفات البحث.

2- السيرة الذاتية للباحث (مُوجزة).

3- تعهّد من الباحث للمجلة بأن البحث لم يسبق نشره أو تقديمه للنشر في مجلة أخرى، وأن حقوق الملكية المتعلقة بالدراسة تؤول إلى جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

إجازة النشر:

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

2- توجّه جميع المراسلات إلى المجلة على العنوان التالي:

رئيس تحرير مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية

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

هاتف (2012) فرعي: (+962 6 5600230)

البريد الالكتروني:

al_mizan.journal@wise.edu.jo

موقع المجلة الإلكتروني:

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

المحتويات

الباحث/ الباحثون	عنوان البحث	الصفحات
د. عبير عيسى السليم بسما على ربابعة	ضمان الضرر الناتج عن التغرير دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني	36 -13
د. وجدان سليمان ارتيمه	مدى تو افر الحماية الجز ائية للأحجار النيزكية في التشريع الجز ائي الأردني	63-37
بكر تيسير المرافي أ.د. عبد الله أحمد الزيوت	استدراكات الإمام عبد الباقي(1093هـ) التبريزي في تفسيره على الزمخشري والبيضاوي: سورة الأعراف أنموذجًا	109-65
صالح لابوان غولنج د. صالح محمود جابر	الاستدلال بالمصلحة المرسلة في القضايا المتعلقة بفقه الأقليات المسلمة: دراسة أصولية تطبيقية	141-111
أ.د. عبد الله إبراهيم الكيلاني منال ذياب أبو الخير	أنواع النقد الأصولي للأحاديث عند الحنفية	181-143
لينا مأمون أبو حماد	إشكالات رهن العقار بالتخصيص رهناً بالإشهار: دراسة في ظل قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الاردني رقم20 لسنة2018	-183
أ.د. عارف عز الدين حسونة	علاقة المطلق والمقيد بالبدعة الإضافية عند الإمام الشاطبي دراسة أصولية نقدية	251-213
محمود سالم النعيمات أ.د. أسيد حسن الذنيبات	نحو تنظيم تشريعي للحلول الاتفاقي في القانون الأردني	283-253
زياد محمد غريز د. مأمون مجلي أبو جابر	الفروق الفقهية في الكفالة الواردة في كتاب البحر الر ائق لابن نجيم الحنفي "جمعاً ودراسة"	311-285
د. محمد عبد المهدي الفاعوري فهد أحمد الوهداني د. عمر احمد العر ايشي	حماية العلامة التجارية وفقا للتشريع الأردني والفقه الإسلامي	380-313

عايد سليمان المشاقبة		
فراس أحمد النصر أ.د. نزار عطاالله صالح	همزة الاستفهام في الشواهد القرآنية: دراسة تحليلية في كتاب مغني اللبيب و أثرها التفسيري	411-381
أ.د. جمال أحمد الكيلاني هادي بهجت صبري	زواج المسلمين من غيرهم (دراسة تحليلية مقارنة في آيات الأحكام)	442-413
د. شريف كامل الشوابكة	جريمة التشهير الإلكتروني في القانون الوضعي والفقه الإسلامي	465-443
د. أنس محمود العواطلي	قاعدة " المتوقع كالواقع " وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي	505-467
د. شبلي أحمد عبيدات	يمين الاستظهار في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني - دراسة مقارنة-	530-507
أ.د. حمدي سليمان القبيلات	تجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية في التشريع الأردني – دراسة تحليلية مقارنة	565-531
ضياء محمد المبيضين أ.د. جمال الدين مكناس	إشكاليات امتداد اتفاق التحكيم في عقود المقاولات	595-567
د. عادل عادل الوادي	مفهوم الصفح في القرآن الكريم: دراسة مصطلحية سياقية	624-597
د. قيس حسن باحميد	الافتراضات الفقهية عند الشافعية و أثرها في فقه النوازل نماذج تطبيقية معاصرة	652-625
د. محمد اديب امرير د. حازم سليمان البريزات	دلالة آية الوضوء على بعض أحكام الطهارة عند الموصلي في كتابه الاختيار دراسة تحليلية	676-653
مروان محمود السلاخ مالك أنس الشيشاني بهاء إطحيمر الزبود	مفهوم شركة المفاوضة عند المذاهب الأربعة و أثره في التكييف الشرعي للشركات المعاصرة	703-677
أحمد عبد المنعم ريحان أ.د. صلاح محمد أبو الحاج	الدَّرجةُ الاجتهاديَّةُ للإمامِ الكرابيسيِّ الحنفيِّ من خلال كتابه «الفروق»	738-705
أروى إبراهيم الشلبي أ.د. زياد سليم العبادي	الرواة الذين جرحهم ابن حبان في كتابه المجروحين بروايتهم عن الثقات ما ليس من أحاديثهم "دراسة نقدية في نماذج مختارة"	777-739
د. موسى محمد الحراحشة	أوجه الشبه والاختلاف بين السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير في الفرائض مقارناً بقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة2019	824-779

د. عاصم عادل العضايلة د. محمد أحمد رحامنة	المعاملة التشجيعية للنزلاء: دراسة مقاربة مع الأحكام المستحدثة في بدائل العقوبات وآلية تنفيذها	846-825
خليل علي أبو شما أ.د. خلوق ضيف الله آغا	المقاصد الجزئية لمقصد اليسر في الفقه الإسلامي التيمم أنموذجا	871-847
أ.د. جهاد محمد نصيرات مهند صالح السالم	دراسة تاريخية تحليلية لموقف محمود محمد شاكر من الاستشراق	903-873
د. أسماء نايف الخليلي	تأملات في لفظ (فَتَشْقَى) في قوله تعالى: ﴿فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى﴾ (دراسة تحليلية معاصرة)	937-905
د. طارق يوسف جابر علي هاني العقرباوي	أَدوات التَّعليق والشَّرط في مسائل الطَّلاق: الفُروق اللغوية والفقهية وعللها دِراسةٌ تَأصيليةٌ في المذهب الشَّافعيّ	959-939
د. بسام محمد عمر د. محمد خليف الحسن د. صلاح سلامة القضاة د. وجدان حمدان العبداللات	وسائل إثبات الرَّضَاع في المذهب المالكي	985-961

ضمان الضرر الناتج عن التغرير دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

د. عبير عيسى السليم* **بسما علي ربابعة****

تاريخ استلام البحث: 2024/5/11م تاريخ قبول البحث: 2024/8/19م

الملخص

تناولت هذه الدراسة الحديث عن موضوع (**ضمان الضرر الناتج عن التغرير في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني**) حيث هدفت الدراسة التعرّف إلى مفهوم الضمان، وحالات ضمان الضرر الناتج عن التغرير، وتوضيح بعض التطبيقات الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة وربطها بما جاء في التشريعات الأردنية من نصوص وأحكام.

ولتحقيق الغاية المرجوة من الدراسة اتبعت الباحثتان المنهج الاستقرائي والمنهج الاستنباطي من أجل تحقيق أهداف هذه الدراسة.

وقد أسفرت الدراسة عن العديد من النتائج منها: أنّ هناك حالات يجب فيها **ضمان الضرر الناتج عن التغرير في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني** ومنها على سبيل المثال لا الحصر: عقود البيوع، والأخطاء الطبية، وأن المعاملات والعقود التي تجري بين الناس يجب فيها الضمان حال التأكد من وقوع التغرير، والخداع، والغش، والتدليس.

الكلمات المفتاحية: الضمان، التغرير، عقود البيع، الأخطاء الطبية.

* محاضر متفرغ، كلية الشريعة، جامعة آل البيت.

** باحثة.

Guaranteeing the Damage Resulting from Deception in Islamic Jurisprudence and Jordanian Civil Law

Abstract

This study dealt with the topic of (guaranteeing damage resulting from deception in Islamic jurisprudence and Jordanian civil law). The study aimed to identify the concept of guarantee, cases of guaranteeing damage resulting from deception, and clarify some jurisprudential applications related to the subject of the study and link them to the texts stated in Jordanian legislation and provisions.

To achieve the desired goal of the study, the two researchers followed the inductive approach and the deductive approach in order to achieve the objectives of this study.

The study reached many results, including that there are cases in which damage resulting from deception must be guaranteed in Islamic jurisprudence and Jordanian civil law, including, but not limited to: sales contracts, medical malpractice, and transactions and contracts that take place between people must be guaranteed when confirmed of deception and fraud.

Keywords: Guarantee, Deception, Sales Contracts, Medical Malpractice

المقدمة:

الحمد لله العلي القدير، الحكيم الخبير، السميع البصير، وصلّ اللهم وسلم وبارك على النبي العربي الهادي البشير والسراج المنير، وعلى آله وأهل بيته وأصحابه الطيبين الأخيار، والمقتدين بهديه الأبرار إلى يوم الدين، أما بعد:

لقد كثر الحديث عن التغرير وما ينتج عنه من ضرر يصيب الفرد والمجتمع، من قول أو فعل يقوم به الشخص المتعدي بقصد إلحاق الضرر بالآخرين والاعتداء على حقوقهم، وهو ما يُسمى بالضرر الناتج عن التغرير خاصة في عقود المعاملات المالية، وقد حرّمت الشريعة الإسلامية إحداث أو تسبب الضرر بالآخرين، وقد جاء هذا التحريم في الكثير من أصول ومبادئ الشريعة العامة وقواعدها، وما هو معلوم بالضرورة أن الاعتداء على حقوق الآخرين مُحرّم بنص الآية الكريمة في قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ [الروم :21].

وبما أنّ الشريعة الإسلامية بقواعدها الكليّة الثابتة، وموازينها المنضبطة، وأسسها الراسخة صالحة لجميع الأزمنة، حيث إنها تسعى لتحقيق المصالح ودرء المفاسد، ومن أولى أولوياتها المحافظة على حقوق العباد وعدم الاعتداء عليها، ومنع كل ما يمسها من ضرر، فحرمت الربا، ومنعت الغش والتدليس والغبن والخداع والضرر والتغرير؛ لما لها من آثار سلبية تدمر كيان المجتمع المسلم وتثير العداوة والبغضاء بين أفراده، لذلك ارتأت الباحثتان الخوض في موضوع ضمان الضرر الناتج عن التغرير وتوضيح بعض حالاته وصوره القديمة والمعاصرة، رغبة في معرفة الكثير عن هذا الموضوع بالغ الأهمية، ولعلّ الله عزّ وجلّ أن يجري على يد الباحثتين تقديم شيء جديد ينتفع به طلبة العلم، فإن أصابتا فذاك فضل من الله عز وجل، وأن قصّرتا فلهما أجر المحاولة، وعلى الله تعالى القبول.

أهمية الدراسة:

تكتسب أهمية الدراسة من كونها تتحدث عن **ضمان الضرر الناتج عن التغرير**، حيث يرتبط هذا الموضوع بواقع حياة الناس اليومية، ولا شكّ أنّ **ضمان الضرر الناتج عن التغرير** بشتى صوره وأشكاله قد يلحق بالعقود المالية وغيرها من العقود، ولذا فالحاجة ماسة وملحّة لإبراز موضوع **ضمان الضرر الناتج عن التغرير** في بحثٍ مستقلٍ يلم شتات الموضوع في دراسة واحدة لتكون مرجعا لطلبة العلم والباحثين والمهتمين في هذا المجال، ومن هنا جاءت هذه الدراسة لبيان الأحكام المتعلقة **بضمان الضرر الناتج عن التغرير**، وبيان بعض تطبيقاتها الفقهية القديمة والمعاصرة. والله ولي التوفيق.

مشكلة الدراسة وأسئلتها:

تكمن مشكلة الدراسة في الإجابة عن سؤالها الرئيس الآتي:

ما هو ضمان الضرر الناتج عن التغرير في ضوء الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية؟؟، ويتفرع عنه الأسئلة الآتية:

1.ما هو مفهوم الضمان والضرر والتغرير؟

2.ماهي حالات ضمان الضرر الناتج عن التغرير؟

3.ما هي التطبيقات الفقهية المتعلقة بموضوع ضمان الضرر الناتج عن التغرير؟

أهداف الدراسة:

نشأت أهداف هذه الدراسة من خلال موضوعها المتعلق بضمان الضرر الناتج عن التغرير، ومحاولة إبراز اهتمام الشريعة الإسلامية بالحفاظ على حقوق العباد، لتسود العدالة وينتفى الظلم ومنع أكل أموال الناس بالباطل، ومن أبرز الأهداف التي تسعى الدراسة لتحقيقها الآتي:

1-بيان مفهوم ضمان الضرر الناتج عن التغرير في الفقه الإسلامي.

2-التعرف إلى بعض حالات ضمان الضرر الناتج عن التغرير في الفقه الإسلامي.

3-إيراد بعض الصور الفقهية لضمان الضرر الناتج عن التغرير في الفقه الإسلامي.

منهجية الدراسة:

اعتمدت الباحثتان في دراستهما على المناهج الآتية:

1.المنهج الاستقرائي: وذلك بتتبع الأحكام المتعلقة **بضمان الضرر الناتج عن التغرير** وجمع ما يتعلق بهذا الموضوع من مادة علمية وتصنيفها حسب مفردات الدراسة.

2.المنهج الاستنباطي: وذلك لاستقراء النصوص المتعلقة بالبحث وتحليل المسائل الواردة، ومحاولة استنباط بعض الأمور المتعلقة **بضمان الضرر الناتج عن التغرير** في الفقه الإسلامي وبيان بعض صوره القديمة والمعاصرة.

الدراسات السابقة:

بعد بذل جهد كاف مضن في الاطلاع على العديد من الدراسات السابقة المتعلقة بموضوع الدراسة لم تستطع الباحثتان التوصل لدراسة اختصت وانفردت بمسمى (في ضوء الفقه الإسلامي

والتشريعات الأردنية) غير أنّ هناك العديد من الدراسات والأبحاث العلمية والرسائل الجامعية القريبة من دراستنا هذه والتي ذكرت الأحكام المتعلقة بالضمان بكافة أنواعه وتفاصيله، وكذلك الأحكام المتعلقة بالغرر والضرر والتغرير وما شابه ذلك، ومن أبرز الدراسات المتعلقة بهذا المجال الآتي: حسب الأحدث

1-دراسة اللقماني، مجدي ناهر(2024م) بعنوان (نظرية الضمان في الفقه الإسلامي)، بحث منشور في المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات، المجلد الخامس، تحدث فيه الباحث عن مفهوم الضمان ومشروعيته وأسبابه والمسؤولية المدنية في الضمان.

وهذه الدراسة تختلف عن الدراسة الحالية في أنها لم تتطرق لموضوع ضمان الضرر الناتج عن التغرير لا من قريب ولا من بعيد وبالتالي هناك فرق بين الدراستين.

2-دراسة عبد القادر، كفاح(2010م) بعنوان (التغرير وأثره في العقود، بحث منشور في مجلة دليل الباحثين الى الاقتصاد الإسلامي والمصارف الإسلامية، الأردن.

3-دراسة الزرقا، مصطفى أحمد(1988م) بعنوان: (الفعل الضار والضمان فيه) قسم الزرقا دراسته إلى ثلاثة أقسام، عرض في القسم الأول نصوص الشريعة الدالة على الفعل الضار وبين دلالتها، وفي القسم الثاني ذكر مقدمات تمهيدية وبعض الملاحظات، ثم خصص القسم الثالث لبيان نصوص القانون المتعلقة بالفعل الضار، وتلتقي هذه الدراسة مع دراستنا الحالية في بعض الجوانب إلّا أنها تختلف عنها في أنها اختصت بالحديث عن ضمان الضرر الناتج عن التغرير في ضوء الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية.

4-دراسة الخفيف، علي(1971م) بعنوان: (الضمان في الفقه الإسلامي) تحدث فيه عن أحكام الضمان على طريقة الفقه المقارن.

5-دراسة الزحيلي، وهبة (1970) بعنوان: (نظرية الضمان في الفقه الإسلامي)، حيث جمع فيه المؤلف أحكام الضمان في الفقه الإسلامي بطريقة الفقه المقارن وأعده ليكون مرجعاً لتدريس أحكام الضمان.

والحقيقة أنّ جميع هذه الدراسات تختلف جملة وتفصيلاً عن موضوع دراستنا الحالية، حيث إنها تحدثت عن الضمان والإتلاف والضرر بشكل عام، بينما اختصت هذه الدراسة في الحديث عن "ضمان الضرر الناتج عن التغرير في ضوء الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية"

وعليه فالفرق بين الدراسات السابقة والدراسة الحالية؛ بيّن واضح.

خطة الدراسة:

تكونت هذه الدراسة من مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة على النحو الآتي:

المقدمة واشتملت على أهمية الدراسة، وأسئلة الدراسة، وأهداف الدراسة، ومنهجية الدراسة، وحدود الدراسة، والدراسات السابقة، وخطة الدراسة.

المبحث الأول: تعريف موجز للضمان والضرر والتغرير، وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: تعريف الضمان لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الضرر لغة واصطلاحاً

المطلب الثالث: تعريف التغرير لغة واصطلاحاً.

المطلب الرابع: تعريف ضمان الضرر الناتج عن بالتغرير.

المبحث الثاني: بعض حالات ضمان الضرر الناتج عن التغرير، وفيه مطلبان.

المطلب الأول: ضمان الضرر الناتج عن التغرير في البيوع.

المطلب الثاني: ضمان الضرر الناتج عن التغرير في الأخطاء الطبية (ضمان الطبيب).

المبحث الثالث: صور من التطبيقات الفقهية على ضمان الضرر الناتج عن التغرير، وفيه مطلبان.

المطلب الأول: صور من التطبيقات الفقهية القديمة على ضمان الضرر الناتج عن التغرير.

المطلب الثاني: صور من التطبيقات المعاصرة على ضمان الضرر الناتج عن التغرير.

الخاتمة وتضمنت (النتائج والتوصيات).

فهرس المصادر والمراجع.

المبحث الأول: في بيان مفهوم كل من (الضمان، الضرر، التغرير).

المطلب الأول: تعريف الضمان لغة واصطلاحاً.

الضمان في اللغة من الجذر: (ضَمِنَ)، يضْمَنُ، ضَمَانًا، وهو جعل الشيء في شيء يحويه، يقال: ضمنت (الشيء)، إذا جعلته في وعائه [1]

[2]، وضمنت الشيء أضمنه ضماناً، والضمان: الالتزام، ضمّنه المال، ألزمه إياه، وضمّنته الشيء تضميناً، فتضمّنه عني: أي غرّمته فالتزمه [3] فالضمان في اللغة: يأتي بمعنى الالتزام والتغريم والكفالة.

أما الضمان في اصطلاح الفقهاء رغم البحوث الجادة والمساعي الحثيثة الرامية إلى رسم جذور مفهوم الضمان إلاّ أن الفقهاء القدامى والمعاصرين، استخدموا هذا المصطلح بمعنى الكفالة، فقد جاءت معظم تعريفات الفقهاء للضمان ضمن تعريف الكفالة فكان من أبرز هذه التعريفات قولهم " **شغل ذمة أخرى بالحق**"[4]، وقد عُرّف الضمان بتعريفات عدة، ولعلّ أوضحها وأشملها تعريف الشيخ الزرقا رحمه الله حيث قال:" الضمان هو التزام بتعويض مالي عن ضرر يلحق بالغير"[5].

المطلب الثاني: تعريف الضرر لغة واصطلاحاً:

الضرر لغة من: الضَرُّ وهو خلاف النفع، والاسم الضَرَرُ، والمضرة: خلاف المنفعة. والضِرار: المضارَّةُ[6].

وأما اصطلاحاً فقد ورد الضرر بعدة معانٍ تدور أغلبها حول وصف الأفعال الموجبة للضمان مثل الإتلاف والإفساد والغرر[7].

والضرر في الفقه هو:" إلحاق مفسدة بالآخرين، وهو كل إيذاء يلحق بالشخص، سواء في ماله أو جسمه أو عرضه فيسبب له خسارة مالية"[8].

المطلب الثالث: تعريف التغرير لغة واصطلاحاً.

التغرير لغة من (غرر) وهو الخطر، والخداع، وغَرَّهُ يَغُرُّهُ غُروراً: أي خدعه، وغرته الدنيا غرور من باب قعد خدعته بزينتها فهي غرور، والغرر: حمل النفس على الغرر ما تعرض نفس المَرءِ أو ماله للهلاك[9].

أما التغرير اصطلاحاً فلم يفرد الفقهاء تعريفاً خاصاً لمصطلح التغرير، إلا أنهم أوردوه في ثنايا حديثهم عن عيوب الرضا، خاصة في مجال عقود البيع والنكاح، وذكروا له العديد من التعريفات في أبواب المعاملات ومن هذه التعريفات:" أنّ التغرير عبارة عن" إظهار الشيء بمظهر غير حقيقي مع إعطاءه صفة ليست له، يستثير رغبة الطرف الأخر فيقدم على إبرام العقد"[10]، أما الشيخ أبو زهرة فقد ذكر تعريفاً للتغرير فقال:" أما التغرير فهو أن يجعل العقد في حال يعتقد معها أنّه أخذ الشيء بقيمته، والحقيقة غير ذلك"[11].

وقد أطلق الفقهاء مصطلح التغرير على لفظ الغرر، والخداع، والتدليس، والغش، والخلابة وغيرها من المصطلحات التي تدل على معنى التغرير [12]، وهو إيقاع الشخص في الغرر، أي: الخطر، كأن يوصف المبيع للمشتري بغير صفاته الحقيقية لترغيبه في العقد، فإذا غرر أحد

العاقدين الآخر، وتحقق أن في البيع غرراً فاحشاً، جاز للمغرور فسخ العقد والمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن التغرير به[13].

أما التغرير في القانون المدني الأردني فقط نصت المادة (143) على أن " التغرير هو أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها"[14].

المطلب الرابع: تعريف ضمان الضرر الناتج عن التغرير.

بناء على ما تقدم من تعريفات فإنّ " **ضمان الضرر الناتج عن التغرير**" هو ثبوت الضمان بسبب التغرير الناتج عن الخداع والغش والتدليس والغرر، وغالباً ما يكون في المعاملات التي فيها عوض أو بدل كالبيع والإجارة وغيرها، فالتغرير إنما جُعل سبباً للضمان دفعاً للضرر بقدر الإمكان لا مطلقاً؛ فالتغرير الواجب للضمان هو ما كان فيه ضرر على أحد الأطراف[15]، وضمان الضرر المباشر الناتج عن الاشتراك المباشر لا خلاف يذكر بين الفقهاء في ضمان فاعله، سواء أكان فاعله متعدياً فيه أم غير متعد[16]، أما الضرر الناتج عن الاشتراك المباشر فهو اقل درجة من الاشتراك غير المباشر، والمتفق عليه بين الفقهاء أنّ المباشر ضامن وإن لم يتعد، والمتسبب غير ضامن إلا إذا كان متعدياً، فلو حفر بئراً في ملكه فوقع فيها إنسان لم يضمنه ولو في غير ملكه ضمنه[17]، ومن أبرز الأدلة على تضمين المباشر، إن النبي ﷺ قال:" **مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يَكُنْ بِالطِّبِ مَعْرُوفًا فَأَصَابَ نَفْسًا فَمَا دُونَهَا فَهُوَ ضَامِنٌ**"[18]

وجه الدلالة: أنّ النبي ﷺ حكم على المعالج (المتطبب) بالضمان في حال أصاب نفساً فما دونها، والمتطبب مباشر لأنه نتج عن فعله الضرر، وقد نقل الصنعاني قولا عن الخطابي جاء فيه:" ... لا أعلم خلافاً في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً والمتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعد، فإذا تولّد من فعله التلف ضمن الدية..." [19].

المبحث الثاني: بعض حالات ضمان الضرر الناتج عن التغرير في الفقه الإسلامي.

تتنوع حالات **ضمان الضرر الناتج عن التغرير** التي ذكرها الفقهاء في ثنايا كتبهم، وتكاد تدخل في أغلب الأبواب الفقهية، وتلتصق بباب المعاملات بشكل خاص، ولمّا كان **ضمان الضرر الناتج عن التغرير** يدخل في مجالات متعددة لا يتسع هذا البحث لاستيعابها؛ فقد اقتصرت الباحثتان على موضعين لبحثهما في هذه الدراسة وهما: **ضمان الضرر الناتج عن التغرير في عقد البيع، وضمان الضرر الناتج عن التغرير في الأخطاء الطبية**، وقد انصبّ جهد الباحثتين وجلّ

اهتمامهما على بيان ما يتعلق بهذا الموضوع دون اختصار مخلّ ولا اسهاب مملّ. وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: ضمان الضرر الناتج عن التغرير في عقد البيع.

مما لا مجال للشك فيه أن مدار البيوع مبنيٌّ على منع التغرير بكافة أشكاله، وهذا يتطلب أن يكون عقد البيع سليماً خاليا من أي تغرير، وقد ذكر الإمام الكاساني رحمه الله أنّ التغرير في العقود من أسباب وجوب الضمان [20].

وقد جاء في نصوص القانون المدني الأردني في المادة رقم (467) ما نصه" إذا ذُكر في عقد البيع أنّ المشتري عالمٌ بالمبيع علماً كافياً فلا حق له في طلب ابطال العقد لعدم العلم إلّا إذا ثبت تدليس البائع"[21]. وهذا يعني أنّ القانون الأردني نص على إبطال عقد البيع المبني على التغرير والتدليس.

وكذلك نصت المادة رقم (256) من ذات القانون على أنّ: "كلّ إضرارٍ بالغير يلزم فاعله، ولو غير مميز، بضمان الضرر"[22].

وهذا يعني أن من غرر بغيره وخدعه بوسائل مضلّلة حتى ارتكب أمراً أوقعه في الضرر، فإنّ الغارّ يضمن للمغرور ما لحق به من ضرر ويغرّم بسبب تغريره له، وقد ضرب الفقهاء مثالاً على ذلك فذكروا أنّ الأب إذا قال لأهل السوق عن ابنه الصغير: "هذا ابني، وقد أذنت له في التجارة", فبايعوه، ولحقته ديون، ثم ظهر أنه ابن الغير، فإن أهل السوق يعودون على الآمر بديونهم؛ لأنّه غرر بهم، وهذا التغرير يلحقه الضمان [23].

والممعن في كتب الفقهاء القدامى والمعاصرين يجد أنهم ضربوا العديد من الأمثلة على ضمان التغرير منها حكم التصرية في لبن المصراة، وبيع النجش، وتلقي الركبان وغير ذلك وهي بيوع يدخل فيها التغرير وبالتالي إذا حصل هذا التغرير فقد وجب الضمان، ولن نتطرق للحكم الفقهي في مثل هذه البيوع فقد اشبعت بحثاً وهي معروفة في مظانها وخارجة عن مدار البحث هنا فلا يسع المجال لبحثها.

غير أنّ ما تجدر الإشارة إليه أنّ الضمان بالتغرير"لا يتحقق إلا بالحمل والترغيب من الغارّ بالوسائل الباطلة الكاذبة المظهرة للأمر على خلاف واقعه وحقيقته، وذلك ما لا يكون إلا مع قصد الغارّ وسوء نيته"[24]، وهذا يعني أنّ الفقهاء اشترطوا لحصول الضرر الناتج عن ضمان التغرير شروطاً عديدة منها:

1-أن يكون المُغرر به جاهلاً بحقيقة الحال، فإذا كان عالماً بحقيقة الحال، لا يقع الضرر ولا يوجب الضمان [25].

وبناء على هذا الشرط فإنّ ضمان الضرر الناتج عن التغرير لا يتحقق إلا بعلم الغارّ، فلو قال شخص لآخر: "اشتر سلعة فلان فإنها سليمة، والحقيقة أنّه يعلم أنها معيبة وغير سليمة وتولى العقد عليها فإنه يضمن بهذا التغرير، أمّا إذا لم يكن يعلم فإنه لا يضمن وهذا رأي المالكية [26]، فيما ذهب الإمام الشافعي [27] إلى القول بأن الغارّ يضمن علم أو لم يعلم، لأن كلَّ غارّ لزم المغرور بسببه غرمٌ رجع به عليه [28].

2-أن يكون الغارّ عالماً بالخطر، وأن يكون المغرور غير عالم [29].

كما هو معلوم أنّ الشريعة أوجبت الضمان عند وقوع الضرر حفاظاً على حقوق الناس من التعدي والغصب والهدر وما إلى ذلك، فحقُّ الغير مضمونٌ أبدًا طالما وجد التغرير والتعدي، مع الإشارة إلى أنّ وجوب هذا الضمان ليس من باب العقوبة، بل هو من باب العدل ومن باب الجوابر, التي شرّعت لجبر ما فات من حقوق العباد [30].

وهناك حالات من الضرر الناتج عن التغرير أوجب الفقهاء فيها الضمان بكافة أنواعه ومنها:

1-أن يكون في عقدٍ يرجع نفعه إلى الدافع كالوديعة والإجارة، حتى لو هلكت الوديعة أو العين المستأجرة.. وضمن المودع والمستأجر فإنهما يرجعان على الدافع بما ضمناه"[31].

2- أن يكون في ضمن عقد معاوضة فيرجع المشتري على البائع بقيمة الولد إذا استحقت بعد الاستيلاد، ويرجع بقيمة البناء لو بنى المشتري ثم استحقت الدار بعد أن يسلم البناء له [32].

3-إذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجّه امرأة على أنها حرّة ثم استحقت فإنّه يرجع على المخبر بما غرّمه للمستحق من قيمة الولد [33].

أما عن **ضمان الضرر الناتج عن التغرير في عقد البيع في القانون المدني الأردني، فقد نصت المادة (148)** على أنّه" إذا صدر التغرير من غير المتعاقدين، وأثبت المغرر أنّ المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغرير وقت العقد جاز له فسخه"[34].

هذه وقد أوجب القانون المدني الأردني انفساخ العقد بالغبن الفاحش نتيجة الضرر الواقع على مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة؛ حيث نصت المادة القانونية ذات الرقم (149) على أنّه" لا ينفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغرير إلا في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة"[35].

فيما نصت المادة ذات الرقم (518/أ) على أنه" إذا حدث في المبيع زيادةٌ مانعةٌ من الرد، ثم ظهر للمشتري عيبٌ قديمٌ فيه فإنه يرجع على البائع بنقصان العيب وليس للبائع الحق في استرداد المبيع[36].

ويلاحظ توافق نصوص القانون المدني الأردني مع الفقه الإسلامي في وجوب الضمان عند حدوث التغرير والتدليس والغبن.

المطلب الثاني: ضمان الضرر الناتج عن التغرير في الأخطاء الطبية.

قد ترد بعض الحالات أن يكون الطبيب فيها مُغرراً بالمريض ومُلحقاً فيه ضرراً، فهل يضمن الطبيب ما نتج من ضرر بسب التغرير؟

بحث العلماء موضوع تضمين الطبيب في حالة ثبوت التغرير ووقوع الضرر بالمريض وذكروا عدة حالات من أبرزها الآتي:

أولاً: حال كون الطبيب حاذقاً وماهراً في الطب، وقد أُذن له، وأعطى الصنعة حقها، لكنّه أخطأ فأتلف نفساً، أو عضواً، أو منفعة، ولم يقصد التغرير بالمريض، ويدخل تحت هذه الحالة أمران هما:

الأمر الأول: أن يتعدى الطبيب، أو يفرط، أو يقصّر مثل: أن يزيد في قدر المواد المخدرة، أو يزيد المصور بالأشعة في قدر الجرعة الإشعاعية، أو يقطع في غير محل القطع، ونحو ذلك، مثل التقصير: أن يقتصر على بعض الكشف على حالة المريض، أو يختار مخدراً ضعيف التأثير، ونحو ذلك، فهذا يضمن باتفاق الفقهاء[37]، والأدلة على ذلك كثيرة منها:[38]

1- قول الله تعالى: ﴿**فَلاَ عُدْوَانَ إِلاَّ عَلَى الظَّالِمِينَ**﴾ [البقرة:193]

2- حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما السابق، وما تقدم من أقوال العلماء السابقة، فإذا ضمن الجاهل فمن باب أولى أن يضمن العالم المتعدي، أو المفرط.

الأمر الثاني: أن لا يتعدى أو يفرط، لكنه يخطئ دون قصد، مثل: أن تزل يد الخاتن فيتجاوز بالختان موضع القطع، أو تتحرك يد الطبيب فتجرح موضعاً، أو يقطع شرياناً ونحو ذلك. ففي هذه الحالة اختلف العلماء في تضمين الطبيب على قولين:

القول الأول: أنه لا ضمان عليه، وهو قول للإمام مالك[39]، فهذا الضرر لا يعد من باب التغرير ودليله على ذلك قول الله تعالى: ﴿ **فَلاَ عُدْوَانَ إِلاَّ عَلَى الظَّالِمِينَ**﴾ [البقرة:193]، فالطبيب إذا كان حاذقاً في صنعته وأخطأ، لا ضمان عليه.

والقول الثاني: أن الطبيب إذا كان حاذقاً وأخطأت يده فإنه يضمن، وهو قول جمهور أهل العلم [40]، لكن عند الحنفية: إن حصل بفعله هلاك ضمن نصف الديّة، وإن لم يحصل بفعله هلاك ضمن جميع الدية، قال السرخسي في المبسوط: " إلا أن يخالف - أي الختّان ونحوه - بمجاوزة الحد أو يفعل بغير أمره، فيكون ضامناً حينئذٍ "[41].

واستدلوا على ذلك بأنّه قتلٌ بغير حق؛ وقد سرى إلى القتل فيضمن، كما لو جنى خطأ [42]، ولأن الخطأ ما لم يقصده الفاعل ولم يرده وأراد غيره وفعل الخاتن والطبيب في هذا المعنى [43].

ثانياً: حال كون الطبيب غير ماهر ولا حاذق [44] ويقوم بتطبيب الناس على أنّه ماهر، ويغرر بالمريض فيتسبب في إعاقته كأن يقوم بختن صبي فيتلف العضو، فهذا ضرر يوجب الضمان بسبب التغرير [45].

والأدلة على ذلك:

1-ما رواه عبد اللَّه بن عمرو بن العاص رضي اللَّه عنهما، أنّ رسول اللَّه ﷺ قال:(**من تطبب وهو لا يعلم منه طب، فهو ضامن**) [46].

وجه الدلالة: دلّ الحديث بمنطوقه على أنّ الطبيب إذا تطبب وهو غير عالم بالطب فأخطأ فإنّه يضمن؛ لأنّ في هذا تغرير فيجب عليه الضمان، وأنّ الطبيب غير الماهر في الطب قد أوهم المريض بأنّه عالم بالطب وسمح له بمعالجته فمات أو سبب له إعاقةً فإنّه يضمن وذلك لأنّه غرر به [47].

2- ما ورد عن عمر وعلي - رضي اللَّه عنهما - أنّ من تطبّب على أحد من المسلمين ولم يكن بالطب معروفاً، فأصاب نفساً فما دونها فعليه دية ما أصاب [48].

وجه الدلالة من الأثر: أنّ من أدعى مهارته بالطب وغرر بالمريض فأصاب أو أتلف فأحدث ضراراً فيجب عليه الضمان بسبب تغريره.

ثالثاً: أن يكون الطبيب متطبّبا جاهلاً. وهذه الحالة فيها قسمان:

القسم الأول: أن لا يعلم المريض بجهله، بل يظنه ماهرا، فهنا يضمن الطبيب الذي غرر بالمريض باتفاق العلماء [49].

قال ابن رشد: "ولا خلاف في أنّه إذا لم يكن من أهل الطب أنّه يضمن لأنّه متعد"[50].

وقال ابن القيم: "إذا تعاطى علم الطب وعمله، ولم يتقدم له به معرفة، فقد هجم على إتلاف الأنفس، وأقدم بالتهوّر على ما لم يعلمه، فيكون قد غرر بالعليل، فيلزمه الضمان لذلك، وهذا إجماع من أهل العلم"[51].

وقال الخطابي: "لا أعلم خلافاً في المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً، والمتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعد، فإذا تولّد من فعله التلف ضمن الدية وسقط عنه القود؛ لأنه لا يستبدّ بذلك دون إذن المريض" [52]، والأدلة على ذلك كثيرة منها:

1- قول الله تعالى: ﴿فَلاَ عُدْوَانَ إِلاَّ عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ [البقرة:193] فدلت الآية الكريمة: أن الأصل في المتعدي والمتسبب بالتغرير؛ وجوب الضمان، ويدخل في ذلك الطبيب إن لم يكن حاذقاً.

- ما رواه عبد اللَّه بن عمرو بن العاص رضي اللَّه عنهما أنّ رسول اللَّه ﷺ قال: **(من تطبّب وهو لا يعلم منه طب فهو ضامن)**[53]،

والحديث الشريف واضح الدلالة في أن الطبيب الذي يغرر بالمريض ويقوم بممارسة مهنة الطب على أنه ماهر وهو في الواقع بخلاف ذلك يضمن ما لحق المريض من ضرر نتيجة هذا التغرير.

3- ما ذكره ابن القيم في توجيه حديث النبي صلى الله عليه وسلم في قوله: (من تطبّب)، حيث قال: " لم يقل: من طبّ؛ لأن لفظ التفعّل يدل على تكلف الشيء والدخول فيه بعسر وكلفة، وأنه ليس من أهله كتحلّم وتشجّع وتصبّر ونظائرها"[54].

ثالثاً: أن يعلم المريض أنّه جاهل لا علم له، ويأذن له في ممارسة الطب، فظاهر قول الفقهاء في هذه الحالة: "أنّه يضمن"[55]، إن الطبيب غير الماهر في الطب أوهم المريض بأنّه عالم بالطب وسمح له بمعالجته فمات أو سبب له إعاقة فإنه يضمن وذلك لأنّه غرر به.[56]

رابعاً: حال كون الطبيب حاذقاً، لكن يداوي المريض بلا إذن، ويدخل تحت هذه الحالة أمران هما:

الأمر الأول: أن يكون الطبيب متبرعاً، وقد اختلف الفقهاء في تضمينه في هذه الحال على قولين:

القول الأول: أن الطبيب لا يضمن في هذه الحال، وهو قول ابن القيم، [57]

وحجته في ذلك: قول الله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة:91].

وجه الدلالة: أن الطبيب إذا عالج بدون إذن المريض أو وليه، ولم يتعد في علاجه فهو محسن، بفعله فلا ضمان عليه.

وقول النبي ﷺ: **((تداووا، فإن اللَّه لم يضع داءً إلا وضع له شفاء))** [58]. فالطبيب ممثل لأمر الشرع بمداواته، ولو بغير إذنه.

والقول الثاني: إن الطبيب إذا عالج بدون إذن المكلّف، أو ولي غير المكلّف، فإنه يضمن ما حصل بسبب مداوته من تلف، وهو قول جمهور العلماء[59].

واستدلوا على ذلك: بأن الطبيب إذا عالج بدون إذن المريض أو وليه، فإن ذلك يعد تعدياً على المريض؛ لعدم الإذن، فيضمن[60].

الأمر الثاني: أن يكون الطبيب غير متبرع، فإذا كان الطبيب غير متبرع بالمداواة، بل مستأجر، فلابد من رضا المريض وأهليّته للإذن بأن يكون بالغاً عاقلاً، فإن لم يكن أهلاً فلابد من إذن وليه.

واستدلوا على ذلك بأن عقد الإجارة يعتبر فيه رضا المتعاقدين؛ قال اللَّه تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء:29] والإجارة تجارة، ويعتبر فيه أهليّة العاقد فلا يصح عقد الإجارة من الصبي والمجنون، لأنّه محجور عليهما في تصرفاتهما المالية، والإجارة مشتملة على المعاوضة المالية، وعلى هذا يضمن الطبيب ما حصل بمداوته من تلف[61].

والراجع في هذه المسألة – واللَّه تعالى أعلم - هو القول الأول القائل بأن الطبيب لا يضمن إذا عالج ولم يتعد أو يفرط في علاجه سواء أذن له إذا كان متبرعاً أم يؤذن له؛ لقوة ما استدلوا به.

أما عن ضمان الضرر الناتج عن التغرير في الأخطاء الطبية في التشريعات الأردنية، فلم ينص القانون المدني الأردني على ذلك نصاً صريحاً لكن أشار في المادة (358) عند الحديث عن الالتزام بالعمل أو الامتناع عنه حيث نصت هذه المادة على الآتي:

1-إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولم يتحقق الغرض المقصود.

2- وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم.

ومن الجدير ذكره في هذا الموضوع أن محكمة التمييز الأردنية قضت بأن الطبيب الأخصائي إذا أحدث ضراراً نتيجة الخطأ الطبي مما سبب له مضاعفات للمريض نتيجة هذا الخطأ دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي هذا الخطأ فإنه يتحمل المسؤولية جنائياً ومدنياً، وذلك لأنه من المقرر في التشريعات الأردنية أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية والمدنية بحسب تقصيره وعدم تحرزه في القيام بعمله على الوجه المشروع[62].

المبحث الثالث: بعض التطبيقات الفقهية على ضمان الضرر الناتج عن التغرير.

المطلب الأول: تطبيقات فقهية قديمة على ضمان الضرر الناتج عن التغرير.

ذكر الفقهاء في مستهل حديثهم عن **ضمان الضرر الناتج عن التغرير** العديد من التطبيقات، وقد اخترت منها الآتي:

1-من غصب شاة، وأمر قصاباً بذبحها، فذبحها وهو جاهل بالحال، فقرار الضمان على الغاصب قطعاً، ويرجع بما غرم على الغاصب؛ لأنه غرر به فوجب عليه الضمان [63].

2-إذا قال الأب لأهل السوق هذا ابني وقد أذنت له في التجارة، فبايعوه، ولحقته ديون، ثم ظهر أن الأب قد حجر عليه فإن أهل السوق يعودون على الأب بديونهم لأنه غرَّهم بالإذن، ولم يعلمهم بالحجر"[64].

3-إذا زوّج وليّ امرأة على أنها سليمة من العيوب، وهو يعلم أن بها عيباً يوجب الفسخ، وتولى العقد، ثم بعد الزواج تبين للزوج أن بها عيباً يوجب الفسخ، فللزوجة المهر المسمى في العقد؛ لكن يرجع به الزوج على الولي؛ لأنه الذي قام بالتغرير فيجب عليه الضمان [65].

4-إذا وهب شخص ثوباً مغصوباً لرجل فلبسه حتى تَخرّق، أو وهب له طعاماً فأكله، وهو لا يعلم أنه مغصوب، ثم جاء المغصوب منه وضمَّن الموهوب له فإنه يرجع بما غرم على الغاصب؛ لأنه هو الذي قام بالتغرير، ويكون الضمان على من قام بالتغرير [66].

5-من استأجر شخصاً لحمل متاع معين، فربطه بحبل رث قديم، وهو يعلم ضعفه فانقطع الحبل وسقط المتاع وتلف فإنه يضمنه؛ لأنّه غرر بفعله، حين ربطه بحبل رث يضعف عن الحمل [67]

6-من استأجر أجيراً، وأمره بحفر بئر أو بناء في ملك غيره بغير إذنه، ولم يعلم الأجير ذلك، ففعل، فالمستأجر يضمن ما تلف بحفره؛ لأنه غرر به، فوجب عليه الضمان [68].

7-"إذا قال الطحان لصاحب الحنطة: اجعلها في هذا المكان. فجعلها فيه، فإذا هو مكان فيه قذارة - والطحان عالم به - فهو ضامن؛ لأنه صار غارّاً"[69].

المطلب الثاني: تطبيقات معاصرة على ضمان الضرر الناتج عن التغرير.

والفرق بين هذه المطلب والمطلب السابق أنّ الأول ذكرنا فيه تطبيقات على ضمان الضرر الناتج عن التغرير وردت في كتب الفقهاء وبيّنا مرجع كل معلومة، أما المطلب الثاني، فقد اختص بذكر بعض التطبيقات المعاصرة والتي هي من اجتهاد الباحثتين حيث تم التوصل إلى بعض التطبيقات المعاصرة لضمان الضرر الناتج عن التغرير، وجاءت على النحو الآتي:

1-أراد رجل بناء بيت فأوكل مهندساً لإعداد المخططات اللازمة وعمل دراسة لحساب تكاليف البناء، والإشراف على عملية البناء بكل تفاصيلها من بدايتها إلى نهايتها، كما يقال في لغة المقاولين (تسليم مفتاح بأحسن المواصفات)، وفي العقد اشترط صاحب البيت على المهندس أن تكون المواد المستخدمة ذات مواصفات الدرجة الأولى الممتازة، وأفضل المقاييس دقة، وتم توقيع الاتفاق على ذلك، وعند التسليم تبيّن أن المواد المستخدمة ليست من الدرجة الأولى المتفق عليها و غير مطابقة للبنود التي وردت في الاتفاق الذي تم بينهما، في ذلك يكون المهندس مقاولا أو مشرفا قد غرر بصاحب البناء فهو ضامن لما التزم بالقيام به واتفق عليه بين الطرفين وبذلك يتحمل نتائج الضرر الواقع على صاحب البناء.

2-قطعة أرض محاذية للشارع عليها بيت تعود ملكيته لشخص ما، اضطرت شركة الكهرباء أن تضع محولاً للكهرباء في هذه الأرض، لكن صاحب الأرض رفض ذلك، وبعد مداولات بين الطرفين تم الاتفاق على وضع محول الكهرباء مقابل التزام الشركة لصاحب الأرض بأن يكون استهلاك كهرباء مجاني لصاحب البيت مدة خمس عشرة سنة، وبعد مرور عدة سنوات نقضت شركة الكهرباء الاتفاق وأرادت ان تتقاضى من صاحب البيت والأرض مبلغاً مقابل استهلاك الكهرباء بحجة زيادة كمية الاستهلاك عما كانت عليه عند وضع المحول، وكان أنه لم يتم وقتها تحديد كمية استهلاك الكهرباء، فقام صاحب البيت والأرض برفض ما قامت به شركة الكهرباء من إجراء، ما جعله يقوم برفع دعوى يطالب فيها شركة الكهرباء بدفع قيمة الضرر الذي لحق به نتيجة التغرير الذي وقع عليه، وحكمت المحكمة لصالح صاحب البيت والارض بإلزام شركة الكهرباء بدفع ضمان الضرر الناجم عن هذا التغرير.

3-قام شخص عاجز بدنياً بتوكيل مكتب للحج والعمرة لأن يقوم المكتب بتخصيص فرد ليحج عنه مقابل ستة آلاف دينار تشمل كافة التكاليف والمصاريف والأجور، وبعد انقضاء الحج تبين أن الفرد الذي كلّف بالحج عن العاجز تم تكليفه أيضا بنفس العام بأن يحج عن شخص آخر توفاه الله، وفي ذلك يكون الفرد المكلف بالحج قد قام بالتغرير حيث لا يجوز لشخص أن يحج عن شخصين اثنين بنفس العام، وبالتالي يكون المكلف بالحج قد قام بالتغرير للإثنين الشخص العاجز وأهل المتوفى بذلك يكون ضامنا على أموال من كلفاه الاثنين.

4-قدم مؤلفٌ كتاباً إلى دار نشر لطباعته ونشره على حساب دار النشر بشروط تم الاتفاق عليها: أولها أن تعود حقوق النشر لصالح المؤلف بعد مرور ثلاث سنوات، وثانيها أن يحصل المؤلف على

ثلاثمائة نسخة، وثالثها أن يحصل المؤلف على مبلغ ألفي دينار، وبعد التنفيذ قامت دار النشر بإعطاء المؤلف من النسخ مئتين فقط وطلبت زيادة مدة حقوق النشر لصالح دار النشر إلى خمس سنوات بدلا من ثلاث، ويختصر المبلغ إلى ألف دينار بدلا من ألفين، وفي هذه الحال تكون دار النشر مغررة بالمؤلف عند تغييرها شروط العقد وعدم التزامها به، وهذا التغرير يوجب ضمان الضرر الناجم من عدم التزام دار النشر بشروط الاتفاق.

5-رجل كتب في عقد النكاح بأن يلتزم بتقديم ذهب لزوجته من عيار (21) على ما هو متعارف عليه في بلده، بقيمة ثلاثة آلاف دينار، وبأشكال متنوعة، وقدّم لزوجته ما تم الاتفاق عليه من أعيان الذهب، وبعد مدة تبين أن ما قدمه الزوج لم يكن ذهباً أصيلاً، بل ذهبا مقلداً، بذلك يكون الزوج قد غرر بزوجته ويضمن لما قدمه بحسب شروط عقد النكاح المتفق عليها بينهما، ويحق للزوجة مطالبة الزوج بذهب حقيقي أصيل بالقيمة المتفق عليها لأن الزوج يكون ضامنا بهذا التغرير لقيمة الذهب وضامنا للضرر الناجم عن التغرير.

6-قام مالك بناية بتأجيرها إلى شخص ما مدة سنة واحدة، مقابل مبلغ قدره الف وخمسمائة دينار شهرياً، وتم تثبيت ذلك في عقد الإيجار، ثم قام الطرفان بإلغاء عقد الإجارة وبناء عقد إجارة جديد بأن يصبح مبلغ الإيجار الشهري ألف وثلاث مائة دينار بشرط أن يقوم الطرف الثاني وهو المستأجر بتحويل صفة استعمال العين المستأجرة إلى صفة استعمال تجارية وأن يتحمل المستأجر كافة المبالغ المترتبة على التحويل مقابل أن تكون مدة عقد الإجارة خمس سنين ، وبعد انقضاء مدة عقد الإجارة تبين أن المستأجر لم يقم بتحويل صفة استعمال العين المؤجرة إلى صفة استعمال تجاري، ما دعا المالك المؤجر بإقامة دعوى مطالبة المستأجر بالتعويض عن الضرر الناجم من عدم التزام المستأجر بشروط العقد بمبلغ فرق الإيجار الشهري عن مدة العقد وهي خمس سنين وكان المبلغ اثنا عشر ألف دينار وقد الزمته المحكمة بذلك بسبب أن المستأجر قام بالتغرير.

7-قام رجل ببيع سيارة على أنّ محركها بحالة ممتازة، رغم علمه أن محركها بحالة سيئة، وقام بتغرير المشتري بأن وضع زيتا في المحرك من نوعية معينة لإخفاء العيب عند القيام بفحص المحرك من قبل المشتري الذي اشتراها وهو يظن أن محركها بحالة ممتازة، فلحقه ضرر بسبب ذلك التغرير، في ذلك يكون البائع ضامنا للضرر الواقع على المشتري بسبب التغرير، ويحق للمشتري الرجوع عن عملية البيع أو المطالبة بالتعويض عن الضرر أو فرق السعر ذلك أن هذا التغرير في ضرر يوجب الضمان على البائع المغرر.

8-اتفق مالك محلات تجارية مع مكتب تخليص معاملات بأن يقوم المكتب بالعمل على إصدار رخصة مهن تجارية من البلدية ومن وزارة التجارة والصناعة لمحلات تجارية للمالك على أن تكون أتعاب المكتب خمس مائة دينار يدفعها المالك بعد إتمام العمل كاملاً، بحيث يقوم المالك بدفع المصاريف والرسوم حسب الايصالات التي يقدمها المكتب للمالك، وحدث أن المكتب قدم للمالك وصولات بقيمة ستة آلاف دينار سددها المالك بإعطائها للمكتب، وبعد ذلك تبين للمالك أن المكتب قدم للمالك إيصالات مزورة وليست حقيقية، حيث استخدم مكتب التخليص أساليب فنية تقنية في عمل الايصالات المزورة بخاصية معينة تستخدم في الكمبيوتر، فأقام المالك الشكاوى والدعاوى التي الزمت المكتب بإرجاع المبالغ ثم التعويض عن الضرر الناتج عن تغرير المكتب بالمالك .

خاتمة الدراسة و أبرز النتائج:

في ختام هذه الدراسة والتي نرجوا أن تكون خالصة لوجه الله الكريم، ولا نقول إننا وفقنا وأصبنا فيما قدمنا، فالعمل البشري يعتريه النقص وحسبنا بذل الوسع والطاقة، ونسأل الله تعالى أن يعفو عن تقصيرنا إنه سميع قريب مجيب الدعاء، ونقدّم بين يدي القارئ خلاصة ما توصلت إليه الدراسة من نتائج:

1- لم يفرد الفقهاء القدامى تعريفاً خاصاً لمصطلح التغرير، إلا أنهم أوردوه في ثنايا حديثهم عن عيوب الرضا، وأطلقوا لفظ التغرير على الغرر، والخداع، والتدليس، والغش، والخلابة وغيرها من المصطلحات التي تدل على معنى التغرير والذي غالباً ما يقع في المعاملات التي فيها عوض أو بدل.

2- يتنوع ضمان الضرر الناتج عن التغرير ويتفرع إلى العديد من الحالات من أبرزها: ضمان الضرر الناتج عن التغرير في البيوع، وضمان الضرر الناتج عن التغرير في الأخطاء الطبية.

3- لضمان الضرر الناتج عن التغرير العديد من التطبيقات الفقهية، والنصوص القانونية والكثير من الصور المعاصرة الملموسة في حياتنا اليومية.

التوصيات:

1- توصي الدراسة القائمين على سنّ قوانين التشريعات الأردنية، خاصة القانون المدني الأردني والعمل على إضافة نصوص قانونية تحد من التعامل بالغش والتدليس والتغرير خاصة في ما يتعلق بالبيوع المعاصرة وعقود النكاح والاخطاء الطبية.

2- توصي الدراسة القائمين على إدارة الكليات الشرعية في الجامعات والمعاهد الشرعية، العمل على عقد المؤتمرات العلمية والدورات التدريبية التي تُعنى بدراسة موضوع حفظ الحقوق والضمانات لما له من أهمية بالغة في حياة الناس اليومية.

3- توصي الدّراسة بضرورة العمل على تكثيف جهود الإعلام بكافة وسائلة المسموعة والمقروءة والمرئية تعريف الناس وتبصيرهم وتوعيتهم بأخذ الحيطة والحذر في معاملاتهم لتتجنب وقوعهم ضحيةً للتدليس، والغش والغرر والخداع.

قائمة المصادروالمراجع

1-الألباني محمد ناصر الدين، **سلسلة الأحاديث الصحيحة**، مكتبة المعارف للنشر، الرياض، 1415 هـ - 1995م.

2-البغدادي، أبو محمد غانم بن محمد (المتوفى: 1030هـ)، **مجمع الضمانات**، دار الكتاب الإسلامي للنشر والتوزيع.

3-البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين الحنبلى، (ت: 1051هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، بيروت.

4-البورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد أبو الحارث الغزي، **موسوعة القواعد الفقهية**،مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، 1424 هـ - 2003 م، ط1.

5-البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى (ت: 458هـ)، **السنن الكبرى**،تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1424 هـ - 2003م.

6-ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (المتوفى: 728هـ) **مجموع الفتاوى**، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، 1416هـ-1995م.

7-الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد (المتوفى: 393هـ)**الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت.

8-الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي (المتوفى: 478هـ) **نهاية المطلب في دراية المذهب**، دار المنهاج للنشر والتوزيع، ط1، 1428هـ-2007م.

9-الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه، (ت:405هـ)،**المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1990م

10-الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي (المتوفى: 954هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر،ط3، 1412هـ - 1992م.

11-الخرشي، محمد بن عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، **شرح مختصر خليل للخرشي**، دار الفكر للطباعة – بيروت.

12-الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، **معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود**، المطبعة العلمية – حلب، ط1، 1351 هـ - 1932م.

13-الخفيف، علي، **الضمان في الفقه الإسلامي**، دار الفكر- القاهرة، 2000م.

14-دارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود (ت: 385هـ) **سنن الدارقطني**، تحقيق: شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1424 هـ - 2004م.

15-أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق، (ت: 275هـ)، **سنن أبي داود**، المحقق: شعيب الأرناؤوط ،دار الرسالة العالمية.

16-الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (المتوفى: 1230هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر- بيروت.

17-ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث– القاهرة، ت: 1425هـ - 2004 م.

18-الرملي،شمس الدين محمد بن أبي العباس، **نهاية المحتاج**، ت1004هـ: دار الكتب االعلمية،بيروت ، 1414هـ

19-الزبيدي، محمد مرتضى ت 1205هـ، 1791م، **تاج العروس** (د. ت)، دار مكتبة الحياة، بيروت.

20-الزحيلي، محمد مصطفى، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، دار الفكر – دمشق، ط1، 2006م.

21-الزرقا، الشيخ مصطفى، **المدخل الفقهي العام**، دار الفكر،بيروت ط10، 1387هـ.

22-أبو زهرة، محمد بن أحمد، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، 1996م.

23-السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (المتوفى: 483هـ) **المبسوط**، دار المعرفة - بيروت1993م.

24-السيوطي، جلال الدين، عبد الرحمن بن أبي بكر، (المتوفى: 911هـ) **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ - 1990م.

25-الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)، **كتاب الأم**، دار المعرفة – بيروت، 1410هـ-1990م.

26-الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي (المتوفى: 476هـ)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية.

27-الصنعاني، محمد بن إسماعيل (ت: 1182هـ)، **سبل السلام**، مكتبة مصطفى الحلبي، ط1، 1379هـ- 1960م.

28-ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (المتوفى: 1252هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**،دار الفكر-بيروت، ط: 2، 1412هـ - 1992م.

29-ابن عبد البر، بو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، **الاستذكار**، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت ط1، ت، 1421 – 2000م.

30-الغرة داغي، محيي الدين علي، **مبدأ الرضا في العقود**، دار البشائر الإسلامية، 1406هـ.

31-ابن فارس، أحمد بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، ت1368هـ، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

32-الفيروز أبادي، محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، ط3، (1993م)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

33-فيض الله، محمد فوزي، **فصول في الفقه الإسلامي العام**، مطبعة جامعة دمشق للنشر، 1968م،

34-الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية – بيروت.

35-أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، (ت: 620هـ)، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، دار الكتب العلمية، ط1، 1414 هـ.

36-ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن محمد (المتوفى: 620هـ)، **المغني**، مكتبة القاهرة، 1968م.

37-ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، الطب **النبوي**، دار الهلال – بيروت.

38-ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، **فتاوى إمام المفتين ورسول رب العالمين**.

39-الكاساني، أبو بكر بن مسعود (المتوفى: 587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، ط: 2، 1406هـ - 1986م، ج6، ص97.

4.-ابن ماجه، **أبو** عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت: 273هـ)، **سنن ابن مماجة**،تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.

41-ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (المتوفى: 970هـ)، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط: 1، 1419 هـ - 1999م.

42-النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (المتوفى: 676هـ)، **المجموع**، دار الكتب العلمية– بيروت.

43-ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (المتوفى: 861هـ) **فتح القدير**، دار الفكر- بيروت.

الهوامش:

.

(1) الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي (المتوفى: 954هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر،ط3، 1412هـ - 1992م، ج5، ص96.

(2) ابن فارس، أحمد بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، ط 1، ت1368هـ، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، كتاب الضاد، باب الضاد والميم وما يماثلهما، ج3، ص372.

(3) الجوهري، إسماعيل بن حماد، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، ط 2، ت 1979م، دار العلم للملايين، باب النون، فصل الضاد، ج6، ص2155، الفيروز أبادي، محمد بن يعقوب ت 817هـ، 1414م، **القاموس المحيط**، ط3، (1993م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، باب النون، فصل الضاد، ص 1564، والزبيدي، محمد مرتضى ت 1205هـ، 1791م، **تاج العروس من جواهر القاموس** (د. ت)، دار مكتبة الحياة، بيروت، باب النون فصل الضاد، ج9، ص265.

(4) الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي (المتوفى: 954هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر،ط3، 1412هـ - 1992م، ج5، ص96.

(5)الزرقا، الشيخ مصطفى، **المدخل الفقهي العام**، دار الفكر، بيروت ط10، 1387هـ،ج2، ص1035.

(6) الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد (المتوفى: 393هـ) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية
تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ط1407،4 هـ - 1987م، ج2، ص719.

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص264.

(8) فيض الله، محمد فوزي، فصول في الفقه الإسلامي العام، مطبعة جامعة دمشق للنشر ، 1968م، ص37.

(9) ينظر: الجوهري، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، ج2، ص769، والفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية – بيروت، ج2، ص445.

(10) الغرة داغي، محيي الدين علي، **مبدأ الرضا في العقود**، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر، 1406هـ، ط1، ج1، ص602.

(11) أبو زهرة، محمد بن أحمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، 1996، ص418.

(12) ينظر: ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (المتوفى: 861هـ) **فتح القدير**، دار الفكر- بيروت، ج6، ص278، والخرشي، محمد بن عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، **شرح مختصر خليل للخرشي**، دار الفكر للطباعة – بيروت،ج4، ص180، والنووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف(المتوفى: 676هـ)، **المجموع**، دار الكتب العلمية– بيروت، ج11، ص114.

(13) ينظر: السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (المتوفى: 483هـ) **المبسوط**، دار المعرفة - بيروت1993م، ج13، ص194، والشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (المتوفى: 476هـ)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، ج1، ص262، وابن قدامة،أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي(المتوفى: 620هـ)، **المغني**، مكتبة القاهرة، 1968م، ج3، ص584. بتصرف يسير.

(14) القانون المدني الأردني رقم لسنة 1976، مادة رقم(143)

(15) البورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد أبو الحارث الغزي، **موسوعة القواعد الفقهية**، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان،، 1424 هـ - 2003 م، ط1، ج6، ص271، بتصرف يسير.

(16)ينظر: الخفيف، علي، **الضمان في الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي- بيروت، 2000م، ص58.

(17)البغدادي، غانم بن محمد (ت: 1030هـ)، **مجمع الضمانات**، دار الكتاب الإسلامي، دط، دت، ج1، ص146.

(18) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى (ت: 458هـ)، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1424 هـ - 2003م، ج8، ص242، حديث رقم 16530، والدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود (ت: 385هـ) **سنن الدارقطني**، تحقيق: شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1424 هـ - 2004م، ج4، ص266، حديث رقم3439. وصححه الألباني، ينظر، الألباني محمد ناصر الدين، **سلسلة الأحاديث الصحيحة**، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1415 هـ - 1995م، ج2، ص326، حديث رقم365

(19) الصنعاني، محمد بن إسماعيل (ت: 1182هـ)، **سبل السلام**، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط1، 1379هـ- 1960م، ج3، ص250.

(20) ينظر: الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود (المتوفى: 587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، ط: 2، 1406هـ - 1986م، ج6، ص97.

(21) القانون المدني الأردني، مادة رقم(467).

(22) القانون المدني الأردني، مادة رقم(256).

(23) ينظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (المتوفى: 1252هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر-بيروت، ط: 2، 1412هـ - 1992م، ج5، ص144، وابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (المتوفى: 970هـ)، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط: 1، 1419 هـ - 1999 م، ج1، ص181، والبغدادي، أبو محمد غانم بن محمد الحنفي (المتوفى: 1030هـ)، **مجمع الضمانات**، دار الكتاب الإسلامي للنشر والتوزيع، ج1، ص431.

(24) الخفيف، علي، **نظرية الضمان**، ص150.

(25) ينظر: الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: 478هـ) **نهاية المطلب في دراية المذهب**، دار المنهاج للنشر والتوزيع، ط1، 1428هـ-2007م، ج7، ص 403.

(26) ينظر: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (المتوفى: 1230هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر- بيروت، ج4، ص25.

(27) ينظر: الإمام الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)، **كتاب الأم**، دار المعرفة – بيروت، 1410هـ-1990م، ج6، ص271.

(28) ينظر: المرجع نفسه والموضع نفسه.

(29) ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، مرجع سابق، ج5، ص144.

(30) ينظر: ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (المتوفى: 728هـ) **مجموع الفتاوى**، 1416هـ-1995م، ج14، ص119، والزحيلي، **نظرية الضمان**، ص18-19، بتصرف يسير.

(31) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، مرجع سابق، ج5، ص144.

(32) البغدادي، **مجمع الضمانات**، مرجع سابق، ج2، ص920. وينظر: الزحيلي، محمد مصطفى، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، دار الفكر – دمشق، ط1427،1 هـ - 2006م، ج1، ص211.

(33) المرجع نفسه، ج1، ص211.

(34) القانون المدني الأردني لسنة 1976م، مادة رقم(148).

(35) القانون المدني الأردني لسنة 1976م، مادة رقم(148).

(36) القانون المدني الأردني لسنة 1976م، مادة رقم(518).

(37) ينظر: السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج16، ص11، والدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، طبعة دار الفكر، ج 4، 28، وابن فرحون، **تبصرة الحكام**، المطبعة العامرة بمصر، ط1، ت 1301هـ، ج2، ص243، الأنصاري، أبو زكريا الأنصاري: **أسنى المطالب**، المطبعة الميمنية بمصر، سنة 1313هـ، ج2، ص427، وابن مفلح، محمد بن مفلح، **الفروع**، دار عالم الكتب، بيروت، الرابعة، ت 1405هـ، ج4، ص452.

(38) ينظر: مقال للشيخ، خالد بن علي بن محمد المشيقح على موقع النت www.Almoshaqeh.islmliiqht.net

(39) ينظر: ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مرجع سابق، ج2، ص418.

(40) ينظر: ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مرجع سابق، ج 2، ص233، 418، و الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج 4، 28، وابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد، **المغني**، مكتبة القاهرة، ت 1388هـ - 1968م، ج8، ص120-12

(41) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج16، ص11.

(42) ينظر: ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مرجع سابق، ج2، ص418

(43) ينظر: ابن عبد البر، **الاستذكار**، مرجع سابق، ص53، وابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مرجع سابق، ج2، ص418.

(44) الحذق والحذاقة: من المهارة في كل عمل، ويقال: حذق الرجل بصنعته، إذا مهر فيها، ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مرجع سابق، ج1، ص225.

(45) ينظر: ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، **الطب النبوي (جزء من كتاب زاد المعاد لابن القيم)**، الناشر: دار الهلال – بيروت، ط1، ج1، ص105 بتصرف يسير.

(46) أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب الديات، باب فيمن تطبّب بغير علم فأعنت (ح4586) ، بهذا اللفظ وقال: هذا لم يروه إلا الوليد (يعني الوليد بن مسلم القرشي الدمشقي)، لا ندري هو صحيح أم لا ؟ "، والنسائي ،**سنن النسائي**، كتاب القسامة ، باب صفة شبه العمد وعلى من دية الأجنة وشبه العمد 8/52-53 (ح4830)، وابن ماجه، **سنن ابن ماجة**، كتاب الطب، باب من تطبّب ولم يعلم منه الطب 2/1148 (ح3466)، الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه، (ت:405هـ)،**المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ – 1990م, كتاب الطب، 4ج، ص212 ، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(47) ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، **فتاوى إمام المفتين ورسول رب العالمي**، ج1، ص206.وابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، **الطب النبوي**، دار الهلال – بيروت، ط1، ص495، بتصرف يسير.

(48) ابن عبد البر، بو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، **الاستذكار**، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت ط1، ت، 1421 – 2000، ج 8، ص62,

(49) ينظر: ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث – القاهرة، ت: 1425هـ - 2004 م، ج2، ص223.

(50) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مرجع سابق، ج4، ص200.

(51) ابن **القيم**، **الطب النبوي**، مرجع سابق، ص495.

(52) الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، **معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود**، المطبعة العلمية – حلب، ط1، 1351 هـ - 1932م، ج4، ص39.

(53) سبق تخريج الحديث..

(54) ابن القيم، **فتاوى إمام المفتين ورسول رب العالمين**، مرجع سابق، ج1، ص206

(55) ينظر: ابن رشد، **بداية المجتهد**، مرجع سابق، ج 2، ص233، ينظر: ابن القيم،محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، **الطب النبوي**، دار الهلال – بيروت، ط1،ج1، ص104-105 **وزاد المعاد في هدي خير العباد**، مرجع سابق، ج4، ص129.

(56) ينظر، ابن القيم، **الطب النبوي، مرجع سابق**،ص495، بتصرف يسير.

(57) ينظر: ابن القيم، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، مرجع سابق، ج4، ص141.

(58) الترمذي، محمد بن عيسى، **سنن الترمذي**، باب ما جاء في الدواء والحث عليه، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، ط2، ت 1395 هـ - 1975م، ج4، ص383 وقال:" حديث حسن صحيح".

(59) السرخسي، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع**، دار الكتب العلمية، ط2، ت 1406هـ - 1986م، ج7، ص305. وابن فرحون، **تبصرة الحكام**، مرجع سابق، ج2، ص80. والرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، **نهاية المحتاج**، ت1004هـ : دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1414هـ، ج8، ص33، وابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج5، ص538.

(60) ينظر نفس المراجع.

(61) ينظر : السرخسي، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج4، ص176. والدسوقي، **حاشية الدسوقي**، مرجع سابق، ج4، ص3.

(62) ينظر: قرارا محكمة التميز الأردنية (2000/246) الصادر بتاريخ 4/5/ 2000م.

(63) السيوطي، جلال الدين، عبد الرحمن بن أبي بكر، (المتوفى: 911هـ) **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ - 1990م، ج1، ص162.

(64)البورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ، 1424 هـ - 2003 ، ط1، ج6، ص271.

(65) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين الحنبلى، (ت: 1051هـ)، **شرح منتهى الإرادات**، دار الكتب العلمية، بيروت ج2، ص680.

(66)البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج4، ص103.

(67)الخرشي، **شرح مختصر خليل**، مرجع سابق،ج 7، ص 26.

(68) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج8، ص333، والزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ص182.

(69)المرجع نفسه.

مدى توافر الحماية الجزائية للأحجار النيزكية في التشريع الجزائي الأردني

د. وجدان سليمان ارتيمه*

تاريخ استلام البحث: 2024/6/13م تاريخ قبول البحث: 2024/8/13م

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى بيان ماهية الأحجار النيزكية ومدى توافر الحماية الجزائية عن أفعال الاعتداء عليها في التشريع الجزائي الأردني، وتوصلت الدراسة الى أن المشرع الأردني لم يضمن نصوصا تشريعية خاصة لتجريم أفعال الاعتداء على الأحجار النيزكية بالرغم من أهميتها العلمية والاقتصادية، كتراث علمي نادر غير متجدد وبكونها ثروة قومية، مما يشكل فراغاً تشريعياً.

وأوصت الدراسة بضرورة تدخل المشرع الأردني لسد هذا الفراغ التشريعي، وذلك بنصوص تشريعية خاصة تنظم التعامل مع الأحجار النيزكية وتقرر حماية جزائية لها، واتباع سياسية تشريعية محكمة تحقق التوازن بين مصلحة الدولة ومصلحة مالكي الأحجار النيزكية والباحثين عنها، بحيث تحدد ملكية الأحجار النيزكية كتراث ثقافي منقول ملكا عاما للدولة يمكن التعامل بها بعد الحصول على ترخيص، وتجريم حيازة وملكية الأحجار النيزكية بدون الإبلاغ عنها، وحظر جميع صور الاعتداء عليها سواء بالبيع أو الشراء أو الاتجار غير المشروع وغيرها إلا بعد الحصول على ترخيص من الدولة.

الكلمات المفتاحية: الحماية الجزائية، الأحجار النيزكية، التشريع الأردني.

* أستاذ مساعد، قسم القانون المقارن، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

The Extent of the Availability of Penal Protection for Meteorites under Jordanian Legislation

Abstract

This research aims to clarify the nature of meteorites and the extent of penal protection against acts of aggression against meteorites under Jordanian criminal legislation. The findings reveal that Jordanian legislator did not enact specific provisions to criminalize acts against meteorites, despite their significant scientific and economic value as rare, non-renewable scientific heritage and national wealth, which constitutes a legal gap.

The research recommends that the Jordanian legislator address this legal gap by enacting specific laws to regulate the handling of meteorites and ensure their penal protection. Moreover, a clear legislative policy shall be established to balance the interests of the State, owners of meteorites and those who search for such meteorites. Thus, meteorites shall be designated as movable cultural heritage and public property of the State, which we may handle after obtaining a license. The research also recommends the crime of ownership or possession of meteorites without reporting, and the unauthorized activities of aggression such as selling, buying, or trading meteorites which shall be prohibited unless the State license is obtained.

Keywords: Penal Protection, Meteorites, Jordanian Legislation

.

المقدمة:

في الفضاء الواسع بين الكواكب وفي النظام الشمسي، هنالك قطع صغيرة لا حصر لها من الحجارة والحديد تدور حول الشمس، بعضها كبير الحجم وبعضها لا يتجاوز حجمها حبيبات الرمل، ولدى اختراقها للغلاف الجوي للأرض بسرعات عالية تبدأ بالاحتراق، وفي حال لم تحترق بصورة تامة، تعبر الغلاف الجوي وتسقط على الأرض ويُطلق عليها نيزك [1].

يعتبر الأردن من الدول التي شهدت سقوط نيازك على أراضيها، وقديما تعرضت مدينة (تل الحمام) الأثرية في الأردن للدمار بسبب ارتطام نيزكي، وذلك قبل قرابة 3600 سنة؛ أي 1650 قبل الميلاد وهي منطقة تقع على أرض مرتفعة جنوب وادي الأردن شمال شرق البحر الميت، وفق ما كشفته دراسة قام بها عدد من الباحثين، ورجحت هذه الدراسة أن نيزك يبلغ قطره 65 متراً ضرب المنطقة ودمر المدينة، وعدداً من المدن المحيطة بها [2].

شهدت المملكة الأردنية الهاشمية، خلال السنوات الماضية، تساقط عدد من الأحجار النيزكية المختلفة المنشأ والمصدر على مناطق مختلفة من أراضيها، ومنها نيزك سقط بمنطقة (صروت) بمحافظة الزرقاء في عام 2018، وتبين من خلال الفحوصات المخبرية، عن توفر جميع المعادن الموجودة في النيازك [3].

وكذلك عثر مواطن أردني في بلدة (العيص) في محافظة الطفيلة على حجر نيزكي، عندما كان يقوم بإجراء حفريات لبيته وقد تم فحصه مخبرياً من قبل مختصين، حيث تبين بان حجر نيزكي، وكذلك كشف عالم متخصص في هندسة المعادن والبيئة بأن نيزكا ضخما قد سقط في منطقة جبلية شمال المملكة وتناثرت أجزاؤه، وذلك بعد إجرائه دراسات على تساقط زخات شهب على هذه المنطقة، واثبتت الدراسات التي أجريت على الأجزاء المتناثرة التي تم جمعها، باحتوائها على معادن[4] .

وكذلك أعلن عالم فلك أردني عن العثور على نيزك من النوع الحديدي النادر في جنوب شرق الأردن وبين إنه عثر على النيزك، بعد أن تم تصويره من خلال كاميرا فلكية متخصصة بالتصوير عن مسافة كبيرة، حيث ظهرت على ملامحه علامات الاحتراق الناتجة عن احتكاكه بالغلاف الغازي الأرضي [5].

وقد لوحظ مؤخرا وجود عدد من هؤلاء الذين عثروا على أحجار نيزكية بالإعلان عن رغبتهم في بيعها والترويج لها خارج المملكة، منهم علماء فلك ومنهم اشخاص عاديين عثروا عليها بمحض الصدفة، في محاولة لتحقيق الربح نظراً لما تحويه هذه الأحجار من معادن ثمينة [6].

وعلى الرغم من أهمية النيازك العلمية والاقتصادية إلا أن المشرع الأردني لم يتدخل من الناحية التشريعية لتنظيم التعامل مع الأحجار النيزكية، ولم يورد نصوصاً خاصة تقرر حماية جزائية لهذه التي تمثل ثروة علمية وقيمة اقتصادية.

منهجية الدراسة:

اتبعت الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال وصف موقف المشرع الأردني من الحماية الجزائية للأحجار النيزكية، وتحليل النصوص القانونية لبيان مدى كفاية الحماية الجزائية التي توفرها التشريعات الجزائية الأردنية للأحجار النيزكية.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يأتي:

1.بيان ماهية الأحجار النيزكية وفوائدها وأهميتها العلمية والاقتصادية، وما تمثله من ثروة علمية واقتصادية.

2.بيان مدى الحماية القانونية التي توفرها التشريعات الأردنية للأحجار النيزكية، وموقف المشرع الأردني من تجريم الأفعال التي تشكل اعتداء عليها.

3.بيان الفراغ التشريعي الناتج عن عدم تنظيم المشرع الأردني للتعامل مع الأحجار النيزكية، وما قد ينتج عنه من أخطار جسيمة على الاقتصاد الوطني.

مشكلة الدراسة:

تطرح هذه الدراسة إشكالية الفراغ التشريعي في ضوء خلو التشريع الأردني من تنظيم للتعامل مع الأحجار النيزكية كثروة علمية وقومية، لذا تتمثل مشكلة الدراسة في بيان مدى كفاية الأحكام العامة في التشريعات الأردنية في توفير الحماية الجزائية لأفعال الاعتداء على الأحجار النيزكية كثروة قومية وغياب النص القانوني الذي يوفر هذه الحماية.

أسئلة الدراسة:

1.هل هناك تنظيم قانوني خاص للتعامل مع الأحجار النيزكية في التشريع الأردني ويوفر حماية جزائية لها؟

2.ما مدى الحماية القانونية التي توفرها التشريعات الأردنية للأحجار النيزكية، وما هو التكييف القانوني لأفعال الاعتداء على الأحجار النيزكية في التشريع الجزائي الأردني؟

لحل إشكالية الدراسة، تم تقسيم هذه الدراسة الى أربعة مباحث، إضافة الى مقدمة وخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات، وفقا للآتي:

المبحث التمهيدي: ماهية الحماية الجزائية للأحجار النيزكية.

المبحث الأول: مدى انطباق أحكام الجرائم المنصوص عليها في قانون المصادر الطبيعية رقم 19 للعام 2018 على أفعال الاعتداء على الأحجار النيزكية.

المبحث الثاني: مدى انطباق "قانون الآثار رقم (21) لسنة 1988" وتعديلاته على أفعال الاعتداء على الأحجار النيزكية.

المبحث الثالث: مدى انطباق أحكام الجرائم الواقعة على الأموال على أفعال الاعتداء على الأحجار النيزكية.

المبحث التمهيدي: ماهية الحماية الجزائية للأحجار النيزكية:

إن تحديد ماهية الحماية الجزائية للأحجار النيزكية، يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول بيان مدلول الحماية الجزائية للأحجار النيزكية، ويتناول المطلب الثاني ماهية الأحجار النيزكية.

المطلب الأول: مدلول الحماية الجزائية للأحجار النيزكية:

عملاً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات؛ والذي يقضي بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني"، تعتبر الحماية الجزائية إحدى أنواع الحماية القانونية للأحجار النيزكية، التي تتمثل بضرورة وجود نصوص قانونية جزائية تجرم أي اعتداء عليها بشكل مباشر وذلك من خلال تحديد الجرائم التي تقع على هذه الأحجار النيزكية، وتحديد العقوبة المترتبة عليها، وتعكس هذه الحماية الجزائية سياسة الدولة في حمايتها للأحجار النيزكية.

ويقصد بالحماية الجزائية للأحجار النيزكية: ما يكفله القانون الجزائي من قواعد لحماية الأحجار النيزكية من أي اعتداء يقع عليها من خلال التجريم والعقاب، والذي يقتضي وضع نصوص جزائية تكفل حماية الأحجار النيزكية كثروة علمية وقومية من كل اعتداء عليها، واعتبارها ملكاً للدولة ووجوب الإبلاغ عن ملكيتها او حيازتها، ومنع التعامل بها من حيث الجمع والبيع والشراء، أو الاستيراد، والتصدير إلا بعد الحصول على تصريح من الجهات المختصة في الدولة.

المطلب الثاني: ماهية الأحجار النيزكية:

الأحجار النيزكية: أجسام صلبة، تسقط على الأرض من الفضاء الخارجي بعد انفصالها عن الكويكبات أو المذنبات وعن بعض الكواكب والأقمار، بعضها كبير الحجم والبعض الاخر لا يتجاوز حجمها حبيبات الرمل، وما أن تتشكل النيازك تبدأ بالارتطام بأسطح الكواكب والأقمار، ولا سيما كوكب الأرض حيث تخترق الغلاف الجوي على شكل الشهب أو النيازك، وهناك اختلاف بين النيازك والشهب، فالشهب تحترق في الجو ولا تصل الأرض، أما النيازك فهي عادة تقاوم الاحتراق وتخترق الغلاف الجوي وتصل الى الأرض دون أن تتفتت [7].

وقد أوردت بعض التشريعات الوطنية تعريفا لها ضمن تشريعاتها، فقد عرّف المشرع الإماراتي الحجر النيزكي في المادة (1) "من المرسوم بقانون اتحادي رقم 46 لسنة 2023 في شأن تنظيم قطاع الفضاء"، بانه: "كتلة حجرية أو معدنية طبيعية ليست من صنع الإنسان تصل إلى الأرض من الفضاء الخارجي دون تدخل بشري" [8].

وعرّف المشرع المغربي الأحجار النيزكية في المادة (1) من قانون رقم 33.13 لعام 2019 المتعلق بالمناجم بأنها: "أجسام، أو أجزاء، او بقايا صخرية، او فلزية وسقطت على سطح الأرض"، وبموجب المادة (3) من ذات القانون تعتبر جزء من الملك العام للدولة [9].

تصنف الأحجار النيزكية حسب تركيبها في ثلاثة أنواع:

1.النيازك الحجرية: هي النوع الأكثر شيوعا، وهي تتألف بشكل أساسي من الصخور، وتمثل 95% من مجموع الأحجار الساقطة على الأرض، وتحتوي على حبيبات صغيرة متناثرة من الحديد.

2.النيازك الحديدية: كثيفة جدا وتتكون من الحديد والنيكل، وتمثل 5% من مجموع الأحجار النيزكية الساقطة على الأرض.

3.النيازك الحديدية الصخرية: وهي نيازك نادرة تتكون من الحديد والنيكل بنسب متساوية، وتمثل أقل من 1% من مجموع الأحجار النيزكية، وهي تختلف عن صخور الأرض وتمتاز بمقاومتها للعوامل الجوية، مما يسهل على العلماء التعرف عليها حتى بعد مدة طويلة من سقوطها على الأرض [10].

للأحجار النيزكية مصادر متعددة، حيث تأتي معظم الأحجار النيزكية التي سقطت على الأرض من حزام الكويكبات الواقع بين كوكبي المشتري والمريخ، فهي قطع من الكويكبات، أما الأحجار النيزكية النادرة فهي تأتي من المريخ أو القمر ومن بقايا المذنبات ، وتحمل الأحجار

النيزكية العديد من الفوائد الهامة باعتبارها مادة طبيعية، ومصدرها من خارج كوكب الأرض وقد تنبه الباحثون لأهمية الأحجار النيزكية العلمية، باعتبارها انها من مصدر خارج كوكب الأرض، مواد الخارجية التي حصل عليها تمكن العلماء بعد دراستها التعرف إلى طبيعة الأجسام التي توجد خارج الأرض، والعلاقة بينها وبين مكونات الأرض، وذلك قبل حصول الإنسان على عينات من القمر، لذلك فقد وصفت النيازك بأنها (مسبار الرجل الفضائي الفقير)؛ فلا حاجة لرصد مبالغ ضخمة لإرسال مركبة فضائية لجلب عينات من القمر لدراستها، وتسهم النيازك ايضاً في التعرف على طبيعة الأرض وتركيبها الداخلي الذي لا يمكن دراسته بصورة مباشرة، وتساعد الأحجار النيزكية في فهم تاريخ النظام الشمسي وتشكيل الكواكب، وتحتوي على معلومات قيمة عن تركيبة المعادن والمواد الكيميائية في الكواكب والنجوم.

وللأحجار النيزكية اهمية تقنية، حيث استفاد العلماء من التفاعل بين النيازك والانتشار الراديوي في تطوير الإشارات اللاسلكية، فعند احتراق النيازك في طبقات الجو العليا تتشكل مسارات كثيفة من الجسيمات المتأنية تستخدم لانعكاس أمواج الراديو، وكذلك للأحجار النيزكية أهمية اقتصادية ، فقد أثبتت الأبحاث العلمية أن الأحجار النيزكية تحوي العديد من الثروات الطبيعية، القابلة للاستخدام المباشر، خاصة عنصري الحديد والنيكل ويمكن استغلالها في الصناعات، وتحتوي بعض النيازك على مواد نادرة وقيمة اقتصادية مثل الذهب والبلاتين والالماس، وقد يصل سعر حجر النيزك إلى آلاف الدولارات، حسب حجم النيزك وندرته ونوعه [11].

تثير اهمية النيازك العلمية والاقتصادية، وازدياد عدد جامعيها، مسالة ملكيتها، فعلى الصعيد الدولي لم يتم تنظيم النيازك التي سقطت على الأرض ضمن الاتفاقيات الدولية على الرغم من الجهود التي بذلتها منظمة اليونسكو منذ عام 1964، حيث قامت بإنشاء مجموعة العمل المعنية بالنيازك، تركز على المسائل العلمية المتعلقة بالنيازك وحفظها وتبادلها بين المؤسسات العلمية والمتاحف، واقترحت المجموعة تنظيم النيازك ضمن اتفاقية أو توصية أو تنظيمها ضمن الاتفاقيات المتعلقة باستخدام الفضاء الخارجي، وقد صرفت المجموعة النظر عن هذا الاقتراح بسبب العديد من المعيقات وأوصت أن يتم تنظيم التعامل بهذه النيازك على الصعيد الوطني بدلا من التنظيم الدولي، بحيث تخضع للقانون الوطني للدولة التي فيها، وكذلك استبعدت الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاستخدام السلمي للفضاء الخارجي صراحة النيازك الموجودة على الأرض من نطاق التطبيق واقتصرت تطبيقها على النيازك الموجودة على القمر

والأجرام السماوية في النظام الشمسي واعتبرتها ميراث مشترك للإنسانية [12] ومن هذه "معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى"[13] ، و"الاتفاق المنظم لأنشطة الدول على سطح القمر والأجرام السماوية الأخرى" [14]، لذلك فقد كان لجمعية علم النيازك (The Meteoritical Society) [15]، وهي منظمة علمية غير ربحية تأسست في عام 1933 لتعزيز البحث في علم الكواكب وخاصة دراسات النيازك، ولها دور فعال في مجال العلوم النيزكية؛ إذ يصدر عنها نشرة النيازك الخاصة بها ويصدر عنها إحدى المجلات الرائدة في علوم الكواكب وهي مجلة (Meteoritics Planetary Science).

وعلى الصعيد الوطني، يخلو التشريع الأردني من تنظيم خاص للتعامل مع النيازك، يبين ملكيتها حيث لم ينص صراحة على اعتبارها من المال العام المخصص للمنفعة العامة، بحيث يمنع التعامل به إلا من خلال الجهات المختصة، بخلاف التشريعات الأخرى كالتشريع المغربي والإماراتي، حيث تعود ملكية هذه الأحجار النيزكية للدولة، فقد عرّف المشرع الإماراتي الحجز النيزكي في "المرسوم بقانون اتحادي رقم 46 لسنة 2023 في شأن تنظيم قطاع الفضاء" [16]، ووفقا للمادة (18) من ذات القانون يصدر بقرار من مجلس إدارة وكالة الإمارات للفضاء الضوابط والإجراءات التنظيمية الخاصة باكتشاف وتسجيل وتداول وملكية الأحجار النيزكية والتصرف بها وغيرها من المتطلبات اللازمة بشأنها، ووفقا للمادة (39) من ذات القانون تم إلغاء القانون الاتحادي رقم (12) لعام 2019، والذي كان يتضمن الضوابط والإجراءات التنظيمية الخاصة باكتشاف وتسجيل وتداول وملكية الأحجار النيزكية والتصرف بها وذلك في المادة (30)، ولم يصدر قرار مجلس إدارة وكالة الامارات للفضاء بتحديد هذه الضوابط حتى اعداد هذه الدراسة.

وفي مملكة المغرب، أصدر المشرع المغربي المرسوم رقم "2.18.968" بتطبيق المادة (116) من القانون (33.13) لعام 2019 بشأن المناجم [17] وذلك في ضوء تزايد الاتجار غير المشروع للأحجار النيزكية وتصديرها للخارج؛ وذلك لسد الفراغ التشريعي الذي كان قائما بسبب عدم تنظيم التعامل بها.

وبموجب المادة (1) من هذا المرسوم تم إخضاع استخراج وجمع الأحجار النيزكية إلى ترخيص من السلطة الحكومية المكلفة بالمعادن، وبموجب المادة (6) من ذات المرسوم تم تنظيم استيراد وتصدير الأحجار النيزكية، وتم السماح باستيرادها وتصديرها وذلك إيداع لدى السلطة

الحكومية المكلفة بالمعادن بطاقة تعريفية للنيزك، وعينة منه مقابل وصل ويتم إبراز هذا الوصل لدى الجمارك.

ولتجريم أفعال الاعتداء التي قد تقع على الأحجار النيزكية داخل المملكة الأردنية الهاشمية، يتطلب وجود نصوص تشريعية صريحة تجرم أفعال الاعتداء على الأحجار النيزكية إعمالاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، الذي يقضي بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني"، سواء ورد هذا النص في قانون العقوبات ذاته، أم في قانون عقابيّ خاص، وقد نص المشرع الأردني على هذا المبدأ في المادة (3) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته : "لا جريمة إلا بنص ولا يقضى بأي عقوبة أو تدبير لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجريمة"، ويترتب على تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات نتائج على درجة كبيرة من الأهمية، أبرزها: اعتبار التشريع المصدر الوحيد في مجال التجريم والعقاب، وعدم التوسع بتفسير نصوص التجريم والعقاب، وعدم القياس على النص الجنائي [18].

ونظراً إلى أن المشرع الأردني لم يورد نصوصاً خاصة لتنظيم التعامل مع الأحجار النيزكية، سواء بالبيع أو الشراء أو النقل خارج حدود الدولة، وغير ذلك من الأفعال، ولم يجرم أفعال الاعتداء على الأحجار النيزكية بنصوص صريحة، مما يشكل فراغاً تشريعياً، ولبيان مدى توافر الحماية الجزائية عن أفعال الاعتداء التعامل بالأحجار النيزكية في ظل هذا الفراغ التشريعي، سنقوم ببيان التكييف القانوني لأفعال الاعتداء على الأحجار النيزكية وفقاً لنصوص القوانين الجزائية الأردنية الخاصة، ووفقا للقواعد العامة في قانون العقوبات الأردني لبيان مدى انطباقها على هذه الأفعال، وهذا ما سيتم تناوله في هذه الدراسة.

المبحث الأول: مدى انطباق احكام الجرائم المنصوص عليها في قانون المصادر الطبيعية رقم 19 للعام 2018 على أفعال الاعتداء على الأحجار النيزكية.

أورد المشرع الأردني في قانون المصادر الطبيعية رقم (19) لسنة 2018 [19] الجرائم التي تقع المصادر الطبيعية وذلك في المواد (32-36) من القانون ذاته، حيث جرم المشرع الأردني القيام بالتحري أو التنقيب أو التعدين عن الموارد المنصوص عليها في قانون المصادر الطبيعية دون الحصول على الترخيص ، وكذلك جرّم المشرع شراء المعادن من مصدر غير مرخص له من هيئة تنظيم قطاع الطاقة والمعادن، ولبيان مدى انطباق قانون المصادر الطبيعية رقم (19) لسنة 2018 على أفعال الاعتداء على الأحجار النيزكية، تم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، يتناول

الأول تعريف المصادر الطبيعية وفقا لقانون المصادر الطبيعية، ويتناول الثاني مدى اعتبار الأحجار النيزكية مصدرا من مصادر الطبيعية.

المطلب الأول: تعريف المصادر الطبيعة وفقا لقانون المصادر الطبيعية رقم (19) لسنة (2018)

عرّف المشرع الأردني المصادر الطبيعية في المادة(2) من ذات القانون بانها: "الثروات الطبيعية غير الحية الفلزية منها وغير الفلزية التي توجد على سطح الأرض وفي باطنها وفي المياه الإقليمية وفي البحار الداخلية وفي الأنهر، والمعادن بما فيها المعادن الاستراتيجية وخاماتها والأحجار الكريمة وما في حكمها والتربة بأنواعها وألوانها والمواد الحجرية ومشتقاتها المستعملة في أعمال البناء والرصف بما فيها الحجارة المستعملة لأغراض الزخرفة والمياه المعدنية والبترول والصخر الزيتي والفحم الحجري ورمال القار"، وبهدف توفير حماية قانونية للمصادر الطبيعية، اعتبر المشرع الأردني المصادر الطبيعية ملكاً للدولة، وذلك في الفقرة (أ) من المادة (6) من ذات القانون، والتي نصت على ما يلي: " تعتبر المصادر الطبيعية ملكا للدولة ضمن حدودها سواء كانت على سطح الأرض أو في باطنها أو في المياه الاقليمية والأنهر والبحار الداخلية "، ووفقاً للفقرة (ب) من المادة (6) من ذات القانون، لا يجوز التنقيب عن المصادر الطبيعية أو استغلالها أو نقلها أو الاتجار بها إلا بعد الحصول على تصريح أو رخصة وفقاً لقانون المصادر الطبيعية والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه.

المطلب الثاني: مدى اعتبار الأحجار النيزكية مصدرا من مصادر الطبيعية وفقا لأحكام قانون المصادر الطبيعية رقم (19) لسنة (2018)

بعد أن بيّنا في المطلب الأول تعريف المشرع الأردني للمصادر الطبيعية والنص على اعتبارها مملوكة للدولة، يثور التساؤل هل تعتبر الأحجار النيزكية مورداً طبيعياً مملوكاً للدولة وبالتالي تتمتع للحماية الجزائية المنصوص في قانون المصادر الطبيعية رقم 19 للعام 2018؟

الموارد الطبيعية هي مواد مستمدة من البيئة الطبيعية ويتم استخدامها أو استهلاكها من قبل البشر، ويمكن تصنيفها إلى مجموعتين: الموارد المتجددة والموارد غير المتجددة، وتمتاز الموارد المتجددة، بأنها تتجدد بشكل مستمر دون تدخل بشري مثل الطاقة الشمسية وطاقة الرياح، أما الموارد غير المتجددة، فهي موارد لا يمكن تجديدها لدى استنفاذها مثل الفحم والنفط.

ومن استقراء نصوص المواد (2) و(6) من قانون المصادر الطبيعية، ونظام رسوم المقالع والتعدين الصادر بموجب أحكام قانون المصادر الطبيعية [20]، نجد أن المشرع الأردني قد اعتبر الموارد الطبيعية غير المتجددة سواء كانت فلزية أم غير فلزية مملوكة للدولة لا يجوز التنقيب عنها أو استغلالها أو نقلها أو الاتجار بها إلا وفقا لتصريح أو إذن من قبل هيئة تنظيم قطاع الطاقة والمعادن، وقد فرض المشرع الأردني حماية جزائية لهذه الموارد، فقد نص صراحة على تجريم أعمال التحري أو التنقيب أو التعدين دون ترخيص وذلك في المادة (32) من القانون وعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين أو بغرامة لا تقل عن خمسة الاف دينار ولا تزيد على عشرين ألف دينار أو بكلتا العقوبتين، وكذلك جرم الاتجار بها في المادة (34) من ذات القانون [21] ، ولم يورد الأحجار النيزكية صراحة ضمن هذه الموارد، حيث تضمنت المادة (2) تعريفات لهذه المصادر الطبيعية [22]، وعرفت البترول ورمال القار والزيت الخام والغاز الطبيعي والغاز الطبيعي المسال والصخر الزيتي والفحم الحجري، ولم تتضمن تعريفاً محدداً ودقيقاً للحجر النيزكي ولم يعتبرها مملوكة كملكية عامة للدولة، هذا من جهة ومن جهة أخرى ووفقا للصياغة التشريعية لنص المادة (2) من القانون والتي تنص على أنه : " يكون للكلمات والعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها ادناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك" ، فإن المقصود بها الموارد الطبيعية التي تكونت في كوكب الأرض، ولا تنطبق على الأحجار النيزكية؛ فهي ليست من موارد كوكب الأرض بل نتاج لمواد جاءت من الفضاء الخارجي، مما يعني عدم انطباق احكام قانون المصادر الطبيعية رقم (19) للعام 2018 على التعامل الأحجار النيزكية من حيث التنقيب عنها أو استغلالها او نقلها أو الاتجار بها، وحيث لم يعتبر المشرع الأردني الأحجار النيزكية مورداً طبيعياً مملوكاً للدولة، لذلك ترى الدراسة أن أعمال التحري أو التنقيب دون إذن عن الأحجار النيزكية أو الاتجار بها تخرج عن نطاق الحماية الجزائية المنصوص عليها في قانون المصادر الطبيعية.

ويعتبر التشريع المغربي من التشريعات التي اعتبرت الأحجار النيزكية من المصادر الطبيعية ونصت على حماية جزائية لها ضمن التشريع الناظم للموارد الطبيعية، حيث عرّف المشرع المغربي الأحجار النيزكية في المادة (1) من" قانون رقم (13.33) المتعلق بالمناجم" [23] بأنها: "أجسام، أو أجزاء او بقايا صخرية او فلزية وسقطت على سطح الأرض"، وبموجب المادة (3) من ذات القانون تعتبر جزء من الملك العام للدولة [24] ، وقد نصت المادة (116) من ذات القانون صراحة على وجوب الحصول على تصريح من قبل الجهات المختصة لاستخراج وجمع وتسويق

الأحجار النيزكية، حيث نصت على ما يلي: "يتوقف استخراج وجمع وتسويق العينات المعدنية والمستحثات والأحجار النيزكية على منح ترخيص تسلمه الإدارة وفق الكيفيات المحددة بنص تنظيمي"، وفي ضوء ذلك صدر "المرسوم رقم 2.18.968 بتطبيق المادة 116 من القانون رقم 33.13 المتعلق بالمناجم" والذي صدر في عام 2019 وتضمن مجموعة من التدابير التنظيمية التي تهدف إلى تنظيم الأنشطة المتعلقة باستخراج وجمع وتسويق العينات المعدنية والأحجار النيزكية، حيث نصت المادة الأولى من هذا المرسوم على ما يلي: "يخضع استخراج وجمع الهينات المعدنية والمستحثات والاحجار النيزكية الى ترخيص تسلمه السلطة الحكومية المكلفة بالمعادن"، وكذلك تضمن تدابير بخصوص تسويق الأحجار النيزكية، حيث اوجبت المادة السادسة من المرسوم على كل شخص مُصدراً أو مُستورداً، أن يقوم بإيداع بطاقة تعريفية للنيزك وعينة منه ليحصل على وصل يدلي به عند التصريح بالتصدير أو الاستيراد لدى الجمارك [25].

وقد نص المشرع المغربي على حماية جزائية للأحجار النيزكية وذلك في القانون رقم (13.33) المتعلق بالمناجم، وتتمثل صور الحماية الجزائية للأحجار النيزكية في جريمة استكشاف والبحث عن الأحجار النيزكية واستغلالها بدون ترخيص وتسويقها المنصوص عليها في المادة (104) من ذات القانون [26]، وجريمة استكشاف أو البحث عن الأحجار النيزكية أو استغلالها داخل المناطق المحددة من قبل الدولة أو المناطق المحمية [27] التي تم بيانها في المادة 105 من القانون ذاته، وجريمة استكشاف الأحجار النيزكية والبحث عنها واستغلالها بعد انتهاء مدة صلاحية الترخيص وفقا لنص المادة (106) من القانون ذاته.

وحيث لا تتمتع الأحجار النيزكية بالحماية الجزائية التي يوفرها **قانون المصادر الطبيعية رقم (19) لسنة 2018**، وفي هذا ترى الدراسة أنه ولغايات شمول الأحجار النيزكية بالحماية الجزائية يتوجب على المشرع الأردني تعديل قانون المصادر الطبيعية والنص صراحة على اعتبار الأحجار النيزكية من الموارد الطبيعية، وإيراد تعريف دقيقاً لها.

المبحث الثاني: مدى انطباق "قانون الآثار رقم (21) لسنة 1988 وتعديلاته" على أفعال الاعتداء على الأحجار النيزكية

يعتبر "قانون الآثار رقم 21 لسنة 1988 وتعديلاته" [28]،القانون الأساسي لحماية التراث الحضاري في الأردن، وقد تناول قانون حماية التراث العمراني والحضري رقم (5) لسنة 2005 [29] بعض الجوانب الخاصة بالتراث الحضاري، وسيتم تناول هذا المبحث ضمن مطلبين، نتناول في

المطلب الأول لتعريف الآثار وتعريف الإرث الثقافي، أما في المطلب الثاني سنبحث في مدى انطباق الحماية الجزائية المنصوص عليها في كل "قانون الآثار رقم 21 لسنة 1988 وتعديلاته"، و"قانون حماية التراث الحضري والعمراني الأردني رقم (5) لسنة 2005" على الأحجار النيزكية.

المطلب الأول: مفهوم الآثاروالتراث الثقافي

يتقسم هذا المطلب الى فرعين، نخصص الفرع الأول لتعريف الآثار، ونخصص الفرع الثاني لتعريف الإرث الثقافي

الفرع الأول: تعريف الآثار

عرف المشرع الأردني الآثار في المادة (2) من "قانون الآثار رقم 21 لسنة 1988 وتعديلاته"، فقد عرّف (الأثر) بانه : "أي شيء منقول أو غير منقول أنشاه أو صنعه أو خطه أو نقشه أو بناه أو اكتشفه أو عدله إنسان قبل سنة 1750 ميلادية بما في ذلك المغاور والمنحوتات والمسكوكات والفخاريات والمخطوطات وسائر أنواع المصنوعات التي تدل على نشأة وتطور العلوم والفنون والصنائع والديانات والتقاليد الخاصة بالحضارات السابقة أو أي جزء أضيف الى ذلك الشيء أو أعيد بناؤه بعد ذلك التاريخ ب- أي شيء منقول أو غير منقول مما هو منصوص عليه في البند أو من هذا التعريف يرجع تاريخه إلى ما بعد سنة 1750 ميلادية ويعلن الوزير أنه اثر بقرار يتم نشره في الجريدة الرسمية ج-البقايا البشرية والحيوانية والنباتية التي يرجع تاريخها الى ما قبل ستمائة ميلادية".

الفرع الثاني: تعريف الإرث الثقافي:

عرّف المشرع الأردني الإرث الثقافي في المادة (2) من "قانون حماية التراث الحضري والعمراني الأردني رقم (5) لسنة 2005" حيث نص على تعريف "الموقع التراثي" بانه: "المبنى أو الموقع ذو القيمة التراثية من حيث نمط البناء أو علاقته بشخصيات تاريخية أو بأحداث وطنية أو قومية أو دينية هامة وأقيم بعد سنة 1750 ميلادية بما لا يتعارض مع قانون الآثار النافذ رقم 12 لسنة 1988 وفقا لأحكام هذا القانون ويشمل ذلك ما يلي: المبنى التراثي: المنشآت والمفردات المعمارية جاك الخواص المعمارية أو التاريخية أو الثقافية التي تحكي أحداثا معينة .الموقع الحضري: النسيج العمراني والساحات العامة والمجاورات السكنية وتنسيق المواقع التي تمثل القيم الثابتة التي بنيت عليها ثقافة السكان".

ومن استقراء التعريفات الذي أوردها المشرع الأردني للأثر في قانون الآثار، والتعريف الذي أورده للإرث الثقافي في قانون حماية التراث الحضري والعمراني الأردني رقم (5) لسنة 2005، نرى

إن المشرع الأردني قد فرق ما بين الإرث الثقافي والآثار من حيث المدة الزمنية ، فما قبل سنة 1750 ميلادية يعتبر آثارا، أما ما بعده فإنه يعتبر إرثا ثقافياً، هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد اقتصر المشرع الأردني الإرث الثقافي في قانون حماية التراث الحضري والعمراني الأردني رقم (5) لسنة 2005على الأموال غير المنقولة وهي المباني والمواقع العمرانية واستبعد الأشياء التراثية المنقولة والمعنوية، بخلاف قانون الآثار "الذي اعتبر أي شيء منقول أو غير منقول أنشاه أو صنعه أو خطه أو نقشه أو بناه أو اكتشفه أو عدله إنسان قبل سنة 1750 ميلادية".

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للآثاروفق قانون الآثار:

تتمثل الحماية الجزائية للآثار بالقوانين والتشريعات التي تسنها الدولة لحماية الآثار من كافة صور الاعتداء عليها سواء كانت آثارا منقولة أو آثارا غير منقولة، من خلال معاقبة كل من يعتدي عليها بأي صورة من صور الاعتداء، وقد كفل المشرع الأردني هذه الحماية الجزائية من خلال "قانون الآثار رقم 21 لعام 1988" والمعدل بالقانون رقم 23 لسنة 2004، وبهدف توسيع نطاق الحماية الجزائية للآثار، اعتبر المشرع الأردني الآثار غير المنقولة أموال عامة مملوكة للدولة، وفق ما ورد في المادة (5) من قانون الآثار، والتي نصت على أنه : "أ. تنحصر في الدولة ملكية الآثار غير المنقولة، ولا يجوز لأية جهة اخرى تملك هذه الآثار بأية وسيلة من وسائل التملك او دفع حق الدولة في ذلك التملك بالتقادم أو بغيره من الدفوع".

وفيما يتعلق بملكية الدولة للآثار، فقد ميز المشرع الأردني بين الآثار غير المنقولة والآثار المنقولة، حيث اعتبر الآثار غير المنقولة مملوكة للدولة ولا يجوز لأية جهة اخرى تملك هذه الآثار، كما جاء في نص الفقرة(أ) من المادة (5) من ذات القانون، أما ملكية الاثار المنقولة، فقد نصت الفقرة (ب) من المادة (5) على أنه "تكون ملكية الآثار المنقولة وحيازتها والتصرف بها خاضعة لأحكام هذا القانون"، ومن استقراء نصوص قانون الاثار، نجد أن الآثار المنقولة يمكن أن تكون مملوكة للدولة، ويمكن أن تكون ملكاً للأشخاص، فإن كان الأصل أن الآثار المنقولة مملوكة للدولة، فإن الآثار المنقولة الموجودة في حيازة مالكيها أو التي سجلت من قبلهم لدى دائرة الاثار العامة، إضافة إلى الأثار المنقولة التي لا ترى دائرة الآثار العامة توثيقها تعتبر مملوكة للأشخاص [30].

ومن حيث نطاق الحماية الجزائية للآثار في قانون الآثار، ومن استقراء نصوص قانون الآثار رقم 21 لسنة 1988 وتعديلاته، نجد ان المشرع الأردني قد كفل الحماية الجزائية للآثار سواء

كانت آثارا منقولة أو اثارا ثابتة غير منقولة، وذلك من خلال حماية الآثر نفسه، ومن خلال حماية الأماكن الأثرية، سواء كانت اثارا منقولة أم اثارا ثابتة غير منقولة، وقد عرفت المادة 9/2 من قانون الاثار وتعديلاته الاثار الثابتة غير المنقولة بانها: "هي الآثار الثابتة المتصلة بالأرض سواء أكانت مشيدة عليها أم موجودة في باطنها وتشمل ما تحت المياه الداخلية والإقليمية"، أما الاثار المنقولة فقد عرفها المشرع في المادة 10/2 بانها: "الآثار المنفصلة عن الارض أو عن الآثار غير المنقولة ويمكن تغيير مكانها دون أن يلحق أي تلف بها أو بالآثار المتصلة بها أو بمكان العثور عليها".

اهتم المشرع الأردني بحماية الآثار عن طريق تجريم افعال الاعتداء عليها سواء كان هذا الاعتداء واقعا على ملكيتها أو قد يلحق ضررا بها، وتتمثل صور الحماية الجزائية للآثار من الاعتداء على ملكيتها في جريمة تنقيب الآثار المنصوص عليها في المادة (14) وجريمة إتلاف الآثار المنصوص عليها في المادة (9) وجريمة الاتجار بالآثار المنصوص عليها في المادة (23) من قانون الآثار، أما بالنسبة إلى صور الحماية الجزائية من الإضرار بالآثار فهي تتمثل بتجريم سرقة الآثار وتزوير الآثار المنصوص عليها في المادة (26)، وجريمة تهريب الآثار المنصوص عليها في النص المادة (24) من قانون الآثار، وقد تضمنت المادة (26) من قانون الاثار على عقوبات هذه الجرائم، على ما يأتي: "يعاقب الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث وبغرامة لا تقل عن ثلاثة الاف دينار وبما يتناسب مع قيمة الأثر" ، واضافة إلى هذه العقوبة فرض المشرع الأردني عقوبة المصادرة، وبهدف توسيع نطاق الحماية الجزائية للآثار فقد نص بعدم الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية لتنزيل العقوبة عن الحد الأدنى لاي مخالفة من مخالفات المنصوص عليها في قانون الاثار، وقد أعطى المشرع الأردني صفة الضابطة العدلية لمدير دائرة الاثار العامة ولمن يتم تفويضه من موظفي الدائرة صلاحيات موظفي الضابطة العدلية، ولرغبة من المشرع في المحافظة على الاثار، فقد منح قانون الاثار مدير عام دائرة الاثار العامة منح من يكتشف الأثر أو يعثر عليه أو بلغ عنه بمكافأة نقدية مناسبة، وهو مسلك محمود للمشرع الأردني للحد من الجرائم التي تقع على الاثار.

المطلب الثالث: مدى اعتبار الأحجار النيزكية من الاثار

يثير إسقاط أحكام الحماية الجزائية الواردة في قانون الاثار و"قانون حماية التراث العمراني والحضري رقم (5) لسنة 2005"، التساؤل التالي: هل تعتبر الأحجار النيزكية (اثراً) وبالتالي تخضع للحماية الجزائية المقررة للآثار المادية المنقولة الواردة في قانون الاثار، ام انها (تراث)

تخضع لقانون حماية التراث العمراني والحضري رقم (5) لسنة 2005؟ ان الإجابة على هذا التساؤل يتوجب البحث في مدى انطباق وصف (التراث) ووصف (الاثر) على الأحجار النيزكية.

فيما يتعلق بوصف التراث، اقتصر المشرع الأردني التراث الثقافي في المادة (2) من "قانون حماية التراث الحضري والعمراني الأردني رقم (5) لسنة 2005" على الأموال غير المنقولة وهي المباني والمواقع العمرانية واستبعد الأشياء التراثية المنقولة والمعنوية، وبالتالي لا تنطبق الحماية الجزائية المقررة للإرث الثقافي في قانون حماية التراث الحضري والعمراني الأردني رقم (5) لسنة 2005 على الأحجار النيزكية.

وفيما يتعلق بمدى انطباق وصف (الأثر) في قانون الاثار على الأحجار النيزكية، ووفقا لتعريف (الأثر) الذي أورده المشرع في المادة (2) من "قانون الآثار رقم 21 لسنة 1988" وتعديلاته، فقد حدد المشرع الأردني الأثر إلى ثلاث معايير، معيار زمني وهو المنقول وغير المنقول الذي يسبق وجوده سنة 1750 ميلادية، وأورد امثلة على ذلك وذلك على سبيل المثال لا الحصر، كالمغاور والمنحوتات والمسكوكات والفخاريات والمخطوطات وسائر أنواع المصنوعات، أما المعيار الثاني فهو المعيار التقديري حيث أعطى وزير الاثار أن يدخل بقرار منه هو لاحق على عام 1750، ويتمثل المعيار الأخير بكون الأثر من "البقايا البشرية والحيوانية والنباتية والتي يرجع تاريخها إلى ما قبل سنة 600 ميلادية" وذلك وفقا لتعريف المشرع للأثر في المادة 2 م من قانون الاثار .

ووفقا لما تقدم، ترى الدراسة أن الأحجار النيزكية وأن كانت أشياء مادية ومنقولة إلا أنه لا ينطبق عليها وصف الأثر وفقا لتعريف الأثر في المادة (2) من قانون الاثار لسنة 1988 وتعديلاته، ولا تخضع للحماية الجزائية المقررة للآثار المادية المنقولة الواردة في قانون الاثار، ووفقا لمبدا شرعية الجرائم والعقوبات لا يجوز تجريم أفعال الاعتداء على الاحجار النيزكية استناداً الى قواعد التجريم والعقاب في "قانون الاثار الأردني رقم 21 لسنة 1988 وتعديلاته"، فهذا يعد من قبيل القياس، والقياس محظور في التجريم والعقاب؛ ويشكل خروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مما يظهر مدى الحاجة الى تشريع لتوفير حماية جزائية للأحجار النيزكية وذلك لتلافي هذا الفراغ التشريعي .

وبهدف توفير حماية جزائية للأحجار النيزكية ترى الدراسة تبني المشرع الأردني لمفهوم أوسع واشمل للأثر المادي المنقول، بحيث يشمل الأحجار النيزكية وذلك في التشريعات الناظمة للآثار والتراث، ونشير بهذا الصدد إلى تعريف الأثر في معاهدة اليونسكو الخاصة 1970 [31]، فقد عرفت

الملكية الثقافية في المادة الأولى من الاتفاقية تعريفاً موسعاً 5/5/1975 حيث شمل الممتلكات الثقافية التي يكون لها قيمة علمية ولم يقتصرها على الممتلكات ذات القيمة التاريخية والأثرية والفنية، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فوفقا للصياغة القانونية للفقرة (A) من المادة (1) من الاتفاقية والتي حددت الممتلكات الثقافية موضوع الاتفاقية، وفقا للصياغة باللغة الإنجليزية:

"a. Rare collections and specimens of fauna, flora, minerals....."

أي المجموعات والعينات النادرة من الحيوانات والنباتات والمعادن، وهي صياغة تسمح بشمول الأحجار النيزكية باعتبارها عينات نادرة من المعادن ضمن الممتلكات الثقافية المشمولة بأحكام هذه الاتفاقية [32] ، وبهدف سد الفراغ التشريعي، ترى الدراسة وجوب تدخل المشرع الأردني بنصوص صريحة لتنظيم التعامل مع الاحجار النيزكية ضمن ضوابط معينة تحقق التوازن بين المصالح المختلفة، واتباع سياسية تشريعية تضمن مصلحة الدولة ومالكي الأحجار النيزكية والباحثين عنها، بحيث تحدد ملكية الأحجار النيزكية كتراث ثقافي منقول ملكا عاما للدولة ما لم يثبت ملكيته لشخص آخر، والزام كل من يملك أو يحوز أحجارا نيزكية الإبلاغ عنها، وحظر جميع صور الاعتداء على الأحجار النيزكية، وإمكانية التعامل بها بالبيع أو الشراء أو التصدير أو الاستيراد وإقامة المتاحف بعد الحصول على ترخيص من الجهات المختصة، ومن التشريعات التي اعتبرت الأحجار النيزكية تراثا ثقافيا التشريع العُماني وذلك في المادة (8) من المرسوم السلطاني رقم 2019/35 بإصدار قانون التراث الثقافي [33]، والتي نصت على ما يلي:" يعد تراثا ثقافيا كل ما له أهمية تراثية مما يأتي: .....هـ - أي جزء او قطعة من نيزك" وقد اوجبت المادة (27) من قانون الثروة المعدنية المرخص لهم بالحفر او التنقيب إيقاف العمل وإبلاغ الهيئة العامة للتعدين فورا لاتخاذ اللازم[34].

نتمنى على المشرع الأردني توحيد التشريعات الناظمة للآثار والتراث ضمن تشريع واحد يسمى قانون التراث الثقافي، بحيث يشمل مفهوم التراث الثقافي كل من الأثر المادي الثابت والمنقول والتراث غير المادي، والنص صراحة على اعتبار الأحجار النيزكية أو أي جزء منها تراثاً ثقافيا، مما يكفل الحماية الجزائية لها باعتبارها إرثاً علميا ثقافيا.

المبحث الرابع: مدى انطباق أحكام الجرائم الواقعة على الأموال على أفعال الاعتداء على الأحجار النيزكية

في ضوء هذا الفراغ التشريعي وغياب نصوص خاصة تنظم التعامل مع الأحجار النيزكية، وعدم وجود حماية جزائية خاصة لها، ستبحث الدراسة في مدى انطباق الأحكام العامة للجرائم

الواقعة على الأموال في قانون العقوبات على أفعال الاعتداء على الأحجار النيزكية ومدى كفاية الحماية الجزائية التي توفرها هذه الاحكام.

نص المشرع الأردني في قانون العقوبات على الجرائم التي تقع على الأموال، سواء كان حالة اعتداء قانوني على حق الملكية، كجرائم السرقة والاحتيال وإساءة الائتمان، أم في صورة اعتداء مادي على الأموال يهدد كيان المال المعتدى عليه دون الاستئثار بهذا المال، كجريمة الهدم والتخريب، لذا سيتم بيان مدى انطباق احكام جرائم السرقة والاحتيال وإساءة الائتمان والهدم والتخريب المنصوص عليها في قانون العقوبات على الأحجار النيزكية، وذلك ضمن مطالب أربعة، وذلك وفقا كما يلي:

المطلب الأول: **مدى انطباق الأحكام العامة لجريمة السرقة على الاستيلاء على الأحجار النيزكية**

المطلب الثاني: **مدى انطباق أحكام جريمة الاحتيال على الاستيلاء الأحجار النيزكية**

المطلب الثالث: **مدى انطباق أحكام جريمة إساءة الائتمان على الاستيلاء الأحجار النيزكية**

المطلب الرابع: **مدى انطباق أحكام جريمة الهدم والتخريب على اتلاف الأحجار النيزكية**

المطلب الأول: مدى انطباق الاحكام العامة لجريمة السرقة على الاستيلاء على الأحجار النيزكية

عرّف المشرع الأردني جريمة السرقة في المادة (399) من قانون العقوبات الأردني بأنها : "آخذ مال الغير المنقول بدون رضاه" [35]، ومن استقراء نص هذه المادة يفترض لقيام جريمة السرقة توافر الأركان التالية: محل الجريمة، والمتمثل بالمال المنقول المملوك للغير أي لشخص غير الجاني، سواء كان مملوكا للدولة او لاي شخص طبيعي أو اعتباري، والركن المادي ويتكون من عنصرين : عنصر مادي ويتمثل بأخذ المال محل الجريمة ونزعه من حيازة مالكه او حائزه وادخاله في حيازة الجاني، وقد عرّف المشرع اخذ المال في الفقرة (2) من المادة (399) على أنه : "أخذ المال ، يعني إزالة تصرف المالك فيه برفعه من مكانه، واذا كان متصلاً يغير منقول فبفصله عنه فصلاً تاماً ونقله" [36]، وعنصر معنوي ويتمثل بانعدام رضا مالك المال او الحائر عن فعل الجاني، والركن المعنوي يشترط لقيامه القصد الجرمي العام بعنصريه العلم والإرادة، وقصد خاص يتمثل في نية التملك، ولبيان مدى انطباق الأحكام العامة لجريمة السرقة على الاستيلاء على الاحجار النيزكية، فيما يتعلق بشرط المحل، وبإسقاط شروط محل جريمة السرقة على

الاستيلاء على الأحجار النيزكية، تعتبر الأحجار النيزكية محلا صالحا لقيام جريمة السرقة، حيث تنطبق شروط محل السرقة على الاستيلاء على الأحجار النيزكية، فيما يتعلق بشرطي مادية المال، وكونه مالا منقولاً، فالأحجار النيزكية مال ذات طبيعة مادية، ومالاً منقولاً يمكن نقله من مكان إلى اخر بدون تلف، ويقتضي شرط ملكية المال للغير التفصيل التالي: تحمي جريمة السرقة ملكية الغير للمال محل الجريمة، وتقسم الأموال من حيث ملكيتها الى ثلاثة أقسام: أموال غير مملوكة لاحد، واموال مملوكة لمن استولى عليها، وأموال مملوكة للغير، ولا تقع جريمة السرقة عن الحالتين الأولى والثانية، حيث لا تقوم المسؤولية الجزائية للفاعل عن جريمة السرقة إذا أخذ مالاً غير مملوك لأحد، ويكون المال غير مملوك لأحد في حالتين: إذا كان مباحاً بحسب أصله، أو كان متروكاً من مالكه [37].

بالنسبة للمال المباح، نصت المادة 1076 من القانون المدني على أنه: "من أحرز منقولاً مباحاً لا مالك له بنية تملكه ملكه"، وبالتالي فإن القانون أعطى الحق في تملك المال المباح، لذا لا يتصور وقوع السرقة عند إجازة القانون. والأموال المباحة : "هي الاموال التي لا مالك لها ويجوز أن تكون ملكاً لأول واضع يد عليها" [38]، ووفقاً للأحكام العامة، تحدد ملكية الأحجار النيزكية وفقاً لمكان سقوطها، فإذا سقطت في أرض غير مملوكة للدولة أو لشخص طبيعي أو اعتباري تعتبر مالاً مباحاً ولا يعد الاستيلاء عليها سرقة، ويعد أول شخص يضع يده عليها مالكاً لها وتخرج من كونها أموال مباحة وتصبح محلاً صالحا لجريمة السرقة، وإذا سقطت هذه الأحجار النيزكية في أرض مملوكة للدولة، والأموال المملوكة للدولة نوعين: نوع تمتلكه الدولة ملكية مدنية، وهو يصلح أن يكون محلا لجريمة السرقة، ونوع تمتلكه الدولة من قبيل الملكية السياسية وهي تعتبر أموالا مباحة ولا تصلح أن تكون محلاً لجريمة السرقة، ولا يعد الاستيلاء عليها سرقة [39]،وبإسقاط ما سبق على الأحجار النيزكية التي تسقط على أراض مملوكة للدولة ملكية مدنية، فإن أخذها والاستيلاء عليها يعد سرقة، وإذا سقطت في أرض مملوكة للدولة ملكية سياسية كأن وقعت في جبال او صحارى او جزر لم يتم وضع اليد عليها فهي هنا أموال مباحة وبالتالي لا يعد الاستيلاء عليها سرقة، ويعد أول شخص يضع يده عليها مالكاً لها، وكما بينا فيما تقدم، لم يتضمن قانون المصادر الطبيعية أي تنظيم للتعامل بالأحجار النيزكية، اذ لم ينص المشرع الأردني في المادة (6) من "قانون المصادر الطبيعية رقم (19) لسنة 2018 "، صراحة على اعتبار الأحجار النيزكية من المصادر الطبيعية التي تعتبر ملكاً للدولة ضمن حدودها، وعليه ترى الباحثة بان الأحجار النيزكية اذا سقطت في ارض تمتلكها الدولة ملكية سياسية؛ أي لم تضع

يدها عليها، فان اخذها والاستيلاء عليها لا يعد سرقة لأنها مال مباح لا مالك له، لخلو التشريع الاردني من أي حماية قانونية للأحجار النيزكية، مما يعتبر فراغا تشريعيا ،ونظرا لأهمية الاحجار النيزكية اقتصاديا، ترى الدراسة انه يتوجب على المشرع الأردني تنظيم التعامل بالأحجار النيزكية والنص صراحة على اعتبارها مملوكة للدولة.

أما إذا سقطت الأحجار النيزكية في أرض مملوكة لشخص طبيعي أو اعتباري، تعتبر مملوكة للشخص الذي يملك الأرض التي سقطت عليها هذه الأحجار النيزكية، وبالتالي فهي صالحة لأن تكون محلاً لجريمة السرقة، فاذا قام شخص آخر بالاستيلاء عليها بإخراجها من حيازة مالكها، ودون رضاه، فهو قد استولى على مال منقول مملوك للغير ويعد سارقاً لها وتقوم مسؤوليته الجزائية عن جريمة سرقة الأحجار النيزكية إذا توافر القصد الجرمي العام بعنصريه العلم والإرادة وتوافر نية التملك كقصد خاص في جريمة السرقة.

المطلب الثاني: مدى انطباق أحكام جريمة الاحتيال على الاستيلاء على الأحجار النيزكية

نص المشرع الأردني على جريمة الاحتيال في المادة (417) من قانون العقوبات الأردني [40] على ما يلي: "كل من حمل الغير على تسليمه مالا منقولا او غير منقول أو اسنادا تتضمن تعهدا أو إبراء فاستولى عليها احتيالا. أ- باستعمال طرق احتيالية من شانها ايهام المجني عليه بوجود مشروع كاذب او حادث او امر لا حقيقة له أو إحداث الأمل عند المجني عليه بحصول ربح وهمي أو بتسديد المبلغ الذي اخذ بطريق الاحتيال أو الايهام بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور. ب- بالتصرف في مال منقول أو غير منقول وهو يعلم أنه ليس له صفة للتصرف به. ج - باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة. عوقب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات وبالغرامة من مائتي دينار إلى خمسمائة دينار".

وباستقراء هذا النص، يشترط لقيام النموذج القانوني لهذه الجريمة توافر الأركان التالية: ركن المحل ويتمثل بالمال المنقول أو غير المنقول أو اسنادا تتضمن تعهدا أو إبراء، ويجب أن يكون مملوكاً لغير الجاني، ويتمثل السلوك الجرمي المكون للركن المادي في أفعال الاحتيال وهي استعمال الطرق الاحتيالية والتصرف في مال منقول أو غير منقول وهو يعلم أنه ليس له صفة للتصرف به، واتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة، أما النتيجة الجرمية في جريمة الاحتيال فتتمثل بتسليم المجني عليه لماله نظراً لوقوعه في الغلط بناء على الوسائل الاحتيالية التي وقعت عليه.

ويتخذ الركن المعنوي صورة القصد، ولا يكتفى بالقصد العام الجرمي العام، بل يشترط قيام قصد جرمي خاص وهو نية الاستيلاء على المال موضوع الاحتيال، وقد عرضت على محكمة صلح جزاء الطفيلة [41] جريمة احتيال موضوعها حجر نيزك ادعى مالكه بانها سلمه إلى المشتكى عليه لغايات فحصه وتسويقه، حيث قضت بعدم مسؤولية المشتكى عليه عن جريمة الاحتيال، حيث لم يثبت أن المشتكى عليه قد قام بأي فعل من أفعال الاحتيال ولم يثبت بأنه عندما تسلم حجر النيزك كانت نيته تتجه للاستيلاء على هذا الحجر وقد جاء في قرار المحكمة:

"وبتطبيق النموذج القانوني لجريمة الاحتيال على ما ثبت من وقائع الدعوى تجد المحكمة أنه لم يرد في ملف الدعوى أي دليل على أن المشتكى عليه قد قام بأي فعل من أفعال الاحتيال التي حددها المشرع على سبيل الحصر في المادة (417) من قانون العقوبات، إذ إن المشتكى عليه لم يقم بطلب أية مبالغ من المشتكي بأية وسيلة من الوسائل الاحتيالية الواردة في نص المادة (417) من قانون العقوبات، حيث إن الثابت للمحكمة أن المشروع الذي اتفق عليه هو مشروع حقيقي حيث قام بإرسال نسخة من شهادات فحص حجر النيزك لدى الجمعية العلمية الملكية والجامعات الأردنية وإرسلها عبر الإيميل إلى جامعة UCLA وردت الجامعة المذكورة بان المعلومات الواردة في تلك الشهادات لا تتطابق مع مواصفات النيازك ، حيث لم يقم المشتكى عليه بتغيير الحقائق، وكذلك لم يثبت ان المشتكى عليه عندما استلم حجر النيزك كانت نيته تتجه للاستيلاء على هذا الحجر والشهادات وانهاء حيازة مالكه له وادخاله في حيازته والظهور عليه بمظهر المالك وتجد المحكمة أن واقعة هذه الدعوى لم تتوافر فيها أركان وعناصر جرم الاحتيال مما وجب إعلان عدم مسؤولية المشتكى عليه عن هذا الجرم" .

وقد صادقت محكمة بداية الطفيلة بصفتها الاستئنافية [42] على قرار محكمة صلح الطفيلة وجاء في قرارها:(وحيث إن محكمة الدرجة الاولى توصلت الى هذه النتيجة واستعرضت كافة اركان وعناصر الجرم المسند للمستأنف ضده وناقشتها بشكل وافي ومستفيض وجاء قرارها مشتملاً على العلل والأسباب الموجبة له وواقعا في محله ومستمدا من البينات المقدمة في الدعوى مما يجعل سببي الاستئناف لا يردان على القرار المستأنف وحريان بالرد).

ومن استقراء هذا الحكم يتبين لنا أن المحكمة قد اعتبرت حجر النيزك موضوع الدعوى محلاً صالحاً لقيام جريمة الاحتيال باعتباره مالاً مملوكاً للمشتكي، ولو كان الحجر النيزكي ليس محلاً صالحاً لقيام جريمة الاحتيال لاعتبرته كل من محكمة صلح الطفيلة ومحكمة بداية الطفيلة بصفتها الاستئنافية سبباً موضوعياً لعدم قيام مسؤولية المشتكى عليه الجزائية وذلك لانتفاء

محل الجريمة هذا من جهة، وكذلك لم تسند النيابة العامة للمشتكي جرم حيازة هذا الحجر النيزكي بدون موافقة الدولة لكونه فعلاً غير مجرم.

المطلب الثالث: مدى انطباق أحكام جريمة إساءة الائتمان عل الاستيلاء على الأحجار النيزكية

نص المشرع الأردني على جريمة إساءة الائتمان في المادة 422 من قانون العقوبات [43]،حيث نصت على ما يلي:"كل من سلم اليه على سبيل الامانة أو الوكالة ولأجل الإبراز والإعادة أو لأجل الاستعمال على صورة معينة أو لأجل الحفظ او لإجراء عمل - بأجر أو دون أجر - ما كان لغيره من أموال ونقود وأشياء وأي سند يتضمن تعهدا أو إبراء وبالجملة كل من وجد في يده شيء من هذا القبيل فكتمه أو بدّله أو تصرف به تصرف المالك أو استهلكه أو أقدم على أي فعل يعد تعديا أو امتنع عن تسليمه لمن يلزم تسليمه إليه، يعاقب بالحبس من شهرين الى سنتين وبالغرامة من عشرة دنانير إلى مئة دينار".

ولقيام النموذج القانوني لهذه الجريمة، يشترط قيام ركن المحل المتمثل بالمال المنقول المملوك للغير، ويتمثل الركن المادي بالتعدي على المال الذي تم تسليمه مسبقاً من قبل المجني عليه إلى الجاني وذلك على سبيل الأمانة ،إما بالكتم أو التبديل أو التصرف به تصرف المالك أو الاستهلاك أو التعدي عليه أو الامتناع عن التسليم لمن يجب التسليم اليه، وركن معنوي يتمثل بالقصد الجرمي العام وقصد خاص يتمثل بنية التملك، وفي ذات الدعوى الجزائية المشار اليها سابقا ، اشارت محكمة صلح الطفيلة في حكمها المشار إليه سابقا، بانه انه لو حاولت انزال النموذج القانوني لجريمة إساءة الائتمان في ضوء عدم قيام أركان جريمة الاحتيال في الواقعة المذكورة موضوع الدعوى الجزائية رقم 2022/99، فإن افعال المشتكى عليه لا تشكل جرم إساءة الائتمان وجاء في قرارها: "وبإنزال النموذج القانوني لجريمة اساءة الائتمان على واقعة الدعوى الثابتة تجد المحكمة أنه لم يثبت ان المشتكى عليه قد اعتدى على حجر النيزك وانقلبت يده عليه من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة بقصد إنهاء حيازة المشتكي له والظهور عليه بمظهر المالك ذلك ان الثابت ان المشتكى عليه استلم النيزك والشهادات المتعلقة به من اجل فحصه ومحاولة تسويقه ولم يثبت انه عندما قام بإعطاء النيزك للشاهد حاتم الدهامشة كان يقصد من ذلك أن ينهي حيازة المشتكي له ويدخله في حيازته ويظهر عليه بمظهر المالك أي عدم توافر الركن المعنوي

لجريمة إساءة الائتمان مما يتعذر معه القول إن أفعال المشتكى عليه تشكل جرم إساءة الائتمان".

المطلب الرابع: مدى انطباق أحكام جريمة الهدم والتخريب على إتلاف الأحجار النيزكية

نص المشرع الأردني في المادة (443) من قانون العقوبات [44] على جريمة الهدم والتخريب الواقعة على الأموال المنقولة وغير المنقولة المملوكة للدولة، والتي نصت على ما يلي: "كل من هدم أو خرب قصداً الأبنية والأنصاب التذكارية والتماثيل أو غيرها من الإنشاءات والعقارات المملوكة للدولة أو المعدلة لمنفعة الجمهور أو للزينة العامة أو أي شيء منقول أو غير منقول له قيمته التاريخية يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من مائة دينار إلى خمسمائة دينار وتضمينه قيمة الضرر الناتج ي عن فعله"، وقد جرم المشرع الأردني الهدم والتخريب الذي يقع على الأموال غير المنقولة المملوكة لشخص طبيعي أو اعتباري في المادة (444) من قانون العقوبات [45].

أما الهدم والتخريب الذي يقع على الأموال المنقولة المملوكة لشخص طبيعي او اعتباري فقد نصت عليه المادة 445 من قانون العقوبات [46] كما يلي: "1- كل من الحق باختياره ضررا بمال غيره المنقول، يعاقب بناء على شكوى المتضرر بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز خمسين دينارا أو بكلتا العقوبتين 2- تنازُل الشاكي يسقط دعوى الحق العام".

ومن استعراض هذه النصوص نجد أن المشرع الأردني قد اشترط لقيام جريمة الهدم والتخريب، أن يكون المال محل الجريمة مالاً، إذ إن الجريمة من الجرائم الواقعة على الأموال، ويشترط أن يكون هذا المال مملوكاً للغير أي لغير الجاني، فهو اعتداء على حق الملكية، إذ لا يتصور قيام المسؤولية الجزائية عن اتلاف المال محل الجريمة سواء كان هذا المال مالا منقولاً أو غير منقول، إلا إذا كان مملوكاً للغير، سواء كان هذا الغير الدولة أم أي شخص طبيعي أو اعتباري، وتنتفي هذه الجريمة إذا كان المال مملوكا للجاني، وبإسقاط نص المادتين(443) و(445) على فعل اتلاف الأحجار النيزكية باعتبارها أموال منقولة، فيما يتعلق بشرط محل الجريمة، تعتبر الأحجار النيزكية محلاً صالحا لجريمة الاتلاف من حيث كونها مالاً منقولاً، أما من حيث ملكيتها لغير الجاني – على النحو الذي تم ببانه سابقا – تحدد ملكية الأحجار النيزكية مدى قيام المسؤولية الجزائية عن جريمة الاتلاف من عدمها، فإذا كانت هذه الأحجار النيزكية وقت ارتكاب السلوك الجرمي مملوكة للغير سواء كانت مملوكة للدولة كملكية مدنية أم لأي شخص طبيعي أو اعتباري تقوم المسؤولية الجزائية عن الاتلاف إذا كان قد صدر عن الغير، ولا تقوم إذا

كان قد صدر عن مالكها، لأنّ أي فعل يصدر عن مالك هذه المال لا تقوم به جريمة الاتلاف حتى وإن أدى إلى إتلاف هذا الشيء وهلاكه ، فهو استعمال لسلطته بالتصرف بالشيء النابعة من حق الملكية ، أما إذا الأحجار النيزكية غير مملوكة للدولة أو لشخص طبيعي أو اعتباري، تعتبر الأحجار النيزكية في هذه الفرضية أموال مباحة ويترتب على ذلك عدم قيام المسؤولية الجزائية عن جريمة الاتلاف سواء كان الاتلاف جزئياً او كلياً لأن الأحجار النيزكية ليس مملوكة للغير .

عاقب المشرع الأردني على جريمة الهدم والتخريب الذي يقع على الاموال المنقولة أو غير المنقولة المملوكة للدولة، المنصوص عليها في المادة (443) بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من مائة دينار إلى خمسمائة دينارا مع تضمينه الجاني قيمة الضرر الناتج عن فعله، أما بالنسبة لتخريب المال المنقول المملوك لغير الدولة والذي نصت عليه المادة 445 من قانون العقوبات، فقد عاقب المشرع على هذه الجريمة بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز خمسين دينار أو بكلتا العقوبتين، وتعتبر هذه الجريمة من جرائم الشكوى، حيث اشترط المشرع لتحريك دعوى الحق العام في هذه الجريمة، قيام المجني عليه بتقديم شكوى، ويترتب على تنازل المشتكي عن شكواه اسقاط دعوى الحق العام عن هذه الجريمة .

فيما تقدم، ترى الدراسة أن الحماية الجزائية التي توفرها الأحكام العامة في جرائم الأموال للأحجار النيزكية تقتصر على حماية حق الملكية باعتبارها مالاً منقولاً مملوكاً للغير، بحيث يجوز لمالكها التصرف بها والاتجار بها ولا يلزم بالإبلاغ عنها، ولا توفر حماية جزائية خاصة للأحجار النيزكية من حيث النص على ملكيتها للدولة ووجوب الإبلاغ عن ملكيتها او حيازتها والحصول على إذن من الجهات المختصة بالدولة للتعامل بها من حيث البيع، والشراء، والاستيراد، والتصدير، لذا يجب تدخل المشرع الأردني لمنع التعامل بها إلا من خلال سلطات الدولة المختصة.

الخاتمــة:

أولاً: النتائج:

1. خلو التشريع الأردني من أحكام خاصة لتنظيم التعامل مع الأحجار النيزكية، وغياب الحماية الجزائية الخاصة للأحجار النيزكية لعدم وجود النصوص القانونية التي تجرم أفعال الاعتداء على الأحجار النيزكية وتقرر العقوبات لها.
2. عدم كفاية الأحكام العامة في التشريع الأردني لتوفير الحماية الجزائية للأحجار النيزكية واقتصارها على الأحكام المتعلقة بحماية حق الملكية.
3. الحاجة إلى سن تنظيم قانوني خاص يوفر حماية جزائية للأحجار النيزكية.

ثانياً: التوصيات

1. توصي الدراسة المشرع الأردني سن تشريع خاص لتنظيم التعامل مع الأحجار النيزكية، وذلك باتباع سياسية تشريعية محكمة تضمن مصلحة الدولة ومالكي الأحجار النيزكية والباحثين عنها، بحيث تحدد ملكية الأحجار النيزكية كتراث ثقافي منقول ملكا عاما للدولة وإلزام كل من يملك أو يحوز احجار نيزكية الإبلاغ عنها، وإمكانية التعامل بها بالبيع، أو الشراء، أو التصدير، أو الاستيراد وإقامة المتاحف بعد الحصول على ترخيص من الجهات المختصة.
2. توصي الدراسة بضرورة توفير الحماية الجزائية للأحجار النيزكية وذلك بإيجاد نص قانوني يتضمن تحديد أفعال الاعتداء على الأحجار النيزكية وتجريم هذه الأفعال وبيان العقوبات المقررة لها.
3. ضرورة وجود قانون خاص بالفضاء والأجسام الفضائية.

الهوامش

1. Wagle , Bivu.& Regmi, Kaustuv & Adhikari , Prasad Kaustuv,(2022), Study of Fall Meteorites Over a Century (1922-2021) BMC JOURNAL OF SCIENTIFIC RESEARCH DOI: 10.3126/bmcjsr.v5i1.50680 5(1):97-105
2. https://www.nature.com/articles/s41598-021-97778-3 تاريخ الزيارة 2024/5/15 الساعة 9:00 مساءً.
3. https://www.petra.gov.jo/Include/InnerPage.jsp?ID=78981&lang=ar&name=news تاريخ الزيارة 2024/5/15 الساعة 10:00 مساءً.
4. https://amssa.tanta.edu.eg/publications_ar.aspx تاريخ الزيارة 2024/5/16 الساعة 11:00 مساءً.
5. https://en.royanews.tv/news/14615/2018-07-08 تاريخ الزيارة 2024/5/16 الساعة 9:00 مساءً.
6. https://en.ammonnews.net/article/70373 تاريخ الزيارة 2024/5/17 الساعة 10:00 مساءً.
7. Wagle, B.& Regmi .k & Adhikari , K.P , (2022) ، المرجع السابق ص 97
8. المرسوم بقانون اتحادي (اماراتي) رقم 46 لسنة 2023 في شأن تنظيم قطاع الفضاء https://uaelegislation.gov.ae/ar/legislations/2129/related-legislations

9. قانون رقم (33.13) المتعلق بالمناجم
10. Wagle, Bivu.& Regmi, Kaustuv & Adhikari , Prasad Kaustuv,(2022)، المرجع السابق ص 98
11. بركات، علي، (2021)، النيزك في التاريخ الإنساني، مؤسسة الهنداوي، المملكة المتحدة، ص 88 وما بعدها.
12. GOUNELLE, Max & GOUNELLE, Matthieu, (2019), Meteorites: International law and regulations, Meteoritics & Planetary Science 54, Nr 12, 2887–2901(2019) Doi: 10.1111/maps.13396
13. تم اعتمادها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 222 الصادر في 1966/12/19
14. تم اعتماده من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 34/68 الصادر في 1979/12/5
15. https://meteoritical.org/society
16. المرسوم بقانون اتحادي رقم 46 لسنة 2023 في شأن تنظيم قطاع الفضاء https://uaelegislation.gov.ae/ar/legislations/2129/related-legislations
17. المادتان (1)، (6) من المرسوم رقم (2.18.968) بتطبيق المادة (116) من القانون (33.13) لعام 2019 بشأن المناجم.
18. حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام: النظرية العامة للجريمة، والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، 2019 ، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة ، ص 115
المجالي، نظام، 2020، شرح قانون العقوبات / القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة السابعة، الأردن.
19. "قانون رقم (19) لسنة 2018 قانون المصادر الطبيعية "الصادر في عدد الجريدة الرسمية رقم 5513 بتاريخ 02/05/2018 على الصفحة 2365
20. "نظام رسوم المقالع والتعدين - رقم (130) لسنة 2019 "الصادر في عدد الجريدة الرسمية رقم 5592 بتاريخ 15/08/2019 على الصفحة 4650
21. المادة (32) من قانون المصادر الطبيعية رقم (19) لسنة 2018 والتي تنص على ما يلي: " أ- يُحظر على أي شخص شراء المعادن من مصدر غير مرخص له من الهيئة وفقاً لأحكام هذا القانون.ب- يعاقب كل من قام بشراء المعادن من أي مصدر غير مرخص له بغرامة مقدارها ضعف القيمة السوقية للمعادن التي تم شراؤها.ج- 1- على كل جهة تستعمل المعادن ان تبلغ الهيئة عن كميات المعادن الموردة لها ومصدرها وفقاً للتعليمات التي تصدرها الهيئة لهذه الغاية.2- يعاقب كل من يخالف البند (1) من هذه الفقرة بغرامة مقدارها ضعف القيمة السوقية للمعادن التي لم يصرح عنه".
22. المادة (2) من قانون المصادر الطبيعية رقم (19) لسنة 2019.
23. قانون رقم (33.13) المتعلق بالمناجم
24. المادة (3) من قانون رقم (33.13) المتعلق بالمناجم
25. المادتان الأولى والسادسة من مرسوم رقم 2.18.968 الصادر في عام 2019 بتطبيق المادة 116 من القانون رقم 33.13 المتعلق بالمناجم
26. المادة (104) من من قانون رقم (33.13) المتعلق بالمناجم
27. نصت المادة (66) من قانون رقم (33.13) المتعلق بالمناجم على ما يلي: " لا يجوز مباشرة أي عمل من أعمال البحث أو الاستغلال المنجمي في منطقة تبعد بأقل من خمسين (50) مترا عن أية بناية أو منشأة ولا سيما عن الاملاك المحاطة بأسوار أو ما ماثلها وكذلك القرى والمجموعات السكنية والابار و المباني الدينية والمقابر أو الاماكن التي تعد مقدسة وطرق المواصلات وقنوات الماء أو

الهيدروكربونات وأعمال الحفر عن الماء أو الهيدروكربونات وبصفة عامة جميع الاعمال ذات المنفعة العامة والمنشآت الفنية، ما عدا في حالة الحصول، حسب الحالة، على ترخيص مسبق من مدير الملك أو موافقة من المالك المعني بالأمر".

28. قانون الآثار رقم 21 لسنة 1988 الصادر في عدد الجريدة الرسمية رقم 3540 بتاريخ 17/03/1988 على الصفحة 605

29. قانون حماية التراث الحضري والعمراني الأردني رقم (5) لسنة 2005" الصادر في عدد الجريدة الرسمية رقم 4702 بتاريخ 31/03/2005 على الصفحة 1085

30. المادة (7) "قانون الآثار رقم 21 لعام 1988" والمعدل بالقانون رقم 23 لسنة 2004.

31. اتفاقية اليونسكو لعام 1970، "اتفاقية مكافحة الاتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية".

32. Schmitt, Douglas. G, (2002), The law of ownership and control of meteorites, Meteoritics & Planetary Science, vol. 37, Supplement, B2-B11 hg

33. المرسوم السلطاني رقم 2019/35 بإصدار قانون التراث الثقافي العُماني https://www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/19895

34. المادة (27) المرسوم السلطاني رقم 2019/19 بإصدار قانون الثروة المعدنية العُماني https://qanoon.om/p/2019/rd2019019/

35. المادة (399) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته الصادر في عدد الجريدة الرسمية رقم 1487 بتاريخ 01/05/1960 على الصفحة 374

36. الفقرة (2) من المادة (399) من قانون العقوبات الأردني

37. سرور، احمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص،1985، دار النهضة العربية القاهرة، ص 973 السعيد، كامل حامد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأموال 2014، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، ص 63

38. حسني، محمود نجيب، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، بيروت، دار النهضة،1984، ص 44 نمور، محمد سعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأموال، 2021، دار الثقافة للنشر والتوزيع طبعة 2021، ص80

39. السعيد، كامل حامد، المرجع السابق، ص 64

40. المادة 417 من قانون العقوبات رقم 19 لسنة 1960 وتعديلاته

41. الحكم رقم 99 لسنة 2022 - صلح جزاء الطفيلة 2022/7/14، منشورات قسطاس

42. الحكم رقم 186/ 2022 - بداية الطفيلة بصفتها الاستئنافية الصادر بتاريخ 2022/9/28، منشورات قسطاس

43. المادة (422) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته، منشورات قسطاس.

44. المادة (443) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته، منشورات قسطاس

45. المادة (444) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته، منشورات قسطاس

المادة (445) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته، منشورات قسطاس

.

استدراكات الإمام عبد الباقي(1093هـ) التبريزي في تفسيره على الزمخشري والبيضاوي: سورة الأعراف أنموذجًا

بكر تيسير المرافي* أ.د. عبد الله أحمد الزيوت**

تاريخ وصول البحث: 2024/4/21م تاريخ قبول البحث: 2024/8/1م

الملخص

تناولت هذه الدراسة جزءاً من استدراكات الإمام عبد الباقي التبريزي في تفسيره الموسوم بـ (تفسير القرآن المجيد)، على الزمخشري والبيضاوي في تفسيريهما. وذلك بهدف عرض استدراكاته عليهما في سورة الأعراف، ودراستها دراسة علمية طبقاً لأصول علم التفسير وقواعده لبيان صواب هذه الاستدراكات من عدمه أولًا، ومن ثمّ بيان النواحي العلمية التي انصبّ جهد التبريزيّ عليها في استدراكاته، والوقوف على صيغ الاستدراك عنده، وإبراز المنهجية التي اتبعها في الاستدراك، وتكمن أهمية الدراسة في إفادتها للمختصين من طلبة العلم المهتمين بدراسة نصوص العلماء وتحليلها ونقدها، للإفادة منها في دقة النّظرِ وإعمالِ للفكر وتوسعة المدارك لديهم، واقتضت طبيعة الدراسة استعمال مناهج علمية عدة؛ كالاستقرائي والتحليلي والوصفي. وخلصت هذه الدراسة إلى نتائج عدّة أبرزها:

1. أن التبريزي لم يكن مجرد ناقل عن الزمخشري والبيضاوي، وإنما كان مناقشًا، ومحللاً، ومستدركًا لكثير من المسائل.
2. التعمّق في المسائل بعد نقلها عن البيضاوي، باحثًا عن تفصيلٍ أو تحليلٍ عند الزمخشري، مستدركاً عليهما.
3. سعة علم التبريزي وهذا ظهر من خلال المجالات التي اشتملت عليها استدراكاته فضمت المسائل اللغوية والعقدية الفقهية.

*باحث.

** أستاذ دكتور، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية.

Imam Abd Al-Baqi Al-Tabrizi's Emendations on Al-Zamakhshari and Al-Baydawi Interpretation "Surat al-A'raf as a Model"

Abstract

This study explains some of the emendations of Imam Abd al-Baqi al -Tabrizi of his book entitled "The Interpretation of the Holy Quran" on Al-Zamakhshari and Al-Baydawi interpretation in Surat al - A`raf through a collection and study. This is with the aim of presenting his corrections to them in Surat Al-A'raf, and studying them scientifically in accordance with the principles of the science of interpretation and its rules, in order to clarify the emendations from non-emendations first, and then explaining the scientific aspects that Tabrizi's effort focused on in his emendations, identifying his corrections , and highlighting the methodology that he followed in the emendations.

The importance of the study lies in helping students to analyze and study the texts of scholars, and this contains works for thought and the expansion of their perceptions. The nature of the study required the use of three methods: inductive, analytical, and deductive

In conclusion, it reached many findings, most notably:

1-That al-Tabrizi was not just a narrator of al-Zamakhshari and al Baydawi , but rather he was a discussant, an analyst, and a reckoner on many issues .

2- Understanding the issues in depth after quoting them from Al-Baydawi , looking for details or analysis from Al-Zamakhshari , in view of them

3- The breadth of Al-Tabrizi's knowledge, and this appeared through the fields that were included in his emendations, including linguistic and doctrinal issues.

المقدمة:

الحمد لله، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آل وصحبه، ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين، أما بعد؛

فإن علم التفسير من أشرف العلوم وأرفعها منزلة؛ لتناوله كتاب الله تعالى، وقد أَلّفَ فيه كثير من العلماء، وتركوا لنا تراثًا تفسيريًا غزيرًا، وتفاوت هذا الترا ث التفسيري من حيث قيمته العلمية، فمن المفسّرين من هو ناقل لكلام من سبقه دون تمحيص، ومنهم من نقل الأقوال وعقب على ما يحتاج إلى تعقيب أو تحرير، ولما وقع الخلاف في فهم بعض آيات القرآن الكريم لسبب أو لآخر، كان من الطبيعي أن يستدرك اللاحق على السابق، وأن يذكر ما يراه راجحًا، سواء أكان ذلك على عدة مفسرين أو على مفسر بعينه، وقد كان من بين هؤلاء عبد الباقي التبريزي (1039هـ) الذي كتب تفسيرًا كاملاً للقرآن الكريم، وكان من غاياته المقارنة بين تفسيري الزمخشري والبيضاوي، ولم تكن تلك المقارنة مقتصرة على النقل بل كانت له استدراكات على كلِّ منهما، ومن هنا، جاءت هذه الدراسة، في جزء مخصوص من تفسيره وهو سورة الأعراف ؛ لأن فيها من الاستدراكات ما يقدم للقارئ صورة عن منهج التبريزي في الاستدراك، هذا من جانب، ولكي يوافق البحث شروط المجلات العلمية من حيث عدد الصفحات من جانب آخر.

مشكلة الدراسة

تحاول هذه الدراسة الإجابة عن السؤال الرئيس الآتي:

ما استدراكات التبريزيّ على الزمخشريّ والبيضاويّ في تفسيره لسورة الأعراف؟

ويتفرع عن هذا السؤال الأسئلة الآتية:

1.ما معالمُ منهج التبريزي في الاستدراك؟ وما أبرزُ الصيغ التي استعمَلَها في استدراكاتِه؟

2.ما استدراكاتُ التبريزي على الزمخشري في تفسير سورة الأعراف؟

3.ما استدراكاتُ التبريزي على البيضاوي في تفسير سورة الأعراف؟

أهمية الدراسة

لم يَحظَ هذا الموضوع بدراسة علمية مستقلة، ولذلك يتوقع الباحثان من خلال دراسة استدراكات التبريزي على الزمخشري والبيضاوي في تفسيره لسورة الأعراف وجلائها في موضوع مستقل إفادة طلبة العلم المختصين في تفسير القرآن وعلومه، أن تكون نواة لدراسة لجميع استدراكات التبريزي في تفسيره كاملًا، هذا من جانب، ومن جانب آخر يرجو الباحثان أن يقدما ولو إضافة يسيره فيها إثراء للمكتبة الإسلامية.

أهداف الدراسة:

1.بيانُ منهج التبريزي في الاستدراك وأبرز الصيغ التي استعمَلَها في استدراكاتِه.

2.تحليلُ استدراكات التبريزي على الزمخشري في تفسير سورة الأعراف.

3.تحليلُ استدراكات التبريزي على البيضاوي في تفسير سورة الأعراف.

منهج الدراسة:

تقتضي طبيعة هذه الدراسة استعمال المناهج الآتية:

أولا-المنهج الاستقرائي، وذلك باستقراء تفسير التبريزي لسورة الأعراف، واستخراج مواطن الاستدراك على الزمخشري والبيضاوي وجمعها، والوقوف على صيغ الاستدراك عنده.

ثانيا-المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل الاستدراكات، وتحرير محل النزاع، ومحاولة الوصول إلى الرأي الصائب في المسائل بحسب القرائن والأدلة المُحتفّةِ.

ثالثًا- المنهج الوصفي، وذلك لسبر وتقسيم البحث، والوقوف على الملامح المنهجية للتبريزيّ في استدراكاته.

الدراسات السابقة:

لم يقف الباحثان – في حدود بحثهما- على دراسة مستقلّة سابقة لاستدراكات التبريزيّ على الأئمة السابقين قبله، فما زال التفسير بكرًا لم يُحقق بأكمله بعد، ولم تَنبَر له أقلام الدارسين والباحثين، نقدًا ودراسة وتعقيبًا، فهذه أول دراسة تتناول استدراكات الإمام التبريزي في هذا التفسير المبارك.

إلا أنَّ ثَمَّةَ دراساتٍ تناولت التعريف بالإمام التبريزي وبتفسيره، وهي:

1.(رزق، أحمد يوسف)، (نصيرات، جهاد محمد)، عبد الباقي التبريزي(1039هـ) وتفسيره (تفسير القرآن المجيد) تعريف وتوصيف، مجلة الجامعة للدراسات الإسلامية، الجامعة الإسلامية، غزة، 2018م.

وتمث دراسات أشارت في ثناياها إلى استدراكات التبريزي من خلال عرض بعض الأمثلة التي ذكرت من غير إسهاب ولا دراسة تحليلية، وهي الأطروحات التي تناولت التفسير بالدراسة والتحقيق، وهي:

2.يتكين، فيدات، تفسير القرآن المجيد للإمام عبد الباقي التبريزي(1039ه)، دراسة وتحقيق، من الآية (240) من سورة البقرة، إلى الآية (24) من سورة النساء، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، أيار/2022م.

3.رمان، تقى محمد، تفسير القرآن المجيد للإمام عبد الباقي التبريزي(1039ه)، دراسة وتحقيق، من الآية (25) من سورة النساء، إلى الآية (55) من سورة الأنعام، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، آب/2022م.

4.العبويني، حنان أحمد، تفسير القرآن المجيد للإمام عبد الباقي التبريزي(1039ه)، دراسة وتحقيق، من الآية (56) من سورة الأنعام، إلى نهاية الآية (49) من سورة يونس، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية آب/2022م.

خطة الدراسة:

اقتضت طبيعة هذه الدراسة أن تكون في مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة، على النحو الآتي:

المقدمة: وفيها مشكلة الدراسة، وأهمية الدراسة، وأهداف الدراسة، والمنهج المتبع في إنجازه، والدراسات السابقة، وخطة البحث.

-**التمهيد:** مفهومُ (الاستدراك) والتعريفُ بالتبريزي وتفسيره.

-أوَّلًا: مفهومُ (الاستدراك) لغةً واصطلاحًا.

-ثانيًا: التعريفُ بالتبريزي وتفسيره.

-**المبحث الأوَّل:** منهجُ التبريزي في الاستدراك وصِيَغُ الاستدراك عندَه.

-المطلب الأوَّل: منهج التبريزي في الاستدراك.

-المطلب الثاني: صِيَغُ الاستدراك عند التبريزي في سورة الأعراف.

-**المبحث الثاني:** استدراكاتُ التبريزي على الزمخشري في تفسير سورة الأعراف.

-**المبحث الثالث:** استدراكاتُ التبريزي على البيضاوي في تفسير سورة الأعراف.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

تمهيد:

مفهومُ (الاستدراك) والتعريفُ بالتبريزي وتفسيره.

أولاً: تعريف الاستدراك لغةً واصطلاحًا:

- **الاستدراك في اللغة**: للوقوف على معنى الاستدراك في اللغة فإننا نرجع الكلمة إلى فعلها الثلاثي، (درك): وهو اللحوق والوصول إلى الشيء[1].

قال ابن فارس: "الدال والراء والكاف أصل، وهو لحوق الشيء بالشيء ووصوله إليه، وقولهم: تدارك القوم: لحق آخرهم أولهم"[2].

وإذا نظرنا فإننا نجد أن الاستدراك على وزن (استفعال) الذي يُفيد الطلب، وله استعمالان في اللغة:

1.معنى حقيقي: وهو أن يستدرك الشيء بالشيء فيلحقه. طلبه حتى أدركه أي لحق به وأدرك منه حاجته.

2.معنى مجازي: وهو أن يتدارك الخطأ بالصواب، يقال: استدركه أي تدارك خطأ الرأي بالصواب [3]، ومنه استدرك عليه قوله أي: أصلح له خطأه[4].

- **الاستدراك في الاصطلاح:** إذا نظرنا في علوم الشريعة فإننا نجد أن الاستدراك مصطلح مشهور ومتعارف عليه عند أهل تلك العلوم، سواء عند علماء الحديث أو الفقه وأصوله، حيث يدور معناه عندهم حول إكمال النقص وإصلاح الخلل.

أما الاستدراك عند أهل التفسير من المتأخرين[5] ، فإن له عدة تعريفات، ولعلّ أقربها لما يتناسب مع عنوان الدراسة هو: " تصويب مفسر لقول مفسّر آخر في التفسير، أو تكميل نقصه أو الإشارة إلى خطئه أو ضعفه[6] بعبارة تفيد ذلك.

فعند النظر فيما كتب وفيما اختاره الباحثان من تعريف للاستدراك يتضح لنا أن الاستدراك محله تدارك موطن النقص وكماله أو الخلل وتصويبه أو إزالة اللبس عند مفسر ما في مسألة من المسائل.

ثانيًا: التعريف بالتبريزي وتفسيره

هو الإمام عبد الباقي التبريزيّ البغدادي، المفسر، الصوفي، حنفي المذهب، على عقيدة الأشاعرة، ولم تذكر لنا المصادر اسم والده، ولا نسبه بالكامل، نسب إلى تبريز؛ لأنها مولده ومسقط رأسه، ونُسب إلى بغداد؛ لأنه رحل إليها وتعلم فيها[7].

كما لم تذكر لنا المصادر-أيضًا- أي معلومة عن تاريخ ولادته، لكن جميعها اتفقت على أن مكان ولادته كان بتبريز[8] ، حيث نشأ فيها وترعرع، وتلقى فيها أصول العلوم وتعلمها، وحفظ القرآن الكريم منذ صغره. وقد اختلف في تحديد سنة وفاته بين سنة (1038هـ) و (1039هـ)، وقيل: إنه توفي في أصفهان بعد مكوثه سنوات عديدة في العراق.

- طلبه للعلم ومشايخه:

بدأ التبريزي، بتعلم علم الرياضيات، وتعلم الخط، والفلسفة، والأدب، والعلوم الشرعية في مدينة تبريز، مما كوّنَ لديه شخصيةً علميةً ماهرةً في شتى الفنون، وقد أُطلق عليه لقب: (دانِشْمَنْد)[9] ،ولم تذكر المصادر أسماء الذين تتلمذ على أيديهم، وأغلب من ذكر فيها هو لقاؤه بهم وأخذه عنهم العلم بعد انتقاله إلى بغداد، لا في فترة نشأته في تبريز، إلا ما ذكره شمس الدين سامي في كتابه قاموس العالِم التركي أن المعلم الأول للتبريزي هو الخطاط الشهير في زمانه علاء الدين بك التبريزي[10]، و-أيضًا- آمير زا إبراهيم الهمذاني.

قال الأصبهاني: " ولم أعلم على من قرأ، وقد كان معاصرًا للسيد آمير زا إبراهيم الهمذاني، وكانت بينهما مصادقة ومصافاة"[11]، ثم تفرّغ التبريزي للتصوف بعد أن عرف مصطفى دده، في زاوية المولويّة، وأكمل هناك تفسيره المسمَّى" تفسير القرآن المجيد"، فمن خلال ما تم ظهر لنا أن الإمام التبريزي انتقل بعد نشأته في تبريز إلى بغداد وهناك أتم تفسيره، وأكمل تلقيه للعلوم، وتفرغ للتصوف فيها [12].

- مؤلفاته:

كان الإمام التبريزي شخصية موسوعية حيث جمع بين التفسير واللغة وفنونها، وتمكن في القراءات، والشعر والأمثال التي كان يذكرها مكانها؛ لإيضاح المعنى وبيانه، وهذا لقوة فصاحته، وحسن اختياره لعباراته وألفاظه، وبراعته في وضعها في مكانها، كما كان زاهدًا عابدًا عُرف بتصوفه مما انعكس ذلك على آثاره العلمية التي صنفها، وشروحه وأشعاره التي نظمها، ومن مؤلفاته:

1- تفسير القرآن المجيد، وهو مازال قيد التحقيق والدراسة. وسيأتي التعريف به.

2- شرح نهج البلاغة.

3- شرح الصحيفة الكاملة السَّجاديَّة[13] [14].

وبقي أن ننوه إلى مسألة مهمة وهي أن التبريزي وصف بالتشيع وهو ليس كذلك، فهو على العكس تمامًا سني، وقد ظهر ذلك من خلال مع ما مر ممن حقق له[15] ، وأما اقتصار ترجمته على مراجع شيعية فيعود لأسباب منها:

أولا: وجود شروحاته في مكتبات فارسية.

ثانيًا: وجود أكثر مؤلفاته باللغة الفارسيَّة.

ثالثًا: اهتمامهم بالترجمة لشراح نهج البلاغة.

- التعريف بتفسير التبريزي، (تفسير القرآن المجيد)

إن أكثر ما اشتهر من مصنفات الامام التبريزي هو تفسيره، وهو لازال مخطوطًا قيد التحقيق والدراسة، ومن خلال تصفح مقدمته التي تم تحقيقها، نجد أنه لم يصرح في تسمية تفسيره بهذا الاسم، إلا أن قال فيها: " ثم أُخبرت وأُشعرتُ بأنَّ المَنثَويّ الشريف[16] محتوٍ على أسرار القرآن المجيد، ومنطبقٌ عليه"[0]، ولعل التسمية جاءت مما هو مذكور في مقدمته، ومما يؤكد ذلك اتفاق كل من ترجم للإمام التبريزي على هذا الاسم للتفسير[17].

وقد تحدث في مقدمته عن الباعث له على كتابة هذا التفسير هو محاولته الموافقة بين الظاهر والباطن، والتأويل والتفسير، معتمدًا على تفسير ابتداء على البيضاوي ثم الزمخشري في تفسيرهما، فقال: "ولما أتفق أن طفقَ أكثر وقاتي يُصرف بالتفكير والتدبر في تفسير المحقَّقِ المدقِّق الفاضل الكاملِ ناصرِ الدين البيضاوي، وجدته في نهاية مراتب الإيجاز والاختصار، مستدعيًا للانكشاف والاستبصار....ثم نُبّهت وألهمت بأن تحقّق هذا المقام، وحصول ذلك المرام غير متيسر إلا بعد النّظر في الكشاف بعين الإنصاف والتأمل فيه، مع ترك الاعتساف، وقصد التميز بين التفسيرين، ناظرًا إلى ما بينهما من الاتفاق والاختلاف، فنظرت فيهما بقصد التميز والترجيح، سالكاً مسلك التبيين والتوضيح صاعدًا منهج التحقيق والتنقيح"[18].

فتصريح التبريزي يبيّن الدوافع الرئيسة الباعثة لتأليف التفسير والتي تكمن في محاولة التوفيق والترجيح والمناقشة والمقارنة بين من سبقوه من المفسرين، وهذا ما يبين كذلك الدافع الرئيس من هذه الدراسة وهو بيان القيمة العلمية لتلك الاستدراكات من التبريزي على من سبقه من المفسرين.

ولم يذكر تاريخ البدء بكتابة هذا التفسير، والظاهر من خلال مقدمته أنه بَدَأَ به قبلَ رحيلهِ لبغداد ومكوثه بها ، والدليل على ذلك أن بعد أن قدم بغداد استدعاه الحافظ أحمد باشا،

وطلب إليه إكمال تفسيره، فقال في مقدمته: "فتركته في بقعة الخفاء والنسيان، وأخفيته في مخزن الأفواه عن أهل الزمان..... حتى انتهى نوبةَ المحافظة في محروسة بغداد، الوزير الحافظ أحمد باشا فأخبر عن حقيقة أحوالي، وانزوائي في زاوية الخفاء، واطّلع على صيرورة تأليفي الناقص المعهود ....فجعلني مخصوصًا بمزيد عناية في تحضيضي وترغيبي على تكميله وإتمامه"[19]، وقد أثبتت نسخ المخطوط الخمسة أن الفراغ من هذا التفسير، أولهما سنة (1028هـ)، والثاني(1033هـ).

وقد يُلاحظ عند دراسة تفسير التبريزي أن لديه مصدرين اعتمد عليهما فيه: مصادر أولية تتمثل في:

تفسير القرآن بالقرآن، وتفسير القرآن بالسنة، وتفسير القرآن بالمأثور، وباللغة وهي بمثابة مصادر أولية اعتمد عليها في تفسيره. ومصادر ثانوية كان من أبرزها[20]:

1.تفسير الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، للإمام الزمخشري.

2.تفسير أنوار التنزيل وأسرار التأويل، للإمام البيضاوي.

3.تفسير إرشاد العقل السليم في مزايا الكتاب الكريم، للإمام أبي السعود.

4. حاشية السعد على الكشاف، للإمام سعد الدين التفتازاني.

5شرح العقائد النسفية، للإمام التفتازاني.

6.مؤلفات الإمام الغزالي، ككتاب المقصد الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى.

7.مؤلفات ابن عربي، ككتاب فصوص الحكم.

المبحث الأول

منهجُ التبريزي في الاستدراك وصِيَغُ الاستدراك عندَه:

يتناول هذا المبحث – إن شاء الله- الحديث عن منهج التبريزي في الاستدراك على الزمخشري والبيضاوي، كما ويتناول في المطلب الثاني الحديث عن صيغ الاستدراك الواردة في سورة الأعراف عند الإمام التبريزي.

المطلب الأول:

منهج التبريزي في الاستدراك:

بعد الاستقراء والتتبع يمكن بيان منهجية الإمام التبريزي في استدراكاته على الزمخشري والبيضاوي من خلال المعالم الآتية:

أولاً: التصريح بذكر المستدرك عليه:

وهذه من قواعد التبريزي في الاستدراك والتي لا تكاد تنخرم عنده، حيث إنه لا يكتفي بذكر القول المستدرك عليه، بل يذكر اسم صاحبه، وهذا كثير في تفسيره، ولم نجد ما يخالف هذه المنهجية في استدراكاته من خلال دراسة سورة الأعراف[21].

ثانيًا: التنوع في نقل القول المستدرك عليه وعدمه:

لم يتخذ التبريزي منهجًا واحدًا في التعامل مع النص المستدرك عليه، بل تنوع أسلوبه في التعامل معه، ومن ذلك:

أ- يأتي في الغالب بعبارةِ المستدرك عليه ذاتها.

مثاله: استدراكه على البيضاوي في مسألة تحريم الزينة والطيبات في قوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخۡرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزۡقِ﴾ [الأَعْرَاف: ٣٢]، فقال: "قال البيضاوي :وفيه دليلٌ على أنَّ الأصل في المطاعم والملابس وأنواع التَّجملات الإباحة". واستدرك عليه التبريزي مع نقله لنصّ كلامه، فقال: " ولا يخفى أنَّه لا يدل إلا على إباحة الطيبات من الرزق فلا يتم كلامه". (22)

ب- أحيانًا يعبّر عن قول المستدرك عليه بمعناه.

مثاله: عند قوله تعالى: ﴿أَفَأَمِنَ أَهۡلُ ٱلۡقُرَىٰٓ﴾[الأَعْرَاف: ٩٧]، وقوله تعالى: ﴿أَوَ أَمِنَ أَهۡلُ﴾[الأَعْرَاف:98] في بيان حروف العطف (الواو، والفاء، وثم) الواقعة بعد همزة الاستفهام، فهي إما أن تكون عطفًا على ما قبلها لا مقدر بعدها، وأما أن تكون عطفًا على ما بعدها، واستدرك بقوله: " والبيضاوي في مواضع من تفسيره جوَّز الأمرين معًا، لكن ههنا تبع صاحب الكشاف واكتفى بأحد الأمرين مع أنَّ عطفهُ على المقدّر بعد الهمزة ممكن"[23].

ج- لا يذكر القول المستدرك عليه ويكتفي بعبارة تدل على وجود الاستدراك.

مثاله: استدراكه في بيان معنى (عند)، في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ عِندَ رَبِّكَ لَا يَسۡتَكۡبِرُونَ عَنۡ عِبَادَتِهِۦ [الأَعْرَاف:٢٠٦]، حيث قال التبريزي: " معنى (عِن): دنُو الزلفة والقُرب من رحمة الله، أُريد به الملأ الأعلى، ولا يخفى أن مقتضى البلاغة تدل على أفضليَّة هذا النَّوع من الملائكة على البشر على ما ذهب إليه بعض المُحققين من أهل الاله، لا يُمكن الجواب عنهُ بغير ذلك"[24]. فقد اكتفى

بذكر رأيه في المسألة مع بيان ما عليه المحققون، وكأن عبارته الاستدراكية تشير إلى أن غير هذا المعنى لا يقبل.

ثالثًا: التعليل بما يبطل أو يضعف القول المستدرك عليه مع الدليل.

مثاله: استدراكه على البيضاوي في موقع (مَن) الإعرابي في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْعُدُواْ بِكُلِّ صِرَٰطٍ تُوعِدُونَ وَتَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ مَنْ ءَامَنَ بِهِۦ﴾ الأعراف: ٨٦]، حيث ذكر قول البيضاوي وعلل سبب استدراكه عليه فقال: "(مَن) في محل النَّصب على المفعول، والعاملُ فيه إمَّا (تَصُدُون) وأما(تُوعِدون)، قال البيضاوي: ولو كان مفعولُ(توعدون)، لقال: (وتصدونهم). ولا يخفى أنَّه إنَّما يلزم ذلك بعد امتناع حذف المفعول، وهو غيرُ ممتنع إلا أن يجعل الكلام من باب التَّنازع، وهو غير لازمٍ لأن الكوفيين في باب التَّنازع يجعلون العمل للفعل الأوَّل، ولو كان الكلام من باب التنازع عندهم للزم ذكرُ الضَّمير على المذهب المختار عندهُم"[25].

رابعًا: التعليل بما يبطل أو يضعف المستدرك عليه دون دليل.

مثاله: استدراكه على البيضاوي في مسألة العداوة بعد خروجهم من الجنة، في قوله تعالى: ﴿بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ﴾ [الأَعْرَاف: ٢٤]، استئناف لبيان حالهم بعد الخروج، قال البيضاوي :في موضع الحال؛ أي :مُتعادين " ثم استدرك عليه من غير دليل ففقال: "ولا يخفى ما فيه من الضَّعف، حيث اكتفى بالضَّمير وحده"[26] .

خامسًا: تنوع عبارات الاستدراك بحسب تقييم القول المستدرك عليه.

لم تأت عبارات التبريزي في استدراكاته على مسلك واحد، وإنما تنوعت بحسب تقييمه للقول المستدرك عليه من حيث، إبطال القول، أو تضعيفه، أو خطئه، أو صوابه، وقد ظهر ذلك واضحًا في تنوع صيغ الاستدراك عنده، والثابت عنده أنه لا يغلظ القول في نقد المستدرك عليه، إلا إذا كان في القول المستدرك عليه خرق. ومثاله: عند استدراكه على الزمخشري في مسألة قدرة الجن على إخفاء أنفسهم عن الأبصار في قوله تعالى: ﴿إِنَّهُۥ يَرَىٰكُمْ هُوَ وَقَبِيلُهُۥ مِنْ حَيْثُ لَا تَرَوْنَهُمْ﴾ [الأَعْرَاف: ٢٧]، قال صاحب الكشاف :وفيه دليل بيّن أنَّ الجنَّ لا يُرون ولا يظهرون للإنس، وأنَّ إظهارهم أنفسهم ليس في استطاعتهم وأنَّ زعم من يدَّعي رؤيتهم زور ومخرقة" استدرك عليه بقول: "وهو محض تعصبٍ لإثبات المذهب [27] لا متابعة لما يُفهم من العبارة"[28].

سادسًا: ختام الاستدراك أحيانًا بدعوة للتذكر والتأمل والتدبر.

قد يختم التبريزي استدراكاته ببعض العبارات الداعية إلى التذكر والتدبر، ومن ذلك قوله:" ولا يخفى أنَّ كلام البيضاوي منقوض بما ذكرهُ في سورة البقرة، كما نقلناهُ، فتدبر[29] . وأيضًا قوله: " لكنَّه منافٍ لما نقلهُ في سورة البقرة من الحديث الصَّحيح بزعمه، فتذكَّر[30] . وفي ذلك دعوة لدارس تفسيره؛ إشعال قريحته العلمية وإعمال عقله، وعدم التسليم لاستدراكه، بل التأمل في المسألة والأقوال الواردة فيها للوصول للصواب. وقد تبيّن لنا من خلال تتبع واستقراء منهج التبريزي في الاستدراك على الزمخشري والبيضاوي، أنه لم يكن مجرد ناقل عنهما فحسب، بل كان مناقشًا، محللاً، مستدركًا لكثير من القضايا والآراء التفسيرية، وكان يغوص في المسائل بعد نقلها عنهما، باحثًا عن تفصيلٍ أو تحليلٍ عند الزمخشري، مستدركًا عليه، كما أنه كان مستدركًا في بعض الآراء على البيضاوي بكلام الزمخشري والعكس صحيح.

المطلب الثاني:

صيغ الاستدراك عند التبريزي في سورة الأعراف:

تنوعت صيغ الاستدراك التي استعملها الإمام التبريزي في سورة الأعراف[31] ، ويمكن تقسيمهما إلى قسمين:

القسم الأول: صيغ الاستدراك الدالة على إبطال القول المستدرك عليه.

استعمل التبريزي في تفسيره لسورة الأعراف عددًا من الصيغ تدل على إبطال القول المستدرك عليه عند الزمخشري أو البيضاوي، من أبرزها:

أولًا: التعبير بقوله (ويُرد عليه)

مثاله: عند تفسيره لكلمة ﴿ٱلۡوَزۡنُ﴾ [الأَعۡرَاف: ٨]، قال التبريزي عند بيانه سبب رفع كلمة (الوزن): "صاحب الكشاف :ورفعُهُ على الابتداء، وخبرُهُ ﴿يَوۡمَئِذٍ﴾ و﴿ٱلۡحَقُّ﴾ صفتُه، ولم يجوّز أن يكون ﴿ٱلۡحَقُّ﴾ خبرًا؛ لأنَّه من حيث إنّه معرَّف باللام يُفيد القصر ولا معنى للقصر، ويُرد عليه: أنَّهُمن قبيل الفاصلة بين الصفة والموصوف، بأجنبي، وأُجيب: بأنَّه في الظَّرف جائز خصوصًا في الصفة التي هي بمنزلة اللازم للموصوف[32].

ثانيًا: التعبير بقوله (هذا إنما يصح)

مثاله: حين أتى بكلام البيضاوي حول سبب امتناع إبليس من السجود لآدم فقال عند تفسير قوله تعالى: ﴿أَنَاْ خَيۡرٞ مِّنۡهُ خَلَقۡتَنِي مِن نَّارٖ وَخَلَقۡتَهُۥ مِن طِينٖ﴾ [الأَعۡرَاف : ١٢]: "تعليل لبيان دعواه؛ كأنَّه توهَّم أن فضل الحادث باعتبار فضل المادة، وغفل عن أن الفضل غيرُ منحصرٍ فيه، بل

ربَّما يكون باعتبار فضل الصورة النَّوعية المترتبة عليها المنافع والآثار المبتنى عليها مقام الخلافة، قال البيضاوي: ولعلَّ إضافةَ خلق الإنسان إلى الطين، والشَّيطان إلى النَّار باعتبار الجزء، هذا إنَّما يصح إذا كان الطينُ متعينًا أن يكون من ماءٍ وتراب؛ وليس كذلك؛ لأن الطين كثيرًا ما يتركَّب من العناصر الأربعة[33].

ثالثًا: التعبير بقوله (كلام منقوض)

مثاله: استدراكه على كلام البيضاوي في مسألة العقاب على الصغائر من عدمه، عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿ ۦالَا رَبَّنَا ظَلَمْنَآ أَنفُسَنَا وَإِن لَّمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٢٣﴾﴾ [الأَعْرَاف : ٢٣] عندما قال: "قال البيضاوي: "دليل على أنَّ الصَّغائر معاقب عليها إن لم تُغفر"، وهو ردٌّ على المعتزلة حيث لم يجوّزوا العقاب على الصغائر، مع اجتناب الكبائر"[34] ثم تابع قوله: " ولا يخفى أنَّ كلام البيضاوي منقوض بما ذكرهُ في سورة البقرة[35] ؛لأنه مخالف لتفسيره في آية سورة البقرة كما نقلناهُ، فتدبر[36] .

رابعًا: التعبير بقوله (وهو محض تعصب لإثبات المذهب)

مثاله: عند استدراكه على الزمخشري في مسألة قدرة الجن من إحفاء أنفسهم وعدم رؤيتهم عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿إِنَّهُۥ يَرَىٰكُمْ هُوَ وَقَبِيلُهُۥ مِنْ حَيْثُ لَا تَرَوْنَهُمْ﴾ [الأَعْرَاف : ٢٧]، قال : " تعليل للنَّهي ، وذكَّرهم بهذا الوصف؛ لأنَّه أدخلُ في التَّحذير، وفيه دلالة على أنَّ لهم اقتدارًا على إخفاء أنفسهم عن[الأبصار]، ولا يدل على عدم قُدرتهم على أن يتمثَّلوا ويُظهروا أنفسهم، قال صاحب الكشاف :"وفيه دليل بيّن أنَّ الجنَّ لا يُرون ولا يظهرون للإنس، وأنَّ إظهارهم أنفسهم ليس في استطاعتهم وأنَّ زعم من يدَّعي رؤيتهم زور ومخرقة"[37] ثم استدرك عليه بقول: " وهو محض تعصبٍ لإثبات المذهب لا متابعة لما يُفهم من العبارة"[38].

خامسًا: التعبيرُ بقولِه: (فصحَّتُه غيرُ معلومة)

مثاله: قوله تعالى: ﴿فَرِيقًا هَدَىٰ وَفَرِيقًا حَقَّ عَلَيْهِمُ ٱلضَّلَٰلَةُ ۚ إِنَّهُمُ ٱتَّخَذُواْ ٱلشَّيَٰطِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱللَّهِ﴾ [الأَعْرَاف : ٣٠] ، في مسألة ضلال الإنسان، فاستدرك على البيضاوي الذي علّل أن سبب ضلال فريق من الناس هو اتخاذهم الشياطين أولياء ، فقال عند تفسير قوله تعالى: ﴿إِنَّهُمُ ٱتَّخَذُواْ ٱلشَّيَٰطِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱللَّهِ﴾: " إثبات وتحقيق لضلالتهم، قال البيضاوي :تعليل

لخُذلانهم وهو صحيح على رأي المعتزلة، وأمَّا على رأي الأشاعرة فصحَّتُهُ غير معلومةٍ؛ لأنَّه تابع للقضاء السَّابق عندهم، فكيف يكون علَّة وقد جعل البيضاوي القضاء السَّابق علَّة حيث قال: ﴿حَقَّ عَلَيۡهِمُ ٱلضَّلَٰلَةُۚ﴾ بمقتضى القضاء السّابق ؟بالجملة يدل التَّعليلُ على أنَّ العلم تابع للمعلوم، وهو خلافُ رأي الأشاعرة بل المعلوم عندهم تابع للعلم"[39].

سادسًا: التعبير بقوله (ولا يخفى أنه مناف)

مثاله: عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿ وَوَٰعَدۡنَا مُوسَىٰ ثَلَٰثِينَ لَيۡلَةٗ وَأَتۡمَمۡنَٰهَا بِعَشۡرٖ ﴾ [الأَعْرَاف : ١٤٢] ، في مسألة وقت نزول التوراة على سيدنا موسى عليه السلام فذكر فيها عدة نقول من بينها قول الزمخشري وفيه: " وأمره الله بأن يصوم ثلاثين يومًا، وأن يعمل فيها بما يقربُهُ من الله ، ثم أُنزلت عليه التَّوراة في العشر وكلَّمه فيها" [40]، وقد استدرك عيه التبريزي بقوله : " ولا يخفى أنَّه منافٍ لما ذكرهُ في سورة البقرة ؛ أن التَّوراة نزلت لستٍ من رمضان"[41].

سابعًا: التعبيرُ بقولِه: (ولا يخفى أنَّه غيرُ صحيح)

ومثاله: استدراكه على البيضاوي عند قوله تعالى: ﴿إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجۡرَ ٱلۡمُصۡلِحِينَ ﴾ [الأَعْرَاف : ١٧٠] فقال: " قال البيضاوي :على تقدير منهم، أو وضع الظَّاهر موضع المُضمر" ثم عقّب التبريزي مستدركًا عليه بقوله: " "ولا يخفَى أنَّ تقديرَ (منهم) غيرُ صحيح، لأن من تمسَّك بالكتاب، وأقام الصلاة مصلح لا يقبل التوزيع إلى المُصلح وغير المصلح، والوجهُ الثاني غيرُ تمامٍ"[42].

القسم الثاني: صيغ الاستدراك الدالة على تضعيف القول المستدرك عليه:

أولًا: التعبير بقوله (فلا مانع):

مثاله: استدركه على الزمخشري في المقصود بالكتاب في قوله تعالى: ﴿كِتَٰبٌ أُنزِلَ إِلَيۡكَ فَلَا يَكُن فِي صَدۡرِكَ﴾ [الأَعْرَاف :٢]، فذكر في معناها قولين: إما يراد بها السورة أو القرآن، ثم ذكر قول الزمخشري في أن الكتاب بمعنى السورة، فقال التبريزي مستدركاً عليه: "كان هذا الاحتمال مرجحًا عندهُ وإلا فلا مانع من أن يكون الكتاب بمعنى القُرآن، وفيه دلالة على أنَّ الكتاب كما يُطلقُ على مجموع القرآن كما هو المعلوم يُطلقُ على كل سورةٍ منه، فيكون قدرًا مشتركًا بين الكل والجزء"[43].

ثانيًا: التعبير بقوله (لكن المتبادر):

مثاله: استدراكه على البيضاوي في مسألة حقيقة الميزان في قوله تعالى: ﴿وَٱلۡوَزۡنُ يَوۡمَئِذٍ ٱلۡحَقُّۚ فَمَن ثَقُلَتۡ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ﴾ [الأَعْرَاف:٨] فذكر البيضاوي أن الوزن هو القضاء أو وزن

الأعمال، فقال التبريزي مستدركًا عليه: "فتفسيرُ البيضاوي الوزنُ بالقضاء إنَّما يكون على رأي المعتزلة، لكن المتبادر من عبارته أنَّهُ عند الأشاعرة كذلك حيث قدمها في الذكر، ولم يتعرَّض لبُطلانه كما هو عادتُهُ في الرد عليهم"[44].

ثالثًا: التعبير بقوله (ولا يخفى):

مثاله: استدراكه على البيضاوي في إفادة النهي في قوله تعالى: ﴿وَنَادَىٰهُمَا رَبُّهُمَآ أَلَمْ أَنْهَكُمَا عَن تِلْكُمَا ٱلشَّجَرَةِ﴾ [الأَعْرَاف: ٢٢]، فقال: " قال البيضاوي: فيه دليل على أنَّ مطلق النَّهيللتَّحريم، ولا يخفى أنَّه إنَّما يتم لو لم يجوّز أن يكون النَّبي معاتبًا بترك الأولى"[45].

رابعًا: التعبير بقوله (لا يخفى ما فيه من الضعف):

مثاله: استدراكه على البيضاوي في جعل قوله تعالى: ﴿بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ﴾ [الأَعْرَاف : ٢٤] في موضع الحال: أي متعادين، فقال مستدركاً عليه: " ولا يخفى ما فيه من الضَّعف، حيث اكتفى بالضَّمير وحده "[46].

خامسًا: التعبير بقوله (وهو يدل بظاهره على تعذّر)

مثاله: استدراكه على البيضاوي في مسألة عود الضمير، وما معنى الإخوان في قوله تعالى: ﴿وَإِخْوَانُهُمْ يَمُدُّونَهُمْ فِي ٱلْغَيِّ ثُمَّ لَا يُقْصِرُونَ﴾ [الأَعْرَاف: ٢٠٢]، حيث جعل البيضاوي معنى الاخوان: الشياطين، والضمير فيها يعود على الجاهلين، فقال مستدركاً عليه: " وهو بظاهره يدل على تعذر اتصال الضمير الفاعل"[47].

المبحث الثاني:

استدراكاتُ التبريزي على الزمخشري في تفسير سورة الأعراف:

نسوق في هذا المبحث أبرز استدراكات التبريزي على الزمخشري التي بلغت سبعة استدراكات فنذكر الآية الكريمة أو جزءًا منها، برقمهما في المصحف، ثم نذكر نص استدراك التبريزي على الزمخشري، وتحديده موطنه، ثم ندرس الاستدراك مبينين وجاهته، ثم نُذلّل المسألة بخلاصة القول فيها.

الاستدراك الأول:

استدرك التبريزي على الزمخشري في معرض تفسيره لقوله تعالى: ﴿كِتَٰبٌ أُنزِلَ إِلَيْكَ فَلَا يَكُن فِي صَدْرِكَ حَرَجٌ مِّنْهُ﴾ [الأَعْرَاف: ٢]

نقل قول الزمخشري في معنى الكتاب الوارد في الآية فقال: "قال صاحب الكشاف والمراد بالكتاب السورة[48] ، ثم عقب عليه بقول: "كان هذا الاحتمال مرجحًا عنده، وإلا فلا مانع من أن

يكون الكتاب بمعنى القرآن، وفيه دلالة على أن الكتاب كما يطلق على مجموع القرآن كما هو المعلوم يطلق على كل سورة منه فيكون قدرًا مشتركًا بين الكل والجزء"[49].

نقول: استدراك التبريزي على الزمخشري بأن الكتاب المقصود منه القرآن الكريم دون اعتبار للقول الراجح عند الزمخشري ليس في محله إذ إن الخلاف الواقع في (الكتاب) يندرج تحت اختلاف التنوع لا التضاد، وذلك بأن يعبر المفسر عن معنى في الآية بعبارة غير عبارة صاحبه، تدل على معنى في غير المسمى غير المعنى الآخر مع اتحاد المسمى، أو أن يذكر كلاً منهما من الاسم العام بعض أنواعه عل سبيل التمثيل[50]، وما ذكره الزمخشري من هذا الباب حيث ذكر من الاسم العام بعض أنواعه ففسر الكتاب بالسورة، وقد وافقه غير واحد من المفسرين؛ كالرازي[51] وأبي السعود[52] وغيرهما.

وقد اعتبر الألوسي اختيار الزمخشري لهذا القول مبالغة لا تخفى[53] ، وهو اعتراض ليس في محله لما ذكرناه آنفا، ومن المفسرين من حمل المراد بالكتاب على القرآن الكريم واقتصر عليه كما فعل التبريزي، والطبري[54]، ومنهم من أورد المعنيين كما عند البيضاوي، [55]، وابن عاشور حيث قال: "أي هذا كتاب، أي أن المشار إليه القرآن الحاضر في الذهن، أو المشار إليه السورة أطلِق عليها كتاب" [56].

وخلاصة أن المقصود بالكتاب؛ السورة، واستدلوا على ذلك أن ﴿الٓمٓصٓ﴾ اسم لهذه السورة في محل مبتدأ، وأن (الكتاب) خبر، والمعنى: السورة المسماة (ألمص) كتاب أنزل إليك، فالقرآن يطلق على كل سورة منه أنها كتاب وأنه كتب عديدة؛ لأنه مكتوب في صحف كثيرة، كما بينه تعالى في سورة البينة حيث قال: ﴿رَسُولٌ مِّنَ ٱللَّهِ يَتۡلُواْ صُحُفٗا مُّطَهَّرَةٗ ۝ فِيهَا كُتُبٞ قَيِّمَةٞ﴾ [البَيِّنَة : ٢ - ٣]، فعبر عن القرآن بأنه كتب قيمة[57].

وعليه؛ فلا نرى أن في استدراك التبريزي على الزمخشري من كون (الكتاب) الوارد في الآية المقصود منه: السورة، أنه يرد هذا المعنى ولا يعتبره صحيحًا؛ بل عبارته تشير أن هذا القول يمكن قبوله، فهو من قبيل اختلاف التنوع لا التضاد، والله تعالى أعلم.

الاستدراك الثاني:

عند قوله تعالى: ﴿وَٱلۡوَزۡنُ يَوۡمَئِذٍ ٱلۡحَقُّ﴾ [الأَعْرَاف:٨] ذكر التبريزي أن الوزن إما أن يكون الالقضاء، أو وزن الأعمال[58] ، ثم أورد قول الزمخشري بأن (الوزن) مبتدأ وخبره(يومئذ)، و(الحق) صفته، وذكر أن الزمخشري لم يجوّز بأنه يكون (الحق) خبرًا(للوزن)؛ لأنه معرف باللام

وهو يفيد القصر. واستدرك على تعليل الزمخشري بقوله: " ويرد عليه أنه من قبيل الفاصلة بين الصفة والموصوف بأجنبي، وأجيب: بأنه في الظرف جائز، خصوصًا في الصفة التي هي بمنزلة اللازم للموصوف"[59].

فظاهر قول التبريزي بأن الزمخشري لم يُجِز أن يكون (الحق) خبرًا لـ (وزن)، تشير إلى أن الزمخشري لا يرى إلا هذا الوجه من الإعراب في هذه المسألة، بينما نجد أن من المفسرين من ذكر وجهين لرفع (الوزن) وجوزهما، كابن عطية، حيث قال: " أن(الوزن) رفعه بالابتداء و(الحق) خبره، و(يومئذ) ظرف منتصب بـ(الوزن) ويصح أن يكون (يومئذ) خبر الابتداء، و(الحق) نعت لـ(الوزن) والتقدير: الوزن الحق ثابت أو ظاهر يومئذ"[60] ، والقرطبي، [61]، واكتفى أبو السعود بذكر الوجه الذي ذكره الزمخشري فقط).

ولعلّ الوجه الذي اكتفى الزمخشري بذكره ولم يذكر غيره؛ وهو أن (الوزن) مبتدأ وخبره(يومئذ)، و(الحق) صفته له وجهته، ويفيد معنى صحيحًا، وهو أن الوزن العدل كائن في هذا اليوم إذ يكون السؤال والقص. كما أن الوجه الإعرابي الثاني وهو أن(الوزن) رفعه بالابتداء و(الحق) خبره، و(يومئذ) ظرف منتصب بـ(الوزن)، والذي يراه التبريزي، يفيد معنىً صحيحًا أيضًا وهو: أن الوزن في هذا اليوم العدل الذي لا جور فيه، وهو الظاهر والصحيح؛ لئلا يقع الفصل بين الصفة والموصوف. ولعل وجه عدم اختيار هذا أن فيه أعمال المصدر المعرّف، وهو قليل.

قال الألوسي: "وفي «الكشف» ليس المعنى على أن الوزن هو الحق، بل أن الوزن الحق يكون يومئذ، ألا يرى إلى قوله سبحانه: ﴿وَنَضَعُ الموازين القسط لِيَوْمِ القيامة﴾ [الأنبياء:47]، وذكر الأصفهاني أن (الحق) بدل من الضمير المستتر في الظرف"[62]، وقد حسّن الألوسي هذا الوجه الذي ذكره الأصفهاني، فقال: " وهو وجه حسن إلا أن الأول رجح جانب المعنى ولم يبال بالفصل بالخبر لاتحاده من وجه بالمبتدأ لا سيما والظرف يتوسع فيه. وجوز أبو البقاء أن يكون (الحق) خبر مبتدأ محذوف، كأنه قيل: ما ذلك الوزن؟ فقيل: هو الحق أي العدل السوي. وأن يكون (الوزن) خبر مبتدأ محذوف أيضاً أي هذا الوزن وهو كما ترى"[63].

الاستدراك الثالث:

عند قوله تعالى: ﴿إِنَّهُۥ يَرَىٰكُمْ هُوَ وَقَبِيلُهُۥ مِنْ حَيْثُ لَا تَرَوْنَهُمْ﴾ [الأَعْرَاف : ٢٧] بين التبريزي أن في الآية دليلًا على قدرة الجنّ على خفاء أنفسهم عن الناس، وليس فيه دلالة على عدم قدرتهم على ذلك، ثم نقل كلام الزمخشري الذي ينكر فيه أن يكون للجن استطاعة على إخفاء أنفسهم، فقال: "

وفيه دليل بيّن أن الجن لا يرون ولا يظهرون للإنس، وإن إظهارهم أنفسهم ليس في استطاعتهم وأنَّ زَعْمَ من يدعي رؤيتهم زور ومخرقة"[64].

ثم يستدرك التبريزي على قول الزمخشري بأنّ قوله مجرد تعصب لمذهبه الاعتزالي، فقال:" وهو محض تعصب لإثبات المذهب لا متابعة لما يفهم من العبارة"[65].

فنقول: أن مسألة رؤية الجن وإبليس ثابتة بالحديث الصحيح ، حيث قال النبيﷺ : (إن عفريتًا من الجِن تفلت علي البارحة ليقطع علي الصلاة، وإن الله أمكنني منه فذَعتُّه (خنقته) فلقد هممت أن أربطه إلى جنب سارية من سواري المسجد حتى تصبحوا تنظرون إليه أجمعون أو كلكم، ثم ذكرت قول أخي سليمان: ﴿قَالَ رَبِّ ٱغۡفِرۡ لِي وَهَبۡ لِي مُلۡكٗا لَّا يَنۢبَغِي لِأَحَدٖ مِّنۢ بَعۡدِيٓ﴾ [ص : ٣٥] ، فرده الله خاسئًا [66]، فأين يذهب الزمخشري من هذا الحديث الثابت الصحيح، فإذا جاز للنبيﷺ جاز أيضًا لأولياء الله تعالى الصالحين، وقال الطيبي مقعبًا على كلام الزمخشري: "هذا يناقض ما رواه في "الأحقاف"، عن عبد الله بن مسعود، في قصة الجن، وفيها: "غشيته - أي: رسول الله ﷺأسودة كثيرة، حالت بيني وبينه، إلى قوله ﷺ: "هل رأيت شيئاً؟ " قلت: نعم، رجالاً سوداً، مُسْتَدْبِرِينَ بِثِيَابٍ ثيابٍ بيض، فقال: "أولئك جنّ نصيبين"[67]، ثم قال بعد هذا التعقيب: " والحق أن الآية واردة في التحذير منهم ومن مكائدهم، والخطاب عام، ويمكن أن يمكن الله بعض البشر على رؤيتهم". ثم ساق أحاديث في ذلك[68] .

ورد ابن المنير على الزمخشري قوله، فقال:" ولكن الزمخشري يصده عن ذلك جحده لكرامة الأولياء؛ لأنها عقيدة إخوانه، إذ إن الكرامة إنما يؤتاها الولي الصادق، فكيف ينالها من يشك في إسلامه، فإنهم لفي عذر من جحدها والتكذيب بها"[69].

والحق أن أكثر أهل العلم ذهب إلى أنه ليس لأحد من البشر غير الأنبياء رؤية الجِن على أصل خلقتهم، وهي غير معلومة أصلاً، فالجزم بأنها على صورة معينة لا يسلم لقائله ، واستدل القائلون بعدم إمكانية رؤيتهم على صورتهم الحقيقية بقوله تعالى: ﴿إِنَّهُۥ يَرَىٰكُمۡ هُوَ وَقَبِيلُهُۥ مِنۡ حَيۡثُ لَا تَرَوۡنَهُمۡ﴾ [الأَعۡرَاف : ٢٧] قال الشافعي رحمه الله: "من زعم من أهل العدالة أنه يَرى الجن أبطلتُ شهادته ؛ لأن الله عز وجل يقول ﴿إِنَّهُۥ يَرَىٰكُمۡ هُوَ وَقَبِيلُهُۥ مِنۡ حَيۡثُ لَا تَرَوۡنَهُمۡ﴾ [الأَعۡرَاف : ٢٧] إلا أن يكون نبيّاً"[70].

ولعلّ مما تحسن الإشارة إليه هنا أن الجنّ قد يتصور ببعض الصور، ورؤيتهم في هذه الحالة ممكنة، قال ابن حجر: " الشيطان قد يتصور ببعض الصور فتمكن رؤيته، وأن قوله تعالى: ﴿إِنَّهُۥ

يَرَىٰكُمْ هُوَ وَقَبِيلُهُۥ مِنْ حَيْثُ لَا تَرَوْنَهُمْ﴾ [الأَعْرَاف: ٢٧] مخصوص بما إذا كان على صورته التي خُلق عليها"[71]. والله تعالى أعلم.

الاستدراك الرابع:

عند قوله تعالى: ﴿ٱذْكُرُوٓاْ إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَآءَ مِنۢ بَعْدِ قَوْمِ نُوحٍ﴾ [الأَعْرَاف: ٦٩] ينقل التبريزي توجيه الزمخشري لموقع (إذ) من الإعراب، حيث اختار الزمخشري أن: (إذ) مفعول به، وليس ظرفاً؛ لعدم استقامة المعنى على الظرفية، حيث قال: "صاحب الكشاف هو مفعول به وليس بظرف، أي: اذكروا وقت استخلافكم"[72]، واستدرك التبريزي قائلًا: "ولا يخفى أنه لو لم يكن لازم الظرفية كما قال بعضهم فما المانع عن جواز كونه ظرفًا حتى يصح سلب الظرفية عنه ههنا"[73].

نقول: إنَّ اختيار الزمخشري وجه أن تكون(إذ) منصوبًا بـ(اذكروا) على المفعولية دون الظرفية [74]، لعدم استقامة المعنى على الظرفية [75]، والتّحقيق أن (إذْ) لا تلازم الظرفية، بل هي ظرف متصرّف، فيكون المعنى كما ينقل ابن عاشور موجهًا اختيار الزمخشري لهذا الوجه: اذكروا الوقت الذي ظهرت فيه خلافتكم عن قوم نوح في تعمير الأرض والهيمنة على الأمم- وهي نعم جسيمة-، فإنّ عادًا كانوا ذوي قوّة ونعمة عظيمة[76].

وقد وضّح أبو حيان سبب ترجيح الظرفية فذكر أن (إذ) ظرف، وأن مفعول (اذكروا) محذوف، والتقدير: واذكروا آلاء الله عليكم وقت كذا، والعامل في (إذ) ما تضمنه النعم من الفعل"[77]، وهو ما مال إليه التبريزي وارتضاه وهو ما يفهم من عبارته حين قال: " فما المانع عن جواز كونه ظرفًا حتى يصح سلب الظرفية عنه ههنا ونقل إنهم جعلوا منصرفًا في ساكن قوم نوح، ويجوز أن يكون المراد جعلهم ملوكًا متصرفًا في الأرض؛ فإن شداد بن عاد ممن ملك معمورة الأرض"[78]. وخلاصةُ القول: أنَّ وجهَ إعراب (إذْ) مفعولًا به يستقيمُ مع معنى الآية.

الاستدراك الخامس:

عند قوله تعالى: ﴿وَوَٰعَدْنَا مُوسَىٰ ثَلَٰثِينَ لَيْلَةً وَأَتْمَمْنَٰهَا بِعَشْرٍ﴾ [الأَعْرَاف : ١٤٢] ، نقل التبريزي كلام الزمخشري في تحديد الشهر الذي نزلت فيه التوراة حيث قال: "روي أن موسى عليه السلام وعد بني إسرائيل وهو بمصر إن أهلك الله عدوهم أتاهم بكتاب من عند الله فيه بيان ما يأتون وما يذرون فلما هلك فرعون سأل موسى ربه الكتاب فأمره بصوم ثلاثين وهو شهر ذي القعدة، ... فأمره الله تعالى أن يزيد عليها عشرة أيام من ذي الحجة، لذلك، وقيل: أمره الله تعالى بأن يصوم ثلاثين يومًا وأن يعمل فيها بما يقربه من الله، ثم أنزلت عليه التوراة في العشر وكلمه فيها"[79].

واستدرك التبريزي قائلًا: "ولا يخفى أنه مناف لما ذكره في سورة البقرة أن التوراة نزلت لست من رمضان حيث قال وعن النبي ﷺ: نزلت صحف إبراهيم أول ليلة من رمضان ونزلت التوراة لست مضين"(80) (81).

نقول: إن استدراك التبريزي في محلّهِ من وجهة نظره، فما ذكره الزمخشري عند تفسيره لقوله تعالى من سورة البقرة: ﴿شَهۡرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِيٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلۡقُرۡءَانُ﴾ [البَقَرَة : ١٨٥]، رواية يبين فيها أن التوراة نزلت لست مضين من رمضان(82)، وما ذُكر هنا في الأعراف يُبيّن أنها نزلت في العشر من ذي الحجة وهذا تعارض واضح لكن؛ يمكن حلّ هذا التعارض بالقول بأن كلام الزمخشري واستدلاله في الحديث في موضع البقرة يمكن أن يُفهم على أنه يُشير إلى بداية نزول التوراة أو أول الوحي بالتوراة في شهر رمضان، كما ويُفهم كلامه هنا في الأعراف على أنه يشير إلى انتهاء وتنزيل التوراة بكاملها أو حصول موسى على الألواح بعد إتمام العشر من ذي الحجة، والله تعالى أعلم. (83).

الاستدراك السادس:

فعند قوله تعالى: ﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنِّي رَسُولُ ٱللَّهِ إِلَيۡكُمۡ جَمِيعًا﴾ [الأَعۡرَاف : ١٥٨]، نقل التبريزي قول الزمخشري فقال: "قال صاحب الكشاف: قيل بعث كل رسول إلى قومه خاصة وبعث محمد ﷺ إلى كافة الإنس وكافة الجن و(جميعًا) نصب على الحال من (إليكم)"(84) ، ثم استدرك التبريزي قائلًا: " وهو تجوز منه لكون الخطاب عامًا لكنه مناف لما نقله في سورة البقرة من الحديث الصحيح بزعمه فتذكر"(85).

نقول: أراد الزمخشري من تخصيص الله تعالى إرسال نبيه ﷺ لكافة الناس أن يبيّن أن الله تعالى اشترط لحصول الرحمة لأولئك المتقين، أن يكونوا متبعين للرسول ، وهذه الآية تدل على أن النبيﷺ قد أرسل لكافة الناس العربي وغيره، وهي تبطل قول من قال أن الرسول أرسل للعرب لا لبني إسرائيل (86) ، وتأكيد ضمير المخاطبين بوصف (جميعاً) الدال- كما يقول ابن عاشور -نصاً على العموم ، لرفع احتمال تخصيص رسالته بغير بني إسرائيل(87)، يقول ابن عادل في معرض رده على من يزعم أن النبي مبعوث إلى العرب خاصة" قوله (يا أيها الناس) خطاب يتناول كل الناس، وقد أقروا بكونه رسولًا حقًا صادقًا وما كان كذلك امتنع الكذب عليه، ووجب الجزم بكونه صادقًا في كل ما يدعيه، وقد ثبت بالتواتر وبهذه الآية أنه كان يدعي كونه مبعوثًا إلى جميع الخلق؛ فوجب كونه صادقًا في هذا القول"(88).

وأمّا قول التبريزي بأن قول الزمخشري هنا مناف لما نقله من الحديث الصحيح في آية سورة البقرة[89]، فالصحيح الذي نراه أنّ الزمخشري لم يخالف بتفسيره آية سورة الأعراف، حديث النبي ﷺ: (أنا دعوة أبي إبراهيم وبشرى عيسى، ورؤيا أمي)[90] ، كما صرح التبريزي، بل يدل دلالة على أنه ﷺ قد أرسل لجميع الناس، كما أن هذا الحديث من جملة الأحاديث التي ساقها ابن كثير عند تفسيره لهذه الآية والتي تبين شرف النبي ﷺ وعظمته أنه خاتم النبيين، وأنه مبعوث إلى الناس كافة حيث عقّب قائلًا : " والآيات في هذا كثيرة ، كما أن الأحاديث في هذا أكثر من أن تحصر، وهو معلوم من دين الإسلام ضرورة أنه ﷺ رسول الله إلى الناس كلهم"[91] .

الاستدراك السابع:

عند قوله تعالى: ﴿وَمِن قَوْمِ مُوسَىٰٓ أُمَّةٌ يَهْدُونَ بِٱلْحَقِّ وَبِهِۦ يَعْدِلُونَ ﴿١٥٩﴾﴾ [الأعراف : ١٥٩]، نقل االتبريزي ماأورده الزمخشري من تفصيل حول الرواية المتعلقة بهذه الآية، حيث قال: " وتفصيله ما ذكر في الكشاف: أن بني اسرائيل لما قتلوا أنبياءهم وكفروا وكانوا أثني عشر سبطًا، تبرأ سبط منهم مما صنعوا واعتذروا وسألوا الله أن يفرق بينهم وبين إخوانهم، فَفُتحَ لهم نفقًا في الأرض فساروا فيها سنة ونصفًا حتى خرجوا من وراء الصين وهم هنالك حنفاء مسلمون يستقبلون قبلتنا[92] .

وذكر عن النبي ﷺ أنّ جبريل ذهب به ليلة الإسراء نحوهم، فكلمهم، فقال لهم جبريل: هل تعرفون من تكلمون؟ قالوا: لا، قال: هذا محمد النبي الأمي، فآمنوا به وقالوا: يا رسول الله إن موسى أوصانا من أدرك منكم أحمد فليقرأ مني عليه السلام، فرد محمد ﷺ على موسى السلام ثم أقرأهم عشر سور من القرآن نزلت بمكة، ولم يكن نزلت فريضة غير الصلاة والزكاة، وأمرهم أن يقيموا مكانهم، وكانوا يسبتون، فأمرهم أن يجمعوا ويتركوا السبت"[93] انتهى[94] .

ثم استدرك التبريزي قائلاً: "ولا يخفى أنه ذكر في سورة الأنعام في آية ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ أن الزكاة إنما فرضت بالمدينة، وذكر هنا ما ينافيه حيث قال: أقرأهم عشر سور من القرآن نزلت بمكة، ولم يكن نزلت فريضة غير الصلاة والزكاة، فإنه يدل على أن الزكاة كانت مفروضة في مكة، ومعلوم أن ليلة الإسراء كانت في مكة قبل الهجرة بسنة"[95].

نقول: قصد الزمخشري بفريضة الزكاة: أول آية تحثّ على الصدقة على المسكين هي قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ ونص عبارته: " ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ الآية مكية[96] ، والزكاة إنما فرضت بالمدينة، فأريد بالحق ما كان يتصدّق به على المساكين يوم الحصاد، وكان ذلك واجباً حتى نسخه افتراض العشر، ونصف العشر. وقيل: مدنية، والحق هو الزكاة المفروضة"[97]. فالزكاة فرضت أول ما فرضت في مكة تأصيلاً من غيرِ تعيينٍ للأنصبة، ثم فرضت الأنصبة في

المدينة، وتفصيلاً لها، يقول الألوسي: "وقيل: كان في مكة زكاة مفروضة إلا أنها لم تكن كالزكاة المفروضة بالمدينة فلتحمل في الآية عليها"[98].

ثم إن الزمخشري لما أورد هذه الرواية، أوردها بصيغة التمريض(ذُكرَ)، وهي صيغة تعني عند علماء الحديث المتأخرين: تضعيف الرّاوي أو تضعيف الحديث أو هي أداء الحديث بصيغة تحتمل عدم الثبوت أو تطرق الشك إليه في الغالب[99] ، فليس ثمة تعارض بين ما قاله في سورة الأنعام، وفي تفسير آية سورة الأعراف، والله تعالى أعلم.

المبحث الثالث:

استدراكاتُ التبريزي على البيضاوي في تفسير سورة الأعراف:

في هذا المطلب نسوق أبرز استدراكات التبريزي على البيضاوي في تفسيره لسورة الأعراف، حيث بلغت على البيضاوي ثمانية، استدراكات، وسنتناولها على النحو الآتي:

الاستدراك الأول:

عند قوله تعالى: ﴿قَالَا رَبَّنَا ظَلَمْنَآ أَنفُسَنَا وَإِن لَّمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾ [الأَعْرَاف : ٢٣] ، نقل التبريزي كلام البيضاوي فقال: " قال البيضاوي: دليل على أن الصغائر معاقب عليها إن لم تغفر "[100].

وعقب التبريزي عليه قائلاً: "ولا يخفى أن كلام البيضاوي منقوض بما ذكره في سورة البقرة كما نقلناه فتدبر "[101].

وقد بيّن شيخ زادة في حاشيته على تفسير البيضاوي تلك العبارة التي قالها البيضاوي، فقال: " قوله: (دليل على أن الصغائر معاقب عليها إن لم تغفر) لا نزاع في أن ما لم يغفر من الذنب يعاقب عليه، وإنما النزاع في أن الصغائر هل يجب أن تغفر إذا اجتنبت الكبائر أو لا؟ فالظاهر أن يطرح قوله: «إن لم تغفر» وذنب آدم عليه الصلاة والسّلام مع كونه صغيرة فإنما صدر عنه قبل النبوة؛ لأن النبوة إنما تكون للدعوة إلى الحق ولا تتصور الدعوة قبل تحقق الأمة، وقد كثر حذف النداء في نداء الرب تعالى تعظيمًا له وتنزيهًا عما لا يليق بشأنه، فإن صورة النداء صريح في الدلالة على معنى الأمر والدعوة، فإن قولك: يا زيد معناه: تعال يا زيد أو أدعوك يا زيد، فحذف حرف النداء احترازًا عن صورة الأمر والدعوة. فإنه لما وسوس لهما بقوله: ما نَهاكُما إلى آخره فلم يقبلا منه، عدل إلى اليمين على ما قاله فلم يصدقاه أيضًا، فعدل بعد ذلك إلى شيء آخر[102] .

نقول: قول البيضاوي فيه تلميح بأن الذنوب الصغيرة تقع من الأنبياء[103] على رفعة شأنهم وعلو قدرهم ، كما يدل على أن عدم العقاب على الصغائر مقرون بالمغفرة ، وهذا يخالف ما ذكره عند تفسير قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿فَتَلَقَّىٰٓ ءَادَمُ مِن رَّبِّهِۦ كَلِمَٰتٍ فَتَابَ عَلَيۡهِۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ ٣٧﴾ [البَقَرَة: ٣٧] حيث قال : فَتابَ عَلَيْهِ رجع عليه بالرحمة وقبول التوبة، وإنما رتبه بالفاء على تلقي الكلمات؛ لتضمنه معنى التوبة: وهو الاعتراف بالذنب والندم عليه والعزم على أن لا يعود إليه. وأكتفي بذكر آدم؛ لأن حواء كانت تبعاً له في الحكم، ولذلك طوي ذكر النساء في أكثر القرآن والسنن. إِنَّهُ هُوَ التَّوَّابُ الرجاع على عباده بالمغفرة، أو الذي يكثر إعانتهم على التوبة، وأصل التوبة: الرجوع، فإذا وصف بها العبد كان رجوعاً عن المعصية، وإذا وصف بها الباري تعالى أريد بها الرجوع عن العقوبة إلى المغفرة. الرَّحِيمُ المبالغ في الرحمة، وفي الجمع بين الوصفين، وعد للتائب بالإحسان مع العفو" [104]، فلذا عقب التبريزي عليه بقوله: "ولا يخفى أن كلام البيضاوي منقوض بما ذكره في سورة البقرة كما نقلناه فتدبر"[105].

قال الألوسي في تفسيره: "واستدل بالآية على أن الصغائر يعاقب عليها مع اجتناب الكبائر إن لم يغفر الله تعالى... وادعى الإمام أن ذلك الإقدام كان صغيرة، وكان قبل نبوة آدم عليه السلام، إذ لا يجوز على الأنبياء عليهم السلام بعد النبوة كبيرة ولا صغيرة، والكلام في هذه المسألة مشهور"[106]. وخلاصة القول: إنه يحتمل أن يكون قول آدم عليه السلام مبنياً على ظن أنّ ما فعله كبيرة كما يوهمه ظاهر المؤاخذة، فلا دلالة فيه على ما ذكر البيضاوي، والله تعالى أعلم.

كما أن منهج أهل السنة في مرتكب الكبيرة أنه لا يكفر، ولا يخلد في النار إن دخلها، بل هو مؤمن بإيمانه، فاسق بوقوعه في هذه الكبيرة، وحكمه في الآخرة تحت المشيئة الإلهية، إن شاء الله عز وجل عفا عنه بعفوه وكرمه، وان شاء عذبه بعدله، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء[107].

الاستدراك الثاني:

عند قوله تعالى: ﴿وَقُلۡنَا ٱهۡبِطُواْ بَعۡضُكُمۡ لِبَعۡضٍ عَدُوّٞ﴾ [البَقَرَة: ٣٦]،نقل التبريزي قول البيضاوي ففقال: "استئناف لبيان حالهم بعد الخروج، قال البيضاوي: "في موضع الحال أي متعادين"[108]، ولا يخفى ما فيه من الضعف حيث اكتفى بالضمير وحده"[109].

بيّن البيضاوي أنّ عداوة كانت بين آدم وحواء وذريتهما، أو لهما ولإبليس[110] بعد خروجهم من الجنة، فجعل قوله: ﴿بَعۡضُكُمۡ لِبَعۡضٍ عَدُوّٞ﴾ في موضع الحال، أي: متعادين يعاديهما إبليس ويعاديانه، مكتفيا بالضمير ﴿ٱهۡبِطُواْ﴾ الدال على أن الأمر بالهبوط كان موجها لآدم وحواء وذريتهما، أو لهما ولإبليس.

وهنا ضعّف التبريزي قول البيضاوي؛ لأنه اكتفى بالضمير وحده ليكون المخاطب بذلك آدم وحواء وذريتهما، مع أن المأمور بالهبوط آدم وحواء فقط، وأن إبليس قد كان أهبط من قبل حين امتنع عن السجود لآدم.

نقول: إنّ استدراك التبريزي في محله، إذ كيف للبيضاوي أن يدخل في ذرية آدم والذي تضمنه قوله تعالى: ﴿ٱهۡبِطُواْ﴾ وهم لم يكونوا موجودين من قبل، وقد نصّ ابن عطية على ضعف القول، فقال: " وهذا ضعيف لعدمهم في ذلك الوقت ، فإن قيل خاطبهم وأمرهم بشرط الوجود فذلك يبعد في هذه النازلة؛ لأن الأمر بشرط الوجود إنما يصح إذا ترتب على المأمور بعد وجوده وصح معناه عليه؛ كالصلاة والصوم ونحو ذلك ، وأمّا هنا فإنّ معنى الهبوط لا يتصور في بنى آدم بعد وجودهم، ولا يتعلق بهم من الأمر به شيء ، وأما قوله في آية أخرى ﴿اهبِطَا ﴾ [طه:123]فهي مخاطبة لآدم وإبليس بدليل بيانه العداوة بينهما"[111].

والصحيح أن العداوة كانت بين آدم وإبليس لقوله تعالى في سورة طه: ﴿قَالَ ٱهۡبِطَا مِنۡهَا جَمِيعَۢاۖ بَعۡضُكُمۡ لِبَعۡضٍ عَدُوّٞ﴾ [طه : ١٢٣] فهي مخاطبة لآدم وإبليس بدليل بيانه العداوة بينهما، وحواء هي تبع لآدم وهذا أقوى الأقوال؛ لأنه جعل بعض المخاطبين عدوًا لبعض، وإنما العداوة بين الإنسان والشيطان لا بين المرء وزوجه التي خلقت ليسكن إليها وتكون بينهما المودة والرحمة[112].

الاستدراك الثالث:

عند قوله تعالى: ﴿قُلۡ مَنۡ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخۡرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزۡقِ﴾ [الأَعْرَاف : ٣٢] ، يقول التبريزي : " إخراج الزينة إيجادها وإظهارها من النباتي والحيواني والمعدني وطيبات الرزق مستلذاتها أو ما لا يستنكره الطبع السليم، ومعنى الاستفهام في من أنكر تحريم هذه الأشياء، قال البيضاوي: وفيه دليل على أن الأصل في المطاعم والملابس وأنواع التجملات الإباحة"[113] ولا يخفى أنه لا يدل إلا على إباحة الطيبات من الرزق فلا يتم كلامه ولا دلالة فيه على ذلك عند المعتزلة[114] ؛ لأن الرزق عندهم مخصوص بالحلال"[115].

نقول: أراد التبريزي من استدراكه على البيضاوي أن الآية تدل على إباحة الطيبات من الرزق، أراد منه بيان أن عبارة البيضاوي يفهم منها أن إباحة المطاعم والملابس وأنواع التجملات على إطلاقه، فيه مخالفة للقاعدة الأصولية التي بنى عليها الفقهاء من خلال النصوص الشرعية كثيرًا من الأحكام وهي: أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد دليل على التحريم، أي أن الأصل إباحة الانتفاع بكل ما خلق الله في الأرض، حتى يأتي دليل المنع، فليس لمخلوق حقّ في تحريم شيء أباحه

الله تعالى إلا بإذنه [116]، ولأجل عدم إتمام البيضاوي لتلك القاعدة وتقيدها ؛ عقب التبريزي عليه بقول: " فلا يتم كلامه" ، وقيد بأن الأصل في تلك المطاعم والملابس وأنواع التجملات أن تكون من الرزق الحلال الطيب غير المستقذر من المطعومات والمشروبات[117].

ولعلّ استنباط البيضاوي من الآية بدلالة النص أن الأصل في المنافع والمطاعم وأنواع الزينة وكل ما يُستطاب الإباحة والحِل، فلا يُمنع منها شيء إلا بنص صحيح صريح الدلالة، ويبقى ما عدا ذلك على أصل الإباحة. ووجه استنباطه من الآية كما حكاه البيضاوي أن الاستفهام في قوله: ﴿مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ﴾ إنكاري؛ جاء لإنكار تحريم أنواع الزينة[118] التي أخرجها الله لعباده، حيث إن إنكار الفاعل يوجب إنكار الفعل لعدمه بدونه[119] ، فمقتضى هذه الآية حل كل المنافع، وأن الأصل في الأشياء الإباحة، وهي دلالة صحيحة نصَّ عليها الجمهور[120] كما تقدم.

ويشهد لصحتها قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[الأنعام: 145]، والله تعالى أعلم.

الاستدراك الرابع:

عند قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْعُدُواْ بِكُلِّ صِرَاطٍ تُوعِدُونَ وَتَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ مَنْ ءَامَنَ بِهِۦ وَتَبْغُونَهَا عِوَجًا﴾ [الأَعْرَاف: ٨٦]، ذكر التبريزي أن ﴿مَنْ﴾ في محل النصب على المفعول والعامل فيه إما ﴿تَصُدُّونَ﴾ أو﴿تُوعِدُونَ﴾ ثم ينقل رأي البيضاوي في بيان العامل فقال: "قال البيضاوي: ولو كان مفعول ﴿تُوعِدُونَ﴾ لقال وتَصدُونَهم"[121].

ثم يستدرك التبريزي على البيضاوي قائلاً: " ولا يخفى أنه إنما يلزم ذلك بعد امتناع حذف المفعول وهو غير ممتنع إلا أن يجعل الكلام من باب التنازع وهو غير لازم؛ لأن الكوفيين في باب التنازع يجعلون العمل للفعل الأول، ولو كان الكلام من باب التنازع عندهم لزم ذكر الضمير على المذهب المختار عندهم، وبعد ما لم يكن من باب التنازع عندهم لا محذور في حذف المفعول بالاتفاق؛ ولذلك جوز صاحب الكشاف أن يكون من آمن مفعولًا لـ ﴿تُوعِدُونَ﴾ "[122].

نقول: الظاهر من استشهاد التبريزي بقول الزمخشري الذي يجوّز فيه أن يكون قوله تعالى: ﴿ مَنْ ءَامَنَ﴾ مفعولاً لـ ﴿تُوعِدُونَ﴾ هو الراجع لديه، وهو ليس بصحيح؛ لأن من شرط المتنازع فيه أن يكون قابلًا لأن يحل محله الضمير، فلا تنازع في الحال[123] . فـ ﴿تُوعِدُونَ﴾ حال منصوب، ولذا نرى أن استدراك التبريزي على البيضاوي ليس في محله، فكيف يصح جعل عامل ﴿مَنْ﴾ للفعل الأول

﴿تُوعِدُونَ﴾ خلافًا لأسلوب القرآن الكريم، حيث إن ما جاء من أساليب التنازع في القرآن فإنما أعمل فيه الثاني؛ لأنه الأقرب وهو هنا ﴿تَصُدُّونَ﴾ وأهمل الأول، الذي هو قوله: ﴿تُوعِدُونَ﴾ ، قال أبو حيان: "إعمال الثاني على الأفصح، وعلى ما جاء في القرآن"[124].

كما أن إعمال الثاني هو الأكثر في كلام العرب، على ما هو المختار عند البصريين، ولو أعمل الأول لأضمر في الثاني ما يطلبه عند الجميع، وهو ما بينه البيضاوي بقوله: " و ﴿مَنْ﴾ مفعول ﴿تَصُدُّونَ﴾ على إعمال الأقرب ولو كان مفعول ﴿تُوعِدُونَ﴾ لقال (وتصدونهم) وتوعدون، بما عطف عليه في موقع الحال من الضمير في تقعدوا"[125] ، يقول الخفاجي مبينًا قول البيضاوي: " قوله: (ومن مفعول تصدّون على إعمال الأقرب... الخ) يعني أنه لو كان كذلك لكان من التنازع، وإعمال الأوّل فيلزم إظهار ضمير الثاني عند الجمهور إذ لا يجوز حذفه عندهم إلا في ضرورة الشعر، وهذا ردّ على الزمخشريّ"[126]. ولا وجه لما ذهب إليه التبريزي، والله تعالى أعلم.

الاستدراك الخامس:

عند قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا جَآءَ مُوسَىٰ لِمِيقَٰتِنَا وَكَلَّمَهُۥ رَبُّهُۥ قَالَ رَبِّ أَرِنِيٓ أَنظُرۡ إِلَيۡكَۚ قَالَ لَن تَرَىٰنِي وَلَٰكِنِ ٱنظُرۡ إِلَى ٱلۡجَبَلِ فَإِنِ ٱسۡتَقَرَّ مَكَانَهُۥ فَسَوۡفَ تَرَىٰنِيۖ فَلَمَّا تَجَلَّىٰ رَبُّهُۥ لِلۡجَبَلِ جَعَلَهُۥ دَكّٗا وَخَرَّ مُوسَىٰ صَعِقٗاۚ فَلَمَّآ أَفَاقَ قَالَ سُبۡحَٰنَكَ تُبۡتُ إِلَيۡكَ وَأَنَا۠ أَوَّلُ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [الأَعْرَاف : ١٤٣] ، **في مسألة طلب سيدنا موسى** عليه السلام **من الله تعالى رؤيته، ذكر التبريزي أن إيمان الرسول في عدم رؤية الله في الدنيا مقدم على إيمان قومه بذلك ، ثم نقل قول الزمخشري والبيضاوي في بيان قوله :** ﴿وَأَنَا۠ أَوَّلُ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ ، **حيث قال:** " قال صاحب الكشاف: ﴿وَأَنَا۠ أَوَّلُ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ بأنك لست بمرئي ولا تُدرَكُ بشيء من الحواس[127]. قال البيضاوي: وقيل معناه أنا أول من آمن بأنك لا تُرى في الدنيا"[128].

ثم يستدرك التبريزي عليهما بقوله: " ولا يخفى أنه يدل على نفي الوقوع، ولا يدل على نفي الجواز بحسب العقل وهو المتنازع فيه"[129].

نقول: الظاهر من استدراك التبريزي على البيضاوي نفي وقوع رؤية موسى عليه السلام لله تعالى في الدنيا مطلقًا، مع جواز وقوعها في الآخرة[130]، فالنافون جواز وقوع الرؤية مستندهم العقل وهو المتنازع فيه كما هو ظاهر كلامه ، ولعلّه يشير نكارة المعتزلة القائلين بنفي جواز الرؤية مطلقًا، حيث تعلقت نفاة الرؤية- وهم المعتزلة- وعدم جوازها بظاهر هذه الآية، قالوا: قال الله تعالى: ﴿لَن تَرَىٰنِي﴾ و(لن) تكون للتأبيد، ويعلّق البغوي قائلاً: " ولا حجة لهم فيها، ومعنى الآية: لن تراني في الدنيا أو في الحال؛ لأنه كان يسأل الرؤية في الحال، و"لن" لا تكون للتأبيد[131] ، والدليل عليه أنه

لم ينسبه إلى الجهل بسؤال الرؤية، ولم يقل إني لا أرى حتى تكون لهم حجة، بل علق الرؤية على استقرار الجبل واستقرار الجبل على التجلي غير مستحيل إذا جعل الله تعالى له تلك القوة، والمعلق بما لا يستحيل لا يكون محالا"[132].

وقد ذكر الرازي أن المستنبط من هذه الآية هو جواز الرؤية، فقال: " من الوجوه المستنبطة من هذه الآية الدالة على أنه تعالى جائز الرؤية؛ وذلك لأنه تعالى لو كان مستحيل الرؤية لقال: لا أرى، ألا ترى أنه لو كان في يد رجل حجر فقال له إنسان: ناولني هذا لآكله، فإنه يقول له: هذا لا يؤكل، ولا يقول له: لا تأكل. ولو كان في يده بدل الحجر تفاحة لقال له: لا تأكلها، أي هذا مما يؤكل ولكنك لا تأكله. فلما قال تعالى: لن تراني، ولم يقل لا أرى، علمنا أن هذا يدل على أنه تعالى في ذاته جائز الرؤية"[133].

والذي عليه مذهب أهل السنة أن معنى الآية عندهم: لن تراني في الدنيا، ولما أفاق موسى عليه السلام من صعقته تاب إلى ربه من سؤاله سبحانه الرؤية، قائلاً: وأنا أول المؤمنين بأنك لا تُرى في الدنيا، قال ابن المنير: "أن موسى عليه السلام إنما طلب الرؤية لنفسه، لعلمه بجواز ذلك على الله تعالى، وإنما هلك بنو إسرائيل بسبب طلبهم الرؤية، فليس لأنها غير جائزة على الله تعالى، ولكن لأن الله تعالى أخبر أنها لن تقع في دار الدنيا، والخبر صدق"[134] ، وهذا خلاف مذهب المعتزلة[135] النافين لروية الله في الآخرة، فكيف لهم أن يجوزوا وقع الروية له في الدنيا، ومستندهم في ذلك العقل، ومستند أهل السنة الجماعة النقل[136]، وهو الصحيح، والله تعالى أعلم.

الاستدراك السادس:

عند قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُمَسِّكُونَ بِٱلْكِتَٰبِ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُصْلِحِينَ﴾ [الأَعْرَاف : ١٧٠]، ذكر التبريزي أن قوله تعالى: ﴿إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُصْلِحِينَ﴾ إما أن تكون استئنافًا؛ لأنه جعل قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُمَسِّكُونَ بِٱلْكِتَٰبِ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ في محل الجر بالعطف على قوله : ﴿خَيْرٌ لِّلَّذِينَ﴾ [الأَعْرَاف : ١٦٩]، وإما أن تكون خبرًا لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُمَسِّكُونَ بِٱلْكِتَٰبِ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾؛ لأن معناه أنا لا نضيع أجرهم لأن المصلحين في معنى الذين يمسكون[1].

ثم نقل رأي البيضاوي واستدرك عليه، فقال: " قال البيضاوي: على تقدير منهم أو وضع الظاهر موضع المضمر[137]. ولا يخفى أن تقدير (منهم) غير صحيح؛ لأن من تمسك بالكتاب

(1) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص276). قال الرازي: " وهذا الوجه حسن لأنه لما ذكر وعيد من ترك التمسك بالكتاب أردفه بوعد من تمسك به" . الرازي، **مفاتيح الغيب** (395/15).

وأقام الصلاة مصلح لا يقبل التوزيع إلى المصلح وغير المصلح، والوجه الثاني غير تمام إلا أن يوجد بمثل ما بيناه"[138].

نقول: إنّ استدراك التبريزي وبيان عدم صحة أحد الأقوال التي ذكرها البيضاوي وهو: تقدير (المصلحين منهم)[139] صحيح، وذلك لأن المصلح داخل في حكم الذين يمسكون في الكتاب والذين يقيمون الصلاة، ولا يتصوّر أن يكون هنالك مصلح وغير مصلح حسب سياق الآية فهو ينافيها [140]، فدلالة قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُمَسِّكُونَ بِٱلْكِتَٰبِ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ فالتمسك يشمل كل عباده والتي هي من صفات المصلحين.

أمّا القول الثاني الذي ذكره البيضاوي وضع الظاهر موضع المضمر، تنبيهًا على أن الإصلاح كالمانع من التضييع؛ لأن التعليق بالمشتق يفيد علة مأخذ الاشتقاق فكأنه قيل: لا نضيع أجرهم لإصلاحهم، وهو قول له وجاهته، وبه فسر القاسمي الآية[141].

والذي نراه ويتوافق مع ما قاله التبريزي، قول ابن عاشور، أن قوله تعالى: ﴿إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُصْلِحِينَ﴾ خبر عن الذين يمسكون، والمصلحون هم، والتقدير: إنا لا نضيع أجرهم؛ لأنهم مصلحون، فطوي ذكرهم اكتفاء بشمول الوصف لهم وثناء عليهم على طريقة الإيجاز البديع[142] . والله تعالى أعلم.

الاستدراك السابع:

عند قوله تعالى: ﴿وَٱتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ٱلَّذِىٓ ءَاتَيْنَٰهُ ءَايَٰتِنَا فَٱنسَلَخَ مِنْهَا فَأَتْبَعَهُ ٱلشَّيْطَٰنُ فَكَانَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ ﴿١٧٥﴾﴾ [الأعراف : ١٧٥] ، ينقل التبريزي قول البيضاوي في من نزلت فيه هذه الآيات، فقال: قال البيضاوي: وهو أحد علماء بني إسرائيل أو أمية ابن أبي الصلت كان قد قرأ الكتب وعلمَ أن الله مرسل رسولاً في ذلك الزمان ورجا أن يكون هو، فلما بُعِث محمد ﷺ حسده وكفر به"[143].

ثم يستدرك التبريزي عليه بقول: "ولا يخفى أن في الإخبار عن حال من كان موجودًا في زمانه ليس كثير فائدة، ولم يذكره صاحب الكشاف كان وجهه ما ذكرناه"[144].

نقول: يتضمن استدراك التبريزي هنا اعتراضًا على ما ذكره البيضاوي من أقوال في بيان مَن نزلت فيه الآية والتي من بينها قول إنها نزلت في أمية بن أبي الصلت[145]، حيث نرى أن البيضاوي أتبع هذا القول بقوله بتعقيب وهو ابن الصلت : " كان قد قرأ الكتب وعلمَ أن الله مرسل رسولًا في ذلك الزمان ورجا أن يكون هو، فلما بُعِث محمد ﷺ حسده وكفر به"، وكأنه يفهم من تعقيبه هذا صحته، مما دفع التبريزي للاستدراك عليه وبيان أنه لا فائدة من ذكر الأخبار التي لا ينبني

عليها كثير فائدة وعلم، كما يفهم من استدراك التبريزي أن الهدف هو أخذ العبرة، وأنه القول ما ذكره الزمخشري من أنها نزلت في أحد الكنعانيين وهو (بلعم بن باعوراء)، لأنه الأنسبُ بمقام التوبيخ اليهود كما قال أبو السعود[146].

نقول: استدراك التبريزي في محله؛ لأن الروايات في سبب نزول الآية الكريم متعددة، وعدم تخصيها بمُعيّن هو الأرجح، وبهذا قال أبو حيان، فبعد أن ذكر عدة أقوال عقب قائلاً: " والأولى في مثل هذا -إذا ورد عن المفسرين- أن تحمل أقاويلهم على التمثيل، لا على الحصر في معين، فإنه يؤدي إلى الاضطراب والتناقض"[147]. والله تعالى أعلم.

الاستدراك الثامن:

عند قوله تعالى: ﴿وَٱذۡكُر رَّبَّكَ فِي نَفۡسِكَ تَضَرُّعًا وَخِيفَةً وَدُونَ ٱلۡجَهۡرِ مِنَ ٱلۡقَوۡلِ﴾ [الأَعۡرَاف :٢٠٥]، ذكر التبريزي أن ذلك عام في الأذكار من قراءة القرآن والدعاء والتسبيح والتهليل[148] ، ثم نقل قول البيضاوي فقال: " قال البيضاوي أو أمر للمأموم بالقراءة سرًا بعد فراغ الإمام من قراءته كما هو مذهب الشافعي[149] رضي الله عنه"[150].

ثم يستدرك على ما قاله البيضاوي قائلاً: " وفي انفهام هذا المعنى عن مجرد العبادة نوع خفاء كما لا يخفى"[151].

نقول: إنّ مقصد التبريزي من استدراكه على البيضاوي ما ذكره ابن كثير في اعتراضه على الإمام الطبري عند تفسير لهذه الآية بالإنصات للقرآن دون غيره، فقال ما نصه:" زعم ابن جرير، وقبله عبد الرحمن بن زيد بن أسلم: أن المراد بها أمر السامع للقرآن في حال استماعه للذكر على هذه الصفة. وهذا بعيد، مناف للإنصات المأمور به. ثم إن المراد بذلك في الصلاة كما تقدم، أو في الصلاة والخطبة. ومعلوم أن الإنصات إذ ذاك أفضل من الذكر باللسان، سواء كان سراً أو جهراً. وهذا الذي قالاه، لم يتابعا عليه. بل المراد الحض على كثرة الذكر من العباد بالغدو والآصال، لئلا يكونوا من الغافلين"[152].

والذي يظهر لنا أن الأمر في الآية يتضمن إخفاء كل ذكر سواء في تلاوة القرآن أو التسبيح أو الدعاء، كما ذكر التبريزي؛ لأنّ الإخفاء أدخل في الإخلاص، كما أن القول الذي استدرك به التبريزي على البيضاوي هو أحد الأقوال التي أوردها البيضاوي، فالإنصاف يقتضي من التبريزي إيراد جميع الأقوال التي ذكرها البيضاوي.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبإعانته تكتمل الأمور، فبعد أن منَّ الله علينا بإتمام هذا البحث نضع بين يدي القارئ الكريم النتائج والتوصيات، وذلك على النحو الآتي:

النتائج:

1. بلغ عدد استدراكات التبريزي في تفسيره لسورة الأعراف على الزمخشري والبيضاوي، خمسة عشر استدراكًا، منها سبعة استدراكات على الزمخشري، وثمانية على البيضاوي.
2. أبرزت استدراكات التبريزي دّقته في قراءة تفاسير من سبقه، ونقد تفاصيل وجزئيات في كلامهم.
3. تعددت صيغ الاستدراك عند التبريزي، وهي تدور بين إبطاله للقول المستدرك عليه، تضعيفه للقول المستدرك عليه.
4. تميّزت منهجية التبريزي في الاستدراك وكان منها ما يأتي:

أ- عدم التصريح باسم المستدرك عليه.

ب- كثيرًا ما ينقل رأي المفسّر المستدرَك عليه.

ج- التنوع بين التعليل للاستدراك أو التعليل للقول المختار.

د- الدعوة إلى التأمل والتدبر.

5. اعتمد التبريزي في أغلب استدراكاته على دلالة سياق الآية، فما وافق السياق قبله وما خالفه رده.
6. سعة علم التبريزي وهذا ظهر من خلال المجالات التي اشتملت عليها استدراكاته فضمت المسائل اللغوية والعقدية الفقهية.
7. أثبتت استدراكات التبريزي استقلاليته العلمية، فلم يكن مقلدًا ولا متعصبًا.

التوصيات:

يوصي الباحثان بالآتي:

1. استكمال البحث في استدراكات التبريزي على الزمخشري والبيضاوي؛ ففيه توسيع لمدارك الباحثين في هذا المجال، وبناء مهارة التدقيق في أقوال العلماء والتمحيص فيها، وتعلّم منهج العلماء الأفذاذ في الأخذ والرد.
2. مقارنة تفسير التبريزي ببعض الحواشي التي على تفسير الزمخشري والبيضاوي.
3. ظهر أثناء جمع ودراسة استدراكات الإمام التبريزي في سورة الأعراف أن ثمّة استنباطات فقهية وعقدية ولغوية له في بعض الآيات، فلو درست دراسة مقارنة مع بعض المفسرين المتأخرين، وهذا فيه توسيع لمدارك طلبة العلم وتنمية مهارة التنقيب والموازنة والتميز بين صحيح الأقوال من ضعيفها.
4. ضرورة الانتباه إلى استدراكات المفسرين بعضهم على بعض، فليس كلُّ استدراكٍ يكون سليمًا تمامًا وخاليًا من الخطأ.

المصادروالمراجع:

أولاً: المراجع العربية :

1. ابن المنير، أحمد بن محمد، (1418ه)،***« الانتصاف فيما تضمنه الكشاف»***، تحقيق: عادل أحمد وآخرون، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان- السعودية.
2. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، (1490ه)، ***«مقدمة في أصول التفسير»***، (د. ط، ت)، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان.
3. ابن حجر، أحمد بن علي، (1379ه)، ***« فتح الباري بشرح صحيح البخاري »***، أخرجه: محب الدين الخطيب، ط1، دار المعرفة – بيروت.
4. ابن رشد، محمد بن أحمد، 1425ه، ***«بداية المجتهد ونهاية المقتصد»***، د، ت، ط ، دار الحديث – القاهرة.
5. ابن عادل، سراج الدين عمر بن علي، (1419ه) ، ***« اللباب في علوم الكتاب»***، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت.
6. ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد،(1984م) ، ***« التحرير والتنوير»***، ط1، الدار التونسية للنشر – تونس.
7. ابن عجيبة، أحمد بن محمد بن المهدي، (1419ه) ،***« البحر المديد في تفسير القرآن المجيد»***، تحقيق: أحمد عبد الله القرشي رسلان، ط1، حسن عباس زكي – القاهرة.
8. ابن عطية، عبد الحق بن غالب،(1422ه)، ***« المحرر الوجيز»***، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط1، الكتب العلمية، بيروت.
9. ابن فارس، أحمد بن فارس،(1399ه)، ***«مقايس اللغة»***، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ط1، دار الفكر- بيروت.
10. ابن فارس، أحمد بن فارس،(1406ه)، ***« مجمل اللغة»***، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، ط2، مؤسسة الرسالة – بيروت.
11. ابن كثير، إسماعيل بن عمر،(1419ه)، ***« تفسير القرآن العظيم»***، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، ط1، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت.
12. أبو السعود، محمد بن محمد بن مصطفى،(1431ه)، ***« إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب العزيز»***، (د. ط)، دار إحياء التراث العربي – بيروت.
13. أبو حيان، محمد بن يوسف بن علي،(1420ه)، ***« البحر المحيط»***، تحقيق: صدقي محمد جميل ، (د. ط)، دار الفكر – بيروت.
14. أبو ليل: آيات محمود،(2017م)، ***«استدراكات الثعالبي على ابن عطية من خلال تفسيره: الجواهر الحسان في تفسير القرآن عرضاً ودراسة»***، أطروحة دكتوارة، إشراف: حاتم جلال التميمي، عمّان، الجامعة الأردنية، كلية الدارسات العليا.

15. الأصفهاني، الميرزا عبدالله،(1422ه)، ***« رياض العلماء وحياض الفضلاء»***، تحقيق: أحمد الحسني ، ط1، منشورات مكتبة آية الله المرعشي النجفي- إيران.

16. الأصفهاني، علي بن الحسين،(1411ه)، ***« شرح اللمع»***، تحقيق: إبراهيم بن محمد أبو عباة، ط1، أشرفت على نشره إدارة الثقافة والنشر- جامعة الامام محمد بن سعود- السعودية.

17. الألوسي، محمود بن عبد الله الحسيني،(1415ه)، ***« روح المعاني»***، تحقيق: علي عبد الباري عطية، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت.

18. الباقلاني، محمد بن الطيب بن محمد،(1422ه)، ***« الانتصار للقرآن»***، تحقيق: محمد عصام القضاة، ط1، دار الفتح - عَمَّان، دار ابن حزم – بيروت.

19. البخاري، محمد بن إسماعيل،(1414ه)، ***« صحيح البخاري»***، تحقيق: مصطفى ديب البغا، ط5، دار ابن كثير، دار اليمامة – دمشق.

20. البسام، عبد الله بن عبد الرحمن،(1423ه)،***« توضيح الأحكام من بلوغ المرام»***، ط5، مكتَبة الأسدي، مكّة المكرّمة.

21. البغوي، الحسين بن مسعود،(1417ه)، ***« مدارك التنزيل»***، تحقيق: محمد عبد الله النمر، وآخرون، ط4، دار طيبة للنشر والتوزيع.

22. البقاعي، إبراهيم بن عمر، ***« نظم الدرر في تناسب الآيات والسور»***، (د. ت، ن، ط)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

23. بلوط، علي الرضا، و أحمد طوران(1422ه) ***« معجم التاريخ "التراث الإسلامي في مكتبات العالم (المخطوطات والمطبوعات" »***، ط1، دار العقبة، قيصري – تركيا.

24. البيضاوي، عبد الله بن عمر بن محمد، (1418ه)، ***« أنوار التنزيل وأسرار التأويل»***، (د. ت)، ط1، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

25. البيهقي، أحمد بن الحسين، (1424ه)، ***« السنن الكبرى»***، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت.

26. حاج خليفة، مصطفى بن عبد الله،(2010م)، ***« سلم الوصول إلى طبقات الفحول»***، تحقيق: محمود عبد القادر الأرناؤوط، (د. ط) ، مكتبة إرسيكا، إستانبول – تركيا.

27. الحمد، أحمد بن ناصر،(1406ه)، ***« ابن حزم وموقفه من الإلهيات عرض ونقد»***، ط1، جامعة أم القرى - المملكة العربية السعودية.

28. الحموي، ياقوت بن عبد الله،(1995م)، ***« معجم البلدان»***، (د. ت)، ط2، دار صادر، بيروت.

29. حنبل، أحمد، (1421ه)، ***« مسند الإمام أحمد»***، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، ط1، مؤسسة الرسالة- بيروت.

30. الخفاجي، أحمد بن محمد بن عمر، ***« عناية القاضي وكفاية الراضي على تفسير البيضاوي»***، (د. ن، ط)، دار صادر – بيروت.

31. الرازي، محمد بن أبي بكر،(1420ه)، « ***مختار الصحاح***»، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط5، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا.

32. الرازي، محمد بن عمر،(1420ه)، ***« مفاتيح الغيب»***، (د. ت)، ط3، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

33. رزق، أحمد يوسف، (2021م)، ***« تفسير القرآن المجيد للإمام عبد الباقي التبريزي، من بداية الكتاب إلى أية(74) من سورة البقرة دراسة وتحقيق»***، رسالة دكتورة غير منشورة.

34. رضا، محمد رشيد بن علي، (1990م)، ***« تفسير المنار»***، ط1، الهيئة المصرية العامة للكتاب- مصر.

35. رضا، محمد رشيد، (1990م) ، ***« تفسير المنار»***، ط1، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

36. الزبيدي، محمد مرتضى، (1308ه)، ***« تاج العروس من جواهر القاموس»***، تحقيق: جماعة من المختصين، ط1، وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت - المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت.

37. الزحيلي، وهبة،(1411ه)، ***«التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج»***، ط1، دار الفكر المعاصر – بيروت.

38. الزمخشري، محمود بن عمر، 1407ه،***«الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل »***، د، الطبعة الثالثة، درار الكتاب العربي- بيروت.

39. الزمخشري، محمود بن عمر،(1419ه)، ***«أساس البلاغة»***، تحقيق: محمد باسل عيون السود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

40. السرخسي، محمد بن أحمد، ***«المبسوط»***، (د. ن، ت، ط)، مطبعة السعادة - مصر .

41. السمعاني، عبد الكريم بن محمد،(1382ه)، ***« الأنساب »***، تحقيق: عبد الرحمن المعلمي، ط1، مجلس دائرة المعارف العثمانية- حيدر آباد.

42. السمين الحلبي، أحمد بن يوسف بن عبد الدائم، (1418ه)، ***« الدر المصون في علوم الكتاب المكنون»***، تحقيق: أحمد محمد الخراط، (د. ط)، دار القلم، دمشق.

43. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر،(1394ه)، ***« الإتقان في علوم القرآن»***، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، ط1، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

44. الشربيني، محمد بن محمد،(1415ه)، ***« معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج »***، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية- بيروت.

45. الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار،(1441ه)، ***« العَذْبُ النَّمِيرُ مِنْ مَجَالِسِ الشَّنْقِيطِيّ فِي التَّفْسِيرِ»***، تحقيق: خالد السبت، ط5، دار عطاءات العلم –الرياض، دار ابن حزم- بيروت.

46. الطبري، محمد بن جرير،(1422ه)، ***« جامع البيان في تفسير آي القرآن »***، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن، ط1، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان.

47. الطيبي، الحسين بن عبد الله،(1434ه)، ***«فتوح الغيب في الكشف عن قناع الريب (حاشية الطيبي على الكشاف)»***، تحقيق: إياد محمد الغوج، ط1، جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم.

48. العبويني، حنان أحمد عبد الحميد،(2022م)، ***« تفسير القرآن المجيد للإمام عبد الباقي التبريزي، من الآية (56) من سورة الأنعام، إلى نهاية الآية (49) من سورة يونس دراسة وتحقيق »***، أطروحة دكتوراة، اشراف، عبد الله الزيوت، عمان- الجامعة الأردنية- كلية الدراسات العليا.

49. عضيمة، محمد عبد الخالق، (1437ه)، ***« دراسة الأسلوب القرآني»***، تصدير: محمود محمد شاكر، (د. ط)، دار الحديث، القاهرة.

50. عقيلة، محمد بن أحمد بن سعيد،(1427ه)، ***« الزيادة والإحسان في علوم القرآن»***، تحقيق: محمد صفاء حقي، وآخرون، ط1، مركز البحوث والدراسات جامعة الشارقة الإمارات.

51. العمري، عبد الهادي بن عوض،(1441ه)، ***« آراء ابن عجيبة العقدية عرضا ونقداً»***، ط1، أصل الكتاب، رسالة دكتوراة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

52. الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب،(1416ه)، ***« بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز»***، ، تحقيق: محمد علي النجار، ط1، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة.

53. القاسمي، محمد جمال الدين بن محمد،(1418ه)، ***« محاسن التأويل»***، تحقيق: محمد باسل عيون السود، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت.

54. القرطبي، محمد بن أحمد، (1384ه)، ***« الجامع لأحكام القرآن»***، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، دار الكتب المصرية- القاهرة.

55. الماوردي، علي بن محمد،(1431ه)، ***« النكت والعيون»***، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، ط2، دار الكتب العلمية – بيروت.

56. المهلبي، الحسن بن أحمد، ***« المسالك والممالك »***، تحقيق: تيسير خلف، (د. ن، ط، م).

57. نصيف، محمد بن عبد العزيز،(1440ه)، ***« بطاقات التعريف بسور المصحف الشريف »***، ط1، جمعية تحفيظ القرآن الكريم- جدة.

58. النووي، محيي الدين بن شرف،(1344ه)، ***« المجموع »***، (د. ت)، ط1، إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي – القاهرة.

59. النيسابوري، مسلم بن الحجاج،(1374ه)، ***« صحيح مسلم»***، تحقيق: محمود فؤاد عبد الباقي، ط1، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة.

60. الهمذاني، المنتجب، (1427ه)، ***« الكتاب الفريد في إعراب القرآن المجيد»***، تحقيق: محمد نظام الدين الفتيح، ط1، دار الزمان للنشر والتوزيع- المدينة المنورة.

61. الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر،(1414ه)، ***«مجمع الزوائد ومنبع الفوائد»***، تحقيق: حسام الدين القدسي، ط1، مكتبة القدسي، القاهرة.

ثانيًا: المراجع الأجنبية:

References:

-abin almunir, 'ahmad bin muhamad,1418hi,<< ***alaintisaf fima tadamanuh alkishafu***>>, tahqiqu: eadil 'ahmad wakhrun, altabeat al'uwlaa, maktabat aleibikan- alsaeudiati.

- abin hajar, 'ahmad bin eulay, 1379h, << ***fath albari bisharh sahih albakhay*** >>, 'akhrajahu: muhibi aldiyn alkhatiba, altabeat al'uwlaa, dar almaerifat - bayrut.

-abn rushdi, muhamad bin 'ahmadu, 1425h, , <<***bidayat almujtahid wanihayat almuqtasidi***>>, du, ta, t , dar alhadith - alqahirati.

-abin eadil, siraj aldiyn eumar bin eulay,1419h , << ***allibab fi eulum alkitabi***>>, tahqiqu: eadil 'ahmad eabd almawjud waeali muhamad mueawad, altabeat al'uwlaa, dar alkutub aleilmiat - bayrut.

-abin eashur, muhamad altaahir bin muhamad, 1984m , << ***altahrir waltanwiru***>>, du, altabeat al'uwlaa, aldaar altuwnisiat lilnashr - tunus.

- Ibn Ajiba, Ahmed bin Muhammad bin Al-Mahdi 1419 AH, << ***The Long Sea in the Interpretation of the Glorious Qur'an***>>, investigation: Ahmed Abdullah Al-Qurashi Raslan, first edition, Hassan Abbas Zaki - Cairo.

- Ibn Attia, Abd al-Haqq bin Ghalib, 1422 AH, ***"The Brief Editor",*** investigation: Abd al-Salam Abd al-Shafi Muhammad, first edition, Scientific Books, Beirut.

-Ibn Faris, Ahmad bin Faris, 1399 ***"Measurements of Language"***, investigation: Abd al-Salam Muhammad Haroun, first edition, Dar Al-Fikr - Beirut.

- Ibn Faris, Ahmad bin Faris, 1406, ***"The Total Language"***, investigation: Zuhair Abdel Mohsen Sultan, second edition, Al-Risala Foundation - Beirut.

- Ibn Kathir, Ismail bin Omar, 1419 AH, ***"Interpretation of the Great Qur'an",*** investigation: Muhammad Hussein Shams al-Din, first edition, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, Muhammad Ali Baydun Publications - Beirut.

-muhamad bin mustafaa,1431h, << ***'iirshad aleaql alsalim 'iilaa mazaya alkitab aleaziza***>>, da, ta, dar 'iihya' alturath alearabii - bayrut.

-abu hayan, muhamad bin yusif bn eulay, 1420hi, << ***albahr almuhita***>>, tahqiqu: sidqi muhamad jamil , da, ta, dar alfikr - bayrut.

-abu lil: ayat mahmud,2017, <<***aistidarikat althaealibi ealaa aibn eatiat min khilal tafsirihi: aljawahir alhasaan fi tafsir alquran erdaan wadirasata***>>, risalat duktwart, emman, aljamieat al'urduniyati, kuliyat aldaarisat aleulya.

-al'asfahani, almirza eabdallah, 1422, ***<< riad aleulama' wahayad alfadala'i***>>, tahqiqu: 'ahmad alhusni , altabeat al'uwlaa, manshurat maktabat ayt allah almareashii alnajafii- 'iiran.

-al'asfahani, eali bin alhusayn, 1411hi,***<< sharh allamae***>>, tahqiqu: 'iibrahim bin muhamad 'abu eubata, ta, 'ashrafat ealaa nashrih 'iidarat althaqafat walnashri- jamieat alamam muhamad bin saeud- alsaeudiati.

-alalusi, mahmud bin eabd allh alhusayni, 1415h, << ***ruh almaeani***>>, tahqiqu: eali eabd albari eatiat, altabeat al'uwlaa, dar alkutub aleilmiat - bayrut.lbaqlani, muhamad bin altayib bin muhamad, 1422h, << ***aliantisar lilquran***i>>, tahqiqu: muhamad eisam alqudaati, altabeat al'uwlaa, dar alfath - eamman, dar aibn hazam - bayrut.

-albukhari, muhamad bin 'iismaeil,1414hi,***<< sahih albukharii***>>, tahqiqu: mustafaa dib albugha, altabeat alkhamisatu, dar abn kathiri, dar alyamamat - dimashqu.

-albisam, eabd allh bin eabd alrahman, 1423ha,<< ***tawdih al'ahkam min bulugh almarami***>>, altabeat alkhamisatu, mktabt al'asdi, mkkt almkrrm.

-albughwi, alhusayn bin maseudin, 1417h, << ***madarik altanzili***>>, tahqiqu: muhamad eabd allah alnamir, wakhrun, altabeat alraabieati, dar tiibat lilnashr waltawziei.

-albiqaei, 'iibrahim bin eumra, da. t << ***nazam aldarar fi tanasub alayat walsuwr***>>, altabeat althaaniatu, dar alkitaab al'iislami, alqahirati.

-blut, eali alrida, w 'ahmad turan, 1422 << ***muejam altaarikh "alturath al'iislamii fi maktabat alealam almakhtutat walmatbueati"***>>, altabeat al'uwlaa, dar aleaqabati, qaysari - turkia.

-albidawi, eabd allah bin eumar bin muhamadin,1418ha, << ***'anwar altanzil wa'asrar altaawili***>>, du, altabeat al'uwlaa, dar 'iihya' alturath alearabii - bayrut.

-albihaqi, 'ahmad bin alhusayn, 1424h, << ***alsunan alkubraa***>>, tahqiqu: muhamad eabd alqadir eataa, altabeat althaalithata, dar alkutub aleilmiati, bayrut.

-haj khalifat, mustafaa bin eabd allah, 2010<< ***salam alwusul 'iilaa tabaqat alfuhul***>>, tahqiqu: mahmud eabd alqadir al'arnawuwta, da. ta, maktabat 'iirsika, 'iistanbul - turkia.

-alhamdu, 'ahmad bin nasir, 1406h, ***<< abn hazam wamawqifuh min al'iilahiaat eard wanaqda***>>, altabeat al'uwlaa, jamieat 'am alquraa - almamlakat alearabiat alsaeudiatu.

- alhamawi, yaqut bin eabd allahi, 1995, << ***muejam albildan***>>, altabeat althaaniatu, dar sadir, birut.

-hanbulu, 'ahmad, 1421h, << ***musnad alamam 'ahmad***>>, tahqiqu: shueayb al'arnawuwt - eadil murshid, wakhrun, altabeat al'uwlaa, muasasat alrisalati- bayrut.

-alkhafaji, 'ahmad bin muhamad bin eumr, << ***einayat alqadi wakifayat alraadi ealaa tafsir albaydawi***>>, da, ta, n, dar sadir - bayrut.

-alraazi, muhamad bin 'abi bakr, 1420, << ***mukhtar alsahahi***>>, tahqiqu: yusif alshaykh muhamad, altabeat alkhamisatu, almaktabat aleasriat - aldaar alnamudhajiatu, bayrut - sayda.

-alraazi, muhamad bn eumra, 1420h, << ***mafatih alghib***>>, du, altabeat althaalithati, dar 'iihya' alturath alearabii - bayrut.

-rzuqa, 'ahmad yusif, 2021,<< ***tafsir alquran almajid lil'iimam eabd albaqi altabrizi, min bidayat alkitab 'iilaa 'ayati(74) min surat albaqarat dirasat watahqiqu***>>, risalat dukturat ghayr manshuratin.

-rida, muhamad rashid bin ealii 1990mi,<< ***tafsir almanari***>>, altabeat al'uwlaa, alhayyat almisriat aleamat lilkitabi- masir.

-rida, muhamad rashid,1990, << ***tafsir almanari***>>, altabeat al'uwlaa, alhayyat almisriat aleamat lilkitabi.

-alzbidi, muhamad murtadaa,13085,<< ***taj alearus min jawahir alqamus***>>, tahqiqu: jamaeat min almukhtasiyna, altabeat al'uwlaa, wizarat al'iirshad wal'anba' fi alkuayt - almajlis alwataniu lilthaqafat walfunun waladab bidawlat alkuayti.

-alzuhayli, wahabatun, 1411ha, <<***altafsir almunir fi aleaqidat walsharieat walmanhaji***>>, altabeat al'uwlaa, dar alfikr almueasir - bayrut.

-alzamakhshari, mahmud bin eumra, 1407hi,<<***alkashaf ean haqayiq ghawamid altanzil*** >>, du, altabeat althaalithati, dirar alkutaab alearabi- bayrut.

-alzamakhshari, mahmud bin eamra,1419, <<***'asas albalaghati***>>, tahqiqu: muhamad basil euyun alsuwdi, altabeat al'uwlaa, dar alkutub aleilmiati, bayrut - lubnanu.

-alsarukhisi, muhamad bin 'ahmadi, <<***almabsuta***>>, na, ta, ta, matbaeat alsaeadat - misr.

-alsameani, eabd alkarim bin muhamad, 1382, << ***al'ansab*** >>, tahqiqu: eabd alrahman almuealimi, altabeat al'uwlaa, majlis dayirat almaeariq aleuthmaniati- haydar abad.

-alsamin alhalbi, 'ahmad bin yusif bin eabd aldaayima1418h ,<< ***aldir almasun fi eulum alkitaab almaknuna***>>, tahqiqu: 'ahmad muhamad alkharati, da, ta, dar alqalami, dimashq

-alsyuti, eabd alrahman bin 'abi bikr,1394,<< ***alatiqan fi eulum alquran***i>>, tahqiqu: muhamad 'abu alfadl 'iibrahim, altabeat al'uwlaa, alhayyat almisriat aleamat lilkitabi.

-alshirbini, muhamad bin muhamad, 1415h, << ***maeni almuhtaj 'iilaa maerifat maeani 'alfaz alminhaj*** >>, tahqiqu: eali muhamad mueawad - eadil 'ahmad eabd almawjudi, altabeat al'uwlaa, dar alkutub aleilmiati- bayrut.

-alshanqiti, muhamad al'amin bin muhamad almukhtar, 1441h, << ***aleadhb alnnamir min majalis alshshanqiti fi alttafsi***ri>>, tahqiqu: khalid alsabta, altabeat alkhamisata, dar eata'at alealam -alriyad, dar aibn hazma- bayrut.

-altabri, muhamad bin jirir,1422h, << ***jamie albayan fi tafsir ay alquran*** >>, tahqiqu: eabd allah bin eabd almuhsin, altabeat al'uwlaa, dar hajr liltibaeat walnashr waltawzie wal'iielani.

-aleabwini, hanan 'ahmad eabd alhamayd,2022mi,<< ***tafsir alquran almajid lil'iimam eabd albaqi altabrizi, min alaya (56) min surat al'aneami, 'iilaa nihayat alaya (49) min surat yunis dirasat watahqiq*** >>, risalat dukturat ghayr manshuratin.

- eadimatun, muhamad eabd alkhaliq, 1437h, << ***dirasat al'uslub alquran***i>>, tasdiru: mahmud muhamad shakiri, da, ta, dar alhadithi, alqahirati.

-eaqilat, muhamad bin 'ahmad bin saeid, 1427hi,<< ***alziyadat wal'iihsan fi eulum alquran***i>>, tahqiqu: muhamad safa' haqi, wakhrun, altabeat al'uwlaa, markaz albuhuth waldirasat jamieat alshaariqat al'iimarat.

-aleamari, eabd alhadi bin eawad1441hi, << ***ara' abn eajibat aleaqadiat eirdan wanaqda***>>, altabeat al'uwlaa ،'asl alkitabi, risalat dukturati, jamieat al'iimam muhamad bin sueud al'iislamiati.

-alfiruzabadi, muhamad bin yaequba, 1416, << ***basayir dhawi altamyiz fi litayif alkutaab aleaziza***>>, altabeat al'uwlaa, tahqiqu: muhamad eali alnajar, almajlis al'aelaa lilshuyuwn al'iislamiat - lajnat 'iihya' alturath al'iislami, alqahirati.

-alqasami, muhamad jamal aldiyn bin muhamad, 1418h,<< ***mahasin altaawili***>>, tahqiqu: muhamad basil euyun alsuwdi, altabeat al'uwlaa, dar alkutub aleilmiat - bayrut.

-alqurtibi, muhamad bin 'ahmad,1384h, << ***aljamie li'ahkam alquran***i>>, tahqiqu: 'ahmad albarduni wa'iibrahim 'atfish, altabeat althaaniatu, dar alkutub almisriati- alqahirati

-almawirdi, ealiu bin muhamad, 1431h, << ***alnukt waleuyuna***>>, tahqiqu: alsayid aibn eabd almaqsud bin eabd alrahimi, altabeat althaaniatu, dar alkutub aleilmiat - bayrut.

-almuhlabi, alhasan bin 'ahmada, da. t << ***almasalik walmamalik*** >>, tahqiqu: taysir khalafa. da. ta, du. n, du. ma.

-nasifi, muhamad bin eabd aleaziza, 1440, << ***bitaqat altaerif bisur almushaf alsharif*** >>, altabeat al'uwlaa, jameiat tahfiz alquran alkarimi- jida.

-alnnwwi, muhyi aldiyn bin sharaf, 1344h , << ***almajmue*** >>, da, t , altabeat al'uwlaa ،'iidarat altibaeat almuniriati, matbaeat altadamun al'akhawii - alqahirati.

-alniysaburi, muslim bin alhajaju,1374hi,<< ***sahih muslimi***>>, tahqiqu: mahmud fuad eabd albaqy, altabeat al'uwlaa, matbaeat eisaa albabi alhalabi washarakahi, alqahirati.

-alhamadhani, 1427ha, << ***alkitaab alfarid fi aerab alquran almajidi***>>, tahqiqu: muhamad nizam aldiyn alfatiyhi, altabeat al'uwlaa, dar alzaman lilnashr waltawzie- almadinat almunawarati.

-alhaythimi, nur aldiyn eali bin 'abi bakr, 1414hi, <<***majmae alzawayid wamanbae alfawayidi***>>, tahqiqu: husam aldiyn alqudsi, altabeat al'uwlaa, maktabat alqudsi, alqahirati.

.

الهوامش:

(1) ينظر: ابن فارس، **مجمل اللغة** (ص323).

(2) ابن فارس، **مقايس اللغة** (269/2). والرازي، **مختار الصحاح** (ص: 104).

(3) الزمخشري، **أساس البلاغة**(285/1).

(4) ينظر: الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس** (144/27).

(5) لم أنجد تعريفاً له عند المتقدمين من علماء التفسير.

(6) ينظر: أبو ليل: آيات محمود، **استدراكات الثعالبي على ابن عطية من خلال تفسيره: الجواهر الحسان في تفسير القرآن عرضاً ودراسة**، (ص:19).

(7) رزق، **تفسير القرآن المجيد للإمام عبد الباقي التبريزي**، من بداية الكتاب إلى أية(74) من سورة البقرة دراسة وتحقيق(ص:10).

(8) تبريز، وهي من أشهر مدن أذربيجان، وأكبر مدنها، وهي مشهورة بصنع الثياب، ويحمل ذلك منها إلى سائر البلدان، وقد مر بها التتار سنة(611) فصالحوا أهلها. ينظر: المهلبي، **المسالك والممالك**(ص143). والحموي، **معجم البلدان**(13/2).

(9) وهو لقب بالفارسية يطلق على الشيخ الكبير، بمعنى الفقيه الزاهد. ينظر: السمعاني، **الأنساب** (328/2).

(10) ينظر: سامي، **قاموس العالِم التركي** (3172/2).

(11) الأصفهاني، **رياض العلماء وحياض الفضلاء** (59/3).

(12) ينظر: رزق، **تفسير القرآن المجيد للإمام عبد الباقي التبريزي**، من بداية الكتاب إلى أية(74) من سورة البقرة دراسة وتحقيق(ص11).

(13) بلوط، **معجم التاريخ** «التراث الإسلامي في مكتبات العالم (المخطوطات والمطبوعات)» (1521/2).

(14) والصحيفة السجادية عبارة عن مجموعة الأدعية والآثار منسوبة إلى زين العابدين علي بن الحسين، وتحوي(75) دعاء، وقد اهتم بها أهل التصوف وآل البيت. ينظر: الأصفهاني، **رياض العلماء وحياض الفضلاء** (59/3).

(15) للإستزاده حول مسألة وصف التبريزي بالتشيّع؛ ينظر: الدراسات التحقيقية لهذا المخطوط والتي قام بها كل من رزق أحمد يوسف، من بداية المخطوط إلى نهاية(74)من سورة البقرة، مع مقدمة المخطوط وخاتمته.

(16) المنثوي الشريف من أهم كتب الصوفية وهو عبارة عن ديوان شعري باللغة الفارسية لجلال الدين الرومي، ينظر: حاجي خليفة، **سلم الوصول إلي طبقات الفحول**(248/3).

(17) ينظر: بلوط، **معجم التاريخ** «التراث الإسلامي في مكتبات العالم (المخطوطات والمطبوعات)» (1521/2).

(18) ينظر: التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، نسخة مصورة، لوح رقم1.

(19) المصدر السابق(رقم اللوح 2).

(20) ينظر للاستزادة: رزق، **تفسير القرآن المجيد للإمام عبد الباقي التبريزي**، من بداية الكتاب إلى أية(74) من سورة البقرة دراسة وتحقيق(ص19).

(21) خوفًا من الإطالة، نشير إلى بعض مواطن على (حذف على) هذه المنهجية من تفسيره، ينظر: التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص189، 190، 193، 229، 234، 264، 267، 293،291،279 ،294..)

(22) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص196).

(23) المرجع السابق (ص234).

(24) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص295).

(25) المرجع السابق (ص229). وينظر أيضا عند قوله تعالى: ﴿قَالَ ٱهۡبِطُواْ﴾ [الأَعۡرَاف : ٢٤]، التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص:189).

(26) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص:189).

(27) ويقصد فيه تعصبه لمذهب المعتزلة.

(28) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص192). وينظر أيضاً: (ص:189).

(29) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص189).

(30) المرجع السابق (ص267).

(31) اختصرنا النصوص المنقولة عن التبريزي في هذا المبحث واقتصرناها قدر الإمكان على موضع الشاهد خشية الإطالة والتكرار، وتفصيل دارسة هذه الاستدراكات مع كامل نصّها يأتي في المبحث الثالث من البحث.

(32) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص179).

(33) المرجع السابق (ص182).

(34) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص188).

(35) ينظر: البيضاوي، **تفسير أنوار التنزيل**(72/1).عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿وَقُلۡنَا يَٰٓـَٔادَمُ ٱسۡكُنۡ أَنتَ وَزَوۡجُكَ ٱلۡجَنَّةَ وَكُلَا مِنۡهَا رَغَدًا حَيۡثُ شِئۡتُمَا وَلَا تَقۡرَبَا هَٰذِهِ ٱلشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ ٣٥﴾ [البَقَرَة : ٣٥]

(36) المرجع السابق (ص189).

(37) المرجع السابق (ص192).

(38) المرجع السابق (ص192).

(39) المرجع السابق (ص194).

(40) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص254).

(41) المرجع السابق (ص255).

(42) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص276).

(43) المرجع السابق (ص174).

(44) المرجع السابق (ص179-180).

(45) المرجع السابق (ص188).

(46) المرجع السابق (ص189).

(47) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص293).

(48) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص174). الزمخشري، **تفسير الكشاف**(156/2).

(49) وهو الراجع عن الزمخشري، ينظر: الزمخشري، **تفسير الكشاف**(156/2).

(50) ينظر: ابن تيمية، **أصول التفسير**(ص11)

(51) ينظر: الرازي، **مفاتيح الغيب** (194/14).

(52) ينظر: أبو السعود، **إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب العزيز**(209/3).

(53) وقد جاء في استدراكه على الزمخشري: " واختار الزمخشري ومن وافقه أن المراد بالكتاب هنا السورة وفيه من المبالغة ما لا يخفى إن قلنا: إنه لم يطلق على البعض وإذا قلنا بإطلاقه على ذلك كما في قوله: ثبت هذا الحكم بالكتاب فالأمر واضح. ومن الناس من جوز جعل كِتاب مبتدأ والجملة بعده خبره على معنى كتاب أي كتاب أنزل إليك. ولا يخفى أن الأول أولى لأن هدا خلاف الأصل" . الألوسي، روح المعاني(317/4).

(54) حيث قال :" قال أبو جعفر: يعني تعالى ذكره: هذا القرآن، يا محمد، كتاب أنزله الله إليك " . الطبرى، **جامع البيان في تفسير آي القرآن** (54/10).

(55) ينظر: البيضاوي، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل** (5/3).

(56) ابن عاشور، **التحرير والتنوير** (12/8).

(57) ينظر: الشنقيطي، **العذب المنير**(9/3).

(58) وهو قول السدي الكبير وغيره، وقد اختار هذا القول الطبري والزمخشري ورجحه، ينظر، الطبري، **جامع البيان**(70/10)، والزمخشري، **تفسير الكشاف**(88/2).

(59) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص179).

(60) ابن عطية، **المحرر الوجيز** (375/2). كما جوز الوجهين الرازي، ينظر: الرازي، **مفاتيح الغيب** (202/14).

(61) ينظر، القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** (164/7).

(62) الألوسي، **روح المعاني** (323/4). وينظر: الأصفهاني، **شرح اللمع** (ص301).

(63) الألوسي، **روح المعاني** (323/4).

(64) الزمخشري، **تفسير الكشاف** (2/ 98). والتبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص192).

(65) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص192).

(66) البخاري، **صحيح البخاري**(176/1)، ومسلم، **صحيح مسلم**(384/1).

(67) الطبراني، **مسند الشاميين**، حديث رقم (2871)، (4/ 113).

(68) ينظر: الطيبي، **فتوح الغيب في الكشف عن قناع الريب** (حاشية الطيبي على الكشاف)، (6/361).

(69) ابن المنير، **الانتصاف فيما تضمنه الكشاف**(92/2). وينظر ما قاله الباقلاني حول وسوسة الشيطان وما يتعلّق بها، الباقلاني، **الانتصار للقرآن** (647/2).

(70) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (546/1)

(71) ابن حجر، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري** (489/4).

(72) الزمخشري، **تفسير الكشاف** (117/2). والتبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص217).

(73) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص217).

(74) وهو اختيار، الهمذاني، وأبو السعود، وابن عاشور. ينظر: الهمذاني، **الكتاب الفريد في اعراب القرآن المجيد**(81/3)، وأبو السعود، **إرشاد العقل السليم** (283/3) ، وابن عاشور، **التحرير والتنوير**(205/8).

(75) وقد نقل السمين الحلبي، وابن عادل، الوجهان (الوجهين) في إعراب(إذ) والمعنى المترتب على كل وجه، ينظر: السمين الحلبي، **الدر المصون في علوم الكتاب المكنون** (360/5)، وابن عادل، **اللباب في علوم الكتاب** (188/9).

(76) ينظر: ابن عاشور، التحرير والتنوير(205/8).

(77) أبو حيان، **البحر المحيط** (87/5).

(78) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص217).

(79) الزمخشري، **تفسير الكشاف** (151/2)، بتصرف يسير. والتبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص253).

(80) رواه البيهقي، **السنن الكبرى** (317/9). من حديث واثلة بن الأسقعﷺ وقد تكلم بعض أهل العلم في سنده ، قال الشيخ شعيب في تعليقه على السند :إسناده ضعيف، ينظر، أحمد، **المسند** (191/28).

(81) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص253).

(82) ينظر: الزمخشري، **تفسير الكشاف** (227/1).

(83) بالنسبة لثبوت نزول التوراة في شهر محدد سواء في شهر رمضان أم في ذي القعدة فهي آثار لا تقوم بها الحجة، لأنها من أقوال بعض التابعين . لا تصل إلى درجة الصحة وليس ثمة حديث ثابت صحية (صحيح) ، وما أورده الزمخشري من رواية فقد حكم عليها بالضعف. ينظر: أحمد، **المسند**، حديث رقم (16984) ، (191/28)

(84) الزمخشري، **تفسير الكشاف** (166/2)، والتبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص266).

(85) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص266-267).

(86) وهو قول طائفة من اليهُودِ يقال لهم العيسوية، وهم أتباع عيسى الأصفهانيّ. ينظر: ابن عادل، **اللباب في علوم الكتاب** (345/9).

(87) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**(139/9).

(88) ابن عادل، **اللباب في علوم الكتاب** (345/9).

(89) وهو يشير لقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا وَٱبۡعَثۡ فِيهِمۡ رَسُولٗا مِّنۡهُمۡ يَتۡلُواْ عَلَيۡهِمۡ ءَايَٰتِكَ وَيُعَلِّمُهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡحِكۡمَةَ وَيُزَكِّيهِمۡۚ إِنَّكَ أَنتَ ٱلۡعَزِيزُ ٱلۡحَكِيمُ﴾ [البَقَرَة : ١٢٩] ، ينظر: الزمخشري، **تفسير الكشاف** (355/1).

(90) الحديث المروي عن النبيﷺ :" أنا دعوة أبي إبراهيم وبشرى عيسى، ورؤيا أمي"، وهومروي عن العرباض بن سارية، وهوصحيح لغيره. ينظر: أحمد، **المسند**، حديث رقم (17150)، (380/28)، وابن حبان في صحيحه، حديث رقم (6404)، (313/14).

(91) ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم** (440/3).

(92) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص268)، وينظر: الزمخشري، **تفسير الكشاف** (167/2).

(93) الزمخشري، **تفسير الكشاف** (167/2).

(94) أخرج هذه الرواية: الطبري والماوردي في تفسيرهما، ينظر: الطبري، **جامع البيان** (173/13)، والماوردي، **النكت والعيون** (270/2).

(95) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص268).

(96) ينظر: عقيلة، **الزيادة والإحسان في علوم القرآن** (335/1).

(97) الزمخشري، **تفسير الكشاف** (72/2).

(98) الألوسي، **روح المعاني** (135/10).

(99) قال الإمام النووي: " قال العلماء المحققون من أهل الحديث وغيرهم: إذا كان الحديث ضعيفاً لا يقال فيه قال رسول الله ﷺ أو فعل أو أمر أو نهى أو حكم ، وما أشبه ذلك من صيغ الجزم ، وإنما يقال في هذا كله رُوِيَ عنه أو نُقل عنه أو حُكي عنه أو جاء عنه أو بلغنا عنه أو يقال أو يذكر أو أو يحكى أو يروى أو يرفع أو يعزى ، وما أشبه ذلك من صيغ التمريض وليست من صيغ الجزم . قالوا فصيغ الجزم موضوعة للصحيح أو الحسن ، وصيغ التمريض لما سواهما" . النووي، **المجموع شرح المهذب** (63/1).

(100) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص188-189)، وينظر: البيضاوي، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل** (9/3).

(101) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص188-189).

(102) زادة، **الحاشية على تفسير البيضاوي**(205/4).

(103) وقد صرح كثير من المفسرين أن الذنب الذي وقع من آدم كان قبل نبوته، ينظر: الرازي، **مفاتيح الغيب** (221/14)، وابن عادل، **اللباب في علوم الكتاب** (65/9). والألوسي، **روح المعاني** (342/4).

(104) البيضاوي، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل** (73/1).

(105) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص189).

(106) الألوسي، **روح المعاني** (4/ 342)، بتصرف. المعتزلة عندهم أن مرتكب الكبيرة إذا خرج من غير توبة عنها، استحق الخلود في النار، لكن عقابه أخف من عقاب الكافر على أنه في منزلة بين المنزلتين لا كافرًا مطلقًا ولا مؤمنًا مطلقًا، وعلّق ابن المنير في الانتصاف على قول الزمخشري:" وهذا أيضا اعتزال خفي، لأنَّهم يزعمون أن اجتناب الكبائر يوجب تكفير الصغائر وإن لم يتب العبد منها، فهذا معنى قول الزمخشري:" وإن كان صغيرًا مغفورًا " ينظر: ابن المنير، **الانتصاف** (96/2).

(107) ينظر: البسام، **توضيح الأحكام من بلوغ المرام** (451/7).

(108) البيضاوي، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل** (9/3).

(109) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص189).

(110) ذكر المفسرين ثلاثة نقول في المخاطب في قوله تعالى: ﴿وَقُلْنَا ٱهْبِطُواْ﴾: (أحدها) أنه خبر عن هبوطهم مع تفرقهم وإن خرج مخرج الأمر ، قاله السدي .(الثاني) أنهم آدم وحواء والحية ، فكانوا جماعة ، قاله أبو صالح . (والثالث) أنهم آدم وحواء والوسوسة ، قاله الحسن، ينظر: الماوردي، **النكت والعيون**(212/2).

(111) ابن عطية، **المحرر الوجيز** (387/2).

(112) ينظر: رضا، **تفسير المنار** (313/8).

(113) البيضاوي، أوار (أنوار) **التنزيل وأسرار التأويل** (11/3). وقاله أبو السعود، **إرشاد العقل السليم** (224/3).

(114) ولأجل ذلك قال الزمخشري: " من الثياب وكل ما يُتجَمل به، ولم يذكر الأمر على إطلاقه في المباحات. ينظر: الزمخشري، **تفسير الكشاف** (185/3).

(115) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص196).

(116) ينظر: السرخسي، **المبسوط** (77/24).

(117) كما يرد من خلال هذه الآية الكريمة على من تورع في أكل المستلذات ولبس الملابس الأنيقة، وقد رد الامام مالك- رحمه الله- على من أنكر عليه من الصوفية، وقال له: اتق الله يا مالك بلغني أنك تلبس الرقيق، وتأكل الرقاق، فكتب إليه بالآية، ينظر: ابن عجيبة، **البحر المديد في تفسير القرآن المجيد**، (211/2).

(118) الزينة في قول جمهور المفسرين: هي كل ما يتزين به الإنسان من ملبوس أو غيره من الأشياء المباحة، ينظر: الطبري، **جامع البيان** (395/12).

(119) ينظر: القاسمي، **محاسن التأويل** (46/5).

(120) وحكى بعضهم أن الأصل التوقف، وقيل الأصل الحرمة، والصحيح قول الجمهور.

(121) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص229). وينظر: البيضاوي، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل** (23/3).

(122) التبريزي، تفسير القرآن المجيد، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص229)، وينظر: الزمخشري، **تفسير الكشاف** (128/2).

(123) عضيمة، **دراسة الأسلوب القرآني** (50/9)

(124) أبو حيان، **البحر المحيط** (127/3).

(125) البيضاوي، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل** (23/3). وبه قال أبو حيان، **البحر المحيط** (127/3). والسمين الحلبي، **الدر المصون** (376/5)، وأبو السعود، **إرشاد العقل السليم** (247/3)، والالوسي، **روح المعاني**(415/4)، وغيرهم من المفسرين.

(126) الخفاجي، **عناية القاضي وكفاية الراضي على تفسير البيضاوي** (188/4)

(127) الزمخشري، **تفسير الكشاف** (155/2).

(128) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص256). وينظر: البيضاوي، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل** (33/3).

(129) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص256).

(130) للاطلاع على أدلة جواز رؤية الله تعالى عند ابن حزم. ينظر: الحمد، **ابن حزم وموقفه من الإلهيات عرض ونقد**(ص385).

(131) كقوله تعالى: (ولن يتمنوه أبداً) [البقرة-95]، إخباراً عن اليهود، ثم أخبر عنهم أنهم يتمنون الموت في الآخرة يقولون (يا مالك ليقض علينا ربك) [الزخرف-77] ، و (يا ليتها كانت القاضية) [الحاقة-27]، ينظر: البغوي، **مدارك التنزيل** (276/3).

(132) البغوي، **مدارك التنزيل** (276/3).

(133) الرازي، **مفاتيح الغيب** (355/14). وقد فصل الامام الرازي مذاهب العلماء في هذه المسألة تفصيلاً شافيًا وافيًا، للاستزادة يرجع إليه.

(134) ابن المنير، **الانتصاف** (152/2).

(135) ينظر: الزمخشري، **تفسير الكشاف** (155/2-156).

(136) ينظر: العمري، **آراء ابن عجيبة العقدية عرضا ونقدا** (ص322).

(137) البيضاوي، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل** (41/3).

(138) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص276).

(139) وهذا على قواعد جمهور البصريين وقواعد الكوفيين تقتضي أن(أل) قائمةٌ مَقام الضمير تقديره: أَجْر مصلحهم كقوله: {فَإِنَّ الجنة هِيَ المأوى} [النازعات: 41] ، أي: مَأْواه، وقوله: {مُفَتَّحَةً لَّهُمُ الأبواب} [ص: 50] ، أي أبوابها، وقوله: {فِي أَدْنَى الأرض} [الروم: 3] ، أي أرضهم، إلى غير ذلك، ينظر: السمين الحلبي، **الدر المصون**(507/5). وأبو السعود، **إرشاد العقل السليم** (288/3).

(140) وهو رأي الزمخشري أيضا، ينظر: الزمخشري، **تفسير الكشاف** (174/2).

(141) ينظر: القاسمي، **محاسن التأويل** (215/5).

(142) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**(164/9).

(143) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص279). البيضاوي، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**(42/3).

(144) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص279).

(145) وعن ابن مسعود ﷺ أنها نزلت في بلعم بن باعوراء، وهو قول ابن عباس ﷺ، وهو أحد الأقوال التي ذكرها التبريزي، والزمخشري ، ينظر: الزمخشري، **تفسير الكشاف** (178/2). وعن ابن عمرو بن العاص ﷺ، قال: نزلت هذه الآية في أمية بن الصلت الذي آتيناه آيتنا فانسلخ منها، وعقب الهيثمي على كل من القولين، بقوله: رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح، وذكر الامام الطبري عدة أقوال، ثم علّق

بقوله: " والصواب من القول في ذلك أن يقال: إن الله تعالى ذكر أمر نبيه ﷺ أن يتلو على قومه خبر رجل كان الله آتاه حججه وأدلته وهي (الآيات) وجائز أن يكون الذي كان الله آتاه ذلك(بلعم) وجائز أن يكون ابن أبي الصلت. ينظر: الهيثمي، **مجمع الزوائد** (25/7) (11019)، والطبري، **جامع البيان** (3/256-257).

(146) وقد رجّح هذا القول أبو السعود، بدلالة السياق، ينظر: أبو السعود، **ارشاد العقل السليم** (292/3).

(147) أبو حيان، **البحر المحيط** (3/ 303).

(148) وهو قول الزمخشري أيضا، ينظر: الزمخشري، **تفسير الكشاف** (192/2).

(149) جمع السرخسي أقوال الفقهاء واختالفهم (واختلافهم) في مسألة قراءة المقتدي خلف الإمام، في الصالة (الصلاة) الجهرية والسرية. ينظر: السرخسي، **المبسوط** (199/1)، وابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** (165/1).

(150) البيضاوي، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**(47/3).

(151) التبريزي، **تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: العبويني، حنان أحمد (ص294).

(152) ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم** (539/3).

الاستدلال بالمصلحة المرسلة في القضايا المتعلقة بفقه الأقليات المسلمة: دراسة أصولية تطبيقية

صالح لابوان غولنج* **د. صالح محمود جابر****

تاريخ وصول البحث: 2024/3/14م تاريخ قبول البحث: 2024/7/23م

الملخص

احتوت هذه الدراسة على بيان دليل المصلحة المرسلة، من حيث مفهومها، وحجيّتها، وأنواعها، وضوابطها، وبيان فقه الأقليات المسلمة، ورأي العلماء المعاصرين في إطلاق هذا الفقه، كما احتوت على بعض المسائل المتعلقة بفقه الأقليات المسلمة، واستدلال دليل المصلحة المرسلة فيها.

وقد خلصت الدراسة إلى أنّ المصلحة المرسلة من الأدلة المعتمدة، ويتعيّن اتباع ضوابطها عند الاستدلال بها في المسائل الفقهية، وأنّ فقه الأقليات جزء من الفقه العام ويصحّ الإطلاق بها؛ إذ الكل متفقون على مضامينه من مراعاة أحوال الأقلية المسلمة في بناء حكم قضاياهم.

وأمّا الخاتمة، فقد انتهت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج منها: أنّ دليل المصلحة المرسلة لها ضوابط يتوقف عليها صحة الاستدلال بها وهي: الملاءمة، ومعقولة بذاتها، وأنّ الأخذ بها لحفظ الضروري أو لرفع حرج، وأن تكون حقيقية لا وهمية، وأن تكون مصلحة عامة.

* باحث.

** أستاذ مشارك، كلية الشريعة، جامعة مؤتة.

Inference by Unspecified Public Interest in Issues Related to the Jurisprudence of Muslim Minorities: An Applied Fundamental Study

Abstract

This study contains an explanation of The Guide of Unspecified public Interest, in terms of its concept, argument, types and conditions, the Jurisprudence of Muslim Minorities and the opinion of contemporary scholars in the launching of this jurisprudence. It also contains the issues related to the jurisprudence of Muslim minorities and the inference by unspecified public interest therein.

The study concluded that the unspecified public interest was a significant and important guide, and its conditions should be followed when inferred in matters of jurisprudence, and that minority jurisprudence was part of general jurisprudence and was valid; everyone agrees on its implication into account the circumstances of the Muslim minority of rulership their issue. In conclusion, this study concluded with a few findings including, that the guide of the unspecified public interest has conditions on which the validity of its inference depends which are: appropriateness, plausible, taking it to preserve what is necessary or to remove hardship, that it be real and not fictitious, and that it be of public interest.

المقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، والصلاة والسلام على نبيه الكريم المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد:

المسلمون في دولة الكفار يواجهون القضايا المختلفة، فيبدون أمام غير المسلمين كأنهم متفرقون، وكأن مصادر أحكامهم متباينة، وسبب ذلك قلّة العلماء المتخصصين في الفقه عندهم، ناهيك عن اختلاف المشارب العلمية عند أولئك الذين قد درسوا الفقه وأصوله منهم، ومن هنا اهتمّ العلماء بشؤون الأقليات وقضاياهم الخاصة بهم، والقضايا المشتركة بينهم والجميع وكانت لها وجود في واقعهم من أجل مراعاة مصالحهم، ودفع الحرج عنهم، وتوحيد صفوفهم وكلمتهم.

ولهذا جاء هذا البحث وهو" الاستدلال بالمصلحة المرسلة في القضايا المتعلقة بفقه الأقليات المسلمة: دراسة أصولية تطبيقية."

أهمية الدراسة:

نظرا لظروف حياة الأقليات المسلمة، فقد طُرِحَتْ مسألة دليل المصلحة المرسلة من حيث مفهومها وحجيتها، ومسألة حكم فقه الأقليات ورأي الفقهاء المعاصرين فيه، ثم استدلال هذا الدليل في القضايا المتعلقة بالأقليات المسلمة لبيان الحكم الشرعي لها، وتأتي هذه الدراسة لتجيب

على هذه الأسئلة.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في الأسئلة الآتية:

1. ما مفهوم فقه الأقليات المسلمة؟ وهل يصح إطلاق هذا الفقه؟
2. ما مفهوم المصلحة المرسلة؟ وما هي ضوابطها الأصولية؟
3. ما هي المصالح التي تضمنه الحكم الشرعي للتطبيقات الفقهية في الدراسة بعد استدلال المصلحة المرسلة فيها؟

أهداف الدراسة:

هدفت هذه الدراسة إلى بيان الآتي:

1. بيان مفهوم فقه الأقليات المسلمة، وبيان حكم استعمال هذا الفقه.
2. بيان مفهوم المصلحة المرسلة، وبيان ضوابطها الأصولية.

3. بيان المصالح التي تضمنه الحكم الشرعي للتطبيقات الفقهية في الدراسة بعد استدلال المصلحة المرسلة فيها.

منهجية الدراسة:

قامت هذه الدّراسة على المناهج الآتية:

1. المنهج الاستقرائي وذلك عن طريق استقراء المعلومات المتعلقة بالموضوع.
2. المنهج الوصفي وذلك في بيان المفردات.
3. المنهج التحليلي وذلك في تحليل النصوص الشرعية الواردة في الدراسة.

الدراسات السابقة:

أهمّ ما وقف عليه الباحثان من الدراسات السابقة:

1. إبراهيم، محمد يسري، **فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا**، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية دولة-قطر، 2013م

تحدث الباحث في الباب الأول للكتاب عن مفهوم فقه الأقليات، ونشأته، وخصائصه، ومشكلاته، وبعض المسائل المتعلقة بمفهوم نوازل فقه الأقليات. وجاء في الباب الثاني عن خصائص الشريعة، وثبات الحكم الشرعي وتغيره، وأهميته، وبعض القواعد الأصولية، والمقاصدية، والفقهية، والقواعد المتعلقة بالاجتهاد، والرخص، والمشقة، والضرورات، والتعارض والترجيح، والمآلات، والعرف، وقواعد الولاية والسياسية الشرعية. وفي الباب الثالث جاء بدارسة بعض نوازل فقه الأقليات المسلمة.

وتختلف هذه الدراسة مع الدراسة السابقة، حيث إن هذه الدراسة هدفت إلى تناول دليل المصلحة المرسلة، والاستدلال بها في نوازل الأقليات المسلمة، وإلى ذكر رأي العلماء في فقه الأقليات المسلمة، ومناقشة كل رأي فيه وصولا إلى الرأي الراجح، وتميزت هذه الدراسة عنها بالإشارة إلى الفتوى من العلماء في المسائل الفقهية للدراسة إذا وجد، تأكيدا للحكم الشرعي الذي توصلت إليه الدراسة من خلال الاستدلال بالمصلحة المرسلة.

2. عريج، بندر مناحي ذعار، **قواعد المصلحة وتعلقها بنوازل فقه الأقليات الإسلامية**، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالقاهرة-جامعة الأزهر، محكّمة، 2018م

هدفت الدراسة في المبحث الأول لها إلى بيان القواعد الفقهية المتعلقة بالمصلحة وأثرها في نوازل فقه الأقليات المسلمة، ثم تعرض إلى ذكر الأمثلة من النوازل لكل قاعدة بشكل موجز، وفي

المبحث الثاني جاءت بالحديث عن ضوابط استعمال قواعد المصلحة في نوازل فقه الأقليات وكيفية بناء الأحكام عليها.

وتختلف هذه الدراسة مع الدراسة السابقة، حيث إن هذه الدراسة اعتمدت على دليل المصلحة المرسلة في بيان الأحكام الشرعية لبعض المسائل الفقهية للأقليات المسلمة، وتميزت عنها هذه الدراسة في تفصيل المسائل التي تم البحث عن حكمها.

3. مرزاقي، حليم، **المصادر الأصولية المناسبة في بناء فقه الأقليات المسلمة**، المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية، الجامعة الإسلامية العالمية-كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، م2، ع1، محكّمة، 2018م

بيّنت الدراسة المصادر الأصولية المختلف فيها المناسبة في فقه الأقليات المسلمة وهو دليل الاستحسان، وشرع من قبلنا، ومذهب الصحابي، وأردف كل من الأدلة بمثال واحد مبينا حكمه بإيجاز شديد.

وتختلف هذه الدراسة مع الدراسة السابقة، حيث إن هذه الدراسة جاءت بتناول دليل المصلحة المرسلة، وحجيّة هذا الدليل، وأنواعها، وضوابطها عند الاستدلال بها في المسائل الفقهية للأقليات، وتميزت عنها هذه الدراسة بتفصيل كل مسألة تمت دراستها، وبالإشارة إلى الفتوى من العلماء في المسائل الفقهية للدراسة تأكيدا للحكم الشرعي الذي توصلت إليه الدراسة.

حدود الدراسة:

تكمن حدودها ببيان مفهوم فقه الأقليات، ورأي العلماء فيه، ودراسة دليل المصلحة المرسلة، وبيان كيفية الاستدلال بها في بعض القضايا المتعلقة بالأقليات المسلمة، من المسائل الخاصة بهم والمسائل المشتركة بين الجميع والأقليات، التي كانت لها وجود في واقع الأقليات وكانت من الأحرى بيان حكمها عندهم.

هيكلة الدراسة:

اقتضت طبيعة هذه الدراسة من مقدمة وثلاثة مباحث، وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: تحديد مصطلحات الدّراسة، وفيه مفهوم الاستدلال، ومفهوم المصلحة المرسلة، ومفهوم القضايا، ومفهوم فقه الأقليات، وآراء العلماء المعاصرين فيه.

المبحث الثاني: الحديث عن المصلحة المرسلة، من حيث حجيتها، وأنواع المصلحة، وضوابط المصلحة المرسلة.

المبحث الثالث: الاستدلال بالمصلحة المرسلة في القضايا المتعلقة بفقه الأقليات المسلمة، وقد تضمّن بأربعة مطالب:

المطلب الأول: مسألة عمل مجسمات للكعبة للتعليم.

المطلب الثاني: مسألة اتخاذ المسلم الكافر محاميا.

المطلب الثالث: مسألة تعلّم العلوم الشرعية عبر الإنترنت.

المطلب الرابع: مسألة اشتراط الفحص الطبّي على الرجل عند النكاح.

المطلب الخامس: مسألة توقيف ذبح البقرة عند المسلمين في البلاد التي تسيطرها الهندوس.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول:

تحديد مصطلحات الدراسة، وموقف العلماء من فقه الأقليات.

المطلب الأول: تحديد مصطلحات الدراسة

الفرع الأول: تعريف الاستدلال لغة واصطلاحا.

أولا: الاستدلال لغة: أصلها "دلّ"، يقول ابن فارس: الدال واللام أصلان يفيد على معنيين:[1] الأوّل: هو إبانة الشيء بأمارة تَتَعَلَّمُهَا. والثاني: الاضطراب في الشيء.

والأول هو المقصود، ودخول الألف والسين والتاء فيه أفاد الطلب؛ [2] وعليه يكون المعنى للاستدلال هو طلب الدليل.

ثانيا: الاستدلال اصطلاحا: هو إيراد الدليل الذي ليس بنص ولا إجماع ولا قياس، [3] ويقصد به الأدلة المختلف فيها، كدليل شرع من قبلنا، وفتوى الصحابي، والاستحسان، والمصلحة المرسلة، والعرف، وأشير إلى المعنى الآخر للاستدلال، وهو ذكر الدليل من القرآن، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس، وهذا المعنى ليس محلا للحديث في الدراسة. [4]

الفرع الثاني: تعريف المصلحة المرسلة لغة واصطلاحا

أولا: المصلحة لغة: من الجذر الثلاثي (ص-ل-ح) ويدلّ على خلاف الفساد، يقال: صلح الشيء يَصْلح صلاحًا، [5] أي: حسن حاله، والمصلحة مفرد وجمعها المصالح، [6] وهي تحمل معنى الخير والصواب، كقول القائل: في الأمر مصلحة أي: فيه خير، [7] وعليه أن المصلحة تطلق على شيء فيه خير أو نفع.

ثانيا: المصلحة اصطلاحا: من أفضل تعريفاتها، هو القول بأنها: (المحافظة على مقصود الشرع

بدفع المفاسد على الخلق.) [8] وجه الأفضلية: كونه جامعا لكل المصالح المقصودة شرعا، ومانعا، حيث يمنع بعض المصالح الموهومة التي نص الشارع على إلغائها.

والمعنى اللغوي والاصطلاحي بينهما عموم وخصوص، فالمعنى اللغوي يعمّ جميع أفراد المصالح، وأمّا المعنى الاصطلاحي خاص للمصالح المقصود حفظها شرعا.

ثالثا: المرسلة لغة: هي مأخوذة من الإرسال الذي يدل على الإطلاق، [9] ومنه قول القائل: أرسلت الكلام إرسالا أطلقته من غير تقييد. [10]

رابعا: المرسلة اصطلاحا: معناها الاصطلاحي يعتمد على معناها اللغوي، ولا يخرج منه، وسيتضح ذلك في بيان معنى "المصلحة المرسلة" لقبا.

الفرع الثالث: تعريف المصلحة المرسلة لقبا

المعنى اللقبي لـ "**لمصلحة المرسلة**"، هي: (مصالح لا يشهد لها أصل بالاعتبار في الشرع وإن كانت على سنن المصالح وتلقتها العقول بالقبول.) [11] ونعتها بـ"المرسلة" يراد بها فقط خلوها عن نص شرعي خاص؛ لأنّ الشارع شهد لها بالاعتبار في الجملة. [12]

الفرع الرابع: تعريف فقه الأقليات لغة واصطلاحا

أولا: الفقه لغة: إدراك على الشيء والعلم به، [13] والفهم، كأن يقال: أوتي الرجل فقهًا في الدّين، أي: فهمًا فيه وعلمًا به، [14] كما أنّ الفقه يدلّ على فهم الأشياء الدقيقة، فلا: يقال فهمت أنّ السّماء فوقنا. [15]

ثانيا: الفقه اصطلاحا: يميل الباحثان إلى تعريف السبكي: بأنه (العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلّتها التّفصيلية.) [16]

وهو جامع، حيث يشمل الأحكام الثابتة بالقطع والظّنّ، والفقهيات سمي علما؛ لأنّ مستندها العِلميات، ويؤدي إليها قوله تعالى: ﴿يَظُنُّونَ أَنَّهُم مُّلَاقُواْ رَبِّهِمْ﴾ [البقرة:46]، وجه الدلالة: أن الظّن في الآية هو العلم. [17]

ومانع، إذ يخرج منه ما كان من الأحكام العقديّة والنّحوية، والأحكام الثابتة بدليل إجمالي لا تفصيلي.

ثالثا: الأقليات لغة: من (ق-ل-ل) الذي يدل على نزارة الشيء، [18] ومفردها الأقلية وهي عكس الأكثرية، والمعنى اللغوي مداره العدد، [19] إن كان أنقص من ضدّه فهو أقل منه.

رابعا: الأقليات اصطلاحا: هو: (مجموعة قومية، أو إثنية، أو دينية، أو لغوية تختلف عن المجموعات الأخرى الموجودة داخل دولة ذات سيادة.) [20]

والمعنيان يشتركان في المعنى النقص، ويختلف عنه المعنى الاصطلاحي في أن الأقلية تكون تحت سيادة لا تتبنى دينها.

الفرع الخامس: تعريف فقه الأقليات لقبا

تعريف فقه الأقليات المسلمة باعتباره لقبا هو: (مجمل الأحكام الشرعية المتعلقة بالمسلم الذي يعيش خارج بلاد الإسلام في شتّى مجال الحياة.) [21] وعبّر بالأدلة الإجمالية، لكونه فقها كليا يشتمل على عقائد وأخلاق ومبادئ وقيم للأقلية المسلمة. [22]

المطلب الثاني: آراء العلماء المعاصرين في فقه الأقليات.

الفرع الأول: تحرير محل النزاع:

اختلفوا في مشروعية اعتبار هذا الفقه خصا للأقلية، [23] وأما كون مراعاة الظروف الاستثنائية، والحاجات العامة للناس أصولا للشريعة وقواعدها العامة في بناء الأحكام، فلا خلاف بينهم فيها؛ لقيام الإجماع عليها. [24]

الفرع الثاني: موقف العلماء المعاصرين في فقه الأقليات:

اختلف العلماء في "فقه الأقليات" باعتباره فقها مستقلا إلى القولين:

القول الأول: جواز استعمال هذا المصطلح، وهو رأي الجمهور مثل يوسف القرضاوي، [25] وعبد الله بن بيّه. [26]

القول الثاني: إنكار مصطلح فقه الأقليات المسلمة، وهو المختار عند رمضان البوطي. [27]

الفرع الثالث: سبب الخلاف:

سبب الخلاف فيها هو عدم استعمال المتقدمين لهذا المصطلح رغم قيام الدافع إليه، وقد أشار البوطي إليه، فقال: هذا المصطلح الذي نستولده اليوم ولم يكن موجودا قطّ، فجميع العصور الذي مرّ رغم وجود المسلمين الأقلية في بلاد الغرب.. [28]

الفرع الرابع: دليل كل من الفريقين:

دليل القول الأول:

استندوا إلى تطبيق مقتضى القواعد العامة من جلب المصلحة للأقلية ودفع المفسدة عنهم، طبقًا لقواعد الاستدلال والاستنباط، [29] يقول القرضاوي: فقه الأقليات يحتاج إلى اجتهاد انتقائي [30] وإنشائي، [31] الذي يهدف إلى تحقيق المصالح الشرعية نظرا لظروفهم، ولكن يجب فيه

الاستناد إلى القواعد الكُليّة العامة، وموازنة بين الآراء وأدلتها وآثارها ومآلاتها، ودراسة مسائلها على ضوء الأصول والاعتبارات الشرعية، حتى لا يكون الترجيح بين الأقوال عشوائيا.[32]

دليل القول الثاني:

استند البوطي في رأيه بدليل سدّ الذرائع، وقال: أرى أنه ليس مصادفة تلاقي الدعوة إلى فقه الأقليات مع قيام الخِطّة إلى تجزئة الإسلام، حيث نجد أنّه في الوقت الذي يخطط أئمة الغزو الفكري لتجزئة الإسلام العالمي الواحد إلى إسلامات إقليمية متعددة ومختلفة تتعالى الدعوات لإيجاد فقه الأقليات، وهو أشبه بتفصيل كسوة إسلامية مناسبة للإسلام المتنامي اليوم في الغرب دون الإسلام الآخر المنتشر في الأوطان الإسلامية عامة.[33] وهذا تخوّف واضح منه.

الترجيح:

صحة استعمال هذا المصطلح هو الراجح، وأن الخلاف فيه لفظي، وبيانه الآتي:

1. الكل متفقون على مضامين فقه الأقليات من مراعاة أحوال الأقلية في بناء الأحكام، وأن الأحكام تهدف إلى تحقيق جلب المصالح للمسلمين ودرء المفاسد عنهم.
2. اعتراض البوطي متعلق بذات المصطلح لا أكثر حيث قال: (لو أن التعبير كان هكذا "فقه الضرورات" لرحَبْت به أيَّما ترحيب)، [34] ولا مشاحة في الاصطلاح.[35]

وعليه، فإن فقه الأقليات لا يخرج عن كونه جزءا من الفقه العام الإسلامي وليس فقها جديدا خارجا عن الأصول الإسلامية، يقول القرضاوي: (إن "فقه الأقليات" المنشود لا يخرج عن كونه جزءا من الفقه العام، ولكنه له خصوصيته وموضوعه ومشكلاته المتميزة وإن لم يعرفه فقهاؤنا السابقون بعنوان يميزه).[36]

المبحث الثاني:

حجية المصلحة المرسلة، و أنواع المصلحة، وضو ابط المصلحة المرسلة.

المطلب الأول: حجية المصلحة المرسلة

إنّ حجية المصلحة المرسلة محل الخلاف بين الأصوليين فيما عدا أحكام العبادات، [37] من أحكام المعاملات، وغيرها؛ [38] لأنّ معظم العبادات معانيها لا تدركها العقول.

والقول بحجية المصلحة المرسلة هو المختار عند المالكية، [39] وقول للشافعية، [40] وهو المنسوب إلى أحمد بن حنبل، [41] وعدم اعتبارها هو المنقول في مذهب الحنفية.[42]

والخلاف فيها لفظي، حيث إنّ الناظر في مذهب الحنفية في المسائل الفقهية يجد أنهم يأخذون بها عمليا، يقول القرافي فيهم أنهم: (يعللون بمطلق المصلحة، ولا يطالبون أنفسهم بإبداء الشاهد

لها بالاعتبار بل يعتمدون على مجرّد المناسبة وهذا هو عين المصلحة المرسلة.)[43] وقد علّق البوطي على القول إنّ الحنفية ينكرون حجيتها مطلقا، فقال: (إنّ كثيرا من الأحكام المبنية عند أبي حنيفة أو أصحابه على العرف، إنما هو قائم في الوقت نفسه على الاستصلاح، والناظر في المعاملات من كتب الحنفية، يجدها مملوءة بمسائل الاستصلاح، باسم الاستحسان آنا، وباسم عرف الناس آنا آخر.)[44] ومثّل في ذلك، رأي الحنفية بـ"تضمين الأجير المشترك؛ لمصلحة صيانة أموال الناس."[45]

وعليه، فإن المصلحة المرسلة حجّة تبنى عليها الأحكام الشرعية للمسائل الفقهية، وهي مناسبة لمعالجة الظروف الصعبة والمتغيرة للأقليات المسلمة.

المطلب الثاني: أنواع المصالح المرسلة

للمصالح المرسلة أنواع باعتبار الأصل الذي تعود عليه بالحفظ، وهي:[46]

1. المصلحة الراجعة إلى حفظ الدين: ومعناه هو (تثبيت أركان الإسلام وأحكامه في الوجود الإنساني والحياة الكونية والعمل على إبعاد ما يخالفه ويعارضه)، [47] كجمع القرآن بعد وفاة النبي -صلى الله عليه وسلم- خشية ضياعه. [48]

2. المصلحة الراجعة إلى حفظ النفس: ومعناه هو (مراعاة حق النفس في الحياة، والسلامة، والكرامة، والعزة.)، [49] كتجويز قتل المسلم إذا تترس الكفار به؛ لأجل حماية الأرواح لعدد كبير من المسلمين. [50]

3. المصلحة الراجعة إلى حفظ العقل: ومعناه هو منع ما يعيقه ويعيبه عن دوره في التفكير،[51] ومثال ذلك تغليظ الحدّ على شارب الخمر. [52]

4. المصلحة الراجعة إلى حفظ النسل: معناه هو دوام النوع الإنساني إلى أن تتكامل العدة التي قدر الله بروزها إلى هذا العالم، [53] كاشتراط الفحص الطبّي على عقد النكاح، وسيأتي بيان هذا.

5. المصلحة الراجعة إلى حفظ المال: ومعناه هو (حفظ أموال الأمة من الإتلاف، ومن الخروج إلى أيدي غير الأمة دون عوض، وحفظ أجزاء المال المعتبرة عن التلف دون عوض.) [54] كإيداع الأموال في البنوك غير الإسلامية في بلد الأقلية من أجل حفظها من الغصب أو الضياع.

وهذه المصالح الخمسة ثبتت بالاستقراء على أنها مقصودة الشارع الحكيم من شرع الأحكام التكلفية، وهو أمر مجمع عليه بين العلماء، يقول الشاطبي: (فقد اتفقت الأمة، بل سائر الملل على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس، وهي: الدين، والنفس، والنسل،

والمال، والعقل، وعلمها عند الأمة كالضروري، ولم يثبت لنا ذلك بدليل معيّن، ولا شهد لنا أصل معيّن يمتاز برجوعها إليه، بل علمت ملاءمتها للشريعة بمجموع أدلة لا تنحصر في باب واحد.)[55]

المطلب الثالث: ضوابط المصلحة المرسلة

للمصلحة المرسلة ضوابط وبيانها الآتي:

1. **الملاءمة:**[56] ومعناها أن تكون من جنس المصالح التي قصدها الشارع، [57] فلا يصح مثلا القول ببناء الكعبة، ليقصدها الناس بأداء الحاج بدلا عن الكعبة في الحرم المكي.

2. **معقولة بذاتها:**[58] معناها، أنها لو عرضت على العقول السليمة تلقتها بالقبول، [59] كمسألة جمع القرآن لقصد حفظه من الضياع، فقد انتهى على قبوله من الصحابة.[60]

3. **الأخذ بها لحفظ الضروري** [61] **أو لرفع حرج:**[62] ومعناه، أن يكون من أجل صيانة الضروريات الخمس، [63] أو لرفع الحرج؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِن حَرَجٖۚ﴾ [الحج: 78]، وجه الدلالة في الآية: النص يدل على أن الضّيق مرفوض في دين الإسلام. [64]

4. **الحقيقة لا الوهمية:** أن يتحقّق من تشريع الحكم في الواقعة جلب نفع أو دفع ضرر لا مجرّد توهم، فلا يصح مثلا سلب الزوج حق التطليق وجعله للقاضي مطلقا. [65]

5. **العموم:** هو أن يوضع الحكم لمصلحة عدد كثير من الناس وليس لمصلحة فرد أو أفراد قلائل منهم. [66]

المبحث الثالث:

تطبيقات المصلحة المرسلة في قضايا الأقليات المسلمة، وربط الجانب النظري بالجانب التطبيقي في المسائل.

المطلب الأول: مسألة عمل المجسمات للكعبة للتّعليم

الفرع الأول: بيان صورة المسألة

الكعبة: يراد بها، البيت الحرام، [67] قال تعالى: ﴿جَعَلَ ٱللَّهُ ٱلۡكَعۡبَةَ ٱلۡبَيۡتَ ٱلۡحَرَامَ قِيَٰمٗا لِّلنَّاسِ﴾ [المائدة: 97]، فسمي حراما؛ لتحريم الله تعالى لها أن يصاد صيدها، أو يختلى خلاها، أو يعضد شجرها. [68]

وصورة المسألة: بناء المجسّمة للكعبة عند اقتراب موسم الحج، بهدف تدريب الراغبين بأداء الحج على فهم أحكام مناسكه بطريقة عملية.

الفرع الثاني: الاستدلال بالمصلحة المرسلة في المسألة:

يتألف هذا القسم من ذكر نوع المصلحة التي ترجع إليه المسألة، ومدى توافر ضوابط المصلحة المرسلة فيها، ثم بيان حكم المسألة من خلال هذا الدليل، وبيانه الآتي:

أولا: نوع المصلحة في المسألة:

والناظر في مسألة عمل المجسمات للكعبة للتعليم يرى أن المصلحة فيها راجعة إلى المصالح لحفظ الدين؛ إذ هو مجرّد وسيلة لإيصال الأحكام الصحيحة المتعلقة بمناسك الحج، والأصل في وسائل طلب العلم قابلة للتغير وهو الأمر الواقع والبديهي.

ويستدل على حكم المسألة دليل المصلحة المرسلة:

إنّ هذه المسألة لم يرد لها دليل خاص من الكتاب والسنة من حيث حكمها الشرعي، ولكن المصلحة قائمة فيها، وهي من جملة المصالح المتعلقة بحفظ الدين، ووجه تلك المصلحة، هو تحصيل العامي للعلم الصحيح بكيفيّة أداء الحج وترسيخه في ذهنه، والنبي -ﷺ- قال: (لتأخذوا مناسككم، فإني لا أدري لعلي لا أحجّ بعد حجتي هذه.)[69] وجه الدلالة: أن اللام في لفظة "لتأخذوا" لام الأمر، ويدل النص على وجوب اقتداء حجّ النبي -ﷺ- من أقواله وأفعاله وهيئاته المتعلقة بها،[70] وحصول الاقتداء الصحيح من المكلّف متوقف على تعلّمه لأحكام هذا الركن.

وبناء على دليل المصلحة المرسلة، كان الظاهر في المسألة هو عدم منعها، لحاجة الأقلية المسلمة إلى مثل هذه الوسيلة لفهم مناسك الحج.

ثانيا: ضوابطها:

والذي يُثبت على صحة الاستدلال بالمصلحة المرسلة في المسألة هو تحقّق ضوابطها فيها، وبيانه الآتي:

1. ضابط الملاءمة متحقّق في المسألة: فمصلحة معرفة أحكام الحج بواسطة هذا العمل موافقة للمقصد الشرعي وهو حفظ الدين، وهي لم تتصادم مع نص شرعي خاص، بل القائم هو طلب الشارع من المكلّف معرفة أحكام الحج قبل الامتثال دون تحديد الوسيلة إليها، كما دل عليه الحديث: (لتأخذوا مناسككم.) [71] وجه الدلالة: أنّ النص ليس فيه ذكر الوسيلة لأمر يتضمنه وهو الاقتداء بحجّه -ﷺ-.

2. ضابط المعقولية: متحقّق في المسألة أيضا، فالعقل السليم لا ينكر حسن تعلّم أحكام الحج عمليا حول المجسمة بنيّة التدريب قبل امتثال به.

3. ضابط الأخذ بها لحفظ الضروري أو لرفع حرج: متحقّق في المسألة، فالعمل به لهدف بيان كيفية أداء مناسك الحج وتسهيل شرح الأحكام المتعقلة به وترسيخها في الذهن، وهو مكمّل لشعيرة الحج، ووسيلة تأخذ أو تتبع الغاية في الحكم، بناء على القاعدة الفقهية: (أنّ الوسائل تعطى حكم المقاصد)، [72] وهذا الأسلوب للتعليم أسهل بالنسبة للمتعلّم.

4. ضابط الحقيقية: متحقق في المسألة، فالتعليم التطبيقي يجلب نفعا للمتعلم بداهة؛ لأنه أوقع في النفس وأدعى إلى إثبات العلم، واستقراره في القلب والذاكرة. [73]

5. ضابط العموم: متحقق في المسألة كذلك، فالمؤسسات التي تعمل بهذا العمل في الأقليات المسلمة تهدف إلى تعليم عدد كبير من الناس الراغبين بأداء الحجّ في كل السنة.

ثالثا: الحكم النهائي للمسألة عملا بهذا الدليل

بناء على ما تقدم ذكره، يرى الباحثان إباحة عمل المجسمات للكعبة للتّعليم في بلاد الأقليات المسلمة من أجل تعليم مناسك الحج للراغبين بأداء هذه الفريضة.

وهذا الحكم الذي توصل إليه الباحثان هو المفتى به في دائرة الإفتاء العام الأردنية، وهذا نص الدائرة: (وتعليم المناسك بواسطة تمثيل المواقع والمشاعر التي يكون فيها الحج وبناء صور مشابهة لها، أمر مباح بحسب الأصل ولا مانع منه شرعاً، بل هو أمر حسن يساعد على فهم كيفية أداء الحج والعمرة؛ لتكون عبادة الناس صحيحة.)، [74] وهذا الفتوى الصادر من الدائرة يناسب بلاد الأقليات المسلمة عموما؛ وأشير إلى أنّ الأردن ليس بلدا فيه أقلية مسلمة.

المطلب الثاني: مسألة اتخاذ المسلم الكافر محاميا:

الفرع الأول: بيان صورة المسألة

المحامي: هو (المدافع عن الحق في الخصومات أمام القضاء، وهو صاحب الوكالة عن موكله في حقوقه للعمل على إيصالها إليه.) [75]

وصورة المسألة: تحدث جريمة القتل في المناطق التي يشترك فيها المسلمون والكفار في دولة الأقلية المسلمة، والطريقة الأسلم والبعيدة عن الضرر الأكبر لحصول أهل القتيل على حقهم هو رفع القضية إلى المحكمة، فيقوم المسلم بتوكيل محامٍ كافر موثوق لديه ويملك الخبرة الكافية، ليقوم بعمله المخوّل إليه قانونا لصالح المسلم المظلوم.

الفرع الثاني: الاستدلال بالمصلحة المرسلة في المسألة:

يتألف هذا القسم من ذكر نوع المصلحة التي ترجع إليه المسألة، ومدى توافر ضوابط المصلحة المرسلة فيها، ثم بيان حكم المسألة من خلال هذا الدليل، وبيانه الآتي:

أولا: نوع المصلحة في المسألة:

هذه المسألة وهي "اتخاذ المسلم الكافر محاميا" كانت المصلحة فيها راجعة إلى جملة المصالح التي تعود إلى حفظ النفس، إذ الغرض منه هو تحقيق العدالة وصون النفس المحرّم قتله، علما أنّ الدول غير مسلمة تُقرّ بضرورة صيانة كل نفس، ورتّبت العقوبات على المُعتدي عليه.

ويستدل على حكم المسألة دليل المصلحة المرسلة:

المسألة لم يرد لها دليل خاص من الكتاب والسنة من حيث حكمها الشرعي، والناظر في استعمال المسلم المحامي الكافر في مطالبة الحق يري فيها المصلحة، ووجهها هو ردع المجرم وانكفافه عن الجريمة، وتشفي أهل المجني عليه من الغضب والحزن، وهذه المصالح تتّفق مع مقصد حفظ النفس، الذي دل عليه النص الشرعي، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 179] وجه الدلالة: دلت الآية على أنّ العقوبة تهدف إلى الزجر ليبقى حياة من يفكّر ارتكاب جناية القتل ونفس المجني عليه،[76] ويؤدي كذلك إلى حصول التشفّي ودرك الثأر لأولياء المجني عليه.[77]

وهذا العمل غير مخالف للشرع وإن كان مسكوتا عنه، فالمحامي في قضية المسلم، كالجسر وكان وظيفته هو إيصال الحق إلى أهله، فيأخذ حكم ما يفضي إليه،[78] ناهيك أنّ اختلاف الدين بين الموكّل والوكيل غير مؤثر؛ لعموم الحاجة إلى الوكالة في حق هؤلاء.[79]

ثانيا: ضوابطها:

والذي يُثبت على صحة الاستدلال بالمصلحة المرسلة في المسألة هو تحقّق ضوابطها فيها، وبيانه الآتي:

1. ضابط الملاءمة: وهذا متحقق في المسألة، بحيث إن محاسبة المجرم وردعه بالعقوبة، كانت موافقة لمقصد حفظ النفس وهو مقصد عظيم من مقاصد الشريعة، واستعمال المحامي الكافر من أجل تحقيق ذلك لا يتصادم مع النصوص الشرعية.

2. ضابط المعقولية: وهذا متحقق في المسألة أيضا، فالعقل يُقرّ حسن توكيل الكافر لمطالبة الحق

أمام القضاء؛ لأنه طلب للعدالة، ولا يشترط فيه الدين.[80]

3. ضابط الأخذ بها لحفظ الضروري أو لرفع حرج: وهذا متحقق في المسألة، فاتخاذ المسلم القاطن في بلد الأقلية للكافر المحامي، كوكيل له في مطالبة الحق، كان من أجل منع فعل القتل،

والتعدي عن المشقة للمطالبة، فلو مُنع عنه لأدى إلى الإرهاق في مطالبة الحق وضياعه، وبقاء المجرم في طغيانه.

4. ضابط الحقيقة دون الوهمية: مصلحة ردع المجرم، بعد الاستحكام بفعل المحامي متحقق؛ لأن حكم القضاء للعامة وملزم التطبيق.[81]

5. ضابط العموم: وهذا متحقق في المسألة، فالمصلحة المتحققة من توكيل المحامي الكافر تقتضي عقوبة المعتدي عموما، ويؤدي إلى بقاء حياة المواطنين وحفظها من الاعتداء، وفيها مواساة للنفوس النافرة عن استباحة الدمّ المعصوم.

ثالثا: الحكم النهائي للمسألة عملا بهذا الدليل:

بناء على ما تقدم ذكره، يرى الباحثان إباحة اتخاذ المسلم الكافر محاميا لمحاكمة المعتدي على المسلم ولمنع هدر حقه.

ويمكن تأكيد هذا القول بما في مذهب الحنفية في إباحة توكيل المسلم الكافر، إذ يقول السرخسي: (وإذا وكلت امرأة رجلا، أو رجل امرأة، أو مسلم ذميا، أو ذمي مسلما، أو حر عبدا، أو مكاتبا له أو لغيره بإذن مولاه، فذلك كله جائز لعموم الحاجة إلى الوكالة في حق هؤلاء.)[82]

المطلب الثالث: مسألة تعلّم العلوم الشرعية عبر الإنترنت:

الفرع الأول: بيان صورة المسألة

الانترنت: هي: (شبكة حاسوب عالمية تقدّم تسهيلات، اتصالات، ومعلومات متعددة، وتتألف من شبكات متصلة بعضها ببعض وتستعمل بروتوكولات قياسية للاتصالات.)[83]

وعليه أن طبيعة الإنترنت تقدم خدمات الاتصال للإنسان مع غيره الموجود في مكان آخر من أجل تحقيق الأهداف المختلفة.

وصورة المسألة: طلبة العلم الشرعي في الفلبين يضطرون أن يأخذوا دراستهم في المدارس الإسلامية الموجودة في الفلبين أو في خارجه بواسطة الإنترنت (عن بعد)، لقلة العلماء والمدارس فيه، وبعد المسافات بين المناطق الجُزريّة التي يقطنها المسلمون مع المناطق التي فيها المدارس، وكان بعض المتديّنين ينكرون هذا الأسلوب.

الفرع الثاني: الاستدلال بالمصلحة المرسلة في المسألة:

يتألف هذا القسم من ذكر نوع المصلحة التي ترجع إليه المسألة، ومدى توافر ضوابط المصلحة المرسلة فيها، ثم بيان حكم المسألة من خلال هذا الدليل، وبيانه الآتي:

أولا: نوع المصلحة في المسألة

تعلّم علوم الشريعة له أساليب كثيرة ومن بين أساليبها المعاصرة، كأن يكون عبر الإنترنت، وهذا من الوسائل التي أدّت إلى تسهيل التواصل بين الطلاب والمعلّم وإن اختلفت أماكنهم، والناظر في المسألة يجد أن المصلحة فيها راجعة إلى حفظ العقل.

ويستدل على حكم المسألة دليل المصلحة المرسلة:

وهذا الأسلوب للتعلّم ليس له دليل خاص من النصوص الشرعية على جوازه، ولكن المصلحة فيه قائمة، ووجه تلك المصلحة هو رفع الجهل والأمية من عقل الإنسان، وقلة المشقّة فيه والتكلفة للسعي إلى التعليم، ويضاف إليه أن الشارع أمر بطلب العلم دون أن يحدد وسائله، قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِى ٱلدِّينِ﴾ [التوبة: 122] وجه الدلالة: أمر الله تعالى بالخروج إلى التفقّه في الدين وجعله فرضا على فرق الناس قاطبة،[84] والأمر بالمأمور به في النص مطلق ولم يقيّد بأي وسيلة ما.

فالوسائل لحفظ هذا المقصد الشرعي العظيم لا تنحصر في تحريم الخمر فقط، يقول الريسوني: (فحفظ الشريعة للعقل ليس منحصرًا في تحريم المسكرات والمعاقبة عليها، فكم من عقول ضائعة وهي لم تر ولم تعرف مسكرًا قطّ، ولكن أسكرها الجهل والخمول، والتعطيل، والتقليد.) [85]

والتشدّد على الناس بمنع ما يظهر من الوسائل، التي فيها خير بدعوى كونها جديدة وإضافة إلى الدين هو رأي غير موفّق؛ لأن الإنترت هو مجرّد وسيلة تفضي إلى تحقيق المطلوب الشرعي وهو حفظ العقل، فالإنكار على هذه الوسيلة مطلقا كان بماثبة تضييع المصالح الموجودة فيها، وقد شهد العالم الخير فيها عند ظهور أزمة الكورونا؛ إذ الكل لجأ إلى استعمال الإنترنت، كوسيلة لاستمرار الحياة التعليمية، مع الإشارة أنّ الأصل في الطلب هو التلقين والتلقي على يد العلماء والجلوس عندهم. [86]

ثانيا: ضوابطها:

يأتي هذا القسم لبيان صحة الاستدلال للمصلحة المرسلة في المسألة:

1. ضابط الملائمة: مصلحة رفع الجهل والأمية، التي تأتي من خلال التّعلم عبر الإنترنت كانت ملائمة لمقصد حفظ العقل، فالقول بمنع هذا الأسلوب يعدّ تعطيلا للخير المتعلق بهذا المقصد عن الأمة.

2. ضابط المعقولية: العلم الذي يُحصل من خلال هذا الأسلوب ليس بعيدا عن العلم الذي يحصل بالدراسة التقليدية ما دامت معايير الجودة فيه متوفرة بين الطرفين، والعقل لا ينكر ذلك، ولهذا كان العلماء في دوراتهم العلمية اليوم يأمرون بإنزال دروسهم في الشبكة،[87] ليستفيد منه الجميع.

3. ضابط الأخذ بها لحفظ الضروري أو لرفع حرج: وهذا متحقق في المسألة، وبيانه أن الأجيال المسلمة في بلد الأقليات المسلمة مضطرون أن يتعلّموا علوم الشريعة عن بعد؛ لقلة المدارس الإسلامية والعلماء عندهم، ولما فيه من التيسير في هذا الأسلوب للطلب، وهو أمر مشروع فيه، لقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185] وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى شرع لعباده اليسر.[88]

4. ضابط الحقيقة دون الوهمية: وهو متحقق في المسألة، إذ إنّ هذا الأسلوب في التعلّم أتى بفوائد كثيرة للطلبة، من بينها، أنه يزيد جرأة الطلبة في المشاركة والتفاعل مع معلميهم، ويخفض نفقات التعلّم بشكل كبير.[89]

5. ضابط العموم: وهذا متحقق في المسألة، إذ العالم استفاد من هذا الأسلوب للتعليم، خاصة في زمن الوباء، ولم يزل استعماله متاحا للجميع كما هو الواقع.

ثالثا: الحكم النهائي للمسألة عملا بهذا الدليل:

بعد بيان ما تقدم ذكره، يرى الباحثان إباحة استعمال الإنترنت من أجل تعلّم العلوم الشرعية عن بعد، بناء على دليل المصلحة المرسلة.

وهذا الحكم يعضده كون الانترنت مجرّد وسيلة؛ لأنّ الأصل في الوسائل أن تأخذ حكم ما تفضي إليه من المقاصد. وكذلك أن المقرّر في القواعد الفقهية: هو أن (الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم.)،[90] ومعناها ينسحب على هذا الأسلوب للتعّلم.

المطلب الرابع: مسألة اشتراط الفحص الطبي على الرجل عند النكاح:

الفرع الأول: بيان صورة المسألة:

الفحص الطبّي هو (القيام بالكشف على الجسم بالوسائل المتاحة لمعرفة ما به من مرض.)[91] أشار التعريف إلى استعمال الوسائل المتاحة وهي الأجهزة المساعدة الطبية الكافية وذلك من أجل تحقيق الأغراض المحددة وهو كشف الأمراض إن وجد.

وأما النكاح، فهو (عقد يفيد ملك المتعة) أي: حل استمتاع الرجل من امرأة.[92]

وصورة المسألة: مسلم قصد النكاح، واشترط عليه أهل المرأة إجراء الفحوصات الطبية، قبل إنشاء عقد النكاح بينهما، وذلك من أجل التأكّد من خلوّه من أي أمراض معدية ومضرة، التي قد تؤثر على الإنجاب أو على صحة الجنين عقليا أو جسديا، علما أن أبواب المنكرات والفواحش في بلد الأقليات مفتوحة والجرأة عليها من قبل فاسد الذمّة من الرجال ليس ببعيد.

الفرع الثاني: الاستدلال بالمصلحة المرسلة في المسألة

يتألف هذا القسم من ذكر نوع المصلحة التي ترجع إليه المسألة، ومدى توافر ضوابط المصلحة المرسلة فيها، ثم بيان حكم المسألة من خلال هذا الدليل، وبيانه الآتي:

أولا: نوع المصلحة في المسألة

هذه المسألة تهدف إلى التأكد من خلو من يطلب يد امرأة للنكاح من الأمراض الخطرة والمعدية، التي تؤدي إلى عقم الرجل، وقد تنتقل إلى المرأة وتجعلها عقيمة، أو تؤثر على صحة نسلها جسديا، فإلزام هذا العمل على الرجل كشرط للعقد يتضمن مصلحة راجعة إلى مقصد حفظ النسل.

ويستدل على حكم المسألة دليل المصلحة المرسلة:

المسألة ليست لها دليل خاص من النصوص الشرعية من حيث حكمها، ولكن المصالح فيها قائمة، منها دفع ضرر المرض عن النسل؛ إذ المقصود من النكاح هو إبقاء النسل،[93] ومنها أيضا إبعاد المرأة من الأمراض الخطرة، وذلك سبيله هو الزام الرجل بإجراء الفحوصات الطبية، وهذا لم يكن مخالفا لمقتضى الشرع وإن كان مسكوتا عنه، ولكن الحاجة إليه واقعة؛ لأنه من باب لدفع الضرر وسبيل لحماية النسل وإبقائهم أصحاء، وهو ما دلت عليه القاعدة العامة وهي: (الضرر يزال)،[94] كما نهى بقطع النسل وقتلها بأي شكل، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا﴾ [الإسراء: 31] وجه الدلالة: النص يدل بظاهره على نهي قتل الأولاد،[95] فإجراء العقد على الرجل الحامل لمرض خطير هو تسبب لهلاك المرأة وأولادها.

ومن فائدة هذا العمل أيضا أنّه يدعم استمرار العلاقة الزوجية بين المرأة وزوجها، وديمومة السكينة بينهما، التي تعدّ أساسا متينا عند بناء التربية الحسنة والأخلاق الحميدة في الأولاد، وهذه كلها مقصودة شرعا من عقد الزواج.

ثانيا: ضوابطها

يأتي هذا القسم لبيان صحة الاستدلال للمصلحة المرسلة في المسألة:

1. ضابط الملاءمة: وهذا متحقق في المسألة، فمصلحة دفع الأمراض المعدية أو الوراثية، كانت موافقة لمقصد حفظ النسل؛ لأن التساهل في ذلك يترتب عليه نتائج وخيمة لحياة أولاد المرأة ولصحتهم وللمرأة ابتداء.

2. ضابط المعقولية: وهذا متحقق في المسألة أيضا، فالعقل السليم لا ينكر ضرورة التجنب عن الأمراض السيئة، وأنّ التساهل فيه هو خلاف البديهة والشرع، وقد أرشدنا النبي -ﷺ- إلى أخذ الحيطة من المرض المعدي أو الخطير، فقال: (إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه...) (96) وجه الدلالة: الأمر في هذا النص يفيد الإرشاد من النبي -ﷺ- إلى تجنّب خطر المرض الخطير.[97]

3. ضابط الخطير. (بها لحفظ الضروري أو لرفع حرج: وهذا متحقق في المسألة، بدليل أن الشرط موجب لإمضاء العقد، إذا تبيّن أن الرجل سليم بعد الفحص؛ لأنّ الاشتراط به لا يهدف إلى شيء سوى قطع فرصة التعرّض لضرر المرض عن نسل المرأة وعنها ابتداء.

4. ضابط الحقيقة دون الوهمية: وهذا متحقق في المسألة، وبيان ذلك أن النتائج للفحوصات الطبية قائمة على الإمكانات العلمية والعمليّة، والتي قد تقطع نسبة كبيرة من الشكّ؛ لأن شهادة الأطباء الثقات مبنية على غلبة الظّنّ وكانت مؤثرة، وقد حثّ الشرع على سؤال أهل الاختصاص، قال تعالى: ﴿فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ﴾ [النحل: 43] وجه الدلالة: النص يدل على أمر بسؤال أهل العلم،[98] والأطباء هم أهل العلم في مجال الأمراض.

5. ضابط العموم: وهذا متحقق في المسألة، وبيانه أن اشتراط الفحص الطبّي على الرجل يؤدي إلى منع انتقال المرض إلى المرأة أو إلى نسلها أو إلى من حولها، ويدفع كل من يقصد النكاح إلى أخذ الوقاية من الأمراض وتجنّب أسبابها، فيفضي إلى عدم انتشارها، وهذا عين المصلحة العامة.

ثالثا: الحكم النهائي للمسألة عملا بهذا الدليل:

بناء على ما تقدم ذكره، يرى الباحثان إباحة اشتراط الفحص الطبي على الرجل عند النكاح.

وهذا الحكم الذي توصل إليه الباحثان هو المفتى به في المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، وهذا نص قرار المجلس: لا مانع من اشتراط الفحص الطبي على الرجل أو المرأة قبل الزواج؛ إذ له فوائد من حيث التعرّف على الأمراض المُعدية أو المؤثرة وبالتالي الامتناع عن الزواج.[99]

المطلب الخامس: مسألة توقيف ذبح البقرة عند المسلمين في البلاد التي تسيطرها الهندوس

الفرع الأول: بيان صورة المسألة

أن تتّخذ الأقلية المسلمة بتعليمات توجب عليهم الوقف عن ذبح البقرة وعن انتفاع لحومها، إذا كانوا في المناطق التي كانت تحت سيطرة الذين يقدّسون البقرة ويحمونها من الذبح بزعمهم أنها حيوان مقدّس، وأنها (خير رفيق للمواطن الهندي وهي خير حماية للهند)،[100] وهذه التعليمات مبناها هو منع تحريض الهندوس المتطرفين على الانتقام من ممتلكات الأقلية المسلمة.

فكانت المفسدة المنظورة متوقعة الحصول في الظنّ الغالب، كما حصل في واقعة 28-سبتمبر المعروف بواقعة "دادري"، حيث إن جماعة الهندوس اقتحموا بيت الهندي المسلم وهم حاملين بالعصى والطوب وحطموا بيته وممتلكاته وتعرّض أهله للإصابات الخطيرة، بتوهّمهم أنه قام بذبح البقرة وتناول لحمها مع عائلته.[101]

الفرع الثاني: الاستدلال بالمصلحة المرسلة في المسألة:

يتألف هذا القسم من ذكر نوع المصلحة التي ترجع إليه المسألة، ومدى توافر ضوابط المصلحة المرسلة فيها، ثم بيان حكم المسألة من خلال هذا الدليل، وبيانه الآتي:

أولا: نوع المصلحة في المسألة

والناظر في هذه المسألة وهو توقيف ذبح البقرة عند المسلمين في البلاد التي كانت تحت سيطرة المتطرفين الهندوس، الذين يقدسون هذا الحيوان، فإنّ اتخاذ التعليمات التي تقتضي بتوقيف ذبح البقرة كان يعدّ وسيلة متضمنة لمصلحة متعلقة بحفظ الأموال، وقد تكون متضمنة بحفظ النفس معا، وهذا إذا وصل الأمر إلى الاعتداء على حياة الأقلية، ولكن الدراسة تُركز على المصلحة الموجودة في المسألة وكانت متعلقة بحفظ المال.

ويستدل على حكم المسألة دليل المصلحة المرسلة:

المسألة لم يرد لها دليل خاص من الكتاب والسنة من حيث حكمها الشرعي، والناظر فيها يرى أنها تتضمن المصلحة النافعة، ووجه المصلحة فيها هو كونها مفض إلى حفظ الممتلكات المالية للأقلية المسلمة من الاعتداء من قبل الهندوس الثائرون المتعصّبون، فقد حرص الشارع بحفظ الأموال وصيانتها من الاعتداء، فشرع حدّ السرقة من أجل ذلك، [102] قال الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38] وجه الدلالة: دلت الآية على وجوب قطع يد السارق ليحفظ به أموال الناس.[103]

والتقيّد بمثل هذه التعليمات التي تهدف إلى منع ما يُحرّض أهل الفساد على إتلاف أموال المسلمين الضعفاء كان غير مخالف للشريعة، وأمّا كونها مسكوتا عنها في الشرع، فهذا لا يدل على قبحها شرعا، ما دامت تتفق مع ما جاء به الشارع من حفظ الأموال.

ثانيا: ضوابطها:

يأتي هذا القسم لبيان صحة الاستدلال للمصلحة المرسلة في المسألة:

1. ضابط الملاءمة: وهذا متحقّق في المسألة، وبيانه أن التعليمات التي وضعت من أجل حفظ الممتلكات المالية كانت موافقة لمقصود الشارع وهو حفظ الأموال، والأقلية المسلمة التي لا تستطيع حماية أموالهم من اعتداء الهندوس هم أولى بأن يتقيدوا بها.

2. ضابط المعقولية: وهذا متحقق في المسألة أيضا، فالعقل السليم يقرّ حسن التعليمات التي توفّر الأمن والاستقرار للمجتمع الأقلية، كما يرى قبح الاستفزاز والتحريض للهندوس الذي ينتهي إلى التعدّي على الأموال المحترمة بغير حق.

3. ضابط الأخذ بها لحفظ الضروري أو لرفع حرج: وهذا متحقّق في المسألة، وبيانه أنّ الأمر بالتوقّف عن ذبح البقرة في مناطق الهندوس يهدف إلى حماية الممتلكات المالية للأقلية المسلمة، وتهميش هذا الأمر كان بمثابة التسبب على إيقاع الضرر بأموالهم.

4. ضابط الحقيقة دون الوهمية: وهذا متحقق في المسألة، ومما يثبت به هي واقعة "دادري"، والذي أثار غضب الهندوس المتطرفين في الحادثة هو قيام أحد المسلمين بذبح هذا الحيوان المقدّس عندهم، وكان قبل الواقعة لم يكونوا كذلك لعدم وجود السبب حتى ينتقموا على المسلمين.[104]

5. ضابط العموم: وهذا متحقق في المسألة، وبيانه في الحادثة "دادري"، فكان انتقام الطائفة من الهندوس على الأقلية المسلمة لم يقتصر على ممتلكات الذابح منهم فقط، وإنما الانتقام شمل أهل بيته أيضا؛ لأن القضية له علاقة بالدين، وليس من البعيد أن يصبّ عضبهم على عامة الأقلية المسلمة بناء على عقيدتهم في قدسية البقرة وألوهيتها عندهم كما يزعمون،[105] بخلاف ما عند المسلمين من إباحة ذبح البقرة وانتفاع لحمها.

ثالثا: الحكم النهائي للمسألة عملا بهذا الدليل:

بناء على ما تقدم ذكره، يرى الباحثان إباحة توقيف أو منع ذبح البقرة وأكل لحمها أو الانتفاع بها في المناطق الهندية، التي كانت تحت حكم عبدة البقرة، ولا قوة للمسلمين فيها أمام هؤلاء دفعا عن المفسدة المترتبة على ذبحها.

وهذا الحكم الذي توصل إليه الباحثان هو نفس ما قرره اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، وهذا نص قرار اللجنة: إذا كان ذبح البقرة أو بيع لحمها في بلد يعرض المسلم للخطر والعقوبة الشديدة، فإنه لا يجوز ذبحها ولا بيع لحمها في هذه الحالة تفاديا للضرر.[106]

الخاتمة:

أولا: النتائج.

هذه من أبرز ما توصل إليها الباحثان من النتائج، وهي الآتي:

1. فقه الأقليات المسلمة يراد به أنه مجمل الأحكام الشرعية المشتملة من أحكام العقائد والأخلاق والمبادئ، المتعلقة بالأقليات المسلمة في شتّى مجال الحياة، ويصح استعمال هذا المصطلح في القول الراجح.

2. المصلحة المرسلة هي المصالح التي لا يشهد لها أصل بالاعتبار في الشرع وإن كانت على سنن المصالح وتلقتها العقول بالقبول. أما ضوابطها وهي: الملاءمة، ومعقولة بذاتها، وأنّ الأخذ بها لحفظ الضروري أو لرفع حرج، وأن تكون حقيقية لا وهمية، وأن تكون مصلحة عامة.

3. كل الحكم الشرعي للتطبيقات في الدراسة يتضمن مصلحة، وبيان القول: إنّ إباحة عمل المجسمات للكعبة فيها مصلحة لحفظ الدين؛ لأنه سبيل لبيان أحكام الحج. وإباحة اتخاذ المسلم الكافر محاميا فيها مصلحة لحفظ النفس؛ لأنه عمل يفضي إلى زجر وردع المجرم. وإباحة تعلّم عبر الإنترنت فيها مصلحة لحفظ العقل؛ لأنه سبيل لرفع الجهل والأميّة. وإباحة اشتراط الفحص الطبي عند الزواج فيها مصلحة لحفظ النسل؛ لأنه سبيل لحماية النسل من الأمراض المعدية، واستدامة العلاقة الزوجية. كما أن إباحة توقيف ذبح البقرة عند الأقليات فيها مصلحة لحفظ المال؛ لأنه منع لتحريض الهندوس على الانتقام من ممتلكات الأقلية.

ثانيا: التوصيات.

1. يوصي الباحثان إلى اعتبار المصالح النافعة الموجودة في الوسائل الجديدة ما لم تكن ثمّة نصوص شرعية تدل على تحريم تلك الوسائل بعينها؛ لأن شريعتنا الغراء قائمة على التيسير ورفع الحرج عن المكلف.

2. يوصي الباحثان التعرّف إلى ثقافة الأقليات المسلمة والتعامل معها بالانفتاح وبقوة العلم والبصيرة، وتسديدها إذا وجد فيها أخطاء، ثم محاولة جعلها وسيلة لتحقيق مقاصد الشريعة ما وجد إليها سبيلا.

قائمة المراجع.

الكتب.

1. الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي(631هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان

2. إبراهيم، محمد يسري، **فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا**، دار اليسر القاهرة - جمهورية مصر العربية، 2013م، (ط1)

3. الأبياري، علي بن إسماعيل (٦١٦ ه) **التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه**، تحقيق: علي بن عبد الرحمن بسام الجزائري، دار الضياء – الكويت، 2013م، (ط1)

4. الإيجي، عَضُد الدين عبد الرحمن (756ه)، **شرح مختصر المنتهى الأصولي**، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 2004م، (ط1)

5. ابن أمير حاج، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد (879ه)، **التقرير والتحبير**، دار الكتب العلمية، 1983م، (ط2)

6. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي(256ه)، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، 1422ه، (ط1)

7. بكر أبو زيد، بن عبد الله بن محمد بن عبد الله، **حلية طالب العلم**، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، 1995م، (ط1)

8. البوطي، سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ط بدون، مؤسسة الرسالة

9. ابن بيه، عبد الله، **صناعة الفتوى وفقه الأقليات**، مسار للطباعة والنشر-دبي، 2018م، (ط3)

10. التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر(793ه)، **شرح التلويح على التوضيح**، مكتبة صبيح- بمصر

11. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد (478ه)، **البرهان في أصول الفقه**، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، 1997م، (ط1)

12. الخادمي، نور الدين بن مختار، **علم المقاصد الشرعية**، مكتبة العبيكان، 2001م، (ط1)

13. خلاف، عبد الوهاب (1956م)، **علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع**، مطبعة المدني-مصر

14. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (520ه)، البيان والتحصيل، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي بيرو- لبنان1988م، (ط2)

15. الريسوني، أحمد، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، 1992م، (ط2)

16. الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر(794ه)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، دار الكتبي، 1994م، (ط1)

17. الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله (794ه)، **تشنيف المسامع بجمع الجوامع**، تحقيق: سيد عبد العزيز ورفيقه، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث - توزيع المكتبة المكية، 1998م، (ط1)

18. الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد(٥٣٨ه)، **المفصل في صنعة الإعراب**، تحقيق: علي أبو ملحم، مكتبة الهلال – بيروت، 1993م، (ط1)

19. الزَّنْجاني، محمود بن أحمد بن أبو المناقب شهاب الدين(٦٥٦ه)، **تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة – بيروت، 1398ه، (ط2)

20. زين الدين، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى السنيكي(٩٢٦ه)، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي

21. السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي (756ه) وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب(771ه)، **الإبهاج في شرح المنهاج**، (منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفى سنه 685ه)، دار الكتب العلمية –بيروت، 1995م

22. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة(483ه)، **المبسوط**، دار المعرفة- بيروت، 1993م

23. السمعاني، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد (٤٨٩ه)، **قواطع الأدلة في الأصول**، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1999م، (ط1)

24. السنهوري، أحمد بك، **علم أصول القانون**، مطبعة فتح الله الياس نورى وأولاده- مصر، 1936م

25. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين(911ه)، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، دار الكتب العلمية، 1983م، (ط1)

26. شابسيغ، عمر ورفاقه، **معجم مصطلحات الهندسة الكهربائية والإلكترونية والاتصالات**، جمهورية العربية السورية، 2016م

27. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي(790ه)، **الموافقات**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، 1997م، (ط1)

28. الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم نجم الدين(716ه)، **شرح مختصر الروضة**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، 1987م، (ط1)

29. ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي (١٣٩٣ه)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- قطر، 2004م

30. علاء الدين، محمد بن علي بن محمد بن علي الحصكفي (١٠٨٨ ه)، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، 2002م، (ط1)

31. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (505ه)، **إحياء علوم الدين**، دار المعرفة – بيروت

32. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (٥٠٥ ه)، **شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل**، تحقيق: حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد – بغداد، 1971م، (ط1)

33. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (505ه)، **المستصفى**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، 1993م، (ط1)

34. ابن فارس، أحمد بن زكرياء القزويني الرازي أبوالحسين(395ه)، **مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1979م

35. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي ثم الحموي أبو العباس (770ه)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية – بيروت

36. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي(620ه)، **روضة الناظر وجنة المناظر**، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، 2002م، (ط2)

37. ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (620ه)، **المغني**، تحقيق: طه الزيني ورفيقه، مكتبة القاهرة، 1968م، (ط1)

38. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (684ه)، **شرح تنقيح الفصول**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، 1973م، (ط1)

39. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن(ت ٦٨٤ه) **الفروق= أنوار البروق في أنواء الفروق**، عالم الكتب

40. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (٦٨٤ه)، **نفائس الأصول في شرح المحصول**، تحقيق: عادل أحمدعبد الموجود ورفيقه، مكتبة نزار مصطفى الباز، 1995م، (ط1)

40. القرضاوي، يوسف، **في فقه الأقليات المسلمة**، ط1، دار الشروق مصر-القاهرة، 2001م

42. القراه داغي، علي محي الدين، والمحمدي، علي يوسف، **القضايا الطبية المعاصرة**، دار البشائر الإسلامية بيروت-لبنان، 2006م، (ط2)

43. ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب (٧٥١ه)، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، 1994م، (ط27)

44. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (٤٥٠ه)، **النكت والعيون**، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان

45. ابن المبرد، جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن حسن بن عبد الهادي الحنبلي (٩٠٩ ه)، **الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي**، تحقيق: رضوان مختار بن غربية، دار المجتمع للنشر والتوزيع جدة – السعودية، 1991م، (ط1)

46. محمد، جمال الدين عطية، **نحو فقه جديد للأقليات**، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة-مصر،2003م، (ط1)

47. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني (٥٩٣ه)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي – بيروت

48. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي(٨٨٥ ه)، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين ورفاقه، ط1، مكتبة الرشد- الرياض 2000م

49. مسلم، بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (261ه)، **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي- بيروت

50. مناهج جامعة المدينة العالمية، **الأديان الوضعية**، ط بدون، جامعة المدينة العالمية

51. ابن منظور، محمد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين الأنصاري الإفريقى (711ه)، **لسان العرب**، دار صادر – بيروت، 1414ه، (ط3)

52. النحلاوي، عبد الرحمن، **أصول التربية الإسلامية وأساليبها في البيت والمدرسة والمجتمع**، دار الفكر، 2007م، (ط25)

53. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (٦٧٦هـ)، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي – بيروت، 1392هـ، (ط2)

54. الهدوي، محمد عبد الكريم، **البقرة تعيش فسادا في الهند**، المنتدى الإسلامي

المجلات والفتاوى:

1. حزين، أحمد مصلح محمد، **تقييم التجربة الأردنية في التعليم المتمازج/ بالتناوب عن بعد "منصة درسك" وحضوريا لمواجهة جائحة كورونا خلال العامين 2020-2021: التحديات، الإيجابيات، السلبيات**، مجلة العلوم التربوية والنفسية- المركز القومي للبحوث غزة، محكّمة، مج6، ع35

2. الحمد، خباب بن مروان، **الدورات العلمية جامعات مفتوحة وعلم مشاع**، مجلة البيان- المنتدى الإسلامي

3. حمداوي، جميل، **فقه الأقليات أو فقه التعارف**، مجلة البحوث الإسلامية، مُحكمّة، المجلد العدد: س1 ع2، 2015م

4. السابعي، ناصر بن سليمان بن سعيد، **العمل الفقهي عند الإباضية**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، الدورة التاسعة عشرة، ع19

5. هلول، مجيد هداب، **الو اقف الوطنية والقومية لنقابة المحاميين العر اقيين**، مجلة سر من رأى، م7، ع34، السنة السابعة، 2011م

6. اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، **فتاوى اللجنة الدائمة- المجموعة الأولى**، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء- الإدارة العامة للطبع- الرياض

المو اقع الإلكترونية:

1. البوطي، **أمتنا تستطيع إفساد مؤامرات أعدائها إذا توحدت**، منقول من الموقع: https://naseemalsham.com/subjects/view/56139

2. البوطي، **فقه الأقليات للشيخ محمد سعيد رمضان البوطي -رحمه الله-**، الموقع: https://www.youtube.com/watch?v=Sh9CysZiAho

3. البوطي، محمد سعيد رمضان، **أكذوبة فقه الأقليات**، الموقع: https://youtu.be/tCJHQjiCgGc?t=84

4. دائرة الإفتاء العام الأردنية، **حكم تعليم مناسك الحج عبر مجسمات الكعبة والمشاعر**، الموقع: www.aliftaa.jo/Decision.aspx?DecisionId=291

الهوامش:

.

[1]. ابن فارس، أحمد بن زكرياء القزويني الرازي أبوالحسين(395ه)، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1979م، ج2، ص259، (مادة : دلّ)

2. الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد(٥٣٨ه)، المفصل في صنعة الإعراب، تحقيق: علي أبو ملحم، مكتبة الهلال – بيروت، 1993، (ط1)، ص374

3. الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله (794ه)، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تحقيق: سيد عبد العزيز ورفيقه، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث - توزيع المكتبة المكية، 1998م، (ط1)، ج3، ص20

4. الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي(631ه)، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، ط بدون، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، ج4، ص118

5. ابن فارس، مقاييس اللغة، ج3، ص303 (مادة: صلح)

6. ابن منظور، محمد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين الأنصاري الإفريقى (711ه)، لسان العرب، دار صادر – بيروت، 1414ه، (ط3)، ج2، ص517 (فصل: الصاد/ مادة: صلح)

7. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي ثم الحموي أبو العباس (770ه)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت، ج1، ص345 (مادة: صلح)

8. الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر(794ه)، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، 1994م، (ط1)، ج8، ص83

9. ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص285 (فصل: الراء/ مادة: رسل)

10. الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، ص226 (مادة: رسل)

11. الإيجي، عَضُد الدين عبد الرحمن (756ه)، شرح مختصر المنتهى الأصولي، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 2004م، (ط1)، ج3، ص578

12. الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، ج3، ص19

13. ابن فارس، مقاييس اللغة، ج4، ص422 (مادة: فقه)

14. ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص522 (فصل: الفاء / مادة: فقه)

15. الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج1، ص32

16. السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي (756ه) وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب(771ه)، الإبهاج في شرح المنهاج، (منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفى سنه 685ه)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1995م، ج1، ص28

17. السمعاني، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد (٤٨٩ه)، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1999م، ج1، ص20

18. ابن فارس، مقاييس اللغة، ج5، ص3 (مادة: قل)

19. ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص563 (فصل: القاف/ مادة: قلل)
20. محمد، جمال الدين عطية، نحو فقه جديد للأقليات، ط1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة-مصر، 2003م، ص7-8
21. حمداوي، جميل، فقه الأقليات أو فقه التعارف، مجلة البحوث الإسلامية، مُحكمَة، المجلد العدد: س،1 ع2، 2015م، ص156
22. إبراهيم، محمد يسري، فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا، دار اليسر القاهرة - جمهورية مصر العربية، 2013م، (ط1)، ج1، ص329
23. ابن بيه، عبد الله، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، مسار للطباعة والنشر-دبي، 2018م، (ط3)، ص251
24. الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم نجم الدين(716ه)، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة 1987م، (ط1)، ج3، ص214
25. القرضاوي، يوسف، في فقه الأقليات المسلمة، دار الشروق مصر-القاهرة، 2001م، (ط1)، ص32
26. ابن بيه، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص251
27. البوطي، محمد سعيد رمضان، أكذوبة فقه الأقليات، الموقع: https://youtu.be/tCJHQjiCgGc?t=84، الوقت: 9:26 / 8:08، تاريخ المشاهدة: 2023/5/8م
28. البوطي، أكذوبة فقه الأقليات، الموقع: https://youtu.be/tCJHQjiCgGc?t=84، الوقت: 9:26 / 0:44، تاريخ المشاهدة: 2023/5/8م
29. قواعد الاستدلال والاستنباط: منها الالتزام بالأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وغيرها من الأدلة التبعية، والاهتمام بترتيب الأولويات في جلب المصالح ودرء المفاسد، ومراعاة فقه الواقع والأعراف، ومواكبة أحوال التطور الحضاري الذي يجمع بين المصلحة المعتبرة والالتزام بالأحكام الشرعية./ السابعي، ناصر بن سليمان بن سعيد، العمل الفقهي عند الإباضية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ج11، ص666
30. الاجتهاد الانتقائي: هو أن يختار المجتهد من الأقوال والآراء الموجودة في التراث الفقهي ويقدم ما كان أرجح ميزانا وأولى بتحقيق مقاصد الشرع ومصالح العباد من خلال موازنة بين الأقوال وأدلتها وآثارها ومآلاتها في ضوء الأصول والاعتبارات الشرعية./ القرضاوي، في فقه الأقليات المسلمة، ص40
31. الاجتهاد الانشائي: هو الاجتهاد المتعلق بالمستجدات في أمور الحياة التي لم تكن جوابها موجودة في التراث الفقهية./ القرضاوي، في فقه الأقليات المسلمة، ص41
32. القرضاوي، في فقه الأقليات المسلمة، ص40 إلى57
33. البوطي، أمتنا تستطيع إفساد مؤامرات أعدائها إذا توحدت، منقول من الموقع: https://naseemalsham.com/subjects/view/56139، تاريخ النشر: 2016/12/20م، تاريخ الزيارة: 2023/5/9م
34. البوطي، فقه الأقليات للشيخ محمد سعيد رمضان البوطي رحمه الله، الموقع: https://www.youtube.com/watch?v=Sh9CysZiAho، الوقت: 2:18:09 / 1:40:10، تاريخ المشاهدة: 2023/5/9م
35. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي(620ه)، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، 2002م، (ط2)، ج1، ص506
36. القرضاوي، في فقه الأقليات المسلمة، ص32
37. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي(790ه)، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، 1997م، (ط1)، ج3، ص286
38. الأبياري، علي بن إسماعيل (٦١٦ ه) التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، تحقيق: علي بن عبد الرحمن بسام الجزائري، دار الضياء – الكويت، 2013م، (ط1)، ج3، ص133

39. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (٦٨٤هـ)، نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: عادل أحمدعبد الموجود ورفيقه، مكتبة نزار مصطفى الباز، 1995م، (ط1)، ج9، ص4095

40. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد (478هـ)، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، 1997م، (ط1)، ج2، ص161

41. الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج8، ص84

42. ابن أمير حاج، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد (879هـ)، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، 1983م، (ط2)، ج3، ص286

43. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (684هـ)، شرح تنقيح الفصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، 1973م، (ط1)، ص448

44. البوطي، سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ص383

45. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني (٥٩٣هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي – بيروت، ج3، ص243

46. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (505هـ)، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، 1993، (ط1)، ص174

47. الخادمي، نور الدين بن مختار، علم المقاصد الشرعية، مكتبة العبيكان، 2001م، (ط1)، ص81

48. الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، ج3، ص9

49. الخادمي، نور الدين بن مختار، علم المقاصد الشرعية، ص81

50. الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج4، ص160

51. الخادمي، نور الدين بن مختار، علم المقاصد الشرعية، ص83

52. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (٥٠٥ هـ)، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تحقيق: حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد – بغداد، 1971م، (ط1)، ص212

53. ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب (٧٥١هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، 1994م، (ط27)، ج4، ص228

54. ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي (١٣٩٣هـ)، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2004م، ج3، ص238

55. الشاطبي، الموافقات، ج1، ص31

56. الشاطبي، الموافقات، ج3، ص285

57. التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر(793هـ)، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح- بمصر، ج2، ص139

58. الأبياري، التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، ج3، ص133

59. الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، ج3، ص23

60. الشاطبي، الموافقات، ج3، ص41

61. الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج8، ص86

62. الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، ج3، ص23

63. الضروريات الخمس: يراد بها حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال./ الشاطبي، الموافقات، ج1، ص31

64. السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، ج2، ص373

65. خلاف، عبد الوهاب (1956م)، علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع، مطبعة المدني-مصر، ص82

66. خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع، ص87

67. ابن المبرد، جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن حسن بن عبد الهادي الحنبلي (٩٠٩ ه)، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي، تحقيق: رضوان مختار بن غربية، دار المجتمع للنشر والتوزيع جدة – السعودية، 1991م، (ط1)، ج2، ص183، ر298

68. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (٤٥٠هـ)، النكت والعيون، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، ج2، ص69

69. مسلم، بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (261هـ)، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ج4، ص79، كتاب الحج، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبا، ح1297

70. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (٦٧٦هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي – بيروت، 1392هـ، (ط2)، ج9، ص45

71. مسلم، صحيح مسلم، ج4، ص79، ك الحج، ب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبا، ح1297

72. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن(ت ٦٨٤هـ) الفروق= أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب، ج3، ص3

73. النحلاوي، عبد الرحمن، أصول التربية الإسلامية وأساليبها في البيت والمدرسة والمجتمع، دار الفكر، 2007م، (ط25)، ص212

74. دائرة الإفتاء العام الأردنية، حكم تعليم مناسك الحج عبر مجسمات الكعبة والمشاعر، الموقع: www.aliftaa.jo/Decision.aspx?DecisionId=291، ر (213) (3/ 2015)، تاريخ الزيارة: 2023/9/12م.

75. هلول، مجيد هداب، المواقف الوطنية والقومية لنقابة المحاميين العراقيين، مجلة سر من رأى، م7، ع34، السنة السابعة، 2011م، ص160

76. الزَّنْجاني، محمود بن أحمد بن أبو المناقب شهاب الدين(٦٥٦هـ)، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة – بيروت، 1398هـ، (ط2)، ص316

77. زين الدين، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى السنيكي(٩٢٦هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، ج4، ص40

78. القرافي، الفروق= أنوار البروق في أنواء الفروق، ج3، ص3

79. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة(483هـ)،المبسوط، دار المعرفة- بيروت، 1993م، ج19، ص8

80. ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (620هـ)، المغني، تحقيق: طه الزيني ورفيقه، مكتبة القاهرة، 1968م، (ط1)، ج5، ص91

81. السنهوري، أحمد بك، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله الياس نورى وأولاده- مصر، 1936م، ص4

82. السرخسي، المبسوط، ج19، ص8

83. شابسيغ، عمر ورفاقه، معجم مصطلحات الهندسة الكهربائية والإلكترونية والاتصالات، جمهورية العربية السورية، 2016م، ص96

84. السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، ج1، ص17

85. الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، 1992م، (ط2)، ص270

86. بكر أبو زيد، بن عبد الله بن محمد بن عبد الله، حلية طالب العلم، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، 1995م، (ط1)، ص158

87. الحمد، خباب بن مروان، الدورات العلمية جامعات مفتوحة وعلم مشاع، مجلة البيان- المنتدى الإسلامي، ج213، ص10

88. القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، ج6، ص2463

89. حزين، أحمد مصلح محمد، تقييم التجربة الأردنية في التعليم المتمازج/ بالتناوب عن بعد "منصة درسك" وحضوريا لمواجهة جائحة كورونا خلال العامين 2021-2020: التحديات، الإيجابيات، السلبيات، مجلة العلوم التربوية والنفسية- المركز القومي للبحوث غزة، محكّمة، مج6، ع35، ص83

90. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين(911ه)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، 1983م، (ط1)، ص60

91. القراه داغي، علي محي الدين والمحمدي، علي يوسف، القضايا الطبية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية بيروت-لبنان، 2006م، (ط2)، ص255-256

92. علاء الدين، محمد بن علي بن محمد بن علي الحصكفي (١٠٨٨ ه)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، 2002م، (ط1)، ص177

93. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (505ه)، إحياء علوم الدين، دار المعرفة – بيروت، ج2، ص24

94. السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص83

95. ابن قدامة، المغني، ج8، ص294

96. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي(256ه)، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، 1422ه، (ط1)، ج5، ص2163، كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون، ح5397

97. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (520ه)، البيان والتحصيل، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي بيرو-لبنان، 1988م، (ط2)، ج17، ص396

98. الغزالي، المستصفى، ص369

99. القرضاوي، القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، منذ تأسيسه 1997م-وحتى الدورة العشرين 2010م جمعها: عبد الله بن يوسف الجديع، قرار 31 8/3، ص101

100. مناهج جامعة المدينة العالمية، الأديان الوضعية، ط بدون، جامعة المدينة العالمية، ص149

101. الهدوي، محمد عبد الكريم، البقرة تعيش فسادا في الهند، المنتدى الإسلامي، ع347، ص49

102. ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، ج3، ص144

103. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي(٨٨٥ه)، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين ورفاقه، ط1، مكتبة الرشد- الرياض 2000م، ج7، ص3381

104. الهدوي، البقرة تعيش فسادا في الهند، ص49

105. مناهج جامعة المدينة العالمية، الأديان الوضعية، ص149

106. اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة- المجموعة الأولى، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء- الإدارة العامة للطبع- الرياض، ج22، ص386

أنواع النقد الأصولي للأحاديث عند الحنفية

أ.د. عبد الله إبراهيم الكيلاني*　　منال ذياب أبو الخير**

تاريخ وصول البحث: 2024/5/1م　　تاريخ قبول البحث: 2024/7/22م

الملخص

إن السنة النبوية هي مصدر التشريع الثاني للمسلمين بعد القرآن الكريم، غير أنّ أفراد السنة من الأحاديث متفاوتة في الثبوت على عكس القرآن الكريم قطعي الثبوت والدلالة؛ ولذا نجد اختلافاً بين العلماء في مناهج قبول الأحاديث ونقدها، وكما اختلفت المناهج بين المحدثين، فقد اختلفت أيضاً بين الأصوليين. فهو هذا البحث أبحث أنواع النقد الأصولي للأحاديث عند الحنفية. مبينة أنه نوعان: حديثيٌ واستدلاليٌ. فالحديثي يشمل السند والمتن من ناحية الثبوت، والاتصال، وشروط الرواة، وغيرها. والاستدلالي ينظر إلى صلاحية الحديث لاستنباط الأحكام منه. فكان للحنفية منهج فريد في نقد الأحاديث، وافقهم في كثيرٍ من جوانبه المحدثين، واختلفوا معهم في جوانبَ أخرى. وقد رُمي الحنفية بجهلهم في الحديث النبوي وطرقه، وهذا البحث يظهر المنهج الدقيق الذي اتبعه الحنفية في قبول ورد الأحاديث، وكذلك في صلاحية المقبول منها للاستدلال أو عدم صلاحيته. ويهدف هذا البحث للأجابة عما يلي: ما أنواع النقد الأصولي للأحاديث عند الحنفية؟ ما النقد الحديثي عند الحنفية؟ ما النقد الاستدلالي عند الحنفية؟ وللإجابة عن ذلك استخدمت: المنهج الاستقرائي، والمنهج الوصفي التحليلي، وأخيراً المنهج المقارن. وقد توصلت إلى عدة نتائج منها: أن الحنفية تفردوا عن المحدثين بمنهج النقد الاستدلالي، الذي يبحث في صلاحية متن الحديث لكونه دليلاً من عدمها. كان للحنفية قدم السبق في قبول الأحاديث المرسلة وزيادات الثقات. وغيرها من النتائج.

كلمات مفتاحية:

أنواع النقد الأصولي للأحاديث، نقد المتن، المذهب الحنفي، أصول الفقه، نقد الحديث.

* أستاذ دكتور، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية.

** باحثة.

Types of Fundamental Critique of Hadiths According to the Hanafi School of Thought

Abstract

The Sunnah of the Prophet is the second source of legislation for Muslims after the Holy Quran. However, the individual elements of the Sunnah, in the form of Hadiths, vary in their authenticity, unlike the Quran, which is unequivocally authentic and clear in meaning. Therefore, there is a diversity of opinions among scholars regarding the methodologies for accepting and critiquing Hadiths. Just as the methodologies differ among Hadith scholars, they also differ among fundamentalists. In this research, I explore the types of fundamental critique of Hadiths according to the Hanafi school of thought. It is shown that there are two types: Hadith criticism and inferential criticism. Hadith criticism includes the examination of the chain of transmission and the text in terms of authenticity, continuity, and the conditions of the narrators, among other aspects. Inferential criticism assesses the validity of a Hadith for deriving legal rulings. The Hanafi school has a unique approach to critiquing Hadiths, agreeing with Hadith scholars in many aspects and differing in others. The Hanafi scholars have been accused of ignorance regarding the prophetic Hadith and its methods. This research reveals the meticulous methodology that the Hanafi school follows in accepting or rejecting Hadiths and in determining the validity or invalidity of accepted Hadiths for inference. The aim of this research is to answer the following questions: What are the types of fundamental critique of Hadiths according to the Hanafi school? What is the Hadith criticism according to the Hanafi school? What is the inferential criticism according to the Hanafi school? To answer these questions, I used the inductive method, the descriptive analytical method, and finally the comparative method. Several conclusions were reached, including that the Hanafi school is unique in its inferential critique, which examines the validity of the Hadith text as evidence or lack thereof. The Hanafi scholars were pioneers in accepting *mursal* Hadiths and the additional narrations of trustworthy narrators, among other conclusions.

Key words: Types of Fundamental Critique of Hadiths, Critique of text, Hanafi School, Fundamentals of Jurisprudence, Hadith critique, Hadith *mursal*, Hadith Narration, Specification of the Holy Qur'an to the Sunnah of the Prophet, A non-jurist narration, Increased Confidence.

المقدمة:

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وبعد؛

فإنّ من أسباب الخلاف بين المذاهب الفقهية، بل وبين المحدثين أنفسهم اختلاف مناهج النقد للأحاديث عندهم. فتجد هذا يقبل الحديث وذاك يرده، وحاشا علماء الأمة أن يكون هذا القبول والرد بالهوى والتشهي، وإنما لقواعد وأصول اتبعوها، وأنا في هذا البحث أتناول أنواع النقد الأصولي للأحاديث عند الحنفية، لبيان المنهج الذي اتبعه الحنفية في قبول الأحاديث وردها، وفي الاستدلال بالأحاديث أو تركه.

أهمية البحث:

في الوقت الذي رأينا فيه من وصفهم النبي ﷺ من منكري السنة النبوية بأم أعيننا؛ وكان وجودهم دليلاً إضافياً على صدقه ﷺ، وذاك من الإعجاز الغيبي في السنة، نرى أنهم يركبون كل طبق في كلامهم ومناقشاتهم؛ للتغطية على مقصدهم الحقيقي من إنكار السنة. وكان من ذلك عزو بعضهم تركهم الأحاديث إلى المذهب الحنفي، وأنهم لم يأتوا بما أتوا من تلقاء أنفسهم! بل سبقهم علماء معتبرون ومذهب يُعتد به! فجاء هذا البحث لدارسة طريقة الحنفية في التعامل مع الأحاديث، وكيف كانوا ينقدون بعضها، لبيان أنّ ما فعله الحنفية هو منهج علمي دقيق منطلقة حفظ السنة والدين، وحمايتهما من دخول ما ليس منهما إليهما. وهو خطوة من ضمن خطوات أخرى ستأتي بحول الله لاستكمال الغاية الكبرى وهي الدفاع عن السنة النبوية والمذاهب الإسلامية المعتبرة على حدٍ سواء.

مشكلة البحث:

ولتحقيق ما سبق كان لا بد أن أبحث عن إجابات لثلاث أسئلة تشكل المنطلق الأساسي للدفاع عن السنة النبوية، ولبيان المنهج العلمي الذي سلكه المذهب الحنفي، وهذه الأسئلة هي:

- ما أنواع النقد الأصولي عند الحنفية؟
- ما النقد الحديثي للأحاديث عند الحنفية؟
- ما النقد الاستدلالي للأحاديث عند الحنفية؟ وما أسباب ترك الحنفية للاستدلال بالأحاديث؟

أهداف البحث:

- بيان أنواع النقد الأصولي للأحاديث عند الحنفية.
- تحديد نقاط اختلاف الحنفية عن المحدثين في النقد الحديثي للأحاديث.
- بيان النقد الاستدلالي للأحاديث عند الحنفية، والأسباب التي لأجلها يترك الحنفية الاستدلال بالأحاديث.

الدراسات السابقة:

لم يطلع الباحث على دراسة تناولت أنواع النقد الأصولي عند الحنفية، ولكن هناك عدة دراسات التقت في بعض مفرداتها مع بعض أجزاء البحث، وسأذكر هذه الدراسات.

1.النكت الطريفة في التحديث عن ردود ابن أبي شيبة على أبي حنيفة، محمد زاهد الكوثري، دار الفتح، الطبعة الأولى 2015.

عمد المؤلف إلى الذود عن مذهب الإمام أبي حنيفة ليرد على جامع المصنف الإمام المحدث ابن أبي شيبة الذي أفرد في مصنفه كتاباً خاصاً جمع فيه الأحاديث التي أدعى إلى أن أبا حنيفة قد خالفها، فقام الكوثري بالرد عليها واحداً واحداً دفاعاً عن مذهب الإمام أبي حنيفة.

المؤلف اعتنى بالرد على أفراد الأحاديث واحداً واحداً، ولمعرفة أنواع نقد الحنفية للأحاديث يلجأ القارئ لقراءة الكتاب كاملاً واستخلاص هذه الأنواع، أمّا هذا البحث فقد استقرأها ووضعها ضمن قواعد عامة تجمع المتفرق.

2.توجيه أقوال الحنفية المتعارضة مع ظاهر ما اتفق عليه الشيخان البخاري ومسلم دراسة أصولية تطبيقية في باب العبادات، قادر صايم، رسالة دكتوراه، Vadi Grafik Tasarim، أنقرة، الطبعة الأولى 2022.

تناول الباحث دراسة بعض المسائل الفقهية عند الحنفية التي خالفت بعض الأحاديث المتفق عليها، مبيناً الدافع من المخالفة عند الحنفية. واقتصرت الرسالة على دراسة الأحاديث من كتاب اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان في أبواب العبادات فقط. لذلك نجد أن الكاتب تبعاً لما تناوله من أحاديث لم يشمل جميع ما تناوله الحنفية، بل كان محكوماً بما ورد منها في قسم العبادات من كتاب الؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان.

3.الموازنة بين منهج الحنفية ومنهج المحدثين في قبول الأحاديث وردها، عدنان علي خضر، دار النوادر، سورية، الأولى 2010. اقتصرت الرسالة على جانب واحد مما تناولته الرسالة، إذ بين منهج الحنفية في تصحيح وتضعيف الأحاديث مقارنة بمنهج المحدثين ومصطلحاتهم، ولم يتناول

النقد الاستدلالي، فبعض الأحاديث الصحيحة سنداً تُرك الاحتجاج به عند الحنفية وهذا أبرز ما لم تتناوله الدراسة.

4.دراسات في أصول الحديث على منهج الحنفية، عبد المجيد التركماني. دار ابن كثير، سوريا، الأولى 1433هـ/2012م.

الدراسة مرجع هام لكل من أراد البحث في نظرة الحنفية للحديث. ويغلب على الدراسة الطابع الحديثي التأصيلي، فالباحث بيَّن مصطلحات علم الحديث عند الحنفية، وبيَّن فِيمَ استعملها الحنفية وفرَّق بيْنه وبيْن المحدثين، أما جانب النقد الاستدلالي فتراه منثوراً في أجزاء الكتاب لم يفرد بجزء خاص، فأشبهت طريقته في العرض طرق عرض المتقدمين، فكما نحتاج إلى جمع متفرقات ما في كتب المتقدمين فنحن بحاجة لجمع متفرق هذه الدراسة.

منهج البحث:

إنّ طبيعة هذه الدراسة تقتضي اتباع عدة مناهج في ذات البحث. هي:

أولاً: المنهج الاستقرائي.

من حيث استقراء كتب أصول المذهب الحنفي وبعض كتب شروح الحديث على المذهب الحنفي، مع مراعاة الاكتفاء بأبرز المراجع في النقل حال التكرار، أو التوافق، حرصاً على عدم إثقال الهوامش.

ثانياً: المنهجين الوصفي والتحليلي:

بعد استقراء المراجع الأصلية للبحث، عملت على وصف طريق الحنفية في التعامل مع الأحاديث، ومن ثم تحليلها واستنباط القواعد منها وما يشكل بمجموع أجزائه منهج الحنفية في نقد الأحاديث.

ثالثاً: المنهج المقارن.

والمقصود به في هذا المقام ذكر أوجه الاختلاف البارزة التي ميزت الحنفية عن غيرهم، سواءً اختلافهم مع أهل الحديث أو اختلافهم مع أصحاب المذاهب الأخرى. ولم أعتنِ بمناقشة الاختلاف والترجيح بينهما، إذ أناقش هنا الأصول لا المسائل الفرعية، ولكلٍ شِرعته ومنهاجه تحت إطار الاجتهاد المنضبط.

خطة البحث

أنواع النقد الأصولي للحديث عند الحنفية.

المبحث الأول: النقد الحديثي للأحاديث عند الحنفية.

المطلب الأول: النقد الحديثي للرواة.

أولاً: تقسيم الحنفية للرواة.

ثانياً: زيادة الثقة.

ثالثاً: رواية غير الفقيه.

رابعاً: مخالفة الراوي لروايته.

المطلب الثاني: النقد الحديثي للسند.

تقسيم الحنفية للأحاديث.

خبر الآحاد.

شروط خبر الآحاد.

الحديث المرسل.

أنواع المرسل عند الحنفية.

المبحث الثاني: النقد الاستدلالي للأحاديث عند الحنفية.

المطلب الأول: تعارض ظاهر الحديث مع ظاهر القرآن الكريم والسنة النبوية.

المطلب الثاني: تخصيص القرآن الكريم بالسنة النبوية.

المطلب الثالث: وقائع الأعيان وخصوصيات النبي ﷺ.

بسم الله الرحمن الرحيم

أنواع النقد الأصولي للحديث عند الحنفية.

بعد النظر في بعض ما خطه المعاصرون توصلت إلى أنه يمكن تعريف النقد الأصولي بـ: **الكشف عن جودة استخدام الأحاديث دليلاً شرعياً لاستنباط الأحكام الشرعية، باعتبار مخرجها، وطريقة وصولها، وصلاحية متنها للاستدلال.**

وهذا الكشف إما أن يتوجه إلى صلاحية الاستدلال بالحديث، فيسمى النقد الاستدلالي. وإما أن يتوجه إلى السند أو المتن فيسمى النقد الحديثي. وهو نوعان: النقد الحديثي للرواة، والنقد الحديثي للسند. وفي هذا البحث أشرع ببيان هذه الأنواع عند الحنفية.

المبحث الأول: النقد الحديثي للأحاديث عند الحنفية:

المطلب الأول: النقد الحديثي للرواة:

يتقاطع النقد الحديثي عند الحنفية مع نقاط كثيرة عند المحدثين، وليست الغاية هنا دراسة ما اتفقا عليه، بقدر ما هي دراسة ما تميز به الحنفية واستقلوا به عن المحدثين. وهنا سأبدأ بأقسام الرواة، ثم زيادة الثقة، ثم مخالفة الراوي لروايته، ورواية غير الفقيه.

أولاً: تقسيم الحنفية للرواة الذين يكون خبرهم حجة.

يقصد الحنفية بهذا التقسيم الصحابة الذين رووا الأحاديث عن النبي ﷺ، والهدف من هذا التقسيم بيان من تقبل روايتهم وتكون حجة في حال تفرد الراوي برواية الحديث عن النبي ﷺ، سواء وافقت القياس أم خالفته. ويقسم الحنفية الرواة من الصحابة إلى نوعين أساسين: معروف ومجهول، ثم يتفرع عنهما سبعة أقسام [1]. وهي كالآتي:

النوع الأول: المعروف من الرواة. وينقسم إلى نوعين اثنين:

الأول: الراوي المعروف بالفقه والرأي والاجتهاد.

وهذا القسم تقبل أخبارهم، سواء كانت موافقةً للقياس أم مخالفة له. فإن وافقته تأيد القياس بها، وإن خالفته ترك القياس وعمل بها، وهذا ما يسميه العلماء بالمعدول به عن القياس. وهنا لا بد من التنبيه أن المراد بالقياس في هذا السياق عند الحنفية معنى مغاير لمعنى القياس الأصولي الذي يعطى فيه حكم الأصل للفرع، وإنما قياس الأصول الذي شهدت له مجموع الفروع [2].

ويكون خبرهم حجة موجبة للعلم الذي هو غالب الرأي، ويبتني عليه وجوب العمل. ومثاله: الخلفاء الراشدين، والعبادلة، وزيد بن ثابت، ومعاذ بن جبل، وأبي موسى الأشعري، وأم المؤمنين عائشة رضي الله عنهم.

الثاني: الراوي المعروف بالعدالة وحسن الضبط والحفظ، لكنه قليل الفقه.

وهذا النوع يعمل بروايته إن وافقت القياس. أما إن خالفت القياس فينظر إن تلقتها الأمة بالقبول فيعمل بها، و"إلا فيقدم القياس الصحيح شرعاً على روايته فيما ينسد باب الرأي فيه"[3].

ويرجع هذا لاحتياط الحنفية للسنة النبوية؛ لأن النقل بالمعنى قد استفاض فهم، والوقوف على مراد كلام النبي ﷺ الذي أوتي جوامع الكلم أمرٌ عظيم، قد لا يتحقق لكل أحد،

وقد لا يتحقق للمرء في كل مرة. فلا يَظُنَنَّ ظانٌّ أن هذا انتقاصٌ من عدالتهم أو من حفظهم. ومثال هذا القسم: أبو هريرة ﷺ.

النوع الثاني: وهو المجهول من الرواة.

ويقصد به من لم يشتهر بطول صحبته مع رسول الله ﷺ، ولم يرو عن رسول الله ﷺ إلا حديثاً أو اثنين. ورواية هؤلاء خمسة أقسام. ومثاله: وابصة بن معبد، وسلمة بن المحبق، ومعقل بن سنان الأشجعي ﷺ.

القسم الأول: أن يشتهر لقبول الفقهاء روايته والرواية عنه.

القسم الثاني: أن يسكت الفقهاء عن الطعن فيها بعد ما يشتهر.

القسم الثالث: أن يختلفوا في الطعن في روايته.

وهذه الأقسام الثلاثة تقبل الرواية فيها على التفصيل الآتي:

فالأول والثاني: تقبل لأن روايته باتت كرواية المشهورين من الصحابة لقبول الفقهاء لها. والثالث: فتقبل روايته عند الحنفية أيضاً، لأن بعض الفقهاء قبل روايته، فمن قبلها كانت عنده موافقة للقياس ومن ردها فلأنها كانت مخالفة للقياس عنده.

القسم الرابع: أن يطعن في روايته من غير خلاف بين الفقهاء.

وهذا لا يجوز العمل بروايته، فلم يكونوا يردون حديث رسول الله ﷺ، فاتفاقهم على ردها دليل على تكذيب الراوي، وأن هذا وهم منه.

القسم الخامس: أن لا تظهر روايته ولا الطعن فيها بين الفقهاء.

وهذا القسم لا يجب العمل به، ولكن يجوز إذا وافق القياس.

فهذه الأقسام السبعة كاملة. ولك أن تلحظ أن هذا التقسيم الدقيق لم يُسبق الحنفية إليه، وأن هذا التقسيم يخدم الغاية من النقد عند الحنفية وهي التأكد من صلاحية الحديث للاستدلال به. فالغاية من تقسيم الرواة إلى فقيه وغير فقيه، مشهور مقبول الرواية ومجهول قبلت روايته أو ردت. الرواية وافقت القياس أو خالفته، الحكم على صلاحية هذا الحديث للاستدلال به من عدمها، وكل ذلك تابع للغاية الأسمى عند الأصوليين وهي دراسة الأدلة وطرق الاستنباط منها.

المطلب الثاني: زيادة الثقة:

مما يعرض كثيراً في رواية الأحاديث النبوية أن تكون بعض الروايات فيها زيادة ألفاظ عن بقية روايات الحديث الشريف، وتكون هذه الزيادة يترتب عليها اختلاف في الحكم الشرعي، وأحياناً قد تقع هذه الزيادة في السند، فيكون السند منقطعاً أو مرسلاً في روايات كثيرة، وتأتي رواية تثبت الاتصال، أو ربما تزيد في السند المتصل راوياً. وقد تقع هذه الزيادة عند جماعة من الرواة، وقد تقع من واحد منهم فقط، فإن وقعت من غير الثقات تُرِكَت، وإن وقعت من مجموعة من الثقات أخذ بها واعتبرت حجة، ولكن إن جاءت هذه الزيادة عن ثقة واحد اختلف العلماء في قبولها وردها، وهي ما أبحثه هنا.

عرف الدكتور نور الدين عتر [4] زيادة الثقة بقوله: "هي ما يتفرد به الثقة في رواية الحديث من لفظة أو جملة في السند أو المتن"[5]. وهنا نلحظ أن الدكتور تبع في تعريفه بعض المتقدمين الذي وضعوا تعريفاً عاماً للزيادة، ولكن عند النظر إلى تطبيقات العلماء من المحدثين والأصوليين نجد أنهم يتكلمون عن حالات أكثر دقة وتحديداً من هذا التعريف. فعلى هذا التعريف تدخل زيادة الصحابي على زيادة الثقة، وهي ليست كذلك، لذا لا بد من تحرير محل النزاع في المسألة واعتماد تعريف أدق.

رتبة الرواة في زيادة الثقة:

ويسعفنا في ذلك تعريف العلامة ابن رجب الحنبلي [6]، حيث عرف في كتابه شرح علل الترمذي زيادة الثقة بقوله: "**أن يروي جماعة حديثاً واحداً بإسنادٍ واحد، ومتنٍ واحدٍ فيزيد بعض الرواة فيه زيادة، لم يذكرها بقية الرواة**"[7]. وقد نص ابن حجر **على أن الزيادة التي يبحثها أهل الحديث إنما هي الزيادة الحاصلة من أحد الرواة من التابعين فمن بعدهم** [8].

فأما إن كانت الزيادة من صحابي فهذا لم يعد حديثاً واحداً، بل حديثين مختلفين، فحينئذٍ تبحث هذه المسألة في أبواب المطلق والمقيد وليس هنا [9]. وفسر الحنفية ذلك بأن اختلاف الألفاظ من الصحابة دليل على أن النبي ﷺ قال كل واحد منهما في وقت مختلف، وعندئذٍ يجب العمل بالحديثين ما أمكن. لأن الحنفية لا يحملون المطلق على المقيد إذا اختلف الحكم [10].

ومثال الزيادة التي تكون من الصحابي [11] ما رواه أبو هريرة ﷺ في قصة آخر من يخرج من النار:"وإن الله تعالى يقول له بعد أن يتمنى ما يتمنى لك هذا ومثله معه، وقال أبو سعيد الخدري: أشهد لسمعت رسول الله يقول: "لك ذلك وعشرة أمثاله""[12].

فنلاحظ أن أبا هريرة ﷺ ذكر أنَّ له مثل النعيم الذي تمناه، وأنَّ أبا سعيدٍ ﷺ زاد أنَّ له عشرة أضعافه. والزيادة هذه متفق عليها.

ومثال آخر ذكره المحدث الفقيه ابن حجر العسقلاني [13]، حديث ابن عمر رضي الله عنهما في الحمى: "الحمى من فيح جهنم فأبردها بالماء" [14]، وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما: "فأبردوها بماء زمزم".[15]

الحديث الأول والثاني متفق عليهما. ويعد كل منهما حديثاً مستقلاً، ويطبق عليهما قواعد المطلق والمقيد باختلاف مذهب كل مذهب فيها. وهي كما نقلت آنفاً ليست من باب زيادة الثقة.

ومن نسب إلى الحنفية قولهم بِرَدِ زيادة الثقة مطلقاً، إنما قصد إلى هذا النوع، وكما رأيت فإن الحنفية والمحدثين أخرجوا هذا النوع من زيادة الثقة، لأن الزيادة من الصحابة تعامل معاملة حديثٍ آخر، لا زيادة على ذات الحديث، وهم يبحثون الخلاف فيها في باب البيان.

موضع الزيادة:

موضع الزيادة إما أن تكون في السند، أو أن تكون في المتن. وصورة الزيادة في السند أن يروي الراوي الحديثَ مرسلاً، ويروي الآخر ثقة أو جماعةً من الثقات موصولاً. أو أن يروي راوٍ الحديث موقوفاً ويروي غيره ثقة أو جماعةً من الثقات مرفوعاً.

مذهب الحنفية في زيادة الثقة في السند:

يختلف المحدثون والحنفية في حكم الزيادة في السند، ويرجع ذلك إلى اختلافهم في الحديث المرسل. فجمهور المحدثين إذا رُوِيَ الحديث موصولاً ومرسلاً فإنهم يرجحون الموصول لأنه زيادة ثقة، كما ذكره شراح ألفية العراقي في الحديث، في حين رجح بعضهم المرسل، باعتبار أن الإرسال قدحٌ في صحة الحديث، فكان من قبيل تقديم الجرح على التعديل [16].

وكذلك إن رُوِيَ الحديث موقوفاً ومرفوعاً، فالأصح عند أهل الحديث ترجيح الرفع، راويه مثبت وغيره ساكت. وحكى الخطيب عن أكثر أصحاب الحديث أن الحكم لمن وقف [17].

أما الحنفية فهم يقبلون المرسل، كما سيأتي تفصيله قريباً، فلا تعارض بين المرفوع والموقوف، والمسند والمرسل، لأنهما في درجة واحدة عند الحنفية. وهم لا ينظرون إلى طبقة من أرسل أو رفع ليرجحوا الإرسال أو الرفع بحسب الطبقة، فكما قال السرخسي: "فإن الترجيح يكون بالحجة لا بأعيان الرجال والله أعلم"[18].

مذهب الحنفية في زيادة الثقة في المتن:

محصلة النظر في أقوال أصوليي الحنفية ومحدثيهم أن الأمر في زيادة الثقة في المتن إنما يخضع للقرائن، وإلى الترجيح في كل زيادة بعينها، فلا هي مقبولة مطلقاً، ولا مردودة مطلقاً، وإنما يفصل فيها. -ووافقهم من المحدثين جمعٌ منهم ابن حجر رحمه الله-.

غير أنهم ذكروا حالات يُتفق على قبولها، وحالات أخرى يُتفق على ردها. أبينها كما يأتي بحسب مخرجها:

1.إذا علم اتحاد مجلس السماع بين الثقة المنفرد وجماعة من الذين رووا الحديث بدون الزيادة:

فإن كان خالف الثقات الذين لا يغفل مثلهم عن مثل هذه الزيادة، رُدَّتِ الزيادة، وحُمِلَت على وهمه وخطئه، لأن احتمال تطرق السهو النسيان إليه أولى من احتمال تطرقه إليهم.

وإن كان خالف من يغفل مثلهم عن مثل هذه الزيادة، فتقبل زيادة الثقة. لأن الراوي جازم بروايته فيجب قبولها منه، كما لو انفرد هو برواية الحديث. ولأن سهو الإنسان في أنه سمع ما لم يسمع بعيدٌ، بخلاف سهوه في أن ينسى ما سمعه [19].

2.إذا علم تعدد مجلس السماع: تقبل الزيادة اتفاقاً. وذلك لاحتمال لأن يكون راوي الزيادة سمع في مجلس منفرد.

3.إذا جهل تعدد مجلس السماع: تقبل الزيادة اتفاقاً. وذلك لاحتمال تعدد المجلس [20].

4.إذا كان الراوي واحداً وذكر في أحد الخبرين زيادة لم تذكر في الآخر. فيؤخذ بالخبر المثبت للزيادة، ويحمل الحذف على قلة الضبط أو الغفلة [21].

وهذا كله يرجع إلى القرائن والملابسات حول زيادة الراوي، فلو كان الراوي المنفرد بالزيادة لا يتصف بالعدالة أو حسن الضبط بحيث يقبل حديثه منفرداً فإن الحنفية لا يقبلون زيادته، لأنه ليس بثقة. كذلك فعلوا في حال اتحاد المجلس ومخالفة الثقة لمن لا يغفل مثلهم عن تلك الزيادة. فالأمر أولاً وأخيراً يرجع إلى القرائن والملابسات.

المطلب الثالث: رواية غير الفقيه.

مر آنفاً أن الحنفية قسموا الرواة إلى تقسيمات متعددة بهدف وضع تصور عما يُقبل من أحاديثهم أو يُرد في حال تفرد الراوي بروايته، بما يخالف أو يعارض ما يعرف من الأدلة الأخرى. ومن الأمور المهمة التي أخذها الحنفية بعين الاعتبار في هذا التقسيم هو فقه الراوي. ففقه الراوي من القرائن المحتفة بالخبر الدالة على صحته؛ في حين أن رواية غير الفقيه تكون مظنة الخطأ عند المخالفة؛ لزيادة احتمال أن الراوي روى بالمعنى بما يحيل المعنى عن المراد، فربما أباح

ما هو حرام، أو حرَّم ما هو مباح. فالغاية من اشتراط الفقه في الراوي هي ضمان أن معنى ألفاظ الحديث التي وصلتنا تعبر عن ذات المعنى الذي أراده النبي ﷺ، وذلك لأن الرواية بالمعنى كثرت في المتقدمين، وفقه الراوي هو ضمان للحفاظ على مراد النبي ﷺ. لذلك كانت رواية غير الفقيه لا تقبل عند الحنفية في حال تفرد الراوي بالرواية.

ولا بد من التنبيه إلى أنّ الإمام أبا حنيفة ومعاصريه لم يضعوا هذه الشروط، بل كانوا يأخذون بالحديث ولو خالف القياس، وهو ما يسمى عندهم بالاستحسان بالنص -وهو العمل بما يخالف القياس لوجود النص عليه-، وربما استأنسوا بالحديث الضعيف المخالف للقياس. ولكنهم وضعوا شروطاً أخرى أستأنس بها أصوليو المذهب لاحقاً فوضعوا هذه الشروط بقصد قطع الشبهات حول الأحاديث المروية، والتأكد من صحتها سنداً ومتناً. وأول من صرح بهذا الشرط هو الإمام عيسى بن أبان ونقله عنه تلميذه الجصاص، وأيده الدبوسي والبزدوي والسرخسي وذكروا ذلك في كتبهم.

ولعل أصل المسألة عند الحنفية جاء من أن بعض الصحابة كانوا يردون أحاديث بعضهم، كأحاديث أبي هريرة، وفاطمة بنت قيس وغيرهما. وثبت تعجب بعضهم من كثرة رواية أبي هريرة. ثم جاء ذكر ذلك صريحاً في عهد التابعين فصرَّح إبراهيم النخعي -وهو شيخ حمّادِ شيخُ أبي حنيفة- قائلاً: "كانوا يأخذون من حديث أبي هريرة ويدعون"[22]، وقال: "كانوا لا يأخذون من أحاديث أبي هريرة إلا ما كان في ذكر الجنة والنار"[23]. ومرادهم من كان في طبقة أبي هريرة من الصحابة[24] الذين لم يعرف عنهم القضاء ولا الإفتاء، فكانوا في رتبة غير الفقيه.

ونص عيسى ابن أبان على أنه: "يقبل من حديث أبي هريرة ما لم يرده القياس، ولم يخالف نظائره من السنة المعروفة، إلا أن يكون شيءٌ من ذلك قبله الصحابة والتابعون ولم يردوه. ولم يُنَزِّل حديث أبي هريرة منزلة حديث غيره من المعروفين بحمل الحديث والحفظ، لكثرة ما نكر الناس من حديثه، وشكهم في أشياء من روايته"[25].

ويستنتج من ذلك أن رواية غير الفقيه إن لم تكن فيها مخالفة لغيرها من الأدلة فهي مقبولة، وأنها تقبل إن قبلها الصحابة وتابعيهم حتى وإن كانت فيها مخالفة. فالأصل إذن في رواية غير الفقيه القبول، ويستثنى من ذلك الحالات التي تحتف بها قرائن قوية على عدم صحة هذه الراوية، فكأن الأمر دار إلى مسألة ترجيح بين الأدلة هل ترجح رواية غير الفقيه عند مخالفة غيرها من الأدلة أم تكون مرجوحة؟

وهذا بخلاف ما ذهب إليه أهل الحديث الذين لا يفرقون بين الرواة من ناحية الفقه وعدمه، سيما الصحابة منهم، فكلهم عدولٌ وكلهم يؤخذ برواياتهم. وقد سأل صالحٌ بن أحمد ابن حنبل أباه فيقول قلت لأبي: "رواية أبي هريرة عن النبي ﷺ إذا صح مثل حديث سعيد وأبي سلمة، والرواية عن علقمة والأسود عن ابن مسعود، والرواية عن سالم عن ابن عمر إذا رووا عن النبي ﷺ؟". فقال: "كلٌ ثقة، وكلٌ يقوم به الحجة إذا كان صحيحاً"[26]. وهنا يتبين واضحاً أن نظر المحدثين يتركز على الإسناد وصحته، وأنهم لا يفرقون بين الرواة من الصحابة أو التابعين من حيث فقههم أو عدمه.

المطلب الرابع: مخالفة الراوي لروايته.

يعد الحنفية عمل الصحابي عملاً يخالف فيه ما رواه من الأحاديث علةً في الحديث يترتب عليها ردُّهُ، ومع أن النقد وقع هنا على المتن، إلا أن سببه كان من الراوي لا من ذات المتن، لذا ألحقته بهذا القسم.

فلو ثبت عمل الصحابي بخلاف ما رواه عن رسول الله ﷺ فإن الحنفية حرروا المسألة كما يأتي:

أولاً: إن كان الخبر يقبل التأويل، وكان عمل الصحابي يحتمله أحد أوجه التأويل فإنه يعمل بالخبر كما هو، ولا إشكال في مخالفة الراوي [27]. كأن يكون الخبر عاماً، ويعمل الراوي بخصوصه، أو يكون مشتركاً فيعمل الراوي بأحد وجوهه [28]. أو أن الراوي علم أن المراد من الحديث الندب دون الإيجاب [29].

ثانياً: إن كان الخبر لا يحتمل التأويل فينظر إلى وقت العمل بخلافه؛ هل كان قبل روايته وقبل أن يبلغه الخبر، أم بعده، أم جهل تاريخه؟ فإن كان العمل بخلافه قبل الرواية والبلوغ، أو جهل الوقت فالعمل بالخبر، أما إن كان العمل بعد الرواية والبلوغ فيدل هذا عند الحنفية على أن: إما أن يكون الخبر منسوخاً، أو أن الخبر غير ثابت، أو أنه معارضٌ بما هو أقوى منه. وعلى جميع الأحوال يعل الحديث فلا يعمل به عند الحنفية [30]. حتى غدت هذه قاعدةً أصولية عندهم: "أن الراوي إذا عمل بخلاف ما روى فالعبرة بما رأى لا لما روى"[31].

ومن البدهي أن هذا كله ينطبق في حال ثبتت المخالفة عن الراوي بسند صحيح، فأما إذا لم تثبت فلا عبرة بالمخالفة المزعومة من طريق غير ثابت في مقابل خبر ثابت السند.

ولا بد من التأكيد هنا على أن الراوي الذي إن عمل بخلاف مارواه كان عمله سبباً في إعلال الحديث، وترك العمل به إنما يكون إن كان الراوي صحابياً فحسب. أما دون الصحابي فلا عبرة

بخلافه، ويكون العمل بالخبر لأن الخبر حجة، وعمل من دون الصحابي ليس حجة، وإن كان أكثر الأمة [32].

وعند النظر إلى منهج المحدثين نجد أنهم غير بعيدين عما قَعَّدَه الحنفية ههنا، بل نجد أن الإمام أحمد قد وافق أبا حنيفة في إعلال حديث عائشة رضي الله عنها "لا نكاح إلا بولي" لأنها رضي الله عنها عملت بخلافه [33]. غير أن الفارق ما بين المنهجين كما بينه الباحث عدنان الخضر: أن المحدثين يرون المخالفة من القرائن التي تدل على ضعف نسبة الحديث إلى الراوي، أما عند الحنفية فالأمر يتسع عن إعلال النسبة إلى إعلال المتن لوجود ناسخ، أو معارض، أو مخصص، أو غيرها [34].

المطلب الثاني: النقد الحديثي للسند.

تقسيم الحنفية للأحاديث:

يقسم الحنفية الأحاديث من حيث اتصالها برسول الله ﷺ إلى ثلاثة أقسام: متواتر، ومشهور، وآحاد. خلافاً للقسمة الثنائية عند المحدثين.

فالمتواتر[35]: ما رواه قومٌ لا يحصى عددهم، ولا يتوهم تواطؤهم على الكذب؛ لكثرة عددهم وعدالتهم وتباين أماكنهم، من أول السند إلى آخره.

فهذا مرتبة الاتصال الكامل بلا شبهة، ويوجب عندهم هذا الاتصال: علم اليقين بمنزلة العيان علماً ضرورياً.

ومثال المتواتر عند الحنفية: نقل القرآن الكريم، والصلوات الخمس، وأعداد الركعات، ومقادير الزكوات.

والمتواتر بهذا المعنى أدق وأخص من معنى المتواتر الذي يقصده المحدثون، الذين يكتفون بتحقق العدد الكبير في الرواة في كل طبقة من طبقات السند.

المشهور[36]: ما كان في الأصل من الآحاد، ثم انتشر في القرن الثاني فصار ينقله قومٌ لا يتوهم تواطؤهم على الكذب.

فهو حجة بمنزلة المتواتر بسبب اشتهاره بين أئمة ثقاتٍ لا يتهمون. يعمل به. وقد اختلف الحنفية فيما يثبت بالمشهور: فذهب الجصاص إلى أنه يثبت به علم اليقين لكن بطريق الاستدلال لا بطريق الضرورة كما في المتواتر[37]. وذهب جمهور الحنفية إلى أنه يوجب به علم

الطمأنينة لا علم اليقين [38]. والفرق بينهما أن مخالف المشهور على القول الأول يُكَفَّر، وعلى القول الثاني يُضَلَّل ولا يكفر.

وهو على الحالتين في مرتبة أعلى من مرتبة الظن، وأدنى من مرتبة علم اليقين بالضرورة، فكان المشهور مرتبة بين الآحاد والمتواتر. ولذلك تصح الزيادة بالحديث المشهور على الكتاب عند الحنفية، مع أنهم يعدونها نسخاً، ولكن لما يورث علم اليقين أو الطمأنينة جاز به نسخ الكتاب [39].

والمحدثون يجعلون المشهور قسماً من الآحاد لا قسيمه. في حين جعله الجصاص من الحنفية قسماً من المتواتر [40].

ومثال المشهور: حديث المسح على الخفين، وحديث الرجم. وتحريم التفاضل في الأصناف الستة، وتحريم متعة النساء بعد إباحتها[41]. وتحريم نكاح المرأة على عمتها وخالتها، وأخذ الجزية [42].

خبر الآحاد

خبر الواحد: "كل خبر يرويه الواحد أو الاثنان فصاعداً، لا عبرة للعدد فيه بعد أن يكون دون المشهور والمتواتر"[43]، وقد اتفق الحنفية والمحدثون على أنه لا عبرة بالعدد ما لم يبلغ حد التواتر [44].

وخبر الواحد عند الحنفية وأكثر أهل العلم والفقهاء: يوجب العمل، ولا يوجب العلم اليقيني. خلافاً لأهل الحديث الذين يقولون إنه يوجب علم اليقين بطريق الضرورة [45].

يعد خبر الآحاد وقبوله مشروطاً أو بغير شروط، وما يوجبه من ظنٍ أو علمٍ أحد أهم أسباب الخلاف بين المحدثين والحنفية. فنظر المحدثين يتجه إلى إثبات الحديث من ناحية السند، في حين أن نظر الحنفية يتعدى إلى النظر دلالة الحديث.

وهنا نجد أن خبر الآحاد كان سبباً لأبرز الفروق بين منهج المحدثين ومنهج الحنفية، فخبر الواحد الذي ثبت اتصال سنده وصحته، لا يوجب إلا الظن، وإن وجب به العمل. وذلك لأن احتمال الخطأ والوهم على الرواة باقٍ غير منفيٍ طالما أنه لم يبلغ حد التواتر. ونجد أن الحنفية تجاوزوا نظر المحدثين من إثبات الحديث إلى النظر إلى الاستدلال بالحديث، ولذا بحثوا عن عوارض خارجية غير السند وسلامة المتن من الشذوذ أو العلل؛ ليتحققوا من صحة الاستدلال به. فنراهم شرطوا شروطاً في الرواة غير العدالة والضبط ليتحققوا من سلامة الاستدلال بالحديث.

وعند النظر في شروط الحنفية نفهم المغزى من تشددهم في قبول خبر الواحد، فالحنفية يجعلون الانقطاع في الأحاديث على ضربين: انقطاع الصورة وانقطاع المعنى [46]. فانقطاع الصورة

ظاهرٌ بأن يسقط راوٍ أو أكثر من السند، وأما الانقطاع معنى: فإما أن يثبت الانقطاع بوجود دليل معارض، أو بالنقصان الحاصل في حال الراوي.[47] ويسمونه أحياناً بانقطاع المعارضة[48].

والقسم الأول عين ما يبحثه الحنفية في شروط قبول خبر الواحد، فغايتهم الاحتراز من الرواية بالمعنى التي قد تفضي إلى تغيير معنى ما قاله رسول الله ﷺ فيكون ما بلغنا عنه غير ما قاله ﷺ. ولذلك وجدنا أن الحنفية قسموا الرواة من الصحابة إلى فقيه وغير فقيه -كما مر آنفاً-، ليحكموا على الأحاديث التي تفردوا بها، احتراساً وتحرزاً من الرواية بالمعنى على غير مراد النبي ﷺ.

وهنا نشرع ببيان شروط قبول خبر الآحاد عند الحنفية، وهي:

الشرط الأول: عدم مخالفة كتاب الله تعالى.

يشترط الحنفية لقبول خبر الواحد ألا يكون مخالفاً لكتاب الله تعالى. لأن الكتاب منقول بالتواتر كله، فهو قطعي الثبوت، وخبر الآحاد ظني الثبوت. فإن كان الخبر مخالفاً لما في الكتاب رُدَّ، سواء كان الخبر عاماً أو خاصاً، نصاً أو ظاهراً[49].

والحنفية لهم سلف في ذلك، فهم يستدلون بفعل الصحابة رضوان الله تعالى عليهم في رد خبر الواحد الذي يخالف القرآن الكريم. فقد ثبت ذلك عن عمر بن الخطاب، وعن عائشة رضي الله عنها. وقد يعد هذا اتفاقاً ضمنياً لأن الأضعف لا يقوى على مخالفة الأقوى أو رده. ولا شك أن خبر الواحد أضعف من الكتاب المنقول بالتواتر.

وإن قيل هذا فيه تكذيب لما رواه رسول الله ﷺ؟ فإن الإمام أبو حنيفة قد أجاب عن ذلك بقوله: "إنما يكون التكذيب لقول النبي ﷺ أن يقول الرجل: أنا مكذب لقول نبي الله ﷺ. فأما إذا قال الرجل: "أنا مؤمن بكل شيء تكلم به النبي ﷺ، غير أن النبي ﷺ لم يتكلم بالجور ولم يخالف القرآن". فإن هذا القول منه هو التصديق بالنبي وبالقرآن وتنزيه له من الخلاف على القرآن. ولو خالف النبي القرآن، وتقول على الله غير الحق، لم يدعه الله حتى يأخذه باليمين ويقطع منه الوتين. ... ونبي الله لا يخالف كتاب الله، ومخالف كتاب الله لا يكون نبي الله".[50]

ومن كلام الإمام نستدل على أن رد الحنفية لخبر الواحد ليس استشكالاً لقول النبي ﷺ ورداً له، بل يدل على أن الإشكال عندهم إما في الراوي، وإما في متن الحديث. وهو عين ما أبحثه في هذه الرسالة، وقد يجتمع النقد في السند والنقد الاستدلالي معاً في بعض الأحاديث.

فلو كان خبر الواحد لا يخالف القرآن الكريم فإن الحنفية لا يردونه، ويستدلون به ولا يجدون في ذلك استشكالاً، وهو مما قد يخفى على بعض طلاب العلم فيظنون أن الحنفية يردون خبر الواحد جملةً وتفصيلاً.

ومثال عمل الحنفية بخبر الواحد الذي لا يخالف القرآن الكريم، عملهم بحديث المغيرة بن شعبة في المسح على الناصية. "فالله عز وجل أمر بمسح بعض الرأس في قوله تعالى: ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ﴾ [المائدة: 6]، والباء توجب التبعيض، ولما كان ذلك البعض غير معلوم الحكم من الآية افتقر إلى البيان، وفعل النبي ﷺ إذا ورد على وجه البيان فهو على الإيجاب عند الحنفية، فوجب أن يكون مقدار مسح النبي ﷺ لمقدار الناصية بياناً للمفروض من مقدار المسح" 51. وحديث المسح على الناصية روي عن المغيرة [52] وابن عباس وأنس رضي الله عنهم، فهو خبر آحاد لم يبلغ حد التواتر.

الشرط الثاني: ألا يعارض خبر الواحد السنة المعروفة عن رسول الله ﷺ.

ويقصد بالسنة المعروفة: السنة المتواترة والمشهورة. وسبب رد خبر الواحد إذا خالفها أنه دونها في الثبوت، فالمتواتر والمشهور أعلى درجة في الثبوت من خبر الواحد الظني الثبوت. قال الإمام السرخسي: "وكذلك الغريب من أخبار الآحاد إذا خالف السنة المشهورة فهو منقطع في حكم العمل به؛ لأن ما يكون متواتراً من السنة أو مستفيضاً أو مجمعاً عليه فهو بمنزلة الكتاب في ثبوت علم اليقين به. وما فيه شبهة فهو مردود في مقابلة اليقين. وكذلك المشهور من السنة؛ فإنه أقوى من الغريب لكونه أبعد عن موضع الشبهة، ولهذا جاز النسخ بالمشهور دون الغريب؛ فالضعيف لا يظهر في مقابلة القوي." [53] ومراد الإمام بالانقطاع هو الانقطاع الباطن أو انقطاع المعارضة كما أسلفت.

ويُمَثَّلُ لهذا النوع بحديثين: الأول حديث سعد بن أبي وقاص: "أينقص الرطب إذا يبس"[54]، بمخالفته الحديث المشهور: "الذهب بالذهب وزناً بوزن"[55]. وحديث القضاء بشاهد ويمين. الذي يخالف حديث "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[56]. ومن الحنفية من قال إنه يخالف آية الاستشهاد أيضاً. وذلك لأن مخالفة الكتاب ومخالفة السنة الثابتة المعروفة مخالفة من ذات النوع، وهو مخالفة الأدنى للأعلى، ولا تجوز عند الحنفية بأي حال.

فالحديث الثاني: فإن خبر الواحد يخالف الخبر المشهور في زيادة تخالفه، فالحديث جعل اليمين على المنكر، وقد دخلت عليه ال الاستغراق فتفيد أن لا يمين على غيره، فكيف يكون هناك يمين على المدعي. هذا من جهة الحديث. أما من جهة الآية: فقد بين الكتاب طرق الشهادة

لإثبات الحق: رجلان ورجل وامرأتان، وشهادة أهل الذمة، ولم يذكر الشاهد مع يمين!، فتكون هذه زيادة على الكتب فلا تصح عند الحنفية.

الشرط الثالث: ألا يكون مما تعم به البلوى.

وبيانه أنّ الحديث الموجب للعمل في الحوادث المشتهرة التي تعم بها البلوى ويحتاج لمعرفتها الخلق إذا جاء خبرَ آحادٍ فإن جمهور الحنفية لا يعملون به. خلافاً لبقية الأصوليين وأهل الحديث الذين يعملون به. والحنفية يرون أن العادة تقتضي استفاضة النقل فيما تعم به البلوى، لأن النبي ﷺ كان يشيع ذلك ولم يقتصر على مخاطبة الآحاد، بل يلقيه إلى عدد يحصل به التواتر أو الشهرة. فأما إذا لم يشتهر علم منه ان الحديث سهو أو منسوخ [57].

ويرد الجمهور بقولهم: أنه لا يلزم من عموم البلوى اشتهار حكمها، فكثير من الأحكام التي تعم بها البلوى كأحكام الفصد والحجامة وإفراد الإقامة وتثنيتها وقراءة الفاتحة خلف الإمام وتركها لم تشتهر. فالنبي ﷺ لم يُكلَّف بإشاعة جميع الأحكام، بل كُلِّف بإشاعة بعضها، وجَوَّزَ له رد الخلق إلى خبر الواحد كما جَوَّزَ له ردهم إلى القياس في الأحكام، مع أنه يسهل عليه أن ينص على العلة ويستغنى عن الاستنباط. فكذلك يجوز أن يكون رد الخلق إلى خبر الواحد من جملة ما يقتضي مصلحتهم، وحينئذ يجب تصديق خبر الواحد إذا تبين صدق راويه [58].

وأجاب الحنفية عن ذلك بقولهم: بأن الأصل فيما عمت به البلوى اشتهار حكمه لأن النبي ﷺ مكلف بإشاعة حكمه. وتنزل الحنفية فقالوا إن الحديث قد لا يشتهر لترك النقلة الرواية إما اعتماداً على غيرهم، أو لموت عامتهم، فالمطلوب من الاشتهار عند عموم البلوى الظاهر وليس القطع، وذلك من خلال القرائن المحتفة به. فقد اشتهرت أحاديث في أمور تعم بها البلوى ومع ذلك حكم بشذوذها لأنها عورضت بأحاديث أقوى منها خالفتها في الحكم. كحديث الجهر بالبسملة في الصلاة: الذي رواه أبو هريرة، وروى أنس أن النبيﷺ وأبا بكر وعمر قد جهروا بالبسملة. فهذا الحديث شاذٌ مع اشتهاره لمخالفته ما هوى أقوى منه.

وكذلك الحال مع حديث بسرة بنت صفوان رضي الله عنها في مس الذكر، الذي تفردت به مع عموم الحاجة إلى معرفة حكمه، فهي لا تحتاج إلى معرفة حكمه، ليخصها النبي ﷺ بتعيلمها إياه.

الشرط الرابع: ألا يعمل الصحابة[59] بخلاف خبر الواحد. فما عملوا بخلافه كان شاذاً.

ومن خلال الأمثلة التي يذكرها الأصوليون، نجد أن الحنفية في هذا الشرط يتبعون مذهب الصحابة في رد خبر الواحد الشاذ ويجعلونه عاماً في كل ما شذ. قال البزدوي: "الصحابة هم

الأصول في نقل الشريعة فإعراضهم يدل على انقطاعه وانتساخه"[60]. وهذا مذهب بعض المتقدمين من الحنفية، وعامة المتأخرين [61].

وعدم الشذوذ هو أحد شروط صحة الحديث، ويعرف المحدثون الشاذ بأنه: "تفرد الثقة بمخالفة من هو أرجح منه"[62]. ولكن الحنفية يستخدمون الشاذ بمعنى أوسع مما عند المحدثين، فهم يجعلون المخالفة التي يُرَدُ بها الحديث أعم مما عند المحدثين، فورود المخالفة يجعلهم يدققون النظر في الحديث أكثر ليتحققوا من صحته.

وهنا لا بد من التذكير بأن هذا العمل منهم إنما هو حرصٌ على السنة وعلى الدين؛ لئلا يدخل فيه ما ليس منه، بل ما يخالفه. وإلا فإن الحنفية يقدمون الحديث الضعيف على القياس تمسكاً منهم بالأثر، وكذلك كما سنرى فهم يقبلون الحديث المرسل الذي يرد المحدثون جله.

وهنا تأكيد أيضاً على أن سلامة الإسناد وحدها غير كافية للحكم على الحديث بالصحة، فلا بد أن يسلم المتن من مخالفة ما هو أقوى منه، وقد مر آنفاً في الشروط عدم مخالفة الكتاب والسنة، وهنا نجدهم يتبعون الصحابة والتابعين في مخالفتهم لخبر الواحد [63]. فالصحابة ردوا خبر الواحد إذا خالف ما علموه. كرد عمر ابن الخطاب حديث أبي موسى الأشعري -رضي الله عنهما- في الاستئذان. لأنه يخالف ما علمه من أحكام الاستئذان المذكورة في القرآن الكريم. ولم يرجع عن إنكاره لأبي موسى الأشعري -رضي الله عنه- إلا بعد أن علم أن هذا الأمر مشتهرٌ بين الأنصار، وليس لأنه اكتفى بقول أبي سعيد الخدري، فهو قد نقل له علم جموع الأنصار به[64].

وتفسيرالحنفية لهذا النوع من المخالفة أنها تدل على سهو أو خطأ في النقل، أو نسخٍ للحكم.

من الجدير بالذكر أنّ بعض المحدثين أشاروا إلى ما يتقاطع مع شرط الحنفية هذا، ولكنهم أطلقوا عليه مصطلحاً آخر. ففي سنن الترمذي نبه الإمام الترمذي رحمه الله إلى أن كل ما في كتابه من الأحاديث معمول به خلا حديثين، حديث ابن عباس ﷺ: "أن النبي جمع بين الظهر والعصر بالمدينة، والمغرب والعشاء من غير خوف ولا سقم"[65]، وحديث: "إذا شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد في الرابعة فاقتلوه"[66]، مبيناً أنه ذكر علة الحديثين. وقال ابن رجب معلقاً على قوله هذا:" فإنما بين ما قد يستدل به للنسخ، لا أنه بين ضعف وإسناد"[67].

وهنا نجد أنه بعد إثبات صحة الإسناد، لم يعمل بهذين الحديثين باتفاق العلماء فكان ذلك إجماعاً على تركهما، وسببه عند الترمذي النسخ، الذي يعد في اصطلاحه نوعاً من أنواع العلل. ولا مشاحة في الاصطلاح. فالنسخ أمر يقدح في العمل بالحديث، فصحيح أن ظاهر الحديث لم يتأثر، ولكن مقصد الشارع منه كان تشريعه لمدة معينة، ثم إلغاء هذا التشريع [68].

الشرط الخامس: ألا ينافي موجبات العقول.

وهذا الشرط ذكره الجصاص من ضمن ما نقله عن عيسى بن أبان في بيان العلل التي ترد بها أخبار الآحاد. إذ قال: "ومما يُرَدُ به أخبار الآحاد من العللِ: أن ينافي موجبات أحكام العقول، لأن العقول حجة لله تعالى، وغير جائز انقلاب ما دلت عليه وأوجبته "[69]. مبيناً أن هذه هو المذهب عندهم، وهو ما تدل عليه الأصول [70].

مقتضى ذلك أن الخبر الذي يخالف حجة العقل يكون فاسداً غير مقبول. إلا أن يكون الخبر محتملاً لوجه لا يخالف به أحكام العقول.

والمقصود أنه إن جاء خبرٌ يبيح ما قد ثبت حظره بالأصول، أو جاء خبرٌ يحرم ما قد ثبت إباحته أو بقاؤه على الأصل من الحل، فإن هذا الخبر يُعَلُّ. ومثَّل الجصاص بحديثي: "الوضوء مما مست النار" والوضوء من مس الذكر. إذ لو كان ثابتاً لكان من النبي ﷺ توقيف الكافّة عليه، لعلمه بأنهم كانوا متفقين في الأصل على نفي الوضوء منه.

وهنا لا بد فهم المقصود فهماً دقيقاً قبل التسرع بالحكم؛ لأن الإفراط أو التفريط في فهم هذه الشرط سيخرجه عن سياقه. فقد يُتهم المذهب بتحكيم العقل على الشرع، وقد يؤخذ ذريعةً لِرَدِّ النصوص بالهوى ويقال رُدت لمخالفتها العقل! كالحداثيين.

ومراعاة عدم مناقضة العقل كقررة في علم الأصول؛ فإن من دواعي تقدير محذوفٍ صحة الكلام شرعاً، وصدقه عقلاً وواقعاً، وهو ما يعرف عند الأصولين بدلالة الاقتضاء.

فالله عز جل دعا الخلق للإيمان به من خلال إعمال عقولهم في الكون، ثم أمرهم بعبادته من خلال الرسل والكتب السماوية. فالعقل المراد هو العقل السليم الذي تحكمه الشريعة لا الذي يتحكم بالشريعة، فالقرآن الكريم والسنة النبوية هما مصدران أصليان للأحكام الشرعية، وأما العقل، فهو آلة أصلية في فهم النصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية، تتعدد طرقها من قياسٍ، أو استحسانٍ، أو مصلحةٍ أو غيرها.

وتجد عبارات العلماء تواترت في هذا المعنى، من ذلك ما قاله الإمام محمد الشيباني: "لا يستقيم الحديث إلا بالرأي، ولا يستقيم الرأي إلا بالحديث؛ حتى أن من لا يحسن الحديث أو علم الحديث ولا يحسن الرأي فلا يصلح للقضاء والفتوى"[71].

الحديث المرسل:

الحديث المرسل من أبرز المسائل التي اختلف فيها الحنفية عن أصحاب الحديث، فبالجملة نجد أن أهل الحديث يردون المرسل باعتباره فقد شرطاً من شروط الصحة وهو الاتصال، في حين يقبله الحنفية. حتى قال عبد العزيز البخاري: "فإن المراسيل جمعت فبلغت قريباً من خمسين جزءاً. وهذا تشنيعٌ عليهم؛ فإنهم سموا أنفسهم أصحاب الحديث وانتصبوا لحيازة الأحاديث والعمل بها، ثم ردّوا منها ما هو أقوى أقسامها، مع كثرته في نفسه. فكان تضييعاً للسنن وتضييعاً لها، لا حفظاً لها وإحاطة بها"[72]. وهذا يدلنا على قوة أخذ الحنفية بالمرسل حتى جعلوا تركه ملامةً على من تركه.

عند النظر في تعريف المرسل عند المحدثين والحنفية يظهر جلياً أن استعمال الحنفية لمصطلح المرسل يختلف عن استعمال المحدثين. فالمحدثين يجعلون المرسل خاصاً في قول التابعي: قال رسول الله ﷺ. فالإرسال يقتصر عندهم على التابعين، وتحديداً كبار التابعين. أما عند الحنفية فيستعمل المرسل للدلالة على كل ما انقطع سنده. وهو ما ذهب إليه الفقهاء[73] والأصوليين [74]، واختاره من المحدثين: البخاري ومسلم وأبو داود وأبو زرعة الرازي وأبو حاتم الرازي والدارقطني [75]. فالمرسل عندهم أعم من المرسل عند المحدثين، ومع ذلك كان قبولهم للمرسل أوسع من المحدثين رغم أن استعمالهم أضيق.

وعلى هذا فقول أي راوٍ من غير الصحابة: قال رسول الله ﷺ. وكذلك لو أسقط بين الراويين راوياً. الذي يسميه المحدثون المنقطع. وإن أسقط راويين فأكثر أيضاً، ويسميه المحدثون معضلاً كل ذلك يكون مرسلاً عند الحنفية والفقهاء والأصوليين [76]. فكأنهم استخدموا المرسل بمعناه اللغوي.

والمرسل عند الحنفية هو أحد نوعي الانقطاع، ويسمى الانقطاع الظاهر.

أنواع المرسل عند الحنفية:

والمرسل(المنقطع الظاهر) عند الحنفية أنواع أربعة، أوَضِحُها وأوَضِحُ حكم كل منها فيما يأتي. وهي:

النوع الأول: مرسل الصحابي.

ويراد به أن يروي الصحابي عن غيره من الصحابة فيقول: "قال رسول الله ﷺ". ويكثر هذا من صغار الصحابة، أو ممن تأخر إسلامه فلم يشهد بداية الدعوة، أو ممن غاب عن حدث معين فيسمع من غيره من الصحابة ويرويه بدون ذكر الصحابي الواسطة. وحكم هذا النوع أنه حجة

بالإجماع[77]. فالصحابة رضي الله عنهم كلهم عدول، فلا يضر إن جهل أحدهم. و"لأن الصحابي إن أطلق الرواية فقال: "قال رسول الله ﷺ" قُبِلَ منه وإن احتمل الإرسال؛ لأن من تثبتت صحبته لم يُحمَل حديثه إلا على سماعه بنفسه إلا أن يصرح بالرواية عن غيره"[78].

النوع الثاني: إرسال القرن الثاني والثالث الهجريين.

وهو حجة أيضاً عند الحنفية، بل ذكر عيسى بن أبان أنه فوق المسند[79] -ولعلها كانت مبالغة منه في التأكيد على صحته-. خلافاً للشافعي. فلا يقبل الشافعي المرسل إلا إذا ثبت إسناده من طريق أخرى. لأن الجهل بالراوي جهل بصفاته أيضاً، فلا يعرف هل هو ثقة أم ضعيف فيحكم بصحة حديثه أو بضعفها.

واحتج الحنفية لقبول هذا المرسل بعمل الصحابة؛ فقد ثبت عن غير واحدٍ من الصحابة رضي الله عنهم أنهم أرسلوا إلى رسول الله ﷺ ما لم يسمعوه منه، بل كان بينهم وبينه واسطة من الصحابة، كأبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهما، وصرح البراء بن عازب بذلك قائلاً: "ما كل ما نحدث به سمعناه من رسول الله ﷺ، وإنما حُدِّثنا عنه؛ لكنَّا لا نكذب"[80]. والمراد أنه إن كان الصحابة رضي الله عنهم قبلوا الإرسال ولم ينكروه فنحن نقبله أيضاً.

واحتجوا أيضاً بالمعنى: لأن كلامهم بقبول مرسل الراوي عَمَّن لو أسند عن غيره قُبِلَ إسناده، لأنه لا يظن به الكذب؛ فمن باب أولى ألا يظن به الكذب إن روى عن رسول الله ﷺ ([81]).

وربما يعجب المرء من جعل عيسى بن أبان مرسل القرنين الثاني والثالث أقوى من المسند. وبيان ذلك أنه كان من عادة الرواة العدول طي الإسناد إذا كان عن عدول الثقات، فكأنهم كفلوا لك صحته إلى رسول الله ﷺ، فقالوا مباشرة: قال رسول الله ﷺ. أما إن لم يتبين لهم الأمر ذَكَرَ الإسناد لِيُحِيلَ الأمر عن نفسه. وعلى ذلك يكون أقوى الأمرين هو المرسل لا المسند. لذلك عاب الحنفية على أهل الحديث إنكارهم له، لأنه بذلك يعطل كثيراً من السنن. وتمسكوا بأن لا يحكم بالصحة مع جهالة الرواة. والجواب عن ذلك أن علينا تقليد الثقة العدل وليس علينا معرفة من أبهمه([82]).

جدير بالذكر أن مراسيل كبار التابعين التي قبلها أهل الحديث تندرج تحت هذا النوع من المرسل، بحسب تقسيمات الحنفية. إذ هذا التقسيم يشمل مرسل التابعين وتابعيهم.

ومع أن الحنفية قبلوا مراسيل هذين القرنين وجعلوهما حجة، إلا أنهم من دقة مذهبهم أنهم لم يقبلوا النسخ بها، فيكون هذا المرسل في مرتبة متأخرة عن المشهور؛ لأنه إنما قُبِل باجتهاد الرواة، وما كان كذلك لا يرقى لينسخ كتاب الله تعالى([83]).

النوع الثالث: ما أرسله العدل في كل عصرٍ بعد القرنين الثاني والثالث.

وهذا النوع من المرسل اختلف فيه الحنفية، فذهب بعضهم إلى قَبول إرسال كل عدلٍ، وذلك لما سبق بيانه آنفاً من أن العدل قد ضمن لنا ما أسقطه من السند. ومنهم الشيخ أبي الحسن الكرخي الذي ذهب إلى قبول إرسال كل عدل في كل عصر؛ معللاً ذلك بأن العدالة المشترطة في أهل القرن الأول هي ذاتها في كل عصر وتشمل سائر القرون [(84)]. وأما البعض الآخر فلم يقبلوه إلا في حالة واحدة؛ وحجتهم أن الزمان زمان فسقٍ، ولا بد من بيان رجال السند كاملاً. وشرط قبولهم له أن يروي الثقات عن المُرسِلِ مرسَله كما يروون مسنَدَهُ، فيقبل في هذه الحال. ومثَّلوا له بمرسل محمد بن الحسن وأمثاله [(85)]. وذهب إلى ذلك أبو بكر الرازي إذ أفاد بأنه لا يقبل إرسال مَنْ بعد القرون المشهود لها بالعدالة من رسول الله ﷺ إلا إذا اشتهر بأنه لا يروي إلا عمَّن هو عدل ثقة [(86)].

النوع الرابع: ما أُرسِل من وجهٍ و اتصل من وجهٍ آخر.

وذلك على وجهين: إما أن يصل المرسِلُ نفسه حديثه الذي أرسله، أو أن يتصل بسندٍ وراوٍ آخر. وعلى كلا الحالين فإن المرسل يعمل به بشروطه عند الحنفية. بل هذا أدعى للعمل به لأن معه ما يؤيده. ولكن وقع الخلاف عند أهل الحديث في العمل به أم لا، ومنهم من بالغ حتى رد المسند بجملة المرسل؛ لأن إرساله من روى عنه هذا سبب للجرح، وإسناده تعديلٌ، وكلاهما مستويان، فإذا استوى الجرح والتعديل قدم الجرح [(87)]. والأصل كما هو معروف عند أهل الحديث أن إسناد المرسل دلالة على صحته.

وتنبه هنا إلى أن إسناد المرسِل لما أرسله هو ذاته زيادة الثقة في السند، التي قبلها الحنفية وردها أهل الحديث كما مر سابقاً.

وبهذا يكون قد تم المبحث الأول في النقد الحديثي عند الحنفية، ولما تم الحديث عن نقد السند ونقد الرواة، فقد آن الأوان للحديث عن النوع الثاني من النقد عند الحنفية وهو النقد الاستدلالي.

المبحث الثاني: النقد الاستدلالي للأحاديث عند الحنفية

سبق أن عرفت النقد الاستدلالي وبينت أن المراد به: **الكشف عن صلاحية متن الحديث لاستنباط الأحكام الشرعية منه.** وهذا الكشف عند الحنفية يستدعي دراسة الحديث دراسة تامة، وقد يجتمع مع النقد الاستدلالي النقد الحديثي وقد يستقل أحدهما دون الآخر، وذلك بحسب كل حال كل حديث.

وهنا لا بد من الإشارة إلى الفرق بين **النقد الحديثي** عند الحنفية، وبين **النظر الحديثي للحديث**، فغاية النظر الحديثي الذي يقوم به المحدث هو الحكم على الحديث من جهة قبوله أو رده، فهو ينظر إلى الحديث من جهة الإثبات، أما النقد الحديثي الذي يقوم به الأصولي فيتفق معه مع جهة النظر إلى طريق الحديث ورجاله، ولكنه يختلف عنه في الغاية، وهي ذات الغاية التي نجدها في **النقد الاستدلالي**، وهي تفسير الحديث الشريف وبيان فعاليته للعمل به أو لترك العمل به. وهنا اجتمع عندنا ثلاث مصطلحات تمثل المناهج العلمية لتناول الحديث الشريف، عند أبرز علمين من العلوم الأساسية التي تنبثق منها سائر علوم الشريعة. فالمحدث يدرس إثبات الحديث من حيث القبول والرد، والأصولي يدرس تفسير الحديث من حيث العمل والترك. ثم يحلل ويفسر النص فينبثق عنه: علم الفقه، وعلم العقيدة والأخلاق والسلوك. فالمحدث يُقدم للأصولي الحديث الذي يصلح للاستنباط منه، والأصولي يدرسه فيحكم إن كان قابلاً للعمل به أم لا.

وكذلك لا بد من الإشارة إلى أن المحدثين كان لهم اهتمامٌ كبير في متون الأحاديث، ولكن نقد الحديث عند المحدثين يهتم كما كما ذكرتُ آنفاً بقبول الحديث أو رده، فاعتناء المحدثين باللفظ ودراستهم لمسائل العلل والقلب والإدراج والزيادة ينتهي بحكمهم هل هذا الحديث مقبولٌ أو مردود؟، أو هل تقبل هذه اللفظة في الحديث أم تُرد؟. فلا يشكلنَّ عليكَ اتحاد جهة نظر المحدث والأصولي -وهي المتن-؛ فالغاية مختلفة كما أسلفتُ.

وأخيراً لا بد من التأكيد على أنه قد يجتمع النقد الحديثي والنقد الاستدلالي في نفس الحديث وقد يفترقان، وإنما جاء فصل ذكرهما من باب التقسيم والتنظيم لا الفصل بينهما. وفي هذا المبحث سأبين أبرز معالم منهج الحنفية في النقد الاستدلالي سواء استقل، أو اجتمع معه النقد الحديثي. وبالله التوفيق.

المطلب الأول: تعارض ظاهر الحديث مع ظاهر القرآن الكريم، وتعارض ظاهر الحديث مع غيره من الأحاديث.

إن مما لا شك فيه أنه لا تعارض حقيقي بين نصوص الشريعة الثابتة الصحيحة، لأنها شريعة ربانية كاملة لا خلل فيها، ولكن قد يقع التعارض مع النص الأقل ثبوتاً أو دلالةً، أو يكون التعارض ظاهرياً فيعمل الأصوليون إلى إزالته، على اختلاف مناهجهم في ذلك. وما يهمنا هنا هو منهج الحنفية في إزالة هذا التعارض وكيف تعاملوا معه إذا كان أحد الدليلين من السنة النبوية؟.

يقع التعارض عند الحنفية بين الآيتين، وبين القراءتين، وبين السُنتين، وبين الآية والسنة المشهورة؛ لأن كل واحد مما سبق يصلح أن يكون ناسخاً للآخر في حال علم التاريخ بينهما(88). فكما ترى أن الحنفية يجوز عندهم وقوع التعارض بين الآية من القرآن الكريم، وبين السنة المتواترة أو السنة المشهورة، على خلاف رأيهم في التعارض مع خبر الآحاد لأنهم يرجحون الكتاب والسنة المشهورة عليه ولا يحتجون به في حال مخالفته. وعلى ذلك فالنقد الاستدلالي عند الحنفية للأحاديث في باب التعارض يكون من باب تعارض السنة مع السنة – متواترة أو مشهورة أو آحاد-، وبين الكتاب والسنة المتواترة أو السنة المشهورة.

ويكاد يتفق الأصوليون على طرق دفع التعارض بين الأدلة، ولكنهم يختلفون في ترتيب إعمالها؛ وهي: الجمع، والترجيح، والنسخ، والتوقف.

طريقة الحنفية في ترتيب طرق دفع التعارض بين النصوص:

أولاً: تقديم النسخ.

تميز الحنفية عن بقية الأصوليين بتقديم النسخ على غيره من طرق دفع التعارض، فهم يجعلون النسخ أول طرق دفع التعارض إن عُلِمّ المتقدم من المتأخر من الدليلين، ثم ينتقلون إلى الترجيح (89)، ومن بعده إلى الجمع. (90) وأما التوقف أو التساقط فلا يُتَصور وقوعه إلا إذا وقع التعارض الحقيقي الذي نزهت الشريعة الحنيفة عنه.

يقول الإمام السرخسي: "إنما يقع التعارض لجهلنا بالتاريخ؛ فإنه يتعذر به علينا التمييز بين الناسخ والمنسوخ، ألا ترى أن عند العلم بالتاريخ لا تقع المعارضة بوجه، ولكن المتأخر ناسخ للمتقدم، فعرفنا أن الواجب في الأصل طلب التاريخ ليعلم به الناسخ من المنسوخ، وإذا لم يوجد ذلك يقع التعارض بينهما في حقنا، من غير أن يتمكن التعارض فيما هو حكم الله تعالى في الحادثة"(91).

وتقديم النسخ عند الحنفية كان سبباً لانتقادهم؛ لأن الأولى إعمال الدليلين لا إهمال أحدهما. ولكن عند التحقيق نجد أنَّ الحنفية إنما يقدمون النسخ الذي ثبت فيه نص، لا النسخ الاجتهادي الذي يكون بمجرد معرفة المتأخر من المتقدم، بل لا بد من وجود دليلٍ شرعي على أن أحد الدليلين قد نسخ. ومن أمثلته: قول النبي ﷺ "إنما نهيتكم من أجل الدافة"[92]، "إني كنت نهيتكم عن ثلاث: عن زيارة القبور، فزوروها"[93]. وهو ما تتفق عليه العقول السليمة، فهل يُقبَل أن أُعْمِلَ دليلين قد نصَّ الشارع على إهمال حكم أحدهما وإبطاله؟

وهذا ما نص عليه الكشميري إذ قال: "وفي كتبنا يؤخذ أولاً بالنسخ ثم بالترجيح ثم بالتطبيق ثم بالتساقط. والمقدم عندنا هو النسخ الثابت بالنقل، وأما النسخ الاجتهادي فمرتبة بعد الترجيح، وقبل التطبيق"[94].

ونقل عن الإمام عيسى بن أبان عند تعارض خبرين قوله: "وإن كان أحدهما متقدماً على الآخر، والناس مختلفون في العمل بهما، فإن احتملا الموافقة والجمع بينهما استعمل الاجتهاد، وإن لم يحتملا الموافقة فالآخر ناسخ للأول"[95]، فنراهم مطبقون على أنه متى أمكن استعمال الدليلين من غير إيجاب للنسخ لم يجز الحكم بالنسخ، وهذا ما نص عليه الجصاص عند تفسيره لقوله تعالى في التوجه للكعبة: ﴿ فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿١١٥﴾ ﴾ [البقرة : 115] ([96]).

وبهذا يمكن القول إن الخلاف بين الحنفية والجمهور في مسألة تقديم النسخ قد يعد من باب الخلاف اللفظي إذا ما راعينا فصلهم بين نوعي النسخ.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلا أن طريقة تعامل الأصوليين مع مسالك دفع التعارض ليست آليةً في كل مسألة من المسائل، فقد يسلك في بعض المسائل مسالك مخالفة للترتيب، ولكن بما يقتضي مع حال المسألة وتجد أمثلة ذلك عند الحنفية وغيرهم[97].

وكذلك لا بد من الإشارة إلى أن الحنفية يعتنون بجمع كل الأدلة الممكنة في أي مسألة ظاهرها التعارض سعياً لدفعه، وقد أشار البزدوي إلا أنه: إن وقع التعارض بين آيتين صار الميل إلى السنة واجباً، وإن وقع بين السُنَتين صار الميل إلى أقوال الصحابة واجباً [98]، فالمسألة لا بد لها من حكم، ولا بد أن يُنظر في الأدلة كلها ليتضح هذا الحكم. فوقوع التعارض بين دليلين من نفس الدرجة يحتم على المجتهد البحث عن أدلة أخرى مما يلي هذين الدليلين في التريب من حيث القوة ليجد الحكم فيها.

ثانياً: الترجيح.

وفيما يخص الترجيح- وما يهمنا هو الترجيح في السنة النبوية- وهو أيضاً أمرٌ تميز به الحنفية، ففي حين أن غيرهم من المذاهب تأخذ أصح ما جاء في الباب من الأحاديث المرفوعة، أو يأخذ بما يوافق عمل أهل المدينة، أو بما يوافق عمل الصحابة، فإن الإمام أبا حنيفة يأخذ بكل المرفوعات على محمل واحد، وربما يأخذ بالقولي، ويخرج المحامل في الوقائع المخالفة له[99].

أما كيف يعمل الحنفية على إزالة التعارض بالترجيح، فإن للحنفية ترتيباً مستقلاً في المرجحات، وهو الآتي:

1.يطلب الترجيح من نفس الدليل:

أ.فإن كان أحد النصين محكم الدلالة والآخر مجمل الدلالة أو مشكلها فلا تعارض حقيقة ويقدم المحكم على المجمل والمشكل.

ب.وإن كان أحد النصين من الكتاب أو من السنة المشهورة والآخر خبر الواحد قدم الأقوى.

ت.وإن كان أحد النصوص يحتمل الخصوص فإنه يحمل على الخصوص وينتفي التعارض.

ج.إذا ظهر عمل الناس بأحد النصين دون الآخر، لأن ظهور عمل الناس به دليل يترجح بدليل الإجماع فينتفي معنى التعارض [100].

2.طلب المُخَلِّص من الحكم. إذا كان الحكم الثابت بأحد النصين مدفوعاً بالآخر لا محالة فهو التعارض حقيقة، وإن أمكن إثبات حكم بكل واحد من النصين سوى الحكم الآخر لا تتحقق المدافعة فينتفي التعارض.

ويمثل الحنفية لذلك بقوله: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَ﴾ [المائدة: 89] الذي يتعارض مع قوله تعالى: ﴿ لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتۡ قُلُوبُكُمۡۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٞ ٢٢٥ ﴾ [البقرة: 225]، إذ يتعارض النصان ظاهرياً في اليمين الغموس، فاليمين الغموس من كسب القلوب، لكنها لم تصادف محل عقد اليمين وهو الخبر الذي فيه رجاء الصدق.

وبيان ذلك أن المؤاخذة في آية المائدة هي المؤاخذة بالكفارة في الحياة الدنيا، أما المؤاخذة في آية البقرة فمؤاخذة العقوبة في الآخرة. وبذلك يظهر أنّ الحكم الثابت بالنص الأول غير الحكم الثابت بالنص الآخر. فانتفى التعارض [101].

3.طلب المخلص بطريق اعتبار الحال [102].

4.طلب المخلص من حيث التاريخ: أن يعلم بالدليل التاريخ فيما بين النصين فيكون المتأخر منهما ناسخاً للمتقدم [103].

5.طلب المخلص بدلالة التاريخ: أن يكون أحد النصين موجباً للحظر، والآخر موجباً للإباحة. فالتعارض بين النصين ثابت من حيث الظاهر، ثم ينتفي ذلك بالمصير إلى دلالة التاريخ وهو أن النص الموجب للحظر يكون متأخراً عن الموجب للإباحة فكان الأخذ به أولى [104].

وبيان ذلك أن الموجب للإباحة يبقي ما كان على ما كان لأن الإباحة أصلاً في الأشياء، وذلك باق إلى أن ثبت الدليل الموجب للحرمة، فبهذا يتبين أن الموجب للحظر متأخر، لأنه لو جعل الموجب للإباحة متأخراً احتجنا إلى إثبات نسخين لا نسخ واحد [105]. وكما ترى فهذا النسخ من النوع الاجتهادي ولم يقدم على الترجيح لأنه لم يثبت بنص.

6.إذا تعارض نصان أحدهما موجبٌ للنفي، والآخر موجبٌ للإثبات. فقد وقع الخلاف عند الحنفية أيهما يقدم؟ فذهب أبو الحسن الكرخي إلى أن المثبت أولى من النافي. كما في الشهادة فهي تقبل على الإثبات دون النفي، لأن المثبت أقرب إلى الصدق من النافي. في حين ذهب عيسى بن أبان إلى تحقق المعارضة بينهما، لأن ما يستدل به على صدق الراوي في الإثبات يستدل به أيضاً في الخبر الموجب للنفي.

ويمثل الحنفية لهذا النوع بحديثي زواج النبي ﷺ من ميمونة رضي الله عنها، وقد رجح السرخسي رواية من روى زواجه ﷺ وهو محرم، مع أن الإثبات في رواية التحلل، لأنَّ الجميع اتفقوا على أن الزواج كان بعد إحرامه ﷺ.

وفي الباب أيضاً: حديثي حرية زوج بريرة رضي الله عنها حين عتقها أو عبوديته، وحديثي رد زينب رضي الله عنها إلى زوجها بالعقد الأول أو بعقد جديد [106].

ومن طرق التخلص من التعارض التي يعمل بها المحدثون كثرة عدد الرواة. فإن كان أحد الخبرين يرويه واحد والخبر الآخر يرويه اثنان أو أكثر، فعند الجمهور يرجح الذي رواه العدد الأكبر من الرواة، ووافقهم من الحنفية الإمام محمد. وأبى ذلك أبو حنيفة وأبو يوسف وهو الراجح في المذهب. لأن كثرة الرجال لا تغني عن قوة الحجة، وقد ذم الله تعالى الكثرة في مواضع كثيرة في القرآن الكريم. قال تعالى: ﴿ وَلَٰكِنَّ أَكۡثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعۡلَمُونَ ١٨٧ ﴾ [الأعراف: 187] واستدلوا أيضاً بإجماع السلف من الصحابة فهم لم يرجحوا بكثرة العدد في باب أخبار الآحاد[107].

ومن الطرق التي يعتبرها الحنفية من المرجحات المعتبرة ترجيح المرفوع على المرسل، فالترجيح ينبغي أن يكون بالحجة لا بأعيان الرجال، وقد مر سابقاً أخذ الحنفية بالحديث المرسل خلافاً للمحدثين الذين قيدوا قبوله. وعلى ذلك فإن التعارض يثبت عند الحنفية بين الحديث المرفوع والحديث المرسل(108).

المطلب الثاني: تخصيص القرآن الكريم بالسنة النبوية.

يعد التخصيص شكلاً من الأشكال المتنوعة للجمع بين الأدلة المتعارضة التي يستعملها الأصوليون لدفع التعارض بين الأدلة، وقد يقع التخصيص بين آيات القرآن الكريم، وبين الأحاديث النبوية، وبين القرآن الكريم والسنة النبوية. فتخصيص آيات القرآن الكريم بعضها لبعض، أو تخصيص الأحاديث -من نفس المرتبة- بعضها لبعض لا خلاف فيه. ولكن وقع الخلاف في تخصيص القرآن الكريم أو السنة المتواترة بخبر الآحاد.

والسبب في ذلك يرجع إلى اختلافهم في قطعية ثبوت النصوص وظنيتها، فمن فرّق بين القرآن الكريم وخبر الواحد لم يجز التخصيص، ومن لم يرّ فرقاً أجاز تخصيص القرآن الكريم والسنة الثابتة بخبر الواحد. وعلى هذا اختلف الحنفية مع الجمهور من الأصوليين والمحدثين الذين أجازوا التخصيص بخبر الواحد.

والحنفية يرون أن القرآن الكريم والسنة المتواترة قطعية الثبوت، ويلحق بها السنة المشهورة، أما خبر الآحاد فهو ظني الثبوت فلم يجوزوا تخصيصه للقطعي، ومن باب أولى لم يجوزوا النسخ به.

وقد وقع الخلاف بين الحنفية أنفسهم وسبب اختلافهم اختلافهم في دلالة العام الذي ثبت تخصيصه بدليل آخر غير خبر الواحد.

القول الأول: قول أبي الحسن الكرخي الذي قال أن العام إذا خصص منه شيء وجب الوقف فيه حتى يأتي البيان، لأنه أصبح مجازاً(109).

القول الثاني: يبقى العام على ما كان إن كان المخصوص معلوماً، أما إن كان مجهولاً فيسقط حكم العام (110).

القول الثالث: يبقى العام فيما وراء المخصوص على ما كان إن كان المخصوص معلوماً، أما إن كان المخصوص مجهولاً فإن دليل الخصوص يسقط (111).

القول الرابع: قول جمهور أصوليي الحنفية: أن العام الذي خصص يبقى على عمومه بعد التخصيص، ولكنه غير موجب للعلم، فقد فَقَدَ قطعيته بالتخصيص. وعلى هذا فإنه يوافق رأي

المحدثين وجمهور الأصوليين في العام قبل الخصوص، وبذلك فإنه يصح تخصيص هذا النوع بخبر الآحاد [112].

أما عيسى بن أبان فقد ذهب إلى أنه لا يقبل تخصيص القرآن الكريم بخبر الواحد، إذ إن التخصيص فيه نوع رد للقرآن الكريم، ولكنه استثنى من ذلك ما جاء ظاهراً يعرفه الناس ويعملون به، فلو أجمع السلف على قبول تخصيص خبر آحاد لشيء من كتاب الله فإنه يصح. ومثل لذلك بأحاديث منها: "لا وصية لوارث"[113]، ولا تنكح المرأة على عمتها"[115.114]

المطلب الثالث: وقائع الأعيان وخصوصيات النبي ﷺ.

بما أن النقد الاستدلالي يدرس صلاحية متن الحديث ليكون دليلاً ومصدراً لاستخراج الأحكام منه، فإنه لا بد أن نذكر مسألتين من المسائل التي تناولها الأصوليون وهي متعلقة بأحاديث نبوية صحيحة لكنها جاءت خاصة لا يصح تعميم حكمها، ولا يصلح اتخاذه دليلاً للمسائل المشابهة بها لا من باب العموم، ولا حتى من باب القياس. ومن هذه المسائل:

المسألة الأولى: وقائع الأعيان.

تعرف واقعة العين بأنها: "الفعل المحتمل وقوعه على وجوه مختلفة فلا عموم له في كلها، وإذا حمل على بعضها وخصص به الحكم، كان ذلك كافياً في إعمال الحديث وعدم إلغائه"[116].

وتختلف ألفاظ العلماء في الدلالة على وقائع الأعيان، فقالوا عنها: واقعة عين، أو واقعة حال، أو قضية عين، أو حكاية فعل، أو حكاية حال، أو نازلة في عين، أو قصة في عين. [117]. وكلها تدل عندهم على مضمون واحد فلا مشاحة في الاصطلاح.

ويراد بها الحادثة التي يكون فيها فعل من النبي ﷺ أو قوله أو حكمه لأحد الصحابة مقتصراً على تلك الحالة، فلا يصح تعميمها ولا تصح أن تكون أصلاً للقياس. يترتب على ذلك أن الحديث الذي ثبت أنه واقعة عين لا يصلح للاستدلال به أو تعميم حكمه. وهنا يمكن اعتبار كلام العلماء في وقائع الأعيان نقداً استدلالياً، وستأتي الأمثلة عليه في بابها بإذن الله.

المسألة الثانية: خصوصيات النبي ﷺ.

خصوصية النبي ﷺهي: "ما أفرد به النبي ﷺ من أحكام دون غيره، أو ما تعلق بالنبي ﷺ دون غيره سواء كان ذلك من الأمور التكليفية أو غير التكليفية"[118].

فقد اختص الله تعالى خاتم أنبيائه بأمور عدة، منها ما جاء الدليل على أن أمته تشاركه فيها، كحل الغنائم لهم فقد أخذ النبي ﷺ الغنائم ووزعها على المسلمين هي التي لم تكن حلالاً للأنبياء

قبله. وهناك جملة أخرى من الأمور التي اختص بها النبي ﷺ دون أمته، كزواجه بأكثر من أربع، ووجوب قيام الليل في حقه. قال تعالى: ﴿ وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۖ﴾ [الأحزاب: 50]، فقد خص الله تعالى نبيه الكريم بهذا الحكم من دون المؤمنين.

وهناك من أفعال النبي ﷺ ما يختص به ولا يحق لأمته الاقتداء به فيها، فما جاء من هذا الباب من الأحاديث فإنه لا يصح الاستدلال به ولا تعميم حكمه على غيره من المكلفين لانه حكم مختص بالنبي ﷺ. فواقعة العين ثابتة من حيث السند، ولكنها غير منسجمة مع وضع المشروعات، فيحكم بثبوتها وعدم العمل بها، ويقال واقعة عين وحكاية حال، ويكون تفسيرها لمعنى ربما قد يخفى على المجتهد.

النتائج والتوصيات

أبرز النتائج التي توصلت إليها في البحث:

أولاً: للحنفية منهج فريد في نقد الأحاديث أطلقت عليه اسم النقد الأصولي، وهو نوعان: نقد حديثي يعتمد على السند والرواة للحكم على صحة الحديث وضعفه. ونقد استدلالي: يعني هل يصلح هذا الحديث المقبول للاستدلال به أم لا؟ وهنا أكثر ما يتفرد به الحنفية.

ثانياً: إنّ للحنفية في قبول ورد الأحاديث، والاستدلال بها أو تركها منهج علمي خاص بهم، فلم يكن عن هوى أو تشهٍ؛ وليس كما يدعي بعض المعاصرين الذي يردون السنة النبوية بأن الحنفية قد سبقوهم في رد الأحاديث؛ فالفرق واسع البون بين من يذود عن السنة وبين من يهدم السنة.

ثالثاً: قبول الحنفية للحديث المرسل سبق قبول المحدثين له، وذاك دليل على حرصهم على العمل بالأثر.

رابعاً: قد يجتمع نوعا النقد الأصولي: -الاستدلالي، والحديثي- عند الحنفية في نفس الحديث.

خامساً: إن دراسة منهج النقد الأصولي عند الحنفية هي دفاعٌ عن السنة النبوية بقدر ما هي دفاع عن المذهب الحنفي.

سادساً: من التوصيات استكمال دراسة الأحاديث التي نقدها الحنفية وتحديد التوجيه الراجح فيها، وهو ما يتطلب بحثاً آخر.

سابعاً: دراسة المسائل الخلافية بين المذهب الحنفي والجمهور، التي كان سبب الخلاف فيها اختلاف منهج النقد للحديث بينهم، وتحديث ما في الكتب المتقدمة بناء على ذلك. أشبه بالحواشي على الكتب والشروح، لكن بطريقة عملية لاختصار الخوض في الخلافات التراثية بلا طائل.

ثامنًا: بعد معرفة منهج الحنفية في النقد الأصولي، لا بد من دراسة ترد على الحداثيين والمشغبين على السنة النبوية بهدف ردها والتشكيك فيها، إذ يستدل بعضهم على جواز فعلهم ببعض الأحاديث التي انتقدها الحنفية.

المصادروالمراجع

-القرآن الكريم.

- ابن أبي حاتم، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي الرازي ت(327هـ)، **الجرح والتعديل**، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، دار إحياء التراث العربي، الأولى 1952م.
- ابن أمير الحاج، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد بن محمد ويقال له ابن الموقت الحنفي ت (879هـ)، **التقريروالتحبير**، دار الكتب العلمية، الثانية 1983.
- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري ت (256هـ)، **صحيح البخاري**، دار طوق النجاة، بيروت، الأولى 1422هـ
- البرزنجي، عبد اللطيف عبد الله عزيز البرزنجي، **التعارض بين الأدلة الشرعية بحث أصولي مقارن بالمذاهب الإسلامية المختلفة**. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الأولى 1993م.
- البزدوي، **أصول البزدوي مطبوع مع : كشف الأسرارشرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي.
- البيهقي، أبو بكرأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني ت(458هـ)، **السنن الكبرى للبيهقي**، تحقيق: محمد عطا، دار الكتب العلمية، الثالثة 2003.
- تراجم عبر التاريخ. موقع إلكتروني. https://tarajm.com/people/70526
- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، **سنن الترمذي / جامع الترمذي**، تحقيق: أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي، شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي، مصر/ الثانية 1975.
- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ت (370هـ)، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد صادق، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ
- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ت(370هـ)، **الفصول في الأصول**، وزارة الاوقاف الكويتية، الثانية 1994م.
- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ت (370هـ)، **شرح مختصر الطحاوي**، تحقيق: عصمت الله عناية الله محمد،سائد بكداش، محمد عبيد الله خان، زينب محمد حسن فلاته، دار البشائر الإسلامية ودار السراج، الأولى 2010م.
- ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد ت (852هـ)، **نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر**، نور الدين عتر،،مطبعة المصباح، دمشق ، الثالثة 2000م.

- ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت (852هـ)، **النكت على كتاب ابن الصلاح**. تحقيق: ربيع بن هادي المدخلي، المملكة العربية السعودية، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1984م.
- ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت(852هـ)، **الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة**، مراقبة: محمد عبد المعيد ضان. مجلس المعارف العثمانية، صيدر آباد، الهند، الثانية 1392هـ، 1972م.
- ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ت (241هـ)، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق : شعيب الأرناؤوط وعادل مرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة، الأولى 2001.

- أبو حنيفة ت (150هـ)، **العالم والمتعلم**: رواية أبي مقاتل عن أبي حنيفة، ويليه رسالة أبي حنيفة إلى عثمان البتي ثم الفقه الأبسط، رواية أبي مطيع عن أبي حنيفة. تحقيق: محمد زاهد الكوثري، القاهرة، مطبة الأنوار بالقاهرة، شعبان 1368هـ
- الدبوسي، أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الحنفي ت(430هـ)، **تقويم الأدلة في أصول الفقه**، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، دار الكتب العلمية، الأولى 1421هـ-2001م.
- الربابعة، محمد عبد السلام حسن. **خصوصيات الرسول ﷺ في الأحوال الشخصية والفضائل**، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، إشراف دمصطفى القضاة، 2005.
- ابن رجب، الحنبلي، **شرح علل الترمذي**، تحقيق ودراسة: د همام عبد الرحيم سعيد، الأردن، الزرقاء، مكتبة المنار، 1987م
- خضر، **الموازنة بين منهج الحنفية والمحدثين**،
- زكريا الأنصاري، القاضي أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ت (926هـ). **فتح الباقي بشرح ألفية العراقي**، تحقيق: عبد اللطيف الهميم، ماهر ياسين الفحل، لبنان،بيروت، دار الكتب العلمية، الأولى، 2002م.
- ابن الساعاتي، مظفر الدين أحمد بن علي بن الساعاتي، **بديع النظام (نهاية الوصول إلى علم الأصول)**، تحقيق: سعد بن غرير بنمهدي السلمي، رسالة دكتواره، جامعة أم القرى، مكة المكرمة. 1985
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، **أصول السرخسي**، دار المعرفة ، بيروت.
- سرميني، محمد أنس. **منزلة الصحابي غير الفقيه عند الحنفية بين النظر والتطبيق**: دراسة تأصيلية تطبيقية نقدية، جامعة الكويت، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، المجلد 33 ، العدد 115، ديسمبر 2018م
- السخاوي، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن السخاوي ت (902هـ). **فتح المغيث بشرح ألفية الحديث للعراقي**، تحقيق وتعليق: علي حسن علي، القاهرة، مكتبة السنة، 2003م

- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي ت(204هـ)، **الرسالة**. تحقيق: أحمد شاكر، مطبعة الحلبي، مصر 1940م.
- الشريف، يمان عبد الرحيم عبد الرحمن. **وقائع الأعيان في كتاب فتح الباري للحافظ ابن حجر دراسة فقهية مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2011،
- صايم، قادر، **توجيه أقوال الحنفية المتعارضة مع ظاهر ما اتفق عليه الشيخان البخاري ومسلم دراسة أصولية تطبيقية في باب العبادات**، رسالة دكتوراه الجامعة الأردنية. VADI GRAFIK TASARIM، الأولة 2022.
- الكشميري، محمد أنور شاه ين معظم شاه الكشميري الهندي ت (1353هـ)، **العرف الشذي شرح سنن الترمذي**، تصحيح: الشيخ محمود شاكر، دار التراث العربي، بيروت، الأولى 1425هـ
- القرشي، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد محيي الدين الحنفي ت(775هـ)، **الجواهر المضية**، مير محمد كتب خانه، كراتشي.
- عبد العزيز البخاري، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي.
- عتر، نور الدين، **منهج النقد في علوم الحديث**، دار الفكر، دمشق سوريا، الثالثة 1981م
- العلائي، أبو سعيد خليل بن كيكلدي بن عبد الله العلائي (ت 761هـ). **تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم**، دار الكتب العلمية.
- اللكنوي، عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد السهالوي الأنصاري ت (1228هـ).**فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت**، بيروت، دار الكتب العلمية، الأولى 2002م.
- مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ت (261هـ)، **صحيح مسلم: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- همام سعيد، همام عبد الرحمن سعيد، **شرح علل الترمذي، دراسة وتحقيق**، مكتبة المتار، الزرقاء، الأولى 1987.

- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ت (861هـ)، **فتح القدير**، دار الفكر.

الهوامش:

1 انظر في هذا التقسيم ووفروعه: السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، **أصول السرخسي**، دار المعرفة ، بيروت. ص 338-345.

2 انظر: السرخسي، **أصول السرخسي**، بيروت. ص 340-345.

3 السرخسي، **أصول السرخسي**، ص 341.

4 **نور الدين عتر**: علامة مفسر ومحدث معاصر من سوريا، ولد عام 1937م، سليل عائلة علمية، عمل مدرساً في الجامعات لعلوم الحديث والتفسير، وله أكثر من خمسين مؤلفاً، أهمها كتاب : منهج النقد في علوم الحديث. الذي عده العلماء مرحلة تاريخية جديدة في علم مصطلح الحديث بعد مرحلة شيخ الإسلام ابن حجر العسقلاني. توفي عام 2020م. انظر موقع تراجم عبر التاريخ. https://tarajm.com/people/70526.

5 عتر، نور الدين ت (2020م)، **منهج النقد في علوم الحديث**، دار الفكر، دمشق سوريا، الثالثة 1981م. ص423.

6 **ابن رجب، الحنبلي**: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الدمشقي الحنبلي الشيخ المحدث الحافظ وولد ببغدام 706هـ، ثم قدم دمشق، سمع من أكابر محدثيها، وصنف شرح الترمذي، وقطعة من البخاري، وذيل طبقات الحنفية وغيرها من الكتب القيمة. توفي 795هـ انظر: ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت(852هـ)، **الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة**، مراقبة: محمد عبد المعيد ضان. مجلس المعارف العثمانية، صيدر آباد، الهند، الثانية 1392هـ، 1972م. ج3 ص108.

7 ابن رجب، الحنبلي، **شرح علل الترمذي**، تحقيق ودراسة: د همام عبد الرحيم سعيد، الأردن، الزرقاء، مكتبة المنار، 1987م. ص637.

8 ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت (852هـ)، **النكت على كتاب ابن الصلاح**. تحقيق: ربيع بن هادي المدخلي، المملكة العربية السعودية، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1984م، ج2 ص 687.

9 ابن رجب الحنبلي، **شرح علل الترمذي**، ص635.

10 انظر: السرخسي، **أصول السرخسي**، ج2 ص25-26.

11 ابن حجر العسقلاني، **النكت على كتاب ابن الصلاح**، ج2 ص 687.

12 البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب التوحيد، باب قول الله تعالى وهو العزيز الحكيم، رقم 7383، صحيح مسلم،كتاب الإيمان، باب معرفة طريق الرؤية، رقم 299-182.

13 ابن حجر العسقلاني، **النكت على كتاب ابن الصلاح**، ج2 ص 688.

14 أخرجه البخاري،في الصحيح، كتاب الطب، باب الحمى من فيح جهنم، رقم 5723، ومسلم، كتاب السلام، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، رقم 2209.

15 أخرجه البخاري، كتاب بدء الخلق، باب صفة النار وانها مخلوقة، رقم 5725، ومسلم، كتاب السلام، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، رقم 2210.

16 زكريا الأنصاري، القاضي أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ت (926هـ). **فتح الباقي بشرح ألفية العراقي**، تحقيق: عبد اللطيف الهميم، ماهر ياسين الفحل، لبنان،بيروت، دار الكتب العلمية، الأولى، 2002م، ج1 ص216-217.

17 السخاوي، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن السخاوي ت (902هـ). **فتح المغيث بشرح ألفية الحديث للعراقي**، تحقيق وتعليق: علي حسن علي، القاهرة، مكتبة السنة، 2003م. ج1 ص 219.

18 السرخسي، **أصول السرخسي**، ج2 ص26.

19 انظر: ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج2 ص 255.، ابن الساعاتي، مظفر الدين أحمد بن علي بن الساعاتي، **بديع النظام (نهاية الوصول إلى علم الأصول)**، تحقيق: سعد بن غرير بنمهدي السلمي، رسالة دكتواره، جامعة أم القرى، مكة المكرمة. 1985م، ج1 ص364.

20 المراجع السابقة.

21 انظر: السرخسي: **أصول السرخسي**، ج2 ص25.

22 الجصاص، **الفصول**، ج3 ص 127.

23 المرجع السابق.

24 سرميني، محمد أنس. **منزلة الصحابي غير الفقيه عند الحنفية بين النظر والتطبيق**: دراسة تأصيلية تطبيقية نقدية، جامعة الكويت، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، المجلد 33 ، العدد 115، ديسمبر 2018م. ص225.

25 الجصاص، **الفصول**، ج3، ص127.

26 ابن أبي حاتم، **الجرح والتعديل**، ج2 ص25.

27 انظر: الجصاص، **الفصول**، ج3 ص 203.

28 خضر، **الموازنة بين منهج الحنفية والمحدثين**، ص511.

29 انظر: الجصاص، **الفصول**، ج3 ص 203. البخاري، عبد العزيز، **كشف الأسرار**، ج3 ص63.

30 انظر: الجصاص، **الفصول**، ج3 ص 203. البخاري، عبد العزيز، **كشف الأسرار**، ج3 ص63.

31 ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ت (861هـ)، فتح القدير، دار الفكر. ج2 ص 217. والقرشي، عبد القادر، **الجواهر المضية**، ج2 ص427.

32 اللكنوي، عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد السهالوي الأنصاري ت (1228هـ).**فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت**، بيروت، دار الكتب العلمية، الأولى 2002م. ج2، ص204.

33 ابن رجب الحنبلي، **شرح علل الترمذي**، ج2 ص 890.

34 انظر: خضر، **الموازنة**، ص 509-510.

35 انظر، البزدوي، **أصول البزدوي**، ج2 ص 360-362.

36 انظر: البزدوي، **أصول البزدوي**. ج2 ص 368.

37 الجصاص، **الفصول في الأصول**، ج 3 ص48.

38 عبد العزيز البخاري، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، ج2 ص 368.

39 البزدوي، **أصول البزدوي**، ج2 ص 368.

40 الجصاص، **الفصول في الأصول**، ج3 ص48.

41 البزدوي، **أصول البزدوي**، ج2 ص 368، والجصاص، الفصول في الأصول، ج3 ص 48

42 عبد العزيز البخاري، **كشف الأسرار**، ج 2 ص368.

43 البزدوي، **أصول البزدوي**، ج2 ص 370.

44 ابن حجر، **نزهة النظر**، ص55.

45 انظر: عبد العزيز البخاري، **كشف الاسرار**، ج2 ص370. وذهب قومٌ إلى أنه لا يوجب العمل، بحجة : "لا تقف ما ليس لك به علم"، وقولهم ليس بمعتبر إذ لا دليل صحيح عليه.

46 انظر: السرخسي، **أصول السرخسي**، ج1 ص 359.

47 السرخسي، **أصول السرخسي**، ج1، ص 359-370.

48 عبد العزيز البخاري، **كشف الأسرار**، ج3 ص8.

49 السرخسي، **أصول السرخسي**، ج1 ص364.

50 أبو حنيفة ت (150ه)، **العالم والمتعلم**: رواية أبي مقاتل عن أبي حنيفة، ويليه رسالة أبي حنيفة إلى عثمان البتي ثم الفقه الأبسط،رواية أبي مطيع عن أبي حنيفة. تحقيق: محمد زاهد الكوثري، القاهرة، مطبة الأنوار بالقاهرة، شعبان 1368هـ ص 24و25.

51 الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ت (370ه)، **شرح مختصر الطحاوي**، تحقيق: عصمت الله عناية الله محمد،سائد بكداش، محمد عبيد الله خان، زينب محمد حسن فلاته، دار البشائر الإسلامية ودار السراج، الأولى 2010م 1431هـ ج1 ص 318.

52 أخرجه أحمد في **المسند** برقم18355.و 18403.

53 السرخسي، **أصول السرخسي**، ج1 ص366.

54 أخرجه مالك في الموطأ، موطأ مالك، كتاب البيوع، باب ما يكره من بيع التمر،رقم 552/2312. وأخرجه النسائي، سنن النسائي، كتاب البيوع، باب اشتراء التمر بالرطب رقم 4559.

55 أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة رقم (2134).

56البيهقي، سنن البيهقي، كتاب القسامة، باب أصل القسامة رقم (16542).

57 عبد العزيز **البخاري**، **كشف الأسرار**، ج3 ص16.

58 عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج 3 ص 17.

59 نص البزدوي على أن المخالفة تكون من الصحابة رضوان الله عليهم. وعمم الجصاص فقال: "ما روي من الأخبار وعمل الناس بخلافه". انظر: البزدوي، **أصول البزدوي**، ج3 ص18. والجصاص، الفصول في الأصول، ج3 ص117.

60 البزدوي، **أصول البزدوي**، ج3 ص117.

61 عبد العزيز البخاري، **كشف الأسرار**، ج3 ص118.

62 ابن حجر، **النكت على كتاب ابن الصلاح**، ج2 ص 653. وللمحدثين عدة تعريفات للشاذ.

63 وسيأتي مخالفته للقياس ولأمورٍ أُخَرُ أخذها الحنفية في الاعتبار.

64 الجصاص، **الفصول في الأصول**، ج3 ص117.

65 أخرجه الترمذي، **جامع الترمذي**، أبواب الصلاة على النبي ﷺ، باب ما جاء في الجمع بين الصلاتين رقم (187). ابن رجب، **شرح علل الترمذي**، ج1 ص323. مع ملاحظة أن لفظ "سقم " ورد في شرح علل الترمذي ولم يرد في جامع الترمذي، بل ورد لفظ "مطر"، وفي روايات أخرى في غير جامع الترمذي ورد لفظ"سفر".

66 الترمذي، **جامع الترمذي**، أبواب الحدود عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ومن عاد في الرابعة فاقتلوه رقم (1527)

67 ابن رجب، **شرح علل الترمذي**، ج1 ص 324.

68 ابن رجب، **شرح علل الترمذي**، ج1 ص324. وقادر سيم، **توجيه أقوال الحنفية**، ص108.

69 الجصاص، **الفصول**، ج3 ص 121.

70 الجصاص، **الفصول**، ج3 ص 122.

71 البزدوي، **أصول البزدوي**، ج1 ص 18.

72 البخاري، عبد العزيز، **كشف الأسرار**، ج3 ص5.

73 طبعاً عدا الشافعي فهو أبرز من رد الخبر المرسل، ولا يقبل إلا مراسيل كبار التابعين بشروط. انظر: الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي ت(204ه)، **الرسالة**. تحقيق: أحمد شاكر، مطبعة الحلبي، مصر 1940م. ص465.

74 الأنصاري، زين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا السنيكي ت(926)، **فتح الباقي بشرح ألفية العراقي**. تحقيق: ماهر الفحل وعبد اللطيف هميم، دار الكتب العليمة، لبنان، الأولى 2002. ج1 ص 195.

75 همام سعيد، **شرح علل الترمذي**، ج1 ص 183.

76 انظر: عبد العزيز البخاري، **كشف الأسرار**، ج3 ص2.

77 البزدوي، **أصول البزدوي**، ج3 ص2.

78 البزدوي، **أصول البزدوي**، ج3 ص2.

79 المرجع السابق.

80 أخرجه الإمام أحمد في العلل. ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ت(241هـ)، **العلل ومعرفة الرجال**. تحقيق: وصي الله بن محمد عباس. دار الخاني، الرياض، الثانية 1422هـ، ج2 ص410. رقم (2835).

81 البزدوي، **أصول البزدوي**، ج3 ص4.

82 انظر: البزدوي، **أصول البزدوي**، ج3 ص 4-6.

83 انظر: المرجع السابق.

84 البخاري، كشف الأسرار، ج3 ص7..

85 انظر: البزدوي، **أصول البزدوي**، ج3 ص7.

86 البخاري، كشف الأسرار، ج3 ص7.

87 انظر: البخاري، عبد العزيز، **كشف الأسرار**، ج3 ص7-8.

88 السرخسي، **أصول السرخسي** ج2 ص13.

89 انظر: ابن أمير الحاج، **التقرير والتحبير**، ج3 ص3. ومراجع أخرى

90 انظر في ترتيب طرق رفع التعارض عند الحنفية: البرزنجي، عبد اللطيف عبد الله عزيز البرزنجي، **التعارض بين الأدلة الشرعية بحث أصولي مقارن بالمذاهب الإسلامية المختلفة**. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الأولى 1993م. ص 171-172.

91 السرخسي، **أصول السرخسي**، ج2 ص12.

92 أخرجه البخاري، كتاب الأطعمة، باب ما كان النبي ﷺ وأصحابه يأكلون، برقم 5416. ومسلم: كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان النهي عن أكل الأضاحي بعد ثلاث وبيان نسخه، برقم 1971.

93 أخرجه النسائي، كتاب الضحايا، باب الإذن في ذلك برقم 4441.

94 الكشميري، **العرف الشذي شرح سنن الترمذي**، ج1 ص52. يريد بالتطبيق: الجمع بين الدليلين.

95 الجصاص، **الفصول**، ج3 ص164.

96 انظر: الجصاص، **أحكام القرآن**، ج1 ص107.

97 من أمثلتها طريقة دفع التعارض مع حديثي بسرة وطلق رضي الله عنهما في نقض الوضوء من مس الذكر.

98 البزدوي، **أصول البزدوي** ج3 ص78.

99 الكشميري، **العرف الشذي**، ج1 ص52.

100 السرخسي، **أصول السرخسي**، ج2 ص 18.

101 انظر: السرخسي، **أصول السرخسي**، ج2 ص19.

102 المرجع السابق ج2 ص 19-20

103 المرجع السابق ج2 ص20

104 المرجع السابق.

105 المرجع السابق.

106 انظر: السرخسي، **أصول السرخسي**، ج2 ص21-23.

107 انظر: المرجع السابق ج2 ص22-24.

108 انظر : المرجع السابق ج2 ص26.

109 انظر: الدبوسي، **تقويم الأدلة**، ص 105، السرخسي، **أصول السرخسي**، ص144. البزدوي، **أصول البزدوي**، ج1 ص308-309

110 انظر: الدبوسي، **تقويم الأدلة**، ص 105، السرخسي، **أصول السرخسي**، ص144. البزدوي، **أصول البزدوي**، ج1 ص308-309

111 انظر: الدبوسي، **تقويم الأدلة**، ص 105، السرخسي، **أصول السرخسي**، ص144. البزدوي، **أصول البزدوي**، ج1 ص308-309

112 انظر: الدبوسي، **تقويم الأدلة**، ص 105، السرخسي، **أصول السرخسي**، ص144. البزدوي، **أصول البزدوي**، ج1 ص308-309

113 **صحيح البخاري**، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، رقم (2747).

114 **صحيح البخاري**، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها، رقم (5108).

115 انظر: الجصاص، **الفصول في الأصول**، ج1 ص156.

116 العلائي، أبو سعيد خليل بن كيكلدي بن عبد الله العلائي (ت 761هـ). **تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم**، دار الكتب العلمية، ص460.

117 الشريف، يمان عبد الرحيم عبد الرحمن. **وقائع الأعيان في كتاب فتح الباري للحافظ ابن حجر دراسة فقهية مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2011، ص 42.

118 الربابعة، محمد عبد السلام حسن. **خصوصيات الرسول ﷺ في الأحوال الشخصية والفضائل**، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، إشراف دمصطفى القضاة، 2005. ص12.

إشكالات رهن العقار بالتخصيص رهناً بالإشهار: دراسة في ظل قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الاردني رقم20 لسنة2018

لينا مأمون أبو حماد*

تاريخ وصول البحث: 2024/7/24م تاريخ قبول البحث: 2024/11/10م

الملخص

استحدث المشرع الأردني شكلاً جديداً من أشكال رهن المنقول، رهناً مجرداً من الحيازة من خلال إشهاره في السجل الالكتروني وهو سجل يعتمد نظام الإشهار الشخصي لا العيني، فالمنقولات التي ليس لها سجلات خاصة كأصل عام فإنها ترهن رهناً حيازياً ولم يكن من الممكن رهنها رهناً دون حيازة وذلك وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني باعتباره يمثل القواعد العامة ، وعليه سأحاول من خلال هذا البحث الوقوف على مفهوم الضمانة و الطبيعة القانونية للسجل الالكتروني وكذلك لابد من الإشارة إلى العقار بالتخصيص كون مشرعنا الأردني قد أدخله في نطاق المنقولات التي ينطبق عليها أحكام هذا القانون وذلك في المادة (٣/ب) منه، وعالج حالاته ونظمها في المادة (20) من ذات القانون وعليه فالعقار بالتخصيص يتميز بأنه يجمع بين صفتين؛ وهما المنقول بطبيعته والعقار قانوناً وذلك بالتخصيص أي الرصد، وموضوع هذا البحث هو دراسة شروط وأحكام رهن العقار بالتخصيص رهناً بالإشهار وإشكالاته من ناحية كيف نظم أحكام العقار بالتخصيص و سعي المشرع للتوفيق بين الصفتين للحفاظ على ضمانات الدائن المرتهن.

وبالنتيجة تبين لدينا أن المشرع الأردني عندما نظم العقار بالتخصيص في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة لم يوضح قصده هل كان باعتباره منقولا بحسب المآل أو باستباق الزمن، فإن كان ذلك فلماذا لم يشترط إمكانية الفصل دون ضرر بين المنقول المخصص لخدمة عقار والعقار بالطبيعة.

وعليه نوصي مشرعنا بإضافة نصوص تتعلق برهن العقار بالتخصيص في حالة ما بعد الفصل، ونتمنى من أصحاب الخبرة من عقد مؤتمرات لشرح أحكام هذا القانون وذلك بسبب استخدامه لمصطلحات بعيدة وفضفاضة عن المصطلحات الواردة في القانون المدني المعتادة.

الكلمات المفتاحية: الرهن بالإشهار، الضمانة، العقار بالتخصيص، السجل الالكتروني، الأموال المنقولة.

* باحثة.

Legal Issues of Mortgaging Property by Allocation through Publicity: A Study under the Jordanian Law on Securing Rights with Movable Property

Abstract

The Jordanian legislator introduced a new form of movable property mortgage, one without possession, achieved through electronic registration in a registry that relies on a personal rather than a real publicity system. Movables that do not have specific registries are generally mortgaged with possession, and it was previously impossible to mortgage them without possession, according to the Jordanian Civil Code, which serves as the general legal framework. This research aims to examine the concept of collateral and the legal nature of the electronic registry. Additionally, it will address the category of property by allocation, which the Jordanian legislator has classified under movables subject to the provisions of this law as per Article (3/b). The law addresses the cases and conditions under Article (20), making property by allocation distinct in combining two characteristics: as a movable by nature and as real property by allocation or intended use. This study explores the conditions and provisions for mortgaging property by allocation through publicity and its associated challenges, specifically how the legislator has organized its provisions and sought to balance these dual characteristics to preserve the rights of the mortgagee.

Ultimately, it was found that when the Jordanian legislator regulated property by allocation in the Law on Securing Rights with Movable Property, the intent was unclear—whether to consider it movable by its ultimate purpose or by anticipating future circumstances. If the latter, it raises the question of why there was no requirement for separability without damage between the movable allocated for real property service and the real property itself. Therefore, we recommend that the legislator add provisions concerning mortgaging property by allocation in cases following separation and encourage experts to hold conferences to clarify the terms of this law, given that its terminology significantly deviates from those found in the Civil Code.

Keywords: Mortgage by Publicity, Collateral, Property by Allocation, Electronic Registry, Movable by Purpose, Competent Authority, Guarantor, Guaranteed Person.

المقدمة:

قديماً كان ينظر إلى المنقول على أنه ضئيل القيمة بالنسبة للعقار، ولهذا سيطرت على التشريعات إلى وقت قريب ما يسمى بالعقلية العقارية للمشرع، ولكن عندما ظهرت المنقولات ذات القيمة الكبيرة مثل: الأسهم و الأوراق المالية والمتجر وغيرها من المنقولات التي تزيد قيمتها على قيمة العقار، بدأت التشريعات في رفع مكانة المنقول ولقد تبلور ذلك بصورة متميزة في ظهور قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم20 لسنة2018، فقد أصبحت المنقولات ذات أهمية كبرى في تدعيم الائتمان ومن ثم نظم رهنها رهناً بالإشهار، وأصبح للمنقول نفس مرتبة العقار من حيث المهابة بل وأكثر لسهولة التنفيذ عليه وضخامة قيمته.

وعند صدور قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة2018 الذي يمثل قانوناً خاصاً؛ جاء ليجسد فكرة عقد رهن المنقولات المجردة من الحيازة، وهو يعبر عن فكر قانوني حديث؛ وذلك في ظل التطور الصناعي والتجاري من خلال جعل أموال منقولة ذات قيمة مالية عالية تساوي قيمة العقارات لا بل أكثر في بعض الأحيان، فبرزت عندها ضرورة وجود مكنة قانونية من شأنها رهن المال المنقول دون حيازته؛ وذلك لما فيه من فوائد جمة تعود على الراهن والمرتهن الذي سماهم قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة(الضامن والمضمون له)؛ ومن أهمها عدم حرمان الراهن (الضامن) من سلطاته الممنوحة له بموجب القانون المدني الأردني، على عكس الرهن الحيازي الذي من شأنه يحرم الراهن من التمتع من هذه السلطات على المال المرهون رهناً حيازياً، كما أن الرهن الحيازي يفرض على الدائن المرتهن مسؤولية كبيرة من ناحية تكاليف الحفظ والنقل والإدارة وغيرها من متطلبات حفظ المال المرهون.

مشكلة الدراسة:

نظراً لحداثة قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم(20) لسنة(2018) فأنه يحتاج لدراسة نصوصهِ القانونية دراسة معمقة والاخص فيما يتعلق برهن العقارات بالتخصيص(كضمانة) رهناً بالإشهار ومعرفة ما هو الأثر الذي يتنج عن ذلك وهو ما تتصدى له هذه الدراسة، كما تكمن الإشكالية أيضاً في هذه الدراسة ببيان أوجه القصور التشريعي لدى المشرع الأردني في كل من القانون المدني الأردني كونه يمثل القواعد العامة وقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة بإعتباره القانون الخاص فيما يتعلق بالعقار بالتخصيص؛ فمن جهة يرهن العقار بالتخصيص رهناً تأمينياً كونه يعتبر من مشتملات العقار، ومن جهة أخرى يرهن رهناً بالإشهار كضمانة،

وعليه لابد من معرفة الوضع القانوني للعقار بالتخصيص وبيان مصير العقار بالتخصيص بعد فصله عن العقار بطبيعته.

أسئلة الدراسة:

يثير هذه الموضوع العديد من التساؤلات والاستفسارات اللامتناهية ومنها على سبيل المثال:

1-ما المقصود بالعقار بالتخصيص؟

2- ما هي الطبيعة القانونية للتخصيص؟

3- ما هو نظام الإشهار بالسجل الالكتروني، عيني أم شخصي؟

4-هل يختلف رهن المنقول المستقبلي عن رهن العقار بالتخصيص؟

5-هل يجوز رهن العقار بالتخصيص قد سبق رهنه رهناً رسمياً تبعاً لرهن العقار بطبيعته؟

6-ما مصير العقار بالتخصيص (المنقول) المرهون رهناً بالاشهار بعد فصله عن العقار؟

7- هل أعتمد مشرعنا الأردني في القانون المدني وقانون الملكية العقارية على معيار عندما نص على مشتملات العقار المرهون رهناً تأمينياً، والأخص حالة ما بعد عقد الرهن؟ وغيرها من الأسئلة التي سنعرضها في فحوى البحث.

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية الدراسة في أنها تبحث في أحد الموضوعات القانونية المهمة والتي تتعلق بإشكالات رهن العقار بالتخصيص رهناً بالأشهار كضمانة كما أكدت على ذلك المادة(3/ب) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة وكيفية تنظيمه، ولما كان هذا النظام مستحدث الأحكام في ظل النظام القانوني الأردني فإن هذا الاستحداث التشريعي فتح الباب على مصرعيه على مجموعة من التساؤلات المجردة من الإجابة فقهاً وقضاءً _في الغالب_ وعليه سيحاول الباحث إتكاءً على جهده المتواضع في الإجابة على تفصيلات متعلقة بالعقار بالتخصيص وطبيعته القانونية ومدى خضوعه لقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة وتقييمه تقييماً قانونياً ومنطقياً.

هدف الدراسة:

تتمثل أهداف الدراسة في:

1.البحث في أهم النصوص القانونية في كل من القانون المدني الأردني وقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الناظمة لمعالجة العقار بالتخصيص وكيفية رهنه وتحديد مصيره، والبحث في مدى التواؤم بينها.

2.بيان مواطن الضعف في كل من القانون المدني الأردني وقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة وقانون الملكية العقارية الناظمة لرهن العقار بالتخصيص سواء كان رهناً تأمينياً كمشتملات للعقار المرهون، أم رهنه رهناً بالأشهار في حال لم يكن العقار مرهوناً رهناً تأمينياً وتحديد أوجه القصور فيها، ومعالجتها واقتراح حلول القانونية لتطويرها.

3.بيان الواقع العملي لوضع العقارات بالتخصيص من الناحية القانونية، وما هي الآليات المتبعة لتنظيم هذه العقارات والجهات المختصة لتنظيمها.

الدراسات السابقة:

أولاً: دراسة الكعابنة، علاء إبراهيم (2023)، التنظيم القانوني لرهن الأموال المنقولة دون حيازة في القانون الأردني:دراسة تحليلية (رسالة دكتوراه غير منشوره)، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، عمان_الاردن.

بينت الدراسة عقد رهن المنقول المجرد من الحيازه من حيث أركانه وأطرافه وأثاره بالنسبة لعاقديه وبالنسبة للغير، كما بينت الطبيعة القانونية لعقد رهن المال المنقول دون الحيازة.

وتتميز دراستي عن هذه الدراسة بأنها توضح على وجه الخصوص بوجود إشكالات قانونية حول رهن العقار بالتخصيص كضمانه في ظل قانون رهن الحقوق بالأموال المنقولة دون التطرق للحديث عن أركان عقد رهن المال المنقول دون الحيازة وما هي الطبيعة القانونية لهذا العقد، على عكس تلك الدراسة كونها شاملة للتنظيم القانوني لعقد رهن الاموال المنقولة دون حيازتها.

ثانياً: دراسة البدوي، أحمد محمد (2022) النظام القانوني لرهن المنقول بالإشهار والتنفيذ الطوعي في القانون الأردني، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة مؤته_الكرك_الاردن.

تحدثت تلك الدراسة عن ماهية عقد رهن المنقول بالإشهار، مبينة الطبيعة القانونية لعقد رهن المنقول بالإشهار، كما أنها بينت كيفية قيد إشهار عقد رهن المنقول في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة ووضحت التنفيذ الطوعي على الضمانه وما هي التطبيقات العملية للتنفيذ الطوعي.

وأن ما يميز دراستي عن تلك الدراسة أن تلك الدراسة تحدثت بما يخص بأحكام الإشهار والتنفيذ الطوعي بينما جاءت دراستي مختصة للحديث عن إشكالية رهن العقار بالتخصيص في ظل قانون رهن الحقوق بالأموال المنقولة مبينة ماهية العقار بالتخصيص وكيفية رهنه رهناً بالأشهار والأثر المترتب على رهنه بالأشهار، كما وضحت دراستي الفرق بين رهن العقار بالتخصيص كمشتملات للعقار المرهون رهناً تأمينياً ورهنه بالاشهار كضمانه.

ثالثاً: دراسة الذنيبات، أسيد حسن (2021)، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم20 لسنة2018، 2021، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مج13، ع1

بينت الدراسة ماهية إشهار رهن المنقول المجرد من الحيازة وبيان الطبيعة القانونية للإشهار واقتصرت الدراسة على عرض أحكام الإشهار لعقد رهن المنقول من خلال بيان الجهة المختصة وكيفية تقديمه وبيان كيفية الاعتراض على الإشهار وانقضائه، كما عرضت الدراسة تقويما لآثار إشهار عقد رهن المنقول ووضحت افتراض علم الغير بالإشهار وبيان مصير حسني النية.

وتتميز دراستي عن تلك الدراسة بأن تلك الدراسة متخصصة في أحكام إشهار المنقول بديلاً عن حيازته، بينما جاءت دراستي متخصصة للحديث عن إشكالات رهن العقار بالتخصيص كضمانه في ظل قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة دون التطرق إلى أحكام الإشهار عموماً.

رابعاً: الأهواني، حسام الدين، (2021)، الرهن الالكتروني للعقار بالتخصيص:دراسة تحليلية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم115لسنة2015، مجلة القانون والتكنولوجية، منشور، مج1، ع1.

وقد عرفت تلك الدراسة العقار بالتخصيص وبينت الطبيعة القانونية له، ووضحت شروط وأحكام رهن العقار بالتخصيص، كما أنها بينت أثار رهن العقار بالتخصيص رهناً إلكترونياً وذلك في ظل قانون رقم 115 لسنة2015 تحت اسم قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري.

بينما تمتاز دراستي عن تلك الدراسة بأن محور وركيزة دراستي هذه هو التشريع الأردني بينما محور تلك الدراسة هو التشريع المصري.

منهجية الدراسة:

في سبيل الوصول الى نتائج منطقية ومرضيه ومن أجل معالجة الإشكاليات المطروحة في هذه الدراسة فقد أعتمدتُ أسلوب منهج البحث التحليلي بحيث نتعرف إلى مضامين النصوص القانونية ذات العلاقة وتحليلها للوقوف على الفاظها واستنباط الحلول منها وتحليل الأحكام القضائية إن وجدت والتعرف على آراء الشراح والفقه وتحليلها لنقدها أو تأييدها، وكذا المنهج الوصفي لبيان ماهية العقار بالتخصيص وإن كان بدرجةٍ أقل بكثير.

خطة البحث:

قسّم الباحث بحثه هذا لمبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية العقار بالتخصيص (كضمانة وشروط مقدم الضمان)

المطلب الأول: تعريف العقار بالتخصيص وبيان الطبيعة القانونية للتخصيص

المطلب الثاني: شروط الضامن (راهن العقار بالتخصيص)

المبحث الثاني: شهر رهن العقار بالتخصيص و أثاره.

المطلب الأول: رهن العقار بالتخصيص رهناً بالإشهار وأثره.

المطلب الثاني: العقار بالتخصيص كمشتملات للرهن التأميني وآثاره

المبحث الأول:

ماهية العقار بالتخصيص كضمانة وشروط مقدم الضمان:

سنبحث في هذا المبحث العقار بالتخصيص كضمانة وشروط ومقدم الضمان، ولقد حرصتُ على إبراز عنوان قد تثار الشكوك والتساؤل عن مدى دقته؛ وهو العقار بالتخصيص كمنقول (ضمانة)، فكيف يكون عقاراً ومنقولاً في ذات الوقت، ويكاد ينصبُ البحث في هذه الدراسة حول تلك الفكرة التي جاء بها قانون ضمان الحقوق بألاموال المنقولة الأردني، ففي المادة(3/ب) من هذا القانون والتي نصت على أنه: "يجوز أن يكون محلاً للضمان أي أموال منقولة مادية معنوية أو ديون أو حقوق، قائمة أو مستقبلية سواء أكانت مملوكة أم مستحقة للضامن أو المضمون له...:4- العقار بالتخصيص" [1]

، وبالرجوع إلى القواعد العامة نلاحظ أن هذه المادة تعتبر ان كل ما نصت عليه خاضع لأحكامها وهذا ما يسمى بالسريان الموضوعي ومن هنا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين؛ نخصص المطلب الأول؛ لتعريف العقار بالتخصيص وبيان الطبيعة القانونية للتخصيص، والمطلب الثاني؛ لشروط مقدم الضمان.

المطلب الأول:

تعريف العقار بالتخصيص وبيان الطبيعة القانونية للتخصيص:

قبل الحديث في موضوع هذا المطلب لابد من الإشارة إلى أن المقصود من دراسة هذا الموضوع هو بيان ما يتميز به الرهن بالإشهار للعقار بالتخصيص كضمانة حسب ما نص عليه قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة من أحكام ومدى اتفاقه ومخالفته للقواعد العامة في رهن العقار بالتخصيص كفكرة مستحدثه كونه لا يُرهن بشكل مستقل لا بل يكون من مشتملات الرهن التأميني للعقار المرهون ذاته، وعليه تتنازع تأصيل فكرة العقار بالتخصيص الى فكرتان؛

الفكرة الأولى تراه مجازاً قانونياً، حيث يعتبر المنقول عقاراً على خلاف طبيعته، وهذا من شأنه أن يخرجه كمنقول من ضمان دائنيه فلا يمكنهم التنفيذ عليه إلا من خلال التنفيذ على العقار؛ ولهذا لا يجب التوسع في الفكرة أو التمادي فيها، وهذه الفكرة هي في الاصل نظرية أول من ابتدعها الفقيه الفرنسي (بوتييه) وأخذ بها القانون المدني الفرنسي، وتبعته في ذلك غالبية التشريعات الحديثة من أجنبية وعربية، ولكن لم تسلم هذه النظرية من الانتقادات فقد انتقدها مجموعة من الفقهاء الفرنسيين أمثال: (جوسران) و(بلانيول)؛ وذلك بسبب مخالفة هذه النظرية للحقائق الراهنة، وهي إدخال المنقول في عداد العقارات، إلا أن أغلب قوانين الدول ومن ضمنها القانون الاردني تبنى هذه النظرية ونص المشرع الأردني عليها في المادة (59) من القانون المدني الأردني[2]، وبالنسبة للفكرة الثانية؛ تراه واقعاً قانونياً لا مجازاً ويتمثل هذا الواقع بوجود وحدة اقتصادية حقيقية وفعلية يقع بين المنقول بطبيعته والعقار، وعليه يجب الحفاظ على هذا الواقع من أجل الحفاظ على حسن استغلال الاقتصادي للعقار وذلك من شأنه دعم ضمان الدائنين[3]، وعلى هذا فإن إصطلاح العقار بالتخصيص تثار قانوناً مسألة تحديد العقار والمنقول لمعرفة المقصود بالعقار بالتخصيص، والمسألة الثانية مسألة التخصيص أي تخصيص المنقول لمنفعة العقار؛ وعوداً على بدء سنخصص دراسة المسألتين في فرعين مستقلين.

الفرع الأول:

المقصود بالعقار بالتخصيص:

نصت المادة (59) من قانون المدني الأردني على أنه: "يعد [عقارًا بالتخصيص] المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له رصدًا على خدمته واستغلاله ويكون ثابتًا في الأرض"، ويتضح لنا من هذه المادة أن العقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته، ولكنه ألحق بعقار معين رصدًا لخدمته واستغلاله، فالعقار بالتخصيص يعدّ عقارًا لا بمادته وطبيعته، وإنما بالتبعية والتخصيص، وقد هدف المشرع الأردني من العقار بالتخصيص تقوية الرابطة بين العقار والمنقولات المتصلة به ومنع انفصال هذه المنقولات عن العقار بصورة مستقلة؛ لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى التقليل من أهميته ومنع استثماره كعقار بالتخصيص، وأوضح السنهوري في عبارات بلغية وضع العقار بالتخصيص بين العقار بطبيعته والمنقول بطبيعته عندما قال: "ويترتب على اعتبار المنقول بطبيعته عقاراً حكماً، أن هذا المنقول يظل مشاركاً للمنقول بطبيعته في حكمه، ويصبح في الوقت

ذاته مشاركاً للعقار في حكمه ولكن مخالفاً له في طبيعته، فهو يتميز عن المنقول في حكمه، ويتميز عن العقار في طبيعته"، وعليه نلاحظ أن العقار بالتخصيص يقع في منطقة وسط بين المنقول والعقار، وقد اشترط مشرعنا الأردني في القانون المدني لاعتبار المنقول عقارًا بالتخصيص، توفر ثلاثة شروط: الشرط الأول؛ اتحاد المالك؛ أي أن يكون المنقول والعقار لمالك واحد، والشرط الثاني؛ التخصيص، حيث يكون المنقول (العقار بالتخصيص) قد ارتبط بالعقار الأصلي ارتباطًا وثيقًا رصداً خدمته واستغلاله، وأخيرًا أن يكون العقار بالتخصيص؛ منقولًا وضعه صاحبه في عقار يملكه.[4]

وكما تكمن الأهمية في تحديد معيار للتفرقة بين المنقول بطبيعته والعقار بطبيعته، والتمييز بين العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص؛ وبالرجوع الى القانون المدني الأردني باعتباره يمثل القواعد العامة، فإنه عرف العقار في المادة (58) منه على أنه: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"، ونلاحظ أن العقار بالطبيعة يتميز بأنه ثابت ومستقر في مكانه، فلا ينُقل منه دون تلف، أما المنقول فقد تم تعريفه عن طريق الاستبعاد على أنه ما ليس عقار فهو شيء منقول[5].

وعطفاً على ما سبق، فالعقار هو الأرض وكل ما اتصل بالعقار اتصال قرار فيعتبر عقار بطبيعته مثل البناء والمزروعات، ولكن يلاحظ أن المزروعات تبدأ بذوراً أو شتلات أي منقولات ثم باتصالها بالأرض اتصال قرار تصبح عقاراً بطبيعته؛ بحيث يصعب فصلها دون إحداث ضرر والبناء كذلك يبدأ من منقولات ومن ثم تندمج مع العقار لتصبح عقاراً بطبيعته.

أما الارض، فهي العقار الأصيل، تبدأ عقارا وتنتهي أيضاً عقارا، ولهذا فإن الصعوبة تثار أحياناً لمعرفة ما إذا كنا أمام عقار بطبيعته أم عقار بالتخصيص، فالاتصال بالأرض يترك مجالاً مفتوحاً لأن يكون المنقول محتفظاً بصفته أو لأن يفقدها ويندمج بالأرض اندماجا يكسبه صفة العقار دوماً، وعليه لا بد من أن نبدأ في تحديد العقار بالتخصيص الذي هو فحوى دراستنا، فهناك من المنقولات التي تفقد صفتها الطبيعية إذا أدمجت بالعقار بطبيعته ومن ثم لا تصلح أن تكون عقارات بالتخصيص، أما ما يميز العقار بالتخصيص كما أشرنا سابقاً أنه منقول ويظل محتفظاً من حيث الطبيعة بالصفة المنقولة، ولا يكون عقار بالتخصيص إلا من الناحية القانونية إي دون تغيير في حالته الطبيعية[6].

وعليه فلا صعوبة في أن الأرض والبناء والمزروعات تعتبر عقاراً بطبيعتهُ، إلا ما يترتبط بالبناء على وجه الخصوص هنا الذي يثور صعوبة حول ما إذا كان قد أصبح جزءً من العقار بالطبيعة أم يحتفظ بذاتيته، فتعقير المنقول لا ينفي إحتفاظه بذاتيته

كمنقول، بينما المنقولات التي من شأنها تندمج في العقار وتصبح جزء لا تتجزء منه أي لا يمكن فصلها دون تغيير أو تلف فإنها تصبح عقاراً بطبيعته [7].

فالأنابيب مثلاً والشبابيك والأبواب وكابلات توصيل الكهرباء وكذلك توصيلات الصرف الصحي فإنها تعتبر عقار بالطبيعة، لأنها مثبتة في العقار ومكمله له على سبيل القرار، وإن أمكن فصلها، فالنزع دون تلف لا يؤثر في الطبيعة متى كنا بصدد عقار بالطبيعة.

وعليه فلا يجوز لمورّد الشبابيك والأبواب والمصاعد أن يرهنها رهناً بالإشهار ضماناً لمستحقاته وذلك لأنها من العقارات بطبيعتها وهذه الأشياء تلحق بالعقار ولا يمكن أن يكتمل وجوده بدونها، وبالنتيجة فلا يمكن القول بأنه يجوز رهن العقارات بالطبيعة رهناً بالاشهار قولاً واحداً لأن هذا القانون مختص فقط برهن المنقولات رهناً بالاشهار أو ما يسمى رهناً مجرداً من الحيازة، ويقصد بالمنقولات الخاصعة لأحكام قانون ضمان الحقوق بالاموال المنقولة هي تلك التي ليس لها سجلات خاصة، لأن المنقولات التي لها سجلات خاصة ترهن رهناً تأمينياً على سبيل الاستثناء إستناداً للمادة (1334) من القانون المدني الأردني [8].

ويوضح الشراح من بينهم (السنهوري) أن آلات الري عقاراً بطبيعته وذلك في حال ثبتت في العقار بحيث لا يمكن فصلها عنها إلا إذا تم فكها بكامل أجزائها، وعليه فإن الاندماجها على العقار على هذا النحو يكسبها صفة العقار بطبيعته حتى لو أمكن فصلها دون تلف، كما ان طريقة تثبيت آلة الري من شأنها تحدد طبيعتها، فآلات الري المثبتة في العقار بطريقة تجعل نزعها امر غير سهل ودقيق كما إن اثباتها ليس من أجل نزعها من وقت لآخر تعتبر عقار بطبيعته، أما آلات الري التي تثبت بطريقة سهلة وهي موضوعة لخدمة العقار وليست جزءً منه ولا مندمجه فيه فهي ليست عقارات بطبيعتها لا بل عقارات بالتخصيص، وبرأينا المتواضع نحن مع هذا الرأي كونه يوضح لنا الفرق في كيفية تثبت المنقول ووصفه عقارا بطبيعته في حال تم تثبيته بشكل لا يمكن فصله بسهولة، والطريقة الاخرى إذا ثبت المنقول بالعقار بطبيعته بشكل مرن ووضع لخدمة ذلك العقار يعتبر المنقول عقاراً بالتخصيص [9].

وبالنسبة لآلآت المصنع، بغض النظر عن نوع الصناعة، فإذا كنا بصدد مبنى (المصنع) فهو عقار بطبيعته، أما ما يخصص من الالات ضرورية لإستغلال المصنع سواء كانت ثقيلة او خفيفة فهي تعتبر عقارات بالتخصيص بشرط عدم اندماجها مع العقار بالطبيعة وإلا ستصبح عقارا بطبيعته، وفيما يتعلق بالعقار بالتخصيص في المجال التجاري ؛ فالمبنى عقارات بطبيعته، أما المنقولات التي يخصصها مالكها لخدمة عقاره فهي عقارات بالتخصيص مثل الأثاث والمفروشات وسيارات نقل البضائع بينما المحل التجاري ذاته فهو منقول معنوي ولا يكون عقارا بالتخصيص .

وأخيراً نشير الى انه عندما يندمج المنقول في العقار اندماجا يجعله جزءً لا يتجزأ من العقار ويصبح بالتالي عقارا بالطبيعة، بينما عند رصد المنقول لخدمة العقار واستغلاله ويمكن فصله فيما بعد دون تلف ليعود الى حالته الطبيعية دون ان يفقد ذاتيته، فهو عقار بالتخصيص وهذا يستفاد من عبارة (رصد) الذي وردت في المادة (٥٩) من القانون المدني الاردني فهي تفيد مجرد التخصيص دون اندماج [10].

ولا ننسى أن المادة (٣) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة في البند (ب) قد نصت على أنه؛ "يجوز أن يكون محلاً للضمان أي أموال منقولة مادية معنوية أو ديون أو حقوق، قائمة أو مستقبلية سواء أكانت مملوكة، أم مستحقة للضامن، أم المضمون له" وهنا يخطر في بالنا سؤال وهو هل يختلف رهن المنقول المستقبلي عن رهن العقار بالتخصيص؟

وللإجابة على هذا التساؤل، يمكن القول انه لا صعوبة في أن رهن المنقول المستقبلي هو رهن منقول بطبيعته، وبالرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني الذي أجاز ان يكون محل العقد شيء مستقبلي بشرط إنتفاء الغرر، أما العقار بالتخصيص فهو منقول مادي وموجود فعلاً ومنقول بطبيعته وضعه مالكه في خدمة عقار يملكه ايضاً، بينما الاثر المستقبلي هنا فهو وصف شيء كمنقول بعد أن كان عقاراً بالتخصيص أي هو عقار حكماً في الحال ومنقولاً في الاستقبال.

ولكن الإشكالية تثار في حالة ما إذا اشترى المالك الآلات الازمة لمصنعه مثلاً، وتمر فترة زمنية بين الاسترداد او التصنيع والتخصيص الفعلي للآلات بوضعها في خدمة المصنع، هنا فهل يتم رهنها كمنقول مستقبلي أم عقار بالتخصيص؟ نرى ان التخصيص عمل إرادي من قبل المالك ومن ثم فإن إرادة التخصيص تتوافر من الشراء من أجل التخصيص، إلا أن التخصيص لا يتم إلا إذا وضع المالك منقولة لخدمة عقاره أو لاستغلاله، كما نرى أنه يجوز رهن الآلات كمنقول

مستقبلي ما دامت تحت التصنيع ثم إذا تم وضعها لخدمة العقار فإنها تصبح عقاراً بالتخصيص سبق رهنه.

الفرع الثاني:

الطبيعة القانونية للتخصيص:

بدايةً يقصد بالتخصيص هو عندما يقوم المالك برصد المنقول لخدمة عقاره واستغلاله وليس لخدمته الشخصية، والغاية من ذلك هو التيقن من الوحدة الاقتصادية بين العقار والمنقول وعدم انفصالهما، فلو اختلف المالك كانت الوحدة مهددة لا ترقى لمستوى التدخل القانوني لحمايتها، وهذا يثار تساؤلاً حول التكييف القانوني لعملية التخصيص والحفاظ على الوحدة الاقتصادية بين العقار والمنقول والتي تستلزم بدورها أن تتوافر مقومات ذلك، فما هي تلك المقومات والشروط الواجب توافرها للتخصيص من حيث الملكية ومدى انعكاس ذلك على شروط الراهن(الضامن) في ظل قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة التي عرفته على أنه: "هو من ينشئ حق الضمان وفقاً لأحكام هذا القانون"[11].

وعليه فقد اختلف الفقه القانوني في تحديد الطبيعة القانونية للتخصيص، فذهب اتجاه بالقول أن التخصيص هو "عمل قانوني يصدر من جانب واحد، وهو لا ينتج أثره القانوني إلا إذا صدر عن المالك ، فالتخصيص تصرف قانوني بالإرادة المنفردة للمالك"[12]، وذهب اتجاه آخر إلى أن التخصيص عمل مختلط فهو مزيج من الإرادة والعمل المادي، ولكن عنصر العمل المادي هو الغالب، شأن التخصيص في ذلك شأن الاستيلاء، ومن ثم يمكن اعتباره تبعا لعنصره الغالب، واقعة مادية لا تصرفاً قانونياً، ولا يمنع ذلك من وجوب قيام إرادة التخصيص، فهذه الإرادة إذا لم تكن كافية وحدها، فإنها مع ذلك ضرورية ليتم التخصيص، ويضيف ايضاً أنه لا تكفي إرادة المالك وحدها ليكون المنقول عقارًا بالتخصيص، بل يجب أن يقوم إلى جانب الإرادة جانب الواقع، ومعنى ذلك أن المالك لا يستطيع بإرادته وحدها أن يلحق منقولا بعقار فيجعله بهذه الإرادة عقارا بالتخصيص، بل يجب فوق ذلك أن يخصص المنقول تخصيصا فعليا لخدمة العقار أو استغلاله"[13].

يبدو لنا أن جوهر التخصيص وأساسه هو إرادة المالك، أما التخصيص الفعلي فهو تنفيذ لتلك الإرادة، ولهذا فإن الجانب الإرادي ونية التخصيص تمثل العنصر الغالب مما يجعل التخصيص تصرفا قانونيا بالإرادة المنفردة، ووضع المنقول فعلاً في خدمة العقار ليس عنصراً في

التخصيص بقدر ما هو تنفيذ للإرادة، والتخصيص الفعلي يفيد سبق إرادة التخصيص، وعدم تنفيذ التخصيص بالرغم من سبق إعلان الإرادة يعتبر عدولا عن التخصيص وعدم إتمامه.

وبالنهاية وحسب وجهة نظرنا نرى أن المشرع الأردني لا يغفل أن العقار بالتخصيص هو منقول من حيث الطبيعة وأن طبيعته العقارية ترتبط بالهدف من التخصيص، فهو لا يكون عقارًا إلا حال التخصيص، وهذا أمر بيد المالك الذي له أن ينهي التخصيص دون المساس بحقوق الغير، وبالنسبة للتسجيل العقاري فإنه يرد على ملكية العقار وليس على ما يملكه مالك العقار من منقولات حتى لو كانت مخصصة لخدمة العقار، فالتخصيص لخدمة العقار، ليس من جوهر العقار، بالتالي فإن تسجيله تسجيلاً عقارياً الهدف من ذلك هو مراعاة لحقوق الغير، وعليه بمسألة التسجيل من عدمه ليس له علاقة بالتخصيص بقدر ما يرتبط لحماية حقوق الغير، وأخيراً نرى أن تسجيل رهن العقار بالتخصيص في الشهر يفصح عن تغلب الجانب الإرادي للتخصيص[14].

المطلب الثاني:

شروط الضامن (راهن العقار بالتخصيص):

وباستقراء قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة فإنه عرف أطراف عقد الضمان وذلك في المادة (٢) منه: "الضامن: هو من ينشئ حق الضمان وفقاً لأحكام هذا القانون، والمضمون له: هو المستفيد من حق الضمان"، والضمانة: المال المنقول الذي يوضع تأميناً للوفاء بالتزام، وبالتدقيق نلاحظ أن هذا القانون قد عبّر عن أطراف عقد الضمان (عقد رهن المنقول المجرد من الحيازة) بتعبير أكثر عمومية للدلالة على طرفي العقد من القانون المدني الأردني.

وبالنسبة للضامن أو حسب ما هو متعارف عليه الراهن وهو المالك والحائز، وبالرجوع الى القانون المدني الأردني في المادة (59) التي نصت على أنه: "يعد [عقارًا بالتخصيص] المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له رصدًا على خدمته واستغلاله ويكون ثابتًا في الأرض"[15]، وعليه سندرس هذا الشرط عندما تكون الضمانة عبارة عن عقار بالتخصيص، أي يشترط في الراهن أن يكون مالكا للضمانة، ويجب كذلك أن يكون الراهن مالكا للعقار الذي رصد المنقول لخدمته أو استغلاله لأن من شروط العقار بالتخصيص أن يكون مالك العقار هو مالك المنقول أيضًا، بمعنى أن يكون مالك العقار والمنقول هو شخص واحد.

وبالرجوع إلى أسباب كسب الملكية، فالمالك يكتسب الملكية بسبب من الأسباب المحددة قانونًا؛ وهي العقد والتقادم والوصية والميراث وغيرها، وبالنسبة للتقادم أو الحيازة أو وضع اليد

المكسب للملكية فإنه متى توافرت شروط التقادم المكسب فإن واضع اليد يكون مالكاً قانوناً منذ بدء وضع اليد.

وقد ثار خلاف بين الفقه حول ما إذا كان شخص يحوز عقاراً ثم قام برصد منقول يملكه لخدمة العقار، فهل هذا المنقول المخصص لخدمة العقار يكتسب صفة العقار بالتخصيص؟

ذهب اتجاه للقول إنه عندما يضع شخص غير المالك يده على عقار باعتبار أنه المالك سواء بحسن نية أم سوئها، فيجوز له بالرغم من انه حائز غير مالك أن يرصد منقولاً يملكه على خدمة هذا العقار، وعليه يصبح المنقول عقاراً بالتخصيص، ولكن يجب الإشارة أن هذا الالحاق وإن كان ينفذ في حق الغير، لا يحتج به المالك الحقيقي للعقار، ومن ثَمَّ إذا استرد هذا الاخير عقاره، فإنه يسترده وحده منفصلاً عن المنقول الذي رُصد لخدمته، ويأخذ الحائز صاحب المنقول منقوله[16].

أما الاتجاه الآخر فقد ذهب إلى أنه لا يعتبر المنقول عقاراً بالتخصيص الذي يضعه صاحبه في عقار يحوزه لا يملكه، سواء في ذلك أقام نزاع بين هذا الحائز وبين المالك الحقيقي أم أقام بينه وبين الغير [17].

ونحن نتجه مع الرأي الثاني والسبب في ذلك هو أن المادة (٥٩) من القانون المدني الأردني كانت صريحه في ضرورة أن يقع التخصيص من قبل مالك العقار، وعليه فلا يكفي أن يكون الشخص مجرد حائز للعقار بالاضافة إلى أنه نظام العقار بالتخصيص هو نظام استثنائي لأنه يخالف طبيعة الأمور والاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره.

كما أن إضفاء صفة العقار بالتخصيص على المنقول الذي يرصده الحائز هذا من شأنه يؤدي إلى استبعاد عن متناول دائني الحائز وذلك لأن المنقول لن يمكن الحجز عليه حجز منقول لأنه يعتبر عقار قانوناً، ولن يستطيعوا الحجز عليه حجز عقار؛ لأنه لا يجوز الحجز عليه إلا تبعاً لحجز العقار المخدوم، وهذا العقار غير مملوك للحائز والحجز عليه من دائنيه باطل وعلى هذا فإن دائني الحائز يستحيل عليهم التنفيذ على المنقول الذي رصد لخدمة العقار الذي يحوزه[18].

وأخيراً إن هذا الخلاف الفقهي يتعلق بالحائز الذي لم يكتسب بعد الملكية بإستكمال شرط مدة وضع اليد، فقبل إكتمال المدة فهو حائز وليس مالك، حتى لو كان القانون يحمي حيازته.

وتكملة الحديث عن شروط الضامن (راهن العقار بالتخصيص)، فلا يكتفي القانون بأن يكون الراهن هو المالك فقط، بل يجب كذلك أن يكون المنقول المرهون (الضمانة) في حيازة الراهن؛ أي

إذا كان الراهن (الضامن)هو المدين فيجب أن يكون المنقول في حيازته، وإذا كان الراهن (المضمون عنه) الكفيل العيني؛ فيجب إيضاً أن يكون المنقول في حيازته إيضاً[19].

وتأسيساً لما سبق؛ يجب أن يكون العقار بالتخصيص حائزاً له وقت إنشاء الرهن، على الرغم ان الحيازة هنا لا تنتقل الى الدائن المرتهن كالرهن الحيازي، وأن المدين الراهن يستبقى المنقول المرهون، إلا أن المشرع يستلزم أن يكون المنقول وقت إنشاء الرهن في حيازة المدين الراهن(الضامن)، والقصد الأساسي من ذلك هو تحقق من أن المنقول ليس في حيازة أي شخص أخر غير المدين الراهن، وذلك خشية أن يكون المنقول في حيازة الغير حسن النية الذي يستطيع أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فطبقاً للقواعد العامة يحق للحائز حسن النية أن يكتسب ملكية المنقول دون اي قيود عينية إعمالاً للأثر المسقط حيث يفقد الدائن المرتهن حقه في الرهن على المنقول.

ولا ننكر أن قاعدة الحيازة في المنقولات سند الملكية لا تمتد البتة إلى العقارات بالتخصيص، وذلك لأنها من الناحية القانونية هي عقار بالرغم من الطبيعة المنقولة للعقار بالتخصيص، وعليه فلا يستطيع حائز العقار بالتخصيص التمسك بقاعدة حيازة المنقول سند الملكية، وذلك لأن الوحدة الاقتصادية القائمة بين العقار والمنقول المخصص لخدمته تحول دون الفصل بينهما ولو عن طريق القاعدة المذكوره، أما إذا فصل العقار بالتخصيص عن العقار بطبيعته أو تم التصرف فيه مستقلاً عن العقار فإنه يرجع منقولاً بطبيعته وعليه يخضع للقاعدة المشار اليها سابقاً [20].

ولما كان قانون ضمان الحقوق بالاموال المنقولة يجيز رهن المنقول قبل أن يُصبح عقاراً بالتخصيص، فإنه يجب التحقق بهذه الحالة من أن المنقول في حيازة المدين الراهن وليس في يد حائز حسن النية لا يحتج في مواجهته بالرهن، بحيث يكتسب الملكية خالية من الرهن، وهذا على خلاف رهن المنقول بعد أن أصبح عقاراً بالتخصيص.

والحيازة المقصوده هنا هي الحيازة الفعلية التي تتكون من عنصرين المادي والمعنوي، وبالنسبة للعنصر الأول وهي السيطرة الفعلية سواء كان الحائز مالكاً فعلاً أم تمت الحيازة بنية التملك، والعنصر المعنوي وهي الظهور بمظهر المالك [21].

المبحث الثاني:

شهر رهن العقار بالتخصيص وآثاره:

نظم قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني شهر الرهن الذي يقع على المنقولات الخاضعة لأحكامه عن طريق ما يسمى بالسجل الالكتروني، ولكن لما كان العقار بالتخصيص منقولاً يخصص لخدمة واستغلال العقار بطبيعته وهناك وحدة إقتصادية بينهما، فقد أوجب المشرع شهر رهن العقار بالتخصيص في سجلات الشهر العقاري كذلك، وعليه سندرس فيما يلي شهر رهن العقار بالتخصيص في السجل الالكتروني وأثاره في المطلب الأول، ومن ثم العقار بالتخصيص كمشتملات للرهن التأميني وأثاره وذلك في المطلب الثاني منه.

المطلب الأول:

شهر رهن العقار بالتخصيص في السجل الالكتروني وأثاره:

سنقسم هذا المطلب الى فرعين؛ الفرع الأول لرهن العقار بالتخصيص بالإشهار، والفرع الثاني لآثار رهن العقار بالتخصيص بالإشهار.

الفرع الأول:

رهن العقار بالتخصيص بالإشهار:

نص قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة في المادة (٢٠) منه على ما يلي: "أ-إذا أصبحت الضمانة عقاراً بالتخصيص يستمر نفاذ حق الضمان المنشأ عليها، وفي هذه الحالة يعتبر ذلك الحق نافذاً في مواجهة أي دائن مرتهن للعقار الذي خصصت له سواء تم وضع العقار تأميناً للدين قبل تخصيص الضمانة أو بعد التخصيص شريطة أن يتم إشهار حق الضمان في السجل المنشأ وفقاً لأحكام هذا القانون.ب- على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لا ينفذ حق الضمان المنشأ على الضمانة التي أصبحت عقارا بالتخصيص في مواجهة الدائن المرتهن للعقار اذا تم تخصيص الضمانة للعقار قبل إجراء معاملة وضع الاموال غير المنقولة تأمينا للدين على العقار دون أن يتم إشهار حق الضمان في السجل المنشأ وفقاً لاحكام هذا القانون"[22]، وعليه نلاحظ ان مشرعنا الأردني قد نظم أحكام حق الضمان على العقار بالتخصيص في صورتين : فيما يتعلق بالصورة الأولى؛ تخصيص المنقول(الضمانة) المرهونه رهناً بالإشهار لخدمة عقار ويصبح بالتالي عقار بالتخصيص وبالنتيجة يستمر نفاذ حق الضمان المنشأ عليها وفي هذه الحالة يعتبر ذلك الحق نافذاً في مواجهة الدائن المرتهن للعقار الذي خصصت له، ولكن اشترطت المادة ان يتم إشهار حق الضمان في السجل المنشأ بموجب أحكام قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة،

وهذه الصورة تتعلق بحالة ما إذا كان المنقول (الضمانة) مرهوناً رهناً بالإشهار وفقاً لأحكام قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة ثم بعد ذلك تم تخصصه لخدمة واستغلال عقار.

والاستثناء على ذلك حسب ما وردت في الفقرة (ب/٢٢) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة إنه إذا كان المنقول لم يرهن رهناً بالإشهار بعد بموجب احكام هذا القانون فإنه لا ينفذ حق الضمان المنشأ على الضمانة التي أصبحت عقارا بالتخصيص للعقار الذي لم يتم إجراء معاملة وضع الأموال غير المنقولة تامينا لدين بحقه إلا إذا تم رهن واشهار هذا المنقول بموجب أحكام قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة[23] وشهره لدى السجل العقاري على صحيفة العقار المرهون، بينما إذا لم يكن العقار مرهوناً بعد تحدد مرتبة الأولوية لحق الضمان على العقار بالتخصيص من تاريخ إشهاره في السجل الالكتروني المعد لذلك، ورهن المنقول قبل صيرورته عقاراً بالتخصيص لا يتأثر بعد صيرورته عقاراً بالتخصيص حيث يظل الرهن نافذاً.

وبالنسبة للصورة الثانية وهي رهن العقار بالتخصيص رهناً بالإشهار أي هو منقول بطبيعته بعد أن خصص لخدمة عقار وفقاً لنص المادة (٣/ب) من ذات القانون التي تنص على أنه: "يجوز أن يكون محلاً للضمان أي أموال منقولة مادية معنوية أو ديون أو حقوق، قائمة أو مستقبلية سواء أكانت مملوكة أو مستحقة للضامن أو المضمون له ...4- العقار بالتخصيص"، يفهم في هذه الصورة أن المنقول قد تم تخصيصه لخدمة عقار وإستغلاله إي أصبح عقاراً بالتخصيص ومن ثم يجوز رهنه وفقا لاحكام قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

ومن هنا نتسأل هل يجوز رهن العقار بالتخصيص قد سبق رهنه رهناً رسمياً تبعاً لرهن العقار بطبيعته طبقاً لأحكام المادة (1030) من القانون المدني الأردني وكذلك المادة (166) من قانون الملكية العقارية الذي يشمل رهن ملحقات العقار ومن ضمنها العقار بالتخصيص؟ ويبدو من إمعان النظر في نصوص قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة أن سبق رهن العقار بالتخصيص رهناً رسمياً تبعاً لرهن العقار مما يحول دون رهنه وفقاً لأحكام هذا القانون، لأن ذلك من شأنه سيؤدي إلى الاضرار بضمان بالدائن المرتهن[24].

بعد عرض صور رهن العقار بالتخصيص كما ورد في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، هل خرج هذا القانون عن القواعد العامة في تنظيمه لرهن العقار بالتخصيص أم أنه كان يقصد معاملة العقار بالتخصيص كمنقول بحسب المآل؟

بداية؛ إن فكرة المنقول بحسب المآل أو بإستباق الزمن تتعلق بالعقار بالطبيعة مآله أن يتحول إلى منقول، ومحل البحث هو عقار بالتخصيص وليس عقاراً بالطبيعة، إن اقتصار فكرة

المنقول بحسب المآل على العقار بالطبيعة لا تستند الى نص قانوني بل هي مجرد حالات يعرضها الفقه اي بمعنى ان المنقول بحسب المآل لا يرجع الى اساس الفكرة وإنما الى الحالات السائدة والمعروفة عملاً وقانوناً، فلم يكن هناك عقار بالتخصيص يعامل قانونا على انه منقول، فذلك يتعارض أصلًا مع فكرة العقار بالتخصيص التي تعني الوحدة الاقتصادية بين المنقول والعقار بحيث يمتد رهن العقار الى العقار بالتخصيص.

أما بعد صدور قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة والذي أجاز صراحة رهن العقار بالتخصيص مستقلاً عن العقار بالطبيعة، وعليه أصبحنا أمام عقار يعامل قانوناً بحسب مآله او باستباق الزمن على انه منقول.

ولكن لو كان مشرعنا يريد أن يعامل العقار بالتخصيص معاملة المنقول بحسب المآل كما فعل المشرع المصري لكان اشترط في ذات المادة التي أجازت رهن العقار بالتخصيص كمنقول رهناً بالإشهار هو إمكانية الفصل بين المنقول المخصص لخدمة عقار (عقار بالتخصيص) دون إحداث ضرر لأي منهما.

ويمكن القول إن مشرعنا لم يكن صائباً عندما اعتبر العقار بالتخصيص منقولاً يمكن رهنه رهناً بالإشهار دون الاشتراط بإمكانية الفصل دون إحداث ضرر في ظل قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، فالمشرع المصري يتعامل مع العقار بالتخصيص كضمانه من خلال نظره الى ما سيؤول اليه هذا العقار بالتخصيص وعليه يصبح منقول واشترط عدم الاضرار وليس بالنظر الى حالته العقارية حكماً والتي تزول بالانفصال بل حالته في الاستقبال وهي حالة المنقول، إذاً المشرع المصري كان أكثر دقه وتحديد عندما نظم احكام رهن العقار بالتخصيص رهناً الكترونيا[25].

الفرع الثاني:

أثر رهن العقار بالتخصيص بالإشهار:

نصت المادة (٧) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة على ما يلي: "يشترط لإنشاء حق الضمان ونفاذه بين أطرافه ما يلي: أ-ان يبرم عقد ضمان خطي بشكل سند عادي أو رسمي أو محرر إلكتروني أو أن يرد كشرط في العقد الذي أنشأ الالتزام المضمون.ب-أن يكون الضامن مخولاً بإنشاء حق الضمان على الضمانة.ج- أن يشمل عقد الضمان وصفاً عاماً أو محدداً للالتزام المضمون، ويجوز وصف الالتزام بتحديد الحد الأعلى للالتزام أو المبلغ المضمون. د- أن يشمل عقد الضمان وصفاً عاما أو محددا الضمانة، على أن يكون الوصف محددا إذا كانت

الضمانة أشياء استعمالية مخصصة لأغراض شخصية او منزلية.هـ- أن يقوم المضمون له بأداء البدل أو الالتزام به"، وعليه يلاحظ أن هذه المادة حددت الشروط الواجب توافرها لانعقاد العقد بين طرفيه ونفاذه [26].

وبالنسبة لنفاذه في مواجهة الغير فقد نصت المادة(9/أ) من ذات القانون على أنه: "ينفذ حق الضمان في مواجهة الغير إذا تم إشهاره في السجل وفقاً لأحكام هذا القانون..."، ومن هنا يخطر ببالنا سؤال وهو من يملك حق إشهار رهن المنقول؟ بالرجوع الى نصوص مواد قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة والنظام الخاص به نلاحظ انهم لم يحددا الطرف الذي من حقه إشهار الرهن في السجل، إلا أن المادة (٩/ب) من ذات القانون قد أشترطت لقيام الإشهار أن يتم ذلك بموافقة الضامن الخطية، والموافقة الخطية المقصودة هنا هي الكتابة سواء وردت على ذات عقد الضمان أم اتفاق لاحق مستقل أم شرط الضمان في عقد أعم، وعليه لا يكفي وجود عقد الضمان لوحده لإشهار رهن العقار بالتخصيص (الضمانة) بل لا بد من موافقة الخطية من قبل الضامن على الإشهار [27].

ونتسأل هل الإشهار في عقد الضمان ركناً من أركانه أي أن العقد لا ينعقد إلا بإستفاء ركن الاشهار أم أنه يكون غير نافذ أم غير لازم ويلزم بإشهاره؟ جاءت المادة (6/أ) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، ونصت على ما يأتي: "على الرغم مما ورد في أي تشريع أخر، يجوز رهن الأموال المنقولة والديون رهناً مجرداً من الحيازة، ويستعاض عن الحيازة بإشهار الرهن وفقاً لأحكام هذا القانون لتمام الرهن ولزومه ونفاذه في مواجهة الغير"، وعليه فالنص يعتبر الإشهار لازماً لتمام العقد ومن ثم للزومه ومن ثم لنفاذه في مواجهة الغير، بالنسبة لتمام العقد فهذه المسألة تتعلق بالتكوين اي اذا لم يشهر العقد فإن العقد غير منعقد لتخلف ركن من اركان تكوينه، في حين أن تعبير "لزومه" يشير الى ان العقد منعقد صحيح نافذ ولكنه غير لازم إلا إذا تم شهره، وفي المقابل فإن المقصود من اعتبار الاشهار شرطًا لنفاذ الرهن في مواجهة الغير أي أن العقد منعقد ونافذ بين طرفين دون إشهار ولكن لينفذ في مواجه الغير لا بد من إشهاره[28].

إذًا هذه المصطلحات الواردة في المادة متناقضة ومتخبطة لكونها اجتمعت في ذات المادة لأن العقد غير التام اي ليس منعقداً بعد إذاً لا يجوز نعتها بعدم اللزوم وعدم النفاذ ذلك لأنها اوصاف تلحق العقد المنقعد، فالإشهار ليس ركناً للعقد لأنه لو كان ركناً من اركانه لورد ذلك ضمن المادة(٧) من ذات القانون المشار اليه سابقا، إلا أن العقد هو عقد شكلي ولكن ليست الشكلية المطلوبة في رهن العقار والمنقولات التي لها سجل خاص بل يقصد بالشكلية هنا؛ هي

الكتابة استنادا للمادة (٩) من ذات القانون، إذًا فالإشهار لعقد الرهن المجرد من الحيازة هو عقد منعقد صحيح نافذ ولازم بين طرفية، بينما في مواجهة الغير غير نافذ إلا إذا تم إشهاره أي معلق على شرط واقف لهذا النفاذ[29].

وأخيراً لا بد من أن نشير إلى أن نظام الإشهار وفقاً لخطة مشرعنا الأردني في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة هو إشهار شخصي وليس إشهار عيني، فنظام الإشهار الشخصي يعتمد شخص المالك وبياناته الشخصية أساساً للقيد والاستعلام عنه، وليس تبعاً للمال محل الضمان؛ إي بمعنى أنه يخصص لكل شخص صحيفة في سجل الإشهار يكتب فيها كامل المعلومات الشخصية المطلوب إشهاره ويكون ذلك تحت اسمه ورقمه الوطني.

أما نظام الإشهار العيني فقد إعتمده مشرعنا الأردني في العقارات والمنقولات التي لها سجلات خاصة كالسفن، الطائرات والمركبات، وأساس هذا النظام أنه يعتمد المال موضوع التصرف كأساس للقيد، وهذا ما أكد عليه قانون الملكية العقارية حيث يتم تمييز كل عقار برقم خاص به ويحدد جغرافيا بأسم الحوض ورقم القطعة وغيرها من التفاصيل،حيث يتم تمييزها تميزاً نافياً للجهالة الفاحشة، بالاضافة الى القوانين الخاصة بالمنقولات التي لها سجلات خاصة [30].

وبالنهاية لخصت آثار الاشهار المادة (6) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة والتي جاء فيها: "أ- على الرغم مما ورد في أي تشريع أخر، يجوز رهن الأموال المنقولة والديون رهناً مجرداً من الحيازة، ويستعاض عن الحيازة بإشهار الرهن وفقاً لأحكام هذا القانون لتمام الرهن ولزومه ونفاذه في مواجهة الغير. ب-يمنح إشهار الرهن وفقاً لأحكام الفقرة(أ) من هذه المادة الدائن المرتهن حق تتبع المال المرهون في أي يد كانت وحق التقدم على الدائنين الأخرين في استيفاء الدين من العوائد وحصيلة بيع المال المرهون عن التنفيذ عليه وفقاً لأحكام هذا القانون"، ويفهم من ذلك أن مناط هذه الأثار تتمثل بسريان آثار الرهن في مواجهة الغير على نحو اعتبر فيه القانون هذا الإشهار بمثابة علم مفترض إي غير قابل لإثبات العكس من قبل الغير بمعني أن بمجرد الإشهار في السجل الالكتروني يفترض علم الغير به علماً غير قابل لأثبات العكس (قرينة قانونية قاطعة)، ويقصد بالغير؛ كل شخص يضار من وجود رهن المنقول دون حيازة، كما يعد غيراً كل شخص ليس طرفاً في عقد الضمان لا أصالة ولا نيابة، ويعد الغير؛ كل شخص له حق عيني أصلي أو تبعي على المال المرهون، وعليه فإن المقصود بالغير ينصرف إلى اتجاهين؛ فهو إما أن يعني باقي دائني الضامن ويكون للمضمون له حق التقدم (أولوية) في مواجهتهم، وقد ينصرف

مفهوم الغير كذلك إلى كل شخص يدعي حقاً له على الضمانة(المال المرهون) سواء كان المتصرف إليه بالملكية أو بغيره وهو ما يطلق عليه بحق التتبع؛ وهو ملاحقة المال المرهون في أي يد يكون.

وبالنسبة لحق المرتهن بالتقدم على سائر الدائنين؛ لخصت هذا الأثر المادة(19) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة والتي تنص على أنه: "أ- يترتب على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير بأي من الحالات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة(9) والفقرتين(أ)و(ب) من المادة(10) والمادة(11) من هذا القانون حق المضمون له في التقدم على غيره من الدائنين في إستيفاء حقوقه المضمونة من الضمانة بناء على تاريخ نفاذ الضمان في مواجهة الغير ووقته"، وعليه نلاحظ أن حق التقدم المقصود في هذا المقام يعني: "أولوية الدائن المرتهن في إستيفاء حقه على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المتأخرين في المرتبة، والعبرة هنا هو تاريخ الاشهار، فالأسبق في الإشهار يتقدم على المتأخر فيه وذلك سنداً لمضمون المادة (19) من ذات القانون[31].

وحق المضمون له في التتبع؛ نصت المادة(17/أ) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة على أنه: "يترتب على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير حق المضمون له في تتبع الضمانة في يد إي كان لاستيفاء حقوقه"، نلاحظ أن النص ذكر عبارة "لاستيفاء حقوقه" على الرغم من أن حيازة الضمانة ما تزال في يد الضامن (الراهن) طالما تم إشهارها في السجل الالكتروني، وكما أشرنا سابقا أن المشرع أفترض علم الغير بمجرد الإشهار، وعليه فبقاء الضمانة في يد الراهن هذا من شأنه يمكّنه من التصرف فيه إلى أخرين سواء بتصرفات ناقلة للملكية أو بغيرها، إذا كيف سيتم مواجهة هذه الفرضية؟ باستقراء القانون نلاحظ أن المشرع أشار في المادة (28) منه لمواجهة هذه الفرضية، وعليه اذا كان حق التتبع يحمل في طياته إمكانية الدائن المرتهن (المضمون له) استرداد المنقول من يد حائزه أياً كان ولأي سبب ومباشرة التفيذ عليه فإن المضمون له وباعتباره صاحب هذا الحق أن يتنازل عنه وعليه يكون تصرف الضامن (الراهن) في المال المرهون صحيحاً ولكنه موقوف على إجازة المضمون له (المرتهن) باعتبار قد تعلق به حق الغير سنداً للمادة (171) من القانون المدني والتي تنص على أنه: "أو من مالك في مال تعلق به حق الغير "، باعتباره يمثل القواعد العامة[32]، وهذا ما أكدت عليه المادة (17/ب) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة والتي تنص على أنه:" يترتب على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير حق المضمون له في تتبع الضمانة في يد أي كان لاستيفاء حقوقه. بعلى الرغم مما ورد في الفقرة(أ) من هذه المادة تؤول الضمانة لمشتريها أو لاي شخص أخر يكسب حقاً عليها خالية من

حق الضمان النافذ في مواجهة الغير إذا وافق المضمون له على ذلك أو إذا تم التصرف في الضمانة ضمن الأعمال المعتادة للضامن"[33].

المطلب الثاني:

العقار بالتخصيص كمشتملات للرهن التأميني وآثاره:

نصت المادة (1330) من القانون المدني الأردني على أنه: "يشمل الرهن التأميني ملحقات العقار المرهون من أبنية وأغراس وعقارات بالتخصيص وكل ما سيحدث عليه من إنشاءات بعد العقد"، ويفهم من هذا النص أن الرهن الوارد عقار هو رهن تأميني وعليه يمتد هذا الرهن على جميع الملحقات المعتبرة عقاراً وأن لم تذكر في عقد الرهن، سواء أكانت هذه الملحقات قد اتصلت بالعقار بفعل المالك أم بفعل الغير أم كان ذلك نتيجة لفعل الطبيعة، وسواء أكانت قائمة وقت عقد الرهن أم استحدثت بعد ذلك [34].

وهناك عدة قرارات قضائية في هذا الشأن ومن أهمها؛ قرار محكمة البداية بصفتها الاستئنافية مؤكدتاً أن العقارات بالتخصيص يعتبر من مشتملات العقار المرهون رهنا تأمينياً سواء استحدث قبل الرهن أم بعد، وعليه جاء القرار"أن الرهن التأميني يسمل الارض وما عليها وما سينشأ عليها وبالتالي تكون إرادة الطرفين قد إتجهت الى شمول موجودات قطعة الارض المرهونة تأميناً للدين بالرهن التأميني"[35].

وقرار من محكمة استئناف عمان مؤكدة أن العقارات بالتخصيص تعتبر من مشتملات العقار المرهون رهناً تأمينياً، حيث نص القرار على أنه: "أن الرهن التأميني يشمل ملحقات العقار المرهون من أبنية واغراس وعقارات بالتخصيص وان سند الرهن قد نص في الشروط الخصوصية منه على أن الارض وما عليها وما ينشا عليها مؤمنه للدين"[36]

وهناك قرار أيضا ومضمونه "أن الرهن التأميني يشمل العقار وملحقاته من ابنية واشجار وعقارات بالتخصيص سواء احدثت قبل الرهن أم بعده سندا لاحكام المادة (166) من قانون الملكية العقارية والمادة (1330) من القانون المدني الاردني"[37].

وقرار لمحكمة التمييز الأردنية ومضمونه:" ... وأرى أن المادة (1330) من القانون المدني الأردني نصت صراحة على أنه يشمل الرهن التأميني ملحقات العقار ومن ضمنها العقارات بالتخصيص وبالرجوع للمادة (59) من ذات القانون وعليه فالرهن التأميني يشمل العقار بالتخصيص ..."[38].

وجاء قانون الملكية العقارية بإعتباره قانون خاص ونص في المادة(166) منه على ما يأتي:" يشمل الرهن التأميني ملحقات العقار المرهون من أبنية وإنشاءات وأشجار وعقارات بالتخصيص، سواء أحدثت قبل الرهن أم بعده، كما يشمل إي حقوق رتبت لمنفعة هذا العقار كحقوق الارتفاق"[39]، وعليه يلاحظ أن هذه المادة أكدت وكررت ما كان سارٍ في القواعد العامة، إلا أنه لابد من وقفة متفحصة فيما يتعلق بأن المشرع شمل إي تحسينات أو ملحقات تمت بعد الرهن دون أن يضع معياراً مقيداً بل جعلها مطلقة، خاصة في الأحوال التي فيها تزاحم بين الدائنين؛ مثال شخص يرهن قطعة أرض بقيمة (20.000)دينار أردني وبعد ذلك قام ببناء عمارة بقيمة (100.000) دينار اردني هنا يعتبر جميع أمواله ضامنه بإعتبارها ضمان عام ولكن لم تنصرف إرادة المتعاقدين على شمول ما أستحدث من عقارات في عقد الرهن، وكذلك الأمر الذي يمكن أن يتأثر به باقي الدائنين، فلماذا شمل المشرع ما أستحدث بعد الرهن دون أية قيود أو ضبوابط؟ قيل أنه لا يمكن التنفيذ عليها بمعزل عن ما أستحدث، ولكن لا بل يمكن وذلك من خلال دعوى إثبات ملكية العقار، وأخيرا وكأن المشرع فضّل دائن على باقي الدائنين وعليه ينبغي على المشرع عدم إطلاق ما استحدث بعد عقد الرهن، بل وضع معيار كأن يقول مثلاً؛ إذا كانت قيمة المستحدثات أعلى أو أن يقول بموافقة الدائن المرتهن غيرها من القيود التي من شأنها تحمي الدائنين.

وبالرجوع للقواعد العامة؛ فإن تسجيل العقارات بالتخصيص على سند تسجيل العقار بطبيعته الذي خصصت العقارات بالتخصيص لخدمته أو استغلاله على أنه من ضمن مشتملاته دون تسجيلها في ذات سند التسجيل بشكل مفصل من حيث نوعها وطبيعتها وغيرها من التفاصيل، فالتسجيل ينصب على التصرفات العقارية التي يكون محلها عقارًا بالطبيعة، أما التصرفات القانونية التي ترد على العقارات بالتخصيص، تأخذ حكم التصرف في المنقول بطبيعته، فلا تستوجب التسجيل في السجل العقاري لدى مديرية التسجيل؛ فالراهن إذن يحق له التصرف بأوجه التصرفات القانونية والمادية كافة على العقارات بالتخصيص، ولا تتقيد سلطته إلا بالقدر الذي من شأنه أن يضعف ضمان الدائن المرتهن .

وبطبيعة الحال لابد لنا من معرفة إذ كان تصرف الراهن من شأنه أن يضعف ضمان الدائن المرتهن أم لا؟ وكذلك في حال إذ كان التصرف الذي الحقه المالك بالعقارات بالتخصيص كانت قبل الرهن أم بعده؟ وماهي خيارات الدائن المرتهن في هذا الحال؟

يعد تصرف مالك العقارات بالتخصيص صحيحًا ولا يشوبه؛ أي إخلال بالتزامه بضمان سلامة الرهن أو من شأنه إنقاص لضمان الدائن المرتهن، عند تصرفه بالعقارات بالتخصيص التي تعد غير صالحة لأداء الغرض الذي أعدت من شانه أو قصد بتصرفه فيها تحقيق منفعة، كبيع الآلات المخصصة لخدمة الأرض لاستبدالها بغيرها أكثر حداثة وكفاءة.[40]

لكن الأمر يثير مسؤولية الراهن إذا كان من شأن تصرفه أن يضعف التأمين المقدم للمرتهن، وفي حال نزع العقار بالتخصيص، فإن الأمر يختلف بحسب ما إذا كان المنقول خصص لخدمة العقار قبل نشوء حق الرهن أم بعده، في حال قد خصص قبل نشوء حق الرهن فإن المرتهن قد اتكل عليه كجزء من العقار، فإذا كان نزعه ينقص الضمان كان له أن يعارض في نزعه، أما إذا أصبح المنقول عقارا بالتخصيص بعد نشوء حق الرهن، فإن المرتهن لم يعول على وجوده، وهو قد ارتهن العقار بدونه فيحق للراهن التصرف فيه ولو اعترض المرتهن.[41]

ذهب رأي؛ إلى تقييد حق الدائن المرتهن بالاعتراض على تصرف الراهن الوارد على العقار بالتخصيص المخصص لخدمة العقار قبل نشأة الحق في الرهن، وذلك على اعتبار هو الذي عول عليه المرتهن كضمان أي لا يسري بحقه أي تصرف حدث ولم يتم تسجيله.[42]

وذهب رأي أخر؛ يعد تصرف الراهن بالعقار بالتخصيص سواء وجد قبل الرهن أو بعد الرهن فهو من شأنه أن يمثل إخلالا بالتزامه بالضمان؛ وذلك لأن حق الرهن يمتد لهذ الملحقات، وبمقتضى مبدأ عدم جواز تجزئة الرهن حيث إن كل جزء من المال المرهون-الأصل والملحقات- ضامن لكل الدين وليس للراهن مخالفة هذا المبدأ بإرادته المنفردة، ونميل إلى هذه الرأي بوصفه تطبيق للقواعد العامة وأكثر عدلا للطرفين.[43]

وبالرجوع إلى قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني الذي نظم شهر رهن العقار بالتخصيص في السجل الإلكتروني والاستعاضة عن حيازته من قبل المضمون له إي جعل الضمانة في حيازة مالكها، وهنا نتسأل هل يحق للضامن ما دامت الضمانة في حيازته التصرف بها تصرفات ناقلة للملكية وبغيرها؟ جاءت المادة (28/ب) التي أشرنا اليها سابقاً نصت على أنه: "إذا تبين نتيجة الكشف أن حائز الضمانة قد تصرف فيها أو أتلفها أو غيرها، فللمستدعي إشعار الحائز بما يلي:1-اعتبار أجل الدين حالاً إذا كان الحائز غير المضمون له.2-إصلاح الضمانة وصيانتها على نفقة الحائز خلال المدة المحددة في الإشعار.3-تقديم ضمانة بديلة أو إضافية إذا كان الحائز غير المضمون له".

الخاتمة:

بعد أن انتهينا من هذه الدراسة التي تناولنا فيها؛ إشكالات رهن العقار بالتخصيص رهناً بالإشهار: دراسة في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني، فإننا قد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

اولاً: النتائج:

1- في الوقت الذي لم يلغِ فيه المشرع الرهن الحيازي المنظم في قانون المدني الأردني والذي يرد على المنقولات التي ليس لها سجلات خاصة، فإنه استحدث نظاماً قانونياً جديداً لرهنه رهناً مجرداً من الحيازة أو ما يسمى الرهن بالإشهار وفقاً لأحكام قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة2018

2- لم يكن قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني منسجماً مع القانون المدني الأردني من ناحية الاصطلاحات التي استخدمها، كونها كانت مصطلحات فضفاضة وأوسع مما أعتدنا عليه.

3- ان الطبيعة القانونية للتخصيص بعد تعدد وجهات النظر حول الطبيعة القانونية للتخصيص؛ فإنها تقوم على إرادة المالك عندما يرصد منقوله لخدمة واستغلال عقاره بالاضافة الى ذلك القيام بالأعمال المادية من أجل تخصيص المنقول تخصيصاً فعلياً لخدمة العقار واستغلاله.

4- تبنى مشرعنا صورتين لرهن العقار بالتخصيص وذلك وفقاً للمادة (٢٠) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، ولكنه لم يشترط إمكانية فصله عن العقار بالطبيعة دون إحداث ضرر لأي منهما، حتى ينسجم مع القواعد العامة في تنظيمه للعقار بالتخصيص، كون قانون الملكية العقارية في المادة (166) شمل ملحقات العقار بالرهن التأميني ومن ضمنها العقار بالتخصيص سواء أحدث قبل الرهن أم بعد،إذاً ما الغاية من تنظيمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة إلا إذا كان قصده باعتباره منقولا بحسب المآل أو باستباق الزمن.

5- إن نظام الإشهار الالكتروني هو نظام شخصي أي يعتمد شخص المالك وبياناته أساساً للقيد والاستعلام بمعنى أنه يخصص لكل شخص صحيفة في سجل الإشهار يدّون فيها المطلوب إشهاره تحت اسمه ورقمه الوطني وليس عيني الذي يتخذ من المال موضوع التصرف أساساً للقيد، كما أن الإشهار ليس ركنا من أركان العقد وعليه لا يعتبر عقد الضمان عقد شكلي وعدم مراعاة الشكلية يبطل العقد، بل هو عقد صحيح نافذ ملزم بين طرفيه وذلك بمجرد انعقاده، ولكنه غير نافذ في مواجهة الغير إلا بإشهاره بالسجل الالكتروني.

6- يتبين لدينا أن القانون المدني الأردني وقانون الملكية العقارية الأردني اعتبر العقار بالتخصيص من مشتملات العقار المرهون رهناً تأمينياً سواء أحدثت قبل الرهن أم بعده دون وضع أية معيار يضبط مشتملات العقار المرهون رهناً تأمينياً، وهذا من شأنه سيضر الدائنين بشكل واضح في الواقع العملي.

ثانياً: التوصيات:

1- نأمل من مشرعنا توضيح قصده من تنظيم العقار بالتخصيص في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة واعتباره من قبيل الضمانة(المنقول) التي ليس له سجلات خاصة طالما تم تنظيمه في القانون المدني الأردني وأكد في قانون الملكية العقارية باعتباره من مشتملات العقار المرهون رهناً تأمينياً.

2- نأمل من مشرعنا الأردني أن يقوم بتعديل المادة (3/ب) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، والأخص فيما يتعلق بالعقار بالتخصيص وعلى سبيل المثال ينص على أنه" يجوز أن يكون محلاً للضمان .... العقار بالتخصيص بشرط إمكانية فصله عن العقار دون إحداث ضرر لأي منهما" حتى لا يسبب في الواقع العملي إي إشكالات قانونية ستضر حتماً بالدائنين.

3- نأمل من مشرعنا الأردني أن يطلب الحضور الشخصي لأطراف عقد الضمان والتثبت من معلوماتهم الشخصية أمام الموظف المختص والتوثيق عليها وإعطائه صفة الكاتب العدل وذلك عند تسجيل الضمانة في السجل الالكتروني حتى يتم إشهارها.

4- نتمنى على مشرعنا أن يضع معياراً فيما يتعلق بمشتملات العقار المرهون رهناً تأمينياً خاصة عندما قال ما استحدث بعد الرهن المنصوص عليها في المادة (1330) من القانون المدني الأردني والمادة(166) من قانون الملكية العقارية وأن لا يجعلها مطلقة حتى لا يضر بالدائنين، وعلى هذا الأساس تعدل المادة على النحو الآتي:"يشمل الرهن التأميني ملحقات العقار...سواء أحدثت قبل الرهن أم بعده أم بموافقة الدائن المرتهن أم إذا كانت قيمة المستحدثات أعلى ، كما يشمل أي حقوق رتبت لمنفعة هذا العقار كحقوق الارتفاق"، وهنا يكون المشرع قد وضع ضوابط من شأنها تضمن حماية الدائنين.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب:

1- السنهوري، عبد الرازق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، 1967ج8.

2- شفيق، شحاته، محاضرات في النظرية العامة للحق، دار النشر للجامعات المصرية، 1949.

3- عبد الفتاح،عبد الباقي، نظرية الحق، دار النشر للجامعات المصرية،١٩٥٧.

4- الاهواني، حسام الدين، أسباب كسب الملكية، بلا دار نشر، 1993.

5- همام زهران، **التأمينات العينية والشخصية**، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2001م ، ص412.

6- علم الدين محي الدين، محي الدين إسماعيل علم الدين، **شرح القانون التمويل العقاري ولائحته التنفيذية**، المركز العربي للخدمات القرطاسية، عمان، 2004م.

7-شمس الدين، الوكيل، **نظرية التأمينات في القانون المدني: دراسة مفصلة لأحكام الرهن الرسمي**، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط2.

8- رمضان أبو سعود، **التأمينات الشخصية والعينية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م.

ثانياً: الرسائل والابحاث

1-الاهواني، حسام الدين، (2021)، الرهن الالكتروني للعقار بالتخصيص:دراسة تحليلية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم115لسنة2015، مجلة القانون والتكنولوجية، منشور، مجج1، ع1.

2- الذنيبات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالاموال المنقولة رقم20 لسنة2018، 2021، المجلة الارنية في القانون والعلوم السياسية، مج113، ع.

3- أبو حماد، لينا، مدى سلطة الراهن بالتصرف بماله المرهون رهناً تأمينياً، رسالة ماجستير، غير منشورة، دار المنظومة،2021.

ثالثاً: القو انين

1- قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم20 لسنة2018المنشور على الصفحة2387 من عدد الجريدة الرسمية رقم5513 بتاريخ2018/5/2.

2- قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة2019 المنشور في الجريدة الرسمية عدد5573 على الصفحة رقم2792 بتاريخ 2019/5/16.

3- قانون المدني الأردني رقم 43 لسنة1976 المنشور على صفحة2 من عدد الجريدة الرسمية رقم (2645) الصادر بتاريخ1976/8/1م.

رابعاً: الاحكام القضائية

1-قرار محكمة البداية بصفتها الاستئنافية (هيئة أولى)، رقم3071لسنة2018، صادر بتاريخ 2018/10/10، قرارك.

2-قرار محكمة إستئناف عمان، رقم19425لسنة2019، صادر بتاريخ2019/8/22، قرارك.

3- قرار محكمة بداية معان بصفتها الاستئنافية رقم(503) لسنة2022، صادر بتاريخ2022/11/2، قرارك.

4- قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم2022 لسنة2018، الصادر بتاريخ2018/7/19، قرارك.

الهوامش:

1 أنظر المادة(3/ب) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم20 لسنة2018المنشور على الصفحة2387 من عدد الجريدة الرسمية رقم5513 بتاريخ2018/5/2.

2 راجع المادة (59) من قانون المدني الاردني رقم 43 لسنة1976 المنشور على صفحة2 من عدد الجريدة الرسمية رقم(2645) الصادر بتاريخ1976/8/1م.

3 الاهواني، حسام الدين،(2021)، الرهن الالكتروني للعقار بالتخصيص:دراسة تحليلية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة، مجلة القانون والتكنولوجية، مج1، ع1، ص22-23.

4راجع المادة (59) من قانون المدني الأردني.

5 راجع المادة (58) من قانون المدني الاردني

6 السنهوري، عبدالرازق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، 1967ج8، فقرة20، ص50

7 السنهوري، عبدالرازق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، فقرة11

8 المادة(1334) من القانون المدني الاردني والتي تنص على أنه:" تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقضي قوانيه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفن".

9 في هذه الاتجاهات أشار عبدالرازق السنهوري، مرجع سابق، هامش4.

10 راجع المادة (59) من القانون المدني الاردني.

11 انظر المادة (2) من قانون ضمان الحقوق بالاموال المنقولة الاردني .

12 شفيق، شحاته، محاضرات في النظرية العامة للحق، دار النشر للجامعات المصرية، 1949، فقرة176، ص172.

13 السنهوري، عبدالرازق، مرجع سابق، ص29.

14 السنهوري، عبدالرازق، مرجع سابق، ص29.

15 انظر المادة(59) من القانون المدني الاردني.

16 اشار الي هذه الاتجاه؛ السنهوري، عبدالرازق، مرجع سابق، فقرة14،ص25.

أشار الى هذا الرأي عبدالفتاح عبدالباقي في كتابه نظرية الحق، دار النشر للجامعات المصرية،١٩٥٧، ص21117

18 عبدالفتاح، عبدالباقي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص٢١١

19 انظر المادة(2) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة والتي عرفت المضمون عنه؛ وهو :" المدين بالالتزام المضمون إذا لم يكن ضامناً"

20 الاهواني، حسام الدين، أسباب كسب الملكية، بلا دار، 1993، فقرة4-6، ص234.

21 الاهواني، حسام الدين، رهن العقار بالتخصيص رهنا إلكترونيا، مرجع سابق، ص29.

22 راجع المادة(20) من قانون ضمان الحقوق بالاموال المنقولة.

23 راجع المادة(20/ب) من قانون ضمان الحقوق بالاموال المنقولة.

24 راجع المادة(1030) من قانون المدني الاردني والمادة (166) من قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة2019 المنشور في الجريدة الرسمية عدد5573 على الصفحة رقم2792 بتاريخ 2019/5/16.

25 الاهواني، حسام الدين، رهن العقار بالتخصيص رهناً إلكترونياً، مرجع سابق، ص56.

26 راجع المادة (7) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

27 راجع المادة(9/أ) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة

28 راجع المادة (6/أ) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

29 الذنيبات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالاموال المنقولة رقم20 لسنة2018، 2021، المجلة الارنية في القانون والعلوم السياسية ، مج13،ع1، ص 219.

30 الذنيبات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالاموال المنقولة رقم20 لسنة2018، مرجع سابق، ص221.

31 راجع المادة (19) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

32 أنظر المادة (171) من القانون المدني الاردني.

33 أنظر المادة(17)من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

34 راجع المادة (1330) من قانون المدني الاردني

35 قرار محكمة البداية بصفتها الاستئنافية(هيئة أولى)، رقم3071لسنة2018، صادر بتاريخ 2018/10/10، قرارك.

36 قرار محكمة إستئناف عمان، رقم19425لسنة2019، صادر بتاريخ2019/8/22، قرارك.

37 قرار محكمة بداية معان بصفتها الاستئنافية رقم(503) لسنة2022، صادر بتاريخ2022/11/2، قرارك.

38 قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم2022 لسنة2018، الصادر بتاريخ2018/7/19، قرارك.

39 راجع المادة (166) من قانون الملكية العقارية الاردني.

(40) همام زهران، **التأمينات العينية والشخصية**، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2001م ، ص412.

(41)علم الدين محي الدين، محي الدين إسماعيل علم الدين، **شرح القانون التمويل العقاري ولائحته التنفيذية**، المركز العربي للخدمات القرطاسية، عمان، 2004م ، ص113.

(42) شمس الدين، الوكيل، **نظرية التأمينات في القانون المدني: دراسة مفصلة لأحكام الرهن الرسمي**، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط2، ، ص260.

(43)همام زهران، مرجع سابق، ص413.

علاقة المطلق والمقيد بالبدعة الإضافية عند الإمام الشاطبي
دراسة أصولية نقدية

أ.د. عارف عزالدين حسونة*

تاريخ استلام البحث: 2024/9/18م تاريخ قبول البحث: 2024/12/22م

الملخص

تتناول هذه الدراسة علاقة كل من المطلق والمقيد بالبدعة الإضافية عند الإمام الشاطبي؛ بحيث توضح وجه تلك العلاقة، ومستندها الأصولي من السنة التركية، وما يَرِد عليها من مآخذ أصولية، ومباحثات نقدية ينتهي الباحث منها إلى مخالفة الإمام فيما ذهب إليه من القضية، واجتهد في تقريره في كتابيه الشهيرين (الاعتصام) و(الموافقات).

كما تناولت دراستي أيضا تفصيل الكلام على تخصيص العبادة؛ بما هو عين تقييد المطلق من صور البدعة الإضافية عند الإمام.

وقد انتهج الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي بتتبع واستقراء الجزئيات من مظانها، والمنهج التحليلي بتحليل النصوص والأدلة وصولا إلى النتائج.

وكان من نتيجة ذلك الخلوصُ إلى أن تخصيص العبادة المطلقة بوقت بعينه أو هيئة بعينها - بلا تغيير لوضعها الشرعي - لا يصح أنه تقييد لمطلق الأمر بها. وأن ترك النبي ﷺ العمل بالمطلق في بعض أفراده لا يصح أنه تقييد لذلك المطلق، ولا أن العامل به في تلك الأفراد مطلِق للمقيد.

الكلمات المفتاحية الدالة: البدعة الإضافية، منهج الشاطبي في البدعة، تقييد المطلق بالسنة التركية، تخصيص العبادة.

* أستاذ دكتور، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية.

The Relationship Between the Unrestricted and Restricted Concepts and the Additional Innovation According to Imam Al-Shatibi:

A Critical Jurisprudential Study

Abstract

This study includes an explanation of the original connotation and the subordinate connotation according to Imam Al-Shatibi and an explanation of the way he dealt with them, through the verses of the Holy Qur'an that he mentioned in his book *Al-Muwafaqat,* along with explaining the commentators about the verses in question whenever the research requires that. This study aims to clarify the original and subordinate connotation and the method of Imam Al-Shatibi in dealing with them through the verses of the Holy Qur'an. In his study, the researcher mainly followed two approaches: descriptive and comparative. Among the most prominent findings reached by the researcher is that the original connotation is a foundational connotation of the meanings that everyone knows, and to which the speakers' intentions meet, and that the subordinate connotation is restricted to words and phrases that indicate serving, affirmative meanings that do not bring a new ruling.

Keywords: Original connotation, Subordinate connotation, Situational connotation, Usage connotation, Customary connotation.

المقدمة:

أمّا بعد، فهذا بحث أصولي أبسط فيه القول على علاقة البدعة الإضافية بكل من المطلق والمقيد عند الإمام الشاطبي؛ بحيث أعرض فيه لتعريف البدعة الشرعية، ولأقسامها عنده، ولتعريف السنة التركية - توطئةً للكلام على أثرها في تقييد المطلق - ثم أُفَصِّل في بيان وجه هاتِهِ العلاقة بين البدعة الإضافية وكلٍّ من المطلق والمقيد على وجه يتضح به مستند تلك العلاقة من السنة التركية، ومدى صحة ذلك الاستناد، وهل يُنتج حقا أنَّ من البدعة الإضافية العملَ بالمطلق على إطلاقه في حق الأفراد التي ترك السلفُ العمل به فيها؛ أو تخصيصَ العبادة المطلقة بوقت بعينه او هيئة بعينها؟

مشكلة الدراسة: وهي تتمثل في الإجابة عن الأسئلة الآتية:

1.ما البدعة الإضافية عند الإمام الشاطبي؟

2.وما علاقة اللفظ المطلق بالبدعة الإضافية عنده؟

3.وما علاقة اللفظ المقيد بالبدعة الإضافية إنْ قيَّدته السنة التركية؟

4.وهل تصلح السنة التركية لتقييد المطلق؛ بحيث يمتنع العمل به على إطلاقه بعد تقييده بها؟

5.وهل تخصيص العبادة المطلقة بوقت بعينه أو بهيئة بعينها تقييدٌ لمطلق الأمر بها؟

6.وما الأصل الذي يتخرج عليه المنع من تخصيص العبادة بوقت بعينه، أو هيئة بعينها؟

7.وما المآخذ الأصولية التي تُؤخذ على الإمام الشاطبي فيما ذهب اليه في تلك القضايا؟

أما هدف الدراسة وأهميتها: فهو الإسهام في قطع الجدل الدائر بين العلماء في بعض صور البدعة الإضافية – عند من يجعلها من البدعة المذمومة - بحيث تَمنع هذه الدراسة دعاوى البدعة المذمومة في بعض تصرفات المكلفين ممن درجوا على تخصيص بعض العبادات المطلقة بوقت بعينه، أو هيئة بعينها، أو فعلوا من العبادات ما له أصل شرعي جُمْليٌّ عام، وإنْ ترك سلفُ الأمة فعلَه، كلما لم يكن تركُهم فعلَه تقييدا للمطلق.

الدراسات السابقة: لم أجد - في حد بحثي - دراسة اختُصت ببحث علاقة البدعة الإضافية بالمطلق والمقيد عند الإمام الشاطبي، لا على جهة الوصف بمجرده، ولا على جهة النقد الأصولي معه؛ وكلُّ ما وجدته مما تعلق بذلك لا يخرج عن كونه كلاما عاما في البدعة، وفي أقسامها عند الإمام الشاطبي، وفي ضابط البدعة الإضافية عنده؛ بلا تعرض بعد ذلك لدراسة منهجه في تلك البدعة التي جعل من صورها تقييدَ المطلق، وإطلاقَ المقيد، وبلا بيان للمآخذ والمناقشات الأصولية التي تَرِد على منهجه ذاك.

منهجية الدراسة: وقد سلكت في هذا البحث المنهج الوصفي بتتبع واستقراء الجزئيات من مظانها، والمنهج التحليلي بتحليل النصوص والأدلة وصولا إلى النتائج.

خطة الدراسة: وضعت هذا البحث على مبحثين، تحت كلٍّ منهما مطالبُ على النحو الآتي:

المبحث الأول: التعريف بأهم مصطلحات البحث.

المطلب الأول: التعريف بالمطلق والمقيد.

المطلب الثاني: التعريف بالبدعة الإضافية.

المطلب الثالث: التعريف بالسنة التركية.

المبحث الثاني: البدعة الإضافية في صورة تقييد المطلق عند الإمام الشاطبي.

المبحث الثالث: البدعة الإضافية في صورة إطلاق المقيد عند الإمام الشاطبي.

ثم الخاتمة وأهم النتائج.

المبحث الأول: التعريف بأهم مصطلحات البحث.

المطلب الأول: التعريف بالمطلق والمقيد.

المطلق لغة: " ضِدُّ الْمُقَيَّدِ؛ لِأَن الْمُطْلَقَ هُوَ: مَا لَمْ يُقَيَّدْ بِصِفَةٍ تَمْنَعُهُ أَنْ يَتَعَدَّاهَا إِلَى غَيْرِهَا. وَاصلُهُ: الْبَعِيرُ يُطْلَقُ مِنَ الْقَيْدِ، وَالْأَسِيرُ يُطْلَقُ مِنَ الْحَبْسِ وَالوِثَاقِ[1].

وهو في **اصطلاح الأصوليين:** ما عرَّفه به الإمام الآمدي بقوله: " أَمَّا الْمُطْلَقُ فَعِبَارَةٌ عَنِ النَّكِرَةِ فِي سِيَاقِ الْإِثْبَاتِ.

فَقَوْلُنَا: (نَكِرَةٌ): احْتِرَازٌ عَنْ أَسْمَاءِ الْمَعَارِفِ، وَمَا مَدْلُولُهُ وَاحِدٌ مُعَيَّنٌ، أَوْ عَامٌّ مُسْتَغْرِقٌ.

وَقَوْلُنَا: (فِي سِيَاقِ الْإِثْبَاتِ): احْتِرَازٌ عَنِ النَّكِرَةِ فِي سِيَاقِ النَّفْيِ؛ فَإِنَّهَا تَعُمُّ جَمِيعَ مَا هُوَ مِنْ جِنْسِهَا، وَتَخْرُجُ بِذَلِكَ عَنِ التَّنْكِيرِ؛ لِدَلَالَةِ اللَّفْظِ عَلَى الِاسْتِغْرَاقِ، وَذَلِكَ كَقَوْلِكَ فِي مَعْرِضِ الْأَمْرِ:" أَعْتِقْ رَقَبَةً ". أَوْ مَصْدَرِ الْأَمْرِ كَقَوْلِهِ: (فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ). وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ: هُوَ اللَّفْظُ الدَّالُّ عَلَى مَدْلُولٍ شَائِعٍ فِي جِنْسِهِ"[2].

قلت: نبَّه بعض الأصوليين إلى أن الفعل – ومنه فعل الأمر- إن كان في سياق الإثبات فهو من قبيل النكرة، أما إن كان في سياق النفي أو شبهه، فهو من قبيل العام.

قال الكوراني في شرح جمع الجوامع: "الفعل الاصطلاحي الذي هو قسيم الاسم، والحرف - إذا كان منفيًا قد تقدم حكمه، وهو أنه في تأويل المصدر النكرة في سياق النفي؛ فيعم. وأما المثبَتُ في حكم النكرة في الإثبات[3]، فلا وجه لعمومه"[4].

وإنما كان الفعل المثبَتُ في حكم النكرة في الإثبات؛ لأنه مصدرٌ وزمنٌ، والمصدر نكرةٌ؛ فقولك: (افعل)، تقديره: (إفعْل فعلا في زمنٍ)، و(فعلا) مصدرٌ، وهو نكرة؛ فإذا وقع في سياق الإثبات كان من المطلق. كما أنَّ اللَّازِمَ مِنْ وُقُوعِ الْحَدَثِ مُطْلَقُ الزَّمَنِ – يعني أيَّ زمن من الأزمان - لَا عُمُومُ الْأَزْمَانِ[5].

والمقيد لغة: "ضد الْمُطلق، أَعنِي مَا قُيِّد بِبَعْض صِفَاته وعوارضه"[6].

وهو في **اصطلاح الأصوليين**: ما عرَّفه به الآمدي أيضا بقوله: " مَا كَانَ مِنَ الْأَلْفَاظِ دَالًّا عَلَى وَصْفِ مَدْلُولِهِ الْمُطْلَقِ بِصِفَةٍ زَائِدَةٍ عَلَيْهِ. كَقَوْلِكَ: " دِينَارٌ مِصْرِيٌّ، وَدِرْهَمٌ مَكِّيٌّ ". وَهَذَا النَّوْعُ مِنَ الْمُقَيَّدِ، وَإِنْ كَانَ مُطْلَقًا فِي جِنْسِهِ مِنْ حَيْثُ هُوَ دِينَارٌ مِصْرِيٌّ وَدِرْهَمٌ مَكِّيٌّ، غَيْرَ أَنَّهُ مُقَيَّدٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى مُطْلَقِ الدِّينَارِ وَالدِّرْهَمِ، فَهُوَ مُطْلَقٌ مِنْ وَجْهٍ، وَمُقَيَّدٌ مِنْ وَجْهٍ[7].

المطلب الثاني: التعريف بالبدعة الإضافية

أولا: البدعة لغة:

قال ابن فارس في تعريف البدعة لغة: " (بَدَعَ) الْبَاءُ وَالدَّالُ وَالْعَيْنُ أَصْلَانِ: أَحَدُهُمَا ابْتِدَاءُ الشَّيْءِ وَصُنْعُهُ لَا عَنْ مِثَالٍ، وَالْآخَرُ الِانْقِطَاعُ وَالْكَلَالُ. فَالْأَوَّلُ قَوْلُهُمْ: أَبْدَعْتُ الشَّيْءَ قَوْلًا أَوْ فِعْلًا: إِذَا ابْتَدَأْتُهُ لَا عَنْ سَابِقِ مِثَالٍ"[8]. وهذا الأصل هو المراد بالبدعة لغة في هذه الدراسة، وهو يدور على إحداث أمر على غير مثال سابق، وأنَّه لذلك مبتَدأ ابتداءً.

ثانيا: البدعة اصطلاحا، و أقسامها:

من العلماء من عرَّف البدعة الشرعية بما هو تعريفها بالمعنى اللغوي، ورتب على ذلك أن البدعة الشرعية تعتريها الأحكام الخمسة، وأنها تنقسم لذلك إلى حسنة، وقبيحة. وهو الحاصل في تعريف البدعة الشرعية عند جماعة من العلماء منهم:

العز بن عبد السلام رحمه الله، حين عرَّفها بأنها: " فعلُ ما لم يُعهد في عصر رسول الله ﷺ. وهي منقسمة إلى واجبة، ومحرمة، ومندوبة، ومكروهة، ومباحة. والطريق في ذلك أن تعرض البدعة على قواعد الشريعة"[9].

والإمام النووي الذي عرَّف البدعة الشرعية بأنها: " إحداث ما لم يكن في عهد رسول الله ﷺ. وهي منقسمة إلى حسنة، وقبيحة"[10].

وابن الجوزي في تعريفه لها بأنها:" فعلٌ لم يكن، فابتُدع"[11].

وبنحو ذلك عرّفها أيضاً: القرافي [12]، وابن جُزَيّ[13]، والسيوطي [14]، وغيرهم رحمهم الله.

وبناءً على هذا التعريف للبدعة الشرعية بما هو تعريفها لغةً وجدنا من الباحثين المعاصرين [15] من جعل تعريف البدعة الشرعية عند العلماء على اتجاهين: أحدهما: تعريفها بالمعنى اللغوي، والثاني: تعريفها بالمعنى الشرعي.

والصحيح أنَّ تعريف البدعة بمعناها اللغوي ينبغي أن يكون بمعزلٍ عن تعريفها بمعناها الشرعي الاصطلاحي؛ لأنَّ العلماء متفقون على المعنى اللغوي للبدعة، وأنها بهذا المعنى ليست مذمومة كلُّها، ولا ضلالةً كلُّها، بل تعتريها الأحكام الخمسة، وتنقسم إلى حسنة وقبيحة، ولكنهم إنما اختلفوا في تعريف البدعة الشرعية - أي الحقيقة الشرعية للبدعة - وهي البدعة التي لا تكون إلا مذمومة[16]، ولا تكون إلا ضلالة، ولا تكون إلا قبيحة؛ وهي التي وقعَ تعريفها والخلاف في حدها على اتجاهين بين العلماء؛ ولهذا فالمختار هنا أن نَجعل تعريف البدعة الشرعية على اتجاهين، لا تبعاً للمعنى اللغوي والمعنى الشرعي لها، بل تبعًا للخلاف في أن الدليل الجملي الذي يتناول المحدَث أينفي عنه البدعيَّة شرعاً أم لا؟. وهذا ما قرره الإمام الزركشي رحمه الله حين صرَّح بأن لفظ البدعة موضوع في حقيقته **الشرعية** للبدعة المذمومة حصرًا، وأن استعماله في المحمودة أيضًا مجازٌ شرعي، وإن كان حقيقةً لغويةً؛ فقد عرَّف **الزركشي** البدعة الشرعية بقوله: " فَأَمَّا فِي الشَّرْعِ فَمَوْضُوعَةٌ لِلْحَادِثِ الْمَذْمُومِ، وَإِذَا أُرِيدَ الْمَمْدُوحُ قُيِّدَتْ [17]، وَيَكُونُ ذَلِكَ [18] مَجَازًا شَرْعِيًّا [19]، حَقِيقَةً لُغَوِيَّةً"[20].

وبمثل هذا قال **الحافظ ابن حجر**، حين قال: "فالبدعة في عرف الشرع مذمومة، بخلاف اللغة، فإن كل شيءٍ أحدث على غير مثال يسمى بدعة، سواء كان محموداً أو مذموماً"[21].

وعلى هذا أيضا قول **المنجور المالكي**: "كلُّ بدعة في الشريعة ضلالةٌ، كما أخبر به عليه السلام، ومن قال من العلماء: البدعة تنقسم إلى حسن وغيره. فتقسيمه في البدعة اللغوية، ومن قال كل بدعة ضلالة فمعنى كلامه البدعة الشرعية"[22].

وبالجملة فإن البدعة اصطلاحاً قد تباينت أقوال العلماء في تعريفها **على اتجاهين:**

فمنهم من قال بعدم بدعيَّة الفعل المحدَث إذا كان له أصل في الدين، ولو بدليل جملي أو قياس. ومنهم من قال ببدعية الفعل إذا لم يكن له دليلٌ خاص تفصيلي، ولو تناوله دليل جملي عام أو قياس.

فمِن تعريفات البدعة على المنهج الأول:

تعريف **ابن حجر** لها بأنها: " ما أُحدث وليس له أصلٌ في الشرع، ويسمى في عرف الشرع بدعة، وما كان له أصلٌ يدل عليه الشرع فليس ببدعة "[23].

وتعريف **ابن رجب الحنبلي** لها بأنها: " ما أُحدث وليس له أصل في الشريعة يدل عليه" [(24)].

ومن المعاصرين ممن عرَّف البدعة وفق هذا الاتجاه أيضا:

الدكتور **عبد الملك السعدي** حين عرَّف البدعة بأنها: "إحداث فعل أو اعتقاد أو قول، لم يَرِد به إذنٌ من الشارع في كتاب، أو سنة، أو إجماع، أو قياس، ولم يدخل تحت القواعد والمبادئ العامة للإسلام؛ أو إحداث ما يعارض ذلك ويخالفه"[25].

ومحمد الإسكندراني بقوله: "يمكن أن تعرف البدعة بأنها: ما أحدث في دين الله، وليس له أصل عامّ ولا خاص يدل عليه، وبعبارةٍ أخرى: ما أحدث في الدين بغير دليل"[26].

ومن تعريفات البدعة وفق الاتجاه الثاني:

تعريفها عند **ابن تيمية** بأنها: "مَا لَمْ يَشْرَعْهُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، وَهُوَ مَا لَمْ يَأْمُرْ بِهِ أَمْرَ إيجَابٍ وَلَا اسْتِحْبَابٍ"[(27)].

فقوله: لم يأمر به أمر إيجاب ولا استحباب مشير إلى أن ما لم يَرِد أمر خاص بفعله مما لم يشرعه الله ورسوله ﷺ؛ ففعله بدعة، وأن الدليل العام غير كافٍ في نفي بدعيته؛ لأنَّ الدليل العام ليس أمرًا به بخصوصه. وهو ما يؤكده قوله أيضًا في الحكم ببدعية فعل ما ترك النبي ﷺ فعله من العبادات مع وجود مقتضيه وانتفاء المانع منه، ولو تناوله عموم نص أو قياسٌ أو مصلحةٌ: " فهذا مثالٌ لما حدث مع قيام المقتضي له وزوال المانع لو كان خيراً، فإن كل ما يبديه المحْدِثُ لهذا من المصلحة أو يستدل به من الأدلة قد كان ثابتا على عهد رسول الله ﷺ، ومع هذا لم يفعله رسول الله ﷺ؛ فهذا الترك سنة خاصة مقدمة على كل عموم وكل قياس"[28].

وبهذا أيضًا قال **الصنعاني** حين قال: " لِأَنَّ مَا وُجِدَ سَبَبُهُ فِي عَصْرِهِ وَلَمْ يَفْعَلْهُ فَفِعْلُهُ بَعْدَ عَصْرِهِ بِدْعَةٌ، فلا يصح إثباته بقياس ولا غيره"[29].

وأما الإمام **الشاطبي** فقد عرَّف البدعة بقوله: " فالبدعة أذن عبارة عن طريقة في الدين مخترعة تضاهي الشرعية يقصد بالسلوك عليها المبالغة في التعبد لله عز وجل، وهذا على رأي من لا يُدخل العادات في معنى البدعة، وإنما يخصها بالعبادات، وأما على رأي من أدخل الأعمال العادية في معنى البدعة فيقول: البدعة طريقة في الدين مخترعة تضاهي الشرعية يقصد بالسلوك عليها ما يقصد بالطريقة الشرعية"[30].

وقد قسم الشاطبي البدعة الشرعية إلى قسمين: حقيقية، **وإضافية**، وجعل البدعة الإضافية مذمومة، ولو قام بها دليل جملي عام أو قياس، وذلك قوله: " إن البدعة الحقيقية هي التي لم يدل عليها دليل شرعي، لا من كتاب، ولا سنَّة، ولا إجماع، ولا قياس، ولا استدلال معتبر عند أهل العلم، لا في الجملة ولا في التفصيل، ولذلك سميت بدعة... وأمَّا **البدعة الإضافية، فهي التي لها شائبتان**: إحداهما: لها من الأدلة متعلق [31]: فلا تكون من تلك الجهة بدعة. والأخرى: ليس لها متعلق إلا مثلَ ما للبدعة الحقيقية [32]؛ فلما كان العمل الذي له شائبتان لم يتخلص لأحد الطرفين؛ وضعنا له هذه التسمية، وهي (البدعة الإضافية)، أي أنها بالنسبة إلى إحدى الجهتين سنة؛ لأنَّها مستندةٌ إلى دليل [33]، وبالنسبة إلى الجهة الأخرى [34] بدعة؛ لأنَّها مستندةٌ إلى شبهة لا إلى دليلٍ، أو غير مستندة إلى شيء. والفرق بينهما من جهة المعنى: أن الدليل عليها من جهة الأصل قائمٌ، ومن جهة الكيفيات أو الأحوال أو التفاصيل لم يقم عليها، مع أنها محتاجةٌ إليه؛ لأنَّ الغالب وقوعها في التعبديّات لا في العاديات المحضة"[35].

على أنَّ من جعل من أقسام السنة: ما ترك النبي ﷺ فعله مع قيام مقتضيه وانتفاء المانع منه، فقد أوجب الالتزام بتلك السنة التركية؛ بحيث عدَّ مخالفتَها بدعة، وبهذا يصبح تعريف البدعة عنده: فعل ما ترك النبي ﷺ فعله مع قيام مقتضيه وانتفاء المانع من فِعْله. وهو ما يؤكده ويقرره الصنعاني رحمه الله بقوله: " لِأَنَّ مَا وُجِدَ سَبَبُهُ فِي عَصْرِهِ وَلَمْ يَفْعَلْهُ فَفِعْلُهُ بَعْدَ عَصْرِهِ بِدْعَةٌ"[36].

والذي نراه في تعريف البدعة الشرعية المذمومة أنها: " **فعل ما ترك النبي ﷺ فعله، مع قيام المقتضي وانتفاء المانع، ولم يدل على مشروعية فعلِه دليلٌ من عمومٍ أو قياسٍ سالمٌ من المعارض الراجح عليه**"[37]. وهي البدعة التي سمَّاها الشاطبي بالبدعة الحقيقية. أما ما دل على مشروعية فعله دليل من عموم أو قياس سالمٌ من المعارض الراجح عليه، ولم يدل على مشروعيته دليل خاص أيضا؛ فقد اختلف العلماء في عدِّه بدعة شرعية مذمومة – كما تقدم – واختار الشاطبي عدَّه كذلك، وسماها بالبدعة الإضافية [38].

وإنما رأينا هذا التعريف للبدعة؛ نظرًا إلى رجحان انتفاءِ بدعيَّة الفعل المحدَث بعد عصر النبي ﷺ، إذا دلَّ على مشروعيته دليل من عموم أو قياس سالمٌ من المعارض الراجح عليه، ولو لم يدل عليه أيضًا دليل تفصيلي خاص.

المطلب الثالث: التعريف بالسنة التركية

ندر الكلام على السنة التركية عند الأصوليين، وهو ما استتبع ندرة تعريفها أيضاً؛ والمَدارُ فيه على تعريفين:

أحدهما: تعريف الباحث محمد الجيزاني للسنة التركية بأنها: " تركه ﷺ فعل الشيء، مع وجود مقتضيه؛ بياناً لأمته "[39]. وقد نبه الجيزاني في شرحه للتعريف إلى أن قيد (فعل) فيه: يراد به أن السنة التركية مخصوصة بتركه ﷺ الفعل، لا القول؛ فيحترز بهذا القيد عن السنة التقريرية؛ فإنها من قبيل السكوت، وهو ترك للقول. كما نبه إلى أن مراده بقيد (مع وجود مقتضيه): الاحتراز عما ترك النبي ﷺ فعله؛ لعدم قيام سببه ومقتضيه في عصره ﷺ؛ فإن هذا من قبيل المصلحة المرسلة، لا من قبيل السنة التركية. وكذلك قيد (بيانا لأمته) في التعريف، يراد به: أن يقع هذا الترك من النبي ﷺ على وجه التشريع والبيان؛ بأن يترك الفعل؛ ليبين لأمته أن المشروع فيما تركه: تركه وعدم فعله؛ وأن فعله لذلك غير مشروع.

والثاني: تعريف ابن حنفية العابدين للسنة التركية بأنها: " ما تركه النبي ﷺ مما قام مقتضيه، وانتفى مانعه"[40].

وظاهر أن التعريفين متوافقان في تعيين حقيقة السنة التركية أنها ما تركه النبي ﷺ مع قيام المقتضي وانتفاء المانع، إلا أن التعريف الثاني استغنى عن العبارة بانتفاء المانع، بعبارة أن يكون الترك لأجل البيان، لا لأجل وجود المانع.

على أن المراد بالمقتضي في تعريف السنة التركية: الداعي إلى الفعل، الباعثُ عليه[41]. وهو في العبادات المحضة: التقرب إلى الله سبحانه. وفي المعاملات، والعادات: المصلحة الدنيوية[42]. ولا يمتنع أن يكون المقتضي أيضاً أخصَّ من ذلك[43].

المبحث الثاني: البدعة الإضافية في صورة تقييد المطلق عند الإمام الشاطبي.

قال الإمام الشاطبي مقررا علاقة المطلق والمقيد بالبدعة الإضافية عنده، تحت عنوان (فَصْلٌ: مِنَ الْبِدَعِ الْإِضَافِيَّةِ: إِخْرَاجُ الْعِبَادَةِ عَنْ حَدِّهَا الشَّرْعِيِّ): " فَصْلٌ: وَمِنَ الْبِدَعِ الْإِضَافِيَّةِ الَّتِي تَقْرُبُ مِنَ الْحَقِيقِيَّةِ: أَنْ يَكُونَ أَصْلُ الْعِبَادَةِ مَشْرُوعًا[44]؛ إِلَّا أَنَّهَا تُخْرَجُ عَنْ أَصْلِ شَرْعِيَّتِهَا بِغَيْرِ دَلِيلٍ[45]؛ تَوَهُّمًا أَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى أَصْلِهَا تَحْتَ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ[46]؛ وَذَلِكَ بِأَنْ **يُقَيَّدَ إِطْلَاقُهَا** بِالرَّأْيِ، أَوْ **يُطْلَقَ تَقْيِيدُهَا**، وَبِالْجُمْلَةِ؛ فَتَخْرُجُ عَنْ حَدِّهَا الَّذِي حُدَّ لَهَا"[47].

فهذا القول من الإمام الشاطبي صريح في أن من صور البدعة الإضافية عنده: تقييدَ إطلاق العبادة بالرأي، أو إطلاقَ تقييدها؛ وأن البدعة الإضافية لذلك لا تنحصر عنده في إطلاق تقييد

العبادة، بل يدخل فيها أيضا تقييد إطلاقها؛ بحيث إن علاقة البدعة الإضافية بالمطلق والمقيد عنده تتمثل في حالين:

الحال الأولى: أن يعمل النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم بالمطلق على إطلاقه؛ فلا يقيدونه بوقت بعينه، أو بكيفية بعينها عند العمل به في حقّ أيّ فرد من أفراده؛ فيكون تقييده – بشيء من ذلك - بالرأي والاجتهاد حينئذٍ بدعةً إضافية.

والحال الثانية: أن يعمل النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم بالمطلق في فرد من أفراده، ويتركوا العمل به في أفراده الأخرى؛ فيكون هذا من شأنهم تقييدا للمطلق بالفرد الذي عملوا بالمطلق فيه وحده، وتركوا العمل به فيما عداه من أفراده؛ وهو حينئذٍ تقييد للمطلق بالسنة التركية؛ بحيث إنَّ العمل به على إطلاقه بعد ذلك بدعة إضافية.

وبالجملة فإنّ الإمام الشاطبي يوجب العمل بالمطلق على إطلاقه ما لم يقيّده السلف بفرد من أفراده بطريق ترك العمل به في حق بقية الأفراد؛ بحيث إن العمل به **مقيدا** مع أن السلف عملوا به مطلقا – بدعة إضافية عنده. وبحيث إن العمل به **مطلقا** مع أن السلف قيدوه بفرد من أفراده حين تركوا العمل به فيما عداه – بدعة إضافية أيضا.

وبعبارة أخرى: فإنّ مذهب الإمام الشاطبي في قضية هذا البحث أن السلف الصالح من النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم - إن عملوا بالمطلق على إطلاقه، فإنّ تقييده بفرد بعينه من أفراده بدعة إضافية. وإن عملوا بالمطلق في فرد من أفراده فقط، وتركوا العمل به في أفراده الأخرى؛ فإن العمل به على إطلاقه بدعة إضافية أيضا. وبهذا تتحقق البدعة الإضافية عند الإمام الشاطبي في كلٍّ من تقييد المطلق، وإطلاق المقيد.

وفي هذا المبحث والذي يليه تفصيل هذا المذهب بصورتيه من كلام الإمام، ثم مناقشته والاستدراك عليه فيه، على نهج الحيدة والإنصاف إن شاء الله، وعلى مقتضى القواعد الأصولية المستقرة؛ ونأخذ بالكلام أولاً على البدعة الإضافية في صورة تقييد المطلق عند الإمام الشاطبي، فنقول:

نقلنا آنفا قول الإمام الشاطبي: "وَمِنَ الْبِدَعِ الْإِضَافِيَّةِ الَّتِي تَقْرُبُ مِنَ الْحَقِيقِيَّةِ: أَنْ يَكُونَ أَصْلُ الْعِبَادَةِ مَشْرُوعًا؛ إِلَّا أَنَّهَا تُخْرَجُ عَنْ أَصْلِ شَرْعِيَّتِهَا بِغَيْرِ دَلِيلٍ؛ تَوَهُّمًا أَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى أَصْلِهَا تَحْتَ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ؛ وَذَلِكَ بِأَنْ **يُقَيَّدَ إِطْلَاقُهَا** بِالرَّأْيِ، أَوْ يُطْلَقَ تَقْيِيدُهَا، وَبِالْجُمْلَةِ؛ فَتَخْرُجُ عَنْ حَدِّهَا الَّذِي حُدَّ لَهَا"[48].

وهذا من الإمام الشاطبي صريح في أنّ من صور البدعة الإضافية عنده: تقييدَ إطلاق العبادة بالرأي، وهو ما مثّل له بقوله: "وَمِثَالُ ذَلِكَ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الصَّوْم[49] فِي الْجُمْلَةِ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ، لَمْ يَخُصَّهُ الشَّارِعُ بِوَقْتٍ دُونَ وَقْتٍ، وَلَا حَدَّ فِيهِ زَمَانًا دُونَ زَمَانٍ، مَا عَدا مَا نُهِيَ عَنْ صِيَامِهِ عَلَى الْخُصُوصِ؛ كَالْعِيدَيْنِ، وَنُدِبَ إِلَيْهِ عَلَى الْخُصُوصِ؛ كَعَرَفَةَ وَعَاشُورَاءَ بِقَوْلٍ، فَإِذَا خَصَّ مِنْهُ يَوْمًا مِنَ الْجُمْعَةِ[50] بِعَيْنِهِ، أَوْ أَيَّامًا مِنَ الشَّهْرِ بِأَعْيَانِهَا .لَا مِنْ جِهَةِ مَا عَيَّنَهُ الشَّارِعُ .؛ فَإِنَّ ذَلِكَ ظَاهِرٌ بِأَنَّهُ مِنْ جِهَةِ اخْتِيَارِ الْمُكَلَّفِ[51]؛ كَيَوْمِ الْأَرْبِعَاءَ مَثَلًا فِي الْجُمْعَةِ، وَالسَّابِعِ وَالثَّامِنِ فِي الشَّهْرِ. . . فَإِذَا قِيلَ لَهُ: لِمَ خَصَّصْتَ تِلْكَ الْأَيَّامَ دُونَ غَيْرِهَا؟ لَمْ يَكُنْ لَهُ بِذَلِكَ حُجَّةٌ غَيْرَ التَّصْمِيمِ، أَوْ يَقُولُ: إِنَّ الشَّيْخَ الْفُلَانِيَّ مَاتَ فِيهِ . . . أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ؛ فَلَا شَكَّ أَنَّهُ رَأْيٌ مَحْضٌ بِغَيْرِ دَلِيلٍ، ضَاهَى بِهِ تَخْصِيصَ الشَّارِعِ[52] أَيَّامًا بِأَعْيَانِهَا دُونَ غَيْرِهَا، فَصَارَ التَّخْصِيصُ مِنَ الْمُكَلَّفِ بِدْعَةً[53]، إِذْ هِيَ تَشْرِيعٌ بِغَيْرِ مُسْتَنَدٍ"[54].

وقد أكد الإمام الشاطبي بدعية تخصيص العبادة المطلقة بوقت بعينه لم يرد الشرع بتوقيتها به بقوله أيضا: " ومنها[55]: الْتِزَامُ الْكَيْفِيَّاتِ وَالْهَيْئَاتِ الْمُعَيَّنَةِ، كَالذِّكْرِ بِهَيْئَةِ الِاجْتِمَاعِ عَلَى صَوْتٍ وَاحِدٍ، وَاتِّخَاذُ يَوْمِ وِلَادَةِ النَّبِيِّ ﷺ عِيدًا، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ. وَمِنْهَا: الْتِزَامُ الْعِبَادَاتِ الْمُعَيَّنَةِ فِي أَوْقَاتٍ مُعَيَّنَةٍ لَمْ يُوجَدْ لَهَا ذَلِكَ التَّعْيِينُ فِي الشَّرِيعَةِ، كَالْتِزَامِ صِيَامِ يَوْمِ النِّصْفِ مِنْ شعبان، وقيام ليلته"[56].

وبالجملة فإنّ مفاد هذا من كلام الإمام الشاطبي أن المكلف إذا خصص العبادة المطلقة بيوم بعينه أو هيئة بعينها؛ فكأنما منع فعلها في غير ذلك اليوم أو تلك الهيئة، أو أنه اعتقد لفعلها في ذلك اليوم أو تلك الهيئة فضيلة زائدة على فضيلة فعلها في غيره؛ مع أن الأمر بها جاء مطلقا عن تقييده بيوم بعينه لا تُفعل إلا فيه، أو لا مزيدَ فضيلةٍ لها إلا بفعلها فيه؛ ومطلقا أيضا عن تقييده بأن تتخصص بوقت بعينه أو هيئة بعينها؛ وحينئذ فإن المكلف ضاهى تخصيص الشارع للعبادة بزمن بعينه، واخترع تخصيصا للعبادة يُضاهي به تخصيص الشارع لها، وهو ما ليس له بحق، ولا له فيه مستند ولا سلطان؛ فكان بذلك مبتدعا، ومشرعا برأيه بغير دليل.

وإذا تمهَّد هذا فقد بقيت مباحثة الإمام الشاطبي فيه، والاستدراك عليه بما جملته جوابان:

الجواب الأول: أنّ الأمر المطلق بالعبادة المطلقة لا يتقيد بما خصَّصها به المكلف من وقت أو هيئة إلا أنْ لو أنكرَ فعلَ تلك العبادة إلا فيما خصَّصها به[57]؛ إما إن كان لا ينكر فعلَها في غير ما خصَّصها به من وقت أو هيئة؛ فليس تخصيصُها به حالئذٍ تقييداً لمطلق الأمر بها؛ لأن فعلَها في ما خُصِّصت به من وقت أو هيئة – لا يخرج عن كونه عملا بالمطلق على إطلاقه؛ بما أنها في ذلك

الوقت المخصص أو الهيئة المخصصة فرد من أفراد الأمر بها أمرا مطلقا عن قيد أن لا تتخصص بوقت بعينه، أو بهيئة بعينها.

وبعبارة أخرى: فإنّ الأمر المطلق بالعبادة المطلقة لما لم يتقيَّد بأن لا تتخصص بوقت بعينه أو هيئة بعينها؛ لم يكن تخصيصها بشيء من ذلك معارَضةً له؛ فلم يكن تقييدا له أيضا؛ لأن التقييد فرعُ المعارضة.

وكذلك فإنّ العبادة المطلقة لما لم يتقيَّد فعلها بوقت بعينه، لم يكن تخصيصها بأحد أفراد الوقت تقييدا لها به؛ لأن ما خُصِّصت به من وقت لا يخرج عن كونه فرداً من أفراد الوقت الذي لم يتقيد فعلُها بفرد بعينه من أفراده. فلو أخذنا – مثلا – الندبَ إلى صوم النفل المطلق[58] في قوله ﷺ: "مَنْ صَامَ يَوْماً فِي سَبِيلِ الله بَعَّدَ الله وَجْهَهُ عَنْ النَّارِ سَبْعِينَ خَرِيفًا"[59]. فإنَّ لفظ (يوما) فيه مطلق عن قيد كونه يوما بعينه من أيام الأسبوع، ومطلق عن قيد ألا يكون يوماً بعينه – غير منهي عن صيامه، ولا مأمور بصيامه – من أيام الأسبوع؛ وحينئذ فإن تخصيص صوم النفل المطلق بيوم الثلاثاء مثلا من كل أسبوع - لا يُخرِج يومَ الثلاثاء عن كونه فردا من أفراد المطلق (يوما)، ولا يُخرج المطلقَ (يوما) عن كونه مطلقا عن قيد ألا يَتَخصَّصَ به الصوم[60]؛ وبهذا لا يكون لهذا التخصيص أثرٌ في تقييد هذا المطلق.

على أن تخصيص يوم الثلاثاء بصوم النفل المطلق فعلٌ، وهو من فعل المكلف لا المشرع؛ وإذا لم يصحَّ تقييد المطلق بالفعل ولو كان فعلَ المشرع؛ فأولى ألا يصحَّ تقييد المطلق به إذا كان فعلَ المكلف.

كما أنّ ذكر فرد من افراد العام أقوى – ولا شكَّ - من مجرد استمرار العمل بالعام في ذلك الفرد؛ وإذا لم يكن ذكر الفرد من أفراد العام تخصيصا له بما عدا ذلك الفرد فأولى ان لا يكون استمرار العمل به في ذلك الفرد تخصيصا له بما عداه؛ وما تقرَّر من هذا في حق استمرار العمل بالعام في فرد من افراده يتقرَّر بعينه أيضا في حق استمرار العمل بالمطلق في فرد من افراده.

قال الإمام الزركشي: "ذِكْرُ بَعْضِ أَفْرَادِ الْعَامِّ الْمُوَافِقِ لَهُ فِي الْحُكْمِ لَا يَقْتَضِي التَّخْصِيصَ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، بَلْ الْأَوَّلُ بَاقٍ عَلَى عُمُومِهِ. قَالَ الْقَفَّالُ: فَصَارَ الْخَاصُّ كَأَنَّهُ وَرَدَ فِيهِ خَبَرَانِ: خَبَرٌ يَشْمَلُهُ وَيَشْمَلُ غَيْرَهُ، وَخَبَرٌ يَخُصُّهُ"[61].

و أيضا: فإنّ العمل بالمطلق في جميع أفراده، أو فيما لا يقل عن فردين فأكثر منها- ليس بواجب البتة؛ وحالئذٍ فإن من لم يعمل بالمطلق الا في فرد بعينه من أفراده، واستمر على ذلك أبداً أو

زمناً؛ فليس عملُه بخارج عن حكم المطلق، ولا مقيِّدا لإطلاقه بذلك الفرد المعين الذي استمر على العمل به فيه.

ومهما يكن من أمر فإنّ العبادة المخصصة بوقت معين، أو بهيئة معينة - لا تنقلها عن وضعها الشرعي[62] – لا تَخرج عن كونها فردا من أفراد الأمر المطلق بتلك العبادة؛ ولا يصح أن الاستمرار على تخصَيصها بما خُصِّصت به من وقت أو هيئة تقييدٌ لذلك المطلق.

فأما أن العبادة المخصصة بوقت أو هيئة فرد من أفراد الأمر المطلق بها؛ فلأن الأمر بها لما ثبت مطلقا عن تقييده بما خُصصت به من وقت أو هيئة[63]، ومطلقا عن تقييده بألا تُخصص بوقت أو هيئة[64] – فقد لزم أنها فرد من أفراده إذا خُصصت بوقت أو هيئة، وفرد من أفراده إذا لم تُخصص بشيء من ذلك؛ وأن تخصيصَها به لذلك لا يعارض إطلاقَ الأمر بها؛ فلا يكون مقيِّدا لإطلاقه؛ إذ التقييدُ فرع المعارضة.

ويعترض على هذا الجواب الأول: بالمنازعة في أنّ الأمر المطلق بالعبادة المطلقة لا يتقيد بما خصصت به من وقت أو هيئة؛ وذلك لأن تخصيصها بشيء من ذلك إذا ثبتت حرمتُه والمنع منه؛ فقد وجب أن الأمر المطلق بها مقيَّد بألا تَتخصص بوقت بعينه أو هيئة بعينها.

وأمّا حرمة ذلك التخصيص؛ فثابتة بالسنة التركية؛ لأنّ النبي ﷺ لما ترك هذا التخصيص، واستمر على تركه؛ فقد صار التخصيص محرَّما، وبدعةً.

ويرد هذا الاعتراض: بأننا لا نسلم أن النبي ﷺ ترك تخصيص العبادة المطلقة بوقت بعينه من أفراد وقتها.

ولو سلمنا ذلك لبقيَ أن هذا الترك منه ﷺ ليس بسنة تركية. ولو سلمنا أنه سنة تركية لبقي أنا لا نسلم بأنَّ مفادَها تحريمُ فعل المتروك وبدعيَّةُ فعلِه، إلا بدليل خارجي زائدٍ عليها.

فأما أنا لا نسلم بأن النبي ﷺ ترك تخصيص العبادة المطلقة بوقت بعينه: فلما ثبت عنه ﷺ من خلافِ ذلك، فيما يأتي بيانه وتفصيله في الجواب الثاني من هذه المناقشة.

وأما أن ترك النبي ﷺ تخصيص العبادة بوقت بعينه – لو سُلِّم به – ليس من السنة التركية: فلأن من شرط الترك في السنة التركية أن يكون مع قيام المقتضي لفعلِ المتروكِ وانتفاء المانع من فعلِه، وهو المسمى بالترك الوجودي المقصود؛ وهو ما لا يتحقق في ترك النبي ﷺ تخصيص العبادة بوقت بعينه إلا أن لو كان مقتضي تخصيصِها به اعتقادَ مزيد فضيلةٍ لفعلها فيه على فعلها في غيره؛ أما إن كان مقتضي تخصيصها به أنه وقت نشاطٍ ، أو وقتُ موت الشيخ الفلاني – كما قاله الشاطبي آنفا – أو أنه الوقت الذي يشتهي المكلف فعلَها فيه – بما أن اختيار أحد أفراد

المطلق بالتشهي جائز – فإن هذا المقتضي مفقودٌ في حق النبي ﷺ، أو لا سبيل إلى إثبات وجودِه في حقه؛ وحينئذ لا يتحقق شرط الترك في السنة التركية، ولا يتحقق من ثَمَّ وجودُها، ولا مفادُها من تحريم فعل المتروك وبدعيَّته.

وأما أن السنة التركية لا تفيد تحريم فعل المتروك إلا بدليل خارجي زائد عليها: فذلك لما يأتي في المطلب الثاني مزيدُ بسطٍ له من أنَّ إفادة تركِ الفعل تحريمَ فعله متوقفة على ثبوت كون مقتضي فعله يقتضي فعلَه وجوبا، لا ندبا، ولا إباحة؛ لأنه لو اقتضى فعله ندبا، لكان ترك فعله مكروها أو خلافَ الأولى، لا واجبا. ولو اقتضى فعلَه إباحةُ، لكان تركُ فعله مباحا لا واجبا أيضاً؛ مع أن ترك فعله إذا لم يكن واجبا، لم يكن فعلُه محرَّما.

والواقع أن لا سبيل إلى ثبوت حرمة فعل المتروك، مع الشك في أن مقتضي فعله اقتضى فعله ندبا أو إباحة، لا وجوبا؛ إذ الحرمة لا تثبت مع الشك؛ فلم يكن بدُّ لذلك من توقف ثبوتها على دليل خارجي زائد على مجرد الترك.

وإذا لم تُفد السنة التركية – بمجردها - تحريمَ فعل المتروك؛ لم تصلح مقيِّدة للمطلق الذي في موضوعها؛ بما أنها حينئذٍ لا تعارضه في حكمه.

وبالجملة؛ فإذا لم يترك النبي ﷺ تخصيص العبادة المطلقة بوقت، أو لم يوجد المقتضي لهذا التخصيص لو فُرض أنه تَرَكه، أو لم يُفد تركُه تحريمَ فعله – فإن في جميع هذا الأحوال لا يكون تخصيص العبادة بوقت بعينه محرما وبدعة؛ ولا يكون الأمر المطلق بها حالئذٍ مقيَّدا بألا تُخصص به؛ تقييدا له بالسنة التركية.

والجواب الثاني: أنه ثبتَ عن النبي ﷺ تخصيصُ مطلق النفل المطلق من صوم أو صلاة بيوم بعينه؛ فدل على مشروعية هذا التخصيص وسنيته؛ وهو ما وقع بتخصيص النبي ﷺ النفلَ المطلق من الصوم بيوم الإثنين من كل أسبوع؛ لأنه اليوم الذي ولد فيه. وتخصيصِه النفلَ المطلق من الصلاة بيوم السبت من كل أسبوع في مسجد قباء؛ فقد أخرج مسلم في صحيحه عَنْ أَبِي قَتَادَةَ الْأَنْصَارِيِّ رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنْ صوم الِاثْنَيْنِ؟ فقال:" فِيهِ وُلِدْتُ، وَفِيهِ أُنْزِلَ عَلَيَّ"[65].

وأخرج البخاري في صحيحه عَنِ عبد الله بنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ:" كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَأْتِي مَسْجِدَ قُبَاءٍ كُلَّ سَبْتٍ مَاشِيًا وَرَاكِبًا". وَكَانَ عَبْدُ اللهِ ﷺيَفْعَلُهُ[66].

قال الحافظ ابن حجر في شرح حديث قباء: "وفي هذا الحديث على اختلاف طرقه دلالة على جواز **تخصيص بعض الأيام ببعض الأعمال الصالحة، والمداومة على ذلك** "[67].

وقال العيني في شرح هذا الحديث: "وَفِيه دَلِيل على **جَوَاز تَخْصِيص بعض الْأَيَّام بِنَوْع من الْقُرَب**، وَهُوَ كَذَلِك إِلَّا فِي الْأَوْقَات الْمنْهِي عَنْهَا، كالنهي عَن تَخْصِيص لَيْلَة الْجُمُعَة بِقِيَام من بَين اللَّيَالِي، أَو تَخْصِيصِ يَوْم الْجُمُعَة بصيام من بَين الْأَيَّام "[68].

وقال الإمام القرطبي: "وفي إتيانه ﷺ قباء كل سبت **دليل على جواز تخصيص بعض الأيام ببعض الأعمال الصالحة والمداومة على ذلك**"[69].

وقال المباركفوري: وفيه دلالة على جواز تخصيص بعض الأيام ببعض الأعمال الصالحة، والمداومة على ذلك"[70].

وقد سَأل علقمةُ السيدة عائشة رضي الله عنها عن صوم النبي ﷺ، هل كان يَختص به من الأيام شيئا؟ فقالت: لا[71]. حتى استدل بنفيها هذا التخصيصَ بعضُ العلماء على كراهة تحري صيامِ يوم بعينه من الأسبوع[72]. وذكر الزينُ ابنُ المنير أن السيدة عائشة رضي الله عنها إنما نفت أن يكون النبي ﷺ اختص بالصوم يوما من الأيام؛ لأنها سُئلت عن تخصيص يوم بعينه من الأيام من حيث هي أيامٌ لم يَرِد تخصيصُها بالصوم لأمر لا تشاركها فيه بقيةُ الأيام، كتخصيص يوم السبت مثلا؛ لكونه يومَ السبت، لا لكونه يومَ عرفة، أو يومَ عاشوراء. ولكن الحافظ ابن حجر اعترض على هذا التوجيه من ابن المنير بأن النبي ﷺ اختص بالصوم يومَ الاثنين من كل أسبوع[73]؛ وهو ما لا يتم للحافظ الاعتراضُ به إلا إن يكون مرادُه أن النبي ﷺ إنما صام يوم الاثنين من كل أسبوع؛ لأنه يومُ الإثنين، لا لأنه اليومُ الثانيَ عشرَ من ربيعٍ الأول الذي هو تاريخُ ولادته ﷺ[74] – وهو ما لا تُشاركه فيه بقية الأيام- وإلا لما صام يوم الاثنين إلا مرة في السنة حين يوافق تاريخ ولادته، ولما صام يوم الاثنين لو أنَّ اليوم الثانيَ عشرَ من ربيعٍ الأول وافق يوما آخر غيرَ يوم الإثنين؛ وهذا بخلاف صومِ يوم عرفة مثلا؛ فإنه يُختصُّ بالصوم فيه؛ لأنه اليوم التاسع من ذي الحجة، لا لأنه يوم السبت، أو يومُ الأحد مثلا؛ ولهذا يُصام ولو وافق في كل سنة يوماً غيرَ اليوم الذي وافقَه في السنة التي قبلها. وكذلك يقال أيضا في صوم يوم عاشوراء، وهو العاشر من محرم من كل سنة.

وبالجملة فإذا خصَّص النبي ﷺ صومَ نفلٍ بيوم الإثنين، وخصَّص صلاةَ نفلٍ بيوم السبت في مسجد قباء؛ لم يمتنع أن يكون ذلك حجةً في ثبوت مشروعية أصلِ تخصيصِ العبادة المطلقة بوقت بعينه أو هيئة بعينها، ولو كان تخصُيصها بشيء من ذلك لمقتضياتٍ غيرِ ما اقتضى النبيَّ

ﷺ تخصيصَ صومَ النفل المطلق بيوم الاثنين، وتخصيصَ صلاة النفل المطلق بيوم السبت؛ فإن ذلك التخصيص من النبي ﷺ كما دلَّ على مشروعية تخصيصِ بعض النوافل المطلقة **بما خصصها به** عليه الصلاة والسلام من وقت؛ فإنه يدل أيضا على مشروعية أصل تخصيص العبادة المطلقة بوقت بعينه، أو هيئة بعينها، **غيرِما خصَّصها به** ﷺ من ذلك.

وهذا في الواقع – أعني مشروعيةَ تخصيصِ العبادة المطلقة بوقت بعينه أو هيئة بعينها – هو ما ذهب إليه جمهور العلماء[75]، وأما ما نقل عن الإمام مالك، ومحمد بن مسلمة المالكي من كراهة ذلك؛ فقد حمَل المالكية قولَ إمامهم على ما لو كان تخصيصُ العبادة المطلقة بوقت بعينه على سبيل النذر[76]، وهو ما أشعر به – بوضوح - كلامُ الإمامِ نفسِه، وما نَقلَ عنه علماءُ مذهبه من أنه رحمه الله كان يخصِّصُ صوم الأيام الثلاثة من كل شهر بالأول، والعاشر، والعشرين منه[77]، مع أن تخصيص صومها بتلك الأيام لم يثبت عن النبي ﷺ.

وأما محمد بن مسلمة؛ فإنما كَره تخصيصَ زيارة مسجد قباء بيوم بعينه؛ سدًّا لذريعة اتخاذ زيارته عيداً، وأنْ تُعتقَد فرضيةُ زيارته - كما قال أبو شامة المقدسي – أو لعله لم يبلغه حديثُ قباء، كما قاله النووي.

قال الإمام النووي في شرح حديث قباء: "وَقَوْلُهُ: (كُلَّ سَبْتٍ) فِيهِ جَوَازُ تَخْصِيصِ بَعْضِ الْأَيَّامِ بِالزِّيَارَةِ[78]، وَهَذَا هو الصواب، **وقولُ الجمهور**، وكره ابن مسلمة المالكي ذلك، قالوا: لعله لم تبلغه هذه الأحاديث"[79].

وقال الإمام القرطبي في المُفهِم: "وأصلُ مذهب مالك كراهةُ تخصيص شيء من الأوقات بشيء من القُرب، إلا ما ثبت به توقيف"[80].

وفي النوادر والزيادات على ما في المدونة: "وكَرِهَ [أي مالك] أنْ يَجعلَ على نفسه صومَ يومٍ يُؤَقِّتُه أو شهرٍ. قال عنه ابن وهبٍ: وإنَّه لعظيمٌ أنْ يجعلَ على نفسه شيئاً كالفرضِ[81]، ولكن يصوم إذا شاءَ، ويُفطِرُ إذا شاء. قال ابن حبيبٍ: رُوِيَ أنَّ صيامَ الأيام البيضِ صيامُ الدهر، وكذلك في صيام ثلاثة أيام من كلِّ شهرٍ، يومُ أولِ يومٍ منه، ويومُ عشرةٍ، ويومُ عشرين. وبلغني أنَّ هذا صومُ مالك بن أنس"[82].

وقال أبو شامة المقدسي: "قَالَ مُحَمَّد بن مسلمة: وَلَا يُؤْتى شَيْء من الْمَسَاجِد يُعتقد فِيهِ الْفضل بعد الْمَسَاجِد الثَّلَاثَة إِلَّا مَسْجِدَ قبَاء. قَالَ: وَكره أَن يعد لَهُ يَوْمًا بِعَيْنِه فَيُؤْتى فِيهِ؛ خوفًا

من الْبِدْعَة، وَأَن يطول بِالنَّاسِ زمَان فَيجْعَل ذَلِك عيداً يُعْتَمد أَو فريضةً تُؤْخَذ، وَلَا بَأْس أَن يُؤْتى كل حِين مَا لم تَجِئْ فِيهِ بِدعَة "[83].

وقد اعترض على هذا الجواب الثاني باعتراضات هي:

الاعتراض الأول: أنّ حديث قباء ليس صريحا في أن النبي ﷺ خصَّص صلاةَ نفلٍ مطلق بيوم السبت من كل أسبوع؛ لأن الاحتمال قائم أن يكون المراد بالسبت فيه: الأسبوعَ كلَّه؛ جرياً على عادة العرب في إطلاق اسم السبت أو اسم الجمعة على الأسبوع كلِّه، لا على خصوص يوم السبت أو يوم الجمعة منه؛ وإذا كان كذلك؛ لم يدل الحديث على تخصيص العبادة المطلقة بيوم بعينه؛ بل دلَّ على أن النبي ﷺ كان يزور مسجد قباء في كل أسبوع مرة، ويصلي فيه ركعتين كلما زاره، سواء زاره يومَ السبت، أم يومَ الأحد، أم في أي يوم آخر من أيام الأسبوع.

قال أبو شامة المقدسي: "وَقد صَحَّ أَن النَّبِي ﷺ كَانَ يأتي قُبَاءً كلَّ سبتٍ، وَلَكِن معنى هَذَا أَنه كَانَ يزوره فِي كل أُسْبُوع، وعبَّر بالسبت عَن الْأُسْبُوع، كَمَا يُعَبَّر عَنهُ بِالْجمعَةِ، وَنَظِيره مَا فِي الصَّحِيحَيْنِ من حَدِيث أنس بن مَالك رضى الله عَنهُ فِي استسقاء النَّبِي ﷺ يَوْم الْجُمُعَة، قَالَ فِيهِ: (فَلَا وَالله مَا رَأينَا الشَّمْسَ **سبتا**)"[84]. أي أسبوعاً كاملا.

وقال البدر الفيومي: "وقوله: (كل سبت) معنى هذا أنه كان يزوره في كل أسبوع، وعبر بالسبت عن الأسبوع، كما يعبر عنه بالجمعة"[85].

ويرد هذا الاعتراض بردين:

أحدهما: بأن حمل لفظ السبت على إرادة الأسبوع كله – مجاز؛ والأصل الحقيقة، ولا يصار إلى المجاز إلا إن تعذرت؛ والحقيقةُ ههنا غير متعذرة؛ لما قدمنا بيانه من أن العمل بالمطلق في فرد من أفراده لا يمتنع، ولو مع الاستمرار على العمل به في حق ذلك الفرد وحده.

والثاني: أنه إذا أمكن حمل لفظ السبت في حديث قباء على الأسبوع كله، لم يمكن حمل لفظ الاثنين على ذلك في حديث صوم النبي ﷺ إياه من كل أسبوع؛ فتبقى دلالته على مشروعية تخصيص صوم النفل المطلق بيوم بعينه قائمةً ناهضة، مع أن كلاً من الحديثين يستقل بإثبات المطلوب برأسه.

الاعتراض الثاني: أن النبي ﷺ لم يكن يزور مسجد قباءٍ لأجل خصوص الصلاة فيه؛ بل ليجتمع فيه بأصحابه من أهل قباء، يلاطفهم ويتفقد أحوالهم؛ بما أنَّ منهم من لم يكونوا يصلون الجمعة معه في مسجده؛ فلا يعرف أحوالهم؛ وحينئذ فلا دلالة في الحديث على تخصيص صلاة النفل المطلق بيوم السبت.

قال الجمال الملطي: "ثم إن النبي ﷺ كان يأتيه؛ لمواصلة الأنصار والاجتماع لهم فيه، لا لصلاة فريضة ولا نافلة؛ لأن الفريضةَ في مسجده، والنافلةَ في بيته أفضل، وما روى أنه كان يأتي مسجد قباء **ليصلي فيه**[86]؛ فهو كلام قاله الراوي؛ لعلمه أن النبي ﷺ كان لا يأتيه ليجلس فيه إلا صلى فيه قبلَ الجلوس"[87].

وقال القسطلاني: "وخَصَّ السبتَ؛ لأجل مواصلته لأهل قباء، وتفقد حال من تأخر منهم عن حضور الجمعة معه في مسجده بالمدينة "[88].

وقال الشيخ زكريا الأنصاري: "وخصَّ السبتَ بالذكر؛ لأجل مواصلته لأهل قباء، وتفقد حال من تأخر منهم عن حضور الجمعة معه في مسجده بالمدينة."[89].

وفي شرح سنن أبي داود لابن رسلان: "وكان تعاهُدُه لقباء؛ لتعاهُد مسجدها، وتفقُّدِ أهلها، واعتناءً بهم"[90].

وقال الكشميري في فيض الباري: "وإنما كان النبيُّ ﷺ يذهَبُ إليهم يومَ السَّبْت، لأنَّ أهلَها كانوا يَشْهَدُون المدينةَ للجُمُعة، فإن بقي أَحَدُ منهم فَلَعَلَّه كان يريدُ لقاءه"[91].

ويرد هذا الاعتراض الثاني بردين:

الرد الأول: أن روايات حديث مسجد قباء ظاهرةٌ في أن المقصود الأصليَّ الأول للنبي ﷺ من زيارته إنما هو خصوصُ زيارته والصلاةِ فيه، لا تفقُّدُ أحوال أصحابه رضي الله عنهم؛ ولهذا قال الكوراني رحمه الله:" وما يقال: إنما خَصَّ السبتَ؛ ليتفقد حالَ من تخلف عن الجمعة من الأنصار، فمما لا يعول عليه. على أنه يدفعه لفظ: (يزوره)"[92]. يعني لعَوْدِ الضمير من لفظ (يزوره) على المسجد، لا على الصحابة رضي الله عنهم.

قلت: ومما يقوي أن مقصود النبي ﷺ من زيارة مسجد قباء خصوصُ زيارته والصلاةِ فيه، لا خصوصُ تفقد أحوال أصحابه رضي الله عنهم: ما صح عنه ﷺ من أن لمسجدِ قباءٍ فضلاً يزيد على فضل غيره مما عدا المساجدَ الثلاثةَ التي تشد إليها الرحال؛ فقد جعل زيارته للصلاة فيه عَدْل عُمرة؛ وهو قوله ﷺ: "من خرج حتى يأتي هذا المسجدَ - مسجدَ قُباء- فصلى فيه كان له عَدْلَ عمرةٍ "[93]. وحينئذ فإن قصْده بالزيارة قربةٌ؛ فعبادةٌ؛ وهي لذلك مقصودة لذاتها، وتخصيصُ زيارتِه بيوم السبت من كل أسبوع دليلٌ لمشروعية تخصيص العبادة المطلقة بيوم بعينه.

قال القاضي: ولو قيل إن للصلاة فيه فضلا على ما سوى المساجد الثلاثة لمن لم يكن من أهل هذه الثلاثة[94]، ولمن كان مُنْتاباً[95] لا بيتَ له - لكان صوابا"[96].

وقال مُظْهِرُ الدين الزيداني، مصرحا بأن زيارة المساجد من القُرَب: " قوله: (يأتي مسجد قباء ...) إلى آخره، هذا الحديث يدلُّ على أن **التقرُّب بالمساجد** ومواضعِ الصلحاء مستحبٌّ"[97].

والرد الثاني: أن المقصود الأصليَّ الأول للنبي ﷺ من زيارة مسجد قباء لو كان تفقُّدَ أحوال أصحابه – لا خصوصَ زيارته والصلاةِ فيه - لما كان ابن عمر رضي الله عنهما يقتدي به في ذلك؛ إذ يبعُد جدًّا أن يكون محل اقتداء ابن عمر بالنبي ﷺ تفقدُه أحوالَ أصحابه من أهل قباء، لا خصوصُ زيارته للمسجد والصلاةِ فيه.

والواقع أنَّ ابن عمر رضي الله عنهما هو من روى عن النبي ﷺ أنه " كان يَأْتِي مَسْجِدَ قُبَاءٍ كُلَّ سَبْتٍ مَاشِيًا وَرَاكِبًا"، وفي الرواية تصريحٌ بأنه ﷺ" **كان يفعله**" أيضاً؛ اقتداءً بالنبي، مع أن ما كان يفعله اقتداء بالنبي ﷺ لا بد أنه خصوصُ زيارة المسجد والصلاة فيه – كما قلناه - لا تفقدُ أحوال الصحابة من أهل قباء؛ وبخاصة أنه رضي الله عنه كان يفعله – اقتداءً - كلَّ سبت؛ وبهذا يكون ابنُ عمر رضي الله عنهما فسَّرَ بفعله ما رواه بقوله، وأن معنى قوله أن النبي ﷺ ما كان يأتي مسجد قباء كل سبت إلا لزيارته والصلاة فيه، وأنَّ تفقد أحوال أصحابه من أهل قباء إنما كان مقصودا تبعيًّا لا أصليًّا؛ ومن المعلوم في قواعد الترجيح أن تفسير الراوي لما رواه مرجَّحٌ على تفسير غيره له.

الاعتراض الثالث: أن النبي ﷺ مبيّنٌ، وتخصيص العبادة المطلقة بيوم بعينه أو هيئة بعينها إذا كان تقييدا للمطلق فهو من وظيفة البيان التي وظَّفه الله تعالى عليها، واختصَّه بها، ولا كذلك المكلفُ؛ فلا يكون له أن يقيد المطلق بتخصيصاته، ولا أن يتصرَّف في التشريع.

ويرد هذا الاعتراض بثلاثة ردود:

الرد الأول: أننا فيما تقدم أثبتنا أنَّ تخصيص العبادة المطلقة بوقت بعينه أو هيئة بعينها ليس تقييدا لمطلق الأمر بها، بل هو عمل بفرد من أفراد المطلق، وعمل بالمطلق على إطلاقه؛ وحينئذ لا يُمنع المكلف منه.

وإن مما يؤكد أن المكلف لا يُمنع من تخصيص العبادة المطلقة بوقت بعينه أو هيئة بعينها؛ بما أن تخصيصها بذلك ليس تقييدا لمطلق الأمر بها - أن النبي ﷺ أقرَّ بلالا ﷺ على تخصيصه ركعتين من النفل المطلق بوقت فراغه من الوضوء؛ حيث قال لِبِلاَلٍ عِنْدَ صَلاَةِ الْغَدَاةِ:" يَا بِلاَلُ، حَدِّثْنِي بِأَرْجَى عَمَلٍ عَمِلْتَهُ عِنْدَكَ فِي الإِسْلاَمِ مَنْفَعَةً؛ فَإِنِّي سَمِعْتُ اللَّيْلَةَ خَشْفَ نَعْلَيْكَ بَيْنَ يَدَىَّ فِي

الْجَنَّةِ". قَالَ بِلاَلٌ: مَا عَمِلْتُ عَمَلاً فِي الإِسْلاَمِ أَرْجَى عِنْدِي مَنْفَعَةً مِنْ أَنِّي لاَ أَتَطَهَّرُ طُهُورًا تَامًّا فِي سَاعَةٍ مِنْ لَيْلٍ وَلاَ نَهَارٍ إِلاَّ صَلَّيْتُ بِذَلِكَ الطُّهُورِ مَا كَتَبَ اللَّهُ لِي أَنْ أُصَلِّيَ"[98].

قال الحافظ ابن حجر معلقا على الحديث:" وَيُسْتَفَاد مِنْهُ جَوَاز الِاجْتِهَاد فِي **تَوْقِيت الْعِبَادَة**[99]؛ لِأَنَّ بِلَالًا تَوَصَّلَ إِلَى مَا ذَكَرْنَا بِالِاسْتِنْبَاطِ؛ فَصَوَّبَهُ النَّبِيّ ﷺ "[100].

وأجيب عن هذا الرد الأول: بأن تخصيص العبادة المطلقة بوقت بعينه قد يجوز عند عدم اعتقاد أفضلية لهذا الوقت؛ وليس في الحديث أن بلالا رضي الله عنه اعتقد أفضليةً لتوقيت الصلاة بالوضوء، أو أنه خصص الصلاة بذلك الوقت تعبدا بذلك التخصيص[101].

ويُرَدُّ هذا الجواب من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن النزاع في تخصيص العبادة المطلقة بوقت بعينه أو بهيئة بعينها – مفروض في قضية هذا البحث ولو مع عدم اعتقاد أفضلية لما خصصت به من وقتٍ أو هيئة، وهو -على التحقيق- مذهب الإمام الشاطبي الذي دلَّت عليه إطلاقات كلامه في المنع من التخصيص عن قيد اعتقاد الأفضلية أو قصد التعبد فيه[102]؛ وحينئذٍ فإن عدم اعتقاد الأفضلية لما خُصصت به العبادة المطلقة من وقت أو هيئة - لا أثر له في تجويز تخصيصها به، كلما كان ممنوعاً ولو مع عدم اعتقاد الأفضلية فيه.

والوجه الثاني: أن من المستبعد جدا ألا يكون بلال رضي الله عنه اعتقد أفضليةً لوقت فراغه من الوضوء؛ حتى خصَّص نافلة الصلاة به؛ لأنه لو لم يعتقد أفضليةً لذلك الوقت، أو لم يَتعبَّدْ بتخصيصِ الصلاة به؛ لما عَدَّه أرجى عمل له في الإسلام. ولأنه لو كان يعتقد الأفضلية لمجرد تنفُّلِه بالصلاة دون تخصيصها بوقت الفراغ من الوضوء تعبداً؛ لما كان لذِكْره الوضوءَ للنبي ﷺ فائدةٌ، ولكان الأولى أن يقول له إن أرجى عمله الإكثارُ من النافلة، بدون تعَرُّض – عند ذلك - لتخصيصها بوقت الفراغ من الوضوء.

والوجه الثالث: أن اعتقاد الأفضلية إن امتَنع لعدم الدليل عليها، ولكون اعتقادِها توقيفاً بلا دليل- فلا ينبغي أن يكون له أثر في منع تخصيص العبادة المطلقة بوقت بعينه؛ لأن المنع من اعتقاد الأفضلية حالئذٍ لا لأن في اعتقادها تخصيصا للعبادة المطلقة؛ بل لأن فيه **إثباتَ أفضليةٍ بلا دليل**؛ ولا تعلق لهذا بعينِ تخصيص العبادة، ولا هو من قضية هذا البحث؛ إذ ليس من قضيتِهِ البحثُ عن حكم اعتقاد الأفضلية لِما خُصِّصت به العبادة المطلقة من وقت أو هيئة؛ بل قضيتُه البحثُ عن حكم تخصيص العبادة المطلقة بشيء من ذلك، ولو بلا اعتقاد أفضلية له؛

وأن تخصيصها به أهو تقييد للمطلق، أم عمل بالمطلق في فرد من أفراده؟ سواء بعد ذلك أكان ذلك التخصيص مع اعتقاد أفضلية أم بدونها.

على أن من لم يَر تخصيص العبادة المطلقة بوقت أو هيئة تقييدا لمطلق الأمر بها فهو يجيزه، سواء اشتَرط بعد ذلك ألا تُعتقد أفضليةٌ لما خصصت العبادة به من وقت أو هيئة[103]، أم لم يشترط ذلك[104]. أما من رآى هذا التخصيص تقييدا لمطلق الأمر بها فهو يمنعه، ولو لم يَعتقد فاعلُه أفضليةً لما خُصصت العبادة به[105].

والرد الثاني: أن تخصيص العبادة المطلقة بوقت بعينه إذا فَعَلَه النبي ﷺ، ولم يكن تقييدا لمطلق الأمر بها – فإن القياس على فِعْلِه ﷺ يصح دليلا لمشروعية هذا التخصيص من المكلف[106]، ولو فُرِضَ توقيفا في العبادات؛ فإن القياس في العبادات جائز، كلما عُقِلَت علته، ولا ينحصر دليلُ التوقيف في النص الخاص عند جمهور العلماء، بل الدليل الجملي – ومنه القياس – دليل في حصوله أيضا.

قال ابن مفلح الحنبلي في تجويز القياس في العبادات، واستحبابِ القُرْبة إذا كان للقياس فيها مدخل: "ويجوز تقبيله [أي المصحف]. وعنه: يستحب؛ لفعل عكرمة بن أبي جهل، رواه أحمد، ونقل جماعة الوقفَ فيه، وفي جعلِه على عينيه؛ لعدم التوقيف، وإن كان فيه رفعة وإكرام؛ لأن **ما طريقه القرب إذا لم يكن للقياس فيه مدخل لا يستحب فعله**- وإن كان فيه تعظيمٌ - **إلا بتوقيف** "[107]. يعني أما لو كان للقياس فيه مدخل؛ فيكون القياس فيه كافيا في حصول التوقيف؛ كقياس الغُسل والتيمم على الوضوء في إيجاب التسمية أو استحبابها؛ بجامع أن كلا منهما طهارة تُراد للصلاة؛ وقياسِ التلفظ بالنية على الإهلال بالحج في مشروعيته؛ بجامع أن كلا منها نية. وأما قياس تخصيص المكلف العبادة المطلقة بوقتٍ بعينه على تخصيص النبي ﷺ إياها بذلك؛ فالعلة الجامعة فيه أن كلا منهما عبادة مطلقة.

قال ابن عثيمين رحمه الله: "فإن قيل: القياس لا يصح في العبادات. فالجواب: أن المراد بقول أهل العلم: (لا قياس في العبادات). أي في إثبات عبادة مستقلة، أما شروط في عبادة وما أشبه ذلك – مع تساوي العبادتين في المعنى[108] - فلا بأس به، وما زال العلماء يستعملون هذا، كقولهم تجب التسمية في الغسل والتيمم؛ فياسا على الوضوء"[109].

ولا يعترض على هذا القياس بفساد الاعتبار فيه، حين يعارِض السنة التركية في دلالتها على منع تخصيص العبادة بما خُصصت به من وقت أو هيئة، بالنسبة إلى ما ترك النبي صلى الله عليه وسلم تخصيصه بوقت أو هيئة من العبادات المطلقة المقيسة، دون ما خصصه بذلك منها؛ فإنَّ

فساد الاعتبار في هذا القياس حالئذٍ متوقف على التسليم بدلالة السنة التركية على منع فعل المتروك، وقد تقدم أنها لا تدل عليه.

والرد الثالث: أنَّ تخصيص النبي ﷺ عبادةً مطلقةً بوقت بعينه لو كان تقييدا لمطلق الأمر بها عن قيد تخصيصها به – مع أن للشارع أن يقيّد المطلق، وتقييدَه له حجةٌ **يجب العمل بها** – للزم عنه ما لا قائلَ به، من مثل منعِ النَّفل المطلق في مسجد قباءٍ الا يومَ السبت من كل أسبوع؛ لان النبي ﷺ خصَّص صلاة النفل المطلق في مسجد قباء بيوم السبت؛ مع أنَّ هذا منه تقييد لمطلق الأمر بصلاة النفل المطلق في مسجد قباء عن قيد كونه في يوم السبت لا غير؛ فإنَّ قوله ﷺ "من خرج حتى يأتي هذا المسجدَ - مسجدَ قُباء- فصلى فيه كان له عَدْلَ عمرةٍ "[110] مطلق عن قيد كون الصلاة فيه يوم السبت من كل أسبوع.

وبالجملة فإن المتخلِّص من مجموع ما تقدَّم من مباحثة الإمام الشاطبي في هذا المطلب: أن استمرار عمل المكلف بفرد من أفراد المطلق - إما أنه لا يخرج عن كونه عملا بالمطلق على إطلاقه؛ فلا يكون به المكلف مخصِّصا ولا مقيِّدا؛ ولا يكون به من ثَمَّ مُضاهيا تخصيص الشارع العبادة؛ وإما أنه تخصيص أو تقييد للمطلق، لكنه تقييد مأذون به من الشارع؛ وعلى كلا التقديرين لا يكون المكلف مبتدعا.

أما بعدً فهذه جملة القول على البدعة الإضافية في صورة تقييد المطلق عند الإمام الشاطبي، ننتقل عنها إلى تفصيل الكلام على تلك البدعة في صورة إطلاق المقيد؛ فنقول:

المبحث الثالث: البدعة الإضافية في صورة إطلاق المقيد عند الإمام الشاطبي.

فزيادة على ما نقلناه عن الإمام الشاطبي قريبا من تصريحه بأن من صور البدعة الإضافية عنده إطلاقَ تقييد العبادة؛ فإننا ننقل ههنا قولَه أيضاً مُقَرِّراً هذا المعنى بمزيد التفصيل: " وَالْقِسْمُ الثَّالِثُ: أَنْ لَا يَثْبُتَ عَنِ الْأَوَّلِينَ أَنَّهُمْ عَمِلُوا بِهِ[111] عَلَى حَالٍ .... وَمَا تَوَهَّمَهُ الْمُتَأَخِّرُونَ مِنْ أَنَّهُ دَلِيلٌ عَلَى مَا زَعَمُوا[112] ليس بدليل عليه البتة؛ إذ لو كان دليلا عليه؛ لم يَعزُب عن فهم الصحابة والتابعين ثم يَفهمه هؤلاء، فعمل الأولين - كيفَ كانَ - مصادم لمقتضى هذا المفهوم، ومعارِض له، ولو كان ترْكَ العمل[113] ... فما كانوا عليه من فعل أو ترك؛ فهو السنة والأمر المعتبر، وهو الهدى ..... إذ المتقدمون من السلف الصالح هم كانوا على الصراط المستقيم، ولم يفهموا من الأدلة المذكورة وما أشبهها إلا ما كانوا عليه، وهذه المحدثات لم تكن فيهم، ولا عملوا بها؛ فدل على أن تلك الأدلة لم تتضمن هذه المعاني المخترعة بحال، وصار عملهم[114]بِخِلَافِ

ذَلِكَ[115] دليلا إجماعيا على أن هؤلاء[116] فِي استدلالاتهم[117] وعملهم مخطئون ومخالفون للسنة[118]؛ ولذلك تجد مالكا ... مشددا في العبادات أن لا تقع إلا على ما كانت عليه في الأولين؛ فلذلك نهى عن أشياء وكره أشياء، **وإن كان إطلاق الأدلة لا ينفيها**؛ بناء منه على أنها **تقيدت مطلقاتها بالعمل**[119]؛ فلا مزيد عليه، وقد تمهَّد أيضا في الأصول أن **المطلق إذا وقع العمل به على وجه؛ لم يكن حجةً في غيره**. فالحاصل أن الأمر أو الإذن **إذا وقع على أمر له دليل مطلق؛ فرأيت الأولين قد عملوا به على وجه واستمر عليه عملهم؛ فلا حجة فيه على العمل على وجه آخر**، بل هو مفتقر إلى دليل يتبعه في إعمال ذلك الوجه[120].

فهذا من الإمام صريحٌ في أن المطلق إذا عمل به الأولون في بعض أفراده، واستمروا على العمل به فيها دون غيرها، لم يجز العمل به على إطلاقه في غيرها من الأفراد، وإن كان غيرها مشمولا به بالوضع اللغوي.

وقد مثَّل الشاطبي لهذه الصورة من صور البدعة الإضافية بقوله: "وَمِنْهُ أَيْضًا اسْتِدْلَالُ مَنْ أَجَازَ قِرَاءَةَ الْقُرْآنِ بِالْإِدَارَةِ[121]، وَذِكْرَ اللَّهِ بِرَفْعِ الْأَصْوَاتِ وَبِهَيْئَةِ الِاجْتِمَاعِ - بِقَوْلِهِ عليه الصلاة والسلام: "مَا اجْتَمَعَ قَوْمٌ يَتْلُونَ كِتَابَ اللَّهِ ويتدارسُونه فِيمَا بَيْنَهُمْ" الْحَدِيثَ[122]. وَالْحَدِيثِ الْآخَرِ: "مَا اجْتَمَعَ قَوْمٌ يَذْكُرُونَ اللَّهَ ... "[123] الخ، وَبِسَائِرِ مَا جَاءَ فِي فَضْلِ مجالس الذكر"[124].

ففي هذه الأمثلة يستدلُّ المحدِث بالنصوص المرتِّبةِ للثواب على الاجتماع على قراءة القرآن والذكر؛ من جهة كونها نصوصا عامةً ومطلقةً لم تتقيد القراءة فيها بعدم الإدارة، ولا الذكرُ بعدم رفع الصوت به، أو بعدم الاجتماع عليه؛ فثبت أنَّ كُلًّا من القراءة بالإدارة، والذكرِ برفعِ الصوت، وبهيئة الاجتماع – فرد من أفراد ذلك العام[125] أو المطلق، مشمولٌ به في الحكم بالجواز والمشروعية.

ولكن الإمام الشاطبي منع الاستدلال والعمل بتلك العمومات والإطلاقات في حق تلك المحدثات؛ مدَّعِيا أنها عمومات وإطلاقات مقيَّدة أو مخصوصة بالسنة التركية، حين ترك الأوَّلون العمل بها على إطلاقها وعمومها **في حق تلك المحدثات**؛ وذلك قوله رحمه الله في رد هذا الاستدلال: " الْمُتَقَدِّمُونَ مِنَ السَّلَفِ الصَّالِحِ هُمْ كَانُوا عَلَى الصِّرَاطِ الْمُسْتَقِيمِ، وَلَمْ يَفْهَمُوا مِنَ الْأَدِلَّةِ الْمَذْكُورَةِ وَمَا أَشْبَهَهَا إِلَّا مَا كَانُوا عَلَيْهِ، وَهَذِهِ الْمُحْدَثَاتُ لَمْ تَكُنْ فِيهِمْ، وَلَا عَمِلُوا بِهَا؛ فَدَلَّ عَلَى أَنَّ تِلْكَ الْأَدِلَّةَ لَمْ تَتَضَمَّنْ هَذِهِ الْمَعَانِيَ الْمُخْتَرَعَةَ بِحَالٍ، وَصَارَ عَمَلُهُمْ[126] بِخِلَافِ ذَلِكَ[127] دَلِيلًا إِجْمَاعِيًّا عَلَى أَنَّ هَؤُلَاءِ[128] فِي استدلالاتهم[129] وَعَمَلِهِمْ مُخْطِئُونَ وَمُخَالِفُونَ **لِلسُّنَّةِ**[130]..... فَإِنْ زَعَمَ أَنَّ مَا انْتَحَلَهُ مِنْ ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ مِنْ قَبِيلِ الْمَسْكُوتِ عَنْهُ فِي الْأَوَّلِينَ؛ وَإِذَا كَانَ مَسْكُوتًا عَنْهُ

وَوُجِدَ لَهُ فِي الْأَدِلَّةِ مَسَاغٍ فَلَا مخالفة، إنما الْمُخَالَفَةُ أَنْ يُعَانِدَ مَا نُقِلَ عَنْهُمْ بِضِدِّهِ، وَهُوَ الْبِدْعَةُ الْمُنْكَرَةُ. قِيلَ لَهُ: بَلْ هُوَ مُخَالِفٌ؛ لِأَنَّ مَا سُكِتَ عَنْهُ فِي الشَّرِيعَةِ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ تَكُونَ مَظِنَّةُ[131] الْعَمَلِ بِهِ مَوْجُودَةً فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَمْ يُشْرَعْ لَهُ أَمْرٌ زَائِدٌ[132] عَلَى مَا مَضَى فِيهِ؛ فَلَا سَبِيلَ إِلَى مُخَالَفَتِهِ؛ لِأَنَّ تَرْكَهُمْ لِمَا عَمِلَ بِهِ هَؤُلَاءِ مُضَادٌّ لَهُ[133]، فَمَنِ استلحاقه صَارَ مُخَالِفًا لِلسُّنَّةِ[134]، حَسْبَمَا تَبَيَّنَ فِي كِتَابِ الْمَقَاصِدِ. وَالثَّانِي: أَنْ لَا تُوجَدَ مَظِنَّةُ الْعَمَلِ بِهِ ثُمَّ تُوجَدَ؛ فَيُشْرَعُ لَهُ أَمْرٌ زَائِدٌ يُلَائِمُ تَصَرُّفَاتِ الشَّرْعِ فِي مِثْلِهِ، وَهِيَ الْمَصَالِح الْمُرْسَلَةُ ... فَلَا يَصِحُّ إِدْخَالُ ذَلِكَ تَحْتَ جِنْسِ الْبِدَعِ"[135].

فهذا بيان البدعة الإضافية في صورة إطلاق المقيَّد عند الإمام الشاطبي، وإذا تمهَّد ووضح، فقد بقيت مناقشته، والإيرادُ عليه فيه بأن نقول:

ما ذهب إليه الإمام الشاطبي من أن المطلق إذا تقيد بالسنة التركية لم يجز العمل به على إطلاقه – مؤسَّس على أن الترك فعل، وأنَّ الترك من النبي ﷺ سنة تركية هي من ما صَدَقات السنة الفعلية، وأن السنة التركية تفيد تحريمَ فعل المتروك لا جواز تركه، وأنها لذلك تقيِّد المطلقَ وتخصِّص العام.

وإذا كان هذا كذلك فإن مباحثة الإمام فيه تقع على وجهين:

الوجه الأول: أننا سلمنا بأن الترك فعل، وبأن تروك النبي ﷺ سنن تركية من ما صدقات السنة الفعلية؛ ولكننا لا نسلم بأن مفادها تحريمُ فعل المتروك؛ مع أن التعارض بينها وبين المطلق لا يُتصور إلا بشرط أنَّ مفادها تحريم فِعْله؛ وإلا اتحد في فِعْله مفادُ المطلق والسنةِ التركية، وامتنع لذلك كونُها تقييدا له؛ لأن فعل المتروك إذا كان جائزا بما هو فردٌ من أفراد المطلق، ولم تُفِد السنة التركية تحريمَه – فكان لذلك جائزا أيضا - فقد صار جائزا بالنسبة إلى المطلق، وجائزا بالنسبة إلى السنة التركية؛ ولم يختلف بينهما حكمه، مع أن ركن التعارض بين الدليلين اختلاف الحكم بينهما في عين الموضوع.

والوجه الثاني: أننا لو سلمنا – جدلا – وقوعَ التعارض بين المطلق والسنة التركية في حكم فعل المتروك – حين يفيد المطلق إباحتَه، وتفيد السنةُ التركية تحريمه - لبقيَ أن المعارِض للمطلق حالئذٍ سنةٌ فعلية لا قولية؛ والصحيح أن فعل النبي ﷺ وإنْ صلَح مخصصا للعام في قول جمهور الأصوليين، إلا أنه لا يصلح مقيِّدا للمطلق؛ وهو ما نُورُه وبيانه:

أنَّ الأصوليين مختلفون في حكم تخصيص عموم القرآن أو السنة بفعله ﷺ على أقوال أهمها ثلاثة:

أولها: الجواز، وهو قول الجمهور [136].

وثانيها: المنع، وهو قول الكرخي [137] من الحنفية، وأبي اسحق المرزوي [138] من الشافعية، وبعض الأصوليين من غيرهما. ومن الأصوليين من قيَّد مذهب الكرخي – وغيره - في المنع بما إذا لم يتكرر فعل الرسول ﷺ، أما إذا تكرر فلا يمتنع تخصيص العام به [139].

والثالث: الوقف، وبه قال الآمدي [140].

ثم إنه على قول الجمهور هذا يثبت أن ما ترك النبي ﷺ فعله مع قيام المتقضي وانتفاء المانع – وهو السنة التركية الخاصة – يصلح مخصصا لعمومات الأدلة الدالة بعموماتها تلك على مشروعية فعل ما ترك النبي ﷺ فعله في العبادات؛ بحيث لا يسوغ – بعد هذا التخصيص - التمسكُ بتلك العمومات في إثبات مشروعية فعل ما ترك النبي ﷺ فعله. ولكن يبقى أنَّ هذا التخصيص للعمومات بالسنة التركية مشروط بأن تفيد تحريم فعل المتروك، لا جواز تركه فقط؛ وإلا لم يتحقق ركن التعارض بين العام والسنة التركية حينئذٍ؛ لاتحاد الحكم بينهما في عين الموضوع، كما أوضحناه آنفا في تعارض السنة التركية والمطلق.

ثم إن العام إذا جاز تخصيصه بفعل النبي ﷺ في قول الجمهور؛ فهل يجوز تقييد المطلق به أيضا؟ اعتباراً بقول الأصوليين بأن ما صَحَّ مخصصا للعام، صح مقيِّدا للمطلق [141].

والجواب: أن المطلق لا يصح تقييده بفعل النبي ﷺ، ولو كان فعلا على جهة الترك؛ وأن قول الأصوليين بأن (ما صح مخصصا للعام صح مقيدا للمطلق) ليس لذلك على إطلاقه - ولو على قول الجمهور بصحة تخصيص العام بفعله ﷺ - فإن الفعل وإن صح مخصِّصا للعام إلا أنه لا يصح مقيِّدا للمطلق؛ وهو ما قرَّرَه وجلاّه الباحث **حمد الصاعدي** بقوله: " لقد ذكر الأصوليون أن أفعال الرسول ﷺ وتقريراته من مخصصات العام، كما ذكر بعض شراح الكتب المتأخرون أن ذلك من مقيدات المطلق. ولكن يبدو لي أن **فعل** الرسول وتقريره لا يصلحان لتقييد المطلق؛ لعدم تصور التقييد بهما، ذلك أن الرسول ﷺ لو أعتق رقبة مؤمنة في ظهار لم يكن ذلك دليلاً على تقييد الرقبة المطلقة في قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[النساء: 92]، لأنه ﷺ بفعله هذا يكون ممتثلاً للأمر المطلق؛ إذ إن الرقبة المؤمنة إحدى الرقاب المدلول عليها بقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[النساء: 92]؛ فلا يكون ذلك تقييداً. وكذا لو أعتق أحدٌ رقبة مؤمنة في كفارة الظهار، وأقره الرسول ﷺ على ذلك لا يكون التقرير دليلاً على تقييد الرقبة المطلقة في آية الظهار. وهذا بخلاف

التخصيص بفعله ﷺ، فإنه مُتَصَور؛ لأن الرسول ﷺ إما أن يفعل فعلاً مما نهى عنه بلفظ عام، أو يَترُكَ فعلاً قد وجب بأمر عام، فيكون ذلك تخصيصاً لما تناوله النهي أو الأمر من أفراد العام"[142].

قلت: وسواء في امتناع تقييد المطلق بفعله ﷺ أكان فعلا هو **ترك**، أم لا؛ لأنَّ الفعل الذي هو ترك لو صَحَّ مقيِّدا للمطلق لصحَّ أن يقال في إعتاق النبي ﷺ الرقبةَ المؤمنة في كفارة الظهار مثلا: ترْكَ ﷺ إعتاقَ الكافرة؛ فحَرُم إعتاقُها – لإفادة السنة التركية تحريمَ فعل المتروك – وإذا حرُم إعتاقُها فقد تقيَّد مطلق الرقبة لذلك بقيد الإيمان؛ وثبت بذلك أن الترك مقيَّد للمطلق.

والواقع أن هذا القول غير صحيح؛ لأنه مؤسَّس على ما لا نسلم به من إفادة السنة التركية تحريمَ فعل المتروك، مع أنها إذا لم تُفد تحريم فعلِه، لم يتقيَّد بها المطلق، وبقيت الرقبة الكافرة لذلك فردا من أفراد المطلق رقبة – كالمؤمنة - ولم يكن ترك إعتاقها مقيِّدا له؛ وثبت بذلك أن الفعل لا يقيد المطلق، ولو كان فعلا هو ترك؛ ما دام لا يفيد تحريمَ فعل المتروك.

وكذلك نقول أيضا في نحو الذكر برفع الصوت وبهيئة الاجتماع؛ فإن ترْكَ النبي ﷺ ذكر الله تعالى برفع الصوت، أو بهيئة الاجتماع – لما لم يفد تحريم الذكر برفع الصوت وهيئة الاجتماع، لم يكن مقيِّداً لمطلق الأمر بذكر الله تعالى عن قيد عدم رفع الصوت به، أو عدم الاجتماع عليه؛ وبقي الذكر على هاته الكيفية لذلك فردا من أفراده يجوز العمل فيه بالمطلق على إطلاقه.

وبهذا يقال كذلك في نحو قراءة القرآن بالإدارة، بالنسبة إلى الأمر المطلق بقراءته عن قيد كونها بهيئة معينة.

وبالجملة فإنَّ ههنا ملحظين لا بد من تحقيق القول فيهما؛ تتميما لهذه المباحثة، وإحكاما لها، وهما:

الملحظ الأول: أن السنة التركية لو فُرِض أنها تفيد حرمة فعل المتروك؛ فإنَّ بها حينئذٍ تثبُت حرمة العمل بالمطلق في حق أفراده التي ترك النبيُّ ﷺ العمل به فيها؛ مع أن تقييد المطلق ليس في حقيقته إلا هذا؛ إذ ليس تقييدُ المطلق إلا منعَ العمل به في حق بعض أفراده؛ فكيف بعد هذا لا يكون تركُ النبي ﷺ العملَ بالمطلق في بعض أفراده تقييدا له بإخراج ذلك البعض عنه؟

وعلى هذا: فإن الفرق بين الفعل الذي هو ترك، والفعل الذي ليس بترك: أن الفعل الذي ليس بترك لما لم يُفِد حرمة فعل المفعول، ولا حرمةَ تركِ فعله؛ لم يصحَّ لذلك مقيِّدا للمطلق بإخراج

الفرد المتروك عنه؛ حين أن الفعل الذي هو ترك إذا أفاد حرمة فعل المتروك؛ صحَّ ولزمَ كونُه مقيِّدا للمطلق بإخراج الفرد المتروك عنه.

وإنما أفاد الفعل الذي هو تركٌ حرمةَ فعلِ المتروك؛ لأن ترك فعله إنما كان مع قيام المقتضي لفعله، وانتفاء المانع منه؛ فإنَّ ترْك فعلِه مع قيام المقتضي له وانتفاء المانع منه، لا بد أنه لحرمة فعلِه.

ونور ذلك: أن النبي ﷺ لو فُرِض أنه كلما ظاهر أعتق رقبة مؤمنة[143]، وترَك إعتاق الكافرة؛ فإن هذا بمجرده لا يدل على حرمة إعتاق الكافرة؛ لأن إعتاق المؤمنة لم يخرج عن كونه عملا بالمطلق في فرد من أفراده، وتركا للعمل به في فرد آخر منها، مع أن ترك العمل بالمطلق في فرد من أفراده ليس تقييدا له بإخراج ذلك الفرد عنه.

ولكنَّ ترك إعتاق الرقبة الكافرة إذا كان مع قيام المقتضي لإعتاقها، وانتفاء المانع منه؛ فقد لزم أن يدل على حرمة إعتاقها، وأن يتقيد الأمر المطلق بعتق رقبةٍ حالئذٍ بقيد كونها مؤمنة، وأن تَخرج عن إطلاقه الرقبة الكافرة؛ أعني لأن ترك إعتاق الكافرة مع قيام مقتضيه وانتفاء المانع منه لا بد أنه لحرمة إعتاقها، وإلا لوجب عتقها بعد قيام مقتضيه، وانتفاء المانع منه، وكونها من أفراد المطلق ومشمولاته. ولا شك أن كلامنا في ترك العمل بالمطلق في فرد من أفراده في قضية هذه المسألة مفروض فيما لو قام المقتضي للعمل به في ذلك الفرد، وانتفى المانع منه، كما هو ضابط السنة التركية وشرطُها.

ويجاب عن هذا الملحظ الأول: بالمنازعة في أنّ ترك العمل بالمطلق في حق فرد من أفراده يفيد تحريم العمل به في حقه إذا كان ذلك مع قيام المقتضي لهذا العمل وانتفاء المانع منه؛ فإنَّ إفادة هذا الترك لهذا التحريم متوقفة على ثبوت كون مقتضي العمل بالمطلق في حق ذلك الفرد يقتضي العمل به في حقه **على سبيل الوجوب** لا غير؛ أما لو احتَمَل أنه يقتضي العمل به في حقه على سبيل الندب أو الأولوية؛ فإن ترك العمل به في حقه حينئذ لا يفيد تحريم ذلك العمل[144]؛ وإذا لم يَحرُم العمل بالمطلق في حق ذلك الفرد لذلك، لم يكن ترك العمل به في حقه تقييدا له[145]، وصار ترك العمل به في حقه مع قيام المقتضي وانتفاء المانع، كترك العمل به في حقه مع عدم قيام المقتضي وانتفاء المانع، بلا فرق؛ وحالئذٍ **يظل امتناع تقييد المطلق بالفعل قائما ناهضا، ولو كان الفعل تركا**، وكان الترك مع قيام المقتضي للعمل بالمطلق وانتفاء المانع منه. اللهم إلا أن يقوم الدليل الخارجي الزائد على مجرد الترك؛ فيدلَّ على حرمة العمل بالمطلق في الفرد الذي تُرِك العملُ به فيه.

وأمّا أنّ إفادة ترك الفعل تحريم فعله متوقفة على ثبوت كون مقتضي فعله يقتضيه وجوبا؛ فذلك أن مقتضي الفعل:

ـــإن اقتضى فعلَه **وجوبا**[146]: فإنَّ **تَرْكَ فِعْلِهِ حينئذٍ محرَّمٌ**، لا واجب؛ ولا يمكن أن يكون ترك الفعل واجبا مع أن فعله واجب أيضا إلا حين يكون مقتضي الترك يقتضي تركه وجوبا أيضا، كما أن مقتضي فعله يقتضي فعله وجوبا؛ فحالئذٍ يقدم وجوب الترك على وجوب الفعل؛ بناء على أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

وإن اقتضى فعله **استحبابا**[147]: فإنَّ **تَرْكَ فِعْلِهِ حينئذٍ مكروهٌ أو خلافُ الأولى**، لا واجب. مع أن ترك فعله إذا لم يكن واجبا، لم يكن فعله محرَّما.

وإن اقتضى فعله **إباحة**[148]: فإنَّ **تَرْكَ فِعْلِهِ حينئذٍ مباح**، لا واجب أيضا؛ فلا يكون فعله محرما.

ومع هذه الاحتمالات لا يمكن التسليم بأن ترك العمل بالمطلق في أحد أفراده مع قيام مقتضي العمل بالمطلق فيه، وانتفاء المانع منه – مفيد تحريم العمل بالمطلق فيه لا غير؛ بل الاحتمال قائم أيضا أن يفيد كراهته، أو كونَه خلاف الأولى؛ ولا شك أن الحمل على القدر المتيقن يقتضي تغليب احتمال عدم الحرمة؛ وبخاصة أن الحرمة لا تثبت مع الاحتمال.

والملحظ الثاني: أن استمرار النبي ﷺ – والصحابة من بعده رضي الله عنهم – على ترك العمل بالمطلق في بعض أفراده ينبغي أنه مفيد أنَّ مقصود الشارع في تلك الأفراد ألا يُعمل بالمطلق فيها على إطلاقه؛ حتى إنَّ العمل به فيها لذلك مخالفةٌ لمقصود الشارع، مع أن مخالفة مقصوده محرمة؛ فيكون العمل بالمطلق على إطلاقه فيها محرما؛ وليس تقييدُ المطلق في حقيقته إلا هذا.

وأمّا أن استمرار النبي ﷺ على ترك العمل بالمطلق في بعض أفراده مفيد أن مقصود الشارع تركُ العمل به فيها، وأن العمل به فيها لذلك بدعةٌ؛ فهو ما قرره الإمام الشاطبي بقوله في بيان طرق معرفة مقاصد الشارع: " أَنْ يَسْكُتَ عَنْهُ[149] وَمُوجِبُهُ الْمُقْتَضِي لَهُ قَائِمٌ، فَلَمْ يُقَرِّرْ فِيهِ حُكْمٌ عِنْدَ نُزُولِ النَّازِلَةِ زَائِدٌ عَلَى مَا كَانَ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ؛ فَهَذَا الضَّرْبُ السُّكُوتُ فِيهِ كَالنَّصِّ عَلَى أَنَّ قَصْدَ الشَّارِعِ أَنْ لَا يُزَادَ فِيهِ وَلَا يُنْقَصَ[150]؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ هَذَا الْمَعْنَى الْمُوجِبُ لِشَرْعِ الْحُكْمِ الْعَمَلِيِّ مَوْجُودًا، ثُمَّ لَمْ يُشْرَعِ الْحُكْمُ دَلَالَةً عَلَيْهِ؛ كَانَ ذَلِكَ صَرِيحًا فِي أَنَّ الزَّائِدَ عَلَى مَا كَانَ هُنَالِكَ بِدْعَةٌ زَائِدَةٌ، وَمُخَالَفَةٌ لِمَا قَصَدَهُ[151]".

وقال رحمه الله في بيان بطلان مخالفة المكلف لقصد الشارع: " فَإِنَّ الْأَعْمَالَ بِالنِّيَّاتِ، وَالْمَقَاصِدُ مُعْتَبَرَةٌ فِي التَّصَرُّفَاتِ كَمَا يُذْكَرُ فِي مَوْضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَلَا يَصْلُحُ مِنْهَا إِلَّا مَا وَافَقَ قَصْدَ الشَّارِعِ، فَإِذَا كَانَ قَصْدُ الْمُكَلَّفِ إِيقَاعَ الْمَشَقَّةِ، فَقَدْ خَالَفَ قَصْدَ الشَّارِعِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الشَّارِعَ لَا يَقْصِدُ بِالتَّكْلِيفِ نَفْسَ الْمَشَقَّةِ، وَكُلُّ قَصْدٍ يُخَالِفُ قَصْدَ الشَّارِعِ باطل، فالقصد إلى المشقة باطل"[152].

فهذا من الإمام الشاطبي يفيد أن فعل ما ترك الشارع فعله مع قيام المقتضي لفعله، مخالفة لمقصوده من عدم فعله.

ويجاب عن هذا الملحظ الثاني: بأنّ مخالفة قصد الشارع قد تكون محرمة، وقد تكون مكروهة، وقد تكون خلاف الأولى؛ وذلك تبعا للسبب الذي من أجله كان قصدُ الشارع؛ بحيث إن الشارع إنْ قصَد عدمَ الفعل في قضية الترك بسبب أن تركَه أولى؛ كانت مخالفةُ قصده حينئذ مكروهةً أو خلاف الأولى، ولم تكن محرمة. وإن قصد عدمَ الفعل بسبب أن تركه متعيّنٌ؛ كانت مخالفة قصده حينئذ محرمة. وقد قلنا آنفا إن القدر المتيقَّن مِن ترك الشارع فعلا مع وجود مقتضيه وانتفاء المانع منه أنه لأولوية تركه، لا لحرمة فعله؛ وحينئذ لا تكون مخالفة قصده إلى عدم فعله محرمةً.

وأمّا أن الترك بمجرده مفيد وجوب الترك وحرمة الفعل – بما أنه ترك مع قيام المقتضي للفعل وانتفاء المانع منه - فجوابه ما تقدم من جواب الملحظ الأول من عدم التسليم بذلك.

فهذا بالجملة والتفصيل ما يقع الاستدراك به على الإمام الشاطبي رحمه الله فيما ذهب إليه من أن الترك من النبي ﷺ مقيّد لإطلاق الأدلة الدالة بإطلاقاتها على مشروعية فعل ما تَرَك فعلَه، والله تعالى أعلم.

الخاتمة وأهم النتائج والتوصيات

أمّا بعد، فهذا ما قصدت من هذا البحث إلى بيانه وتفصيل الكلام عليه متحرّيا فيه وجه الصواب ما استطعت، وقاصدا منه إلى تحقيق الحق فيما رأيت، وهو في جملته على قدري، وفي حد طوقي؛ فإن أصبت فيه فمن الله وحده، وإن أخطأت فمني غيرَ محروم أن يقع على الله أجري.

وقد استنتجت من هذا البحث ما أهمه:

1- أن البدعة الإضافية عند الإمام الشاطبي ما أحدث في باب العبادات ولم ينهض بمشروعيته دليل خاص.

2- وأن من صور البدعة الإضافية عنده صورتين: أحداهما: تقييد المطلق بأوقات وهيئات وكيفيات لم يقيده بها النبي ﷺ ولا سلف هذه الأمة. والثانية إطلاق ما قيدته بالسنة التركية من المطلق.

3- وأن تقييد السنة التركية للمطلق مبني على إفادتها تحريم فعل المتروك وبدعية فعله. وأن على مفادها هذا أيضا بني امتناع تقييد مطلق الأمر بالعبادة المطلقة بما ترك النبي ﷺ وسلف الأمة تقييده به من أوقات أو كيفيات خصص بها المكلف ذلك المطلق.

4- وأن المنع من تخصيص العبادة المطلقة بوقت بعينه أو هيئة بعينها – متخرّج عند الإمام الشاطبي على قاعدته في منع تقييد المطلق الذي عمل به السلف الأولون على إطلاقه.

5- وأن المآخذ الأصولية التي تؤخذ على الإمام الشاطبي فيما ذهب اليه من صورتي البدعة الإضافية في المطلق والمقيد هي:

6- أن السنة التركية لا تفيد تحريم فعل المتروك على الصحيح، وأنها لذلك لا تصلح لتقييد المطلق؛ بما هي فعل أولا، وبما أنها متحدة مع المطلق في حكمه في عين الموضوع ثانيا.

7- وأن السنة التركية إنْ صحَّ انها لا تصلح لتقييد المطلق لم يصح أن من البدعة الإضافية العملَ به على إطلاقه فيما ادعي تقييده بها، ولا العملَ به في بعض أفراده التي ترك النبي ﷺ وسلفُ الأمة العمل به فيها .

8- وأن تخصيص العبادة المطلقة بوقت بعينه على الدوام لا يصح أنه تقييد لمطلق الأمر بها، وهو بعد ذلك مشروع من جهة أن النبي ﷺ فعله وأقر عليه من فعله من أصحابه رضي الله عنهم .

وأمّا **ما أوصي به** في ختام هذه الدراسة؛ فهو: أن تخصص دراسة مستقلة وافية لتجلية موقف الإمام الشاطبي من البدعة الإضافية، وتتبع كلامه فيها، على جهة الدرس، والتحقيق، والنقد، والاستدراك.

هذا وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه، والحمد لله رب العالمين .

الهوامش:

(1) ابن بطال، محمد بن أحمد(توفي633هـ/1235م) اللفظ المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، تحقيق مصطفى سالم، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، 1988، ج1ص10

(2) الآمدي، سيف الدين علي بن محمد(توفي631هـ/1233م)، الإحكام في أصول الأحكام، تعليق عبدالرزاق عفيفي، تصحيح عبدالله غديان وعلي الصالحي، مؤسسة النور، الرياض، 1387هـ، ط1، ج3ص3

وقد قال الشيخ عبدالرزاق عفيفي معلقا في الهامش رقم1: " هَلِ الْأَمْرُ بِمُطْلَقِ الْمَاهِيَّةِ أَمْرٌ بِجُزْئِيٍّ مِنْ جُزْئِيَّاتِهَا، ضَرُورَةَ أَنَّهَا كُلِّيٌّ وَلَا وُجُودَ لِلْكُلِّيِّ خَارِجَ الْأَذْهَانِ إِلَّا فِي الْجُزْئِيَّاتِ، أَوْ أَمْرٌ بِكُلِّ جُزْئِيٍّ مِنْ جُزْئِيَّاتِهَا، لِإِشْعَارِ عَدَمِ التَّقْيِيدِ بِالتَّعْمِيمِ، أَوْ إِذْنٌ وَتَخْيِيرٌ فِي فِعْلِ كُلِّ جُزْئِيٍّ مِنْ جُزْئِيَّاتِ الْمَاهِيَّةِ، وَيَخْرُجُ الْمُكَلَّفُ بِفِعْلٍ وَاحِدٍ مِنْهَا كَالْوَاجِبِ الْمُخَيَّرِ، فِي ذَلِكَ خِلَافٌ".

(3) أي فهو في حكم النكرة في سياق الإثبات، وهو أنها من المطلق لا من العام؛ فلا تعم لذلك.

(4) الكوراني، شهاب الدين أحمد بن إسماعيل(توفي893هـ/1488م)، الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع، تحقيق سعيد المجيدي، الجامعة الإسلامية، السعودية،2008م، بدون طبعة، ج2ص287

(5) انظر: تعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي على الإحكام للآمدي، ج3ص158 الهامشان 2و3

(6) نكري، عبدالنبي بن عبد الرسول(توفي في القرن 12هـ)، دستور العلماء/ جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، ط1، ج3ص220

(7) الآمدي، الإحكام، ج3ص4

(8) ابن فارس، احمد بن فارس(توفي395هـ/1004م)، مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام هارون، دار الفكر، بدون مكان نشر، 1979، بدون طبعة، ج1ص209

(9) عزالدين، عبد العزيز بن عبد السلام(توفي660هـ/1262م)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، ، القاهرة، 1990م، بدون طبعة، ج2 ص172.

(10) النووي، محيي الدين بن شرف(توفي676هـ/1277م)، تهذيب الاسماء واللغات، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة، ج3 ص22

(11) ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بين محمد (توفي597هـ/1201م)، تلبيس إبليس، دار الفكر، بيروت،2001م، ط1، ص17.

(12) حيث قسم البدعة إلى خمسة أقسام، وذلك قوله: " اعلم أن الأصحاب - فيما رأيت - متفقون على إنكار البدعة... والحق التفصيل وأنها خمسة أقسام" (انظر: القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (توفي684هـ/1285م)، الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، عالم الكتب، بدون تاريخ نشر، بدون طبعة، ج4، ص202).

(13) حيث قسم البدعة الشرعية إلى خمسة أقسام بقوله: "وقد كان المتقدمون يذمون البدع على الإطلاق، وقال المتأخرون أنها خمسة أقسام" (ابن جزي، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد (توفي741هـ/1340)، القوانين الفقهية، بدون مكان نشر، وبدون تاريخ نشر، وبدون طبعة، ص17).

(14) حيث قسم البدعة الشرعية إلى خمسة أقسام، وذلك قوله: " الْبِدْعَةَ لَا تَنْحَصِرُ فِي الْحَرَامِ بَلْ تَنْقَسِمُ إِلَى الْأَحْكَامِ الْخَمْسَةِ" (السيوطي، جلال الدين، عبد الرحمن بن أبي بكر (توفي 911هـ/1505م). الحاوي للفتاوى، دار الفكر، بيروت، 2004م، بدون طبعة، ج1، ص221).

(15) انظر: الإتربي، محمد صلاح، التروك النبوية تأصيلًا وتطبيقًا، وزارة الأوقاف، قطر، 2012م، ط1، ص379 –385

(16) ننبه هنا إلى أن من عرّف البدعة بما هو تعريفها لغةً فقد أدخل البدعة الشرعية ضمن البدعة اللغوية؛ لأن البدعة اللغوية عنده حسنةٌ ومذمومة؛ فإن كان حسنةً فهي البدعة اللغوية لا غير، وإن كان مذمومة فهي البدعة الشرعية، مع كونها بدعة لغوية أيضا؛ ولهذا لا يُتَوهَّم أنَّ من عرّف البدعة بمعناها اللغوي قد أغفل البدعة الشرعية.

ولكن يبقى ههنا أن من عرَّفوا البدعة بتعريفها اللغوي الشامل للبدعة الشرعية – التي سموها البدعة القبيحة أو المذمومة أو المحرمة – اختلفوا في تعيين ضابط البدعة المحرمة المذمومة: أهي التي لا دليل عليها مطلقا لا من عموم ولا خصوص – وهي البدعة الحقيقية- أم هي التي لا يدل عليها دليل خاص، وأنَّ الدليل الجُمْلي العام لا يكفي في نفي الحرمة عنها؟ ولهذا أيضا لا يُتَوهَّم إن الذين عرَّفوا البدعة بالمعنى اللغوي لم يتعرضوا لبيان حكم البدعة الشرعية.

(17) أي وجب أن يقيَّد لفظ البدعة بكلمة (حسنة)؛ كيلا ينصرف الذهن إلى البدعة الشرعية التي لا تكون إلا مذمومة.

(18) أي استعمال لفظ البدعة في البدعة الحسنة.

(19) لأن الحقيقة الشرعية في البدعة أنها المذمومة حصرا؛ فإذا أريد بها الحسنة كان هذا صرفا للفظ البدعة عن حقيقته الشرعية إلى المجاز الشرعي الذي هو في أصله حقيقة لغوية؛ بحيث إن البدعة الحسنة مجاز شرعي، حقيقة لغوية.

(20) الزركشي، محمد بن بهادر(توفي794هـ/1392م)، المنثور في القواعد، تحقيق: تيسير قائق محمود، وزارة الأوقاف، الكويت، 1985م، ط2، ج1، ص217

(21) ابن حجر، أحمد بن علي(توفي852هـ/1449م)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، رقم أحاديثه محمد فؤاد عبدالباقي، وأخرجه وصححه محب الدين الخطيب، المكتبة السلفية، مصر، 1390م، ط1، ج13 ص 253

(22) المنجور، احمد بن علي(توفي995هـ/1587م)، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، تحقيق محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، بدون تاريخ نشر، وبدون طبعة، ج2ص686

(23) ابن حجر، فتح الباري، ج13ص253.

(24) ابن رجب الحنبلي، زين الدين عبد الرحمن بن احمد(توفي795هـ/1393م)، جامع العلوم والحكم، تحقيق محمد ابو النور دار السلام، القاهرة، 2004، ط2، ج1ص781

(25) السعدي، عبد الملك عبد الرحمن. البدعة في المفهوم الإسلامي الدقيق، دار الأنبار، بغداد، بدون تاريخ نشر، وبدون طبعة، ص8

(26) الإسكندراني، محمد بن محمود، تنبيه النبيل إلى أن الترك دليل، دار ابن حزم، بدون مكان نشر، 2005م، ط1، ص48.

(27) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (2005هـ). مجموع الفتاوى، (تحقيق: أنور الباز، وعامر الجزار)، دار الوفاء، ط3، ج4، ص107، وما بعدها.

(28) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (توفي728هـ/1328م). اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم، تحقيق: حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1369م، ط2، ص279، وما بعدها.

(29) الصنعاني، محمد بن إسماعيل(توفي1182هـ/1768م). سبل السلام شرح بلوغ المرام، تعليق: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، 2006م، ط1، ج1، ص368، وما بعدها.

(30) الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي (790هـ/1388م). الاعتصام، تحقيق: محمد شقير وسعد آل حميد وهشام الصيني، دار ابن الجوزي، السعودية، 2008م، ط1، ج1ص47

(31) وتعلقها بتلك الأدلة هو تعلقها بالدليل الجملي العام الذي يتناولها في الدلالة على مشروعيتها.

(32) يعني أن البدعة الإضافية من حيث عدم تعلقها بالدليل الخاص، كالبدعة الحقيقية من حيث عدم تعلقها بالدليل مطلقا، عاما كان أم خاصا.

(33) هو الدليل الجملي العام الذي يتناولها في الدلالة على مشروعيتها.

(34) وهي جهة خلوها عن الدليل الخاص.

(35) الشاطبي، الاعتصام، ج2ص142

(36) الصنعاني، سبل السلام ج1، ص368 وما بعدها.

(37) المقصود بقولنا: (سالمٌ عن المعارض الراجح): أن دليل المشروعية من العموم أو القياس قد يعارضه دليل أرجح منه يجعل الفعل بدعة على الرغم من دلالة الدليل العام أو القياس على مشروعيته، وذلك كما في الأذان للعيدين؛ قياسًا على الأذان للصلوات الخمس المفروضة، إذ يعارضه الإجماع على اختصاص المفروضة بالأذان لها.

(38) يعني أنها ليست بدعة شرعية إلا بإضافتها إلى الدليل الخاص الذي خلت عنه، أما بإضافتها إلى الدليل العام الذي لم تخلُ عنه فليست بدعة شرعية.

(39) محمد بن حسين الجيزاني، سنة الترك ودلالتها على الأحكام، دار ابن الجوزي، السعودية،1431هـ، ص38

(40) بن حنفية العابدين، السنة التركية/ درء الشكوك عن أحكام التروك، الجزائر: دار الإمام مالك للكتاب، بدون مكان طبع،2001م، بدون طبعة، ص15

(41) انظر: بن حنفية العابدين، السنة التركية، ص15 والإتربي، التروك النبوية، ص415-416

(42) انظر: الإتربي، التروك النبوية، ص415-419

(43) بحيث إن المتقضي إما عام – كالتقرب إلى الله تعالى، والمصلحة الدنيوية- وإما خاص، كجمع الناس على صلاة العيد، المقتضي للأذان لها، والموت المقتضي لغسل الشهيد، وتعظيم النبي صلى الله عليه وسلم والفرح به المقتضي للاحتفال بمولده.

(44) كمشروعية صوم النفل؛ فإن صوم النفل مشروع في أصله، ولكن تحديده اجتهادا بالرأي بزمن بعينه يخرجه عند الإمام الشاطبي عن مشروعيته؛ فلا يعود مشروعا بذلك التحديد والقيد، ولو كان مشروعا في أصله.

(45) يعني حين قيد العبادة وحددها بزمن بعينه، بمجرد الرأي والاجتهاد الذي لا يصلح دليلا، أو حين أطلق ما قيد الشارع بالترك من إطلاقها؛ فإن المكلف بذلك التقييد أو الإطلاق يكون أخرج العبادة عن حدها الشرعي بغير دليل؛ وأخرجها بذلك عن أصل شرعيتها؛ فلم تعد شرعية.

(46) يعني أن من حدد العبادة المشروعة في أصلها بزمن بعينه أو بكيفية بعينها؛ فهو يتوهم أنها على الرغم من هذا التحديد والتقييد باقية على أصلها من المشروعية الثابتة بمقتضى الدليل الذي هو دليل مشروعيتها في الأصل.

(47) الشاطبي، الاعتصام، ج2ص309

(48) الشاطبي، الاعتصام، ج2ص309

(49) الذي هو صوم النفل المطلق.

(50) مراده بالجمعة هنا: الأسبوع كله، لا يوم الجمعة؛ أي كيوم الأربعاء في الأسبوع.

(51) أي أن هذا التقييد وقع باختيار من المكلف برأيه واجتهاده، ولم يقع بدليل شرعي مقيِّد.

(52) أي أن المكلف إن خصَّص العبادة المطلقة بزمن بعينه، وكان تخصيصه لها بذلك الزمن برأيه واجتهاده؛ فقد ضاهى بذلك تخصيص الشارع للصوم – مثلا- بزمن بعينه، كتخصيصه صوم رمضان برمضان، وصومَ الإثنين والخميس بالإثنين والخميس؛ فكان هذا التصرف من المكلف بدعة؛ لإنه اختراع تخصيص للعبادة يضاهي به تخصيص الشارع لها.

(53) وهل يشترط لكون تخصيصه بذلك اليوم بدعة إضافية أن يقصد المكلف إلى تخصيصه بذلك اليوم قربةً لله تعالى؛ بحيث إن يتقرب إلى الله بتخصيصه بذلك اليوم؟ وهل الدوام على تخصيصه بذلك اليوم أو غلبة ذلك على المكلف ينزل منزلة قصده إلى ذلك التخصيص والتعبد به، ولو لم يقصده في قلبه؟ هذا ما نبحث فيه قريبا عند الكلام على اشتراط قصد العبادة بذلك التقييد.

(54) الشاطبي، الاعتصام، ج2ص310

(55) أي ومن البدعة الإضافية

(56) الشاطبي، الاعتصام، ج1ص51

(57) بل إن المكلف حتى لو أنكر فعل العبادة المطلقة في غير ما خصصه به من وقت أو هيئة؛ فإن هذا منه ليس على التحقيق تقييدا للمطلق؛ لأن المكلف ليس مشرِّعاً؛ فلا يكون لفعله أثر في التشريع الذي منه تقييد المطلق أو تخصيص العام.

(58) صوم النفل المطلق: هو صوم النفل في غير الأيام المنهي عن الصوم فيها، من غير تقييد بزمن.

(59) أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل(توفي256هـ/870م) في صحيحه، باب فضل الصوم في سبيل الله، كتاب الصوم، تحقيق مصطفى البغا، دار ابن كثير، دمشق، 1993، ط5، ج3ص1044 برقم 2685

(60) فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقل: " من صام لله يوما لم يخصص الصوم به ...".

(61) الزركشي، محمد بن بهادر(توفي794هـ/1392م)، البحر المحيط، دار الكتبي، بدون مكان طبع، 1994م، ط1، ج4ص300

(62) وذلك لأن العبادة إذا لم تقع على وجهها ووضعها الشرعي رأسا، فإن إحداثها على خلاف وضعها الشرعي بدعة حقيقية لا إضافية فقط.

(63) كما لو خصص المكلف صوم النفل المطلق بيوم الثلاثاء من كل أسبوع، مع أن الندب إلى صوم يوم في سبيل الله لم يقيَّد بأن يكون ذلك اليومُ يومَ الثلاثاء لا غير.

(64) بما أن الندب إلى صوم يوم في سبيل الله – مثلا- لم يُقيَّد بأن لا يُخصِّص المكلفُ الصومَ به.

(65) أخرجه مسلم بن الحجاج(توفي261هـ/875م) في صحيحه، كتاب الصوم، باب استحباب ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ وَصَوْمِ يَوْمِ عَرَفَةَ وَعَاشُورَاءَ وَالِاثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة،1955م، ج2 ص820 برقم 1162

(66) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الكسوف، باب من أتى مسجد قباء كل سبت، ج1ص399 برقم 1135

(67) ابن حجر، فتح الباري، ج3ص69

(68) العيني، بدر الدين محمود بن أحمد(توفي855هـ/1451م)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، تصحيح وتعليق مجموعة علماء بإدارة المكتبة المنيرية، بدون تاريخ نشر، وبدون طبعة، ج7ص259

(69) القرطبي، أحمد بن عمر(توفي656هـ/1258م)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، تحقيق محيي الدين مستو وآخرين، دار ابن كثير، دمشق، 1996، ط1، ج3ص510

(70) المباركفوري، أبو الحسن عبيد الله بن محمد(توفي1414هـ/1993م)، مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، إدارة البحوث العلمية، الجامعة السلفية، بنارس/ الهند، 1984م، ط3، ج2ص402

(71) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب هل يختص شيئا من الأيام، ج2ص701 برقم 1886

(72) ابن حجر، فتح الباري، ج4ص236

(73) ابن حجر، فتح الباري، ج4ص236

(74) يلاحظ هنا أن النبي ﷺ نعم خصص يوم الإثنين بالصوم لأنه ولد فيه، ولكنه لم يخصصه بالصوم لأنه تاريخ ولادته؛ ولهذا تكرر الصوم منه في كل إثنين من كل أسبوع، ولم يقتصر على يوم الإثنين الموافق لتاريخ ولادته فقط؛ ولهذا أيضا: لو فرض أن تاريخ ولادته – وهو الثاني عشر من ربيع الأول، على أشهر الأقوال – صادف يوما غير يوم الإثنين؛ لصام يوم الإثنين، ولم يصم ذلك اليوم؛ أعني لأن علة صوم يوم الإثنين من كل أسبوع أنه يوم الإثنين، لا أنه يوم مولده ﷺ، ولا أثر بعد ذلك لكون النبي ﷺ إنما خصص بالصوم يوم الإثنين من كل أسبوع؛ لأنه يوافق يوم مولده.

قال ابن عثيمين رحمه الله: " واستدل بهذا الحديث من قالوا: إنه يُسَنُّ الاحتفال بمولد النبي ﷺ؛ لأن الرسول ﷺ جعل هذه المناسبة لها مزية وهي صوم ذلك اليوم الذي وُلِدَ فيه، ولكن هل هذا الاستدلال صحيح؟ غير صحيح ... أما كونه غير صحيح، فلأن الرسول ﷺ ... عيَّن اليوم ولم يعين الشهر، وعلى هذا فلو صادف أن يوم ولادة الرسول ﷺ - إن صحَّ تعيين يوم ولادته - في غير يوم الإثنين؛ فإنه لا يصام؛ لأن العلة هو صوم يوم الإثنين فقط"(ابن عثيمين، محمد بن صالح(توفي1421/2001م)، فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام، تحقيق صبحي محمد رمضان وأم إسراء بيومي، المكتبة الإسلامية، 2006م، ط1، ج3س259).

(75) لكن يشترط لجواز تقييد المطلق من العبادات بوقت بعينه أو هيئة بعينها شرطان، أحدهما: ألا يرد نهي شرعي خاص عن فعل العبادة في الوقت الذي خُصصت به؛ كما لو خصص صلاة نافلة بوقت كراهة، أو خصص صوم نفل بيوم العيد، أو خصص ذكرا من الأذكار بمكان نجس. والثاني: ألا يعتقد أن تخصيص العبادة بما خصصه بها من وقت أو هيئة – هو سنة واردة عن النبي صلى الله عليه وسلم؛ بل يعتقده مباحا فقط، أو مستحسنا لا غير(انظر هذين الشرطين في: أبو شامة المقدسي، عبدالرحمن بن إسماعيل(توفي665هـ/1267م)، الباعث على إنكار البدع والحوادث، تحقيق عثمان عنبر، دار الهدى، القاهرة، 1978م، ط1، ص28-29 والطرطوشي، محمد بن الوليد(توفي520هـ/1126م)، الحوادث والبدع، تحقيق علي الحلبي، دار ابن الجوزي، 1998م، ط3، ص66

وابن دقيق العيد، محمد بن علي(توفي 702هـ/1302م)، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تحقيق حامد الفقي، دار عالم الكتب، بيروت، 1978م، ج1ص200 واليافعي، عبدالفتاح بن صالح، البدعة المحمودة والبدعة الإضافية بين المجيزين والمانعين، مركز الخيرات للدراسات والنشر، صنعاء، ط2، ص87).

(76) جاء في التاج والإكليل: " قال مالك: من نذر صوم كل خميس يأتي لزمه فإن أفطر منه خميسا متعمدا قضاه، وكره مالك أن ينذر صوم يوم يوقته" (المواق، محمد بن يوسف(توفي697هـ/1492م)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بدون مكان طبع، 1994م، ط1، ج3ص332).

(77) أنظر: أبو زيد القيرواني، عبدالله بن عبدالرحمن(توفي386هـ/996م)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق عبدالفتاح محمد الحلو وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999م، ط1، ج2ص75

(78) وأنوه ههنا بأن تعبير الإمام النووي وغيره بلفظ الزيارة، لا العبادة – لا يضر؛ لأن زيارة المساجد الفاضلة عبادة؛ بما هي قربة؛ وإذا كانت عبادة فقد استوى أن تكون العبادة بزيارة مسجد قباء، أو بالصلاة فيه؛ وحينئذ فإن تخصيص مسجد قباء بالزيارة كل سبت؛ لمزيد فضل فيه، لا يمنع الاستدلال بذلك لإثبات مشروعية تخصيص العمل الصالح – ومنه زيارة المساجد الفاضلة – بيوم بعينه؛ فإن غاية التعبير بلفظ الزيارة أن المخصص بيوم السبت من العبادات المطلقة أو الأعمال الصالحة إنما هو زيارة مسجد قباء، لا صلاة ركعتين فيه؛ وهو ما لا يتغير به وجه الاستدلال بالحديث على المطلوب

قال مُظْهِرُ الدين الزيداني، مصرحا بأن زيارة المساجد من القرب: " قوله: (يأتي مسجد قباء ...) إلى آخره، هذا الحديث يدلُّ على أن التقرب بالمساجد ومواضع الصلحاء مستحبٌّ "(الزيداني، مظهر الدين الحسين بن محمود(توفي727هـ/1327م)، المفاتيح في شرح المصابيح، تحقيق لجنة بإشراف نور الدين طالب، دار النوادر، وإدارة الثقافة الإسلامية، وزارة الأوقاف الكويتية، 2012، ط1، ج2ص63

(79) النووي، محيي الدين بن شرف(توفي676هـ/1277م)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392هـ، ط2، ج9ص171 وانظر أيضا: ابن مفلح، شمس الدين محمد(توفي763هـ/1362م)، الفروع، ومعه تصحيح الفروع للمرداوي، تحقيق عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2003م، ط1، ج5ص153

(80) القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ج3ص510

(81) يعني على سبيل النذر؛ لأن النذر هو الذي يقلب التطوع كالفرض.

(82) أبو زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة، ج2ص75

(83) أبو شامة المقدسي، عبدالرحمن بن إسماعيل(توفي665هـ/1267م)، الباعث على إنكار البدع والحوادث، تحقق عثمان أحمد عنبر، دار الهدى، القاهرة، 1978م، ط1، ص54

(84) أبو شامة المقدسي، الباعث على إنكار البدع والحوادث، ص54

(85) البدر الفيومي، حسن بن علي(توفي870هـ/1465م)، فتح القريب المجيب على الترغيب والترهيب، تحقيق محمد اسحق آل إبراهيم، مكتبة دار السلام، الرياض، 2018م، ط1، ج6ص202

(86) أي لا لمواصلة الأنصار والاجتماع لهم فيه.

(87) الملطي، جمال الدين يوسف بن موسى (توفي803هـ/1400م) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، عالم الكتب، بيروت، بدون طبعة، ج1ص26

(88) القسطلاني، أحمد بن محمد(توفي923هـ/1517م)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1323هـ، ط7،ج2ص346

(89) زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد(توفي926هـ/1520م)، منحة الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق سليمان العازمي، مكتبة الرشد، الرياض، 2005م، ط1، ج3ص262

(90) ابن رسلان، احمد بن حسين(توفي844هـ/1440م)، شرح سنن أبي داود، تحقيق عدد من الباحثين في دار الفلاح، دار الفلاح، مصر، 2016م، ط1، ج9ص237

(91) الكشميري، محمد أنور شاه(توفي1353هـ/1934م)، فيض الباري على صحيح البخاري، تحقيق محمد بدر عالم الميرتهي، دار الكتب العلمية، بيروت،2005م، ط1، ج2ص590

(92) الكوراني، أحمد بن إسماعيل(توفي893هـ/1488م)، الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري، تحقيق احمد عزو عناية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2008م، ط1،ج3ص239

(93) أخرجه النسائي أحمد بن علي بن شعيب(توفي303هـ/915م)، في سننه الصغرى، كتاب المساجد، باب فضل مسجد قباء والصلاة فيه، تصحيح جماعة، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، 1930م، ط1، ج2ص37 برقم 699 والحاكم النيسابوري، محمد بن عبدالله (توفي405هـ/1014م) في المستدرك على الصحيحين، كتاب الهجرة، تحقيق مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990، ط1، ج3ص13 وقال فيه الحاكم: "صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي في تعليقاته ضمن الكتاب.

(94) أي المساجد الثلاثة التي تشد الرحال إليها

(95) أي نازلا به.

(96) الملطي، المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، ج1ص26

(97) المُظهري الزيداني، المفاتيح في شرح المصابيح، ج2ص63

(98) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، باب فضائل بلال رضي الله عنه، برقم2458 ج4ص1910

(99) المقصود بتوقيت العبادة: تخصيصها بوقت بعينه.

(100) ابن حجر، فتح الباري، ج3ص34

(101) انظر: الإتربي، التروك النبوية، ص365 الهامش وص366

(102) توهم بعضهم أن الإمام الشاطبي يجيز تخصيص العبادة بوقت بعينه أو هيئة بعينها إذا لم يقصد بهذا التخصيص التعبد؛ وهو ما أوهمه من كلام الشاطبي تَصريحه بان تخصيص المكلف العبادة المطلقة بوقت أو بهيئة " رَأْيٌ مَحْضٌ بِغَيْرِ دَلِيلٍ، ضَاهَى بِهِ تَخْصِيصَ الشَّارِعِ أَيَّامًا بِأَعْيَانِهَا دُونَ غَيْرِهَا، فَصَارَ التَّخْصِيصُ مِنَ الْمُكَلَّفِ بِدْعَةً "(الشاطبي، الاعتصام، ج2ص310). مع قوله في موضع آخر: " فَكُلُّ مَا اخْتُرِعَ مِنَ الطُّرُقِ فِي الدِّينِ مِمَّا يُضَاهِي الْمَشْرُوعَ، وَلَمْ يُقْصَدْ بِهِ التَّعَبُّدُ فَقَدْ خَرَجَ عَنْ هَذِهِ التَّسْمِيَةِ "(الشاطبي، الاعتصام، ج1ص45). أي خرج عن تسميته بدعة إضافية. فأوهم كلامه أنه لا يمنع اختراع المضاهي للمشروع إلا إن قصد به التَّعَبُّدُ.

والواقع أن مقصود الإمام الشاطبي بقوله: " ولم يقصد به التعبد ": أنه ليس من باب العبادات، بل من باب العادات، لا أن ما اخْتُرِع في باب العبادات مما يضاهي المشروع فإنه لا يكون بدعة إلا إن قصد به التعبد. وهذا في الواقع ما دلت عليه – بوضوح - قرينة السياق؛ لأن تمام عبارته أنه قال بعدما قيد البدعة الإضافية بأنها في باب العبادات: " وَقَدْ تَبَيَّنَ بِهَذَا الْقَيْدِ أَنَّ الْبِدَعَ لَا تَدْخُلُ فِي الْعَادَاتِ؛ فَكُلُّ مَا اخْتُرِعَ مِنَ الطُّرُقِ فِي الدِّينِ مِمَّا يُضَاهِي الْمَشْرُوعَ، وَلَمْ يُقْصَدْ بِهِ التَّعَبُّدُ فَقَدْ خَرَجَ عَنْ هَذِهِ التَّسْمِيَةِ، كَالْمَغَارِمِ الْمُلْزَمَةِ عَلَى الْأَمْوَالِ وَغَيْرِهَا عَلَى نِسْبَةٍ مَخْصُوصَةٍ، وَقَدْرٍ مَخْصُوصٍ مِمَّا يُشْبِهُ فَرْضَ الزَّكَوَاتِ ... وَغَسْلُ الْيَدِ بِالْأُشْنَانِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْأُمُورِ الَّتِي لَمْ تَكُنْ قَبْلُ، فَإِنَّهَا لا تسمى بدعاً على إحدى الطريقتين" أي لا بدعة حقيقية، ولا بدعة إضافية.

على أن الإمام الشاطبي وإن كان لا يشترط لبدعية تخصيص العبادة بوقت بعينه أن يكون تخصيصها به تعبدا، أو مع اعتقاد أفضلية؛ إلا أنه يشترط لبدعية ذلك التخصيص أن يكون مقصودا لفاعله، ولم يقع منه اتفاقاً بلا قصد إليه؛ حتى لو خصص العبادة بوقت؛ لا لشيء إلا لكونه يصادف وقت نشاطه وفراغه، لم يكن ذلك التخصيص بدعة رأسا؛ وبخاصة إن كان بحيث لو صادف نشاطه وفراغه وقتا آخر غيرَ الوقت الأول، لفعل العبادة فيه، وخصصها به أيضا؛ كلما بقي وقتَ نشاطه وفراغه. وفي تقرير هذا يقول الإمام الشاطبي: " وأما ما نقل عنهم من إدامة صَلَاةِ الصُّبْحِ بوضوءِ الْعِشَاءِ، وَقِيَامُ جَمِيعِ اللَّيْلِ، وَصِيَامُ الدَّهْرِ، وَنَحْوُهُ، فَيُحْتَمَلُ أَن يَكُونَ عَلَى الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ، وَهُوَ أَن لَا يَلْتَزِمَ ذَلِكَ. وإنما يَدْخُلُ فِي الْعَمَلِ حَالًا يَغْتَنِمُ نَشَاطَهُ، فإذا أَتى زَمَانٌ آخَرُ وَجَدَ فِيهِ النشاط أَيضاً، ولم يخلّ بما هو أَولى، عمل به كَذَلِكَ؛ فَيَتَّفِقُ أَن يَدُومَ لَهُ هَذَا النَّشَاطُ زَمَانًا طَوِيلًا، وَفِي كُلِّ حَالَةٍ هُوَ فِي فُسْحَةِ التَّرْكِ، لَكِنَّهُ يَنْتَهِزُ الْفُرْصَةَ مَعَ الأَوقات، فَلَا بُعْدَ فِي أَن يَصْحَبَهُ النَّشَاطُ إِلَى آخر العمر، فيظنه الظان التزاماً(الشاطبي، الاعتصام، ج2ص186).

(103) وهو ما ذهب إليه القائمون على موقع الإسلام ويب، حين أفتوا بجواز تخصيص العبادة بوقت بعينه، بشرط ألا تُعتقد أفضليةٌ له (انظر موقع إسلام ويب: https://www.islamweb.net/ar/fatwa/78059)

(104) وهو ما ذهب إليه الصوفية حين أفتى بعضهم بأن تخصيص العبادة بوقت بعينه جائز، ولم بشرط لجوازه إلا أن لا يُنكَر عدم تخصيصها بذلك، أي ألا ينكر إقامتها في وقت آخر (انظر موقع الحبيب عمر بن حفيظ، https://alhabibumar.com/)

(105) وهو مذهب الإمام الشاطبي – كما حققناه في الهامش102 لدفع شبهةٍ فيه – وأكثر السلفية (انظر: الألباني، تسجيل صوتي بعنوان: بدعية تخصيص عبادة ما في وقت معين وكيفية معينة بدون دليل/ في الدقيقة الثانية فما بعدها، حيث وافق الألباني الإمام الشاطبي في منع تقييد المطلق بوقت أو كيفية https://www.youtube.com/watch?v=XhqvIHIMX7A، وانظر أيضا: موقع الإسلام سؤال وجواب: https://islamqa.info/ar/answers/406634). لكن هؤلاء شرطوا لمنع هذا التخصيص أن يستمر عليه المكلف، أما لو خصص العبادة المطلقة بوقت تاركًا، وفعلها في غير ذلك الوقت تاركًا أخرى؛ فلا يُمنع من ذلك؛ لعدم تحقق التخصيص بدون المداومة والاستمرار عليه؛ والظاهر أن هذا شرط ابن تيمية أيضاً بقوله": الاجتماع على القراءة والذكر والدعاء حسن إذا لم يُتخذ **سنة راتبة** "(انظر: ابن اسباسلار البعلي، محمد بن علي(توفي 778هـ /1376م)، القواعد النورانية في اختصار الدرر المضية، المعروف بمختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، تحقيق عبدالعزيز العيدان، وأنس اليتامى، ركائز للنشر والتوزيع، الكويت، 2019م، ط1، ج1ص191).

(106) المراد إثباته بهذا القياس هنا: مشروعية تخصيص المكلف العبادة المطلقة بوقت بعينه أو هيئة بعينها، أما تخصيصه ما خصصه النبي ﷺ من العبادات المطلقة؛ فمشروعيته ثابتة بالسنة لا بالقياس؛ كمشروعية صوم الإثنين من كل أسبوع.

(107) ابن مفلح، الفروع، ج1ص250

(108) أي في العلة.

(109) ابن عثيمين، محمد بن صالح(توفي1421/2001م)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، 1428هـ، ط1، ج6ص524

(110) تقدم تخريجه.

(111) الضمير هنا يعود على الدليل الشرعي الذي قسمه الشاطبي من جهة عمل السلف المتقدمين به إلى ثلاثة أقسام، ثالثها القسم الذي هو بصدده الآن، وهو: ألا يثبت عن السلف عمل به بحالٍ. والمقصود به في هذا السياق: الدليل الشرعي العام أو المطلق الذي لم يثبت عن السلف أنهم عملوا به على عمومه أو إطلاقه بحال.

قال الشاطبي: " كُلُّ دَلِيلٍ شَرْعِيٍّ لَا يَخْلُو أَنْ يَكُونَ مَعْمُولًا بِهِ فِي السَّلَفِ الْمُتَقَدِّمِينَ دَائِمًا أَوْ أَكْثَرِيًّا، أَوْ لَا يَكُونُ مَعْمُولًا بِهِ إِلَّا قَلِيلًا أَوْ فِي وَقْتٍ مَا، أَوْ **لَا يَثْبُتُ بِهِ عَمَلٌ**؛ فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ"(الموافقات، ج3ص252).

(112) أي ما زعموا دخوله من المحدثات تحت العام أو المطلق

(113) أي: ولو كان عملهم ترْكَ العمل، وهو الكف عنه، وهو السنة التركية.

(114) أي عمل النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم الذي هو تركهم تلك المحدثات والمعاني المخترعة.

(115) أي بخلاف عمل المتأخرين الذي أحدثوا تلك المحدثات والمعاني المخترعة

(116) اسم الإشارة هنا يعود على المتأخرين الذين أحدثوا واخترعوا

(117) أي في استدلالاتهم بعمومات وإطلاقات الأدلة الشرعية التي تتناول بعموماتها وإطلاقاتها تلك المحدثات

(118) التي هي هنا السنة التركية

(119) أي بالعمل الذي هو ترك هنا، وهو السنة التركية

(120) الشاطبي، الموافقات، ج3ص280-286 وأنبه ههنا إلى أن الباحث عبدالفتاح اليافعي جعل المراد بإطلاق المقيد في البدعة الإضافية: أن تشرع العبادة مقيَّدةً بعدد بعينه، أو بألفاظ بأعيانها، ثم يزيد المكلف في عددها، أو يبدل ألفاظها بألفاظ غيرها؛ وذلك كالزيادة في عدد التسابيح التي شرعت مقيدة بعدد معين، أو تبديل ألفاظ الأدعية التي شرعت مقيدة بألفاظ بأعيانها (انظر: اليافعي، البدعة المحمودة والبدعة الإضافية بين المجيزين والمانعين، ص156 فما بعدها).

والظاهر أن هذا ليس مراد الشاطبي بإطلاق المقيد الذي جعله من البدعة الإضافية؛ فإن مراده به – كما نقلناه عنه من كلامه آنفاً – أنَّ ما شرع من العبادات مطلقا عن تقييده بمعيَّنٍ من وقت أو هيئة أو عدد، ثم استمر عمل السلف به على وجه من التقييد بوقت بعينه، أو بهيئة بعينها، أو بعدد بعينه؛ فقد صار العمل به على إطلاقه في وجه آخر بدعةً إضافية.

والفرق بين المرادين: أن ما شرع مقيَّدا من أول الأمر بنص الشارع على قيده، أقوى في وجوب اعتبار قيده مما شرع بنص الشارع مطلقا، ثم تقيَّد بالسنة التركية من ترك النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم؛ فإن إطلاق ما شرع مقيدا من اول الأمر بالنص على قيده – مخالفة لما ثبت من القيد بالنص الصالح مقيِّداً؛ حين أن إطلاق ما شرع بالنص مطلقا، ثم تقيد بالسنة التركية؛ مخالفةٌ لما ثبت من القيد بالترك الذي لا يصلح مقيدا إلا أن لو سلمت إفادته المنع من فعل المتروك، وهي في الواقع لا تسلم.

على أن ما شرع مقيَّدا بنص الشارع على قيده، يجوز أن القيد فيه غير مقصود – كتقييد التسبيح بعدد بعينه، أو بلفظ بعينه - فلا يمتنع حالئذٍ إطلاقُ مقيَّدِه. أما ما شرع بنص الشارع مطلقا، ثم تقيد بترك السلف – فالقيد فيه عند الإمام الشاطبي مقصود؛ فيمتنع لذلك إطلاق مقيَّدِه عنده.

(121) قراءة الإدارة: أن يجلس قوم في حلقة مثلا، ثم تدور القراءة عليهم، بحيث يقرأ أحدهم جزءاً من القرآن؛ ثم يقرأ الثاني الجزء الذي بعده، ثم الثالث الجزء الثالث، وهكذا. أو أن يقرأ أحدهم جزء من القرآن، ثم يعيد الثاني، فالثالث، فالرابع - عين ما قرأه الأول.

(122) أخرجه مسلم في صحيحه، "كتاب الذكر والدعاء، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، ج1ص2074/ برقم 2699

(123) أخرجه عبد الرزاق بن همام(توفي211هـ/827م) في المصنف، باب ذكر الله، تحقيق مركز البحوث وتقنية المعلومات، دار التأصيل، بدون مكان طبع، 2013م، ط2، ج10ص321 برقم 21652 وتتمته:" إِلَّا حَفَّتْهُمُ الْمَلَائِكَة، وَتَغَشَّتْهُمُ الرَّحْمَة، وَنَزَلَتْ عَلَيْهِمُ السَّكِينَة، وَذَكَرَهُمُ اللَّهُ فِيمَنْ عِنْدَهُ".

(124) الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي (790هـ/1388م). الموافقات، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، بدون مكان طبع، 1997م، ط1، ج3ص282

(125) وهو عموم لفظ (قوم) في سياق النفي في الحديث الأول – للقوم الذين يتلون كتاب الله بالإدارة، والقوم الذين يتلونه بدونها. وكذلك عمومه في الحديث الثاني للقوم الذين يذكرون الله برفع الصوت وبهيئة الاجتماع، القوم الذي يذكرونه بدون ذلك.

(126) أي عمل الأولين الذي هو الترك، وهو السنة التركية.

(127) أي بخلاف عمل المحدثين لتلك المحدثات من القراءة بالإدارة، والذكر الجماعي برفع الصوت.

(128) أي هؤلاء المحدِثين

(129) أي استدلالاتهم بعمومات وإطلاقات النصوص المرتبة للثواب على الاجتماع لقراءة القرآن ورفع الصوت بالذكر الجماعي.

(130) أي مخالفون للسنة التركية.

(131) المظنة هنا بمعنى المقتضي للعمل

(132) الأمر الزائد في هذه المسألة: كون قراءة القرآن بالإدارة، مع أن ما مضى في القراءة أنها بغير إدارة. وكذلك كون الذكر جماعيا برفع الصوت، مع أن الماضي فيه أنه غير جماعي، أو أنه بغير رفع صوت الجماعة به.

(133) أي مضاد لما عمل به هؤلاء المحدِثون من المحدَثات

(134) أي السنة التركية.

(135) الشاطبي، الموافقات، ج3ص284-285

(136) ينظر السمعاني، منصور بن محمد(توفي489هـ/1096م)، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق محمد حسن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت،1999م، ط1، ج1 ص188، والآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج2 ص330 والزركشي، البحر المحيط، ج4 ص512 وابن النجار الفتوحي، محمد بن أحمد(توفي927هـ/1564م) شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، بدون مكان طبع، 1997م، ط2، ج3ص371

(137) الشيرازي، أبو اسحق إبراهيم بن علي(توفي476هـ/1083م)، التبصرة، تحقيق محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، 1980م، ط1، ص247

(138) الشيرازي، التبصرة، ص247

(139) أنظر: الزركشي، البحر المحيط، ج4ص512

(140) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام ج2ص330

(141) قال الآمدي رحمه الله: " كل ما ذكرناه في مخصصات العموم من المتفق عليه، والمختلف فيه، والمزيف، والمختار، فهو بعينه جارٍ في تقييد المطلق" (الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج3ص285).

(142) الصاعدي، حمد بن حمدي، المطلق والمقيد، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة،2003م، ط1، ص483

(142) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام ج2ص3290

(143) ولعل المقتضي لإعتاق المؤمنة في كل مرة: إيثارها؛ لزيادة وصف الإيمان فيها.

(144) يعني لأن ترك المندوب أو الأولى – ليس محرما.

(145) وذلك لسببين: أحدهما: أن ترك العمل بالمطلق في حق ذلك الفرد من أفراده – والعمل به في حق غيره منها - لا يخرج عن كونه عملا بمقتضى الإطلاق، والثاني: لانتفاء التعارض بين المطلق والسنة التركية حالئذٍ؛ أعني لاتحاد الحكم بينهما في عين الموضوع، حين أفاد الإطلاق جواز العمل بالمطلق في حق الفرد الذي تُرك العمل بالمطلق فيه، ولم تفد السنة التركية حرمة العمل فيه بذلك المطلق، كما سبق بيانه.

(146) أنبه ههنا إلى أن المقتضي للفعل وجوبا قد يكون مقتضيا خاصا، وقد يكون مقتضيا عاما لا خاصا؛ بحيث إنه يقتضي وجوب الفعل من حيث إن ذلك الفعل داخل في عموم المتقضي العام؛ وإذا كان المقتضي عاما؛ فإن الترك حينئذ يكون مخصصا لهذا العموم، ويكون بيانا للمراد بالعام أنه ما عدا المتروك. ومثال ذلك: المقتضي العام لزكاة الخضروات، وهو قوله ﷺ: (فيما سقت السماء العشر)، فهو يتناول الخضروات في وجوب تزكيتها، لكن ترك النبي ﷺ لتزكيتها بيان منه أنَّ زكاتها ليست واجبة، وأنها لذلك ليست داخلة في هذا العموم؛ وهذا حينئذ تخصيص لعموم النص بالسنة التركية، وهذا التعارض بين مقتضي زكاة الخضروات وجوبا، ومقضي ترك زكاتها وجوبا أيضا لما كان تعارضا بين عام هو النص الآمر بزكاة ما سقت السماء، وخاص هو السنة التركية فقد قدمت السنة التركية على هذا العموم تخصيصا له بها.

(147) مثال ما يقتضي الفعل استحبابا لا وجوبا: الذكر الجماعي؛ فالأدلة تقتضي بعمومها استحباب الذكر الجماعي – بما أنه من أفراد الذكر المندوب إليه - استحبابا، لا وجوبا، ولا إباحة؛ ولهذا لم يكن ترك فعله مع وجود مقتضي فعله استحبابا دالا على حرمة فعله وبدعيته، بل دل على أن تركه خلاف الأولى.

(148) مثال ما يقتضي الفعل إباحة: تقبيل المصحف؛ فالأدلة بعمومها تقتضي إباحة تقبيله؛ ولهذا كان ترك فعله مباحا لا واجبا، وكان فعله مباحا أيضا لا محرَّما.

قال ابن مفلح الحنبلي في المصحف: " ويجوز تقبيله، وعنه يستحب؛ لفعل عكرمة بن أبي جهل، رواه أحمد، ونقل جماعة الوقف فيه، وفي جعلِه على عينيه؛ لعدم التوقيف، وإن كان فيه رفعة وإكرام"(ابن مفلح، الفروع، ج1ص250).

(149) أي عن الحكم

(150) قال الشيخ عبدالله دراز: " أي: فهو تقرير لنفس ما كان جاريًا واعتبار له، وأنت ترى أصل الكلام عامًا في العادي والعبادي، ولكنه ساق الكلام في هذا القسم مساق الخاص بقسم العبادة، وهو الذي يقال فيه: بدعة وغير بدعة" (انظر: الشاطبي، الموافقات، ج3ص157 الهامش)

(151) الشاطبي، الموافقات، ج3ص157

(152) الشاطبي، الموافقات، ج2ص222

نحو تنظيم تشريعي للحلول الاتفاقي في القانون الأردني

محمود سالم النعيمات *　　أ.د. أسيد حسن الذنيبات **

تاريخ استلام البحث: 2024/11/14م　　تاريخ قبول البحث: 2024/12/30م

الملخص

لم ينظم المشرع الأردني في القانون المدني الأردني الحلول الاتفاقي بأية أحكام قانونية مباشرة، خلافاً للتشريعات المقارنة وفي مقدمتها القانون المدني المصري، الذي نظم الحلول الاتفاقي صراحة، حيث حدد مصدر هذا الحلول وهو الاتفاق، والذي يكون إما باتفاق بين الدائن والغير أو بين المدين والغير، وبيّن شروط وفرضيات يتحقق فيها الحلول الاتفاقي، بالرغم من ذلك يذهب غالبية الفقه الأردني إلى الأخذ بالحلول الاتفاقي سواء بإرادة الدائن أم المدين، وذلك بالرجوع الى أحكام الوفاء من الغير في القانون المدني الأردني من خلال وجود نصوص متعددة لوفاء عن المدين بأمره أو بغير أمره استنادا الى ما تقضي به المادة (317)، فما دام الوفاء جائز من الغير، فمن الطبيعي أن يحل الموفي محل الدائن بما وفّاه في مطالبة المدين بما له من حق، الى نتيجة مفادها أن الحوالة تعد وبحق نظاماً قانونياً مستقلاً يحمل في طياته صورة من صور الحلول، فإنه يترتب عليه أثر رئيس انتقال الحق من الدائن الأصلي إلى الموفي أو إلى المحال له، بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من تأمينات وما يرد عليه من دفوع ودفوع، بالتالي يعتبر الحلول أثراً من آثار الحوالة، ولا تُعد بديلاً عن الحلول الاتفاقي.

كلمات مفتاحية: الحلول الاتفاقي، الحلول القانوني، حوالة الحق، حوالة الدين، الدائن، المدين.

* باحث.

** أستاذ دكتور، كلية القانون، جامعة مؤتة.

Towards a Legislative Regulation of Contractual Subrogation in Jordanian Law

Abstract

The Jordanian legislator has not explicitly regulated contractual subrogation in the Jordanian Civil Code, unlike comparative legislation, notably the Egyptian Civil Code, which explicitly organizes contractual subrogation. The Egyptian law defines the source of this subrogation as the agreement itself, which may be established by an agreement between the creditor and a third party or between the debtor and a third party. It also outlines the conditions and scenarios under which contractual subrogation occurs. Despite this, the majority of Jordanian legal scholars endorse the concept of contractual subrogation, whether by the will of the creditor or the debtor, by referring to provisions regarding third-party payment in the Jordanian Civil Code. This is supported by various texts permitting a third party to settle a debt on behalf of the debtor, with or without the debtor's consent, as per Article (317). Since payment by a third party is permissible, it is only natural for the paying party to assume the creditor's position, allowing them to claim the debtor's right. This leads to the conclusion that assignment (Hawala) rightfully constitutes an independent legal system that embodies a form of subrogation. It has a primary effect: transferring the right from the original creditor to the paying party or the assignee, along with all characteristics, securities, and defenses attached to this right. Consequently, subrogation is regarded as an effect of assignment rather than a substitute for contractual subrogation.

Keywords: Contractual Subrogation, Legal Subrogation, Assignment of Rights, Assignment of Debt, Creditor, Debtor.

المقدمة:

إنّ قيام الالتزام على عاتق المدين يجعله مسؤولا عن تنفيذه من أجل انقضاء الالتزام، فإذا قام المدين بوفاء الدين انقضى هذا الدين وتوابعه، وبرئت ذمته من ذلك الدين، أما إذا لم يقم بالأداء اختيارًا فإن هذا يعطي الحق للدائن باللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على حقه جبرا، غير أنه في كثير من الأحيان نجد أن أحد الاشخاص يقوم بأداء الدين الذي على عاتق المدين من أجل تخليصه من الإجراءات التنفيذية، وهو إذ يقوم بهذا التصرف إما أن يكون قاصدا به التبرع للمدين، فتنتهي المسألة إلى هنا ولا تثور أية مشكلة، وإما قد يقوم بهذا التصرف ناويا الرجوع على المدين من أجل استيفاء حقه، وهذا هو الغالب في الحياة العملية، وهو إذ يرجع على المدين فإنه بالخيار أن يرجع عليه إما بدعوى شخصية تنشأ من واقعة الوفاء، وهذه الدعوى إما أن تكون دعوى وكالة أو فضالة أو دعوى إثراء بلا سبب بحسب الأحوال، يطالب فيها بالدين الذي نشأ له في ذمة المدين نتيجة الوفاء وليس بالدين الذي أوفى به.

ولكن ولرغبة المشرع في حماية الغير الموفي بدين ليس دينه، أوجد نظام الوفاء مع الحلول، الذي من خلاله يرجع الموفي على المدين بدعوى الحلول، التي يحل فيها أو بموجبها الغير الموفي محل الدائن في الدين نفسه الذي قام بوفائه للدائن، ورجوع الموفي على المدين بموجب الدعوى الشخصية لا يؤمن له من الضمانات إلا القليل، حيث سيكون في النهاية عرضة إلى تزاحم والتنافس مع بقية الدائنين في حالة تعددهم، وكذلك لا يستفيد من تأمينات وضمانات، عكس الرجوع على المدين بدعوى الحلول، فإنه يحل محل الدائن المستوفي تجاه المدين، وينتقل إليه الحق بما له من خصائص وتوابع وتأمينات ودوافع.

فالحلول نظام قانوني مركب؛ فهو من جهة الدائن وفاءً لحقه الذي استوفاه من الغير الموفي، وفي الوقت ذاته يبقى الدين قائماً في ذمة المدين، بحيث ينتقل هذا الحق من ذمة الدائن إلى ذمة الموفي تجاه المدين الذي لم يوف دينه بنفسه، فيبقى الدين الموفى به قائماً رغم انقضاء علاقة الدائن الأصلي بالمدين.

إن الحلول إذا كان مصدره نص القانون فهو حلول قانوني، وليس هناك دور لإرادة أطراف العلاقة القانونية في تحقيق هذا الحلول، وذلك في حالات وردت على سبيل الحصر، لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها، لكن قد لا تتوفر الشروط الخاصة بالحلول القانوني، هنا يقع الحلول بالاتفاق، أوما يسمى بالحلول الاتفاقي، ويكون باتفاق بين الدائن والموفي الغير دون ضرورة لموافقة المدين، أو بين المدين والموفي الغير دون حاجة لرضاء الدائن أو مشاركته.

ويمكن تعريف الحلول الاتفاقي بأنه: حلول الغير الموفي محل الدائن وذلك بموجب اتفاق بين الدائن والغير أو ما بين الغير والمدين، وبمقتضى ذلك يكون لهذا الغير الموفي أن يطالب المدين بما كان في ذمته للدائن، ولا يشترط أن يكون للموفي مصلحة شخصية في وفاء الدين، ويقتصر الاتفاق على طرفين من ثلاثة أطراف، فقد يكون الاتفاق بين الموفي(الغير) والدائن (الموفى له) أو بين الموفي (الغير) وبين المدين (الموفى عنه)

أهمية البحث:

يعتبر نظام الحلول الاتفاقي من المواضيع المهمة في القانون المدني، إلا أنه لم يعط حقه من الدراسة والبحث، كما هو الحال في القوانين المقارنة، ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن القانون المدني الأردني لم ينظم هذا الموضوع على شكل نظرية عامة - على غرار القوانين المقارنة كالقانون المصري - يمكن تطبيقها عليه بسهولة ويسر، بل جاءت بموجب نصوص قانونية متفرقة ومتناثرة بين مواد القانون المدني، وربما يكون السبب وراء ذلك الى تأثر المشرع الأردني بمجلة الاحكام العدلية التي لم يرد نص خاص ينظم هذه النظرية، والاهم من ذلك هو عدم تنظيمه للحلول الاتفاقي بأية أحكام قانونية مما يجعل من الضروري التعرف على أحكامه في غياب النص، على الرغم ان الفقه الإسلامي عرف صور من قضاء دين الغير عنه كما هو الحال في حوالة الدين، كما أنه قد وجدت صورة مشابهة للحلول في الفقه المالكي والمعروفة بقلب الرهن، وصورته أن يشتري شخص ديناً مؤجلاً مضموناً برهن وتسديده مبلغ الدين للدائن المرتهن فإن له أن يرجع بما دفعه مكفولاً بهذا الرهن[1].

وإذا نظرنا إلى هذا النظام نجد أن المصلحة منه تعم الجميع بغض النظر أكان الدائن أو المدين، فالرؤية متجسدة في حث غير المدين على القيام بالوفاء بالدين، ليتمكن الدائن من الحصول على دينه بطريقة سهلة وميسرة بعيدة عن إجراءات التقاضي وما ينتج عنها من هدر للمال والوقت، وبالمقابل يمنح المدين مهلة قد تساعده على تسوية أموره المادية، دون تعرضه لإجراءات التنفيذ الجبري؛ لذا فهو يساهم في قضاء حوائج الناس، وتنشيط المعاملات بينهم في ظل جو من الثقة والطمأنينة.

فالمتتبع لهذا الموضوع، يجد في الغالب عدم توسع شراح القانون في شرحهم رغم أهميته العملية، بالإضافة إلى كثرة تطبيقاته التشريعية، وعلى ضوء الاعتبارات المتقدمة واعتقادا منا

بأهميته، ارتأينا البحث فيه بشكل عام وما يثار حوله من مسائل، لنقف على حيثياته وتفصيلاته، خصوصا وأنه يعتبر خروجا على القواعد العامة في الوفاء.

ولذلك فإن الهدف من هذا البحث هو التعرف على مفهوم مبدأ الحلول الاتفاقي، ومعرفة حدود تطبيق هذا المبدأ في ضوء القانون الأردني مقارنةً مع الاحكام التي أقرها المشرع المصري بهذا الخصوص.

مشكلة البحث:

يمكن أن نجمل مشكلة البحث في أن نصوص القانون المدني الأردني قد خلت من تنظيم الحلول الاتفاقي صراحة، خصوصا وأن المشرع الأردني لم ينظم الحلول كنظرية عامة أسوة بالتشريعات الأخرى، فالموفي جدير بالرعاية إذ أنه يوفي ديناً ليس عليه، ويؤدي خدمة لغيره، بالرغم من الفقه الأردني تعرض لهذا الموضوع في أكثر من مناسبة، ألا أنه لا يزال محتفظاً بأهميته؛ اعتقادا منا بأن الباب ما زال مفتوح للآراء والتحليلات وفي معرض التعاطي مع مشكلة البحث، لا بد من أثارة التساؤلات التالية: هل عرف القانون المدني الأردني بين طيات نصوصه ما يسمى بالحلول الاتفاقي الذي نظمه المشرع المصري صراحة؟ هل تستوعب النصوص القانونية في القانون المدني الأردني المتعلقة بوفاء الغير عن المدين بأمره أو بغير أمره، الوفاء مع الحلول أم أنها مقتصره على الاتفاق على الوفاء وحده؟ هل يحقق نظام الحوالة في القانون المدني الأردني ذات الأهداف التي يحققها الحلول الاتفاقي؟ وهل يوجد مقاربة بينهم؟ ما الفوائد المرجوة في حال وجد مثل هذا النص؟

منهج البحث:

اتبعت في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال تحليل نصوص القانون المدني الأردني والقانون المقارن، بحيث تم تحليل الكثير من الجزئيات، فلم نقف عند الجانب النظري فقط، وإنما تجاوزنا ذلك إلى الواقع التطبيقي لها، تم الاستعانة بالمنهج المقارن، حيث كان لا بد من الولوج إلى أحكام وقواعد مثل هذه التشريعات خصوصا في مجال تنظيمه للحلول، والذي اعتمدنا فيه على القانون المدني المصري، من أجل الوصول إلى نتائج مفيدة يمكن الاستفادة منها في تحديد إطار لهذه النظرية، وما يجب أن يكون عليه واقع نصوص القانون المدني الأردني ذات العلاقة.

خطة البحث:

المقدمة.

المبحث الأول: الحلول الممنوح بإرادة الدائن.

المبحث الثاني: الحلول الممنوح بإرادة المدين.

المبحث الثالث: مقاربة أحكام الحلول بأحكام الحوالة.

الخاتمة.

المبحث الأول:

الحلول الممنوح بإرادة الدائن:

يكون الحلول الاتفاقي في هذه الحالة ناشئ من الدائن هو يقبل الوفاء المعروض عليه بواسطة شخص ثالث، وهو شخص غير ملتزم بالدين أصلاً، وأراد الوفاء بدين غيره بالاتفاق مع الدائن، دون الحاجة إلى موافقة المدين، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء، على أن يحل الغير الموفي محل الدائن الأصلي (الموفى له) في مطالبة المدين (الموفى عنه) بما لديه من ضمانات ودعاوى.

وهذا النوع من الحلول مفيد لكل من الدائن والمدين، فهو يفيد الدائن لأنه يستوفي حقه في ميعاد حلوله، أو ربما قبل ذلك الموعد، وكذلك يوفر على الدائن مشاق اللجوء الى إجراءات التنفيذ الجبري على العين التي له عليها تأمين عيني، أما بالنسبة للمدين لن يلحقه ضرر من هذا الوفاء مع الحلول، وغالباً ما يكون الدائن الجديد أكثر تساهلاً معه في استيفاء الدين، وإلا لما تطوع مختاراً لوفاء الدين، وما يقوم به الموفي لدين غيره، هو يقدم خدمة للمدين من خلال وفائه للدين ومنحه أمهال ليتمكن من الوفاء.

وعليه قسمنا هذا المبحث الى ثلاث مطالب كالآتي:

المطلب الأول: طرفا الحلول الاتفاقي.

المطلب الثاني: الشروط اللازمة توافرها في حالة الحلول بالاتفاق بين الموفي والدائن.

المطلب الثالث: مدى أمكانية تنظيم المشرع الأردني للحلول الاتفاقي بإرادة الدائن.

المطلب الأول: طرفا الحلول الاتفاقي.

من خلال نص المادة (327) من القانون المدني المصري التي جاء فيها "على أنه "للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك،

ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء"، أن طرفي الحلول الاتفاقي هما الدائن والغير (الموفي)، دون المدين فليس للأخير أية علاقة بهذا الاتفاق، فلا يعد طرفاً فيه، وبالتالي موافقته ليست شرطاً لوجوده، وإن علم واعترض فلا يمنع اعتراضه صحة الاتفاق وما يترتب على هذا الاتفاق من آثار، فيستوي لدى المدين أن يوفي للدائن الأصلي أو لمن حل محله [2].

وعليه فإنّ هذا النوع من الحلول يعتمد على أرادة الدائن (فاعل الحلول)، الذي دون غيره يملك الموافقة على الحلول، لكن هذا لا يعني أن يقبل الوفاء ويرفض الحلول، سيما أن في ذلك أهدار لحقوق الغير الذي لم يكن ليوفي الدين لولا شرط الحلول محل الدائن في حقوقه قبل المدين، لذا يجب أن يكون للدائن الأهلية اللازمة لتلقي الوفاء، وأهلية الاتفاق على إحلال الموفي محله، وبهذا يتحقق الحلول في كل حقوقه وضماناته ودعاويه، دون الحاجة الى موافقة المدين أو اعلانه بالحلول.

أما الغير(الموفي) الذي يستفيد من الحلول المبرم بواسطة الدائن فيجب أن يكون شخصاً من الغير، لا علاقة له بهذا الدين، ذلك أن من يوفي دينه الخاص لا يجوز له أن يتمسك بالحلول الاتفاقي، ويلزم أن يكون قد تصرف عند الوفاء باسمه ولحسابه الخاص لكي يتم الحلول الاتفاقي محل الدائن، أما إذا أوفى الدين باسم المدين ولحسابه، فلا مجال للحلول، ذلك أن الدين ينقضي بصفة نهائية بواسطة الغير كونه ينوب عن المدين في الوفاء، إضافة إلى أنه لا يتم حلول من قبل الغير(الموفي) في حال كان ملزماً بالدين مع المدين أوعنه، لانعدام المصلحة في تقرير الحلول الاتفاقي، طالما أن الحلول مقرر في هذه الحالة بنص القانون، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون الوفاء الحاصل بنقود الغير، سواء كانت نقوداً شخصية أو كانت مقترضة من أجل الوفاء بدين المدين، فالمهم أن لا تكون تلك النقود من نقود المدين حيث يبطل حينها الحلول[3].

لكن نطرح التساؤل الآتي: هل هناك فوائد للحول الاتفاقي بإرادة الدائن؟

نعم، إن لهذا الحلول فوائد سواء بالنسبة للدائن أو للمدين أو حتى للغير الموفي، وتتجسد هذه الفوائد في أن الدائن يستطيع بواسطة هذا الوفاء من استيفاء حقه بمجرد الطلب من الغير الموفي مقابل أن يحل هذا الغير مكانه دون اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري ضد المدين وما يتطلبه هذا التنفيذ من مصاريف ومعاناة ووقت قد يطول أحيانا، وخصوصا في حال ما إذا كان المدين غير قادر على السداد وقت الاستحقاق، وقد يكون الدائن في حاجة ماسة إلى حقه ويرغب في تعجيل الوفاء قبل حلول الأجل فيلجأ إلى الاتفاق مع الغير (الموفي) على استيفاء هذا الدين وإحلاله محله في حقوقه قبل المدين، فيستوفي دينه في وقت قد يكون في حاجة لهذا الدين[4].

وهو مفيد أيضا للمدين، فدينه ينقضي ويتخلص من مطالبة الدائن، وإن كان قد استبدل دائنه القديم بدائن جديد يكون في الغالب أكثر تساهلاً من الدائن القديم، بالإضافة إلى إمكانية أن يقل المبلغ الذي بذمته فيما لو دفع الموفي مبلغًا أقل خاصة وأن الموفي لا يستطيع الرجوع على المدين إلا بمقدار ما دفعه كون الحلول يخلو من المضاربة [5].

ومفيد كذلك للغير (الموفي) حيث إن الموفي غالباً ما يكون صديقاً للمدين يسدي خدمة له بوفائه لهذا الدين وإمهاله حتى يتمكن من الوفاء في وقت يكون قادراً على هذا الوفاء، بالإضافة إلى أن الموفي لديه الضمانات اللازمة لاستيفاء حقه من هذا المدين.

المطلب الثاني: الشروط اللازمة تو افرها في حالة الحلول بالاتفاق بين الموفي والدائن.

حتى يتحقق الحلول بالاتفاق بين الدائن والغير (الموفي)، لا بد من توافر عدة شروط حتى يكون هذا الاتفاق صحيحاً ومنتجاً لآثاره، وهذه الشروط أن يكون بين الدائن والغير اتفاق على الحلول، وأن يقوم الغير بوفاء الدين فعلاً، وأن يكون الحلول متزامناً مع الوفاء، وأن تكون مخالصة الحلول ثابتة التاريخ.

سنتناول شروط الحلول الاتفاقي في ثلاث فروع.

الفرع الأول: أن يكون هناك اتفاق بين الدائن والغير(الموفي).

أن يتفق الدائن مع الموفي الذي وفى له حقه على أن يحل هذا الموفي محله في الحق الذي وفاه، دون الحاجة الى رضاء المدين لذلك، بل أن الحلول يتم في مثل هذه الحالة ولو لم يقبل المدين، والاتفاق على الحلول مع الدائن يعد من الاعمال الرضائية التي لا يشترط فيها شكل خاص، كذلك لا يشترط أن يقع هذا الاتفاق مع الدائن نفسه، فيمكن أن يجري الاتفاق مع وكيل الدائن العام المفوض في قبض الدين، أياً كانت الوكالة قانونية أم اتفاقية، أما الوكيل الخاص لا يكون له الحلول مالم يمنحه الدائن تقرير الحلول.

ويعتبر هذا الاتفاق من الاعمال الاتفاقية إلا أن المشرع قد يفرض شكلية معينة، من أجل حماية للغير من النتائج والآثار التي ترتب على الاتفاق، فعلى سبيل المثال نجد المشرع الكويتي اشترط أن يكون الاتفاق مدوناً بسند ثابت التاريخ، على نقيض المشرع المصري الذي اشترط في الورقة أن تكون على شكل مخالصة مكتوبة متضمنة للاتفاق على حلول الموفي محل الدائن، فلا بد من تخضع إلى قواعد العامة التي تستوجب ثبوت التاريخ ليحتج بها على الغير.

الفرع الثاني: حصول الوفاء من الغير.

أن يكون الوفاء من الغير (الموفي)، وهذا الغير غير ملزم بالوفاء بالدين مع المدين أو ملزم بالوفاء عنه، لأنه لو كان كذلك سنكون بصدد حلول قانوني لا حلول اتفاقي، كما يجب أن يكون الوفاء من أموال غير المدين، ولا يهم أن كان هذا المال من أموال الموفي الشخصية أو حصل عليها من الغير، وأن كان هذا شرط لم يذكر صراحة في نص المادة (327) من القانون المدني المصري، الا أن طبيعة الحلول تقتضي ذلك، فلو قام الغير بالوفاء من أموال المدين، لأدى ذلك الى انقضى الالتزام بقوة القانون، ويعتبر الاتفاق على الحلول باطلاً لحصول الوفاء من المدين، لأن الحلول يستند على بقاء الحق حقيقة لا افتراضاً.

الفرع الثالث: أن يتم الاتفاق على الحلول بين الدائن والغير (الموفي) وقت الوفاء لا بعده.

الحكمة من هذا الشرط درء التحايل والتواطؤ بين المدين والدائن(المتقدم) الذي استوفى حقه، بهدف استخدام الحلول كوسيلة للإضرار ببعض الدائنين، فيتفقان غشاً على حلول أحد الاغيار في مرتبة الدائن المتقدم، لتفويت حق دائن مرتهن ثان متأخر في المرتبة، الذي أصبح من المفروض في المرتبة الأولى وذلك بانقضاء حق الدائن المتقدم.

ومن جانب آخر إن تأخر الاتفاق على الحلول عن وقت الوفاء، لا يتصور معه أن يحل الموفي محل الدائن؛ لأنه حق الدائن انقضاء في وقته وأصبح لا وجود له، فوقت الوفاء هو الوقت الذي يعبر فيه الدائن عن إرادته على رضاه بحلول الغير محله في رجوعه على المدين، وبه يتم سداد الدين للدائن وبقاؤه قائما لصالح الغير (الموفي)، إذ إن حصول الوفاء ينهي الالتزام وإن حصل من الغير (الموفي)، ويقضي على الدين ومن ثم فلا يجوز أن يعود مرة أخرى [6].

وتجدر الإشارة هنا يجب أن لا يتأخر إبرام الاتفاق على الحلول عن تاريخ الوفاء، فإذا حصل الوفاء ثم تلاه الاتفاق على الحلول، فلا ينتج الاتفاق أثاره بأن يحل الغير(الموفي) محل الدائن في حقوقه، والسبب أنه ورد على حق قد أنقضى من قبل؛ لذا ألا يصح أن يتأخر الاتفاق على الحلول عن وقت الوفاء، بل يعتبر باطلاً لمجرد أن الوفاء سبق الحلول دون اخذ اعتبار للفترة الزمنية بين الوفاء والحلول، فالعبرة بتاريخ الاتفاق على الحلول أن يكون متزامناً مع الوفاء لا أن يليه [7].

وعليه إذا كان من تسلم الوفاء وكيلاً عن الدائن وبدلاً من أن يوافق على حلول الغير محل الدائن، اكتفى بالوعد بالحلول على موافقة الأخير عليه، فإن هذا الوعد لا ينتج أي أثر، لأن

الوفاء الذي تم من الوكيل قضى على الدين بالنسبة للجميع، فالدين يكون قد انقضى بالوفاء، ولا يمكن للحلول المتأخر أن يبعث الحياة فيه من جديد [8].

لكن يطرح التساؤل التالي في ذات السياق: ما مدى أن يكون الاتفاق على الحلول سابقاً على الوفاء أو معاصراً له؟

إذا كان الغالب أن يتم الاتفاق على الحلول بوقت متزامن مع الوفاء ليكون صحيحاً منتجاً لأثاره، بينما يرى الفقهاء في مصر أنه بالإمكان أن يحصل الاتفاق على الحلول في وقت سابق على حصول الحلول، ولكن لا بد أن يتبعه الوفاء فعلاً، لأن ذلك يعتبر شرطا لتحقق الحلول، خاصة وأن سبب اشتراط التعاصر بين الاتفاق على الحلول والوفاء هو الخشية من انقضاء الدين بالوفاء، إذا لم يكن مقترنا بالاتفاق على الحلول، فإذا كان الاتفاق على الحلول قبل الوفاء بالدين أو معه، يقع الحلول صحيحاً حتى لو كانت المخالصة المثبتة للحلول تم تقديمها بعد الوفاء بالدين، فالعبرة هنا للأخذ بالحلول تاريخ الاتفاق لا تاريخ إعطاء المخالصة [9].

أما في حالة إذا كان الوفاء الدين يتم عن طريق الأقساط، فيحصل الحلول وقت الوفاء بالقسط الأخير، بسبب أن انقضاء الدين بالوفاء لا يتقرر إلا إذا كان الوفاء تاماً وغير مقرون بالحلول، حيث يبقى الدين بكافة تأميناته لمصلحة الغير (الموفي) [10].

ومن الحري بالإشارة إلى أنه يوجد فرق بين الاتفاق على الحلول وإثبات هذا الاتفاق، فالذي يشترطه المشرع هو ألا يتأخر الاتفاق على الحلول عن وقت الوفاء، أما تهيئة الدليل على هذا الاتفاق وقد يتم في وقت لاحق، ما دام قد تبين أن الوفاء لم يكن إلا بغرض الحلول محل الدائن، وإن كان من النادر أن يتأخر تهيئة دليل الإثبات عن وقت الاتفاق على الحلول، بل الغالب أن يحصل ذلك في وقت واحد، هو وقت إعطاء المخالصة بالوفاء إلى الموفي، حيث تتضمن هذه المخالصة الدليل على حصول الوفاء، وعلى الاتفاق على الحلول وقت الوفاء [11].

في الغالب يقع الاتفاق على في مخالصة الدين ذاته (المخالصة الحلولية) التي يعطيها الدائن للغير الذي أوفاه حقه، ثم يخضع في أثباته الى القواعد العامة [12]، ونجد أن المشرع المصري في المادة (327) من القانون المدني لم يشترط أن يكون الاتفاق على الحلول مكتوباً بورقة، فيمكن أن يتم شفاهه، أو بأي طريقة من طرق التعبير عن الإرادة سواء كانت صريحة أو بصورة ضمنية.

أما بالنسبة للغير، يشترط في المخالصة التي تتضمن الوفاء مع الحلول أن تكون ثابتة التاريخ حتى تكون حجة على الغير [13]، ويقصد بالغير ذلك الشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بالورقة

العرفية إذا كان يضار من هذا الاحتجاج في حق تلقاه من أحد طرفي الورقة أو من القانون، ولا ينصرف هذا المدلول الى المدين في هذا الصدد انما الى الخلف الخاص والدائن.

المطلب الثالث: مدى إمكانية تنظيم المشرع الأردني للحلول الاتفاقي بإرادة الدائن.

من الجدير بالإشارة أن المشرع الأردني لم ينص في القانون المدني على تنظيم هذه الحالة من حالات الحلول الاتفاقي، على النقيض من المشرع المصري الذي قننَ هذه الحالة في المادة (326) من القانون المدني، إلا أن شراح القانون الأردني ذهبوا الى تنظيم هذه الحالة بين مؤيد ومعارض، في مدى إمكانية الأخذ بالحلول الاتفاقي بإرادة الدائن. ذهب اتجاه [14] إلى إمكانية إعمال الحلول بإرادة الدائن، ذلك أن القانون المدني الأردني أجاز الوفاء بالدين ممن له مصلحة في الوفاء، وكذلك من ليست له مصلحة فيه، سواء بأمر المدين أم حتى بغير أمره، استنادا إلى ما تقضي به المادة (317) [15]، فما دام الوفاء جائز من الغير، فإنه من الطبيعي أن يكون للموفي الحق في الرجوع على المدين بما وفاه، فيحل الموفي محل الدائن في مطالبة المدين بما له من حق، علاوة على أن مصلحة الدائن والمدين تقتضي وجود هذا الطريق في الوفاء، فالمدين لن يضار بهذا الوفاء بل على العكس قد يستفيد منه، وكذلك الحال بالنسبة للدائن الذي قد يحصل على حقه قبل حلول أجله أو في ميعاده.

بينما ذهب اتجاه آخر [16] الى عدم إمكانية أعمال مثل هذه الحالة دون وجود نص صريح في القانون المدني الأردني فعلى الرغم من أن الحلول الاتفاقي يتم بالاتفاق فإنه يتطلب وجود نص تشريعي يجيزه وعلة ذلك أنه لا يأخذ بالاعتبار موافقة جميع أطراف العلاقة، فإعماله دون نص يؤدي إلى اصطدامه بالقواعد الخاصة بالحوالة، حيث عرفتها المادة (993) من القانون المدني الأردني بأنها الحوالة نقل الدين والمطالبة به من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، والتي تشترط لصحتها رضا المحيل والمحال عليه والمحال له، وفقا لنص المادة (996) من القانون المدني الأردني، حيث نصت على أنه:"١ - يشترط لصحة الحوالة رضا المحيل والمحال عليه والمحال له٢- تنعقد الحوالة التي تتم بين المحيل والمحال عليه على قبول المحال له".

فإذا وجد نص خاص يجيز الحلول الاتفاقي أمكن تطبيقه وأصبح بالتالي الاتفاق بين الموفي والموفى له صحيحا ولا تتوقف صحته على رضا الموفى عنه أو قبوله، فالقانون لا يجيز رجوع الغير إلا في حالات محددة وضع شروطها وأحكامها وطالما اشترط لرجوع المحال موافقة المحال عليه فإن مجرد اتفاق المحيل والمحال لا يعطي الأخير الحق في الحوالة ولا يكون المحال عليه ملزماً

تجاه المحال إلا بموافقته، وحيث إن اتفاق الموفي مع الدائن في الحلول يتم بمعزل عن موافقة المدين فإن ذلك يعني أن الأخذ به يحتاج نصا في التشريع الإمكان إعماله [17].

وبدورنا نؤيد الاتجاه القائل بجواز الاخذ بالحلول الاتفاقي بإرادة الدائن بناء على القواعد العامة في الوفاء بموجب نص المادة (317) من القانون المدني، حيث إن فيه مصلحة سواء للدائن أو المدين، أو الغير الموفي، وهذا مفيد لكل من المدين والدائن على حداً سواء، فالدائن لا يخسر شيئاً، بل يحصل على حقه قبل حلوله أو في ميعاده، كما يتجنب الإجراءات القضائية ومخاطرها، بالمقابل المدين لا يضار بهذا الوفاء مع الحلول، بل يستفيد من خلال استبدال دائن بدائن أخر يحل محله يكون أكثر تساهلاً معه، يمنحه أجلاً للوفاء، ويجنبه إجراءات التنفيذ على أمواله في حال معارضة للوفاء.

وما يعزز هذا الاتجاه ما ورد في المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني أنه:" ويصح كذلك من ليست له مصلحة فيه، كما هي الحال فيمن يقوم بقضاء الدين عن المدين تفضلاً، ولو على غير علم منه. بل وللغير ان يقوم بالوفاء رغم ممانعة المدين، وفي هذه الحالة لا تكون له صفة الفضولي. ويلزم الدائن بقبول الوفاء من الغير، في هذه الاحوال جميعا ولا يمتنع هذا الالتزام الا حيث يعترض الدائن والمدين معا على الوفاء من غير ذي مصلحة فيه. ولا يكفي في ذلك اعتراض أحدهما استقلالا فاذا اعترض المدين على الوفاء، جاز للدائن رغم ذلك ان يقبله، وإذا اعترض الدائن وحده كان للغير أن يلزمه بقبوله ما دام أنّ المدين لم يقم بإبلاغ اعتراضه"[18].
كما جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية حيث جاء فيه أنه: " يصح الوفاء من المدين او من نائبه او من شخص له مصلحة بالوفاء او لا مصلحة له سواء تم ذلك بإمر المدين أو دون أمره عملا بالمادة 317 من القانون المدني. وعليه فإن إرسال الأجرة إلى المالك بواسطة المحكمة من غير المستأجر وقبل توجيه الاخطار يعتبر وفاء للأجرة ولا يكون هناك أي تخلف عن دفعها"[19].

كما أن الحلول الاتفاقي بإرادة الدائن لا يختلط مع حوالة الحق، حيث إنه اتفاق من نوع خاص، يتم بين الغير (الموفي) والدائن ولا تتوقف صحته على رضا المدين أو قبوله، ذلك أن حوالة الحق تتطلب لنفاذها إعلانها رسمياً للمحال عليه أو قبولها لها بوثيقة ثابتة التاريخ حسب نص المادة (2/1015) من القانون المدني الأردني، التي تنص على أنه :"2- ولا تكون الحوالة نافذة في حق الغير الا بإعلانها رسمياً للمحال عليه او قبوله لها بوثيقة ثابتة التاريخ"، بيد أن الحلول مع الوفاء بإرادة الدائن يكون الاتفاق قاصراً على الدائن (الموفى له) والغير(الموفي) دون حاجة لرضا

المدين (الموفى عنه) ودون حاجة الى إعلانه بهذا الاتفاق، بل يستطيع الغير(الموفي) الرجوع على المدين بما وفاه دون موافقته، لأن المخالصة ثابتة التاريخ هي للاحتجاج والاثبات.

لذا ندعو المشرع الأردني أن يحذو حذو التشريعات التي أخذت بنظام الحلول إلى إيراد نص تشريعي بين نصوص القانون المدني تنظم الحلول بإرادة الدائن.

المبحث الثاني:

الحلول الممنوح بإرادة المدين:

لقد بينا سابقاً أن الحلول يتم بإرادة الدائن في إحلال شخص آخر محله – الموفي- في مواجهة المدين، لكن الحلول في هذه الحالة يتحقق عندما يقترض المدين من الغير مبلغاً من المال ليوفي به دين الدائن، ويحل المقرض محل الدائن (الموفى له) في حقوقه امتيازاته، دون أن يتوقف هذا الحلول على إرادة الدائن، قد يبدو أن هذا الأمر للوهلة الأولى غريباً، ويمكن وصف هذا الحلول بالعقد الجبري على الدائن صاحب الحق.

بالعودة إلى الأصل التاريخي لهذا الحلول، نجد أنه في السابق لم يكن للمدين أن يتفق مع الغير(الموفي) على الحلول، بل كان للدائن بإرادته أن يتفق مع الغير (الموفي) ليحل محله في حقوقه وامتيازاته مواجهة المدين، الا أنه في نهاية الحروب الدينية في فرنسا ، وفي عهد الملك هنري الرابع، أصدر برلمان باريس قانوناً في 6 يوليه 1609 قراراً بتحفيض سعر الفائدة بعد أن كانت معدل الفائدة مرتفع، فكان من مصلحة المدينين أن يقترضوا بسعر فائدة منخفض لوفاء الدائنين القدامى بغية الخلاص من الفوائد المرتفعة، إلا أن الدائنين كانوا يرفضون الوفاء من المدينين الذين كانوا يرغبون بالوفاء للإبقاء على الفوائد المرتفعة التي يتقاضونها، فصدر القرار 1609 الذي أجاز للمدينين أن يتفقوا مباشرة مع مقرضيهم على الحلول دون رضاء الدائنين ورغم معارضتهم[20].

نصت المادة (328) من القانون المدني المصري على هذا الحلول الذي جاء فيها "يجوز أيضا للمدين، إذا اقترض مالا وفى به الدين، أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو بغير رضا هذا الدائن، على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد"، ولا يوجد نص مماثل في القانون المدني الأردني لحكم هذه الحالة.

فلئن كان من الطبيعي أن الدائن هو الذي يتصرف في حقه، فله أن يتنازل عن حقوقه وامتيازاته تجاه المدين ليحل محله الموفي، لكن الأمر يكون غير طبيعي ومثير للاستغراب في حال

إجباره على ذلك من المدين، فالاتفاق بين المدين والغير ليحل محل الدائن رغماً عنه، لا يتفق مع القواعد العامة، فالمدين يتصرف بحقوق لا تعود له، حيث ينقل الدين من ذمة دائنه القديم الى ذمة الدائن، لا يبرر هذا الأمر إلا فوائد عملية، ذلك أنه يشكل نفعاً للمدين دائماً، فهو لا يقدم عليه إلا إذا تأكد من وجود هذه المنفعة التي تتمثل في أن الوفاء مع الحلول يمكنه من إيجاد شروط أفضل وأخف من شروط الدين السابق، حيث يمنحه المقرض نظره ميسره في الوفاء، إذ إن المقرض يقوم بإيفاء الدين عنه للدائن، على أن يحل محل الدائن في حقوقه وفي الضمانات نفسها، وهذه المنفعة لا تقتصر على المدين وحده، فالمقرض الموفي يستفيد من هذا العملية من خلا استثمار أمواله في قرض غالباً ما يكون بفائدة، ومضمون بضمانات عينية كافية، كما أنه لا يشكل ضرراً على الدائن ، طالما أنه يستوفي حقه كاملاً ولا يخسر شيئاً، ولا يضره أن تنتقل هذه الضمانات الى الدائن الجديد(المقرض)، وكذلك ليس هناك ضرر للدائنين الآخرين، ذلك لأن أوضاعهم من مدينهم لم تتغير، فلكل هذه الاعتبارات العملية أجاز المشرع هذا الحلول الاتفاقي [21].

وحسناً فعل المشرع عندما إعطاء المدين الحق في أن يُحل الغير محل الدائن فيما لو قام بوفاء دينه عن طريق هذا الغير(الموفي)، ولم يترك ذلك لإرادة الدائن وحده، الذي قد يرى الإبقاء على الدين من مصلحته.

لتوضيح ذلك قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أطراف الحلول الاتفاقي.

المطلب الثاني: الشروط التي يجب توافرها في الحلول بالاتفاق مع المدين.

المطلب الثالث: مدى أمكانية تنظيم المشرع الأردني للحلول الاتفاقي بإرادة المدين.

المطلب الأول: أطراف الحلول الاتفاقي.

وفقاً لنص المادة (328) من القانون المدني المصري سالفه الذكر، أنه يجوز الحلول بالاتفاق بين المدين والغير(المقرض)، على أن يقوم المدين باقتراض المال اللازم للوفاء بدين الدائن، وأن يحل الغير محل الدائن في الحق الذي وفاه، دون رضاء الأخير وموافقته.

وعليه فإن طرفي الاتفاق على الحلول هنا هما المدين والغير(المقرض)، أما الدائن فلا دخل لإرادته في هذا الحلول، ولا أهمية لموافقته عليه؛ وذلك لأن الدائن استوفى حقه، بالتالي لا يضره أن يحل محله دائن جديد تجاه المدين، ومن الواضح أن هذا الحلول لا يشبه حوالة الحق التي لا تتحقق إلا بالاتفاق مع الدائن(المحيل) دائما، بينما هنا يتفق المدين بأن يحل دائن جديد محل الدائن الأول دون الحاجة لرضاء الدائن الأصلي.

الحلول هنا من عمل المدين والمنشئ له بإرادته، كما يجوز لكل مدين أن يبرمه، بشرط أن يكون قادراً على إبرام عقد قرض مع الغير. ذلك أن هذا الحلول لا يضعف مركز المدين ولا يضره بشيء، فكل ما يحدثه هو مجرد نقل تأمينات الدائن السابق إلى الدائن الجديد [22]، فالمدين هو الطرف الرئيسي في هذه الحالة (فاعل الحلول).

أما الطرف الثاني في هذا الحلول فهو الغير(المقرض)، إذ يعتبر هو المستفيد من الحلول وفقاً لنص المادة (328) من القانون المدني المصري، الذي أقرض المدين المال من أجل وفاء الدائن الأصلي، هذا الحلول مفيد بالنسبة للمقرض الموفي لأنه سوف يستثمر أمواله في قرض له غالباً ما يكون بفائدة وضمانات قائمة.

وعليه، فإن الحلول يتم في هذه الحالة بإرادة المدين بالاتفاق المبرم فقط بين المدين والغير المقرض، حيث تتم هذه العملية دون تدخل الدائن، ولا يكون من الضروري إشراك الدائن وموافقته على إجراء الحلول، وإذا رفض الدائن قبول الوفاء، أو رفض أن يذكر في المخالصة أن المدين قد اقترض المبلغ من المقرض، فإنه يجوز للمدين التغلب على هذا الرفض عن طريق اللجوء إلى إجراءات العرض الحقيقي والإيداع طبقاً للمادة (339) من القانون المدني المصري و (322) من القانون المدني الأردني[23] مع ملاحظة أن الدائن ليس له مصلحة في الاعتراض على هذا الحلول، وهو يعلم أن معارضته في هذا الصدد غير مجدية، لأن المدين يستطيع اللجوء إلى. العرض الحقيقي والإيداع، فيتم ذلك رغم إرادته. وبالتالي ما دام قد استوفى حقه، فلا يضره أن يحل دائن جديد محله تجاه المدين، ومن ثم يبقى الحلول الذي تم صحيحاً ملزماً بالرغم من معارضته له.

المطلب الثاني: الشروط التي يجب تو افرها في الحلول بالاتفاق مع المدين.

لكي يصبح الحلول الاتفاقي منتجاً لآثاره، لابد من توافر شروط معينة لكي يتحقق الحلول بالاتفاق مع المدين فتتمثل بما يأتي:

يجب أن يكون هناك عقد قرض أبرمه المدين مع الغير، بقصد الحصول على المال اللازم للوفاء بدين الدائن، فلا بد أن يكون تسلم القرض من الغير أو نائبه، ويستوي في ذلك أن يكون المدين مدينا لوحده، أو أن يكون مدينا مع غيره، أي من عدة مدينين متضامنين، ولا بد أن يكون القصد من القرض هو الوفاء بدين المدين سواء كان المدين أصليًا أم تبعيًا، ولا يشترط فيما لو كان المبلغ نقودا أو أشياء مثلية، نزولاً على حكم المادة (636) من القانون المدني الأردني نصت على أن "القرض تمليك مال أو شيء مثلي لآخر على أن يرد مثله قدرًا ونوعاً وصفةً إلى المقرض عند نهاية مدة القرض"[24].

ولا بد أن يكون الغرض المقصود من القرض هو توفير المال اللازم للوفاء بدين الدائن، ذلك أن القرض وحده لا يكفي، بل لا بد أن يتم الوفاء فعلاً من نفس المال المقترض، وأن يكون القرض سابقًا على الوفاء أو معاصرا له للحيلولة دون تحايل المدين.

يجب أن يذكر في عقد القرض ذاته أن المال المقترض قد حصل عليه المدين بغرض الوفاء بالدين، بمعنى أن يكون المدين قد خصص المال المقترض فعلاً للوفاء بدين الدائن الذي يرد المقرض أن يحل محله في حقوقه، ولا يهم من أصدر بيان التخصيص من قبل المدين أو من قبل الدائن، ويفترض صحة ذلك البيان حتى يثبت عكس ذلك[25].

يجب أن يكون هناك مخالصة تسديد يذكر فيها أن الوفاء الحاصل من المال الذي أقترضه المدين من المقرض الموفي (الدائن الجديد)، دون النظر الى من أصدر البيان سواء أكان المدين الذي يفي دينه، أم من الدائن وهو يستوفى حقه، أو من الاثنين معاً، بل يمكن أن يكون من الدائن الجديد (المقرض) الذي يقدم المال من أجل تسوية الدين، حيث يعتبر هذا الشرط ضرورياً لحصول الوفاء، لذا يجب أن يذكر في المخالصة أن الوفاء كان من المال الذي اقترضه المدين.

الغاية من اشتراط ذكر تخصيص المال للوفاء في عقد القرض وذكر حصول الوفاء بالمال المقترض في المخالصة، هو منع التواطؤ بين المدين والغير إضرارًا بحقوق الدائنين اللاحقين في المرتبة للدائن الذي استوفى حقه، فقد يفي المدين دائنة الأول من أمواله الشخصية وبهذا

ينقضي الدين والتأمينات الضامنة له، ثم يعود إلى التواطؤ مع أجنبي فيعقد معه قرض زاعمًا فيه أن المال المقترض مخصص للوفاء، بهدف إحلال الأجنبي المقرض محل ذلك الدائن فيما له من تأمينات، وهذا من شأنه الإضرار بمصالح الدائنين المرتهنين المتأخرين في المرتبة، لذا كان إثبات العلاقة القانونية يقتضي حصول القرض ومن ثم حصول الوفاء، وأكثر من ذلك يجب ذكر حصول الوفاء من هذا المال في مخالصة التسديد لدرء التحايل الذي قد يقوم به المدين، إذ يمكن التأكد من أن المدين كان قد اقترض المال فعلاً و وفى به الدين، فأحل المقرض محل الدائن الذي استوفى دينه[26].

ومن الجدير بالإشارة أنه في حال امتناع الدائن الاصلي رافض الوفاء تمسكاً منه بدينه، لذا يمكن لكل من المدين والمقرض أتباع الإجراءات القانونية في اجباره على القبول، عن طريق العرض الحقيقي والإيداع.

يجب أن يكون لعقد القرض ولمخالصة التسديد تاريخ ثابت، حتى يمكن الاحتجاج بها على اللاحقين وهم الغير [27]، وذلك أعمالاً للحكم الوارد في المادة (12) من قانون البينات الأردني، والتي تنص على أنه: "لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت"[28]، يتبين لنا أن المشرع المصري لم ينص على هذا الشرط صراحة بصدد الحلول بالاتفاق مع المدين في المادة (328) من القانون المدني المصري.

ويلاحظ أن الحكمة من هذا الشرط منعاً للتواطؤ بين المدين والمقرض، فقد يكون الدين مضموناً برهن فيقوم المدين بوفاء الدين من ماله الخاص فينتفي الدين بالوفاء، ثم بعد ذلك يصار إلى كتابة عقد بالقرض مع الحلول بين المدين والمقرض ثم إعطاء هذا العقد تاريخاً سابق على الوفاء، وبذلك يحل المقرض محل الدائن في الرهن.

المطلب الثالث: مدى أمكانية تنظيم المشرع الأردني للحلول الاتفاقي بإرادة المدين.

لم ينظم المشرع الأردني هذه الحالة من حالات الحلول الاتفاقي بنص مباشر كالحالة السابقة، إلا أنه وفقاً للقواعد العامة في الوفاء، لا يمنع من الأخذ بالاتفاق على الحلول الحاصل بين المدين والغير(المقرض)، وهذا ما ذهب اليه غالبية الشراح [29]، وذلك بالرجوع لبعض نصوص القانون المتعلقة بالوفاء، نجد أن المادة (317) من القانون المدني الأردني نصت على أنه: "نصت على أنه ١- يصح الوفاء من المدين أو نائبه أو من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء.٢ - ويصح أيضا ممن لا مصلحة له في الوفاء بأمر من المدين أو بغير أمره على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن اعتراضه".

فبالنظر إلى هذه المادة نجد أنها جعلت الوفاء صحيحاً إذا تم من غير المدين سواء له مصلحة في الوفاء أم لم يكن له، وسواء تم بأمر المدين أم دون أمره، فإذا ما قام الغير بالوفاء إلى الدائن بأمر من المدين فإن ذلك في الحقيقة يوحي بأن هنالك اتفاقاً قد جرى بين الموفي (الغير) والمدين، مضمونه قيام الغير بالوفاء للدائن من أمواله، بمعنى أن الاتفاق بين الغير والمدين هو قرض طرفاه الموفي (المقرض) والمدين (المقترض).

يستفاد من نص المادة (309) من ذات القانون[30] والتي تقرر أن للموفي بأمر المدين حق الحلول محل الدائن في المطالبة بما له من حقوق، ذلك أن عبارة قام مقام الدائن تدل بوضوح على الحق في حلول الموفي محل الدائن في مطالبة المدين بما لهذا الدائن من حقوق، بالإضافة إلى أن قيام الغير بالوفاء للدائن بأمر من المدين لا يغير طبيعة العلاقة بينه وبين المدين التي تبقى علاقة قرض، فلا فرق بين أن يأخذ المدين مبلغ القرض من المقرض ويوفي به دين الدائن بنفسه، وبين أن يقوم المقرض بالوفاء للدائن من القرض الممنوح للمدين باعتباره وكيلاً عنه بالوفاء للدائن. دام أن هذا الوفاء تم بأمر من المدين المقترض، لذا يكون الموفي مقرضا بعقد القرض للمدين ووكيلاً عنه بالوفاء للدائن.

ونظراً للفوائد العملية التي يحققها هذا النوع من الحلول والتي تم ذكرها سابقاً، ولاتفاقه مع القواعد العامة في القانون الأردني، يترتب على ذلك إمكان الأخذ به في نطاق هذا القانون. وإن كنا نتمنى على المشرع الأردني سد هذا النقص التشريعي؛ وذلك بأن يضمن تشريعه المدني نصوصاً خاصة تنظم الوفاء مع الحلول الاتفاقي بالاتفاق الحاصل بين المدين والغير المقرض، وبيان الشروط الواجب توافرها لإعمال هذه الحالة في نطاق هذا القانون، كما جاء في التشريعات المقارنة.

المبحث الثالث:

مقاربة أحكام الحلول بأحكام الحوالة:

يتضمن الحلول من حيث المبدأ، نقل الحق ذاته من الدائن إلى الموفي فهو يقترب من النظريات المشابه له كحوالة الحق وحوالة الدين.

ولابد من الإشارة أن القانون المدني الأردني نص على الحوالة بشكل مطلق، لم يفرق بين حوالة الحق وحوالة الدين وذلك في المواد (993-1017) من القانون المدني الأردني، إلا أن محكمة التمييز الموقرة قد اخذت بالتفرقة بين نوعي الحوالة، فقد جاء في قرار لها أنه: "يتبين من المواد

(993) ولغاية (1017) التي تتصدى لأحكام الحوالة في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 أن المشرع لم يبين ولم يلجأ إلى التقسيم الفقهي والتشريعي المعروف لنوعي الحوالة (حوالة الدين وحوالة الحق) ومعالجة كل منهما على انفراد بأحكام مستقلة بل لجأ إلى معالجة الحوالة بالمعنى المطلق وأورد لها أحكاماً منها ما لا ينطبق إلا على حوالة الدين كأحكام المواد (995 و1002 و1003 و1004) ومنها ما لا ينطبق إلا على حوالة الحق كأحكام المواد (1010 و1011 و1015 و1016) ومنها ما يحتمل التطبيق على النوعين. تطبق أحكام المادة (996) من القانون المدني"التي تشترط لصحة الحوالة رضا المحيل والمحال عليه والمحال له وأن انعقاد الحوالة التي تتم بين المحيل والمحال عليه موقوفة على قبول المحال له على نوعي الحوالة"[31].

أن الحلول يشبه الحوالة في أن الحق ينتقل من الدائن الأصلي الى الموفي أو الى المحال له، بما له من خصائص ودفوع، أي: أن الحق ذاته في كلا النظاميين يبقى ولا ينشأ دين جديد، وإنما يتغير الشخص (الدائن الأصلي إلى دائن جديد).

وما يؤكد هذا الحلول أننا نجد أن المشرع الأردني عند تعريف الحوالة المدنية في المادة (993) من القانون المدني حيث جاء فيها: "الحوالة نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه"، يتبين أن الحوالة في القانون المدني الأردني تتضمن تطبيق أحكام الحلول، فهل تعد الحوالة أيا كانت نوعها حوالة حق أم حوالة دين من حالات الحلول الاتفاقي وتغني عن وجود أحكام الحلول الاتفاقي في القانون الأردني؟ إذ تهدف الى تغيير أحد أطراف العلاقة القانونية فيتغير فيها الدائن أو المدين دون المساس بطبيعة الرابطة القانونية القائمة ويبقى الالتزام ذاته.

لذا سوف نبين في هذا المبحث إذا ما كان الحلول الاتفاقي يتحقق عن طريق اتفاق أطراف العلاقة القانونية، من خلال حوالة الحق، وحوالة الدين، وسنرى ذلك في مطلبين.

المطلب الأول: مقاربة بين الحلول الاتفاقي بإرادة الدائن بإحكام حوالة الحق.

المطلب الثاني: مقاربة بين الحلول الاتفاقي بإرادة المدين بإحكام حوالة الدين.

المطلب الأول: مقاربة بين الحلول الاتفاقي بإرادة الدائن بإحكام حوالة الحق

تكون حوالة الحق ناشئة عن اتفاق بين الدائن وشخص آخر يقوم بالوفاء له، على أن يرجع الغير(الموفي) على المدين بالالتزام ذاته بخصائصه وصفاته وضماناته ودفوعه، دون أن يؤدي ذلك الى انقضاء الالتزام الأصلي أو تجديده، فيها وسيلة فنية لإحلال شخص من الغير(الموفي) وهو المحال له محل الدائن الأصلي وهو المحيل في تجاه المدين الذي يسمى المحال عليه مع بقاء الالتزام ذاته، وتسمى هذه العملية بحوالة الحق، هنا نطرح التساؤل الآتي: هل نظم المشرع

الأردني هذا النوع من الحوالة؟ وهل يمكن أدراج الحلول تحت حوالة الحق، أو اعتبار الحلول حواله مفترضه؟

تأثر المشرع الأردني عند تنظيمه لأحكام الحوالة بالفقه الإسلامي الذي بدوره اعتبرها طريقا من طرق انتقال الالتزام، فعرف نوعين من الحوالة هما الحوالة المقيدة والحوالة المطلقة، وهذا على خلاف الفقه الغربي الذي عرف حوالة الحق وحوالة الدين، لذا قيل إن تقسيم الفقه الإسلامي يستوعب إلى حد بعيد نوعي الحوالة في الفقه الحديث ويفي بالغرض [32].

لكن بالرجوع إلى نص المادة (993) من القانون المدني الأردني المشار اليها سابقاً، لم يبين المشرع في تعريفه للحوالة المدنية صفة المحيل فيما إذا كان دائنا لنكون أمام حوالة حق أم هو مدين لنكون أمام حوالة دين، بل ترك المفهوم عاما دون تحديد باعتبار أن الحوالة التزام يستبدل فيه أحد طرفيه، سواء الدائن أم المدين مع بقاء الالتزام كما كان قبل الاستبدال [33].

لكن في المقابل نجد أن محكمة التمييز الأردنية في قرار لها أن "القانون المدني لم يعالج حوالة الحق وإنما عالج في المواد (933-1017) منه حوالة الدين والذي حاول الوكيل هنا خطأ سحب بعض أحكامها على ما توهمه من وجود حوالة حق، ورغم عدم وجود حوالة الحق في القانون المدني إلا أنه ليس ما يمنع من وجودها عملياً في التعامل باعتبار أنها عقد مثل بقية العقود غير المسماة التي تحكمها القواعد العامة في القانون نفسه وما دام أنها ليست ممنوعة بقانون أو نظام أو مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، ولا يوجد ما يمنع من تطبيق الأحكام المتعلقة بحوالة الحق عليها، ومن ذلك: إن الحوالة هي اتفاق بين المحيل والمحال له يصبح نافذاً بينهما بمجرد انعقاده دون لزوم موافقة المحال عليه، ولا يصبح هذا الأخير ملزماً بها إلا بعد إعلامه بها ورضائه بها"[34].

ومن ذلك يمكن تعريف حوالة الحق بأنها اتفاق أو عقد بين الدائن وشخص أجنبي عن رابطة الالتزام على أن يحول له حقه الذي في ذمة المدين، فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق بجميع مقوماته وخصائصه فيسمى الدائن (محيلاً) والدائن الجديد (المحال له) ويطلق على المدين (المحال عليه) [35]، فحوالة الحق تتم عن طريق اتفاق بين المحيل والمحال له دون تدخل من شخص المحال عليه، لكنها لا تتكون نافذه إلا إذا قبلها أو أعلنت له.

أما الحلول كما بينا فهو عبارة عن نظام قانوني يستطيع بموجبه الغير(الموفي) متى أوفى دين المدين ان يحل محل الدائن في مطالبته بما أداه محتلاً ذات المركز القانوني الذي كان للدائن

الأصلي، فينتقل إليه الحق بما له خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع.

بالتالي يتبين لنا بأن الحوالة الحق لا يترتب عليه التزام جديد في ذمة المدين، إنما ينتقل الالتزام الثابت أصلاً في ذمته للدائن الأصلي إلى دائن آخر، وينتقل الحق ذاته الى للدائن المحال له بكل خصائصه وتأميناته ودفوعه، وهذا ما دفع بعض الفقهاء الى القول ما يتحقق بالحلول يتحقق بطريق الحوالة، بل دفع البعض الى ان الموفي هو من يسدد الدين الدائن أنما يشتري حق ذلك الدائن مقابل الدين الذي وفاه للدائن [36].

على الرغم من أن الحلول الاتفاقي بإرادة الدائن يكاد يكون حوالة حق في صلة الدائن بالموفي، الذي يقصد به عادة إسداء خدمة للمدين والدائن، دون الالتفات إلى فكرة المضاربة، فالموفي لا يبتغي من وفائه لدين المدين ربحًا، بل على العكس تقديم خدمة لصديق بحاجة إلى المساعدة، بينما نجد أن الغرض من حوالة الحق الربح والمضاربة، إذ يشتري المحال له الحق من الدائن ليرجع مباشرة على المدين، ليحقق لنفسه الربح مع علمه بمدى المخاطرة التي يتعرض لها من احتمال خسارة ما دفعه كله أو بعضه[37]، وفكرة بيع الدين يمنعها المشرع الأردني متأثراً بالفقه الإسلامي.

والحلول لا يكون إلا لدين قد حل فيتقدم الموفي لقضائه بخلاف حوالة الحق، فمن يشتري حقاً، يشتريه بأقل من قيمته، إما لأن الحق لم يحل أجله أو لأن استيفاء الحق تعوقه بعض الصعوبات، مع إمكانية حصول الحوالة لحق حل أجله، لكن الغالب أن تقع على حق لم يحل أجله [38].

كما يجب في حوالة الحق من رضا المدين أو إعلانه بالحوالة ويجب في حوالة الحق رضاء الدائن، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية الموقرة في قرارها رقم (93/546) أنه: "يشترط لصحة الحوالة رضاء المحيل والمحال عليه والمحال له عملاً بالمادة (1/996) من القانون المدني وتنعقد الحوالة بمجرد توافق الايجاب والقبول" [39].

عليه، حتى تكون الحوالة نافذة في مواجهة المدين والغير إلا بقبول المدين لها أو إعلانه بها وذلك بالطرق المحددة قانوناً، ويجب أن يكون قبول المدين ثابت التاريخ لتصبح الحوالة نافذة في حق الغير [40]، وفي هذا قضت محكمة التمييز أنه: "تنعقد حوالة الحق بالتراضي بين المحيل والمحال له ولا حاجة لرضا المحال عليه ولا تكون نافذة في حق المحال عليه وفي حق الغير إلا بقبوله أو بمجرد إعلانه لها وفقا (2/1001) من القانون المدني" [41].

كما أن الوفاء مع الحلول إذا وفى الموفي الدين وظهر أن الدين غير موجود وقت الوفاء - كأن كان باطلاً أو كان قد انقضى - فليس له أن يرجع على الدائن على أساس دعوى الضمان، بل يرجع عليه بدعوى استرداد غير المستحق، ولا يكون للموفي أن يسترد إلا ما دفعه فعلاً للدائن الذي لا يسأل عن الفوائد إلا إذا كان سيء النية وقت القبض. أما في حوالة الحق التي تكون بعوض) فإن المحيل يضمن وجود الحق المحال به وقت انعقاد الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك، فإذا تبين انعدام الحق لدى المحال عليه وقت انعقاد الحوالة فيكون للمحال له أن يرجع بدعوى الضمان على المحيل، حيث يلتزم هذا الأخير بأن يرد للمحال له قيمة الحق كله مع الفوائد والمصروفات، فضلاً عن تعويضه عن أي ضرر لحق به بسبب انعدام الحق [42].

من الواضح أن حواله الحق بالصورة المبينة سابقاً تختلف عن الحلول بأراده الدائن على الرغم مما بينهما من تشابه، إلا أنه لا يمكن أن يندرج الحلول تحت نظرية حوالة الحق، أو اعتبار الحلول عبارة عن حوالة مفترضه.

المطلب الثاني: مقاربة بين الحلول الاتفاقي بإرادة المدين بإحكام حوالة الدين.

يقترب الحلول بإرادة المدين كثيرًا بخصائصه وأثره من حوالة الدين، ولا غرابة في ذلك، فالحلول بإرادة المدين يتمثل باتفاق المدين مع الغير على وفاء الدين عنه للدائن بموجب قرض لهذه الغاية، وقد اعتبر أن حوالة الدين قد تتم على سبيل التبرع إذا كانت هذه نية المحال عليه، وقد تتم على سبيل القرض إذا كان المحال عليه يقصد إقراض المحيل مبلغ القرض الذي تحمله عنه [43].

إن حوالة الدين مقررة في الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه لقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه أبو هُرَيْرَةَ رضي الله عَنْهُ" مَطلُ الْغَنِي ظُلْمٌ فَإذا أُتْبِعَ أحدُكُمْ عَلَى مَلِي فَلْيَتْبَعُ" رواه البخاري، فالحديث الشريف صريح في جواز الحوالة [44].

إن حوالة الدين هي المعنية بلفظ الحوالة في الفقه الإسلامي، فإذا ما ذكرت الحوالة قصد بها حوالة الدين دون غيرها، فلم يعرف هذا الفقه تعبير حوالة الحق بل إن (حوالة الحق) هي ما يسميه بيع الدين أو هبة الدين [45].

تأثر المشرع الأردني لدى تنظيمه لأحكام الحوالة بالفقه الإسلامي الذي ميز بين نوعين من حوالة الدين وهما الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة، وفقا لما جاء في نص المادة (995) من القانون المدني الأردني"1- تكون الحوالة مقيدة أو مطلقة 2 - فالحوالة المقيدة هي التي تقيد

بأدائها من الدين الذي للمحيل في ذمة المحال عليه أو من العين التي في يده أمانة أو مضمونة 3- والحوالة المطلقة هي التي لم تقيد بشيء من ذلك ولو كان موجودا"[46]، على خلاف الفقه الغربي الذي عرف حوالة الحق وحوالة الدين.

المشرع الأردني عرفها في المادة (993) حيث جاء فيها أن الحوالة نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وهو ذات التعريف الذي ورد في مرشد الحيران في المادة (876).

حوالة الدين هي اتفاق المدين (المحيل) مع المحال عليه على نقل الدين من ذمته الى ذمة أخرى، وتنعقد بمجرد تراضي المدين الأصلي مع المحال عليه، لذا فهي عباره عن عقد يتم بمقتضاه نقل المدين ديونه الى الغير ليصبح مديناً في مواجهة الدائن.

يقترب الحلول الاتفاقي بإرادة المدين من حوالة الدين في أن كليهما يحتاج لاتفاق الأطراف، تقوم على أساس التراضي، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية الموقرة في قرار لها"يشترط لصحة الحوالة رضاء المحيل والمحال عليه والمحال له عملاً بالمادة(1/996) من القانون المدني وتنعقد الحوالة بمجرد توافق الايجاب والقبول"[47]، اما الحلول فيمكن ان يتم برضا الدائن أو برضا المدين وذلك في الحلول الاتفاقي، وقد يتم دون رضائهما فيحل الموفي محل الدائن دون علم الدائن أو بدون ارادته وذلك في الحلول القانوني[48] ، بالإضافة إلى أن الالتزام ينتقل من ذمة المدين الأصلي أو المحيل إلى المدين الجديد– الموفي عن المدين- أو المحال عليه بما لهذا الالتزام من دفوع والتأمينات والصفات وما يلحقه من توابع متعلقة بالدين، وتصح الحوالة بجزء من الدين كما هو الحال بالحلول، يكون حلول الموفي محل الدائن بقدر ما أوفى، فلا يرجع الموفي إلا بقدر المبلغ الذي أوفاه، كذلك في حوالة الدين فإن المحال عليه يرجع على المدين بمقدار ما تمت الحوالة به.

ومن وجوه التشابه أيضا، أن نظام الحوالة في القانون المدني الأردني وكذلك نظام الحلول بإرادة المدين لا يتضمن مضاربة أو نفعا زائدا، ولا يشترط أن يكون المحيل دائنا للمحال عليه، كما هو الحال في الحلول إذ يمكن أن تكون الحوالة مطلقة [49].

وبالرغم من الشبه الكبير بين النظامين، إلا أن بينهما فروقاً جوهرية تقودنا الى نتيجة مفادها أن الحوالة تعد وبحق نظاماً قانونياً مستقلاً يحمل في طياته صورة من صور الحلول، بالتالي يعتبر الحلول أثراً من اثار هذا النظام، ومن أوجه الخلاف بين النظامين أن الحلول لا يكون الا في الديون الحالة المستحقة، بخلاف حوالة الدين قد يرد دين مستحق أو دين لم يستحق مؤجل او معلق على شرط، وهي كثيراً ما ترد على الديون لم تستحق.

أمّا بالنسبة للنفاذ فان حوالة الدين لا تنفذ في حق المحال عليه وفي حق المحال له الا بقبوله لها، قد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بأن"الحوالة هي اتفاق بين المحيل والمحال له يصبح نافذاً بينهما بمجرد انعقاده دون لزوم موافقة المحال عليه ولا يصبح المحال عليه ملزماً بها إلا بعد إعلامه ورضائه بها"[50]، على خلاف الحلول الذي يصبح نافذا في مواجهة المدين أو الغير بمجرد اتفاق الموفي مع الدائن أو المدين في الحلول الاتفاقي، وبنص القانون في الحلول القانوني.

إذا انعقدت حوالة الدين باتفاق بين المدين الأصلي (المحيل) والمحال عليه وأقر الدائن (المحال له) الحوالة، يترتب على ذلك انتقال الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه بالنسبة إلى الدائن بمجرد إقراره فتبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين، فلا يستطيع المحيل بعد إقرار الدائن أن يتفق مع المحال إليه على تعديل الحوالة ولا يستطيع المدين الأصلي إن أبرم الحوالة الأولى أن يحول الدين مرة ثانية لشخص آخر، أما في الوفاء مع الحلول فلا شيء يمنع من تعديل الاتفاق لأنه في الحلول الاتفاقي بالاتفاق مع المدين لا يشترط موافقة الدائن، وكذلك الحلول بالاتفاق مع الدائن لا يشرط موافقة المدين، كما أنه يستطيع المدين أو الدائن أن يتفق مع أكثر من موفي [51].

إذا ومما مضى يقودنا الى نتيجة مفادها حوالة الدين لها نظام قانوني مستقل يميزها عن غيرها من الأنظمة القانونية، مع ذلك يحمل في طياته صورة من صور الحلول.

الخاتمة

بعد الانتهاء – بتوفيق من الله- من بحث موضوع هذه الدراسة، والتي حملت عنوان"نحو تنظيم تشريعي للحلول الاتفاقي في القانون المدني الأردني" فقد توصلت الى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج

- ❖ لا يمكن التسليم بأن الحلول هو نظام مستحدث وغير موجود في الفقه الإسلامي، باعتبار أن حوالة الحق قد شملته بأحكامها، فقد وجدت حالات للحلول في الفقه الإسلامي منها على سبيل المثال، هنالك مسألة في الفقه المالكي يقال لها قلب الرهن.
- ❖ يعتبر الحلول نظاما قانونيا مركبًا، فيعتبر وفاءً للحق بالنسبة للدائن الأصلي، وانتقالاً لذات الحق إلى ذمة الموفي، فينقضي الحق بالنسبة للدائن الأصلي في مواجهة المدين، وينتقل ذات الحق من ذمة الدائن الى ذمة الموفي، فتبقى ذمة المدين مشغولة بالدين تجاه الغير الموفي.
- ❖ للحلول نوعان أحدهما قانوني وهو الذي يتقرر بنص في القانون، فلا يكون إلا بنص يمنح الغير الموفي هذا الحق صراحة، أو دلالة قاطعة، وهو ليس مدار بحثنا، والآخر اتفاقي وهو الذي يتم بإرادة الدائن أو المدين مع الغير.

❖ لم ينظم القانون المدني الأردني الحلول الاتفاقي، سواء بالاتفاق مع المدين، أو بالاتفاق مع الدائن، ولكن من الممكن الأخذ بالحلول الاتفاقي بين الموفي والمدين وذلك لعدم تعارضه مع القواعد العامة، فالحلول الاتفاقي باتفاق الموفي والمدين لا يعدو أن يكون عقد قرض بين الموفي (المقرض) والمدين (المقترض)، ووفقا للقاعدة العامة ليس للدائن رفض الوفاء فيما لو عرض عليه من غير المدين مع عدم وجود مصلحة للموفي في الوفاء، فرضاء الدائن غير مطلوب، كذلك الحال في الحلول الاتفاقي الحاصل بين الموفي والدائن، فيجوز الأخذ به بناء على القواعد العامة في الوفاء بموجب نص المادة (317) سالفة الذكر حيث إن فيه مصلحة سواء للدائن أو المدين، أو الغير الموفي، كما أن هذا النوع لا يتعارض مع حوالة الحق ذلك أن حوالة الحق تتطلب لنفاذها إعلانها رسميا للمحال عليه أو قبوله لها بوثيقة ثابتة التاريخ حسب نص المادة (2/1015) من القانون المدني الأردني على العكس من الوفاء مع الحلول بإرادة الدائن، حيث إن الاتفاق يجري بين الدائن والغير الموفي دون حاجة لرضاء المدين ودون حاجة إلى إعلامه بهذا الاتفاق بالإضافة إلى أن المخالصة ثابتة التاريخ هي للاحتجاج والإثبات.

❖ إن الحلول الاتفاقي يتشابه مع أنظمة قانونية مجاوره له، كحوالة الحق وحوالة الدين، من حيث إن الحق ينتقل الى الغير(الموفي) والى المحال عليه بما لهذا الحق من خصائص، وما يكفله من تأمينات ، وما يلحقه من توابع، وما يرد عليه من دفوع أي: ان الحق ذاته في كلا النظاميين يبقى ولا ينشأ دين جديد، وانما يتغير الشخص (الدائن الأصلي الى دائن جديد)، وتصح الحوالة بجزء من الدين كما هو الحال بالحلول، كما يلتقي نظام الحلول الاتفاقي بإرادة الدائن مع حوالة الحق و نظام الحلول الاتفاقي بإرادة المدين مع حوالة الدين في أن كل منهما يحتاج لاتفاق، فلا ينفذ بلا موافقة الأطراف، إلا أن حوالتي الحق والدين لا تنعقد بدون موافقة جميع الأطراف، بينما يكفي في نظام الحلول الاتفاقي أتفاق المدين مع الغير ولا تلزم موافقة الدائن أو أتفاق الدائن مع الغير دون رضاء، وهذا النوع من الحلول يجب ألا يتأخر الاتفاق بشأنه عن وقت الوفاء، ولا يشترط في هذا الاتفاق أن يتخذ شكلاً خاصاً، كما يخضع في أثباته للقواعد العامة في الاثبات، مما يدل أن نظام الحلول الاتفاقي نظاماً مستقل لها مميزاته الخاصة به، تميّزه عن الحوالة.

التوصيات:

❖ ضرورة أن يتدارك المشرع الأردني هذا القصور في النصوص القانونية، وأن ينظم الحلول الاتفاقي ضمن القواعد العامة وعلى شكل نظرية عامة أسوة بالتشريعات المقارنة بدلا من تلك النصوص المتناثرة في طيات القانون المدني، والتي نظمت بعض حالاته خصوصا وأنه لا يتعارض مع القواعد العامة للقانون المدني الأردني، فقد أجاز المشرع الأردني أن يحصل الوفاء من المدين الاصلي أو من نائبه أو من الغير له مصلحة في الوفاء أو ليس له مصلحة وسواءس حصل الوفاء بارداه المدين أو بدون موافقته.

❖ ندعو المشرع الأردني إلى الأخذ بالحلول الاتفاقي مع المدين لما له من فوائد فهو يقدم له مهلة جديدة للوفاء، فيجد دائنا جديدًا أكثر تسامحا، ويخلصه من مطالبة الدائن بالدين، أو يفرض عليه فوائد تأخيريه بنسبة عالية، وذلك باستبدال الدائن بدائن جديد يمنحه وقتا لتسوية أموره وسداد دينه، وقد يكون الدين بفوائد أقل وشروط أفضل.

❖ أن ينص المشرع الأردني على الآثار التي تترتب على الوفاء مع الحلول، حيث إنه ومن خلال هذه الدراسة تبين أن المشرع الأردني وعلى الرغم من أنه لم يعالج الوفاء مع الحلول ضمن القواعد العامة في الفصل الخاص بالوفاء فكان يجب أن يبين ما يترتب على هذا الحلول من آثار تتجلى في حلول الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه بما له من خصائص وتوابع، وتأمينات، ودفوع، وذلك بالقدر الذي دفعه الموفي للدائن المستوفي.

النص المقترح:

يترتب على الحلول الاتفاقي أن يحل الموفي محل الدائن بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفوع. ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه هذا الموفي الذي حل محل الدائن.

المراجع:

البدراوي، عبد المنعم، (1986)، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

تربان، خالد محمد، (2003)، بيع الدين أحكامه وتطبيقاته، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، بيروت، لبنان: دار البيان العربي الأزهر، مصر: دار الكتب العلمية.

تناغو، سمير عبد السيد، (2005)،أحكام الالتزام والإثبات، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.

الجبوري، ياسين محمد، (2006)، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزام، المجلد الأول، وسائل تنفيذ الحقوق الشخصية، الالتزامات الكتاب الأول، التنفيذ الاختياري للحقوق الشخصية القسم الثاني، الوفاء والتنفيذ بما يعادل الوفاء، دراسة موازنة في القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والمصري والقانون الانجليزي والفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الأول.

الجبوري، ياسين، (2011)، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزام، دراسة موازنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.

الجندي، محمد صبري، (1993)، الحوالة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، دراسة مقارنة مع الفقه الغربي، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة اليرموك.

حجازي، عبد الحي، (1960)، النظرية العامة للالتزام الجزء الثاني، أحكام الالتزام، الطبعة العالمية.

الحكيم، جاك،1954، الوفاء مع الحلول وآثاره، رسالة حقوقية – دبلوم الحقوق الخاصة، الجامعة السورية.

الحكيم، عبد المجيد، (1967)، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد.

الحلالشه، عبد الرحمن أحمد جمعه، (2006)، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، أحكام الالتزام، دراسة متقابلة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية- المصري والسوري واليمني وقانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية وقانون الالتزامات والعقود المغربي، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى.

الحلواني، ماجد، (1961)، نظرية الالتزام العامة، انقضاء الالتزام، الجزء الثالث، الطبعة الأولى.
الزعبي، إبراهيم عوده حسن، (1991)، حوالة الدين في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
السامرائي، محمد عباس، (1979)، انتقال الالتزام بين الاحياء في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، مطبعة جامعة بغداد.
سلطان، أنور، (1983)، أحكام الالتزام الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية.
السنهوري، عبد الرزاق، (1958)، الوسيط في شرح القانون المدني. نظرية الالتزام ج3، القاهرة، دار النهضة.
السنهوري، عبد الرزاق، سنة، (2007)، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام - الأوصاف الحوالة - الانقضاء تنقيح وتحديث المستشار أحمد مدحت المراغي.
شرف الدين، أحمد، (2002)، نظرية الالتزام الجزء الثاني، أحكام الالتزام.
الفضل، منذر، (2006)، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، منشورات آراس الطبعة الأولى.
عبد الفتاح، عبد الباقي، (1992)، أحكام الالتزام، آثار الالتزام - أوصاف الالتزام - انتقال الالتزام - انقضاء الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.
محاسنه، نسرين، (2008)، عقد القرض في القانون المدني الأردني: دراسة تحليلية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد الثالث العشرون، العدد الخامس.
محاسنه، نسرين، (2016)، موقف القانون المدني الأردني من نظرية الوفاء مع الحلول دراسة تحليلية تقييمية، بحث منشور في مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة السلطان قابوس.
محمد، محمود عبد الرحمن، الحلول الشخصي، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، الناشر دار النهضة العربية، بدون سنة النشر.
المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، (1992)، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة التوفيق، عمان.
المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، (2000)، الجزء الثاني، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين.
المساعدة، نائل علي، (2005)، الحلول بسبب الوفاء، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 32 العدد 2 تشرين الثاني، الجامعة الأردنية عمان – الأردن.
الناهي، صلاح الدين، (1985)، احكام الالتزام، دراسة تحليلية موازنة، مجلة نقابة المحامين الأردني، الأبحاث.

القوانين:

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة1976 وتعديلاته.
القانون المدني المصري الصادر بالقانون رقم (131) لسنة 1948.
قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 وتعديلاته بموجب القانون المعدل رقم 16 لسنة 2005.
قانون الإثبات في المواد المدينة والتجارية المصري رقم (25) لسنة 1968 وتعديلاته.

.

الهوامش:

(1) الناهي، صلاح الدين، احكام الالتزام، دراسة تحليلية موازنة، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1985، الأبحاث، (ملحق19):1-356، ص 228.

(2) شرف الدين، أحمد، نظرية الالتزام الجزء الثاني، أحكام الالتزام، 2002، ص389-390.

(3)انظر: السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 548، هامش (٣)، حجازي، عبد الحي، النظرية العامة للالتزام الجزء الثاني، أحكام الالتزام، الطبعة العالمية، سنة ١٩٦٠، ص 195.

(4) كمن يبيع عقارا بثمن مؤجل فيلجأ إلى استيفاء ثمن العقار من شخص آخر (الموفي) مقابل إحلاله محله بما له من حقوق اتجاه المشتري بعد تسليم الموفي مخالصة مثبت فيها الاتفاق على الحلول، الجبوري، ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزام، دراسة موازنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى،2011، ص91.

(5) انظر: السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص547.

(6) البدراوي، عبد المنعم، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،1986، ص 347.

(7) أنظر: عبد الفتاح، عبد الباقي، أحكام الالتزام، آثار الالتزام - أوصاف الالتزام - انتقال الالتزام - انقضاء الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، سنة 1992، ص 238-239.

(8) انظر: محمد، محمود عبد الرحمن، الحلول الشخصي، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، الناشر دار النهضة العربية، بدون سنة النشر، ص 301- 302، عبد الفتاح، عبد الباقي، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص239، الحلواني، ماجد، نظرية الالتزام العامة، انقضاء الالتزام، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، سنة 1961، ص 110،

(9) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص548، هامش (5)، الحلواني، ماجد، نظرية الالتزام العامة، انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص 110.

(10) انظر: محمد، محمود عبد الرحمن، الحلول الشخصي، مرجع سابق، ص306.

(11) سلطان، أنور، أحكام الالتزام الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٣، ص 380-379.

(12) تنص المادة (60) من قانون الإثبات المصري لسنة 1968 وتعديلاته على أنه:"في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ألف جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك....".

أما المادة (28) من قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 وتعديلاته بموجب القانون المعدل رقم 16 لسنة 2005 فتنص على أنه: 1. أ. إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. ب. مع مراعاة احكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها وفي الالتزامات المدنية إذا لم تزد قيمتها على مائة دينار .....".

(13) تناغو، سمير عبد السيد، أحكام الالتزام والإثبات، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005، ص 108 - 109.

(14) الجبوري، ياسين محمد، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزام، المجلد الأول، وسائل تنفيذ الحقوق الشخصية، الالتزامات الكتاب الأول، التنفيذ الاختياري للحقوق الشخصية القسم الثاني، الوفاء والتنفيذ بما يعادل الوفاء، دراسة موازنة في القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والمصري والقانون الانجليزي والفقه الإسلامي، دار الثقافة

للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الأول 2006، ص 227-228. الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 459.

(15) نصت الفقرة الاولى من المادة (317) من القانون المدني الأردني على "يصح الوفاء من المدين او من نائبه او من اي شخص آخر له مصلحة في الوفاء. ٢- ويصح ايضا ممن لا مصلحة له في الوفاء بأمر المدين او بغير امره على انه يجوز للدائن ان يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وابلغ الدائن اعتراضه".

(16) المساعدة، نائل علي، الحلول بسبب الوفاء، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 32 العدد 2 تشرين الثاني 2005، الجامعة الأردنية عمان - الأردن، ص 301. محاسنه، نسرين، موقف القانون المدني الأردني من نظرية الوفاء مع الحلول دراسة تحليلية تقييمية، بحث منشور في مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة السلطان قابوس، سنة 2016، ص 103.

(17) المساعدة، نائل علي، الحلول بسبب الوفاء، مرجع سابق، ص 305.

(18) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة التوفيق، عمان، 1992، ص 362-363.

(19) قرار محكمة التمييز (حقوق) رقم (1987/641) تاريخ 16-09-1987، منشورات مركز عدالة الإلكترونية للمعلومات القانونية.

(20) حجازي، عبد الحي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص38-39، الحكيم، جاك الوفاء مع الحلول وآثاره، مرجع سابق، ص17.

(21)أنظر: السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص551، سلطان، أنور، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 380-381، الجبوري، ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 94.

(22) محمد، محمود عبد الرحمن، الحلول الشخصي، مرجع سابق، ص 327.

(23) وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم يتناول بالنص موضوع العرض الحقيقي لا في القانون المدني ولا في قانون أصول المحاكمات المدنية.

وبموجبهما يكون العرض بأن يبادر المدين بعرض ما التزم بأدائه من نقود أو منقولات على الدائن انظر لمزيد من التفصيل حول إجراءات العرض الحقيقي والإبداع. الفار، عبد القادر، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص30.

(24) يقابلها المادة (538) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها "عقد القرض من العقود الرضائية التي يكفي لانعقادها توفر الإيجاب والقبول وتلاقي إرادة المقرض والمقترض، فهو ليس بالعقد العيني، حيث لا يتوقف انعقاده على واقعة التسليم، وهو من العقود الناقلة للملكية، ذلك أن ما يثبت في ذمة المقترض ويكون محلا لالتزامه بالرد هو المثل وليس العين نفسها، فالأصل فيه أنه عقد تبرع، بحيث أن المقترض يلتزم بإرجاع مثل العين التي تم اقتراضها بلا زيادة ولا نقصان وذلك حسب المادة (640) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه"إذا اشترط في عقد القرض منفعة زائدة على مقتضى العقد سوى توثيق حق المقرض لغي الشرط وصح العقد"

وعليه يتضح لنا أن عقد القرض هو عقد غير لازم لطرفيه قبل القبض، حيث يجوز لأي من طرفي العقد العدول عنه بالإرادة المنفردة طالما لم يتم التسليم، ويستدل على ذلك من الصيغة التي استعملها المشرع الأردني في المادة (636) حيث استعمل تعبير (تمليك) ولم يقل التزام المقرض بنقل الملكية؛ وبالتالي فالمقرض غير ملزم بنقل الملكية بعد العقد وقبل القبض، ولم يشر إلى التزام المقرض بالتسليم لأنه جعل التسليم (القبض) شرطا لتمام العقد فإذا تم التسليم انتقلت الملكية بالقبض لا بالعقد، بينما التشريعات العربية الأخرى كالتشريع المصري، فقد بين الالتزامات المفروضة على عاتق كل طرف، فمن ناحية يلتزم المقرض بنقل الملكية والتسليم ويلتزم المقترض بالرد، فهو عقد ملزم للجانبين. للاستزادة انظر محاسنه، نسرين، عقد القرض في القانون المدني الأردني: دراسة تحليلية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد الثالث العشرون، العدد الخامس، سنة 2008، ص 188 وما بعدها.

(25)أنظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، مرجع سابق ص 551.

(26) الحلواني، ماجد، نظرية الالتزام العامة، مرجع سابق، ص114.

(27) يعتبر من الغير كل من الدائنين الآخرين، أو كل من قد يدعي حقا في الدين الموفى كحاجز على الدين أو محال إليه، فلا يسري في حقهم الحلول إذا لم يكن التاريخ ثابتا ويسري بالرغم من عدم ثبوت التاريخ في حق المدين نفسه وخلفه العام وفي حق الدائن الذي استوفى حقه. انظر السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 553.

(28) نصت المادة (1/15) من قانون الإثبات المصري على أنه"لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت"

(29) المساعدة، نائل، الحلول بسبب الوفاء، مرجع سابق، ص 307. الجبوري، ياسين محمد، المبسوط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 235. الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 462.

(30) تنص على أنه"من أوفى دين غيره بأمره كان له الرجوع على الأمر بما أداه عنه وقام مقام الدائن الأصلي في مطالبته سواء اشترط الرجوع عليه أو لم يشترط".

(31) قرار محكمة التمييز (حقوق) رقم 14/1992 تاريخ 1/28/ 1992، أنظر في ذات المعنى قرار محكمة التمييز (حقوق) رقم 2547/1999، تاريخ 2000/4/6، حيث جاء فيه عن طبيعة الحوالة أنه:"الحوالة عقد لازم ما لم يشترط أحد أطرافها لنفسه خيار الرجوع ويشترط لصحتها رضا أطرافها الثلاثة وتنعقد فيما بين المحيل والمحال عليه موقوفة على قبول المحال له ، وتبطل إذا انتفى أحد شرائط انعقادها، ويثبت حق المحال له بالمطالبة بها إذا انعقدت صحيحة وينتقل الدين على المحال عليه بصفته التي على المحيل فإن كان الدين حالا فتكون الحوالة حالة ومؤجلاً إن كانت الحوالة مؤجلة ، وذلك عملا بالمواد (994 و996 و1001 و1002 و1003) من القانون المدني كما اشترطت المادة (1000) من ذات القانون شروطاً خاصة فضلا عن الشروط العامة ومنها أن تكون الحوالة منجزة وغير معلقة إلا على شرط ملائم أو متعارف عليه وغير مضاف العقد فيه إلى المستقبل وأن تكون مؤقتة بموعد وألا يكون الأداء فيها مؤجلاً إلى أجل مجهول"، منشورات مركز عدالة الإلكترونية للمعلومات القانونية.

(32) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الثاني، سنة ٢٠٠٠، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين، ص ٦٨٦. نصت المادة (٩٩٥) من القانون المدني الأردني على أنه"1- تكون الحوالة مقيدة أو مطلقة. ٢- فالحوالة المقيدة هي التي تقيد بأدائها من الدين الذي للمحيل في ذمة المحال عليه، أو من العين التي في يده أمانة أو مضمونة - والحوالة المطلقة هي التي لم تقيد بشيء من ذلك ولو كان موجودا".

(33) الجندي، محمد صبري، الحوالة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، دراسة مقارنة مع الفقه الغربي، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة اليرموك،1993، ص6.

(34) قرار محكمة التمييز (حقوق)، رقم 1999/39، تاريخ 1999/3/14، منشورات مركز عدالة الإلكترونية للمعلومات القانونية.

– نجد أن محكمة التمييز الاردنية في العديد من قراراتها اعتبرت أن حوالة الحق جزءًا لا يتجزأ من التنظيم التشريعي للحوالة، فشروط حوالة الحق هي ذاتها شروط حوالة الدين المنصوص عليها في المادة (996) والمتعلقة برضا جميع الأطراف، علاوة على الشروط المنصوص عليها في المادة (1000) من القانون المدني، أنظر في ذات المعنى قرارات محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية ذوات الأرقام التالية: قرار رقم 4567 / 2014 تاريخ 2014/6/14، كذلك قرار تمييز رقم 2014/4467، تاريخ 2015/11/9، وتمييز رقم 2013/4105، تاريخ 2014/4/10، جميعها من منشورات مركز عدالة الإلكترونية للمعلومات القانونية.

(35)الفضل، منذر، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، منشورات آراس الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 308.

(36) حجازي عبد الحي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص173.

(37) عبد الرحمن محمد، محمود، الحلول الشخصي، مرجع سابق، ص 784- 785. الجبوري، ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص99. سلطان، أنور، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٧٦. السامرائي، محمد عباس، انتقال الالتزام بين الاحياء في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، مطبعة جامعة بغداد،1979، ص ٣٤٩. الحلواني، ماجد، نظرية الالتزام العامة، ص134.

(38) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٦٩. الحلالشه، عبد الرحمن أحمد جمعه، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، أحكام الالتزام، دراسة متقابلة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية- المصري

والسوري واليمني وقانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية وقانون الالتزامات والعقود المغربي، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى 2006، ص ٤٧٠. السامرائي، محمد عباس، انتقال الالتزام بين الأحياء في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، مرجع سابق، ص 350. الحلواني، ماجد، نظرية الالتزام العامة، ص135.

(39) قرار تمييز حقوق رقم 1993/546، تاريخ 1993/8/22، منشورات مركز عدالة الإلكترونية للمعلومات القانونية.

(40) انظر نص المادة (1015) مدني أردني.

(41) تمييز حقوق رقم 2016/1841، تاريخ2016/10/12، كذلك تمييز حقوق 2014/2972، تاريخ 3/9/ 2015، منشورات مركز عدالة الإلكترونية للمعلومات القانونية.

-وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني"أن رضا المحال عليه ضروري ولو خارج مجلس العقد إذا تمت الحوالة بين الطرفين الآخرين وعندئذ يكون رضاه شرطا لنفاذ العقد باتفاق أئمة المذهب الحنفية، والمشهور في المذهب اشتراط رضا المحال عليه سواء كان مدينا أم لا سواء تساوى الدينان أم لا لأن الناس يتفاوتون في تقاضي ديونهم رفقا وعنفا ويسرا وعسرا فلا يلزم من ذلك بما لا يلتزمه..."المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 689.

(42) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 508. حجازي، عبد الحي، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 34. وانظر نصوص المواد التالية: (1011) مدني أردني، (308) مدني مصري.

(43) إبراهيم عوده حسن الزعبي، حوالة الدين في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، سنة 1991، ص 14-15.

(44) تربان، خالد محمد (2003)، بيع الدين أحكامه وتطبيقاته، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، بيروت، لبنان: دار البيان العربي الأزهر، مصر: دار الكتب العلمية، ص72.

(45) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني. نظرية الالتزام ج3 ، القاهرة، دار النهضة ،1958، ص 22.

(47) قرار محكمة التمييز (حقوق) رقم 1993/546، تاريخ 1993/8/22، منشورات مركز عدالة الإلكترونية للمعلومات القانونية.

(48) سلطان، أنور، احكام الالتزام، مرجع سابق، ص376.

(49) محاسنه، نسرين، موقف القانون المدني الأردني من نظرية الوفاء مع الحلول دراسة تحليلية تقييمية، مرجع سابق، ص105.

(50) قرار محكمة التمييز(حقوق) رقم 1999/39، تاريخ 3/14/ 1999، منشورات مركز عدالة الإلكترونية للمعلومات القانونية.

(51) الحكيم، عبد المجيد،1967، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ص 278.

الفروق الفقهية في الكفالة الواردة في كتاب البحر الرائق لابن نجيم الحنفي "جمعاً ودراسة"

زياد محمد غريز* د. مأمون مجلي أبو جابر**

تاريخ وصول البحث: 2024/12/3م تاريخ قبول البحث: 2025/2/3م

الملخص

تناولت الدراسة الفروق الفقهية في الكفالة من خلال كتاب البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي؛ حيث تم بيان معنى الفروق الفقهية، والتعريف بابن نجيم ومنهجه في إيراد الفروق في الكفالة، وتم معالجة ذلك من خلال: إيراد نص الفرق، وبيان صوره ووجه الشبه بينها، والكشف عن وجه الفرق ومبرراته، وقد اتبعنا في بيان الفروق الفقهية في الكفالة المنهج الاستقرائي، والتحليلي، و الاستنباطي، وتم التوصيل إلى العديد من النتائج من أهمها: عدم اتباع ابن نجيم منهجية واحدة في ذكر الفروق في الكفالة وبيانها، وإكثاره النقل عن غيره فيها، وتعدد صور الفروق وعدم اقتصارها على مسائل الكفالة، وتنوعت بناء على ذلك صور الشبه بينها، ومبررات الفرق.

الكلمات المفتاحية: الفروق، الفقهية، الكفالة، ابن نجيم، البحر.

* باحث.

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

Jurisprudential Differences in Bail in the Book *Al-Bahr Al-Ra'iq* by Ibn Nujaym Al-Hanafi "A Collection and Study"

Abstract

The study dealt with the jurisprudential differences in bail through the book *Al-Bahr Al-Ra'iq Sharh Kanz Al-Daqa'iq* by Ibn Nujaym Al-Hanafi; where the meaning of jurisprudential differences was explained, and Ibn Nujaym and his approach in presenting the differences in bail were defined. This was addressed through: presenting the text of the differences, explaining their forms and the similarity between them, and revealing the aspect of the difference and its justifications. We followed the inductive, analytical, and deductive approaches in explaining the jurisprudential differences in bail, and we reached many results, the most important of which are: Ibn Nujaym did not follow a single methodology in mentioning and explaining the differences in bail, and he frequently quoted from others, and the multiple forms of differences and not being limited to the issues of bail, and the forms of similarity between them and the justifications for the differences varied based on that.

Keywords: Differences, jurisprudence, bail, Ibn Nujaym, Al-Bahr.

المقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام الأتمان على المبعوث رحمة للعالمين رسولنا ونبينا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه إلى يوم الدين.

أما بعد؛

فعلم الفقه من أهم العلوم الشرعية التي يتمكن الفقيه من خلاله من تفسير الأحكام الشرعية ليتمكن المكلف فقهها والإقبال عليها بكل يقين وغلبة ظن، فتبرأ الذمة من التكليف بذلك، وترجع الحقوق لأصحابها في كل المجالات كالعبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والأيمان، والنذور، والعقوبات، وغيرها.

ومن العلوم المهمة في مجال الفقه علم الفروق الفقهية القائم على التمييز بين المتشابهات في الصورة، إلا أنها مختلفة فيما بينها في المعنى، أو متفقة في المعنى، إلا أنها مختلفة فيما بينها في الصورة، وقد تنوعت الدراسات الفقهية عليها، وأظهرت العديد من تطبيقاتها، وبعض هذه الدراسات أخذ شكل الفقه المقارن، وبعضها اختص في مذهب واحد، وما زالت الدراسات قائمة في هذا المجال نظراً لخروج العديد من كتب التراث إلى الفضاء الخارجي بعد تحقيقها والاهتمام بها.

ومن الكتب الفقهية التي لم يتم دراسة الفروق الفقهية الواردة فيها: "كتاب البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي"؛ فلم تدرس الفروق الواردة فيه . على ما تم الاطلاع عليه من دراسات . سواء على مستوى أبواب كاملة كباب العبادات أو المعاملات وغيرها، أم على مستوى كتب مستقلة ككتاب الكفالة أو الوكالة أو الرهن وغيرها.

ولذا جاء البحث لبيان الفروق الفقهية الواردة في كتاب الكفالة من هذا الكتاب المهم عند الحنفية.

. مشكلة البحث:

بناء على ما سبق جاء البحث ليجيب عن سؤال رئيس وهو: ما الفروق الفقهية الواردة في الكفالة من كتاب البحر الرائق شرح كنز الدقائق؟ وذلك من خلال الأسئلة الفرعية الآتية:

1. ما منهجية ابن نجيم في إيراد الفروق الفقهية في الكفالة في كتابه البحر الرائق؟
2. ما صور الفروق الفقهية الواردة في الكفالة في كتاب البحر الرائق؟
3. ما وجه الشبه بين الفروق الفقهية في الكفالة في كتاب البحر الرائق؟
4. ما وجه الفروق ومبرراتها في الكفالة في كتاب البحر الرائق؟

. أهدافُ البحثِ:

1. بيان منهجية ابن نجيم في إيراد الفروق في الكفالة في كتابه
2. توضيح صور الفروق الواردة في الكفالة في كتاب البحر الرائق
3. استنباط وجه الشبه بين صور الفرق الواردة في الكفالة في كتاب البحر الرائق
4. الكشف عن وجه الفروق ومبرراتها في الكفالة في كتاب البحر الرائق.

أهمية البحث.

1. حصر الفروق الفقهية في الواردة في الكفالة من خلال كتاب البحر الرائق شرح كنز الدقائق.
2. دراسة عملية على مناهج الفقهاء في عرض الفروق الفقهية في كتبهم العامة غير المختصة بالفروق.
4. خدمة دارسي المذهب الحنفي خاصة والدراسات الشرعية المذهبية في توفير مصنف مختص في الفروق الواردة في الكفالة في كتاب يعتبر من أهم كتب الحنفية.

. منهجية البحث

قام البحث على المناهج العلمية الآتية:

. المنهج الاستقرائي: وعملنا فيه على استقراء الفروق الواردة في الكفالة في كتاب البحر الرائق، وحصرها، والبحث عن تعليلات الفروق في كتب الحنفية الأخرى.

. المنهج التحليلي: عملنا فيه على تحليل الفروق حسب موضوعاتها المندرجة تحتها في الكفالة من الألفاظ، والشروط، والمبطلات، وغيرها، واستثناء الفروق المتعلقة بالعبيد عند وجودها، وبيان الفروق التي نقلها ابن نجيم عن غيره، وهي الغالبة في كتابه.

. المنهج الاستنتاجي: عملنا فيه على بيان صور الفروق عند عدم النص عليها؛ لتقريب صور المسألة، وربط بعض الفروق ببعضها، وارجاع بعض الفروق إلى أصولها عند الحنفية، وبيان وجه الشبه في الفروق، واستنباط منهجية ابن نجيم في إيرادها بعد استقراء طريقته في ذلك.

. الدراسات السابقة.

لم نعثر على دراسة مستقلة تبحث الفروق الفقهية في الكفالة من خلال كتاب البحر الرائق لابن نجيم، إلا أن الدراسات العلمية على الفروق بشكل عام وعند الحنفية بشكل خاص كثيرة ومن هذه الدراسات:

1. "الفروق الفقهية بين الوكالة المفردة والضمنية في الشركات عند الحنفية، دراسة فقهية من . خلال كتاب بدائع الصنائع للكاساني "للدكتور مأمون مجلي أبو جابر، منشور في مجلة دراسات" علوم الشريعة والقانون" الجامعة الأردنية تاريخ قبول النشر 2021، العدد (1)، المجلد (48)، بين فيها الباحث الفروق بين الوكالتين من خلال بدائع الصنائع ولم يتطرق لموضوع الفروق في الكفالة عند الحنفية، ولا حتى الكفالة في ضمنية في الشركات.

2. "الفروق الفقهية عند الحنفية في كتاب السير والإقرار والقسمة والمفقود واللقطة والمزارعة والوصايا والفرائض - جمعاً ودراسة" رسالة دكتوراه لماجد بن سعد الدويس، جامعة الإمام محمد بن سعود في المملكة العربية السعودية، نوقشت في 2017م، ولم يتعرض فيها الطالب لموضوع الفروق الفروق في الكفالة عند الحنفية.

3. " الفروق الفقهية عند الحنفية في البيوع، جمعاً ودراسة" لياسر بن راشد الدوسري، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود، 1434هـ، تناول فيها الباحث الفروق في كتاب البيوع ولم يتناول الفروق في الكفالة عند الحنفية.

فيلاحظ أن هذه الدراسات لم تتناول موضوع الفروق في الكفالة بشكل عام ولا الفروق الواردة فيها من خلال كتاب البحر الرائق لابن نجيم، وهو ما اهتمت به دراستنا.

خطة البحث: قسمنا البحث لمقدمة، ومبحثين، وخاتمة كما يأتي:

المبحث الثاني: تعريف الفروق الفقهية والكفالة لغة واصطلاحاً، وأدلة مشروعيتها وأهميتها، والتعريف بابن نجيم وكتابه، ومنهجه في الفروق في كتاب الكفالة.

المطلب الأول: تعريف الفروق الفقهية لغة واصطلاحاً وأهم كتب الحنفية فيها.

المطلب الثاني: تعريف الكفالة لغة، واصطلاحاً، وأدلة مشروعيتها، وأهميتها.

المطلب الثالث: التعريف بابن نجيم وكتابه البحر الرائق.

المطلب الرابع: منهج ابن نجيم في ذكر الفروق في كتاب الكفالة.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية الواردة في كتاب الكفالة.

المطلب الأول: الفروق الواردة في الألفاظ التي تنعقد بها الكفالة وأحكام الكفالة بالنفس.

المطلب الثاني: الفروق الواردة فيما تصح به الكفالة وما لا تصح.

المطلب الثالث: الفروق الواردة في الكفالة بالأمر.

المطلب الرابع: الفروق الواردة في البراءة من الكفالة.

المطلب الخامس: الفروق الواردة في مبطلات الكفالة.

المطلب السادس: الفروق الواردة في الشركة في الكفالة.

الخاتمة وقائمة المراجع

المبحث الأول: تعريف الفروق الفقهية والكفالة، وأدلة مشروعيتها وأهميتها، والتعريف بابن نجيم وكتابه، ومنهجه في الفروق في كتاب الكفالة.

المطلب الأول: تعريف الفروق الفقهية لغة واصطلاحاً وأهم كتب الحنفية فيها

أولاً: تعريف الفروق الفقهية لغة واصطلاحاً

يمكن تعريف الفروق الفقهية لغة واصطلاحاً من خلال بيان مفرداتها على النحو الآتي:

-**الفروق: لغة**: جمع فرق: "الفاءُ، والراءُ، والقافُ، أصل صحيحٌ يدل على تمييز وتزييل بين شيئين _ والفرق: الفلق من الشيء إذا انفلق. قال تعالى: فَانْفَلَقَ فَكانَ كُلُّ فِرْقٍ كَالطَّوْدِ الْعَظِيمِ﴾ [الشعراء63 "] (1).

. **الفروق اصطلاحاً**: يختلف تعريفه من علم إلى علم بناء على الإضافة فالفروق في اللغة تختلف عن الفروق في الأصول، وعن الفروق في الفقه وهكذا، وعليه فالمعنى اللغوي وهو التمييز و التزييل بين شيئين، يغني هنا، ويبقى الاعتماد على التعريف الإضافي[2] كما سيأتي

. **الفقه لغة**: إدراك الشيء، والعلم به، يقال: فَقِهْتُ الحديث أفقهه، وكل علم بشيء فهو فقه، بمعنى الفهم. وقيل: العلم بالشيء والفهم له[3] . وهو أيضاً: فهم غرض المتكلم من كلامه [4].

. **الفقه اصطلاحاً**: معرفة الأحكام الشرعية العملية، المكتسبة من أدلتها التفصيلية [5].

. **الفروق الفقهية اصطلاحاً**: "العلم الذي يكشف أوجه الخلاف المؤثرة بين المسائل الفقهية المتشابهة في ظاهرها"[6]، وتوضيحه: فكثير من المسائل التي يظهر بينها التشابه إلا أن في ثناياها خلاف خفي يدركه الفقيه وينبه عليه، وهذا الخلاف الخفي من شأنه أن يؤثر في حكم كل المسائل المتشابهة، وتأثيره يخضع لقواعد وشروط معتبرة[7]. في الحكم الفقهي حسب نظرة كل مذهب من المذاهب، وبالتالي لا عبرة لما ليس لها تأثير في الحكم، ويظهر التطبيق العملي للتعريف من خلال ما سيأتي من الفروق في كتاب الكفالة عند الحنفية.

الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلة [8]

ثانياً: أهم كتب الحنفية في الفروق الفقهية:

صنف الحنفية كغيرهم في الفروق الفقهية، ومن أهم مصنفاتهم فيها:

1-الفروق لمحمد بن صالح بن محمد الكرابيسي السمرقندي (ت 322 هـ)

2- الفروق لأسعد بن محمد الحسين الكرابيسي النيسابوري (ت 570 هـ)

3- تلقيح العقول في فروق المنقول لأحمد بن عبد الله المحبوبي، الحنفي (ت 630 هـ)

4- الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري الحنفي (ت 970 هـ) جعل قسماً من كتابه خاصاً بفن الفروق.

المطلب الثاني: تعريف الكفالة لغة واصطلاحاً وأدلة مشروعيتها وأهميتها

الكفالة لغة: "الكافُ، والفاءُ، واللامُ أصل صحيح يدل على تضمن الشيء للشيء" [9]. فالكفيل هو الضامن

الكفالة: اصطلاحاً: اختلف في تعريف الحنفية للكفالة، ويمكن حصر الاختلاف في تعريفين وهما:

التعريف الأول: "ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في ثبوت أصل الدين"[10].

وتوضيحه: أن ذمة الأصيل والكفيل تصبحان كأنهما ذمة واحدة غير منفصلة في المعنى أو الحكم مع الاختلاف حقيقة من حيث الصورة؛ فالأصيل ليس هو الكفيل، وعليه يحق للدائن مطالبة كل واحد منهما على السواء، وإذا استوفى دينه من واحد فلا يطالب الآخر؛ لكون ذمتهما أصبحت واحدة.[11].

التعريف الثاني: "ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة" [12].

وهو تعريف النسفي في كنز الدقائق ووصفه الزيلعي بالأصح، ورجحه ابن نجيم[13] ؛ وبين الزيلعي معللاً سبب كونه الأصح: "أنه من المستحيل أن يثبت هناك دينان ولا يطالب بهما، أما إمكانية المطالبة بدين ثابت على غير المدين فممكنة"[14].

ثانياً: أدلة مشروعية الكفالة:

أولاً: من الكتاب: قوله تعالى: ﴿قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[يوسف 72]. "أي أنا بحمل البعير كفيل أؤديه إلى من جاء به"[15]

ثانياً: من السنة: ما رواه أبو أمامه أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "إنَّ الله عزَّ وجلَّ قد أعطى كلَّ ذي حق حقهُ، فلا وصيةَ لِوارثٍ. لا تُنفِقِ المرأةُ شيئاً مِن بيتها إلاَّ بإذن زوجها" قيل: يا رسولَ الله ولا الطعامَ؟ قال: "ذَلكَ أفضَلُ أموالنا" ثم قال: "العارِيَّةُ مؤدَّاةٌ"، والمِنْحَةُ مردُودةٌ، والدَّينُ مَقْضِي، والزَّعِيم غارمٌ"[16]. والزعيم هو الكفيل، فدل ذلك على مشروعية الكفالة بأنواعها في النفس والمال[17].

ثالثاً: الإجماع فقد أجمعت الأمة على مشروعية الكفالة نظراً لأهميتها في دفع الحاجة[18]

ثالثاً: أهمية الكفالة: بين ابن الهمام[19] أهمية الكفالة، ويمكن تفصيل قوله من خلال ما يأتي:

1. تفريج الكرب عن الناس على الدائنين من خلال التأمين على أموالهم بالكفالة، والمدينين من خلال حصولهم على رغباتهم؛ فالمال عزيز على الإنسان، ويحرص على حفظه، وفي نفس الوقت التعاون بين الناس من وجوه الخير؛ لسد حاجاتهم خاصة إن لم يكن لديهم مال، فمراعاة لكلا الأمرين حفظ المال وتسهيل سد حاجات الناس جاءت الكفالة.

2. تعتبر الكفالة من الأعمال الصالحة التي امتن بها الله تعالى على أنبيائه، فدل ذلك على فضلها وأهميتها، قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: 37]،"في قراءة التشديد يتضمن الامتنان على مريم، إذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها بأن أتاح لها ذلك، وسمى نبيا بذي الكفل لما كفل جماعة من الأنبياء لملك أراد قتلهم"[20].

المطلب الثالث: التعريف بابن نجيم وكتابه البحر الرائق.

أولاً: التعريف بابن نجيم رحمه الله

. اسمه ولادته ووفاته:

زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن محمد بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم [21]، ونجيم اسم لبعض أجداده[22] ، وزين أو زين الدين أو زين العابدين هو اسمه وليس لقبه، ولد بالقاهرة سنة (926هـ)، وتوفي سنة (٩٧٠هـ) .رحمه الله تعالى .

. علمه: اشتهر ابن نجيم بعلمه وأخلاقه النبيلة حيث مدحه الكثير ممن ترجم له وبين ذلك ابن العماد في كتابه الشذرات[23] بقوله: إنه الإمام العلامة. "وقال ولده الشيخ أحمد :هو الإمام العلّامة، البحر الفهامة، وحيد دهره، وفريد عصره، كان عمدة العلماء العاملين، وقدوة الفضلاء الماهرين وختام المحقّقين والمفتين، وقد أخبر أخوه الشيخ عمر أن أخاه ابن نجيم قد أخذ العلم عن علماء من الديار المصرية وغيرهم، وكذلك أخذ العلوم العربية والعقلية عن جماعة من العلماء"[24].

. شيوخه: تلقى العلم عن مجموعة من العلماء منهم:

- أحمد بن يونس المعروف والشهير بابن الشلبي.

-إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي فقيه حنفي له كتاب ملتقى الأبحر في الفقه، وكتاب غنية المتملي في شرح منية المصلي[25].

. تلامذته: لديه العديد من التلاميذ ومنهم:

- محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب التمرتاشي، صاحب "تنوير الأبصار"، تخرج به ولازمه كثيراً[26].

.عبد الغفار بن يوسف جمال الدين بن محمد التقى بابن نجيم، وأخذ عنه مفتي القدس[27].

.مصنفاته: لابن نجيم العديد من المصنفات في المذهب الحنفي ومن أهمها[28]:

البحر الرائق شرح كنز الدقائق في الفقه، والأشباه والنظائر في الفروع الحنفية، والرسائل الزينية -41 رسالة، في مسائل فقهية. - الفتاوى الزيني، وغيرها.

ثانياً: التعريف بكتاب البحر الرائق:

عمل ابن نجيم في هذا الكتاب على شرح "كنز الدقائق" للنسفي في الفقه الحنفي" وكتب فيه لغاية نهاية الإجارة وتوفي بعدها، ثم أتمه عبد القادر بن عثمان القاهري الشهير بالطَوَري (ت: 103 هـ)، وهو من المراجع المهمة جداً عند الحنفية، وعمل ابن عابدين على وضع حاشية له سماها" منحة الخالق"، واهتمت مكتبات العالم الإسلامي بطبعة عدة طبعات.

المطلب الرابع: منهج ابن نجيم في ذكر الفروق في كتاب الكفالة.

من خلال تتبع الفروق الفقهية الواردة في كتاب الكفالة من البحر الرائق، وتحليلها، يمكن إجمال منهج ابن نجيم في إيرادها على النحو الآتي:

أولاً: المفارقة بين الحكمين من غير الاعتماد أو النقل عن غيره.

ومن الأمثلة على ذلك: الفرق بين تسليم الكفيل والفضولي المكفول للطالب بعد طلبه التسلم [29].

ثانياً: المفارقة بين الحكمين بالاعتماد على النقل من غيره، إما بذكر كتاب غيره في بدايته أو ذكر الفرق ثم ذكر كتاب غيره.

ومن الأمثلة على ذلك: بين ابن نجيم أن الكفالة لا تنعقد بقول الكفيل: "أنا ضامن لمعرفته" مبيناً الفرق بينها وبين "أنا ضامن تعريفه أو على تعريفه"، فقد نقله عن فتح القدير[30]

ثالثاً: بيان الفرق بين الحكمين من خلال قوله: "بخلاف"، وهذا ما استخدمه في كتاب الكفالة من غير بيانه من خلال كلمة " الفرق" ومشتقاتها، كما في المثالين السابقين.

رابعاً: المفارقة بين أمرين من غير بيان لوجه الفرق بينهما.

ومن الأمثلة على ذلك: بيان ابن نجيم الفرق بين تسليم الكفيل وتسليم الفضولي المكفول للطالب[31]

خامساً: بيان الفرق بين الحكمين من خلال القياس على أمر آخر قد يكون في الكفالة أو غيرها.

ومن الأمثلة على ذلك القياس على الغاصب في بيانه الفرق بين تسليم الكفيل والفضولي المكفول للطالب بعد طلبه التسليم [32].

سابعاً: بيان الاختلافات الفقهية في داخل المذهب الحنفي من خلال الفروق الفقهية.

ومن الأمثلة على ذلك: توضيح ابن نجيم رأي أبي يوسف ومحمد في جواز الجبر على الكفالة في حالة القذف [33]. وسيأتي مزيد تفصيل لكل هذه الأمثلة في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية الواردة في كتاب الكفالة.

سنعمل في بيان الفروق في الكفالة على إيراد نص الفرق، وصورته بين المسألتين المتفارقتين أو المسائل، ووجه الشبه بينها، ووجه الفرق ومبرراته من خلال المطالب الآتية.

المطلب الأول: الفروق الواردة في الألفاظ التي تنعقد بها الكفالة وأحكام الكفالة بالنفس.

أولاً: الفروق الواردة في الألفاظ التي تنعقد بها الكفالة.

ورد فيها فرق واحد وهو: الفرق بين أنا ضامن معرفته وضامن تعريفه.

أولاً: نص الفرق: بين ابن نجيم أن الكفالة لا تنعقد بقول الكفيل: "أنا ضامنٌ لمَعرِفَتِه" مبيناً الفرق بينها وبين: "أنا ضامنٌ تعريفَه أو عليَّ تعريفَه"، بقوله: "**بخلاف معرفته**؛ فإنَّه لا يقتضي إلَّا معرفة الكفيل للمطلوب، كذا في فتح القدير"[34]. **وهذا من الفروق التي نقلها عن غيره**.

ثانياً: صورة الفرق:

الصورة الأولى: اشترى رجل من آخر سيارة بالدين، فطلب البائع من المشتري كفيلاً، فقال رجل: أنا ضامن لمعرفته.

الصورة الثانية: اشترى رجل من آخر سيارة بالدين، فطلب البائع من المشتري كفيلاً، فقال رجل: أنا ضامن تعريفه أو عليَّ تعريفه.

ثالثاً: وجه الشبه: يظهر وجه الشبه بين قوله: أنا ضامن معرفته" و"ضامن تعريفه أوعليَّ تعريفه" بأن كلاً منهما يتعلق بالضمان، وكشف الجهالة عن المشتري، إلا أن عقد الكفالة صح في الصورة الأولى، ولم يصح في الصورة الثانية.

رابعاً: وجه الفرق ومبرراته:

إنّ في قوله: أن في قوله: "أنا ضامن تعريفه أو عليَّ تعريفه ففيه: "التزام أن يُعرِّفَه الغريم[35] . فهذا كقوله:" أنا ضامن لأن أعرفك غريمك"[36] وتعريفه هنا يعني:" إحضاره للطالب، وإلا فهو معروف له"[37]، فلا يعطي أحد لآخر ديناً دون أن يكون على علم من هو، ولذا دل هذا اللفظ على

لزوم الكفالة وصحتها. أما قوله: "أنا ضامن لمعرفته" فتدل على عدم لزوم صحة انعقاد عقد الكفالة؛ لأنه التزم المعرفة فقط كقوله:" " أنا ضامن؛ لأن أُدخلك عليه أو أُوقِفَك عليه"، ولم يلتزم المطالبة بالدين أو التسليم بالنفس، ولفظ " المعرفة" لا احتمال فيها على لزوم الكفالة.[38].

ثانياً: الفروق الواردة في أحكام الكفالة بالنفس.

تعرف الكفالة بالنفس بأنها: ضمان احضار المكفول به [39] ."الحضور لازم على الأصيل؛ فجاز أن يلتزم الكفيل إحضاره"[40].

أما أنواعها: فهي"على وجهين فإحداهما موقتة والأخرى مرسلة، فالموقتة أن يقول: كفلت نفس فلان لك إلى عشرة أيام فمتى ما أردته أحضرته لك، فإذا مضت العشرة برئ من كفالته.

والمرسلة: أن يقول: كفلت لك بنفس فلان، فمتى ما أردته أحضرته لك، فكان عليه أن يحضره له متى أراد"[41].

وفيها عدة فروق وبيانها على النحو الآتي:

أولاً: الفرق بين تسليم الكفيل وتسليم الفضولي المكفول للطالب.

أولاً: نص الفرق: بين ابن نجيم الفرق بين تسليم الكفيل والفضولي المكفول للطالب بعد طلبه التسليم بقوله: "ولو سلَّم الكفيلُ المكفُولَ إلى الطالب فأبى أن يقبَّله أجبر على قبوله، بمعنى: أنه ينزل قابضاً، كالغاصب إذا ردَّ العينَ، والمديون إذا دفع الدَّين، **بخلاف** ما إذا سلَّمه فضولي؛ فإنَّه لا يجبر"[42].

ثانياً: صورة الفرق:

الصورة الأولى: كفل رجل تسليم المكفول في حالة الكفالة بالنفس لصاحب الحق وأبى الطالب أن يستلمه بعد طلبه التسليم، فإنه يجبر على استلامه.

الصورة الثانية: كفل رجل تسليم المكفول في حالة الكفالة بالنفس لصاحب الحق وعند طلبه التسليم، قام رجل آخر فضولي بتسليمه فإنه لا يجبر على الاستلام.

ثالثاً: وجه الشبه: أن في كل من الحالتين تسليم للمكفول إلى الطالب إلا أنه في الصورة الأولى يجبر على استلامه عن طريق القضاء وفي الصورة الثانية فلا[43].

رابعاً: وجه الفرق ومبرراته: إذا طلب من الكفيل تسليم المكفول أجبر الطالب على قبول طلبه [44]؛ لأن موجب التسليم البراءة، فتثبت به؛ "لأنَّه لو لم يجعل قابضاً؛ لتضرر الكفيل، فصار كالغاصب يردُّ العينَ المغصوبة أو قيمتها، وكالمدين إذا قضى الدَّين وإن لم يُنصَّ عليها"[45]. فوجه القياس: أنه قاس الكفيل على الغاصب الذي يرد المغصوب ولا يقبل المغصوب منه قبوله فيعتبر

المغضوب منه قابضاً له حكماً، أو كالمدين الذي يرد الدين ويأبى الدائن قبضه فيصبح قابضاً له حكماً، والجامع بين هذه الصور وجود الرفض من صاحب الحق(الطالب)، وهذا كله بخلاف رد الفضولي أو تسليمه للمكفول؛ فلا ضرر على الطالب؛ لعدم تعلق ذمة الفضولي بالكفالة.

ثانياً: الفرق بين تمكين المكفول في الكفالة بأمر وعدم تمكينه في الكفالة بغير أمر.

أولاً: نص الفرق: بين ابن نجيم أن الكفالة بالنفس على ضربين: إما بغير أمر المكفول أو بأمره ويترتب على ذلك اختلاف في حالة هرب المكفول يظهر بقوله: "إذا ضمَّنه بغير أمره، لا يأثم بعدم التمكين منه، فله الهرب، **بخلاف** ما إذا كان بأمره"[46].

ثانياً: صورة الفرق:

الصورة الأولى: كفل رجل تسليم المكفول عند طلبه بأمر من الأصيل، وعند طلبه سمح الكفيل للمكفول بالهرب، أثم الكفيل في هذه الحالة.

الصورة الثانية: كفل رجل تسليم المكفول عند طلبه متبرعاً بغير أمر من الأصيل، وعند طلبه سمح الكفيل للمكفول بالهرب، لم يأثم الكفيل في هذه الحالة

ثالثاً: وجه الشبه: أن الكفالة في كلا الحالتين حاصلة منعقدة، وهرب المكفول ولم يسلم نفسه بعلم من الكفيل، إلا أن الكفيل في الصورة الأولى يأثم لهرب المكفول، وفي الصورة الثانية لم يأثم.

رابعاً: وجه الفرق ومبرراته: أن في حالة الكفالة بأمر المكفول، فإن **فيه إلزام في الذمة**؛ فلذا وجب عليه التمكين من المكفول ويترتب على عدم التمكين الإثم، أما في حالة عدم الأمر فالكفيل **متبرع هنا، ولا إلزام عليه**، والتبرعات تختلف عن غيرها، ويترتب على هذا جواز منع الكفيل المكفول من السفر في الحالة الأول أي الكفالة بأمره، وعدم جواز ذلك في الحالة الثانية، والأحكام تختلف في كلا الحالتين بأمره وغير أمره[47].

ثالثاً: الفرق بين جواز الجبر على الكفالة في القذف والقصاص وعدم الجبر في الحدود.

أولاً: نص الفرق: بين ابن نجيم رأي أبي يوسف ومحمد في جواز الجبر على الكفالة في حالة القذف والقصاص؛ لأنَّها: "شُرعت لتسليم النفس وهو واجب على الأصيل، فصحَّت به كما في دعوى المال، **بخلاف** الحدود الخالصة؛ لأنَّها محض حق الله تعالى"[48].

فقوله: "واجب على الأصيل" أي أن حق القذف والقصاص من الحقوق الواجبة أي الثابتة للأصيل.

ومعنى الجبر في الكفالة في الحدود والقصاص: أن" من توجه عليه الحد أو القصاص إذا طلب منه كفيل بنفسه بأن يحضره في مجلس القضاء لإثبات ما يدعي المدعى عليه"[49] فإنه يجبر على ذلك، وهذه من المسائل الخلافية بين أبي حنيفة والصاحبين؛ فأبو حنيفة يرى عدم جواز الجبر على إعطاء كفيل في الحدود والقصاص مطلقاً، وأبو يوسف ومحمد قالا بجواز ذلك في حد القذف، والقصاص[50]. **وبيان الفرق هنا سيكون بناء على تفريق الصاحبين**

ثانياً: صورة الفرق:

الصورة الأولى: أدعى رجل على آخر حداً في قذف أو قصاص فأنكره، فطلب المدعي من القاضي أن يأخذ كفيلاً بنفس المدعى عليه لحين إحضار المدعي البينات، فعند الصاحبين يجبر القاضي المدعى عليه بإحضار كفيلٍ[51].

الصورة الثانية: أدعى رجل على آخر حداً في زنا أو سرقة فأنكره، فطلب المدعي من القاضي أن يأخذ كفيلاً بنفس المدعى عليه لحين إحضار المدعي البينات، فعند الصاحبين لا يجبر القاضي المدعى عليه بإحضار كفيلٍ.

ثالثاً: وجه الشبه: وجه الشبه بين القذف والقصاص والحدود الخالصة لله تعالى: أن كلاً منها جريمة تتعلق بها عقوبة مقدرة، والقاضي مكلف بعمل كل ما يلزم؛ لتحقيق الردع والزجر في المجتمع، وهي وظيفة القاضي هنا.

رابعاً: وجه الفرق ومبرراته: فرق الصاحبان بين القذف والقصاص من جهة، والحدود الخالصة لله تعالى من جهة؛ بأن القذف فيه حق للعبد، وفي القصاص الحق خالص للعبد، أما في الحدود الخالصة لله تعالى، فالأصل فيها **الدرء بالشبهات**؛ فالكفالة شرعت؛ لتسليم الأصيل نفسه وهو أمر واجب عليه، وهذا يتحقق بالجبر على الكفالة، فصح الجبر كما في دعوى المال؛ حيث يجب تسليم المكفول في حالة كانت الكفالة بالنفس على مال،" فإن المطلوب من الأصيل المال، ومن الكفيل إحضار النفس"،[52] ، بخلاف الحدود الخالصة لله-[53].

المطلب الثاني: الفروق الواردة فيما تصح به الكفالة وما لا تصح

أولاً: الفروق في الكفالة بالمجهول، وفيها فرق واحد.

الكفالة بالمجهول: وهو أن يكفل شخص شخصاً آخر عليه دين، كقوله: تكفلت عنه بما لك عليه، أو ضمنت لك ما تداينه؛ لأن مبنى الكفالة على التوسع، فيحتمل فيها الجهالة.

مثال: فيما لو قال إنسان لغيره : اسلك هذا الطريق، فإن أُخذ مالك فأنا ضامن، فأخذ ماله صح الضمان، والمضمون عنه مجهول، وكذا لو قال: لو غصب مالك فلان أو واحد من هؤلاء القوم فأنا ضامن صح الضمان [54]. فهذا مثال على جواز الكفالة بالمجهول عند الحنفية حيث لم يعين الآخذ للمال أو مقدار المال المضمون.

ومن الفروق في الكفالة بالمجهول: الفرق بين قوله: إن غصب مالك واحد من هؤلاء، وإن غصب مالك إنسان. على النحو الآتي:

أولاً: نص الفرق: قال ابن نجيم نقلاً عن البزازية: "إن غصب مالك واحدٌ من هؤلاء القوم فأنا ضامن صحَّ، **بخلاف** قوله: إن غصب مالك إنسان حيث لا يصح"[55]. **وهو مما نقله عن غيره**.

وهذه المسألة من قبل الكفالة مع جهالة المكفول عنه؛ فالمجهول تارة يكون المكفول به، وتارة المكفول عنه، وتارة المكفول له على تفصيل في أحكام ذلك[56].

ثانياً: صورة الفرق:

الصورة الأولى: غصب شخص من قوم **معروفين بالجملة** كقوم فلان مالاً من آخر صحت كفالة المال المغصوب مع جهالة الغاصب.

الصورة الثانية: غصب شخص غير معروف بشيء مالاً من آخر، فكُفل المجهول لم تصح الكفالة.

ثالثاً: وجه الشبه: أن في كلا الصورتين جهالة بعين الشخص الغاصب، ولكن صحت الكفالة في الصورة الأولى ولم تصح في الثانية.

رابعاً: وجه الفرق ومبرراته: أن في الصورة الأولى كفالة مضافة إلى مكفول عنه مجهول جهالة يسيرة من خلال تعيين القوم عند المخاطب رغم جهالة مقدار المال. أما الصورة الثانية فهي كفالة مضافة إلى مكفول عنه مجهول جهالة فاحشة؛ لعدم تعين الناس عند المخاطب فلا تصح [57].

ثانياً: الفروق في تعليق الكفالة بشرط ملائم، وفيها فرق واحد وهو: الفرق بين استهلاك الإنسان للمال وإهلاك السبع للمال.

يقصد بالشرط الملائم: أي أنه ملائم لمقتضى العقد أي لثبوت الحق بعقد الكفالة، وسبب هذه الملاءمة " والملاءمة فيه بكونه سبباً لوجوبه . العقد . عبر عنه بالشرط مجازاً " [58]. كأن يعلق الكفالة على استحقاق المبيع [59]: كأن يقول: إن استحق . أي ثبت أنه لشخص آخر . المبيع فأنت كفيل.

أولاً: نص الفرق: قال ابن نجيم فيما نقله عن الخلاصة: "قال للمُودِعِ: إن أتلف المُودَعِ وديعتك أو جحدك، فأنا ضامنُ لك صحَّ، **وكذا إن قتلك أو ابنك فلان** خطأً، فأنا ضامنٌ للدية صحَّ **بخلاف** إن أكلك سبع ونحوه مما ليس ملائماً"[60]. **وهذا مما نقله عن غيره.**

ثانياً: صورة الفرق: واضحة كما في المثال.

ثالثاً: وجه الشبه: أن في كلا الصورتين كفالة لشيء معلق على الهلاك، وصدور للكفالة ممن تصح منه الكفالة.

رابعاً: وجه الفرق ومبرراته: الفرق واضح بين الصورتين ففي الصورة الأولى تعليق للكفالة على فعل من تصح عنه الكفالة وسبب موجب للكفالة وهو الوديعة، والقتل من المكلف؛ لكونه يدرك معاني هذه الأمور وآثارها، أما في الصورة الثانية فتعليق للكفالة على فعل من لا تصح عنه الكفالة وهو السبع فهو غير مكلف ولا يدرك معنى هذه الأمور وآثارها، فكان التعليق هنا غير ملائم لمقتضى الكفالة؛ حيث لم تتم إضافة الكفالة إلى سبب موجب لها [61].

ثالثاً: الفرق بين "كفلت بما ذاب لك" وبما "حصل لك" عليه.

أولاً: نص الفرق: قال ابن نجيم نقلاً عن العيني: "لو كفل بما ذاب لك على فلان، أو بما ثبت فأقرَّ المطلوبُ بمال، لزم الكفيل؛ لأن الثبوت حصل بقوله، وذاب: **بمعنى حصل**، وقد حصل بإقراره، **بخلاف** الكفالة بما لك عليه؛ فإنها **بالدِّين القائم في الحال**، وما ذاب ونحوه الكفالة بما سيجب، والوجوب ثبت بإقراره" [62].

ثانياً: صورة الفرق:

الصورة الأولى: كفل زيد خالد عند عمرو، فقال: زيد لعمرو: كفلت بما ذاب (حصل) لك على خالد **فأقر** خالد بألف دينار، لزم زيد.

الصورة الثانية: ولو قال زيد لعمرو: كفلت بما لك على خالد، فادعى عمرو ألف دينار لزم الكفيل إن أقام البينة، ولا يثبت بمجرد الإقرار.

ثالثاً: وجه الشبه: في كلا الصورتين تصح الكفالة، إلا أنه في الصورة الأولى يحتاج للإقرار للزوم المبلغ، بخلاف الثانية فلا بد من البينة (الشهود).

رابعاً: وجه الفرق ومبرراته: يظهر وجه الفرق أن الكفالة في حالة قوله: "ذاب) مبنية على المستقبل، فإذا أقر المطلوب بحصول شيء من الدين فإنه الكفالة تصبح لازمة على نفسه؛ لأن إقرار المطلوب على نفسه يدل على ثبوت الدين، فإن ثبت لزم الكفيل، أما إن قوله: "بما لك " فإنها تدل على ما ثبت في الحال لا المستقبل، وعليه فالألف مجرد دعوى تحتاج لإثبات من الطالب" لأن قول الطالب لا يكون حجة على المطلوب وهو المكفول عنه، ولا على الكفيل؛ لأنه مدع، فلا يقبل قوله إلا ببينة"[63]. فبالتالي لا تثبت، حتى لو أقر المطلوب بالألف لوجود الشبهة في لك كونها كانت من الطالب.

المطلب الثالث: الفروق الواردة في الكفالة بالأمر.

الفرق الأول: الفرق بين كفالة الأب للصبي بمهره وأدائه بالإشهاد وعدم الإشهاد.

أولاً: نص الفرق: قال ابن نجيم: "إذا كفل الأب عن ابنه الصغير مهر امرأته، ثم مات فأخذ من تركته، فإنَّ للورثة الرجوع في نصيب الابن؛ لأنَّه كفالة بأمر الصبي **حكماً**؛ لثبوت الولاية **بخلاف** ما إذا **أدى** الأب بنفسه ولم يشهد؛ فإنَّه لا رجوع له؛ لاحتمال أنه أدى تبرعاً كما هو العادة، **بخلاف** ما إذا أشهد فإنَّ الصريح يفوق الدلالة كذا في شرح المجمع[64] "[65]. وهذا مما نقله عن غيره.

ثانياً صورة الفرق: يشتمل النص على ثلاث صور:

الصورة الأولى: كفل الأب **علناً** عند عقد الزواج مهر ابنه الصغير ثم مات الأب وأخذ المهر من التركة فعندها يرجع الورثة على نصيب الصغير لاسترداد ما اقتطع من حصتهم.

الصورة الثانية: كفل الأب مهر ابنه الصغير ثم قام الأب بأداء المهر وهو حي، ولكنه لم يشهد ثم مات فعندها يكون الأب متبرعاً، ولا يحق للورثة الرجوع على نصيب الصبي من الميراث.

الصورة الثالثة: كفل الأب مهر ابنه الصغير ثم عمل الأب بأداء المهر وهو حي ولكنه أشهد على ذلك ثم مات فعندها لهم الرجوع على نصيب الصبي حيث يكون إشهاد الأب تصريح بأنه دين على الصبي الصغير.

ثالثاً: وجه الشبه: وجه الشبه في المسائل الثلاثة أن الكفالة هنا حكمية قائمة مترتبة على ثبوت الولاية على الابن.

رابعاً: وجه الفرق ومبرراته: وجه الفرق بين المسألة الأولى والثانية أن الأولى كانت بأمر حكمي من الصبي الصغير بأن يكفله الأب في المهر، وعند موت الأب يؤخذ من التركة لوجود نصيب للصغير

فيها ثم يرجع الورثة على الصغير فيما زاد على نصيبه، أما في المسألة الثانية فإن الأب **أدى** المهر بنفسه من غير اشهاد فكان متبرعاً، والدليل أنه لم يشهد على أدائه هل هو دين على الصبي أم لا، وفي المسألة الثالثة أشهد على هذا **الأداء** فكان للورثة الرجوع على الصبي فيما زاد عن نصيبه من التركة، وموت الكفيل بالمال إذا كان بأمر فإنه لا يبطل الكفالة؛ لإمكان الوفاء من مال التركية ثم يعود الورثة على الأصيل[66].

. الفرق الثاني: الفرق في الكفالة بأمر ممن لا تصح منه الكفالة ابتداء في الرجوع عليه وعدم الرجوع.

ممن لا يصح أمره بالكفالة الصبي والعبد إلا إن كان قد أذن لهما من أوليائهما في ذلك، وهنا مسألة تتعلق بالفرق بين الكفالة بأمر الصبي غير المأذون والصبي المأذون في ذلك.

أولا: نص الفرق: بين ابن نجيم: "فلا رجوع على الصبي والعبد المحجورين إذا أدى كفيلهما بالأمر؛ لعدم صحته منهما، ولكن يرجع على العبد بعد عتقه، وأما الصبي فلا رجوع عليه مطلقاً ولو تكفل الكفيل بإذن وليه كما في المبسوط [67] **بخلاف** المأذون فيهما لصحة أمره، وإن لم يكن أهلاً لها"[68]. **وهذا مما نقله عن غيره.**

ثانياً: صورة الفرق: أمر صبي غير مأذون له في التجارة رجلاً أن يكفله ولما جاء موعد السداد قام الكفيل بدفع الثمن، فلما رجع على الصبي لم يجز الولي ذلك ولم يدفع للكفيل، وفي صورة أخرى كان الصبي **مأذوناً له** في التجارة فلما رجع الكفيل عليه صح رجوعه.

ثالثاً: وجه الشبه: وجه الشبه بين الصورتين أن صحة أداء ما تم كفالته وسقوط المكفول به عن الصبي في الصورتين إلا أنه لا يصح رجوعه على الصبي في الصورة الأولى، حتى لو كان الإذن بالكفالة من قبل الولي لكونه محجوراً عليه، وصح رجوعه على الصبي في الصورة الثانية لكون الصبي مأذوناً له غير محجور عليه.

رابعاً: وجه الفرق ومبرراته: أن الصبي في الصورة الأولى ليس ممن تصح منه الكفالة، حتى لو أذن الولي بذلك فعليه يكون أداء من تكفل تبرعاً لا يصح فيه الرجوع على الصبي بخلاف الصورة الثانية التي أذن للصبي فيها بالتجارة فإن الكفالة تصح هنا ويحق للكفيل الرجوع على الصبي؛ لأن الكفالة من لوازم التجارة.

. الفرق الثالث: الفرق بين رجوع الكفيل على المطلوب ورجوع المأمور بسداد الدين.

أولا: نص الفرق: بين ابن نجيم أن أداء الكفيل للطالب بأمر "الأصيل" قد يكون بمثل ما ضمن أو بخلافه، وقارن بينه وبين الأمر بسداد الدين بقوله: "إذا أدى خلافه بأن كان المكفول به جيداً

فأدى رديئاً أو بالعكس، فإن رجوعه بما ضمن لا بما أدى؛ لكونه ملك الدين بالأداء، فنزل منزلة الطالب كما إذا ملكه الكفيل بالهبة أو بالإرث _ _ _**بخلاف** المأمور بقضاء الدين؛ فإنَّه يرجع بما أدى إن أدى أردأ من الدين، وإن أدى أجود لم يرجع إلا بالدين؛ لأنَّ حق رجوعه إنَّما هو بالأداء بأمره؛ ولذا لا يملكه لو وهب به فيرجع بما أدى، ما لم يخالف أمره بالزيادة أو بجنس "[69]

في هذا الفرق بيان للحالة التي يرجع فيها المأمور بالكفالة على الأصيل والمأمور بسداد الدين عن المدين في حالة كان المكفول غير الصبي أو عبد محجور عليه [70].

ثانياً: صورة الفرق:

الصورة الأولى: كفل رجل آخر بأمره بمائتي غرام من الذهب ثم عمل الكفيل على الأداء للطالب قيمة الذهب فضة، فإن الكفيل يرجع على الطالب بما ضمن لا بما أدى.

الصورة الثانية: أمر رجل آخر بأن يسد عنه مائي غرام من الذهب فسده قيمة **الذهب فضة**، فأراد الرجوع على المدين فإنه يرجع بما أدى لا بالدين.

الصورة الثالثة: أمر رجل آخر بأن يسد عنه مائي غرام من الذهب فسده مائتي غرام من الذهب وزيادة فضة، فأراد الرجوع على المدين فإنه يرجع بالدين لا بما أدى.

ثالثاً: وجه الشبه: في كل من الصور السابقة أنه تصرف قائم على أمر الكفيل والدائن ابتداء من حيث مباشرة أصل العمل، وسداد الدين في كل الأحوال.

رابعاً: وجه الفرق ومبرراته: أنه في حالة أداء الكفيل يصبح بمنزلة الطالب؛ لكونه **ملك الدين** بالأداء، حتى أنه يصح هبة المكفول به له، فيرجع على الأصيل بما ضمن لا بما أدى؛ لأنه ملزم في ذمته بما ضمن. أما في حالة الأمر بسداد الدين، فإنه عمل على السداد بأمره، والمأمور ليس ملزم بشيء في ذمته، فيرجع في بما أدى إن كان أقل من الدين؛ لما فيه مصلحة للمدين. ولا يرجع بما زاد على الدين إن أدى زيادة عنه؛ لكونه لم يلتزم بما أمر به، ولم يثبت شيء في ذمته، فالمأمور بسداد الدين لا **ينزل منزلة الدائن** كما في الكفالة، حتى أنه لا يصح هبة الدين له [71].

المطلب الرابع: الفروق الواردة في البراءة من الكفالة.

وفيها عدة فروق على النحو الآتي:

الفرق الأول: الفرق بين براءة الكفيل وهبة الدين له في الرجوع على الأصيل.

أولاً: نص الفرق: قال ابن نجيم: "براءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل _ _ _ وأشار باقتصاره على عدم براءة الأصيل إلى: أن الكفيل إذا أبرأه الطالب فلا رجوع له عليه **بخلاف** ما إذا وهبه الدين أو تصدق به عليه فإن له الرجوع على الأصيل"[72].

ثانياً: صورة الفرق:

الصورة الأولى: كفل خالد علياً بمائة دينار أردني عند عمرو، فقام عمرو بإبراء خالد من الكفالة بالدين، ففي هذه الحالة لا يحق لخالد مطالبة على بما كفله.

الصورة الثانية: قام عمرو بهبة المكفول به أو بالتصدق به لخالد، فقام خالد بمطالبة على بما كفله به، ففي هذه الحالة يحق لخالد مطالبة علي بالمكفول به.

ثالثاً: وجه الشبه: إن في كلا الحالتين إبراء لذمة خالد من المطالبة من قبل عمرو.

رابعاً: وجه الفرق ومبرراته: يعتبر الكفيل فرعاً عن الأصيل، وبالتالي إذا سقط الفرع هنا لا يلزم عنه سقوط الأصيل ففي حالة أبرأ الطالب الكفيل مما ألزم به ذمته فإن ذلك لا يعني براءة الأصيل؛ فوجود الدين قبل وجود الكفيل، والكفيل ليس عليه دين وإنما الدين على الأصيل، وأصبح كأن لا كفالة من الأصل وعندها لا يصح للكفيل الرجوع على الأصيل ومطالبته بما كفل به؛ فهو لم يؤد عنه، ولم يبق كفيلاً بالبراءة، وفي حالة وهب الطالب الدين أو تصدق به على الكفيل فإن الكفيل يصبح بذلك منزلة الطالب، ويصبح مالكاً للدين؛ حيث ألزم نفسه فيه ابتداء فصح هبته منه كما مر في المسألة السابقة، وعليه تصح مطالبته للأصيل بالدين [73].

الفرق الثاني: الفرق بين مصالحة الكفيل على جنس الدين وجنس آخر.

اولاً: نص الفرق: قال ابن نجيم: إذا "صالح الأصيل أو الكفيل الطالب على نصف الدين برئ الكفيل والأصيل، أما إذا صالح الأصيل فظاهر؛ لأنَّه بالصلح يبرأ وبراءته توجب براءة الكفيل، وأما إذا صالح الكفيل؛ فلأنَّه أضافه إلى الألف (الدين)، وهي على الأصيل فبرئ عن خمسمائة فبراءته توجب براءة الكفيل، ثم برئا جميعاً عن خمسمائة بأداء الكفيل ويرجع على الأصيل بخمسمائة إن كانت الكفالة بأمره **بخلاف** ما إذا صالح على جنس آخر؛ لكونه مبادلة فملكه فرجع بالألف"[74].

ثانياً: صورة الفرق:

الصورة الأولى: كفل خالد زيداً عند عمرو بألف دينار، ثم صالح خالد عمرو على خمسمائة دينار مقابل البراءة من الدين عن زيد والبراءة من المطالبة عنه وكانت الكفالة بأمر زيد فإن كلا منهما يبرأ ويرجع خالد على زيد بخمسمائة.

الصورة الثانية: إذا صالح خالد عمرو على جهاز هاتف مقابل البراءة فإن خالد يرجع على زيد بالألف.

ثالثاً: وجه الشبه: وجه الشبه أن في كلا الحالتين يسقط الدين عن الأصيل ولا يطالب الكفيل ويحق للكفيل في كلا الحالتين الرجوع على الأصيل في حالة كانت الكفالة بأمر الأصيل، ولكن في حالة كانت المصالحة على نفس جنس الدين فإنه يرجع على ما صالح عليه، وفي حالة كانت على غير جنس الدين فإن الكفيل يرجع على الأصيل بمقدار الدين كاملاً.

رابعاً: وجه الفرق ومبرراته: أنه في حال المصالحة على أمر من جنس الدين الذي على الأصيل يكون الكفيل أوفى هذا القدر بأمر الأصيل [75]، أما في حالة الأداء من غير جنس الدين فإن الأمر يكون **مبادلة حكمية وتمليك الدين للكفيل** بجعل الهاتف بدلاً عن الألف بمعنى أن الطالب مَلَّك الدين للكفيل وعليه يرجع الكفيل على الأصيل بالألف كاملة [76]. ووجه كونه مبادلة حكمية أن المبادلة تكون عادة بين الطالب ومن عليه الحق والكفيل لا حق عليه إلا المطالبة لا أصل الدين فعند المصالحة يجعل كأن الدين عليه وتصح المبادلة حينها.

المطلب الخامس: الفروق الواردة في مبطلات الكفالة

أولاً: الفرق بين رد الكفيل الإبراء من الكفالة ورد الأصيل للإبراء من الدين

أولاً: نص الفرق: قال ابن نجيم: "لا يرتدُّ إبراء الكفيل بالردِّ **بخلاف** إبراء الأصيل"[77].

ثانياً: صورة الفرق:

الصورة الأولى: كفل خالد زيداً عند عمرو، فقال عمرو لخالد: أنت بريء من الكفالة فرد خالد البراءة فإنها لا ترتد، وتبطل الكفالة.

الصورة الثانية: كفل خالد زيداً عند عمرو، فقال عمرو لزيد: أنت بريء من الدين، فإن زيداً يملك رد الإبراء، ويبرأ الكفيل من المطالبة وعلى المطلوب السداد.

ثالثاً: وجه الشبه: وجه الشبه بين إبراء الكفيل من الكفالة وإبراء الأصيل من الدين سقوط الكفالة.

رابعاً: وجه الفرق ومبرراته: أنه في حال الإبراء من الكفالة فهي إبراء من المطالبة، وهي من الإسقاطات المحضة التي لا فائدة منها: كالعتاق والطلاق، وبالتالي ليس فيها تمليك، وهذا معنى الإسقاط المحض، فلا يملك الكفيل رد الإبراء، كما لا تملك المرأة رد الطلاق وعدم والقبول به

فكلاهما واقع لا يمكن رفعه، أما في حالة إبراء الأصيل، فإن في ذلك تمليك له للدين والتمليك بالشيء يجوز رده، وفي المسألة تفصيل [78].

ثانياً: الفرق بين بطلان الكفالة بالعهدة والخلاص وعدمه بضمان الدرك

اولاً: نص الفرق: قال ابن نجيم: "وبطلت الكفالة بالعهدة [79]؛ لاشتباه المُراد بها لإطلاقها على الصك القديم، وعلى العقد، وعلى حقوقه، وعلى الدَّرك، وعلى خيار الشرط؛ فتعذر العمل بها قبل البيان، فبطل للجهالة **بخلاف** ضمان الدَّرك"[80]

يقصد بالصك القديم: الوثيقة التي تشهد للبائع بالملك [81].

ثانياً: صورة المسألة:

الصورة الأولى: اشترى رجل سيارة من البائع فكفل آخر مشتري السيارة بقوله: العهدة عليَّ.

ويقصد بالعهدة: لفظ يستعمل للدلالة عن الضمان [82]، إلا أنه لفظ مشترك في المعاني التي ذكرت في نص الفرق.

الصورة الثاني: اشترى رجل سيارة من البائع فكفل آخر مشتري السيارة بقوله: أنا ضامن للدرك.

ويقصد بالدرك: ما يأخذه المشتري من البائع رهنًا بالثمن، خوفًا من استحقاق المبيع. [83]، فإذا كفله شخص، فإنه يضمن إرجاع الثمن للمشتري في حالة استحقت السيارة لآخر. والمقصود باستحقاق السيارة: ثبوت أنها مملوكة لشخص آخر غير البائع.

ثالثاً: وجه الشبه: وجه الشبه بين الكفالة بالعهدة وضمان الدرك أن في كل منهما ضمان للمال.

رابعاً: وجه الفرق ومبرراته: المسألة هنا معروضة على قول أبي حنيفة رحمه الله فقوله ببطلان الكفالة بالعهدة بخلاف ضمان الدَّرك؛ لأن العهدة لفظ مشترك بين الدَّرك، وبين الصك على الأصيل، فيكون أحدهما مضمون وهو الدَّرك، والآخر غير مضمون وهو الصك، فيقع الشك في كونه مضموناً على الأصيل. [84]. فترجيح أحد المعنيين في اللفظ المشترك يحتاج لمرجح ولا مرجح حسب كلام أبي حنيفة، فلم تصح الكفالة بناء على ذلك.

وعلى قول الصاحبين رحمهما الله تصح الكفالة بالعهدة وذلك"أن ضمان العهدة في متعارف الناس ضمان الدرك، وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، وذلك جائز"[85] فالمرجع عند الصاحبين هو العرف، فيظهر أن الخلاف بين أبي حنيفة والصاحبين خلاف عرف وزمان، فزمان أبي حنيفة يختلف عن الصاحبين وإن كانت هناك مدة مشتركة بينهما، والخلاف بينهما بسبب العرف كثير في كتاب المعاملات.

المطلب السادس: الفروق الواردة في الشركة في الكفالة.

وفيها فرق واحد وهو: الفرق بين كفالة اثنين لآخر في دين وكفالة كل منهما الآخر في دين عليهما شركة.

أولاً: نص الفرق: بين النسفي أنه إذا كفل رجلان عن آخر فإن كل وواحد من الكفيلين يكون كفيلاً عن صاحبه، فإذا أدى أحدهما شيئاً فإنه يرجع على صاحبه بنصفه أو يرجع على الأصيل بكامل حصته [86]؛ بين ابن نجيم ذلك بقوله: "لأنَّ ما أدَّاه أحدهما وقع شائعاً عنهما؛ إذ الكل كفالة، فلا ترجيح للبعض على البعض **بخلاف ما تقدم**، فيرجع على شريكه بنصفه فلا يؤدي إلى الدور"[87]

يقصد بخلاف ما تقدم قول النسفي: "دَين عليهما، وكلٌ كفيلٌ عن صاحبه، فما أدَّاه أحدُهما لم يرجع به على شريكه، فإن زاد على النصف رجع بالزيادة"[88]؛ لأن كل واحد من الكفيلين هو في الحقيقة يعد أصيلاً، أما في النصف الآخر يكون كفيلاً[89].

ثانياً: صورة الفرق:

الصورة الأولى: كفل كل من خالد وزيد عمرو بألف دينار أخذها من أحمد، فأدى خالد خمسمائة فإنه خالد يرجع على زيد بمائتين وخمسن، ثم يرجع كل منهما عمرو بمائتين وخمسين.

الصورة الثانية: اشترك كل من خالد وزيد بدين قدرة ألف دينار أخذاها من عمرو، فأدى خالد خمسمائة دينار، فإنه لا يرجع على زيد، ويسقط نصيبه من الدين، ويبقى خمسمائة دينار على زيد.

الصورة الثالثة: اشترك كل من خالد وزيد بدين قدرة ألف دينار أخذاها من عمرو، فأدى خالد ستمائة دينار، فإنه يرجع على زيد بمائة، ويسقط نصيب خالد من الدين، ويبقى أربعمائة على زيد.

ثالثاً: وجه الشبه: وجه الشبه أن خالداً وزيد في الصور السابقة شركاء في الكفالة والدين.

رابعاً: وجه الفرق ومبرراته: أنه في الصورة الأولى ليس واحد منهما **أصيل في الدين** وإنما كل منهما كفيل عن الآخر، فما يؤديه أحدهما يقع بصورة شائعة عن كل واحد منهما؛ ولذا يرجع على شريكه في الكفالة [90].

وفي الصورة الثانية: يعد كل واحد منهما أصيل في النصف، وكفيل في النص الآخر، ولا معارضة في ذلك؛ لأن هذا مقتضى الشركة، وفي حالة الزيادة عن النصف يرجع عليه؛ لوجود الكفالة. أما في حالة النصف فيكون قد دفع عن نفسه، فلا يؤدي للدور[91].

الخاتمة:

للفروق الفقهية أهمية كبيرة في بيان النكت الفقهية، والتفريق بين الفروع المتشابهة، وشكلت الفروق الفقهية في الكفالة عند الحنفية من خلال تتبع ما جاء في كتاب البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم أنموذجاً عملياً لتجسيد هذه الأهمية، وتوصلت الدراسة لعدة نتائج يمكن إجمالها فيما يأتي:

1. لم تكن منهجية ابن نجيم في عرض الفروق الفقهية في الكفالة واحدة، فتارة ينقل عن غيره ويبين وجه الفرق، وتارة ينقل عن غيره من غير بيان لوجه الفرق، وتارة يفرق باجتهاد من عنده أو بما سارت عليه كتب الحنفية، وتارة يقتصر في المفارقة بين مسألتين من الكفالة وتارة يفارق بين مسألة من الكفالة ومن موضوع فقهي آخر الدين مثلاً.

2. تعددت الفروق الفقهية في الكفالة من حيث عدد الصور التي شملها الفرق فتارة تكون بين صورتين، وتارة ثلاثة وهكذا.

3. وجه الشبه بين الفروق الفقهية في الكفالة لا يمكن ضبطه بوجه واحد أو وجهين؛ لأنه يخضع إلى نظرة الباحث، ومدى استحضاره لأحكام الكفالة في المذهب، وغيرها من الموضوعات التي ذكرت المفارقة بينها.

4. وجه الفرق ومبرراته هو ثمرة البحث في الفروق الفقهية في الكفالة، والذي به يزال اللبس عند الناظر لوجه المشابهة، وقد ظهر في جميع الفروق الواردة في الكفالة والتي تمت دراستها، وظهر الاختلاف بين فقهاء المذهب الحنفي في عدد من الفروق في الكفالة.

التوصيات: يوصي الباحثان بضرورة بحث أثر القياس في الفروق الفقهية المتعلقة بالكفالة وغيرها، حيث ظهر ذلك جلياً من خلال دراسة الفروق في الكفالة.

.

الهوامش:

(1): أحمد بن فارس بن زكريا (ت395هـ/1005م)، **معجم مقاييس اللغة**، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ - 1979 م، ج4، ص493؛ أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت770هـ /1368م) **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية – بيروت، ج 2، ص270

(2): محمد بومدين بطاهر، **علم الفروق الفقهية: مفهومه وموضوعه ومسائله**، مجلة الصراط للبحوث والدراسات الإسلامية المقارنة ،كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، مجلد 21، العدد 2، سبتمبر 2019، ص: 217

(3): محمد بن مكرم بن علي بن منظور (ت711 /1311م) ، **لسان العرب**، دار صادر – بيروت،(ط3)، 13ج ، ص522

(4): علي بن محمد الجرجاني (ت816هـ /1413م)، **التعريفات**، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، (ط1)، ج1، ص168

(5): الجرجاني، **التعريفات**، ج1، ص168

(6): بطاهر، علم الفروق الفقهية، ص220

(7): المصدر نفسه، ص221

(8): عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت 911هـ /1505م)، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية ، (ط1)، ج1، ص7

(9): ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج5، ص 187؛ الفيومي، **المصباح المنير**، ج2، ص536

(10): عثمان بن علي الزيلعي، (ت743هـ / 1342م)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، (ط1)، ج4، ص146

(11): المصدر نفسه، ج4، ص146

(12): محمد بن عبد الواحد بن الهمام (ت 861هـ/ 1456م)، **فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**، دار الفكر، ج7، ص163

(13): زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (ت970هـ /1563م)، دار الكتاب الإسلامي (ط2)، ج 6، ص221؛

(14): الزيلعي: **تبيين الحقائق**، ج4، ص146؛ البابرتي، محمد بن محمد البابرتي (ت 786هـ /1384م) ، **العناية شرح الهداية شرح بداية المبتدي**، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج7، ص163

(15): أمير كاتب بن أمير عمر الإتقاني(ت 758هـ/ 1356م)، **شرح الهداية غاية البيان نادرة الزمان في آخر الأوان**، تحقيق : مركز الدراسات والبحوث في مؤسسة علم لإحياء التراث، علم لإحياء التراث، لندن. مصر، دار الضياء. الكويت، الطبعة الأولى، ج10، ص546

(16): أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب البيوع، أبواب الإجارة، باب: تضمين العور حديث رقم (3565) الترمذي، **سنن الترمذي**، أبواب البيوع، باب: ما جاء أن العارية مؤداه حديث رقم (1265)، أبواب الوصايا، باب: ما جاء لا وصية لوارث حديث رقم (2120)؛ ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، باب: الكفالة حديث رقم (2405) و أحمد، **مسند أحمد**، حديث رقم (22295)، البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب: الضمان، باب: وجوب الحق بالضمان، حديث رقم (11392)، وغيرهم

(17): ابن نجيم، **البحر الرائق**،ج6،ص225

(18): ابن الهمام، **فتح القدير**، ج7، ص163

(19): المصدر نفسه، ج7، ص163

(20): المصدر نفسه، ج7،ص62

(21): عبد الحي بن أحمد بن العماد، (ت ١٠٨٩هـ /1678م)، **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، حققه: محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، 1406هـ- 1986هـ، (ط1)،ج8 ص358؛ المولى تقي الدين بن عبد القادر، (ت 101هـ/0719م)، الطبقات **السنية في تراجم الحنفية**، المحقق: عبد الفتاح محمد الحلو، الرفاعي – الرياض السعودية، (ط1)، (1403 – 1410 هـ)، ج3، ص275

(22): ابن عبد القادر، **الطبقات السنية**، ج3 ص 275، 276

(23): ابن العماد، **شذرات الذهب**، ج10، ص23

(24): ابن عبد القادر، **الطبقات السنية**، ج3، ص275 ،276

(25): المصدر نفسه، ج2، ص1814

(26): محمد أمين بن فضل الله، المحبي، (ت١١١١هـ/1699م)، **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر**، دار صادر – بيروت، ج4، ص18

(27): المحبي، **خلاصة الأثر**، ج2، ص432

(28): خير الدين بن محمود بن محمد، الزركلي، (ت1396هـ1976م) ، **(ط15)** ، **الأعلام**، دار العلم للملايين

(29):ابن نجيم، **البحر الرائق**،ج6، ص230

(30): ابن الهمام، **فتح القدير**، ج7 ص،166، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6 ص226

(31): ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص230

(32): المصدر نفسه، ج6، ص230

(33) : المصدر نفسه،ج6، ص234

34(): ابن الهمام، **فتح القدير**، ج7 ص،166، ابن نجيم، **البحر الرائق** ، ج6 ص226

(35): ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص226

(36): محمد بن أحمد السرخسي (ت 483هـ /1090م)؛ **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ.1993م، ج19، ص172

(37): محمد أمين، الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ/1836م)، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، دار الفكر ، بيروت، 1412هـ.1992م، (ط 2)، ج5،ص288

(38): ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص226

(39): عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني،(ت 1298هـ /1881م)، **اللباب في شرح الكتاب**، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، ج2، 152

(40): المصدر نفسه،ج2، ص152

(41): علي بن الحسين السُغدي (ت 461 هـ/ 1068م)، **النتف**، تحقيق: صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، الأردن، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1404هـ.1984، (ط 2)، ج2، ص759

(42): ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص230

(43): المصدر نفسه، ج6، ص230

(44): قيده بالطلب منه لغاية وهي أن التسليم ربما يتغير سببه فتارة يكون عن طريق الكفالة، وتارة بالاستعانة، وتارة بالإجارة. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج4، ص150

(45):المصدر نفسه، ج4، ص150؛ البابرتي، **العناية**،ج7، ص 171، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6،ص 203

(46): ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص231

(47): الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص13،73؛الموصلي،عبد الله بن محمود الموصلي،(ت 683هـ /1284م)، **الاختيار لتعليل المختار**، مطبعة الحلبي – القاهرة، ج2، ص192؛ ابن نجيم، **البحر الرائق** ج6، ص231

(48): ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج6، ص234

(49): البابراتي، **العناية**، ج7، ص177

(50): ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص234؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج4،ص151؛ محمد بن فرامرز بن علي ملاخسرو(ت 885هـ /1480م)، **دررالحكام شرح غررالأحكام**، **دارأحياء الكتب العربية**، ج2،ص298

(51): أبو بكر بن علي بن محمد الزبيدي(ت800هـ/1398م) ، **الجوهر النيرة شرح مختصر القدوري**، المطبعة الخيرية، (ط1) ، ج1،ص312

(52): عبد الرحمن بن محمد شيخي زاده، (ت ١٠٧٨هـ /1667م)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي، ج2،ص123

(53): ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج6، ص234

(54): غانم بن محمد البغدادي (ت1030هـ/1621م) **مجمع الضمانات**، دار الكتاب الإسلامي، ج1، ص270

(55): محمد بن شهاب البزازي، (ت 827هـ / 1423م)، **الفتاوى البزازية أوالجامع الوجيز في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009، (ط 1) ج2 ص180، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص238

(56): السرخسي، **المبسوط**، ج20، ص ،128، ملا خسرو، **دررالحكام**، ج2، ص 298. 300

(57): البغدادي، **مجمع الضمانات**، ج1،ص270، ملا خسرو، **دررالحكام**، ج2،ص300، ابن عابدين، **رد المحتار**،ج5،ص305

(58): ابن نجيم، **البحر الرائق** ج6،ص239

(59): المصدر نفسه، ج6،ص239

(60): محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت ١٨٩هـ/0805م)، **الأصل**، تحقيق ودراسة: د محمد بوينوكالن، دار ابن حزم، بيروت، (ط1)، ج10، ص 515؛ طاهر بن أحمد البخاري (ت542هـ /1147م)، **خلاصة الفتاوى**، مخطوطات المكتبة الأزهرية، مكتبة الرافعي، 26789، الفصل الثاني في الكفالة المعلقة، ص 203، ابن نجيم، **البحر الرائق** ، ج6، ص 239

(61): السرخسي، **المبسوط**،ج20،ص103؛ ابن نجيم، **البحر الرائق**،ج6،ص239؛ ابن عابدين، **رد المحتار**ج5، 308

(62): ابن نجيم، **البحر الرائق** ،ج6،ص242

(63): الزيلعي، **تبيين الحقائق**،ج4،ص155

(64): لم أجده

(65): ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6 ص 243؛ عمر بن إبراهيم بن نجيم، **النهر الفائق شرح كنز الدقائق**، (ت 1005هـ/1596م)، المحقق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، (ط1)، ج 3، ص 563

(66): ابن نجيم، **البحر الرائق**،ج6 ص243، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج4،ص149

(67): للسرخسي ، ج20، ص12

(68): ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6 ص 243؛ شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، ج2 ص133

(69): البابرتي، **العناية**،ج 7، ص189، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص243

(70): الزيلعي، **تبيين الحقائق** ج4، ص 155

(71): الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج4،ص 155؛ البابرتي، **العناية**،ج7، ص189، ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج6، ص243، الميداني، **اللباب**، ج2، ص 156

(72): ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص246

(73): الزيلعي، **تبيين الحقائق** ، ج4، ص 156، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6 ص246

(74): ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص248

(75): البابرتي، **العناية**، ج7، ص195

(76): البابرتي،**العناية**، ج7،ص195، محمود بن أحمد، العيني، (ت855هـ/1451م)، **البناية شرح الهداية**، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، (ط1)، ج8، ص446، ابن نجيم، **البحر الرائق**،ج6، ص248، محمد بن علي بن محمد الحصكفي (ت

1088هـ/1677م)،**الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية،(ط1)، ابن عابدين، **رد المحتار**، ج5، ص520

(77): ابن نجيم، **البحر الرائق** ، ج6، ص249

(78): العيني، **البناية**، ج8، ص448، البابرتي، **العناية**،ج7 ص197؛ ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص249

(79): وهذا عند أبي حنيفة بخلاف الصاحبين، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص9

(80): ابن نجيم ،**البحر الرائق**، ج6، ص254

(81): ابن نجيم، النهر الفائق، ج3،ص573

(82): عمر بن محمد النسفي (573. 1177م) **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، 1311هـ، ص140.

(83): ابن منظور، **لسان العرب**، ١٠/ ٤١٩

(84): العيني، **البناية**،ج8، ص448، البابرتي، **العناية**،ج7، ص197: ابن نجيم، **البحر الرائق** ، ج6، ص249

(85): الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص9.

(86): ابن نجيم: **البحر الرائق**،ج6،ص263

(87): المصدر نفسه، ج6، ص 263

(88): النسفي، **كنز الدقائق**، ج6،ص262

(89): ابن نجيم: البحر **الرائق** ، ج6، ص 263

(90): ابن نجيم: **البحر الرائق** ، ج6، ص ،263، السرخسي، **المبسوط**، ج20، ص37، علي بن أبي بكر المرغيناني (ت 593هـ/ 1196م)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، دار ايحاء التراث العربي، بيروت، ج 2،ص96؛ منلا خسرو، **درر الحكام**، ج2، ص306

(91): ابن نجيم: **البحر الرائق**؛ ج6، ص 262؛ المرغيناني، **الهداية**، ج2، ص96؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق** ، ج4، ص167، البابرتي، **العناية**، ج7، ص230

حماية العلامة التجارية وفقا للتشريع الأردني والفقه الإسلامي

د. محمد عبد المهدي الفاعوري* **فهد أحمد الوهداني****

د. عمر احمد العرايشي* **عايد سليمان المشاقبة****

تاريخ وصول البحث: 2024/9/18م تاريخ قبول البحث: 2024/1/19م

الملخص

القرآن والسنة النبوية هما الركيزتان الأساسيتان للفقه الإسلامي حيث تعود الجذور الأولى لقوانين الملكية الفكرية في الأردن إلى مبادئ الشريعة الإسلامية. ومع ذلك فقد طورت الاردن تشريعاتها بطريقة تعتمد على الاتفاقيات الدولية والقوانين الغربية وتتسق معها، مما يثير العديد من الأسئلة للنقاش حول ما إذا كان هذا التطور الحديث للتشريعات يوفر حماية أكبر للحقوق الفكرية والعلامات التجارية مقارنة بالشريعة الإسلامية نفسها .

في هذا الصدد، عكست المدارس الإسلامية الأساسية تنوعًا في الآراء بشأن جوهر الملكية الفكرية . استنادا الى تعاليم القران الكريم وتعاليم النبي محمد صلى الله عليه وسلم فيما يتعلق بموضوع حماية العلامات التجارية في القانون الإسلامي حيث حرص التجار ابان الخلافة الاسلامية الاموية والعباسية على استخدام العلامات التجارية لتمييز منتجاتهم عن غيرهم ابان ازدهار الدولة الاسلامية واتساع رقعتها الجغرافية حيث كان يتم حماية تلك الحقوق بموجب الشريعة الاسلامية. في هذا السياق كان الحفاظ على حقوق الملكية الفكرية رغم بساطتها في ذلك الوقت امر في غاية الأهمية كوسيلة لحماية التجارة والخدمات المشروعة ضمن نطاق أهداف الشريعة الاسلامية تمامًا كما في حقوق الملكية الفكرية المعاصرة.

في هذا السياق يحمى القرآن الكريم والتعاليم النبوية الأفكار والاختراعات، معترفًا بقيمتها المعنوية والمالية ومشجعًا على تطويرها. ومع الاخذ بعين الاعتبار ان الشريعة الإسلامية تسمح بجميع الأنشطة التجارية المشروعة تحت "أحكامها"، وبالتالي، فإن العلامة التجارية المستخدمة للترويج للخدمات والمنتجات المسموح بها محمية بقوة بموجب أحكام الشريعة الإسلامية. تحاول هذه الورقة البحثية الاجابة على إذا ما كانت القوانين والتشريعات الحديثة قادرة على حماية العلامة التجارية في الاردن أكثر مما لو كانت محمية من خلال الشريعة الاسلامية.

الكلمات المفتاحية: الملكية الفكرية، الشريعة الإسلامية، قانون العلامات التجارية، المخالفات، علماء الإسلام.

* أستاذ مساعد، قسم القانون المقارن، جامعة العلوم الإسلامية العالمية. ** باحث.

Trademark Protection in Accordance with Jordanian Legislation and Islamic jurisprudence

Abstract

The Holy Quran and the prophetic teachings are the two fundamental pillars of Islamic jurisprudence, where the initial roots of intellectual property laws in Jordan trace back to the principles of Islamic Sharia. However, Jordan has developed its legislation in a manner that relies on international agreements and Western laws and is consistent with them, raising many questions for discussion about whether this modern development of legislation provides greater protection for intellectual property rights and trademarks compared to Islamic Sharia itself.

In this regard, the fundamental Islamic schools reflected a diversity of opinions regarding the essence of intellectual property. Based on the teachings of the Holy Quran and the teachings of the Prophet Muhammad (peace be upon him) regarding the protection of trademarks in Islamic law, merchants during the Umayyad and Abbasid Islamic caliphates were keen to use trademarks to distinguish their products from others during the flourishing of the Islamic state and the expansion of its geographical territory, where these rights were protected under Islamic Sharia. In this context, preserving intellectual property rights, despite their simplicity at that time, was of utmost importance as a means to protect legitimate trade and services within the framework of Islamic Sharia objectives, just as in contemporary intellectual property rights.

In this context, the Holy Quran and the prophetic teachings protect ideas and inventions, recognizing their moral and financial value and encouraging their development. Taking into consideration that Islamic Sharia allows all legitimate commercial activities under its "provisions," therefore, the trademark used to promote permissible services and products is strongly protected under the provisions of Islamic Sharia. This research paper attempts to answer whether modern laws and regulations can protect trademarks in Jordan more effectively than if they were protected under Islamic Sharia.

Keywords: Intellectual property, Islamic Sharia, Trademark law, Violation, Islamic scholars.

1. Introduction:

This article aims to elucidate the extent to which Sharia law has gained recognition or progressed in protecting intellectual property. This paper offers a historical analysis of the subject and concentrates on the constitutional principles that Sharia law can employ to safeguard intellectual property. It examines the difficulties of introducing new forms of IPR within the framework of Sharia. The essay also analyzes the factors contributing to the inadequate safeguarding of IPR in Arabic states, taking into account the recognition of those rights in a certain way by Sharia, the religious code. The essay argues that although Sharia law does not explicitly guarantee IP, it protects it through norms and notions that bear similarities to modern laws and rights. This statement disproves any claim that Islamic law and IP are incompatible and addresses the misconception that Islamic law is outdated. Nevertheless, safeguarding IP in Arabic states poses difficulties due to religious convictions, conventional norms in society, limited economic growth, and elevated poverty rates. Furthermore, the proliferation of intellectual property rights (IPR) and the intricate nature of innovations present significant challenges to their protection under Sharia law. Comprehending Sharia law and its origins is crucial for gathering data regarding the connection between it and IP.

Hypothesis:

The article hypothesizes that during the early era of the Islamic empire, intellectual property violations were relatively limited and did not pose a significant issue, despite the absence of any real punishment. This, according to the author's knowledge, can be attributed to the morality of Muslim society, the fear of God, and the fear of being stigmatized as a sinner in the eyes of God and humanity, even though the violation itself was perceived as a sin rather than a legal murder. The other hypothesis posits that the number of intellectual property violations in Jordan is rising, despite Jordan's trademark law being the most advanced in history. The

author believes that social, cultural, and financial factors contribute to this violation, which is considered a crime.

Methodology:

An analytical approach will be used to understand the impact of Sharia law on Jordan's trademark law. Comparative approaches will also be used to understand the relationship between Sharia law and intellectual property. Furthermore, historical approaches will take place to demonstrate the historical development of intellectual property over time.

2. Backgrounds:

The primary origin of the law is the Constitution of 1952). The country's legal system is founded upon Islamic law and French codes[1]. Intellectual property rights are undoubtedly a significant challenge in most countries worldwide [2]. To this point, Intellectual Property Rights (IPRs) in Islamic law, often known as Sharia, are a subject of study and consideration. Arab societies acknowledged the notion of intellectual property, such as cattle labels and poems, before the rise of Islamic civilization. Authors who seek financial compensation for their poems are also protected by society against plagiarism. In addition, this society had some knowledge of intellectual property rights, albeit in a basic form, particularly about trademarks and copyrights [3]. It is regarded as a harmonious position that strikes an appropriate equilibrium between acknowledging individual ownership rights and upholding the benefits of society. However, certain scholars argue that Sharia law does not directly address protecting intellectual property rights and lacks specific regulations similar to those found in inheritance cases. On the other hand, some scholars suggest that the fundamentals and interpretations of Sharia law could offer such protection. Furthermore, according to Islamic literature, the most extreme perspective regards intellectual property rights (IPRs) as a means

employed by industrialized nations to gain advantages rather than benefiting the Muslim community [4].

Most Islamic schools, except the "Hanafi" School, have generally accepted the concept of intellectual property, such as intangible property. The Hanafi School, however, only recognizes tangible property. They reason that knowledge and science should be accessible to everyone, including Muslims, and therefore, intangible assets are incompatible with business or trade. [5] Jordanian Literature Intellectual property law encompasses various legal areas, each characterized by its specialized language. Copyright law safeguards the exclusive rights to "innovative artistic creations," encompassing computer software, music, video, architecture, drama, and literature. Trademark law protects brand elements such as symbols, words, and phrases that recognize services, enterprises, and items. Patent law protects the rights of innovation for a specific duration as established by legislation. These encompass the domains of design, plant, and utility. Infringements refer to the unauthorized copying, usage, or exploitation of a work protected by intellectual property regulations without the rightful owner's consent. The current impact of collective culture on intellectual property (IP) in the Arab world is characterized by values such as cooperation, community belonging, tribal solidarity, mutual trust, commitment, and support. According to the literature, this influence imposes several constraints on individual autonomy, resulting in diminished individual accountability and restricted freedoms. Thus, Jordan, as a member of the Arab world, exhibits a similar culture driven by the elements above, resulting in a diminished concern for protecting intellectual property rights (IPRs) and a tendency to engage in violations with others.

Jordan also anticipates others to adopt the same behavior, particularly in the pirate context [6]. Nawafleh (2010) argues that robust intellectual property rights (IPRs) are essential for attracting foreign direct investment (FDI) to Jordan, particularly in the

information technology industry. *Al Sharari and Sirhan* concurred with *Nawafleh's* viewpoint that there is a pressing need for additional human resources to implement intellectual property rights (IPR) enforcement effectively in Jordan. The pursuance of inquiry and subsequent diminishment of occupational opportunities epitomize a perplexing archetype [7]

This occurrence, absent native corroboration, inclines significantly towards external scrutinizes chiefly conducted by scholars external to the locale, articulating the inherent virtues of intellectual property (IP) rather than a meticulous critique of local ramifications. Such local scrutiny illumines the nominal impact of IP legislation on the influx of off-shore fiscal engagements [8]. Within the confines of Jordanian precincts, the enactment of intellectual property rights (IPRs) is beleaguered by a dereliction of synergistic endeavors amongst multiple enforcement factions, each asserting dominion over IP transgressions. Moreover, as posited by Nesheiwat, there exists a predilection towards invoking juridical recourses—criminal and civil—over economic redresses [9].

An inclination towards fostering novel product introductions while diminishing fiscal incentives for infringement participators. At the institutional echelon, bodies ordained to uphold IP statutes, including constabularies, judicial entities, excise bureaus, and customs, display a lackluster impetus toward the mitigation of IP rights violations. As a result, the potential hazards and expenses associated with safeguarding intellectual property rights (IPRs) are heightened due to prevailing social behaviors and administration procedures [10]. The previous empirical literature has established a U-shaped relationship between income level and the intensity of intellectual property rights (IPR) protection. Wealthy individuals in developing countries such as Kuwait and Saudi Arabia, as well as income level and IPR protection, benefit the economy and enable businesses to participate in creativity.

However, both factors hurt economic development in low-income developing countries like Jordan and Egypt. (11)

3. Historical development:

Symbols and numbers have been used since ancient times, especially by the Romans, to distinguish goods. Craftsmen and merchants used to mark their products with their names or the names of the entities that produced these goods to differentiate them from other similar goods. The use of trademarks spread during the Middle Ages under the guild system, which required distinguishing the products of each guild from those of others. This system mandated that craftsmen and merchants place marks on goods to indicate that the guild had inspected them. These marks aimed to assert the guild's control over the craftsmen, prevent competition from similar foreign goods, and charge certain fees for placing the mark; otherwise, the goods would be destroyed. It was also required to place the manufacturer's mark alongside the guild's mark to identify the source of the product. Identifying the source of production of this commodity, and with the abolition of the guild system, the regulations associated with it disappeared, and legal rules governing trademarks began to emerge.[12]

3.1 Islamic perspective on intellectual property outcome:

Intellectual Property (IP) is a creation of Western societies' cultural and legal framework. Intellectual Property (IP) originated with the Venetian patent statute of 1474 and the Statute of Anne in 1710. It has since evolved through the Berne Convention and the TRIPS Agreement, which were influenced by the legislative priorities of several European countries and, later, the US. The underlying purpose behind the doctrinal development of comparative intellectual property laws is to establish ownership rights over ideas and creative works, compensate producers for their investments, or optimize the accumulation of knowledge and cultural creations. It is incumbent upon scholarly endeavors to delineate with precision the standpoint

of an Islamic interpretative framework on the managerial practices governing intellectual production and the ensuing examination into the deviations when juxtaposed against the prevailing doctrines of intellectual property (IP) configurations. It is crucial to embark upon an investigation concerning the rudimentary principles and methodologies pursuant of which the Islamic judicial precepts adjudicate the dispensation of property entitlements over intellectual concoctions. Embodying itself within a complex architecture that assimilates a plethora of dimensions, the Islamic discourse on intellectual property (IP) is steeped in an extensive ideology of societal equitableness. Such a viewpoint decisively disengages from the conventional accolades typically bestowed upon the lone ingenious creator, nor does it envisage IP as merely a lever to escalate creative outputs for maximized communal benefit. Enshrined within this paradigm are the principles directing the allocation of rights and responsibilities over the stewardship of culture and knowledge, aiming fundamentally at satiating basic human necessities, thereby enabling individuals to cultivate a life marked by health and productivity, augment their intellectual aptitudes, and intensify their moral imprint upon the societal fabric. It is essential to embrace the notion that there must be an adherence to the paradigm wherein there is a compensation mechanism for investors who contribute informational resources that augment production, aligned with the principle of fostering an environment characterized by the equitable and identical availability of opportunities. The monopolistic authority over intellectual content should not be allowed to be translated into the capacity to consolidate control over said content consistently. It is essential to ensure that individuals who engage with guarded intellectual content are not unfairly limited in their ability to modify or utilize their knowledge and cultural mediums due to financial constraints or the need for authorization from those who control access to these rights.

The question that arises now is: What is the ruling of Islamic Sharia regarding the buying and selling of trademark rights meaning the sale or purchase of a company's license to produce its products by other companies? To answer this question, it is necessary to search for the legal basis for it, which is represented by the rulings of the Islamic Fiqh Academy. In this context, the Islamic Fiqh Academy, convened during its fifth conference in Kuwait in the year 1405 AH, issued a decision regarding moral rights, such as the right to authorship and similar rights. The decision of the Islamic Fiqh complex is included in its text: First: The trade name, trade title, trademark, authorship, invention, or innovation are special rights for their owners, which have acquired considerable financial value in contemporary custom, leading people to invest in them. These rights are recognized in Sharia, and it is not permissible to infringe upon them.

Secondly: It is permissible to transfer the trade name, commercial title, or trademark, and to transfer any of them for financial compensation if there is no harm, deception, or fraud, considering that it has become a financial right.[13]

Thirdly: Copyrights and patents or innovations are legally protected, and their owners have the right to dispose of them, and they cannot be infringed upon. Therefore, there is no restriction on selling the trade name to another company. Still, it is required that the sale meets the conditions stipulated in sales contracts, such as the sold item being lawful, and the absence of ignorance, uncertainty, and fraud, among other regulations. However, we will focus here on two conditions that are often violated in such cases, which are: First, the rent must be known in the case of leasing, and the price must be known in the case of selling because most of these companies sell or lease their trade name in exchange for a percentage of the profit and not for a fixed rent or a fixed price. In this, there is an obvious element of ignorance and uncertainty, and the Prophet, peace be upon him, prohibited uncertainty as mentioned in Sahih Muslim. The determination of the rent or price is

based on the mutual agreement of the two parties, and there is no limit to it, whether it is minimum or maximum.[14] And the second: is the product produced by the other company should be of the same quality as the parent company. If it is of lower quality, that is considered deceit because the buyer purchases it believing it to be of the parent company's quality. The Prophet, peace be upon him, said: "Whoever deceives..." [15]

According to this term, trademarks are considered contemporary issues for which there is no specific text in the Quran, Sunnah, consensus, or the sayings of the companions and jurists. However, the ruling on trademarks in Islamic law is that they are considered property that should be preserved, based on an important principle in Islamic law known as the principle of "public interest" in the field of private rights. This is achieved from two aspects, as the jurist *Al-Duraini* believes: A. It is a right about money, meaning it is a financially significant right, as the interest in it primarily benefits the author, followed by the publisher, distributor, and trademark owner. This is evident in its nature as a private financial right. B. It serves a confirmed public interest returning to the entire human society, and it is the benefit derived from its intellectual values that profoundly impact various aspects of life. And in this capacity, it is a right from the rights of God Almighty due to its comprehensive benefit and great significance. In its two types, the public interest is upheld in religion, and rulings are based on it because it is one of the foundations of justice and truth. Accordingly, the trademark is considered property, because the legal ruling regarding its existence is supported by public interest and custom[16].

3.1.2 **Protection of trademarks in Islamic Sharia law:**

Islamic jurists have stated that ownership of an object entails ownership of its benefits. Thus, whoever owns a house owns the right to reside in it, and whoever authors a book has the right to publish, print, distribute, and benefit from it, and to

prevent others from doing so unless authorized by him. No entity is allowed to deprive a person of their benefits and rights. From this, it is understood that intellectual property rights—among them trademarks—are realized in their benefits, and benefits are considered valuable property. Islam has prohibited the infringement of others' property. It can be said that the infringement on trademarks is not permissible according to the following evidence:
First: The Holy Quran: The Almighty said: "And do not consume one another's wealth unjustly or send it [in bribery] to the rulers so that [they might aid] you [to] consume a portion of the wealth of the people in sin, while you know [it is unlawful]." The infringement on trademarks, as mentioned earlier, is a consumption of people's wealth unjustly, an appropriation of their rights, and an aggression against them, and Allah does not like the aggressors.

First, in the Holy Quran, His Almighty says, "And do not consume one another's wealth unjustly." The infringement on trademarks, as mentioned earlier, is an unjust consumption of people's wealth, a confiscation of their rights, and an aggression against them, and Allah does not love the aggressors.

Second: The Prophetic Sunnah: The Prophet, peace be upon him, said: "Your blood, wealth, and honor are sacred to one another." Secondly: The Prophetic Sunnah: The saying of the Prophet, peace be upon him: "Indeed, your blood, your property, and your honor are sacred to you." This hadith indicates the sanctity of a Muslim's wealth, regardless of its nature, whether it is tangible or a benefit permitted by Sharia for use, and in which desire and competition occur, even if it is intangible. into this context, *Asmar ibn Mudarris* said: I came to the Prophet - peace be upon him - and pledged allegiance to him. He said: "Whoever reaches what no Muslim has reached before him, it is his." He said, "Then the people rushed out, competing with each other (competing: meaning they hurried, and competing: meaning each one of them tried to outpace the other, planning what he wanted to lay his hands on)." The

basis for inferring from the previous hadiths: The explicit and implicit meanings of the hadiths indicate the right of a Muslim to possess or act upon what their hand reaches before others, as well as what their thought and minds precede in comparison[17].

3.2 Is trademark theft considered a stolen crime?

And assuming that intellectual property, for example, a trademark, is considered property, is trademark infringement considered theft? And assuming it is theft, what is the applicable punishment in Sharia? The authors believe it is impossible to consider trademark infringement as theft because one of the conditions is that it must be taken from a secured (protected) place. In this case, one can resort to discretionary punishment.

3.2.1 Ta'zir punishment:

Ta'zir is a punishment determined by the judge or his deputy, with regulations, for an action or statement that does not involve a fixed penalty, expiation, or retribution. Among the topics of penal jurisprudence is the subject of discretionary punishment, which is left to the judge or their delegate to determine. However, this discretion is not without limits or neglectful of clarification; rather, it has guidelines and specifications mentioned by jurists, so that the determination of discretionary punishment aligns with the general principle of legislation, which is to achieve and establish justice.[18]

3.2.2 The standard of considering mitigating and aggravating circumstances in sentencing.

Islamic Scholars have mentioned that the criterion for estimating the discretionary punishment is that the judge or their delegate determines the penalty after considering the condition of the punished individual, which is now known as the circumstances related to the crime, whether for mitigation or aggravation.

The Egyptian Fatwa House has issued its fatwa regarding the infringement of trademarks and the ruling of Sharia on this matter as follows: In the wrongful assumption of these marks, there is an illusion that the impersonator has obtained the mark and is boasting about something they have not been given, falsely and deceitfully. The Prophet, peace be upon him, said: "He who pretends to be what he is not is like one who wears a false garment." Additionally, this involves deceiving, cheating, and misleading people, and the Prophet, peace be upon him, said: "He who deceives us is not one of us."[19]

3.2.3 The global regime:

The global regime aimed to incentivize authors and inventors by granting them property rights over their innovation and culture. This was done to stimulate the growth of international markets. Sam Ricketson and Jane Ginsburg observed that the primary focus of the drafters of the 1886 Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works was to safeguard the individual rights of authors and enhance the extent of protection granted to them. In 1994, the second significant achievement was reached with negotiations and the finalization of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property (TRIPS Agreement).

During that period, the United States became a significant new participant in the global intellectual property (IP) arena, joining the established colonial club. Its entry profoundly impacted the extent and potency of property rights about knowledge and culture. On this occasion, the focus of the forum and the items discussed in the negotiation process agenda primarily revolved around commerce and trade. The commerce event included discussions on intellectual property (IP) matters, which were crucial in shaping the framework of the World Trade Organization (WTO). The investigation of the Uruguay Round, which preceded the implementation of the TRIPS Agreement, demonstrates that the allocation of rights and responsibilities in the realm of information and culture was predominantly deliberated on financial

terms. Enhancing and fortifying property rights in innovations and other forms of cultural expression were perceived as the most effective means to stimulate more incredible innovation and creativity for the most significant benefit of the inhabitants in the countries that signed the Agreement. Essential players in industries that heavily rely on intellectual property, such as pharmaceuticals, computer software, entertainment, and biotechnology, pressured countries that export intellectual property, particularly the US, to establish additional rights, reinforce them, and implement robust enforcement procedures. The objective was to enhance their market presence in developing countries.

Education and cultural knowledge are the standard, whereas availability is the rarity. In general, the other regions of Asia, Africa, and South America adopted the current global framework of IP. The user did not provide any text. Before the TRIPS agreement, intellectual property regulations were introduced into the legal frameworks of emerging nations through colonialism. Indeed, four prominent nations - France, Germany, Spain, and the United Kingdom - utilized Article 19 of the Berne Act, a provision within the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, on September 9, 1886[20].

This provision granted them the authority to join the Agreement to benefit their territories, extending the reach of copyright laws to most developing countries. The TRIPS aimed to strengthen and broaden the power and extent of the "intellectual property "rights established under previous systems [21]. Even though the developing nations of Asia, Africa, and South America were sovereign at the commencement of the discussions in 1986, their impact on establishing standards for the Agreement was negligible. Upon examining the historical trajectory of the TRIPS Agreement discussions, Peter Drahos and John Braithwaite uncovered a notable discrepancy in the relative bargaining power between developed and developing nations, with the

United States assuming a prominent leadership role.

Major industrialized nations possessed a clear and precise understanding of their objectives. *'lley* arrived equipped with customized draft clauses designed to safeguard their interests—significant payers of taxes. Developing nations require sufficient information and expertise regarding the potential impacts of the TRIPS rules on the availability of medical and educational resources and indigenous innovation capabilities. In addition, the United States pressured developing nations to comply with the minimal requirements for "intellectual property "protection.

The American regulation was enforced in 1989 to target developing countries that opposed the US perspective on the content of the TRIPS Agreement [22]. Brazil and India have been put on the Priority Watch List, signifying they are the country's most deserving of trade penalties. On the other hand, Argentina, Egypt, and Yugoslavia were included in the Watch List. Developing nations could not engage.

In negotiations, they had to either agree to the minimal criteria advocated by the US and its allies or risk facing penalties that would inevitably damage their economy in the immediate future. Here is a preliminary depiction of how the existence of an "intellectual property "item would be shaped according to the prevailing theoretical frameworks of the international "intellectual property "system: If an individual creates a musical composition, they have the option to either have somebody perform and disseminate it without charge or to sell it to others.

Nevertheless, the most promising opportunity to generate substantial wealth would likely arise if a prominent distributor, such as Universal Music Group (UMG), opted to acquire your copyright in exchange for a one-time payment. UMG is granted the authority by copyright law to commercially distribute the song to the public and exercise dominion over its usage, including the manner, timing, and locations of its utilization by others. Essentially, if another individual were to utilize the music, either in its whole or a portion of it, to produce a documentary or a family

video to be shared on the Internet, they would be required to acquire consent from UMG and maybe compensate them with fees. UNIG has the option to deliberately delay their response when approval is needed. The song attains cultural significance when performed inside the public domain. Copyright law does not categorize it in that manner; rather, it is regarded as an intellectual creation safeguarded by various legal accountability regulations. There are several situations in which the law permits content reuse for specified reasons related to education, free expression, etc. Furthermore, it is accurate to state that certain countries have a comprehensive "fair use" privilege, which permits the creation of creative works using copyrighted material. Nevertheless, the author will demonstrate throughout this book that licenses to reuse are presented as exemptions that should be understood restrictively. These rights are not recognized as legal entitlements for the general public, which can be utilized to transfer power and initiate change [23].

The notion of "intellectual property "is not novel. British law protected intellectual rights in 1710, and the Statute of Monopolies in 1623 provided legal protection for creative works [24]. During the 19th century, the term "intellectual property" emerged [25]. Throughout the years, numerous legal rules about "intellectual property "have developed, and the legal principles related to "intellectual property "have undergone development. Poetry held greater vergence during the pre-Islamic period, and its creators were held in high regard and esteemed. Poets received remuneration for publishing and disseminating their writings as a token of acknowledgment of the worth of their creations. Three Lesser accomplished poets were enticed to engage in different sorts of larceny to augment their reputation and financial status. Nevertheless, these poets were typically excluded from mainstream cultural circles. [26] During the time before the rise of Islam, communities placed importance on intellectual creations and considered them as potential forms of intellectual

property, particularly in terms of moral rights. However, this acknowledgment was still in its early stages and not fully developed. Sharia, along with civil law, Jewish law, and common law, is recognized as one of the prominent legal systems worldwide, and it adheres to the principles of law and the process of lawmaking. Understanding Sharia law and its origins is crucial to gathering proof of the correlation between the ownership of "intellectual property "and Islam [27].

3.3 The Legal Classification in Islam:

In Islam, the law can be categorized into two main components: the revealed and non-revealed. In its disclosed manifestation, the Sharia derives its authority from two primary sources: The Qur'an, the Last Testament, and the teachings of the prophet, encompassing both traditions and "Sunnah." There are undisclosed origins of Sharia law that Muslim legal scholars formulated after disclosing the holy Qur'an and the *"Sunna."* Furthermore, Islam is a comprehensive religion encompassing laws governing all aspects of life. Islamic rules encompass many subjects, including specific times for daily prayers and fasting, restrictions on consuming particular foods, regulations on getting married, passing on wealth, and business. [28]Islam developed as a religion that encompasses both the spiritual and worldly parts of life, aiming to govern the individual's connection with Allah and human interactions within a societal context. Hence, Islamic law regulates nearly every facet of existence. Incorporate Ijma, which refers to the consensus of Muslim scholars on law matters, and Qiyas, a precise logical perceptive used in *Ijtihad*. The following sources are considered authoritative in the field of jurisprudence (Usul al-fiqh), which encompasses both deductive (from general principles to specific cases) and inductive (from particular cases to general principles) modes of reasoning.

Additional sources for undisclosed law under Sharia encompass ijtihad (individual intellectual endeavor and autonomous logic), "Istihsan" (fairness or juristic preference), "Istishab" (presumption of uniformity), Istishab" or "Masala

"(perspective based on public interest), "Darura" (compulsion), "Urf" (custom), and fatwa giving of Muftis (jurisconsults), such as the "Egyptian grand mufti "Muhammad Abduh".".[29]

If it is not feasible to find an explicit endorsement of a lawful proposal in the "Qur'an and "Sunna," a Muslim legal expert will endeavor to identify a precedent that all legal academics or jurists universally accept. Reach a consensus on a specific legal principle or understanding. Consensus can be considered a reliable authority for legal matters. Analogical reasoning, or qiyas, is characterized by a stringent approach. Initially, it is imperative to locate a passage in the Qur'an, a prophet's "Sunna," or a guideline that has been unanimously agreed upon as the starting point. First, we must identify the situation's cause, purpose, or reason. Then, we have to explain the connection between each aspect: the component with a rule and the one to which we consider applying the rule. This clarification ought to prove that expanding the rule is justified. For instance, the Qur'an's prohibitions of consuming *Alcohol* encompass all other alcoholic beverages without any ambiguity.[30]However, the exemption from fasting due to illness and travel cannot be expanded. Introducing the notion of difficulty into the discussion is unproductive as travelers would only occasionally perceive fasting as burdensome. Furthermore, hardship is a complex and ambiguous notion. The underlying intention or rationale behind the rule is not just to create difficulty. Hence, the expansion of the leniency would not be specific or well-defined and specified. [31]Consensus among Muslim academics affirms that the "Qur'an" serves as the fundamental basis of Islamic jurisprudence. Nevertheless, they hold divergent opinions regarding the hierarchy of other sources of Islamic law. As a result, four main law schools have emerged in" Sunni Islam": the "Hanafi, *Maliki*, *Shafi'i*, and *Hanbali*."[32]The Abou Hanifa scholars base their legal judgments on rationality and personal decisions, drawing upon analogy and fairness

as legal foundations. The "Maliki School" adheres strictly to the Prophet's teachings, "Sunna," and downplays the Significance of personal opinion. The Shafi'i School has endeavored to harmonize the ideas of the Maliki and Abū Hanifa schools, which enjoyed significant patronage from the caliphs and flourished in competition with other doctrinal schools. [(33)]*Al Shafi'i*, the progenitor of the al-Shafi'i law school, established the field of Islamic jurisprudence. He was the inaugural jurist to collate and systemize Islamic sources of law. [(34)]The Hanbali School is renowned for its rigorous adherence to the "Qur'an and "Sunna" texts. The analogy is acknowledged as a foundation of Hanbali jurisprudence.

The Sharia encompasses a comprehensive framework that categorizes all potential human actions into five distinct classifications: obligatory, recommended, neutral, disagreeable, or banned. Allah, the ultimate legislator, determines these classifications. Eighteen Prayers and fulfilling the obligation of paying Zakat are necessary, whereas drafting a will is advised. [(35)]Engaging in activities such as drinking alcohol and eating non-halal food are severely forbidden. "The Quran" and other sources of Sharia do not guide other actions. In this scenario, these behaviors are deemed permissible based on the principle that everything is allowed until specifically banned by Allah. The acceptability of "intellectual property "protection is often justified by the absence of any explicit statement(s) opposing it in the Qur'an or other Sharia sources. "*The Caliph,"* who serves as Allah's representative among his people, or in contemporary terminology, the government, has the freedom to Take action as long as the laws implemented are by Sharia principles [(36)]. The categorization of actions demonstrates the extent of adaptability and practicality adopted by Islamic law.

3.4 Intellectual property rights in Sharia law:

Islamic law did not specifically govern "intellectual property "rights with explicit and specific regulations akin to those about religious obligations or inheritance.

Nevertheless, Sharia's various origins of law encompass several regulations and illustrations that facilitate the establishment of links between "intellectual property "and Islamic law. This article explores the origins and evolution of "intellectual property "standards designed to fulfill the requirements of the time. It also evaluates the justifications and responses for protecting "intellectual property "per "Sharia law."

3.4.1 Intellectual property as a tangible property.

Muslims hold the belief that all property is the rightful possession of Allah. [37]The private property owner is a trustee or agent for Allah, the ultimate proprietor. However, Islam highly values the sanctity of private property.

During his final journey, Prophet Muhammad stated that a Muslim is not permitted to claim ownership of any property belonging to another Muslim unless it is willingly given as an act of kindness. Do not harm yourselves by mistreating his heart [38]. Sharia law balances collective ownership and individual rights and property, drawing from Western concepts, namely those of English and North American origin. Regarding the acknowledgment of "intellectual property "as a form of property, most Sharia law schools concur on this matter. The Hanafi School deviates from the norm in its interpretation of property. This mainly stems from a debate on the appropriate criterion for defining what can be classified as mal (money). As per the Hanafi School, *Heiaza* (physical ownership) is the sole valid monetary criterion [39]. They exclusively accept tangible assets as payment and eventually as property [40]. Therefore, the Hanafi School primarily focuses on tangible items that can be perceived.

Through the five senses, it is considered property. According to Sharia law, they cannot be granted legal rights as intellectual property due to the abstract character of concepts resembling celestial things. Conversely, the Malki, Shafie, and Hanbali

Schools concur that the appropriate standard should be *Manfa'a*, which refers to utility [41]. These schools see both material and intangible assets as property. Property refers to any tangible or intangible asset that is useful and valuable. Therefore, it might be inferred that "intellectual property "protection would be considered an authorized action. According to Sharia law, individuals can get real assets possession of either through contractual agreements or other ways. According to the concept of appropriation, an individual is allowed to. One might obtain ownership of unoccupied real estate by developing and utilizing it to generate income. Private property ownership can also be obtained by obtaining and possessing elements from the soil or public land.30 This resembles Locke's labor theory and the 'sweat of the brow' criterion in the context of "intellectual property "rights. [42] Therefore, ownership is granted to an individual who puts forth efforts in creating materials and is consequently entitled to the benefits of their work. Individuals who invest their time and effort in producing original creations, whether tangible or intangible, should have the right to receive the worth of their creations.

Sharia acknowledges the principles of the division of ownership and the utilization of assets by third parties. These notions can enable the person with a title to separate ownership and usage by offering a third party the privilege to utilize the property rights by surrendering possession. The division of ownership rights for property under Sharia law is analogous to the contemporary system of granting licenses for "intellectual property "rights. [43]

While Sharia law does not explicitly include specific provisions for protecting intellectual property, it can be argued that "intellectual property "is not forbidden under Sharia law. There are no explicit prohibitions in the original texts of Sharia that restrict ownership of physical goods. The term "property" in Sharia law might possess multiple interpretations, necessitating an examination beyond traditional definitions. Sharia law can adapt to incorporate and safeguard "intellectual property "rights in

response to changing circumstances.

3.4.2 The Legitimacy of Acquiring Financial Gains.

Historically, the purpose of "intellectual property "protection has been to motivate innovation. The economic incentive hypothesis grants writers or inventors the sole privilege to reproduce their creations for a restricted duration. "Intellectual property "owners have the right to fully reap the advantages of their creative work. Owners of "intellectual property "rights can transfer their rights to individuals or entities who may place a higher value on them. However, the economic incentive hypothesis is only partially accurate. "Intellectual property "also encompasses a crucial dimension of natural rights. An individual who works on resources that are not owned by anybody or are collectively owned possesses an inherent entitlement to the outcomes of their labor, and it is the responsibility of the government to acknowledge and uphold this intrinsic entitlement. Assigning a patent right to an inventor recognizes that the innovation would not have been created without the inventor's efforts and restricts access to the invention by others. The ability for anyone to access or utilize the invention depends on obtaining the patent holder's consent. "Intellectual property "can also be justified on the grounds of trade and profit, in addition to the traditional justifications of property and hard effort. Trade encompasses not only tangible goods but also involves the exchange of "intellectual property "items to generate profits. Sharia promotes commerce with some limitations. Generating profit encompasses various forms of commerce and intellectual assets. Creators should be entitled to a concrete reward for their commitment of time and effort. Generating a financial gain does not inherently validate intellectual property but permits it. Profit-making aligns with the financial motivation concept of the "intellectual property" right.

The quest for gain is not inadequate but a commendable endeavor. The Qur'an

affirms no wrongdoing in seeking legitimate gains from one's Lord. Furthermore, it declares, 'Oh, you who have faith!' Do not squander your possessions on frivolous things among yourselves. Instead, engage in trade and commerce with one another through mutual friendliness. The Qur'an also states: 'O my people! Administer justice impartially, ensuring fairness and accuracy in measuring and assessing people's possessions. Furthermore, refrain from engaging in evil actions that promote the degradation of the earth. These verses indicate the potential for producing profits. According to various assessments, numerous writers in the early Islamic era sustained themselves financially with their literary creations. Caliphs would hire authors to produce books in exchange for remuneration. (44)Emirs, who held prestigious positions like a prince, would compensate poets who spoke highly of them. (45)The payments were legally enforceable and not considered an honorarium. They were given in exchange for completing an intellectual production, like with the current concept of works done for hire(46). Dedications have a lengthy historical legacy. Authors in dire financial circumstances devoted their literary creations to rulers or affluent individuals with the expectation of getting a valuable present or reward. (47)

The key driving force throughout the period was financial incentives. The *Shafi'I*, *Hanbali,* and *Maliki legal* traditions allow for the inclusion of incentives, such as leases, in financial agreements (48). "Intellectual property "treaties encompass financial components, enabling "intellectual property "rights holders to recoup what they invested from what they have created. Nevertheless, proponents of the Hanafi school of law contend that knowledge or science should not be considered equivalent to trade or industry (49). Individuals ought to commit themselves to disseminating information without anticipating monetary compensation. There should be no hindrance to replicating original substances, as the extensive distribution of knowledge benefits everyone (50). These Hanafi academics believe that

specific types of "intellectual property "should be considered public assets and that knowledge, along with its creations, should be utilized for the collective welfare of humanity. Conversely, it is acknowledged that creativity cannot thrive unless an individual is justly remunerated for their endeavors. The majority of Sharia schools of law acknowledge that it is lawful to earn profit from one's endeavors. The Qur'an, "Sunna," and distinctive symbols of Islam, such as mosques and the welcoming of "Assalam-u-Alaikum" (peace be upon you), collectively form an exceptional manifestation of intellectual property. (51)

Hence, it is vital to safeguard and capitalize on the creative endeavors of individuals. Distinguishing features exist between widely recognized forms of secular "intellectual property "rights, like copyrights, patents, and trademarks, and knowledge-based Islam. The former results from human intelligence, creativity, and hard work. Unlike other types of assets, humans cannot generate Islamic assets. "Intellectual property "typically has a commercial purpose and is safeguarded for a limited period. Contrary to intellectual property, the safeguarded knowledge of Islam is not available for purchase or commercial use, and it remains eternal. The sacred teachings of Islam are universally accessible for the collective welfare of humanity. Reproduction and dissemination of the Qur'an can be done without any restrictions or financial obligations towards individuals, families, Or nations.

This work has been copyrighted indefinitely as the genuine creation of Allah. None of these assets can be claimed as the property of any individual, family, or nation. Ownership does not extend to the knowledge-based assets of Islam, in contrast to "intellectual property." According to Sharia law, one may inquire whether a writer or inventor can recoup more than what they initially invested in their work. It is indisputable how a writer or inventive can recoup what they originally invested. However, individuals with "intellectual property" rights can accumulate riches

excessively in specific cases. This may give rise to the problem of riba. Fourth, in Sharia law, earning profits without putting forth significant effort over a long time is considered *riba*. The Qur'an states, 'Allah has made buying and selling permissible and interest unlawful. (52)

3.4.3 A recognition of rights of morality.

Moral and ethical rights associated with authors are. Separate from the set of rights that safeguard commercial interests in artistic creations. Moral rights encompass four fundamental entitlements: the entitlement to be credited, the entitlement to preserve the work's integrity, the entitlement to disclose the work's creation, and the entitlement to retract the work. Financial entitlements can be conveyed or allocated to others in exchange for royalties. Conversely, moral rights are not capable of being transmitted. (53)Ethical obligations are inherent and everlasting. But, the original author of the copyrighted work always retains moral rights.

The foundation for these rights lies in the inherent connection between the work and its creator. The author is entitled to assert or renounce ownership of a piece of work (authorship) and protect it from alterations, defacement, and other modifications that could harm their reputation or honor (integrity). (54)

According to moral rights, an author has the right to prevent others from claiming their work as their own or restricting the use of their work, such as in parody, if they believe it will harm their reputation. By scrutinizing the history of pre-Islamic and Islamic eras, one might discern the emergence of primitive moral entitlements. During the pre-Islamic period, a poet would publicly perform his poems, so asserting his exclusive rights over them.[40]. The poems performed during such localized public gatherings would spread widely over the entire region, attributing the name of the original poet. Recitation and attribution of the author's name were fundamental moral rights. The unauthorized use might have been interpreted as a sign of

contempt towards the poet, which could have potentially sparked a public backlash. Public reading at that period is similar to the contemporary practice of exposure.

4. Trademarks in Jordan.

Jordan has been a signatory of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property since July 17, 1972. [55]The Ministry of Industry and Trade's Trademark Office formally adopted the Ninth Edition of the International Classification of Goods and Services for the Registration of Marks under the Nice Agreement (Nice Classification) in Jordan on 14 November 2008. Trademarks are registered based on classifications of products and services. The globally acknowledged system currently in use is the Nice Classification, which was established in 1957 and consists of 45 classes [56]. Classes 1-34 pertain to tangible products, whereas Classes 35-45 pertain to intangible services. This Agreement has undergone multiple revisions. The twelfth edition of the Nice Classification is now in effect starting 1 January 2023. A large number of states have widely adopted this agreement. A minority of countries do not employ any classification mechanism. The recent implementation of the 12 editions of the International Classification of Goods and Services safeguards service marks within international classes [57] *35 through 45*. It is necessary to submit a distinct application for each category of product.

4.1 Elements of the trademark.

The law states that to be qualified as a registered trademark, it should have a distinctive feature, such as words, letters, numbers, figures, colors of other signs, or any combination thereof, and be visually perceptible. Distinctive means being in a distinct way that secures distinguishing the goods of the proprietor of the trademark from those of other persons. A trademark can be limited in whole or in part to one or more colors; in such instances, it shall be considered by the registrar or the court when deciding on the distinctiveness and character of such a trademark. If a

trademark is registered without limitation to color, it shall be registered for all colors(58). Trademark registration should be restricted to goods or specified classes of goods.(59)

Trademarks have legal protection according to the provisions of the Trademarks Law No. 33 of 1952. To register a trademark, the mark must possess a sufficient level of distinctiveness to differentiate the goods or services of the applicant from those of another party. Additionally, the mark must adhere to the moral and social principles of Islamic and Arabic traditions and values. Any person, company, or other legal body has the right to register a trademark for ten years of protection. According to the Industrial Design Law No. 14 of 2000, registered industrial designs are legally protected. These designs encompass any specific arrangement or configuration of lines that give a product a unique and attractive appearance, regardless of whether it was achieved via the use of a machine or done manually. Textile designs are also eligible for protection. The deadline for filing registration for industrial design protection is one year from the date of design publication. The Jordanian applicant may claim priority from international applications submitted up to six months before submission. The duration of protection is 15 years, starting from the registration date (60).

After submitting a trademark application, it undergoes scrutiny to determine its eligibility for registration and to check for any preexisting rights. The Registrar's approved trademark applications are published in the Official Gazette. Every party has a 3-month window to file objections. A lawyer should initiate legal proceedings against any opposition to the registration of a trademark within three months after it has been made public before the registrar. If the opposing side's case is not resolved before the Registrar or either party appeals the Registrar's judgment, it is submitted to the Supreme Court of Justice. The relevant registration certificate is issued when there is no opposition.

Under the recent legislation, trademark registration remains valid for ten years, starting from the day of application or the day it became a priority. It can be renewed for successive ten-year periods. Trademarks filed or registered before the first of December 1999 will continue to be valid under the previous law, which allowed for a duration of either 7 or 14 years. These trademarks must be renewed every ten years. The new trademark law provides a one-year grace period to renew a trademark after the deadline. If a trademark registration is not renewed during the grace period that follows its expiration date, it will be immediately canceled.

Mark usage in Jordan is not mandatory for submitting applications or essential for keeping mark registrations valid[61]. Nevertheless, mark registration is susceptible to cancellation. The cancellation of the trademark can be initiated by any person with a legitimate interest, provided they can demonstrate that the trademark has not been used in three years leading up to the cancellation request or that there has been no genuine use of the mark on the specific goods or services for which it was registered. Using a trademark that has been lawfully registered, or a counterfeit version of that trademark, on products and services of the same category without authorization is prohibited in Jordan. It is unlawful to sell, store, or display products and services with counterfeit trademarks or to utilize a lawfully registered trademark to endorse goods and services of the same category without authorization.

4.2 Trademark Licensing.

As for Trademark Law, a trademark refers to any visible and recognizable symbol employed or intended to be employed by an individual to differentiate their products or services from those offered by others[62]. A trademark is a distinct symbol employed or possibly employed by an individual to determine their commodities, products, or services from those of others. Furthermore, a letter can be defined as a distinct symbol that is distinguishable from similar markings due to its inherent

characteristics, such as specific decorations or unique forms of writing. A widely recognized trademark is defined as a mark that has gained international recognition beyond where it was registered and has become famous among consumers in the relevant industry in the Hashemite Kingdom of Jordan, as stated in Article (2) of the legislation. A trademark is deemed renowned when the owner consistently utilizes it, enjoys widespread recognition among consumers, instills trust in the brand, and is linked to a product of exceptional quality. If a trademark achieves fame, it becomes more significant than the actual products it represents. In light of this, the lawmaker prohibits any violation of a renowned trademark, even if it is committed by competitors operating in unrelated industries or across international borders, provided the trademark owner has not registered their famous mark in foreign jurisdictions. Article 26/1/B states that if a trademark is widely recognized but not officially registered, the owner can ask the appropriate court to stop others from using it on similar or different products or services. This is only applicable if the use of the trademark suggests a connection with the well-known mark and if it is likely to harm the trademark owner's interests. If an identical, well-known mark is used on similar goods, it will be assumed that confusion is possible.

A legal entity uses a collective mark to authenticate the provenance of goods not manufactured by that entity, the materials used in their production, and their precision or other characteristics. Collective marks are owned by associations, cooperatives, or unions that utilize these trademarks to distinguish their items' origin, material, production method, accuracy, or other distinguishing features from those of different commodities(63).

The Registrar may register a collective trademark if it meets the requirements. The collective mark shall be regarded as a trademark for the legal person registered in its name.

The registration of a collective mark cannot be assigned to third parties(64).

4.2.1 The effect of the inalienable proprietary rights (Licensing Agreement).

Certain obligations are obligatory for the licensor, while others fall under the purview of the licensee. In this context, the Licensor retains the authority to possess the permit and exercise its usage unless explicitly stated otherwise in the agreement. Under a monopolistic license, the owner is prohibited from using the mark until there is a prior agreement. The owner must ensure the visibility and completion of the deposit and is obligated to renew it upon the expiration of the protection period. If he can demonstrate his good purpose, he could be absolved of any liability. The proprietor may necessitate the promotion and advertising of their brand. Suppose the licensee fails to comply with the terms of the contract. In that case, the owner has the right to terminate the contract and provide the licensed entity with all of their distinctive marks, including trade name, logos, and knowledge of technology, to promote the products and services associated with the mark. (65)

4.2.2 The licensee's primary responsibility.

The licensee's primary responsibility is to make use of the licensed mark. Should he fail to utilize it, the proprietor will request the termination of the agreement. The licensee is required to abide by the license's conditions. Should he surpass the limit, he shall be held accountable for the counterfeiting? If he implemented it in non-assigned services and products, his work would be deemed fraudulent and a violation of the arrangement. The licensee cannot sell the mark to another party without the owner's permission. Additionally, the license is required to abide by the terms of the license. Unless the agreement specifies otherwise, the licensee shall not be permitted to file the counterfeiting case; in such an instance, the licensee shall act as the owner's representative by the law. If the licensor declines to grant this right, the licensee must mention it through merit, exposure guarantee, an indirect claim against third parties, or an unjust competition case.

4.3 Conditions of a Trademark.

According to Jordanian trademark law, specific conditions for a trademark that would entitle trademarks to legal protection are: Substantial condition of the trademark: Distinctiveness: A mark should be easily identified among similar marks due to specific characteristics derived from the shape of such mark. - It must be noted that associating a product with it has been used comparatively long. In this regard, Article 7/3 of the trademark states the following: " In determining whether a trademark has a distinctive character, the registrar, in the case of a trademark in actual use, takes into consideration the extent to which such use has rendered the trademark, in fact, distinctive for the goods in respect of which it is registered or intended to be registered(66).

4.4 Legitimacy.

A trademark must comply with all applicable laws, regulations, and directions without violating the rule of law and public order. To this point, the trademark may be denied registration if it conflicts with public order, particularly morals, or has the potential to deceive the public. Trademarks are required to be capable of being visibly perceived(67). Trademark elements must possess visual recognition, such as names, signs, letters, pictures, and so on. This implies that trademarks are not eligible for registration if they incorporate non-visual elements, such as musical melodies, noises, or those recognized by flavor or fragrance(68).

4.5 The privileges bestowed to the proprietor of a trademark:

Under Jordanian law, a trademark has a legal impact as a proprietary right that grants the owner a range of rights. 1- Usage rights: The proprietor of a registered trademark has the exclusive right to use it and can restrict others from using confusingly similar marks unless they obtain their prior agreement(69). The primary consequence of obtaining ownership of a trademark is that the owner gains the right to differentiate their products and services from those offered by others.

4.6 The registration of trademarks and its influence on intellectual property.

It is vital to understand that several requirements must be fulfilled to receive legal protection for a trademark. The most crucial is the substantive conditions, which consist of having a unique and recognizable character, being genuine and lawful, using a specific language, and being visually detectable. To register a trademark in Jordan, it is necessary to comply with the formal requirements[70]. These requirements are by of the Jordanian Trademark code (Article 11). Additionally, specific legal procedures must be followed for trademark registration, as specified in the Jordanian Trademarks Law, article 6, which outlines the individuals eligible to register their trademark. The rationale behind the acquisition of brand rights varies across different legal frameworks. The TRIPS Treaty, for instance, does not prescribe a precise mechanism for obtaining these rights but instead aims to standardize national laws and regulations. According to the Jordanian Trademarks Law, the right to a trademark is granted to those who have already used it rather than those who have registered it[71].

The preceding Articles reveal that Jordanian law has established the registration process for a mark solely to introduce proof of the legality of such a method. This implies that the registration impacts solely on the determination of the trademark's entitlement, signifying that the registration of the mark serves as a legal assumption of ownership exclusively for the individual who completed the registration process. Yet, this assumption is not definitive and subject to potential contradiction. The High Court of Justice in Jordan rendered its ruling No. 65/73 in 1973 and decision No. 169/78 in 1989[72]. It is essential to mention that the Jordanian lawmaker did not explicitly specify a timeframe for the party claiming to be the first to use a trademark to challenge the already registered party. This means that the legislator has allowed for legal action between the party claiming first use and the party who registered the

trademark, regardless of the length of time it takes. However, the Jordanian legal system has addressed this discrepancy in the law(73).

These articles state that an application to remove a registered trademark from the register is permitted to be made if there is no argument for its being registered based on the terms of Articles 6, 7, or 8 of this law or if a registration of the trademark in question establishes unfair competition with the applicant's rights in Jordan. The request must be submitted within five years of registering the trademark. The Jordanian judiciary has emphasized that although registering a trademark serves as proof of ownership, this presumption can be challenged through counter-evidence(74). This means that if one has been using a trademark that has become associated with their goods, they have the right to revoke a trademark enrolled under someone else's name. It is assumed that the specified conditions are satisfied(75). The Jordanian judiciary has determined that the deadline for submitting a request to defend the superiority of a mark and argue those who have registered it is five years from the first day of registration to the applicant. If the period limits for registering the brand have expired, the individual who enrolled it will be regarded as the owner of that mark. In conclusion, the entitlement to possess a trademark is a conditional rather than an unconditional entitlement, and it is a transitory entitlement, not a perpetual one.

4.7 Legal proceedings related to trademark rights:

Unlike other forms of intellectual property, trademark rights are not subject to significant limitations. This is because trademarks are specifically designed for commercial use and do not originate from intellectual creation. Instead, they are selected from pre-existing forms and features that distinguish the product from others (76) According to the Law if an application for trademarks is accepted and no opposition is raised within the specified period or if a challenge is raised but decided in favor of the applicant, the registrar will register the trademark upon receiving the

required fee [77].

However, this registration can be denied if the request was accepted by mistake or the court orders otherwise. The trademark will be officially registered starting from the registration application date. The individual who registers the trademark will become its owner as of the registration date. The registration duration is set at ten years [78]. In this regard, the court indicated that:" It is understood from Article 20/1 of the Trademark Law that the duration of ownership of trademark rights is ten years from the date of its registration, and its registration may be renewed for similar periods by the provisions of this law. By Article 21 of the same law, the registrar renews the registration of a trademark upon the request of its owner following the provisions of this law. If the trademark owner does not request its renewal, it shall be deemed deleted from the register after one year since the end of its registration period. A third party has the right to request registration of this trademark in his name after the expiry of another year. The trademark owner that was deemed deleted may request its re-registration at any time unless it has been previously registered.

It was registered in someone else's name. According to the two texts above, even if failure to apply to renew the trademark within the legal period will result in it being considered canceled, the owner of the trademark that was deemed canceled may request its re-registration at any time unless it has been registered in the name of someone else. Suppose the trademark registration is canceled because it is not used effectively and continuously during the three years preceding the application. In that case, the application will result in a decision to cancel the trademark registration above, so the trademark will no longer be registered in the previous owner's name. It will be proven that the owner above did not use the trademark above in the Kingdom. Effectively and continuously during the three years preceding the

application; in addition, if the trademark owner does not request its renewal, it is deemed to have been deleted from the register after one year has passed since the expiry of its registration period.

A third party has the right to request registration of this trademark in his name after the expiration of another year, meaning that a third party cannot request registration of the trademark except after the expiration of another year after the expiry of the registration period. In contrast, the trademark owner may request its re-registration at any time unless registered in someone else's name. Therefore, during another year following the year following the expiration of the registration period, he does not have the right to register the trademark. A third party may apply to register the mark, while the previous owner has an application to re-register the mark during that year "[79].

After this period, the trademark owner forfeits their acquired rights unless they renew it. Renewal entails maintaining exclusive ownership of the trademark and preserving the owner's rights to use the mark by the law. Therefore, it is evident from the preceding information that trademark rights encompass two primary actions: transferable proprietary rights (assignment) and the transfer of interest and non-transferable proprietary rights. The initial section will address the concept of alienable property rights and its consequences, while the subsequent section will focus on inalienable proprietary rights. [80] The validity of the assignment of trademarks Trademark assignments is legally binding and enforceable when the trademark is registered. However, if the trademark is not registered, it is subject to the general regulations. If the item is connected to a store, it is bound by the rules governing the transfer of ownership of the store. Unfair competition regulations might be applied to govern the conditions of the use of trademarks. On top of that, the name of a trademark can be transmitted, given up, or used as collateral without surrendering the ownership of the company that uses the trademark to differentiate

its products [81].

Trademark confiscation can occur regardless of the business's involvement. Based on that, the authors noted that the Jordanian legislation allows trademark holders to transfer the trademark's ownership using sale or assignments. If the trademark is being sold, it is necessary to comply with the conditions of the sales contract and complete the requirements outlined in the Civil Code regarding acceptance, circumstance, affirmation, and justification. The provisions outlined in the Trademark Law shall also apply to the vendor's ownership of the brand mentioned in the agreement. The trademark must be duly registered and free from any encumbrances or claims by any individual for any cause or about the rights of third parties. To ensure the proper control of the trademark's sale, it is necessary to register it with the brand registrar and publish it in the official gazette. Nevertheless, in the case of a registered mark, there are no specific regulations governing the transfer of ownership, except the registration requirement. It is important to note that registration is not a prerequisite for establishing ownership but rather for its legal validity and protection against third parties. This principle is based on both French and Jordanian law. Nevertheless, according to French legislation, the transferring act of ownership must be documented, regardless of whether it is a sale or a gift.

The mark can be transferred separately from the store. However, if the store is completely transferred, the mark will be automatically transmitted without requiring a specific document. If the store transfers along with a list of assigned items but the mark is not mentioned, the mark will not be transferred to the sold store. If a store gives up its moral elements, the brand will be transferred along with the shop itself. The same applies if the brand is a part of a logo or trade name[82].

4.8 Trademark protection:

The prevalence of violence against brands is a significant occurrence in the

economic and commercial landscape. Consequently, legal regulations aim to impose stringent controls to counteract such incidents. However, these measures are constrained by the worldwide expansion of trademarks, necessitating the activation of protective rules at the international level. The TRIPS Agreement establishes robust procedural mechanisms for nations to safeguard intellectual property rights, including trademarks (83). Nevertheless, even renowned brands that symbolize superior services and products, such as computer software, watches, clothing, perfumes, and videos, are still vulnerable to infringement and counterfeiting. Consequently, this results in financial losses for the company that owns the brand and undermines public trust.

4.8.1 Determine the scope of the infringement on the trademark.

The right is an authority recognized by law for a person over something. Intellectual property rights in general, and trademarks in particular, are among the most important of these rights because they involve an idea. To this point, Intellectual rights are associated with the human mind and are a means to increase creativity. Due to their increasing importance, their significance has emerged in the civilizational development of humanity. Hence, the need to protect them has arisen.[84]

4.8.2Legitimacy of the trademark.

The legitimacy of a trademark means that it should not be prohibited and should not violate public order and morals. And that symbols that can mislead the public or commercial circles regarding the nature, quality, or source of goods and services are not used, as well as symbols similar or identical to the trademark or trade name that has been used for similar and identical goods to the extent of misleading the consumer or customer[85].

In this regard, not all violations of a brand are subject to legal punishment, as certain abuses may not be acknowledged by trademark law (86), as the act of mimicking the trademark can involve various forms of deception. The counterfeit tag

may appear as a replica, mimicking the genuine mark. Imitation refers to creating a mark that closely resembles the original mark, making it challenging for the average consumer to differentiate between them. It is distinct from counterfeiting in that the imitator does not replicate the entire original mark but rather makes certain adjustments while maintaining its overall appearance.

These modifications may include slight changes in color, alterations in letter size, and other deceptive techniques, ultimately leaving the determination of authenticity to an expert judge. In the contemplative domain of the French judicial framework, a bifurcated classification delineates the instances of trademark contravention, segregating them into the dualistic modalities of either the replication or the replication, plus the application of the emblem upon identical commodities or services. Constituting an act of replication, the imitation of the trademark is adjudicated under the premise of engendering confusion amongst the populace. Intriguingly, nuance is introduced in the demarcation concerning the genesis of a trademark juxtaposed with its explicit deployment on artifacts and offerings. A salient point of consideration herein is that an imitative action regarding a trademark is contingently predicated upon its antecedent registration; ergo, the nonexistence of such registration fails to substantiate an accusatory stance against third-party entities.

However, if a trademark is registered, any infringement will be regarded as an act of imitation, regardless of the objections raised [87]. Similar legislation has stipulated that the duration for protection begins from the date of application submission.

This feature is vital for determining ownership of the mark and enforcing it against other parties. Before registration, any violation concerning it is not considered an act of imitation, and the accusation of imitation is rejected. If the trademark proprietor can demonstrate widespread use of the mark, they are eligible to submit a claim for

compensation under unfair competition regulations. Nevertheless, if the violation persists following the completion of registration, the piece is regarded as a replica and is not subject to the need to submit the renowned trademark. If an act violates the state's protection laws, it must be stopped even if it is not officially documented. The owner of the violated rights cannot initiate a legal case for imitations if the rights are not registered in the state's protection system. Instead, the owner must request the cancellation of any well-known trademark enrolled under the name of a third party in order to pursue legal action. He is ineligible for compensation based on the allegation of mimicry. Thus, it is evident that the comparative regulation did not explicitly address the replication of the renowned brand but instead emphasized the removal of any indication that could potentially violate the well-known trademark [88]. It is crucial to avoid the occurrence of a counterfeit action that could result in significant criminal or civil fines related to a demand for compensation based on liability for wrongful actions.

The methods of imitation differ entirely from those of the subject in question. Nevertheless, imitation cannot be considered an invalid indication even if registered. If the defendant can establish the illegality of the imitation, the lawsuit shall be dismissed. The imitation must be a registered trademark within the jurisdiction of protection. Unregistered items are not entitled to raise objections against imitation. TRIPS Convention states that it is possible to protect a registered mark in any State of the Convention without the need for registration in the State where protection is sought [89]. However, the countries that are party to the Convention have not made any changes to their laws as mentioned in the Convention. Considering this regulation, infringement can be restricted to five specific actions: the establishment, copying, utilization, placement, or removal of the trademark, all performed without the owner's authorization. [90]

4.8.3 Legal protection of the trademark.

In this regard, the authors will address the civil protection of the brand according to the Trademark Code and in light of the law of unfair competition, besides the criminal protection of the trademark.

4.8.4 Civil protection of the brand.

The trademark owner has the right to take legal action against individuals or entities who engage in counterfeiting, placing the trademark on competing products, or any other form of trademark infringement that confuses customers. This legal action aims to prevent such activities and protect the trademark owner's rights. Thus far, the plaintiff has the right to pursue reparation for the harm inflicted through counterfeiting and unlawful methods. The possessor of the trademark rights is afforded legal protection under the standard principles of liability for any illegal actions. According to the Jordanian Civil Code, tort liability in Jordan does not necessitate proof of wrongdoing(91).

Instead, it focuses on the destructive nature of the conduct and the harm that ensues. Tort responsibility arises from a deviation in conduct, which can be due to negligence, omission, or intentional actions, resulting in harm to others. Consequently, a trader engaged in competition must provide reimbursement for any harm inflicted upon another merchant, regardless of whether the harm was caused by a mistake. This is because Article (256) imposes liability on the wrongdoer without considering the nature of the conduct or whether it was a mistake.

It is specified that individuals are not allowed to launch a lawsuit to seek compensation for any violation of a trademark that is not registered in the Kingdom. (92) Therefore, it is evident from this legal provision that the Jordanian legislator has bestowed upon the trademark owner, who is registered in Jordan, a lawful registration under the requirements of the Trademark Law. Consequently, the proprietor has the right to seek reparation for any harm caused by the unauthorized

use of their trademark. [93] The trademark was only granted if it had been registered. The law is designed to safeguard the registered trademark and does not deviate from the standard principles of civil responsibility[94].

As per the Jordanian Civil Code Article (363), compensation is restricted to the actual harm suffered by the creditor, excluding any loss of profits. Consequently, if a guarantee is not specified by law or contract, a court will award the reimbursement for harm incurred under the contractual obligation based on the actual value of the harm when it occurred. To safeguard the trademark, the Jordanian legislation mandated that the trademark be registered under the bill's rules. Protecting trademarks is provided through unfair competition as well as trademark law legislation.

4.8.4.1 Trademark Protection under the Jordanian Trademark Code.

According to the Trademark Code Article (33), individuals cannot file a lawsuit to seek compensation for violating an unregistered trademark in Jordan. However, a person can initiate legal proceedings to cancel the registration of a trademark in the Hashemite Kingdom of Jordan if it has been registered by someone who is not the rightful owner after the trademark has been registered in another country, provided that the reasons for the allegation are based on the conditions mentioned in paragraphs 6, 7, 10, and 12 of Article (8) of this law.
The court decided that according to Article 7, Article 8, Article 5/24, and Article 25 of Trademarks Law No. 33 of 1952, and considering the established circumstances and provisions of the Commercial Trademarks Law, it is evident from the complaint documents and presented evidence that the second respondent, *Al-Adil Company*, is the owner of the trademark *Derby*. This trademark has been registered in Syria since 2007, which predates the appellant's request to register the trademark in question.
Furthermore, this trademark has been in use in Jordan since 2013. Similarly, the two marks exhibit high similarity in their visual and verbal representation of the word

"Derby" and the type of goods they represent. Considering that ownership of a mark is determined based on its prior use, the presence of such similarity can potentially lead to fraudulent activities. The appellant has fulfilled the legal requirements necessary to promote the registered brand, minimizing the risk of fraud and deception towards the public and consumers(95).

The ruling made by the Registrar can be challenged in the High Court of Justice according to this statute within two years from the day it was notified. Based on the preceding articles, it is evident that Jordanian law forbids the possession of an unregistered trademark, which may only be utilized as a basis for an action in court seeking compensation for violating said unregistered trademark. According to the law(96), it is necessary to register the trademark in Jordan to be eligible for compensation in case of violation. Despite the issuance of the Law revising the Trademark Law of 1999 to conform with the terms of the TRIPS Agreement, the registration requirement nevertheless remains in effect. The registration requirement aims to safeguard and incentivize trademark owners to officially register their marks, assert their entitlement to seek reparation for infringements and ensure that customers are not deceived. The legislature has only provided a reimbursement claim for registered trademark violations in Jordan. Trademarks not registered in the trademark register do not receive legal protection, including reimbursement.

4.8.4.2 Protecting the Trademark according to the Jordanian Unfair Competition Code.

Jordanian legislation defines unfair competition as any form of unfair competition in industrial or commercial matters (97). The Paris Convention for the Protection of Industrial Property defines illegal competition as any act of competition that goes against honest customs in industrial and commercial transactions (98). By examining the concept of unfair competition, the authors ascertain that unfair

competition pertains to using trademarks in Jordan, regardless of their registration status, as long as it results in public deception and injury. The aggrieved trademark holder was eligible for reparation on the grounds of the unjust competition allegation. This legislation surpassed the registration prerequisite, enabling individuals to seek compensation even if they are not registered in Jordan (99).

The Jordanian legislature has established equal protection for both registered and unregistered trademarks in Jordan. However, numerous prerequisites existed for this to happen: the mark had to be utilized in Jordan. The competition engaged in deceptive practices by imitating a trademark, confusing with one of its competitors, their products, or their industrial and commercial activities. According to the law, any party with a legitimate interest has the right to initiate a lawsuit as long as the legal interest exists at the time of filing and continues until the case is dismissed, as stipulated by the law. Compensation will be granted to relevant parties for any harm incurred due to illicit competition. This statement conflicts with trademark law, which restricts the ability to file a lawsuit to only the trademark owner.

The civil protection of a trademark in the law of unfair competition is grounded in the overarching principles of civil liability outlined in the Civil Code. This protection is invoked when the infringer has failed to fulfill a legally mandated obligation. The other party has incurred damage, thereby making him responsible for compensating the person who suffered for the harm inflicted upon him. Only the harmed individual shall possess the entitlement to seek reparation. This right is considered strictly civil under the Harmful This right shall be regarded as a purely civil right based on the Harmful Act based on the Jordanian Civil Code, "every injurious act shall render the person who commits it liable for damages even if he is a non-discerning person."(100).

In this regard, the court decided that if the plaintiff owns the two trademarks THE BABY SHOP, which was registered in her name with the trademark registrar on

16/10/2002 and is registered for children's clothing and shoes. The defendant applied to register the same trademark under Class 25 for clothing/footwear and headgear services, and an objection was raised against it before the trademark registrar. This constitutes unfair competition with the trademark owned by the plaintiff according to Article (2/A/B) and Article (3/A) of the Unfair Competition Law. Since the mark used by the defendant is used in Jordan and is likely to mislead the public and cause confusion among the public[101]Furthermore, the court in another decision decided that the trademark used by the appellant is similar to the trademark used by the respondent against whom the appeal is made, leading to deception, fraud, and misrepresentation of the public, which constitutes unfair competition conditions. Furthermore, relying on Article (8) of the Trademark Law, which does not permit the registration of a national emblem as a trademark, and since the cedar tree emblem is the emblem of the Lebanese state, indicating and implying that the product's origin is from Lebanon, the points raised in this appeal apply to the appellant itself when it adopted the same emblem, which is the imitation and its declared emblem.[102]

The question that arises from the previous legal text is: how about counterfeiting trademarks within Jordan's borders intended for exportation to be used outside the country?

5. Distinguishing unfair competition from counterfeiting and imitation. Unfair competition differs fundamentally from counterfeiting or imitation in many aspects. While unfair competition may take a civil or commercial form depending on the activity practiced and the procedures followed by the affected party or parties, counterfeiting and imitation constitute a criminal act that necessitates criminal punishment. Their lawsuits are considered criminal cases aimed at protecting intellectual property or certain intangible elements that constitute commercial

assets. As for other differences, we find that the imitation lawsuit is considered a punishment for the infringement of rights. It is also legally established that the two lawsuits are not based on the same grounds. The imitation lawsuit essentially assumes that a right has been infringed upon, and it can only be filed within a narrow framework and under specific conditions. In this context, the action for unfair competition, which falls under the general conditions of a lawsuit, raises the issue of the legal basis from both a doctrinal and legislative perspective. It is necessary to consider doctrinal opinions before examining legislative provisions. According to the doctrine, some classify the unlawful act as a tort that requires compensation, provided that the aggrieved party proves the error, damage, and causal relationship. On the other hand, some jurists have called for preventive measures in addition to the aforementioned. On the other hand, some others believe that the basis of this lawsuit is not a tortious act, but rather derived from the exclusive right that the right-holder possesses, making this lawsuit similar to a possessory action. As for the legislative level, it is noted that there is a difference in the foundation of the unfair competition claim. Some countries have defined certain actions that fall under the violations considered unfair competition, such as the laws of the United States and German law, which have established civil and criminal protections and penalized several actions like false advertising, abusive use of trademarks, and harm to merchants and manufacturers.[103]

5.1 Penal protection of the trademark.

The economic development witnessed by the world and the importance of trademarks in commercial and economic activities have led to an increase in violations against them, prompting countries to enact specific trademark laws and impose penalties for trademark imitation and forgery.

5.1.1 Scope of criminal legal protection for trademarks.

Criminal protection is limited to registered trademarks only. If a trademark is not registered, it does not fall under the scope of criminal protection for trademarks. Therefore, registration is one of the essential conditions for criminal protection of a trademark. The law has decided to protect the right to a trademark regardless of the value of the goods, services, or products that use it to distinguish themselves from others. The infringement of a registered trademark gives the concerned party the right to file a criminal lawsuit in which they claim their civil and criminal rights, namely compensation in the civil right and punishing the infringer criminally. This does not prevent each lawsuit from being filed independently. In this context, the civil lawsuit differs from the criminal one in that the criminal lawsuit can only be filed by the trademark owner, in addition to the public prosecution, which has the original jurisdiction. As for the civil lawsuit, it can be filed by the affected person. It is a condition for the criminal lawsuit that the trademark be registered, which is not a requirement for the civil lawsuit. Finally, the criminal lawsuit is punished by imprisonment or a fine. The protection of trademarks is stipulated by the TRIPS Agreement in Article (61), which mandates the establishment of criminal procedures and the imposition of penalties in cases of imitation and forgery for registered trademarks. The penalties that can be imposed include imprisonment, fines, or both. The infringement of trademarks has various forms defined by the legislator in the Jordanian Trademark Law, where the penalties for the crimes of forgery and imitation of registered trademarks are specified. In this context, the TRIPS Agreement indicated that civil protection alone is insufficient as a deterrent for anyone who infringes on a trademark owned by another. Thus, it also stipulated criminal protection, which the Jordanian legislator provided through penalties that include imprisonment, fines, or both. And the infringement of a registered trademark cannot be tolerated. [104]

4.1.2 The crime of trademark counterfeiting and forgery:

The crime of trademark forgery and imitation is one of the offenses stipulated by the Jordanian legislator. In this context, the material element is represented by the act of forgery and imitation, which involves altering the product's reality to deceive the public. The second element is the mental element, represented by the intention to forge and imitate the trademark, which is the criminal intent. This intent is realized when the perpetrator has the malicious intent to forge or imitate the trademark to deceive and mislead people into believing that this is the original trademark. Malicious intent is presumed in the crimes of forgery and imitation, as both acts are considered crimes.[105] In this regard, the court ruled that:" Article 37 of the Trademark Law stipulates that the criminal protection determined by the legislator applies to the registered trademark and the class in which it is registered. Therefore, the complainant does not own any registered trademark in class 18, and thus her protection is limited to the relationship mentioned in class 9, which she owns. Consequently, the act of the defendants importing bags from China bearing the DELL mark does not constitute a crime or an infringement on the registered mark in favor of the complainant in class 9. Article 37 of the Trademark Law stipulates that the criminal protection determined by the legislator is for the registered trademark and the class in which it is registered. Therefore, the complainant does not own any registered trademark in class 18, and thus her protection is limited to the relationship in class (9) that she owns. Consequently, the act of the defendants importing bags from China bearing the DELL mark does not constitute a crime or an infringement on the registered trademark in favor of the complainant in class (9) [106]

Suppose the plaintiff filed this lawsuit against the two defendants, demanding that they stop the infringement and unfair competition of a type of goods they produce. In that case, this gives the plaintiff the standing and interest to file this lawsuit per

Article (3/A) of the Unfair Competition and Trade Secrets Law No. 15 of 2000. Since the second defendant is the owner of the first defendant, which is an individual establishment, and the establishment and its owner are considered one entity, this makes the dispute between the two parties. Suppose the plaintiff filed this lawsuit against the two defendants, demanding them to stop the infringement and unfair competition for a type of goods they produce. In that case, this gives the plaintiff the standing and interest to file this lawsuit by Article (3/A) of the Unfair Competition and Trade Secrets Law No. 15 of 2000. Since the second defendant is the owner of the first defendant, which is a sole proprietorship, and the establishment and its owner are considered as one entity, this makes the dispute between the two parties[107]

5.1.3 The crime of using a registered trademark: Regardless of its form or type, a trademark is considered to be owned by a natural or legal person in whose favor it is registered, as it falls under the umbrella of intellectual property rights. The phenomenon of infringing on trademarks, especially well-known ones (high-end brands), by counterfeiting and imitating them leads to confusion.[108]

5.1.3.1 Crime of trading in counterfeit or imitation goods First plea:

5.1.3.2 Exceeding the limits of authorized use:

The case of exceeding the limits of authorized use is excluded from the scope of counterfeit or imitation trademarks, which is the case in which the owner of the trademark is authorized to manufacture or produce the type of goods or services that neglect this trademark for a specific person, company or entity, such that this person, company or entity is the authorized factory of the owner of the trademark, but this factory exceeds the limits of the authorized permit to produce these goods or services that it manufactures, so this authorized factory or producer in one way or

another produces excess quantities of these products and sells them on the other side without the knowledge or consent of the owner of the trademark or the license to use them, for example: A company holding a trademark license authorized to manufacture 500,000 umbrellas bearing the trademark of the licensee, but this manufacturing company without the permission of the owner of the trademark made an additional 500,000 umbrellas bearing that trademark during the license period Some legislations have deemed it inappropriate to criminalize such practices. If the licensee exceeds the authorized manufacturing limits during the valid license period, the marks on those goods will remain non-fraudulent according to this law. This is because the trademark owner can protect themselves through contractual remedies and other civil remedies. It is worth noting that in this case, the defense pertains to goods produced beyond the license granted by the trademark owner. According to the specifications provided by the trademark owner, these goods are not counterfeit. Therefore, the goods produced during the license period remain non-fraudulent.[109]

5.1.4 Criminal Protection of Consumers.

The importance of this topic is that it discusses the legal interests protected through criminal protection of consumers and trademarks, their importance and the seriousness of the attack on them, and the impact of this on the national economy, as this mark indicates that all goods or services bearing the mark come from one source and that all goods or services bearing the same mark are of a specific level of quality. Imitation or counterfeiting hinders the ability of the trademark owner to reassure his customers that he provides high-quality products, as well as hinders the ability of the consumer to link goods and services to their source. The matter is not limited to luxury consumer goods, which are often counterfeited, but also extends to more popular products such as medicines, children's toys, and even baby milk or formula: The Federal Bureau of Investigation and the Immigration and Customs Enforcement

Office estimate that sales of counterfeit goods in the United States amount to $500 billion each year. The criminal protection of intellectual property for the trademark owner from theft or dilution of the company's name or trademark name is a type of corporate identity theft, in addition to protecting consumers from fraud: when consumers decide to choose the goods they want to buy, they rely on the trademarks of individual goods and the quality that these trademarks claim to represent. Counterfeit trademarks mislead consumers because they give a seal of authenticity to lower-quality goods. It is also possible to conceal some health risks or overlook some general safety requirements for consumers, as in the case of food products, batteries, counterfeit drugs, or car parts. The U.S. Congress has pointed this out by stating, "Congress was not only concerned about trademark counterfeiting but also about the fraud against buyers, who pay for the quality of the trademark name but receive only a counterfeit product."

It may also be difficult to regulate civil enforcement against trademark counterfeiting or forgery, given the large number of victims in a vast geographical area—especially in the case of goods offered online—and the counterfeiter on a large scale can often evade civil penalties. Therefore, criminal protection against such acts must be determined.

The sale of counterfeit products can harm not only the trademark owner and the initial buyer but also the beneficiaries who use the goods or services after the initial purchase. For example, airline passengers are victims of counterfeiting in aircraft parts, coronary artery patients are victims of counterfeit heart pumps, and children are victims of counterfeit baby formula. In all these cases, the counterfeit or forged goods are purchased by another person on behalf of these consumers. This is what Congress referred to regarding the criminalization of trademark infringement and the

trafficking of counterfeit or forged goods, merchandise, and drugs in the report issued by it.[110]

5.2 The extent of the connection between criminal and civil protection against the trafficking of counterfeit or forged goods:

The first approach: The connection between criminal protection and civil protection against the trafficking of counterfeit or forged goods: When the U.S. Congress drafted Section 2320 to criminalize the trafficking of counterfeit goods through the imitation and forgery of trademarks, it relied on the concepts and definitions of the civil trademark statute, known as the Lanham Act,[111] Congress repeatedly indicated that the Lanham Act was the background upon which Section 2320 should be interpreted. This was confirmed by the joint statement on trademark counterfeiting or forgery legislation, which stated that no conduct would be criminalized under this law unless it constituted a trademark infringement under the Lanham Act. Considering this legislative history, the courts adjudicating criminal cases under Section 2320 have turned to civil judgments issued under the Lanham Act. For example, the Ninth Circuit Court of Appeals in the case. V States United Petrosian convicted the defendant under Section 2320 by relying not only on the legislative history of the criminal law but also on two civil cases adjudicated under the Lanham Act. The court noted that the definition of the term "counterfeit mark" in the Lanham Act is almost identical to the definition in Section 2320, confirming that Congress intends to criminalize all behaviors for which an individual may be civilly liable.

The second approach is the lack of connection between criminal protection and civil protection against the trafficking of counterfeit or pirated goods: Despite the many similarities between civil and criminal law, some courts have found that their differences sometimes warrant distinction, as affirmed by the Fifth Circuit Court of Appeals in the case of United Hanafy v. States. V States that Lanham Act cases should

not be used as a reference in interpreting criminal law. In the same vein, we find the Tenth Circuit of the Federal Court of Appeals in the case of Giles v. United States. V States United emphasizes the rejection of following a civil case regarding the interpretation of Article 2320 as a criminal law, which should be interpreted more specifically.[112]

The legal protection of a trademark exclusively applies to the trademark that has been officially registered. There is no legal protection against the unauthorized use of an unregistered trademark, and the protection provided is subject to duration and geographical scope limitations. The temporal scope of protection is limited to the period of registration, which lasts for ten years, or during the renewal stage. However, regarding geographical scope, it is restricted to the territory of the State where the trademark was registered while still being subject to applicable international conventions and treaties. In addition, penal protection does not prevent asserting personal rights. In Trademark Code Article (41) paragraph (1) states that if a bilateral agreement binds the Kingdom or is a member of an international convention that offers reciprocal protection for registered trademarks, subsequently, any individual from a state that is a member of the agreement or convention can apply to the registrar to safeguard their trademark. Furthermore, he will be granted the exclusive right over others who have previously submitted trademark applications in the Kingdom. According to Article 20, paragraph (a) of the law, criminal protection for a trademark is only valid during ownership, which lasts ten years from the registration date.

This protection can be extended by following the guidelines in Article 21, paragraph (2). In the event of non-renewal, the registrar has the authority to eliminate it from the register, resulting in the loss of its legal safeguard. In terms of geographical scope, the protection of a registered trademark is confined to the

jurisdiction of the nation where it is registered, with no legal safeguards for trademarks outside of Jordan. Article (37) of the Jordanian Trademarks Law indicates that whoever commits one of the following acts with intent to deceive shall be punished by imprisonment for not less than three months and not to exceed one year or by a fine of not less than one hundred dinars and not exceeding six thousand dinars, or by both of these penalties:

a. Whoever forges a trademark registered by the provisions of this law or imitates it in a way that leads to misleading the public or marks within the Kingdom a forged or imitated trademark on the same type of goods for which the trademark was registered.

b. Unlawfully used a trademark owned by others on the same type of goods for which the trademark was registered.

He sold or acquired, to sell, or offered for sale goods bearing a trademark, the use of which is considered a crime under clauses (a) and (b) of this paragraph, and he had prior knowledge of that. Despite what is stated in Paragraph 1 of this Article, persons who sell, offer for sale, or acquire to sell goods bearing a trademark whose use is considered a crime under Paragraphs (A) and (B) of Paragraph 1 of this Article shall be punished with a fine of not less than fifty dinars. It does not exceed five hundred dinars[113]. In this regard, the court ruled that it is inferred from the text of Article 38/2 of the amended Trademark Law No. 15 of 2008 that the legislator punishes anyone who sells, possesses, or offers for sale goods bearing a counterfeit or imitated trademark in general. And since it is established that the respondent possessed the seized goods bearing the counterfeit trademark (PLAVIX) with the intent to sell, and the Public Prosecution did not provide any evidence proving that the respondent counterfeited the trademark (PLAVIX) on the seized goods, the crime that should be attributed to the respondent in light of this is the crime of possession with intent to sell goods bearing a trademark whose use is considered a crime

contrary to the provisions of Article 38/2 of the Trademark Law, as long as the respondent intended to trade in these materials. Therefore, the applicable provision to the respondent's actions is Article 38/2 of the Trademark Law No. 33 of 1952, amended by Law No. (15) of 2008, and not Article 38/1 of the same law, as long as it has not been proven that the respondent counterfeited the aforementioned trademark.[114]

c. The provisions of Paragraph 1 of this Article apply to anyone who attempts to commit any of the acts stipulated in this Paragraph or assists or incites its commission. To this point, the court decided that

The first paragraph of Article 38 of the Trademark Code only punishes the use of a registered trademark or an imitation of it on the same type of goods for which the mark was registered and does not punish the mere use of the mark in another way, such as using it on a sign and not on goods of the same type(115).

In this regard, the court indicated that: "It is understood from Article 37/2 of the amended Trademark Law that the legislator punishes anyone who sells, possesses, or offers for sale goods bearing a counterfeit or imitated trademark in general, and it is not limited to goods distributed in the Jordanian market. Since the defendant imported Winston cigarettes from outside Jordan, which bear a counterfeit and forged trademark owned by the plaintiff, Japan Tobacco Inc., and these goods were seized on the territory of the Hashemite Kingdom of Jordan, and since the defendant intended to trade and export them to Iraq as stated in his statements. Therefore, the act of the defendant constitutes a crime punishable by law according to the provisions of Article 37/2 of the Trademark Law No. 33 of 1952, amended in 1999 and further amended by Law No. 11 of 2007 [116]

5.3 Procedural protection.

Since the primary function of the law is to protect rights, this protection takes various forms. It may be in the form of a criminal penalty for those who infringe upon the right when the violation of this right is considered a crime deserving punishment—this is called criminal protection. Protection may also be granted by giving the aggrieved right-holder the right to file a civil lawsuit to prevent the violator from causing harm to the right and obliging them to compensate; this is called civil protection. It may also involve the establishment of administrative procedures and measures to prevent others from causing harm to the rights; this is called procedural protection. Any legal means aimed at defending a right or a specific situation is considered legal protection. Any precaution taken to safeguard a person or thing and ensure their safety and security is considered legal protection. Hence, the term procedural protection is applied to the measures and procedures that achieve protection.

5.3.1 Characteristics of Procedural Protection.

Procedural protection has characteristics that distinguish it from other types of protection; it is preventive, less costly, and has a broader impact. Procedural protection is considered the first line of legal protection due to its preventive nature, as it aims to prevent harm before it occurs. This is evident in the fact that following the procedures for trademark registration prevents a trader from using a mark that has already been registered, thus protecting the registered mark. It also protects those who wish to register a mark that is already registered by others, shielding them from the consequences of using someone else's mark and the resulting criminal and civil penalties. Therefore, preventing the registration of a mark similar to another registered trademark is one of the most prominent and strongest protection mechanisms, as the procedures require formal and substantive conditions that inherently provide preventive protection for the trademark. In contrast, criminal and civil protection only come into play after the infringement has occurred. And thus,

the preventive role of procedural protection becomes evident. As for the cost, the cost of procedural protection is represented in the government fees associated with trademark-related procedures, whether it is the registration, renewal, or licensing fees. The cost of civil protection lies in the lawsuit expenses and the subsequent attorney fees, in addition to the losses resulting from the infringement itself, such as unfair competition, damage to the brand's reputation among consumers, and the erosion of their trust in it, which may lead to financial losses that the monetary compensation might not cover. Procedural protection also represents the broadest circles of legal protection; it protects the mark in all procedures it undergoes with its preventive nature, comprehensiveness, and low cost. This undoubtedly highlights its importance and superiority over other types of protection. However, it is only available for registered marks, so anyone who wants their mark to enjoy procedural protection must strive to register it. [1].

6. Conclusions.

As for this article's conclusion, the authors concluded some results and recommendations as the following:

6.1 Results:

Despite its mainstream support for intellectual property, the property violation depended on the religious conscience of individuals to protect intellectual property at that time, contrary to modern days. Notwithstanding the Jordanian law setting punishments, this phenomenon is still in society for many reasons, including punitive measures weakness.

One of the reasons for that also is back to the nature of society; some maintain the belief that property is common and belongs to Allah. According to this perspective,

[1] Jordanian Court of Cassation Decision (Rights) No. 2564/2014 (Ordinary Panel) dated 30/10/2014

distributing" intellectual property "items is not considered a breach. Moreover, specific individuals saw the infringement of "intellectual property "rights as a method of seeking retribution for the Western domination of Arab nations, whether in terms of commerce or other aspects.

Another challenging aspect that impedes the safeguarding of underlying "intellectual property "in the Arab world is the inherent communal character of Arab culture. This poses difficulties in introducing "intellectual property "concepts into a society that strongly supports community principles. Traditional societal norms and economic issues contribute to this situation.

Nevertheless, having current "intellectual property "rules that adhere to the TRIPS agreement does not provide a complete solution to the difficulties of enforcing them. Arab countries have implemented numerous "intellectual property "laws, but their enforcement is often inadequate.

A comprehensive comprehension of the origins of Islam is essential for determining the fundamental principles that underpin safeguarding "the rights to intellectual property. From a conceptual standpoint, it is accurate to assert that there is a greater convergence in the connection between the protection given to "intellectual property "and the essence of the Sharia, especially when examined from a historical viewpoint. The Muslim world is familiar with "intellectual property "(IP). "Intellectual property "has been understood to be a component of personal property. Sharia acknowledges certain fundamental types of "intellectual property" rights. Proper attribution must be provided to the originator of the idea. To this point, Sharia schools of law allow for the acquisition of profit from an individual's endeavors. An author or inventor can recover their initial investment and more if the sum paid is equitable and commensurate with the time and work expended. "Intellectual property" grants the exclusive right to exploit for a particular duration commercially. Sharia law provides legal protection of trademarks, whether registered

or not. “Intellectual property “theft incurs severe criminal sanctions according to Islamic law, including fines and imprisonment that would achieve public deterrence and minimize violations. Furthermore, the authors concluded that virtually, if the trademark rights have been violated in Sharia law, the stolen crime punishment can’t be applied, because one of the most important conditions that must be applied is that this right must be secured, then the appropriate punishment can be applied at this case is a Ta'zir penalty.

In terms of trademarks in Jordan, it can be noticed that Jordanian Trademark Law offers punitive safeguards for trademarks that have been officially registered while providing no legal protection for trademarks that have not been registered. The protection is temporally and geographically restricted, with coverage exclusively applicable during the ten-year registration period or renewal phase. International conventions or treaties do not exclude the protection. Under the provisions of a bilateral agreement or international convention that provides reciprocal protection, every citizen of the member state has the right to apply to the registrar to safeguard their trademark. The scope of protection is confined to the geographical boundaries of the registered jurisdiction, with no provision for preserving a registered trademark beyond the borders of Jordan. Cheating can lead to incarceration, monetary fines, or penalties for counterfeiting, unauthorized use, or selling items containing a registered trademark. Moreover, failure to register a trademark can lead to a penalty of up to 50 dinars for each violation. However, fines are insufficient to encourage compliance with trademark law. Also counterfeiting unregistered trademarks within Jordan's borders intended for exportation to be used outside the country is beyond the scope of the unfair competition law protection. Furthermore, the authors believe that the Jordanian legislator omitted to tighten the penalty for the recurrence of intellectual property violations to protect intellectual property effectively.

Furthermore, the authors concluded that there is a conflict between the text of Article (33) of the Trademark Law, which prohibits the right to compensation for an unregistered trademark, and the text of Article (2/b) of the Unfair Competition and Trade Secrets Law, which leads to weakening the protection of the trademark Because the unfair competition failed to address the issue of unregistered trademark protections when the original brand was counterfeited in Jordan, affixing them onto the counterfeit product, and then re-exporting them for use out of state.

6.2 Recommendations.

The authors propose amending Article (33) of the Jordanian Trademark Law to state: "Anyone who has been harmed by the infringement of a trademark used in the Kingdom, whether registered or unregistered, has the right to file a lawsuit requesting the cessation of the infringement and seeking compensation." Furthermore, the author calls to remove the conflict between the text of Article (33) of the Jordanian Trademark Law, which prohibits the right to compensation for an unregistered trademark, and the text of Article (2/b) of the Unfair Competition and Trade Secrets Law. In this regard, the term "cancellation" was mentioned in Article 33) of the researcher's article to indicate the removal or deletion of a trademark from the trademark register. The researchers propose using the term "deletion" to indicate this, as it encompasses all cases of removing the trademark entry from the trademark register, to unify the terminology in referring to the deletion of a trademark from the register for any legally valid reason.

Moreover, the authors propose to amend the Jordanian Trademark Law to include the possibility of requesting the cancellation or prohibition of the use of trademarks that were registered or used in bad faith without being bound by the periods stipulated in the Trademark Law. 115 5- And amend the text of Article 12/8 of the Trademark Law to explicitly state the protection of well-known trademarks in cases where the infringement takes the form of copying or imitating the essential part of

the trademark, not just in cases of identicality, similarity, or translation, which would confuse with the trademark. Besides that, the authors propose adding a provision to the Trademark Law that explicitly prohibits the registration of national or foreign trademarks if they conflict with a trademark used in Jordan, based on Article (1/5/6) of the Paris Convention, with a specified period for objecting to the registration.

In terms of well-known marks, the authors suggest amending Article (2) of the Jordanian Trademark Law regarding the definition of a well-known mark, so that the meaning of the phrase "sector of the concerned public" included in the definition is clarified, and the distinction between the concerned public in the case of rejecting a trademark application that is identical or similar or represents a translation for its use in distinguishing similar or identical goods to those for which the public is known is made. Here, the concerned public refers to the public dealing with that good. However, in the case of rejecting a trademark application for its use on goods other than the goods and products distinguished by the well-known mark, the public in general is referred to.

As for the Unfair Competition, the authors suggest repealing Article (2/b) of the Unfair Competition and Trade Secrets Law, which addressed the issue of unregistered trademarks in Jordan, as it would be considered an unjustified repetition in the event of amending Article 33 of the Trademark Law.

Footnotes:

(1) Oleg Igorevich Krassov, Evgeny Olegovich Krassov Land Law in Middle Eastern Countries - Publisher XSPO, 2022, P 112

(2) Amy I. Atchison, Political Science Is for Everybody: An Introduction to Political Science, University of Toronto Press, 2021, p. 389.

(3) (Khoury, 2003; Malkawi, 2013)

(4) Melhem, Haloosh, and Mahafzah, 2009

(5) (Jamar, 1992; Islam, 1999; Raslan, 2006).

(6) (Kurman, 2003).

(7) (Sirhan, 2011; Al Sharari, 2006)

(8) (Al-Dajani, 2006)

(9) Nesheiwat (2012)

(10)(Papageorgiadis and McDonald, 2018; Al-Khashroom, 2002).

(11) (Hwang, Wu, and Yu, 2016; Huddadeen, 2007).

[12] Inas Mazen Fathi Algbarin, Civil protection of unregistered trademarks according to Jordanian laws, meu, 2010, p32

[13] https://tube.islamweb.net/ar/fatwa/63148/%D8%A3%D8%AD%D9%83%D8%A7%D9%859

[14] https://tube.islamweb.net/ar/fatwa/63148/%D8%A3%D8%AD%D9%83%D8%A7%D9%859

[15] https://tube.islamweb.net/ar/fatwa/631489

[16] Youssef Ma'naq Abdallah. (2021). Intellectual Property and Trademark Rights: A Comparative Jurisprudential Study with Kuwaiti Law. Journal of the College of Arts and Sciences, 136e, 199 - 250.

[17] Ma'naq, Youssef Ma'naq Abdallah. "Intellectual Property and Trademark Rights: A Comparative Jurisprudential Study with Kuwaiti Law." Journal of the Faculty of Arts, 136 (2021): 199 - 250.

[18] Osama Al-Rababah, Criteria for Estimating Discretionary Punishments in Islamic Sharia. Jordanian Journal of Islamic Studies, Volume 2, Issue (3), 1427 AH/2006 AD

[19] Ma'naq, Youssef Ma'naq Abdallah. "Intellectual Property and Trademark Rights: A Comparative Jurisprudential Study with Kuwaiti Law." Journal of the Faculty of Arts, 136 (2021): 199 - 250.

(20) James Raven, The Oxford History of the Book Oxford University Press, 2023, P 289.

- Biotechnology Law and Policy: Emerging Legal Issues, Cases and Materials, Springer Nature, 2023 p78.

(21) Matthew David, Debora Halbert · The SAGE Handbook of Intellectual Property 2014, p 136.

(22) American Trade Act section 301

(23) Ezieddin Elmahjub, An Islamic Vision of Intellectual Property: Theory and Practice, Publisher Cambridge University Press, 2019, p4

(24) Sherman Brad and Lionel Bently, The Making of Modern Intellectual Property Law: The Brit- ish Experience (Cambridge University Press, 1999) 207. The origins of copyright and patent law are now seen as located in the British Statute of Anne 1710 and the Statute of Monopolies 1623:

(25) Mark A Lemley, 'Property, Intellectual Property, and Free Riding' (2005) 83 Texas Law Re- view 1031, 1035.

(26) Amir H Khoury, 'Ancient and Islamic sources of Intellectual Property Protection in the Middle East: A Focus on Trademarks' (2003) 43 IDEA: The Journal of Law and Technology 151, 153.

(27),p88

(28) M Cherif Bassiouni & Gamal M Badr, 'The Shari'ah: Sources, Interpretation, and Rule-Making' (2002) 1 UCLA Journal of Islamic & Near East Law 135, 149.

(29) Hasbullah Haji Abdul Rahman, 'The Origin and Development of Ijtihad to Solve Modern Complex Legal Problems' (1999) 43(2) The Islamic Quarterly 73, 75–6;

(30) Gamal M Badr, 'Islamic Law: Its Reaction to Other Legal Systems' (1978) 26 American Journal of Comparative Law 187, 189.

(31) Malkawi, ibid, p91

(32) David Bonderman, 'Modernization and Changing Perception of Islamic Law' (1968) 81 Har- vard Law Review 1169, 1174.: ibid.

(33) Wilferd Madelung, edited by Sabine Schmidtke, Studies in Medieval Muslim Thought and History Publisher Taylor & Francis, 2022, P 42.

(34) 14 George Mason Law Review 93, 99 (2006); R Justin Koscher, 'A Patent Pool's White Knight: Individual Licensing Agreements and the Precompetitive Presumption' (2009) 20 DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law 53,

(35) Quran the last testament, 2:43, 149, 180

(36) 21 James ND Anderson & Noel J Coulson, 'The Moslem Ruler and Contractual Obligations' (1958) 33 New York University Law Review 917, 929–31.

(37) The Qur'an states 'Unto Allah belonged whatsoever is in the heavens and whatsoever is in the earth'. See also Qur'an 3:129

(38) Muhammad Al-Ghazali, Understanding the Life of the Prophet Mohammad (International Islamic Federation Student Organization, 1997), 457.

(39) Muhammad Wohidul Islam, 'Al-Mal: The Concept of Property in Islamic Legal Thought' (1999) 14 Arab Law Quarterly 361, 363.

(40) Muhammad Wohidul Islam, 'Al-Mal: The Concept of Property in Islamic Legal Thought' (1999) 14 Arab Law Quarterly 361, 364.

(41) Muhammad Wohidul Islam, 'Al-Mal: The Concept of Property in Islamic Legal Thought' (1999) 14 Arab Law Quarterly 361, 363.

(42) Donna M Byrne, 'Locke, Property, and Progressive Taxes' (1999) 78 Nebraska Law Review 700, 703

(43) Elizabeth I Winston, 'Why Sell What You Can License? Contracting Around Statutory Pro- tection of Intellectual Property' (2006)

(44) Malkawi, p91

(45) Emirs came to use such poets towards propagandistic ends. See Abdul-Fattah Kileto, Writing and Tanasukh: The Concept of Author in Arabic Culture (Casablanca: The Arabic Cultural Centre, 1982) (in Arabic), 34–5.

(46) Emirs acquire ownership to the works of authors and poets: ibid

(47) The practice of dedications evolved, in time, into that of patronage: ibid 80.

(48) Hasan M Buda, Rights and Obligations of Author in Publication Contract in Light of Islamic Fiqh (2005), 94

(49) Hasan M Buda, Rights and Obligations of Author in Publication Contract in Light of Islamic Fiqh (2005), 88

(50) Ibid, p94.

(51) Ali Khan, 'Islam as Intellectual Property "My Lord! Increase me in Knowledge"' (2001) 31 Cumberland Law Review 631, 632–5, 649–50.

(52) Holy Qur'an 2: 275–278

(53) Brian Angelo Lee, 'Making Sense of "Moral Rights" in Intellectual Property' (2011) 84 Tem- ple Law Review 82.

(54) Lorie Graham and Stephen McJohn, 'Thirty-Two Short Stories About Intellectual Property' (2010) 3 Hastings Science & Technology Law Journal 1, 66.

(55) Rami M. Olwan, Intellectual Property and Development: Theory and Practice, P 200

· 2013

(56) Helen Johnson, A Guide to Trade Mark Law and Practice in Ireland, Bloomsbury Publishing,2023, p21

(57) Helen Johnson A Guide to Trade Mark Law and Practice in Ireland - P21

· 2023

(58) Article 7 of Jordanian trademark

(59) (Article 7/5). of Jordanian trademark law

(60) the business guide legal review, the report Emerging Jordan, Oxford Business Group 2007, P221.

(61) Adnan Badran, Elias Baydoun, John R. Hillman Higher Education in the Arab World: Building a Culture of Innovation and Entrepreneurship · Springer Nature, 2020, P195.

(62) Article 2 of the Jordan Trademark Law

(63) Article 2, trademark law

(64) (Article 10/2)

(65) (Fawzan, M, B. The Legal System of Trade and Brand Name, Comparative Study of Arabic Laws, 1, Law and Ijtihad Library, Riyadh., 2012, p.175).

(66) Article 7 of Jordanian Trademark law

(67) Article 8/6 of Jordanian Trademark law

(68) Article 8/6: of Jordanian trademark law

(69) Article 25 (1) of the trademark legislation in Jordan

(70) Article 7, paragraphs 1 and 2 of the Jordanian Trademarks Law No. 33 of 1952.

(71) This is stated in Articles (28), (29), (31), and (32) of the previous law

(72) The journal of the Bar Association 1973, p 1497; and 1989, p 899

(73) by utilizing Article (15), paragraph (1) of the Jordanian Trademarks Law of 1952, as well as Article (25), paragraph (2) of the same law

(74) through the Supreme Court of Justice resolution No.26/71; / 79 94

(75) (Journal of the Bar Association, 1995, p. 1172)

(76) (Khater, 2005, p. 327).

(77) Article (15) of the Jordanian Trademarks Law

(78) Article (20) of the Trademark Law,

(79) Jordanian Administrative Court Decision No. 71/2014 (tripartite panel) dated 12/31/2014

(80) (Trademark registration certificate version 3.1.1

(81) Article 19(2) of the trademark law,

(82) Keswani, A. (1998) Intellectual Property, What It Means, Its Vocabulary, Ways of Protecting it, Dar Al-Habib for Publishing and Distribution, Jordan, First Printing. (1998, p. 121),

(83) The TRIPS Agreement of 1994, Article (32)

[84] Bolmakahl, Ahmed, and Fawzi, Imara. (2021). The devices responsible for trademark protection. Journal of Humanities, Vol. 32, No. 94 - 81, 4.

[85] Bolmakahl, Ahmed, and Fawzi, Imara. (2021). The devices responsible for trademark protection. Journal of Humanities, Vol. 32, No. 94 - 81, 4.

(86) Lawrence D. Graham Legal Battles that Shaped the Computer Industry, Publisher Bloomsbury Publishing USA, 1999 P21

(87) International Journal of Humanities and Social Science Vol. 9 • No. 7 • July 2019 p15

(88) International Journal of Humanities and Social Science Vol. 9 • No. 7, p15

(89) Articles 2 and 3 of the TRIPS Convention.

(90) Catherine, N. g, (May, 2007), A Common Law of Identity Signs, 20. Intellectual Property Journal, 177

(91) Article 256 of the Jordanian Civil Code

(92) Article 82, paragraph 34, subsection 1 of the Jordanian Trademarks Law No. 33 of 1952, as revised by Law No. 34 of 1999

(93) 83 International Journal of Humanities and Social Science, Volume 9, Issue 7, published in July 2019. .v9, n7p15

(94) Zinedine, 2000, p. 394

(95) *Decision of the Jordanian Supreme Administrative Court No. 387/2021 dated 11/17/2021*

(96) Article (34) of the Trademark Law of 1952

(97) in the Law on Unfair Competition and Trade Secrets No. 15 of 2000 in Article (2) paragraph (A) as

(98) Sibai's 1986, page 347

(99) 89. Article 2 of the Law on Unfair Competition and Trade Secrets No. 15 of 2000

(100) (256) of the Jordanian Civil Code

[101] Jordanian Court of Cassation Decision (Rights) No. 2564/2014 (Ordinary Panel) dated 30/10/2014

[102] Jordanian Court of Cassation Decision / Rights No. 1256/2017 (Ordinary Panel) dated 18/6/2017

[103] Khawla Elyili, Civil Protection of Trademarks: A Case Study of Unfair Competition, Al-Manara Journal of Legal Studies, 2023, Issue 45, pp. 51-65

[104] Al-Dalfi, Muhammad Rahim Hasb Allah Hamoud. (2022). The Protection of Trademark Dilution in Iraqi Law: A Comparative Study. Journal of Law and Legal Studies, 116E, 34 - 48

[105] Al-Dalfi, Muhammad Rahim Hasb Allah Hamoud. (2022). The Protection of Trademark Dilution in Iraqi Law: A Comparative Study. Journal of Law and Legal Studies, 116E, 34 - 48

[106] Peace Court Decision No. 4894/2008 dated 29/3/2007, Single Judge [Court of Appeal Decision No. 4110/2007, Three-Judge Panel dated 25/6/2007

[107] Jordanian Court of Cassation Decision (Rights) No. 453/2012 (Five-Judge Panel) dated 16/5/2012

[108] Al-Delfi, Muhammad Rahim Hasb Allah Hamoud. (2022). The Protection of Trademarks in Iraqi Law: A Comparative Study. Journal of Law and Legal Studies, 116E

[109] Jad Al-Mawla, Mahmoud Abdelghani Farid. (2022). The Crime of Counterfeiting Goods, Products, and Trademarks in American Law Compared to Egyptian Law. Journal of Legal and Economic Research, 56e, Vol. 3, pp. 209 - 326

[110] Jad Al-Mawla, Mahmoud Abdelghadi Farid. (2022). The crime of counterfeiting goods, products, and trademarks in American law compared to Egyptian law.Journal of Legal and Economic Research, 56e, Vol. 3, pp. 209 - 326

[111] Lanham Act, in sections 1051-1127 of 15 U.S.C.U.S.C 15,

[112] Jad Al-Mawla, Mahmoud Abdelghadi Farid. (2022). The crime of counterfeiting goods, products, and trademarks in American law compared to Egyptian law.Journal of Legal and Economic Research, 56e, Vol. 3, pp. 209 – 326

[113] Article (37) of the Jordanian Trademarks Law

[114] Decision of the Amman Court of Appeals No. 1781/2009 (Three-Member Panel) dated 21/1/2009

[115] *Jordanian Court of Cassation/Criminal Decision No. 72/1956 (five-member panel)*

[116] Jordan court of cassation Penal Distinction No. 885/2004 dated 11/8/2004).

References:

Abdul Rahman, H. (1999). The Origin and Development of Ijtihad to Solve Modern Complex Legal Problems. *The ISLAMIC Q, 43*, 73, 75-76.

Al-Dajani, E. (2007). Post Saddam Restructuring of Intellectual Property Rights in Iraq Through a Case Study of Current Intellectual Property Practices in Lebanon, Egypt, and Jordan. *J. Marshall Rev. Intell. Prop, 6*(2), 5.

Alfaouri , M. (2020). THE IMPACT OF TRIPS ON IPRs PROTECTION IN JORDAN, AS A PRIME EXAMPLE OF A DEVELOPING COUNTRY. *Oradea Journal of Business and Economics, 5*(special), 154-162.

Al-Ghazali, M. (1997). *Understanding the Life of the Prophet Mohammad.* International Islamic Federation Student Organization.

Anderson, J., & Coulson, N. (1958). The Moslem Ruler and Contractual Obligations. *New York University Law Review, 33*, 917- 929.

Atchison, A. (2021). political science is for everybody: an introduction to political science. *University of Toronto Press*, 389.

Badr, G. (1977). Islamic Law: Its Relation to Other Legal Systems. *The American Journal of Comparative Law, 26*(2), 187-198.

Bassiouni, M., & Badr, G. (2002). The Shari'ah: Sources, Interpretation, and Rule-Making,. *Journal of Islamic and Near Eastern Law*.

Bhala, R. (2002). Theological Categories for Special and Differential Treatment. *Kansas Law Review, 50*, 635-693.

Bonderman, D. (1968). Modernization and Changing Perception of Islamic Law. *Harvard Law Review*, 1169-1174.

Buckingham, S. (1988). *In Search of Copyright Protection in the Kingdom.* Middle East Executive Report.

Buda, H. (2005). *Rights and Obligations of Author in Publication Contract in Light of Islamic Fiqh.*

Byrne, D. (1999). Locke, Property, and Progressive Taxes. *Nebraska Law Review, 78*(3), 701-737.

David , M., & Halbert , D. (2014). *The SAGE Handbook of Intellectual Property.* California: SAGE Publications Ltd.

Elmahjub, E. (2019). *An Islamic Vision of Intellectual Property- Theory and Practice.* Cambridge University Press.

Esmaeili, H. (2011). The Nature and Development of Law in Islam and the Rule of Law Challenge in the Middle East and the. *Connecticut Journal of International Law, 26*, 329 – 366.

Graham, L., & McJohn, S. (2011). Thirty-Two Short Stories about Intellectual Property. *HASTINGS SCIENCE & TECHNOLOGY LAW JOURNAL, 3*(1), 1-68.

Islam, M. (1999). Al-Mal: The Concept of Property in Islamic Legal Thought. *Arab Law Quarterly, 14*(4), 361-368.

Jamar, S. (1992). The Protection of Intellectual Property Under Islamic Law,. *Capital University Law Review,, 21*, 1079.

Khan, A. (2001). Islam as Intellectual Property My Lord! Increase Me In Knowledge. *Cumberland Law Review, 31*(3), 631-684.

Khoury, A. (2003). Ancient and Islamic Sources of Intellectual Property Protection in the Middle East: A Focus on Trademarks. *43 IDEA: The Journal of Law and Technology*, 151-207.

Kileto, A. (1982). *Writing and Tanasukh: The Concept of Author in Arabic Culture.* Casablanca: The Arabic Cultural Centre.

Koscher, J. (2009). A Patent P atent Pool's White K s White Knight: Individual Licensing Agr night: Individual Licensing Agreements eements. *DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law,, 20*(1), 53-88.

Kurman, J. (2003). Why is self-enhancement low in certain collectivist cultures? An investigation of two competing explanations. *Journal of Cross-Cultural Psychology, 34*(5), 496-510.

Lee, B. (2011). MAKING SENSE OF "MORAL RIGHTS" IN INTELLECTUAL PROPERTY. *TEMPLE LAW REVIEW, 84*, 73-116.

Lemley, M. (2005). Property, Intellectual Property, and Free Riding. *Texas Law Review, 83*, 1031-1089.

Madelung, W. (2013). *Studies in Medieval Muslim Thought and History.* Routledge.

Malkawi, H. (2013). Intellectual property protection from a Sharia perspective. *Southern Cross University Law Review, 16*, 87-122.

Melhem, B., Haloosh, H., & Mahafzah, Q. (2009). The perspective of moral and financial rights of intellectual property in Islam. *Arab Law Quarterly, 23*(4), 457-468.

Papageorgiadis, N., & McDonald, F. (2019). Defining and Measuring the Institutional Context of National Intellectual Property Systems in apost-TRIPS world. *Journal of International Management, 25*(1), 3-18.

Price, D. (2007). The Dynamics of intellectual property protection in the Arab Gulf states. *International Review of Business Research Papers, 3*(1), 147-161.

Raven, J. (2014). *The Oxford History of the Book.* Oxford University Press.

Sherman, B., & Bently, L. (1999). *The Making of Modern Intellectual Property Law: The British Experience.* Cambridge University Press.

Sirhan, A. (2011). Intellectual Property and Copyright Laws and Their Impact on Digital Resources in Jordan. *Infromationstudies. net*, 7-13.

Winston, E. (2006). Why Sell What Y Why Sell What You Can License?, Contr ou Can License?, Contracting Ar acting Around Statut ound Statutory. *Catholic Law Scholarship Repository*, 93-103.

Yamani, A. (1979). The Eternal Shari'a. *New York University Journal of International Law and Politics, 12*, 205-212.

Zeidman, B. (2011). *The Software IP Detective's Handbook: Measurement, Comparison, and Infringement Detection.* Pearson Education, Inc: Prentice Hall Professional.

Inas Mazen Fathi Algbarin, Civil protection of unregistered trademarks according to Jordanian laws, meu, 2010, p32

https://tube.islamweb.net/ar/fatwa/63148/%D8%A3%D8%AD%D9%83%D8%A7%D9%859

https://tube.islamweb.net/ar/fatwa/631489

Youssef Ma'naq Abdallah. (2021). Intellectual Property and Trademark Rights: A Comparative Jurisprudential Study with Kuwaiti Law. Journal of the College of Arts and Sciences, 136e, 199 – 250

Ma'naq, Youssef Ma'naq Abdallah. "Intellectual Property and Trademark Rights: A Comparative Jurisprudential Study with Kuwaiti Law." Journal of the Faculty of Arts, 136 (2021): 199 - 250.

Osama Al-Rababah, Criteria for Estimating Discretionary Punishments in Islamic Sharia. Jordanian Journal of Islamic Studies, Volume 2, Issue (3), 1427 AH/2006 AD

Bolmakahl, Ahmed, and Fawzi, Imara. (2021). The devices responsible for trademark protection. Journal of Humanities, Vol. 32, No. 94 - 81, 4.

Khawla Elyili, Civil Protection of Trademarks: A Case Study of Unfair Competition, Al-Manara Journal of Legal Studies, 2023, Issue 45, pp. 51-65

Al-Dalfi, Muhammad Rahim Hasb Allah Hamoud. (2022). The Protection of Trademark Dilution in Iraqi Law: A Comparative Study. Journal of Law and Legal Studies, 116E, 34 - 48

Jad Al-Mawla, Mahmoud Abdelghani Farid. (2022). The Crime of Counterfeiting Goods, Products, and Trademarks in American Law Compared to Egyptian Law. Journal of Legal and Economic Research, 56e, Vol. 3, pp. 209 - 326

همزة الاستفهام في الشواهد القرآنية: دراسة تحليلية في كتاب مغني اللبيب و أثرها التفسيري

فراس أحمد النصر* أ.د. نزار عطاالله صالح**

تاريخ وصول البحث: 2024/11/14م تاريخ قبول البحث: 2024/1/27م

الملخص

تناولت هذه الدراسة جزءاً من باب المفردات من كتاب ابن هشام الأنصاري مغني اللبيب عن كتب الأعاريب. وذلك بهدف توضيح الكلام عن همزة الاستفهام، ودراستها دراسة علمية طبقاً لأصول علم النحو والتفسير وقواعده، ومناقشة المسألة وبيان أقوال المفسرين والنحاة، وذكر من وافق ابن هشام ومن خالفه، وبعدها بيان الأثر التفسيري الذي تركه هذا الحرف، وترجيح الباحثين إن كان ثمة ترجيح، وتكمن أهمية الدراسة في إفادتها للمختصين من طلبة العلم المهتمين بدراسة حروف المعاني وتحليلها ونقدها، والإفادة منها في دقة النّظرِ وإعمالِ للفكر وتوسعة المدارك، وقد سلك الباحثان المنهجين التحليلي والنقدي، وخلصت هذه الدراسة إلى نتائج عدّة أبرزها:

1. إنَّ ابن هشام لم يكن مجرد ناقل عمّن سبقه، وإنما كان مناقشًا، ومحللاً، ومستدركًا أحيانا على بعض المفسرين في بعض المسائل؛ مثل الزمخشري.
2. تعمّق ابن هشام في المسائل بعد ذكرها وتدليله عليها بالشواهد القرآنية لهو أكبر دليل على قوة الحافظة.
3. سعة علم ابن هشام وهذا ظهر من خلال دقة ملاحظاته التي ذكرها في باب الألف المفردة (همزة الاستفهام)، وسيعرّف الباحثان بمعنى الألف المفردة في التمهيد، وهذا مما أثار كلاما حول قضايا عقدية ونحوية وتفسيرية.

الكلمات المفتاحية: همزة الاستفهام، الشواهد القرآنية، كتاب مغني اللبيب.

* باحث.

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

The Interrogative *hamza* in the Quranic Evidence: An Analytical Study in the Book "Mughnil-Labib" and Its Interpretive Impact

Abstract

This study investigates a part of the vocabulary section of Ibn Hisham Al-Ansari's book *Mughni Al-Labib* concerning the books of syntactical analyses. The study aims to clarify the interrogative meaning of *hamza*, studying and discussing this issue scientifically according to the principles of syntax and interpretation with its rules, viewing the statements of interpreters and grammarians, mentioning those who agreed and who disagreed with Ibn Hisham, and then explaining the interpretative effect left by the *hamza*. The significance of the study lies in its benefits to specialists and students interested in studying, analyzing, and criticizing the particles of meaning. It is also important in its contribution to accuracy of insight, intellectual engagement, and broadening of understanding. The study revealed the following conclusions, the most prominent of which are:

1. Ibn Hisham was not merely a transmitter of his predecessors' views; rather, he was a debater, an analyst, and at times a corrector of some exegetes on certain issues—such as Al-Zamakhshari.
2. In-depth issue exploration of Ibn Hisham, after presenting them and supporting them with Qur'anic evidence, is the strongest proof of his remarkable memory.
3. Ibn Hisham's scope of knowledge is evident through the precision of his observations stated in the section on the *interrogation hamza* (the interrogative alif).

Keywords: The interrogative hamza, Quranic evidence, Ibn Hisham, Mughnil-Labib

المقدمة:

إنَّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فهو المهتد،

ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أنَّ محمدا رسول الله.

الحمد لله الذي تفضل على عباده بهذا القرآن العظيم، الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وهو حبل الله المتين النور المبين الصراط المستقيم، الذي تكفل الله بحفظه، قال تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ ۝٩﴾ [الحِجر : ٩]، لذا كان حقا على كل مسلم أن يعتني بكتاب الله حفظا وفهما وعملا وتدبرا، ومما يعين على ما سبق ذكره المعرفة باللغة العربية بفروعها من نحو وصرف وبلاغة، ومعرفة لغة العرب الذي نزل القرآن الكريم بلسانهم، وهذا ما جعل بعض المفسرين ينالون حظا وافرا من الاهتمام من قبل الباحثين وأهل العلم ممن جعل للغة العربية جزءا كبيرا في تفاسيرهم أو في كتبهم التي ربطت اللغة بالقرآن الكريم، كأمثال ابن هشام الأنصاري رحمه الله، الذي جعل الشواهد القرآنية حاضرة في كتابه؛ (مغني اللبيب)، وارتقت به ليكون في طليعة الكتب التي تناولت المسائل النحوية مزينة بكلام رب العالمين، ومن هنا عزمنا مستعينيْن بالله على جعل هذا السفر العظيم مناط دراستنا، واقفيْن على تلك الشواهد، مبينين ما فيها من روعة الكلام ومحللين لها من ناحية تفسيرية، فكان هذا العنوان الموسوم ب (همزة الاستفهام في الشواهد القرآنية: دراسة تحليلية في كتاب مغني اللبيب وأثرها التفسيري) .

وسيكون عمل الباحثين في هذه الدراسة ذكر الشاهد القرآني الذي استشهد به ابن هشام في كتابه مغني اللبيب في باب همزة الاستفهام وتوضيح هذا الشاهد وربطه بالتفسير، مبينا الأثر التفسيري، والتركيز على كلام ابن هشام إن وجد، والوقوف حكما عند المسائل التي يذكر فيها الخلاف أحيانا بين القراء والنحويين والمفسرين أمثال: الزمخشري وأبي حيان وسيبويه، وبعدها مناقشة المسألة وبيان أثرها التفسيري توضيحا وترجيحا، وسوف يكون هذا البحث لهمزة الاستفهام حسب ترتيب ابن هشام لها في كتابه، مع ذكر شاهد أو أكثر إن استدعى ذلك.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى ما يأتي:

1- دراسة الشواهد القرآنية عند ابن هشام في همزة الاستفهام الحقيقي وبيان الأثر التفسيري فيها.

2- دراسة الشواهد القرآنية عند ابن هشام المتعلقة بأحكام الهمزة والمتعلقة بخروجها عن معناها الحقيقي وإبراز مكانها في موضعها، وتحليل الشاهد بناء على كلام المفسرين والنحويين.

أهمية البحث:

ترجع أهمية هذا البحث إلى ما يأتي:

1- مكانة الإمام ابن هشام وكتابته في علم النحو، وخاصة عند الكلام عن همزة الاستفهام.

2- ربط علوم النحو بالقرآن الكريم وخاصة التفسير الذي يعد من أهم الطرق الموصلة لفهم كتاب الله عز وجل.

3- بيان أهمية همزة الاستفهام وأثرها في تجلية معرفة معاني القرآن الكريم وأثرها في التفسير.

مشكلة البحث:

جاء هذا البحث محاولا الإجابة عن السؤال الرئيس الآتي:

- ما همزة الاستفهام في الشواهد القرآنية في كتاب مغني اللبيب لابن هشام وأثرها التفسيري؟

- وتفرع عن هذا السؤال السؤالان الآتيان:

1- ما همزة الاستفهام الحقيقي في الشواهد القرآنية وأحكامها في كتاب مغني اللبيب لابن هشام وأثرها التفسيري؟

2- ما المعاني التي خرج إليها الاستفهام في الشواهد القرآنية عند ابن هشام في كتاب مغني اللبيب وأثرها التفسيري؟

منهج البحث:

يقوم هذا البحث على المناهج الآتية:

1- المنهج التحليلي القائم على تتبع الشواهد القرآنية في كتاب مغني اللبيب المتعلقة بهمزة الاستفهام وتحليلها وبيان أثرها في التفسير.

2-المنهج النقدي القائم على الموازنة وبيان وجاهة كلام ابن هشام وبيان الراجح، ولم يتعرض الباحثان للمنهج الاستقرائي وذلك خشية الإطالة.

حدود البحث:

تناول هذا البحث الجزء الأول من الألف المفردة من كتاب مغني اللبيب، وهو ما يمثل الكلام عن همزة الاستفهام، وكل ما يتعلق بها حسب ما بُيِّنَ في مشكلة الدراسة.

الدراسات السابقة:

لقد حظي هذا الكتاب العظيم بشروحات وتحقيقات عدة ورسائل جامعية، منها:

1- توجيه الشاهد القرآني في مغني اللبيب (تأصيل وتطبيق ومنهج)، زمزم أحمد علي تقي المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى كلية اللغة العربية، 1432هـ-2011م، وتختلف هذه الدراسة عن دراستنا أننا سنقوم بربط الشواهد بالناحية التفسيرية المتعلقة بهمزة الاستفهام، وهذه الدراسة نحوية فقط.

2- جهود ابن هشام في تفسير القرآن من خلال كتابه مغني اللبيب وهو بحث للأستاذ بو عمرة سونة مالك، جامعة البليدة 2 وهو منشور في مخبر اللغة العربية وآدابها، العدد السادس عشر، الجزائر، وتختلف هذه الدراسة عن دراستنا، حيث إن الأولى ركزت على ذكر جهد ابن هشام في التفسير، وطرح أسئلة معينة حول التفسير واللغة والاجابة كانت من كتاب مغني اللبيب على سبيل المثال، التفسير من جهة الخلاف والتوجيه والترجيح، حيث يذكر الباحث مثالا من المغني مطابقا للعنوان الذي ذكره، وبعدها يذكر الخلاف الذي ذكره ابن هشام من غير تعقيب، ويذكر ردوده على بعض المفسرين دون أي تعقيب، أما دراستنا فتناولت الكلام عن همزة الاستفهام تحليلا ومناقشة وتبيانا لأثرها في التفسير، من خلال الشاهد وكلام المفسرين والنحويين .

3- جهود ابن هشام في خدمة القرآن الكريم، د. أسماء موسى، حيث تناولت الباحثة كتبا عدة كان لها فضل في خدمة القرآن وذكرت من الصفحة 345 الى الصفحة 361 جهد ابن هشام في مغني اللبيب، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، 1- 6- 2018 ، وبينت منهج ابن هشام في إعطاء المفسر العدة والعتاد اللازمين للمفسر، وبينت طريقة ابن هشام في استشهاده بالآيات القرآنية، فكانت إما منطقا لاستنباط الآيات، أو ناقش من خلالها المفسرين، أما دراستنا فتناولت الكلام عن همزة الاستفهام تحليلا لها ومناقشة وتبيين أثرها في التفسير، من خلال الشاهد وكلام المفسرين والنحويين .

خطة البحث:

قام الباحثان بتقسيم الدراسة إلى مقدمة وتمهيد ومبحثين، مقسمة إلى مطالب وفروع وخاتمة.

واشتمل التمهيد على التعريف بمفردات عنوان الدراسة:

التعريف بهمزة الاستفهام.

المبحث الأول: همزة الاستفهام في الشواهد القرآنية وأحكامها في كتاب مغني اللبيب لابن هشام و أثرها التفسيري، واشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: همزة الاستفهام الحقيقي في الشواهد القرآنية في كتاب مغني اللبيب لابن هشام و أثرها التفسيري:

المطلب الثاني: أحكام الهمزة في الشواهد القرآنية في كتاب مغني اللبيب و أثرها التفسيري:

المبحث الثاني: المعاني التي خرج إليها الاستفهام في الشواهد القرآنية عند ابن هشام في المغني و أثرها التفسيري، واشتمل على ثمانية معان:

المعنى الأول: المعاني التي خرج إليها الاستفهام في الشواهد القرآنية عند ابن هشام في كتاب مغني اللبيب في همزة التسوية و أثرها التفسيري.

المعنى الثاني: المعاني التي خرج إليها الاستفهام في الشواهد القرآنية عند ابن هشام في كتاب مغني اللبيب في همزة الإنكار الإبطالي و أثرها التفسيري.

المعنى الثالث: المعاني التي خرج إليها الاستفهام في الشواهد القرآنية عند ابن هشام في كتاب مغني اللبيب في همزة الإنكار التوبيخي و أثرها التفسيري.

المعنى الرابع: المعاني التي خرج إليها الاستفهام في الشواهد القرآنية عند ابن هشام في كتاب مغني اللبيب في همزة التقرير و أثرها التفسيري.

المعنى الخامس: المعاني التي خرج إليها الاستفهام في الشواهد القرآنية عند ابن هشام في كتاب مغني اللبيب في همزة التهكم و أثرها التفسيري.

المعنى السادس: المعاني التي خرج إليها الاستفهام في الشواهد القرآنية عند ابن هشام في كتاب مغني اللبيب في همزة الأمر و أثرها التفسيري.

المعنى السابع: المعاني التي خرج إليها الاستفهام في الشواهد القرآنية عند ابن هشام في كتاب مغني اللبيب في همزة التعجب و أثرها التفسيري.

المعنى الثامن: المعاني التي خرج إليها الاستفهام في الشواهد القرآنية عند ابن هشام في كتاب مغني اللبيب في همزة الاستبطاء و أثرها التفسيري.

التمهيد: التعريف بما تضمنه عنوان البحث:

التعريف بهمزة الاستفهام.

وهذه الأداة التي هي مناط البحث جزء من الباب الأول من كتاب مغني اللبيب، وهو باب المفردات، "وأعنى بالمفردات الحروف وما تضمّن معناها من الأسماء والظروف؛ فإنها المحتاجة إلى ذلك، وقد رتّبتها على حروف المعجم؛ ليسهل تناولها"([1])، وهي التي يقال لها حروف المعاني، وتكون مستقلة بذاتها، "والحرف عند النحاة أي في اصطلاحهم: ما جاء لمعنى ليس باسم ولا فعل، والحرف: الأداة التي تسمى الرابطة لأنها تربط الاسم بالاسم والفعل بالفعل، كعن وعلى ونحوهما "([2])، والهمزة جزء من هذه الحروف جعلها ابن هشام تحت مسمى الألف المفردة، قال المرادي: "والهمزة حرف مهمل، يكون للاستفهام، وللنداء، وما عدا هذين، من أقسام الهمزة، فليس من حروف المعاني، فأما همزة الاستفهام فهي حرف مشترك: يدخل على الأسماء والأفعال، وهي أصل أدوات الاستفهام ولأصالتها استأثرت بأمور" ([3])، وهذه الأمور هي كانت محور الدراسة موزعة على مباحثها ومطالبها، وقد بسط أصحاب المعاجم الكلام عنها فيرجع إليهم .

المبحث الأول: الشواهد القرآنية في تفسير همزة الاستفهام وأحكامها في كتاب مغني اللبيب لابن هشام و أثرها في التفسير، واشتمل على مطلبين:

يُعدُّ الشاهد القرآني من أقوى الأدلة على إثبات المقصود، كيف لا وهو كلام الله، وقد كان للشاهد القرآني كبير اهتمام عند العلماء، وخاصة علماء النحو، كابن هشام الأنصاري، وهذه الشواهد حفظت علينا اللغة العربية إذ تكفل الله بحفظ هذا القران العظيم، والشواهد القرآنية دلل عليها ابن هشام في باب المفردات، في الألف المفردة، وخاصة في همزة الاستفهام ويقصد ابن هشام بالمفردات، حروف المعاني وهي التي تكون مستقلة بذاتها، وتعطي معنىً، لا كحروف المبنى التي تكون متصلة بالكلمة ولا تنفك عنها، والهمزة قيل لها ألفا بناءً على ترتيبها في حروف المعجم، والاستفهام هو طلب الفهم، وذكر ابن هشام في هذا الباب ثلاث مسائل، أن تكون الهمزة للاستفهام على حقيقته، وذكر أحكام الهمزة، وذكر خروجها عن معناها الحقيقي .

المطلب الأول: دلالة الهمزة في قوله تعالى: ﴿أَمَّنْ هُوَ قَٰنِتٌ ءَانَآءَ ٱلَّيۡلِ سَاجِدٗا وَقَآئِمٗا يَحۡذَرُ ٱلۡأٓخِرَةَ وَيَرۡجُواْ رَحۡمَةَ رَبِّهِۦ﴾[الزُّمَر: ٩]**:**

قال ابن هشام: "أن تكون للاستفهام، وحقيقته: طلب الفهم، نحو «أزيد قائم» وقد أجيز الوجهان في قراءة الحرميّن، ﴿أَمَّنْ هُوَ قَٰنِتٌ ءَانَآءَ ٱلَّيۡلِ سَاجِدٗا وَقَآئِمٗا يَحۡذَرُ ٱلۡأٓخِرَةَ وَيَرۡجُواْ رَحۡمَةَ رَبِّهِۦ﴾[الزُّمَر: ٩] ، وكون الهمزة فيه للنداء هو قول الفراء، ويبعده أنه ليس في التنزيل نداء بغير

«يا» ويقربه سلامته من دعوى المجاز؛ إذ لا يكون الاستفهام منه تعالى على حقيقته، ومن دعوى كثرة الحذف؛ إذ التقدير عند من جعلها للاستفهام: أمن هو قانت خير أم هذا الكافر، أي المخاطب بقوله تعالى: ﴿قُلْ تَمَتَّعْ بِكُفْرِكَ قَلِيلًا﴾ [الزُّمَر : ٨]، فحذف شيئين: معادل الهمزة والخبر"[4].

توضيح كلام ابن هشام:

بين ابن هشام أنَّ الأصل في همزة الاستفهام أن تكون على الحقيقة، وفي ذلك إشارة أنها تأتي مجازا، وضرب مثالا على الحقيقة، (أزيدٌ قائم)، فحلت الهمزة عن كلمة أستفهم، وهنا يعرب ما بعد همزة الاستفهام مبتدأ وهو زيد، وخبره قائم، لأنه لم يفصل بين العامل ومعموله، قال سيبويه: "فحرفُ الاستفهام لا يُفْصَلُ به بين العامل والمعمولِ[5]، وابن هشام أجاز الوجهين للهمزة، يعني أن تكون للاستفهام أو للنداء، وهنا موضع الشاهد مستدلاً بقراءة الحرميين، ويقصد بهما ابن كثير المكي، ونافع المدني، ﴿قُلْ تَمَتَّعْ بِكُفْرِكَ قَلِيلًا﴾ [الزُّمَر : ٨]، وهي على تخفيف (أمَن)، ولكن هنا ننبه على أن حمزة الزيات قرأ بالتخفيف بالإضافة للحرميين، قال أبو عمرو الداني: "الحرميان وَحَمْزَة (أمن هُوَ) بتَخْفِيف الْمِيم وَالْبَاقُونَ بتشديدها"[6]، وقد نسب ابن هشام القول للفراء، أي أنها للنداء، قال الفراء: "يا من هو قانت وهو وجه حسن، العرب تدعو بألف، كما يدعون بيَا[7]، وبعد أن نسب القول له استبعده بحجة أنه ليس في القرآن الكريم نداء بغير(الياء)، و يقصد ابن هشام أنه لم يأت نداء في القرآن الكريم بالهمزة، إنما نداءات القرآن الكريم كلها بالياء، وبعد أن استبعد القول وهو مجيء الهمزة للنداء، قربه من جهة أخرى وهي أن تكون الهمزة للاستفهام، وكأن ابن هشام بين أمرين، ولكن هنا قربه بدليل أن الاستفهام هنا ليس على حقيقته، فحاشاه جل جلاله أن يستفهم عن شيء على الحقيقة بل استفهام على المجاز، وهو ما خرج لغاية كالتهكم مثلا، و ذكر ابن هشام سببا آخر لجعل هذه الهمزة للنداء قوله دعوى كثرة الحذف، ويقصد بها أن من جعل الهمزة للاستفهام فقد أكثر من الحذف، والمحذوف هنا معادل الهمزة والخبر وهما (أم و خير) فيصبح التقدير أمن هو قانت خير أم هذا الكافر، وهذا فهم من سياق الآية التي قبلها، ﴿قُلْ تَمَتَّعْ بِكُفْرِكَ قَلِيلًا إِنَّكَ مِنْ أَصْحَٰبِ ٱلنَّارِ ۝٨﴾ [الزُّمَر : ٨]، والذكر أولى من الحذف، ويفهم من الكلام السابق أن ابن هشام يميل في هذا الشاهد إلى أنها للنداء، لعلة ما ذَكر.

مناقشة المسألة و أثرها في التفسير:

قال الطبري: "ولقراءتهم ذلك كذلك وجهان: أحدهما أن يكون الألف في "أَمَّنْ" بمعنى الدعاء، يراد بها: يا من هو قانت آناء الليل، والعرب تنادي بالألف كما تنادي بيا، فتقول: أزيد أقبل، ويا زيد أقبل، وإذا وجهت الألف إلى النداء كان معنى الكلام: قل تمتع أيها الكافر بكفرك قليلا إنك من أصحاب النار، ويا من هو قانت آناء الليل ساجدا وقائما إنك من أهل الجنة، الثاني: أن تكون الألف التي في قوله: "أمن" ألف استفهام، فيكون معنى الكلام: أهذا كالذي جعل لله أندادا ليضلّ عن سبيله، ثم اكتفى بما قد سبق من خبر الله عن فريق الكفر به من أعدائه [8]، يلحظ من كلام الطبري أنه يقول بالوجهين، وقد وافق البغويُ الطبريَ في هذا الكلام [9]، والقرطبي [10] ، والرازي [11] ، و أما القول بالاستفهام وحده فقد قال به الزمخشري "قرئ أمن هو قانت بالتخفيف على إدخال همزة الاستفهام على من، وبالتشديد على إدخال «أم» عليه. ومن مبتدأ خبره محذوف، تقديره: أمن هو قانت كغيره، وإنما حذف لدلالة الكلام عليه، وهو جرى ذكر الكافر قبله. وقوله بعده قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لا يَعْلَمُونَ وقيل: معناه أمن هو قانت أفضل أمن هو كافر. أوأهذا أفضل أمن هو قانت على الاستفهام المتصل" [12]، بل ونرى أنه جعل سبب الاستفهام بالتخفيف دخول همزة الاستفهام على (مَن) الموصولة، وبالتشديد هو دخول أم على الاسم الموصول، ووافقه البيضاوي [13]، والألوسي [14]، وأبو السعود [15]، ولكنّ أبا حيان يعتبر أن الاستفهام خرج للتقرير ()، والتقرير حمل المخاطب على الإقرار بما يعرفه.

يلحظ من أقوال المفسرين والنحاة في الآية الكريمة أن الهمزة يصح أن تأتي للنداء وللاستفهام، أما عن القول إنها للنداء نبدأ بكلام ابن هشام، حيث إنه عندما ذكر الهمزة "قال الألف المفردة تأتى على وجهين:

أحدهما: أن تكون حرفا ينادى به القريب، كقوله":

أفاطمُ مهلاً بعضَ هذا التّدلّلِ ... وإن كنتِ قد أَزْمَعْتِ صَرْمي فَاجْمِلي [16]،

وهذا الشاهد الشعري دلل به ابن هشام على جواز مجيء الهمزة للنداء، وهذا البيت لامرىء القيس من معلقته[17]، ومما لا يخفى على أحد أن الشعر ديوان العرب، وكلام العرب من منثورهم وشعرهم يُعَدُّ حجة في اللغة، وأيضا استشهد ابن هشام بالفراء ونسب القول له، والفراء أشار إلى أن العرب تستعمل الهمزة للنداء، ومما يقوي القول أكثر أن الآية التي هي مدار البحث ﴿أَمَّنْ هُوَ قَانِتٌ ءَانَآءَ ٱلَّيۡلِ﴾، قد قرأ بها عدد من القراء بالتخفيف، والتخفيف عند جل

المفسرين أنها للنداء، كما مر سابقا عند ذكر أقوال المفسرين، وأيضا القراءات المتواترة تعطي معانيَ مختلفة، ولا حجة لمن قال إنَّ القرآن الكريم ليس فيه نداء بغير الياء، حيث ليس شرطا مجيء كل أدوات النداء في القرآن الكريم، وأما القول إن الاستفهام لا يكون بحق الله على الحقيقة، هذا الكلام فيه نظر، لأن الاستفهام يخرج عن معناه الحقيقي لمعان أخرى، قال ابن عاشور: "الذي هو قانت، وقائم، ويحذر الله ويرجو رحمته والمعنى: أذلك الإنسان الذي جعل لله أندادا هو قانت إلخ، والاستفهام مستعمل في التهكم لظهور أنه لا تتلاقى تلك الصفات الأربع مع صفة جعله لله أندادا "[18]، و أما القول بكثرة الحذف عند جعل الهمزة للاستفهام، فلك ألا تقدر معادلا كما فعل الزمخشري "أمن هو قانت كغيره"[19]، ومع القول بالوجهين فلا بد من أثر تفسيري تركه كل وجه من هذين الوجهين، أما الوجه التفسيري لمن قال بالنداء: نستطيع أن نبقي الهمزة على معناها في باب النداء وهي للقريب، وهو وجه حسن لو اعتبرنا أن المنادى هو رسول الله ﷺ بدلالة السياق حيث جاء فعل الأمر (قل) مباشرة بعد هذه الآية، فيكون المعنى أثبت يا رسول الله يا من أنت قائم آناء الليل ساجدا وقائما فلن يضرك كفر من كفر، ولن يكون مساواة بينك وبين من معك وهؤلاء الكافرين، قال السمين الحلبي: "أَنْ تكونَ الهمزةُ للنداءِ، و «مَنْ» منادى، ويكون المنادى هو النبيَّ ﷺ"[20]، وعند اعتبار الهمزة حلت محل حرف النداء الياء، "والياء حرف نداء للبعيد أو من هو بمنزلته من نائم أو ساه" [21]، يكون الخطاب لأي قانت، وهو نداء إلهاب وتهييج، بمعنى تحريك وتهييج الشعور الإيماني لديهم "والذي حسن إخراجه مخرج التنبيه البيان عن حاجة الداعي إلى إقبال المدعو عليه بما يطلبه، فقد وقف في ذلك موقف من كأنه مغفول عنه، وإن لم يكن المدعو غافلا، وأنه قد صارت منزلته منزلة من غفل عنه"[22]، وهو نداء لمن غفل أو أصابه فتور فيكون بمثابة المدح وتحريك المشاعر بداخله، وحتى يكون منتبها، وخاصة أن الذي ينادي هو الله جل جلاله، فيا من اجتمعت بك هذه الصفات القانت الساجد القائم فلن يضل الله لك عملا، وسوف تكون من أهل الجنة بخلاف هذا الكافر الذي سوف يتمتع قليلا وبعدها يكون من أصحاب النار، وكأن هذا النداء فيه تعريض للكافر بطريق الكناية أيضا، وأما الأثر التفسيري على اعتبار أنَّ الهمزة للاستفهام فهي نفي المساواة بين من هذه صفاته الحسنة وبين من هو كافر، ومما يقوي القول بنفي المساواة بين الفريقين الآية التي بعدها ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الزُّمَر : ٩] ،وهو استفهام تقريري من جهة، حيث إنك جعلت المخاطب يقر بتلك الصفات الحسنة التي اجتمعت به لتثبت في نفسه، وإنكاري؛ أي إنكار

على الكافرين بصفاتهم القبيحة مِن جعلهم لله أندادا، وأنهم من أصحاب النار، فكان بمثابة توبيخ لهم وإنكار عليهم، وقد يكون تهكما كما قال ابن عاشور، والتهكم من الله يكون بعدم المبالاة بهؤلاء الكافرين، وهذا التهكم فُهم عن طرق الكناية عند ذكر صفات المؤمنين .

المطلب الثاني: أحكام الهمزة:

وقد خصها ابن هشام بعدة أحكام، يعنينا منها ما كان له فيها شاهد قرآني.

الفرع الأول: جواز حذفها:

استشهد ابن هشام على جواز حذف الهمزة بقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ ٱلَّيْلُ رَءَا كَوْكَبًا ۖ قَالَ هَٰذَا رَبِّى ۖ فَلَمَّآ أَفَلَ قَالَ لَآ أُحِبُّ ٱلْءَافِلِينَ ﴿٧٦﴾﴾ [الأَنْعَام: ٧٦]، (هذا ربي) في المواضع الثلاثة، والمحققون على أنه خبر، وأنّ مثل ذلك يقوله من ينصف خصمه مع علمه بأنه مبطل؛ فيحكي كلامه ثم يكرّ عليه بالإبطال بالحجة[23]، وإثبات حجة الخصم سيكون في مناقشة المسألة.

توضيح كلام ابن هشام:

الكلمة العربية يحوز فيها الحذف والذكر بناء على السياق، ويقصد بالمواضع الثلاثة هي الآيات التي بعد هذه الآية، وفيها قوله تعالى : (هذا ربي)، و هي حكاية عن قول إبراهيم عليه السلام عند رؤية الكوكب والقمر والشمس، وعبارة، والمحققون على أنه خبر، عبارة تدل على دقة نقل ابن هشام رحمه الله وأمانته، ومعنى خبر هنا هو ما كان مقابلا للإنشاء ، فالكلام نوعان : إما خبر أو إنشاء، والخبر: قول يحتمل الصدق والكذب لذاته، أي هو ما يصح أن يقال لقائله: أنه صادق فيه أو كاذب، بأن يكون القول مطابقًا للواقع، أو غير مطابق [24]، والمقصود هنا بالخبر، إبقاؤها دون استفهام، لأن الاستفهام داخل في باب الإنشاء، و لكن ابن هشام بين أن من أبقاها على خبريتها أراد دحض حجة خصمه، فهي حكاية قول الكفار لعلة الإنكار عليهم كما حصل مع إبراهيم عليه السلام .

مناقشة المسألة و أثرها في التفسير:

عند استعراض أقوال المفسرين نرى أن الإمام الطبري ذكر رأيين في هذه المسألة، "فلما جنّ عليه الليل رأى كوكبًا قال هذا ربي"، فعبده حتى غاب، فلما غاب قال: لا أحب الآفلين "فلما رأى القمر بازغًا قال هذا ربي"، فعبده حتى غاب، فلما غاب قال: لئن لم يهدني ربي لأكونن من القوم الضالين "فلما رأى الشمس بازغة قال هذا ربي هذا أكبر" فعبدها حتى غابت، فلما غابت قال: يا قوم إنّي بريء مما تشركون " [25]، وقال آخرون منهم: إنما معنى الكلام: أهذا ربي؟ على وجه الإنكار والتوبيخ، أي: ليس هذا ربي. "وقالوا: قد تفعل العرب مثل ذلك، فتحذف "الألف" التي تدلّ على

معنى الاستفهام " [26]، وقد وافق الطبريَ طائفةٌ من المفسرين منهم البغوي، [27]، والواحدي [28]، والقرطبي [29]، والخازن[30]، ولكننا نرى الزمخشري لا يقول بالاستفهام، بل أبقاها على خبريتها، فقال : " قول من ينصف خصمه مع علمه بأنه مبطل، فيحكي قوله كما هو غير متعصب لمذهبه، لأن ذلك أدعى إلى الحق وأنجى من الشغب، ثم يكرّ عليه بعد حكايته فيبطله بالحجة { لا أُحِبُّ الأفلين } لا أحبّ عبادة الأرباب المتغيرين من حال إلى حال، المتنقلين من مكان إلى آخر، المحتجبين بستر [31]، "و قيل: هو خبر مَحْضٌ بتأويل ذكره أَهْلُ التفسير، وقيل: بل هو على حَذْفِ همزة الاستفهام، أي: أهذا ربي " [32]، و قد ذكر ابن الجوزي ثلاثة أقوال في معنى (هذا ربي)، " أحدها: أنه على ظاهره، والثاني: أنه قال ذلك استدراجا للحجة، ليعيب آلهتهم ويريهم بغضها عند أفولها، والثالث: أنه قال مستفهما، تقديره: أهذا ربي؟ " [33].

مما سبق من كلام المفسرين نجد أن جميع ما ذكروه تحتمله الآية إلا قول من قال: إن هذا خبر على حقيقته دون تأويل، وإنَّ إبراهيم عليه السلام، قال: هذا ربي، موقنا بها وإن هذا الكلام على ظاهره، وقد علل بعض المفسرين هذا الرأي أن إبراهيم عليه السلام، قال هذه العبارة قبل بلوغه، وهذا مما نجل به أنبياء الله أن يقع عليهم كفراً فكيف بأبي الأنبياء؟ فهذا كفر بواح، وقد مدحه الله في مواطن عدة في القرآن الكريم، والدليل الآخر هو قوله تعالى : ﴿وَتِلْكَ حُجَّتُنَا آتَيْنَاهَا إِبْرَاهِيمَ عَلَىٰ قَوْمِهِۦ ۚ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَّن نَّشَاءُ ۗ إِنَّ رَبَّكَ حَكِيمٌ عَلِيمٌ (83)﴾ [الأَنْعَام : ٨٣]، وحرف الجر هنا يفيد الاستعلاء والتمكن، وأنَّ إبراهيم عليه السلام كان متمكنا من هذه الحجة فكيف يكون شاكا، واستعمال اسم الإشارة تلك الدال على البعد مع نسبة الحجة لله دال على العظمة وعلى تمكن إبراهيم عليه السلام من الحجة، وفي حال تقدير الهمزة إما أن تكون استفهامية خرجت عن غرضها الأصلي للتهكم والسخرية، وما أجمل ما قال الرازي في هذا، "معناه هذا ربي في زعمكم واعتقادكم، ونظيره أن يقول الموحد للمجسم على سبيل الاستهزاء : إن إلهه جسم محدود أي في زعمه واعتقاده" [34]، أو أنَّ الاستفهام للإنكار، وهو وجه قوي، وخاصة أن إبراهيم عليه السلام أنكر على أبيه قبلها بآيتين، ﴿* وَإِذْ قَالَ إِبْرَٰهِيمُ لِأَبِيهِ ءَازَرَ أَتَتَّخِذُ أَصْنَامًا ءَالِهَةً ۖ إِنِّىٓ أَرَىٰكَ وَقَوْمَكَ فِى ضَلَٰلٍ مُّبِينٍ ﴿٧٤﴾﴾ [الأَنْعَام : ٧٤]، وهنا الربط بين الاستفهامين بقرينة السياق، والهمزة للاستفهام التوبيخيّ [35]، أي همزة (أتتخذ)، و قد جاء في أشعار العرب في قول عمر بن أبي ربيعة ما يدل على حذف الهمزة، في قوله [36]:

بَدَا لي مِنْها مِعْصَمٌ يَوْمَ جَمَّرَتْ ** وَكَفٌّ خَضِيبٌ زُيِّنَتْ بِبَنانِ

فوالله ما أدري وإني لحاسبٌ ** أبسَبْعٍ رَمَيْتُ الجَمْرَ أَمْ بِثَمان،

موضع الشاهد أبسبع، وقد كان لكل وجه مما ذكر أثر تفسيري، فالقول بالخبرية دل على إعمال العقل في إثبات الحجج، وأنك أتيت للمخاصم بحجج من صلب ما يعبد ويتقوى به، وهذا أدعى لبهت حجة الخصم، وتوظيف حجة الخصم يكون في تفنيد آرائه من خلال مجاراته مع ما يظن انَّه حق، وفيه أثر تربوي كيف ينبغي على الداعية أن يناظر خصمه، وقد كان هذا الأسلوب حاضرا في قصة إبراهيم عليه السلام، فمع النمرود كانت محاجة قريبة من هذه، فبهت الذي كفر، وكذلك عند تحطيم الأصنام، وهذا الأسلوب يكون مع قوم بلغوا من العناد حدا كبيرا، وهذا قمة العدل، حيث لن يبقى للخصم أدنى دليل تقوم به حجتهم، وقد تدرج إبراهيم عليه السلام مع قومه ثلاث مرات بقوله : هذا ربي، وهذا معنى كلامهم ينصف خصمه مع علمه بأنه مبطل؛ فيحكي كلامهم ثم يكرّ عليهم بالإبطال بالحجة، فلو أن إبراهيم من أول الأمر واجههم بحقيقة بطلان عبادتهم لوقعوا به، وقد تبرء إبراهيم عليه السلام من عبادتهم ووجه وجهه لله، أما الأثر التفسيري الذي تركه الاستفهام فهو بمثابة المنكر عليهم والموبخ لهم، فكيف تعبدون آلهة تغيب ولا تستطيع تلبية دعاء وحاجة من يعبدونها، فأين عقولكم ذهبت، وقد كان في نفس هذه القصة استفهام من إبراهيم عليه السلام بقوله : ﴿وَحَاجَّهُ قَوْمُهُ ۚ قَالَ أَتُحَاجُّونِّي فِي اللَّهِ وَقَدْ هَدَانِ ۚ وَلَا أَخَافُ مَا تُشْرِكُونَ بِهِ إِلَّا أَن يَشَاءَ رَبِّي شَيْئًا ۗ وَسِعَ رَبِّي كُلَّ شَيْءٍ عِلْمًا ۗ أَفَلَا تَتَذَكَّرُونَ(80) ﴾[الأنعام : ٨٠] ، والهمزة هنا للإنكار، فجاء في نفس هذه القصة ثلاث مرات همزة الإنكار؛ واحدة منها مضمرة التي هي مدار البحث في هذه المسألة، فإبراهيم عليه السلام مستهجن فعلهم، والاستفهام ترك في نفوسهم حرجا، فإبراهيم عليه السلام ينتظر منهم جوابا، ليدمغ حجتهم، وإذا لم يجاوبوا فهذه الهزيمة بعينها، وهذا إن دل دل على مدى ثقة إبراهيم عليه السلام، فهو كرر عليهم الاستفهام ثلاث مرات (أهذا ربي)، و الجرجاني يرى أن الإنكار" ليتنبه السامع حتى يرجع إلى نفسه فيخجل ويرتدع ويعي بالجواب [37]"، و ما أعلاه من أسلوب أن تأتي خصمك من كل الجوانب، لإثبات وحدانية الله جل جلاله .

الفرع الثاني: دخولها على النفي:

ذكر ابن هشام شاهدا قرآنياً على دخول الهمزة على النفي، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا أَصَابَتْكُم مُّصِيبَةٌ قَدْ أَصَبْتُم مِّثْلَيْهَا قُلْتُمْ أَنَّىٰ هَٰذَا ۖ قُلْ هُوَ مِنْ عِندِ أَنفُسِكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿١٦٥﴾﴾ [آل عِمْرَان : ١٦٥] ، وموضع الشاهد، ﴿أَوَ لَمَّآ أَصَٰبَتْكُم مُّصِيبَةٌ ﴾.

توضيح كلام ابن هشام:

اعتقد ابن هشام أنَّ (لمّا) هنا هي نفسها النافية، ولكن في الحقيقة هي ظرفية، أو ما يقال لها الوجودية، ومعنى الوجودية هي حرف وجود لوجود، وهي ظرف بمعنى حين، وإذا ولي لما فعل ماض لفظاً ومعنى فهي ظرف بمعنى إذ، فيه معنى الشرط [38].

مناقشة المسألة و أثرها في التفسير:

قال الطبري: يعني تعالى ذكره بذلك: أوَ حين أصابتكم، أيها المؤمنون [39]، وقد وافق الطبريَ جلُ المفسرين والنحاة [40] على أن (لمّا) هنا ظرف زمان بمعنى حين.

ما ذهب إليه المفسرون والنحاة في أنّ (لمّا) ظرفية هو الصحيح، وأمَّا الخطأ الذي وقع فيه ابن هشام فيتجاوز عنه لما اعتذر فيه أول مقدمة كتابه، أن الجواد قد يكبو، وأن الصّارم قد ينبو، وأن النار قد تخبو، فكان وهما منه رحمه الله.

الفرع الثالث: الهمزة لها حق الصدارة:

" ذكر ابن هشام أنَّ الهمزة لها صدر الكلام فلا يتقدم عليها شيء بدليلين، أحدهما: أنها لا تذكر بعد أم التي للإضراب كما يذكر غيرها، لا تقول: أقام زيد أم أقعد، وتقول: أم هل قعد، الثاني: أنها إذا كانت في جملة معطوفة بالواو أو بالفاء أو بثم قدّمت على العاطف تنبيها على أصالتها في التصدير، نحو نحو ﴿أَفَلَمْ يَسِيرُواْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [غَافِر : ٨٢]، وأخواتها تتأخر عن حروف العطف كما هو قياس جميع أجزاء الجملة المعطوفة، ﴿وَكَيْفَ تَكْفُرُونَ وَأَنتُمْ تُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ ءَايَٰتُ ٱللَّهِ﴾ [آل عِمْرَان : ١٠١] , ﴿فَأَيْنَ تَذْهَبُونَ ﴿٢٦﴾﴾ [التَّكْوِير : ٢٦] ,﴿فَأَنَّىٰ تُؤْفَكُونَ ﴿٦٢﴾﴾ [غَافِر : ٦٢], و هذا مذهب سيبويه والجمهور، وخالفهم جماعة أوّلهم الزمخشري، فزعموا أن الهمزة في تلك المواضع في محلها الأصلي، وأن العطف على جملة مقدّرة بينها وبين العاطف، فيقولون: التقدير ﴿أَفَلَمْ يَسِيرُواْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾[غَافِر : ٨٢] أمكثوا فلم يسيروا في الأرض، ويضعف قولهم ما فيه من التكلف، وأنه غير مطرد في جميع المواضع، أما الأول فلدعوى حذف الجملة، فإن قوبل بتقديم بعض المعطوف فقد يقال: إنه أسهل منه؛ لأن المتجوّز فيه على قولهم أقلّ لفظا، مع أن في هذا التجوز تنبيها على أصالة شيء في شيء، أي أصالة الهمزة في التصدير، وأما الثاني، فلأنه غير ممكن ﴿أَفَمَنْ هُوَ قَآئِمٌ عَلَىٰ كُلِّ نَفْسٍۭ بِمَا كَسَبَتْۗ﴾ [الرَّعْد : ٣٣] وقد جزم الزمخشري في مواضع بما يقوله الجماعة، منها قوله تعالى : ﴿أَفَأَمِنَ أَهْلُ ٱلْقُرَىٰٓ ﴿٩٧﴾﴾ [الأَعْرَاف : ٩٧] , إنّه عطف على قوله

تعالى : ﴿فَأَخَذْنَٰهُم بَغْتَةً وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ ﴾ [الأَعْرَاف :٩٥]، وجوّز الوجهين في موضع، فقال في قوله تعالى: ﴿أَفَغَيْرَ دِينِ ٱللَّهِ يَبْغُونَ﴾ [آل عِمْرَان : ٨٣] ، دخلت همزة الإنكار على الفاء العاطفة جملة على جملة، ثم توسّطت الهمزة بينهما، ويجوز أن يعطف على محذوف تقديره: أيتولّون فغير دين الله يبغون " [41] .

توضيح كلام ابن هشام:

بيّن ابن هشام أنَّ الهمزة لها تمام الصدارة في الكلام، ولا يتقدم عليها شيء، وهذ معقول حيث لو أننا أخرنا الهمزة لانتقل الكلام من الإنشاء إلى الخبرية، بخلاف حروف الاستفهام الأخرى لها فقط الصدارة ، وذكر دليلين على تمام الصدارة لها، أنها لا تذكر بعد (أم) التي للإضراب الانتقالي، بخلاف أدوات الاستفهام الأخرى، والثاني: أنها تتقدم على حروف العطف، وضرب أمثلة تؤكد ما قاله، و نسب هذا الرأي لسيبويه والجمهور، وبيّن أن الزمخشري خالف الجمهور، حيث يرى أن الهمزة لم تتصدر الكلام، وأنها معطوفة على جملة محذوفة، ويكر ابن هشام ليضعف رأي الزمخشري، ويرى أنه تكلف لما في الجملة من الحذف، والأصل عدم الحذف، وأيضا أن الكلام هذا غير مطرد ، أي أنك لا تستطيع أن تقدر محذوفا في كل الآيات، وقام ابن هشام بوضع احتمال فيما لو اعترض الزمخشري ومن معه، بقولهم إنكم أيضا قمتم بتقديم جملة على الهمزة فلماذا تعترضون علينا ؟ أي أنَّ الجمهور عندما قالوا إنَّ الهمزة دخلت على حرف العطف فلا بد من أن يكون هناك معطوف عليه قبل الهمزة، فيرد ابن هشام أن هذا أسهل لوجود الآية التي قبلها، فالجمهور لا زيادة عندهم في الكلام خلافا للزمخشري، فالزمخشري يقدر جملة كاملة غير موجودة، وبين ابن هشام أنَّ الزمخشري أحيانا لا يستطيع أن يقدر محذوفا، وأحيانا يقول بقول الجمهور، وأما قول ابن هشام إنَّ الزمخشري وافق الجمهور في آية الأعراف ولم يقدر محذوفا فنجد أنَّه قدر محذوفا و هذا نص الزمخشري" وإنما عطف بالفاء، لأن المعنى: فعلوا وصنعوا فأخذناهم بغتة أبعد ذلك أمن أهل القرى أن يأتيهم بأسنا بياتا وأمنوا أن يأتيهم بأسنا ضحى "[42]، و أحيانا يقول بالوجهين، أي العطف والحذف وهي الآية التي مدار البحث في هذه المسألة .

مناقشة المسألة و أثرها في التفسير:

ويعني الباحثان بالآية هي قوله تعالى: ﴿أَفَغَيْرَ دِينِ ٱللَّهِ يَبْغُونَ﴾ [آل عِمْرَان : ٨٣]، وهي التي جوز فيها الزمخشري الوجهين، " دخلت همزة الإنكار على الفاء العاطفة جملة على جملة، والمعنى : فأولئك هم الفاسقون فغير دين الله يبغون، ويجوز أن يعطف على محذوف تقديره { أ } يتولون { فَغَيْرَ دِينِ الله يَبْغُونَ }"[43]، وقد وافق عدد من المفسرين الزمخشريَ، الرازي والبيضاوي و

الواحدي والنسفي وأبي السعود [44]، ومن المفسرين من قال بوجه واحد وهو عطف جملة على جملة، أمثال أبي حيان وابن جزئ وابن عاشور[45]، ولكل وجهة هو موليها.

والخلاف في هذه المسألة كبير، ولكن قبل التفصيل لا بد من الرجوع إلى كلام ابن هشام السابق حيث إنَّه عندما ضعف قول الزمخشري ضعفه لسببين، التكلف لكثرة الحذف، ويرد عليه إن هذا المحذوف مما يقتضيه معنى الآية، وهو في مكانه، وأيضا حتى تبقى الهمزة والعاطف مكانهما، وقوله إنه غير مطرد لعدم مقدرة الزمخشري على تقدير محذوف، فهذا لا يضر في شيء، وأمر آخر إنَّ مسألة العطف مشتركة بين سيبويه والزمخشري، ولكنَّ الأول يعطف على شيء مذكور، والثاني على شيء مقدر، لأن سيبويه يرى أن حرف الاستفهام لا يُفْصَلُ به بين العامل والمعمولِ(46)، وعليه فإنَّ كلا الوجهين جائزان، سواء قول الجمهور أو قول الزمخشري، وقد كان لكل وجه أثر تفسيري، أمَّا من قال بعطف جملة على جملة، فإننا نرى أنَّ الآيات سياقها عن أهل الكتاب، ﴿يَٰٓأَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ لِمَ تَلۡبِسُونَ ٱلۡحَقَّ بِٱلۡبَٰطِلِ وَتَكۡتُمُونَ ٱلۡحَقَّ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ٧١﴾ [آل عِمۡرَان : ٧١] , ﴿وَقَالَت طَّآئِفَةٞ مِّنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ ءَامِنُواْ بِٱلَّذِيٓ أُنزِلَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَجۡهَ ٱلنَّهَارِ وَٱكۡفُرُوٓاْ ءَاخِرَهُۥ لَعَلَّهُمۡ يَرۡجِعُونَ ٧٢﴾ [آل عِمۡرَان : ٧٢] , ﴿* وَمِنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ مَنۡ إِن تَأۡمَنۡهُ بِقِنطَارٖ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيۡكَ وَمِنۡهُم مَّنۡ إِن تَأۡمَنۡهُ بِدِينَارٖ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيۡكَ إِلَّا مَا دُمۡتَ عَلَيۡهِ قَآئِمٗاۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُواْ لَيۡسَ عَلَيۡنَا فِي ٱلۡأُمِّيِّـۧنَ سَبِيلٞ وَيَقُولُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلۡكَذِبَ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ ٧٥﴾ [آل عِمۡرَان : ٧٥]، لذلك استحقوا لقب الفاسقين إن هم تولوا، فأولئك أي البعداء من خصال الخير هم الفاسقون أي المختصون بالخروج العظيم عن دائرة الحق [47]، فهم الذين بغوا عن دين الله، فمن كانت هذه صفتهم من أهل الكتاب الفسق، فهم جديرون أن يطلبوا دينا غير دين الله، كيف لا وهم الذين نقضوا العهد، وأقروا بذلك وأشهدهم على أنفسهم، بل فيه تحقير لهم عن طريق الكناية، و خاصة أنَّ لحاق الآية يشير إلى أنَّ كل من في السموات و الأرض سوف ينقاد لله، ولا ضير بالقول يا أهل الكتاب، يا من عاصرتم رسول الله، الذي جاء برسالة إخوانه الأنبياء، أقِروا برسالته واشهدوا بها حتى تكون نجاة لكم، ولا تكونوا مثل آبائكم الذين نقضوا وبدلوا وفسقوا وبغوا، وأما الوجه التفسيري بتقدير محذوف كما قال الزمخشري: أيتولون فغير دين الله يبغون، فهو إنكار عليهم لأنَّ تولِيهم بداية لطلب دين غير دين الله، و كأنَّ الزمخشري هنا عندما قدر محذوفا أراد ألا يعطف خبرا على إنشاء وهو وجه حسن لمن لا يرى ذلك، "وقدم المفعول الذي هو (أفغير) دين الله على فعله لأنه أهم من حيث إن الإنكار متجه إلى المعبود بالباطل" [48]، لأنَّ غير هي المقصودة

من الإنكار وهو ذاك الدين الباطل، و هذا الإنكار يشمل كل من اتخذ دينا غير دين الله، أو من لم يتخذ بعد وأراد ذلك، بل ويشمل هذا الإنكار كل من كفر بنبي من الأنبياء لأنَّ دعوتهم واحدة ودينهم واحد، هو الإسلام لقوله تعالى ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٨٥﴾﴾ [آل عِمْرَان : ٨٥].

المبحث الثاني: خروج الهمزة عن الاستفهام الحقيقي:

وقد ذكر ابن هشام ثمانية معانٍ خرجت فيها الهمزة الاستفهام عن معناها الحقيقي، وهو طلب الفهم، وهذه المعاني مجازية نفهمها من خلال السياق، وفيه ثمانية معانٍ.

المعنى الأول: التسوية:

وقد ذكر ابن هشام الشاهد القرآني الآتي من قوله تعالى: ﴿سَوَآءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ لَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْفَٰسِقِينَ ﴿٦﴾﴾ [المُنَافِقُون: ٦], وهي الهمزة الداخلة على جملة يصحّ حلول المصدر محلها [49].

توضيح كلام ابن هشام:

ويقصد أنَّ الهمزة والفعل الذي بعدها يصح أن يأتي المصدر مكانهما كقولك استغفارك وعدمه سواء، أو متساويان، والتسوية تكون بين شيئين أو أكثر، وهذا يدل على رسوخ وثبات عدم المغفرة لهم، لأنَّ الجملة الاسمية تدل على الثبات.

مناقشة المسألة و أثرها في التفسير:

ذكر المفسرون والنحاة والبلاغيون هذه الهمزة من الشاهد السابق، وبينوا أنَّها همزة التسوية، وهذا ما أشار إليه ابن هشام [50].

ومما سبق من اتفاق كلمة المفسرين والنحاة على خروج الهمزة من معناها الحقيقي إلى المجاز، وهو التسوية ترتب أثر تفسيري في هذا الوجه، هو عدم المبالاة بهؤلاء المنافقين، حتى إنَّ استغفار رسول الله لم ينفعهم، و(على) من قوله: عليهم بمعنى تمكن الوصف [51] ، فهم المتمكنون من صفة هي أسوأ صفة وهي النفاق، ومهما حاولوا أن تستغفر لهم فكل ذلك سواء، وكل ذلك نتيجة ما كسبت أيديهم، حيث إنَّهم عندما طلب منهم أن يستغفر لهم رسول الله لوّوا رؤوسهم، وهذا دليل على عنادهم، فكان التيئيس بهذه الآية، حتى وإن كان المستغفر لكم رسول الله، والنتيجة أنّ الله لا يهدي القوم الفاسقين، وكأنَّ القوم وصلوا مرحلة عالية من الكفر والنفاق والفسوق، وهذه التسوية موافقة لحال القوم الذين استوى عندهم كل شيء، من إيمان وكفر، ومن حق

وباطل، فالأمر مستو عند الله، وهذا للمبالغة في عدم المغفرة للمنافقين، والظاهر أنَّ الذي سوى بين الشيئين هو (أم) .

المعنى الثاني: الإنكار الإبطالي:

الإنكار الإبطالي، وهذه تقتضي أن ما بعدها غير واقع، وأن مدّعيه كاذب، نحو ﴿أَفَأَصۡفَىٰكُمۡ رَبُّكُم بِٱلۡبَنِينَ وَٱتَّخَذَ مِنَ ٱلۡمَلَٰٓئِكَةِ إِنَٰثًاۚ إِنَّكُمۡ لَتَقُولُونَ قَوۡلًا عَظِيمًا ﴿٤٠﴾﴾ [الإسْرَاء : ٤٠] , وقد ذكر ابن هشام شاهدا آخر، هو قوله تعالى: ﴿أَيُحِبُّ أَحَدُكُمۡ أَن يَأۡكُلَ لَحۡمَ أَخِيهِ مَيۡتٗا فَكَرِهۡتُمُوهُۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٞ رَّحِيمٞ ﴿١٢﴾﴾ [الحُجُرَات: ١٢]. (52) .

توضيح كلام ابن هشام:

وهو دخول همزة الاستفهام على فعل غير واقع ومدعيه كاذب حيث إنَّه لم يقع ولن يقع، فكأنَّ السائل يريد أن ينكر على المخاطب فعله الذي هو كذب، ولكنَّ الشاهد الآخر من سورة الحجرات فيه خلاف بين الإنكار والتقرير.

مناقشة المسألة و أثرها في التفسير:

لقد وافق جل المفسرين والنحاة ابن هشام أنَّ الاستفهام هنا للإنكار الإبطالي [liii]، وهذا في آية الإسراء، أمَّا في آية الحجرات فقد قال بعض المفسرين والنحاة إنَّ هذه الهمزة للتقرير، [liv]، إلا الرازي وابن عاشور [lv]، قالوا إنَّ الهمزة في آية الحجرات للإنكار.

مما سبق من اتفاق كلمة المفسرين والنحاة على خروج الهمزة من معناها الحقيقي إلى المجاز، وهو الإنكار الإبطالي لا بد من أثر تفسيري في هذا الوجه، في آية الإسراء، فقد أنكر الله عليهم ادعاءهم الباطل من جعل البنين لهم والبنات لله، وكذبهم مباشرة، فهو أدعى لإقامة الحجة عليهم، وهذا مما يجعل الكافرين في حيرة لعدم وجود جواب، فقد ثبت كذبهم عند خالقهم وعند البشر أيضا، وهنا لا بد من الإشارة لأمر وهو أنَّ الأمر المنكر هو الذي يلي الهمزة مباشرة، وهو الفعل أصفاكم، ومعناه أي اختصكم (lvi)، فكيف يخصكم ربكم بشيء نفيس وهو الأولاد في نظرهم والبنات لله، فأي عاقل يقبل هذا، فقولكم في غاية الفحش والكفر، وخاصة مع عطف واتخذ من الملائكة إناثا، على قولهم الأول، فناسب أشد الإنكار معهم، والملاحظ من سياق الآيات أنَّها جاءت تقرر الوحدانية لله وتنزع كل شرك، حيث إنَّ الآية التي قبلها" ﴿ذَٰلِكَ مِمَّآ أَوۡحَىٰٓ إِلَيۡكَ رَبُّكَ مِنَ ٱلۡحِكۡمَةِۗ وَلَا تَجۡعَلۡ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ فَتُلۡقَىٰ فِي جَهَنَّمَ مَلُومٗا مَّدۡحُورًا ﴿٣٩﴾﴾ [الإسْرَاء : ٣٩],

فالتوحيد أهم قضية في الوجود، وقد أشار الزمخشري لقضية مهمة وهي تنزيه الله عن الجسم، "إنكم لتقولون قولا عظيما بإضافتكم إليه الأولاد وهي خاصة بالأجسام، ثم بأنكم تفضلون عليه أنفسكم حيث تجعلون له ما تكرهون [lvii]، قال ابن عاشور: "الباء للتعدية دالة على معنى الاختصاص، أي قصر البنين عليكم دونه، أي جعل لكم البنين خالصة لا يساويكم هو بأمثالهم، وجعل لنفسه الإناث التي تكرهونها " [lviii]، تعالى الله عمَّا يقولون علوا كبيرا، أمّا الهمزة الواقعة في آية الحجرات، فكلا الوجهين جائز، فمن قال بالتقرير وهم الجمهور، فالمعنى صحيح فسوف يكون الجواب لا أحب، قال السمرقندي: "فكما تكرهون أكل لحمه ميتاً، فكذلك اجتنبوا ذكره بالسوء وهو غائب " [lix]، وكأنَّك تريد أن تنزع اعترافا مِن المغتاب، وهذا مناسب لتهويل جرم هذه الكبيرة قبل أن تقع، وخاصة عندما يستحضر تلك الصورة البشعة وهو يأكل لحم أخيه ميتا، وأما من قال إنَّها للإنكار فهي بمنزلة توبيخ لهم على فعلهم ومحبتهم لهذا الفعل، وعليه فمدعي فعل هذه الكبيرة كاذب حيث إنَّه يغتاب وبنفس الوقت لا يحب أكل لحم أخيه ميتا.

المعنى الثالث: الإنكار التوبيخي:

فيقتضى أن ما بعدها واقع، وأن فاعله ملوم، [lx]، وذكر ابن هشام الشاهد القرآني التالي، ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾﴾ [النِّسَاء : ٢٠] , وموضع الشاهد هو الاستفهام في ﴿ أَتَأْخُذُونَهُۥ ﴾.

توضيح كلام ابن هشام:

تختلف هذه الهمزة عما قبلها، أنَّها في الإنكاري فاعلها كاذب، وهنا في التوبيخي ملوم على فعله، وهناك الفعل لم يقع، وهنا وقع وحصل، أو تنبيها عن عدم حصوله، قال ابن الحاجب: "وإذا كان الإنكار باعتبار شرط مستقبل كان الفعل المقدم مضارعاً [lxi]، كما هو الحال مع هذا الشاهد.

مناقشة المسألة و أثرها في التفسير:

وقد اطلع الباحثان على أقوال المفسرين في هذه المسألة فوجدا اتفاقا من قبل ومن بعد ابن هشام على أنَّ هذه الهمزة للإنكار[lxii]، فعليه كان لا بد من أثر تفسيري، حيث كانت هذه الهمزة بمثابة عتاب على من أخذ مهر امرأة، وإن كان كثيرا، وأنت ملوم على فعلك أمام الله وأمام الناس حيث نزلت رتبتك، وفعلت فعلا فيه جاهلية، أو أنَّ هذا الاستفهام للنهي والتحذير من الاقتراب من أخذ مهر المرأة، أتأخذونه، استفهام نهي بمعنى التوبيخ [lxiii]، بل جعل أخذ هذا المال من البهتان و الإثم الذي يلحق صاحبه، فما ينبغي لأي أحد أن يأخذ هذا المال، بعد هذا الاستفهام لا يجد المؤمن أمامه إلا أن يكف يده عن مال زوجته، وعند ربط أداة الاستفهام بسياق الآية نجد

الفعل بهت وهو كالدهش والحيرة، يقال بهت الرجل يبهت بهتا والبهتة الحيرة، فأما البهتان فالكذب [lxiv]، فجاء الاستفهام واضعا صاحبه في دهشة وحيرة، مترددا أمام هذا الاستفهام لا جواب عنده .

المعنى الرابع: التقرير:

قال ابن هشام: "ومعناه حملك المخاطب على الإقرار والاعتراف بأمر قد استقرّ عنده ثبوته أو نفيه، ويجب أن يليها الشيء الذي تقرره به، تقول في التقرير بالفعل: أضربت زيدا؟ وبالفاعل: أأنت ضربت زيدا، وبالمفعول: أزيدا ضربت، كما يجب ذلك في المستفهم عنه، وقوله تعالى تعالى: ﴿قَالُوٓاْ ءَأَنتَ فَعَلْتَ هَٰذَا بِـَٔالِهَتِنَا يَٰٓإِبۡرَٰهِيمُ ٦٢﴾ [الأنبياء : ٦٢], محتمل لإرادة الاستفهام الحقيقي، بأن يكونوا لم يعلموا أنه الفاعل، ولإرادة التقرير، بأن يكونوا قد علموا، ولا يكون استفهاما عن الفعل ولا تقريرا به؛ لأن الهمزة لم تدخل عليه، ولأنه ﷺ قد أجابهم بالفاعل بقوله: ﴿قَالَ بَلۡ فَعَلَهُۥ كَبِيرُهُمۡ هَٰذَا فَسۡـَٔلُوهُمۡ إِن كَانُواْ يَنطِقُونَ ٦٣﴾ [الأنبياء : ٦٣].

فإن قلت: ما وجه حمل الزمخشري الهمزة في قوله تعالى: ﴿۞ مَا نَنسَخۡ مِنۡ ءَايَةٍ أَوۡ نُنسِهَا نَأۡتِ بِخَيۡرٖ مِّنۡهَآ أَوۡ مِثۡلِهَآۗ أَلَمۡ تَعۡلَمۡ أَنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٌ ١٠٦﴾ [البَقَرَة: ١٠٦] على التقرير؟ قلت: قد اعتذر عنه بأن مراده التقرير بما بعد النفي، لا التقرير بالنفي، والأولى أن تحمل الآية على الإنكار التوبيخي أو الإبطالي، أي ألم تعلم أيها المنكر للنسخ " [lxv].

توضيح كلام ابن هشام:

حملك المخاطب أي تريد منه أن يعترف ويقر بشيء قد وقع عنه الاستفهام، والذي يكون بعد الهمزة مباشرة هو الشيء المستفهم عنه وهو المهم، فمرة يكون المستفهم عنه الفعل، ومرة الفاعل، ومرة المفعول به، ولكنَّ الجرجاني ينتقد قول من قال إنَّه قدم للعناية "وقد وقع في ظنون الناس أنه يكفي أن يقال: إنه قدم للعناية ولأن ذكره أهم من غير أن يذكر من أين كانت تلك العناية وبم كان أهم ولتخيلهم ذلك قد صغر أمر التقديم والتأخير في نفوسهم وهونوا الخطب فيه " [lxvi]، إذن لا بد من سر ونكتة بلاغية من هذا التقديم، وبعدها ذكر الشاهد القرآني من سورة الأنبياء، وبين أنَّ الاستفهام قد يكون للتقرير، أو أنه على الحقيقة، لأنهم لم يعرفوا من حطم الأصنام، ومال ابن هشام أنَّ هذا الاستفهام للتقرير بدليل، بل فعله كبيرهم هذا، وبعدها يذكر ابن هشام شاهدا قرآنيا من سورة البقرة جعله الزمخشري للتقرير، واعتذر

عنه أنَّ المقصود من النفي في هذه الآية ليس ما بعد الهمزة، بل الفعل الذي بعدهما، وهو تعلم، كأنك تقول أتعلم أنَّ الله على كل شيء قدير، ولكنَّ ابن هشام يرجح أنها للإنكار.

مناقشة المسألة و أثرها في التفسير:

وقد وافق المفسرون من قبل ومن بعد ابن هشام على أنَّ هذه الهمزة للتقرير [lxvii]، وأمَّا آية البقرة فقد وافق الزمخشريَ فيها عددٌ من المفسرين، أي إنَّها للتقرير [lxviii].

مما تقدم من أقوال المفسرين والنحاة على أنَّ الهمزة للتقرير، ويقصد الباحثان آية الأنبياء، كان لا بد من أثر تفسيري حيث كان الاستفهام عن الفاعل وهو الذي يلي الهمزة لأنَّ تحطيم الأصنام حصل وانتهى، وكأنَّ القوم يعرفون أنَّ إبراهيم عليه السلام هو الذي حطم الأصنام، ولكنهم يريدون منه تقريرا بفعله، وهذا من خلال السياق فهو الذي توعد هذه الأصنام،

﴿وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصۡنَٰمَكُم بَعۡدَ أَن تُوَلُّواْ مُدۡبِرِينَ ٥٧﴾ [الأَنبِيَاء : ٥٧] ، فهاتان الآيتان هما سباق ولحاق الآية التي فيها الاستفهام التقريري، فهم يريدون إقامة الحجة على إبراهيم عليه السلام وتقريره بهذا الفعل، ولو قال أحدهم إنَّ (بل) حرف إبطالي يبطل الكلام الذي قبلها : ﴿قَالُواْ سَمِعۡنَا فَتًى يَذۡكُرُهُمۡ يُقَالُ لَهُۥٓ إِبۡرَٰهِيمُ ٦٠﴾ [الأَنبِيَاء : ٦٠] , قيل إنَّما أراد إقامة الحجة عليهم ليظهر عجزهم وعجز آلهتهم، وهذا مما امتاز نبي الله إبراهيم عليه السلام، وأراد انتزاع الحجة وهم شاهدون على أنفسهم، وما أجمل المثال الذي ضربه الزمخشري، يبين تقريع وتبكيت إبراهيم عليه السلام لقومه "وهذا من معاريض الكلام ولطائف هذا النوع لا يتغلغل فيها إلا أذهان الراضة من علماء المعاني. والقول فيه إن قصد إبراهيم صلوات الله عليه لم يكن إلى أن ينسب الفعل الصادر عنه إلى الصنم، وإنما قصد تقريره لنفسه وإثباته لها على أسلوب تعريضي يبلغ فيه غرضه من إلزامهم الحجة وتبكيتهم، وهذا كما لو قال لك صاحبك وقد كتبت كتابا بخط رشيق وأنت شهير بحسن الخط: أأنت كتبت هذا وصاحبك أمي لا يحسن الخط ولا يقدر إلا على خرمشة فاسدة، فقلت له: بل كتبته أنت، كان قصدك بهذا الجواب تقريره لك مع الاستهزاء به، لا نفيه عنك وإثباته للأمي أو المخرمش "[lxix]، و أمَّا آية البقرة التي قال ابن هشام عنها إنَّها للإنكار الإبطالي أو التوبيخي، واعتذر فيها عن الزمخشري، فقد قال عدد من المفسرين بقول الزمخشري، وبالإمكان التوفيق بين القولين فتحمل الهمزة على التقرير، بتقرير المخاطب على الجملة المثبتة لا المنفية، أي قد علمت أنَّ الله على كل شيء قدير، فتكون إنشائية لفظا خبرية معنىً، والذي جعل الزمخشري يقول بالتقرير هو اجتماع الاستفهام مع النفي، فعدَّها كقوله تعالى: ﴿قَالَ بَلۡ فَعَلَهُۥ

كَبِيرُهُمْ هَٰذَا فَسْـَٔلُوهُمْ إِن كَانُواْ يَنطِقُونَ ﴿٦٣﴾ [الأَنبِيَاء : ٦٣]، "استفهم عن انتفاء الشرح على وجه الإنكار، فأفاد إثبات الشرح وإيجابه، فكأنه قيل: شرحنا لك صدرك [lxx]، وإن اعْتُبِرت للإنكار فلأنَّ سياق الآيات عن النسخ، سواء نسخ الأحكام أو نسخ الشرائع، في معرض الكلام عن اليهود، ولكنْ كل وجه من هذه الوجوه ترك أثرا تفسيريا، أمَّا القول بالتقرير تكون بعد ما خُفف من الأحكام بالنسخ، قد علمت أيها المخاطب قدرة الله على إزالة حكم و إثبات حكم مكانه، وبعضهم يجعل الخطاب للنبي ﷺ ومعناه أنه "قد كان عالماً بذلك فضلاً من الله عليه، فخرج هذا الكلام مخرج التقرير على عادة العرب، تقول العرب للرجل: ألم أكرمك، ألم أفضل عليك، يخبره بذلك ، وينبهه عليه، وهو عالم به ومعناه: قد علمت ذلك، فكذلك هذا [lxxi]، وأما الأثر التفسيري في جعل الهمزة للإنكار فيكون الكلام عن نسخ الشرائع، والكلام موجه لليهود، وخالف اليهود في الجواز[lxxii]، والسياق يعين على ذلك فيكون إنكارا إبطاليا، لأنهم شكوا في قدرة الله على نسخ شريعة موسى عليه السلام بشريعة محمد ﷺ فكأنهم لم يعلموا قدرة الله، وهم كاذبون فيما ذهبوا إليه فيكون الكلام ألم تعلم أيها المنكر للنسخ قدرة الله .

المعنى الخامس: التهكم:

وذكر ابن هشام الشاهد القرآني الآتي، ﴿قَالُواْ يَٰشُعَيْبُ أَصَلَوٰتُكَ تَأْمُرُكَ أَن نَّتْرُكَ مَا يَعْبُدُ ءَابَآؤُنَآ أَوْ أَن نَّفْعَلَ فِيٓ أَمْوَٰلِنَا مَا نَشَٰٓؤُاْۖ إِنَّكَ لَأَنتَ ٱلْحَلِيمُ ٱلرَّشِيدُ ﴿٨٧﴾ [هُود: ٨٧]

توضيح كلام ابن هشام:

ذكر ابن هشام الشاهد ذكرا فقط، ولكن ننبه أنَّ معنى التهكم في مصطلح علماء البيان عبارة عن إخراج الكلام على ضد مقتضى الحال استهزاء بالمخاطب [lxxiii]، وهذا يفهم من خلال السياق وأحوال المخاطبين.

مناقشة المسألة و أثرها في التفسير:

وقد وافق المفسرون من قبل ومن بعد ابن هشام على أنَّ هذه الهمزة في هذا الشاهد للتهكم [lxxiv]، ولكن لا بد من التنبيه إلى أنَّ الكلمة الواقعة بعد الهمزة وهي أَصَلَوٰتُكَ فيها قراءتان، " قرأ حمزة والكسائي وحفص {أصلاتك} بغير واحد وحجتهم إجماع الجميع على التوحيد في قوله {إن صلاتي ونسكي}، وقرأ الباقون (أصلواتك) على الجمع وحجتهم أنها مكتوبة في المصحف بواو وكذلك في سورة براءة" [lxxv]، وقد ورد في معنى الصلاة هنا ثلاثة أقوال: " " أحدها: دينه، قاله عطاء، والثاني: قراءته، قاله الأعمش، والثالث: أنها الصلوات المعروفة" [lxxvi]، مما تقدم من كلام

المفسرين والنحاة على أنَّ الهمزة للتهكم، كان لا بد من أثر تفسيري، ولكن ننبه إلى أنَّ من معاني الصلاة هو الدعاء [lxxvii]، وبناءً عليه فإنَّ مَن قرأ بالإفراد يكون المعنى المقصود منه التقليل، أي التقليل من شأن الصلاة و تحقيرها والاستهزاء بها، وقد يكون القوم قارنوها بصلاتهم وعكوفهم الطويل أمام أصنامهم فكأنهم تقالوا صلاة شعيب عليه السلام، وعلى قراءة الجمع يكون المعنى المقصود منه التكثير، فصلواتك قد أثرت عليك يا شعيب حتى أصبحت تأمرنا وتنهانا عمَّا وجدنا عليه آباءنا فكثرة صلاتك قد أثرت في تعاملك معنا، "وإسناد الأمر إلى الصلوات غير حقيقي إذ قد علم كل العقلاء أن الأفعال لا تأمر"[lxxviii] ، وإنَّما ما تركته الصلاة من أثر على صاحبها، أي المعنى مجازي، وأمَّا عن المعاني الأخرى فكلها يحتملها المعنى إلا من قال إنَّها بمعنى الدعاء، فعلى قول من قال إنَّه الدين فتكون الصلاة أهم ما يميز دين المرء ومن أهم شعائره فهم مستهزئون بدينه وبما فيه من شعائر، وعلى قول من قال إنَّها القراءة فيكون شعيب عليه السلام له قراءة خاصة يقرء بها في داخل الصلاة وفي خارجها فيكونون مستهجنين هذا الفعل الجديد عليهم، وتكون هذه القراءة يسمعونها و فيها أوامر ونواهٍ عن أفعالهم الشنيعة مما قادهم إلى السخرية، وقد سمَّى الله القراءة في صلاة الفجر قرآنا، ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيۡلِ وَقُرۡءَانَ ٱلۡفَجۡرِۖ إِنَّ قُرۡءَانَ ٱلۡفَجۡرِ كَانَ مَشۡهُودٗا ٧٨﴾ [الإسْرَاء : ٧٨]، وعلى قول من قال إنَّها الصلاة المعروفة فما من نبي إلا وأُمر بالصلاة وأمر قومه بها ولكن بهيئة تختلف عما هي عليه صلاتنا، وأمَّا من قال إنَّ الصلاة بمعنى الدعاء فهذا المعنى صحيح ولكنَّه بعيد هنا في سياق الآية، فالدعاء إمّا أن يكون لطلب هدايتهم، أو لحلول العذاب بهم وهذا بعيد أن يكون الدعاء آمرا، وعليه فلا بد للداعية أن يوطن نفسه على الصبر مما يلاقي من سخرية ممن حوله، وفيه دلالة على عجز المتهكم .

المعنى السادس: الأمر:

وذكر ابن هشام الشاهد القرآني الآتي: ﴿فَإِنۡ حَآجُّوكَ فَقُلۡ أَسۡلَمۡتُ وَجۡهِيَ لِلَّهِ وَمَنِ ٱتَّبَعَنِۗ وَقُل لِّلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡأُمِّيِّـۧنَ ءَأَسۡلَمۡتُمۡۚ فَإِنۡ أَسۡلَمُواْ فَقَدِ ٱهۡتَدَواْۖ وَإِن تَوَلَّوۡاْ فَإِنَّمَا عَلَيۡكَ ٱلۡبَلَٰغُۗ وَٱللَّهُ بَصِيرُۢ بِٱلۡعِبَادِ ٢٠﴾ [آل عِمْرَان: ٢٠]، وموضع الشاهد أأسلمتم:

توضيح كلام ابن هشام:

لم يبين ابن هشام إلا وجها واحدا وهو الأمر، ولكنَّ المتتبع لأقوال المفسرين يجد عدة آراء، سنبينها في مناقشة المسألة، والأمر له عدة أوجه بلاغية تفهم من خلال سياقها، وهذا ما سيتضح في مناقشة المسألة.

مناقشة المسألة و أثرها في التفسير:

وقد وافق بعض المفسرين والنحاة ابن هشام على أنَّ هذه الهمزة للأمر [lxxix]، وبعضهم يرون أنَّ هذه الهمزة خرجت للتهديد [lxxx]، ولكنَّ أبا حيان يرى أنَّها للتوبيخ أو التقرير [lxxxi]، وابن عاشور يقول إنَّ الاستفهام مستعمل في الاستبطاء والتحضيض [lxxxii].

مما تقدم من اختلاف آراء المفسرين والنحاة حول الهمزة في الفعل أأسلمتم، فإنَّ مما ذُكر يحتمله المعنى، ولكن لكل وجه من هذه الوجوه أثر تفسيري، فمن قال إنَّها للتهديد فإنَّ سياق الآيات يبين أنَّ رسول الله ﷺ وهو أشرف الخلق قد أسلم وانقاد لله، وقد أبان لكم كل شيء وبلغ الرسالة، وأقيمت عليكم الحجج، فأسلموا يا أهل الكتاب ويا أميين خيرا لكم، وإلا فمصيركم النار، ومن قال بالتوبيخ فالله يوبخهم على عدم إسلامهم وهم أكثر الناس معرفة بالإسلام، فما من نبي إلا وأمر قومه بالإسلام فكيف لا تسلمون، فهذا عيب عليكم فأنتم أهل الكتاب، ومن قال بالتقرير فهم أمام جواب لا مفر منه، إمَّا أن يقولوا أسلمنا فعندها لهم الهداية، أو غير ذلك، من إقامة الحجة عليهم، ومن قال بالاستبطاء ابن عاشور، والاستبطاء هو "عد الشيء بطيئا في زمن انتظاره، وقد يكون محبوبا منتظرا" [lxxxiii]، ومعنى هذا الكلام يا أهل الكتاب ألم يأن لكم أن تسلموا، وها قد جاء النبي الذي كنتم تنتظرون مجيئه، فكأنَّ الكلام خرج لترغيبهم وحثهم على الإسلام، فعليه نجد أنَّ تنوع هذه الأساليب الاستفهامية لم يأت عبثا، فهي لم تترك مهربا لأهل الكتاب والأميين إلا أن يسملوا .

المعنى السابع: التعجب:

وقد ذكر ابن هشام الشاهد القرآني الآتي، ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَىٰ رَبِّكَ كَيْفَ مَدَّ ٱلظِّلَّ وَلَوْ شَآءَ لَجَعَلَهُۥ سَاكِنًا ثُمَّ جَعَلْنَا ٱلشَّمْسَ عَلَيْهِ دَلِيلًا ﴿٤٥﴾﴾ [الفُرْقَان : ٤٥].

توضيح كلام ابن هشام:

والتعجب معنى قائم بالنفس يحصل من إدراك الأمور القليلة الوقوع، المجهولة السبب، فاستعمل لفظ الاستفهام في التعجب مجازا مرسلا من استعمال الدال على الملزوم في اللازم [lxxxiv]، وهذا المعنى سنبينه بعد قليل.

مناقشة المسألة و أثرها في التفسير:

لقد وافق بعض المفسرين ابن هشام على أنَّ هذه الهمزة للتعجب [lxxxv]، وقال بعضهم إنَّها للتقرير [lxxxvi].

مما تقدم من اختلاف المفسرين حول الهمزة في الشاهد السابق، فإنَّ كلا الوجهين جائز، وكان لكل وجه أثر تفسيري، فالذي قال بالتعجب، أريد به إدراك القدرة العجيبة التي لا تكون إلا لله، والأصل في هذا التعجب أن يقودك إلى إيمان خالص، وفيه تعريض بالكافرين الذين هم كالأنعام بل أضل سبيلا، فهم يمرون بآيات الله وهم عنها معرضون، فهذا من أعجب العجب، مد الظل، ثمَّ قبضه، ومن قال بالتقرير أريد انتزاع جواب منه على شيء هو يراه كل يوم ليقرر في نفسه القدرة المطلقة للرب، والجواب هنا ليس ليقول نعم رأيت وإنَّما ليقيم الحجة عليه، واستعمال كلمة الرب أدعى لتقرير ذلك في النفس، وعليه فإنَّ من قال بالتعجب يكون المخاطب رسول الله ﷺ، والمقصود من الخطاب المؤمنين الموحدين لأنَّ رسول الله ﷺ أكثر الناس معرفة بقدرة الله، ومن قال إنَّ الخطاب للكافرين يكون الاستفهام للتقرير، قال البقاعي: "ولما بين جمود المعترضين على دلائل الصانع، وتناهي جهلهم، وفساد طريقتهم، وكان المراد من العبد في تعرف ذلك أن ينظر في أفعال سيده بعين الحقيقة نظراً تفنى لديه الأغيار، فلا يرى إلا الفاعل المختار " [lxxxvii] وهنا الاستدلال من سباق هذه الآية وهي قوله تعالى:. ﴿أَمْ تَحْسَبُ أَنَّ أَكْثَرَهُمْ يَسْمَعُونَ أَوْ يَعْقِلُونَۚ إِنْ هُمْ إِلَّا كَٱلْأَنْعَٰمِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ سَبِيلًا ﴿٤٤﴾﴾ [الفُرْقَان : ٤٤].

المعنى الثامن: الاستبطاء:

وقد ذكر ابن هشام الشاهد القرآني الآتي: ﴿* أَلَمْ يَأْنِ لِلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَن تَخْشَعَ قُلُوبُهُمْ لِذِكْرِ ٱللَّهِ ﴿١٦﴾﴾ [الحَدِيد : ١٦], ، وذكر بعضهم معاني أخر للها. لها .

توضيح كلام ابن هشام:

والمقصود توضيح معنى الاستبطاء، وقد تم تعريفه [lxxxviii]، وبالنسبة إلى اقتصار ابن هشام على هذه المعاني الثمان ففيه نظر، لأنَّ بعض العلماء أوصلها إلهارين معنىً، فمنها ما هو مقبول ومنها غير ذلك، أي تندرج تحت بعضها بعضاً، وقد ذكر الهاشمي غير التي ذكرها ابن هشام [lxxxix]، مثل النهي والنفي والتشويق والاستئناس والتهويل والاستبعاد والتحقير والتعظيم، وكل ذلك راجع للسياق وأحوال المخاطبين.

مناقشة المسألة و أثرها في التفسير:

وقد وافق جل المفسرين ابن هشام من قبل ومن بعد على أنَّ هذه الهمزة للاستبطاء [xc]، فعليه ترتب أثر تفسيري، ولكن لا بد من التنويه إلى أنَّ معظم المفسرين ذكروا أسباب نزول لا تصح في هذه الآية، ومنهم من جعلها في المنافقين، وهذا لا يستقيم أيضا، والراجح أنَّها في كل من انطبقت عليه شروط الإيمان، والمعنى، شحذ همم المؤمنين للأخذ بأسباب الخشوع، والاستبطاء له أثر نفسي لتهييج مشاعرهم وتحريكهم بسرعة وعدم الانتظار، لأنَّ هذا شيء محبوب منتظر، ولا يكونوا كأهل الكتاب أصحاب القلوب القاسية، والمؤمنون الأصل بهم أنَّهم أصحاب قلوب خاشعة، فقد يكون هذا من باب تذكيرهم، وتثبيتهم على الخشوع، أو أنَّ فيهم قصورا أراد الله لهم المسارعة لجبره بذكر الله والقرآن .

الخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات:

الحمد لله المنعم المتفضل الذي بنعمته تتم الصالحات، وبعد الوقوف على هذا البحث الذي جلى حرفا واحدا من حروف المعاني (همزة الاستفهام) من كتاب مغني اللبيب لابن هشام الأنصاري – رحمه الله -، ظهرت جملة من النتائج هذه أبرزها:

1- الأهمية البالغة لحروف المعاني لفهم كتاب الله، وتجلية المعنى الأسمى من خلال هذه الحروف بشكل عام، والهمزة بشكل خاص، حيث ظهرت معانيها المتعددة من خلال الاستفهام الحقيقي والمجازي وأحكامها.

2- إبراز مكانة كتاب ابن هشام بين كتب النحو والتفسير، وقوة ذاكرة صاحبه الذي كان شديد الاستحضار للشواهد القرآنية، بل وكان مستدركا على جبلين عظيمين؛ هما الزمخشري وأبو حيان.

3- جلى هذا البحث بعض المعاني العقدية واللغوية وشيئا من القراءات القرآنية، وهذا راجع للخلاف حول الهمزة بين المفسرين والنحاة، حيث ترك الرأي الراجح أثرا تفسيريا.

4- ومن النتائج الخاصة إمكانية الإفادة من هذه الشواهد في تفضيل أهل العلم على غيرهم، وكان هذا في شاهد همزة التسوية، وأن يمرن الداعية نفسه على المواطن التي يتعرض فيها للسخرية كما في شاهد همزة التهكم.

التوصيات:

يوصي الباحثان بما يلي:

1- العمل على زيادة الاهتمام بهذا السفر العظيم من خلال تدريسه، كمادة أساسية لطلاب الدراسات العليا، كما هو الحال في الأزهر الشريف.

2- بث مواضيع ورسائل جامعية حول هذا الكتاب لما فيه من الفوائد التي تعين طالب العلم للوقوف على أدق القضايا النحوية الموصلة لفهم الآيات القرآنية، وخاصة طلاب التفسير.

3- محاولة شرح هذا الكتاب بطريقة سهلة وميسرة لطلاب العلم.

4- دراسة تعقبات واستدراكات ابن هشام على المفسرين.

الهوامش:

.

[1]() عبد الله بن يوسف بن أحمد بن عبد الله بن هشام جمال الدين، (761هـ - 1360 م)، **مغني اللبيب عن كتب الأعاريب**، ت، محمّد محيي الدين عبد الحميد، منشورات مكتبة الصادق للمطبوعات، (د – ت)، (د – ط)، ج1 ، ص13.

[2]() محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني الزبيدي أبو الفيض، (هـ1205 – 1790م)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية، (د – ت)، (د – ط)، ج23 ، ص 129 .

[3]() بدر الدين حسن بن قاسم بن عبد الله بن عليّ المرادي،(749هـ - 1348م)، **الجنى الداني في حروف المعاني**، المحقق: د فخر الدين قباوة -الأستاذ محمد نديم فاضل، بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية، هـ 1413- 1992م، ط1،ج1، ص31،30.

([4]) ابن هشام، مغنى اللبيب عن كتب الأعاريب، ج1 ص 13 .

([5])عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي أبو بشر سيبويه، (180 هـ - 796م)، **الكتاب**، تحقيق،عبد السلام محمد هارون ، القاهرة، 1408 مكتبة الخانجي، هـ - 1988 م، ط3، ج 1، ص 128 .

([6])عثمان بن سعيد بن عثمان بن عمر أبو عمرو الداني، (444هـ - 1057 م)، **التيسير في القراءات السبع**، تحقيق اوتو تريزل، بيروت، دار الكتاب العربي، 1404هـ/ 1984م ، ط2، ص 189 .

([7])أبو زكريا يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الديلمي الفراء، (207هـ - 761 م)، **معاني القرآن**، تحقيق أحمد يوسف النجاتي، مصر، دار المصرية للتأليف والترجمة، (د – ت)، ط 1 ،ج 2 ص 416 .

([8]) محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفرالطبري، (310هـ - 923م)، **جامع البيان في تأويل القرآن**، تحقيق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة،1420 هـ - 2000م،(د – ط)، ج 21 – ص 365 ، 366 .

([9]) الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، (510هـ - 1122م)، **معالم التنزيل في تفسير القرآن**، تحقيق، عبد الرزاق المهدي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1420هـ، ط1، ج 4 ص 81.

([10]) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي،(671هـ - 1214م)، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار الكتب المصرية،1384هـ - 1964 م ، ط2، ج – 15، ص - 238.

([11]) محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي، (606هـ -1209م)، **مفاتيح الغيب = التفسير الكبير**، (د – ت)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1420 هـ ، ط3، ج 26 – ص 428 .

([12]) محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري، (538هـ - 1143م)، **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، (د - ت)، بيروت، دار الكتاب العربي، 1407 هـ، ط3، ج 4 – ص 116 .

([13]) ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي، (685هـ - 1292م)، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**، تحقيق محمد المرعشلي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1418هـ، ج - 5 ص - 38.

[14]() شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي، (1342هـ - 1924م)، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، تحقيق علي عبد الباري عطية، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415 هـ، ط1، ج 12 ص 236.

([15]) محمد بن محمد بن مصطفى أبو السعود، (982هـ - 1574م)، **إرشاد العقل السليم إلى مز ايا الكتاب الكريم**، (د – ت)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (د – ت)،(د – ط)، ج7 ص245.

[16]() ابن هشام ، مغني اللبيب ، ج1 ص 13 .

[17]() حجر بن الحارث الكندي امْرُؤُ القَيْس، **ديوان امرؤ القيس**، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، القاهرة، دار المعارف، (د – ت)، (د – ط)، ص12، ط 5 .

[18]() محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر ابن عاشور، (1393هـ - 1973 م)، **التحرير والتنوير**، تونس، الدار التونسية للنشر، 1984 هـ ، (د – ط)، ج 23 ص 346 .

[19]() الزمخشري، **الكشاف**، ينظر صفحة 4 .

[20]() شهاب الدين أحمد بن يوسف بن عبد الدائم السمين الحلبي، (756هـ - 1355 م)، **الدر المصون في علوم الكتاب المكنون**، ت، الدكتور أحمد محمد الخراط، دمشق، دار القلم، ج9 ص415 .

[21]() فضل حسن عباس، **البلاغة فنونها و أفنانها – علم المعاني** - ، الأردن، دار النفائس، 2018 م ، ط13، ص 169.

[22]() **يعيش بن علي بن يعيش ابن أبي السرايا محمد بن علي أبو البقاء، (643هـ - 1245م)، شرح المفصل للزمخشري**، بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية،1422 هـ - 2001 م ، ط1، ج5 ص 53 .

[23]() ابن هشام، مغني اللبيب، ج 1 ص 15 .

([24]) حامد عوني،(1392هـ - 1972)، **المنهاج الواضح للبلاغة**، (د – ت)، مصر، المكتبة الأزهرية للتراث، (د –ت)، ط-، ج2، ص6 .

([25]) الطبري، **جامع البيان**، ج11، ص480 .

[26]() الطبري، **جامع البيان**، ج11، ص484 .

[27]() البغوي، **تفسير البغوي**، ج2، ص139 .

[28]() علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، (468هـ - 1076 م)، **التَّفْسِيرُ البَسِيْط**، المحقق: أصل تحقيقه في (15) رسالة دكتوراة بجامعة الإمام محمد بن سعود،السعودية، عمادة البحث العلمي - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1418هـ، ط 1، ج8، ص246.

[29]() القرطبي، **الجامع لاحكام القرآن**، ج7، ص26 .

[30]() علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيحي أبو الحسن الخازن، (741هـ - 1340 م)، **لباب التأويل في معاني التنزيل**، تحقيق محمد علي شاهين، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ، ط1، ج2، ص128.

[31]() الزمخشري، **الكشاف**، ج2، ص137 .

([32]) سراج الدين عمر بن علي بن عادل الحنبلي، (880هـ)، **اللباب في علوم الكتاب**، المحقق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419 هـ -1998م، ج 8 ، ص 248.

[33]() جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، (597هـ - 1201 م)، **زاد المسير في علم التفسير**، ت- عبد الرزاق المهدي، بيروت، دار الكتاب العربي، 1422 هـ، ط1، ج2، ص4.

[34]() الرازي، **التفسير الكبير** ج6 ، ص346 .

[35]() محمود بن عبد الرحيم صافي، (1985م – 1376 هـ)، **الجدول في إعراب القرآن الكريم**، بيروت – دمشق، دار الرشيد، مؤسسة الايمان، 1418 هـ، ط4، ج7 ،ص195.

[36]() عمر بن عبد الله بن أبي ربيعة بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، (93هـ - 711 م)، **ديوان عمر بن أبي ربيعة**، أحمد أكرم الطباع، بيروت – لبنان، دار القلم، ص 209 .

[37]() عبد القاهر بن عبد الرحمن بن محمد الجرجاني،الفارسي الأصل، (471هـ - 1074 م)، **دلائل الإعجاز في علم المعاني**، تحقيق محمود شاكر،القاهرة، مطبعة المدني، 1413هـ - 1992م، ط3، ج1، ص 120.

[38]() المرادي، **الجنى الداني في حروف المعاني**، ص -595 .

[39]() الطبري، جامع البيان، ج7، ص371 .

[40]() البغوي، معالم التنزيل، ج1– ص532، الزمخشري، الكشاف، مصدر سابق، ج1- ص436، الواحدي، البسيط، ج 6، ص151، البيضاوي، أنوار التنزيل، ج 2، ص47، أبو حيان، البحر المحيط، ج3 ، ص418، السمين الحلبي، الدر المصون، ج3 ، ص473،

النسفي، (710هـ - 1310 م)، عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي، **مدارك التنزيل وحقائق التأويل**، حققه وخرج أحاديثه: يوسف علي بديوي، بيروت، دار الكلم الطيب، 1419 هـ - 1998 م، ط1، ج1، ص309 .

[41]() ابن هشام، مغني اللبيب، ج1، ص15–16 .

[42]() الزمخشري، الكشاف، ج2، ص134 .

[43]() الزمخشري، الكشاف، ج1، ص291 .

[44]() الرازي، مفاتيح الغيب، ج8، ص279، البيضاوي، أنوار التنزيل، ج2، ص26، الواحدي، البسيط، ج5، ص403، النسفي، مدارك التنزيل، ج1، ص 270، أبو السعود، إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، ج2، ص254 .

[45]() أبو حيان، البحر المحيط، ج3، ص244، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن جزي، (741هـ - 1340 م)، **التسهيل لعلوم التنزيل**، المحقق: الدكتور عبد الله الخالدي، بيروت، دار الأرقم بن أبي الأرقم، 1416 هـ ، ط1، ج1، ص158، ابن عاشو ، التحرير و التنوير، ج3، ص300 .

[46]() سيبويه، الكتاب، ج1، ص128 .

[47]() إبراهيم بن عمر بن حسن الرباط بن علي بن أبي بكر البقاعي، (885هـ - 1480م)، **نظم الدرر في تناسب الآيات والسور**، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، ج4، ص474 .

[48]() وهبة بن مصطفى الزحيلي،(1435هـ - 2015م)، **التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج** ، دمشق، دار الفكر المعاصر، 1418 هـ، ط2، ج3، ص278 .

[49]() ابن هشام، مغني اللبيب، ج1، ص17.

[50]() أحمد بن محمد بن إسماعيل بن يونس النحاس، (338هـ - 949م)، **إعراب القرآن**، ت، عبد المنعم خليل إبراهيم، بيروت، دار الكتب العلمية، 1421 هـ، ط1، ج4، ص286، الزمخشري، الكشاف، ج4، ص534 ، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج18، ص 128، النسفي، مدارك التنزيل، ج3، ص487، أبو حيان، البحر المحيط، ج10، ص128، محمد صديق خان القنوجي، (1307هـ - 1890 م)، **فتحُ البيان في مقاصد القرآن** ، عني بطبعهِ وقدّم له وراجعه: خادم العلم عَبد الله بن إبراهيم الأنصَاري، بيروت، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، 1412 هـ - 1992 م، ج14، ص149، السمين الحلبي، الدر المصون، ج1، ص340، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني، (562هـ 1166م)، **تفسير القرآن**، المحقق: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم، الرياض، دار الوطن، 1418هـ- 1997م، ط1، ج5، ص443 .

[51]() ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج 28، ص245 .

[52]() ابن هشام, مغني اللبيب, ج1, ص17 .

[liii]() الزمخشري، الكشاف، ج2، ص668، أبو حيان، البحر المحيط، ج7، ص52، السمين الحلبي، الدر المصون، ج7، ص358، النسفي، مدارك التنزيل، ج2، ص258، البيضاوي، أسرار التنزيل، ج3، ص256 ، أبو السعود، إرشاد العقل السليم، ج5، ص173 .

[liv]()) الزمخشري، الكشاف، ج4، ص373، أبو حيان، البحر المحيط، ج9، ص520، النسفي، مدارك التنزيل، ج3، ص256، البيضاوي، أنوار التنزيل، ج5، ص136، الألوسي، روح المعاني، ج13، ص309، أبو السعود، إرشاد العقل السليم، ج8، ص122 .

[lv]() الرازي، مفاتيح الغيب، ج14، ص189، ابن عاشور، التحرير و التنوير، ج26، ص255 .

[lvi]() معمر بن المثنى التيمى البصري أبو عبيدة، (209هـ - 824 م)، **مجاز القرآن**، المحقق: محمد فواد سزگين، القاهرة، مكتبة الجانجي، 1381 هـ، ط-، ج1، ص380 .

[lvii]() الزمخشري، الكشاف، ج2، ص668 .

[lviii]() ابن عاشور، ج15، ص108 .

[lix]() نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، (690هـ - 1291 م)، **بحر العلوم**، ج3، ص338 .

[lx]() ابن هشام، مغني اللبيب، ج1، ص18 .

[lxi]() عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس ابن الحاجب، أبو عمرو جمال الدين، (646هـ - 1249م)، **أمالي ابن الحاجب**، دراسة وتحقيق: د. فخر صالح سليمان قدارة، الأردن، دار عمار، 1409 هـ 1989 م، ج1، ص279 .

[lxii]() أبو حيان، البحر المحيط، ج3، ص573، السمين الحلبي، الدر المصون، ج 3، ص634، البيضاوي، أسرار التنزيل، ج2، ص66، أبو السعود، إرشاد العقل السليم، ج2، ص159، ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج4، ص289.

[lxiii]() البغوي، معالم التنزيل، ج1، ص588 .

[lxiv]() أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، (395هـ - 1004م)، **معجم مقاييس اللغة**، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ - 1979م، ج1، ص307 .

[lxv]() ابن هشام، مغني اللبيب، ج1، ص18 .

[lxvi]() الجرجاني، دلائل الاعجاز، ص98 .

[lxvii]() الزمخشري، الكشاف، ج3، ص124، الرازي، مفاتيح الغيب، ج11، ص34، البيضاوي، أنوار التنزيل، ج4، ص55، النسفي، مدارك التنزيل، ج 2، ص410، الألوسي، روح المعاني، ج9، ص62 .

[lxviii]() علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، (450هـ - 1058م)، **النكت والعيون**، ت، السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، بيروت، دار الكتب العلمية،ج1، ص172، أبو حيان، البحر المحيط ، مصدر سابق ، ج -1 ، ص – 522 ، القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مصدر سابق ، ج – 2 ، ص – 69 ، أبو السعود، إرشاد العقل السليم، ج1، ص143 .

[lxix]() الزمخشري، الكشاف، ج3، ص124 .

[lxx]() الزمخشري، الكشاف، ج7، ص306 .

[lxxi]() مكي بن أبي طالب حَمّوش بن محمد بن مختار القيسي القيرواني المالكي، (437هـ - 1054م)، **الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره، وأحكامه، وجمل من فنون علومه**، المحقق: مجموعة رسائل جامعية بكلية الدراسات العليا والبحث العلمي - جامعة الشارقة، بإشراف أ. د: الشاهد البوشيخي، الشارقة، جامعة الشارقة، 1429 هـ - 2008 م ، ط1، ج1، ص392 .

[lxxii]() نظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القمي النيسابوري، (850هـ - 1446م)، **غرائب القرآن ورغائب الفرقان**،المحقق: الشيخ زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، 1416 هـ ، ط1، ج1، ص92 .

[lxxiii]() يحيى بن حمزة بن علي بن إبراهيم، الحسيني العلويّ الطالبي، (745هـ - 1345م)، **الطراز لأسرار البلاغة وعلوم حقائق الإعجاز**، بيروت، المكتبة العصرية، 1423 هـ، ط1، ج3، ص91.

[lxxiv]() البغوي، معالم التنزيل، ج3، ص462، النسفي، مدارك التنزيل، ج2، ص78، القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج9، ص87، أبو حيان، البحر المحيط، ج6، ص 197، البيضاوي، أنوار التنزيل، ج 3، ص145 ، أبو السعود، إرشاد العقل السليم، ج4، ص232، أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي، (427هـ - 1038م)، **الكشف والبيان عن تفسير القرآن** ، تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور ، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1422، هـ - 2002 م، ط1، ج5، ص185.

[lxxv]() عبد الرحمن بن محمد، أبو زرعة ابن زنجلة، (403هـ - 1012م)، **حجة القراءات**، محقق الكتاب ومعلق حواشيه: سعيد الأفغاني، دار الرسالة،ص348 .

[lxxvi]() ابن الجوزي، زاد المسير، ج2، ص396 .

[lxxvii]() زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، (666هـ - 1268م)، **مختار الصحاح**، تحقيق: محمود خاطر، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، 1415 – 1995، ص375.

[lxxviii]() ابن عاشور، التحرير و التنوير، ج12، ص141 .

[lxxix]() البغوي، معالم التنزيل، ج2، ص422، النسفي، مدارك التنزيل، ج1، ص244، السمرقندي، بحر العلوم ، ج1، ص202، جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ،الجلالين، **تفسير الجلالين**،(864هـ - 1389م)، السيوطي تقدم ذكر وفاته، القاهرة، دار الحديث، ط1، ص68.

[lxxx]() إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج، (311هـ - 923م)، **معاني القرآن وإعرابه**، المحقق: عبد الجليل عبده شلبي،بيروت، عالم الكتب، 1408 هـ - 1988 م، ط1، ج1، ص390، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج4، ص45، الزمخشري، الكشاف ، ج1، ص347، السمين الحلبي، الدر المصون، ج3، ص93.

[lxxxi]() أبو حيان، البحر المحيط، ج3، ص78 .

[lxxxii]() ابن عاشور، التحرير و التنوير، ج3، ص202 .

[lxxxiii]() أحمد بن محمّد بن محمّد بن يعقوب المغربي، (1128هـ - 1715م)، **مواهب الفتّاح في شرح تلخيص المفتاح**، ت، الدكتور خليل إبراهيم خليل، دار الكتب العلمية، 1424 هـ ،ط1، ج1، ص474.

[lxxxiv]() المغربي، مواهب الفتاح، ج1، ص490.

[lxxxv]() البقاعي، نظم الدرر، ج13، ص397، محمد سيد الطنطاوي، (1431هـ - 2010م)، **التفسير الوسيط للقرآن الكريم**، القاهرة، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، ج10، ص204 .

[lxxxvi] الألوسي، روح المعاني، ج10، ص26، أبو السعود، إرشاد العقل السليم، ج6، ص222، ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج19 ص39 .

[lxxxvii] البقاعي، نظم الدرر، ج13، ص396 .

[lxxxviii]ينظر ص 25 .

[lxxxix] أحمد بن إبراهيم بن مصطفى الهاشمي، (1362هـ - 1943م)، **جواهر البلاغة في المعاني والبيان والبديع**، د. يوسف الصميلي، بيروت، المكتبة العصرية، ج1، ص84، 85.

[xc]() الزمخشري، الكشاف، ج4، ص477، أبو حيان، البحر المحيط، ج1-، ص108، البغوي، معالم التنزيل، ج5، ص30، أبو السعود، إرشاد العقل السليم، ج8، ص208، عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية،(542هـ - 1148م)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، ت- عبد السلام عبد الشافي محمد، بيروت، دار الكتب العلمية، 1422 هـ ، ط1، ج5، ص263 .

زواج المسلمين من غيرهم (دراسة تحليلية مقارنة في آيات الأحكام)

أ.د. جمال أحمد الكيلاني* هادي بهجت صبري**

تاريخ وصول البحث: 2024/9/10م تاريخ قبول البحث: 2024/2/3م

الملخص

تُعَدّ مسألةُ زواج المسلمين من غيرهم من المسائل المهمة التي يحتاج بعض المسلمين إلى معرفتها، لما لها من تعلق بالحياة العمليّة للمسلم. ويأتي هذا البحث ليبيّن الأحكام الأساسيّة التي تتعلق بهذه المسألة، انطلاقاً من تفسير الآيات القرآنيّة التي تحدثت عن زواج المسلمين بغيرهم، مقسّما البحث إلى مبحث في الآيات القرآنية المتعلقة بزواج المسلمين من غيرهم، ومبحث في الأحكام الشرعية في الآيات القرآنية المتعلقة بزواج المسلمين من غيرهم.

وتم تناول هذا الموضوع باستخدام المنهج التحليلي، وذلك بتتبع الآيات المتعلقة بزواج المسلمين من غيرهم، ثم تفسيرها والوقوف على ما فيها من معان ودلالات وأحكام شرعية. والمنهج المقارن من خلال النظر في أقوال العلماء في تلك الأحكام.

ومن أهمِّ النّتائج التي تم التوصّل إليها: أنّ العلماء اتّفقوا على حرمة زواج المسلمة من غير المسلم، وحرمة زواج المسلم من غير الكتابيّات والمجوسيّات، واختلفوا في حكم زواج المسلم من المجوسيّة، وذهب جمهورهم إلى حِلّ زواج المسلم من الكتابيّة مع اختلافهم في بعض التفصيلات.

الكلمات المفتاحية: الزواج، زواج المسلمة، زواج الكتابية، زواج المجوسية.

* أستاذ دكتور، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

** باحث.

Marriage of Muslims to Non-Muslims: An Analytical and Comparative Study of the Verses of Rulings

Abstract

The issue of Muslims marrying non-Muslim women is considered a crucial issue needed to be identified by the majority of Muslims, as it is relevant to the practical aspects of a Muslim's life. This paper aims to investigate the fundamental rulings related to this issue by interpreting the Qur'anic verses discussing such an issue. The study adopted the analytical approach by tracing the verses that address marriage between Muslims and non-Muslims, interpreting them, and identifying their meanings, implications, and Sharia rulings. It also utilizes the comparative approach, by examining the opinions of scholars concerning those rulings. The study revealed that it is illegal and prohibited for a Muslim woman to marry a non-Muslim man, and it is illegal and prohibited for a Muslim man to marry a non-scriptural and Magian women. They disagreed upon the ruling of a Muslim man marrying a Magian woman. Finally, the majority of Muslim scholars agreed that it is permissible for a Muslim man to marry a woman from the People of the Scripture, though differing in some details.

Keywords: Marriage, Muslim woman marriage, the woman marriage from People of the Scripture, Magi's woman marriage

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن الزواج يعد من الأحكام الشرعية الأساسية في الشريعة الإسلامية، ومن الركائز الأساسية لحياة المجتمعات الإنسانية؛ ولذلك فقد جاء تنظيم الأحكام المتعلقة بالزواج في الكثير من النصوص الشرعية، وحفلت كتب العلماء ببيان أحكامه الفقهية، مما يوصل المجتمع إلى نظام مستقر يكفل له النجاح في الدينا والآخرة.

ومن هذه الأحكام: زواج المسلمين من غيرهم؛ والتي دلت عليها بشكل واضح نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية. ويأتي هذا البحث لدراسة هذه القضية، والوقوف على ما فيها من دلالات وأحكام، من خلال دراسة الآيات القرآنية التي تناولت هذا الموضوع، وفق منهجية الفقهاء في استنباط الحكم الفقهي من آيات الأحكام.

أهمية البحث:

يمكن بيان أهمية هذه الدراسة من خلال أمرين:

-وجود حاجة كبيرة عند بعض المسلمين لمعرفة أحكام زواج المسلمين من غيرهم، وبخاصة الذين يعيشون في بلاد الغرب.

-ظهور بعض الشبهات والأخطاء المتعلقة بزواج المسلمين من غيرهم.

مشكلة البحث:

يحاول هذا البحث الإجابة عن سؤال أساسي، وهو: كيف نظّم القرآن الكريم قضية زواج المسلمين من غيرهم؟

ويتفرع عن هذا السؤال أسئلة أخرى:

-ما الآيات القرآنية التي تناولت موضوع زواج المسلمين من غيرهم؟ وما معانيها؟

-ما حكم زواج المسلم من غير المسلمة؟

-ما حكم زواج المسلمة من غير المسلم؟

-ما أثر هذا الموضوع في حياتنا المعاصرة؟

أهداف البحث:

-إظهار هدي القرآن في تنظيم مسألة زواج المسلمين من غيرهم.

-معرفة الآيات المتعلقة بزواج المسلمين من غيرهم، وفهم معانيها.

-بيان حكم زواج المسلم من غير المسلمة، والأدلة على ذلك.

-بيان حكم زواج المسلمة من غير المسلم، والأدلة على ذلك.

-الكشف عن جانب من صلة هذا الموضوع بحياتنا المعاصرة.

منهج البحث:

اتبعت في هذا البحث المنهج التحليلي، وذلك بتتبع الآيات المتعلقة بزواج المسلمين من غيرهم، مع بيان معانيها والوقوف على ما فيها من حكم ودلالات. والمنهج المقارن من خلال النظر في أقوال العلماء في تلك الأحكام، للوصول إلى نتيجة واضحة في الحكم الشرعي لزواج المسلمين من غيرهم.

الدراسات السابقة:

من أهم الدراسات السابقة التي تم الوقوف عليها، والتي لها علاقة بهذا الموضوع:

-بحث محكم بعنوان: "زواج المسلم بغير المسلمة والآثار المترتبة عليه، دراسة فقهية"، للدكتورة البندري بنت عبد الله الجليل. وقد بحثت في حكم زواج المسلم بالكتابية وشروطه، وفي حكم زواج المسلم بغير الكتابية، وفي الآثار المترتبة على ذلك.

-بحث محكم بعنوان: "زواج المسلم بغير المسلمة، دراسة تحليلية مقارنة بين الشرائع السماوية والقانون المقارن"، للدكتور حسن الياسري. وقد بحث مسألة زواج المسلم من أهل الكتاب، ومن المجوس والصابئة، ومن غيرهم، متبعا المنهج المقارن بين المذاهب، ولم يقتصر على مذاهب أهل السنة، بل أضاف المذهبين الإمامي، والزيدي.

ثم قارن ذلك بالقانون العراقي، والقوانين العربية، وبعض القوانين الأجنبية.

وأما بالنسبة لهذا البحث فقد اختلف عما سبق بتناوله لهذه القضية من خلال محاولة إبراز الدلالات القرآنية التي اعتمد عليها العلماء فيما اختاروه من أقوال، سواء ما يتعلق بزواج المسلم من غير المسلمة أو زواج المسلمة من غير المسلم، وهو ما لم نجده في الدراسات السابقة.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة، ومبحثين، وخاتمة، وهي على النحو الآتي:

المبحث الأول: الآيات القرآنية المتعلقة بزواج المسلمين من غيرهم

المطلب الأول: الآيات القرآنية ومعناها الإجمالي

المطلب الثاني: اللطائف والدلالات المستنبطة من الآيات.

المبحث الثاني: الأحكام الشرعية في الآيات القرآنية المتعلقة بزواج المسلمين من غيرهم

المطلب الأول: الأحكام الشرعية في زواج المسلم من غير المسلمة

المطلب الثاني: الأحكام الشرعية في زواج المسلمة من غير المسلم

المطلب الثالث: أحكام شرعية في زواج المسلمين من غيرهم في واقعنا المعاصر

المبحث الأول:

الآيات القرآنية المتعلقة بزواج المسلمين من غيرهم:

يتناول هذا المبحث الوقوف على الآيات القرآنية التي تحدثت عن قضية زواج المسلمين من غيرهم، وبيان معاني هذه الآيات، والإشارة لما ورد فيها من لطائف ودلالات.

المطلب الأول: الآيات القرآنية ومعناها الإجمالي

في القرآن الكريم ثلاث آيات لها صلة بحكم زواج المسلمين من غيرهم، وهي:

الآية الأولى: في سورة البقرة

قال تعالى: ﴿وَلا تَنكِحُوا المُشرِكاتِ حَتّى يُؤمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤمِنَةٌ خَيرٌ مِن مُشرِكَةٍ وَلَو أَعجَبَتكُم وَلا تُنكِحُوا المُشرِكينَ حَتّى يُؤمِنوا وَلَعَبدٌ مُؤمِنٌ خَيرٌ مِن مُشرِكٍ وَلَو أَعجَبَكُم أُولئِكَ يَدعونَ إِلَى النّارِ وَاللَّهُ يَدعو إِلَى الجَنَّةِ وَالمَغفِرَةِ بِإِذنِهِ وَيُبَيِّنُ آياتِهِ لِلنّاسِ لَعَلَّهُم يَتَذَكَّرونَ﴾ [البقرة: ٢٢١].

قيل بأن هذه الآية نزلت في أبي مرثد الغنوي، استأذن النبي ﷺ أن يتزوج امرأة من قريش اسمها عناق، وكانت ذات حظ من جمال، وهي مشركة، وأبو مرثد مسلم، فقال: يا نبي الله إنها لتعجبني، فأنزل الله تعالى: ﴿وَلا تَنكِحُوا المُشرِكاتِ حَتّى يُؤمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١] [1].

ولكن الحافظ ابن حجر لم يوافق هذا القول، وقرر أن هذه القصة هي سبب نزول لآية أخرى، وهي قوله تعالى: ﴿الزّاني لا يَنكِحُ إِلّا زانِيَةً أَو مُشرِكَةً﴾ [النور: ٣]؛ وعلل ذلك بأن هذه القصة جاءت في سنن أبي داود [2] والنسائي [3] والترمذي [4] سببا لآية سورة النور، ولأنه لا يُعلم أن مرثد بن أبي مرثد أسند غير هذا الحديث [5]؛ ولذلك فقوله أصح.

في هذه الآية يحرم الله تعالى على المسلمين من الرجال أن يتزوجوا من المشركات، وقد زهدهم في هذا من خلال بيان أن الزواج بالأمة المؤمنة -مع ما فيها من نقص بسبب الرق- خير من الزواج بالحرة المشركة التي يُعجب الإنسان بجمالها وصفاتها. وحرم كذلك على المسلمين أن يُزوجوا بناتهم المسلمات من المشركين على اختلاف أصنافهم، وزهد في هذا الزواج من خلال بيان أن الزواج من العبد المسلم -مع ما فيه من نقص بسبب الرق- خير من الزواج من الكافر الحر، الذي

يكون فيه صفات دنيوية تحبب الزواج منه. ثم علل هذا التحريم بأن مخالطة المشركين من خلال الزواج تؤول إلى مخالفة أوامر الله تعالى، ومن ثم استحقاق العذاب في الآخرة [6].

قال الطبري: "يعني تعالى ذكره بقوله: (أولئك) هؤلاء الذين حرَّمتُ عليكم أيها المؤمنون مُناكحتهم من رجال أهل الشرك ونسائهم، يدعونكم إلى النار، يعني: يدعونكم إلى العمل بما يدخلكم النار، وذلك هو العمل الذي هم به عاملون من الكفر بالله ورسوله" [7].

وقال ابن عاشور: "ولما كانت رابطة النكاح رابطة اتصال ومعاشرة نهي عن وقوعها مع من يدعون إلى النار خشية أن تؤثر تلك الدعوة في النفس، فإن بين الزوجين مودة وإلفا يبعثان على إرضاء أحدهما الآخر" [8].

الآية الثانية: في سورة المائدة:

قال تعالى: ﴿اليَومَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّباتُ وَطَعامُ الَّذينَ أوتُوا الكِتابَ حِلٌّ لَكُم وَطَعامُكُم حِلٌّ لَهُم وَالمُحصَناتُ مِنَ المُؤمِناتِ وَالمُحصَناتُ مِنَ الَّذينَ أوتُوا الكِتابَ مِن قَبلِكُم إِذا آتَيتُموهُنَّ أُجورَهُنَّ مُحصِنينَ غَيرَ مُسافِحينَ وَلا مُتَّخِذي أَخدانٍ وَمَن يَكفُر بِالإيمانِ فَقَد حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الخاسِرينَ﴾ [المائدة: ٥].

عن قتادة، قال: "ذُكِر لنا أن ناساً من المسلمين قالوا: كيف نتزوج نساءهم -يعني نساء أهل الكتاب- وهم على غير ديننا؟ فأنزل الله عزّ ذكره: ﴿وَمَن يَكفُر بِالإيمانِ فَقَد حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الخاسِرينَ﴾" [9].

يمتن الله ﷻ في هذه الآية على عباده المؤمنين بتذكيرهم بأمور أحلها لهم من قبل، وبأمور أخرى جاء تحليلها في هذه الآية؛ فأخبر الله تعالى المسلمين أنه أحل لهم الطيبات، وبأنه أحل لهم أمورا يحتاجون إليها وينتفعون بها؛ فأحل لهم ذبائح أهل الكتاب، وكذلك أباح للمسلمين إطعام أهل الكتاب، وأحل لهم الزواج من الحرائر من المسلمات، وبالحرائر من اليهود والنصارى، بشرط إعطائهن مهورهن، وبين أن من صفات المؤمنين وأحوالهم ومقاصدهم من الزواج أن يحصنوا النساء، وأن يبتعدوا عن الزنا، سواء كان مع النساء الغريبات أو الخليلات. ثم حذرهم من مخالفة أوامر الله تعالى، وأعظمُها الكفر، الذي من يموت عليه فإنه يكون في الآخرة من الخالدين في النار [10].

الآية الثالثة: في سورة الممتحنة:

قال تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنوا إِذا جاءَكُمُ المُؤمِناتُ مُهاجِراتٍ فَامتَحِنوهُنَّ اللَّهُ أَعلَمُ بِإيمانِهِنَّ فَإِن عَلِمتُموهُنَّ مُؤمِناتٍ فَلا تَرجِعوهُنَّ إِلَى الكُفّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَهُم وَلا هُم يَحِلّونَ لَهُنَّ وَآتوهُم ما أَنفَقوا وَلا جُناحَ عَلَيكُم أَن تَنكِحوهُنَّ إِذا آتَيتُموهُنَّ أُجورَهُنَّ وَلا تُمسِكوا بِعِصَمِ الكَوافِرِ وَاسأَلوا ما أَنفَقتُم وَليَسأَلوا ما أَنفَقوا ذلِكُم حُكمُ اللَّهِ يَحكُمُ بَينَكُم وَاللَّهُ عَليمٌ حَكيمٌ﴾ [الممتحنة: ١٠].

تستثني هذه الآية النساء المؤمنات من شرط من شروط صلح الحديبية؛ وهو: أن من جاء إلى المسلمين من مكة مسلما فإن المسلمين ينبغي لهم أن يردوه؛ فاستثنت هذه الآية المؤمنات من هذا الشرط لما يترتب على ردهن من مفاسد كبيرة، وأمرت المسلمين إذا شكوا في إيمانهن أن يختبروهن بما يظهر صدق إيمانهن، فإذا كن مؤمنات حقا لم يحلّ ردهنّ إلى الكفار، وأخبر أنهنّ إن كنّ متزوجات فإنهن يحرمن على أزواجهنّ من الكفار بسبب إيمانهن وكفر أزواجهن، ومع ذلك لم يسقط الحق المالي للزوج بسبب وجود الصلح، فأمر بإعطائهم ما أنفقوا على زوجاتهم من مهر وغيره، ثم أخبر أنه يحل للمسلمين الزواج منهن إذا دفعوا لهن المهور، وكذلك نهى المسلمين عن الإبقاء على زوجاتهم إن كن كافرات من غير أهل الكتاب. ثم بين الحكم المالي بالنسبة للرجال المسلمين في حالة خروج زوجاتهم مرتدات إلى الكفار؛ وهو أنه يمكنهم مطالبة الكفار بما أنفقوه، كما يمكن للكفار مطالبة المسلمين بما أنفقوه. ثم أخبر بأن الله تعالى متصف بالعلم المطلق الكامل، والحكمة البالغة، يعلم ما يصلح حال الناس، ويشرع لهم ما ينفعهم [11].

قال الكيا الهراسي: "كان الشرط في صلح الحديبية أن يرد على المشركين من هاجر إلى المدينة، ممن كان مسلما، ونزلت سورة الممتحنة عن الصلح فكان من أسلم من نسائهن تسأل :ما أخرجك؟ فإن كانت خرجت هربا من زوجها ردت عليه، وإن كانت خرجت رغبة في الإسلام أمسكت وردت على زوجها ما أنفق عليها... وفيه دليل على ارتفاع النكاح، فإنه تعالى منع ردها إلى زوجها، وأوجب عليها رد ما أنفق عليها. وفيه تنبيه على أن المنع من الرد لمكان الإسلام" [12].

المطلب الثاني: المعاني والدلالات المستنبطة من الآيات:

يتناول هذا المطلب بيان أهم المعاني والدلالات في الآيات القرآنية الثلاث التي تحدثت موضوع زواج المسلمين بغيرهم، وذلك لأن بيان هذه المعاني والدلات مرتبط إلى حد كبير بالأحكام الشرعية التي سيتم بيانها في المبحث الثاني.

أولاً: المعاني والدلالات في آية سورة البقرة

(1) معنى النكاح

اختلف أهل اللغة في استعمال لفظ النكاح في كل من العقد والوطء على أقوال [13]، وقد انعكس هذا الخلاف على بعض الفروع الفقهية، ولذلك كان للمذاهب الفقهية اختيار في هذه المسألة:

-فمنهم من رأى أن أصل النكاح هو الوطء، واستعماله في العقد مجاز، على اعتبار أن العقد يؤدي إلى الوطء، وممن رجحه: ابن عطية [14] والقرطبي [15]، وهو قول الأحناف [16].

-ومنهم من رأى أن أصل النكاح هو العقد، واستعماله في الوطء مجاز، وممن رجحه: الراغب الأصفهاني [17]، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة [18].

-ومنهم من ذهب إلى أن النكاح حقيقة في كل من الوطء والعقد، وممن رجحه: ابن فارس [19].

-ومنهم من ذهب إلى أنه مجاز في كل من الوطء والعقد، وممن رجحه: الفيومي [20].

وأما الفروع التي تتأثر بهذه المسألة، فمنها: أن من زنى بامرأة، فهل تحرم على ابنه وأبيه؟ فمن قال إن النكاح حقيقة في الوطء حرم، ومن قال إنه مجاز في الوطء حقيقة في العقد لم يحرم [21].

(2) معنى المشركات:

للعلماء في المراد بالمشركات في الآية قولان [22]:

الأول: المشركات بكل أصنافهن، ويدخل في هذا اللفظ الكتابيات، ومن يقول بهذا القول من مجيزي نكاح الكتابيات فإنه يخصص هذه الآية بآية سورة المائدة، وهي قوله تعالى: ﴿اليَومَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّباتُ وَطَعامُ الَّذينَ أوتُوا الكِتابَ حِلٌّ لَكُم وَطَعامُكُم حِلٌّ لَهُم وَالمُحصَناتُ مِنَ المُؤمِناتِ وَالمُحصَناتُ مِنَ الَّذينَ أوتُوا الكِتابَ﴾ [المائدة: ٥].

وهو قول ابن عباس، وعكرمة، والحسن البصري [23]، وممن رجح ذلك: الفخر الرازي ونسبه للأكثر [24]، وأبو حيان ونسبه لجل المفسرين كذلك [25]، والبيضاوي [26]، وابن عادل ونسبه للأكثر أيضا [27]، والألوسي [28]، وذكر ابن الجوزي القولين، ونسب هذا القول للأكثر [29].

ومما احتج به أصحاب هذا القول: أن الشرك موجود في عقائد أهل الكتاب، ولذلك يمكن أن يطلق عليهم اسم الشرك.

وقد وصفت النصوص الشرعية أهل الكتاب بوصف الشرك، كما في قوله تعالى: ﴿اتَّخَذوا أَحبارَهُم وَرُهبانَهُم أَربابًا مِن دونِ اللَّهِ وَالمَسيحَ ابنَ مَريَمَ وَما أُمِروا إِلّا لِيَعبُدوا إِلـٰهًا واحِدًا لا إِلـٰهَ إِلّا هُوَ سُبحانَهُ عَمّا يُشرِكونَ﴾ [التوبة: ٣١]، قال الرازي: "وهذه الآية صريحة في أن اليهودي والنصراني مشرك" [30].

الثاني: الوثنيات، ولا تدخل الكتابيات في هذا اللفظ، وبناء على هذا القول فالآية باقية على عمومها.

وهو قول قتادة، وسعيد بن جبير [31]، وممن رجح ذلك: الطبري، والقاسمي، وابن عاشور [32].

وأصحاب هذا القول قسمان: منهم من يرى أن لفظ المشركات هنا لا يشمل أهل الكتاب، ولا يعمم ذلك في كل القرآن، كالطبري؛ فإنه رجح عدم دخول الكتابيات هنا أصلا لأنه بذلك يخرج من الحاجة إلى القول بـ "النسخ" [33] الذي لا يرى عليه دليلا، ولذلك فإنه أدخل أهل الكتاب في لفظ (المشركين) في آخر الآية [34].

ومنهم من جعل هذا قاعدة عامة، فقرر أن اسم الشرك لا يطلق في القرآن على أهل الكتاب؛ فأهل الكتاب عندهم شرك، ولكن لا يطلق عليهم اسم المشركين، بل يختص لفظ المشركين بغيرهم من الوثنيين أو ممن ليس لهم كتاب سماوي. ويرى أصحاب هذا القول إن الآية فيها حكم الزواج من الكفار غير أهل الكتاب، ويأخذون تحريم زواج المسلمة من الكتابي من أدلة أخرى [35].

واحتجوا لذلك بأمور، منها: أن هناك آيات قرآنية عطفت أهل الكتاب على المشركين، كقوله تعالى: ﴿لَم يَكُنِ الَّذينَ كَفَروا مِن أَهلِ الكِتابِ وَالمُشرِكينَ مُنفَكّينَ حَتّى تَأتِيَهُمُ البَيِّنَةُ﴾ [البينة: ١]، والأصل في العطف أنه يقتضي التغاير [36]. وأجابوا عن استدلال أصحاب القول الأول بأن وصف الشرك موجود في أهل الكتاب، بأن وجود الوصف شيء والتسمية بلفظ الشرك شيء آخر؛ واستعمال القرآن ليس فيه تسمية أهل الكتاب بذلك [37].

والأقرب هو القول الأول، لأمور:

أ- أن الأصل هو عموم اللفظ.

ب- ولأنه لا يوجد دليل قوي يصلح لقصر لفظ المشركين على غير أهل الكتاب في القرآن كله، بل إن بعض المفسرين حكى الإجماع على أن لفظ (المشركين) في آخر الآية يشمل الكفار جميعا [38]، فادعاء هذا في المواضع الأخرى كلها بعيد. نعم، قد تقوم قرائن على أن المراد بالمشركين في بعض الآيات غير أهل الكتاب، ولكن هذا لا يعني التعميم.

ج- وأما مجرد عطف أهل الكتاب على المشركين في بعض الآيات فلا يدل على ذلك، لأن العطف قد يكون أحيانا بعطف الخاص على العام، كقوله تعالى: ﴿وَإِذ أَخَذنا مِنَ النَّبِيّينَ ميثاقَهُم وَمِنكَ وَمِن نوحٍ﴾[الأحزاب: ٧]، وكقوله: ﴿تَنَزَّلُ المَلائِكَةُ وَالرّوحُ فيها بِإِذنِ رَبِّهِم مِن كُلِّ أَمرٍ ﴾[القدر: ٤]، والروح -الذي هو جبريل- من الملائكة [39].

والمسألة لا يترتب عليها أثر بين الجمهور القائلين بحل زواج المسلم من الكتابية، كما سيأتي في المبحث الثاني، ولذلك قال ابن كثير بعد حكاية القول الثاني: "والمعنى قريب من الأول، والله أعلم" [40].

(3) معنى الأَمَة:

للعلماء في المراد بالأمة هنا قولان:

الأول: المملوكة. وعليه يكون المعنى: أن المملوكة المؤمنة بالله تعالى وبرسوله صلّى الله عليه وسلم خير من الكافرات الحرائر ذوات المكانة والحسب، وهذا ما عليه الأكثر [41].

الثاني: المرأة. وعليه يكون المعنى: المرأة المؤمنة -حرة كانت أو مملوكة- خير من المرأة الكافرة [42].

وقوله تعالى: ﴿وَلَأَمَةٌ مُؤمِنَةٌ خَيرٌ مِن مُشرِكَةٍ﴾: أي خير من حرة مشركة. فالمراد تزهيد المؤمنين في الزواج من الكافرات ببيان فضل أقل مراتب المؤمنات على أعلى مراتب الكافرات [43].

ومن اللطائف والدلالات في آية البقرة: ما ورد فيها من إشارة إلى أن العقيدة الدينية هي أكثر ما يؤلف بين القلوب [44]. وأنّ قيمة الإيمان ترتفع على كافة القيم والمعايير المادية [45]. كما حذرت الآية من خطورة مخالطة أهل الشرك عموما؛ ﴿أُولئِكَ يَدعونَ إِلَى النّارِ﴾. فإذا كانت الآية نهت عن الزواج بالمشركين -مع ما في الزواج من مصالح-، فغيرها من صور الخلطة المجردة فيه مفسدة من باب أولى [46].

ثانياً: المعاني والدلالات في آية سورة المائدة:

(1) معنى الطعام:

اختلف العلماء في المراد بالطعام في قوله: ﴿وَطَعامُ الَّذينَ أوتُوا الكِتابَ حِلٌّ لَكُم﴾ على قولين:

الأول: الذبائح، مع قولهم بحل غيرها من طعام أهل الكتاب [47].

الثاني: الطعام عموما، ومنه الذبائح [48].

والمعني -على القولين-: أن الله ﷻ أحل للمسلمين ذبائح اليهود والنصارى دون غيرهم من المشركين، فلا تحل ذبيحة مشركي العرب، ولا غيرهم من عبدة الأصنام والأوثان [49].

(2) معنى أهل الكتاب:

اختلف العلماء في المراد بأهل الكتاب في هذه الآية على قولين:

الأول: كل من كان من انتسب إلى اليهودية أو النصرانية، سواء كان من بني إسرائيل أو غيرهم [50].

الثاني: المراد بهم أهل الكتاب من بني إسرائيل وأبنائهم فقط، واعتمد أصحاب هذا القول على روايات جاءت عن علي ﷺ في النهي عن ذبائح نصارى تغلب [51].

والأول هو الصحيح؛ لأن عليا ﷺ إنما نهى عن ذبائح نصارى تغلب لأنه لم يكن يراهم نصارى، لا لأنه لا يحصر الحكم في بني إسرائيل [52].

والحكمة من حل طعام أهل الكتاب للمسلمين: أنهم أهل دين أصله إلهي يحرم الخبائث والنجاسات بخلاف المشركين وعبدة الأوثان [53].

(٣) معنى المحصنات:

اختلف المفسرون في المراد بالمحصنات في قوله تعالى: ﴿وَالمُحصَناتُ مِنَ المُؤمِناتِ وَالمُحصَناتُ مِنَ الَّذينَ أوتُوا الكِتابَ﴾ على ثلاثة أقوال:

الأول: الحرائر، وهو قول الأكثر [54]، وممن اختاره: الطبري، وابن العربي، وابن عاشور [55]. ويرى أصحاب هذا القول إنه يجوز نكاح المؤمنة الحرة والكتابية الحرة، عفيفات كن أو فاجرات.

الثاني: العفيفات، وممن اختاره: الجصاص [56]، وابن كثير في قوله تعالى: ﴿وَالمُحصَناتُ مِنَ الَّذينَ أوتُوا الكِتابَ﴾ [57]. ويرى أصحاب هذا القول إنه يجوز نكاح المؤمنة العفيفة والكتابية العفيفة، حرائر كن أو إماء، ولا يجوز نكاح البغايا من المؤمنات والكتابيات [58].

الثالث: الحرائر العفيفات، وممن اختاره: ابن كثير في قوله تعالى: ﴿وَالمُحصَناتُ مِنَ المُؤمِناتِ﴾ [59]، والنسفي، وأبو السعود، والسعدي في الموضعين [60]. ويرى أصحاب هذا القول أن الآية لا يؤخذ منها اشتراط الحرية أو العفة في الزواج من المسلمة أو الكتابية، بل المراد من الآية الحض على الأولى، وأما الاشتراط أو عدمه فيأخذونه من أدلة أخرى [61].

والأقرب هو القول الأول، وهو أن المراد هنا: الحرائر؛ لأن الله تعالى لم يحلل الزواج بالإماء -في الأحوال التي يجوز فيها ذلك- إلا إذا كنّ مؤمنات؛ فلو كان المراد هنا: العفائف "لدخل العفائف من إمائهم [أي إماء أهل الكتاب] في الإباحة، وخرج منها غير العفائف من حرائرهم وحرائر أهل الإيمان"، وهذا مخالف لما هو معلوم من حلّ حرائر المؤمنين وإن كان قد سبق منهن فاحشة [62].

ومن اللطائف والدلالات في آية المائدة: ما تظهره هذه الآية من صور التسامح في التعامل مع أهل الكتاب؛ فلم يكتف الإسلام بإقرارهم على دينهم، بل أباح أكل المسلمين من طعامهم، وأكلهم من طعام المسلمين، وكذلك أباح للمسلمين الزواج من نسائهم [63]. ومن باب التيسير في مخالطتهم، أباح لنا طعامهم وأباح لهم طعامنا، فهو كالتمهيد لحكم الزواج منهم [64].

ثالثا: المعاني والدلالات في آية سورة الممتحنة:

(1) معنى الامتحان في قوله: ﴿فَامتَحِنوهُنَّ﴾:

الغرض من هذا الامتحان هو التأكد من أن المرأة لم تستغل هذا الحكم، فتكون في الظاهر مهاجرة، ولكن الدافع لهجرتها شيء آخر، كخصومة زوج أو محبة رجل [65]. وقد ذكر القرطبي ثلاثة أقوال في كيفية هذا الامتحان [66]:

الأول: أن النبي ﷺ كان يحلّف المرأة أنها لم تخرج بسبب بغض زوجها، أو رغبة في دنيا، وهذا مروي عن ابن عباس [67].

الثاني: أن الامتحان كان بشهادة لا إله إلا الله، وهذا مروي عن ابن عباس كذلك [68].

الثالث: أنه ﷺ كان يمتحنهن بما جاء في قوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذا جاءَكَ المُؤمِناتُ يُبايِعنَكَ عَلى أَن لا يُشرِكنَ بِاللَّهِ شَيئًا، **وَلا** يَسرِقنَ وَلا يَزنينَ وَلا يَقتُلنَ أَولادَهُنَّ وَلا يَأتينَ بِبُهتانٍ يَفتَرينَهُ بَينَ أَيديهِنَّ وَأَرجُلِهِنَّ وَلا يَعصينَكَ في مَعروفٍ فَبايِعهُنَّ وَاستَغفِر لَهُنَّ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفورٌ رَحيمٌ﴾ [الممتحنة: ١٢]، وهذا مروي عن عائشة [69].

ولا تعارض بين هذه الأقوال؛ فلا مانع من سؤال الأسئلة جميعا في مقام واحد، كما أنه يمكن أن تكون هذه الأسئلة مفرقة في أكثر من حادثة؛ ولذلك فالأولى حمل معنى الآية على هذه الأقوال جميعا.

(2) معنى عدم إرجاع النساء في قوله: ﴿فَإِن عَلِمتُموهُنَّ مُؤمِناتٍ فَلا تَرجِعوهُنَّ إِلَى الكُفّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَهُم وَلا هُم يَحِلّونَ لَهُنَّ﴾

أي: إذا صدق إيمانهن فلا ترجعون إلى الكفار، لأن المسلمة الآن لا تكون زوجة للكافر [70]، فهذه الآية حرمت ما كان موجودا قبلها من تزاوج المسلمين بكفار العرب [71]. وللعلماء قولان في علة عدم إرجاع النساء بناء على صلح الحديبية:

الأول: إن القرآن خصص أو نسخ دخول النساء في الصلح [72].

الثاني: إن النساء لم يدخلن في لفظ الصلح أصلا؛ لأن صيغة الصلح كانت للمذكر ولم تصرح بدخول النساء، فبينت الآية هذا المجمل وأن النساء لسن داخلات [73].

ومن اللطائف والدلالات في آية الممتحنة: أن في قوله: ﴿اللَّهُ أَعلَمُ بِإيمانِهِنَّ﴾ مع أنه معروف، إشارة إلى أن الجزم بحقيقة إيمانهن غير ممكن بالنسبة لنا، وأنه يكفي في ذلك الأخذ بالدلائل الظاهرة [74]. كما أنّ النهي الوارد في قوله: ﴿وَلا تُمسِكوا بِعِصَمِ الكَوافِرِ﴾ الذي هو نهي عن استمرار الزواج، ما يدلّ على النهي عن ابتدائه لأن ذلك من باب أولى [75].

المبحث الثاني:

الأحكام الشرعية في الآيات القرآنية المتعلقة بزواج المسلمين من غيرهم:

بعد عرض الآيات القرآنية المتعلقة بالزواج من غير المسلمين وتفسيرها، نعرض في هذا المبحث للمسائل الفقهية المترتبة عليها، ونتتبع أقوال الفقهاء ومناقشاتهم في المسألة.

المطلب الأول: الأحكام الشرعية في زواج المسلم من غير المسلمة:

ويتناول هذا المطلب حكم زواج المسلم من الكتابة، ومن غير الكتابية، ومن المرتدة.

أولا: زواج المسلم من الكتابية:

ذهب الفقهاء الأربعة وعامة أهل العلم إلى جواز زواج المسلم من الكتابية من اليهود والنصارى مع الكراهة، إذا لم تكن محاربة، وكانت حرة عفيفة [76].

وذهب ابن عمر إلى حرمة زواج المسلم من الكتابية [77].

واستدل الجمهور بأدلة، أهمها:

١- قوله تعالى: ﴿اليَومَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّباتُ وَطَعامُ الَّذينَ أوتُوا الكِتابَ حِلٌّ لَكُم وَطَعامُكُم حِلٌّ لَهُم وَالمُحصَناتُ مِنَ المُؤمِناتِ وَالمُحصَناتُ مِنَ الَّذينَ أوتُوا الكِتابَ مِن قَبلِكُم﴾ [المائدة: ٥]. ووجه الاستدلال: أن الآية عطفت نساء أهل الكتاب على الطيبات التي هي حلال، فالمنعى: وأحل لكم المحصنات من الذين أوتوا الكتاب [78]. فإن كان لفظ (المشركات) في سورة البقرة شاملا لنساء أهل الكتاب فهذه الآية مخصصة لها، وإن لم يكن شاملا فلا إشكال [79].

٢- حديث: «نتزوج نساء أهل الكتاب ولا يتزوجون نساءنا» [80].

٣- أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يتزوجون بالكتابيات، ولم يظهر من أحد منهم ما يفيد حرمة ذلك بشكل واضح، فكان هذا إجماعا [81].

واستدل المانعون بأدلة، منها:

١- دخول الكتابيات في عموم لفظ المشركات في قوله تعالى: ﴿وَلا تَنكِحُوا المُشرِكاتِ حَتّى يُؤمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]؛ فأهل الكتاب مشركون، ونساؤهم داخلات في هذه الآية، وكان ابن عمر إذا سئل عن نكاح النصرانية واليهودية، قال: إن الله حرم المشركات على المؤمنين، ولا أعلم شيئا من الإشراك أعظم من أن تقول المرأة: ربها عيسى، وهو عبد من عباد الله[82]. والنسخ أو التخصيص خلاف الظاهر، فوجب المصير إلى الظاهر [83].

ويمكن الجواب عن هذا الاستدلال بأن الجمهور لا يخالفون في أن الأصل هو الظاهر؛ ولكنهم إما أنهم لا يسلمون أن هذا هو الظاهر وهم الذين يخرجون الكتابيات من لفظ (المشركات)

أصلا، وإما أنهم يرون أن هناك موجبا للتخصيص أو النسخ لوجود التعارض الظاهري بين الآيتين، فوجب المصير إلى التخصيص أو النسخ، فآية سورة المائدة خاصة ومتأخرة في النزول بالإجماع [84].

٢- قوله تعالى: ﴿وَلا تُمسِكوا بِعِصَمِ الكَوافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، والكتابيات كافرات، فيدخلن في النهي.

٣- أن آية التحريم والتحليل تعارضتا، فوجب الرجوع إلى الأصل، وهو أن الأصل في الأبضاع التحريم [85].

ويجاب عن هذين الدليلين بمثل الجواب الأول.

٤- أن العلة التي ذكرتها الآية وهي قوله تعالى: ﴿أُولئِكَ يَدعونَ إِلَى النّارِ﴾ [البقرة: ٢٢١]، موجودة في الكتابيات كما هي موجودة في غيرهن [86].

والجواب: أن هناك فرقا بين الكتابيات وغيرهن؛ فأهل الكتاب هم أخف كفرا من غيرهم، كما أنه يوجد عندهم بقايا من التشريعات التي تحرم النجاسات والخبائث، ولهم تشريعات معينة يتمسكون بها غالبا، بخلاف غيرهم [87].

كما أن الكتابية إذا كانت من أهل الذمة فإنها لا تظهر العداوة، لأنها تكون خاضعة بعقد الذمة [88].

والراجح هو قول الجمهور لقوة أدلتهم، ولعدم نهوض أدلة المانعين للتحريم.

ثم إن الفقهاء القائلين بالجواز اختلفوا في مسائل، وهي:

المسألة الأولى: المقصود باليهود والنصارى الذين يحل الزواج منهم.

أي: ما هي الصفات التي يجب أن تتوفر في أهل الكتاب حتى يحل الزواج منهم؟ وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

الأول: كل من له كتاب سماوي منزل، فيدخل في هذا -مع اليهود والنصارى- من كان متمسكا بصحف إبراهيم، وشيث، وبالزبور، والصابئة إن كان لهم كتاب وكانوا لا يعبدون الكواكب، كما أنه لا يشترط أن يكون من نسل بني إسرائيل، وهذا مذهب الحنفية [89].

الثاني: اليهود والنصارى، أي أهل التوراة والإنجيل فقط، دون المتمسكين بالكتب الأخرى، كالزبور وصحف إبراهيم وشيث، وهو قول المالكية [90].

الثالث: اليهود والنصارى، أي أهل التوراة والإنجيل فقط، دون المتمسكين بالكتب الأخرى، بشرط أن يكونوا من نسل بني إسرائيل، وأما غيرهم فلا تحل مناكحتهم إلا إذا علمنا أنهم دخلوا في اليهودية أو النصرانية قبل التحريف والنسخ بشريعة محمد ﷺ، أو بعد النسخ لكن بشرط التمسك بالدين الحق غير المحرف، وهذا قول الشافعية [91].

ويدخل الصابئة عندهم مع النصارى، والسامريون مع اليهود، بشرط أن لا يخالفوهم في أصل دينهم، كأن ينكروا وجود الخالق أو يعبدوا الكواكب، وبشرط أن لا يكفرهم النصارى واليهود [92].

الرابع: اليهود والنصارى، أي أهل التوراة والإنجيل فقط، دون المتمسكين بالكتب الأخرى، بشرط أن يكون أبواها كتابيين؛ فلو كان أحد أبويها غير كتابي لم يحل نكاحها، وكذلك إذا كانت مجوسية -مثلا- فتحولت إلى النصرانية، وأبواها ليسا نصرانيين، وهذا قول الحنابلة [93].

ولعل الأقرب من هذه الأقوال هو قول المالكية؛ لأنه أقرب إلى ظاهر الآية؛ فالآية علقت الحكم بالذين أوتوا الكتاب، ولم تقيد ذلك بالقيود التي ذكرتها المذاهب الأخرى.

ومن الفروع التي تتعلق بهذه المسألة: حكم الزواج من الصابئة؛ والخلاف فيها مبني على توصيف حال الصابئة؛ فمن ألحقهم بالنصارى جواز الزواج منهم، ومن رأى أنهم ليسوا من النصارى حرّم ذلك، ويلاحظ أن عددا من الفقهاء جعلوا الحكم معلّقا على معرفة حال الصابئة، ولم يجزموا بالحل أو الحرمة [94].

ولذلك فالمسألة بحاجة إلى بحث عقدي للتحقق من حال الصابئة المعاصرين، ومدى علاقتهم بالنصرانية.

ومن المسائل المعاصرة التي يجب أن تراعى عند الزواج من النساء الغربيات: التحقق من كون المرأة كتابية بالفعل؛ لأن الإلحاد انتشر في المجتمعات الغربية بشكل كبير؛ فمن الخطأ أن يعتقد المسلم أن كل من يقطن في الدول الغربية من غير المسلمين فإنه لا بد أن يكون نصرانيا، فهذا الحال تغير كثيرا في السنوات الماضية؛ إذ انتشر الإلحاد بشكل كبير في هذه المجتمعات [95].

المسألة الثانية: زواج المسلم من الكتابية الحرة الحربية.

صورة المسألة: أن يتزوج المسلم امرأة حرة من أهل الكتاب، مقيمة في دار ليس بينها وبين المسلمين عهد.

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى كراهة الزواج بالكتابية الحرة إذا كانت حربية، ولكن بكراهة أشد من كراهة الزواج من الكتابية الذمية [96]. وعللوا ذلك بأن محبة الزوج

لزوجته الحربية قد تدعوه للإقامة معها في دار الكفر، وهذا قد يترتب عليه تعريض ولده للتخلق بأخلاق أهل الكفر، وللسبي [97].

وأما جواز ذلك فلأن الحربيات داخلات في عموم قوله تعالى: ﴿وَالمُحصَناتُ مِنَ الَّذينَ أوتُوا الكِتابَ مِن قَبلِكُم﴾ [المائدة: ٥] [98].

وذهب بعض العلماء [99] إلى التحريم، مستدلين بما روي عن ابن عباس من أنه سئل عن ذلك فقال: لا يحل، وتلا قوله تعالى: ﴿قاتِلُوا الَّذينَ لا يُؤمِنونَ بِاللَّهِ وَلا بِاليَومِ الآخِرِ وَلا يُحَرِّمونَ ما حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسولُهُ وَلا يَدينونَ دينَ الحَقِّ مِنَ الَّذينَ أوتُوا الكِتابَ حَتّى يُعطُوا الجِزيَةَ عَن يَدٍ وَهُم صاغِرونَ﴾ [التوبة: ٢٩] [100]. ووجه الدلالة من الآية: أن القتال لا يمكن أن يجتمع مع الزواج، والآية تشمل الرجال والنساء.

والأقرب هو قول الجمهور؛ لعدم وجود دليل على التحريم، وأما قول ابن عباس فليس دليلا على الحرمة، وأما الآية التي استدل فإنها لا تتحدث عن سكان دار الحرب جميعا، إذ قد يكون منهم من ليس مقاتلا.

المسألة الثالثة: زواج المسلم من الكتابية المملوكة.

وصورة المسألة: أن يتزوج مسلم أمة كتابية مملوكة لغيره.

ذهب والمالكية والشافعية والحنابلة إلى حرمة الزواج من الكتابية إذا كانت مملوكة [101].

ومن أدلتهم على ذلك: أن الله تعالى إنما أباح الزواج بالأمة إذا كانت مسلمة، كما قال تعالى: ﴿وَمَن لَم يَستَطِع مِنكُم طَولًا أَن يَنكِحَ المُحصَناتِ المُؤمِناتِ فَمِن ما مَلَكَت أَيمانُكُم مِن فَتَياتِكُمُ المُؤمِناتِ﴾ [النساء: ٢٥]، فأفادت الآية أمرين:

أ- إن جواز نكاح الأمة يشترط فيه العجز عن نكاح الحرة، مع خوف العنت؛ فإذا كان كذلك فهو أمر إنما يجوز منه القدر الضروري، وذلك لأن الزواج من الأمة فيه تعريض الولد للرق، وذلك لأن ابن الأمة يكون عبدا لسيدها.

ب- إن مفهوم الصفة في قوله: ﴿مِن فَتَياتِكُمُ المُؤمِناتِ﴾ أفاد عدم جواز نكاح غير الإماء المؤمنات [102].

وذهب الأحناف إلى جواز الزواج من الأمة الكتابية [103]، واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿فَانكِحوا ما طابَ لَكُم مِنَ النِّساءِ] ﴾النساء: ٣[، وقوله: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم ما وَراءَ ذلِكُم] ﴾النساء: ٢٤[، وهذا

العموم لا يخصصه الشرط الموجود في الآية، ولا مفهوم الصفة لأنهم لا يرونهما حجة [104]، ولذلك فلا فرق بين الحرة والأمة من هذه الناحية.

وأما تعريض الولد للرق فأجابوا عنه بأن ولد الأمة لم يكن حرا ثم تعرض للرق، بل إن كلا من الحرية والرق متساويان في حقه من حيث الأصل؛ فإن كانت أمه حرة فهو حر، وإن كانت مملوكة فهو مملوك [105].

المسألة الرابعة: زواج المسلم من الكتابية غير العفيفة.

والمقصود: بالعفيفة: العفيفة عن الزنا.

وعامة الفقهاء على جوازه، إذ لم يشترطوا شرط العفة، كما هو ظاهر من المسائل السابقة.

وذهب بعض العلماء إلى اشتراط شرط العفة، بناء على تفسير قوله تعالى: ﴿وَالمُحصَناتُ مِنَ الَّذينَ أوتُوا الكِتابَ مِن قَبلِكُم﴾ [المائدة: ٥] بالعفيفات، وهو اختيار ابن كثير ونسبه إلى الجمهور، والقرضاوي [106].

والأقرب عدم اشتراط العفة؛ لأن الأصح أن المراد بـ(المحصنات) في آية سورة المائدة: الحرائر [107]؛ ولذلك فالآية لا تصح دليلا على اشتراط العفة.

ثانيا: زواج المسلم من غير الكتابية:

والخلاف هنا في المجوسيات تحديدا، وأما سائر النساء بعد أهل الكتاب -ومن يدخل معهم- والمجوس، فلا خلاف في حرمة الزواج بهن، كسائر الوثنيات، وعابدات الكواكب، والملحدات [108].

ومن الأدلة على ذلك [109]:

١- قوله تعالى: ﴿وَلا تَنكِحُوا المُشرِكاتِ حَتّى يُؤمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١].

٢- وقوله تعالى: ﴿وَلا تُمسِكوا بِعِصَمِ الكَوافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

وأما المجوسيات فقد اختلف العلماء في حكم الزواج منهن على قولين:

الأول: التحريم، وهو قول الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وذلك لأن المجوس ليسوا أهل كتاب [110].

الثاني: الإباحة، وهو مذهب الظاهرية، بناء على أن المجوس من أهل الكتاب، واستدلوا على ذلك بأن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر [111]، والله تعالى جعل أهل الكتاب هم من تؤخذ منهم الجزية فقط، كما قال: ﴿قاتِلُوا الَّذينَ لا يُؤمِنونَ بِاللَّهِ وَلا بِاليَومِ الآخِرِ وَلا يُحَرِّمونَ ما حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسولُهُ وَلا يَدينونَ دينَ الحَقِّ مِنَ الَّذينَ أوتُوا الكِتابَ حَتّى يُعطُوا الجِزيَةَ عَن يَدٍ وَهُم صاغِرونَ﴾ [التوبة: ٢٩] [112].

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال بأن أخذ الجزية من المجوس لا يلزم منه دخولهم في أهل الكتاب؛ إذ قد يكون الأمر إعطاء لهم لبعض أحكام أهل الكتاب؛ وهذا الاحتمال هو الذي ينبغي المصير إليه لأمرين:

١- لأننا لم نتيقن من وجود كتاب منزل لدى المجوس.

٢- ما أشار إليه النبي ﷺ في قوله عنهم: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» [113]؛ فهذا فيه إشارة إلى أنهم ليسوا من أهل الكتاب، ولكنهم يأخذون بعض أحكامهم.

ولذلك فالأقرب هو قول الجمهور.

ومن الفروع الفقهية المتعلقة بمسألة حرمة الزواج من الوثنية: إذا أسلم الزوج وبقيت زوجته على الكفر، فهل يفرق بينهما مباشرة؟ وقد اختلف الفقهاء في هذا على قولين:

الأول: إذا أسلم الزوج عرض الإسلام على زوجته، فإن أسملت وإلا فُرِّق بينهما، لا فرق إن كان هذا قبل الدخول أو بعده، إلا أن المالكية لا يحددون الفترة بشكل واضح، وقد تصل عندهم إلى شهر [114].

الثاني: إن كان أسلم قبل الدخول انفسخ العقد مباشرة، وأما بعد الدخول فإنه يفرق بينهما بعد العدة، ويبدأ حساب العدة من وقت إسلامه، وهو قول الشافعية والحنابلة [115].

ثالثا: زواج المسلم من المرتدة:

اتفق الفقهاء على أن المرتدة لا يجوز الزواج منها، لما تقدم من الأدلة المحرمة للزواج من الكافرة، والمرتدة لا تقر على دينها كالوثنية [116].

وأما وقت التفريق بينهما إذا ارتدت الزوجة فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

الأول: يفرق بينهما مباشرة، وهو قول الحنفية والمالكية، والتفريق يكون عند الحنفية بفسخ العقد، وعند المالكية بطلقة بائنة [117].

الثاني: إذا ارتدت قبل الدخول فسخ العقد مباشرة، وإذا ارتدت بعد الدخول يفرق بينهما بعد العدة، ويبدأ حساب العدة من وقت ردتها [118].

المطلب الثاني: الأحكام الشرعية في زواج المسلمة من غير المسلم:

أجمع الفقهاء على حرمة زواج المسلمة من غير المسلم، سواء كان كتابيا أو غيره [119].

ومن الأدلة على ذلك [120]:

١- قوله تعالى: ﴿وَلا تُنكِحُوا المُشرِكينَ حَتّى يُؤمِنوا﴾ [البقرة: ٢٢١].

٢- وقوله تعالى: ﴿فَإِن عَلِمتُموهُنَّ مُؤمِناتٍ فَلا تَرجِعوهُنَّ إِلَى الكُفّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَهُم وَلا هُم يَحِلّونَ لَهُنَّ﴾[الممتحنة: ١٠].

ومن الفروع الفقهية التي تترتب على هذا الحكم:

١- إذا ارتد زوج المسلمة، والكلام فيها هو ذاته الكلام في مسألة ردة زوجة المسلم.

٢- إذا أسلمت وبقي زوجها على الكفر، فمتى يفرق بينهما؟ وفيها القولان المتقدمان في مسألة إسلام الزوج وبقاء زوجته على الوثنية؛ غير أن المالكية هنا يوافقون الشافعية والحنابلة.

المطلب الثالث: أحكام شرعية في زواج المسلمين من غيرهم في و اقعنا المعاصر:

تتعلق أحكام زواج المسلمين من غيرهم بواقعنا الحاضر بشكل كبير جدا، ويظهر هذا من نواح:

الأولى: إن مخالطة المسلمين لغيرهم كثرت في هذا الزمان أكثر من الأزمنة الماضية، وهذا يزيد من حالات زواج المسلمين من غيرهم.

الثانية: إن هذا العصر شهد انتشارا للأفكار الإلحادية والمذاهب الفكرية المخالفة للإسلام، ولم يقتصر الأمر على مخالطة المسلمين لحملة هذه الأفكار، بل دخل كثير من أبناء المسلمين في تلك المتاهات؛ وهذا يزيد من الحاجة إلى معرفة أحكام زواج المسلمين من غيرهم.

الثالثة: إن مخالطة المسلمين لغيرهم في هذا الزمان اختلفت عن الزمان السابق بأن المسلمين عموما يشكلون الطرف الضعيف، المهزوم عسكريا، المغتصب سياسيا، والمتأثر فكريا بأفكار أعدائه؛ وهذا سهل نشر الشبهات حول أحكام زواج المسلمين من غيرهم.

والمقصود في هذا المطلب التنويه إلى أمور تتعلق بأحكام زواج المسلمين من غيرهم:

أولا: ضو ابط زواج المسلمين من غيرهم في العصر الحالي:

مما لا شك فيه أن الفقهاء قديما بينوا حكم هذه المسألة؛ ولكن طروء بعض المعطيات يحتم على العلماء وضع ضوابط تبعد المسلم عن مواطن الزلل في هذه المسألة، ومن هذه الضوابط [121]:

١- الاستيثاق من كون المرأة كتابية، وذلك لانتشار الأفكار الإلحادية والمادية في أهل الكتاب في هذا الزمان.

٢- ألا يتسبب هذا الزواج في ضرر محقق أو مرجح، سواء كان هذا الضرر خاصا أو عاما، ومن هذه الأضرار:

أ- الإقبال على الزواج من الكتابيات وترك المسلمات، فعدد الرجال قليل بالنسبة للنساء، فإذا زاد على هذا إقبال المسلمين على الزواج من الكتابيات تسبب هذا في ضرر على المسلمات، بل على المجتمع المسلم.

ب- أن يتساهل المسلمون في الزواج من الكتابيات حتى يتزوجوا المومسات منهن.

ج- التأثر دينيا وثقافيا واجتماعيا بعادات الكتابيات الغربيات وثقافتهن، ومن ذلك الثقافة التي تتعلق بالأسرة ونظامها في الإسلام؛ من قوامة الرجل، ورعاية الزوجة للأولاد، وتعليمها إياهم مفاهيم بر الوالدين، ونحوها من المفاهيم التي يعتبرها الغرب عيوبا ثقافية يجب التخلص منها.

ثانيا: شبهة عدم التفريق بين الرجل والمرأة في حل الزواج من غير المسلمين:

وهي شبهة قديمة حديثة؛ وحاصلها الاعتراض على إباحة زواج المسلم من الكتابية، مع منع المسلمة من الزواج من الكتابي.

ومنبع هذه الشبهة في هذا الزمان هو الانطلاق من مبدأ المساواة التامة بين الرجل والمرأة، والمساواة التامة كذلك بين الإسلام وغيره من الأديان والأفكار.

ولذلك فالجواب عنها يكون من خلال معالجة أمرين أساسيين:

الأول: بيان أن الإسلام ليس كغيره من الأفكار والديانات؛ فالمسلمون ينطلقون في هذه الحكم - وفي غيره من الأحكام- من أن دين الإسلام هو دين الحق، وأن ما سواه من الأديان والأفكار باطل.

وعدم وضوح هذا الأصل عند بعض من المسلمين يتسبب في تأثرهم بهذه الشبهة ومثيلاتها.

الثاني: بيان الفروقات الطبيعية والشرعية بين الرجل والمرأة، والتي يقوم عليها التفريق بينهما في هذا الحكم، وفي بعض الأحكام الأخرى؛ فالتفريق ليس له علاقة من قريب ولا من بعيد بالانتقاص من إنسانية المرأة أو مكانتها؛ وإنما يتعلق بشكل أساسي بطبيعة المرأة الخلقية، وبالوظائف الشرعية التي أعطتها إياها الشريعة الإسلامية.

فلما كان الأصل في المرأة الضعف وغلبة العاطفة وسرعة التأثر، ولما كانت الشريعة حريصة على تدين المسلمين جميعا وعلى حمايتهم من أي مؤثرات، ولما وجهت الشريعة المرأة إلى الاهتمام بالأسرة وبناء جيل صالح.. كان لزاما إبعادها عن أي جو يؤثر في دينها، أو يشغلها عن مهمتها الخطيرة في المجتمع المسلم.

ثالثا: اتفاقيات دولية فيها مخالفات تتعلق بزواج المسلمين من غيرهم:

وأبرز هذه الاتفاقيات (اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة) والمعروفة بـ(سيداو)؛ فهذه الاتفاقية التي تحاول بعض الدول والمنظمات الغربية فرضها على دول المسلمين قد اشتملت على بنود فيها مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية في عدد من الأحكام المتعلقة بالأسرة، ومنها ما يتعلق بزواج المسلمين من غيرهم.

فقد نصت هذه الاتفاقية في مادتها السادسة عشرة على أنه يجب على الدول الموقعة اتخاذ الإجراءات اللازمة للقضاء على "التمييز" ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، بحيث تكون مساوية للرجل، وذكرت بشكل خاص: (نفس الحق في عقد الزواج)، و(نفس الحق في حرية اختيار الزوج) [122].

ومن أهم الأحكام التي تدخل في ذلك زواج المسلمة بغير المسلم؛ فإن تطبيق هذه المادة يقتضي إلغاء أي قانون أو حكم ديني أو عرفي يمنع زواج المسلمة بغير المسلم، بزعم أنه شكل من أشكال "التمييز" ضد المرأة.

ومن عرف دين الإسلام حق المعرفة يعلم أنه رفع الظلم عن المرأة، وأعطاها حقوقها؛ ولكن هذا لا يعني المساواة التامة بينها وبين الرجل في كل الأحكام؛ لأن هذا يتنافى مع العدل، بل يعدّ ظلما في حق المرأة.

وفي مسألة زواج المسلمة بغير المسلم فقد سبق في المطلب الأول من المبحث الأول أن رابطة الزواج فيها اتصال ومعاشرة وتأثير بين الزوج والزوجة، وهذا يتأكد في حق المرأة لما للرجل من قوة تأثير عليها غالبا [123].

الخاتمة:

توصل البحث إلى مجموعة من النتائج، منها:

١- وردت في القرآن الكريم ثلاث آيات فيها بيان التعامل الصحيح في مسألة زواج المسلمين من غيرهم.

٢- اختلف العلماء في أصل معنى (النكاح)، ومن أبرز الأقوال: أن لفظ (النكاح) حقيقة في الوطء مجاز في العقد، والقول الثاني أن لفظ (النكاح) حقيقة في العقد مجاز في الوطء؛ ومن الفروع الفقهية التي تأثرت بهذا الخلاف: حرمة المرأة المزني بها على ابن الزاني وأبيه.

٣- اختلف العلماء في المراد بلفظ (المشركات) في قوله تعالى: (ولا تنكحوا المشركات)؛ فمنهم من قال إن لفظ (المشركات) هنا يشمل غير المسلمات بما في ذلك الكتابيات، ومنهم من قال إن المراد به الوثنيات، وأن الكتابيات لا يدخلن في هذا اللفظ. ولكن هذا الخلاف لم يؤثر في حكم زواج المسلم بالكتابية عند الجمهور؛ لأن من قال بالقول الأول أخرج الكتابيات من عموم الآية بدليل آخر.

٤- اختلف العلماء في المراد بلفظ (المحصنات) في قوله تعالى: (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب)؛ فمنهم من ذهب إلى أن المراد: الحرائر، وبناء على ذلك قالوا بجواز نكاح المؤمنة الحرة والكتابية الحرة، عفيفات كن أو فاجرات. ومنهم من قال: إن المراد: العفيفات، وبناء على ذلك قالوا بجواز نكاح العفيفة مؤمنة كانت أو كتابية، حرة أو أمة، ولا يجوز نكاح البغايا من المؤمنات والكتابيات. ومنهم من قال: إن المراد الحرائر العفيفات، ولكنهم لم يروا هذه الأوصاف هنا مقيدة، بل موجّهة إلى فعل الأولى.

٥- ذهب جمهور الفقهاء وعامة أهل العلم إلى حل زواج المسلم من الكتابية، ولكنهم اختلفوا في بعض التفاصيل؛ ومن ذلك خلافهم في ماهية أهل الكتاب الذين يحل الزواج منهم؛ فذهب بعض العلماء إلى أن المراد كل من له كتاب سماوي فيدخل مع أهل التوراة والإنجيل نحو من كان متمسكا بصحف إبراهيم. ومنهم من ذهب إلى أن المراد أهل التوراة والإنجيل فقط، وهو الأقرب. ومنهم من اشترط -مع ذلك- أن تكون الكتابية من بني إسرائيل، ومنهم من اشترط أن يكون أبواها كتابيين.

ومن المسائل الأخرى التي اختلفوا فيها: حكم الزواج من الكتابية المحاربة؛ والمذاهب الأربعة على كراهة ذلك، وهو الأقرب. ومن العلماء من قال بالجواز بلا كراهة.

ومن هذه المسائل كذلك: الزواج من الكتابية المملوكة؛ فذهب الجمهور إلى حرمة ذلك. وذهب الأحناف إلى جوازه.

ومنها: الزواج من الكتابية غير العفيفة؛ فذهب عامة العلماء إلى الجواز -وهو الأقرب-. ومن العلماء من قال بالإباحة.

٦- اختلف العلماء في حكم زواج المسلم من المجوسية؛ فذهبت المذاهب الأربعة إلى التحريم لأن المجوس ليسوا أهل كتاب، وهذا هو الأقرب. وذهب الظاهرية إلى الجواز بناء على أن المجوس من أهل الكتاب.

٧- اتفق العلماء على تحريم زواج المسلم من غير الكتابية وغير المجوسية، من الوثنيات، والملحدات، والمرتدات.

٨- اتفق المسلمون على تحريم زواج المسلمة من غير المسلم.

٩- يتأثر واقع المسلمين المعاصر بمسألة حكم زواج المسلمين من غيرهم، ومن أسباب ذلك: زيادة مخالطة المسلمين لغيرهم مقارنة بالزمن الماضي، مع كون المسلمين هم الطرف الأضعف في هذا الزمان، وانتشار الإلحاد في عدد من المجتمعات.

ومن الأمور التي ارتبطت بهذه الحالة: احتياط بعض العلماء في شروط الزواج من الكتابيات، ووجود شبهات تشكك في حكم زواج المسلمة من غير المسلم، ووجود اتفاقيات دولية تحاول فرض أفكار دخيلة على المسلمين في هذا الباب.

التوصيات:

من أهم التوصيات التي يوصي بها البحث:

١- عمل دراسات معمقة في الاتفاقيات الدولية التي تتصل بأحكام الأسرة بهدف معرفة مدى موافقة هذه الاتفاقيات للأحكام الشرعية.

٢- عمل دراسات تعنى بواقع زواج المسلمين من غيرهم في الدول الغربية بهدف معرفة صور جديدة تتصل بأحكام زواج المسلمين من غيرهم.

٣- عمل دراسات قانونية تعمل على تقديم البدائل الموافقة للشريعة لأحكام الاتفاقيات الدولية التي فيها مخالفات تتعلق بموضوع زواج المسلمين من غيرهم.

٤- نشر الوعي بأهمية معرفة أحكام زواج المسلمين من غيرهم، وإيجاد الوسائل التي تسهل معرفة هذه الأحكام لمن يحتاج إليها.

٥- العمل على تحصين ثقافة المسلمين وأنظمة الدول المسلمة ضد الاتفاقيات الدولية التي فيها مساس بأحكام الأسرة في الإسلام.

المراجع:

1. الألباني: محمد ناصر الدين، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ط٢/ ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م، المكتب الإسلامي-بيروت.
2. الألباني، محمد ناصر الدين: **صحيح سنن أبي داود**، ط١/ ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م، دار غراس -الكويت.
3. الألوسي: محمود بن عبد الله البغدادي، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، تحقيق: ماهر حبوش، ط٣/ ١٤٣٦هـ- ٢٠١٥م، دار الرسالة العالمية-دمشق.
4. الأنصاري: زكريا بن محمد بن زكريا، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي.
5. البخاري: محمد بن إسماعيل، **الجامع الصحيح**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، ط١/ ١٤٣٢هـ- ٢٠١١م، الرسالة العالمية-دمشق.
6. البغوي: الحسين بن مسعود، **معالم التنزيل**، تحقيق: محمد عبد الله النمر وآخرين، ط٢ من الإصدار الثاني، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م، دار طيبة-الرياض.
7. البهوتي: منصور بن يونس، **كشاف القناع عن الإقناع**، ط١/ ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، دار النوادر- سوريا.
8. البيضاوي: عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**، تحقيق: مجدي السيد وآخر، المكتبة التوفيقية-القاهرة.
9. البيهقي: أحمد بن الحسين، **أحكام القرآن للشافعي**، تحقيق: أبو عاصم الشوامي، ط ١/ ١٤٣٩هـ- ٢٠١٨م، دار الذخائر- القاهرة.
10. الترمذي: محمد بن عيسى، **السنن**، ط١/ ١٤٣٩هـ- ٢٠١٨م، دار التأصيل- القاهرة.
11. الجصاص: أحمد بن علي، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م، دار إحياء التراث- بيروت.
12. ابن الجوزي: عبد الرحمن بن علي بن محمد، **زاد المسير في علم التفسير**، ط٤/ ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م، المكتب الإسلامي-بيروت.
13. ابن أبي حاتم: عبد الرحمن بن محمد الرازي، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: أسعد محمد الطيب، ط١/ ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م، مكتبة نزار مصطفى الباز-مكة المكرمة.
14. ابن حجر: أحمد بن علي العسقلاني، **تقريب التهذيب**، تحقيق: أحمد شاغف الباكستاني، ط٢/ ١٤٢٣هـ، دار العاصمة-الرياض.

15. ابن حجر: أحمد بن علي العسقلاني، **العجاب في بيان الأسباب**، تحقيق: عبد الحكيم الأنيس، ط١/ شعبان ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، دار ابن الجوزي-الدمام.
16. ابن حجر: أحمد بن علي العسقلاني، **الكافي الشاف في تخريج أحاديث الكشاف**، (لا تتوفر بيانات أخرى).
17. أبو حيان: محمد بن يوسف بن علي الأندلسي، **البحر المحيط**، تحقيق: محمد معتز وآخر، ط١/ ١٤٣٦هـ- ٢٠١٥م، دار الرسالة العالمية-دمشق.
18. الخرشي: محمد بن عبد الله المالكي، **شرح مختصر خليل**، دار الفكر للطباعة-بيروت.
19. أبو داود: سليمان بن الأشعث، **السنن**، ط١/ ١٤٣٩هـ- ٢٠١٨م، دار التأصيل- القاهرة.
20. الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار إحياء الكتب العربية.
21. الرازي: فخر الدين محمد بن عمر، **مفاتيح الغيب**، ١٤٠١هـ- ١٩٨١م، دار الفكر-بيروت.
22. الراغب الأصفهاني: الحسين بن المفضل، **مفردات ألفاظ القرآن**، تحقيق: صفوان الداوودي، ط٣/ ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م، دار القلم-دمشق.
23. رضا: محمد رشيد بن علي رضا، **تفسير القرآن الحكيم**، ١٩٩٠م، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
24. الزبيدي: محمد مرتضى الحسيني، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: عبد السلام هارون، ط٢/ ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، مطبعة حكومة الكويت.
25. الزرقاني: محمد بن عبد الباقي بن يوسف، **شرح الزرقاني على الموطأ**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط١/ ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، مكتبة الثقافة الدينية-القاهرة.
26. السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م، دار المعرفة-بيروت.
27. السعدي: عبد الرحمن بن ناصر، **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، تحقيق: عبد الرحمن اللويحق، مجلة البيان-الرياض.
28. أبو السعود: محمد بن محمد العمادي، **إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم**، ط٤/ ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م، دار إحياء التراث العربي-بيروت.
29. السلمي: عياض بن نامي بن عوض، **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**، ط١/ ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م، دار التدمرية-الرياض.
30. السيوطي: عبد الرحمن بن محمد، **الدر المنثور في التفسير بالمأثور**، تحقيق: عبد الله التركي، ط١/ ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م، مركز هجر-القاهرة.
31. الطبري: محمد بن جرير، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، تحقيق: عبد الله التركي، ١٤٣٤هـ- ٢٠١٣م، دار عالم الكتب-الرياض.
32. ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، **رد المحتار على الدر المختار**، تحقيق: عادل عبد الموجود وآخر، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م، دار عالم الكتب-الرياض.
33. ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر، **التحرير والتنوير**، ١٩٨٤م، الدار التونسية للنشر- تونس.
34. ابن عادل: عمر بن علي الحنبلي، **اللباب في علوم الكتاب**، ط١/ ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م، تحقيق: عادل عبد الموجود وآخرين، دار الكتب العلمية-بيروت.

35. عبد الرزاق: عبد الرزاق بن همام اليماني الصنعاني، **المصنف**، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط٢/ ١٤٠٣هـ، المكتب الإسلامي-بيروت، كتاب الطلاق، باب نكاح نساء أهل الكتاب.

36. العجيري: عبد الله بن صالح، **مليشيا الإلحاد مدخل لفهم الإلحاد الجديد**، ط٢/ ١٤٣٥هـ- ٢٠١٤م، تكوين للدراسات والأبحاث- لندن.

37. ابن العربي: محمد بن عبد الله، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط ٣/ ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية- بيروت.

38. ابن عطية: عبد الحق بن غالب، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، تحقيق: عبد الله الأنصاري وآخر، ط٢، دار الكتاب الإسلامي.

39. ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكرياء، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام هارون، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م، دار الفكر.

40. الفيروزآبادي: محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، ط٧/ ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م، مؤسسة الرسالة-بيروت-.

41. الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقرئ، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، تحقيق: عادل مرشد.

42. القاسمي: جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم، **محاسن التأويل**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط٢/ ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م، دار الفكر-بيروت.

43. القرضاوي: يوسف عبد الله، **في فقه الأقليات المسلمة**، ط١/ ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م، دار الشروق-القاهرة.

44. القرطبي: محمد بن أحمد بن أبي بكر، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: عبد المحسن التركي وآخرون، ط١/ ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م، مؤسسة الرسالة- بيروت.

45. قطب: سيد قطب، **في ظلال القرآن**، ط٣٢/ ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م، دار الشروق-القاهرة.

46. الكاساني: أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط١/ ١٣٢٧هـ، مطبعة الجمالية -مصر، مصورة دار الكتب العلمية – بيروت.

47. ابن كثير: إسماعيل بن كثير الدمشقي، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: حسن عباس قطب وآخرين، ط١/ ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤، دار عالم الكتب-الرياض.

48. الكيا الهراسي: علي بن محمد الطبري، **أحكام القرآن**، تحقيق: موسى محمد علي وآخر، ط ٢/ ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية- بيروت.

49. مالك: مالك بن أنس، **الموطأ**، تحقيق: بشار عواد، ط٣/ ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م، مؤسسة الرسالة-بيروت.

50. مسلم: مسلم بن الحجاج، **المسند الصحيح**، تحقيق: مركز البحوث بدار التأصيل، ط١/ ١٤٣٩هـ- ٢٠١٨م، دار التأصيل-القاهرة.

51. ابن مفلح: إبراهيم بن محمد المقدسي، **الفروع**، تحقيق: عبد الله التركي، ط١/ ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، مؤسسة الرسالة-بيروت.

52. ابن مفلح: إبراهيم بن محمد المقدسي، **المبدع شرح المقنع**، تحقيق: خالد المشيقح وآخرين، ط١/ ١٤٤٢هـ- ٢٠٢١م، ركائز- الكويت.

53. ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط٢، دار الكتاب الإسلامي، (٣/ ١١١).

54. النسائي: أحمد بن شعيب، **السنن الصغرى**، ط١/ ١٤٤٠هـ- ٢٠١٨م، دار التأصيل- القاهرة.
55. الهلالي: سليم بن عيد، وآخر، **الاستيعاب في بيان الأسباب**، ط١/ شعبان ١٤٢٥هـ، دار ابن الجوزي-الرياض.
56. ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد السيواسي، **فتح القدير**، دار الفكر.
57. الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ١٣٥٧هـ- ١٩٨٣م، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.
58. الواحدي: محمد بن عبد الله الأرغياني، **أسباب نزول القرآن**، تحقيق: ماهر الفحل، ط١/ ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م، دار الميمان-الرياض.
59. موقع إلكتروني: الأمم المتحدة.
https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/0360793A.pdf&ved=2ahUKEwihpPLEpeGJAxWY3QIHHThwHeAQFnoECAoQAQ&usg=AOvVaw2fw_iDsC60nH2Va4ScSE6q

الهوامش:

.

(1) أخرجه ابن أبي حاتم الرازي، **تفسير القرآن العظيم**، (٢/ ٣٩٨). والواحدي، **أسباب نزول القرآن**، رقم (٨٠)، (١٨٧). وذكره ابن حجر: **العجاب في بيان الأسباب**، (١/ ٥٥١).

(2) أبو داود: **السنن**، كتاب النكاح، باب في قوله تعالى: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية﴾، رقم (٢٠٤٠)، (٣٨٧). وحسنه الألباني: **صحيح سنن أبي داود**، كتاب النكاح، باب في قوله تعالى: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية﴾ رقم (١٧٩٠)، (٦/ ٢٩٢).

(3) النسائي: **السنن**، كتاب النكاح، باب تزويج الزانية، رقم (٣٢٥١)، (٦٠٧).

(4) الترمذي: **السنن**، أبواب تفسير القرآن، سورة النور، رقم (٣٤٧٢)، (٩٦٢).

(5) ابن حجر، **الكافي الشاف في تخريج أحاديث الكشاف**، رقم (١٤٨)، (١٨).

(6) ابن كثير: **تفسير القرآن العظيم**، (٢/ ٢٩٦). القاسمي: **محاسن التأويل**، (٣/ ٢١٨، ٢١٩).

(7) الطبري: **جامع البيان**، (٣/ ٧١٩).

(8) ابن عاشور: **التحرير والتنوير**، (١/ ١٠٢١).

(9) الطبري: **جامع البيان**، (٨/ ١٥٠). السيوطي: **الدر المنثور في التفسير بالمأثور**، (٥/ ٢٠٠).
وقال في الاستيعاب في بيان الأسباب: "ضعيف". الهلالي وآخر: **الاستيعاب**، (٢/ ٢٣).

(10) البيضاوي: **أنوار التنزيل**، (١/ ٣٢٧، ٣٢٨). السعدي: **تيسير الكريم الرحمن**، (٢٤٢، ٢٤٣).

(11) البيضاوي: **أنوار التنزيل**، (٢/ ٥٦٧). السعدي: **تيسير الكريم الرحمن**، (١٠١١).

(12) الكيا الهراسي: **أحكام القرآن**، (٤/ ٤٠٩، ٤١٠).

(13) الزبيدي، **تاج العروس**، مادة (نكح)، (٧/ ١٩٥). الرازي، **مفاتيح الغيب**، (٦/ ٥٨، ٥٩). ابن عادل: **اللباب**، (٤/ ٥٠- ٥٢). ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، (٢/ ٣٥٩، ٣٦٠).

(14) ابن عطية، **المحرر الوجيز**، (٢/ ٢٤٣).

(15) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، (٣/ ٤٥٤).

(16) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، (٤/ ٦٢).

(17) الراغب الأصفهاني، **مفردات ألفاظ القرآن**، مادة (نكح)، (٨٢٣).

(18) الخرشي، **شرح مختصر خليل**، (٣/ ١٦٥). البهيتي، **تحفة المحتاج**، (٧/ ١٨٣). البهوتي، **كشاف القناع**، (١١/ ١٣٧).

(19) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مادة (نكح)، (٥/ ٤٧٥).

(20) الفيومي، **المصباح المنير**، مادة (نكح)، (٥١١).

(21) الخرشي: **شرح مختصر خليل**، (٣/ ١٦٥).

(22) المراد هنا بيان الخلاف فيما يدخل في اسم (المشرك)، وأما التفصيل في الحكم فسوف يأتي في المبحث الثاني.

(23) ينظر: الطبري: **جامع البيان**، (٣/ ٧١٢).

(24) الرازي، **مفاتيح الغيب**، (٦/ ٥٩).

(25) أبو حيان، **البحر المحيط**، (٤/ ١٥٦).

(26) البيضاوي، **أنوار التنزيل**، (١/ ١٥٢).

(27) ابن عادل، **اللباب في علوم الكتاب**، (٤/ ٥٢).

(28) الألوسي، **روح المعاني**، (٣/ ٢٦٠).

(29) ابن الجوزي، **زاد المسير**، (١/ ٢٤٦).

(30) الرازي: **مفاتيح الغيب**، (٦/ ٥٩). أبو حيان: **البحر المحيط**، (٤/ ١٥٦). ابن عادل: **اللباب**، (٤/ ٥٢، ٥٣). الألوسي: **روح المعاني**، (٣/ ٢٦١).

(31) الطبري: **جامع البيان**، (٣/ ٧١٢).

(32) الطبري: **جامع البيان**، (٣/ ٧١٤). القاسمي: **محاسن التأويل**، (٣/ ٢١٨). ابن عاشور: **التحرير والتنوير**، (٢/ ٣٦٠).

(33) سعى الطبري التخصيص هنا نسخا.

(34) ينظر: الطبري: **جامع البيان**، (٣/ ٧١٤، ٧١٥، ٧١٨).

(35) ابن عاشور: **التحرير والتنوير**، (٢/ ٣٦٠).

(36) رضا، **تفسير المنار**، (٢/ ٢٧٧).

(37) المرجع السابق: (٢/ ٢٧٨).

(38) البغوي، **معالم التنزيل**، (١/ ٢١٣). الرازي: **مفاتيح الغيب**، (٦/ ٦٥).

(39) ينظر: ابن عادل: **اللباب**، (٤/ ٥٣).

(40) ابن كثير: **تفسير القرآن العظيم**، (٢/ ٢٩٦).

(41) ينظر: ابن الجوزي: **زاد المسير**، (١/ ٢٤٦). وممن رجح ذلك: الطبري: **جامع البيان**، (٣/ ٧١٧). أبو حيان: **البحر المحيط**، (٤/ ١٥٨). أبو السعود، **إرشاد العقل السليم**، (١/ ٢٢١). الألوسي: **روح المعاني**، (٣/ ٢٦١). القاسمي: **محاسن التأويل**، (٣/ ٢١٨). ابن عاشور: **التحرير والتنوير**، (٢/ ٣٥٩).

(42) البيضاوي: **أنوار التنزيل**، (١/ ١٥٣).

(43) ابن عاشور: **التحرير والتنوير**، (٢/ ٣٦١).

(44) ينظر: قطب: سيد قطب، **في ظلال القرآن**، ط٣٢/ ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م، دار الشروق-القاهرة، (١/ ٢٣٩).

(45) المرجع السابق: (١/ ٢٤٠).

(46) السعدي، **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، (٩٩).

(47) الطبري: **جامع البيان**، (٨/ ١٢٩). القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن**، (٧/ ٣١٥).

(48) ابن عاشور: **التحرير والتنوير**، (٧/ ١٢٠).

(49) الطبري: **جامع البيان**، (٨/ ١٢٩).

(50) الطبري: **جامع البيان**، (٨/ ١٣٠ -١٣٤). ابن عاشور: **التحرير والتنوير**، (٧/ ١٢٠).

(51) الطبري: **جامع البيان**، (٨/ ١٣٠ -١٣٤). ابن عاشور: **التحرير والتنوير**، (٧/ ١٢٠).

(52) الطبري: **جامع البيان**، (٨/ ١٣٤).

(53) ابن عاشور: **التحرير والتنوير**، (٧/ ١٢٠).

(54) البغوي: **معالم التنزيل**، (١/ ٦٤١). ابن عادل: **اللباب**، (٧/ ٢١٢).

(55) الطبري: **جامع البيان**، (٨/ ١٤٦). ابن العربي: **أحكام القرآن**، (١/ ٤٨٩). ابن عاشور: **التحرير والتنوير**، (٦/ ١٢٢).

(56) الجصاص: **أحكام القرآن**، (٣/ ١١٢).

(57) الجصاص: **أحكام القرآن**، (٣/ ١١٦). ابن كثير: **تفسير القرآن العظيم**، (٥/ ٨٢).

(58) ابن عادل: **اللباب**، (٧/ ٢١٣).

(59) ابن كثير: **تفسير القرآن العظيم**، (٥/ ٨٢).

(60) النسفي: **مدراك التنزيل**، (٢٧٤). أبو السعود: **إرشاد العقل السليم**، (٣/ ٩). السعدي: **تيسير الكريم الرحمن**، (٢٤٢).

(61) أبو السعود: **إرشاد العقل السليم**، (٣/ ٩). الألوسي: **روح المعاني**، (٧/ ٤٦). السعدي: **تيسير الكريم الرحمن**، (٢٤٣).

(62) الطبري: **جامع البيان**، (٨/ ١٤٦، ١٤٧). وينظر: البيهقي: **أحكام القرآن للشافعي**، (٢٠٢).

(63) قطب: **في ظلال القرآن**، (٢/ ٨٤٨).

(64) ابن عاشور: **التحرير والتنوير**، (٧/ ١٢٢).

(65) قطب: **في ظلال القرآن**، (٦/ ٣٥٤٦).

(66) القرطبي، **الجامع في أحكام القرآن**، (٢٠/ ٤١٢).

(67) الطبري: **جامع البيان**، (٢٢/ ٥٧٥، ٥٧٦).

(68) المرجع السابق: (٢٢/ ٥٧٦، ٥٧٧).

(69) البخاري: **الجامع الصحيح**، كتاب المغازي، باب غزوة الحديبية، رقم (٤١٨٢)، (٣/ ٣٥٠).

(70) القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن**، (٢٠/ ٤١٤).

(71) ابن كثير: **تفسير القرآن العظيم**، (١٣/ ٥٢١).

(72) الطبري: **جامع البيان**، (٢٢/ ٥٧٨). ابن عطية: **المحرر الوجيز**، (١٤/ ٤٠٨). ابن كثير: **تفسير القرآن العظيم**، (١٣/ ٥٢٠).

(73) الرازي: **مفاتيح الغيب**، (٢٩/ ٣٠٦). ابن عاشور: **التحرير والتنوير**، (٢٨/ ١٥٥).

(74) الرازي: **مفاتيح الغيب**، (٢٩/ ٣٠٧).

(75) السعدي: **تيسير الكريم الرحمن**، (١٠١١).

(76) ابن عابدين: **رد المحتار**، (٤/ ١٢٥، ١٣٤). الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (٢/ ٢٦٧). الهيتمي: **تحفة المحتاج**، (٧/ ٣٢٢). البهوتي: **كشاف القناع**، (١١/ ٣٥٠، ٣٥١).

(77) ابن أبي حاتم: **تفسير القرآن العظيم**، (٢/ ٣٩٨). ابن عادل: **اللباب**، (٤/ ٥٤).

(78) الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، (٢/ ٢٦٧). البهوتي: **كشاف القناع**، (١١/ ٣٥١).

(79) الرازي: **مفاتيح الغيب**، (٦/ ٦١، ٦٣).

(80) الطبري: **جامع البيان**، (٣/ ٧١٦). قال عنه الطبري: "في إسناده ما فيه". وقال عنه محقق تفسير ابن كثير: :في إسناده مقال". ينظر: حاشية (٢/ ٢٩٧) من تفسير ابن كثير.

(81) الرازي: **مفاتيح الغيب**، (٦/ ٦٢).

(82) البخاري: **الجامع الصحيح**، كتاب الطلاق، باب قوله الله تعالى: ﴿وَلا تَنكِحُوا المُشرِكاتِ حَتّى يُؤمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤمِنَةٌ خَيرٌ مِن مُشرِكَةٍ وَلَو أَعجَبَتكُم﴾ [البقرة: ٢٢١]، رقم (٥٢٨٥)، (٤/ ١٢٢).

(83) الرازي: **مفاتيح الغيب**، (٦/ ٦٢).

(84) المرجع السابق، (٦/ ٦٣).

(85) المرجع السابق، (٦/ ٦٢).

(86) المرجع السابق، (٦/ ٦٢).

(87) ابن عاشور: **التحرير والتنوير**، (٦/ ١٢٠).

(88) الرازي، **مفاتيح الغيب**، (٦/ ٦٣).

(89) ابن عابدين: **رد المحتار**، (٤/ ١٣٤، ١٣٥).

(90) الزرقاني، **شرح الزرقاني على الموطأ**، (٣/ ٢٢٨).

(91) النووي، **روضة الطالبين**، (٤/ ٧٧٢، ٧٧٣).

(92) الهيتمي: **تحفة المحتاج**، (٧/ ٣٢٦).

(93) البهوتي: **شرح منتهى الإرادات**، (٥/ ١٧٣). ابن مفلح، **الفروع**، (٨/ ٢٥٣).

(94) الكاساني: **بدائع الصنائع**، (٢/ ٢٧١). ابن عابدين: **رد المحتار**، (٤/ ١٣٤٥، ١٣٦). الهيتمي: **تحفة المحتاج**، (٧/ ٣٢٦). ابن مفلح: **المبدع شرح المقنع**، (٧/ ٥١١).

(95) العجيري: **مليشيا الإلحاد**، (١١، ١٢).

(96) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (٣/ ١١١). الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، (٢/ ٢٦٧). الهيتمي: **تحفة المحتاج**، (٧/ ٣٢٢). البهوتي: **كشاف القناع**، (١١/ ٣٥١).

(97) ابن عابدين: **رد المحتار**، (٤/ ١٣٤).

(98) البهوتي: **كشاف القناع**، (١١/ ٣٥١).

(99) القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن**، (٣/ ٤٥٨).

(100) الطبري: **جامع البيان**، (٨/ ١٤٦).

(101) الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، (٢/ ٢٦٧). الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، (٣/ ١٦٣، ١٦٥).

(102) البهوتي: **كشاف القناع**، (١١/ ٣٥١، ٣٥٣). البهوتي: **شرح منتهى الإرادات**، (٥/ ١٧٤).

(103) ابن عابدين: **رد المحتار**، (٤/ ١٢٥).

(104) مفهوم الصفة ومفهوم الشرط من أنواع مفهوم المخالفة (دليل الخطاب)، وهو الاستدلال بتخصيص الشيء بالذكر على نفي الحكم المذكور في المنطوق عما عداه. وهو حجة عند الجمهور عموما، ولا يرى الحنفية حجيته مطلقا. ينظر: السلمي، **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**، (٣٧٩، ٣٨٢، ٣٨٣).

(105) ابن الهمام، **فتح القدير**، (٣/ ٢٣٥).

(106) ابن كثير: **تفسير القرآن العظيم**، (٥/ ٨٢). القرضاوي، **في فقه الأقليات المسلمة**، (٩٧). وينظر للتوسع: الطبري: **جامع البيان**، (٨/ ١٤٢- ١٤٥).

(107) سبق ترجيح هذا القول في المطلب الثاني من المبحث الأول، في ثانيا: المعاني والدلالات في آية سورة المائدة.

(108) ابن عابدين: **رد المحتار**، (٤/ ١٢٥). الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، (٢/ ٢٦٧). الهيتمي: **تحفة المحتاج**، (٧/ ٣٢٢). البهوتي: **شرح منتهى الإرادات**، (٥/ ١٧٢).

(109) البهوتي: **كشاف القناع**، (١١/ ٣٥٠).

(110) ابن عابدين: **رد المحتار**، (٤/ ١٣٦). الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، (٢/ ٢٦٨). الأنصاري: **أسنى المطالب**، (٣/ ١٦٠). البهوتي: **كشاف القناع**، (١١/ ٣٥٢).

(111) البخاري: **الجامع الصحيح**، كتاب الجزية، باب الجزية والموادعة مع أهل الحرب، رقم (٣١٥٧)، (٢/ ٦٦٧).

(112) ابن حزم: **المحلى**، (٩/ ١٧).

(113) مالك، **الموطأ**، كتاب الزكاة، باب ما جاء في جزية أهل الكتاب والمجوس، رقم (٧٤٢)، (١/ ٢٨٩). وضعفه الألباني بهذا اللفظ، ينظر: الألباني، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، كتاب الجهاد، باب عقد الذمة، رقم (١٤٢٨)، (٥/ ٨٩).

(114) ابن الهمام: **فتح القدير**، (٣/ ٤١٨، ٤١٩). الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، (٢/ ٢٦٨). الخرشي: **شرح مختصر خليل**، (٣/ ٢٩٩).

(115) ينظر: الأنصاري: **أسنى المطالب**، (٣/ ١٦٣). البهوتي: **كشاف القناع**، (١١/ ٤٢٥- ٤٢٧).

(116) ابن نجيم: **البحر الرائق**، (٣/ ٢٢٤). الأنصاري: **أسنى المطالب**، (٣/ ١٦٢). البهوتي: **كشاف القناع**، (١١/ ٣٥٣).

(117) ابن نجيم: **البحر الرائق**، (٣/ ٢٣٠). الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، (٢/ ٢٧٠).

(118) الأنصاري: **أسنى المطالب**، (٣/ ١٦٢). البهوتي: **كشاف القناع**، (١١/ ٤٢٩، ٤٣٠).

(119) السرخسي، **المبسوط**، (٥/ ٤٥). الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، (٢/ ٢٧٠). الأنصاري: **أسنى المطالب**، (٣/ ١٦٣). البهوتي: **كشاف القناع**، (١١/ ٣٥٠).

(120) البهوتي: **كشاف القناع**، (١١/ ٣٥٠).

(121) القرضاوي: **في فقه الأقليات المسلمة**، (٩٧- ١٠٤).

(122) الأمم المتحدة: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مادة (١٦)، (١٧).

ملف محمل من موقع الأمم المتحدة

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/0360793A.pdf&ved=2ahUKEwihpPLEpeGJAxWY3QIHHThwHeAQFnoECAoQAQ&usg=AOvVaw2fw_iDsC60nH2Va4ScSE6q

بتاريخ ١٦/ ١١/ ٢٠٢٤م.

(123) ابن عاشور: **التحرير والتنوير**، (٨/ ١٠٢٠، ١٠٢١).

جريمة التشهير الإلكتروني في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

د. شريف كامل الشوابكة*

تاريخ وصول البحث: 2024/8/14م تاريخ قبول البحث: 2025/1/27م

الملخص

بينت الدراسة جريمة التشهير الإلكتروني في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، حيث في هذا العصر أصبحت جرائم القذف والسب والشتم والتشهير عبر المواقع الإلكترونية ظاهرة منتشرة بشكل كبير فمن خلال نشر التعليقات الموجهة ضد الآخرين وإطلاق الألفاظ البذيئة والتصريحات المسيئة عبر وسائل التواصل الاجتماعي، فإن المجرمين يتمكنون من إلحاق الضرر بضحاياهم دون أن يتحملوا المسؤولية الكاملة عن أفعالهم، وتكمن مشكلة الدراسة بأن المحتوى المسيء يمكن أن ينتشر بين الملايين من المستخدمين في وقت قصير وفي الوقت نفسه يتمكن مرتكبو هذه الجرائم من إخفاء هوياتهم الحقيقية وتجنب المساءلة عن تصرفاتهم. لذلك، تبرز الحاجة الملحة لدراسة الأحكام الفقهية المتعلقة بجرائم القذف والسب والتشهير عبر وسائل التواصل الاجتماعي، بالإضافة إلى بيان موقف المشرع الأردني منها.

بالتالي ينبثق سؤال رئيسي من هذه المشكلة: ما موقف الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية من جريمة التشهير الإلكتروني؟، وتهدف هذه الدراسة إلى بيان مفهوم جريمة التشهير الإلكتروني وإبراز أركانها وخصائصها، وذلك بهدف تحديد ملامح هذه الجريمة وتوضيح آلياتها وأبعادها، والكشف عن العقوبات التي استخدمها كل من الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، ومن أبرز ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات جرائم التشهير عبر وسائل التواصل الاجتماعي هي موضوعات حديثة وملحة على المستويين الوطني والدولي، إذ تهدد أمن الأفراد والمجتمع، وأوصي بإنشاء وحدات أمنية متخصصة في التحقيق والكشف عن جرائم التشهير الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية: التشهير، الإلكتروني، القانون، الشريعة الإسلامية، جريمة.

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

The Electronic Defamation in Positive Law and Islamic Fiqh

Abstract

The study examines the crime of electronic defamation in positive law and Islamic Fiqh, as in this era, the crimes of slander, insult, cursing and defamation via websites have become a widespread phenomenon. By posting comments targeting others and issuing obscene expressions and offensive statements on social media, criminals are able to harm their victims without bearing full responsibility for their actions. The problem of this study is that offensive content can spread to millions of users in a short time, while at the same time the perpetrators are able to hide their true identities and avoid accountability for their actions. Therefore, there is an urgent need to examine the juristic provisions related to the crimes of slander, insult and defamation committed via social media, in addition to stating the position of the Jordanian legislator on these offenses. Hence, a major question arises from this problem: What is the attitude of Islamic Fiqh and positive law on the crime of electronic defamation? This study aims to clarify the concept of the crime of electronic defamation and highlight its pillars and characteristics, with the aim of defining the features of this crime and clarifying its mechanisms and dimensions, and revealing the penalties used by both Islamic Fiqh and positive laws. Among the most prominent results and recommendations reached are that defamation crimes via social media are modern and urgent topics at both national and international levels, as they threaten the security of individuals and society. The study recommends establishing security units specialized in investigating and uncovering electronic defamation crimes.

Keywords: Electronic defamation, Law, Islamic Sharia, Crime.

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلا تَمُوتُنَّ إِلا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: 102].

أما بعد:

فإن التقدم في مجال الاتصالات والثورة غير المسبوقة في مجال تكنولوجيا المعلومات وعدم وجود ضوابط كافية تكفل الحماية للأشخاص رواد المواقع الإلكترونية وزيادة الجرائم ذات الطابع الإلكتروني أصبحت هناك ضرورة ملحة لوضع الضوابط والقوانين لمواجهة الجرائم الإلكترونية وتنظيم استخدام الأشخاص للمواقع الإلكترونية وذلك بما يكفل الحماية اللازمة للحرية الشخصية وعدم التعرض إلى سمعة الأشخاص.

وإن الدستور الأردني كفل حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد في جميع مناحي الحياة وتضمن قواعد متفقة مع المعايير الدولية ومنع أي اعتداء على الحقوق والحريات أو المساس بها أو الانتقاص منها، لذلك فإن لتجريم اغتيال الشخصية أهمية في الحفاظ على سمعة الشخص وحمايته من التنكيل به أو التشهير به، لذلك لا يحق لأي شخص من الأشخاص التعدي على حرمة وحقوق غيره من الأشخاص أو التنكيل بهم بقصد التشهير.

بالتالي، قام المشرعون بالتدخل ووضع تشريعات لمكافحة الجرائم الإلكترونية ومواكبة المصطلحات الحديثة مثل جريمة التشهير الإلكتروني وهذه التشريعات تهدف إلى حماية الأفراد من التشهير والإساءة واغتيال شخصيتهم عن طريق نشر الصور والفيديوهات والعبارات التي تتسبب في تدمير سمعتهم.

في هذا العصر أصبحت جرائم القذف والسب والشتم والتشهير عبر المواقع الإلكترونية ظاهرة منتشرة بشكل كبير فمن خلال نشر التعليقات الموجهة ضد الآخرين وإطلاق الألفاظ البذيئة والتصريحات المسيئة عبر وسائل التواصل الاجتماعي، فإن المجرمين يتمكنون من إلحاق الضرر بضحاياهم دون أن يتحملوا المسؤولية الكاملة عن أفعالهم.

وتكمن مشكلة الدراسة بأن المحتوى المسيء يمكن أن ينتشر بين الملايين من المستخدمين في وقت قصير، وفي الوقت نفسه يتمكن مرتكبو هذه الجرائم من إخفاء هوياتهم الحقيقية وتجنب المساءلة عن تصرفاتهم. لذلك، تبرز الحاجة الملحة لدراسة الأحكام الفقهية المتعلقة بجرائم

القذف والسب والتشهير عبر وسائل التواصل الاجتماعي، بالإضافة إلى بيان موقف المشرع الأردني منها.

بالتالي ينبثق سؤال رئيسي من هذه المشكلة: ما موقف الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية من جريمة التشهير الإلكتروني؟

وانطلاقًا من هذه الإشكالية يمكن طرح الأسئلة الفرعية التالية:

1.ما المقصود بجريمة التشهير الإلكتروني وما هي أنواعها؟

2.ما القواعد الإجرائية المتبعة في التعامل مع جريمة التشهير الإلكتروني؟

3.ما هي أهم سبل مكافحة جريمة التشهير الإلكتروني؟

وتكمن أهمية الدراسة من الناحية العلمية في الوقوف على الأحكام الفقهية والقانونية المتعلقة بجريمة التشهير الإلكتروني فمن خلال استقراء موقف الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية من هذه الجريمة، حيث سيتم تقديم رؤية شاملة حول الضوابط والمعايير التي وضعتها الشريعة الإسلامية في هذا الشأن وهذا سيسهم في إثراء المكتبة العلمية بدراسات متخصصة في هذا المجال الحيوي.

أما من الناحية التطبيقية فإن نتائج هذا البحث ستكون ذات أهمية كبيرة في الواقع العملي فبتوضيح الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بجريمة التشهير الإلكتروني، سيكون بالإمكان نشر الوعي المجتمعي بخطورة هذه الممارسات، والدعوة إلى الابتعاد عنها والالتزام بالضوابط الشرعية والقانونية في هذا الشأن وهذا من شأنه أن يسهم في الحد من انتشار هذه الظاهرة المؤثرة في المستوى الاجتماعي والأخلاقي.

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان مفهوم جريمة التشهير الإلكتروني وإبراز أركانها وخصائصها، وذلك بهدف تحديد ملامح هذه الجريمة وتوضيح آلياتها وأبعادها، والكشف عن العقوبات التي استخدمها كل من الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية في مواجهة جريمة التشهير الإلكتروني، وذلك بغية إظهار الموقف الشرعي والقانوني من هذه الجريمة، بالإضافة إلى إبراز الجانب الفقهي وعظم أحكام الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وذلك من خلال التعرض المفصل لأحكام الشريعة المتعلقة بجريمة التشهير الإلكتروني ودراسة هذه الجريمة والوصول إلى نتائج وتوصيات مقترحة للمشرع من أجل تعديل القوانين ذات الصلة بها، بهدف المساهمة في الحد من انتشار هذه الممارسات.

وتعتمد الدراسة على منهج استقرائي من خلال استخلاص النصوص الدينية ذات الصلة بجريمة التشهير، ومنهج تحليلي من خلال تحليل الأحكام القانونية المتعلقة فيها، بالإضافة إلى ذلك فإنها تهدف إلى استنباط القوانين والأحكام الخاصة بجريمة التشهير الإلكتروني من خلال منهج استنباطي.

فإن التشهير الإلكتروني أصبح من أهم القضايا الجدلية في الوقت الراهن، خاصة بالنسبة للباحثين والمختصين في مجال الاتصال الإلكتروني فقد أصبح التشهير يشكل تهديدًا خطيرًا على شخصية وخصوصية الأشخاص والمؤسسات، وينال من سمعتهم الاجتماعية حيث تحول فعل التشهير من الفضاء العام التقليدي إلى الفضاء السيبراني، مستغلًا التطور التقني والرقمي في إعداد ونشر المعلومات والأفكار التشهيرية بشكل واسع وسريع عبر الوسائط المتعددة مما يساهم في جذب اهتمام جماهير واسعة وتحريضها على المشاركة والتفاعل عبر مختلف منصات التواصل الاجتماعي وهذا التطور في أساليب التشهير يشكل تحديًا كبيرًا أمام المجتمع والمؤسسات المعنية، ويتطلب مزيدًا من الجهود للحد من هذه الظاهرة والتصدي لها بفاعلية. وفي هذا الإطار، تؤكد الشريعة الإسلامية حرمة التشهير والتجريح بالآخرين، وتدعو إلى الحفاظ على سمعة الناس وكرامتهم حيث تعتبر الشريعة أن التشهير من الكبائر التي تنال من المجتمع وتزعزع استقراره.

وفي عام 2024 تكنولوجيا الاتصالات والحاسب الآلي أحدثت ثورة كبيرة في مجال المعلومات والإعلام، وأدت إلى تراكم هائل للمعرفة والمعلومات. ومع ذلك، أفرزت هذه التطورات أيضًا نوعًا جديدًا من الجرائم تعرف باسم "جرائم تقنية المعلومات" وأحد أبرز هذه الجرائم هي جريمة التشهير عبر مواقع التواصل الاجتماعي. هذه الجريمة تتمثل في نشر معلومات كاذبة أو فاضحة بهدف الإساءة إلى سمعة الأشخاص المستهدفين هذا ينتهك الحق الأساسي في السمعة والكرامة، والذي تحمي معظم الدساتير والقوانين، ومواقع التواصل الاجتماعي هي أداة ذات حدين، فهي تساعد الناس على التواصل والتفاعل الاجتماعي، لكنها أيضًا قد تستغل في ارتكاب جرائم التشهير. لذلك، هناك حاجة ملحة لتشريعات وقوانين تحمي الأفراد من هذه الممارسات غير القانونية وتعاقب مرتكبيها وفي المجمل يجب التصدي لهذه المشكلة بشكل جدي، وتعزيز الوعي المجتمعي بأهمية احترام الحقوق الأساسية للأفراد والحفاظ على السمعة والكرامة كما يجب على القطاعات ذات الصلة العمل على وضع حلول وآليات فعالة للحد من انتشار جرائم التشهير عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

الدراسات السابقة:

العدوان، عبد الله محمود يوسف (2024) المواجهة الجزائية لجريمة التشهير الإلكتروني في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن.

سعت هذه الدراسة إلى بيان مفهوم جريمة التشهير الإلكتروني باعتبارها جريمة من الجرائم التي ترتكب بكثرة في الأونة الأخيرة خصوصاً في ظل الاستخدام المتزايد للإنترنت ومواقع التواصل الاجتماعي وذلك من خلال توضيح أركانها والفرق بينها وبين ما يشابهها من جرائم، كما عالجت هذه الدراسة مشكلة القصور التشريعي الذي يكتنف نص المادة (20) من قانون الجرائم الإلكترونية وذلك لتباين المفاهيم المتعلقة بالتشهير الإلكتروني، بالإضافة إلى عدم وضوح أركان جريمة التشهير الإلكتروني، فضلاً عن أن جريمة التشهير من الجرائم التي تمس الحقوقية اللصيقة بشخصية الإنسان فلا يمكن تصور سكوت المشرع الأردني عن توضيح أحكامها القانونية، وقد جاءت هذه الدراسة في إطار وصفي تحليلي وذلك لغايات وصف جريمة التشهير الإلكتروني وتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع الدراسة، بالإضافة إلى استخدام المنهج المقارن وذلك للمقارنة بين التشريعات محل الدراسة، وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها أن محل جريمة التشهير الإلكتروني وموضوعها هو البيانات والمعلومات الرقمية التي تستهدف اعتداءات على الحياة الخاصة للمجنى عليهم، إذ إن هذه الجريمة إما أن تقع على الكمبيوتر ذاته وإما بواسطته، وذلك باعتباره محل للجريمة تارة ووسيلة لارتكابها تارة أخرى على محل آخر وهو المعلومات الإلكترونية الخاصة بسمعة الأفراد والتشهير بهم ومجموعة من التوصيات أهمها ضرورة قيام المشرع الأردني بتعريف التشهير الإلكتروني ضمن قانون الجرائم الإلكترونية على الرغم من أنه ليس من مهمة المشرع وضع تعريفات قانونية وذلك للحد من تأويل المفاهيم المتعلقة بهذه الجريمة لاسيما أنها تتشابه مع غيرها من الجرائم.

المزمومي، محمد حميد (2018) جريمة التشهير عبر وسائل تقنيات المعلومات وفقا لنظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، مج 32، ع73، الإمارات.

هدفت الدراسة إلى بيان أهمية البحث في مجال جريمة التشهير بالغير عبر وسائل تقنيات المعلومات، لبيان الجوانب السلبية لهذه الجريمة، وكيف يمكن التصدي لها من خلال بيان ماهية هذه الجريمة وأركانها والعقوبات القانونية المترتبة عليها في ضوء نظام مكافحة جرائم

المعلوماتية السعودي الصادر في ٨/ ٣/ ١٤٢٨هـ، لما تمثله هذه الجرائم من خطورة سواء على الأشخاص الطبيعيين أم الأشخاص المعنوية، خاصة في ضوء الصعوبات التي تواجه الجهات المعنية في مجال المكافحة أو الإثبات الجنائي هذا النوع من الجرائم ولذا عملت الدراسة على محاولة المساهمة في مواجهة هذه الصعوبات من أجل حماية المجتمع من هذه الجرائم وتحقيق التعاون بين الجهات الداخلية والدولية في هذا الصدد.

وقد قسمت هذه الدراسة إلى مبحثين رئيسين، وخاتمة:

المبحث الأول: ماهية جريمة التشهير الإلكتروني فقهًا وقانونًا

المبحث الثاني: العقوبة المقررة لجريمة التشهير الإلكتروني فقهًا وقانونًا

المبحث الأول:

ماهية جريمة التشهير الإلكتروني فقهًا وقانونًا:

يعتبر الحق في السمعة من أهم الحقوق التي يجب حمايتها حيث تعتبر أيضًا من المقومات الأساسية للمجتمع لذلك اهتمت أغلب النصوص التشريعية بحماية حق الإنسان من المساس بسمعته بأي وجه من الوجوه واحترام حرمة الحياة الخاصة للمواطنين ومع التطور المتسارع في الحياة و إبداع العقل البشري في ابتكار أجهزة الاتصال الحديثة ومنها أجهزة الهاتف النقال والإنترنت والأجهزة المتطورة الأخرى إلا أنَّ البعض من ضعاف النفوس استغل أجهزة الاتصال الحديثة في ارتكاب الجرائم الإلكترونية، حيث إن التطور الهائل في التكنولوجيا وكثرة استخدام مواقع التواصل الاجتماعي أدى إلى ظهور بعض الجرائم الإلكترونية ومنها جريمة انتحال الشخصية والتشهير والاعتداء على حرمة المسكن التي تشكل خطرا على الأفراد وأضرارا جسيمة.

وسيتم في هذا المبحث التعريف بجريمة التشهير الإلكتروني وصورها في المطلب الأول، ثم التطرق إلى أركانها في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

التعريف بجريمة التشهير الإلكتروني:

يُعَدُّ التشهير الإلكتروني من الظواهر الحديثة التي فرضت نفسها على الساحة القانونية والاجتماعية في العصر الحالي، نظراً للتطور الملحوظ في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات فقد أتاحت الشبكات الاجتماعية والمنصات الإلكترونية المختلفة منصات خصبة لارتكاب هذا النوع من الجرائم، الأمر الذي دعا المشرعين في مختلف دول العالم إلى سن قوانين وتشريعات

تجرّم هذه الممارسات وتحدِّد العقوبات المناسبة لها، وفي هذا المطلب سيتم بيان مفهوم جريمة التشهير الإلكتروني.

الفرع الأول: مفهوم جريمة التشهير الإلكتروني لغةً اصطلاحًا وقانونًا:

أولًا: لغةً:

تشهير: مصدر شَهَّرَ، أَرَادَ التَّشْهِيرَ بِهِ: فَضْحَهُ وَإِظْهَار مَسَأوئِه. تَشْهِيرُ الْمُسَدَّسِ نَحْوَ خَصْمٍ: تَصْوِيبُهُ. تشهير: إشاعة السّوء عن إنسان بين النّاس [1]،

التّشهير مصدر شهّر يشهّر تشهيرًا، من الشّهرة، والشّهرة في اللّغة تطلق على عدّة معانٍ منها: الوضوح، والشّين والهاء والرّاء أصل صحيح يدلُّ على وضوحِ الأمر، والشّهرة وضوح الأمر، والشّهرة معناها الفضيحة، وأشهرت فلانًا أي: استخففتُ به وفضحته وجعلته شهرة، "التّشنيع؛ فالشّهرة هي ظهور الشّيء في شنعةٍ حتّى يشهره النّاس"، "الانتشار؛ فالشّهرة: ظهور الشّيء وانتشاره، واشتهر الأمر أي انتشر [2]".

ثانيًا: اصطلاحًا وقانونًا:

"التّشهير هو الجرائم الّتي ينشرُ فيه المعتدي أسانيد جارحةً تنالُ من شرفِ المعتدى عليه وكرامته وتعرّضه لكره النّاس [3].

ويُعرَّف التّشهير بأنّه إقدامُ شخص طبيعي أو معنوي على كتابةِ ما يتضمّنُ أيَّ مساسٍ بسمعةِ شخص طبيعي أو معنوي بهدفِ تشويهها"[4].

ويُعرَّف كذلك بأنّه: "نشرُ أقوالٍ زائفة تنطوي على تشهيرٍ في حقّ شخصٍ آخر بدون مسوّغ قانوني، ويُشترط في الشّخص الّذي يُشهَّر به أن يكونَ حيًّا، ولا تُقبل دعوى عن شخص متوفّى، ولا تُرفع دعوى بشأنِها مهما سبّبَت من ألمٍ وغمٍّ لأقاربِه ما لم تتضمّن الأقوال تشهيرًا [5]".

عرفه عبد الرحمن الغفيلي: "إظهار الشخص بأمر معين يكشفه للناس ويظهر جناياه، فيشمل ما كان بحق، كالحدود والتعزيرات وما كان بغير حق، كالغيبة والبهتان"[6].

وعرفه الدكتور خليل نصار بأنه: "تشهير أمر من يثبت عليه فعل شائن أو جاهر بمعصية ليفتضح أمره، فيحذره الناس وينزجروا عن فعل مثله"[7].

وهو نشر، أو إذاعة معلومات، أو بيانات جارحة، أو مسيئة عن شخص ما، بقصد الإضرار بسمعته وكرامته واحترامه لدى المجتمع ويتضمن التشهير عادة استخدام أساليب وألفاظ تنال

من شرف المعتدى عليه وتعرضه لكره الناس وعدم الثقة فيه وغالبًا ما يكون الهدف من التشهير هو الحصول على مصالح شخصية أو تحقيق مكاسب معينة، وذلك من خلال إظهار الشخص المستهدف بصورة سيئة تكشف عن معلومات أو أمور خاصة به أمام الجمهور، وبالتالي فإن التشهير يؤدي إلى انتشار سمعة سيئة للشخص المتضرر وانعزاله عن المحيط الاجتماعي [8].

والتشهير عبر الإنترنت يُعرَّف بأنه: استخدام تقنيات وسائل الإعلام الإلكترونية والتواصل الاجتماعي على الإنترنت لنشر معلومات أو بيانات مسيئة أو جارحة بقصد الإضرار بسمعة وكرامة شخص ما ويتضمن ذلك النشر عبر الصحف والمنتديات الإلكترونية، أو عبر البريد الإلكتروني، أو لوحات الإعلانات الرقمية، أو أي وسيلة أخرى متاحة على شبكات الإنترنت فالتشهير عبر الإنترنت يستغل خصائص وسيلة النشر الإلكترونية والرقمية لإلحاق الضرر بسمعة واحترام الشخص المستهدف لدى الجمهور والمحيط الاجتماعي. وغالبًا ما يكون الدافع وراء ذلك تحقيق مصالح أو مكاسب شخصية على حساب الطرف الآخر [9].

فإن التشهير عبر شبكة الإنترنت فقد يكون وجاهيًا، ومثالها ما يحدث من خلال مجموعات الأخبار، وقد يكون كتابيا ومثالها في غرف المحادثات والدردشة وقد يكون غيابيا كما في مجموعات الأخبار عندما يترك عنوان بريده الإلكتروني أو قد يكون بنشر الفضائح وصور وفيديوهات عائلية خاصة [10].

وبالرجوع إلى التشريعات العربية في موضوع جريمة التشهير نرى أن الدول كافة جرمت هذا الفعل، ولكن المواد القانونية لا تحمل مصطلح التشهير صراحةً، بل تشير إلى مصطلحات تحمل معنى التشهير مثل (السب، الإهانة، الدعاوى الكيدية، الافتراء، الذم والقدح والتحقير وانتهاك أعراض الآخرين بذكر عيوبهم أو إفشاء أسرارهم والتنقيص منهم وما شابه ذلك [11]".

الفرع الثاني: مفهوم جريمة التشهير الإلكتروني فقهًا:

التّشهير بالنّاس بغيرِ حقٍّ يُعتبَر انتهاكا لحرمةِ الحياة الخاصّة للأشخاص وتعديًا على سمعتِهم، ومن جهة أخرى يؤدّي إلى نشرٍ للفسادِ في المجتمع، وقد يكون الغرض منها تحقيق مصالح شخصيّة بالمشهّر نفسه، أو قد يكون من محبّي الغيبة والنّميمة والحسد والغيرة، وقد توعّد اللهُ عزَّ وجلَّ أولئك بالعذابِ الأليم؛ قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[12].

فإن التشهير هو نشر أو إظهار معلومات أو بيانات سلبية عن شخص ما، بقصد الإضرار بسمعته وكرامته لدى الآخرين وغالبًا ما يتضمن التشهير استخدام ألفاظ وأساليب تنال من

شرف وسمعة الشخص المستهدف، مما يؤدي إلى كراهيته واحتقاره في المجتمع وبخلاف ما ورد عند بعض الفقهاء من استخدام التشهير بمعنى الأرجح والأشهر من الأقوال، فإن التشهير في الاستخدام الشائع يشير إلى الإضرار بسمعة الشخص وكرامته عمدًا من خلال نشر معلومات مسيئة.

وفي هذا الإطار تعدّدَت تعريفات الفقهاء حول التّشهير، ومن التّعريفات الّتي توصّلت إليها الدّراسة: جاء في كتاب المبسوط للسّرخسي: التّشهير: ذهابُ ماء الوجه عند النّاس[13]، وجاءَ في تكملةِ المجموع شرح المهذّب: يشهّر أمره أي يكشفُه للنّاس ويوضّحُهُ، والشّهرة الوضوح[14].

وجاء في كشاف القناع "أقل ما يجب عليها الضرب البليغ، وينبغي شهرة ذلك بحيث يستفيض في النساء والرجال لتجتنب وإذا أركبت القوادة دابة وضمت عليها ثيابها ليأمن كشف عورتها ونودي عليها هذا جزاء من يفعل كذا وكذا أي يفسد النساء والرجال كان من أعظم المصالح قاله الشيخ ليشتهر ذلك ويظهر[(15)]".

المطلب الثاني:

أركان جريمة التشهير الإلكتروني:

مع التطور التكنولوجي وانتشار مواقع التواصل الاجتماعي والمواقع الإلكترونية، أصبح من الضروري على الأفراد أن يتحملوا مسؤولية ما يقومون بنشره على صفحاتهم الشخصية والمواقع الإلكترونية حيث تم وضع ضوابط وقوانين لضمان أن يتم استخدام هذه المواقع بطرق تحمي الحرية الشخصية وتمنع التعرض للابتزاز وعدم التشهير بالآخرين أو إلحاق الضرر بهم عن طريق نشر مقاطع فيديو أو صور أو عبارات تؤثر في سمعتهم ويُعرف هذا النوع من الجرائم بجرائم اغتيال الشخصية، فتُعد جريمة التشهير الإلكتروني من الجرائم الخطيرة التي تتسبب في إلحاق ضرر شديد بسمعة وحياة الأفراد لأن الأشخاص يتعرضون لهذه الجريمة عن طريق استخدام وسائل التواصل الاجتماعي والتكنولوجيا الحديثة، حيث يتم نشر معلومات مسيئة أو مضللة تستهدف تشويه سمعة الأفراد أو تدمير حياتهم الشخصية والمهنية، وحتى تعتبر هذه جريمة لا بُدَ من توافر أركان الجريمة فيها حيث سيتم بيانهم في هذا المطلب وضمن ثلاثة فروع.

الفرع الأول: الركن الشرعي:

في القانون أن الركن الشرعي يفترض أن الجريمة تتطلب أن يكون الفعل غير مشروع ومخالفًا للقوانين الجزائية أو القوانين المكملة لها بحيث يجب أن يكون هناك نص في القانون يجرم هذا

الفعل، فقد يتم تطبيق مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، كما يُفترض أيضًا التحقق من عدم وجود أسباب تبرير للفعل لأن وجود أسباب التبرير يجعل النشاط مبررًا أو مشروعًا من الناحية القانونية[16].

وفي الفقه الإسلامي جاء الركن الشرعي عملية التشهير تخضع لنص شرعي يتضمن التجريم والعقاب فهناك أدلة من الكتاب والسنة تدل على تحريم التشهير بالآخرين إذا كان بغير حق، سواء أكان ذلك بطريق القذف (حد) أم بطريق السب والشتم (تعزير) وتحريم التشهير بالآخرين ينطبق أيضًا على المواقع الإلكترونية فالإسلام يحرم إفشاء أسرار الناس والتشهير بهم عبر مختلف الوسائل والقنوات، حتى لا تضيع حقوق الأفراد وتنتهك كرامتهم وهذا المبدأ الشرعي يشكل ضمانة لحماية الناس من التعرض للتشهير والافتراء، ويؤكد أهمية احترام الخصوصية والسمعة في الإسلام. وعليه، فإن التشهير بالآخرين عبر المواقع الإلكترونية يعد جريمة يجب المعاقبة عليها شرعًا، ومن الأدلة عليه:

1- من الكتاب: قال تعالى: ﴿إِن الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾(سورة النور، الآية 19).

وجه الدلالة من الآية: قال ابن كثير في تفسير الآية: "هذا تأديب لمن سمع شيئًا من الكلام السيء، فقام بذهنه شيء منه وتكلم به فلا يكثر منه ولا يشيعه ويذيعه"، مما يدل على تحريم التشهير في المواقع الإلكترونية[17].

2- من السنة : عَنْ عَامِرٍ، قَالَ : سَمِعْتُ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَمْرٍو، يَقُولُ: قَالَ النَّبِيُّ - ﷺ: «المُسْلِمُ مَنْ سَلِمَ المُسْلِمُونَ مِنْ لِسَانِهِ وَيَدِهِ، وَالْمُهَاجِرُ مَنْ هَجَرَ مَا نَهَى اللَّهُ عَنْهُ[18].

نجد وجهين للدلالة على تحريم جريمة التشهير الإلكتروني:

الأول: خصوص ذكر اللسان في الحديث، حيث إن اللسان هو المعبر عما في النفس، فينبغي على المسلم أن يحفظ لسانه من النطق بما يؤذي الآخرين أو يشهر بهم[19]، سواء في الواقع أو عبر المنصات الإلكترونية فالحديث يدل على تحريم هذا الفعل وعدم جواز ارتكابه.

الثاني: عدم خضوع التشهير لأي سبب من أسباب الإباحة، وذلك وفقًا لقواعد علم الأصول. فالإباحة هي ما لا يكون مطلوبًا فعله ولا مطلوبًا اجتنابه، بمعنى أن الشارع خيَّر المكلف بين فعله وتركه[20]، وبالتالي فإن التشهير بالآخرين عبر المنصات الإلكترونية لا يخضع لأي سبب من أسباب الإباحة، بل هو محرم شرعًا وفقًا لهذا الحديث النبوي الشريف.

وعليه يتبين من هذا الحديث النبوي الشريف أن التشهير الإلكتروني هو من الأفعال المحرمة شرعًا، وأنه لا يجوز للمسلم القيام به تحت أي ظرف أو سبب، وذلك حفاظًا على حرمة المسلمين وكرامتهم[21].

إن الفقهاء استخلصوا قاعدة عامة من طبيعة الفعل المباح، وهي قاعدة "الأصل في الأشياء الإباحة"[22] ووفقًا لهذه القاعدة، فإن انتفاء أسباب الإباحة هو عنصر يقوم عليه الركن الشرعي في جريمة التشهير ومن ثَمَّ، فإن توافر هذه الأسباب ينفي توافر هذا الركن، مما ينتفي معه وجود الجريمة المعاقب على فعلها وهذا يؤكد الأثر الفاعل لأسباب الإباحة في محو الصفة الإجرامية عن فعل التشهير فعند توافر السبب المبيح، يتحول الفعل من كونه غير مشروع جنائيًا ومعاقب عليه بمقتضى نص التجريم، إلى فعل مشروع يفلت مرتكبه من العقاب وبذلك لا يبقى فارق بين هذا الفعل الذي خضع لقاعدة الإباحة، وبين أي فعل آخر لم يخضع من قبل لنص من نصوص التحريم وهذا التأصيل الفقهي يؤكد أن توافر أسباب الإباحة يُعد عنصرًا أساسيًا في انتفاء الركن الشرعي لجريمة التشهير، مما يؤدي إلى إفلات مرتكبها من العقاب[23].

الفرع الثاني: الركن المادي:

هو العنصر الذي يشكل الجزء الفعلي من الجريمة والذي ينتهك الحقوق المحمية بموجب القانون حيث يتعلق الركن المادي بالسلوك الخارجي الذي يعتبر جريمة وفقًا للقانون ويكون له وجود مادي يمكن تحسسه وإدراكه بواسطة الحواس ويعد الركن المادي ضروريًا لإثبات وقوع الجريمة، ولا يعترف القانون بوجود جرائم لا يتوفر فيها الركن المادي فلا يعتبر مجرد الأفكار والرغبات والتطلعات كأركان مادية للجريمة ما لم يتجسد في سلوك ملموس وواقعي، ويتكون من السلوك الجرمي والنتيجة والعلاقة بينهم [24].

وبموجب الشريعة الإسلامية سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في تقرير مبدأ "عدم المؤاخذة عن فعل لم يخرج إلى الواقع" فوفقًا للقاعدة في الشريعة الإسلامية، لا يُؤاخذ الإنسان على ما تُوسوس به نفسه أو تُحدثه به من عمل أو قول، ما لم يخرج إلى حيز التنفيذ فبذلك لا عقاب على مجرد الأفكار أو النوايا، بل يتطلب الركن المادي للجريمة أن تتحقق الأعمال التنفيذية للجريمة وأن تخرج إلى الواقع الملموس وهذا المبدأ يمثل ضمانة هامة للحرية الفردية، وتفرده الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية[25]،، عملا بقوله - ﷺ: "عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، عَنِ

النَّبِيّ - ﷺ- قَالَ : إن الله تجأوز عَنْ أُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنفُسَهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ أو تَتَكَلَّمْ» قَالَ قَتَادَةُ: «إِذَا طَلَّقَ فِي نَفْسِهِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ"[26].

أ: السلوك الجرمي:

يشير إلى النشاط المادي الخارجي الذي يشكل جزءًا من الجريمة وبدون هذا النشاط لا يمكن أن يُعتبر هناك جريمة حيث إن القانون لا يعاقب على النوايا والرغبات والشهوات فقط[27]، ويكون السلوك الجرمي في هذه الجريمة من خلال إشاعة، أو عزو، أو نسب، أو إسناد من دون وجه حق ويقصد بها اعتداء ويتمثل الاعتداء هنا بنشر أو إشاعة إلى شخص سبب سواء اكان حقيقي أم لم يكن، ويكون ذلك باستخدام الإنترنت سواء النشر عن طريق وسائل مواقع التواصل الاجتماعي أو الموقع الإلكتروني أو غيره [28].

ثانيًا: النتيجة الجرمية:

تعني التأثير الذي يحدث في العالم الخارجي نتيجة للسلوك الجرمي ويتسبب في انتهاك حق أو مصلحة محمية قانونًا وتحمل النتيجة الجرمية معنى ماديًا وقانونيًا [29].

ثالثًا: العلاقة السببية:

تشير إلى الارتباط بين السلوك الجرمي والنتيجة الجرمية حيث يثبت أن السلوك الجرمي هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة، وتكمن أهمية السببية في ربط عنصري الجانب المادي للجريمة [30].

وبالنسبة للنتيجة الجرمية والعلاقة السببية في جريمة التشهير الإلكتروني فإن وسائل التواصل الاجتماعي تُستخدم كطرق حديثة لارتكاب التشهير الإلكتروني، سواء عن طريق نشر الأخبار الكاذبة، أو توجيه الاتهامات، أو تقديم الدعم اللازم للجريمة ولا يُشترط أن يكون المتلقي قد قرأ أو استطاع الوصول إلى هذه الرسائل بل يكفي أن يكون تعرض لها ويمكنه الوصول إليها ويجب ملاحظة أن المشرع لم يشترط وقوع أضرار نتيجة لارتكاب هذه الجرائم فالجريمة تتمم حتى وإن لم تحقق أهدافها ويكفي أن تكون أفعال الجريمة قادرة على التشهير بالشخص حتى وإن لم تحقق النتيجة بالفعل، وبناءً على ذلك لا يوجد مجال لمناقشة علاقة السببية في هذا السياق فعلاقة السببية تناقش فقط إذا تحققت النتائج الجرمية نتيجة للأفعال التي تُشكل الجانب المادي من الجريمة.

رابعًا: الإسناد:

يتمثل الركن المادي أيضًا بالإسناد وهو عبارة عن فعل يقوم به شخص يتسبب في إهانة أو تشويه سمعة شخص آخر، وقد عرفه البعض بأنه تصرف يتضمن إشارة واضحة إلى الشخص المعتدي عليه، سواء كان ذلك بتأكيد أو بتعبير غير مؤكد أو استفهامي. ولا يلزم أن يكون الإسناد بشكل قاطع، فهو قد يكون تصريحًا مباشرًا أو غير مباشرًا، ويكفي أن يكون من الكلام أو الإلمام الذي يمكن فهمه ليرتبط بشكل محدد بالشخص المعتدى عليه [31].

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

بموجب القانون يتحمل كل شخص المسؤولية الجنائية عن أفعاله الجرمية حيث يعتبر أنه يعرض أمن ومصلحة المجتمع بأكمله للخطر وليس فقط الأفراد، إذ يتطلب ارتكاب جريمة في القانون ليس فقط تنفيذ الفعل المادي بواسطة المتهم، ولكنه يتطلب أيضًا وجود رابطة نفسية بين المتهم والفعل المادي الذي ارتكبه، وتكمن هذه الرابطة النفسية في العنصر النية حيث يتم توجيه سلوك المتهم بناءً على إرادته وعلى الرغم من معرفته التامة بأن هذا السلوك يتعارض مع القانون، وبمعنى آخر، يقصد المتهم ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه بشكل متعمد وهناك حالة أخرى حيث يقوم الشخص بارتكاب سلوك يتعارض مع القانون دون قصد، بمعنى أنه يقع في خطأ أو إهمال وفي هذا النوع من الجرائم يتم معاقبة المتهم بناءً على جريمة غير عمد[32].

حيث يجب أن يتوفر في الركن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجرمي العام وهذا يعني أن الجاني يجب أن يكون قد ارتكب الجريمة عن علم وإرادة فلا يمكن ارتكاب الجريمة عن طريق الخطأ في مثل الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة.

وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن يتوفر القصد الخاص لغايات تحقيق الجريمة يُشترط أن يكون الفاعل على علم بأن أفعاله ستؤدي إلى التشهير المستهدف، سواء كان الشخص طبيعيًا أو معنويًا وإذا كان الفاعل غير مدرك لذلك، فلا يتحمل المسؤولية ولا يعاقب عليه ويكون عليه إثبات ذلك.

وبموجب الشريعة الإسلامية إن الركن المعنوي هو تحمل الشخص المسؤولية الجنائية عن أفعاله يعتمد على قصده الإجرامي وإرادته الآثمة فالشريعة تشترط أن يكون الفاعل مدركًا مختارًا لما يفعل، حتى يتحمل نتائج أفعاله المحرمة. وعليه، فمن قام بالتشهير بالآخرين عبر المواقع الإلكترونية وهو مدرك لطبيعة وعواقب فعله، فإنه يتحمل المسؤولية الجنائية عن ذلك، أما إذا كان الشخص مُكرَها إكراهًا ملجئًا، كالطفل أو المجنون، فإنه لا يُسأل جنائيًا عن التشهير الذي قام به، فإن المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية تقوم على القصد الإجرامي والقدرة

على الإدراك والاختيار وبالتالي، فالتشهير عبر الوسائل الإلكترونية يعد جريمة يعاقب عليها الشرع إذا ارتكبها الشخص وهو مدرك لما يفعل[33]،لقوله - ﷺ: «تجاوز اللهُ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتَكْرِهُوا عَلَيْهِ[34].

ويؤكد الباحث أهمية تحديد الأركان، مثل الركن الشرعي والمادي، للوصول إلى فهم شامل للجريمة. يجب أن تكون هذه الأركان قادرة على استيعاب التعقيدات التي تطرأ نتيجة لاستخدام الإنترنت.

المبحث الثاني:

العقوبة المقررة لجريمة التشهير الإلكتروني فقهًا وقانونًا:

في ظل التطور الهائل في تقنيات الاتصال والمعلومات، أصبح التشهير الإلكتروني إحدى الظواهر المنتشرة بشكل ملحوظ في العصر الحالي ويُعرف التشهير الإلكتروني كما ذكرت سابقًا بأنه نشر أو إذاعة معلومات أو بيانات سلبية عن شخص ما عبر وسائل التواصل الاجتماعي أو المنصات الإلكترونية بقصد الإضرار بسمعته وكرامته وتُعد جريمة التشهير الإلكتروني من الجرائم الخطيرة التي تمس بحقوق الأفراد وكرامتهم، وقد تلحق بهم أضرارًا نفسية وأدبية بالغة؛ لذلك، فقد اهتمت الشريعة الإسلامية وكذلك التشريعات القانونية المعاصرة بتقرير عقوبات رادعة لمرتكبي هذه الجريمة، وذلك بهدف الحد من انتشارها والحفاظ على حقوق الأفراد وسمعتهم، وفي هذا السياق سيتم بيان العقوبة المقررة لجريمة التشهير الإلكتروني من الناحية الفقهية والقانونية، بما يسهم في تعزيز الوعي والالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية وأنظمة المجتمع في هذا الشأن، وذلك ضمن مطلبين.

المطلب الأول:

العقوبات المقررة في القانون الأردني:

لا مناصَ من القولِ إنَّ حقَّ الإنسان في شرفِهِ وكرامته من الحقوق اللّصيقة بالشّخصيّة القانونيّة والمتفرّعة عنها، أيًّا كانَت المكانة الاجتماعيّة الّتي يحظى بها الإنسان في المجتمع، فشرفُ الإنسان وكرامتُهُ واعتبارُهُ قيمةٌ اجتماعيّةٌ لا تقلُّ أهمّيّةً عن تلك الّتي تتعلّقُ بحقِّهِ في الحياةِ وفي سلامةِ بدنِهِ وأمواله؛ لذلك كانَت جديرةً بالحمايةِ القانونيّة، والتّعدّي عليها يشكّلُ جريمةً يعاقبُ عليها القانون بالحبسِ والغرامة. وتأسيسًا على ذلك، جرّمت التّشريعاتُ العربيّة هذا الفعل لما له من تأثيرٍ في الفردِ وعلى حياتِه الشّخصيّة، ولأنَّ الشّعوبَ تحاول ممارسةَ الدّيمقراطيّة والحرّيّة،

وهذا الفعل ممّا لا شكَّ فيه يمسُّ بحقوقِ الأفراد وبكرامتِهم وخصوصيّتهم من خلالِ نسب أشياء صحيحة لهم والتّشهير بها أو إفشاء أسرارهم والتّشهير بها.

حيث فرضَ المشرّع الأردني حمايةً إضافيّةً لشرفِ الإنسان واعتباره في المادّة (75/أ) من قانونِ الاتّصالات رقم 13 لسنة 1995 ممّا يسمحُ بانطباقِها على شبكةِ الإنترنت[35].

وجاء في المادة 20 من قانون الجرام الإلكترونية عقوبة التشهير، حيث نصت على[36]:

"أ- يعاقب بناء على الشكوى بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن (20000) عشرين ألف دينار ولا تزيد على (40000) أربعين ألف دينار كل من استخدم شبكة معلوماتية أو تقنية المعلومات أو نظام المعلومات أو موقعا إلكترونيا أو منصة تواصل اجتماعي لنشر تسجيل أو صورة أو فيديو لما يحرص الشخص على صونه وعدم إظهاره أو كتمانه عن العامة بقصد التشهير أو الإساءة أو الحصول على أية منفعة من جراء ذلك وإن كان قد حصل على تلك الصور أو التسجيلات أو الفيديوهات بصورة مشروعة.

ب- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن (25000) خمسة وعشرين ألف دينار ولا تزيد على (50000) خمسين ألف دينار كل من استخدم شبكة معلوماتية أو تقنية المعلومات أو نظام المعلومات أو موقعا إلكترونيا أو منصة تواصل اجتماعي لإجراء تركيب أو تعديل أو معالجة على تسجيل أو صورة أو مشهد أو فيديو لما يحرص الشخص على صونه وعدم إظهاره للعامة بقصد التشهير أو الإساءة أو الحصول على منفعة من جراء ذلك".

المطلب الثاني:

العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية:

إن الشريعة الإسلامية جاءت بتشريعات وأحكام تهدف إلى تحقيق الأمن والأمان للناس، والحفاظ عليهم من الأذى والضرر في أموالهم وأعراضهم وسمعتهم في المجتمع ولذلك، فرضت الشريعة عقوبات رادعة على كل من يقوم بالمساس بأعراض الآخرين والتشهير بهم، سواء عن طريق الوسائل التقليدية أو الحديثة مثل وسائل الإعلام والتواصل الإلكتروني فالشريعة الإسلامية تحرص على صيانة كرامة الإنسان وحماية سمعته من أي انتهاك أو إساءة، باعتبار ذلك من الضروريات التي يجب الحفاظ عليها وصيانتها والتشهير بالآخرين هو من الأمراض الخطيرة التي تنتشر في المجتمعات وتؤثر سلبًا في سمعة وكرامة الناس وهذه الممارسة قد تكون بداعي النصيحة والإصلاح أو الغيرة على الأخلاق والدين أو حتى الانتقام، وقد تفاقمت في ظل

التطور التقني والمعلوماتي السريع. لذا، تحرص الشريعة الإسلامية على محاربة هذه الجريمة والحد من انتشارها من خلال التشريع الجنائي.

الفرع الأول: الحكم الشرعي للتشهير:

الأصل في الشريعة الإسلامية هو حرمة تشهير الناس بعضهم ببعض، وذلك بذكر عيوبهم والتنقص من شأنهم فهذا الفعل يُعد من قبيل الغيبة، وهي إحدى الكبائر في الإسلام، قال الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾ [الحجرات: 12].

والغيبة محرمة بالإجماع، ولا يستثنى من ذلك إلا ما رجحت مصلحته، كما في الجرح والتعديل والنصيحة، كقوله - ﷺ- لما استأذن عليه ذلك الرجل الفاجر " :ائذنوا له، بئس أخو العشيرة" ، وكقوله لفاطمة بنت قيس - وقد خطبها معاوية وأبو الجهم " :- أما معاوية فصعلوك، وأما أبو الجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ." وكذا ما جرى مجرى ذلك. ثم بقيتها على التحريم الشديد، وقد ورد فيها الزجر الأكيد؛ ولهذا شبهها تعالى بأكل اللحم من الإنسان الميت، كما قال تعالى) :"أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه"؟ أي: كما تكرهون هذا طبعا، فاكرهوا ذاك شرعا؛ فإن عقوبته أشد من هذا وهذا من التنفير عنها والتحذير منها، كما قال عليه السلام، في العائد في هبته " :كالكلب يقيء ثم يرجع في قيئه" ، وقد قال " :ليس لنا مثل السوء ." وثبت في الصحاح والحسان والمسانيد من غير وجه أنه عليه السلام، قال في خطبة حجة الوداع " :إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا."

ولأنه أذية: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب : 58].

ولأنه إشاعة للفاحشة: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَحِشَةُ فِي الَّذِينَ ءَامَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَال ءَاخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النور : 19].

بالتالي فإنه لا شك أن جريمة السب و التشهير تنافي ضرورة حفظ الدين بما يكون من مخالفة لتعاليمه التي تنهي عن السب والقذف، وتنافي ضرورة حفظ النفس، فتخاف النفوس من الفضيحة والعار جراء السب والتشهير وتنافي ضرورة حفظ العقل فيظل مشغولا قلقا يخاف من

السب و التشهير الذي وجه إليه و تنافي ضرورة حفظ العرض، فتنهك الأعراض جراء هذا التشهير و السب و القذف.

الفرع الثاني: عقوبة جريمة التشهير في الفقه الإسلامي:

شريعة الإسلام جاءت بتشريعات وأحكام هدفها تحقيق الأمن والأمان للناس، والحفاظ على حقوقهم وكرامتهم. فالشريعة تمنع كل ما من شأنه أن يلحق أذى أو ضررًا بالإنسان، سواء في ماله أو عرضه أو سمعته بين المجتمع، لذلك فرضت الشريعة الإسلامية عقوبات رادعة على كل من يتجرأ على المساس بأعراض الآخرين والتشهير بهم عبر أي وسيلة من وسائل الإعلام والتواصل فالتشهير يُعد اعتداءً على كرامة الإنسان وحقه في حماية سمعته وشرفه.

أولًا: حد القذف:

القذف عبر وسائل التواصل الإلكتروني يعد أكثر خطورة وضررًا من القذف باللسان. فالقذف هو اتهام الغير بالزنا أو السب، سواء تم ذلك عن طريق القول أو الفعل وعندما يتم القذف عبر المواقع الإلكترونية بالكتابة، فإنه يقوم مقام القذف باللسان، بل إنه أشد وأعظم ضررًا ذلك أن القذف باللسان يكون أمام عدد محدود من الناس، بخلاف القذف عبر المواقع الإلكترونية الذي يتسع نطاقه ليشمل أشخاصًا في كافة أنحاء العالم فالكتابة والتشهير عبر المواقع الإلكترونية تجعل القذف أوسع انتشارًا وأكثر تأثيرًا على سمعة الشخص المقذوف، فما قد يكون محصورًا في مكان محدود باللسان، قد يصل إلى الأشخاص في المشرق والمغرب عبر وسائل التواصل الإلكتروني[37].

ومتى توافرت شروط حد القذف التقليدية، فيجب تطبيقه وهو الجلد ثمانين جلدة كما أخبرنا القرآن فقال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾[النور: ٤].

أي: والذين يشتمون العفائف من حرائر المسلمين، فيرمونهن بالزنا، ثم لم يأتوا على ما رموهن به من ذلك بأربعة شهداء عدول يشهدون عليهن أنهن رأوهن يفعلن ذلك، فاجلدوا الذين رموهن بذلك ثمانين جلدة[38].

وحديث أبي هريرة له أن النبي ﷺ قال: "اجتنبوا السبع الموبقات " قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: " الشرك بالله، والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم،

والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات "، فالحديث نص في تحريم قذف المحصنات المؤمنات الغافلات [39].

ثانيًا: التعزيز:

وفي جريمة التشهير فإنه يتمثل في التهديد كما رُوي عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، أَن سَهْلَ بْنَ سَعْدِ السَّاعِدِيَّ، أَخْبَرَهُ أَنَّ رَجُلًا اطَّلَعَ فِي جُحْرٍ فِي بَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَمَعَ رَسُولِ اللَّهِ - ص ﷺ مِدْرَى يَحُكُّ بِهِ رَأْسَهُ، فَلَمَّا رَآهُ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ- قَالَ: «لَوْ أَعْلَمُ أَنكَ تَنْتَظِرُنِي لَطَعَنْتُ بِهِ فِي عَيْنِكَ، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ-: إِنَّمَا جُعِلَ الإِذْنُ مِنْ أَجْلِ الْبَصَر [40].

وفي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَدَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور :4]

الآية دالة على أن القاذف لا تقبل له شهادة، وهذا الأمر لا بد أن يكون معلومًا عند الناس في عدم قبول الشهادة منه، وهذا نوع من التشهير به [41].

ثالثًا: عقوبة مالية:

وفقًا لما جاء في الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، فإنه يجوز للقاضي أن يعزر من قام بالتشهير بعقوبة مالية، وتعد هذه العقوبة تعزيرية، بمعنى أنها تُفرض على حسب جرم الفعل وخطورته فالعقوبة المالية تهدف إلى إيلام نفس المجرم وزَدْعه، حتى لا يعود إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى، وبالتالي فإن المال المفروض كعقوبة يوضع في خزينة الدولة [42].

ويؤكد الباحث أهمية فرض عقوبات رادعة لجريمة التشهير الإلكتروني، ويقترح أن تكون هذه العقوبات متناسبة مع حجم الضرر الذي يلحق بالضحايا، وأن الشريعة الإسلامية تقدم رؤية شاملة لدور التشهير، ويجب أن تُستنبط من النصوص الشرعية أحكام واضحة تدين هذه الممارسات.

الخاتمة:

في الختام إن الحق في السمعة من أسمى الحقوق التي يجب حمايتها وهي من المقومات الأساسية للمجتمع وتحرص أغلب النصوص الشرعية حماية حق الإنسان في سمعته من المساس بها بأي وجه من الوجوه واحترام حرمة الحياة الخاصة للمواطنين ومع التطور المتسارع في الحياة وإبداع العقل البشري في ابتكار أجهزة الاتصال الحديثة ومنها أجهزة الهاتف النقال والإنترنت والأجهزة المتطورة الأخرى إلا أن البعض من ضعاف النفوس استغل أجهزة الاتصال الحديثة في ارتكاب الجرائم الإلكترونية و منها الاحتيال عبر الإنترنت وسرقة البنوك والتهديد عن

طريق أجهزة الهاتف النقال و السب والشتم والقذف أو البريد الإلكتروني و جريمة نشر الإباحية والأفعال المخالفة للأخلاق والآداب العامة.

النتائج:

1- جرائم التشهير عبر وسائل التواصل الاجتماعي هي موضوعات حديثة وملحة على المستويين الوطني والدولي، إذ تهدد أمن الأفراد والمجتمع.

2- جرائم التشهير الإلكتروني تتسم بالحداثة والمساس بالشرف والسمعة، وهي مرتبطة بالتطور التكنولوجي. لذا على المشرع الجنائي مواجهتها بتشريعات حاسمة لتحقيق الأمن.

3- جريمة التشهير هي إحدى الجرائم التي تهدد الضروريات الخمس في الشريعة الإسلامية، وهي حفظ العرض والسمعة.

التوصيات:

1- أوصي بإنشاء وحدات أمنية متخصصة في التحقيق والكشف عن جرائم التشهير الإلكتروني.

2- أوصي بإلزام منصات التواصل الاجتماعي بوضع ضوابط وآليات لرصد ومعالجة حالات التشهير.

3- أوصي بإنشاء قواعد بيانات مشتركة لتتبع ومحاسبة مرتكبي جرائم التشهير الإلكتروني.

قائمة المراجع:

1- إبراهيم طه الزايد، نطاق المسئولية الجزائية عن جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة من خلال المواقع الإلكترونية، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص36-37.

2- أخرجه البخاري، (1028)، كتاب الرقاق، باب الانتهاء عن المعاصي، حديث برقم.(6484)

3- أخرجه البخاري، (7/46)، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره، حديث برقم.(5269)

4- اخرجه الحاكم في المستدرك، (2/ 216)، كتاب الطلاق، حديث برقم.(2801)

5- أخرجه مسلم (3/ 1998)، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، حديث رقم.(2156)

6- أنقوش سعاد، إشعلال صورية، الركن المعنوي في الجريمة مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، 2017.

7- أيمن بن ناصر بن حماد العباد: جريمة التشهير بالآخرين عبر الإنترنت وعقوبتها شرعاً.

8- أيمن بن ناصر بن محمد العباد، المسؤولية الجنائية لمستخدمي شبكات التواصل الاجتماعي، مكتبة القانون الاقتصادي، الرياض.

9- تفسير ابن كثير سلامة.(29 / 6)

10- تفسير الطبري (19) (102)، تفسير القرطبي (12) (172) تفسير ابن كثير سلامة.(13/6)

11- جمعة قادر صالح، مدرس القانون العام جامعة أربيل التقنية، التشهير بالموظف العام أثناء الوظيفة وحكمه في قوانين بعض الدول العربية، مجلة الجامعة العربية، ع1/42.

12- الحكم رقم 2421 لسنة 2023 - محكمة التمييز بصفتها الجزائية.

13- الحكم رقم 684 لسنة 2019 - بداية جنوب عمان بصفتها الاستئنافية الصادر بتاريخ 2019-02-24، منشورات قرارك.

14- حنان بنت يوسف أحمد الجعشاني، أد. ياسر محمد عبد الرحمن طرشاني، د. إبراهيم واني توه يالا (2022)، عقوبة التشهير في الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية دراسة تحليلية، مجلة أراسخون الدولية أعداد خاصة أغسطس.

15- خلود سامي عزاره ال معجون، النظرية العامة للإباحة، دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع،1984.

16- رد المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، (61/4).

17- زينب حامد عباس المرزوك، أركان الجريمة (العقوبات العام) المرحلة الثانية، جمهورية العراق، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، كلية المستقبل الجامعة، قسم القانون، كلية المستقبل، المحاضرة التاسعة والعاشرة، ب.ت.

18- السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014.

19- سورة النور الآية 9

20- صحيح البخاري 175/8 كتاب الحدود، باب رمي المحصنات، حديث رقم 6857.

21- عادل عزام، سقف الحيط، جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية، دار الثقافة، الأردن، 2011.

22- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلام، دار الكاتب العربي، بيروت، ب.ت، 1/392.

23- عبد الكريم عدنان عبد الكريم، الركن المادي للجريمة، بحث مقدم كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون النبلاء، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جامعة ديالي كلية القانون والعلوم السياسية قسم القانون، 2018.

24- عبد الله مبروك، الضرر الأدبي، دار المريخ، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1415هـ

25- عبد الوهاب خلاف : علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي، مطبعة المدني «المؤسسة السعودية بمصر».

26- غانم مرضي الشعري، الجرائم المعلوماتية ماهيتها، خصائصها، كيفية التصدي لها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2016.

27- الغفيلي، عبد الرحمن، حكم التشهير بالمسلم في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية السنة 6، 47، المملكة العربية السعودية، القصيم، (1422هـ - 2001م).

28- قانون الجرائم الإلكترونية لسنة 2023.

29- قانون العقوبات الأردني.

30- كشاف القناع، .(127/6)

31- لسان العرب لابن منظور ، (4 /432) تاج العروس(.266/ 12)

32- المبسوط، .(145 / 16)

33- المجموع شرح المهذب.(249 /20)

34- محمد الأمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والإنترنت الجريمة المعلوماتية الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2007.

35- معجم المعاني الجامع - معجم عربي عربي.

36- نحلة موريس نخلة، وآخرون، القاموس القانوني الثلاثي، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

37- نصار، خليل العقوبة بالتشهير في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، دولة الإمارات العربية المتحدة، ع 15، (1418هـ - 1998م).

الهوامش:

(1) معجم المعاني الجامع - معجم عربي عربي.

(2) ينظر: لسان العرب لابن منظور ، (4 /432) تاج العروس (12 /266.)

(3) عادل عزام، سقف الحيط، جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 169.

(4) نحلة موريس نخلة، وآخرون، القاموس القانوني الثلاثي، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص511.

(5) عبد الله مبروك، الضرر الأدبي، دار المريخ، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1415هـ، ص 414.

6 الغفيلي، عبد الرحمن، حكم التشهير بالمسلم في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية السنة 6، 47، المملكة العربية السعودية، القصيم، (1422هـ - 2001م)، ص 232.

7 نصار، خليل العقوبة بالتشهير في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، دولة الإمارات العربية المتحدة، ع 15، (1418هـ - 1998م)، ص 126.

8 غانم مرضي الشعري، الجرائم المعلوماتية ماهيتها، خصائصها، كيفية التصدي لها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص 144.

9 محمد الأمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والإنترنت الجريمة المعلوماتية الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص 22.

10أيمن بن ناصر بن محمد العباد، المسؤولية الجنائية لمستخدمي شبكات التواصل الاجتماعي، مكتبة القانون الاقتصادي، الرياض، ص 99.

(11) جمعة قادر صالح، مدرس القانون العام جامعة أربيل التقنية، التشهير بالموظف العام أثناء الوظيفة وحكمه في قوانين بعض الدول العربية، مجلة الجامعة العربية، ع1/42، ص333.

(12) سورة النور الآية 9

(13) ينظر: المبسوط، (16 / 145).

(14) ينظر: المجموع شرح المهذب (20/ 249).

15 كشاف القناع، (6/127).

(16) انظر: المادة 3 من قانون العقوبات الأردني.

17 تفسير ابن كثير سلامة (6 / 29).

18 أخرجه البخاري، (1028)، كتاب الرقاق، باب الانتهاء عن المعاصي، حديث برقم (6484).

19 «شرح رياض الصالحين» (2/ 511 - 513).

20 «شرح رياض الصالحين» (2/ 511 - 513).

21 عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي، مطبعة المدني «المؤسسة السعودية بمصر» (ص 115).

22 جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

23 خلود سامي عزارة ال معجون، النظرية العامة للإباحة، دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع،1984، ص 144.

(24) المدرس المساعد زينب حامد عباس المرزوك، أركان الجريمة (العقوبات العام) المرحلة الثانية، جمهورية العراق، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، كلية المستقبل الجامعة، قسم القانون، كلية المستقبل، المحاضرة التاسعة والعاشرة، ب.ت، ص2.

25 خلود سامي عزاره ال معجون، مرجع سابق، ص13.

26 أخرجه البخاري، (7/46)، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره، حديث برقم (5269).

(27) المدرس المساعد زينب حامد عباس المرزوك، مرجع سابق، ص3.

(28) انظر: المادة (16) من قانون الجرائم الإلكترونية لسنة 2023.

(29) عبد الكريم عدنان عبد الكريم، الركن المادي للجريمة، بحث مقدم كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون النبلاء، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جامعة ديالي كلية القانون والعلوم السياسية قسم القانون، 2018، ص19.

(30) عبد الكريم عدنان عبد الكريم، مرجع سابق، ص19.

(31)السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014، ص156.

(32) أنقوش سعاد، إشعلال صورية، الركن المعنوي في الجريمة مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، 2017، ص5.

33 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلام، دار الكاتب العربي، بيروت، ب.ت، 1/392.

34 اخرجه الحاكم في المستدرك، (2/ 216)، كتاب الطلاق، حديث برقم (2801).

35 ينظر: الشوابكة، أحمد أمين، جرائم الحاسوب والإنترنت، ص58.

(36) المادة 20 من قانون الجرائم الإلكترونية.

37 أيمن بن ناصر بن حماد العباد: جريمة التشهير بالآخرين عبر الإنترنت وعقوبتها شرعاً، ص343.

38 ينظر: تفسير الطبري (19) (102)، تفسير القرطبي (12) (172) تفسير ابن كثير سلامة (6/13).

39 صحيح البخاري 175/8 كتاب الحدود، باب رمي المحصنات، حديث رقم 6857.

40 أخرجه مسلم (3/ 1998)، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، حديث رقم (2156).

41 حنان بنت يوسف أحمد الجعشاني، أد. ياسر محمد عبد الرحمن طرشاني، د. إبراهيم واني توه يالا (2022)، عقوبة التشهير في الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية دراسة تحليلية، مجلة أراسخون الدولية أعداد خاصة أغسطس 2022، ص110.

42 ينظر رد المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، (61/4).

قاعدة " المتوقع كالواقع " وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي

د. أنس محمود العواطلي*

تاريخ وصول البحث: 2024/11/6م تاريخ قبول البحث: 2025/1/27م

الملخص

تناول البحث قاعدة" المتوقع كالواقع "، وهي إحدى قواعد المآل، والمقصود بالواقع أي الحاضر المتحقق، أما المتوقع فهو ما يكون في المستقبل، والقاعدة تعني أن المتوقع كالواقع في الحكم؛ لأنه لا أثر للفرق بينهما، وللقاعدة أهمية كبيرة في بناء الأحكام الشرعية في الفقه الإسلامي في مختلف الأبواب كالمعاملات والعقوبات والأحوال الشخصية وغيرها وقد عملت على بيان القاعدة ومستثنياتها وتطبيقاتها الفقهية واتبعت في ذلك المنهج الاستقرائي والتحليلي والاستنباطي وتوصل من خلال البحث إلى عدة نتائج منها: عامل الفقهاء الأمر المستقبلي في الحكم كأنه متحقق حاضر، تعددت صيغ القاعدة في كتب الفقهاء، وجدت العديد من المستثنيات للقاعدة في المذاهب التي عملت بمضمون القاعدة وفرعت عليها الفروع، للقاعدة العديد من التطبيقات المعاصرة التي يمكن تخريجها بناء عليها ومنها استثمار أموال الزكاة قبل دفعها لمستحقيها، لم تكن القاعدة محل اتفاق عند المذاهب الأربعة.

الكلمات المفتاحية: الفقه الافتراضي، سد الذرائع، المتوقع كالواقع

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

The Principle of 'The Expected, as a Reality' and Its Applications in Islamic Fiqh

Abstract

This study addresses the principle of 'The expected treated as a reality', which is one of the principles of considering consequences. The term "reality" refers to the present and actual, while "the expected" refers to what lies in the future. The principle means that the expected is treated as a reality in rulings, as there is no significant difference between them. This principle holds significant importance in establishing Islamic fiqh rulings across various fields, such as transactions, punishments, personal status, and others. The study clarifies the principle, its exceptions, and its jurisprudential applications using inductive, analytical, and deductive methodologies. The study reached several conclusions, including:

- Jurists treat future matters in judgment present as a reality.
- The principle has appeared in several forms in the works of jurists.
- There are several exceptions to the principle within the schools of Fiqh that adopted it and built detailed judgments upon it.
- The principle has many contemporary applications, such as investing zakat funds before distributing them to their rightful recipients.
- The principle is not unanimously agreed upon among the four major schools of Islamic Fiqh.

Keywords: Hypothetical Fiqh, Blocking the Means, The expected as a reality.

المقدمة:

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا المصطفى وعلى آله وأصحابه والتابعين ومن تلا ومن سار على نهجه واستن بسنته إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن علم القواعد الأصولية من أجل العلوم ذات الصلة الوطيدة بعلم الأصول والذي لا يكاد ينفك عنه قدراً وفائدة.

وقد جاءت الدراسة للكشف عن قاعدة "المتوقع كالواقع" توضيحاً وتأصيلاً وتطبيقاً وتفريقاً، فمن المعلوم أن لكل قاعدة اختصاصها ومجال عملها وتطبيقها، وقد تختلط بقواعد قريبة، وربما احتاجت إلى تمييزها عن بعض المبادئ الأصولية.

ولذا فقد عنيت الدراسة بقاعدة "المتوقع كالواقع" وهي من القواعد ذات الصلة بمآلات الأفعال وسد الذرائع وفتحه/ على حسب ما سيأتي في مطالب البحث.

مشكلة البحث:

تبحث الدراسة في إحدى قواعد المآل، وهي قاعدة "المتوقع كالواقع" من حيث بيانها وتوضيحها، بالإضافة إلى ضبط حدود عمل القاعدة، وتمييزها عن القواعد الفقهية القريبة منها، وجاءت الدراسة لتجيب عن سؤال رئيس وهو: ما المقصود بقاعدة " الواقع كالمتوقع" وتطبيقاتها المعاصرة؟ وذلك من خلال الإجابة على الأسئلة الفرعية الآتية:

1. ما المقصود بالواقع والمتوقع؟
2. ما التأصيل الفقهي لقاعدة " المتوقع كالواقع "؟
3. ما أبرز الأمثلة الفقهية القديمة والمعاصرة على القاعدة؟
4. ما موقف الفقهاء من العمل بالقاعدة؟

أهداف الدراسة: يتوقع الباحث في نهاية البحث أن يحقق الأهداف الآتية:

1. بيان المقصود بالواقع والمتوقع؟
2. التأصيل الفقهي لقاعدة " المتوقع كالواقع "؟
3. إبراز الأمثلة الفقهية القديمة والمعاصرة على القاعدة؟
4. بيان موقف الفقهاء من العمل بالقاعدة؟

أهمية البحث:

يمكن اجمال أهمية القاعدة من خلال النقاط الآتية:

1. تقديم تصور عن قاعدة "المتوقع كالواقع" من جميع الجوانب بحيث يسهل فهمها والتعامل معها.

2. إيجاد التطبيقات الفقهية المعاصرة على القاعدة الأمر الذي يعتبر تطبيقاً عملياً على مرونة الشريعة وشمولها واستيعابها للقضايا المعاصرة

3. خدمة مجال البحث في القواعد الفقهية مما يسهل على الباحثين وأهل الاختصاص في العلوم الشرعية.

منهجية البحث:

اعتمدت الدراسة عدة مناهج بحثية، وهي:

1.المنهج الاستقرائي: عملت فيه على تتبع أقوال العلماء في القاعدة، وصيغها، والفروع الفقهية المذكورة تحتها، وما ذكره المعاصرون من قضايا معاصرة.

2.المنهج التحليلي: عملت فيه على تصنيف الفروع، وتقسيم ما يتعلق بذلك في ثنايا البحث.

3.المنهج الاستنباطي: عملت فيه على استلال الأحكام الفقهية من النصوص التفصيلية، والعمل على بيان حجية القاعدة وتأصيلها وضوابطها، وبيان علاقتها بالقواعد الفقهية الكبرى.، وبعض القواعد الأخرى.

الدراسات السابقة:

1."التوقع وأثره في واقعية الفتوى"زكاة حلي المرأة بين الراجح والمرجوح"،

بحث مقدم لمجلة الباحث للعلوم الإسلامية، السنة الأولى، المجلد الأول/ العدد الأول، مقدم من الباحثين: د. إياد خضر عباس/ جامعة الفلوجة العراق و د. إيمان نزال محسن العاني / جامعة الفلوجة.

تضمنت دراسة الباحثين ثلاثة مباحث: مفهوم التوقع وأركانه وأهميته، في حين كان المبحث الثاني: في تحقيق المناط من غير جهة القياس، والثالث: في أثر التوقع على واقعية الفتوى وتطبيقها على زكاة حلي المرأة، أي أن دراستهما كانت منصبة على تطبيق القاعدة على مسألة فقهية ذات علاقة في زكاة حلي المرأة.

في حين كانت دراستي: في تأصيل قاعد المتوقع كالواقع أشمل من غير حصر في زكاة الحلي، وإيجاد تأصيلات لها لم تذكر عندهما، بالإضافة إلى الأمثلة الفقهية القديمة والمعاصرة.

2."فقه التوقع: مفهومه وعلاقته بالنظر في المآل وفقه الواقع" دراسة تأصيلية د. نجم الدين زنكي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، في المجلد / العدد س 50، ع 574، 2013م- 1434هـ

سعى الباحث إلى دراسة فقه التوقع بمعالجة ما يتعلق بمشروعية ومعالمه في إطار الفقهي الخاص والعام، في حين كانت دراستي في تأصيل القاعدة وتوضيحها بالإضافة لما سبق بيانه من اختلاف عن الدراسة السابقة.

3."التحصيل المقاصدي بين فقهي الواقع والتوقع" دراسة تأصيلية في تحقيق المناطات المرعية في ضوء حديث حذيفة بن اليمان في السؤال عن الشر،

إعداد: د. طارق أسعد حلمي الأسعد، بحث منشور في المجلة العلمية، جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون / أسيوط العدد 34، الإصدار الثاني 2022م، المجلد الثاني.

تكلم فيه الباحث عن علاقة القاعدة في ضوء حديث حذيفة (ﷺ) في سؤاله النبي (ﷺ) عن الشر ليتقيه، أي أن دراسته تضمنت بحثه عن المتوقع من خلال الحديث.

في حين كانت دراستي عامة في القاعدة وتنزيلها على بعض الفروع الفقهية، بالإضافة لما سبق بيانه من اختلاف عن الدراسة السابقة.

خطة البحث:

اشتمل البحث على مقدمة وثلاث مباحث وخاتمة:

المقدمة: قد اشتملت على مشكلة الدراسة، وأهدافها، وأهمية الدراسة، والدراسات السابقة، ومنهجية البحث، وخطة البحث

المبحث الأول: التعريف بقاعدة "المتوقع كالواقع"، لغة واصطلاحاً، وحجية الاستدلال بالقاعدة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى الواقع والمتوقع في اللغة والاصطلاح.

الفرع الأول: معنى الواقع والمتوقع لغة.

الفرع الثاني: معنى الواقع والمتوقع اصطلاحاً.

المطلب الثاني: حجية الاستدلال بقاعدة "المتوقع كالواقع" وضوابطه.

الفرع الأول: حجية الاستدلال بقاعدة: "المتوقع كالواقع".

الفرع الثاني: ضوابط العمل بقاعدة "المتوقع كالواقع".

المبحث الثاني: التأصيل الفقهي لقاعدة "المتوقع كالواقع" وصيغها وتطبيقاتها الفقهية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التأصيل الفقهي للقاعدة.

الفرع الأول: الأدلة من القرآن الكريم.

الفرع الثاني: الأدلة من السنة النبوية.

الفرع الثالث: الأدلة من الإجماع.

الفرع الرابع: تأصيل القاعدة من خلال استقراء الفروع الفقهية.

المطلب الثاني: صيغ قاعدة "المتوقع كالواقع" وتطبيقاتها الفقهية على القاعدة.

الفرع الأول: صيغ قاعدة "المتوقع كالواقع".

الفرع الثاني: التطبيقات الفقهية على القاعدة: وفيه سبع مسائل.

المبحث الثالث: العلاقة بين قاعدة "المتوقع كالواقع" والقواعد الكلية والقواعد ذات الصلة، وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: العلاقة بين القاعدة والقواعد الكلية.

المطلب الثاني: العلاقة بين القاعدة والقواعد ذات الصلة.

الفرع الأول: العلاقة بين القاعدة وقاعدة سد الذرائع.

الفرع الثاني: العلاقة بين القاعدة وقاعدة المشرف على الزوال يعطى حكمه.

الفرع الثالث: العلاقة بين القاعدة وقاعدة ما قارب الشيء يعطى حكمه.

المطلب الثالث: العلاقة بين القاعدة والفقه الافتراضي.

الفرع الأول: تعريف الفقه الافتراضي.

الفرع الثاني: العلاقة بين القاعدة والفقه الافتراضي.

الخاتمة: تضمنت أهم ما توصل إليه البحث من نتائج وتوصيات

المبحث الأول: التعريف بقاعدة "المتوقع كالو اقع"، لغة واصطلاحاً، وحجية الاستدلال بالقاعدة، وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: معنى الو اقع والمتوقع في اللغة والاصطلاح.

الفرع الأول: معنى الو اقع والمتوقع لغة:

من وقع "الواو والقاف والعين أصلٌ واحدٌ يَرجِعُ إليه فروعُهُ، يدل على سقوط الشيء، يقال: وقع الشيء وقوعاً فهو واقع، وأوقع ظنه على الشيء ووقَّعَهُ، كلاهما: قدره وأنزله، ووقع منه الأمر موقعاً حسناً أو سيئاً: ثبت لديه، وتوقعت الأمر، أي انتظرته. [1]

فوقع "يشير إلى الوقع، الضرب بالشيء.. ويقال للطير إذا كان على الأرض هنَّ وقوع ... والواقعة النازلة الشديدة [2]، قال الأزهري: " إذا وقع الأمر، أي وجب ... والتوقع تنّظر الأمر، يقال: توقعت مجيئه وتنّظرته"[3]، وعند الجوهري: " الوقع السحاب الرقيق.. والتوقيع: تظن الشيء وتوهمه.." [4]، " ويقال: توقعت مجيئه وتنظرته، وتوقعه ارتقب وقوعه.. " [5]

الفرع الثاني: معنى الواقع والمتوقع اصطلاحاً:

الواقع هو الأمر الحالّ والمتوقع هو المستقبلي، الذي لم يأت بعد ويسمونه المآل، غير أن المتوقع كما قال الراغب – سابقاً –: "طلب وقوع الفعل مع تخلف واضطراب "[6] مظنون الحصول، بمعنى أنه قد لا يقع، ومعنى القاعدة أن يُجعل الأمر المتوقع كأنه واقع موجود، ويعطى حكم الشيء الواقع، ولما كانت الأمور المستقبلية متفاوتة الظن في وقوعها، فقد حصر الفقهاء تطبيقات القاعدة في المتوقعات التي يُقطع بحصولها أو يغلب الظن فيها.[7]

المطلب الثاني: حجية الاستدلال بقاعدة" المتوقع كالواقع" وضوابطها:

الفرع الأول: حجية الاستدلال بقاعدة " المتوقع كالواقع".

تبحث حجية قاعدة " المتوقع كالواقع"، من خلال البحث في حجية القواعد الفقهية بشكل عام بكونها واحدة منها على النحو الآتي:

اختلف الفقهاء في الاستدلال بالقاعدة الفقهية، ففي الوقت الذي يُصرُّ فيه الفريق الأول على عدم جواز الاستدلال بها، نرى الفريق الثاني يعتبرها أدلة شرعية كباقي الأدلة، وقبل إيجاز الخلاف بين الفريقين يُحسن تحرير محل النزاع في المسألة.

اتفق الفقهاء على أن القاعدة الفقهية إن كانت مأخوذة نصاً من القرآن أو السنة أنها تكون دليلاً تفصيلياً بلا شك، لكن هنا لا لكونها قاعدة، بل لأنها دليل نصي، فمثلاً قاعدة "لا ضرر ولا ضرار". [8] يستدل بها كحديث لا كقاعدة ومفهوم عام.

القول الأول: لا يجوز الاستدلال بالقاعدة الفقهية، وبه قال إمام الحرمين الجويني [9]، وابن دقيق العيد وابن نجيم الحنفي [10]، وواضعوا مجلة الأحكام العدلية [11]، واستدلوا بجملة من الأدلة، منها:

1-أنها ليست قواعد كلية، بل أغلبية، أي أنها تنطبق على أغلب الفروع لا كلها، قال ابن نجيم: " لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط لأنها ليست كلية، بل أغلبية". (12)

2-قلما تخلو هذه القواعد من استثناءات عند تطبيقها على الفروع والأحكام، وقد تكثر هذه الاستثناءات أحياناً فتُشَّكل قاعدة جديدة، ولعل هذا السبب هو الذي حدا بمجلة الأحكام العدلية إلى عدم الارتكاز عليها في أحكام القضاة فهي لم تُسّوغ لهم الاقتصار في أحكامهم عليها إلا إذا كانت منصوصه، ويكون الدليل حينها النص لا القاعدة، "فذكرها يوجب الاستئناس بالمسائل ويكون وسيلة لتقريرها في الأذهان". (13)

2-إن هذه القواعد عبارة عن ثمرة للفروع المختلفة ورابط يجمع بينها، وإذا كانت كذلك فكيف تكون أدلة لها، إذ لا يستساغ عقلاً أن يكون الدليل ثمرة والثمرة دليلاً. (14)

القول الثاني: يجوز الاستدلال بالقاعدة الفقهية: وبه قال الأكثرون كالمالكية (15)، والشافعية (16)، والمعاصرون من الذين كتبوا في القواعد (17)، قال ابن نجيم: " معرفة القواعد التي تُردُّ إليها، وفرعوا الأحكام عليها، وهي أصول الفقه في الحقيقة، وبها يرتقي الفقيه في الاجتهاد ولو في الفتوى" (18)، فقد اعتبر هذه القواعد بمثابة مبادئ وقواعد أصولية يمكن استثمارها في استنباط الحكم من النص ولم يفرق بين اجتهاد الفقيه وعمل المفتي، فكلاهما يمكن له الاستفادة من القواعد الفقهية.

وهذا الفريق متفق مع الفريق الأول في أن الأولوية عند الاستدلال للنص، لكن تكمن الحاجة عند فقدان النص، فلا ضير من الاستدلال بهذه القواعد، يقول ابن تيمية في هذا الصدد: " لكن اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشرع، فمتى قدر الإنسان على النصوص لم يعدل عنها وإلا اجتهد رأيه لمعرفة الأشباه والنظائر.." (19).

ولما كانت لهذه القواعد الفقهية مستقرأة من الأدلة التفصيلية، والاستقراء يفيد الظنية، فلا ضرر من استنباط الأحكام بها؛ لأن الظن كافٍ في هذا المقام، ولو اشترطنا القطعية لعَسُر الوقوف على أكثر أحكام الفقه.

الفرع الثاني: ضوابط الاستدلال بقاعدة "المتوقع كالواقع"

ذكرت سابقاً أن قاعدة "المتوقع كالواقع": هي من القواعد الفقهية التي تُستخدم في استنباط الأحكام الشرعية في حال التوقع أو الظن بحدوث أمرٍ ما، وهذه القاعدة ليست مطلقة، بل لها

ضوابط تجعل استخدامها مضبوطًا بالشريعة الإسلامية، حيث يُعامل المتوقع معاملة الواقع إذا توافرت هذه الضوابط. وأهم الضوابط هي:

1. وجود قرائن قوية على التوقع. [20]

يجب أن يكون التوقع مستندًا إلى أدلة قوية وقرائن واضحة وحقيقية معتبرة، بحيث يصبح من شبه المؤكد وقوع الأمر. مثل: دراسات علمية، أو تقارير خبراء، أو إحصائيات موثوقة.

مثال: الخوف من وقوع ضرر في المستقبل بناءً على شواهد وأسباب قوية، كتوقُّع انتشار وباء بناءً على تقارير طبية معتمدة. ودليل: قول النبي ﷺ : "لا ضرر ولا ضرار" [21]، وهو دليل على الاحتياط للضرر المتوقع قبل وقوعه.

الضابط: لا يُعتدّ بالتوقعات المبنية على الظن الضعيف أو التخمين غير المؤكد.

2. أن يكون التوقع غالب الظن: [22]

يُشترط أن يكون التوقع غالبًا أو قريبًا من اليقين، وليس مجرد شك، بحيث يترجح وقوعه بناءً على القرائن. قال الزحيلي: "الظن الغالب ينزل منزلة التحقيق". [23]

مثال: توقع انهيار مبنى بناءً على تقارير هندسية تشير إلى تشققات خطيرة.

الضابط: إذا كان التوقع مشكوكًا فيه بدرجة كبيرة (أقل من غلبة الظن)، فلا يُعامل كالواقع.

3. أن يؤدي الأخذ بالتوقع إلى تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة [24]

يجب أن يكون التوقع متعلقًا بحماية المصالح العامة أو رفع الضرر، مثل التوقعات الصحية أو الاقتصادية. كما يجب أن يكون الهدف من الأخذ بالتوقع تحقيق مقاصد الشريعة، كحفظ النفس أو المال أو الدين.

مثال: منع الشخص من اتخاذ حانوت للطبخ أو للحدادة مثلاً بين البزازين. ومثال: إغلاق الحدود في حالة تفشي وباء متوقع.

الضابط: لا يُستخدم التوقع لتبرير تصرفات تؤدي إلى ضرر أو فساد.

4. عدم معارضة التوقع لنص شرعي قطعي [25]

إذا كان هناك نص شرعي قطعي يعارض التوقع، فلا يُعمل بالتوقع، فلا بد أن تكون القاعدة منضبطة بالأصول الشرعية وألا تعارض نصًا صريحًا.

مثال: توقع هلاك جماعة معينة بسبب كارثة ما، مع وجود نص شرعي يمنع إصدار أحكام مسبقة على حياتهم.

الضابط: التوقع لا يتجاوز حدود الشريعة ولا يناقض نصوصها القطعية.

5. أن يكون التوقع مراعياً للمآلات والنتائج: [26]

يجب النظر في عواقب التعامل مع التوقع كأنه واقع، للتأكد من أن ذلك يؤدي إلى مصلحة شرعية أو يدفع مفسدة أكبر، فإذا كان عدم الأخذ بالمتوقع يؤدي إلى ضرر محقق أو عواقب خطيرة، فلابد من مراعاة العمل بالمتوقع خشية لحوق الضرر الواقع على المكلف.

مثال: توقع ارتفاع أسعار سلع أساسية في المستقبل القريب، مما يستدعي تخزينها لتجنب أزمة.

الضابط: يُراعى التوازن بين المصلحة المتوقعة والضرر المحتمل الناتج عن العمل بالتوقع.

7. مو افقة التوقع للقواعد الفقهية العامة [27]

يجب أن يكون التوقع منضبطًا بقواعد فقهية أخرى مثل:

المشقة تجلب التيسير: إذا كان التوقع يؤدي إلى تخفيف المشقة عن الناس.

لا ضرر ولا ضرار: إذا كان التوقع يهدف إلى دفع الضرر عن الآخرين.

المبحث الثاني: التأصيل الفقهي لقاعدة "المتوقع كالو اقع" وصيغها وتطبيقاتها الفقهية

المطلب الأول: التأصيل الفقهي للقاعدة

يمكن الاستدلال للقاعدة بعدة أدلة على النحو الآتي:

الفرع الأول: الأدلة من القرآن الكريم

1-قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[الأنعام: 108].

قال ابن كثير: "يقول الله تَعَالَى نَاهِيًا لِرَسُولِهِ -ﷺ- وَالْمُؤْمِنِينَ عَنْ سَبِّ آلِهَةِ الْمُشْرِكِينَ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ، إِلَّا أَنَّهُ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ مَفْسَدَةٌ أَعْظَمُ مِنْهَا، وَهِيَ مُقَابَلَةُ الْمُشْرِكِينَ بِسَبِّ إِلَهِ الْمُؤْمِنِينَ، وَهُوَ اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ"[28].

وقال قتادة: "كَانَ الْمُسْلِمُونَ يَسُبُّونَ أَصْنَامَ الْكُفَّارِ، فَيَسُبُّ الْكُفَّارُ اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ وَلا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ ..." [29].

وعند الطبري: " ... فَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَسُبَّ صُلْبَانَهُمْ وَلَا دِينَهُمْ وَلَا كَنَائِسَهُمْ، وَلَا يَتَعَرَّضُ إِلَى مَا يُؤَدِّي إِلَى ذَلِكَ، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْبَعْثِ عَلَى الْمَعْصِيَةِ ....، وَدَلِيلٌ عَلَى وُجُوبِ الحكم بسد الذرائع، وَفِيهَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْمُحِقَّ قَدْ يَكُفُّ عَنْ حَقٍّ لَهُ إِذَا أَدَّى إِلَى ضَرَرٍ يَكُونُ فِي الدِّينِ.." [30].

فالمتوقع في الآية الكريمة هو سبُّ المشركين للإله – جل وعلا– وهو أمرٌ مستقبلي مظنون الحصول قد يقع وقد لا يقع، غير أنه لما غلب الظن بحصوله عوامل معاملة الأمر الواقع وأعطي حكمه، وصار الأمر سجالاً بين المؤمنين الذين يسبون الآلهة والأصنام وبين المشركين السابينَّ

للإله الحق – جل وعلا – وترتب على ذلك مفسدة عظمى، فتدارك الشارع الحكيم هذه المفسدة ورفعها بأن حرم بواعثها.

2-قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا وَٱسْمَعُواْۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٠٤﴾ ﴾ [سورة البقرة: 104].

قال الإمام القرطبي: " ... وَحَقِيقَةُ" راعِنا" فِي اللُّغَةِ ارْعَنَا وَلْنَرْعَكَ، لِأَنَّ الْمُفَاعَلَةَ مِنَ اثْنَيْنِ، فَتَكُونُ مِنْ رَعَاكَ اللَّهُ، أَيِ احْفَظْنَا وَلْنَحْفَظْكَ، وَارْقُبْنَا وَلْنَرْقُبْكَ...وَفِي الْمُخَاطَبَةِ بِهَذَا جَفَاءٌ، فَأَمَرَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْ يَتَخَيَّرُوا مِنَ الْأَلْفَاظِ أَحْسَنَهَا وَمِنَ الْمَعَانِي أَرَقَّهَا،...وَكَانَ هَذَا بِلِسَانِ الْيَهُودِ سَبًّا، أَيِ اسْمَعْ لَا سَمِعْتَ، فَاغْتَنَمُوهَا وَقَالُوا: كُنَّا نَسُبُّهُ سِرًّا فَالْآنَ نَسُبُّهُ جَهْرًا .." [31].

فتبين لنا أن راعنا، فيه سوء خطاب مع النبي " ﷺ "إذ كيف يحفظ اليهود النبي عليه الصلاة والسلام، وعلى هذا نجد أن الأمر الواقع هو قول المؤمنين مخاطبين النبي عليه الصلاة والسلام: راعنا، وهو يؤدي إلى الأمر المتوقع بأن يخاطب اليهود بها النبي "ﷺ" كذلك رغم تضمنها سَبًّا له، فعامل الشرع هذا المتوقع كأنه أمر واقع وقطع أسبابه بمنع المؤمنين من التخاطب به [32].

والذريعة عبارةٌ عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع. أما الكتاب فهذه الآية، ووجه التمسك بها أن اليهود كانوا يقولون ذلك وهي سب بلغتهم، فلما عَلِمَ اللهُ ذلك منهم منع من إطلاق ذلك اللفظ، لأنه ذريعةٌ للسَّبِّ، وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖۗ ﴾ فمنع من سب آلهتهم مخافة مقابلتهم بمثل ذلك.

3-قوله تعالى: ﴿وَلَا يَضۡرِبۡنَ بِأَرۡجُلِهِنَّ لِيُعۡلَمَ مَا يُخۡفِينَ مِن زِينَتِهِنَّۚ ﴾[سورة النور: 31].

عن ابن عباس "رضي الله عنهما": (وَلا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ) فهو أن تقرع الخَلْخَال بالآخر عند الرجال، ويكون في رجليها خلاخل، فتحرّكهنّ عند الرجال، فنهى الله سبحانه وتعالى عن ذلك؛ لأنه من عمل الشيطان. [33]

وكان سَبَبَ نُزُولِ هَذِهِ الْآيَةِ مَا ذَكَرَهُ مُقَاتِلُ، قَالَ: بَلَغَنَا- وَاللَّهُ أَعْلَمُ- أَنَّ جَابِراً حَدَّثَ أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتَ مُرْشِدَةَ كَانَتْ فِي مَحِلٍّ لَهَا فِي بَنِي حَارِثَةَ، فَجَعَلَ النِّسَاءُ يَدْخُلْنَ عَلَيْهَا غَيْرَ مُتَأَزِّرَاتٍ فَيَبْدُو مَا فِي أَرْجُلِهِنَّ مِنَ الْخَلَاخِلِ وَتَبْدُو صُدُورُهُنَّ وَذَوَائِبُهُنَّ فَقَالَتْ أَسْمَاءُ: مَا أقبح هذا فأنزل الله تعالى: ﴿ وَقُل لِّلۡمُؤۡمِنَٰتِ يَغۡضُضۡنَ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِنَّ ﴾ ، فَقَوْلُهُ تَعَالَى: "وَقُلْ لِلْمُؤْمِناتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ" أَيْ عَمَّا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِنَّ مِنَ النَّظَرِ إِلَى غَيْرِ أَزْوَاجِهِنَّ.[34]

الفرع الثاني: الأدلة من السنة النبوية:

1. عن جابر بن عبد الله " ﷺ" قال: كُنَّا مع النبيّ " ﷺ "في غَزَاةٍ، فَكَسَعَ رَجُلٌ مِنَ المُهَاجِرِينَ، رَجُلًا مِنَ الأنْصَارِ، فَقالَ الأنْصَارِيُّ: يا لَلأنْصَارِ، وَقالَ المُهَاجِرِيُّ: يا لَلْمُهَاجِرِينَ، فَقالَ رَسولُ اللهِ " ﷺ " : ما بَالُ دَعْوَى الجَاهِلِيَّةِ؟ قالوا: يا رَسولَ اللهِ، كَسَعَ رَجُلٌ مِنَ المُهَاجِرِينَ، رَجُلًا مِنَ الأنْصَارِ، فَقالَ: دَعُوهَا، فإنَّهَا مُنْتِنَةٌ فَسَمِعَهَا عبدُ اللهِ بنُ أُبَيٍّ فَقالَ: قدْ فَعَلُوهَا، وَاللَّهِ لَئِنْ رَجَعْنَا إلى المَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الأعَزُّ منها الأذَلَّ. قالَ عُمَرُ: دَعْنِي أَضْرِبُ عُنُقَ هذا المُنَافِقِ، فَقالَ: دَعْهُ، " لا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَه ".[35]

ويظهر في الحديث أن ما قاله عمر "ﷺ" من قتل المنافق عبد الله بن أُبيّ جائز، لكن النبي " ﷺ " امتنع عن قتله، لما يُفضي من مفسدة راجحة على مصلحة قتله، والمفسدة تكمن في تأليب الرأي العام على النبي " ﷺ " والمسلمين، والمتوقع هنا لو قتله النبي " ﷺ " فسيتحدث الناس لاحقاً عن قتل النبي " ﷺ " لأصحابه، وفي ذلك مضَّرة ومفسدة على الدعوة الإسلامية، فتعامل النبي " ﷺ " مع هذا الأمر المتوقع الذي لم يحدث بعد كأنه واقع، وبنى عليه حكم الامتناع عن قتل من يستحق.

2. عن ابن عمر" ﷺ " قال: قال " ﷺ ": " إن من أكبر الكبائر **أن يلعن الرجل والديه**، قيل يا رسول الله، وكيف يلعن الرجل والديه؟ قال: يسبُّ الرجل أبا الرجل، فيسب أباه، ويسب أمه". [36]

فجعل الرسول " ﷺ " سبَّ الرجل أب غيره وسبَّ أمه سباً لوالديه؛ لأنها ذريعة ووسيلة إلى سبِّ والديه. فالمتوقع حدوث السُّباب الراجع على الوالدين فعومل معاملة الواقع أي كأنه حاصل متحقق.

ووجه الدلالة: قال ابن بطال:" هذا الحديث أصلٌ في قطع الذرائع، وأن من آل فعله إلى مُحَرّم - وإن لم يقصده - فهو كمن قصده وتعمده في الإثم.. ". [37]

الفرع الثالث: الأدلة من الإجماع:

الإجماع السكوتي من قبل الصحابة " ﷺ" على حكم عمر " ﷺ " في قتل الجماعة بالواحد، فقد روى سعيد أن عمر " ﷺ " قتل سبعةً من أهل صنعاء قتلوا غُلاماً، فقال: " لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً "[38]، وعن ابن عباس" ﷺ " أنه قال: " لو أن مائة قتلوا رجلاً قُتلوا به" [39]، ولم يُعرف لهم في عصرهم مخالفٌ فكان إجماعاً.

قال صاحب الإشراف: "وتقتل الجماعة بالواحد؛ لأنه إجماع الصحابة؛ ولأنه روي عن عمر وعلي وابن عباس، ولا مخالف لهم؛ ولأن كل حدٍّ وجب للإنسان على غيره إذا انفرد به وجب عليه، وإن شارك فيه كحد القذف"[40]

الفرع الرابع: تأصيل القاعدة من خلال استقراء الفروع الفقهية:

المسألة الأولى: الشُّفعة:

أولاً: تعريف الشُّفعة لغة واصطلاحاً:

-**الشفعة لغة:** يدور معنى الجذر "ش ف ع" في قواميس اللغة على الطلب، قال ابن منظور: "وشفع لي وتشَّفع طَلَبَ، والشُّفع خلاف الوتر وهو الزوج، والشفاعة كلام الشفيع للملك في حاجة يسألها لغيره" [41]

-**الشفعة اصطلاحاً:** عرفها الأنصاري بأنها: "حقُ تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما مَلَكَ لعوض". [42]

والحادث هو المشتري الجديد، وقد حصر التعريف بالشركة خلافاً لسبب الشُّفعة عند الحنفية في الشركة والجوار كما نعلم والأصل في الشفعة حديث جابر"ﷺ": قضى النبي "ﷺ" بالشفعة في كل مال لم يُقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة" [43].

ثانياً: خلاف الحنفية والجمهورفي شفعة الشريك والجار:

أجمع الفقهاء على ثبوت حق الشفعة للشريك غير المُقاسِم كما قال ابن المنذر: " وَلا اختلاف بين أهل العلم في إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما يباع من أرض أو دار أو حائط، وَلا شفعة لغير الشريك"؛ [44] لأن في ذلك إضراراً بأرباب الأملاك.

واختلفوا في ثبوتها للجارعلى قولين:

القول الأول: الحنفية [45]، تثبت الشفع للشريك والجار واستدلوا: بعدة أدلة منها: حديث جابر " ﷺ " عن النبي " ﷺ " أنه قال: " الجار أحق بصقبه، يُنتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحد" [46] ، فهذا نص في المسألة وثبوت الشفعة للجار، وإذا كان سبب الشفعة رفع الضرر فهو موجود في الشريك والجار، حتى إن الحنفية يستدلون بثبوتها في الجار بدلالة النص قال الكاساني: " ... وذلك متوقع الوجود عند المجاورة فورود الشرع هناك يكون وروداً هنا دلالةً"[47].

القول الثاني: الجمهور[48] ، لا شفعة للجار، واستدلوا بأدلة منها حديث: " الشفعة فيما لم يُقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة" [49] والحديث وإن كان مرسلاً، إلا أن مراسيل سعيد مقبولة عند الشافعي وله مرويات أخرى مسندة، قالوا: الشفعة لفظ عام دال على الاستغراق

فلا شفعة في غير ما قصده الحديث وهو فيما لم يُقسم فيخرج الجار[50]، ولأن سبب الشفعة ليس مطلق الضرر بل هو ضرر الشريك. قال الرملي: " لو أثبناها (للجار) فيه لما رغب أحد في شرائه خوفاً من الشفيع" [51]، وحمل الجمهور حديث الجار على أن المقصود به الشريك، فقد يطلق الجار على الشريك غير المُقاسم كما قال الشافعي في الأم [52].

ثالثاً: تأصيل القاعدة بأصل الشفعة:

ثبتت الشفعة خلافاً للأصل؛ لأن انتقال الأملاك لا يكون بغير رضا أصحابها، وفي الشفعة ينتزع الشفيع حق البائع في البيع لمن باعه ورضيه، وفي ذلك إجبار على المعاوضة كما قال ابن قدامة [53] ، لكن الشارع الحكيم تدخل في ذلك وحكم بثبوت الشفعة رغم خلو البيع من الرضا الذي هو علة العقود وأساسها، وذلك بسبب وجود ضرر أكبر وهو ما يترتب في المستقبل على الشريك أو الجار حسب الخلاف السابق بين الحنفية والجمهور، فلأجل رفع هذا الضرر جاء حكم حق الشفعة رداً من الشارع إلى ميزان العدل ومقصده الأسمى.

وتظهر قاعدة المتوقع كالواقع بجلاء في تصرف الشارع هنا، ولذا تُعدُّ الشفعة واحدة من أصول القاعدة، وبيان ذلك أن الضرر الوارد على الشريك أو الجار ليس متحققاً بعدُ بمعنى أنه لم يقع في الوقت الحاضر، ولكنه متوقع الحدوث في المستقبل وذاك بعد أن يشتري العقار ويستمر على الدوام فقد يصدر منه سوء أخلاق ومعاملة فيضطران إلى المقاسمة مستقبلاً، ولأن هذا الضرر واقع لا بد فقد حكمت الشريعة بتحققه وإن لم يحدث بعد، فالمتوقع هنا هو الضرر المستقبلي والواقع هو اعتباره كائناً لا محاله [54].

المسألة الثانية: الخيارات، الشرط والمجلس:

أولاً: تعريف الخيار لغة واصطلاحاً:

-الخيار في اللغة:

تشير مادة "خ ي ر" في قواميس اللغة إلى معنى الاصطفاء والانتقاء، وطلب خير الأمرين، وأنت بالخيار أي اختر ما شئت، وخيَّره فوَّض إليه اختيار أحدهما، والمصدر خياراً واختياراً.[55]

-الخيار في الاصطلاح:

وأما في الاصطلاح فهو حق العاقد في إمضاء العقد أو فسخه بسبب شرعي. [56]

ووجود الخيار في العقد يجعله جائزاً، إذ من شروط لزوم العقد خلوَّها من الخيارات، فهي تنافي قاعدة لزوم العقود عند الفقهاء، وهو حق ممنوح لأحد العاقدين أو لكليهما يُمكنَّه من فسخه بعد صدور صيغتي الإيجاب والقبول [57].

ثانياً: تعريف خيار الشرط:

هو أحد الخيارات الجعلية، وعرفَّه ابن عابدين بقوله: "ما ثبت بالاشتراط لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ". [58]

ثالثاً: تعريف خيار المجلس:

حق العاقد في إمضاء العقد أو فسخه طالما هو في مجلس العقد، [59] وقد عَّرفه الحطاب بقوله: " أن يثبت الخيار للمتبايعين مدة جلوسهما معا حتى يفترقا"[60] واختلف الفقهاء في مشروعيته، فذهب الحنفية والمالكية إلى عدم الأخذ به، وذهب الشافعية والحنابلة إلى مشروعيته. [61]

رابعاً: تأصيل القاعدة في الخيارات:

يمكن تأصيل قاعدة "المتوقع كالواقع" من خلال الخيارات المشروعة في الشريعة الإسلامية والتي ذكر أحكامها الفقهاء في مدوناتهم، إذ سبب هذه الخيارات إجمالاً رفع الضرر عن العاقد، ففي خيار الشرط يستدرك العاقد بشرطه ما يتصوره من ضرر، فالخيار هنا وقفة تأمل وتأكد من العاقد ولذا فهو يشترط لنفسه وقتاً لينظر في العقد ويتحقق من استفادته منه، وفي خيار المجلس كذلك قد يظهر للعاقد خلال فترة مكوثه في المجلس عدم الاستمرار في العقد فيمكن من خلال هذا الخيار من فسخه وفي ذلك نفع له واستدراك، وبقية الخيارات الأخرى تتضمن ذات السبب في استدراك العاقد لنفع نفسه.

ولذا نجد الشريعة الحكيمة نظرت في احتمال ترتب الأضرار على المتعاقدين مستقبلاً ومنحت أنواعاً متعددةً من الخيارات استدراكاً للعاقد لحظ نفسه، فالضرر المتوقع في المستقبل على العاقد غير متحقق بعدُ، لكنه اعتُبر واقعاً حالاً، وعليه تمثل الخيارات بجميع أنواعها وعلى رأسها خياري الشرط والمجلس تأصيلاً لقاعدة "المتوقع كالواقع".

المسألة الثالثة: مسألة دفع الصائل.

أولاً: تعريف الصائل لغة واصطلاحاً:

-الصائل في اللغة:

في المعاجم اللغوية صال يصول صولاً فهو صائل، والمفعول هو المصول عليه، بمعنى سطا وقهر، وفي المثل: اتقوا صولة الكريم إذا جاع، وصولة اللئيم إذا شبع، وصال - أيضاً – بمعنى استطال ووثب، فالجذر(صَوْلَ) كما يقول ابن فارس: أصلٌ دالٌ على القهر والعلو.[62]

-الصائل في الاصطلاح:

كل من قصد غيره بشرٍ سواء كان مسلماً أم ذمياً عبداً أم حراً عاقلاً أم مجنوناً إنساناً أم بهيمةً.[63]

ففي عبارات الفقهاء نجد: "وجاز قصد قتله ابتداءً أن علم أنه - أي الصائل - لا يندفع إلا به"[64]، "أو كان بهيمة كالفحل الصائل والبعير الهائج، لما هو مأمورٌ به من إحياء نفسه" [65]، " ويدفع الصائل بالأخف فإن أمكن بكلام أو استغاثة حَرُمَ الضرب.."[66].

ثانياً: حكم دفع الصائل:

قرر الفقهاء أن المصول عليه إذا لم يقدر على التخلص من الصائل إلا بضربه فله ذلك إجماعاً ولا ضمان عليه؛ لأنه حيوانٌ جاز إتلافه فلم يضمنه كالآدمي المكلف [67]، ولحديث أبي هريرة " ﷺ " قال: جاء رجلٌ إلى النبي " ﷺ " فقال: يا رسول الله أرأيت إن عُديَ على مالي، قال: " فأنشده بالله"، قال: فإن أبوا عليَّ، قال: " فقاتل فإن قتلت ففي الجنة، وإن قُتل ففي النار"[68]

ثالثاً: تأصيل القاعدة من مسألة دفع الصائل:

لولا أن الشارع الحكيم أجاز دفع الصائل سواءً كان بشراً أو بهيمة لأدى إلى إلحاق الضرر أو القتل أو الأذى بالمصول عليه، وفي ذلك سماح للشريعة بإحداث ضرر يُمكن دفعه، فالشريعة نظرت في مآل الفعل واحتاطت بجواز دفع الضرر مقدماً، فالمتوقع هنا وهو احتمال حدوثِ القتل أو الضرر على أقل تقدير عاملته الشريعة معاملة الواقع المتحقق أي كأنه حدث بالفعل مع أنه يمكن ألا يحدث فعلُ الصائلِ قتلاً وضرراً بالمصول عليه لكنها أجازت دفعه بقتله بهذا الاعتبار.[69]

تبين لنا من خلال ما عرضناه في دراسة حجية القواعد الفقهية واختلاف الفقهاء فيها، والتأصيل الفقهي لقاعدة " المتوقع كالواقع" هي من القواعد التي اختلف الفقهاء في حجيتها على نحو ما مضى.

المطلب الثاني: صيغ قاعدة" المتوقع كالو اقع"، والتطبيقات الفقهية على القاعدة

الفرع الأول: صيغ قاعدة " المتوقع كالو اقع"

قاعدة "المتوقع كالواقع" لها صيغ مختلفة وردت في كتب الفقه والقواعد الفقهية، وكل صيغة تعبّر عن المضمون ذاته مع اختلاف في التعبير. هذه الصيغ تتنوع بناءً على استخدام العلماء لها في مختلف المذاهب والمدارس الفقهية. وفيما يلي بيان لأهم صيغ القاعدة:

1. "المتوقع كالمحقق":

هذه الصيغة هي الأكثر شيوعًا، وتُعبّر عن أن ما يُتوقع وقوعه ويستند إلى قرائن قوية يُعامل معاملة الواقع.[70]

2. "المظنون كالو اقع"

تُستخدم هذه الصيغة عندما يكون الظن غالبًا أو قريبًا من اليقين، ويُعتبر الظن القوي بمنزلة الواقع في الأحكام الشرعية.[71]

وقد فهمت هذه الصيغة من خلال ما ذكره الزركشي في كتابه المنثور حيث قال: "لو حلف ليضربنه مائة سوط فشد مائة وضربه بها "ضربة " إن علم إصابة الكل، وإن شك في إصابته، فالنص أنه لا يحنث ونص فيما إذا حلف ليدخلن الدار اليوم إلا أن يشاء زيد ولم يدخل ومات زيد، ولم يعلم هل شاء أم لا، "أنه لا يحنث "، وفيه طريقان " أصحهما تقرير " النصفين " والفرق أن الضرب سبب ظاهر في الانكباس والتثقيل " فيكتفي " فيه " ولا إمارة هنا تدل على مشيئته والأصل عدمها " قال " النووي ذكر الدارمي وابن الصباغ والمتولي أنه " إذا " شك حنث، وإنما " لم " يحنث على المنصوص إذا غلب على ظنه إصابة الجميع وهو أحسن، لكن الأول أصح، لأنه بعد هذا الضرب شك في الحنث والأصل عدمه، قلت: قد قطع الإمام باشتراط غلبة الظن وقال لا أقل من ذلك".[72]

3. "ما يُخشى وقوعه يُعتبر كأنه وقع"

تُستخدم هذه الصيغة في باب درء المفاسد أو الاحتياط عند الخوف من ضرر قد يقع.[73]

4. "الحكم للمظنة كالحكم للمتيقن"

هذه الصيغة تتعلق بباب القياس وتطبيق القاعدة في مواضع التوقعات المستقبلية.[74]

5. "الحكم بالمآل"

هذه الصيغة تُعبّر عن أن الأحكام الشرعية، وتأخذ بعين الاعتبار في النتائج المستقبلية المتوقعة.[75]

الفرع الثاني: التطبيقات الفقهية على قاعدة " المتوقع كالو اقع"

المسألة الأولى: الحجر على المدين المفلس والسفيه.

أولاً: الحجر على المدين المُفلس:

-تعريف الحجر لغةً:

الحْجرُ: المنع من التصرف، قال ابن الأثير ومنه حَجْرُ القاضي على الصغير والسفيه والمدين إذا منعهم من التصرف في أموالهم، [76] وبمعنى الضرب والحظر [77] والمنع بالإفساد والأخير قيده المطرزي في المغرب قال: " إذا منعه من أن يُفسدُ فهو محجورٌ عليه" [78]

-تعريف الحجر اصطلاحاً:

عرف الحجر بعدة تعريفات منها أنه: "المنع من التصرف بحجر على صغيرٍ ومجنون وسفيه"[79]. وعرف أيضاً بأنه: "بأنه منعٌ عن التصرف قولاً لا فعلاً بصغرٍ ورقٍ وجنون". [80]

إذا الحجر في اصطلاح الفقهاء: "عبارة عن حجر مخصوص وهو الحجر الحكمي الذي لا يصير تصرف المحجور عليه مقيداً.. " [81]

-تعريف المفلس لغة:

يقال: أفْلسَ الرجل صار ذا فُلُوس بعد أن كان ذا دراهم. وأفْلسَ الرجل إذا لم يبق له مالٌ يُراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فَلْس.، ... وقد فَلَّسه الحاكم تفليساً نادى عليه أنه أفلس [82] أي حُكم بإفلاسه. [83]

-تعريف المفلس اصطلاحاً:

والمُفلس في الاصطلاح هو ذاته في اللغة وهو الشخص الذي خلت يداه من المال ولم يعد قادراً على تأمين حاجاته الأساسية. [84]

قال الأزهري: التفليس (هو مأخوذ من الفلوس التي هي من أخس الأموال كأنه إذا حجر عليه منع التصرف في ماله إلا في شيء تافه لا يعيش إلا به وهو مؤنته ومؤنة عياله، وقيل لأنه صار ماله كالفلوس لقلته بالنسبة إلى ما عليه من الديون) [85]، والمفلس: من لا يفي ماله بدينه [86]

-تعريف الحجر على المفلس:

منعُ القاضي شخصاً من التصرف في ماله، بسبب تراكم الديون لحق الغرماء. [87]

-أثر القاعدة في الحجر على المدين المفلس:

ويظهر أثر قاعدة "المتوقع كالواقع" في الحجر على المدين المفلس في وجوب الحق للغرماء؛ إذ لولا منعه من التصرف لترتب على ذلك إلحاق الضرر بالغرماء بأن تزيد ديونهم فاعتبرت الشريعة هذا المآل وإن كان متوقعاً، وقررت الحجر عليه، ومنعه من التصرف، ففي إعطائه حرية

التصرف رغم إفلاسه مصلحة يترتب عليها مفسدةُ الضرر بالغرماء فتعارضت هنا مصلحتُه مع المفسدة الواقعة على غرمائه فتقدمت المفسدة اعتباراً.

ثانياً: الحجر على السفيه:

-تعريف السفيه لغة:

سَفّه نفسه أي أهلكها [88]، والمصدر سفاهةً، وهي نقيض الحِلّم والسير على أمر خطأ [89]، وأصل السَّفَه: الخفَّة والنَّزقَ، قالت العرب: تسفهت الريح الغصون إذا حركتها، وتسفهت الرماح في الحرب إذا اضطربت. [90]

-تعريف السفيه اصطلاحاً:

السفه: خفَّةٌ تبعث الإنسان على التصرف في ماله بخلاف مقتضى العقل مع عدم اختلاله، [91]

أي أن أصل العقل موجود لكن به اعتلال واختلال، قال الخطيب الشربيني: " السفيه هو: المفسد لدِينِه وماله، ولكن الأرجح هو المفسد لماله، وكما عُرف بأنه المبذر". [92]

-تعريف الحجر على السفيه:

وبناء على ما سبق من تعريف الحجر والسفيه اصطلاحاً فيمكن تعريف الحجر على السفيه كمركب بأنه: منع القاضي من تصرف الشخص السفيه في أمواله حفظاً لحقوق الأهل والورثة.

-أثر القاعدة في الحجر على السفيه:

ويشبه أثر القاعدة "المتوقع كالواقع" فيما ذكرناه سابقاً في مسألة المدين المفلس، سوى أن الحق هنا لصالح الأهل والورثة وليس الغرماء، فقد لا يكون السفيه مديناً أصلاً، فيُخشى عليه من هدر ماله بسبب سوء تصرفاته إذ لديه كما قلنا خِفَّة عقلية وضعف في إدارة حياته وماله، فأقام الشرع ما يُخشى من هلاك ماله وتبديده الذي يحصل في المستقبل أقامه مقام الحالّ المتحقق فأجاز الحجر عليه، وفي ذلك رعاية وصيانة لحقوق مستقبلية متوقعة وهي حق الأهل من نفقة وغيرها وحق الورثة كذلك، فنحن نعلم سعي الشريعة في حفظ الحقوق حتى ولو احتمل هدرها في المستقبل.

المسألة الثانية: استثمار أموال الزكاة:

أولاً: صورة المسألة:

يقصد باستثمار أموال الزكاة دفعها في غير مصارفها الشرعية مباشرة، وإنما إدخالها في مشاريع تحقق مردوداً ثابتاً وأكثر في المستقبل، فبدلاً من صرفها مباشرة إلى المستحقين يتم

تدويرها لتصبح بمثابة الصدقة الجارية ذات الأصول الثابتة التي يذهب ريعها إلى المحتاجين في المستقبل، وبهذا تشبه الأموال الوقفية.[93]

وقد بحث المعاصرون هذه المسألة، فهي من المستجدات التي لم تكن معروفة لدى القدماء، واختلفوا فيها على قولين:

القول الأول: وهو ما ذهب إليه قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية في السعودية، بأنه لا يجوز استثمار أموال الزكاة مطلقاً.[94]

وذهب لمثل ذلك بعض المعاصرين.[95]

واستدلوا بجملة من الأدلة، أبرزها، آية الزكاة، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ٦٠﴾ [سورة التوبة: 60].

فقد حصرت الآية مصارف الزكاة بوجوه خاصة بأداة الحصر إنما، فلا يجوز الزيادة عليها، واستثمار أموال الزكاة زيادة على المصارف الثمانية، كما أن الاستثمار على خطر الربح والخسارة، فقد تتعرض الزكوات للضياع جراء الخسران فيذهب حق الفقراء، كما أن أموال الزكوات أمانة في يد المسؤولين والوكلاء يجب عليهم إيصالها إلى مستحقيها من أصحاب المصارف، والأمانة شأنها إيصالها دون الاجتهاد فيها[96].

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والهيئة: الشرعية لبيت الزكاة في الكويت، وكثير من المعاصرين، بجواز استثمار أموال الزكاة.[97]:

واستدلوا بجملة من الأدلة منها:

حديث أنس "ﷺ" أن أناساً من عرينة اجتووا المدينة فرخص لهم النبي "ﷺ "، أن يأتوا أبل الصدقة فيشربوا من ألبانها وأبوالها، فقتلوا الراعي ..، [98] فهذا الحديث دلّ على أن النبي "ﷺ " كان يتخذ مكاناً لأموال الزكاة كما فعل في أبل الصدقة هنا، جاعلاً ريعها من ألبان للمحتاجين والفقراء، وهناك أحاديث وآثار أخرى تدل على سياسة النبي " ﷺ " في هذا الصنيع، منها حديث أنس "ﷺ" - أيضاً – قال: غدوت إلى رسول الله " ﷺ " بعبد الله بن أبي طلحة "ﷺ" ليحنكه فوافيته في يده الميسم يسم أبل الصدقة"،[99] أي أنه كان يُبقي على إبل الصدقة ويحفظها ويستفيد من ألبانها لصالح الفقراء والمحتاجين.

ومن المعقول: "أن بعض المؤسسات والهيئات الخيرية تقبض أموال الزكاة ولحين دراسة أحوال المتقدمين لطلب الزكاة من تلك المؤسسات؛ لأنها تأتيها أموال الزكاة ولا تستطيع أن تصرفها في الحال؛ لأن هناك أناسا يتقدمون بطلبات وهذه الطلبات تحتاج إلى وقت حتى تُدرس وتعرف جديتها ويوثق الطالبون ويقدم الأحق فالأحق، وهذا يأخذ وقتا وليس من المصلحة أنك تعطل عدة ملايين من الفقراء، ويمكن لهذه الملايين أنها تعمل وتستثمر وتزيد خاصة ونحن نعلم أن القوة الشرائية للنقود تتدهور. ولكي نعوض هذا من ناحية نستثمرها لمصلحة الفقراء.. وهذا الاستثمار المؤقت أرى أنه ليس فيه ما يمنع..". [100]

ثانياً: أثر القاعدة في المسألة:

من المعلوم أن الزكاة تتغيا بسد حاجة الفقراء والمساكين وسائر الأصناف الثمانية الأخرى، ولعل في كثير من الأوقات لا تكفي الزكاة لسد خلة المجتمع خاصة في البلاد الفقيرة، فيخطط أصحاب الأمر والولاية ويجتهدوا من أجل تحقيق هذه المصلحة على أكمل وجه، بالإضافة إلى ديمومة دعم المحتاجين وسائر الأصناف الأخرى، فيتولد من أموال الزكوات أصول وقفية تهدف إلى تأمين احتياجات هذه الجهة، وهذا بلا شك نظر مصلحي تجاه المجتمع بأسره.

فما يُنظر إليه في المستقبل من وجود هذه الأصول والاستثمارات وتحقيقها لمقاصد الزكاة العليا وانتفاع المستحقين بذلك، هذا المتوقع السالف يُجعل ويُنظر إليه كأنه واقع ماثلٌ أمامنا، وهذا ما دفع أصحاب القول الثاني المجيزين لاستثمار أموال الزكوات للقول به والذهاب إليه، فهدفهم زيادة النفع والدعم للمستحقين، فالمتوقع ليس متحققاً بشكل قطعي ولكنه يغلب على الظن تحققه، والأحكام تُبنى على غالب الظن – والله أعلم -.

المسألة الثالثة: الجمع بين الصلوات بالمطر المتوقع عند المالكية:

انفرد المالكية [101] بجواز الجمع بين صلاتي المغرب والعشاء جمع تقديم عن بقية المذاهب الفقهية الأخرى، عند توقع المطر، **وصورة المسألة:** أن يتوقع الإمام بالظن الغالب حصول المطر وقت العشاء، فيجمع بالمصلين المغرب والعشاء وقت الأولى.

قال الصاوي: "ورُخِّص في جمع العشاءين فقط جمع تقديم ... لمطر واقع أو متوقع"[102]، أما المذاهب الفقهية الأخرى، فالحنفية - كما هو معلوم – ليس لديهم جمعٌ بسبب المطر والعذر، [103]، والشافعية [104]،والحنابلة [105]،حصروا أعذار الجمع بالواقع واستبعدوا المتوقع.

وقال المالكية احتياطاً إذا لم يحصل المطر في وقت صلاة العشاء، فيجب على المصلين إعادة الصلاة الثانية في وقتها، قال عليش:" ... وإن جمعوا لتوقع المطر ولم يحصل، فينبغي إعادة العشاء في وقتها... " [106]، وذلك لظهور بطلان عذر الجمع.

وأجاب المالكية عن استشكال رخصة الجمع بسبب المطر الكثير المانع من حضور الجماعات؛ بأن هذا يُعرف من المطر الواقع، فكيف يُحكم عليه إن كان متوقعاً. " ... إن قلت المطر إنما يبيح الجمع إذا كثر، والمتوقع لا يتأتى فيه ذلك " [107]، فإن القرينة كافية هنا في غلبة ظن حصول المطر، وذلك بأن تدل الظروف الجوية السائدة على نزول المطر بغزارة بعدها بساعة أو أقل، ومما يساعد على هذا تقدم علم الأرصاد الجوية فقد أمكن معرفة حالة الجو، لأيام عدة لاحقة، والوقت هنا يسير لا يزيد عن الساعة وهو وقت العشاءين (المغرب والعشاء).

المسألة الرابعة: الحلف على الشرب مستقبلاً:

أولاً: صورة المسألة:

ذكر الفقهاء هذا الفرع الفقهي في موضوع الأيمان، وصورته أن يحلف على شرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم، فالحلف مُتعيّن المحل والزمان، أي الماء الموجود في هذا الكوز وأن يشربه اليوم، فيحدث أن يُراق الماء قبل انتهاء اليوم، فهل يحنث؟ ومتى؟

اختلف الفقهاء [108] في ذلك، فمن شرط تصوّر البر لم يُحنّثه في الحال، ومن لم يشترطه حنثَّه، وعلى الأخير اختلفوا هل يحنث بعد مُضيّ اليوم أم في الحالّ؟ وتظهر فائدة هذا الأمر في إيجاب الكفارة من عدمها.

ثانياً: أثر القاعدة في المسألة:

تتسق القاعدة مع المثال عند من حنَّثه في الحال، وذلك أنه حين حلف ليشربن الماء من هذا الكوز اليوم ثُم أُريق ما في الكوز، لو تصورنا أن اليوم ينتهي بعد مُضي ساعات، فقد بان أنه لا يستطيع الوفاء بحلفه وهو شرب الماء بعد إراقته حتى بعد مُضي اليوم، إذ لا يتغير الحال بين وقت إراقته ووقت انتهاء اليوم، فالحال سواء، فيقام المتوقع مقام الواقع المتحقق ويُحكم بحنثه الساعة، وبهذا القول يظهر تأثير القاعدة بوضوح.

المسألة الخامسة: تصرف الزوجة بالمهر:

أولاً: صورة المسألة:

قال ابن بلبان: "وتملك زوجة بعقد جميع المسمى، فلها نماء معين، وتَصرُّفٌ فيه قبل قبض"، قال شارحه البعلي:" وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد". [109]

وصورة المسألة: أن للزوجة التصرف في جميع المهر بمجرد العقد [110]، وإن كان لا يستقر ملكها عليه إلا بالدخول، وهذا معنى قول الفقهاء: إن ملك المهر قبل الدخول غير كامل لعدم الاستقرار.

ثانياً: أثر القاعدة في المسألة:

المتوقع هو الدخول واستقرار ملك الزوجة للمهر ولكنه لم يتحصل بعد، فما تحقق هو مجرد العقد، وهذا المآل وهو ما سيحدث في المستقبل أي الدخول واستقرار ملكية الزوجة المهر يُعامل معاملة الواقع المتحقق، فتملك الزوجة كامل المهر بمجرد العقد، وقد أشار البعلي في قوله السابق إلى ذلك:" وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد" [111]، بل قد ترتد المرأة وفي هذه الحالة عليها إرجاع المهر كاملاً، وإرجاع نصفه أو كله لم يمنع الفقهاء استحقاقها المهر كاملاً قبل، أقصد بعد العقد، فإن تملكه بعد العقد أخذاً بقاعدة المتوقع كالواقع، ثم إذا حدث ما يخالفه ضمنت المرأة المهر أو نصفه.

المسألة السادسة: إذا ضاق الوقت عن الواجب، مسألة لم يبق من شعبان سوى خمسة أيام

أولاً: صورة المسألة:

لو لم يبق من شعبان سوى خمسة أيام، وكان في ذمته قضاء عشرة أيام من رمضان السابق، فالوقت المتبقي لا يفي بقضاء الأيام التي في ذمته، قال النووي في المجموع: " وإذا لم يبق بينه وبين رمضان الثاني ما يتأتى فيه قضاء جميع الفائت فهل تلزمه الفدية في الحال، مما لا يسعه الوقت، أم لا يلزمه إلا بعد دخول رمضان؟ فيه وجهان.. ". [112]

وعند الحنابلة، قال في الإقناع: "ويستحب التتابع فوراً في قضائه ولا يجبان إلا إذا لم يبق من شعبان إلا ما يتسع للقضاء فقط". [113]

ثانياً: أثر القاعدة في المسألة:

يظهر أثر القاعدة جلياً في هذا الفرع الفقهي، فلو لم يبق من شعبان سوى خمسة أيام وترتب في ذمة المكلف قضاء عشرة أيام من رمضان السابق فقد ظهر بأن الأيام الخمسة لا يمكن قضاؤها بحال قبل مجيء رمضان القادم، وعند جمهور الفقهاء [114]أن قضاء رمضان السابق يجب الوفاء به قبل مجيء رمضان القادم، وإلا ترتب على المكلف فدية، وعند بعضهم يقضي

الأيام الخمسة المتبقية بعد رمضان الثاني، فأثر القاعدة على القول الأول لا الثاني، فيُحكم عليه بالفدية الآن وليس عشية أول ليلة رمضان، إذ المتوقع كالواقع ولن يتغير عليه شيء.

المسألة السابعة: طلب التركة قبل حصرها:

أولاً: صورة المسألة:

قال سراج الدين البلقيني: "فإن قيل: لو طلب هذا الابن من التركة درهماً واحداً وهي عشرة آلاف، فهل يُدفع إليه شيء قبل إتيان الحصر أم لا؟ قلنا نعم، يُدفع إليه ما يُقطع بأنه يستحقه إذا كان عدد الورثة لا ينتهي إلى مثل عدد التركة في العادة" (115)

وصورة المسألة المفترضة تركة قبل حصرها وقسمتها وطالب أحد الورثة بشيء منها، فالأصل أنه لا يستحق منها شيئاً قبل القسمة والحصر لكنه هنا يُعطى منها ما يُجزم بأنه يستحقه في المستقبل قطعاً؛ لأنه نصيبه منها سيكون أكثر مما يعطى له.

ثانياً: أثر القاعدة في المسألة:

المسألة فرعٌ مُنزَّلٌ على القاعدة بتمامها، فالمتوقع حصول الوارث على نصيب منها بشكل قطعي، ولكن ليس الآن، بل بعد الحصر والقسمة، ويُجعل هذا المتوقع رغم أنه لم يأتِ بعد يُجعل كالواقع المتحقق وكأن التركة قد حُصرت فعلاً ويسع الورثة أخذ حصصهم منها، فالمآل هنا غير مؤثر في الحكم فهو تحصيل حاصل.

المبحث الثالث: العلاقة بين قاعدة "المتوقع كالواقع" والقواعد الكلية، القواعد ذات العلاقة (المآل)، وفيه أربعة مطالب

قاعدة "المتوقع كالواقع" من القواعد الفقهية الفرعية التي تُبنى عليها تطبيقات كثيرة في الحياة المعاصرة، ويمكن ربطها بالقواعد الكلية الخمس (الضرر يزال، الأمور بمقاصدها، العادة محكّمة، المشقة تجلب التيسير، اليقين لا يزول بالشك). وبقواعد المآل، وفيما يلي أمثلة معاصرة تربط القاعدة بغيرها من القواعد الكلية وبعض قواعد المآل.

المطلب الأول: العلاقة بين قاعدة " المتوقع كالواقع" والقواعد الكلية:

قاعدة "المتوقع كالواقع" هي من القواعد الفقهية المهمة التي تُستخدم في تقدير الأحكام بناءً على توقعات معتبرة، ويمكن ربطها بالقواعد الكلية الكبرى في الفقه الإسلامي على النحو التالي:

أولاً: علاقتها بقاعدة اليقين لا يزول بالشك:

قاعدة "المتوقع كالواقع" تعتمد على التوقعات القائمة على مؤشرات معتبرة، والتي قد تصل إلى حد اليقين العملي، هذا يجعلها مرتبطة بقاعدة "اليقين لا يزول بالشك"، حيث يُعامل التوقع في بعض الأحيان معاملة الواقع لأنه أقرب إلى اليقين.

والتمثيل على ذلك:

إذا توقع حدوث خلل بسيط في منظومة إلكترونية دون التأكد من أثرها في نتائج العمل، يتم اعتماد البيانات السابقة قبل الخلل (المتيقنة) كأنها قائمة حتى يتم التثبت، فالمتوقع لا يُزيل يقين النتائج السابقة إلا عند التحقق منه [116].

التطبيق المعاصر:

قرار المجامع الفقهية حول السلامة الصحية في الأطعمة، إذا توقع الخبراء وجود نسبة ضئيلة من ضرر محتمل في منتج غذائي مع عدم وجود يقين بذلك، يتم العمل باليقين الأولي بصحة الطعام حتى تثبت الأدلة القطعية، فالشك الناتج عن التوقع لا يزيل يقين الأصل. [117]

ثانياً: علاقتها بقاعدة الأمور بمقاصدها:

في بعض الأحيان، يُنظر إلى التوقعات بناءً على مقاصد الأطراف المتعاقدة أو الفاعلة، فإذا توقعت نية معينة بناءً على القرائن، يُعامل هذا التوقع معاملة الواقع عند إصدار الأحكام، تحقيقًا لمقصد القاعدة الكبرى.

والتمثيل على ذلك:

في البنوك الإسلامية، إذا توقع البنك خسارة مشروع معين بناءً على مؤشرات قوية (مثل انخفاض قيمة الأصول أو تعثر السوق)، يُسمح للبنك باتخاذ إجراءات لتصحيح الوضع قبل وقوع الخسارة، فالتعامل مع المتوقع كأنه واقع يتوافق مع قصد الحفاظ على المال [118].

التطبيق المعاصر:

قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الصكوك الاستثمارية، إذا توقع الخبراء تعثر مشروع معين مبني على الصكوك بسبب أزمات اقتصادية، يجوز تغيير هيكلة المشروع بما يحقق مصلحة المساهمين ويمنع الخسارة. الربط: فالتعامل مع المتوقع كأنه واقع يتوافق مع مقاصد الشريعة في حفظ المال. [119]

ثالثاً: علاقتها بقاعدة المشقة تجلب التيسير:

عند توقع وقوع مشقة بناءً على معطيات معتبرة، تُعامل المشقة المتوقعة كالواقع لتطبيق قاعدة التيسير، وذلك لتخفيف الضرر المتوقع على الأشخاص.

ومثال ذلك:

إذا توقع خبراء الأرصاد الجوية عاصفة شديدة قد تعرقل الوصول للمساجد، يمكن إصدار فتوى بجواز الجمع بين الصلوات قبل وقوع العاصفة، لأن المتوقع كأنه واقع، فتوقع المشقة يُعامل كأنه واقع لتطبيق التيسير على الناس [120].

التطبيق المعاصر:

قرار المجامع الفقهية بجواز الجمع بين الصلوات في ظروف استثنائية كالأحوال الجوية القاسية. إذا توقعت الأرصاد الجوية حدوث عاصفة شديدة في وقت معين، يجوز الجمع بين الصلوات قبل وقوعها دفعًا للمشقة، فالمشقة المتوقعة تعامل كأنها واقعة للتيسير على الناس. [121].

رابعاً: علاقتها بقاعدة الضرر يُزال:

إذا كان هناك توقع قوي بحدوث ضرر، يُعامل هذا التوقع كالواقع لاتخاذ التدابير اللازمة لمنع وقوعه، انطلاقًا من قاعدة إزالة الضرر.

ومثال على ذلك:

في الطب، إذا توقع الأطباء بناءً على الأدلة العلمية أن مرضًا معديًا سينتشر في منطقة معينة، يمكن للحكومة فرض قيود وقائية (مثل الحجر الصحي) حتى لو لم يحدث الضرر بعد، فالمتوقع (انتشار المرض) يعامل كأنه واقع لتجنب الضرر، تطبيقًا لقاعدة "الضرر يزال." [122]

ومن التطبيقات المعاصرة:

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بتحريم المعاملات التي تؤدي إلى الإضرار بالبيئة،إذا توقعت الدراسات العلمية أن مشروعًا صناعيًا معينًا سيؤدي إلى تلوث بيئي كبير في المستقبل، يُمنع هذا المشروع قبل وقوع الضرر. فالضرر المتوقع يُعامل كأنه واقع من باب إزالة الضرر. [123]

خامساً: علاقتها بقاعدة العادة محكّمة:

التوقعات قد تكون مرتبطة بالعرف والعادة، حيث يعتبر التوقع المستند إلى عادة سارية أو عرف مستقر بمثابة واقع يُبنى عليه الحكم.

مثال على ذلك: إذا توقع الطبيب بناءً على خبرته وأدواته حدوث ضرر لمريض نتيجة تناول دواء معين، يُعامل هذا التوقع كالواقع في إصدار الحكم الشرعي بمنع المريض من تناول هذا الدواء، حتى لو لم يتحقق الضرر بعد.

ومثال ذلك أيضاً:

في العقود الإلكترونية، إذا كان من المعتاد توقع تأخير بسيط في تسليم الخدمات الرقمية بسبب الضغط التقني، يعامل هذا التأخير المتوقع كأنه واقع في تقييم الالتزامات، فالاعتراف بالتأخير المتوقع يُبنى على العرف في التعاملات الحديثة.[124]

التطبيق المعاصر:

قرار المجمع الفقهي بجواز العمل وفق عقود الاستصناع في الصناعات الحديثة، إذا كان من المعتاد توقع تأخير بسيط في تسليم المنتج نتيجة ظروف التصنيع، يعامل هذا التأخير المتوقع كأنه واقع في تفسير العقود، فالعرف السائد في الصناعات الحديثة يحدد كيفية التعامل مع التأخير المتوقع[125].

المطلب الثاني: العلاقة بين القاعدة والقواعد ذات الصلة

الفرع الأول: العلاقة بين القاعدة وقاعدة سد الذرائع

يتكون مصطلح سد الذرائع من كلمتين مُضاف ومضاف إليه وهما (سد، وذريعة).

اولاً: السد في اللغة والاصطلاح:

-**السدُّ في اللغة:** بمعنى الإغلاق، ورَدْمُ الثَّلْمِة، وما يَسُدُّ الأفق من السَّحاب، والحاجز بين الشيئين، أي المانع. ويقال: سُدَّ الدار: أي بابه.[126]

-**السد في الاصطلاح:** "حسم مادة وسائل الفساد دفعا له"، [127] في الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل محظور.[128]

ثانياً: الذريعة في اللغة والاصطلاح:

-الذريعة في اللغة:

من ذَرَعَ يتذّرعُ تذرُّعاً، وهي التي تدل على الامتداد والتحرك للأمام[129]، وتأتي بمعنى الوسيلة، يقال: تذرع فلان بذريعةٍ: أي توسّل بها[130]، وبمعنى السبب الموصل إلى الشيء[131]، وبمعنى الحيلة [132]، وتأتي بمعنى إغلاق الخلل.[133]

-الذريعة في الاصطلاح:

عرفها المعاصرون بأنها الوسائل التي هي مصالح مشروعة في ذاتها، ولكنها قد يتوصل بها إلى ما هو مفسدة وممنوع شرعاً[134].

وأما المعنى الخاص: قصدوا به ما أفضى إلى محظور من الأفعال الجائزة، وهو المعنى الذي قصده الأصوليون عند إطلاقهم للفظ الذريعة، حتى أصبح عندهم حقيقة عرفية[135].

إذن فالذريعة الفعل الذي ظاهره مباح، وهو وسيلة إلى فعل محرم [136].

ثالثاً: سد الذريعة (كمفهوم لقبي):

تعني: "حسم مادة الفساد دفعاً لها إذا كان الفعل السالمُ من المفسدة وسيلة إلى مفسدةٍ". [137]

رابعاً: العلاقة بين القاعدة وقاعدة سد الذرائع:

يقوم مبدأ سد الذرائع على وجود أصل مباح لكن يؤول بالتطبيق إلى مفسدة، فبيع السلاح في الأصل مباح كما هو معلوم، ولكن في بعض أزمنة الفتن والحروب الأهلية ينتج عن الإباحة هنا تعرض نفوس الناس للقتل [138]، وعليه فيؤدي الأصل المباح وهو بيع السلاح إلى مفسدة قتل الناس، وبيع العنب في الأصل مباح - أيضاً – ولكن يحرم التعاون مع متخذه خمراً لما أنه يؤول إلى المشاركة والإعانة في صنع الخمر وهي مفسدة عامة تؤثر على المجتمع.

فهذا المبدأ قائم على إغلاق الوسائل المُفضية إلى المفاسد والحرام، وهو من حكمة الشريعة الساعية إلى حفظ المكلف من الوقوع في حمى الحرام والعصيان.

أما قاعدة "المتوقع كالواقع" فتتشابه مع المبدأ السابق في أن كليهما من قواعد المآل بمعنى اعتبار الزمن والأثر اللاحق، ويفترقان في أن قاعدة البحث ألغت الفارق بين المتوقع وبين الواقع المتحقق فلا يوجد ثمة سبب يُعوّل على عنصر الزمن، وهذا ما رأيناه في بعض أمثلة البحث، ومنها ما لو حلف ليشربن ماء الكوز هذا غداً، فاندلق الماء في الحال، فإنه يحنث حالاً لا مآلاً على أحد الوجهين عند الشافعية تنزيلاً على هذه القاعدة؛ لأن الكوز في الحالين لا ماء فيه يشربه، سواءً في الوقت الحاضر أم في المستقبل، فعنصر الزمن هنا ملغيٌ تماماً ولا يُعد مناطاً مؤثراً.

الفرع الثاني: العلاقة بين القاعدة وقاعدة المشرف على الزوال يُعطى حكم الزوال

هذه القاعدة قريبة الصلة بقاعدة البحث، ومعنى المشرف على الزوال: هو الذي دنا وقَرُبَ زواله [139]، فهل يُعتبر في حكم الزائل ويُعطى حكمه أو لا؟ اختلف الفقهاء، فمن اعتبره في حكم الزائل جعله من فروع القاعدة، وإلا نحى إلى أصل آخر.

وفي حقيقة الأمر هذه القاعدة مندرجة تحت قاعدة البحث لكنها مختصة بزوال الشيء لا بثباته بمعنى أن المتوقع مخالف للواقع فيعطى عكس حكم الواقع الحال، وقاعدة البحث في الشقين في الإثبات والنفي أو لنقل في البقاء والزوال.

وحين بحث الزركشي [140] قاعدة المشرف على الزوال جعلها على أربع صور وهي: ما يُعطى حكم الزائل مطلقاً، وما يُعطى حكم الزائل في الأصح، وما لم يُعطى حكم الزائل في الأصل، ولم يُذكر في

قسمة الكتاب الصورة الرابعة، والباحث يُرجع استقراءً للصور السابقة أن الرابعة هي ما لم يُعط حكم الزائل قطعاً.

الفرع الثالث: العلاقة بين القاعدة وقاعدة ما قارب الشيء يُعطى حكمه:

أولاً: معنى قاعدة ما قارب الشيء يُعطى حكمه:

معناها لما كان الأصل في كل شيء أنه يعطى حكم نفسه فيما يقاربه كثيراً، فهل يفتقر إلى حكم ودليل آخر أم يأخذ حكم الأصل بسبب تقاربه وتجاوره معه، اختلف الفقهاء [141] وهذا واضح من الفروع الفقهية التي بحثوها.

فإمساك جزء من الليل قبل إفطار الصائم يأخذ حكم أصل الصيام، بمعنى يجب على الصائم أن يمسك جزءاً بسيطاً من الليل ليتأكد أنه أتم صيام نهاره، وإمساك هذا الجزء مقارب لأصل الصوم لا نفسه، فهذه المسألة ذكرها الفقهاء وربطوها بقاعدة ما قارب الشيء، رغم أن هذا الإمساك لا يتم الصوم إلا به، وهو يتبع قاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. [142]

ومن الفروع الأخرى ما نجده في حديث النبي" ﷺ ": " مولى القوم منهم" [143]، فهو يُعدُّ تأصيلاً وتطبيقاً للقاعدة، فالقوم هم الأصل، والمولى ليس منهم فهو مقارب لهم وأعطى النبي " ﷺ " حكم المقارب هنا ذات حكم الأصل، وكذا حديث: " المرء مع من أحب" [144]، فالمرء هنا هو المقارب والأصل من أحبهم، أُعطي - أيضاً – ذات حكم الأصل المقارب له.

وفي مسألة النجاسة القريبة من محل الاستنجاء، هل يكفي فيها الاستجمار بالحجارة؟ قولان، فهذه النجاسة قريبة بالمجاورة [145]، فمن رأى الاكتفاء بالحجارة جعلها أحد فروع القاعدة، ومسألة جواز تقديم الزكاة قبل الحول بيسير، فمن أجاز التقديم اليسير جعل هذا الفرع تنزيلاً على القاعدة، فما بعد إنهاء الحول كاملاً هو الأصل وما تقدمه بيسير هو المقارب. [146]

ثانياً: العلاقة بين قاعدة البحث وقاعدة ما قارب الشيء:

هما متقاربتان من حيث اتحاد الحكم، فقاعدة البحث تُعطي المتوقع حكم الواقع، وقاعدة ما قارب الشيء تُعطي المُقارب حكم الأصل، لكن تختلف القاعدتان في ناحية المحل، فالأولى ذات محل واحد وزمنيين مختلفين هما زمن المتوقع وهو المستقبل وزمن الواقع وهو الحاضر، في حين أن قاعدة ما قارب الشيء ذات محلين، الأول: هو أصل الشيء كمحل الاستنجاء، والزكاة بعد تمام الحول، والمحل الثاني المجاور للنجاسة، والزكاة قبل الحول بيسير، وهكذا باختلاف المحال تتمايز القاعدتان. ومن وجه آخر يتعلق بالعموم والخصوص بين القاعدتين بينه السبكي بقوله:" قولنا: هل العبرة بالحال أو المآل بينه وبين قولنا: ما قارب الشيء أعطي حكمه عموم وخصوص/

فإنه أعم من حيث أنا نعطي الشيء في كل من حالتي الحال والمآل حكم الأمرين معا؛ سواء كان أحدهما مقارناً للآخر أم لا، وأخص، من حيث إن مقاربة الشيء يعطي حكمه وإن لم يكن موضوعاً لأن يؤول إليه.[147]

المطلب الثالث: العلاقة بين القاعدة والفقه الافتراضي:

الفرع الأول: تعريف الفقه الافتراضي:

الافتراضي في اللغة: فرض الشيء فروضاً أي اتسع، وفرض الأمر أي أوجبه، وفي الآية الكريمة:﴿فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ ﴾،[الأحزاب: 38]، أي كتبه عليه وله، وخصَّه به، وفرض له في العطاء أي قدَّر له نصيباً، فمادة " فرض" تدور حول الوجوب والاتساع، والتقدير، والقطع، والتأثير.[148]

-**الافتراضي اصطلاحاً:** "هو اجتهاد الفقيه في وضع الحكم الشرعي لما لم يقع بعدُ من الحوادث والنوازل المُقدَّرة".[149]

أي أن الفقيه يفترضُ ويحتمل مسائل مستقبلية ويذكر لها حكماً بغية الاستعداد لها حين تقع.

وأقرب معنى لغوي من السابقة إلى المعنى الاصطلاحي هو الفرض بمعنى التقدير؛ لأن المجتهد يُقدّر وقوع المستجدات.

الفرع الثاني: العلاقة بين القاعدة والفقه الافتراضي:

في الفقه الافتراضي المجتهد يفترضُ ويقدّرُ مسائل ستقع في المستقبل، ويورد لها حكماً في الوقت الحاضر، فحكم المسألة مُثبتٌ الآن والمسألة ذاتها لم تقع بعدُ، ويلجأ الفقيه إلى ذلك إما من باب الترف العلمي، أو التفريع على قاعدة أو أصل تناوله وعالجه، أو من باب أن يكون الحكم حاضراً وفيه فائدة للمُكلف إذ يجد حكم النازلة حاضراً أيضاً.[150]

وهذا يختلف عن قاعدة البحث " المتوقع كالواقع " فكلاهما في محل الحكم، ولا يختلف مناط الحكم في المستقبل عنه في الحاضر إذ لا فرق ولا أثر في الحكم بين المحلين، وللتدليل على ذلك ففي إحدى المسائل التي تناولنا سابقاً وهي لو حلف ليشربنَّ الماء من هذا الكوز غداً فاندلق الماء من الكوز، فهل يحنثُ في الحال أم بنهاية يوم الغد؟ نلاحظ أن محل الحكم وهو ماء الكوز غير موجود الآن وغداً، فلا فرق بين المحلين، ولذا اختار بعض الفقهاء تحنيثه حالاً، وهذا يتسق مع القاعدة.

كما أن قاعدة البحث تتبع فن القواعد الفقهية بخلاف الفقه الافتراضي، فهو ليس قاعدة فقهية وإنما استشراف يقوم به المجتهد بُغية تحضير الحكم والاستعداد للنازلة قبل وقوعها.

الخاتمة:

تبين فيما سبق أهمية قاعدة "المتوقع كالواقع" وأدلتها، وتطبيقاتها وغير ذلك مما اقتضاه البحث مباشرة أو عرضاً، وقد توصل من خلال البحث إلى عدة نتائج يمكن إجمالها فيما يأتي:

1. عامل الفقهاء الأمر المستقبلي في الحكم كأنه متحقق حاضر.
2. تعددت صيغ القاعدة في كتب الفقهاء، ووجدت العديد من المستثنيات للقاعدة في المذاهب التي عملت بمضمون القاعدة وفرعت عليها الفروع.
3. للقاعدة العديد من التطبيقات المعاصرة التي يمكن تخريجها بناء عليها ومنها استثمار أموال الزكاة قبل دفعها لمستحقها.
4. لم تكن القاعدة محل اتفاق عند المذاهب الأربعة.
5. يمكن التأصيل لقاعدة البحث بقواعد المآل عموماً، كسد الذرائع، وبالشفعة ونظرية الخيارات، والعديد من الفروع الفقهية، وهي تختلف عن مبدأ سد الذرائع وإن كانت تتشابه معها في عدد من الأمور، كما تختلف القاعدة عن الفقه الافتراضي.

التوصيات:

يوصي الباحث بضرورة العمل على إيجاد موسوعة معاصرة للتطبيقات الفقهية على القاعدة.

الهوامش:

.

1- ابن فارس، أحمد بن فارس القزويني الرازي أبو الحسين(ت395هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، المحقق: عبد السلام هارون، بيروت، دار الفكر، 1399هـ- 1979م، ج6، ص133، ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي (458هـ)، **المحكم والمحيط الأعظم**، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1421هـ - 2000م، (ط1)، ج4، ص227، الزبيدي، **تاج العروس**، ج22، ص365.

2- الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت 170هـ)، **العين**، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال (د. ط)، (د. ت)، ج2، ص176.

3- الأزهري، محمد بن أحمد الهروي، أبو منصور (ت 370هـ)، **تهذيب اللغة**، المحقق: محمد عوض مرعب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 2001م، (ط1)، ج3، ص24.

4- الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد (ت393هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد العطار، بيروت، دار العلم للملاين، 1407هـ- 1987م، (ط4)، ج3، ص1302، 1303

5- الزبيدي، محمد بن محمد الحسيني، أبو الفيض (ت 1205هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار الهداية، ج22/ ص 364.

6- الزبيدي، **تاج العروس**، ج22، ص 364.

7- داودي، عبد القادر، **القواعد الكلية والضوابط في الفقه الإسلامي**، بيروت، دار ابن حزم، 1430هـ- 2009م، (ط1)، ص264.

8- أصل هذه القاعدة حديث للرسول " ﷺ "، رواه ابن ماجه، أبو عبد الله محمد القزويني (ت 273هـ)، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، محمَّد قره بللي، عبد اللّطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، 1430هـ - 2009م، (ط 1)، باب من بنى في حقه ما يضر جاره، حديث رقم (2340)، ذكر محقق الكتاب أن الحديث صحيح لغيره، و للحديث شواهد كثيرة يصح بها، ج3، ص430.

9- الجويني، عبد الملك بن عبد الله أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين (ت 478هـ)، **الغياثي - غياث الأمم في التياث الظلم**، تحقيق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، 1401هـ، (ط 2)، ص499.

10- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم (ت 970هـ)، **الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة**، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، (1419هـ - 1999 م)، (ط 1)، ص10.

11- **مجلة الأحكام العدلية**، تأليف: لجنة مكونة من علماء وفقهاء الحنفية، تحقيق: نجيب هواويني، كراتشي، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، ص16.

12- ذكره الحموي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (ت 1098هـ)، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، 1405هـ - 1985م، (ط 1)، ج1، ص37.

13- **مجلة الأحكام العدلية**، ص16.

14- آل البورنو، محمد صدقي الغزي، **موسوعة القواعد الفقهية**، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1424هـ - 2003م، (ط 1)، ج1، ص45، داودي، **القواعد الكلية**، ص35.

15- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت 684هـ)، **الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق**، (د.ط)، (د.ت)، بيروت، عالم الكتب، ج2، ص115، الشاطبي، إبراهيم بن موسى الغرناطي (ت 790هـ)، **الموافقات**، تحقيق: مشهور حسن، الأردن، دار ابن عفان، 1417هـ - 1997م، (ط 1)، ج2، ص 22.

16- العطار، حسن بن محمد بن محمود الشافعي (ت 1250ه) **الحاشية، على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع**، بيروت، دار الكتب العلمية، (د.ط)، (د. ت)، ج2/ ص 422.

17- الندوي، علي أحمد، **القواعد الفقهية**، دمشق، دار العلم، 1434هـ - 2013م، (ط 11)، ص280، البورنو، محمد صدقي بن أحمد، **الوجيز في قواعد الفقه الكلية**، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1416هـ. 1996م، (ط 4)، ص40، وانظر كتابه: **موسوعة القواعد**، ج1، ص48.

18- ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص10.

19- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني الحنبلي (ت 728ه)، **الاستقامة**، تحقيق: د. محمد رشاد، المدينة المنورة، جامعة الإمام محمد بن سعود، 1403ه، (ط 1)، ج2، ص218.

20-الأهدل، أبو بكر بن أبو القاسم، **الفوائد البهية في نظم القواعد الفقهية**، تحقيق: أبو زيد أنور صالح، دار الميمونة، 1437هـ - 2016م، (ط1)، ص36، السيوطي، الاشباه والنظائر، ص244، الزحيلي، محمد مصطفى، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، دمشق، دار الفكر، 1427هـ - 2006م، (ط1)، ج2، ص866 وما بعدها.

21- **رواه الإمام أحمد** – وقد سبق تخريجه.

22- السيوطي، **الاشباه والنظائر**، ص244، الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها**، ج2، ص866، خلوق، صلاح الدين، **الفقه الافتراضي وتطبيقاته على النوازل المعاصرة**، المغرب، مركز التراث الثقافي، (ط1)، ص28.

23- الزحيلي، **القواعد الفقهية**، ج2، ص 867.

24- الشاطبي، **الموافقات**، ج5، ص183، الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ص198، الزحيلي، **القواعد الفقهية**، ج2، ص 784.

25- الشاطبي، **الموافقات**، ج3، 23، الأهدل، **الفوائد البهية**، ص36، السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص244، شعبان، زكي الدين، **أصول الفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية 1968م، (ط3)، ص26، الزحيلي، **القواعد الفقهية**، ج2، ص 786.

26- الزحيلي، **القواعد الفقهية**، ج2، ص866، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي، بجدة، العدد (7)/ ص153.

27- القطان، رمضان السيد، **الفقه الافتراضي و أثره في الأحكام المعاصرة دراسة تطبيقية، الأزهر، مجلة كلية الشريعة والقانون، المجلد الأول، العدد(25)، ص24.**

28- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي (ت 774ه)، **تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)**، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419 هـ، (ط 1)، ج3، ص282.

29- ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج3، ص282، وانظر: الطبري، محمد بن جرير بن يزيد، أبو جعفر الطبري (ت 310ه)، **جامع البيان في تأويل القرآن**، تحقيق: أحمد شاكر، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1420 هـ - 2000م، (ط 1)، ج12، ص33.

30- الطبري، **جامع البيان في تأويل القرآن**، ج12، ص33.

31- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري الخزرجي (ت 671ه)، **الجامع لأحكام القرآن، (تفسير القرطبي)**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار الكتب المصرية، 1384هـ - 1964م، (ط 2)، ج6، ص58.

32- القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج 6، ص58.

33- الطبري، **جامع البيان في تأويل القرآن**، ج 19، ص164.

34- ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج 6، ص41.

35- مسلم، ابن الحجاج أبو الحسن القشيري (ت 261ه)، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله (ﷺ) (صحيح مسلم)** تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بَابُ نَصْرِ الْأَخِ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا، حديث رقم (2584)، ج4، ص1998، و البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله (ﷺ) وسننه و أيامه (صحيح البخاري)**، تحقيق: محمد زهير بن ناصر، دار طوق النجاة، 1422ه ، (ط 1)، بإضافة ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، بَابُ قَوْلِهِ: {سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ، لَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ،..} [المنافقون: 6]، حديث رقم (4905)، ج، ص154، واللفظ لمسلم.

36- البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الأدب، باب: لا يسب الرجل والديه، حديث رقم (5973)، ج 8، ص3.

37- ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف (ت 449هـ)، **شرح صحيح البخاري لابن بطال**، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، الرياض، مكتبة الرشد، 1423هـ - 2003م، (ط 2)، ج9، ص192.

38- رواه مالك، مالك بن أنس الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، **موطأ الإمام مالك**، تحقيق: بشار معروف، ومحمود خليل، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1412هـ، باب القتل غيلة، حديث رقم (2319)، ج2، ص248، والشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس القرشي (ت 204هـ)، **مسند الإمام الشافعي**، رتبه على الأبواب الفقهية: محمد السندي، عرف للكتاب وترجم للمؤلف: محمد زاهد الكوثري تولى نشره وتصحيحه ومراجعة أصوله على نسختين مخطوطتين: يوسف الزواوي الحسني، عزت العطار الحسيني، بيروت، دار الكتب العلمية، 1370هـ - 1951م، كتاب الديات، حديث رقم (333)، ج2، ص101، وصححه الألباني، محمد ناصر الدين الألباني (ت 1420هـ)، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، إشراف: زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامي، 1405هـ - 1985م، (ط 2)، حديث رقم (2201)، ج7، ص259.

39- عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع، اليماني الصنعاني (ت 211هـ)، **مصنف عبد الرزاق**، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، المكتب الإسلامي، 1403هـ، (ط 2)، الأثر رقم (18082)، ج9، ص479.

40- المالكي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي (ت 422هـ)، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، 1420هـ - 1999م، (ط 1)، مسألة (1552)، ج2، ص 815.

41- ابن منظور، محمد بن مكرم، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعى (ت 711هـ)، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، 1414هـ، (ط 3)، ج8، ص184، الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت 817هـ)، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: محمد العرقسُوسي، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1426هـ - 2005م، (ط 8)، ج1، ص733.

42- الأنصاري، زكريا بن محمد، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت926هـ)، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، (د.ط)، (د.ت)، ج2، ص363.

43- البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم، حديث رقم (2257)، ج3، ص87.

44- ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري (ت 319هـ)، **الإقناع**، تحقيق: عبد الله الجبرين، كتاب الشفعة، 1408هـ، (ط 1)، ج1، ص267.

45- السرخسي، محمد بن أحمد، شمس الأئمة (ت 483هـ)، **المبسوط**، بيروت، دار المعرفة، 1414هـ - 1993م، (د. ط)، ج14، ص93، الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت 587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1406هـ - 1986م، (ط 2)، ج5، ص4.

46- البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الشفعة، باب الهبة والشفعة، حديث رقم (6977)، ج9، ص27.

47- الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص5.

48- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد البغدادي، (ت 450هـ)، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ - 1999م، (ط 1)، ج7، ص228، الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج2، ص 364، المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (ت 624هـ)، **العدة شرح العمدة**، القاهرة، دار الحديث، 1424هـ 2003م، (د. ط)، ص306، المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان(ت 885هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (د. ت)، (ط 2)، ج6، ص250.

49- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، أبو بكر(ت 458هـ)، **معرفة السنن والآثار**، تحقيق: عبد المعطي قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق -بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، 1412هـ - 1991م، (ط 1)، باب الشفعة، حديث رقم (11986)، ج8، ص308، والحديث أخرجه غير واحد من المحدثين، بروايات

متعددة فعند البخاري، **صحيح البخاري**، برواية جابر " ﷺ" قال: إنما "جَعَلَ النَّبِيُّ " ﷺ " الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ، فَلاَ شُفْعَةَ»، باب الشركة في الأراضين، حديث رقم (2495)، ج3، ص140.

50- الماوردي، **الحاوي**، ج7، ص228.

51- الأنصاري، **حاشية الرملي على أسنى المطالب**، ج2، ص364.

52- الشافعي، أبوعبد الله محمد بن إدريس القرشي، (ت 204هـ)، **الأم**، بيروت، دار المعرفة، 1410هـ- 1990م، (د.ط)، ج7، ص116.

53- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد الجماعيلي المقدسي الحنبلي، (ت 620هـ)، **المغني**، مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م، (د.ط)، ج5، ص230.

54- الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص4

55- ابن منظور، **لسان العرب**، مادة " خير"، ج4، ص266، ابن فارس، **مقاييس اللغة**، مادة " خير"، ج2، ص 232، الكفوي، **الكليات**، ص214.

56- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي (ت 1004هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، بيروت، دار الفكر، 1404هـ- 1984م، (ط أخيرة)، ج4، ص3، **الموسوعة الكويتية**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، دار السلاسل، 1404هـ - 1427هـ، (ط 2)، مفردة " خيار"، ج20، ص41.

57- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج5،ص297، ابن نجيم، البحر الرائق/ج6/ص2

58- ابن عابدين، محمد أمين الدمشقي الحنفي (ت 1252هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، بيروت، دار الفكر، 1412هـ- 1992م، (ط 2)، ج4، ص47..

59- **الموسوعة الكويتية**، مفردة " خيار المجلس"، ج20، ص169.

60- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد الطرابلسي، الرُّعيني المالكي (ت 954هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر، 1412هـ - 1992م، (ط 3)، ج4، ص409.

61- الكاساني، **البدائع**، ج5، ص228، الحطاب، **مواهب الجليل**، ج4، 410، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد اليمني (ت 1250هـ)، **نيل الأوطار**، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، مصر، دار الحديث، 1413هـ - 1993م، (ط 1)، ج5، ص197، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين الحنبلي، (ت 1051هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، بيروت، دار الكتب العلمية، (د. ت)، (د. ط)، ج3، ص198.

62-الفارابي، **الصحاح وتاج اللغة**، ج5، ص1746، ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ج3، ص322.

63- **الموسوعة الكويتية**، مفردة " صيال "، ج21، ص7.

64- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت 1230هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، بيروت، دار الفكر، (د. ت)، (د.ط)، ج4، ص 357.

65- الماوردي، **الحاوي**، ج13، ص 451.

66- ابن قاضي شهبة، بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي (798 - 874 هـ)، **بداية المحتاج في شرح المنهاج**، عنى به: أنور بن أبي بكر الداغستاني، بمساهمة: اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي، جدة، دار المنهاج للنشر والتوزيع، 1432هـ - 2011م، (ط 1)، ج4، ص249.

67- ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج6، ص 546، المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي، المالكي (ت 897هـ)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1416هـ- 1994م، (ط 1)، ج8، ص443، الدَّمِيري، كمال الدين، محمد بن موسى أبو البقاء الشافعي (ت 808هـ)، **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، المحقق: لجنة علمية، جدة، دار المنهاج، 1425هـ - 2004م، (ط 1)، ج9، ص249، الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الحنبلي (ت 772هـ)، **شرح الزركشي**، السعودية، دار العبيكان، 1413هـ - 1993م، (ط 1)، ج6، ص409.

68- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخراساني، (ت 303هـ)، **المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي**، عبد الفتاح أبو غدة، حلب، مكتب المطبوعات الإسلامية، 1406هـ - 1986م، (ط 2)، باب مَا يَفْعَلُ مَنْ تَعَرَّضَ لِمَالِهِ، والحديث صحيح كما ذكر محقق الكتاب، حديث رقم (4082)، ج11، ص11

69- ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج6، ص 546، المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي، المالكي (ت 897هـ)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1416هـ- 1994م، (ط 1)، ج8، ص443، الدَّمِيري، كمال الدين، محمد بن موسى أبو البقاء الشافعي (ت 808هـ)، **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، المحقق: لجنة علمية، جدة، دار المنهاج، 1425هـ - 2004م، (ط 1)، ج9، ص249، الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الحنبلي (ت 772هـ)، **شرح الزركشي**، السعودية، دار العبيكان، 1413هـ - 1993م، (ط 1)، ج6، ص409.

70- ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص 85-90، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 60.

71- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ)، **المنثور في القواعد الفقهية**، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، (1405هـ - 1985م)، ج2/ ص264.

72- الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية، ج2/** ص 264.

73- الشاطبي، **الموافقات**، ج2/ ص283، ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3/ ص12، الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص364.

74- ابن قدامة، **روضة الناظر**، ج1/ص59.

75- الغزالي، **المستصفى**، ج1/ ص189، الجويني، **البرهان**، ج1/ ص80، الزحيلي، **القواعد الفقهية**، ج2/ ص961.

76- الرازي، محمد بن أبي بكر، **مختار الصحاح**، تحقيق محمود خاطر، مادة (حجر)، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، 1415هـ - 1995م، (ط جديدة)، ج1، ص167، وانظر: الزبيدي، **تاج العروس**، ج1، ص2658.

77- ابن منظور، **لسان العرب**، ج1، ص543.

78- المطرزي، أبو الفتح ناصر الدين بن علي، **المقرب في ترتيب المعرب**، تحقيق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، حلب، مكتبة أسامة بن زيد، 1979م، (ط 1)، ج1، ص181.

79- الراميني، محمد بن مفلح بن محمد الحنبلي، **الفروع ومعه تصحيح الفروع**، لعلاء الدين علي المرداوي، تحقيق: عبد الله التركي، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1424هـ - 2003م، (ط 1)، ج7، ص 5.

80- النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود (ت 710هـ)، **كنز الدقائق**، تحقيق: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، 1432هـ - 2011م، (ط 1)، ص 571.

81- الزيلعي، **تبين الحقائق**، ج5، ص190.

82- ابن منظور، **لسان العرب**، ج6، ص165، الرازي، **مختار الصحاح** ج1، ص517، الزبيدي، **تاج العروس**، ج1، ص4061.

83- الفراهيدي، **العين**، ج7، ص260، الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ج1، ص727.

84- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، أبو الفضل الحنفي (ت 683هـ)، **الاختيار لتعليل المختار**، عليها تعليقات: محمود أبو دقيقة، القاهرة، مطبعة الحلبي، (صورتها دار الكتب العلمية، بيروت)، 1356هـ - 1937م، (د. ط)، ج2، ص 96.

85- النووي، يحيى بن شرف بن أبو زكريا، **تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه)**، تحقيق: عبد الغني الدقر، دمشق، دار القلم، 1408هـ، (ط 1)، ج1، ص195.

86- الشوكاني، محمد بن علي، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، تحقيق: محمود زايد، بيروت، دار الكتب العلمية، 1405هـ، (ط 1)، ج4، ص244، القرطبي، **بداية المجتهد**، مصر، المكتبة التجارية، ج2، ص285.

87- السرخسي، **المبسوط**، ج24، ص163.

88- أبو حيان، محمد بن يوسف بن علي الأندلسي (ت 745هـ)، **تحفة الأريب بما في القرآن من الغريب**، تحقيق: سمير المجذوب، بيروت، المكتب الإسلامي، 1403هـ - 1983م، (ط 1)، ص175.

89- الفراهيدي، **العين**، ج4، ص9.

90- ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن (ت321هـ)، **جمهرة اللغة**، تحقيق: رمزي بعلبكي، بيروت، دار العلم للملايين، 1987م، (ط 1)، ج2، ص849، وانظر: الفارابي، **الصحاح**، ج6، ص 2234.

91- ابن أمير الحاج، محمد بن محمد الحنفي (ت 879هـ)، **التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه للكمال بن الهمام**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1403هـ - 1983م، (ط 2)، ج2، ص201.

92- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت 977هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م، (ط 1)، ج2، ص162.

93- الغفيلي، عبد الله بن منصور، **نوازل الزكاة " دراسة فقهية تأصيلية لمستجدات الزكاة"**، الرياض، دار الميمان، 1430هـ - 2009م، (ط 1)، ص473.

94- انظر قرار **المجمع الفقهي**: رقم (5)، في دورته (15)، تاريخ 2011/2/1م، **وفتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، المجموعة الأولى**، جمع وترتيب، أحمد عبد الرزاق الدويش، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الإدارة العامة للطبع، الرياض، فتوى رقم (9056)، ج9/ ص454.

95- الطيّار، عَبد الله بن محمد، والمطلق، عبد الله بن محمّد، والموسَى، محمَّد بن إبراهيم، **الفِقهُ المَيَسَّر**، الرياض، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، 1433هـ - 2012م، (ط 2)، ج9، ص 105، العثيمين، محمد بن صالح بن محمد (ت1421هـ)، **لقاء الباب المفتوح**، http://www.islamweb.net، لقاء رقم 150/ ص15.

96- الطيّار، عَبد الله بن محمد، والمطلق، عبد الله بن محمّد، والموسَى، محمَّد بن إبراهيم، **الفِقهُ المَيَسَّر**، الرياض، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، 1433هـ - 2012م، (ط 2)، ج9، ص 105، العثيمين، محمد بن صالح بن محمد (ت1421هـ)، **لقاء الباب المفتوح**، http://www.islamweb.net، لقاء رقم 150/ ص15.

97- انظر: **مجلة المجمع الفقه الإسلامي**، العدد (3)، قرار رقم (3) د (86/07/3)، في دورة مؤتمره الثالث بعمان المملكة الأردنية الهاشمية من 8 إلى 13 صفر 1407هـ - 11 إلى 16 أكتوبر 1986م، الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج10، ص7939، الغفيلي، **نوازل الزكاة**، ص483- ص485، الطيار، وآخرون، **الفقه الميسر**، ج9، ص104.

98- أصل هذا حديث رواه البخاري، في **صحيحه**، باب استعمال إبل الصدقة وألبانها لأبناء السبيل، حديث رقم (1501)، ج2، ص130، ومسلم، **في صحيحه**، باب حكم المحاربين والمرتدين، حديث رقم (1671)، ج3، ص1296.

99- رواه البخاري، **في صحيحه**، باب وسم الإمام إبل الصدقة بيده، حديث رقم (1502)، ج2، ص130، ومسلم، **في صحيحه**، باب جواز وسم الحيوان غير الآدمي في غير الوجه، حديث رقم (2119)، ج3، ص1674.

100- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة**، تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، العدد (3)، ص64.

101- الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد، المالكي (ت 1241هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)**، بيروت، دار المعارف، (د.ط)، ج1، ص490، عليش، محمد بن أحمد المالكي (ت 1299هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر، 1409هـ - 1989م، (د.ط)، ج1، ص420.

102- الصاوي، **الحاشية على الشرح الصغير**، ج1، ص490.

103- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن الزيلعي الحنفي (ت 743 هـ)، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت 1021 هـ)، القاهرة، المطبعة الكبرى، الأميرية، بولاق، 1313هـ، (ط 1)، ج1، ص88.

104- الماوردي، **الحاوي**، ج2، ص304.

105- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، أبو إسحاق (ت 884هـ)، **المبدع في شرح المقنع**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1997)، (ط 1)، ج2، ص126.

106- عليش، **منح الجليل**، ج1، ص420.

107- الصاوي، **الحاشية على الشرح الصغير**، ج1، ص490.

108- الزيلعي، **تبين الحقائق**، ج3، ص159، ابن عابدين، **رد المحتار**، ج3، ص382، البغدادي المالكي، **الإشراف على نكت الخلاف**، ج2، ص897، ابن المحاملي، أحمد بن محمد بن أحمد، الشافعيّ (ت 415هـ)، **اللباب في الفقه الشافعي**، تحقيق: عبد الكريم العمري، المدينة المنورة، دار البخارى، 1416هـ، (ط 1)، ص403، السنيكي، **أسنى المطالب**، ج4، ص254، ابن قدامة، **المغني**، ج9، ص535، ابن مفلح، **المبدع**، ج8، ص117.

109- البعلي، أحمد بن عبد الله بن أحمد (1108 - 1189 هـ)، **الروض الندي شرح كافي المبتدي**، أشرف على طبعه: عبد الرحمن حسن محمود، الرياض، المؤسسة السعيدية، ص369.

110- البورنو، **موسوعة**، ج2، ص227.

111- البعلي، **الروض الندي**، ص369.

112- النووي، **المجموع**، ج6، ص365.

113- الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا (ت 968هـ)، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد اللطيف السبكي، بيروت، دار المعرفة، (د. ط)، (د.ت)، ج1، ص316.

114- انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2/ ص103، النووي، **المجموع**، ج6/ ص254.

115- البلقيني، عمر بن رسلان بن نصير الشافعيّ، أبو حفص، (ت 805 هـ)، **القَوَائِدُ الجِسَامُ عَلى قَواعِدِ ابنِ عَبْدِ السَّلامِ**، تحقيق: محمد منيار، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1434هـ - 2013م، (ط 1)، ص215.

116- ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج1، ص 44.

117- قرار **مجمع الفقه الإسلامي الدولي** رقم 105 (5/7) بشأن الأغذية المعدلة وراثيًا.

118- ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص 28.

119- قرار رقم 30 (4/5) **لمجمع الفقه الإسلامي الدولي**.

120- السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص 63.

121- فتوى **المجمع الفقهي الإسلامي بر ابطة العالم الإسلامي** رقم 13 بشأن الجمع بين الصلوات.

122- الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، ج2، ص 15.

123- قرار رقم 223 (3/23)، **لمجمع الفقه الإسلامي الدولي** بشأن حماية البيئة.

124- السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص 92.

125- قرار رقم 65 (7/3) **لمجمع الفقه الإسلامي الدولي**.

126- الفراهيدي، **العين**، باب (السين والدال)، ج7، ص183، ابن منظور، **لسان العرب**، مادة (سدد)، ج6، ص232، ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مادة (سدد)، ج3، ص66

127- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد ادريس المالكي (ت 684هـ)، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994م، (ط 1)، ج1، ص152.

128- **الموسوعة الكويتية**، مفردة سد، ج24، ص276.

129- ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مادة (ذرع)، ج2، ص350..

130- ابن منظور، **لسان العرب**، مادة (ذرع)، ج8، ص96.

131- الرازي، **مختار الصحاح**، مادة (ذرع)، ص112.

132- الجوهري، **الصحاح وتاج اللغة العربية**، مادة (ذرع)، ج3، ص 1112.

133- ابن منظور، **لسان العرب**، مادة (ذرع)، ج8، ص96.

134- البغا، مصطفى، **أصول الفقه الإسلامي**، دمشق، دار المصطفى، (2007م)، (ط 3)، ص131.

135- البرهاني، محمد هشام، **سد الذرائع في الشريعة الإسلامية**، بيروت، دار الفكر، (1985م)، (ط 1)، ص69، **الموسوعة الكويتية**، ج21، ص231.

136- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين (ت1051هـ)، **المِنَحُ الشَّافِيات بِشَرْحِ مُفْرَدَاتِ الإمَامِ أحْمَد**، تحقيق: عبد الله المُطلَق، السعودية، كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، 1427هـ - 2006م، (ط 1)، ج1، ص31.

137- **الموسوعة الكويتية**، ج24، ص276.

138- الراعيني، **مواهب الجليل**، ج4، ص254.

139- السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص98؛ الزحيلي، **القواعد الفقهية**، ج2، ص961.

140- الزركشي، **المنثور في القواعد**، ج3، ص167.

141- السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص98؛ الزحيلي، **القواعد الفقهية**، ج2، ص891.

142- النووي، **المجموع**، ج6/، ص290.

143- البخاري، **صحيح البخاري**، باب مولى القوم من أنفسهم، وابن الأخت منهم، حديث رقم (6761)، ج8، ص155.

144- البخاري، **صحيح البخاري**، باب علامة حب الله عز وجل، حديث رقم (6168)، ج8، ص39.

145- النووي، **المجموع**، ج2، ص100.

146- الزحيلي، **القواعد الفقهية**، ج2، ص892.

147- السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج1،ص98

148- القونوي، **أنيس الفقهاء**، ص6، الزيات، إبراهيم مصطفى، وآخرون، **المعجم الوسيط**، بيروت، دار الدعوة، مادة " فرض"، ج2، ص 682.

149- بارحمه، عفان محمد أحمد، **تأصيل الفقه الافتراضي**، الدقهلية، مجلة كلية الشريعة والقانون، بتفهنا الأشراف، عدد (23)، 2021م، ج1، ص 645.

150- انظر: بارحمه، **تأصيل الفقه الافتراضي**، مرجع سابق، عدد (23)، 2021م، ج1، ص 646.

يمين الاستظهار في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني -دراسة مقارنة-

د. شبلي أحمد عبيدات*

تاريخ استلام البحث: 2024/10/22م تاريخ قبول البحث: 2025/1/19م

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان أحكام يمين الاستظهار في فقه المالكية وقانون البينات الأردني، وذلك من خلال تعريف يمين الاستظهار، وبيان دليل مشروعيتها، وتوجيهها على المدعي، وأسباب إعادتها، وصفتها، ومتى تسقط عن المدعي، وحكم نكوله عنها في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

وقد سلك الباحث في دراسته المنهج الاستقرائي، والمنهج الوصفي التحليلي، والمنهج المقارن، وقد خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج أهمها: أن يمين الاستظهار هي: "التي يحلفها القاضي للمدعي، بعد إثبات دعواه بالبينة تكملة للحكم في الدعوى على الغائب أو الميت أو الضعيف، احتياطا لحفظ مال من لا يمكنه الدفع عن نفسه"، وأنه لا يوجد نص صريح يوجب هذه اليمين، وقد استحسنها الفقهاء احتياطاً، وأن صفتها في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني واحدة، وتهدف إلى إزالة الشك والاحتمال في أن المدعي قد قبض دينه، وأن هذا الدين باقٍ في ذمة المدعى عليه إلى وقت المطالبة، وأن من مسقطاتها أن يوصي الرجل أن يقضى دينه من ثلث تركته.

الكلمات المفتاحية: اليمين، النكول، يمين الاستظهار.

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

The Oath of Invocation in Al-Maliki Fiqh and the Jordanian Evidence Law: A Comparative Study

Abstract

This study aims to clarify the regulations of the oath of invocation in Al-Maliki Fiqh and the Jordanian Evidence Law, by defining the oath of invocation, explaining the evidence of its legitimacy, directing it to the plaintiff, the reasons for returning it, its description, when it is dropped from the plaintiff, and the judgment on rejecting it in Al-Maliki Fiqh and the Jordanian evidence law. The study applied the inductive, descriptive analytical, and comparative methods. The study revealed a number of conclusions, which include: the invocation oath is: "which the judge swears to the plaintiff, after proving his claim with evidence, in completion of the judgment in the case against the absent, dead, or weak person, as a precaution to preserve the money of those who cannot defend themselves,"; there is no explicit text requiring the oath, which has been approved by jurists as a precaution; that its description in Al-Maliki Fiqh and the Jordanian Evidence Law is the same, aiming to remove the doubt and possibility that the plaintiff has received his debt; that this debt remains owed by the defendant until the time of the claim; and that one of its implications is that the man recommends that he pay off his debt from a third of his estate.

Keywords: Oath, Oath rejection, Invocation oath.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:-

فإن الشريعة الإسلامية اعتنت بالحقوق وحفظها فنظمت أحكام القضاء وأصول التقاضي ومراحله، وبينت وسائل الإثبات المعتبرة وحددت شروطها وضوابطها، وكانت اليمين واحدة من وسائل الإثبات المعتبرة التي اهتم الفقهاء في تحديد ماهيتها وأقسامها والأحكام المتعلقة بها، وكانت يمين الاستظهار محل عناية الفقهاء ومنهم فقهاء المالكية حتى أنهم تفردوا بتسميتها بيمين القضاء أو يمين الاستبراء، ومن هنا حرص الباحث على بيان أحكامها عند السادة المالكية لما لها من دور كبير في حفظ حق الغائب والميت والضعيف.

مشكلة الدراسة:

تتلخص مشكلة الدراسة بمحاولة الإجابة عن سؤال مهم متعلق بأحكام يمين الاستظهار في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني، نتج عنه جملة من الأسئلة الفرعية وهي:

1-ما المقصود باليمين، وما أقسامه في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني؟

2-ما المقصود بيمين الاستظهار، وما دليل مشروعيتها، وعلى من توجه في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني؟

3- ما صفة يمين الاستظهار، ومتى تعاد وما مسقطاتها، وما حكم نكول المدعي عنها في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني؟

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه الدراسة في النقاط الآتية:

1-تعتبر هذه الدراسة من الدراسات المذهبية المتخصصة في الفقه المالكي، وفروعه ومقارنة هذه الفروع مع قانون البينات الأردني.

2-بيان تفوق الفقه المالكي على القوانين الوضعية في مجال القضاء والتشريع.

أهداف الدراسة:

1-بيان المقصود باليمين وأقسامها في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

2- بيان دليل مشروعية يمين الاستظهار، وعلى من تتوجه في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

3-بيان صفة يمين الاستظهار، وإعادتها، ومسقطاتها، وحكم نكول المدعي عنها في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

منهجية الدراسة:

تقوم منهجية هذه الدراسة على اتباع المناهج الآتية:

1-المنهج الاستقرائي في تتبع أقوال الفقهاء في أمهات مصادر الفقه المالكي ذات الصلة بموضوع الدراسة.

2- المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال التركيز على ضبط المصطلحات وبيان أقوال الفقهاء للوصول إلى النتائج وتقويمها.

3-المنهج المقارن من خلال مقارنة الأحكام المتعلقة بيمين الاستظهار بين الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

الدراسات السابقة:

1-التحليف بيمين الاستظهار دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، عبد المنعم عبد الوهاب العامر، بحث منشور في مركز جيل البحث العلمي، مجلة جيل الدراسات المقارنة، العدد11، لسنة 2020 م .

2-النكول عن يمين الاستظهار دراسة مقارنة، فيصل بن خالد بن عبد الله التويجري، بحث منشور في مجلة تبوك للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة تبوك، العدد12، لسنة 2020 م.

3-يمين الاستظهار، عقيل بن عبد الرحمن بن محمد العقيل، بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد 8، لسنة 2014م.

وهي دراسات عامة في الفقه المقارن ولم تستوف جميع الفروع الفقهية المتعلقة بيمين الاستظهار، كإعادة هذه اليمين وسقوطها عن المدعي،ب الإضافة إلى أن هذه الدراسة تفترق عن الدراسات السابقة بكونها دراسة متخصصة بمذهب السادة المالكية مقارنة بقانون البينات الأردني.

خطة الدراسة:

تقتضي طبيعة هذه الدراسة أن تقسم إلى ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف اليمين لغة واصطلاحاً وأقسامه في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

المطلب الأول: تعريف اليمين في اللغة والاصطلاح الشرعي والقانوني.

المطلب الثاني: أقسام اليمين في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

المبحث الثاني: يمين الاستظهار تعريفها ودليل مشروعيتها وتوجيهها في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

المطلب الأول: تعريف يمين الاستظهار في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

المطلب الثاني: دليل مشروعية يمين الاستظهار في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

المطلب الثالث: توجيه يمين الاستظهار في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

المبحث الثالث: يمين الاستظهار صفتها وإعادتها وإسقاطها عن المدعي ونكوله عنها في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

المطلب الأول: صفة يمين الاستظهار في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

المطلب الثاني: إعادة يمين الاستظهار في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

المطلب الثالث: إسقاط يمين الاستظهار عن المدعي ونكوله عنها في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

الخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات

المبحث الأول: تعريف اليمين لغة واصطلاحاً و أقسامه في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

المطلب الأول: تعريف اليمين في اللغة والاصطلاح الشرعي والقانوني.

بداية لا بد لنا من تعريف اليمين لغة، ومن ثم نعرفه في الاصطلاح لما بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي من ارتباط وثيق.

الفرع الأول: تعريف اليمين لغة.

اليمين لغة: ضد اليسار، وتطلق على الجهة والجارحة، وأيامين جمع أيمان، وتيامن ذهب به ذات اليمين، وأيمن أخذ يميناً، وتطلق أيضاً على القوة والشدة والقدرة، وتطلق على الحلف واستيمنه استحلفه، وسمي الحلف يميناً؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا وضع كل واحد منهم يمينه في يمين صاحبه، وفي قول إنهم إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم على يمين صاحبه، والقسامة اليمين وأقسم يقسم قسامة إذا حلف، واليُمن البركة.[1]

الفرع الثاني: تعريف اليمين اصطلاحاً.

أولا: تعريف اليمين في الاصطلاح الشرعي.

عرف الفقهاء اليمين بعدة تعريفات منها:

تعريف ابن عرفة فقد عرف اليمين بأنها:" قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القربة أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر لقبول معلق بأمر مقصود عدمه".[2]

قسم ابن عرفة اليمين إلى ثلاثة أقسام هي:

القسم الأول: القسم وهو في عرف النحاة "جملة إنشائية يؤكد بها أخرى، لا على جهة التبعية." والإنشاء هو ما يقع به مدلوله، كقول رجل لزوجته- لم يسبق له طلاقها- أنت طالق، فهو منشىء للطلاق ،وخرج بقوله:" يؤكد بها أخرى، لا على جهة التبعية "الجملة الإنشائية الثانية؛ ليحترز من التوكيد كقولنا : جاء خالد جاء خالد ،فالتوكيد في جاء خالد جاء على وجه التبعية واللفظة الثانية جاء خالد مؤكدة للأولى، فإن القسم يؤكد لكن ليس من باب التوكيد الذي في النحو فهو على وجه التبعية، فقول المقسم بالله لأفعلن، فجملة بالله جملة إنشائية تقديرها أقسم بالله أكدت بها الجملة الأخرى لأفعلن .[3] والجملة الإنشائية ليست مقصودة لذاتها وإنما لتقوية الجملة وتأكيدها.[4]

القسم الثاني: التزام مندوب غير مقصود به القربة، كقوله إن دخلت الدار فعبدي حر فهذا التزام مندوب، ولكن لم يقصد به القربة وإنما قصد التشديد على نفسه بالامتناع عن دخول الدار، فخرج بقوله:" غير مقصود به القربة" النذر، كقوله لله علي أن أتصدق بدينار، فإنه قصد بذلك القربة.[5]

القسم الثالث: ما يجب بإنشاء لا يفتقر لقبول معلق بأمر مقصود عدمه، كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، فالطلاق يجب بالإنشاء ولا يفتقر إلى قبول الزوجة، وهو معلق بدخول الدار، والمقصود عدمه، فإن دخلت وجب الطلاق لإنشاء اليمين.[6]

وعرفوه ايضاً بانه: "الحلف بمعظَّم تأكيداً لدعواه أو لما عزم على فعله أو ترك".[7]

والحلف إما أن يكون بمعظم حقيقة وهو الحلف بالله كقوله: والله لأدخلن الدار أو لأخرجن من الدار، أو بمعظم اعتقادًا، كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، فهي معظمه عنده لاعتقاده عظيم ما يخرج عن يده في الطلاق. فالحلف بالطلاق من أيمان الفساق، فلذلك سُمي الحلف بالطلاق يمينا.[8]

وقيلن اليمين لا يحتاج إلى تعريف برسم ولا حد لاشتراك الخاصة والعامة في معرفته، وما اشتهرت معرفته لا يحتاج إلى تعريف، كما لو عرفت الماء فالماء تشربه، ومعناه ضروري فلا يُعَرَّف. (9)

وما ذكرنا من تعريفات هي لليمين بصفة عامة، والمقصود في دراستنا هذه الحديث عن اليمين الشرعية الواجبة على الخصم في مجلس القضاء، فمن أراد أن يثبت لنفسه شيئاً أو ينفي عنها شيئاً يحلف يميناً، ومن وجبت عليه يمين يُحَلّفه القاضي في مجلسه. (10)

واليمين القضائية هي: "المتوجهة بحكم حاكم أو محكَّم على طالب أو مطلوب أو عليهما مع الشاهد أو الشاهدين أو دونهما لا بمجرد طلب الخصم تحليفه." (11)

فيتبين من التعريف أن اليمين القضائية لا يوجهها إلا حاكم أو مُحكَّم، فليس للخصم أن يحلف خصمه، وأنها اليمين التي يقضى بها لقطع الحقوق، وهي مختلفة عن اليمين التي تكفر، لأنها أعم من اليمين القضائية إذ تحصل بمجرد ذكر الله أو صفة من صفاته، وتكون هذه اليمين بالله الذي لا إله إلا هو. (12)

ثانياً: تعريف اليمين في الاصطلاح القانوني.

اليمين القضائية: إشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف أو على عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر".(13)

وتكون بقول الحالف والله وبعدها يذكر الصيغة المحددة من قبل المحكمة، وهي مختلفة عن اليمين غير القضائية التي يؤديها الأشخاص خارج مجلس القضاء، كاليمين التي يؤديها الوزراء والمحامون والقضاة، وليس لها أحكام خاصة وتكون أمام شخص يتفق عليها الطرفان، وإنما تخضع للقواعد العامة في الإثبات بحسب الاتفاق عليها. (14)

المطلب الثاني: أقسام اليمين في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

سنتكلم في هذا المبحث عن أقسام اليمين القضائية في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني، ثم نعرض أوجه الاتفاق والافتراق بين هذه الأقسام.

الفرع الأول: أقسام اليمين في الفقه المالكي.

قسم فقهاء المالكية اليمين على أربعة أقسام هي:

القسم الأول: يمين التهمة.

وهي اليمين اللازمة في الدعوى غير المحققة، ويشترط لوجوبها قوة التهمة فإن ضعفت فلا تجب على المدعى عليه، ولا تنقلب هذه اليمين ولا ترد على المدعي؛ لأن الدعوى لا قطع فيها ولا

تحقيق ، فلا يكلف بالحلف على ما لا يعرفه وما لم يتحققه، والأصل فيها الاستحسان، لأن القياس عدم وجوب اليمين إلا بتحقق الدعوى [15]؛ لقوله صلى الله عليه وسلم:" الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ".[16]

القسم الثاني: يمين المنكر.

وهي اليمين اللازمة في الدعوى المحققة، بأن تكون دعوى المدعي بشيء محقق، ولهذه اليمين أثر في دعاوى المال، فيترتب عليها تعمير ذمة برية أو براءة ذمة مشغولة، فتتوجه على المدعى عليه في تعمير الذمة وعلى المدعي في براءة الذمة، كقوله: قضيتك الدين الذي في ذمتي أو دعوى بيع أو شراء أنكره المدعى عليه فالقول قوله مع يمينه، ويستثنى من دعاوى المال دعوى التبرع بأن يدعي إنسان على آخر أنه وهبه شيئاً ومالك الشيء منكر لهذه الهبة، فهذه الدعوى لا توجب يميناً على المدعى عليه إلا أن يكون الشيء المدعى هبته تحت يد المدعي عند الدعوى فتجب اليمين على مالكه أنه ما وهبه هذا الشيء. [17]والأصل في يمين المنكر قوله صلى الله عليه وسلم:" الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ".[18]

القسم الثالث: يمين القائم بشهادة عدل واحد في حق مالي.

وهذه اليمين تكون مع شاهد عدل لكمال النصاب في الأموال وما يؤول إلى مال، ويحكم بالشاهد واليمين في الأموال خاصة ولا يحكم بها في غيرها، كأجل أو قبض للثمن ادعاه المشتري وخالفه البائع، فيثبت الحق المدعى به بعد نكول المدعى عليه ورد اليمين على المدعي[19]؛لما رواه ابن عباس: "أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ ".[20]،ولأن كل حجة يُسقط بها المدعى عليه المطالبة عن نفسه جاز أن تكون في جانب المدعي. [21]

القسم الرابع: يمين الاستظهار أو يمين القضاء. وهي موضوع دراستنا وسنتحدث عنها بشيء من التفصيل في المباحث القادمة إن شاء الله.

ونلحظ بعد هذا العرض لأقسام اليمين في المذهب المالكي اهتمام الفقهاء ببيان أقسام الأيمان القضائية، وتمييز بعضها من بعض لمعرفة ما يتعلق بها من أحكام، كمعرفة ما يجب منها وما لا يجب، وما يرد من هذه الأيمان وما لا يرد منها؛ لأهمية ذلك في الحكم القضائي.

الفرع الثاني: أقسام اليمين القضائية في قانون البينات الأردني.

قسم قانون البينات الأردني اليمين على ثلاثة أقسام هي:

القسم الأول: اليمين الحاسمة.

واليمين الحاسمة كما عرفتها المادة "53" من قانون البينات الأردني هي :"التي يوجهها أحد المتداعيين لخصمه ليحسم بها النزاع"، ولا يملك القاضي توجيه هذه اليمين لأحد الخصوم، وإنما يملك إفهام الخصم بأن من حقه توجيه اليمين الحاسمة لخصمه، والذي يوجه هذه اليمين أحد الخصمين للآخر؛ إثبات وذلك عند عجزه عن إثبات دعواه أو دفعه، ويكون عاجزا إن لم يقدم أي بينه قانونية لإثبات حقه، ويجوز لمن وجهت إليه اليمين الحاسمة أن يردها على خصمه وليس أمام من ردت إليه اليمين إلا أن يحلفها فإن حلف حكم له بالحق المتنازع عليه، وإما أن ينكل عنها فإن نكل حكم عليه وبالتالي يخسر الدعوى.[22]

القسم الثاني: اليمين المتممة.

واليمين المتممة هي: "إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة ليستكمل دليلاً ناقصاً ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به".[23]

وهذه اليمين يوجهها القاضي إلى أحد الخصوم إذا لم يقدم أدلة كافية لإثبات دعواه؛ لتعزيز قناعة القاضي وترجيح صدق المدعي عنده ولتكتمل البينة المقدمة في الدعوى ، ويشترط لتوجيه هذه اليمين أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل؛ لأنها وسيلة تكميلية لاستكمال دليل ناقص، فإن كان في الدعوى دليل كامل حكم القاضي بناء على هذا الدليل، ولا يجوز للخصم الذي توجهت إليه اليمين المتممة أن يردها على الخصم؛ لأنها موجهة من القاضي وليس من الخصم، وليس أمام من وجهت إليه اليمين المتممة إلا أن يحلفها أو ينكل عنها، فإن حلفها فلا يترتب على ذلك حسم النزاع والحكم له في الشيء المتنازع عليه، وإن نكل عنها لا يعني ذلك أن يحكم القاضي بخسارته للدعوى، فللقاضي مطلق الخيار في الحكم على أساس اليمين التي أداها من وجهت إليه بناء على أدلة تجمعت لديه قبل حلف اليمين أو بعده، وقد يحكم لمصلحة من نكل كما لو ظهرت أدلة جديدة بعد نكوله تكمل أدلته الناقصة.[24]

القسم الثالث: صور خاصة لليمين المتممة.

ورد في قانون البينات الأردني في المادة "54" صور خاصة لليمين المتممة، وهذه الأيمان تجمع بين خصائص اليمين المتممة وخصائص اليمين الحاسمة، فإنها توجه من القاضي كما هو الحال في اليمين المتممة العامة، وتوجيهها ملزم للقاضي دون طلب من أحد الخصوم كما هو الحال في اليمين الحاسمة، كما أن القاضي ملزم بنتيجتها فهي حاسمة بنتيجتها، ولا توجه هذه الأيمان إلا إلى المدعي فقط على خلاف اليمين المتممة التي يمكن للقاضي توجيهها لأحد الخصمين ولا يملك المدعي ردها على خصمه المدعى عليه، ولا توجه هذه الأيمان إلا بعد أن يثبت المدعي دعواه.[25]

وهذه الأيمان هي:[26]

1-يمين الاستحقاق: وتكون هذه اليمين بعد إثبات المدعي لاستحقاقه للمال، لاحتمال أن يكون المدعي قد باع هذا المال، أو وهبه، أو أخرجه من ملكه بأي صورة من الصور، فيوجه القاضي هذه اليمين لتعزيز إثبات المدعي لدعواه.

2-يمين رد المبيع لعيب فيه: وتكون هذه اليمين بعد إثبات المدعي بأن العيب خفي وقديم ومؤثر في المبيع، وأنه لم يرض بالعيب صراحة أو دلالة، فإن ثبت رضاه بالعيب خسر الدعوى.

3-يمين الشفعة: وتكون هذه اليمين بعد إثبات طالب الشفعة حقه بالشفعة، فيحلفه القاضي بأنه لم يسقط حقه في الشفعة بأي صورة من الصور، لاحتمال إسقاط الشفيع حقه في الشفعة.

4-يمين الاستظهار: وهي موضوع دراستنا وسنتحدث عنها بشيء من التفصيل في المباحث القادمة إن شاء الله.

ونلحظ بعد هذا العرض لأقسام اليمين في المذهب المالكي وقانون البينات الأردني، أن اليمين في المذهب المالكي لا يوجهها إلا حاكم أو محكم ولا يملك أحد الخصوم توجيهها لخصمه كما هو الحال في بعض أقسام اليمين في القانون، واعتبار القانون لليمين أنه من باب الاستدلال وليس من باب الدليل، لذلك تكون في بعض أقسامها غير ملزمة للقاضي بنتيجتها، فيكون الأخذ بنتيجتها بحسب قناعة القاضي ووجدانه، بينما تكون هذه اليمين ملزمة للقاضي في المذهب المالكي؛ لأنها من باب الدليل، ولكن بدرجة الظن وليس القطع.

المبحث الثاني: يمين الاستظهار تعريفها ودليل مشروعيتها وتوجيهها في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

المطلب الأول: تعريف يمين الاستظهار في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

الفرع الأول: تعريف يمين الاستظهار كمركب إضافي.

عرفنا في المبحث السابق اليمين وبقي أن نعرف الاستظهار لغة واصطلاحاً.

أولاً: الاستظهار لغة: الاحتياط والاستيثاق، واستظهرت به استعنت واستظهرت في طلب الشيء تحريت وأخذت بالاحتياط، وهو مأخوذ من الظهري والظهري الرجل يكون معه حاجته من الركاب لحمولته، فيحتاط لسفره بأن يعد بعيراً أو أكثر فَرغاً لاحتمال انقطاع ركابه أو إصابته بآفة، وبعدها أقيم الاستظهار مقام الاحتياط في كل شيء، وسبب تسمية البعير بالظهري؛ لأن الرجل

يجعله وراء ظهره فلا يستعمله في ركوب أو حمل، وإنما يجعله عُدَّةً لحاجته إذا ألجأته الحاجة إليه.[27]

ومنه أن النبي ﷺ أمر خرَّاص النخل أن يستظهروا، أي يحتاطوا لأربابها وأن يتركوا لهم قدر ما ينوبهم وما ينزل بهم من الضيوف وأبناء السبيل.[28]

ولفظ الحديث ما رواه عَتَّاب بن أَسِيد أن رسول اللهِ ﷺ قال: "يُخْرَصُ الْعِنَبُ كَمَا يُخْرَصُ النَّخْلُ، وَتُؤْخَذُ زَكَاتُهُ زَبِيبًا، كَمَا تُؤْخَذُ زَكَاةُ النَّخْلِ تَمْرًا "[29]

فيخرص العنب والنخل توسعة على أهله والمساكين، حتى ينتفعوا به بيعاً أو أكلاً أو إعطاءً للضيوف وأبناء السبيل.[30]

ثانياً: الاستظهار اصطلاحاً.

لا يخرج معنى الاستظهار في الاصطلاح الشرعي عن معناه اللغوي، فقد جاء بمعنى الاحتياط والاستيثاق، فمن عادتها ثلاث أيام تستظهر بثلاث أيام أخر فتصبح الستة أيام عادة لها، مالم تتجاوز خمسة عشر يوماً.[31]

ويأتي الاستظهار بمعنى الحفظ، فقد ورد أن إظهار الجمع في قيام رمضان في المسجد حسن؛ لأن كثيرا من الناس لا يستظهر القرآن، أي لا يستطيع إظهاره بعد حفظه.[32]

الفرع الثاني: تعريف يمين الاستظهار بالمفهوم اللقبي في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

أولاً: تعريف يمين الاستظهار بالمفهوم اللقبي في الفقه المالكي.

لم أجد فيما -اطلعت عليه -من كتب الفقه والقضاء في المذهب المالكي تعريفاً حدياً ليمين الاستضهار؛ لوضوح هذا المصطلح عند العلماء من الفقهاء والأصوليين والقضاة، ولكنهم عرفوها بالرسم وعليه يمكن تعريف يمين الاستظهار بأنه" **التي يحلفها القاضي للمدعي، بعد إثبات دعواه بالبينة تكملة للحكم في الدعوى على الغائب أو الميت أو الضعيف، احتياطا لحفظ مال من لا يمكنه الدفع عن نفسه**".

وحاول الباحث جمع مفردات يمين الاستظهار في التعريف المذكور، وهي:

1-التي يحلفها القاضي للمدعي؛ وذلك لأن اليمين لا يوجهها إلا قاض أو محكم[33]،ولا توجه هذه اليمين إلا على المدعي، ولا يحلفها المدعى عليه ولا ترد عليه إذا نكل عنها المدعي.[34]

2-بعد إثبات دعواه بالبينة تكملة للحكم؛ لأن هذه اليمين لا توجه على المدعي إلا بعد إثبات دعواه بالبينة عند القاضي، ولا يتم الحكم إلا بها فهي متتمة للحكم ومكملة له.[35]

3-في الدعوى على الغائب أو الميت أو الضعيف، يشترط لتوجيه يمين الاستظهار أن تكون الدعوى على ميت أغائب أو صغير أو يتيم،أو غيره. [36]

4-احتياطا لحفظ مال من لا يمكنه الدفع عن نفسه، لأن هذه اليمين أوجبها الفقهاء على المدعي حفظاً لمال من لا يمكنه الدفع عن نفسه كالصغير، والميت، والغائب، وغيرهم. [37]

ويطلق فقهاء المالكية على هذه اليمين بالترادف عدة ألفاظ، فتسمى يمين الاستبراء، ويقال لها يمين القضاء، فكل واحدة من هذه الألفاظ تسد مسد الأخرى. [38]

ثانيا: تعريف يمين الاستظهار بالمفهوم اللقبي في قانون البينات الأردني.

لم يرد تعريف ليمين الاستظهار في قانون البينات الأردني، ولكنه ذكر الأحكام المتعلقة بيمين الاستظهار في المادة "54" منه بقوله:"إذا أثبت أحد ادعاءه بحقه في التركة، فتحلفه المحكمة على أنه لم يستوف بنفسه أو بواسطة غيره هذا الحق من الميت ولم يبرؤه منه ولم يحله على غيره، ولم يستوف من الغير، ولم يكن للميت رهن مقابل هذا الحق"

قضت محكمة التمييز بأن يمين الاستظهار وفقاً للمادة "83" من القانون المدني الأردني، والمادة "54" من قانون البينات الأردني، هي : "اليمين التي توجه للمدعي من قبل المحكمة بحكم القانون دون الحاجة لطلب أحد الفريقين، وذلك تقريراً لبقاء الدين في ذمة المدين أو عدم بقائه في حال ادعاء أحد على تركة حقاً وأثبته، فتحلفه المحكمة من تلقاء نفسها، بأنه لم يستوف الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه من الوجوه، ولا أبرأه ولا أحاله على غيره، وليس للميت مقابل هذا الحق رهن". [39]

ونخلص بعد هذا العرض لتعريف يمين الاستظهار في المذهب المالكي والقانون "بما قضت به محكمة التمييز بأن يمين الاستظهار وفقاً للمادة "83" من القانون المدني الأردني، والمادة "54" من قانون البينات الأردني" ، أن تعريف القانون موافق للتعريف الفقهي ؛ وذلك لاعتماد القانون على الفقه فيما يتعلق بيمين الاستظهار، ولكن تجدر الاشارة إلى أن قانون البينات الأردني عندما قال:" فتحلفه المحكمة " هذا لا يعني أن المحكمة تحلف الخصم والمحكمة مكان ولا يتصور أن المحكمة هي التي تحلف الخصم ؛ لاستحالة صدور التحليف من المكان، فصرف لفظ المحكمة من الظاهر إلى المجاز الذي هو القاضي؛ لأن القاضي من يحلف الخصوم داخل هذا المكان ولا يحلفه خارجه فيحمل على فعل القاضي، فلو قال للقاضي تحليف الخصم فإنه لا يشير إلى

المكان بوجه من الوجوه، فعندما قال تحلفه المحكمة فإنه ذكر المكان بالحقيقة وذكر القاضي بالتجوز، فإنه ذكر الاثنين معاً وأورد الاثنين معاً.

المطلب الثاني: دليل مشروعية يمين الاستظهار في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

الأصل في التقاضي أن المطالب بالبينة هو المدعي، وذلك بسؤال القاضي المدعي ألك بينة على ما تدعيه؟ فإن قال: لي بينة أمره القاضي بالإتيان بها إحضارها، لأنه مطالب بحصر بيناته لعدم إطالة أمد القضاء، ولا يُحكم له بهذه البينة إلا بعد الإعذار للخصم بسؤال القاضي له ألك مطعن في هذه البينة؟ فإن قال ليس لدي مطعن ولا مدفع في هذه البينة حُكم عليه، فلا يحكم القاضي للمدعي إلا بعد إقامة البينة وإعذار المدعى عليه.[40]

فإن قال المدعي ليس لي بينة على ما أدعيه حلف المدعى عليه اليمين فإن حلف بريء وإن لم يجب بإقرار ولا إنكار بأن سكت أو قال لا أجيب ولا أخاصم حبس حتى يجيب بإقرار أو إنكار، وإن استمر على الامتناع من الجواب حكم عليه القاضي بلا يمين من المدعي؛ لأن امتناعهُ عن الجواب إقرارٌ بما ادعاه المدعي ولأن اليمين فرع جواب وهو لم يجب.[41]

ومن ذلك يتبين لنا أن المدعي يحكم له بما يدعيه بعد اقامة البينة واعذار المدعى عليه، ولا تتوجه عليه يمين بعد إقامة البينة للحكم له بما يدعيه، لقوله صلى الله عليه وسلم:" الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ".[42]،وهذا أصل من أصول التقاضي في المذهب.

فتوجيه يمين الاستظهار للمدعي بعد إحضار البينة هو خلاف الأصل، فلا يوجد نص يوجب هذه اليمين على المدعي، لعدم الدعوى عليه بما يوجبها، واستحسنها الفقهاء احتياطاً؛ لحفظ مال من لا يمكنه الدفع عن نفسه في الحال كالغائب والصغير أو في المآل كالميت، فهذه اليمين لرد دعوى مقدرة من الغريم ببراءته من الحق المدعى عليه به، فبقاء الدين على الغريم مشكوك فيه، لاحتمال القضاء، أو الإحالة، أو الإبراء، أو الهبة ونحوها، فجاءت هذه اليمين لرفع هذا الاحتمال، وإزالة هذا الشك.[43]

أما في قانون البينات الأردني فتحليف القاضي للمدعي ليمين الاستظهار بدلالة المادة "54" الفقرة الثانية منه والتي تنص على أنه: "على المحكمة من تلقاء نفسها تحليف اليمين في أي من الحالات التالية: أ-إذا أثبت أحد ادعاءه بحقه في التركة فتحلفه المحكمة على أنه لم يستوف بنفسه أو بواسطة غيره هذا الحق من الميت ولم يبرؤه منه ولم يحله على غيره ولم يستوف دينه من الغير ولم يكن للميت رهن مقابل هذا الحق".

وورد في نص المادة "83" من القانون المدني الأردني تحليف المدعي ليمين الاستظهار والتي تنص على أنه" لا تحلف اليمين إلا بطلب الخصم، ولكن تحلفه المحكمة يمين الاستظهار، وعند الاستحقاق، ورد المبيع للعيب فيه، وعند الحكم بالشفعة، ولو لم يطلب الخصم تحليفه".

والهدف من تقرير القانون لهذه اليمين؛ أن الخصم لا يستطيع الدفاع عن نفسه، ومجابهة أدلة الخصم، ولأن هذا الحق ينطوي على نوع من الخفاء أو الشك، لاحتمال أن المدعي قد استوفى الحق بنفسه، أو بواسطة غيره، أو أن الخصم قد رهن رهنا مقابل الدين المدعى به، أو غير ذلك.[44] وهذا موافق لما ورد في المذهب المالكي.

المطلب الثالث: توجيه يمين الاستظهار في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

الفرع الأول: توجيه يمين الاستظهار في الفقه المالكي.

تتوجه يمين الاستظهار على كل مدع على ميت، أو غائب غيبة بعيدة أو قريبة مع عدم الأمن من أهل ولايته؛ حفظاً لأموالهما ولعدم استطاعتهما الدفع عن أنفسهما، لامتناع ذلك مطلقاً في حق الميت، أو لإمكان ذلك في المستقبل في حق الغائب وشبهه، فقدر الفقهاء فرض حضورهما وأنه لو ادعى كل واحد منهما قضاء الدين ولا بينة عنده على ذلك؛ فإن اليمين تجب على المدعي للحكم له بما يدعيه، بالإضافة أن كل واحد منهما قد يأتي ببينة على قضاء الدين أو إسقاطه، فقطعت هذه اليمين كل هذه الاحتمالات، ولا يتم الحكم للمدعي إلا بها. كما تتوجه هذه اليمين على كل مدع على يتيم لضعفه وعدم قدرة الدفع عن نفسه، أو حبس، أو المساكين، أو على وجه من وجوه البر، أو على بيت مال المسلمين، احتياطاً لهذه الأموال وحفظاً لها.[45]

وتجب يمين الاستظهار فيما لو كان لميت بينة بدين على ميت أو غائب، وقام ورثة الميت بالمطالبة بهذا الدين، فلا يحكم لهم بهذا الدين الثابت بالبينة إلا بعد أن يحلف أكابرهم، بنفي العلم بأن مورثهم قبضه من المدعى عليه، ولا من أحد من غيره بسببه.[46]

وكذلك الحال عندما يكون لميت دين على غيره طالبه به الورثة وادعى أنه قضاه للميت، فلا يقضى لهم بالحق المدعى به إلا بعد أن يحلف البالغين منهم ممن يظن بهم العلم لمخالطتهم للميت والعلم بأسراره، كما تجب يمين الاستظهار على ورثة الميت البالغين والمخالطين له والعالمين بأسراره، ويحلفون على نفي العلم بقضائه للدين بأن يقولوا ما علمنا أنه قضاه شيئاً.[47]

الفرع الثاني: توجيه يمين الاستظهار في قانون البينات الأردني.

تتوجه يمين الاستظهار في قانون البينات الأردني على كل من أثبت ادعاءه بحق في تركة الميت، ومن في حكمه كالغائب والمفقود؛ لأنهم من يستطيعون الدفع عن أنفسهم، والرد على أدلة المدعي، وتتوجه هذه اليمين، حتى لو أقر الورثة بدين المدعي؛ باعتبار أن هذه اليمين للتركة وليست للورثة، ولاحتمال وجود دائن آخر له حق في التركة، أو وجود موصى له يريد حقه من التركة.[48]

ونلحظ اتفاق قانون البينات الأردني مع ما جاء في الفقه المالكي، بأن يمين الاستظهار توجه للمدعي الذي أثبت حقه بالبينة على ميت أو غائب أو مفقود، وأنه لا يتم الحكم إلا بها؛ لاعتماد القانون على الفقه فيما يتعلق بأحكام هذه اليمين.

المبحث الثالث: يمين الاستظهار صفتها وإعادتها وإسقاطها عن المدعي ونكوله عنها في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

سنبين في هذا المبحث: صفة يمين الاستظهار، وإعادتها من قبل المدعي وحكم نكوله عنها، من خلال المطالب الأتية:

المطلب الأول: صفة يمين الاستظهار في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

الفرع الأول: صفة يمين الاستظهار في الفقه المالكي.

بينا سابقاً أن الحكم للمدعي لا يتم إلا بيمين الاستظهار، بعد إثبات ما يدعيه بالبينة، وتكون هذه اليمين على البت، واليمين الشرعية في كل حق من الحقوق المالية وغيرها بالله الذي لا إله إلا هو.[49]

أما صفة يمين الاستظهار، بأن يحلف المدعي بأنه: "ما قبض شيئا من حقه، ولا وهبه، ولا أسقطه، ولا أحال له، ولا استحال، ولا أخذ فيه ضامنا، ولا رهنا، وإن حقه باق على المطلوب إلى الآن، وحينئذ يحكم ".[50]

فيحلف المدعي على عدم الابراء والاستيفاء والهبة والاعتياض والاحتيال والتوكيل على الاقتضاء في جميع الحق وبعضه.[51]

وتقوم هذه اليمين مقام الإعذار للمدعى عليه، والإعذار قطع العذر بالتلوم، فالهمزة في أعذر له للسلب، ويقصد بها إزالة العذر وقطعه وليس إثباته، كقولك أعجمت الكتاب أي أزلت عجمته بالنقط.[52]

الفرع الثاني: صفة يمين الاستظهار في قانون البينات الأردني.

حلف اليمين في القانون يكون بحسب الصيغة التي تحددها المحكمة، وصيغة يمين الاستظهار كما بينتها المادة "54" من قانون البينات الأردني أن المحكمة تحلف المدعي بأنه: "لم يستوف بنفسه أو بواسطة غيره هذا الحق من الميت ولم يبرؤه منه ولم يحله على غيره ولم يستوف دينه من الغير ولم يكن للميت رهن مقابل هذا الحق".

ونلحظ أن صفة يمين الاستظهار في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني واحدة، وتهدف إلى إزالة الشك والاحتمال في أن المدعي قد قبض دينه أو شيئا منه من المدعى عليه، أو أسقطه عنه، أو اتخذ وكيلا لقبضه، أو أخذ رهنا مقابل هذا الدين، وأن هذا الدين باقٍ في ذمة المدعى عليه إلى وقت المطالبة.

المطلب الثاني: إعادة يمين الاستظهار في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

الفرع الأول: إعادة يمين الاستظهار في الفقه المالكي.

الأصل أن المدعي إذا حلف يمين الاستظهار بعد وجوبها فإنها لا تتوجه عليه مرة ثانية، وإن مر زمان طويل بعد حلفها ودفعه للدين، وذلك لعدم حصول الشك الموجب لها، ما دام المدعى عليه غائباً. (53)

وهناك حالات تعاد فيها يمين الاستظهار منها:

1-إذا تأخر اقتضاء المدعي للدين بعد إقامته للبينة وحلفه يمين الاستظهار، إلى أن رجع المدين وأقام مدة من الزمن ثم مات، فلا يقضى المدعي حقه المدعى به إلا بعد أن يحلف ثانية؛ وذلك لحصول الشك في بقاء الدين وتجدد ما يوجبها كما كان أول مرة. (54)

2-إذا كان الدين على الغائب مقسطاً وأقام المدعي البينة عليه عند حلول أجل القسط الأول وحلف يمين الاستظهار، فلا تعاد عليه اليمين عند حلول أجل القسط الثاني أو الثالث، إلا أن يرجع المدين بعد الحلف أو بعد القسط الأول، لاحتمال أن المدعي بعد أن اقتضى القسط الأول اقتضى الثاني أو وكَّل من يقتضيه، فعندها لا يقضى للمدعي إلا بعد اعادته ليمين الاستظهار؛ لأن الشك حاصل في بقاء الدين في ذمة المدين. (55)

إذا حلف المدعي يمين الاستظهار وباع القاضي أموال المدين الغائب من عقار وغيره بالدين، ثم عاد الغائب وأثبت البراءة مما ادعاه خصمه، فإن هذا البيع لا ينقض ويرجع بالثمن على الخصم إذا لم يتغير حال المبيع، فإن لم يتغير حال المبيع فهو أحق به بالثمن. (56)

الفرع الأول: إعادة يمين الاستظهار في قانون البينات الأردني.

لم يرد ذكر لإعادة يمين الاستظهار في قانون البينات الأردني وقانون أصول المحاكمات المدنية، ولعل السبب يعود في ذلك إلى أنه يحق للمدين أن يطلب من دائنه مخالصة بما قضاه من الدين، فإن لم يقبل جاز له أن يودع الدين المستحق إيداعاً قضائياً، فقد نصت المادة "339" من القانون المدني الأردني على :"لمن قام بوفاء الدين أو جزءاً منه أن يطلب مخالصة بما وفاه ،فإن رفض الدائن ذلك جاز للمدين أن يودع الدين المستحق ايداعاً قضائياً"، فالسبب الذي دفع بالفقهاء -رحمهم الله- إلى إعادة يمين الاستظهار في الغالب غير متحقق في وقتنا الحاضر.

فإن عاد الغائب وكان لديه ما يثبت قضائه للدين فيحق له طلب إعادة المحاكمة، وإن كان الحكم حائزاً على قوة القضية المقضية بصدوره من جهة قضائية مختصة وأن يكون قطعياً، وهو ما نصت عليه المادة"213" من قانون أصول المحاكمات المدنية الفقرة الأولى والتي جاء فيها:" يجوز للخصوم أن يطلبوا إعادة المحاكمة في الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية بإحدى الحالات الآتية: 1- اذا وقع من الخصم غش أو حيلة أثناء رؤية الدعوى كان من شأنه التأثير في الحكم". وأساليب الاحتيال الغش لا حصر لها ومسألة تقديرها من الوسائل الموضوعية التي تختص بها المحكمة.[57]

المطلب الثالث: إسقاط يمين الاستظهار عن المدعي ونكوله عنها في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

الفرع الأول: إسقاط يمين الاستظهارعن المدعي في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

أولاً: إسقاط يمين الاستظهارعن المدعي في الفقه المالكي.

تسقط يمين الاستظهار عن المدعي ويحكم له بالحق المدعى به متى أثبت ذلك بالبينة في حالات، منها:

1-أن يوصي الرجل أن يقضى دينه من ثلث تركته، فلا تجب يمين الاستظهار على المدعي صاحب الحق، ويحكم له بالحق الذي يدعيه، لاعتباره من جملة الوصايا.[58]

2- إن أقر الرجل في مرضه لغيره بِعَرض يُعرف بعينه أو بشيء يَعرفه الشهود بعينه ثم يموت، فعندها يأخذ المُقر له ذلك الشيء دون حلفه ليمين الاستظهار. أما لو أقر في مرضه لغيره بدنانير أو بشيء لا يعرف بعينه ثم يموت وتقوم البينة على إقراره بذلك، فلا يقضى للمقر له بذلك الشيء إلا بعد حلفه ليمين الاستظهار، بأنه ما وهبه ولا قبضه ولا أسقطه ولا وكَّل به من يقبضه، وأنه باقٍ إلى الآن.[59]

3- إن أقر إنسان بانشغال ذمته بديون لغيره، وأوصى أن يصدقوا من دون حلفه ليمين الاستظهار فتنفذ وصيته بذلك عند ابن القاسم. (60)

ثانياً: إسقاط يمين الاستظهارعن المدعي في قانون البينات الأردني.

لم يرد نص في قانون البينات الأردني وشروحه لمسألة إسقاط يمين الاستظهار عن المدعي، وهو ما يثبت تفوق الفقه الإسلامي في التشريع على القوانين من خلال بيان جميع الفروع المتعلقة في المسألة محل الدراسة حتى الفرضية منها، بالإضافة إلى سلامة وانضباط المنهج التي يتبعه الفقيه في استنباط الأحكام.

الفرع الثاني: نكول المدعي عن يمين الاستظهار في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني.

أولاً: نكول المدعي عن يمين الاستظهار في الفقه المالكي.

عرف فقهاء المالكية النكول عن اليمين بأنه:" امتناع من وجبت عليه أو له يمين منها".(61)

بينا سابقاً أنه لا يحكم للمدعي بالحق المدعى به على غائب أو ميت ومن في حكمهم إلا بعد إثبات حقه بالبينة وحلفه ليمين الاستظهار، لأن هذه اليمين واجبة في حق المدعي وجوباً شرطياً، ولا يتم الحكم إلا بها على المذهب فهي مكملة للحكم ومتممة له. (62)

وبناء على ذلك لا يحكم للمدعي بالحق المدعى به الثابت بالبينة إذا نكل عن يمين الاستظهار؛ لأن نكوله دليل على عدم صدقه فيما يدعيه، وإذا حكم له القاضي من غير يمين نقض حكمه واستؤنف. (63)

أولاً: نكول المدعي عن يمين الاستظهار في قانون البينات الأردني.

لا يُحكم للمدعي بالحق المدعى به إلا بعد إقامته للبينة وتحليفه يمين الاستظهار، فيجب على المحكمة تحليف هذه اليمين للمدعي وإذا لم تقم المحكمة بتحليفه يكون حكمها معيباً مستوجباً للنقض. فنكول المدعي عن يمين الاستظهار يمنع المحكمة من الحكم له بما يدعيه. (64)

نجد أن قانون البينات الأردني موافق للمذهب المالكي في أن القاضي لا يحكم للمدعي بالحق الذي يدعيه إلا بعد إقامة البينة وحلف يمين الاستظهار، وإذا حكم له من غير يمين الاستظهار نقض الحكم، فنكول المدعي يترتب عليه عدم الحكم له بما يدعيه.

النتائج والتوصيات:

خلصت هذا الدراسة إلى جملة من النتائج العلمية وبعض التوصيات التي يرى الباحث ضرورة الأخذ بها، ومن أهم نتائج هذه الدراسة ما يأتي:

1.يمين الاستظهار هي: "التي يحلفها القاضي للمدعي، بعد إثبات دعواه بالبينة تكملة للحكم في الدعوى على الغائب أو الميت أو الضعيف، احتياطا لحفظ مال من لا يمكنه الدفع عن نفسه".

2.لا يوجد نص صريح في الفقه المالكي يوجب هذه اليمين على المدعي، لعدم الدعوى عليه بما يوجبها، واستحسنها الفقهاء احتياطاً؛ لحفظ مال من لا يمكنه الدفع عن نفسه في الحال كالغائب والصغير أو في المآل كالميت.

4.إن صفة يمين الاستظهار في الفقه المالكي وقانون البينات الأردني واحدة، وتهدف إلى إزالة الشك والاحتمال في أن المدعي قد قبض دينه أو شيئا منه من المدعى عليه، أو أسقطه عنه، أو اتخذ وكيلا لقبضه، أو أخذ رهنا مقابل هذا الدين، وأن هذا الدين باقٍ في ذمة المدعى عليه إلى وقت المطالبة.

6.من مسقطات يمين الاستظهار ما يأتي:

أ. أن يوصي الرجل أن يقضى دينه من ثلث تركته.

ب. أن يقر الرجل في مرضه لغيره بِعَرض يُعرف بعينه أو بشيء يَعرفه الشهود بعينه ثم يموت، فعندها يأخذ المُقر له ذلك الشيء دون حلفه ليمين الاستظهار.

ج. أن يقر إنسان بانشغال ذمته بديون لغيره، وأوصى أن يصدقوا من دون حلفه ليمين الاستظهار فتنفذ وصيته بذلك.

التوصيات:

1. أوصي طلبة العلم والباحثين بدراسة باقي أقسام اليمين في الفقه المالكي وقانون البيات الأردني وبيان وجه الاتفاق والاختلاف بينهما.
2. أوصي الباحثين بدراسة باقي وسائل الإثبات دراسة تطبيقية مقارنة بقانون البينات الاردني.

الهوامش:

.

(1) ابن منظور ،محمد بن مكرم بن علي(ت ٧١١هـ) ،**لسان العرب**، دار صادر – بيروت،ط الثالثة - ١٤١٤ هـ،460/13. الزَّبيدي ،محمّد مرتضى الحسيني ،**تاج العروس من جواهر القاموس**،وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت - المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، د.ن ط، ١٤٢٢هـ،303/36. الحموي ، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت ٧٧٠ هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**،المكتبة العلمية ،بيروت، د.ط،د.ت،681/2. الزمخشري ،أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد جار الله (ت ٥٣٨هـ)، **أساس البلاغة**، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان،ط الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م،391/2.

(2) الرصاع ،محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله التونسي المالكي (ت ٨٩٤هـ)، **شرح حدود ابن عرفة للرصاع**، المكتبة العلمية، ط الأولى، ١٣٥٠هـ،ص126.

(3) ميارة ،أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي (ت ١٠٧٢هـ)، **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة**،دار المعرفة،د.ط،د.ت،94/1.

(4) الدماميني، محمد بدر الدين بن أبي بكر بن عمر (٧٦٣ - ٨٢٧ هـ = ١٣٦٢ - ١٤٢٤ م)، **تعليق الفرائد على تسهيل الفوائد**، تحقيق: الدكتور محمد بن عبد الرحمن بن محمد المفدى، أصل هذا الكتاب: رسالة دكتوراة من كلية اللغة العربية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٣٩٦ هـ في ٤ مجلدات، ط الأولى، ابتداء من عام ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م،180/2. ناظر الجيش، محمد بن يوسف بن أحمد، محب الدين الحلبي ثم المصري، المعروف (ت ٧٧٨ هـ)، **شرح التسهيل المسمى "تمهيد القواعد بشرح تسهيل الفوائد"**، دراسة وتحقيق: أ. د. علي محمد فاخر وآخرون، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة - جمهورية مصر العربية،ط الأولى، ١٤٢٨ هـ،97/1.

(5) الزبيدي، عثمان بن المكي التوزري، **توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام**، المطبعة التونسية،ط الأولى، ١٣٣٩ هـ،137/1. الزرقاني،عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري (ت ١٠٩٩هـ)، **شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني**، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان،ط الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م،84/3. النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين الأزهري المالكي (ت ١١٢٦هـ)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**،دار الفكر،د.ط،١٤١٥هـ - ١٩٩٥م،408/1. زروق، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، المعروف (ت ٨٩٩هـ)، **شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني**، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م،616/2.

(6) ميارة، **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة**،94/1. الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني** ،85/3.

(7) الحطاب،شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**،دار الفكر،ط3، 1412هـ-1992م،260/3. الزبيدي، عثمان بن المكي التوزري، **توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام**، المطبعة التونسية،ط الأولى، ١٣٣٩ هـ،137/1.

(8) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (ت ٦٨٤هـ)، الذخيرة،دار الغرب الإسلامي،بيروت،ط الأولى، ١٩٩٤ م،10/4. الزبيدي، **توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام**،137/1.

(9) التنوخي، قاسم بن عيسى بن ناجي القيرواني (ت ٨٣٧هـ)، **شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني**، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،ط الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م،407/1. الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**،259/3.

(10) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت ٥٢٠هـ)، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**،تحقيق محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان،ط الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م،184/9. ميارة، **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة**،94/1.

(11) التُّسُولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام بن علي (ت ١٢٥٨هـ)، **البهجة في شرح التحفة**،تحقيق محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية ، لبنان، بيروت،ط الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م،239/1.

(12) التُّسُولي، **البهجة في شرح التحفة**،239/1. العدوي،أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي (ت ١١٨٩هـ)،**حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**،دار الفكر،بيروت ،د.ط، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م،314/2. النفراوي، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**،122/2. الدسوقي ،محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت ١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،دار الفكر، د.ط،د.ت،127/2.

(13) القضاة ،مفلح عواد،**البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة**،دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط الأولى ،2007م،ص 211.فرج ،توفيق حسن،**قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**،منشورات الحلبي،القاهرة،2003م،ص 24.

(14) القضاة ،**البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة**، ،ص 211.

(15) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،232/4.ميارة ،**الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة**،100/1. النفراوي،**الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**،222/2. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد،برهان الدين اليعمري (ت ٧٩٩هـ)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مكتبة الكليات الأزهرية،ط الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م،404/1. الشنقيطي، محمد بن محمد سالم المجلسي (١٢٠٦ - ١٣٠٢ هـ)، **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر**، دار الرضوان، نواكشوط- موريتانيا،ط الأولى، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م،554/12.

(16) أخرجه البيهقي في سننه عن ابن عباس، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودمائهم، لكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"، والحديث في الصحيحين بلفظ لكن اليمين على المدعى عليه، أخرجاه عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس، ومعناه تقدم في حديث الأشعث بن قيس: " شاهداك، أو يمينه"، في الصحيحين، وأخرجه هو، والدارقطنيعن مسلم بن خالد الزنجي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.ينظر: الزيلعي جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد (ت ٧٦٢هـ)، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**،مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت –لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية،ط الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م،95/4-96. والحديث ضعيف بسبب مسلم بن خالد الزنجي: عن ابن جريج، عن عطاء، عن أبي هريرة. ورواه مرة أخرى: عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. وهذان الإسنادان يعرفان بالزنجي، وفي المتن زيادة قوله: (إلا القسامة) والزنجي ضعيف. ينظر: ابن القيسراني، أبو الفضل محمد بن طاهر بن علي بن أحمد المقدسي الشيباني، المعروف (ت ٥٠٧هـ)، **ذخيرة الحفاظ** ،تحقيق عبد الرحمن الفريوائي، دار السلف – الرياض،ط الأولى، ١٤١٦ هـ-١٩٩٦م،1129/2. ومسلم بن خالد الزنجي قد قال فيه ابن حجر في (تقريب التهذيب) : فقيه صدوق كثير الأوهام.ينظر: ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، **تقريب التهذيب**،تحقيق محمد عوامة، دار الرشيد – سوريا،ط الأولى، ١٤٠٦ – ١٩٨٦،ص 529.ومن المعلوم عند جمهور الفقهاء أن الحديث الذي تلقته الأمة بالقبول فإنه يعمل به حتى وإن كان في إسناده مقال؛ لأن التلقي بالقبول يجبر الضعف الذي يكون في الإسناد، وهذا الحديث مما جرى عليه عمل الفقهاء من جميع المذاهب، ينظر: ابن عبد البر،أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** ، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي , محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب،د.ط، ١٣٨٧ هـ، 205/23. السخاوي، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد (ت ٩٠٢هـ)، **فتح المغيث بشرح الفية الحديث للعراقي**، تحقيق علي حسين علي ، مكتبة السنة – مصر،ط الأولى، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م،350/1.

(17) التُّسُولي، **البهجة في شرح التحفة**،253/1. ميارة، **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة** ،99/1-102. الزبيدي، **توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام**،147/1.

(18) سبق تخريجه هامش 16.

(19) ابن الجَلَّاب، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم المالكي (ت ٣٧٨هـ)، **التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس**،تحقيق سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،ط الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م،245/2. الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،187/4. الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني** ،330/7. ابن فرحون،**تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**،331/1. العدوي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**،343/2. ميارة، **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة** ،103/1.

(20) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية،باب القضاء باليمين والشاهد،ح 1712، النيسابوري، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري ،**صحيح مسلم**،تحقيق أحمد بن رفعت بن عثمان حلمي القره حصاري وآخرون، دار الطباعة العامرة – تركيا،د.ط، ١٣٣٤ هـ،128/5.

(21) القاضي، عبد الوهاب البغدادي (ت ٤٢٢ هـ)، **المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس**،تحقيق حميش عبد الحق،المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة،د.ط، ١٤٣٥هـ،1547.

(22) عبيدات،**شرح قانون البينات معززاً بأحدث الاجتهادات القضائية**،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان-الأردن،ط الأولى،2022م،ص 242 وما بعدها.المنصور، أنيس منصور،**شرح أحكام قانون البينات الأردني وفقاً لآخر التعديلات معززاً بأحدث الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز**،ط الثالثة،2020م،ص 354 وما بعدها.

(23) عبيدات،**شرح قانون البينات معززاً بأحدث الاجتهادات القضائية**،ص 263.

(24) عبيدات،**شرح قانون البينات معززاً بأحدث الاجتهادات القضائية**،ص264-267.المنصور، أنيس منصور،**شرح أحكام قانون البينات الأردني وفقاً لآخر التعديلات معززاً بأحدث الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز**،ص 384-389.العبودي،عباس،**شرح أحكام قانون البينات دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان-الأردن،2012م،ط الرابعة،ص 221-2018.القضاة،مفلح عواد،**البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان-الأردن،ط الأولى،2007م،ص231-241.

(25) عبيدات،**شرح قانون البينات معززاً بأحدث الاجتهادات القضائية**،ص 269-270.المنصور، أنيس منصور،**شرح أحكام قانون البينات الأردني وفقاً لآخر التعديلات معززاً بأحدث الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز**،ص 390.

(26) العبودي ،**شرح أحكام قانون البينات دراسة مقارنة**،ص222-223. القضاة ،**البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة**،ص 243-248.

(27) ابن منظور،**لسان العرب**،528/4. الزَّبيدي،**تاج العروس من جواهر القاموس**،486/12. الحموي،**المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**،387/2.

(28) ابن منظور،**لسان العرب**،528/4.

(29) البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت ٤٥٨ ه)، **السنن الكبرى**،دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،ط الثالثة، ١٤٢٤ ه - ٢٠٠٣ م،باب كيف تؤخذ زكاة النخل والعنب،205/4.والحديث مرسل ،وقال النووي :وهذا الحديث وإن كان مرسلا لنه اعتضد بقول الأئمة. ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني (ت ٨٥٢ه)، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الر افعي الكبير**، دار الكتب العلمية،ط الأولى ١٤١٩ه ١٩٨٩م،379/2.

(30) الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف،**شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة،ط الأولى، ١٤٢٤ه- ٢٠٠٣م، 190/2.

(31) النفراوي،**الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**،120/1. الصاوي أحمد بن محمد المالكي، **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، مكتبة مصطفى البابي الحلبي،د.ط، ١٣٧٢ ه - ١٩٥٢ م،79/1.

(32) اللخمي، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن (ت ٤٧٨ ه)، **التبصرة**،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر،ط الأولى، ١٤٣٢ ه - ٢٠١١ م،820/2.

(33) العدوي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**،314/2 . النفراوي، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**،122/2.

(34) عليش، محمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**،دار الفكر – بيروت،ط الأولى، ١٤٠٤ ه - ١٩٨٤ م،372/8. الخرشي ،أبو عبد الله محمد (١١٠١ه) (١٦٩٠م)، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر،ط الثانية، ١٣١٧ ه،172/7.

(35) الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله (ت ١٣٩٧ ه)، **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك**، دار الفكر، بيروت – لبنان، ط الثانية،د.ت،210/3. الصاوي ، **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**،346/2. الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،162/4. الخرشي ، **شرح الخرشي على مختصر خليل**،136/3.

(36) عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي (ت ١٢٩٩هـ)، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**،دار المعرفة،د.ط،د.ت،200/2. الشنقيطي، **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر**،169/12. عليش، محمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**،372/8.

(37) عليش،**منح الجليل شرح مختصر خليل**،32/6. ميارة، **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة**،99/1.

(38) الكشناوي،**أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك**،210/3. عليش،**منح الجليل شرح مختصر خليل**،372/8. التتائي، أبو عبد اللَّه شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل المالكي (٠٠٠ - ٩٤٢ هـ)، **جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر**،حققه وخرج أحاديثه: الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي،دار ابن حزم، بيروت – لبنان،ط الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م،238/7.

(39) تمييز حقوق رقم 4562 لسنة 2013 بتاريخ 2017/12/14 منشورات قسطاس.عبيدات، **شرح قانون البينات معززاً بأحدث الاجتهادات القضائية**،ص 272.

(40) الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين المالكي المصري (ت ٧٧٦هـ)، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**،تحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب،مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث،ط الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م،436/7. الدميري، تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز (ت ٨٠٣ هـ)، **تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي**،تحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب. حافظ بن عبد الرحمن خير،مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث،ط الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م79/5. المواق، حمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المالكي (ت ٨٩٧هـ)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**،دار الكتب العلمية،ط الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م،128-127/8.

(41) عليش، محمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**،33/8. الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،151/4. الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني** ،260/7. الصاوي ، **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**،217/4.

(42) سبق تخريجه.

(43) ميارة، **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة**،99/1. ابن فرحون،**تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**،335/1. التُّسُولي، **البهجة في شرح التحفة**،248/1. الشنقيطي، **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر**،171/12. القرافي،الذخيرة،170/10.

(44)عبيدات،**شرح قانون البينات معززاً بأحدث الاجتهادات القضائية**،ص 271 . المنصور ،**شرح أحكام قانون البينات الأردني وفقاً لآخر التعديلات معززاً بأحدث الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز**،ص 393. القضاة ،**البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة**،ص 245-246.

(45) القرافي،الذخيرة،170/10. ميارة، **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة**،100/1. ابن عاصم ،محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر القيسي الغرناطي (ت ٨٢٩هـ)، **تحفة الحكَّام في نكت العقود والأحكام**،تحقيق محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة،ط الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م،144/1. الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني** ،281/7. عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**،372/8. الخرشي ، **شرح الخرشي على مختصر خليل**،199/4.

(46) عليش،**منح الجليل شرح مختصر خليل**،563/8. المواق،**التاج والإكليل لمختصر خليل**،270/8. الورغمي، محمد بن محمد ابن عرفة التونسي المالكي، أبو عبد الله (ت ٨٠٣ هـ)، **المختصر الفقهي لابن عرفة**، تحقيق حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية،ط الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م،503/9.

(47) عليش،**منح الجليل شرح مختصر خليل**،563/8. الدميري، **تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي**، 211/5.

(48) عبيدات،**شرح قانون البينات معززاً بأحدث الاجتهادات القضائية**،ص 271. المنصور ،**شرح أحكام قانون البينات الأردني وفقاً لآخر التعديلات معززاً بأحدث الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز**،ص 391. القضاة ،**البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة**،ص 244. العبودي،**شرح أحكام قانون البينات دراسة مقارنة**،ص 223.

(49) النفراوي، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**،222/2. عليش،**منح الجليل شرح مختصر خليل**،556/8. الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،162/4.

(50) ابن جزي،أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله الكلبي الغرناطي(ت 741)،**القوانين الفقهية**،د.ط،د.ت،ص199. الخرشي ، **شرح الخرشي على مختصر خليل**،172/7.

(51) القرافي،الذخيرة،116/10. الورغمي،**المختصر الفقهي لابن عرفة**،201/9.

(52) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،148/4. الخرشي ، **شرح الخرشي على مختصر خليل**،295/3.ابن جزي،**القوانين الفقهية**،ص199.

(53) التُّسُولي، **البهجة في شرح التحفة**،253/1.

(54) الشنقيطي، **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر**،172/12. ابن فرحون،**تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**،335/1.

(55) ميارة، **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة**،100/1.

(56) التُّسُولي، **البهجة في شرح التحفة**،253/1.

(57) القضاة،مفلح عواد،**أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط الأولى ،2008م،ص 336-339.

(58) الورزازي،محمد بن محمد بن عبدالله الدليمي،**شرح لامية الزقاق**،دار ابن حزم،بيروت،ط الأولى،1438هـ،ص 442.مياره،أبو عبدالله محمد بن أحمد،**فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق**،دار الرشاد الحديثة،الدار البيضاء،ط الأولى،1429هـ،ص 322.

(59) ابن فرحون،**تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**،334/1-335. الشنقيطي، **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر**،171/12.

(60) التُّسُولي، **البهجة في شرح التحفة**،251/1.

(61) الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة للرصاع**،ص 472. التتائي، **جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر**،374/7.

(62) عليش،**منح الجليل شرح مختصر خليل**،372/8. الصاوي ، **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**،232/4. الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،162/4.

(63)التتائي، **جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر**،238/7. الخرشي ، **شرح الخرشي على مختصر خليل**،172/7. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،163/4. عليش،**منح الجليل شرح مختصر خليل**،571/8.

(64) تمييز حقوق رقم 2005/3188،تاريخ 2006/3/20،موقع قسطاس. أنيس منصور،**شرح أحكام قانون البينات الأردني وفقاً لآخر التعديلات معززاً بأحدث الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز**،ص 392-393.

تجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية في التشريع الأردني – دراسة تحليلية مقارنة

أ.د. حمدي سليمان القبيلات*

تاريخ وصول البحث: 2024/10/7م تاريخ قبول البحث: 2025/1/19م

الملخص

تحرص كافة الدول على مكافحة الفساد والحد منه في مختلف مجالات عمل القطاعين العام والخاص، ومن أبرز وسائل تحقيق ذلك تجنب تضارب المصالح في عمل الإدارة العامة على وجه العموم وفي المشتريات الحكومية على وجه الخصوص، وتستهدي الدول في هذا المجال باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والتي رتبت التزامات محددة على الدول في هذا الشأن. وقد عمل البحث على توضيح مفهوم تعارض المصالح في المشتريات الحكومية، والأساس التشريعي له، وجزاء الإخلال بتجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية، وجاءت المعالجة البحثية وفق منهج وصفي تحليلي مقارن مع التشريعين الفرنسي والمصري. وخلص البحث إلى أن معالجة المشرع الأردني لتجنب تضارب المصالح جاءت من خلال نصوص متناثرة وفي تشريعات من مستويات مختلفة لا ترقى لمستوى التشريعات المقارنة أو متطلبات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ومن توصيات البحث ضرورة إصدار تشريع أردني بمرتبة قانون يحدد ضوابط تجنب تعارض المصالح في المشتريات الحكومية على وجه الخصوص، وفي مختلف أعمال الإدارة على وجه العموم على غرار التشريعات المقارنة.

الكلمات المفتاحية :المشتريات الحكومية، تضارب المصالح، الفساد المالي، مكافحة الفساد، الشفافية.

* أستاذ دكتور، قسم القانون المقارن، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

Avoiding Conflicts of Interest in Government Procurement in Jordanian Legislation: An Analytical Comparative Study

Abstract

All countries are keen to combat and reduce corruption in various work areas of public and private sectors. One of the most protruding means of achieving this is by avoiding conflicts of interest in the work of public administration in general and in government procurement in particular. In this regard, countries are guided by the United Nations Convention against Corruption, which has set specific obligations on countries in this respect. The study clarifies the concept of conflicts of interest in government procurement, its legislative basis, and the penalty for failure to avoid conflicts of interest in government procurement. The research employed the descriptive analytical approach, compared with the French and Egyptian legislations. The research concluded that the Jordanian legislator's treatment to avoid conflict of interest came through scattered texts of legislations of different levels that do not rise to the level of comparative legislation or the requirements of the United Nations Convention against Corruption. Among the research recommendations is the necessity of issuing Jordanian legislation at the level of a law that establishes the controls for avoiding conflict of interest in government procurement in particular, and in various administrative work in general, similar to comparative legislations.

Keywords: Government procurement, Conflict of interest, Financial corruption, Corruption combat, Transparency.

المقدمة:

تحرص كافة الدول منفردة ومجتمعة على مواجهة تنامي ظاهرة الفساد الإداري والمالي لا سيما في مجال العقود الإدارية، لما تشكله هذه العقود من بيئة خصبة لتنامي هذه الظاهرة، فلب الفساد المالي يكمن في العقود الإدارية، ومكافحة الفساد المالي لا تكمن فقط في الوسائل العقابية، بل إن الوسائل الوقائية قد تكون أكثر نجاعة في ذلك، وبالتالي يحرص المشرع عادة في مختلف الدول على تجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية كوسيلة وقائية تحد من الفساد المالي في هذه المشتريات.

أهمية البحث: تتمثل أهمية هذا البحث في أنه يقدم دراسة غير مسبوقة على المستوى الوطني -في حدود اطلاع الباحث-لكيفية معالجة المشرع الأردني لتجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية، وتقديم حلول تشريعية تساعد على كبح جماع الفساد من خلال تأطير معالجة تجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية بنصوص تشريعية واضحة ومحددة ومنسجمة مع التزامات الأردن الدولية بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003. لا سيما بعد صدور نظام المشتريات الحكومية الأردني رقم (8) لسنة 2022، والذي يعد القانون العام للمشتريات الحكومية في القطاع العام الأردني، سواء الإدارات المركزية منه، أو الإدارات اللامركزية.

مشكلة البحث: تكمن المشكلة البحثية في أن المعالجة التشريعية الأردنية لتجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية جاءت مبعثرة في عدة نصوص قانونية ومن مستويات مختلفة، وبالتالي يبرز السؤال الرئيس حول مدى كفاية النظام القانوني الأردني لتجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية في ضوء كل من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003والتشريعات المقارنة في هذا المجال.

أسئلة البحث: يُجيب هذا البحث على الأسئلة التالية المنبثقة من مشكلة البحث وسؤاله الرئيس:

1.ما هو مفهوم تضارب المصالح في المشتريات الحكومية؟

2.ما هو الأساس القانوني لتجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية؟

3.كيف نظم المشرع الأردني تجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية؟

4.هل راعى المشرع الأردني اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003عند معالجته لتجنب تضارب المصالح بشأن المشتريات الحكومية في التشريعات الوطنية؟

5.ما هو الجزاء الذي يترتب في حالة الإخلال بالالتزام بتجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية؟

أهداف البحث: يهدف هذا البحث بشكل رئيس إلى بيان موقف المشرع الأردني من معالجة تجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية والأساس التشريعي له، ومدى التزامه باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وبيان الجزاء المترتب على مخالفة تجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية من وجهة نظر المشرع الأردني مقارنة مع التشريعين الفرنسي والمصري.

منهج البحث: اعتمد الباحث في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن مع التشريعين الفرنسي والمصري.

الدراسات السابقة: رغم وجود عدد من الدراسات الوطنية حول مكافحة الفساد أو تجنب المصالح بشكل عام، إلا أن الدراسات المتخصصة في موضوع تجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية كانت عربية وليست أردنية، ومنها على سبيل المثال:

- دراسة أمل محمد حمزة عبد المعطي (2023) بعنوان "الضوابط القانونية لمنع تعارض المصالح في ضوء إجراءات إبرام العقود الإدارية"، وناقشت هذه الدراسة تعارض المصالح في إجراءات إبرام العقود الإدارية من منظور القانونين المصري والسعودي، في حين يعالج هذا البحث تجنب تعارض المصالح في المشتريات الحكومية في التشريع الأردني مقارنة بالفرنسي والمصري.
- دراسة أحمد بن سليمان بن الفراج (2023) بعنوان "تعارض المصالح في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي وجزاء الإخلال به"، ركزت هذه الدراسة على التزامات الموظف العام والإدارة العامة والمتعامل معها بتجنب تعارض المصالح من منظور النظام السعودي، في حين انصبت دراستنا على تجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية من منظور التشريع الأردني مقارنة بالفرنسي والمصري.
- دراسة سناء بن مسعود (2019) بعنوان "تنازع المصالح في تدبير الصفقات العمومية"، يناقش هذا البحث تنازع المصالح في الصفقات العمومية في القانون المغربي، في حين ينصب بحثنا على دراسة تجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية من منظور التشريع الأردني مقارنة بالفرنسي والمصري.

خطة البحث: تم تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم تضارب المصالح في المشتريات الحكومية.
المبحث الثاني: الأساس القانوني لتجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية.
المبحث الثالث: جزاء الإخلال بتجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية.

المبحث الأول:

مفهوم تضارب المصالح في المشتريات الحكومية:

يُعد مصطلح تضارب المصالح من المصطلحات التي شاعت وراجت مؤخرا في ظل الحديث عن محاربة الفساد والحاكمية أو الحوكمة في القطاعين العام والخاص، ويثور هذا المصطلح باعتباره مؤشرا من مؤشرات الفساد الإداري والمالي في الكثير من جوانب العمل الإداري، وعلى رأسها بطبيعة الحال المشتريات الحكومية أو عمليات التعاقد التي تقوم بها الجهات الإدارية، باعتبارها بيئة خصبة لمصالح متضاربة للعاملين فيها، وبهدف الوقوف على مفهوم هذا المصطلح في المشتريات الحكومية سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نخصص الأول منهما للتعريف بالمصطلح، ثم نتناول أسباب وآثار تضارب المصالح في المشتريات الحكومية في الثاني منهما.

المطلب الأول: تعريف تضارب المصالح في المشتريات الحكومية:

رغم اختلاف التعريفات التي قيلت بشأن مصطلح تضارب المصالح من حيث المفردات والعبارات المستخدمة، إلا أن هذا الاختلاف لا ينفي وجود حد أدنى من الاتفاق بينها يسمح لنا بتحديد مدلول مشترك متفق عليه لهذا المصطلح، فقد قيل في تعريف تضارب المصالح بأنه "أي وضع تنحرف فيه المصلحة الشخصية للموظف أو مصالح أقربائه أو أشخاص آخرين تربطه بهم مصالح شخصية أو تجارية عن مصلحة الموقع الوظيفي الذي يشغله، بحيث يمكن أن يؤثر ذلك في القرار الذي يتخذه حتى دون ملاحظة هذا التأثير، وبما يؤدي إلى خلق انطباع لدى الآخرين بعدم نزاهة هذا الموظف واستقامته".[1]

وكذلك قيل بأنه "تأثير المصالح الشخصية على ممارسة الموظف العام لسلطته الوظيفية بشكل موضوعي خاصة عند تعارض هذه المصالح الشخصية مع ما يقوم به الموظف من أعمال رسمية، مثل استغلال الوظيفة والسلطة الرسمية للحصول على منافع شخصية على شكل صفقات، وتقديم خدمات خاصة، وقبول الهدايا والوظائف الإضافية خارج العمل الحكومي، وغير ذلك من المظاهر التي تعكس النظرة المصلحية للوظيفة على حساب تحقيق الكفاية والفاعلية في أداء الوظائف العامة ولمصلحة المجتمع"

[2] وأيضا عُرِّف بأنه "الوضع أو الموقف الذي تتأثر فيه موضوعية واستقلالية قرار موظف في الوظيفة العامة بمصلحة شخصية مادية أو معنوية تهمه هو شخصيا أو أحد أقاربه أو أصدقائه المقربين، أو عندما يتأثر أداؤه للوظيفة العامة باعتبارات شخصية مباشرة أو غير مباشرة أو بمعرفته بالمعلومات التي تتعلق بالقرار".[3] وكذلك قيل بأنه "كل تصرف أو موقف يحقق مصلحة مادية أو معنوية لهيئة ما -أو من يمثلها رسميا- بأي شكل من الأشكال، ويكون متعارضا مع أداء واجباتها أو واجبات ممثلها الرسمية"[4]. وعرفته الأمم المتحدة بالقول يحصل تضارب في المصالح عندما يكون فرد أو جهة (خاصة أو حكومية) في موقع يسمح لها باستغلال قدرتها المهنية أو الرسمية بطريقة أو بأخرى من أجل تحصيل المنافع الفردية أو التجارية[5]. وعرَّفت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية تضارب المصالح على أنه "أي تضارب بين المهمة العمومية والمصالح الخاصة، والتي يحصل فيها الموظف على منافع شخصية من شأنها أن تؤثر دون وجه حق على الطريقة التي ينفذ بها التزاماته ومسؤولياته المهنية"[6] .

ونجد أن المشرع الفرنسي قد عرّف تضارب المصالح في الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون شفافية الحياة العامة رقم (907) لسنة 2013 بالقول:" لأغراض هذا القانون، يشكل تضارب المصالح كل حالة تداخل بين المصلحة العامة والمصالح العامة أو الخاصة تؤثر أو من شأنها التأثير على الممارسة المستقلة، والنزيهة والموضوعية للوظيفة."[7] ويتبين من هذا التعريف أن المشرع الفرنسي حدد حالتين لتعارض المصالح هما: الأولى: تعارض المصلحة الخاصة للموظف العام مع المصلحة العامة، والثانية: وهي الحالة التي تتعارض فيها مصلحتان عموميتان[8]. ومن جهته عرَّفه المشرع المصري بأنه " كل حالة يكون للمسؤول الحكومي أو الشخص المرتبط به مصلحة مادية أو معنوية تتعارض تعارضاً مطلقاً أو نسبياً مع ما يتطلبه منصبه أو وظيفته من نزاهة واستقلال وحفاظ على المال العام، أو تكون سبباً لكسب غير مشروع لنفسه أو للشخص المرتبط".[9] في حين لم يتطرق المشرع الأردني لتعريف هذا المصطلح رغم الإشارة له في ثنايا عدد من التشريعات[10].

ويمكن القول إن تضارب المصالح ينشأ عندما يتولى الشخص وظائف متعددة ويقوم بأدوار مختلفة، ويرتدي قبعات متعددة، تؤدي لحصول تقاطعات بين هذه الوظائف والأدوار وعلى وجه الخصوص بين المصالح العامة ومصلحته الشخصية. فهنا يجمع الموظف أو المسؤول الحكومي بين صفتين لا يجوز الجمع بينهما، وهذا الجمع فيه تعارض في المصالح من شأنه إهدار المصلحة

العامة[11]، أي أن تضارب المصالح ينشأ نتيجة أي إجراء أو وضع تتأثر فيه موضوعية واستقلالية وحيادية ونزاهة متخذ القرار بمصالح شخصية، الأمر الذي يدفعه للانحراف عن مسلك المصلحة العامة نحو مصالحه الخاصة.

وفي نطاق المشتريات الحكومية ينشأ تعارض المصالح إذا ما كان للموظف المعني بالمشتريات الحكومية مصالح خاصة تتعارض مع المصلحة العامة التي يعمل على تحقيقها من خلال وظيفته الرسمية، فيرجح تغليب مصلحته الخاصة على المصلحة العامة، حيث يملك بعض الموظفين سلطات وصلاحيات البت في المناقصات والاعتراضات والشكاوى المرتبطة بها، والتحكم في مواصفات لمواد وخدمات تزودها شركات خاصة بأقاربهم أو أصدقائهم، أو القيام بمشتريات ليست ضرورية بهدف تحقيق منفعة لأقاربه أو أصدقائه، أو تحديد مواصفات تعجز عن توفيرها شركات خارج نطاق معين يستفيدون منه هم. وعليه لا تقوم حالة تضارب المصالح إلا بالشروط الآتية[12]:

1.التمتع بصفة الموظف العام، ووجود التزام وظيفي على الموظف بموجب التشريعات لتحقيق مصلحة عامة معينة.

2.وجود مصلحة خاصة للموظف أيا كان نوع هذه المصلحة مالية أو غير مالية مباشرة أو غير مباشرة.

3.التعارض بين الالتزام القانوني المفروض على الموظف (المصلحة العامة) وبين المصلحة الخاصة، بحيث يحدث تأثير سلبي على الوظيفة العامة يضر بالمصلحة العامة، ويعرقل أداء الواجبات الوظيفية الملقاة على عاتق الموظف العام[13].

وفي الوقت الذي يجب أن يقترن فيه تضارب المصالح بتحقيق منفعة أو فائدة خاصة للموظف، لا يشترط أن يقع ضرر فعلي على المصلحة العامة، بل قد يكون الضرر محتملا، فمجرد وجود مصلحة لموظف المشتريات الحكومية تتقاطع مع عمله في إدارة المشتريات الحكومية يعد سببا كافيا لقيام تضارب المصالح، كأن يكون لديه أو لدى أقربائه بدرجة معينة مصلحة خاصة تعمل في ذات المجال، وإن لم يلحق ذلك ضررا بالمصلحة العامة التي يعمل موظف المشتريات الحكومية على تحقيقها. وفي جميع الأحوال يؤدي تعارض المصالح في إطار العقود الإدارية إلى عدم كفالة حرية المنافسة وعدم تطبيق القواعد الأخرى التي تحكمها كالمساواة والعلانية[14].

ومما تقدم يتبين أن لتعارض المصالح عدة صور يمكن حصرها بما يأتي:[15]

أولا: - التعارض الفعلي: وهي الحالة التي يتبين فيها التأثر الفعلي لعمل شاغل المنصب العام بالمصلحة الخاصة، وقد يكون هذا التأثر راجعا بالأساس إلى طبيعة المصلحة الخاصة، ومثالها المسؤوليات العائلية، المعتقد الديني، العلاقات السياسية والمهنية، الممتلكات الشخصية، الاستثمار أو الديون، أو قيمة العائدات في الشركات العائلية والقدرة على تحقيق الربح وتجنب الخسارة. ويكون التعارض فعليا في حالة التأكد من وجود مصلحة خاصة تؤثر في قدرة الشخص على أداء واجباته الوظيفية[16]. وقد أطلق المشرع المصري على هذا النوع من التعارض (التعارض المطلق) وعرَّفه بأنه "كل حالة يترتب عليها ضرر مباشر أو محقق للمصلحة العامة أو الوظيفة العامة"[17]. وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية "وفي ذلك نجد أن الضرر جراء فعل المميز باستثمار وظيفته عن طريق قيامه وبموجب الكتاب رقم (م س ل/2010/40) تاريخ 2010/12/25 الموقع منه ومن عضو مجلس الإدارة الشاهد ..... بتحويل مبلغ مليون ومئتي ألف دينار من حساب شركة المستثمرون العرب المتحدون المساهمة العامة المحدودة الموكل إليه إدارة أموالها إلى حساب الشركة المتوازية التي يملكها هو، ودون وجود مبرر أو سبب لذلك أو وجود أية علاقة تجارية مباشرة بين الشركتين وقيامه بمراعاة الشركة المتوازية التي يملكها على حساب شركة المستثمرون العرب المتحدون المساهمة العامة المحدودة التي يمثلها والموكل إليه إدارة أموالها، وبحيث أنقص الذمة المالية للشركة التي يمثلها وزاد في الذمة المالية للشركة التي يملكها يجعل الضرر قد تحقق بالفعل ولذا فهو ضرر متحقق وليس مفترضاً"[18].

ثانيا: - التعارض الظاهري: وهو حالة يظهر فيها أن هناك مصلحة خاصة للشخص يمكن أن تؤثر في أداء واجباته ومسؤولياته الوظيفية والمهنية بموضوعية ونزاهة وحياد[19]. أي وجود مصلحة خاصة ظاهرة يمكن أن تؤثر في أداء الواجبات الوظيفية[20]. والتعارض الظاهري هو حال ومتزامن مع أداء الموظف لواجباته، بينما التعارض المحتمل قد يكون مستقبلا وعلى سبيل الاحتمال وليس الجزم.

ثالثا: - التعارض المحتمل: وهي الحالة التي يكون فيها للشخص مصلحة خاصة قد تؤدي إلى تعارض مصالح في المستقبل، وتؤثر في أداء واجباته ومسؤولياته الوظيفية والمهنية بموضوعية ونزاهة وحياد[21]. أي وجود مصلحة خاصة يمكن أن تؤدي إلى تعارض مصالح مستقبلا. وقد أطلق المشرع المصري على هذا النوع من التعارض (التعارض النسبي) وعرَّفه بأنه "كل حالة يحتمل فيها وقوع ضرر للمصلحة العامة أو الوظيفة العامة"[22].

المطلب الثاني: أسباب وآثار تضارب المصالح في المشتريات الحكومية

نبحث في هذا المطلب في فرعين متتاليين أسباب وآثار تضارب المصالح في المشتريات الحكومية.

الفرع الأول: أسباب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية.

تتمثل أسباب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية بشكل رئيس بما يلي:

أولا: السبب القانوني: كلما غفل المشرع عن وضع إطار قانوني واضح يمنع تضارب المصالح كلما كان ذلك مدعاة لحدوث التضارب في المصالح في التطبيق العملي، بسبب غياب الحظر القانوني له أو عدم وضوحه، لذلك يجب أن تكون التشريعات الناظمة للمشتريات الحكومية واضحة وصريحة في حظرها لتضارب المصالح، مع إلزام الموظفين بالإفصاح عن أي تضارب في المصالح يواجههم في التطبيق العملي تحت طائلة المسؤولية القانونية، ويجب كذلك تحديد الإطار القانوني لعلاقات كل من الموظف والمسؤول والمتعاملين مع إدارات المشتريات الحكومية. ويذكر هنا أن المشرع الأردني لم يتطرق لمنع تضارب المصالح في نظام المشتريات الحكومية رقم (8) لسنة 2022 ولا في تعليمات تنظيم إجراءات المشتريات الحكومية لسنة 2022، في حين ورد النص بالملحق رقم (3) - (قواعد الاخلاق والسلوك)[23]، بالقول "ج- يجب على كل عضو من أعضاء لجان الشراء وأي موظف يشارك في عملية الشراء الإفصاح عن أي تعارض في المصالح سواء كان فعليا أو محتملا، أو أصبح على علم بأن له علاقة بمناقص، أن يبلغ فوراً عن تلك العلاقة إلى رئيسه المباشر، وأن يطلب التنحي عن الاشتراك في إجراءات الشراء".

فعلى الصعيد القانوني، فإن التصدي لظاهرة تضارب المصالح يتطلب وجود نص قانوني واضح يتضمن تعريفا محددا لتعارض المصالح، والحالات التي يتوجب فيها على الموظف إعلان المعلومات المتعلقة بالعمل الذي يقوم به، إضافة إلى تجريم تعارض المصالح بشكل صريح، وسن العقوبة الرادعة بحق مرتكبيه إذا ما توافرت أركان الجريمة. كما أن وجود نصوص قانونية تحظر تضارب المصالح يوفر أداة في أيدي نشطاء مؤسسات المجتمع المدني لإثارة الوعي حول الظاهرة، وأيضا لإثارة قضايا قانونية ومجتمعية ضد تضارب المصالح بما يدخل في باب الرقابة الشعبية على المال العام خاصة والعمل العام عموما.

ثانيا: السبب الأخلاقي: عادة ما يتعرض الموظف العام لمواقف تتضارب فيها مصالح العمل مع المصالح الشخصية له أو لمن يهمه أمره. فالموظف يعيش في المجتمع الذي يعمل فيه، والذي تتشابك وتتقاطع فيه المصالح باستمرار، فالوازع الأخلاقي أساسي في ضمان عدم استغلال الموظف لموقعه. ولكن يجب أن تتوفر آليات محددة لتعزيز الوازع الأخلاقي لدى الموظف مثل

تنبيه وتدريب الموظف على المواقع التي قد تتعارض فيها المصالح وسبل الخروج من ذلك، وتقديم حوافز مادية ومعنوية تحمي الموظف من الإغراءات المرتبطة باستغلال الوظيفة. إذ إن ضعف الوازع الديني والأخلاقي لدى الموظف العام قد يدفعه إلى استغلال وظيفته في إدارة المشتريات الحكومية لتحقيق منافع خاصة له أو لأقربائه أو لمن يرتبطون به بعلاقات صداقة أو غيرها، ويشجع على ذلك نظرة المجتمع غير الواعي التي تعتبر مثل هذه التصرفات جائزة وذات قيمة اجتماعية تُعلي من شأن من يقوم بها. ومن هنا فإن الأمر يتطلب تعزيز الجوانب الأخلاقية والدينية لدى الموظفين العموميين، وذلك على اعتبار أن استخدام علاقات القرابة أو العلاقات العشائرية والعائلية والإقليمية والحزبية أو الطائفية لغرض اكتساب مصلحة أو تسهيل مهمة أو التهرب من مسؤولية يعد أمرا منبوذا من كافة الديانات والشرائع السماوية.

ثالثا: السبب المالي: يؤدي تدني رواتب العاملين في المشتريات الحكومية إلى ضعفهم أمام المغريات التي قد تقدم لهم من قبل الأشخاص المتنافسين للتعاقد مع الإدارة، والتي قد تتخذ صورة هدية أو ميزة معنوية كتوظيف ابن أو قريب للموظف لدى الشركة المتقدمة للعطاء ...الخ. لذلك تحرص تشريعات المشتريات الحكومية عادة على منح مكافآت أو علاوات إضافية للعاملين في هذا المجال، بالإضافة لتشديد الرقابة عليهم، وتوقيعهم على كفالات وتعهدات تحول بينهم وبين استغلال مناصبهم لأغراض ومنافع خاصة، بالإضافة لإشهار الذمة المالية لهم. ومن أهم مخاطر تضارب المصالح في هذا المجال هي انتقال الموظفين العموميين من القطاع العام إلى القطاع الخاص بحثا عن رواتب مغرية أكثر بكثير مما يقدمه القطاع العام، وعلى الرغم من التسليم بأن من حق الشخص اختيار العمل الذي يقوم به، وعدم اجباره على الاستمرار في عمل هو راغب عنه، إلا أن هناك مشاكل عِدة تنشأ عن هذا الانتقال منها:

1.يملك بعض موظفي القطاع العام وخاصة القياديين منهم إمكانية الاطلاع على معلومات وقرارات تفيد جهات القطاع الخاص، وأي تسريب لهذه المعلومات قد يضر بالمصلحة العامة لصالح فئات خاصة متنفذة.

2.يمتاز موظفو الجهاز الحكومي بمعرفة القوانين والإجراءات المعمول بها، وبالتالي يمكنهم الالتفاف والتحايل عليها تحقيقا لمصالح خاصة.

3.يملك موظفو الجهاز الحكومي مجموعة من العلاقات مع أصدقاء وزملاء داخل الجهاز الإداري العاملين فيه، وهذه العلاقات تستمر حتى بعد تركهم للعمل، ويمكن أن تُستغل لتحقيق مصالح خاصة فيما بعد.

4.قد تتخذ قرارات مؤثرة من قبل بعض موظفي القطاع العام أثناء وجودهم على رأس عملهم لفائدة الشركة أو المؤسسة التي سيعملون بها أو الموعودون بالعمل بها في المستقبل.

الفرع الثاني: آثار تضارب المصالح في المشتريات الحكومية.

لا شك أن آثار تضارب المصالح في المشتريات الحكومية ستنعكس سلبا على كافة القطاعات العامة والخاصة، باعتبار ذلك من صور الفساد التي يتحمل الجميع كلفتها، ويمكن أن نبرز أهم آثار تضارب المصالح في المشتريات الحكومية بما يأتي:

أولا: الأثر الاقتصادي: لا جدال في أن تضارب المصالح في المشتريات الحكومية يؤثر سلبا في الاقتصاد في الدولة برمتها، فهو عامل طارد للاستثمار يحول بين الدولة وبين المضي في التنمية الاقتصادية، كما أنه سبب رئيس لزيادة كلف ونفقات القطاع العام، مما يشكل تبذيرا وهدرا للمال العام، فما سيحصل عليه موظف المشتريات الحكومية من منافع خاصة ستتحمل أضعافه الصفقة العامة، فالمبالغ التي يدفعها المتعاقدون مع الإدارة للعاملين في المشتريات الحكومية المتواطئين معهم، ستُحمَّل لقيمة المشتريات ذاتها، مما يؤدي لارتفاع كلفة المشتريات الحكومية، مع تدني جودتها. كما أن ذلك سيؤدي لتقليل أعداد المتنافسين للتعاقد مع الإدارة، وبالتالي سيعود على الحكومة بالخسارة؛ إذ إن الكفاءة المالية والفنية للمتقدمين قد تكون محدودة، وكذلك الحال العروض المقدمة لها.

ثانيا: الأثر الاجتماعي: يتمثل هذا الأثر في اهتزاز ثقة المجتمع عموما والمتنافسين للتعاقد مع الإدارة خصوصا بإدارات المشتريات في الجهات الحكومية؛ بسبب تفشي الفساد وتعارض المصالح في صفقات المشتريات الحكومية مع غياب محاربة الفساد وملاحقة الفاسدين[24]. كما أن ذلك سينعكس سلبا على جودة الخدمات المقدمة من الأجهزة الإدارية في الدولة، بالإضافة لارتفاع كلف تلك الخدمات. ويعتبر تضارب المصالح السبب الرئيس لإساءة استعمال السلطة من قبل متخذي القرار لأغراض خاصة، وينشأ تضارب المصالح عادة عندما لا تتماشى المصالح الشخصية للمسؤول الحكومي مع أهداف الجهة الحكومية التي يمثلها[25].

المبحث الثاني:

الأساس القانوني لتجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية:

يتجسد الأساس القانوني لتجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية في جملة من القواعد القانونية على مستويات مختلفة، نتناول كل منها في مطلب مستقل فيما يأتي.

المطلب الأول: الدستور كأساس قانوني لتجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية

لم يتطرق الدستور الفرنسي لسنة 1958بشكل صريح لتجنب تضارب المصالح، واكتفى بالنص على عدم جواز الجمع بين عضوية الحكومة وتولي أي ولاية برلمانية أو أي منصب تمثيلي مهني على المستوى الوطني أو أي وظيفة عامة أو نشاط مهني[26]. وكذلك الحال أشار إلى مساعدة ديوان المحاسبة للبرلمان في مراقبة أعمال الحكومة[27]. وفيما يتعلق بالدستور المصري لسنة 2014 فنص على التزام الدولة بمكافحة الفساد، ووجود الأجهزة الرقابية التي تتابع تنفيذ الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد وفقا لما ينص عليه القانون[28]. ومن هذه الهيئات المستقلة والأجهزة الرقابية البنك المركزي والهيئة العامة للرقابة المالية، والجهاز المركزي للمحاسبات، وهيئة الرقابة الإدارية[29]. كما أن الجهاز المركزي للمحاسبات يتولى الرقابة على أموال الدولة، ومراقبة تنفيذ الموازنة العامة[30]. ووفقا للمادة (27) من الدستور يلتزم النظام الاقتصادي بمعايير الشفافية والحوكمة، ودعم محاور التنافس وتشجيع الاستثمار....

وفي ذات السياق لم يرد أي نص في الدستور الأردني يحظر تضارب المصالح بشكل عام، وإنما يوجد عدد من النصوص الدستورية التي تؤدي في المنظومة التشريعية الأردنية لحظر تضارب المصالح، سواء ما تعلق منها بالمساواة بين الأردنيين وكفالة الطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع الأردنيين وسيادة القانون[31]، أو منح الحق لكل أردني في تولي المناصب العامة، وأن التعيين يكون على أساس الكفايات والمؤهلات[32]، وكذلك تشكيل جهاز رقابي أعلى يتولى الرقابة على المال العام[33]. ولعل النصين الأكثر دقة في حظر تضارب المصالح هما: نص المادة (44) والتي جاء فيها "لا يجوز للوزير أثناء وزارته أن يشتري أو يستأجر شيئاً من أملاك الدولة ولو كان ذلك في المزاد العلني، كما لا يجوز له أثناء وزارته أن يكون عضواً في مجلس إدارة شركة ما، أو أن يشترك في أي عمل تجاري أو مالي أو أن يتقاضى راتباً من أية شركة"، ويلاحظ أن الحظر هنا جاء لشخص الوزير، ولم يمتد لأشخاص آخرين قد يكونوا على ارتباط مباشر بالوزير كالزوج أو الفروع والأصول، والذين يشكل تعاملهم مع الجهة الحكومية التي يرأسها الوزير تضاربا في المصالح.

وكذلك نص المادة (2/75) والتي جاء فيها "يمتنع على كل عضو من أعضاء مجلسي الأعيان والنواب أثناء مدة عضويته أن يتعاقد مع الحكومة أو المؤسسات الرسمية العامة أو المؤسسات العامة أو الشركات التي تملكها أو تسيطر عليها الحكومة أو أي مؤسسة رسمية عامة أو مؤسسة عامة سواء كان هذا التعاقد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ولا يؤجرها أو يبيعها شيئاً من أمواله، أو يقايضها عليه باستثناء ما كان من عقود استئجار الأراضي والأملاك ومن كان مساهماً أو شريكاً في شركة بنسبة لا تزيد على (5%)، ويحظر على العضو التدخل في العقود التي تبرمها الشركة مع الجهات المشار إليها في هذه الفقرة". ويتضح أن أعضاء مجلسي النواب والأعيان محظور عليهم التعامل في أي من أموال الدولة؛ وذلك نظرا لأن تضارب المصالح هنا هو تضارب مؤكد وليس محتملا أو مفترضاً؛ إذ إنّ أعضاء السلطة التشريعية إنما يقومون بوظيفتي التشريع والرقابة، وقد جاء النص الدستوري ليمنع إمكانية حدوث هذا التضارب المؤكد في المصالح، وهذا أمر منطقي فكيف لعضو مجلس النواب أن يقوم بوظيفته الرقابية على السلطة التنفيذية ثم يقوم بالشراء منها، وغير ذلك من التعاملات والتصرفات، وهو ذات الأمر بالنسبة لعضو مجلس الأعيان، ولكن ليس بسبب وظيفته الرقابية، وإنما فيما يتعلق بالوظيفة التشريعية؛ إذ إنّه غير مختص بمراقبة عمل الحكومة مثل عضو مجلس النواب[34].

ويلاحظ أيضا أن الحظر في المادة (44) اقتصر على الوزراء، فلم يشمل غيرهم من الموظفين العموميين وشاغلي المناصب العامة بمن فيهم المعينين برتبة وراتب الوزير. في حين اقتصر الحظر في المادة (75) على أعضاء مجلس الأمة فقط. وكان من الأجدر بالمشرع الدستوري أن يوسع الحظر منعا لتضارب المصالح ليشمل أكبر عدد ممكن من شاغلي المناصب العامة وفي مختلف الأجهزة الحكومية، وذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي وسع من نطاق الموظفين المشمولين بالتصريح بالمصالح؛ فيشمل أعضاء الحكومة، ورؤساء المجالس المحلية، والقائمين على الوظائف التنفيذية على المستوى المحلي، وأعضاء السلطات الإدارية المستقلة والسلطات العمومية المستقلة، وموظفي رئاسة الجمهورية ومختلف الوزارات، والرؤساء والمديرين العامين على مستوى الشركات والأشخاص المعنوية الأخرى أيا كان نظامها القانوني، والتي يكون أكثر من نصف رأسمالها ملك الدولة، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري..."[35].

المطلب الثاني: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد كأساس قانوني لتجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية

نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 [36]على جملة من الأحكام المتعلقة بتجنب تضارب المصالح، ومنها على سبيل المثال وضع معايير لتوجيه سلوك المسؤولين في القطاع العام، وكذلك وضع أسس لضمان ممارسة قانونية في المشتريات العامة والمبادئ المتعلقة بالتعامل مع القطاع الخاص. وقد بدأ الأردن العمل باتفاقية مكافحة الفساد اعتباراً من 2004/8/1 بعد المصادقة عليها ونشرها بالجريدة الرسمية، ودخولها حيز التنفيذ كقواعد قانونية ملزمة تسمو على القانون العادي[37]، وجاء في المادة الثانية من قانون تصديق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد رقم (28) لسنة 2004 "تعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الملحقة بهذا القانون صحيحة ونافذة بالنسبة لجميع الغايات المتوخاة منها "[38]، وتهدف الاتفاقية إلى تدعيم وترويج التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأكثر نجاعة، وتيسير التعاون الدولي والمساعدة التقنية في هذا المجال، إلى جانب تعزيز النزاهة والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون والممتلكات العمومية، وتنص الاتفاقية على أن "تقوم كل دولة موقعة عليها بوضع وتنفيذ وترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد وتعزيز مشاركة المجتمع وتجسيد مبدأ سيادة القانون".

وتضمنت الاتفاقية العديد من النصوص التي تهدف لتجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، من خلال فرض التزامات على الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية ومنها:

أولا: اتخاذ تدابير وإجراءات وسياسات فعَّالة لمكافحة الفساد ومحاربته، وتعزيز قيم الشفافية والمساءلة والنزاهة، ولا شك أن تضارب المصالح في المشتريات الحكومية يدخل في باب الفساد[39].

ثانيا: تسعى الدول الأطراف ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها: ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين[40].

ثالثا: تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم شراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس، وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات،

وتتسم، ضمن جملة أمور بفاعليتها في منع الفساد. وتتناول هذه النظم، التي يجوز أن تراعى في تطبيقها قيما حدية مناسبة، أمورا، منها ما يتعلق بتجنب تضارب المصالح[41]:

"هـ اتخاذ تدابير، عند الاقتضاء، لتنظيم الأمور المتعلقة بالعاملين المسؤولين عن المشتريات، مثل الإعلان عن أي مصلحة في مشتريات عمومية معينة...".

رابعا: العمل على وضع معايير وإجراءات تستهدف صون نزاهة كيانات القطاع الخاص ذات الصلة، بما في ذلك وضع مدونات قواعد سلوك من أجل قيام المنشآت التجارية وجميع المهن ذات الصلة بممارسة أنشطتها على وجه صحيح ومشرف وسليم ومنع تضارب المصالح، ومن أجل ترويج استخدام الممارسات التجارية الحسنة بين المنشآت التجارية وفي العلاقات التعاقدية بين تلك المنشآت والدولة[42].

خامسا: تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرم تعمد موظف عمومي إساءة استغلال وظائفه أو موقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما، لدى الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، مما يشكل انتهاكا للقوانين[43]. (المادة 19 من الاتفاقية).

وهذه الالتزامات واجبة التطبيق في النظام القانوني الأردني، وعلى المشرع إدماجها في المنظومة القانونية الخاصة بالمشتريات الحكومية، وإن كان يمكن العمل بها باعتبار الاتفاقية جزءا من المنظومة القانونية الأردنية، وهي تأتي في مرتبة تالية للدستور وتسمو على القانون العادي.

المطلب الثالث: القانون العادي كأساس قانوني لتجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية

خصصت بعض الدولة قانونا خاصا لتجنب تضارب المصالح، منها على سبيل المثال قانون شفافية الحياة العامة الفرنسي رقم (907) لسنة 2013 [44]، الذي أنشأ السلطة العليا لشفافية الحياة العامة كسلطة إدارية مستقلة، ليضبط بموجبه تعارض المصالح في الإدارة العامة والكشف عن حالتها، كما تراقب التباين المالي الناتج عن تصريح الموظفين والوضع الحالي لهم من خلال تبني التصريح بالمصالح كآلية مستحدثة لتكريس الشفافية في الحياة العامة[45]. وقد نصت المادة الأولى المدرجة ضمن القسم الأول من هذا القانون على أنه "يمارس أعضاء الحكومة، والمنتخبين المحليين، والأشخاص القائمين على الخدمة العمومية مهامهم بكرامة وأمانة ونزاهة، كما يلتزمون بالسهر على الوقاية من تعارض المصالح ومنعه عند الاقتضاء"[46]. ومن هذا القبيل أيضا قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصري رقم (106) لسنة 2013، إلا أن

المنظومة القانونية الأردنية خلت من مثل هذه القوانين واكتفى المشرع بالنص على حظر تضارب المصالح في نصوص قانونية متفرقة، نعرض لأهمها فيما يأتي:

أولا: قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم (13) لسنة 2016.

اعتبر قانون النزاهة ومكافحة الفساد أنه من صور الفساد عدم الإعلان أو الإفصاح عن استثمارات أو ممتلكات أو منافع قد تؤدي إلى تعارض في المصالح إذا كانت القوانين والأنظمة تستوجب ذلك، ويكون من شأنها تحقيق منفعة شخصية مباشرة أو غير مباشرة للممتنع عن إعلانها[47]. ويلاحظ على هذا النص أنه لم يتطرق إلى المشتريات الحكومية بشكل صريح، وإنما تطرق إلى ممارسات عامة قد تدخل المشتريات الحكومية في نطاقها مثل الاستثمارات أو المنافع، والأهم من ذلك أنه اشترط أن تكون القوانين والأنظمة تستوجب الإعلان أو الإفصاح عن استثمارات أو ممتلكات أو منافع تؤدي إلى تعارض في المصالح، وبمفهوم المخالفة فإنه في حالة عدم النص على ذلك في القوانين والأنظمة الخاصة لا يعد تعارض المصالح من صور الفساد، الأمر الذي يعني أن قانون النزاهة ومكافحة الفساد لا يعد بحد ذاته أساسا قانونيا لحظر تعارض المصالح في المشتريات الحكومية، وكل ما تضمنه القانون أن ذلك يعد فسادا إذا اشترطت القوانين والأنظمة المتعلقة بالمشتريات الحكومية حظر تعارض المصالح فيها. وكان من الأجدر بالمشرع الأردني أن يعتبر ذلك فسادا دون اشتراط أن تستوجب القوانين والأنظمة الإعلان أو الإفصاح على النحو السالف ذكره، وبما ينسجم مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمصادق عليها من قبل الأردن.

كما أن قانون إشهار الذمة المالية رقم (21) لسنة 2014 لم يتطرق لتعارض المصالح وانصب بشكل رئيس على الكسب غير المشروع[48]. إلا أن هذا القانون قد يُفضي إلى تجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية من خلال مراقبة نمو الثروة للأشخاص المشمولين بأحكامه ومقارنة ذلك مع الإقرارات المقدمة من قبلهم عند تولي المنصب، لا سيما أن من الأشخاص المشمولين بأحكامه رؤساء لجان العطاءات المركزية العامة والعطاءات الخاصة المدنية والعسكرية والأمنية ولجان العطاءات والمشتريات في الدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية العامة والمؤسسات العامة والبلديات وأعضاء أي منها[49].

ثانيا: قوانين هيئات الإدارة المحلية.

من المتفق عليه أن الهيئات المحلية معرضة بدرجة كبيرة لتضارب المصالح لأنها غالبا ما تكون في الصفوف الأمامية لعملية صنع القرار، وتقديم الخدمات في مجالات معروفة بهشاشتها حيال الفساد والرشوة (التنظيم والبناء، والعطاءات، ومنح التراخيص)، فاتصالهم المباشر والمتكرر مع المواطنين يشكل مصدرا لإغراءات، ويختبر نزاهة المسؤولين المنتخبين والموظفين المحليين، هذه النزاهة التي تتطلب المزيد من اليقظة[50]. ومن هنا جاء النص في قانون الإدارة المحلية رقم (22) لسنة 2021 بحظر تعارض المصالح بالنسبة لأعضاء مجالس المحافظات ورؤساء وأعضاء المجالس البلدية، واعتبر ذلك من حالات فقدان العضوية، إذ نصت المادة (8/أ/1) من القانون على أنه "يفقد عضو مجلس المحافظة عضويته حكما في أي من الحالات التالية: - 1- إذا عمل محامياً أو خبيراً أو مستشاراً في قضية ضد مجلس المحافظة أو أصبحت له أو لزوجه أو أولاده منفعة في أي من المشاريع التنموية أو الاستثمارية أو الخدمية التي يتولى مجلس المحافظة إقرارها ومتابعة تنفيذها". كما نصت المادة (48/أ/3) من ذات القانون على أنه "يفقد رئيس البلدية أو عضو المجلس البلدي عضويته حكما في أي من الحالات التالية:- 3 - إذا عقد اتفاقا مع المجلس البلدي أو أصبحت له أو لزوجه أو لأي من أقاربه حتى الدرجة الثانية منفعة في أي اتفاق تم مع المجلس البلدي أو من ينوب عنه أو في المشاريع التنموية أو الاستثمارية أو الخدمية التي يتولى المجلس إقرارها، وتستثنى من ذلك العقود والفوائد الناجمة عن كونه عضوا في شركة مساهمة عامة شريطة أن لا يكون مديرا لها أو عضوا في مجلس إدارتها أو موظفا فيها أو وكيلا أو مستشارا عنها". وذات النص الأخير ورد في قانون أمانة عمان رقم (18) لسنة 2021، إذ جاء في المادة (9/أ/2) ما يلي "يفقد الأمين أو عضو المجلس عضويته حكما ويعتبر مقعد أي منهم شاغرا في أي من الحالات التالية:- 2- إذا عمل محاميا أو خبيرا أو مستشارا في قضية ضد الأمانة أو أصبحت له أو لزوجه أو لأي من أقاربه حتى الدرجة الثانية منفعة في أي من المشاريع التنموية أو الاستثمارية أو الخدمية التي يتولى المجلس إقرارها، وتستثنى من ذلك العقود والفوائد الناجمة عن كونه عضوا في شركة مساهمة عامة، شريطة أن لا يكون مديرا لها أو عضوا في مجلس إدارتها أو موظفا فيها أو وكيلاً أو مستشارا لها".

ويلاحظ على النصوص أعلاه أنها لم تتطرق للمشتريات الحكومية على وجه الخصوص وإن كانت قد تدخل في باب المنفعة من المشاريع التنموية، أو الاستثمارية، أو الخدمية، أو المنفعة من أي اتفاق مع المجلس. كما أن القانون لم يتطرق لتعارض مصالح الموظفين العاملين في هذه

الهيئات المحلية، وتحديدا المجالس البلدية وأمانة عمان رغم ما يقومون به من دور فاعل في مشتريات هذه المجالس وفقا لتعليمات لوازم وأشغال البلديات لسنة 2019 وتعليمات لوازم وأشغال أمانة عمان لسنة 2022. ووفقا لقانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصري يعد رؤساء الوحدات المحلية من المسؤولين الحكوميين لأغراض هذا القانون[51]. وهو ذات موقف المشرع الفرنسي في قانون شفافية الحياة العامة رقم (907) لسنة 2013 الذي وسع من نطاق الموظفين المشمولين بالتصريح بالمصالح؛ فشمل ورؤساء المجالس المحلية، والقائمين على الوظائف التنفيذية على المستوى المحلي...[52].

المطلب الرابع: أنظمة المشتريات وإدارة الموارد البشرية.

نناقش تباعا موقف كل من نظام المشتريات الحكومية ونظام إدارة الموارد البشرية في القطاع العام من تضارب المصالح في المشتريات الحكومية فيما يلي:

أولا: نظام المشتريات الحكومية رقم (8) لسنة 2022.

إن الطبيعة الاقتصادية لنظام المشتريات الحكومية تستوجب تفعيل سياسة عقابية صارمة، لمنع التلاعب بالمال العام من قبل بعض الإدارات العمومية، لذا تناولت التشريعات الخاصة التي تحد من ظاهرة الفساد في مختلف الدول، وتلك التي تنظم الصفقات العمومية كافة الأفعال المشبوهة التي تشكل حالة تعارض المصالح من الناحية القانونية والتنظيمية[53]. ولما كانت الصفقات العمومية تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة؛ فإنها بذلك تعد المجال الخصب للفساد بكل صوره، وبالتالي وجب اتخاذ التدابير القانونية لمواجهة ذلك الفساد[54]. وقد أشار المشرع المصري في المادة الثانية من قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (182) لسنة 2018 إلى أن هذا القانون يهدف إلى تعزيز مبادئ الحوكمة، وتطبيق معايير العلانية والشفافية والنزاهة وحرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص، وتجنب تعارض المصالح. وحظر في المادة (10) من القانون تجزئة محل العقود بقصد التحايل لتفادي الشروط والقواعد والإجراءات وغير ذلك من ضوابط وضمانات منصوص عليها فيه. وحظر في المادة (26) على الموظفين والعاملين بالجهات الخاضعة لأحكام القانون التقدم بالذات أو بالواسطة بعطاءات أو عروض لتلك الجهات، ولا يجوز شراء أصناف منهم أو تكليفهم بأعمال. ووفقا للائحة التنفيذية لهذا القانون يلتزم العاملون بالجهات الإدارية

بإنفاذ ما ورد بأحكام القانون وهذه اللائحة من معايير ومبادئ الشفافية، ويحظر تعارض المصالح فيما يؤدونه من إجراءات التعاقد[55].

ويُعد نظام المشتريات الحكومية الإطار القانوني العام لمشتريات الدوائر الحكومية وأجهزة الإدارة العامة الأردنية بمختلف صورها وأشكالها مركزية ولا مركزية، ومن تحليل نصوص هذا النظام يتبين أنه لم يتطرق لحظر تضارب المصالح في المشتريات الحكومية صراحة في نصوصه، وكل ما ورد فيه هو إشارات عامة للشفافية والنزاهة والمساواة في عمليات المشتريات الحكومية، فمثلا منع تجزئة العطاءات بهدف الوصول إلى صاحب الاختصاص المطلوب إذا كانت الصلاحيات أكبر مما يملك أصلا، فنصت المادة (5/ب) من النظام على أنه "لا تجوز تجزئة طلبات الشراء إلا لأسباب مبررة وبموافقة الوزير المختص". إلا أن المشرع الأردني لم يتطرق لهذا الحظر صراحة بالنسبة للموظفين العاملين في الجهات الإدارية ذات العلاقة بالعقود الإدارية في نظام المشتريات الحكومية، ومن جهة أخرى فإن إجازة المشرع لاستخدام نظام الشراء الإلكتروني لممارسة الصلاحيات والقيام بأي من إجراءات الشراء وفق أحكام تعليمات تنظيم إجراءات المشتريات الحكومية لسنة 2022 أو تعليمات الشراء الإلكتروني بما في ذلك إعداد ونشر دعوات العطاءات وتقديم وفتح العروض وإجراءات الإحالة وتنظيم السجلات والنماذج المعتمدة والمراسلات[56] يساعد في تجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية نظرا لتحييد العنصر البشري في هذا المجال.

إلا أن نظام المشتريات الحكومية الأردني أشار إلى حظر تضارب المصالح من خلال الإحالة في المادة (32/ج) إلى الملحق رقم (3) – قواعد الأخلاق والسلوك- بالقول "على لجنة الشراء أن ترفض أي عرض إذا اتضح لها أن المناقص مارس سلوكا أو تصرفا من التصرفات المنصوص عليها في الملحق رقم (3) من هذا النظام، وعليها إبلاغ المناقص المعني بقرارها، وأن تتخذ الإجراءات اللازمة بحقه وأن تبلغ الجهات ذات الصلة بذلك". وقد نصت المادة رقم (1) من الملحق رقم (3) – قواعد الأخلاق والسلوك- على أنه "أ- يجب على الموظف الحكومي المشارك في أي إجراء من إجراءات الشراء الالتزام بما يلي: -

2-تجنب الممارسات الفاسدة والاحتيالية وتضارب المصالح أو عدم القيام بواجباته والإبلاغ فوراً عند وجود أي تضارب مصالح أو احتمال ذلك.

ب- يجب على كل عضو من أعضاء لجان الشراء وأي موظف يشارك في عملية الشراء قبل البدء في إجراءات عملية الشراء، أو القيام بأي مهمة أخرى تتعلق بذلك، توقيع إقرار يفيد بأنه: -

1- ليس له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بحكم القرابة حتى الدرجة الثانية بأي مناقص يشارك في إجراءات الشراء أو بمحاميه أو بالمسؤولين لديه.

2- لم يكن خلال السنوات الثلاث الماضية موظفا أو مسؤولاً لدى مناقص يشارك في إجراءات الشراء أو كانت له مصلحة مالية في شركة المناقص.

3- لم يتفاوض أو يجر ترتيبات بخصوص وظيفة في شركة مناقص مشترك في إجراءات الشراء.

ج- يجب على كل عضو من أعضاء لجان الشراء وأي موظف يشارك في عملية الشراء الإفصاح عن أي تعارض في المصالح سواء كان فعليا أو محتملا أو أصبح على علم بأن له علاقة بمناقص أن يبلغ فوراً عن تلك العلاقة إلى رئيسه المباشر وأن يطلب التنحي عن الاشتراك في إجراءات الشراء".

وواضح من هذا النص أن أعضاء لجان الشراء والموظفين المشاركين في عمليات الشراء ملزمون بالإفصاح عن أي تعارض في المصالح. كما أن النص أخذ بكافة صور تعارض المصالح الفعلي والظاهري والمحتمل.

ومما تقدم نجد بأن المشرع الأردني قد نظم حالات تعارض المصالح في المشتريات الحكومية في الملحق، وليس في نظام المشتريات الحكومية رقم (8) لسنة 2022، أي من خلال قواعد قانونية أدنى مرتبة من النظام، وهذا لا يستقيم مع نص المادة (16 / أ / 4) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم (13) لسنة 2016، التي اشترطت أن يكون الإفصاح عن تعارض المصالح مشترط في القوانين والأنظمة التي تستوجب ذلك، ولم ينص على اشتراطه بالملحق.

ثانيا: نظام إدارة الموارد البشرية في القطاع العام رقم (33) لسنة 2024.

يقتضي تضارب المصالح أن يكون للموظف العام أنشطة أخرى أو عمل آخر غير العمل الوظيفي، من استثمارات ومشاريع وأعمال تجارية وغيرها، تكون في نفس المجال الذي تعمل فيه المؤسسة التي يعمل بها، سواء كان يمتلك هذه المشاريع والاستثمارات باسمه شخصيا، أو بأسماء مستعارة، أو بواسطة الغير كالزوج، أو الأصول، أو الفروع، فيحدث وأن تلتقي هذه الأنشطة مع المهام والواجبات العامة التي يمارسها فيحدث التضارب[57]. وقد حظر قانون الخدمة المدنية المصري على الموظف بصفة خاصة مباشرة الأعمال التي تتنافى مع الحيدة، والجرد، والالتزام الوظيفي أثناء ساعات العمل الرسمي، أو بمناسبة تأديته لهذا العمل[58].

وتطرق نظام إدارة الموارد البشرية في القطاع العام لتضارب المصالح في معرض تعداده لالتزامات الموظف العام، إذ ألزم الموظف العام بإبلاغ المسؤول المباشر خطياً وبشكل فوري في حال تضارب مصالحه مع مصلحة العمل مع إيضاح طبيعة التعارض[59]. وهذا النص يشمل كافة الموظفين العموميين الخاضعين لأحكام نظام إدارة الموارد البشرية وفي كافة أعمالهم وأنشطتهم سواء ما تعلق منها بالمشتريات الحكومية أو سواها. وفي ذات السياق حظر على الموظف العام استغلال وظيفته لخدمة أي منفعة شخصية أو لمنفعة أي طرف ليس له حق بها أو قبول أو طلب أي إكراميات مادية أو عينية من أي شخص له علاقة أو ارتباط بالدائرة أو مصلحة معها أثناء عمله[60]. ومن جهة أخرى ألزم النظام الموظف العام بالتقيُّد بأحكام مدونة قواعد السلوك الوظيفي وأخلاقيات الوظيفة العامة المقرة من مجلس الوزراء[61]. وقد تضمنت هذه المدونة نصوصا مفصلة تتعلق بتجنب تضارب المصالح في نطاق الوظيفة العامة، فوفقا للمادة (9) منها على الموظف[62]:

"أ. الامتناع عن القيام بأي نشاط من شأنه أن يؤدي إلى نشوء تضارب حقيقي أو ظاهري أو محتمل بين مصالحه الشخصية من جهة وبين مسؤولياته ومهامه الوظيفية من جهة أخرى.

ج. إعلام رئيسه المباشر خطياً وبشكل فوري في حال تضارب مصالحه مع أي شخص في تعاملاته مع الحكومة، أو إذا نشأ التضارب بين المصلحة الشخصية والمصلحة العامة، أو تعرض الموظف إلى ضغوط تتعارض مع مهامه الرسمية، أو تثير شكوكاً حول الموضوعية التي يجب أن يتعامل بها، مع إيضاح طبيعة العلاقة وكيفية التضارب، وعلى الرئيس المباشر اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك. وفي جميع الأحوال يجب مراعاة المصلحة العامة عند معالجة هذا التعارض.

ح. عدم قبول وظيفة، خلال سنة من تاريخ تركه للعمل، في أية مؤسسة كان لها تعاملات رسمية هامة مع الدائرة التي عمل بها إلا بموجب موافقة خطية من الوزير. كما لا يسمح له بعد ترك الوظيفة تقديم نصائح لعملاء هذه المؤسسات اعتماداً على معلومات غير متاحة للعامة فيما يتعلق ببرامج وسياسات الدائرة التي كان يعمل لديها".

ويلاحظ على البند الأخير أنه حظر على الموظف قبول الوظيفة مع أي مؤسسة كان لها تعامل مع الدائرة التي عمل بها الموظف، ولم يحظر التعامل معها وفق صيغ قانونية أخرى، مثل مستشار أو وكيل أو مفوض ضريبي، وبالتالي يمكن لموظف ضريبة الدخل مثلا أن يعمل مفوضا ضريبيا أو مدقق حسابات مستقل لشركة كانت تخضع للتدقيق من قبله أثناء عمله في دائرة ضريبة الدخل، ولا شك أن هذا يدخل في صميم تضارب المصالح.

ومما تقدم نجد بأن المشرع الأردني قد نظم حالات تعارض المصالح في الوظيفة العامة في مدونة قواعد السلوك الوظيفي وليس في نظام إدارة الموارد البشرية في القطاع العام، أي من خلال قواعد قانونية أقل مرتبة من النظام، وهذا لا يستقيم مع نص المادة (16 / أ / 4) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم (13) لسنة 2016، التي اشترطت أن يكون الإفصاح عن تعارض المصالح في القوانين والأنظمة التي تستوجب ذلك، ولم ينص على اشتراطها بالمدونة.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن المشرع الأردني قد اشترط لعمل الموظف العام خارج أوقات الدوام الرسمي أن لا يترتب على العمل أي تضارب في المصالح، وأن لا يكون العمل لدى أي من الجهات التي لها علاقة أو مصلحة أو ارتباط بعمل الدائرة التي عمل بها الموظف[63].

ويجب الأخذ بعين الاعتبار أنه عندما يتم إعارة الموظف العام لأي جهة أخرى أو إذا كان الموظف بإجازة من دون راتب للعمل في مكان آخر، على الإدارة التأكد من عدم وجود تضارب مصالح في الوظيفة التي سيلتزم بها، فهذه من أخطر الحالات التي من الممكن أن يواجها الموظف وتسمى هذه الحالة بالمناطق الرمادية grey areas" " سريعة التغير، والتي من الممكن تصور حالات تضارب مصالح فيها، ويُنظر إلى التفاوض على وظيفة في المستقبل من قبل موظف عام على رأس عمله على أنه من قبيل حالات تضارب المصالح[64].

وفي ختام هذا المبحث يمكن القول إن تشتت القواعد وتداخل التعريفات والآليات المتعددة تزيد من ضبابية مفهوم تضارب المصالح، مع اختلاف مستويات القواعد القانونية التي تنظم الموضوع، وكان من الأجدر بالمشرع توحيد المعالجة من خلال أداة قانونية واحدة بمستوى قانون عام لمختلف جوانب العمل العام بما في ذلك المشتريات الحكومية، مع تحديد كيفية وإجراءات وآجال الإعلان عن تضارب المصالح والآثار المترتبة على مخالفة ذلك، وتحديد فترة الحظر عند انتهاء خدمات الموظفين العموميين، وذلك على غرار التشريع الفرنسي الذي حدد بدقة الموظفين الخاضعين للتصريح بالمصالح[65]، ومحتوى التصريح بالمصالح[66]، وآجال التصريح بالمصالح[67]، كما أن السلطة العليا لشفافية الحياة العامة تنشر جميع التصريحات بالمصالح التي يقدمها الموظفون العموميون القائمون على مختلف الإدارات العمومية على موقعها الالكتروني الخاصة بالهيئة؛ ليتمكن المواطنون من الاطلاع عليها[68]... كما حدد القانون عقوبة الإخلال بالتصريح بالمصالح[69] .

المبحث الثالث:

جزاء الإخلال بتجنب تضارب المصالح في المشتريات الحكومية:

يُصنف جزاء الإخلال بتجنب تضارب المصالح بحسب الزاوية التي يُنظر له منها، فبحسب طبيعته قد يكون إداريا أو جزائيا، وبحسب الشخص محل الجزاء قد يقع على الموظف العام، وقد يقع على المتعامل مع الجهة الإدارية، وسنناقش ذلك في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: جزاء الإخلال بتجنب تضارب المصالح بحسب طبيعته

يُقسم جزاء الإخلال بتجنب تضارب المصالح بحسب طبيعته إلى نوعين: إداري وجزائي.

أولا: الجزاء الإداري: يقصد بالجزاء الإداري القرار التأديبي الذي تتخذه الإدارة العامة التابع لها الموظف العام أو المتعامل معها إذا ما أخل بالتزامه بتجنب تضارب المصالح، باعتبار أن الإخلال بهذا الالتزام يعد مخالفة تأديبية بالنسبة للموظف العام حسب نظام إدارة الموارد البشرية في القطاع العام أو ملحق نظام المشتريات (قواعد الاخلاق والسلوك) أو مدونة السلوك الوظيفي مما يستوجب معاقبة هذا الموظف. وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا "كما ثبت للجنة مخالفة الطاعنة للإقرار الموقع منها بالسرية والإفصاح في حال تعارض المصالح، والتي ورد فيها تعهدها بالمحافظة على سرية المداولات والمعلومات والوثائق التي وصلت لعلمها ومعرفتها. كما ثبت تقصيرها بإبلاغ مدير الوحدة خطيًا ادعائها بوجود شبهة تضارب مصالح بترخيص المدعو ..... كوكيل إعسار رغم علمها أنه يشغل مكتب مع الدكتور .....، وذلك بما يخالف الطاعنة لأحكام وقواعد بنود مدونة قواعد السلوك الوظيفي، وينافي ما يجب أن يتصف فيه الموظف من أخلاقيات الوظيفة العامة وبما يخالف أحكام المادة (68) من نظام الخدمة المدنية"[70]. وقد يكون الجزاء الإداري يتعلق بالمتعامل مع الإدارة باعتبار خرقه للالتزام بتجنب تضارب المصالح يشكل مخالفة قانونية تستوجب الجزاء مثل حرمانه من التعاقد مع الإدارة أو استبعاده من المنافسة على التعاقد مع الإدارة ووضعه على قائمة الممنوعين من التعاقد مع الإدارة، أو فسخ العقد المبرم معه. وقد يفقد الشخص مركزه القانوني كجزاء لمخالفته حظر تضارب المصالح، كما في حالة فقدان رؤساء وأعضاء المجالس المحلية عضويتهم في حالة تحقق تضارب المصالح على النحو الوارد في قانون الإدارة المحلية رقم (22) لسنة 2021 وقانون أمانة عمان رقم (18) لسنة 2021. وفي هذا نصت المادة (89) من قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري على أنه يؤاخذ تأديبيا كل من خالف أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية، أو مدونة السلوك الوظيفي للعاملين بالتعاقدات.

ثانيا: العقوبة الجزائية: نظرا للضرر الكبير الذي قد تخلفه جريمة تعارض المصالح على الصفقات العمومية بشكل خاص والقطاع العام عموما، سعت معظم الدول جاهدة إلى سن تشريعات ردعية للحد من جريمة تضارب المصالح كونها من أبرز مظاهر الفساد الإداري والمالي[71]. وتعد جريمة تضارب المصالح في مجال الصفقات العمومية، من الجرائم الماسة بحسن سير المرفق العام، وترتبط ارتباطا وثيقا بالاقتصاد الوطني من باب تأثيرها على مبادئ حرية المنافسة، وقواعد الشفافية والنزاهة التي يتوجب على الموظف العام الالتزام بها.

ويقصد بالعقوبة الجزائية تلك التي تُفرض على الموظف الذي يرتكب فعلا يدخل في باب تضارب المصالح نص المشرع على تجريمه، ومثال ذلك تضارب المصالح المنصوص عليه في قانون النزاهة ومكافحة الفساد كصورة من صور الفساد، إذ نصت المادة (16/أ/4) على أنه "يعتبر فسادا لغايات هذا القانون ما يلي: 4 - عدم الإعلان أو الإفصاح عن استثمارات أو ممتلكات أو منافع قد تودي إلى تعارض في المصالح إذا كانت القوانين والأنظمة تستوجب ذلك ويكون من شأنها تحقيق منفعة شخصية مباشرة أو غير مباشرة للممتنع عن إعلانها". ونصت المادة (23/أ) من ذات القانون على أنه "أ. دون الإخلال بأي عقوبة أشد ورد النص عليها في أي تشريع آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن أربعة أشهر أو بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين كل من ارتكب أياً من الأفعال والتصرفات المنصوص عليها في المادة (16) من هذا القانون وفي حال التكرار يضاف للعقوبة نصفها". وفي هذا قضت محكمة بداية اربد بصفتها الاستئنافية "وبتطبيق القانون على الوقائع الثابتة تجد محكمتنا بأن ما اقترفه المشتكى عليهما (المستأنفان) من أفعال والمتمثلة بعدم القيام بالعبء الإجرائي الملقى على عاتقهما أثناء قيامهما بوظيفتهما الرسمية، وذلك بعدم التثبت من شخصية المشتري بصفتهما مستمعي الإقرار وإهمالهما لذلك والاكتفاء بالتثبت من شخصية البائع دون التثبت من شخصية المشتري أثناء قيام المشتكى عليه (المستأنف) ..... بتنظيم عقد البيع رقم (22/2905) المبرز ن/1 بصفته مستمع الإقرار وقيام المشتكى عليه (المستأنف) ..... بتنظيم عقد البيع رقم (2021/4459) المبرز ن/2 بصفته مستمع الإقرار والذي قام الوسيط في عملية البيع بدوره بالتوقيع على عقدي البيع في خانة المشتري بدلاً عن المشتري ..... بعلم المشتكى عليهما (المستأنفان) وتهاونهما في ذلك دون سبب مشروع مع علمهما بأن ذلك مخالف للقانون، , وبالتالي فإن هذه الأفعال تشكل بالتطبيق القانوني كافة أركان وعناصر جرم التهاون بواجبات الوظيفة

خلافاً لأحكام المادة 1/183 من قانون العقوبات وبدلالة المادة 16 من قانون النزاهة ومكافحة الفساد المسند اليهما، الأمر الذي يتعين معه ادانتهما بهذا الجرم المسند إليهما"[72].

وقد يكون الجزاء على شكل مصادرة للعائدات الإجرامية إذا ما شكل تضارب المصالح جريمة وفقا لقانون النزاهة ومكافحة الفساد ووفقا لمقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[73]. وفي هذا نصت المادة (17) من قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصري رقم (106) لسنة 2013 على معاقبة من يخالف أحكام هذا القانون بالحبس والغرامة التي لا تقل عن العائد الذي تحقق، ولا تزيد على ضعفه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفي كل الأحوال يحكم برد العائد الذي تحقق مخالفة للقانون وبالعزل من الوظيفة.

ومن جهته جرَّم المشرع الفرنسي تحقق تضارب المصالح في حالة كون الموظف على رأس عمله، حيث نصت المادة (12/432) من قانون العقوبات الفرنسي على ما يلي: "كل شخص يشغل سلطة عامة أو مكلف بمهمة عامة أو مخول بنيابة عامة عن طريق الانتخاب، أن يأخذ أو يحصل أو يحتفظ، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، على أي مصلحة كانت في مشروع أو معاملات، متى كان لهذا الشخص وقت ارتكاب الفعل مهمة الضمان أو الإشراف أو الادارة، أو التصفية، أو الدفع، سواء أسندت له هذه المهمة بشكل كلي أو جزئي، يعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات وبغرامة خمسمائة ألف يورو أو بغرامة يمكن أن تصل إلى ضعف قيمة المنفعة المتحصلة من الجريمة." وأيضاً جرَّم المشرع الفرنسي تحقق تضارب المصالح بمنع الموظفين العموميين السابقين بالعمل في القطاع الخاص عند استقالتهم أو تقاعدهم، حين تكون الأعمال ذات صلة مباشرة بالوظائف التي تولوها أو أشرفوا عليها أثناء خدمتهم. وجاء ذلك في المادة (13/432) من قانون العقوبات الفرنسي: " يعاقب بالسجن لمدة ثلاث سنوات وبغرامة مقدارها 200 ألف يورو، أو غرامة تصل إلى ضعف المنفعة المتحصلة من الجريمة، قيام شخص، كان في السابق مكلفاً، إما بصفته عضوا في الحكومة، أو معيناً بوظيفة تنفيذية محلية، أو موظفاً في الإدارة العامة، إما بالإشراف أو الرقابة على منشأة خاصة، أو أن يبدي رأيا حول هذه القرارات، إذا أخذ أو حصل على عمل أو عقد استشارة أو نسبة من رأس مال هذه المنشأة الخاصة، إذا تم ذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على الأقل من انتهاء وظيفته ...". في حين حظر المشرع المصري على المسؤول الحكومي عند تركه منصبه أو وظيفته لأي سبب، ولمدة ستة أشهر تالية، أن يتولى منصبا أو وظيفة في القطاع الخاص لدى شركة أو جهة كانت تابعة، أو مرتبطة بعمله السابق، أو خاضعة لرقابته، أو القيام بأعمال مهنية خاصة ترتبط بها، أو التعامل مع الجهة التي كان يرأسها إلا بعد موافقة لجنة

الوقاية من الفساد. ويحظر عليه الاستثمار في مجالات كانت تابعة له بشكل مباشر أو تقديم الاستشارات لشركات كانت تابعة أو خاضعة لرقابة الجهة التي كان يرأسها وذلك خلال المدة المشار إليها. ويحظر على المسؤول الحكومي القيام بأي عمل مما يمكن أن يعد استغلالا للمعلومات التي كان يتيحها منصبه أو وظيفته السابقة[74]. ووفقا لمدونة قواعد السلوك الوظيفي وأخلاقيات الوظيفة العامة في الأردن على الموظف "عدم قبول وظيفة، خلال سنة من تاريخ تركه للعمل، في أية مؤسسة كان لها تعاملات رسمية هامة مع الدائرة التي عمل بها إلا بموجب موافقة خطية من الوزير. كما لا يسمح له بعد ترك الوظيفة تقديم نصائح لعملاء هذه المؤسسات اعتماداً على معلومات غير متاحة للعامة فيما يتعلق ببرامج وسياسات الدائرة التي كان يعمل لديها"[75].

وبالنسبة للمشرع الأردني ومع مراعاة وجود نصوص قانونية تُجرم الأفعال التي يقترفها الموظف عند إخلاله بواجباته الوظيفية (المواد 170-176 من قانون العقوبات الأردني). إلا أنه لا بد من تعديل نصوص التشريع الأردني لتوائم الالتزامات الدولية للأردن وتحمي المشتريات الحكومية من تعارض المصالح سواء كان الموظف العام على رأس عمله وحتى بعد انتهاء خدمته على غرار موقف المشرع الفرنسي. كما أنه وفقا لقانون شفافية الحياة العامة في فرنسا لسنة 2013 إذا لم يكتب الموظف تصريحا بمصالحه رغم اخطاره بالطرق القانونية تقوم السلطة العليا لشفافية الحياة العامة بإخبار النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية[76]، وبناء على ذلك يعاقب الموظف العام على الإخلال بالتصريح بالمصالح –سواء تعلق الأمر بعدم التصريح أو كان التصريح غير كامل- بعقوبة أصلية تتمثل بالحبس لمدة ثلاث سنوات كاملة، وغرامة مالية قدرها 45000 ألف يورو، كما يمكن أن توقع عليه عقوبة تبعية؛ كالمنع من ممارسة الحقوق المدنية أو الوظائف العمومية[77]. ويتضح جليا أن العقوبات التي نص عليها المشرع الفرنسي رادعة وجسيمة مقارنة مع العقوبات التي نص عليها المشرع الأردني في ذات المجال.

وتجدر الإشارة إلى أن تضارب المصالح "حالة" وليس فعل، بمعنى أن المسؤول أو الموظف العام قد يجد نفسه في حالة تضارب في المصالح، ولكن بدون التصرف بشكل فاسد، إلى هنا تعتبر هذه الحالة تضارب مصالح، أما إذا اتخذ المسؤول أو الموظف فعل أو رد فعل – وفقاً لهذه الحالة – على حساب المصلحة العامة فإن ذلك قد يُشكل جريمة فساد أو استغلال نفوذ أو غيرها من الجرائم، بمعنى أن تضارب المصالح في حد ذاته لا يشكل جريمة[78].

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بتجنب تضارب المصالح بحسب الشخص محل الجزاء

قد يكون الشخص محل الجزاء موظفا عاما وقد يكون متعاملا مع الإدارة:

أولا: الموظف العام: في معظم الحالات يكون الشخص محل الجزاء في حالة مخالفة تجنب تضارب المصالح موظفا عاما؛ نظرا لما يمارسه من سلطة واختصاصات تجعله أكثر عرضة من غيره لاختبار تضارب المصالح، بالإضافة إلى أن المشرع نص على التزام الموظف بتجنب تضارب المصالح تحت طائلة المسؤولية التأديبية كما لاحظنا فيما سبق بالنسبة لنظام إدارة الموارد البشرية في القطاع العام، وملحق نظام المشتريات الحكومية رقم (3) –قواعد الأخلاق والسلوك-[79]. وقد يخضع الموظف العام لعقوبات جزائية في بعض حالات تضارب المصالح وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إذا ما توافرت أركان الجريمة التقليدية[80]. ووفقا للقانون المصري في حالة قيام إحدى حالات تعارض المصالح الفعلي يتعين على المسؤول الحكومي إزالة هذا التعارض، إما بالتنازل عن المصلحة أو ترك المنصب أو الوظيفة، وفي حالة التعارض النسبي يتعين على المسؤول الحكومي الإفصاح عن هذا التعارض واتخاذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون وقوع ضرر للمصلحة العامة[81]. وكذلك الحال حظر القانون على المسؤول الحكومي تقديم الخدمات الاستشارية، سواء مدفوعة الأجر أو غير مدفوعة[82]. وحسنا فعل المشرع المصري لأن عقود تقديم الاستشارات التي تبرمها بعض الشركات مع المسؤولين الحكوميين كثيرا ما تكون صورية والهدف منها إخفاء تقديم مكافأة أو رشوة للمسؤول لقاء معاملة تفضيلية يقدمها لها من خلاله عمله الرسمي.

ثانيا: المتعامل مع الإدارة: قد يكون محل الجزاء في حالة الإخلال بحظر تضارب المصالح الشخص المتعامل مع الإدارة، وعادة ما يكون من المتنافسين على التعاقد مع الإدارة، ومن هذا القبيل ما نص عليه الملحق رقم (3) –قواعد الأخلاق والسلوك- في المادة الثانية منه بالقول " ب- يحظر على الموردين والمناقصين والمتعهدين ومقدمي الخدمات والاستشاريين القيام بأي ممارسات تنطوي على فساد أو احتيال أو تواطؤ أو إكراه أو إعاقة، وتشمل الممارسات المحظورة بموجب أحكام هذا النظام دفع أي مبلغ أو إعطاء أي شيء له قيمة شخصية أو مالية بأي طريقة بغرض التأثير على إجراءات الشراء. د- على لجنة الشراء أن ترفض أي عرض إذا اتضح لها أن المناقص مارس سلوكا أو تصرفا من التصرفات المنصوص عليها في هذه المادة، وعليها إبلاغ المناقص المعني بقرارها، وأن تتخذ الإجراءات اللازمة بحقه، وأن تبلغ الجهات ذات الصلة بذلك الرفض بما فيها لجنة سياسات الشراء".

وقد يكون الجزاء في مثل هذه الحالة هو إبطال أو فسخ الصفقة أو العقد، إذ نصت المادة (23/ج) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد الأردني على أنه "ج.1.كل عقد أو اتفاق أو منفعة تم الحصول عليه نتيجة فعل يشكل فساداً يكون قابلاً للإبطال أو الفسخ بقرار من المحكمة المختصة. 2. كل امتياز تم الحصول عليه نتيجة فعل يشكل فساداً يكون غير نافذ بقرار من المحكمة المختصة وعلى الجهات المختصة إلغاء قانون التصديق على الامتياز وفقاً للإجراءات الدستورية". ومثل هذا الجزاء هو استجابة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 والتي جاء فيها "مع إيلاء الاعتبار الواجب لما اكتسبته الأطراف الثالثة من حقوق بحسن نية، تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تدابير تتناول عواقب الفساد. وفي هذا السياق، يجوز للدول الأطراف أن تعتبر الفساد عاملا ذا أهمية في اتخاذ إجراءات قانونية لإلغاء، أو فسخ عقد، أو سحب امتياز، أو غير ذلك من التصرفات القانونية المماثلة، أو اتخاذ أي إجراء انتصافي آخر"[83]. وقد نص قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر رقم (182) لسنة 2018 في المادة (37) على أنه " يكون الإلغاء بقرار مسبب من قبل السلطة المختصة سواء من تلقاء ذاتها أو بناء على توصية لجنة البت أو الممارسة إذا تبين وجود تواطؤ بين مقدمي العطاءات، أو ممارسات احتيال، أو فساد، أو احتكار، أو إذا تبين وجود نقص أو خطأ في كراسة الشروط والمواصفات". والفسخ قد يكون إداريا بقرار من الإدارة العامة المتعاقدة وهذا لم يأخذ به المشرع الأردني في حالة تعارض المصالح، أو قضائيا بحكم من المحكمة المختصة حسب مقتضى الحال[84].

الخاتمة:

خلص هذا البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات نبرزها فيما يأتي: -

أولا: - النتائج:

1. لم تتضمن المنظومة القانونية الأردنية تشريعا موحدا يحدد الإطار القانوني لتجنب تضارب المصالح ومفهومه، سواء في مجال المشتريات الحكومية بشكل خاص أو العمل الإداري بشكل عام، على غرار قانون شفافية الحياة العامة الفرنسي رقم (907) لسنة 2013، أو قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصري رقم (106) لسنة 2013.
2. تمت معالجة تضارب المصالح في المشتريات الحكومية في الأردن من خلال الإحالة إلى الملحق رقم (3) – ملحق القواعد والسلوك-، ولم تتم معالجتها في نظام المشتريات الحكومية رقم (8) لسنة 2022، أو حتى في تعليمات تنظيم إجراءات المشتريات الحكومية الصادرة بمقتضاه لسنة 2019. كما أن هذه المعالجة لم تكن

مُفصَّلة على غرار القوانين المقارنة من حيث النطاق والإجراءات والآجال والآثار المترتبة على عدم الإفصاح عن تضارب المصالح.

3. لم يعالج نظام إدارة الموارد البشرية في القطاع العام الأردني رقم (33) لسنة 2024 تضارب المصالح بشكل شامل، وإنما حظر ذلك كالتزام على الموظف العام، وأحال التفاصيل لمدونة قواعد السلوك الوظيفي وأخلاقيات الوظيفة العامة. ولم تحظر المدونة كذلك على الموظف السابق العمل لدى جهات ذات علاقة بإدارته السابقة إلا من خلال التعيين بوظيفة ولم يمتد الحظر لعلاقات عمل وتعاون أخرى.

4. اعتبر قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم (13) لسنة 2016 تضارب المصالح من قبيل الفساد فقط إذا استوجبت القوانين والأنظمة الخاصة ذلك.

5. لم يعكس المشرع الأردني أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 المصادق عليها من الأردن في تشريعاته بشكل كامل، وخاصة تجريم تضارب المصالح والنظر في بطلان العقود والصفقات الناجمة عنه بقرار من قبل الجهات الإدارية المتعاقدة.

6. إن الحظر الوارد في المادة (44) من الدستور الأردني بشأن التعامل التجاري للوزير جاء لشخص الوزير، ولم يمتد لأشخاص آخرين قد يكونوا على ارتباط مباشر بالوزير كالزوج أو الفروع والأصول والذين يشكل تعاملهم مع الجهة الحكومية التي يرأسها الوزير تضاربا في المصالح.

7. إن العقوبات المنصوص عليها في التشريعات المقارنة مثل الفرنسي في حالة خرق الالتزام بتجنب تعارض المصالح تُعد رادعة، إذ تصل الغرامة حد 200000 يورو، والحبس لحد خمس سنوات، وهذه العقوبات جسيمة كونها تتعلق بصور الفساد التي تؤثر في الخدمات العامة وتنتهك مبدأ النزاهة والشفافية والتنافسية، بخلاف موقف المشرع الأردني في قانون النزاهة ومكافحة الفساد الذي جعل العقوبة الغرامة من (500 إلى 5000) دينار فقط، وهي بشكلها الحالي غير رادعة.

التوصيات:

1. العمل على إصدار قانون خاص بتجنب تضارب المصالح في القطاع العام المركزي واللامركزي، على أن يفرد فصلا خاصا لمعالجة تضارب المصالح في المشتريات الحكومية والوظيفة العامة بدلا من معالجته من خلال الملاحق ومدونات السلوك.

2. تحديد مفهوم واضح ومحدد لتضارب المصالح في القانون الأردني المقترح يحول دون الاجتهاد والتفسير في هذا الشأن، وتحديد نطاق الخضوع وإجراءات ومحتوى وآجال وآثار الإعلان عن تضارب المصالح.

3. الاستجابة لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لا سيما في مجال تجريم تضارب المصالح في المشتريات الحكومية، وبطلان العقود والصفقات الناجمة عنه بقرار من الجهات الإدارية المتعاقدة دون حاجة لحكم قضائي.

4. تعديل قانون النزاهة ومكافحة الفساد باعتبار أن تحقق تضارب المصالح يُعد جريمة فساد بصرف النظر عن اشتراط ذلك في القوانين والأنظمة الخاصة بذلك.

5. مد الحظر الوارد في المادة (44) من الدستور بشأن التعامل التجاري للوزير لأشخاص آخرين غير الوزير، قد يكونوا على ارتباط مباشر بالوزير كالزوج أو الفروع والأصول، والذين يشكل تعاملهم مع الجهة الحكومية التي يرأسها الوزير تضاربا في المصالح.

6. حظر وتجريم تضارب المصالح للموظفين العاملين والسابقين -بعد تركهم الوظيفة-عند عملهم بالقطاع الخاص، ضمن ضوابط محددة تتعلق بنوع العمل ومدة الحظر، على غرار ما نص عليه المشرع الفرنسي في قانون العقوبات، والقانون المصري بشأن حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة.

7. يتمنى الباحث على المشرع الأردني تغليظ العقوبات المنصوص عليها في قانون النزاهة ومكافحة الفساد في حالة خرق الالتزام بتجنب تضارب المصالح لتكون رادعة على غرار التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي، وجعل الغرامة في هذه الحالة تتراوح ما بين 20000 إلى 200000 دينار على سبيل المثال.

المراجع

أولا: - باللغة العربية.

1. أحمد بن سليمان بن أحمد الفراج، تعارض المصالح في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي وجزاء الإخلال به، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 40، جامعة الأزهر، مصر، يناير 2023.

2. أرضية أولية لمعالجة تضارب المصالح، تقرير صادر عن الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة المغربية عام 2012، منشور على الصفحة الالكترونية لجمعية الشفافية الكويتية www.transparency.org.kw

3. اسلام محمد سرور، الإطار العام لتعارض المصالح، المجلة القانونية، المجلد 8، العدد 11، جامعة القاهرة-فرع الخرطوم، نوفمبر 2020.

4. إمحمدي بوزينة أمنة، محاضرات في مقياس مكافحة الفساد، جامعة حسيبة بو علي الشلف، الجزائر، 2020/2019.

5. أمل محمد حمزة عبد المعطي، الضوابط القانونية لمنع تعارض المصالح في ضوء إجراءات ابرام العقود الإدارية-دراسة مقارنة، المجلة العربية للنشر العلمي، الإصدار السادس، العدد 54، تاريخ الإصدار 2/نيسان/ 2023.

6. براهمي عبد الرزاق، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، السنة 2019.

7. بو منصور نورة، المواجهة القانونية لتعارض المصالح في الإدارة العمومية – دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2017.

8. حمدي القبيلات، العقود الإدارية – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024.

9. ريطاب عزالدين، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، عدد خاص، الجزائر، السنة 2022.

10. سناء بن مسعود، تنازع المصالح في تدبير الصفقات العمومية، مركز مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، الجزائر، عدد 8، 2019.

11. عبد الرحيم طه، تضارب المصالح في السلطة الوطنية الفلسطينية، الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة-أمان، رام الله، 2007.

12. عنان جمال الدين، مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية "جريمة تعارض المصالح نموذجا"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، العدد التاسع، المجلد الثاني، مارس 2011.

13. فرانسيسكو كاردونا، أدلة الحوكمة الرشيدة -معالجة تضارب المصالح في القطاع العام، مركز النزاهة في قطاع الدفاع، حزيران 2015.

14. كريم سيد أبو العزم، الإطار القانوني للحد من تضارب المصالح في مجال الخدمة المدنية "دراسة تحليلية مقارنة بين مصر والإمارات العربية المتحدة"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 21، العدد 2، حزيران 2024.

15. كونغرس السلطات المحلية والإقليمية التابع لمجلس أوروبا -الأخلاقيات العامة – تضارب المصالح على الصعيدين المحلي والإقليمي، 2020.

16. ماردين دلينا محمد علي، تضارب المصالح في الوظيفة العامة والآليات القانونية لمكافحته-دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، 2018.

17. محمد إبراهيم درويش، تضارب المصالح: نماذج في حقلي القانون العام والخاص، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، مجلد 100، عدد،491، 2008.

18. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

19. موسى سلامة اللوزي، تقدير الأفراد العاملين لسلوكهم الأخلاقي: دراسة ميدانية في مؤسسات القطاع العام في الأردن، مجلة دراسات-العلوم الإدارية، الجامعة الأردنية، 25، (2)، 1998.

20. هديل القزاز، تعارض المصالح والمحاباة، الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة-أمان، رام الله، 2006.

ثانيا: -باللغة الأجنبية:

1. Aubin, E. L'entrée de la déontologie dans le titre Ier du statut général: Vers une meilleure prévention des risques dans la fonction publique ?, AJDA.2016.

2. KARIMOV Inam, Le rôle de la transparence dans la lutte contre la corruption à travers l'expérience du Conseil de l'Europe, Thèse pour obtenir le grade de Docteur en Droit, faculté de droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne,2013.

3. OECD. Managing conflict of interest in the public service report. Managing Conflict of Interest in the Public Service (oecd.org).2003.

الهوامش:

.

1 - عبد الرحيم طه، تضارب المصالح في السلطة الوطنية الفلسطينية، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة-أمان، رام الله، 2007، ص 2.

2 - موسى سلامة اللوزي، تقدير الأفراد العاملين لسلوكهم الأخلاقي: دراسة ميدانية في مؤسسات القطاع العام في الأردن، مجلة دراسات-العلوم الإدارية، الجامعة الأردنية، 25، (2)، 1998، ص 296.

3 - هديل القزاز، تعارض المصالح والمحاباة، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة-أمان، رام الله، 2006، ص 2.

4 - https://www.aljazeera.net/encyclopedia/2016/12/5/ تاريخ الزيارة 2024/9/14 الساعة الحادية عشرة صباحا.

5 - https://www.unescwa.org/ar/sd-glossary/%D8%AA%D8%B6%D8%A7%D8%B1%D8%A8-%D9%85%D8%B5%D8%A7%D9%84%D8%AD .

6 - وردت الإشارة الى هذا التعريف في تقرير بعنوان " أرضية أولية لمعالجة تضارب المصالح" صادر عن الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة المغربية عام 2012، ص 11، منشور على الصفحة الإلكترونية لجمعية الشفافية الكويتية www.transparency.org.kw

7 - « ...constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant,impartial, et objectif d'une fonction... ». Art.2 al. 1 de la loi n°2013-907, relative à la transparence de la vie publique, JORF n°0238 du 12 octobre 2013, p.16829.

8 - KARIMOV Inam, Le rôle de la transparence dans la lutte contre la corruption à travers l'expérience du Conseil de l'Europe, Thèse pour obtenir le grade de Docteur en Droit, faculté de droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2013, pp.135-136.

مشار إليه لدى بومنصور نورة، المواجهة القانونية لتعارض المصالح في الإدارة العمومية – دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2017، ص 515.

9 - المادة (2) من قانون حظر تعارض المسؤولين في الدولة رقم (106) لسنة 2013.

10 - مثال ذلك: المادة (16/أ/4) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم (13) لسنة 2016، والمادتين (16و 66) من نظام إدارة الموارد البشرية في القطاع العام رقم (33) لسنة 2024، والمادتين (9 و53) من نظام مشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص - رقم (9) لسنة 2024.

11 - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 126.

12 - أمل محمد حمزة عبد المعطي، الضوابط القانونية لمنع تعارض المصالح في ضوء إجراءات إبرام العقود الإدارية-دراسة مقارنة، المجلة العربية للنشر العلمي، الإصدار السادس، العدد 54، تاريخ الإصدار 2/نيسان/ 2023، ص 206.

13 - ماردين دلينا محمد علي، تضارب المصالح في الوظيفة العامة والآليات القانونية لمكافحته-دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، 2018، ص 26.

14 - حول قواعد إبرام العقود الإدارية انظر حمدي القبيلات، العقود الإدارية – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص 139 وما بعدها.

15 - سناء بن مسعود، تنازع المصالح في تدبير الصفقات العمومية، مركز مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، الجزائر، عدد 8، 2019، ص 232-233.

16 - أمل محمد حمزة عبد المعطي، الضوابط القانونية لمنع تعارض المصالح في ضوء إجراءات إبرام العقود الإدارية، المجلة العربية للنشر العلمي، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية الأردن، الإصدار السادس، العدد 54، نيسان 2023، ص 207.

17 - المادة (2) من قانون حظر تعارض المسؤولين رقم (106) لسنة 2013.

18 - محكمة التمييز بصفتها الجزائية، الحكم رقم 4329 لسنة 2023، تاريخ 2023/10/12، برنامج قرارك.

19 - أحمد بن سليمان بن أحمد الفراج، تعارض المصالح في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي وجزاء الإخلال به، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 40، جامعة الأزهر، مصر، يناير 2023، ص 982.

20 - أمل محمد حمزة عبد المعطي، مرجع سابق، ص 207.

21 - أحمد بن سليمان بن أحمد الفراج، مرجع سابق، ص 982.

22 - المادة (2) من قانون حظر تعارض المسؤولين رقم (106) لسنة 2013.

23 - المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد رقم 5769 تاريخ 2022/1/61، على الصفحة رقم 958.

24 - اسلام محمد سرور، الإطار العام لتعارض المصالح، المجلة القانونية، المجلد 8، العدد 11، جامعة القاهرة-فرع الخرطوم، نوفمبر 2020، ص 3757.

25 - فرانسيسكو كاردونا، أدلة الحوكمة الرشيدة -معالجة تضارب المصالح في القطاع العام، مركز النزاهة في قطاع الدفاع، حزيران 2015، ص 5.

26 - المادة (1/23) من الستور الفرنسي وتعديلاته لسنة 1958.

27 - المادة (47-2) من الدستور الفرنسي وتعديلاته لسنة 1958.

28 - المادة (218) من الدستور المصري وتعديلاته لسنة 2014.

29 - المادة (215) من الدستور المصري وتعديلاته لسنة 2014.

30 - المادة (219) من الدستور المصري وتعديلاته لسنة 2014.

31 - المادة (6) من الدستور الأردني وتعديلاته لسنة 1952.

32 - المادة (22) من الدستور الأردني وتعديلاته لسنة 1952.

33 - المادة (119) من الدستور الأردني وتعديلاته لسنة 1952.

34 - محمد إبراهيم درويش، تضارب المصالح: نماذج في حقلي القانون العام والخاص، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، مجلد 100، عدد،491، 2008، ص 233 وما بعدها.

35 - Art.4 al. I, et art.11 de la loi n°2013-907, relative à la transparence de la vie publique, op.cit

36 - اعتمدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرار الجمعية العامة رقم 4/58 تاريخ 2003/10/31.

37 - وفقا للقرار التفسيري للمحكمة الدستورية الأردنية رقم (1) لسنة 2020 تاريخ 2020/4/29، نشر القرار في الجريدة الرسمية عدد 5640 تاريخ 2020/5/11.

38 - نشر قانون تصديق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد رقم (28) لسنة 2004في الجريدة الرسمية العدد 4669 تاريخ 2004/8/1، ص3719.

39 - المادة (5) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.

40 - المادة (5/8) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.

41 - المادة (9) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.

42 - المادة (12/ب) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.

43 - المادة (19) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.

44 - Act no. 2013-907 dated 11 October 2013 on transparency in public life.

45 Aubin, E. (2016). L'entrée de la déontologie dans le titre Ier du statut général: Vers une meilleure prévention des risques dans la fonction publique ?, AJDA - p.1433

46 - Art.1er de la loi n° 2013-907, relative à la transparence de la vie publique, op.cit.

47 - المادة (15/أ/4) من قانون هيئة النزاهة ومكافحة الفساد وتعديلاته رقم (13) لسنة 2016.

48 - المادة (4) من قانون الكسب غير المشروع رقم (21) لسنة 2014.

49 - المادة (3/ن) من قانون الكسب غير المشروع رقم (21) لسنة 2014.

50 - كونغرس السلطات المحلية والإقليمية التابع لمجلس أوروبا، الأخلاقيات العامة – تضارب المصالح على الصعيدين المحلي والإقليمي، 2020، ص 23

51 - المادة (1) من قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة رقم (106) لسنة 2013.

52 - Art.4 al. I, et art.11 de la loi n°2013-907, relative à la transparence de la vie publique, op.cit

53 - ريطاب عزالدين، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، عدد خاص، الجزائر، السنة 2022، ص85.

54 - امحمدي بوزينة أمنة، محاضرات في مقياس مكافحة الفساد، جامعة حسيبة بو علي الشلف، الجزائر، 2020/2019، ص 80.

55 - المادة (4) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادرة بقرار وزير المالية رقم (692) لسنة 2019.

56 - المادة (3) من تعليمات تنظيم إجراءات المشتريات الحكومية لسنة 2022.

57 - عنان جمال الدين، مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية "جريمة تعارض المصالح نموذجا"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، العدد التاسع، المجلد الثاني، مارس 2011، ص 1010

58 - المادة (57) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.

59 - المادة (66/ط) من نظام إدارة الموارد البشرية في القطاع العام رقم (33) لسنة 2024.

60 - المادة (67/د) من نظام إدارة الموارد البشرية في القطاع العام رقم (33) لسنة 2024.

61 - المادة (66/أ) من نظام إدارة الموارد البشرية في القطاع العام رقم (33) لسنة 2024.

62 - نشرت المدونة على الموقع الإلكتروني لهيئة الخدمة والإدارة العامة https://spac.gov.jo/Default/Ar تاريخ الزيارة 2024/9/17 الساعة الواحدة ظهرا.

63 - المادة (33/أ/4و5) من نظام الخدمة المدنية رقم (9) لسنة 2020 والمعدل بالنظام رقم (61) لسنة 2024.

64 - OECD. (2003). Managing conflict of interest in the public service report. Managing Conflict of Interest in the Public Service (oecd.org), pp. 2-24.

65 - Art.4 al. I, et art.11 de la loi n°2013-907, relative à la transparence de la vie publique, op.cit

66 - Décret n°2013-1212 du 23 décembre 2013, relatif aux déclarations de situation patrimoniale et déclarations d'intérêts adressées à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, JORF n°0300 du 27décembre 2013, P.21445. Modifié par le décret n° 2015-246 du 3 mars 2015, permettant la transmission des déclarations par voie électronique, JORF n°0054 du 5 mars 2015, p.4153

67 - Art.4 et 11 de la loi n°2013-907, relative à la transparence de la vie publique, op.cit.

68 - Les déclarations d'intérêts des différents responsables publics français peuvent être consultées sur:

www.hatvp.fr/

- Art. 26 al. I de la loi n° 2013-907, relative à la transparence de la vie publique, op.cit.69

70 - المحكمة الإدارية العليا، الحكم رقم 2022/419 تاريخ 2022/11/8، برنامج قرارك.

71 - براهمي عبد الرزاق، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، السنة 2019، ص 1933.

72 - محكمة بداية إربد بصفتها الاستئنافية، الحكم رقم 7606 لسنة 2023 تاريخ 2023/12/26، برنامج قرارك.

73 - المادة (31) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2004.

74 - المادة (15) من قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة رقم (106) لسنة 2013.

75 - المادة (9/ح) من مدونة قواعد السلوك الوظيفي وأخلاقيات الوظيفة العامة.

- Rapport d'activité de la HATVP, 2015, p 9, publié sur : www.hatvp.fr/ 76

- Art. 26 al. I de la loi n° 2013-907, relative à la transparence de la vie publique, op.cit.77

78 - كريم سيد أبو العزم، الإطار القانوني للحد من تضارب المصالح في مجال الخدمة المدنية "دراسة تحليلية مقارنة بين مصر والإمارات العربية المتحدة"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 21، العدد 2، حزيران 2024، ص 252.

79 - نصت المادة (58) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016 على أنه "كل موظف يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبيا".

80 - المادتين (18 و19) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2004.

81 - المادة (3) من قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة رقم (106) لسنة 2013.

82 - المادة (3) من قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة رقم (106) لسنة 2013.

83 - المادة (34) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2004.

84 - حمدي القبيلات، العقود الإدارية – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص 430-431.

إشكاليات امتداد اتفاق التحكيم في عقود المقاولات

ضياء محمد المبيضين*

أ.د. جمال الدين مكناس**

تاريخ وصول البحث: 2024/11/18م

تاريخ قبول البحث: 2025/1/12م

الملخص

تتناول هذه الدراسة إشكاليات امتداد اتفاق التحكيم في عقود المقاولات في ظل تعقيدات النزاعات وتعدد الأطراف المتعاقدة في هذا القطاع، وتهدف الدراسة إلى تحليل الأسس القانونية التي تدعم إمكانية تمديد اتفاق التحكيم ليشمل الأطراف غير الموقعة واستكشاف الآثار المترتبة على هذا الامتداد، واعتمدت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي حيث تم استعراض النصوص القانونية الأردنية ذات الصلة وأحكام الفقه، حيث توصلت النتائج إلى أن امتداد اتفاق التحكيم يوفر وسيلة فعالة لحل النزاعات لكنه يثير تحديات قانونية تتطلب وجود نصوص قانونية واضحة للتعامل معها، بالتالي توصي الدراسة بتعزيز وضوح شروط التحكيم وتطوير القوانين المحلية مستفيدة من التجارب الدولية بهدف تحقيق العدالة وحفظ حقوق الأطراف، وتسعى هذه الدراسة إلى تقديم إطار قانوني يسهم في تحسين آليات فض النزاعات في عقود المقاولات مما يضمن استدامة العلاقات التعاقدية وكفاءة الحلول القانونية.

* باحث.

** أستاذ دكتور، كلية الحقوق، جامعة مؤتة.

Problems of Extending the Arbitration Agreement in Construction Contracts

Abstract

This study investigates the problems of extending the arbitration agreement in contracting contracts in light of the complexities of disputes and the multiplicity of contracting parties in this sector. The study aims to analyze the legal foundations that support the possibility of extending the arbitration agreement to include non-signatory parties and explore the implications of this extension. The study adopted the descriptive analytical approach, where the relevant Jordanian legal texts and jurisprudence provisions were reviewed. The study concluded that extending the arbitration agreement provides an effective means of resolving disputes; however, it raises legal challenges that require clear legal texts to deal with them. Therefore, the study recommends enhancing the clarity of arbitration terms and developing local laws, benefiting from international experiences with the aim of achieving justice and preserving the rights of the parties. This study seeks to provide a legal framework that contributes to improving dispute resolution mechanisms in contracting contracts, which ensures the sustainability of contractual relations and the efficiency of legal solutions.

المقدمة:

تُعد عقود المقاولات من أبرز المجالات التي تشهد تزايدًا ملحوظًا في النشاط الاقتصادي، مما يبرز أهمية فهم الآليات القانونية المناسبة لحل النزاعات التي قد تنشأ بينها ومع تطور هذا القطاع وتعقيداته، تزايدت التحديات المتعلقة بتنفيذ العقود، خاصة فيما يتعلق باتفاقات التحكيم، حيث يتسم التحكيم كوسيلة لفض النزاعات بالفعالية والسرعة، مما يجعله خيارًا مفضلًا لدى الأطراف المتعاقدة.

وبسبب ما يشهده العالم من نهضة كبيرة شاملة في كل المجالات والتحول الواسع في الأنشطة المختلفة منها التجاري والاقتصادي، وتحولها إلى أنشطة أكثر تعقيدا وتخصصا، فإن المنازعات أصبحت أكثر تعقيدا وعديدة الجوانب، وأصبح هناك حاجة إلى أليات سريعة فعالة لحل هذه المنازعات، وأصبح التحكيم وسيلة فعالة في حلها وبخاصة المنازعات التجارية الوطنية أو الدولية، وذلك لما يميز التحكيم من القدرة على التخفيف على المحاكم المحلية، والقدرة على التحكيم بشكل سري وسريع مما يكون في مصلحة المتنازعين في هذه القضايا.[1]

يتزايد الاهتمام بأهمية التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بشكل عام، خاصة فيما يتعلق بالمنازعات التجارية والاستثماري ويعزى هذا الاهتمام إلى العديد من المزايا التي يوفرها التحكيم، حيث يرغب الأطراف في النزاع في الاستفادة منها.

أصبحت قضايا قطاع البناء والتشييد، المعروفة أيضًا بالمقاولات، موضوعًا يشغل الانتباه بشكل كبير، نظرًا لأهمية هذا القطاع المتزايدة، ظهرت مبادرات دولية لتوحيد القواعد التنظيمية لعقود المقاولات، والتي تهدف إلى تحقيق استقرار في هذا القطاع وضمان تطبيق قوانين دولية نموذجية، وعلى سبيل المثال تعد العقود النموذجية التي أصدرها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، المعروفة باسم عقود الفيديك(FIDIC) ، من بين العقود المعترف بها عالمياً، حيث تنظم جميع جوانب أعمال التشييد والبناء بطريقة نموذجية ومتكاملة، بدءًا من طرح العطاءات وصولاً إلى تسوية المنازعات وتنظيم حقوق والتزامات الأطراف.[2]

مشكلة البحث:

تتعلق مشكلة الدراسة بإشكاليات امتداد اتفاق التحكيم في عقود المقاولات، حيث تبرز تحديات قانونية ترتبط بمدى إمكانية تطبيق شرط التحكيم على الأطراف غير الموقعة على

العقود الأصلية، ومع تزايد النزاعات وتعقيد العلاقات التعاقدية في قطاع المقاولات، يصبح من الضروري تحليل الأسس القانونية التي تدعم هذا الامتداد وتحديد الآثار المترتبة عليه.

أسئلة الدراسة:

1.ما الإشكاليات المترتبة على امتداد اتفاق وخصومة التحكيم في عقود المقاولات في القانون الأردني؟

2.ما الأساس القانوني الذي يدعم امتداد اتفاق التحكيم إلى الأطراف غير الموقعة في عقود المقاولات؟

3.ما الآثار المترتبة على امتداد اتفاق التحكيم في عقود المقاولات؟

4.كيف يؤثر مبدأ استقلالية شرط التحكيم في صحة الشرط في حال بطلان العقد الأصلي؟

5.كيف يمكن تطبيق شرط التحكيم على مجموعة من العقود المرتبطة في إطار عقود المقاولات؟

أهداف الدراسة:

1.معرفة الإشكاليات المترتبة على امتداد اتفاق وخصومة التحكيم في عقود المقاولات.

2.دراسة الأساس القانوني لامتداد اتفاق التحكيم للأطراف غير الموقعة.

3.دراسة الأثر السلبي المتمثل في حرمان الأطراف من اللجوء إلى القضاء والأثر الإيجابي المتعلق بتسوية النزاعات عبر التحكيم.

4.فهم كيف يؤثر مبدأ الاستقلالية في صحة شرط التحكيم في حال بطلان العقد الأصلي.

5.بيان كيفية تطبيق شرط التحكيم في مجموعة العقود المرتبطة كالعقود الفرعية وسلسلة العقود في عقود المقاولات.

حدود الدراسة:

الحدود الزمانية: الفصل الدراسي الثاني من العام الدراسي 2024/2023.

الحدود المكانية: تقتصر الدراسة على قوانين التشريع الأردني في عقود المقاولات التجارية وعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين فيديك.

الحدود الموضوعية: تقتصر الدراسة على دراسة إشكاليات امتداد اتفاق التحكيم في عقود المقاولات

منهجية البحث:

ستعتمد الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال قراءة وتحليل النصوص القانونية ذات الصلة الواردة في التشريع الأردني، كذلك آراء الفقه القانوني والاستعانة بالأحكام القضائية إن وجدت بخصوص موضوع هذه الدراسة.

الدراسات السابقة:

دراسة القرني. (2021). **النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداده بطلب التدخل والإدخال دراسة تحليلية**، مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية، 2021(6).

تبيّن أن امتداد النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في المملكة العربية السعودية يعتبر توجهًا للأطراف غير الموقعة على الاتفاق ليشملهم، وهذا يعني انخراطهم كأطراف فيه دون تأثير اعتراضات العقد والنتائج المترتبة على الحكم. وأظهرت الدراسة عدم وجود نصوص مباشرة في نظام التحكيم السعودي ولائحته التنفيذية تعاجل في فهم مفهوم الأطراف والغري في اتفاق التحكيم، ويفضل ترك ذلك للقواعد العامة.

المبحث الأول:

إشكالية الامتداد إلى الأطراف غير الموقعة على اتفاق التحكيم:

تعد مسألة امتداد اتفاق التحكيم لتشمل أطرافًا لم توقع عليه من أبرز القضايا التي قد تثير تساؤلات قانونية في عقود المقاولات حيث تتعدد الأطراف المتعاقدة وتتشابك العلاقات القانونية فيما بينها، مما يجعل من الصعب أحيانًا تحديد مدى إمكانية فرض التحكيم على الأطراف التي لم تشارك في الاتفاق الأصلي، وفي هذا المبحث يتناول إشكالية الامتداد إلى الأطراف غير الموقعة على اتفاق التحكيم، ويستعرض الأثار المترتبة على امتداد اتفاق التحكيم إلى الأطراف غير الموقعة.

المطلب الأول:

الأساس القانوني لامتداد اتفاق التحكيم للأطراف غير الموقعة:

نظرًا لأن العقد يعتمد على مبدأ سلطان إرادة الأطراف، فإن القاعدة العامة تقتضي أن العقد يُلزم فقط الأطراف التي أبرمته. ومع ذلك، استقر قضاء محكمة التمييز الأردنية على أن "اتفاق التحكيم يُعتبر عقدًا مستقلًا عن العقد الأصلي، حيث يشكل اتفاقًا معادلًا للعقد الأساسي، ويجب أن تتوافر فيه جميع أركان العقد العامة، بالإضافة إلى ضرورة توافر شرط الكتابة كشرط لصحة اتفاق التحكيم قانونيًا وواقعيًا، فإذا توافرت هذه الشروط في اتفاق التحكيم، يصبح

الاتفاق صحيحًا ونافذًا، ويلزم الطرفين المعنيين حتى وإن تم الحكم ببطلان العقد الذي يتضمن شرط التحكيم أو فسخه أو إنهائه".[3]

الفرع الأول: موقف الفقه من امتداد اتفاق التحكيم للغير:

يرى جانب من الفقه أن شرط التحكيم، سواء ورد في صورة شرط أو مشارطة، يعتبر جزءًا تابعًا للعقد الأصلي، وله قوة ملزمة ترتبط باتفاق الأطراف على إحالة النزاعات الناشئة عن العقد إلى هيئة التحكيم.[4]

يرى أنصار هذا الاتجاه أن امتداد اتفاق التحكيم إلى شخص لم يكن طرفًا في العقد المبرم بين الأطراف الأصلية يعتمد على وجود صلة قانونية بين هذا الشخص وأحد الأطراف المتعاقدة، وهذه الصلة قد تنشأ بناءً على التزام قانوني أو علاقة قانونية سابقة بين الطرفين، مما يجعل اتفاق التحكيم قابلاً للانتقال إلى هذا الشخص كأثر تابع لانتقال العقد أو الالتزام الذي نشأ عنه.[5]

وقد أكد الفقه هذا المبدأ، مستندًا إلى أن الشرط التحكيمي، كجزء من العقد الأساسي، يحمل نفس الطبيعة التعاقدية للعقد الأصلي، وعليه فإن انتقال العقد أو الالتزام الذي يتضمنه يؤدي بالضرورة إلى انتقال جميع الآثار المرتبطة به، بما في ذلك شرط التحكيم، وهذا الانتقال يمكن أن يتم سواء عبر نقل العقد نفسه أو عبر انتقال الحقوق والالتزامات المترتبة عليه إلى طرف آخر غير الموقع الأصلي[6].

أشار جانب من الفقه إلى أن انتقال وامتداد اتفاق التحكيم بما يتضمنه من حقوق والتزامات يتوافق مع أحكام القانون حيث يُعتبر الملحق التابع جزءًا من الأصل، وفقًا لهذا المبدأ فإن الملحقات، بما في ذلك الحقوق والالتزامات المتفرعة عن العقد، تعد امتدادًا طبيعيًا للعقد الأصلي، على سبيل المثال عندما ينتقل حق معين، فإن الحقوق والالتزامات المترتبة عليه تُمكّن صاحب الحق الجديد من ممارسة هذا الحق بشكل فعّال، تمامًا كما كان الحال بالنسبة لصاحب الحق الأصلي، وبهذا يتيح النظام القانوني للغير الاستفادة من الحقوق المتولدة عن العقد الأصلي عند انتقالها إليهم[7].

من جهة أخرى أشار الفقه الأردني، مستأنسًا بالفقه المصري، إلى أن تبعية شرط التحكيم للعقد الأصلي لا تتعارض مع مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، فحتى لو أُبرم اتفاق التحكيم بصورة مستقلة عن العقد الأصلي، فإن استقلاليته لا تمنع إمكانية انتقاله للغير[8].

يرى الباحث أن مبدأ تبعية شرط التحكيم للعقد الأصلي واستقلاليته القانونية يمثل توازنًا مهمًا بين حماية حقوق الأطراف وضمان استمرار آلية التحكيم، وفي حالات إبرام عقود المقاولات الفرعية أو عقود التوريد المرتبطة بالمشروع الأساسي، قد تنشأ ضرورة لامتداد شرط التحكيم ليشمل أطرافًا لم يوقعوا على العقد الأصلي فإذا كانت هذه الأطراف ترتبط بعلاقة قانونية واضحة مع أحد أطراف العقد الأساسي، فإن انتقال شرط التحكيم إليهم يعد أمرًا منطقيًا لضمان توحيد جهة الفصل في النزاع.

الفرع الثاني: موقف المُشرع الأردني من امتداد التحكيم إلى الأطراف غير الموقعة:

نص المشرع الأردني في المادة (229) من القانون المدني رقم (43) لسنة 1976 وتعديلاته على قاعدة مفادها أن "إذا سقط الأصل سقط الفرع"، وهو ما يعني أن العقد الأصلي هو الأساس الذي يقوم عليه اتفاق التحكيم أو شرط اللجوء للتحكيم، وبالتالي لو لم يكن هناك عقد أصلي لما وُجد اتفاق التحكيم، ومع ذلك فإن هذه القاعدة ليست مطلقة، حيث يظل تطبيقها محصورًا بطبيعة النزاعات الناشئة بين الأطراف وبطبيعة العلاقة التعاقدية التي تجمعهم، إضافة إلى الإرادة الحرة للأطراف في اللجوء للتحكيم كوسيلة لحل النزاع.

أما في المادة (206) من القانون المدني الأردني، فقد بين المشرع أن أثر العقد ينصرف إلى طرفيه والخلف العام، مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث، إلا إذا تبيّن من نصوص العقد أو من طبيعة التعامل أو من أحكام القانون ما يدل على عدم انصراف هذا الأثر إلى الخلف العام.

وفي المادة (208) من القانون ذاته، أقر المشرع مبدأ مهمًا يتعلق بالغير، حيث نص على أن العقد لا يرتب التزامًا على الغير، ولكنه قد يكسبه حقًا وهذا يتفق مع فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، التي سيُشار إليها لاحقًا.

نصت المادة (232) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا بطل الأصل يصار إلى البدل"، كما أوضحت المادة (231) أنه "إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه"، مما يشير إلى أن بطلان العقد الأصلي قد يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم إذا كان مرتبطًا ارتباطًا لا يقبل التجزئة بالعقد الأصلي، وغير أن المشرع الأردني ميّز بين حالات البطلان الجزئي والبطلان الكلي للعقد ففي حالة البطلان الجزئي، نصت المادة (169) من القانون المدني على أن العقد يبقى صحيحًا في الأجزاء السليمة إذا أمكن فصلها عن الجزء الباطل، أما إذا كان العقد بأكمله باطلًا فإنه يترتب على ذلك زوال كافة الالتزامات التي ينشئها، بما في ذلك اتفاق التحكيم إذا كان تابعًا له.

من وجهة نظري كباحث فإن استقلالية شرط التحكيم تُعد أحد الأسس التي تعزز من مرونة هذا النظام القانوني في حل النزاعات، وخاصة في العقود ذات الطبيعة المعقدة، كعقود المقاولات، فرغم ارتباط شرط التحكيم بالعقد الأصلي، إلا أن اعتباره اتفاقًا مستقلاً يضمن استمراريته في حالات قد يُبطل فيها العقد الأصلي بسبب عيوب في الإرادة، أو عدم مشروعية بعض الالتزامات الناشئة عنه.

المطلب الثاني:

الأثار المترتبة على امتداد اتفاق التحكيم إلى الأطراف غير الموقعة:

ينتج عن اتفاق التحكيم أثران رئيسيان يؤثران في طرفي الاتفاق وعلى الأطراف غير الموقعة، أحدهما سلبي والآخر إيجابي حيث يتمثل الأثر السلبي في منع الغير من اللجوء إلى القضاء بشأن النزاع المتفق على حله عبر التحكيم، أما الأثر الإيجابي فيتمثل في حل النزاع عن طريق التحكيم والاعتراف بالحكم الصادر كما لو كان صادرًا من المحكمة المختصة أصلًا بالنظر في النزاع.

الفرع الأول: حرمان الأطراف غير الموقعة من اللجوء إلى القضاء:

اتفاق التحكيم ينشئ التزامًا سلبيًا متبادلًا بين الطرفين يقضي بالامتناع عن اللجوء إلى القضاء لحل النزاع المحال إلى التحكيم، وهذا الالتزام هو تعهد طوعي ينشأ من إرادة الطرفين المشتركة فإذا أخل أحد الطرفين بهذا الالتزام ورفع دعواه إلى المحكمة، يحق للطرف الآخر الاعتراض على هذه الدعوى استنادًا إلى الاتفاق السابق على التحكيم[9]، وهذا الالتزام بعدم اللجوء إلى القضاء لا يُعد من النظام العام، حيث ينشأ من إرادة الطرفين وحدها، استثناءً من الأصل العام الذي يتيح حرية اللجوء إلى القضاء، ويحق لكل طرف التخلي عن هذا الحق بإرادته الحرة ويأتي هذا التخلي إما صراحة من خلال اتفاق واضح بين الطرفين، أو ضمنًا من خلال امتناع المدعى عليه عن الاعتراض على التحكيم أو عدم إثارة هذا الدفع قبل النظر في الموضوع.[10]

ونصت المادة (12) من قانون التحكيم الأردني على أن: "أ-على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى، ب- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

أولًا: الدفع بعدم الاختصاص: يرى بعض الفقهاء أن الدفع بالاتفاق على التحكيم يُعد دفعًا بعدم الاختصاص، استنادًا إلى أن اتفاق الطرفين على عدم عرض النزاع على القضاء، وتأكيد

المشرع على صحة هذا الاتفاق، يجعل النزاع خارج نطاق اختصاص القضاء، حيث يمنح القانون في بعض الحالات الإرادة الفردية للطرفين سلطة تقليص اختصاص محاكم الدولة ويستند هذا الرأي إلى مبدأ سيادة الأطراف على نزاعاتهم الخاصة وحرية حسمها بالطريقة التي يختارونها، بما في ذلك حقهم في استبعاد الإجراءات القضائية التي لا يرغبون فيها كونهم أصحاب الحق الموضوعي الذي يمكنهم التنازل عنه، مما يتيح لهم حرية إبعاد نزاعاتهم عن اختصاص قضاء الدولة.[11]

ثانيًا: الدفع بعدم القبول: يرى هذا الاتجاه أن الدفع بالاتفاق على التحكيم ليس دفعاً بعدم الاختصاص، بل هو دفع بعدم قبول الدعوى. ويستند هذا الرأي إلى عدة حجج، أهمها أن الاتفاق على التحكيم لا يسلب القضاء اختصاصه في نظر النزاع، كما أنه لا يهدف أساساً إلى تحقيق هذا الأثر. بل يقيم مانعاً مؤقتاً من سماع الدعوى أمام القضاء، حتى وإن كان مختصاً بها من الأصل، ويظل اختصاصه قائماً خلال عملية التحكيم وبعد انتهائها بمعنى أن الاتفاق على التحكيم يقيد حق الطرفين في اللجوء إلى القضاء، بحيث تصبح الدعوى غير مقبولة ما دام المانع قائماً وإذا زال المانع لأي سبب، تصبح الدعوى مقبولة أمام القضاء الذي يظل مختصاً بها، ويظل اتفاق التحكيم غير مؤثر على هذا الاختصاص.[12]

ويرى بعض الفقهاء أن عدم القبول هنا يقوم على أساس أن الدعوى رُفعت بطريقة مخالفة للطريقة المتفق عليها.[13] فالدفع بعدم القبول لا يعني التنازل عن الحق في اللجوء إلى القضاء، بل يُعزى إلى عدم اتباع الطريق المتفق عليه لحل النزاع، وعليه يكون الدفع بوجود اتفاق على التحكيم دفعاً بعدم قبول الدعوى القضائية، حيث ينكر به الخصم على الطرف الآخر حقه في عرض النزاع على القضاء العام للدولة.[14]

ويصعب اعتبار الدفع بوجود اتفاق التحكيم دفعاً بعدم اختصاص المحكمة، لأن الاتفاق على التحكيم لا يسلب المحكمة المختصة حقها في نظر النزاع، بل يمنعها فقط من سماع الدعوى ما دام الاتفاق قائمًا.[15]

ويرى هذا الرأي أن عدم القبول في هذه الحالة لا يتعلق بالنظام العام لأنه يستند إلى اتفاق تعاقدي بين الطرفين، مما يجعله مختلفاً عن الدفع بعدم القبول الناشئ عن رفع الدعوى بغير الطريق القانوني المحدد، والذي يتعلق بالنظام العام.[16]

ثالثًا: الدفع ببطلان المُطالبة القضائية: يرى البعض أن الدفع بوجود اتفاق على التحكيم يُعد دفعاً إجرائياً ببطلان المطالبة القضائية، بسبب عيب موضوعي يتمثل في عدم قابلية الطلبات

الواردة في لائحة الدعوى لأن تكون محلاً للمطالبة القضائية نظراً لوجود اتفاق على التحكيم بشأنها.[17]

وهذا العيب يؤدي إلى بطلان المطالبة القضائية، حيث إن الهدف من اتفاق التحكيم هو منع المطالبة بالحق المتنازع عليه أمام القضاء بالطريقة الإجرائية المعتادة، وبالتالي تصبح المطالبة القضائية المقدمة بعد اتفاق التحكيم باطلة لعدم استيفاء عنصر موضوعي وهو المحل، ومن ثم فإن الدفع بالتحكيم هو دفع ببطلان المطالبة بسبب غياب مقتضى موضوعي، ويخضع لقواعد البطلان الإجرائي المنصوص عليها في المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لعام 1988 وتعديلاته.

ويتوافق هذا الرأي مع طبيعة الالتزام السلبي الناشئ عن الاتفاق على التحكيم، سواء من حيث حصر حق الدفع بمن له مصلحة، وحرمان المتسبب في النزاع من التمسك به، أو من حيث عدم قدرة المحكمة على إعمال هذا الدفع تلقائيًا ما لم يطلبه صاحب المصلحة، أو في حال تنازل صاحب المصلحة عنه.[18]

بالتالي يرى الباحث أن اتفاق التحكيم في عقود المقاولات، التي تتسم بتعدد الأطراف وتشابك الالتزامات، يُعد ضرورة لتحقيق العدالة وتسوية النزاعات بشكل شامل، ومع ذلك ينبغي أن يتم هذا الامتداد بحذر مع ضمان عدم الإخلال بحقوق الأطراف غير الموقعة أو تعارضه مع النظام العام. لذلك، يوصي الباحث بوضوح صياغة شروط التحكيم وضمان توافقها مع طبيعة العلاقة التعاقدية بين الأطراف.

الفرع الثاني: انتهاء امتداد اتفاق التحكيم بالنسبة للأطراف غير الموقعة:

يعد اتفاق التحكيم عقدًا يخضع في إنهائه للقواعد العامة للعقود، إلا أنه يتمتع بخصوصية تميزه عن العقود الأخرى بسبب طبيعته، فهو لا يتأثر بعوارض قد تصيب أطرافه أو هيئة التحكيم مثل الوفاة، أو العزل أو رد المحكم أو تنحيته أو عجزه، وقد نصت المادة (20) من قانون التحكيم الأردني على أنه "إذا انتهت مهمة المحكم بإصدار حكم برده، أو عزله أو تنحيه أو وفاته أو عجزه أو لأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقًا للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته".

تشير هذه الإجراءات إلى ما ورد في المادة (16) من قانون التحكيم الأردني، والتي تمنح الأطراف حرية اختيار المحكم في البداية، فإن تعذر ذلك يعود الاختيار إلى من يكلفانه بذلك وفي النهاية

للمحكمة، كما أن اتفاق التحكيم لا يتأثر بأسباب إنهاء العقد الأصلي الذي يتضمن شرط التحكيم، بناءً على مبدأ استقلال شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي قد يكون مصدر المنازعة المحالة للتحكيم، ونصت المادة (23) من قانون التحكيم الأردني على ذلك حيث جاء فيها أنه: "يعد شرط التحكيم اتفاقًا مستقلًا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحًا في ذاته".

أولًا: أسباب انتهاء اتفاق التحكيم:

1-إنجاز المهمة الموكلة إلى المحكم أو هيئة التحكيم:

يتحقق انتهاء اتفاق التحكيم عند إنجاز المهمة الموكلة إلى المحكم أو هيئة التحكيم، أي عند الانتهاء من النظر في النزاع وإصدار القرار النهائي وفقًا لما يقتضيه القانون أو القواعد الإجرائية المعتمدة. ويتوجب على المحكم، بعد قبوله مهمة التحكيم، الاستمرار في أداء مهامه حتى اكتمالها. ولا يجوز له التنحي عن هذه المهمة دون وجود سبب مشروع، وإلا كان ملزماً بتعويض الأطراف عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة انسحابه في وقت غير مناسب ودون عذر مقبول[19].

وفي هذا السياق، نص قانون التحكيم الأردني في المادة (19) على ما يلي: "إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم ولم يتنحَ ولم يتفق الطرفان على عزله، يجوز للمحكمة المختصة، بناءً على طلب أي من الطرفين، الأمر بإنهاء مهمته بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن".

2-انتهاء اتفاق التحكيم بإرادة أطرافه:

ينتهي اتفاق التحكيم بإرادة الأطراف، سواء باتفاق صريح أو ضمني. يتم الاتفاق الصريح عبر وثيقة مكتوبة أو مراسلات متبادلة، بينما يتحقق الاتفاق الضمني عندما يلجأ الطرفان للقضاء للفصل في النزاع ويترافعان في الموضوع، ما يُعد تنازلًا عن التحكيم[20].

3-انتهاء اتفاق التحكيم بانتهاء ميعاده:

وفقاً للمادة (37) من قانون التحكيم الأردني، يجب على هيئة التحكيم إصدار الحكم النهائي خلال المدة المتفق عليها، أو خلال 12 شهراً من بدء الإجراءات إذا لم يُحدد اتفاق مسبق.

نص المشرع الأردني في المادة (37) على أن للطرفين حرية الاتفاق على تمديد الميعاد دون قيود، سواء بتحديد مدد محددة أو تفويض هيئة التحكيم بتمديده بشكل مطلق، وفي هذه الحالة تستمد الهيئة سلطتها من اتفاق الطرفين وليس من نص القانون.[21]

4-انتهاء اتفاق التحكيم بسبب استحالة تنفيذه:

ينقضي اتفاق التحكيم إذا كان النزاع المتفق على التحكيم فيه مرتبطاً بنزاع آخر خارج نطاق التحكيم أو غير قابل للتحكيم، وكان هذا الارتباط غير قابل للتجزئة. في هذه الحالة، يصبح من الضروري إحالة النزاع للقضاء للفصل فيهما معًا.[22]

ثانيًا: الأثر المترتب على انتهاء اتفاق التحكيم:

بانتهاء اتفاق التحكيم، تزول صلاحية هيئة التحكيم للفصل في النزاع وتعود هذه الصلاحية للقضاء ويصبح أي حكم تصدره الهيئة بعد انتهاء الاتفاق باطلاً ولا يكتسب حجية الأمر المقضي. ومع ذلك، إذا رضي أحد الأطراف بحكم التحكيم الصادر بعد انتهاء الاتفاق، فإن للطرف الآخر إما الدفع ببطلانه أو القبول به، ويُعد الرضا صريحاً أو ضمنياً تنازلاً عن الطعن في البطلان.

يرى بعض الفقهاء أن بطلان حكم التحكيم في هذه الحالة لا يتعلق بالنظام العام، ويصبح الحكم ملزماً بالرضا.[23] بينما يرى آخرون أن البطلان يرتبط بالنظام العام، لكن قبول الطرفين للحكم يُعتبر بمثابة صلح له قوة الإلزام، لا قوة التحكيم.[24]

يتفق الرأي الأول مع الصواب بشرط تقييد إصدار حكم التحكيم بعد انتهاء الاتفاق ورضا الأطراف بمدة وشروط تحقق مصلحتهم، فقد ينتهي اتفاق التحكيم بعد بدء الإجراءات وقبل صدور الحكم النهائي، مما يثير التساؤل حول مصير الأحكام التمهيدية أو الجزئية والإجراءات التي اتخذتها الهيئة[25].

ويرى الباحث أنه من الضروري تضمين شروط التحكيم في عقود المقاولات بوضوح، ويجب أن يتحدد بشكل دقيق ما إذا كان التحكيم يشمل جميع الأطراف المرتبطة بالعقد الأصلي أو إذا كان هناك استثناءات في الحالات التي تتعلق بنزاعات غير قابلة للتجزئة، كما يجب تحديد مواعيد زمنية واضحة لحسم النزاع، وتوضيح آلية تمديد المدة الزمنية للتحكيم إذا لزم الأمر بموافقة جميع الأطراف. أخيرًا، يجب تحديد الجزاءات التي قد تترتب على عدم إتمام التحكيم في المدة المحددة، مثل فرض تعويضات أو اللجوء إلى القضاء للفصل في النزاع.

المبحث الثاني:

إشكالية تعارض امتداد اتفاق التحكيم مع مبدأ استقلالية العقود:

تعد إشكالية تعارض امتداد اتفاق التحكيم مع مبدأ استقلالية العقود من القضايا القانونية المهمة التي تثير العديد من التساؤلات حول العلاقة بين شروط التحكيم والعقود المبرمة بين

الأطراف فعلى الرغم من أن التحكيم يُعتبر وسيلة فعالة لحل النزاعات وتجاوز الإجراءات القضائية التقليدية، إلا أن فهم كيفية تأثير استقلالية شرط التحكيم على صحة العقود الأصلية والعقود المرتبطة بها يتطلب دراسة دقيقة.

المطلب الأول:

استقلالية اتفاق التحكيم:

يتسم التحكيم في عقد الفيديك بأنه ذو طبيعة عقدية، أي إن وجوده يرتد إلى اتفاق التحكيم المنصوص عليه في العقد، فاتفاق التحكيم هو الذي يؤدي إلى إخراج النزاع من سلطان القضاء وإخضاعه لحكم المحكمين ويتسم التحكيم بأنه يمكن الأطراف من اختيار المحكمين، وكذا يتصف بالمرونة في الإجراءات، وسهولة تنفيذ أحكام التحكيم.

تتمثل هذه الركيزة في فكرة أن شرط التحكيم يعد عقدا مستقلاً بذاته، ويختلف في المحل والسبب عن العقد الأصلي ويتضمن شرط التحكيم شروطاً وإجراءات خاصة بإجراء التحكيم وصدور الجائزة النهائية، وهو عقد يتم التعاقد عليه بشكل مستقل عن باقي شروط العقد الأصلي[26].

ويمكن القول إن استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي تعتمد على مجموعة من الأسس القانونية والمبادئ العامة للعقود، والتي تهدف إلى توفير الحماية القانونية للأطراف في حالة حدوث نزاعات فيما يتعلق بتنفيذ العقد، وتعزيز ثقتهم في نظام التحكيم كوسيلة فعالة لحل النزاعات بشكل مستقل عن العقد الأصلي[27].

وأساس استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي اختلاف محله وسببه عن العقد الأصلي، فمن ناحية يختلف شرط التحكيم من حيث محله عن العقد الأصلي، فمحل شرط التحكيم هو الفصل في منازعة تتعلق بموضوع العقد أو تنفيذه أو الآثار المترتبة عليه، أما سبب اتفاق التحكيم فهو رغبة الأطراف في إقصاء منازعتهم عن قضاء الدولة وطرحها على التحكيم[28].

الاستقلال عن قانون العقد هو الاستقلال القانوني ويقصد منه خضوع شرط التحكيم لقانون آخر غير ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي فاستقلالية شرط التحكيم تؤدي إلى قبول عدم خضوع شرط التحكيم بالضرورة إلى ذات القواعد التي تحكم العقد الأصلي[29].

فإن اتجاه استقلالية شرط التحكيم ينطلق من واقع عملي هو أن شرط التحكيم وهدفه في آن واحد هو تسوية النزاع عن طريق التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء، والنزاع ستتم تسويته في جميع الأحوال ولا يمنع أن تتم هذه التسوية عن طريق التحكيم ما دام أن هيئة التحكيم

ستفصل فيه وفقا للقانون الواجب التطبيق والتي ستقضي ببطلان العقد مثلا مع تطبيق الآثار المترتبة على ذلك من تعويض أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد[30].

فإن الاتفاقيات الدولية تناولت مبدأ استقلالية شرط التحكيم بصورة صريحة لقد أعاد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) لعام 1985 في نص الفقرة الأولى من المادة 16 تمامًا ونصت عليه قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في الفقرة الثانية من المادة 21 منها، إذ نصت المادة 16 على ما يأتي: "ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من العقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم"[31].

وعدم ارتباط مصير شرط التحكيم بمصير العقد الأصلي: مبدأ استقلال شرط التحكيم يؤدي إلى الإبقاء على هذا الشرط ساري المفعول بالرغم من إبطال أو فسخ العقد الأصلي حيث أن ما قد يتعرض له العقد من طعن في صحته لا يمتد إلى شرط التحكيم، وبالتالي يجب أن يعامل هذا الشرط على أنه مستقل، ومع ذلك ينبغي التمييز بين شرط التحكيم الوارد في العقد الذي صحته محل طعن، والعقد الذي زعم أنه لم يبرم أبدًا فشرط التحكيم لا يتأثر ببطلان العقد، في حين أنه يتأثر بمصير العقد في حالة انعدامه ففي الحالة الأولى التي يكون فيها شرط التحكيم الوارد في العقد الذي طعن في صحته بالبطلان أو الفسخ أو الإنهاء، فإن شرط التحكيم يكون مستقلاً عن العقد، وبالتالي يكون لهيئة التحكيم السير في عملية التحكيم والبت في النزاع وكما رأينا آنفاً، فإن التشريعات الوطنية والدولية، وأحكام القضاء والتحكيم، جميعها تؤكد الفصل بين مصير شرط التحكيم ومصير العقد في حالة بطلان أو فسخ العقد، وبذلك فإن الاستقلالية بالنسبة لهذه الحالة أصبحت قاعدة مقبولة دوليًا[32].

واختصاص هيئة التحكيم يتمثل في قدرتها على الفصل في اختصاصها ويعتبر ذلك نتيجة لمبدأ الاستقلالية إذ تُعتبر هيئة التحكيم هي الجهة القاضية في الأمور المتعلقة باختصاصها ولها الحق في الحكم في أي نزاع يتعلق بذلك وإذا لم تتمكن هيئة التحكيم من البت في اختصاصها فإن أي اعتراض من الأطراف يجب أن يُحسم من قبل القضاء الذي اتفق الأطراف على عدم اللجوء إليه ومع ذلك يجب التأكيد على أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص لا يُعتبر نتيجة لمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد لعدة أسباب منها أن توقيت تطبيق مبدأ الاختصاص يسبق تطبيق

مبدأ الاستقلال فالأول يُحدد عند بدء إجراءات التحكيم بينما الثاني يُحدد عند تقدير صحة شرط التحكيم وبالتالي لا يمكن الاعتماد على مبدأ الاستقلالية كأساس لمبدأ الاختصاص[33].

حيث تظهر أهمية الأخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي عند النظر في دعوى بطلان حكم التحكيم بشكل خاص ومن أهم حالات بطلان الحكم في القوانين العربية صدور الحكم بناءً على اتفاق تحكيم باطل أو غير موجود بشكل عام بغض النظر عن السبب وفي حال كان النظام القانوني للدولة التي صدر منها التحكيم لا يأخذ بمبدأ الاستقلال وكان العقد الأصلي المتضمن لشرط التحكيم باطلاً فإن ذلك يؤدي إلى إبطال حكم التحكيم الصادر بغض النظر عن عدالة الحكم أو صحة إجراءاته[34].

وتتضح أهمية إعمال مبدأ استقلال شرط التحكيم عند بطلان العقد الأصلي فلا يمنع بطلان العقد هيئة التحكيم من النظر في الأمور الناتجة عن هذا البطلان وإشكالياته بما في ذلك الخلافات التي قد تنشأ نتيجة لذلك وتستمر الهيئة في النظر والفصل في تلك المنازعات والأمور العالقة ضمن حدود اختصاصها[35].

فإن إعمال مبدأ استقلالية شرط التحكيم يتماشى مع الواقع العملي من حيث إعلاء مبدأ حرية إرادة الأطراف وخاصة في التحكيم الدولي؛ إذ إن معظم العقود الدولية تنص على التحكيم لتسوية النزاعات الناشئة عن العقد وعندما يتفق الأطراف في العقد على الإحالة إلى التحكيم لا يتوقعون إلا الأخذ بما اتفقوا عليه لتسوية نزاعهم باللجوء إلى التحكيم وليس للقضاء، ولا شك أن المنازعات العقدية لا تقتصر على مدى تنفيذ أي من الأطراف لالتزاماته، بل تشمل أيضاً بيان حقوقهم المالية الناجمة عن انتهاء العقد لأي سبب من الأسباب، فإذا قلنا إن هذا الانتهاء يؤدي حكماً إلى انتهاء الشرط التحكيمي فهذا يعني الخروج على إرادة الأطراف بإجبارهم على اللجوء إلى القضاء خلافاً لهذه الإرادة، مما يؤدي إلى زعزعة اتفاق التحكيم وخاصة في العقود الدولية[36].

وتظهر أهمية استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي في الحالات التي يتضمن فيها العقد شرط تحكيم ولكن يكون العقد باطلاً لأي سبب أو تم فسخه باتفاق الطرفين أو بإرادة منفردة حيث يجيز القانون ذلك أو ينفسخ نتيجة قوة قاهرة وفقاً للنظرية التقليدية يعتبر شرط التحكيم تابعاً لهذا العقد مما يعني أن انتهاء عقد البيع لأي سبب يؤدي إلى سقوط هذا الشرط، وعليه إذا نشأ خلاف بين الطرفين حول العقد وآثاره المالية فلا يُحال إلى التحكيم وإنما إلى القضاء ومع ذلك، خروجا عن هذا المبدأ التقليدي، تبنت قواعد قانون التجارة الدولية فكرة مغايرة تماماً وهي بقاء شرط التحكيم قائماً وصحيحاً ما دام أن البطلان أو أي سبب آخر من

أسباب انقضاء العقد لم يؤثر فيه بحد ذاته، وفي هذه الحالة تتم تسوية النزاعات الناشئة عن العقد الأصلي بالتحكيم على الرغم من انقضاء العقد وهو ما يُعرف باستقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي ورد فيه[37].

ولولا استقلالية اتفاقية التحكيم لما كان للمحكم الاختصاص في نظر اختصاصه، فبفضل قاعدة الاستقلالية تفقد العيوب المنسوبة إلى العقد الأساسي أثرها المباشر في اتفاقية التحكيم التي تبقى صحيحة، مما يمنح المحكم الاختصاص في النظر في النزاع، وبالتالي لا تعود أي حجة بعدم اختصاص المحكم قائمة نتيجة الدفوع المتعلقة بعيوب العقد الأصلي المتفرع عنه البند التحكيمي[38].

وقد جاء في القانون الأردني والقوانين الأخرى ما يبين استقلالية شرط التحكيم:

أولاً: قضت المادة (22) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001)، أن شرط التحكيم اتفاق مستقل عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته[39].

كما أن قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية ينص في المادة الثانية على تطبيق أحكام قانون الأحكام الأجنبية على الأحكام الصادرة عن المحكمين، بينما تنص المادة السابعة على أنه لا ينفذ الحكم الأجنبي في الأردن إذا كانت المحاكم الأردنية هي صاحبة الاختصاص في نظر النزاع، وعلى ذلك إذا كانت المحاكم الأردنية هي صاحبة الاختصاص في نظر النزاع، فيجب أن يكون التحكيم داخليا، وتطبيق القانون الأردني على النزاع.

ووفقًا لهذا المفهوم فإن اتفاق التحكيم الدولي لا يخضع لأي قانون، ولكنه يخضع لمقتضيات النظام العام الدولي[40].

ثانيًا: نصت المادة (23) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 على أنه يعتبر اتفاق التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر، فإنه لا يؤثر على صحة العقد الذي يتضمنه، ويستنتج من ذلك أيضًا أنه إذا كان العقد الأصلي باطلا، فإن شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته[41].

ثالثًا: لم يكتفِ الاجتهاد الفرنسي بفك الارتباط بين العقد الأصلي والعقد التحكيمي بل ذهب إلى أن العقد التحكيمي مستقل عن كل قانون واستند الاجتهاد الفرنسي في ذلك السلطان الإرادة أو

إلى أي نظام تحكيمي يكرس هذه القاعدة دون الإشارة إلى قانون معين، وصدرت أحكام تطبق على المبدأ في السنوات 1975، 1982، 1991[42].

وإن مضمون المادة (1446) من قانون المرافعات الفرنسي يُشير إلى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه فقد نصت هذه المادة أنه " إذا كان هذا الشرط باطلا فإنه يعتبر غير مكتوب " وذلك لا يؤثر على شرط التحكيم[43].

رابعًا: المادة (16/1) من القانون النموذجي للتحكيم لسنة 1985 التي تنص على ما يلي " ... ولهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءا من عقد، كما لو كان اتفاقًا مستقلا عن شروط العقد الأخرى وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم"[44].

خامسًا: المادة (21) من قانون الأونسيترال لسنة 1976، حيث ورد بها نص مشابه للنص الوارد بالمادة (16/1) من القانون النموذجي[45].

سادسًا: أخذت دول كثيرة بمبدأ الاستقلالية مثل إيطاليا وبلجيكا وألمانيا والنمسا واليابان والدول التي كانت تنتهج النهج الاشتراكي وعددًا من دول العالم الثالث[46].

المطلب الثاني:

شرط التحكيم على مَجموعَة العُقود:

إن شرط التحكيم في مجموعة العقود يعتبر آلية مهمة لتسوية النزاعات بين الأطراف بطريقة فعالة وسريعة خارج النظام القضائي التقليدي حيث يمثل ذلك وسيلة لتحقيق العدالة والتسريع في إنجاز الخلافات المالية أو التجارية بشكل مستقل وبأساليب تعتمد على خبراء في المجال، وتتميز الارتباطات في هذه العقود بالطابع الشخصي حيث يبرم مجموعة من العقود من قبل الأطراف نفسها تتعلق بمسائل متشابكة وتتطلب عملاً دورياً من الأطراف حيث يلتزمون بإبرام عقود ذات الطبيعة المتشابهة مثل العقود الناتجة عن التبعية في عقود المقاولة من الباطن بالإضافة إلى عقود تحدد الالتزامات وعقود تحدد الضمانات وعقود تحدد آليات التنفيذ.

ومن الممكن أن تعرض مجموعة العقود في صورتين مختلفتين؛ الأولى تعكس صورة المجموع العقدي حيث تتجمع العقود المتعددة لتحقيق هدف مشترك على الرغم من تباين الأطراف المتفقة، مكونة بذلك ائتلافاً عقدياً متناسقاً يمكن أن نراه في العقود التي تربط مقاولين متعددين مع مقاول أصلي واحد، أو في العقود التي تجمع مهندسين مدنيين ومعماريين وميكانيكيين مع صاحب العمل لوضع تصميمات لمشروع محدد، والصورة الثانية تعبر عن سلسلة من العقود

المترابطة اقتصادياً، حيث تفترض وجود مجموعة من العقود المستقلة في الشكل الظاهري، ولكنها ترتبط فيما بينها من الناحية الاقتصادية، ويكون هذا الترابط غالباً نتيجة وحدة الموضوع أو وجود عنصر التبعية بين هذه العقود المترابطة[47].

ويمكننا تعريف فكرة مجموعة العقود بأنها ترابط عدة عقود معينة سواء بسبب موضوعها أو بسبب الأشخاص المشاركين بها بهدف تحقيق عملية تجارية معينة، ومجموعة العقود تقوم عادةً إما على فكرة وحدة الموضوع حيث يتم تحديد الشروط والأحكام المتعلقة بموضوع محدد، أو على وحدة الأشخاص حيث يتم تحديد الشروط والأحكام المتعلقة بالأطراف المتعاقدة وحقوقهم والالتزامات المترتبة عليهم[48].

وإن امتداد شرط التحكيم الذي يستند إلى مفهوم العقد الجماعي الذي يوضح كيفية تأثير العقود في مجموعة من الأفراد، حيث يتم تقسيم العقود في الفقه إلى نوعين رئيسيين: العقود الفردية، التي تؤثر فقط على الأطراف الموقعة عليها، والعقود الجماعية، التي تتمتع بخصائص مميزة وفي حالة العقود الجماعية، فإن آثار العقد تمتد لتشمل جميع أعضاء الجماعة، سواء كانوا موافقين على بنود العقد أم رافضين لها، بشرط أن تكون الأغلبية قد وافقت عليه، وهذا المفهوم يعكس فكرة أن القرارات التي تتخذها الأغلبية يمكن أن تعكس إرادة المجموعة بالكامل، مما يسهل التعاملات في السياقات التي تشمل العديد من الأطراف. وبالتالي، إذا تم تضمين شرط التحكيم في العقد الجماعي، فإنه يُعتبر ملزماً لجميع الأعضاء، حتى أولئك الذين لم يوافقوا على هذا الشرط بشكل مباشر وهذه الفكرة تدعم فكرة التعاون والتضامن بين الأعضاء في إطار العلاقات التعاقدية، مما يتيح تحقيق أهداف اقتصادية مشتركة وتعزيز الاستقرار القانوني في المعاملات الجماعية[49].

الفرع الأول: فِكرة العُقود القائمة على وِحدة المُوضوع.

وفي سياق المشاريع الكبيرة في التجارة الدولية تتميز هذه المشاريع بتعقيدها وضخامتها مما يستلزم تنظيمًا دقيقًا لعملياتها وتنفيذها عادة ما يتم التوافق على مختلف جوانب المشروع وتحديد الحقوق والالتزامات بين الأطراف من خلال عقد أساسي يعد نقطة انطلاق أساسية للتعاقد، ومع ذلك يدرك أن هذا العقد الأساسي وحده لا يمكن أن يشمل جميع الجوانب المتشعبة لتنفيذ المشروع الضخم لذا تكون هناك حاجة إلى مجموعة من العقود الفرعية التي تكمل العقد الأساسي وتسهم في تحقيق الأهداف المختلفة للمشروع، ويتم توقيع هذه العقود

الفرعية لضمان تنفيذ المشروع بنجاح وفقًا للمعايير والجداول الزمنية المحددة بالإضافة إلى ذلك يحدث أحيانًا أن يتم الاتفاق على آلية التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي قد تنشأ في سياق تنفيذ هذه العقود الفرعية[50].

حيث يتكون هذا التجمع من عدة عقود تهدف جميعها إلى هدف أساسي واحد يمكن أن تتم عملية إبرام هذه العقود في البداية جميعها معًا، أو يمكن أن تبرم على مراحل مختلفة بهدف إنجاز عمل محدد بحيث يتحقق التعاون والتنسيق بين هذه العقود لتحقيق الهدف المشترك على الرغم من تباين الأطراف التي تشارك في كل عقد[51].

وأبرز مثال عليها هي عقود الإنشاءات الدولية وهي الاتفاقيات التي تُبرم بين طرفين لتنفيذ مشروع بناء معين، وتَتضمن هذه العقود عادةً مجموعة متنوعة من الاتفاقيات الفرعية مثل عقد المهندس الاستشاري الذي يقوم بإعداد التصاميم والرسومات وعقد المقاولة الذي يتعهد المقاول بتنفيذ الأعمال الفعلية بالإضافة إلى عقود أخرى مثل عقد نقل التكنولوجيا وعقود التوريد والتوزيع.

وتلك العقود تُعتبر حجر الزاوية في إنجاح أي مشروع كبير حيث يتطلب تنفيذها تنسيقًا دقيقًا بين الأطراف المعنية والتفاوض على شروط متعددة تتضمن تكلفة المشروع والمسؤوليات والجداول الزمنية وشروط السداد، وتقوم تلك العقود بتحديد الحقوق والالتزامات لكل طرف وتضمن توزيع المخاطر بينهم مما يسهم في تحقيق نجاح المشروع بشكل مستدام وفعال[52].

ولا توجد إشكالية عند قيام أحد أطراف العقد بتقديم دعوى غير مباشرة ضد الطرف الآخر المتضمن شرط التحكيم حيث يمكن للدائن استخدام حقه في المطالبة والتمسك بشرط التحكيم، أما إذا قام بدعوى مباشرة ضد مدين مدينه مثل المقاول من الباطن ضد رب العمل فإنه يستخدم حقه الخاص وليس حق مدينه مما يعني أنه لا يمتد إليه شرط التحكيم، وبما أن المقاول من الباطن يعتبر غريبًا عن عقد المقاولة الأصلي وكذلك رب العمل بالنسبة لعقد المقاولة من الباطن يثار تساؤل حول ما إذا كان يمتد شرط التحكيم من العقد الأصلي إلى عقد المقاولة من الباطن؟، ونظرًا لأن العقد من الباطن يهدف إلى تنفيذ واستكمال العقد الأصلي فإن شرط التحكيم يمتد إليه، أما إذا كان شرط التحكيم موجودًا في عقد المقاولة من الباطن فقط، فهل يمكن لرب العمل التمسك به ضد المقاول الأصلي؟؟، وهنا يوجد جدل فقهي بين مؤيد ومعارض لامتداد شرط التحكيم، المؤيدون يرون أن هذه العقود تشكل مجموعة واحدة مما يخرج عن مبدأ نسبية آثار العقد، فهناك تبعية قانونية واقتصادية وهدف مشترك مما يمكّن كل طرف في

عقد من عقود المجموعة من أن يُعتبر طرفًا في باقي العقود، بالتالي إذا كانت العقود تهدف لتحقيق هدف اقتصادي واحد فإن شرط التحكيم يمتد إلى جميع العقود ضمن المجموعة العقدية حتى وإن لم يوقع كل الأطراف على العقد المتضمن لهذا الشرط[53].

ويثير التَساؤل عن كيفية امتداد شرط التحكيم على مجموعة العقود:

1-ورُود شَرط التَحكيم في العَقد الأصلي دُون العُقود الأخرى:

يعتبر عقد المقاولة المثال التطبيقي لتلك الحالة في هذا المثال التطبيقي وغيره من الحالات المشابهة التي تتعلق بعقود المقاولة فلنفترض أن الدولة أبرمت اتفاقية مع شركة أجنبية لبناء مشروع معين يتم تنظيم العلاقة بين الطرفين بواسطة عقد المقاولة الأساسي الذي يحدد الحقوق والالتزامات لكل طرف، وإذا قام المقاول الرئيسي بتفويض جزء من التزاماته إلى مقاول فرعي فإن العلاقة بينهما ستحكمها اتفاقية مقاولة فرعية تحدد حقوق والتزامات كل طرف في هذا السياق الجديد.

وفي هذه الحالة يعتبر المقاول من الباطن طرفاً ثالثاً بالنسبة للعقد الأصلي بين المالك والمقاول الرئيسي وبالمثل يعتبر المالك طرفاً ثالثاً بالنسبة للعقد الفرعي بين المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن.

وإذا تضمن العقد الأصلي بين المالك والمقاول الرئيسي شرط تحكيم لحل النزاعات ولم يتضمن العقد الفرعي بين المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن مثل هذا الشرط، فإن ذلك يعني أن شرط التحكيم ينطبق فقط على الأطراف الذين وافقوا عليه ضمن عقدهم دون أن يشمل الأطراف الذين لم يوقعوا على هذا العقد[54].

ويرى الباحث أنه في هذه الحالة لا يوجد أي تعقيد لأن شرط التحكيم يمتد إلى جميع العقود الأخرى كونها مرتبطة بتنفيذ العقد الأصلي وبالتالي فإن شرط التحكيم الموجود في العقد الأصلي للمقاولة يشمل أيضًا عقد المقاولة من الباطن الذي أُبرم لتنفيذ العقد الأصلي أو لاستكمال تنفيذه

2-أن تَتضمن مُختلف العُقود شَرط التَحكيم.

في حالة تضمين شرط التحكيم في مختلف العقود فإن كل عقد مبرم ضمن العملية التعاقدية يحتوي على شرط تحكيمي خاص به وفي هذه الحالة يجب على هيئة التحكيم البت في النزاعات

الناشئة عن كل عقد بشكل منفصل إلا إذا نص القانون المعمول به على دمج النزاعات المرتبطة وتشكيل هيئة تحكيم واحدة للفصل في جميع النزاعات الناشئة ضمن هذا الإطار التعاقدي[55].

الفرع الثاني: امتِداد اتِفاق التَحكيم في سِلسلة العُقود التي تُبرم بين الأطراف ذاتِها.

امتداد اتفاق التحكيم في سلسلة العقود التي تُبرم بين الأطراف ذاتها يكون مبنياً على أساس العلاقة الشخصية بين الأطراف وهذه العقود تكون مرتبطة بعلاقات تعاقدية مستمرة تدور حول نفس القضايا أو قضايا متشابهة ومن الأمثلة على ذلك عقود التوريد وعقود التجهيزات الصناعية.

وفي بعض الأحيان الأطراف التي تتعامل بانتظام قد تبرم عدة عقود ذات طبيعة متشابهة بحيث يحتوي بعضها على اتفاق تحكيم والبعض الآخر لا يحتوي عليه ويمكن أن يكون هناك تبعية متبادلة بين هذه العقود أو تبعية منفردة مما يجعلها وحدة اقتصادية وقانونية واحدة يصعب فصلها وبذلك يصبح الأطراف في كل عقد جزءاً من المجموعة ككل دون الحاجة لأن يكونوا أطرافاً في جميع العقود الأخرى ضمن المجموعة[56].

هنا يتساءل البعض عما إذا كان اتفاق التحكيم في العقد الأول يمتد ليشمل العقود التالية رغم عدم وجود شرط تحكيم فيها[57]:

الحالة الأولى: شروط تحكيم متطابقة:

إذا كانت العقود تتضمن شروط تحكيم متطابقة، يُعتبر ذلك قرينة على امتداد شرط التحكيم لأجل العقود الأخرى. ومع ذلك، تحتاج الأمور إلى عوامل إضافية مثل ترابط العقود وسياقها الزمني.

الحالة الثانية: عقود مترابطة دون شرط تحكيم:

في هذه الحالة، بعض العقود تتضمن شرط تحكيم بينما تخلو الأخرى منه، ويُقبل عادةً امتداد شرط التحكيم للعقود الخالية بشرط أن تكون مترابطة وتحقق عملية تجارية واحدة، وأن تكون العقود الخالية لاحقة للعقد المتضمن للشرط.

الحالة الثالثة: شروط تحكيم مختلفة:

إذا كانت العقود تحتوي على شروط تحكيم مختلفة، فلا يمتد شرط التحكيم من عقد إلى آخر، يجب أن يكون الاختلاف جوهريًا، مثل نوع التحكيم أو عدد المحكمين، أما الاختلافات الثانوية فلا تمنع الامتداد.

الحالة الرابعة: شروط تحكيم واختصاص قضائي:

إذا تضمنت بعض العقود شرط تحكيم وأخرى شروطًا للاختصاص القضائي، فلا يمكن اعتبار هذه العقود مرتبطة بنفس الطريقة كما هو الحال في العقود المبرمة بين أطراف مختلفة.

ويرى الباحث تؤثر مجموعة العقود، مثل العقود الفرعية المرتبطة بعقد رئيسي، بشكل كبير في مبدأ استقلالية العقود وشرط التحكيم وعندما تتعدد العقود المرتبطة بمشروع معين، قد يؤدي ذلك إلى تعقيد العلاقات القانونية بين الأطراف، وفي حالات العقود المرتبطة يصبح من الضروري تحديد ما إذا كانت شروط التحكيم تنطبق على جميع الأطراف المعنية وقد يتطلب الأمر توضيح مدى سريان شرط التحكيم على الأطراف غير الموقعة على العقد الأصلي، مما يثير تساؤلات قانونية حول إمكانية فرض التحكيم، ورغم استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فإن الترابط بين العقود قد يضعف من هذه الاستقلالية فإذا كان هناك شرط تحكيم في العقد الرئيسي، قد يُعتبر شرط التحكيم في العقود الفرعية تابعًا له، مما يطرحه كإشكالية قانونية وفي حال بطلان العقد الأصلي يُمكن أن يؤثر ذلك في العقود الفرعية المرتبطة به، لذا يجب أن يتم النظر بعناية في كيفية صياغة شروط التحكيم لتفادي أي إشكالات قانونية.

المطلب الثالث:

شَرط التَحكيم على مَجموعة الشَركات:

تستند هذه الفكرة إلى إمكانية امتداد شرط التحكيم ليشمل أطرافًا ثالثة بناءً على عقد يحتوي على شرط تحكيم، والذي تم توقيعه من قبل شركة تنتمي إلى مجموعة شركات أخرى لم تكن طرفًا في العقد، ورغم ذلك كانت تلك الشركات مشاركة في مفاوضات العقد أو في إجراءات تنفيذه، ويدعم مؤيدو هذا الرأي فكرة أن امتداد شرط التحكيم في هذه الحالة يعتمد على اتحاد المركز الاقتصادي لمجموعة الشركات، مما يستدعي أيضًا اتحاد مركزهم القانوني[58].

ومع توسع الانفتاح الاقتصادي العالمي في الدول العربية وارتفاع معدلات الاستثمار ظهرت مجموعات تجارية وشركات متعددة تعمل بشكل متكامل لتطوير مشاريع كبرى تتمتع كل شركة بشخصية قانونية مستقلة لكنها تتبنى استراتيجيات موحدة لتحقيق أهداف مشتركة تعتبر هذه الظاهرة تحديًا قانونيًا حيث تتطلب معالجة النزاعات وضمان الالتزام بالقوانين المحلية والدولية تجمع الشركات يمثل نهجًا مبتكرًا حيث تتعاون الشركات المستقلة تحت قيادة شركة مسيطرة مما يعزز من قدرتها على اتخاذ القرارات بشكل مركزي، وتؤدي هذه العلاقة إلى توسيع شروط

التحكيم لتشمل الأطراف الأخرى وتقييد المساهمات بين الأعضاء ورغم وجود أمثلة فعلية على هذه التجمعات في الأردن إلا أن التشريع لم ينظمها بشكل شامل، حيث تستند مجموعة الشركات إلى وجود عدة شركات كل منها تتمتع بشخصية قانونية مستقلة لكنها تخضع لسيطرة الشركة الأم يعرف التجمع بأنه كيان قانوني يجمع شركات مستقلة تعمل معًا لتحقيق أهداف اقتصادية مشتركة مع الحفاظ على استقلالية كل شركة قانونيًا، وإن الاتفاقات التحكيمية المبرمة من قبل الشركات تلزم الفروع التابعة حيث لا تتمتع الفروع بشخصية اعتبارية مستقلة وفيما يتعلق بالعلاقة بين الشركة الأم والشركات التابعة تعتبر كل منهما كيانًا مستقلًا مما يعني أن أي اتفاق تحكيم ينطبق فقط على الطرف الذي وقعه[59].

وبناءً على مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم تفسر العقود التي توقعها إحدى الشركات كأنها تلزم فقط الطرف الموقع ومع ذلك قد تؤثر المشاركة الفعلية للشركة الأم أو الشركات الأخرى في المفاوضات أو تنفيذ العقد على تفسير هذا المبدأ، وبموجب مفهوم الوحدة الاقتصادية يمكن أن ينتج عن اتفاق التحكيم الذي يوقعه أحد الفروع التزام الشركات الأخرى بالشروط إذا كانت لها روابط اقتصادية مع الشركة المتعاقدة[60].

ويرى الباحث عندما تتضمن النزاعات مجموعة من الشركات، يصبح تأثير ذلك في مبدأ استقلالية العقود وشرط التحكيم أكثر تعقيدًا فقد تُعامل مجموعة الشركات ككيان واحد في بعض الحالات، مما يثير تساؤلات حول إمكانية تطبيق شرط التحكيم على جميع الشركات المعنية فإذا كانت الشركات تعمل بشكل متكامل، قد يُعتبر شرط التحكيم ساريًا على جميعها، حتى لو لم يكن هناك توقيع مباشر من جميع الأطراف، وكذلك قد تتفق الشركات المرتبطة على شروط تحكيم موحدة، مما يعزز من فكرة الاستقلالية. ومع ذلك، قد يؤدي ذلك إلى تغييرات في كيفية التعامل مع النزاعات، حيث يمكن أن تُعتبر بعض الشركات ملزمة بشروط تحكيم معينة، حتى لو لم تكن طرفًا في العقد الأصلي، وإن وجود مجموعة من الشركات يمكن أن يُعزز من مرونة شروط التحكيم، مما يتيح للأطراف تحديد كيفية التحكيم في حال وجود نزاع، ولكن في الوقت نفسه، يتطلب ذلك وجود نصوص قانونية واضحة لضمان حقوق جميع الأطراف.

وتلخيصًا لما سبق فيما يخص مجموعة العقود ومجموعة الشركات إن التقيد بمبدأ نسبية آثار العقد واتفاق التحكيم الذي يستند إلى فكرة عدم امتداد آثار العقد إلى خارج حدوده أصبح غير مقبول في ظل التطورات الفقهية والعملية وقد أظهرت الحاجة إلى مراعاة المراكز الناشئة عن العقود وضرورة النفاذ، مما أدى إلى شمول آثار العقود لأطراف غير مباشرة، كما أن اتفاق

التحكيم رغم كونه حديث النشأة بدأ يتجاوز نسبية الآثار التقليدية خصوصًا في العقود التجارية والدولية، حيث أظهرت الضرورات العملية أهمية التعامل مع مجموعة العقود والشركات المؤتلفة، لذا فإن القاعدة العامة التي تنص على أن العقد لا ينتج آثارًا إلا في مواجهة أطرافه لم تعد كافية، بل يجب أن تشمل تأثيراتها على الغير مما يستدعي تعديل التشريعات لتواكب هذا الامتداد في الآثار القانونية[61].

الخاتمة:

تتناول هذه الدراسة إشكاليات امتداد اتفاق التحكيم في عقود المقاولات، حيث تسلط الضوء على التحديات القانونية التي تواجه الأطراف المتعاقدة وغير المتعاقدة عند تطبيق شرط التحكيم. وقد تم استعراض الأساس القانوني لهذا الامتداد، وآثاره السلبية والإيجابية، ودور مبدأ استقلالية شرط التحكيم، وكيفية تطبيقه على مجموعة العقود، يظهر البحث أهمية التوازن بين حقوق الأطراف وتحقيق العدالة في فض النزاعات.

النتائج:

1. يمتد اتفاق التحكيم إلى الأطراف غير الموقعة وفق شروط قانونية محددة، خاصة في العقود ذات الطبيعة المعقدة مثل عقود المقاولات.
2. يؤدي امتداد اتفاق التحكيم إلى حرمان الأطراف غير الموقعة من اللجوء إلى القضاء، لكنه يوفر وسيلة فعالة لحل النزاعات.
3. مبدأ استقلالية شرط التحكيم يضمن استمرارية التحكيم رغم بطلان العقد الأصلي، مما يعزز مرونة فض النزاعات.
4. تطبيق شرط التحكيم في مجموعة العقود المتشابكة يساعد في توحيد جهة الفصل في النزاعات، لكنه يتطلب وضوحًا قانونيًا لتجنب التضارب.

التوصيات:

1. ضرورة وضع نصوص قانونية صريحة في التشريع الأردني لتنظيم امتداد اتفاق التحكيم للأطراف غير الموقعة بما يحقق التوازن بين الحقوق والالتزامات.
2. تعزيز صياغة شروط التحكيم في العقود لتكون أكثر وضوحًا وتحديدًا، خاصة في عقود المقاولات التي تتسم بتعدد الأطراف.
3. تدريب العاملين في المجال القانوني والهندسي على التعامل مع عقود الفيديك لضمان التطبيق السليم لآليات التحكيم.
4. الاستفادة من التجارب الدولية في تطوير القوانين المحلية المتعلقة بالتحكيم، بما يتماشى مع معايير الفيديك والعقود النموذجية.

قائمة المصادروالمراجع:

الكتب:

1. والي، فتحي إسماعيل (2007)، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة.
2. أبو الوفا، أحمد. (2004). **التحكيم الاختياري والإجباري**، ط 5، منشأة المعارف، الإسكندرية.
3. أبو هيكل، محمد إدريس علي (ب.ت)، **امتداد اتفاق التحكيم في مجموعة العقود والشركات**، جامعة الإسكندرية.
4. الأحدب، عبد الحميد (2008)، **موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي**، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
5. ترك، عبد الفتاح محمد (2003)، **التحكيم البحري – النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري**، دار الجامعة الجديدة.
6. الجمال، مصطفى محمد وعبد العال، عكاشة محمد. (1998). **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، ط 1، دون دار نشر.
7. الحداد، حفِيظة (1997)، **الطعَن بالبُطلان على أحكام التَحكِيم**، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، دار الفكر الجامَعي.
8. الحداد، حفيظة السيد. (2004). **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم**، ط 3، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
9. حداد، حمزة أحمد (2014)، **التحكيم في القوانين العربية**، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الثالثة.
10. حداد، حمزة. (2010). **التحكيم في القوانين العربية**، ط 1، ج 1، دار الثقافة، عمان.
11. الخزاعلة، شمس الدين قاسم. (2022). **عقود الفيديك، إشكاليات تنفيذ الأوامر التغييرية وآلية تسويتها**، درا الثقافة. الأردن عمان.
12. دوايدر، طلعت (2019)، **ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم**، دار الجامعة الجديدة للنشر.
13. الرفاعي، أشرف عبد العليم. (2003). **القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية**، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
14. سامي، فوزي محمد. (2012). **التحكيم التجاري الدولي**، ط 6، دار الثقافة، عمان.
15. السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (1981). **نظرية العقد-مصادر الالتزام**، تحديث: عبد الباسط جميعي، دار النهضة العربية، القاهرة.
16. شحاته، محمد نور. (1993). **النشأة الاتفاقية لسلطات المحكمين**، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة.
17. الشرايري، أحمد بشير. (2011). **بطلان حكم التحكيم**، ط 1، دار الثقافة، عمان، الأردن.
18. شهاب، عاطف (2002)، **اتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي**، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة نشر.
19. عاشور، مبروك (2014)، **التحكيم**، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر.
20. عبيد، محمد حسن (2022)، **الأساس القانوني لفرضيات امتداد شرط التحكيم**.

21. عمر، نبيل إسماعيل. (2010). **التحكيم في المواد المدنية والتجارية**، ط 3، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية.

22. مخلوف، احمد (2005)، **اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية**، دار النهضة العربية.

23. منسي، محمد عبد العزيز. (2011). **اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية**، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت.

24. والي، فتحي. (2001). **الوسيط في قانون القضاء المدني، خصومة التحكيم**، مطبعة جامعة القاهرة، ط 1.

25. وهدان، رضا. (1999). **انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص**، ط 1، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية.

المجلات والأبحاث:

1. مسعود، حسين مسعود (2019)، **اتفاق التحكيم و آثاره وفقاً لأحكام القانون الليبي والمقارن**، مجلة أبحاث قانونية، العدد السادس.

2. بدوي، بلال عبد المطلب (2014)، **اتفاقات التعاون و أثرها على امتداد شرط التحكيم**، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية.

3. الشريدة، أمجد محمد سعيد - دكتور القانون الخاص / التجاري، قاضي محكمة استئناف عمان (2024)، **امتداد شرط التحكيم للغير(دراسة مقارنة)**، مجلة الباحث العربي، مج 5، ع3.

4. العضايلة، حكمت عبد الحميد (2024)، **أثر اتفاق التحكيم وامتداده لغير أطرافه في إطار مجموعة الشركات ومجموعة العقود**، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مج 16، ع 3.

5. الكندري، فايز. (2000). **مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة للغير**، بحث منشور، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 2، السنة 42، جامعة عين شمس، القاهرة.

الرسائل الجامعية:

1. حسام الدين محمود (2013)، **طرق الطعن في حكم التحكيم "دراسة مقارنة"**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس بمصر، كلية الحقوق.

2. الخواجا، مها. (2015). **امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير: دراسة مقارنة في التشريع الأردني**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

3. دباس، باسمة لطفي (2005)، **شروط اتفاق التحكيم و أثاره**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

القوانين:

1. قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.

2. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

3. القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) لعام 1985.

4. القانون النموذجي للتحكيم لسنة 1985.

المو اقع الإلكترونية:

1. دكتور غسان علي موجود على الموقع، http://www.law-uni.net، تم الاطلاع عليه بتاريخ 15\11\2024.

المراجع الأجنبية:

1. C. Blanchin: L'autonomie de la clause compromissoire un modèle pour laclause attributive de juridiction ?L.G.D.J. ،E.J.A. Paris ،1995 p.16
2. Emilia Onyema ،International Commercial Arbitration and the Arbitrator ،s Contract ،2010.
3. Law: Essays in Memory of Peter E Nygh ،(The Hague ،Asser ،2004) 305 A. Redfern and M. Hunter ،Supra note 23 p. 154.
4. Cour de cassation ،civile ،Chambre civile ،28 September 2022 ،Publié au bulletin ،260.

.

الهوامش:

[1] منسي، محمد عبد العزيز. (2011). **اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية**، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت.

[2] الخزاعلة، شمس الدين قاسم. (2022). عقود الفيديك، **إشكاليات تنفيذ الأوامر التغييرية وآلية تسويتها**، دار الثقافة. الأردن عمان.

[3] **حكم محكمة التمييز** بصفتها الحقوقية رقم 2022/3198، قرارك.

[4] الكندري، فايز. (2000). **مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة للغير**، بحث منشور، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 2، السنة 42، جامعة عين شمس، القاهرة، ص 173.

[5] شحاته، محمد نور. (1993). **النشأة الاتفاقية لسلطات المحكمين**، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 78.

[6] السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (1981). **نظرية العقد-مصادر الالتزام**، تحديث: عبد الباسط جميعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 578.

[7] وهدان، رضا. (1999). **انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص**، ط 1، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ص 202

[8] الخواجا، مها. (2015). **امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير: دراسة مقارنة في التشريع الأردني**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ص 83.

[9] الجمال، مصطفى محمد وعبد العال، عكاشة محمد. (1998). **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، ط 1، دون دار نشر، ص 509.

[10] الجمال، مصطفى محمد وعبد العال، عكاشة محمد، المرجع السابق، ص 511-512.

[11] عمر، نبيل إسماعيل. (2010). **التحكيم في المواد المدنية والتجارية**، ط 3، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ص 65

[12] والي، فتحي. (2001). **الوسيط في قانون القضاء المدني، خصومة التحكيم**، مطبعة جامعة القاهرة، ط 1، ص 148.

[13] عمر، نبيل إسماعيل، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية**، المرجع السابق، ص 66.

[14] الشرايري، أحمد بشير. (2011). **بطلان حكم التحكيم**، ط 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص 118.

[15] أبو الوفا، أحمد. (2004). **التحكيم الاختياري والإجباري**، ط 5، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 119.

[16] عمر، نبيل إسماعيل، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية**، المرجع السابق، ص 66

[17] الرفاعي، أشرف عبد العليم. (2003). **القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية**، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 114.

[18] حداد، حمزة. (2010). **التحكيم في القوانين العربية**، ط 1، ج 1، دار الثقافة، عمان، ص 120.

[19] سامي، فوزي محمد. (2012). **التحكيم التجاري الدولي**، ط 6، دار الثقافة، عمان، ص245

[20] أبو الوفا، أحمد، **التحكيم الاختياري والإجباري**، المرجع السابق، ص 138.

[21] سامي، فوزي محمد، **التحكيم التجاري الدولي**، المرجع السابق، ص 248

[22] الجمال، مصطفى محمد وعبد العال، عكاشة محمد، المرجع السابق، ص 565

[23] أبو الوفا، أحمد، **التحكيم الاختياري والإجباري**، المرجع السابق، ص 141.

[24] الجمال، مصطفى محمد وعبد العال، عكاشة محمد، المرجع السابق، ص 568

[25] الحداد، حفيظة السيد. (2004). **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم**، ط 3، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 554.

[26] مصطفى الجمال و د. عكاشة عبد العال (1998)، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، الطبعة الأولى، ص506.

[27] Cour de cassation، civile، Chambre civile، September 202228 ، Publié au bulletin.، 260

[28] والي، فتحي إسماعيل (2007)، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة، ص95.

[29] دكتور غسان علي موجود على الموقع، http://www.law-uni.net، تم الاطلاع عليه بتاريخ 15\11\2024.

[30] C. Blanchin: L'autonomie de la clause compromissoire un modèle pour laclause attributive de juridiction ?L.G.D.J. ، E.J.A. Paris، 1995 p.161

[31] المادة 16 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) لعام 1985.

[32] Supra note 23 p. ،) 305 A. Redfern and M. Hunter2004 ،Asser ،(The Hague ،Law: Essays in Memory of Peter E Nygh 154.

[33] مسعود، حسين مسعود (2019)، **اتفاق التحكيم وآثاره وفقاً لأحكام القانون الليبي والمقارن**، مجلة أبحاث قانونية، العدد السادس، ص271.

[34] حسام الدين محمود (2013)، **طرق الطعن في حكم التحكيم "دراسة مقارنة"**، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس بمصر، كلية الحقوق، ص 369 وما بعدها.

[35] الجمال، مصطفى، عبد العال، عكاشة، مرجع سابق.

[36] شهاب، عاطف (2002)، **اتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي**، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة نشر.

[37] حداد، حمزة أحمد (2014)، **التحكيم في القوانين العربية**، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الثالثة، ص 123.

[38] مخلوف، احمد (2005)، **اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية**، دار النهضة العربية، ص 146 وما يليها.

[39] نصت المادة المذكورة (22) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته وتماثلها.

[40] الأحدب، عبد الحميد (2008)، **موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي**، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص241.

[41] المادة (23) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.

[42] Emilia Onyema، **International Commercial Arbitration and the Arbitrator s Contract**، 2010، p22.

[43] فوزي، محمد سامي، مرجع سابق، ص211

[44] المادة (16/1) من القانون النموذجي للتحكيم لسنة 1985.

[45] عاشور، مبروك (2014)، **التحكيم**، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، ص 483.

[46] فوزي، محمد سامي، مرجع سابق، ص213.

[47] دوايدر، طلعت (2019)، **ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم**، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص222.

[48] دباس، باسمة لطفي (2005)، **شروط اتفاق التحكيم و أثاره**، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ص505.

[49]الشريدة، أمجد محمد سعيد - دكتور القانون الخاص / التجاري، قاضي محكمة استئناف عمان (2024)، **امتداد شرط التحكيم للغير (دراسة مقارنة)**، مجلة الباحث العربي، مج 5، ع3، ص76.

[50] أبو هيكل، محمد إدريس علي (ب.ت)، **امتداد اتفاق التحكيم في مجموعة العقود والشركات**، جامعة الإسكندرية، ص194.

[51] ترك، عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص629.

[52] بدوي، بلال عبد المطلب (2014)، **اتفاقات التعاون وأثرها على امتداد شرط التحكيم**، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ص15.

[53]العضايلة، حكمت عبد الحميد (2024)، **أثر اتفاق التحكيم وامتداده لغير أطر افه في إطار مجموعة الشركات ومجموعة العقود**، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مج 16، ع 3، ص17.

[54] عبيد، محمد حسن (2022)، **الأساس القانوني لفرضيات امتداد شرط التحكيم**، ص61.

[55] الحداد، حفِيظة (1997)، **الطعَن بالبُطلان على أحكام التَحكِيم**، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، دار الفكر الجامَعي، ص 161.

[56] أبو هيكل، محمد إدريس علي، مرجع سابق، ص192.

[57]العضايلة، حكمت عبد الحميد (2024)، **أثر اتفاق التحكيم وامتداده لغير أطر افه في إطار مجموعة الشركات ومجموعة العقود**، مرجع سابق، ص18، 19.

[58]الشريدة، أمجد محمد سعيد - دكتور القانون الخاص / التجاري، قاضي محكمة استئناف عمان (2024)، **امتداد شرط التحكيم للغير (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص70.

[59]العضايلة، حكمت عبد الحميد (2024)، **أثر اتفاق التحكيم وامتداده لغير أطر افه في إطار مجموعة الشركات ومجموعة العقود**، مرجع سابق، ص12.

[60]العضايلة، حكمت عبد الحميد (2024)، **أثر اتفاق التحكيم وامتداده لغير أطر افه في إطار مجموعة الشركات ومجموعة العقود**، مرجع سابق، ص13.

[61]العضايلة، حكمت عبد الحميد (2024)، **أثر اتفاق التحكيم وامتداده لغير أطر افه في إطار مجموعة الشركات ومجموعة العقود**، مرجع سابق، ص21.

مفهوم الصفح في القرآن الكريم: دراسة مصطلحية سياقية

د. عادل الوادي*

تاريخ وصول البحث: 2024/9/12م تاريخ قبول البحث: 2025/1/9م

الملخص

يهدف هذا البحث إلى دراسة مصطلح الصفح؛ للكشف عن مفهومه في نسقه القرآني وفق منهج الدراسة المصطلحية، وذلك باعتماد الاستقراء التام لمادة المصطلح، مع اعتماد خطوات الدراسة المعجمية والدراسة النصية بما تسمح به حدود هذا البحث؛ وذلك سعيًا إلى فهم معاني الصفح القرآني وأهميتها في هداية الإنسان إلى المكارم؛ حتى يسعد دنيا ويفوز أخرى.

من نتائج هذا البحث: تأسست دلالة الصفح في القرآن على أصلها اللغوي: استعمال العرض والجانب من الشيء في مقابلة شيء آخر، وما يتعلق بذلك من معاني العدول إلى الخير، والعفو، والرفعة، والشجاعة. وتميز هذا المصطلح رغم حجمه المحدود، بعظم شأن مفهومه وتعلقه بحياة الإنسان في علاقته بالآخرين وبمصيره؛ فأكد ذلك أهميته في نسق المصطلحات المنتمية إلى أسرته المفهومية: كالعفو والحلم والغفران. وقد انتقلت الآيات بالصفح من معناه المرتبط بالإعراض الجميل عن الذنب، والتجاوز عن لوم صاحبه، إمهالًا له وإحسانًا إليه، ودفعًا لعداوته وخصومته، إلى مسح أثر الإساءة من القلب رغبةً في نيل محبة الله ومغفرته ورحمته.

الكلمات المفتاحية: الصفح، المصطلح، الدراسة المصطلحية، السياق القرآني.

* كلية الآداب فاس سايس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، المغرب.

The Concept of Forgiveness in the Holy Qur'an: A Contextual Terminological Study

Abstract

This research aims to study the term of forgiveness and explore its concept in the Qur'anic structure based on the terminological study approach. This is performed by adopting the complete terminological induction, and a lexical study and a textual study, in an effort to understand the meanings of Qur'anic forgiveness and its importance in guiding the human being toward noble virtues, and attaining happiness in this world and success in the Hereafter. The study reveals the following results, which include: The word forgiveness in the Holy Quran is characterized by its multiple forms although it is rarely mentioned, in particular by the diversity of its modalities depending on the contexts. Despite the term's limited linguistic size, its conceptual significance is great, for it relates directly to human life—in one's relationship with others and in one's ultimate destiny. This emphasizes its importance within the network of related concepts in its semantic relations, such as pardon (*ʿafw*), forbearance (*ḥilm*), and forgiveness (*ghufrān*). The Qur'anic verses moves *ṣafḥ* from its core meaning—kindly turning away from a wrongdoing and refraining from reproaching the offender, giving him respite, treating him kindly, and repelling hostility and enmity—into the higher state of effacing the very trace of the offense from one's heart, out of a desire to attain God's love, forgiveness, and mercy.

Keywords: Forgiveness, Terminological study, Quranic context.

1-المقدمة:

اهتم الإنسان على مر الزمان بما يحقق له المصلحة والنفع، ويضمن له الخير والوسع، وقد أولى القرآن الكريم مصطلح الصفح عناية معتبرة، فأكد من خلال الآيات أهمية الصفح كخلق رفيع، يقرب صاحبه من خالقه، ويرفعه في درجات الإحسان؛ لينال محبة الله وغفرانه. وقد بيَّن القرآن الكريم هذه المرتبة العظيمة، وحث على السعي إلى الفلاح عن طريق الصفح عن الناس، فذلك سبيل من سبل إيثار الآخرة على الدنيا؛ لذلك اهتم هذا البحث بمحاولة بيان مفهوم الصفح في القرآن الكريم، وذلك من خلال إعمال منهج الدراسة المصطلحية الذي يفيد في فهم ألفاظ القرآن الكريم، هذه الألفاظ المكرَّمة المرفوعة المطهرة التي لا سبيل إلى الإحاطة بكلام الخالق عز وجل إلا بفهمها.

2-أهمية البحث:

يكتسي مفهوم الصفح في القرآن الكريم أهمية كبيرة، خاصة مع الاهتمام المتزايد بأهمية دور الأخلاق في حياة الإنسان مع تشعب العلاقات الإنسانية في المجتمع، لاسيما مع زيادة الحاجة إلى التمسك بالقيم القرآنية، في خضم ما تبثه العلوم المادية والإنسانية من فهوم لمصطلحات وافدة، نحت إلى تغليب المصلحة الفردية وتثمين المتعة المادية الآنية؛ فأثّر ذلك في عيش الإنسان، إذ نقله من السلم والسلام والمودة والولاء، إلى التنافس المهلك والصراع والعداء، ومن التعارف والتحاب والسعادة، إلى التناكر والتباغض بلا هوادة، والمشاحنة والانتقام سبيلا الشقاوة والتعاسة.

يروم هذا البحث ضبط مفهوم مصطلح الصفح باعتباره مصطلحًاً من المصطلحات القرآنية، له من الخصائص والدلالات ما يدعو لدراسته دراسة وافية: تتناوله في كل نصوصه؛ حتى يتحصل الفهم عن الله، ويتحقق العمل بما ارتضاه.

وتظهر أهمية هذه الدراسة أيضا في الآتي:

1-بيان مفهوم الصفح بمفهومه القرآني ومركزيته بين المصطلحات التي تنتمي إلى أسرته المفهومية، كمصطلحات: العفو، الغفران، الحلم، الإعراض، الإقالة، التغاضي، والتجاوز.....

2-رصد الاستعمال القرآني لمصطلح الصفح ومشتقاته، ومحاولة الكشف عن دلالات هذا الاستعمال القرآني؛ لفهم هذا المصطلح في آياته التي ورد فيها، وفهم الآيات المتعلقة بالصفح ومشتقاته؛ من خلال فهم هذا المصطلح.

3- أهمية موضوع الصفح باعتباره من الموضوعات التي تتعلق بمكارم الأخلاق، وبالتعايش الإنساني؛ لبناء مجتمع يسوده التفاهم والوعي والألفة، ويتجاوز الصراع والعداوات والفرقة، وذلك في إدراك لما حمل هذا الإنسان من أمانة الاستخلاف، والدعوة إلى الله بالحكمة والرحمة والإيلاف.

4-الاهتمام المتزايد بخلق الصفح وما ارتبط به من عفو وحلم وغفران، وأهميته في مجال تدبير الخلاف بين الناس، والقضاء عليه في مهده؛ مما يفيد في تجنب إضاعة الجهد والوقت والمال، وتكدير صفو العيش والبال.

3-أهداف البحث:

أ. بيان مفهوم مصطلح الصفح ودلالته وفق منهج الدراسة المصطلحية.

ب. الوقوف على المعاني الجزئية للمصطلح في السياقات القرآنية.

ج. محاولة الوصول إلى تعريف لمصطلح الصفح في القرآن الكريم انطلاقًا من وروده في السياقات المتعددة.

4-مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة هذا البحث في ضبط معالم مفهوم مصطلح الصفح في آيات القرآن الكريم؛ لبيان حقيقة هذا المصطلح وفهمه من خلال النصوص القرآنية التي ورد فيها، ومن ثم زيادة فهم تلك النصوص القرآنية في نسقيتها، من خلال فهم مصطلح الصفح في سياقاته القرآنية الفياضة بالمعاني، الزاخرة ببنية الألفاظ المتفردة في المباني.

مما سبق يمكن القول إن هذا البحث يسعى إلى الإجابة عن السؤال الرئيس الآتي: ما مفهوم مصطلح الصفح؟ وما دلالات استعماله في القرآن الكريم؟ ومن خلال هذا السؤال، ما تلك المعاني اللغوية التي تأسس عليها مصطلح الصفح؟ وكيف كان انتشار مشتقات الصفح في آيات وسور القرآن الكريم؟ وما الدلالات الجزئية التي حملتها الآيات القرآنية التي ورد بها هذا المصطلح؟ وكيف يمكن تعريف مصطلح الصفح القرآني اعتمادًا على منهج الدراسة المصطلحية؟

5-الدراسات السابقة:

اهتمت دراسات عديدة بموضوع الصفح في القرآن الكريم، فأبرز محمد الدومي[1] بعض الفروق بين العفو والصفح وما اتصل بهما من المعاني، واستعرض صورًا من العفو والصفح في القرآن الكريم، وميّز بين العفو والصفح تجاه غير المسلمين وبين المسلمين أنفسهم،

وذلك دون دراسة لمصطلح الصفح دراسة وافية تفضي إلى فهمه من خلال كل نصوصه، وتمكّن من فهم هذه النصوص انطلاقًا من فهم هذا المصطلح. واهتمت روان فوزان[2] ببحث: دلالات اقتران العفو بالصفح في السياق القرآني، مع انشغالها بالكشف عن الهدايات القرآنية التي يحملها هذا الاقتران. وقد اقتصر هذا البحث على دراسة موارد الاقتران في سورها الأربع. أما آمنة عبد الوارث[3] فاستعرضت في دراسة موضوعية بعض النماذج العملية عن الحلم والصفح في القرآن والسنة، مع تأكيد الترغيب في هذا الخلق وذكر فضله وثمراته، والمنهج المتبع في ذلك هو الدراسة الموضوعية، وهو يختلف عن الدراسة المصطلحية أهدافًا وخطوات، كما أن الباحثة اقتصرت على بعض النماذج ولم تستوعب كلّ النصوص؛ ممّا أثر في نتائج هذا البحث، ويعاب كذلك على البحث سوء الترجمة الإنجليزية لمصطلح الحلم. وفي دارسة تحليلية في ضوء علم اللغة النفسي، بحث رحاب خيري[4] في آيات الحث على العفو والصفح عن الأصوات والصيغ والتراكيب وأثرها في النفس البشرية، خاصة عند اقتران العفو بالصفح، وهذا البحث وإن كان مفيدًا في بابه، ويتقاطع مع منهج الدراسة المصطلحية في اعتماده على الوصف والإحصاء، إلا أنه في التحليل يتبنى علم اللّغة النفسي؛ ممّا يجعل هذه الدراسة مختلفة عن الدرس المصطلحي منهجًا ومجالًا وأهدافًا. ودرس غزوان ياسين[5] العفو والصفح في القرآن والسنة أنموذجًا حيث تتبّع بعض النصوص التي وردت بها مادة العفو والصفح، إلّا أن هذا الجهد في جانب ضبط مفهوم هذين المصطلحين يحتاج إلى مزيد تنقيح وتحقيق وتدقيق، وذلك ظاهر من خلال خطة البحث وما أسفر عنه هذا الجهد من نتائج زهيدة، لم تسعف في الإحاطة بالموضوع على التمام.

الدراسات السابقة اهتمت بمفهوم الصفح في اقترانه بغيره من المفاهيم، كما تنوّعت مداخلها بين الدراسة الموضوعية والسياقية الدلالية واللغوية النفسية، وكل ذلك مفيد في بابه، لكنه لا يسعف كثيرًا في ضبط مصطلح الصفح وتحديد مفهومه في القرآن الكريم، ووضع تعريف يناسبه؛ مما جعل تلك الدراسات غير كافية للإحاطة بهذا المصطلح دقّة وشمولًا. وسيحاول هذا البحث بحول الله الاقتصار على دراسة هذا المصطلح والانكباب عليه؛ قصد ضبط مفهومه في القرآن الكريم وصوغ تعريف يناسبه.

6-الإضافة العلمية في الدراسة الحالية:

من أهم الإضافات العلمية لهذه الدراسة: الوقوف على الدلالات اللغوية ثم الاصطلاحية لمفهوم الصفح، وتتبّع استعمالات هذا المصطلح في كل نصوصه القرآنية، مع الخلوص إلى تعريف لمصطلح الصفح في القرآن الكريم.

تبويب البحث:

المبحث الأول: مفهوم الصفح في المعاجم.

المطلب الأول: الصفح في المعاجم اللغوية.

المطلب الثاني: الصفح في المعاجم الاصطلاحية.

المبحث الثاني: الصفح في القرآن الكريم.

المطلب الأول: ورود مادة (صفح) في القرآن الكريم.

المطلب الثاني: نتائج الورود مادة (صفح) في القرآن الكريم.

المطلب الثالث: تحديد التعريف.

خاتمة.

6-منهج البحث:

ارتكز هذا البحث على منهج الدراسة المصطلحية وإعمال منهجها العلمي، الذي يعتمد العلمية بشروطها في الوسائل، من الاستيعاب إلى التحليل، فالتعليل فالتركيب، ويعتمد التكاملية حسب أولوياتها في المراحل من الوصفية إلى التاريخية فالموازنة فالمقارنة [6]، فاعتُمِد المنهج الاستقرائي في ركن الإحصاء، حيث تم إحصاء مصطلح الصفح كيفما ورد شكلًا وحجمًا واشتقاقًا، كما جُنح إلى المنهج الوصفي التاريخي في الدراسة المعجمية؛ وذلك لتتبع معنى مصطلح الصفح في تطوره الدلالي والاستعمالي. أما المنهج التحليلي فبرز أكثر في الدراسة المفهومية، حيث كانت العناية كبيرة بمعاني المصطلح في الآيات، وذلك اعتمادًا على أدوات اللغة والمعطيات الإحصائية والاستعمالية. واستعين بالمنهج الاستنباطي لا سيما في الدراسة النصية، وكذلك في استخلاص عناصر التعريف.

المبحث الأول: مفهوم الصفح في المعاجم:

البحث عن مفهوم الصفح في المعاجم يقتضي:

أولا: دراسة معنى هذا المصطلح في المعاجم اللغوية؛ للوقوف على مدار المادة أو أصلها اللغوي، وكذا تحديد مأخذها والمعاني التي شرح بها المصطلح.

ثانيا: دراسة معنى المصطلح في المعاجم الاصطلاحية للوقوف على جهود السابقين بهذا الخصوص.

المطلب الأول: الصفح في المعاجم اللغوية:

إن تناول مفهوم الصفح في المعاجم اللغوية يتطلب الوقوف على مادته (صفح) في هذه المعاجم؛ لضبط مأخذها ومدارها اللغوي، ومن ثم تحديد معنى الصفح في اللغة.

1_مادة (صفح) في المعاجم: المأخذ والمدار اللغوي:

أ-المأخذ: المتتبع لمختلف استعمالات مادة (صفح: الصاد والفاء والحاء) في اللغة؛ يجدها منبثقة من الاستعمال الحسي المتعلق ب: الضرب بعرض السيف، قالت سليمى بنت المهلهل ترثي أباها: "أَعَيْنَيَّ جودًا بِالدُموعِ السَوافِحِ***عَلى فارِسِ الفُرسانِ في كُلُّ صافِحِ"[7]، وقال الأعشى يفخر بقومه:" أَلَسنا نَحنُ أَكرَمَ إِن نُسِبنا***وَأَضرَبَ بِالمُهَنَّدَةِ الصِّفاحِ"[8]، جاء في الصحاح: "قال أبو عبيدة: يقال ضربه بصفح السيف، والعامة تقول: بصفح السيف مفتوحة؛ أي بعرضه."[9].قال ابن الأعرابي: "ضربه بالسيف مُصْفَحًا ومصفوحًا؛ أي معرضًا"[10].

مما سبق يمكن القول إن مأخذ مادة (صفح) هو: الضرب بعرض السيف [11].

ب_ المدار والأصل اللغوي: أصل مادة(صفح) في المعاجم اللغوية مرتبط بالمأخذ اللغوي، أي اعتبار استعمال العرض والجانب، قال ابن فارس: "(صَفَحَ) الصَّادُ وَالْفَاءُ وَالْحَاءُ أَصْلٌ صَحِيحٌ مُطَّرِدٌ يَدُلُّ عَلَى عَرْضٍ وَعِرَضٍ"[12]. وذكر من هذا الباب: المصافحة باليد، والإعراض على سبيل المنع، وكل ذلك متّصل بجعل جانب الشيء قبال شيء آخر. يؤكد هذا حسن جبل بقوله في المعنى المحوري ل (صفح):" المعنى المحوري الجانب العريض المنبسط من جرم الشيء. كالحجارة العِراض، وعرض السيف، والورق، وكجانب العنق، وكالخدين. ومنه صَفَحْته وأصْفَحته بالسيف: ضربته به مُصْفَحا أي بعُرضه دون حدّه. ومنه التصفيح: التصفيق من ضَرْب صفحة الكف على صفحة الكف الأخرى، والمصافحة من التقاء صُفْحَيْ الكفين وصفح عنه: أعرض عن ذنبه"[13]، قال المصطفوي: "والتحقيق أنّ الأصل الواحد في هذه المادّة هو العدول عن شيء إلى جانبه، والانصراف عنه إلى طرف منه "[14].

وبهذا اللّحاظ يطلق الصفح على إظهار الجانب العريض المنبسط من الشيء ومقابلته بشيء آخر.

مما سبق يتضح جليًّاً أنّ أصل مادّة (صفح) واحد: وهو استعمال العرض والجانب من الشيء في مقابلة شيء آخر.

2- معنى الصفح في اللغة

الصَّفْحُ والصُّفْحُ من كل شيء جانبه، والجمع أصفاح وصِفاح وصُفوح، والصفح من الحجارة: المسطحة، والصفح: وجه الورقة. ويطلق الصفح من الشراب على ما يشرب في كل زمان، والصَفْح

مصدر لفعل صَفَحَ يَصْفَحُ وصفِح يصفُح، وتدور معاني الصفح في اللغة على العِرَضِ والإعراض عن جانب إلى آخر.

إن تحديد معنى الصفح لغة، يبنى بالأساس على مأخذ مادة (صفح) وأصلها في اللغة، كما أنه يتأسس بناء على ما ذهب إليه أهل المعاجم في ذكر معاني الصفح.

بناء على ما سبق، وعلى أصل مادة (صفح) والذي هو استعمال العرض والجانب من الشيء في مقابلة شيء آخر، وما يدور حول هذا الأصل من معاني العدول إلى الخير والعفو والرفعة والشجاعة، فإن الصفح في اللغة هو: العدول إلى الجانب العريض المنبسط، والإعراض بالوجه أو الجانب، والعفو والتجاوز عن المظالم والمثالب.

المطلب الثاني: الصفح في المعاجم الاصطلاحية:

إن تعريف الصفح في المعاجم الاصطلاحية، ارتبط ارتباطًا وثيقًاً بالمعاني اللغوية، إلا أنه اختلف من معجم لآخر، وفقًا لاختلاف الحقول الدّلالية لأصحابها: كالحقل العام، والحقل الفقهي، والحقل الصوفي، والحقل القانوني وغيرها، وذلك في إطار الصيرورة الزمنية لتأليف هذه المعاجم؛ فانعكس ذلك على تعريف هذه المعاجم لمصطلح الصفح في ضوء نصوص القرآن الكريم.

نظرا لما سبق، لا بد من إيراد بعض تعريفات أصحاب المعاجم للصفح؛ لما قد تحمل هذه التعريفات من معاني جديدة، فالبعض قصر الصفح على معنى العفو، بينما جعله آخرون مرتبطًا بعموم المعنى اللغوي، فوضع بعض الشروط والأقسام والتفريعات، لذلك اهتم هذا المبحث باستعراض ما تحصل من بعض أهم هذه التعريفات، مع محاولة تسجيل جملة من الملاحظات.

1-في المفردات للراغب الأصفهاني (ت 502هـ):

قال الراغب: "صَفْحُ الشيءِ: عرضه وجانبه، كَصَفْحَةِ الوجهِ، وصَفْحَةِ السّيفِ، وصَفْحَةِ الحَجَرِ. والصَّفْحُ: تركُ التّثريب، وهو أبلغ من العفو...، وقد يعفو الإنسان ولا يَصْفَحُ ...، وصَفَحْتُ عنه: أوليته مني_صَفْحَة جميلة معرضًا عن ذنبه، أو لقيت صَفْحَتَهُ متجافيًا عنه، أو تجاوزت الصَّفْحَةَ التي أثبتّ فيها ذنبه من الكتاب إلى غيرها، من قولك: تَصَفَّحْتُ الكتابَ...، والمُصَافَحَة: الإفضاء بِصَفْحَةِ اليدِ."[15]

يمكن ملاحظة الآتي:

- أخذ الراغب بالأصل اللغوي في تعريفه مصطلح الصفح، فعرّف صفح الشيء بعرضه وجانبه، أما الصفح فهو عنده ترك التثريب، أي اجتناب تقبيح ما صدر من الغير واللوم والتقريع والتقرير بالذنب[16]. وذِكرُ لفظ (التثريب) هنا إشارة إلى ما ورد في قول نبي الله يوسف لمّا صفح عن إخوته.

- خلص إلى أن الصفح أبلغ من العفو، فهو يتطلب الإعراض عن الذنب والتجافي والتجاوز عنه، وكذا مقابلة صاحبه بصفحة جديدة جميلة.

- ختم الراغب بذكر تعريف المصافحة وهي مصدر للفعل صافح، حيث تقتضي هذه الصيغة المشاركة والتعدية والمتابعة، ولا يخفى حضور هذه المعاني في الصفح باعتباره علاقة تفاعل بين طرفين، اقتضت التجاوز عن الفعل الذميم ومقابلته بالإحسان، ومدّ يد العون كحال الإفضاء بصفحة اليد عند مصافحة المسيء، إشارة إلى الصفح عنه.

2-في التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي (ت1031هـ):

قال المناوي: "الصفح: ترك التأنيب، وهو أبلغ من العفو، فقد يعفو ولا يصفح، وصفحت عنه: أوليته مني صفحةً جميلةً معرضًا عن ذنبه بالكلّية. وصفحت الكتاب: قلبت صفحاته وهي وجوه الأوراق، وكذا تصفحته"[17].

يلاحظ أن المناوي:

-عرف الصفح بكونه ترك التأنيب؛ أي ترك اللوم والتوبيخ، قال ابن فارس:"(أَنَبَ) الْهَمْزَةُ وَالنُّونُ وَالْبَاءُ، حَرْفٌ وَاحِدٌ، أَنَّبْتُهُ تَأْنِيبًا، أَيْ: وَبَّخْتُهُ وَلُمْتُهُ."[18].

-أضاف إلى تعريف الراغب مسألة الإعراض عن الذنب بالكلّية، وذلك ما يقتضي التّجافي والتّجاوز والانتقال إلى صفحة أخرى جديدة جميلة.

3-المعجم الاشتقاقي المؤصل لمحمد حسن جبل (ت 1436هـ):

قال حسن جبل: "المعنى المحوري الجانب العريض المنبسط من جرم الشيء. كالحجارة العِراض، وعرض السيف، والورق، وكجانب العنق، وكالخدين. ومنه صَفَحْته وأصْفَحته بالسيف: ضربته به مُصْفَحًا أي بعُرضه دون حدّه. ومنه التّصفيح: التصفيق من ضَرْب صفحة الكف على صفحة الكف الأخرى، والمصافحة من التقاء صُفْحيْ الكفين و" صفح عنه: أعرض عن ذنبه، كأنّه قد وَلّاه صفحته وصُفْحه بالضم أي عرضه وجانبه...؛ ومن ذلك صَفَحَه عن حاجته وأصفحه. وصفح السائل وأصفحه: ردّه ومنعه، كأنما ولاّه صفحة لا ينفذ منها، وصَفَحْت الإبل على الحوض: أمررتها عليه..."[19].

يلاحظ أن هذا التعريف:

-اعتمد المأخذ والأصل اللغوي لمادة (صفح) كأساس بنى عليه المعنى المحوري للصفح، حيث استعمال الجانب العريض عند الضرب والالتقاء والإعراض، والرد والمنع وإمرار الإبل على الحوض.

-اعتبر الصفح إعراضًا عن الذنب، كتولية المسيء العرض والجانب.

- ذكر أهم الاستعمالات الحسية للصفح، ومنها المأخذ اللغوي حيث الصفح ضرب بعرض السيف لا بحده، وتلك إشارة إلى التجاوز عن المضروب.

الخلاصة: مما سبق يمكن القول:

أولا: الصفح في المعاجم الاصطلاحية ارتكز بشكل ملحوظ على الجوانب الآتية:

-ربط الصفح بأصله اللغوي، المتعلق باستعمال العرض والجانب من الشيء في مقابلة شيء آخر.

- ذكر معنى الصفح الرئيس وهو ترك التثريب والتأنيب والإعراض عن الذنب والتجاوز عن المسيء.

-تمييز الصفح عن العفو حيث الصفح أبلغ وأعلى درجة، يتجاوز التنازل على توقيع العقوبة إلى ترك التثريب وطي صفحته.

ثانيا: إن ما ذكره هذا البحث من ملاحظات تخص هذه التعاريف، يشير إلى أنها غير كافية؛ لتدل دلالة وافية على مفهوم الصفح في القرآن الكريم. كما أن بعض ما سبق من التعريفات رغم شرفها، لا تخلو من ملاحظ، ومنها إغفال ذكر اتصال الصفح بالمغفرة، كعلاقة بين الصافح والمصفوح عنه، وكعلاقة بين الصافح وخالقه، كما أن التعاريف لم تشر إلى معاني الجمال التي اتصف بها الصفح القرآني في ضميمة: (الصفح الجميل)، كما لم تشر إلى مقاصد الصفح القرآني المكنونة في الآيات، من إمهال الناس والإحسان إليهم، سعيًا إلى رحمة الله ومغفرته. فما هو إذن مفهوم الصفح الذي تدل عليه الآيات الواردة في القرآن الكريم؟ سيحاول المبحث الثاني بحول الله، الوقوف على الآيات مواطن الورود، ثم ضبط العناصر الدلالية التي تحملها، لعل ذلك يعين على تبين مفهوم الصفح في القرآن الكريم.

المبحث الثاني: الصفح في القرآن الكريم:

إن تحديد مفهوم الصفح في القرآن الكريم، ووضع تعريف يناسبه، يتطلب إضافة لما سبق من نتائج الدراسة المعجمية، الاعتماد على دلالات هذا المصطلح في النصوص التي ورد فيها.

المطلب الأول: ورود مادة (صفح) في القرآن الكريم ودلالاته

وردت مادة (صفح) في القرآن الكريم ثماني مرات في ست سور، وهذه عناية معتبرة بمصطلح الصفح عبر مادته؛ حيث جاء إيرادها وتجددها، وبيانها والتأكيد عليها في سياقات مختلفة، تعددت بتعدد هذه السور.

الجدول01: تصنيف مادة الصفح (صفح) في سور القرآن الكريم[20]

سور ورود مادة (صفح)	عددها	عدد الورود في كل سورة	المجموع
الحجر- الزخرف	02	02	04
البقرة –المائدة- النور –التغابن	04	01	04
المجموع	06	---	08

الجدول02: مادة (صفح) في سور القرآن الكريم بحسب الصيغ

اللفظ	سورورود مادة (صفح)	مكية أم مدنية	عددها	عدد الورود في كل سورة	المجموع
اصفح	المائدة13 الحجر85 الزخرف89	مدنية مكية مكية	03	01	03
اصفحوا	البقرة 109	مدنية	01	01	01
وليصفحوا	النور22	مدنية	01	01	01
تصفحوا	التغابن14	مدنية	01	01	01
الصفح	الحجر85	مكية	01	01	01
صفحا	الزخرف05	مكية	01	01	01
المجموع	06	___	08	----	08

ويمكن إجمالًا بعد التتبع والاستقراء القول إن:

-أعلى عدد ورود مادة (صفح) في السور كان مرتين، وذلك في سورتي الحجر والزخرف المكيتين، ففي السورة الأولى جاءت الدعوة إلى الصفح عن المشركين رجاءً في إيمانهم وتأكيدًا على رفعة الأخلاق الإسلامية في الإعراض عن المكذبين، ومقابلة تمردهم بجميل الصفح وما يقتضيه من إحسان إليهم؛ بالصبر على أذاهم وتسليم أمر هدايتهم إلى خالقهم العليم بهم. وفي سورة الزخرف تأكيد على إنكار وصد المشركين عن الدين، وتماديهم في الضلالة والعصيان المبين، وبالمقابل تستمر رحمة الله بهم حيث لا انقطاع لوعظهم ولا ترك لتذكيرهم، ثم جاء الأمر بالإعراض عنهم

وترك جدالهم وتسليم أمرهم لما توعدهم به خالقهم تهديدًا لهم. كل ذلك كان في إطار بناء عقيدة التوحيد والإيمان باليوم الآخر، وتأسيس أمر الدعوة وفقا لذلك، حيث وجوب التحلي بالمكارم والإعراض عن السوء وكل شنيع، ومقابلته بجميل الصنيع والخلق الرفيع، فتُترك المؤاخذة واللوم والغَمَر ومطلق الإعراض والهجر، ويُستعان بالإحسان والصبر والذكر، وبالتسليم للخالق والانقياد لحكمه في كل أمر.

كان الورود مرة واحدة في كل سورة من السور الأربع المدنية: (البقرة –المائدة- النور –التغابن)، حيث غلب التذكير بدور الصفح كخلق كريم في بناء المجتمع الإسلامي وبناء وحدته، وتقويته وحفظه من كيد خصومه والمتربصين به. وهذا حرص على ذكر مادة الصفح(صفح) ولو مرة واحدة على امتداد السور الأربع؛ مما استوجب تتبع ما ورد في هذه السور بهذا الانتشار؛ تأكيدًا على أهمية مفهوم الصفح في القرآن الكريم.

يؤكد أهمية الصفح توازن انتشار مشتقاته بين السور المكية والمدنية، إذ ورد (50%) من مشتقاته في السور الأربع المدنية:(البقرة-المائدة-النور-التغابن)، وذلك في سياقات تناسب طبيعة الخطاب التشريعي بالمدينة، حيث بناء المجتمع وضبط العلاقات بين مكوناته المختلفة. وفي السور المكية اقتصر الورود (50% من مجموع المشتقات) على سورتي: (الحجر والزخرف)، اللتين تصدرتا الورود العام: بورود مادة (صفح) مرتين في كل سورة؛ ممّا يؤكد أهمية ما نزل من القرآن في مكة في بناء مفهوم الصفح في سياقات مختلفة، وبصيغ متنوعة تناسب سياقات السورتين ومقاصدها في تثبيت المؤمنين بالقرآن، وترسيخ عقيدتهم بالإيمان، وتزكية نفوسهم بالأخلاق الحسان، وتزيين سلوكهم بالمكارم والإحسان، بما يتلاءم مع طبيعة الخطاب القرآني العقدي بمكة.

المطلب الثاني: نتائج ورود مادة (صفح) في القرآن الكريم:

كل المعطيات السابقة تبين قلة مادة مصطلح الصفح وامتدادها المحدود عبر سور القرآن الكريم؛ ولعل في ذلك إشارة إلى عزة الصفح وقلة المتمسكين بخلقه ومنهجه. وتجلي المعطيات كذلك تكافؤ حجم الورود بين ما نزل في مكة وما نزل في المدينة، مع زيادة في عدد السور المدنية مقارنة بالسور المكية بقدر الضعف؛ ممّا يدل على خصوصية ارتباط مفهوم الصفح بسياقات ما نزل من القرآن في المدينة، وبسياقات السور الأربع بوجه أخص. ويمكن من خلال ما سبق استخلاص النتائج الآتية:

أولا: الصفح بين المرحلة المكية والمرحلة المدنية:

_تعتبر المرحلة المكية مرحلة التأسيس والبناء لمصطلح الصفح، ويدل على ذلك تجديد ذكر مادة (صفح) مرتين في كل سورة أي بنسبة (25%) من مجموع الورود، أما في المرحلة المدنية فلم يجاوز الورود مرة واحدة في كل سورة، أي بنسبة ورود (12.5%) من حجم الورود. ولعل ما ورد من صيغ فيما نزل في القرآن في مكة، ارتبط بجذر الصفح اللغوي والمفهومي مع اقتصار الصيغ الاسمية الدالة على الثبات والاستقرار على المرحلة المكية؛ ومرد ذلك إلى أن هذه المرحلة احتضنت تأسيس المفهوم الجديد للصفح، وعنيت ببيان أصله وماهيته، وحقيقته اللغوية والشرعية، وكذا مقاصده، أما ما جاء في المرحلة المدنية، فهو تأكيد لما سبق وتأسيس عل ضوئه، وبيان لعاقبة الصفح وفضله ورجوع به إلى أصله.

ثانيا: بواكير ما نزل من مصطلح الصفح:

الناظر في القرآن الكريم يلاحظ أن من أول ما نزل من مادة الصفح (صفح) كان في سورة الحجر، وذلك قوله تعالى: ﴿ وَمَا خَلَقْنَا ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَآ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَإِنَّ ٱلسَّاعَةَ لَءَاتِيَةٌ فَٱصْفَحِ ٱلصَّفْحَ ٱلْجَمِيلَ ﴾ [85: الحجر]، والصفح هنا يعني الإعراض والإغضاء عن الشيء كما هو مقرر في اللغة، وهو في عمومه تجاوز عن لوم المسيء، مع مقابلة الإساءة بالحِلم، وبمحو أثرها في النفس، تقربًا إلى الله ورغبةً في عطاياه، فالصفح هنا مرتبط بتقديم الآخرة على الحظوظ من الدنيا، ومجاهدة رغبتها في رد الاعتداء بمثله والنقمة على صاحبه، قال الرازي في تفسيره لهذه الآية: "أي فأعرض عنهم، واحتمل ما تلقى منهم إعراضًا جميلًا بحلم وإغضاء".[21]، وقد رغبت الآيات في الإعراض عن الظالم والإغضاء عن المظالم؛ عدولًا وإعراضًا عن ابتغاء الدنيا إلى ابتغاء جنة عرضها السموات والأرض. ويمكن القول إن بواكير مصطلح الصفح كانت في هذه الآية من سورة الحجر؛ اعتبارًا بفعل الأمر بالصفح الوارد فيها: (فاصفح)، حيث جاء متبوعًا بالصيغة الاسمية (الصفح)؛ تأكيدًا للفعل وبيانًا لنوع الصفح المطلوب، وهي ضميمة: الصفح الجميل: الدالة على حسن الأثر، وعظيم الأجر وطيب الثمر، كما يلاحظ هنا اختصاص هذه الآية بمصطلح الصفح، إذ لم يقترن فيها به غيره من المصطلحات.

انتقل الوحي من الجمع بين فعل الصفح واسمه في آية واحدة، إلى الجمع بينهما في سورة واحدة، وذلك في آيتين: الأولى قوله تعالى: ﴿أَفَنَضْرِبُ عَنكُمُ ٱلذِّكْرَ صَفْحًا أَن كُنتُمْ قَوْمًا مُّسْرِفِينَ﴾ [05: الزخرف] وضرب الذكر صفحًا: أي إعراضًا أو تنحية للذكر جانبًا، أو ونحن في حالة الصفح والتجاوز، والآية الثانية قوله عز وجل: ﴿فَٱصْفَحْ عَنْهُمْ وَقُلْ سَلَٰمٌ فَسَوْفَ يَعْلَمُونَ﴾ [89: الزخرف]، من

الصيغة الفعلية (اصفح) التي وردت هنا متعدية بحرف (عن)، والتي تفيد هنا الإعراض عن مؤاخذة المشركين من أهل مكة بذنوبهم ومن ذلك الدعاء عليهم، وقد ذكرت الآية مع الأمر بالصفح عنهم، قول سلام لهم: أي إخبارهم بسلامتهم من كل مجازاة بمثل صنيعهم وبالتسليم في مجادلتهم، على سبيل الكرم والأدب، وجهة الطاعة ومتاركة العَتَب، "وقل لهم إن جادلوك: "سلام"، أي سلمنا في المجادلة وتركناها"[22].

لقد جاءت هذه الآيات وهي أول ما نزل من مادة الصفح في القرآن الكريم، مؤسسة لمنطلق هام من منطلقات الدعوة، ومثبتة لأصل من أصولها، والمتمثل في الصفح عن المشركين بتقديم الإعراض عن مؤاخذتهم بالظلم والعصيان، وتفضيل السلام والخير والإحسان؛ لذلك دعت الآيات إلى الصفح لما فيه من خير في الدنيا والآخرة، بإمهال النفوس الفاجرة حتى كرتهم الخاسرة. ثم توالت الآيات تترى حاملة مادة الصفح، مؤكدة تعلقها بالإعراض والتجاوز عن أهل الكتاب الحاسدين إلى حين، وكذا ترك مؤاخذة المسيئين من المسلمين والتجاوز عنهم، والصبر على أذاهم[23] وإدامة الإحسان إليهم، خاصة ذوي القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله؛ فذلك سبيل تحصيل مغفرة الله ومحبته.

كان أول ما نزل من الآيات المتضمنة لمادة (صفح)؛ هادفًا إلى إرساء مفهوم جديد لمصطلح الصفح، يتجاوز المعاني الحسية التي ارتبط بها عند العرب، إلى معاني الخلق الكريم الذي يبتغي الآخرة والأجر، ويفضل الهداية والذكر، ويسلك سبيل الحكمة والصبر، والتسليم للخالق من له عاقبة كل أمر[24].

أكدت الآيات بجلاء أن حقيقة الصفح وصوابه، تتجلّى في تقديم الدين على الدنيا، والآجلة على العاجلة والسلم على المنازعة والتخاصم، في أكابر الأمور: كالدّين وشريعته، فكيف بصغائرها، ومن اللطيف في آيات الورود أن يسبق العفو الصفح، فالعفو ممهد للصفح؛ إذ ترك العقاب أسبق من محو أثر الإساءة والصفح عن صاحبها. كما أن القرآن الكريم أضاف إلى العفو والصفح الغفرَ في معاملة بعض الأزواج والأولاد، وذلك عندما يصيرون عقبة تحول دون طلب العلم وتحصيل الأجر ونصرة الدين، ظاهر هذه العقبة: الوفاء لوشائج الولاء، وأواصر النسب والصهر؛ حتى يصير الأمر عداوة من أقرب المقربين للإيمان وسبيله؛ فيتطلّب الأمر العفو والصفح والغفر، "وَالْجَمْعُ بَيْنَهَا هُنَا إِيمَاءٌ إِلَى تَرَاتُبِ آثَارِ هَذِهِ الْعَدَاوَةِ وَمَا تَقْتَضِيهِ آثَارُهَا مِنْ هَذِهِ الْمُعَامَلَاتِ الثَّلَاثِ"[25]. قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ مِنۡ أَزۡوَٰجِكُمۡ وَأَوۡلَٰدِكُمۡ عَدُوّٗا لَّكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُمۡۚ وَإِن

﴿ تَعْفُواْ وَتَصْفَحُواْ وَتَغْفِرُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌرَّحِيمٌ ﴾ [14: التغابن]، ولعل في ذكر الغفر بعد الصفح والعفو تذكير بعاقبة الصفح بعد العفو، وذلك مقام نيل مغفرة الله العظمى ورحمته الكبرى، حيث إكرام الخالق الحق، هو الخير والأبقى.

بواكير ما نزل من مصطلح الصفح جاءت من جهة، في سياق التذكير بالقصد من الخلق وهو إقامة العدل وإحقاق الحق، ومن جهة أخرى في سياق التذكير بساعة القيامة وما ينتظر الخلق من ثواب وعقاب، كثواب من صفح، وعقاب من أسرف والسوء جنى واقترف، وفي السياق العام ذكر تكريم الخالق لمن اختارهم واختصهم بإبلاغ دعوته، فاختاروا العفو والصفح الجميل والمغفرة، وآثروا السلم والإحسان والمحبة على علم وتبصرة، فالصفح الجميل أسمى مراتب الحسن في علاقات الخلق بعضهم ببعض[26]، وهو فضل عظيم يكرم الله بها من يشاء من خلقه، وعلى ذلك جاءت الفاصلة القرآنية:"﴿إِنَّ رَبَّكَ هُوَ الْخَلَّاقُ ٱلْعَلِيمُ ﴾ [86: الحجر]: أَيِ الْمُقَدِّرُ لِلْخَلْقِ وَالْأَخْلَاقِ الْعَلِيمُ بِأَهْلِ الْوِفَاقِ وَالنِّفَاقِ."[27]. قال البقاعي: "لأن ربك هو الخلاّق: أي الفاعل للخلق مرة بعد مرة، لا تنفد قدرته ولا تهن كلمته العليم التام العلم، فهو قادر على ذلك عالم بوجه الحكمة فيه في وقته وكيفيته، فهو يعيد الخلائق في الساعة كما بدأهم، ويستوفي إذ ذاك جميع الحقوق ويؤتيك في ذلك اليوم ما يقر به عينك. ولما ذكر صفة العلم بصيغة المبالغة، أتبعها ما آتاه في هذه الدار من مادة العلم بصيغة العظمة"[28].

ورَد مصطلح الصفح بمشتقاته في آيات القرآن الكريم تأكيدًا على أهميته، فما جاء هذا الدين إلا ليدعو الإنسان إلى مكارم الأخلاق؛ لتستقيم الدنيا بالدين، وينتصر الحق ويحصل اليقين، فتسود المحبة والإحسان ولو بعد حين.

انتقل القرآن المكي بمصطلح الصفح من مفهومه اللغوي المتعلق بمعاني استعمال العرض والجانب من الشيء في مقابلة شيء آخر، والانصراف عن شيء إلى جانبه أو إلى طرف منه، إلى مفهوم اصطلاحي خاص، يتجاوز المعنى الحسي: المرتبط باستعمال العرض وما ارتبط بذلك من المعاني المتصلة بهذا المعنى المادي، إلى معاني التجاوز و"الإعراض من غير جزع، أو العفو بغير توبيخ"[29] وترك المؤاخذة واللوم والتثريب طلبًا لفضل الآخرة، ورجاءً في محبة الله والرحمة والمغفرة، وتقديمًا لحسن الخلق على رغبات النفس في معاندة الظُلاَّم ومنازعة النّفوس الفاجرة.

ثالثا: تنوع الصيغ الصرفية:

الجدول03: ورود مادة (صفح) في القرآن الكريم وفق الصيغ الصرفية

الصيغة	الفعل	الماضي	المضارع	الأمر	الأسماء
العدد	06	--	02	04	02

من أهم ما يلتفت إليه هنا: حجم الصيغ الفعلية(06مرات)، إذ يفوق حجم الأسماء، فللأفعال دلالة قوية على حَدَثِ (الصفح) وعلى من يشارك فيه، حيث تعبّر وفرة صيغة الأمر(04مرات) التي ورد بها المصطلح على طلب الالتزام بخلق الصفح، والترغيب بدوام تغليبه، وكذا الاستمرار فيه كلما أمكن ذلك.

بعد صيغة الأمر هناك كذلك صيغة الفعل المضارع، وقد دلت على المضارع لفظًا، والماضي والحاضر والمستقبل معنى، وذلك مثل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَآ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ مِنۡ أَزۡوَٰجِكُمۡ وَأَوۡلَٰدِكُمۡ عَدُوّٗا لَّكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُمۡۚ وَإِن تَعۡفُواْ وَتَصۡفَحُواْ وَتَغۡفِرُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ﴾ [14:التغابن]، وفي هذه الآية إشارات إلى أن الصفح عن الأزواج والأولاد أمر مطلوب في كل الأزمان[30]، وخلق وجب التحلي به، والتعامل به لاسيما مع أقرب الناس؛ امتثالاً لأمر الله، وطلباً للفوز بمغفرته ورضاه، فذلك الفوز الأبدي بفضل الله في الدنيا والآخرة، والفعل المضارع المجزوم بلام الأمر: (وليصفحوا) يفيد الأمر كما هو عند أهل اللغة، قال تعالى:﴿ وَلَا يَأۡتَلِ أُوْلُواْ ٱلۡفَضۡلِ مِنكُمۡ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤۡتُوٓاْ أُوْلِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينَ وَٱلۡمُهَٰجِرِينَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۖ وَلۡيَعۡفُواْ وَلۡيَصۡفَحُوٓاْۗ أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغۡفِرَ ٱللَّهُ لَكُمۡۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [22:النور]، والأمر هنا ترغيب لأبي بكر الصديق ليصفح عن ابن خالته مسطح إثر خوضه في قضية الإفك، ووعد له بالمغفرة والرحمة جزاء صفحه، "وعطف والله غفور رحيم على جملة ألا تحبون أن يغفر الله لكم، زيادة في الترغيب في العفو والصفح، وتطمينًا لنفس أبي بكر في حنثه، وتنبيهًا على الأمر بالتخلق بصفات الله تعالى"[31].

يلاحظ كذلك أن:

- نسبة الأسماء كانت (25%) من مجموع الصيغ، وهي وإن كانت نسبة ضعيفة، فقد اتسمت بجمعها بين المعنى اللغوي: أي مطلق الإعراض والإهمال والترك، والمعنى الاصطلاحي: أي الحلم والإغضاء عن المشركين صبرًا على أذاهم ورغبة في هدايتهم؛ وقد دلت هذه النسبة على سمو الصفح وثبات مفهومه في علاقته بالزمن عمومًا، فتحقيقه مطلوب منذ أن خلق الله آدم عليه

السلام، ومستمر دفعًا بالتي هي أحسن [32]، لا يحد بزمن أو مكان، بل يشمل كل بني آدم إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

- جل الأفعال وردت في السور المدنية [33]، إذ كانت أكبر من حيث عدد الورود، فالدعوة إلى خُلق الصفح أساسها: السمو بالإنسان في معاملاته الحاضرة، اعتبار بمآل الآخرة، بينما ضمت السورتان المكيتان:(الحجر-الزخرف) صيغة الفعل مقترنة بالفاء الفصيحة: (فاصفح)، وذلك مرة في كل سورة، وفيه إشارة إلى ارتباط الصفح من جهة بإعراض المشركين وعدم إيمانهم، ومن جهة أخرى بمصير الإنسان وعاقبته. واحتوت هاتان السورتان المكيتان على الصيغتين الاسميتين لمصطلح الصفح: (الصفح-صفحًا)، فبنى القرآن في أول نزوله مفهوماً للصفح ساوى فيه بين الأفعال والأسماء:(فعلان واسمان في سورتين) وذلك على أسس جديدة مختلفة عما كان سائدًا، مُبيّنًا حقيقته، حيث استعمل أفعال الصفح كلّما ذكر تلك الأحكام والآداب الهادية؛ وهذا يفسر استعمال الأفعال، فحركية تجديد الفهم تنسجم مع حركية الأفعال، كما أن غلبة فعل الأمر تؤكد ثبات طلب لزوم خلق الصفح عمومًا، وتعلقه بسلوك الإنسان تجاه من يخالفه حتى في عقيدته. بينما غابت صيغ الماضي باللفظ وإن كانت حاضرة بالمعنى، ويمكن توجيه ذلك إلى أن خطاب الصفح في القرآن الكريم كان إنشائيا لا إخباريا؛ لذا حضرت صيغ الأمر وغابت صيغ الماضي.

إن ورود مادة الصفح في هاتين السورتين المكيتين منسجم: من جهة مع طبيعة وخصائص السياق العام لما أنزل من القرآن في مكة، والذي يمعن في دعوة الإنسان إلى إيثار اليوم الآخر [34]؛ وذلك بتحريره من كل عبودية، ووصله بخالقه الذي استخلفه وحمله الأمانة وحذره من التباب [35]، ووعده المغفرة والرحمة والثواب. ومن جهة أخرى مع السياق الذي تنتمي إليه السورتان، حيث مضامينها متشابهة، فهي راسخة في الدعوة إلى الآداب الرفيعة والسلوك الحميد، وأساسه بناء عقيدة الإخلاص والدعوة إلى التوحيد، كما أن مضامينهما تكاد تتفق في ارتكازها على ترسيخ الأخلاق الحميدة في مجادلة مشركي مكة، وذكر انحرافاتهم وفسادهم، مع تقرير القيم الصحيحة الرفيعة، وآداب التعامل بين المسلمين مع غيرهم، وتذكير الناس بأصلهم ومصيرهم.

نخلص كذلك إلى أن سورة الحجر تميزت بما تضمنت من الجمع بين فعل الصفح: (فاصفح)، وهو صفح مسبوق بالتذكير بالعدل الإلهي، الممتد منذ خلق السماوات والأرض وما بينهما، إلى قيام الساعة وفصل الخالق بين المختلفين من عباده، مؤكدًا كمال الخالق وعظمته وقدرته وعلمه، واقتداره وعدله ورحمته[36]، حيث ربطت الآية أمر الصفح بقيام الساعة، فأكدت علاقة

الإيمان بالانتصار على النفس، والصبر في طريق الدعوة إلى الله على بصيرة؛ وقد وصف الصفح هنا بالجميل دون غيره من المواضع، ويبدو "أن المأمور به هو الصفح الجميل أي: الحسن الذي قد سلم من الحقد والأذية القولية والفعلية، دون الصفح الذي ليس بجميل، وهو الصفح في غير محله، فلا يصفح حيث اقتضى المقام العقوبة، كعقوبة المعتدين الظالمين الذين لا ينفع فيهم إلا العقوبة، وهذا هو المعنى" [(37)].

إن ما ذكر سلفًا يدل على محورية سورة الحجر في بناء مفهوم الصفح، خاصة وأنها نزلت بعد سورة يوسف، حيث استمر التوكيد على ترسيخ الحقائق الدينية الكبرى: كالتوحيد والنبوة والبعث، وكذا الإنذار والدعوة إلى الاعتبار بقدرة الله الغالبة، رغم ما قد يصحب الدعوة من الشدائد، والتأكيد على عدل الخالق وإكرامه للمحسنين بخلقه، فكانت بذلك مرحلة حاسمة في بناء أسس الدعوة[(38)]، مما يؤكد أهمية الصفح الجميل كأساس فارق، يرقى بالمسلمين ويسمو بهم من أدران التطاحن، الذي يغذيه الانتصار للنفس والهوى، ويشعل ناره الحقد والانتقام وتبادل الأذية، ورد الإساءة القولية والفعلية.

خلاصة: بالنّظر إلى الصيغ الصرفية التي وردت بها مادة (صفح) في القرآن الكريم يمكن تقرير الآتي:

- إن تنوع صيغ مادة (صفح) يدل على أهمية الصفح، وكذا على أهمية دعوة الناس إليه، إذ قيمة الصفح ظاهرة من خلال ما ارتبطت به مادته في الآيات، فالخالق تعالى هو الغفور الرحيم، لأجل فضله يكون الصفح وإليه يرجع أمره، فبالصفح يكون الإحسان إلى الإنسان بالتجاوز عن زلته، وتحصّل محبة الخالق ومغفرته ورحمته، وينال وعد الله بالثواب والأجر، وتدرك الألفة والسلام والوحدة والنصر، وتتجنب الخسارة والتنازع والحسد والغدر، ويُغلب الشيطان ويدحض النفاق والكفر، وللآخرة يكون الابتغاء وبالإحسان يكون الفخر.

جاء مصطلح الصفح بصيغته المصدرية في المرحلة المكية، وذلك يدل على أن الله تعالى قد حسم أمر الصفح في هذه المرحلة، باعتباره أساسًا يتعلق به مصير الدعوة، وخلقًا سعت الشريعة لتوطيده وحث الناس على التحلي به مع من خالفهم، حتى في أمورهم العظيمة؛ فدعا الله تعالى في القرآن الكريم إلى التحلي بمنهج الصفح مع أهل الكتاب والمشركين، بل حتى العشيرة الأقربين من المسلمين؛ لما لذلك أثر عظيم ونفع عميم، وثواب وأجر ونعيم مقيم.

رابعا: بين الإخبار والإنشاء:

لقد جاءت صيغ مادة (صفح) في القرآن الكريم: بعضها بأسلوب الإخبار، وأغلبها بأسلوب الإنشاء:

الجدول04: تصنيف ورود مادة الصفح في ما نزل من القرآن في مكة وما نزل في المدينة باعتبار الأسلوب

الأسلوب	الإنشاء	الإخبار
ما نزل في القرآن في مكة	03	01
ما نزل في القرآن في المدينة	03	01
المجموع	06	02

من الوظائف الأساسية لأسلوب الإخبار: بيان قيمة الصفح ومكانته وأثره في المكلفين؛ وذلك بهدف إقناع المخاطب وإثارة ذهنه حتى يستجيب راغبًا، بينما الأسلوب الإنشائي يهدف إلى الدعوة إلى التزام خلق الصفح وبيان حكمه.

من خلال مادة الصفح تتضح غلبة الأسلوب الإنشائي على الأسلوب الخبري، ولعل ذلك تأكيد على أهمية الأمر بالصفح والترغيب فيه بعد بيان قيمته وفضل أهله، وذلك منسجم مع المنهج القرآني عامة في تنزيل الأحكام، منهج يرمي إلى إخراج إنسان ينقاد بعد أن يعلم ويستوعب، فالبيان والإقناع يسبق الأمر والنهي ويسايره ويمهد له لا العكس.

غلبة أسلوب الإنشاء ظاهرة هنا، سواء فيما نزل من القرآن في مكة: (ثلاث مرات مقابل مرة واحدة)، أو فيما نزل من القرآن في المدينة: (وذلك بحجم الورود السابق نفسه)؛ وهذا يؤكد الاهتمام المتوازن بالصفح في المرحلتين المكية والمدنية؛ زيادةً في بيان قيمة الصفح وأثره ومظاهره[39]، وإن اختلفت الظروف وتباينت السياقات. إن ورود مصطلح (الصفح) بهذه الصيغة في آية سورة الحجر، يكرّس غلبة الأسلوب الإنشائي، مما يمكّن من القول إن الغرض كان هو بيان قيمة الصفح والدعوة إليه، لا سرد قصصه وذكر أخباره.

خامسا: بين الإفراد والجمع:

بالنسبة لصيغ ورود مادة (صفح) في القرآن الكريم، جاءت أغلبها في صيغ المفرد (خمس صيغ): اختص ما نزل من القرآن في مكة بالصيغ الفردية (04مرات)، أما صيغ الجمع فغلبت في السور المدنية (03 مرات) مقابل صيغة واحدة فردية؛ ولعل هذا يشير إلى أن المرحلة المكية كانت هي مرحلة البناء، لذلك كانت العناية فيها بالصفح كسلوك فردي، ارتبط بمصير الإنسان دنيا

وأخرى، ولمَّا كان الصفح ذاتيًا في كلّ فرد من الناس، وليست قيمة تتحصل بالتجمع؛ كانت الصيغة الفردية غالبة.

إن خطاب الصفح في القرآن الكريم، غلبت عليه الصيغة الجماعية في المرحلة المدنية؛ لأنه خاطب الإنسان داخل الجماعة، إنه خلق انتقل من سلوك فردي إلى قيمة جماعية تزكي مكانة المسلمين في تعاملهم فيما بينهم، ومع من خالفهم.

خلاصة:

الحجم الصغير لورود مادة الصفح في القرآن الكريم، لا ينقص من أهمية مفهوم الصفح القرآني ومنزلته المعتبرة، خاصة مع تنوع صيغه والأساليب التي جاءت بها آياته؛ لذا وجب الاهتمام بالمعاني التي يحملها، وذلك داخل نسق المصطلحات القرآنية التي تشكل أسرته المفهومية.

تدل سياقات الآيات التي ورد بها مصطلح الصفح على ارتباطه بمصير الإنسان، ورجوع هذا الإنسان إلى الصفح فردًا وفي جماعته، في دنياه وفي آخرته.

إن تتبع السياق التاريخي لمصطلح الصفح يظهر الآتي:

-أول ورود لمصطلح الصفح كان في سورة الحجر، التي احتضنت بواكير هذا المصطلح الفريد.

- تنوع الصفح المذكور في القرآن، ومنه: الصفح عن المشركين، الصفح عن أهل الكتاب، الصفح عن ذوي القربى من المسلمين، الصفح عن الأزواج والأولاد [40]. كما أن الصفح وصف بالجمال، واقترن بقول السلام في المرحلة المكية، بينما في المرحلة المدنية جاء ذكر الصفح عن أهل الكتاب والمشركين وذوي القربى مسبوقًا بالعفو، بينما الصفح عن الأزواج والأولاد سبقه الأمر بالعفو وتلاه الحث على المغفرة؛ سترًا للأسرة وحماية لها من أثر فضح أسرارها، وذيوع زلات أفرادها، فلا يخفى خطر ذلك وإن قوبلت تلك الزلات بالعفو والصفح فقط، فالغفر زينة كل ذلك وتمامه، ومنتهى استدرار مغفرة الله ورحمته.

كشفت هذه الدراسة المتواضعة في مراحلها السابقة عن أهمية مصطلح الصفح، وذلك من حيث وروده في القرآن الكريم، وطبيعة صيغه، وكذا من حيث مفهومه ودلالاته.

المطلب الثالث: تحديد التعريف:

أولا: تعريف المصطلح:

من خلال ما سبق، وانطلاقًا من المعاني الجزئية التي دل عليها مصطلح الصفح القرآني، وبعد تتبع وجوه ورود مادة (صفح) في القرآن الكريم، يمكن استخلاص المعنى الكلي الذي لزم مصطلح(الصفح) في موارده وعبر مادته، ومنه الخلوص إلى تعريف مصطلح الصفح في القرآن الكريم كما يلي:

الصفح في القرآن الكريم هو خلق ترك التثريب والتأنيب، والإعراض الجميل عن الذنب، والتجافي والتجاوز عن لوم ومعاتبة صاحبه بعد العفو عنه، إمهالًا له وإحسانا إليه؛ ودفعًا لكل عداوة وخصومة، ورغبةً في نيل محبة الله ومغفرته ورحمته.

ثانيا: عناصر التعريف:

ومن هذا التعريف يمكننا القول إن الصفح في القرآن الكريم يرتكز على العناصر الآتية:

1- الصفح هو خلق ترك التثريب:

لاشك أن الصفح هو خلق رفيع، وهو نوع من الترك، فهو يشترك مع العفو في هذا المعنى، ذكر ابن فارس أن لمادة العفو أصلين: "يدل أحدهما على ترك الشيء والآخر على طلبه"[41]، غير أن الصفح ينصرف إلى ترك التثريب واللوم والتأنيب، إعراضًا عن صفحة الإساءة، ومحوا للآثار القلبية التي خلفها المسيء، ومجاهدة النفس لنسيانها، بينما العفو هو خلق ترك إيقاع العقوبة على المسيء، فالعفو ترك للعقوبة المادية والصفح يتجه أكثر لترك ومحو الآثار القلبية المعنوية، فالعفو أعم، والصفح أعمق وأبلغ وأخص، "فكل صفح عفو وليس العكس"[42]، قال الراغب: " الصَّفْحُ: تركُ التّثريب، وهو أبلغ من العفو...، وقد يعفو الإنسان ولا يَصْفَحُ"[43]، قال المناوي: "الصفح: ترك التأنيب، وهو أبلغ من العفو، فقد يعفو الإنسان ولا يصفح"[44]. وترك التثريب والتأنيب بعد ترك العقوبة هو نوع من التدرج مع المخالف وتربية النفس على معاملته بأكرم الأخلاق حتى يأتي الله بأمره وحكمه، قال الطاهر بن عاشور في قوله تعالى:": ﴿وَدَّ كَثِيرٌ مِّنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ لَوْ يَرُدُّونَكُم مِّنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِكُمْ كُفَّارًا حَسَدًا مِّنْ عِندِ أَنفُسِهِم مِّنۢ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمُ ٱلْحَقُّ ۖ فَٱعْفُوا۟ وَٱصْفَحُوا۟ حَتَّىٰ يَأْتِىَ ٱللَّهُ بِأَمْرِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ﴾ [109: البقرة]، "وَالْعَفْوُ تَرْكُ عُقُوبَةِ الْمُذْنِبِ. وَالصَّفْحُ- بِفَتْحِ الصَّادِ- مصدر صفح صَفْحًا إِذَا أَعْرَضَ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا أَعْرَضَ عَنْ شَيْءٍ وَلَّاهُ مِنْ صَفْحَةِ وَجْهِهِ، وَصَفَحَ وَجْهَهُ أَيْ جَانِبَهُ وَعَرْضَهُ وَهُوَ مَجَازٌ فِي عَدَمِ مُوَاجَهَتِهِ بِذِكْرِ ذَلِكَ الذَّنْبِ أَيْ عَدَمِ لَوْمِهِ وَتَثْرِيبِهِ عَلَيْهِ وَهُوَ أَبْلَغُ مِنَ الْعَفْوِ كَمَا نُقِلَ عَنِ الرَّاغِبِ؛ وَلِذَلِكَ عَطَفَ الْأَمْرَ بِهِ عَلَى الْأَمْرِ

بِالْعَفْوِ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالْعَفْوِ لَا يَسْتَلْزِمُهُ وَلَمْ يُسْتَغْنَ بِاصْفَحُوا لِقَصْدِ التَّدْرِيجِ فِي أَمْرِهِمْ بِمَا قَدْ يُخَالِفُ مَا تَمِيلُ إِلَيْهِ أَنْفُسُهُمْ مِنَ الِانْتِقَامِ تَلَطُّفًا مِنَ اللَّهِ مَعَ الْمُسْلِمِينَ فِي حَمْلِهِمْ عَلَى مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ"[45].

إن ترك إيقاع العقوبة المادية والمعنوية على المسيء هو أمر يستلزم الصبر وعدم مؤاخذة المعتدي، رغم القدرة على ذلك، إذ تغليب المصلحة العامّة وحرص الشريعة على بناء مجتمع قوي، كما تقتضي أحيانا إيقاع العقوبة بأشكالها المختلفة، يستوجب في كثير من الأحيان العفو والصفح وترك العقاب وطي صفحة الإساءة ونسيانها.

2- الصفح إعراض جميل عن الذنب وتجاف وتجاوز عن لوم ومعاتبة صاحبه بعد العفو عنه:

جاء مصطلح الصفح في آياته موصوفا بالجمال، قال تعالى:﴿وَمَاخَلَقْنَا ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَآ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَإِنَّ ٱلسَّاعَةَ لَأٓتِيَةٌ فَٱصْفَحِ ٱلصَّفْحَ ٱلْجَمِيلَ﴾ [85: الحجر]، ومن الصفح الجميل الإعراض عن اللوم والمعاتبة كلّما اقتضى الأمر ذلك، "ولما كان العفو لا يمنع المعاتبة قال :واصفح: أي وأعرض عن ذلك أصلاً ورأساً، فلا تعاتبهم عليه كما لم تعاقبهم، فإن ذلك إحسان منك، وإذا أحسنت أحبك الله، إن الله: أي الذي له جميع صفات الكمال يحب المحسنين"[46]. والإعراض عن اللوم رأسًا وأصلًا هو ذلك الصفح المطلوب، ويؤكد البيضاوي هذا المعنى وتحقق الصفح بالإعراض عن لوم المسيء بقوله: "العفو ترك عقوبة المذنب، والصفح ترك تثريبه"[47]. وذلك معنى من معاني الجمال المطلوب في الصفح، قال ابن تيمية: "فَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَ نَبِيَّهُ بِالْهَجْرِ الْجَمِيلِ وَالصَّفْحِ الْجَمِيلِ وَالصَّبْرِ الْجَمِيلِ، فَالْهَجْرُ الْجَمِيلُ: هَجْرٌ بِلَا أَذًى وَالصَّفْحُ الْجَمِيلُ صَفْحٌ بِلَا عِتَابٍ والصَّبْرُ الْجَمِيلُ: صَبْرٌ بِلَا شَكْوَى"[48].

لقد أوجبت آيات الصفح في أول نزولها التحلي بالصفح الجميل، ثم أوصت بالجنوح إلى السلام في القول، وهو نوع من الانصراف عن المعاتبة إلى القول الحسن الجميل، لتؤكد الآيات بعد ذلك فضل الصفح بعد العفو، ثم تنبه أخرى إلى أهمية وفضل إتباعه بالغفر، خاصة مع الأزواج والأولاد؛ لما في ذلك من توطيد عرى الإحسان والمحبة والخير، وترسيخ دعائم الأسرة بلا ضير.

3-الصفح إمهال للمسيء وإحسان إليه، ودفع للعداوة والخصومة، ورغبة في نيل محبة الله ومغفرته ورحمته.

الصفح إمهال للمسيء في عدم التعجيل له بالعقوبة، خاصة القولية منها: وأصلها العقوبة القلبية، فهو دفع[49] لتأجج العداوة، ووأد في المهد للخصومة، وإحسان للمسيء بلطف ولين

ونعومة، قال تعالى: ﴿فَبِمَا نَقْضِهِم مِّيثَٰقَهُمْ لَعَنَّٰهُمْ وَجَعَلْنَا قُلُوبَهُمْ قَٰسِيَةً يُحَرِّفُونَ ٱلْكَلِمَ عَن مَّوَاضِعِهِۦ وَنَسُوا۟ حَظًّا مِّمَّا ذُكِّرُوا۟ بِهِۦ وَلَا تَزَالُ تَطَّلِعُ عَلَىٰ خَآئِنَةٍ مِّنْهُمْ إِلَّا قَلِيلًا مِّنْهُمْ فَٱعْفُ عَنْهُمْ وَٱصْفَحْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [13:المائدة]، فالصفح سبيل الإحسان ونيل محبة الله تعالى، وذلك تأسيًا به سبحانه في تجاوزه عن ذنوب عباده، فكل صفوح متغاض عن ذنوب العباد، هو لمحبة الله ومغفرته ورحمته أقرب. فآيات الصفح مغرية بهذا الجزاء العظيم، وهذا العطاء الرباني العميم.

إن الصفح من غاياته تحقيق السّلام بين الناس، ومحو الشحناء والبغضاء من قلوبهم، وتحقيق المحبّة بينهم[50]، قال تعالى:﴿فَٱصْفَحْ عَنْهُمْ وَقُلْ سَلَٰمٌ فَسَوْفَ يَعْلَمُونَ﴾ [89:الزخرف]، أما من يحارب الدين ويسعى للقضاء على المسلمين، ويتآمر لإشعال الفتن، وينشر في جسم الأمة الفساد ويذيق المسلمين البأس والمحن، فمِن الإحسان جهاده وعقابه، ومن الجمال رده وصده، لا الصفح والعفو عنه؛ حتى لا يتمادى ويزيد في ظلمه وبطشه وطغيانه، وكذلك من كان على هذه الشاكلة، ولم يزده الصفح إلا طغيانا وشقوة غامرة، لذلك صدق من قال: "إِنَّ الأَمْرَ بالصفح لا يَتَنَاقَضُ مع الأَمْرِ بالجهاد، لأَنَّ الصفحَ عن صنفٍ من الكفار، والجهادَ لصنفٍ آخَرَ من الكفار.الصفحُ عن كفارٍ مُسالمين، لا يَتآمرونَ على المسلمين، ولا يُحاربونَ دينَهم، فهؤلاء تَجبُ دعوتُهم للإسلام، فإنْ لم يُلَبّوا الدعوة، وأَصرّوا على كُفْرِهم، وانصرفوا إلى أَنفسِهم، يَصفحُ عنهم المسلمون ويَتْرُكونَهم"[51].

كل ما ذكره القرآن الكريم من أنواع الصفح، وما حمله مصطلحه من معاني جزئية: من إعراض عن الإساءة وتجاوز، وإحسان بالقول والفعل، وهداية وصبر ومجاهدة للنفس، وغير ذلك مما اتصل بهذه المعاني، هو في حقيقته يرجع إلى تكريم الله لهذا الإنسان وتفضيله[52]، فمن كرَّمه الله تعالى واختاره لحمل أمانة الخلافة في الأرض، وسخر له الكون والمخلوقات، وبعث الرسل بالوحي والرسالات؛ حتى يؤثر الهدى على الضلال، والباقية على الفانية؛ أكرمه بالصفح عن خطاياه وعصيانه، وزاد في إكرامه بدعوة عباده إلى خلق الصفح فيما بينهم[53]، فيسعدوا في الحياة وبعد الممات، فما أعظمه من تكريم، وما أزكاه من اختيار وتشريف وإحسان وتنعيم.

إن تكريم الله تعالى للإنسان وتفضيله إياه، بوأه مكانة رفيعة، جاءت الرسالات وختامها القرآن الكريم لتزكيته بالخلق الرفيع، والأدب وحسن الصنيع، ومنه تربية النفوس على الصفح عن السوء، والتجاوز المسدد المنيع، دون تثريب أو تأنيب وتقريع؛ حتى يزول بالصفح كل قرح، ويحصل بنعمة الله وفضله كلّ فرح [54].

خاتمة:

الصفح في القرآن الكريم دعوة إلى التحلي بمكارم الأخلاق، جاء بها الوحي في كلامه المكرَّم، فتجلى في نسقه البديع المبهر، الذي يستجيب له كل خاشع سامع، إلى هذا الذكر العجيب الماتع، فلكلّ مصطلح سمات وخصائص وأفنان، بها يستعان في فهم كلام العزيز المنان، وقد خلصت هذه الدراسة المتواضعة لمصطلح الصفح في القرآن الكريم إلى بعض هذه الخصائص والسمات، فجاء الختام بجملة من النتائج والتوصيات.

1-نتائج البحث:

أفضى هذا البحث إلى نتائج أهمها:

-تنبني دلالة الصفح في القرآن الكريم على أصلها اللغوي، المتمركز على معاني:" استعمال العرض والجانب من الشيء في مقابلة شيء آخر". وما يدور حول هذا الأصل من معاني العدول إلى الخير، والعفو والرفعة والشجاعة.

-يتميز مصطلح الصفح في القرآن الكريم، بكونه مصطلحا قليل الورود، متعدد الصيغ وله أهمية بين المفاهيم القرآنية، خاصة مع تكراره في السور وبأكثر من أسلوب بحسب السياقات المختلفة؛ مما يؤكد أهميته في نسق المصطلحات القرآنية.

- يدل اختلاف الصيغ الصرفية التي ورد بها المصطلح على ارتباط الصفح بالإنسان، ورجوع فضله إليه فردًا وفي جماعته، في دنياه وفي آخرته. ولعل تفرّد الصيغة المصدرية (الصفح) في آية سورة الحجر، كان إعلامًا بنوع الصفح المطلوب ودواعيه، كما أنه كان لصالح ما ورد في باقي آيات الورود مشتقًا من الصفح، اسمًا وأفعالًا في المضارع والأمر، أفادت مع ثبات المفهوم استمرار طلب الصفح وتجدده وتنوعه.

-أهمية ما ورد من مادة الصفح فيما نزل من القرآن في مكة؛ يؤكد أهمية مفهوم الصفح كأساس من أسس الدعوة، واختيار يتعلق به مصير الأفراد والجماعات.

-أهمية سورة الحجر المكية بين السور من حيث تميزها بورود مصطلح الصفح بصيغته الأم: (الصفح)، كما أنها ضمت إلى جانب سورة الزخرف المكية أكبر حجم لمادة الصفح، مما يجعل سورة الحجر سورة الصفح بامتياز، كما يبرز كذلك أهمية المرحلة المكية في بناء مفهوم الصفح، المرتبط بسياقات هاتين السورتين اللتين تفردتا بالصيغة الفعلية: (فاصفح).

-تعريف مصطلح الصفح في القرآن الكريم: الصفح في القرآن الكريم هو خلق ترك التثريب والتأنيب والإعراض الجميل عن الذنب والتجافي والتجاوز عن لوم ومعاتبة صاحبه بعد العفو عنه، إمهالًا له وإحسانًا إليه؛ دفعًا للعداوة والخصومة، ورغبةً في نيل محبة الله ومغفرته ورحمته.

2- توصيات البحث:

من توصيات هذا البحث:

-دراسة مصطلحات وردت مع مصطلح الصفح في الآيات دراسة مصطلحية، كمصطلح العفو ومصطلح المغفرة، ومصطلح الفقه ومصطلح الإحسان، ومصطلح الرحمة ومصطلح السلام وغيرها، إذ ذلك لا محالة سيحيط بالمفهوم أكثر؛ مما سيغني البحث بزيادات في نتائجه، ويتيح تحصيل فهم أدقّ وأكمل لمصطلح الصفح.

-دراسة المصطلحات القريبة في معناها من مصطلح الصفح دراسة مصطلحية، خاصة تلك المنتمية إلى أسرته المفهومية، كمصطلحات: الحلم واللين والأناة والإعراض وغيرها، فذلك من شأنه أن يدقق في مفاهيم هذه المصطلحات، ويُمكِّن من فهمها أكثر من خلال نصوصها، وكذا فهم نصوصها بها، دون خلط بين تلك المصطلحات، مع مراعاة ما بينها من ائتلاف واختلاف.

إن ما تم اعتماده من أركان الدراسة المصطلحية في دراسة مصطلح الصفح، من دراسة معجمية وإحصاء ودراسة نصية، وإن كان عمدة الدراسة وجوهرها، إلا أنه لا يكمل إلا بدراسة هذا المصطلح في امتداداته الداخلية والخارجية، أي دراسة صفاته وعلاقاته وضمائمه ومشتقاته وقضاياه، إذ لا شك أن ذلك من شأنه إثراء نتائج البحث بزيادة فهم مصطلح الصفح.

.

الهوامش:

(1) محمد محمود محمد الدومي، صور من العفو والصفح في القرآن الكريم، **مجلة المنارة للبحوث والدراسات الأردن**،المجلد (18)،العدد03، 2012م، ص91-115.

(2) روان فوزان مفضي الحديد، اقتران العفو بالصفح في القرآن الكريم دراسة دلالية سياقية، **مجلة جامعة الوصل للدراسات الإسلامية والعربية الإمارات**، المجلد(01)، العدد2019،58م،.

(3) آمنة أحمد أحمد عبد الوارث، الحلم والصفح وأثرهما في بناء المجتمع دراسة موضوعية،**مجلة كلية الدارسات الإسلامية والعربية للبنات بسوهاج**، المجلد (01)،العدد26، 2020م.

(4) رحاب خيري السيد محمد، في آيات الحث على العفو والصفح دارسة تحليلية في ضوء علم اللغة النفسي،**مجلة الزهراء**، المجلد(01)، عدد31، 2021م.

(5) غزوان ياسين، العفو والصفح في القرآن والسنة أنموذجا، **مجلة كلية التربية للبنات الجامعة العر اقية**، المؤتمر الإنساني الدولي الثاني المدمج، 2023م.

(6) ينظر: الشاهد البوشيخي، **مصطلحات نقدية وبلاغية في كتاب البيان والتبين للجاحظ**، الكويت، دار القلم للنشر والتوزيع، 1995م (ط2)، ص2.

(7) أيمن محمد علي ميدان، **شعرتغلب في الجاهلية**، القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الدراسات الأدبية،1991م (ط1)، ص218.

(8) محمود إبراهيم محمد الرضواني، **ديوان الأعشى**، الدوحة، وزارة الثقافة والفنون والتراث الدوحة، مطابع قطر الوطنية، 2010م (ط1)، ج2، ص230.

(9) إسماعيل أبو النصر بن حماد الجوهري (توفي 393هـ/1003م)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، بيروت، دار العلم للملايين، 1987م (ط4)، ج1، ص 383.

(10) علي بن إسماعيل بن سيده المرسي(توفي 458هـ/1066م)، **المحكم والمحيط الأعظم**، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، بيروت:دار الكتب العلمية،2000م (ط1)، ج3، ص161.

(11) جاء في المعاجم اللغوية استعمالات حسية أخرى لكني رجحت:(الضرب بعرض السيف)، لقدم هذا الشاهد الاستعمالي على باقي الشواهد المعجمية، وكذا لما يحمله هذا الاستعمال الحسي من الدلالة على استعمال العرض والجانب، وهذا غير ظاهر في الاستعمالات الأخرى ومن تلك الاستعمالات:"1-صفحت الناقة: فقدت ولدها فجف لبنها 2:- صفح فلان الإبلَ على الحوض: أمرَّها عليه، وصفح الماءُ الإبلَ: رواها حتى انتفخت صفاحها.3-صفح فلان بنظرة: التفت بصفحة الوجه، وصفيحة الوجه: بشرة جلده. 4-صفح الكلب للعظم ذراعيه: بسطهما ونصبهما " ينظر إسحاق بن مرّار الشيباني، **كتاب الجيم**، تحقيق: الطحاوي،1984م،ج2،ص166.محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري (توفي 370هـ/1079م)، **تهذيب اللغة**، تحقيق:محمد عوض مرعب، بيروت، دار إحياء التراث العربي،2001 (ط1)، ج8 ص293. الجوهري،الصحاح،ج1،ص383. علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (توفي 458هـ /1066م)،**المخصص**،تحقيق:خليل إبراهيم جفال،بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1996م(ط1)، ج2، ص292.

(12) أحمد بن فارس (توفي 395هـ/1004م)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دمشق، دار الفكر، 1979 (ط1)،ج3، ص293.

(13) محمد حسن جبل (توفي 1436هـ/2015م)، **المعجم الاشتقاقي المؤصل**، القاهرة، مكتبة الآداب، 2010م (ط1)، ج3، ص1235.

(14) حسن المصطفوي(توفي 1426هـ/2005م)، **التحقيق في كلمات القرآن الكريم**، لندن، مركز نشر آثار العلامة المصطفوي، 1393هـ(ط1)، ج1، ص983.

(15) الحسين بن محمد أبو القاسم الراغب الأصفهاني (توفي 711ه/1311م)، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، بيروت، دار القلم الشامية، 1412ه (ط1)، ص486.

(16) قال تعالى على لسان نبيه يوسف عليه السلام:(قَالَ لَا تَثْرِيبَ عَلَيْكُمُ ٱلْيَوْمَۖ يَغْفِرُ ٱللَّهُ لَكُمْۖ وَهُوَ أَرْحَمُ ٱلرَّٰحِمِينَ٩٢)[92: يوسف] و"التَّثْرِيب: التقريع والتقرير بالذنب" الراغب الأصفهاني، المفردات، ص173.

(17) زين الدين محمد بن علي بن زين العابدين المناوي،**التوقيف على مهمات التعاريف**، القاهرة،عالم الكتب،1990م، ص217.

(18) ابن فارس،مقاييس اللغة، ج1، ص143.

(19) حسن جبل،**المعجم الاشتقاقي المؤصل**،ج3، ص1235/1236.

(20) اعتمد في الجداول على ما أورد محمد فؤاد عبد الباقي (توفي 1388ه/1969م)، **المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم**، القاهرة، مطبعة دار الكتب المصرية، 1945 (ط1)، ص409.

(21) أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي فخر الدين (توفي 606ه)، **مفاتيح الغيب**، بيروت، دار الفكر، 1981(ط1)، ج19، ص158.

(22) الطاهر بن عاشور،(توفي1394ه/1973م)، **تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد(التحرير والتنوير)**، تونس، الدار التونسية، 1984 (ط1)،ج25، ص273.

(23) ابن عادل الدمشقي،(توفي بعد880ه)، **اللباب في علوم الكتاب**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1990م (ط1)، ج14، ص252.

(24) " (فَاصْفَحِ الصَّفْحَ الْجَمِيل) فيه وجوب قيام الساعة سمعا." نجم الدين أبو الربيع سليمان الطوفي(توفي716ه)، **الإشارات الإلهية إلى المباحث الأصولية**، بيروت، دار الكتب العلمية، 2005م (ط1)، ص369

(25) الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، ج28، ص285.

(26) دعا القرآن الكريم إلى سلوك نهج الصفح الجميل، وهي مرتبة رفيعة، كما وصف في آياته كلا من الصبر والسراح والهجر بالجمال، وكلها دعوات إلى حسن تدبير العلاقات داخل المجتمع ونهج سبيل الرشد والجمال والإحسان، ونبذ الزيغ والظلم و الطغيان.

(27) القرطبي أبو عبد الله(توفي671ه/1272م)، **الجامع لأحكام القرآن**، القاهرة، دار الكتب المصرية، 1935م (ط3)، ج10، ص54.

(28) إبراهيم بن عمر بن حسن الرباط البقاعي، **نظم الدرر في تناسب الآيات والسور**، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، ج12، ص313.

(29) أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام(توفي 660ه)، **تفسير القرآن**، بيروت، دار ابن حزم، 1996م (ط1)، ج2، ص.180

(30) "روي أن هذه الآية نزلت في قوم أرادوا الإسلام والهجرة، وأسلموا في بلدانهم وأرادوا الهجرة فثبطهم عن ذلك أزواجهم وأولادهم وأبوا أن يَدَعُوهُمْ يخرجون، ثم هاجروا بعد ذلك بأهلهم وأولادهم. فلما قدموا المدينة، وجدوا الناس قد فقهوا وتعلموا القرآن، فَهَمُّوا عقوبة أزواجهم وأولادهم، فأنزل الله هذه الآية" أبو محمد مكي بن أبي طالب القيرواني (توفي437ه)، **الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره، وأحكامه، وجمل من فنون علومه**، الشارقة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة، 2008م(ط1)، ج12، ص7509-7510.

(31) الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، ج18، ص190.

(32) ابن عادل الدمشقي، اللباب في علوم الكتاب، ج14، ص252.

(33) وذلك أربع مرات: كما هو مذكور في الجدول رقم02، والسور هي: البقرة، المائدة، النور، التغابن.

(34) عادل الوادي والينباوي، مصطلح الإيثار في القرآن الكريم من خلال منهج الدراسة المصطلحية: بين الدراسة المعجمية والدراسة النصية، ***مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية***، المجلد(89)، عدد يونيو،2022م.

(35) التباب خسار وذَهَاب مالٍ وغَبْنٍ، وقد وصف الله تعالى به كيد فرعون في سورة غافر، ينظر: ابن جرير الطبري(توفي 310ه)، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، القاهرة، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان،2001م (ط1)، ج20، ص328.

(36) ينظر: ابن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ج14، ص105.

(37)عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (توفي 1376ه)،**تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، تحقيق:عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2000م (ط1)، ص434.

(38) ينظر: ابن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ج14، ص107.

(39) ينظر: محمد الدومي، صور من العفو والصفح في القرآن الكريم، مجلة المنارة للبحوث والدراسات الأردن، المجلد (18)،العدد03، 2012م، ص91-115.

(40) غزوان ياسين، العفو والصفح في القرآن والسنة أنموذجا، مجلة كلية التربية للبنات الجامعة العراقية، المؤتمر الإنساني الدولي الثاني المدمج، 2023م.

(41) ابن فارس، مقاييس اللغة، ص642.

(42) محمد سيد طنطاوي(توفي1431ه)، **التفسير الوسيط للقرآن الكريم**، القاهرة، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، 1997م(ط1)، ج1، ص245.

(43) الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص486.

(44) المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف،ص217.

(45) الطاهر بن عاشور،التحرير والتنوير، ج1، ص671.

(46) البقاعي، تفسيرالبقاعي، ج6، ص58.

(47) ناصر الدين عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي(توفي 691ه)،**أنوار التنزيل وأسرار التأويل**، تحقيق:محمد عبد الرحمن المرعشلي، بيروت، دار إحياء التراث العربي،1418ه، ج1، ص100.

(48) أحمد ابن تيمية(توفي728ه/1328م)،**مجموع الفتاوى**، المدينة المنورة،مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف،2004م،ج10، ص666.

(49) محمد الهلال، تفسير القرآن الثري الجامع في الإعجاز البياني واللغوي والعلمي، دمشق دار المعراج، القاهرة دار جوامع الكلم، 2022م (ط1)، ج10،ص5140.

(50) محمد بن الحسين النيسابوري السلمي (ت 412ه)، **آداب الصحبة**، تحقيق: مجدي فتحي السيد، طنطا مصر، دار الصحابة للتراث، 1990م (ط1)، ص46.

(51) صلاح عبد الفتاح الخالدي،**القرآن ونقض مطاعن الرهبان**، دمشق، دار القلم،2007م(ط1)، ج1، ص545.

(52) عادل الوادي، مصطلح التفضيل في القرآن الكريم: دراسة مصطلحية، **مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية**، المجلد(41)،العدد2، 2023م، ص69-93.

(53) مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت 817 ه)، **بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز**، تحقيق: محمد علي النجار، القاهرة، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، 1996م، ج3، ص421.

(54)عادل الوادي والينبعي، مفهوم الفرح في القرآن الكريم من خلال الدراسة المصطلحية: بين الدراسة المعجمية والدراسة النصية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد(19)، العدد3، 2023م، ص111-135.

الافتراضات الفقهية عند الشافعية و أثرها في فقه النوازل نماذج تطبيقية معاصرة

د. قيس حسن باحميد*

تاريخ وصول البحث: 2024/9/8م تاريخ قبول البحث: 2025/1/9م

الملخص

يهدف البحث إلى بيان المقصود بالافتراضات الفقهية وبيان أثرها في معرفة حكم النوازل المعاصرة.

وتظهر أهميته أنه يعرض نماذج تطبيقية معاصرة من مسائل النوازل، تم معرفة حكمها الشرعي من خلال الرجوع لمسائل افتراضية عند الشافعية.

وقد اعتمد الباحث على المنهج الوصفي والمنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي.

وقد توصل الباحث إلى أن الافتراضات الفقهية للفقهاء السابقين ليست من قبيل الترف الفقهي بل هي من مكملات بحث المسألة واستيفائها بالبحث التام من كل جوانبها؛ ولهذا استفاد الفقهاء المعاصرون من تلك الافتراضات الفقهية في بيان أحكام بعض المسائل النازلة في وقتنا المعاصر، كمسألة التحول الجنسي وأثره في الفروع الفقهية.

ويوصي الباحث طلبة العلم باستقراء المزيد من الافتراضات الفقهية التي ذكرها فقهاء المذاهب الأربعة وتنزيل أحكامها على النوازل المستجدة؛ لإبراز أهمية التراث الفقهي الإسلامي.

الكلمات المفتاحية: افتراضات، فقهية، نوازل، معاصرة، تطبيقية

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

Fiqh Assumptions of Shafi'i and Their Impact on New Issues' Fiqh: Contemporary Applied Models

Abstract

The aim of this study is to clarify the meaning of fiqh assumptions and their role in determining the judgements for current issues. The significance of this study lies in presenting modern practical examples of current issues, where their rulings were determined by referring to hypothetical cases within the Shafi'i School. The study adopted descriptive, inductive, and analytical methodologies. The results of the study revealed that the fiqh assumptions posed by early scholars were not mere intellectual exercises, but integral to comprehensively examining legal issues. Contemporary scholars have benefited from these assumptions to determine rulings for current matters, such as gender transition and its implications for various branches of Islamic law. The researcher recommends that students of knowledge explore more fiqh assumptions mentioned by the scholars of the four schools of Fiqh, applying them to emerging issues, thereby highlighting the significance of the Islamic Fiqh heritage.

Keywords: Fiqh assumptions, Contemporary Issues, Practical Applications

مقدِّمة:

الحمد لله حمدا كثيرا يوافي نعمه ويكافئ مزيده، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه وبعد: فمما لا شك فيه عند كل مسلم أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، ويختص بإبراز وبيان تلك الصلاحية فقهاء الشريعة الذين سخرهم الحق سبحانه وتعالى لفهم نصوصها واستنباط الأحكام منها، وذب الشبهات عنها، فهذا مستنبط، وذاك ناقل وحافظ، وآخر مقرر، وغيره مصوِّر، فيجد المسلم نفسه أمام ثروة فقهية تتسع للقوي والضعيف، فيتجلى بذلك مظهر رحمة الله تعالى بالأمة المحمدية، ومن الأساليب الفقهية التي استعملها الفقهاء في تصور المسائل الفقهية وفهمها ما يُعرف بالافتراضات الفقهية، لكن بعض الناس كانوا ينظرون لهذه الافتراضات أنها من قبيل الجمود أو من قبيل الترف الفقهي، وأنها تتصادم مع الاجتهاد، لذا كان لا بد من بيان هذه الافتراضات الفقهية وأسبابها، وبيان أهميتها في معرفة أحكام كثير من النوازل المعاصرة (المستجدة).

مشكلة الدراسة:

الإشكالية الأساسية التي جاء هذا البحث للإجابة عنها هي:

هل يمكن استنباط أحكام نوازل فقهية معاصرة من خلال تنزيلها على افتراضات فقهية عند فقهاء الشافعية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الأساسية الأسئلة الآتية:

1. ما المقصود بالافتراضات الفقهية، وما أسباب نشأتها؟
2. ما المراد بفقه النوازل، وما هي أهميته؟
3. ما النوازل الفقهية المعاصرة التي تم تنزيلها على افتراضات فقهية عند الشافعية؟

أهمية الدراسة:

وتظهر أهمية هذه الدراسة في استفادة الفقهاء المعاصرين من الافتراضات الفقهية عند فقهاء الشافعية في بيان أحكام بعض المسائل النازلة في وقتنا المعاصر، وذلك من خلال عرض نماذج تطبيقية معاصرة من مسائل النوازل تم معرفة حكمها الشرعي بتنزيلها على مسائل افتراضية عند الشافعية، كمسألة التحول الجنسي وأثره في الفروع الفقهية؛ وإثبات شهر رمضان بالتلسكوب؛ والسعي بين الصفا والمروة بالطائرة؛ والتبايع عبر الهاتف.

أهداف الدراسة:

1. توضيح المقصود بالافتراضات الفقهية، وبيان أسباب نشأتها، وإبراز أهميتها.

2. بيان المراد بفقه النوازل، وتوضيح أهميته.

3. ذكر نماذج تطبيقية لنوازل معاصرة تم تنزيلها على افتراضات فقهية عند الشافعية.

منهجية البحث:

اتبع الباحث في بحثه بعض المناهج العلمية، وهي:

1. **المنهج الوصفي**: وذلك من خلال تعريف المصطلحات التي تم ذكرها في هذا البحث كمصطلح الافتراضات الفقهية وفقه النوازل وتوصيف بعض المسائل المعاصرة التي تم تنزيلها على افتراضات فقهية ذكرها فقهاء الشافعية المتقدمين.

2. **المنهج الاستقرائي**: وذلك بتتبع الافتراضات الفقهية التي تم تنزيل أحكام بعض المسائل المعاصرة عليها، وذلك كحكم إثبات الشهر بواسطة الرؤية من خلال التلسكوب؛ وحكم السعي بين الصفا والمروة بواسطة الطائرة، وحكم التبايع عبر الهاتف.

3. **المنهج التحليلي:** وذلك من خلال فهم الافتراضات الفقهية المذكورة في هذا البحث فهما صحيحا وتحليلها بحيث يتم بعد ذلك تنزيل أحكام بعض النوازل الفقهية المعاصرة عليها.

الدراسات السابقة:

من أهم الدراسات التي كُتبت في هذا الموضوع:

1. الفقه الافتراضي في المذهب الشافعي، وهي رسالة أعدها الطالب: محمد علي النعيمي، في جامعة العلوم الإسلامية العالمية – عَمَّان، للحصول على درجة الدكتوراة، سنة 2014م؛ والذي يميز هذه الدراسة عن هذه الأطروحة هو: أن هذه الدراسة جاءت لبيان أثر الافتراضات الفقهية عند فقهاء الشافعية في النوازل المعاصرة التي لها تعلق بواقع الناس اليوم على وجه الخصوص، بينما كان هدف الرسالة المذكورة هو البحث عن المسائل المفترضة بشكل عام، كحكم الوضوء لمن كان له رأسان، ودفن غير المكفن..إلخ؛ ولم تتعرض للمسائل النازلة التي تعرضت لها هذه الدراسة.

2. القواعد الأصولية التي بني عليها الافتراض عند الحنفية، وهي أيضا رسالة دكتوراة أعدها الطالب: حكمت صالح للحصول على الشهادة العالمية في جامعة بغداد سنة 2004م؛ وكما هو واضح فإن هذه الرسالة مختصة القواعد الأصولية التي بُني عليها الافتراض الفقهي عند الحنفية، بينما تختص هذه الدراسة بالافتراضات الفقهية عند الشافعية وأثرها في النوازل الفقهية المعاصرة.

3. الفقه الافتراضي في مدرسة أبي حنيفة النعمان، وهي رسالة أعدها الطالب عمر نهاد محمود للحصول على درجة الماجستير في كلية الإمام الأعظم سنة 2007م؛ وكما هو واضح فإن هذه الرسالة أيضا مختصة بالفقه الافتراضي عند الحنفية، بينما تختص هذه الدراسة بالافتراضات الفقهية عند الشافعية وأثرها في النوازل الفقهية المعاصرة.

4- المسائل الافتراضية وأثرها في نوازل العبادات وفقه الأسرة ، وهي من تأليف: بدرية بنت صالح السياري، ومن إصدارات الجمعية الفقهية السعودية (الدراسات الفقهية) التي تشرفت بطباعتها ونشرها دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، وهي في الأصل أطروحة قدمتها الباحثة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالمملكة العربية السعودية للحصول على درجة الدكتوراة، سنة 1436هـ | 2015م؛ بإشراف الأستاذ الدكتور سعيد بن تركي الخثلان في قسم الفقه وعضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، والذي يميز هذه الدراسة عن هذه الأطروحة هو: أن هذه الدراسة جاءت لبيان أثر الافتراضات الفقهية عند فقهاء الشافعية في بعض النوازل المعاصرة المتعلقة بحياتنا، بينما كانت الأطروحة المذكورة تتحدث عن المسائل الافتراضية عند المذاهب الفقهية عموما ولم تختص بمذهب معيَّن، وإن كانت خاصة ببيان أثر الافتراضات الفقهية في نوازل العبادات وفقه الأسرة .

5- كتاب (نوازل فقهية معاصرة) للشيخ خالد سيف الله الرحماني رئيس المدرسين بجامعة دار العلوم سبيل السلام بحيدر آباد (الهند) في الحديث والفقه المقارن في الدراسات العليا والتخصص، والذي كان شاملا لقضايا متعلقة بالعبادات والمعاملات والاقتصاديات والأمور الاجتماعية والطبية إلا أنه كان في مجال الفقه الحنفي؛ لذا فالذي يميز هذه الدراسة عن هذا الكتاب هو: أن هذه الدراسة جاءت لبيان أثر الافتراضات الفقهية عند فقهاء الشافعية في بعض النوازل المعاصرة، بينما كان الكتاب المذكور يختص بمذهب الحنفية.

هيكلة البحث:

تم تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف الافتراضات الفقهية، وبيان أسباب نشأتها، وأهميتها.

ويحتوي على ثلاثة مطالب، وهي:

المطلب الأول: تعريف الافتراضات الفقهية.

المطلب الثاني: بيان أسباب نشأة الافتراضات الفقهية.

المطلب الثالث: إبراز أهمية الافتراضات الفقهية.

المبحث الثاني: بيان المقصود بفقه النوازل وتوضيح أهميته.

ويحتوي على مطلبين، هما:

المطلب الأول: بيان مصطلح فقه النوازل.

المطلب الثاني: توضيح أهمية فقه النوازل.

المبحث الثالث: نماذج تطبيقية للافتراضات الفقهية عند الشافعية و أثرها في فقه النوازل.

ويحتوي على أربعة مطالب، وهي:

المطلب الأول: التحول الجنسي وأثره في الفروع الفقهية.

المطلب الثاني: إثبات شهر رمضان بالتلسكوب.

المطلب الثالث: السعي بين الصفا والمروة بالطائرة.

المطلب الر ابع: التبايع عبر الهاتف.

الخاتمة:

وتحتوي على أهم النتائج وأبرز التوصيات.

المبحث الأول: تعريف الافتراضات الفقهية، وبيان أسباب نشأتها، وأهميتها

قبل ذكر تطبيقات فقهية معاصرة لبعض النوازل الفقهية المعاصرة التي ذكر أحكامها الفقهاء المتقدمون في افتراضاتهم الفقهية لمسائل لم تحصل في أزمانهم أو أشار هؤلاء الفقهاء إلى ما يقرب من أحكام تلك النوازل الفقهية في تلك الافتراضات الفقهية لا بد من بيان لمصطلح الافتراضات الفقهية وما يتعلق به من أسباب وأهمية، ولابد كذلك من بيان لمصطلح فقه النوازل وأهميته في واقعنا المعاصر.

وفي هذا المبحث سيقوم الباحث ببيان مصطلح الافتراضات الفقهية وتوضيح أسباب نشأتها وإبراز أهمية الافتراضات الفقهية في المطالب الاتية:

المطلب الأول: تعريف الافتراضات الفقهية:

الافتراض في اللغة مصدر افترض افتراضا؛ ومادة(فرض) تأتي لعدة معان، منها: التأثير، والتقدير، جاء في معجم مقاييس اللغة:(الفاء والراء والضاد: أصل صحيح يدل على تأثير في شيء من حز أو غيره)

[1]؛ وفرْضُ الزنْد حيث يُقدح منه [2]؛ وفرَض له في العطاء: قدَّر له نصيبا، وأفرض لفلان: جعل له فريضة، وافترض الجند: أخذوا عطاياهم، والشيء فرضه وفلانا أعطاه فريضة، والباحث اتخذ فرضا ليصل إلى حل مسألة [3].

وصيغة افترض تدل هنا على الاجتهاد في تحصيل أصل الفعل، فعلى معنى التأثير، يكون المراد: اجتهد في تحصيل التأثير؛ وعلى معنى التقدير، يكون المعنى: اجتهد في تحصيل التقدير.

والفقهية، نسبة إلى الفقه، وهو في اللغة: يأتي بمعنى مطلق الفهم، ويأتي بمعنى الفهم الدقيق [4].

وأما في الاصطلاح الشرعي فالفقه: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبُ من أدلتها التفصيلية [5].

وأما تعريف الافتراضات الفقهية باعتبارها وصفا مركبا اصطلاحا فهو غير موجود في كتب المتقدمين، فهو من العناوين الحادثة؛ لكنه بلا ريب كان موجودا في أذهان المجتهدين بدليل وجود ما صدقاته في الخارج؛ والتعريف الذي يختاره الباحث للفرضيات الفقهية هو:**(اجتهادات فقهية للفقهاء في تقدير مسائل ممكنة عقلا، غير موجودة حسا**؛ حيث يستنبط الفقهاء أحكاما شرعية لهذه المسائل التي لم تقع بعد.

فالفقه الافتراضي يقوم على فرض مسائل وصور لا وجود لها في الواقع، ثم الاجتهاد في تكييفها الفقهي، وبيان حكمها الشرعي؛ وذلك طمعا في الاستعداد لتلك المسائل والصور قبل حدوثها.

والصلة بين المعنى الاصطلاحي واللغوي هي: أن من لوازم الاجتهاد الانقداح والتأثير؛ حيث يتأمل الفقيه ويدقق في المسألة ويقدحها بزناد عقله ويقدِّر؛ ليستوفيها كاملة بالبحث سواء وجدت تلك المسألة في الواقع فعلا واحتاج الناس معرفة حكمها للعمل بها فيقوم الفقيه بإفتاء الناس بحكمها أو لم توجد في الواقع فيفترض الفقيه لها حكما شرعيا يتم تطبيقه حال تحقق تلك المسألة في الواقع.

والصلة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للافتراض هي كما يلي:

إن من المعاني اللغوية للافتراض (التقدير)، والتقدير حاصل في افتراض الفقيه للمسائل، بمعنى تقديره لها في الواقع حتى يستنبط حكمها، فيكون الجامع بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للافتراض هو التقدير الحاصل في كل منهما، إلا إنه في المعنى الاصطلاحي مقيد بكونه تقديرا

للمسائل، أما في المعنى اللغوي ليس مقيدا بذلك؛ فكان المعنى اللغوي للافتراض هو الأعم؛ فبينهما عموم وخصوص مطلق.

كما توجد صلة غير مباشرة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للافتراض يمكن بيانها كما يلي:

إن من لوازم الاجتهاد الانقداح والتأثير، حيث يتأمل الفقيه ويدقق في المسألة ويقدح زناد عقله ويقدِّر؛ ليستوفيها كاملة بالبحث سواء وجدت تلك المسألة في الواقع فعلا واحتاج الناس معرفة حكمها للعمل بها فيقوم الفقيه بإفتاء الناس بحكمها أو لم توجد في الواقع فيفترض الفقيه (أي فيقدِّر) لها حكم شرعي يتم تطبيقه حال تحقق تلك المسألة في الواقع، فيكون المعنى اللغوي للافتراض لازم عن المعنى الاصطلاحي له.

والمراد بالإمكان العقلي في التعريف، هو ذاك الذي يتحدث عنه المناطقة، وهو قسم من أقسام الحكم العقلي الثلاثة: الواجب والمستحيل والممكن، وليس المراد به ما يتعارف عليه الناس أو الذي لم تجر به عادة، فالممكن العقلي هو: ما يقبل العقل إمكان وجوده من عدمه، ولو في حالة من الحالات التي يتصورها الذهن[6]، فعلى سبيل المثال: كون النار محرقة، أمر مشاهد ومحسوس لدى الناس، لكن العقل لا يرى أي ارتباط عقلي خاص بين النار والإحراق، إلا أنه تكررت لديه في المشاهدة العادية للموجودات، مشاهدة أن النار تحرق؛ أما العقل بذاته لا يرى مانعا عقليا من أن تكون النار غير محرقة، فكل موجود سوى الله تعالى هو من الأمور ممكنة عقلا[7]، ومن الممكن عقلا: المستحيل عادة، وهو ما يخالف القانون الجاري في الكون ولم يعتد الناس مشاهدته، كإحياء الموتى، وتحويل العصا حية تسعى؛ ومن ذلك: المسائل التي يفترضها بعض الفقهاء كوجود رأسين للإنسان، فأي رأس يطالب بغسله حال الاغتسال، وأي وجه يطالب بغسله في الوضوء، وأي رأس يطالب بمسحه حال الوضوء ، فهذه المسائل لم تكن معهودة في زمانهم ومستحيلة عادة؛ لكن اليوم تحققت مسائل كثيرة كانت في زمانهم من ضمن المستحيلات العادية، كالتبايع عبر الجماد؛ أي: الهاتف المحمول وما فيه من تطبيقات؛ بخلاف المستحيل عقلا، فالعقل يوجب عدمه ولا يجيز إمكان وجوده في أية حال من الحالات التي يتصورها الذهن، كأن يكون جزء الشيء أكبر من كل ذلك الشيء نفسه أو يكون العدد خمسة مثلا أكثر من العدد عشرة[8].

المطلب الثاني: أسباب نشأة (ظهور) الافتراضات الفقهية:

قد يظن للوهلة الأولى أن الافتراضات الفقهية التي كان يقوم بها المُحشُّون ما هي إلا نوع من الترف الفقهي، ولكن بعد التأمل يلاحَظ أن هذا الظن ليس في محله، بل هناك أسباب عديدة تدعو لذلك، وقد استخلص الباحث - بعد نظره في كثير من تلك الافتراضات الفقهية – أهم تلك الأسباب:

1. الاستعداد للنوازل قبل وقوعها؛ ليُعرَف حكمها عند وقوعها:

وذلك بأن يفترض المجتهد مسائل ممكنة الوقوع لكنها لم تقع في زمانه ولا مكانه، أو ممكن أن تكون حصلت في زمانه ولم يعلم بها، كأن وقعت في بلاد نائية عن بلاده ولم تقع في البلاد التي يقطنها، فيبحث عن أحكام تلك المسائل ويستنبطها من الأدلة الشرعية، فيكون الحكم موجودا يعرفه الناس حال وقوع تلك النازلة.

2. التفريع على المسألة محل البحث؛ توكيدا لحكمها أو تخريجا عليها أو على أصلها:

وبيان ذلك أن من كمال البحث أن لا يقتصر الفقيه في المسألة التي يبحثها أو المسألة التي يُسأل عنها فقط على محل بحثه فقط أو على ما تم سؤاله عنه فيها فقط بل عليه أن يحيط - في بحثه وجوابه - بكل ما يتعلق بتلك المسألة من جزئيات لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بتلك المسألة مما يحتاجه الناس في الواقع فعلا، بل إن له أن يفترض ما هو ممكن الوقوع بالنسبة لتلك المسألة وإن لم يوجد في الواقع الآن، حتى إذا ما وقع ذلك الأمر الذي تم افتراضه سهل على الناس معرفة الحكم الشرعي المتعلق به، وهذا الأمر (أي افتراض مسألة ما وبيان حكمها قبل وجودها) صفة كمال في البحث لا صفة نقص، بدليل تنزيل كثير من المسائل المعاصرة والنوازل الفقهية على الافتراضات الفقهية التي افترضها الفقهاء السابقون كما سيتضح معنا في هذا البحث.

3. شحْذ الذهن وتدريبه على الاستنباط:

فالافتراضات الفقهية عبارة عن رياضة عقلية يتم من خلالها التدرب على كيفية استنباط أحكام المسائل الفقهية وفهم النصوص الشرعية.

4. تقديم بدائل حضارية ورؤى إسلامية لكل جوانب الحياة - الاجتماعية والاقتصادية والسياسية - وذلك انطلاقا من عالمية الإسلام وصلاحيته لكل زمان ومكان [(9)].

5. اختبار الطلاب وتعويدهم على البحث والاستنباط وتربيتهم ودفع غرورهم:

فقد كان الأئمة المجتهدون يفترضون بعض المسائل لتلامذتهم- كما كان يحصل للإمام أبي حنيفة في كثير من المواقف مع تلامذته -؛ لتتقوى ملكتهم الفقهية من خلال البحث والاستنباط لأحكام تلك المسائل الافتراضية، وليتربوا وليتأدبوا بأدب العلم ويتواضعوا، فلا تزهو بهم النفس حال تحصيلهم العلمي، ويعلموا أن العلم بحر لا ساحل له وأن الطالب مهما عرف من العلم شيئا فقد غابت عنه أشياء كثيرة، فيدفعهم للاستكثار من العلم مع الاعتراف بالعجز عن الإحاطة بأي علم من العلوم [10].

6. الدفاع عن الرأي وإقناع الخصم [11]:

وذلك من خلال إثراء المسألة التي يتم بحثها بمسائل افتراضية شبيهة لها متفقة معها في الحكم، فتكون تلك المسائل الافتراضية مبررا لتمسك الفقيه برأيه ودفاعه عنه، بل تكون هذه الافتراضات الفقهية وسيلةً وطريقا لإقناع الخصم في كثير من الأحيان.

المطلب الثالث: أهمية الافتراضات الفقهية:

تبرز أهمية الافتراضات الفقهية في استفادة الفقهاء المعاصرين في تنزيل كثير من النوازل الفقهية المعاصرة على تلك الافتراضات الفقهية التي افترضها الفقهاء السابقون قبل وجودها، وذلك من خلال قيام الفقهاء المعاصرين إما بتطبيق أحكام تلك الافتراضات الفقهية التي افترضها الفقهاء السابقون مباشرة على المسائل التي وقعت بالفعل كما افترضها الفقهاء السابقون أو من خلال قيام هؤلاء الفقهاء المعاصرين بتخريج أحكام تلك الافتراضات الفقهية التي افترضها الفقهاء السابقون على المسائل المعاصرة الشبيه بتلك المسائل التي افترضها الفقهاء السابقون من باب تخريج الفروع على الفروع، فتكون تلك الافتراضات الفقهية مصدرا لمعرفة أحكام بعض النوازل الفقهية المعاصرة التي لم تكن موجودة في زمن الفقهاء السابقين إلا أنهم افترضوا وجودها أو افترضوا ما يشبهها واستنبطوا أحكاما لها ، مما يوفر الوقت والجهد على الفقهاء المعاصرين في استنباط أحكام تلك المسائل، وهذا يبين لنا مدى قوة وتمكن أولئك الفقهاء من حلهم للمسائل والمشكلات الواقعه في عصرهم، وافتراضهم لحل مسائل ومشكلات لم تقع في عصرهم بل وقعت في الأعصار التي بعدهم، مما يقوي ثقة أفراد الأمة الإسلامية في الوقت المعاصر واعتزازهم- سواء أكانوا علماء أو عوام – بتراثهم الفقهي المنقول عن أولئك الفقهاء.

المبحث الثاني: توضيح المقصود بفقه النوازل وبيان أهميته:

قبل ذكر بعض النوازل الفقهية المعاصرة - التي تحدث عنها وعن أحكامها الفقهاء المتقدمون من خلال ما افترضوه من مسائل فقهية ممكنة الحدوث ولكنها لم تحدث في أزمانهم أو أشار هؤلاء الفقهاء السابقون إلى شيء من تلك النوازل الفقهية وأحكامها أو أشاروا إلى ما يقرب منها ومن أحكامها - لابد من التعرُّض لبيان مصطلح فقه النوازل وبيان أهميته، وذلك من خلال المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: بيان مصطلح فقه النوازل وتحديد موضوعه:

سيقوم الباحث ببيان هذا المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: بيان مصطلح فقه النوازل:

فقه النوازل هو مصطلح مركب من كلمتين، هما: فقه، ونوازل، ولمعرفة المراد بهذا المركب الإضافي لا بد من معرفة أفراده، وهي فقه، ونوازل.

وقد مر تعريف الفقه لغة واصطلاحا في المطلب الأول من المبحث الأول، ونأتي الآن لبيان تعريف النوازل، ثم بعد ذلك نعرّف فقه النوازل كمصطلح مركب إضافي.

فالنوازلُ في اللغة: جمع نازلة وهي اسم فاعل، ومادة(نزل) تدل على هبوط الشيء ووقوعه، والنازلة: الشديدة من شدائد الدهر تنزل [12].

وأما في الاصطلاح: فقد عرَّف الفقهاء المعاصرون النازلة بتعريفات متقاربة، منها:

1- تعريف صاحب كتاب معجم لغة الفقهاء للنازلة بأنها: الحادثة التي تحتاج إلى حكم شرعي [13]

2- تعريف الدكتور خالد بن علي المشيقح بأنها الحادثة الجديدة التي تحتاج إلى حكم شرعي [14].

3- تعريف الشيخ بكر أبو زيد للنازلة: بأنها الوقائع والمسائل المستجدة والمشهورة بلسان العصر باسم النظريات والظواهر [15].

وقد استخلص الباحث من هذه التعريفات وغيرها أن النوازل: هي المسائل المستجدة التي لم تكن معروفة في الأزمنة السابقة والتي تتعلق بحياة عموم الناس، ويُراد معرفة حكمها الشرعي.

فخرج بقيد (المسائل المستجدة التي لم تكن معروفة في الأزمنة السابقة) المسائل التي قد وقعت في الأزمنة السابقة والتي قد بيَّن فقهاء تلك الأزمنة حكمها الشرعي، فلا تكون نوازل بالنسبة لمن بعدهم، وإن كانت تعتبر نوازل بالنسبة لهم، وعلى هذا فيمكن أن تكون هناك من المسائل المستجدة في زمان ما لا تكون كذلك عند من بعدهم؛ لأنها صارت معروفة لهؤلاء المتأخرين.

والمراد بقيد (تتعلق بحياة عموم الناس) أي أنها تتعلق بطائفة منهم وليس المراد كل الناس، وخرج بهذا قيد المسائل المستجدة التي تتعلق بحياة شخص معين، فهي من المسائل المعاصرة لا تعتبر من النوازل حسب ما يرى الباحث.

وخرج بقيد (ويُراد معرفة حكمها الشرعي) المسائل المستجدة التي لم تكن معروفة في الأزمنة السابقة وتتعلق بحياة عموم الناس، ولكن لا تتعلق بها أحكام شرعيةً، كبعض الظواهر الطبيعية المستجدة من براكين وفيضانات ونحوها.

وأما فقه النوازل كمصطلح فقهي فلم يكن معروفا عند الفقهاء السابقين؛ لذا فلم يجد الباحث له تعريفا خاصا في كتب التراث الفقهي؛ لكن عرَّفه الفقهاء المعاصرون بتعريفات متقاربة، منها:

1-عريف نور الدين أبو لحية لفقه النوازل بأنه:

معرفة الأحكام الشرعية للوقائع المستجدة الملحة[16].

2-تعريف الجيزاني لفقه النوازل بأنه:

علم تُعرف به الأحكام الشرعية للوقائع المستجدة سواء كانت هذه الوقائع عملية أو غير عملية [17].

ومن هذه التعريفات المذكورة وغيرها استخلص الباحث هذا التعريف لفقه النوازل:

(علمٌ تُعرَف به أحكام المسائل المستجدة التي يحتاجها عموم الناس غالبا).

واحترزنا بقيد: يحتاجها عن المسائل التحسينية التي لا يؤدي تركها إلى حرج ومشقة، واستفدنا ذلك من علاقة المعنى الاصطلاحي بالمعنى اللغوي، فالنازلة لغة فيها وقع وشِدَّة، ولذا يفزَع الفقهاء إلى الاهتمام ببيان الحكم الفقهي لها بالبحث الفقهي من خلال المجالس والمجامع الفقهية غالبا.

ومن المسائل التحسينية التي لا يؤدي تركها إلى حرج ومشقة – كما يرى الباحث - الرموش الصناعية التي تُركِّبها النساء بدلا عن الرموش الطبيعية، فهذه مسألة معاصرة وعامّة تتعلق بالنساء، ولكنها ليست من النوازل – بحسب ما ظهر للباحث – لأن تركها لا يؤدي إلى حرج ومشقة.

وليس المراد بقيد عموم الناس في التعريف: ما يشمل كل الرجال والنساء والصغار والكبار، بحيث أنها لا تكون نازلة إلا إن عمت الجميع، إنما المراد تعلقها بطائفة منهم، سواء تعلقت بالرجال فقط أو تعلقت بالنساء فقط أو شملت الرجال والنساء.

واحترزنا بهذا القيد: عن تلك المسائل التي تتعلق بفرد ما ولا تعم، فهي وإن كانت معاصرة إلا أنها ليس فيها عموم، فلا تُدرج في النوازل، ولهذا لا يلزم من كل مسألة معاصرة أن تكون نازلة، فالنسبة بينهما هي العموم والخصوص الوجهي [18]، فيلتقيان في كونهما معاصرتين، وتنفرد النازلة في ما يؤدي تركه إلى حرج ومشقة لعموم الناس، سواء كان هذا العموم يعم الرجال والنساء معا أو مختصا بالنساء وحدهن أو مختصا بالرجال وحدهم.

وخرجَ بقيد(غالبا): المسائل التي يكثر الحديث واللغط والتشويش حول حكمها، وتركها لا يترتب عليه مشقة، إلا أنها تُبحث ضمن النوازل نظرا؛ لذلك اللغط والتشويش الحاصل بين الناس في حكمها، كحكم الاحتفال بالمناسبات المستحدثة، وإثبات شهر رمضان بالتلسكوب ونحو ذلك.

الفرع الثاني: موضوع فقه النوازل:

بعد تعريفنا لفقه النوازل تبين لنا أن موضوع فقه النوازل هو المستجدات الفقهية التي لم تقع في زمن الفقهاء السابقين، فلم يتعرضوا لأحكامها غالبا، وأما اليوم فأصبحت الحاجة داعية لمعرفة حكم الشرع فيها؛ لذا قام الفقهاء المعاصرون بالبحث عن أحكام لتلك المسائل في كتب الفقهاء السابقين فيما يسمى بالافتراضات الفقهية - التي تم بيانها في المبحث الأول- لعلهم يجدون من تعرض لتلك المسائل وبيَّن حكمها أو يجدون - على الأقل - من أشار إلى ما يقرب منها ويشبهها، فيعطونها حكمها من باب تخريج الفروع على الفروع.

المطلب الثاني: بيان أهمية فقه النوازل:

تأتي أهمية فقه النوازل - في عصرنا وفي كل عصر – من خلال أمور كثيرة[19]، منها:

1- يتعرف من خلاله على أحكام المسائل المستجدة التي لم تقع من قبل، فهو وسيلة لمعرفة أحكام الشرع في المستجدات المعاصرة، وهذه الغاية - أي معرفة أحكام الشرع في المستجدات المعاصرة- واجبة؛ لذا فالوسيلة إلى تحصيلها ستكون واجبة كذلك، إلا أن وجوبها على الكفاية، فمتى قام بها بعض الفقهاء سقط الإثم عن الباقين.

2- البحث في فقه النوازل يبرهن على صدق الشريعة الإسلامية وكمالها وخلودها وصلاحيتها لكل زمان ومكان وحال، وصلاحيتها أيضا للقيادة والريادة في شتى مجالات الحياة.

3- يبين ما يمتاز به الفقه الإسلامي عن غيره من التشريعات البشرية بثروته الهائلة، وتنوعه الشامل وقواعده المحكمة وعطائه المتواصل مما يستوجب الاهتمام به علما وعملا دراسةً وتطبيقا.

4- البحث في فقه النوازل يعطي إمكانية الاطلاع على الجهود الفقهية العظيمة في كل عصر من العصور الإسلامية، والتي واجهت كل طارئ وجديد، وكيف أن الفقه الإسلامي نجح في مواجهة تلك الإشكالات الواقعية الميدانية في حياة الناس اليومية وأنه لم يقف يوما جامدا عاجزا عن مواجهة تطورات الحياة ومشكلها.

5- فقه النوازل له أهمية كبرى تتصل بصفة النوازل الواقعية التي تعرض لنا صورا من المجتمع الذي وقعت فيه تلك النوازل من الناحية الفكرية والاجتماعية والسياسية، والاقتصادية، والتاريخية والأدبية.

6- بحث الفقهاء المعاصرون في النوازل الفقهية فيه استجابة منهم لأمر الله وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم الذي أناطه بهم، ألا وهو بيان أحكام الشرع فيما يحتاجه الناس من مسائل وقضايا تعرض لهم في حياتهم، ويترتب على هذه الاستجابة الثواب والأجر من عند الله عز وجل لهؤلاء الفقهاء المعاصرين.

المبحث الثالث: نماذج تطبيقية للافتراضات الفقهية عند الشافعية و أثرها في فقه النوازل:

هناك كثير من المسائل الفقهية المعاصرة التي تُعدُّ نماذج للافتراضات الفقهية التي ذكرها الفقهاء المتقدمون من الشافعية، أو أشاروا إلى ما يقرب منها، واكتفى الباحث من هذه المسائل بأربع مسائل في أربعة مطالب، وهذه المطالب هي:

المطلب الأول: التحول الجنسي و أثره في الفروع الفقهية:

سيقوم الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين رئيسين، وتحت كل فرع عدد من النقاط المهمة؛ حيث إن الفرع الأول سيتم فيه بيان المراد بالتحوُّل الجنسي، وذكر بعضا من الأسباب المنتشرة التي تؤدي إلى ذلك التحوُّل، وبيان حكم الشرع في التحوُّل الجنسي، وأما الفرع الثاني سيتم فيه بيان أثر هذا التحول في الفروع الفقهية، وذلك من خلال ذكر بعض الأحكام الفقهية المتعلقة بالمتحوِّل جنسيا، وتفصيل ذلك كما يأتي:

الفرع الأول: بيان المقصود بالتحول الجنسي وذكر أهم أسبابه وبيان حكمه الشرعي:

سيقوم الباحث ببيان هذا الفرع في النقاط الآتية:

1- بيان المقصود بالتحول الجنسي:

التحول في اللغة هو: التغير عن الحال التي كان عليها الإنسان إلى حال آخر [20]، والجنس هو: الضرب أو النوع من كل شيء من الناس والطير والحيوان والأشياء [21].

والمراد هنا: تغيير نوع الإنسان، من ذكر إلى أنثى أو العكس، أو من الإشكال والالتباس إلى الحالة الطبيعية [22]، ويدخل في هذا التعريف من كان على سليم الخلقة ويريد التحول إلى جنس آخر، ومن ولد وفيه عيب خلقي وهو ما يسمى عند الفقهاء بـ(الخنثى)، وتعريف الفقهاء للخنثى لا يخرج في الجملة عن المعنى اللغوي، فالخنثى في اللغة هو: الذي لا يَخلُص لذكر ولا أنثى، أو الذي له ما للرجال والنساء جميعا، والمقصود بالمشكل: الذي لم تمكن معرفة حاله هل هو ذكر أو أنثى فله ما للرجال والنساء جميعًا، وغير المشكل خلافه [23].

ومحل بحثنا هو: التحول الجنسي المختص بالأشخاص الأسوياء، لا الخناثى، فهؤلاء تحدث عنهم الفقهاء بشكل مستفيض، والعمليات التي تجرى لهم هي في حقيقة الأمر (تعديل خلقي).

2- ذكر أهم أسباب التحوُّل الجنسي:

قد انتشر التحول الجنسي في هذا العصر انتشارا كبيرا خاصة في أوروبا وأمريكا والدول الآسيوية، ويرجع الأطباء السبب في ذلك إلى اضطراب الهوية الجنسية؛ حيث يشعر ويعاني بعض الأشخاص من عدم الارتياح إلى نوع الجنس الذي ولدوا به، ومن أسباب هذا الاضطراب التربية والتنشئة الخاطئة؛ حيث يربي الوالدان الطفل على النوع الذي يرغبانه بغض النظر عن جنسه الذي ولد به، فيسندان للأنثى أعمال الرجال أو العكس؛ ويختلف هذا الذي ذكرناه عن الشذوذ الجنسي أو الجنسية المثلية فهذه لا يرغب صاحبها في تغيير جنسه مطلقا؛ لكنه يؤمن بالممارسة الجنسية بين شخصين من نفس الجنس، بينما مضطرب الهوية يرفض الجنس الذي ولد به ويسبب له ألما شديد يصل إلى حد المرض[24].

3- بيان الحكم الشرعي للتحوُّل الجنسي:

الحكم الشرعي للتحوُّل الجنسي هو التحريم؛ لما فيه من تغيير لخلق الله تعالى، وعدم الرضا بما قدره الله تعالى على الإنسان من كونه ذكرا أو كونه أنثى، ويدل لذلك ما ذكره الله تعالى على لسان إبليس من توعده بإغواء بني آدم في قوله تعالى: ﴿وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا﴾[النساء:119].

ويؤيد ما ذكرنا من الحكم الشرعي للتحول الجنسي فتوى دائرة الإفتاء الأردنية التي تتعلق بشخص يرغب بإجراء عملية لتغيير جنسه؛ وفيما يلي نصها:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد: فإن مجلس الإفتاء والبحوث والدراسات الإسلامية في جلسته الثالثة عشرة المنعقدة يوم الخميس (2/ربيع الثاني / 1439هـ)، الموافق (21/ 11 /2017م)، قد نظر في الكتاب الوارد من سماحة مفتي القوات المسلحة حول السؤال الوارد إليه من الخدمات الطبية الملكية عن مريضتين تعانيان من مرض نادر يدعى اضطراب الهوية الجنسية، وفي هذه الحالات تكون تركيبة الجسم عضوياً وهرمونياً أنثوية طبيعية تماماً، ولكن التفكير والميول ذكرية خالصة. ولهذا فالمريضتان تطالبان بتغيير الجنس من أنثى إلى ذكر، بحيث يتم استئصال الثديين والرحم وباقي الجهاز التناسلي الأنثوي، وفي المستقبل استحداث جهاز تناسلي ذكري؛ فيرجى إبداء الراي الشرعي في مثل هذه الحالات كونها نادرة جداً؟!، وبعد الدراسة ومداولة الرأي قرر المجلس ما يأتي: تعريف الذكورة والأنوثة أمر طبي مرجعه بدن الإنسان وخصائصه البيولوجية التي من أهمها: الجهاز التناسلي الفارق بين الذكر والأنثى، فإذا أصيب الشخص باضطراب الهوية الجنسية فالواجب معالجة هذا الاضطراب بما يعيد الأمور إلى نصابها، ليتوافق مع أصل الذكورة أو الأنوثة الواضح في الجهاز التناسلي، وليس بتعديل الجنس وتغييره بالجراحة والاستئصال، فالاضطراب النفسي في الوعي بالنفس لا يصح أن يكون حاكماً على الحقيقة البدنية الماثلة، "والميل" النفسي لا عبرة به في هذه الحالة أيضا. وقد استدل العلماء على هذا التقرير بقول الله تعالى: ﴿إِنْ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ إِلَّا إِنَاثًا وَإِنْ يَدْعُونَ إِلَّا شَيْطَانًا مَرِيدًا * لَعَنَهُ اللَّهُ وَقَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا * وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا * يَعِدُهُمْ وَيُمَنِّيهِمْ وَمَا يَعِدُهُمُ الشَّيْطَانُ إِلَّا غُرُورًا﴾[النساء:117-121]، وبناء عليه فلا يجوز إجراء عمليات تحويل الجهاز التناسلي واستئصاله في علاج ما يسمى بـ"اضطراب الهوية الجنسية"}[25].

الفرع الثاني: أثر التحول الجنسي في الفروع الفقهية:

بعد معرفتنا للمراد من التحوُّل الجنسي وأسبابه، وحكمه الشرعي، وبغض النظر عن الحكم الشرعي لذلك التحول الذي قد تم بيانه، فما الأثر المترتب على ذلك التحوُّل بالنسبة للفروع الفقهية، فلو أن شخصا ذكرا كان أم أنثى قام بعملية جراحية وغيَّر نوعه من ذكر إلى أنثى أو العكس، وقام بلمس بشرة النوع الآخر من غير حائل أو لمس بشرته النوع الآخر فهل ينتقض

وضوؤهما عند من يقول بنقض الوضوء بذلك اللمس؟! وهل يصح له –أي: للمتحول- أن يؤم الرجال في الصلاة؟! وهل يتغير مقدار ميراثه؟! إلى غير ذلك من المسائل.

لقد افترض بعض الفقهاء المتقدمون وخاصة من أصحاب الحواشي الفقهية[26] هذه المسألة – مسألة التحول الجنسي - وذلك من خلال إشارتهم إلى بعض الأحكام المتعلقة بها، فقالوا: لو تصور الرجل بصورة المرأة أو عكسه فلا نقض للوضوء في هاتين؛ وذلك للقطع بأن العين لم تنقلب، وإنما انخلعت من صورة إلى صورة، بخلاف ما لو مُسِخ الرجل امرأة أو عكسه، فإن قلنا بأنه تبدُّل عين تغيَّر الحكم، وانتقض الوضوء، وإن قلنا بأنه تبدل صفة لم يتغير الحكم وبقي الوضوء على حاله ولم ينتقض ، ولو مسخ الرجل أو المرأة حجرا فالحكم يكون كذلك، ويحتمل هنا الجزم بعدم النقض، ولو مسخ النصف حجرا دون النصف الآخر، فيتجه النقض بالنصف الباقي، وفي النصف الممسوخ ما تقدم من الخلاف ...)[(27)].

والمراد بالتصور هنا: تخيُّل حصول صفات الذكر في الأنثى والعكس، فلو تصور رجلٌ رجلا بصورة امرأة ولمسه فلا ينتقض وضوء الرجل اللامس؛ لأن الملموس لا يزال رجلا - مع كون اللامس رجلا - ولم تتغير ذاته وإنما صفاته، وكذا لو تصورت امرأةٌ امرأةً أخرى بصورة رجل وحصل تلامس بينهما فإنه لا ينتقض وضوؤهما لذلك السبب؛ وهو أن الملموس لا تزال امرأةً – مع كون اللامس لها امرأة - ولم تتغير ذاتها وإنما صفاتها ، بخلاف ما لو مسخ الله الرجل إلى أنثى أو مسخ الله الأنثى إلى رجل في المسألتين، فإن العين تتغير بذاتها لا بِصفاتها على الراجح، وهو أن الحاصل بسبب هذا المسخ هو تبدُّل عين لا تبدُّل صفة؛ لذا ينتقض الوضوء بالتلامس بينهما بعد المسخ.

وبناء على ذلك فإن المتحول جنسيا يعامل بأصله الذي خلقه الله عليه لا بوصفه في سائر الفروع الفقهية؛ وذلك لأن الذي حصل فيه ليس تغيُّرا في العين وإنما تغيُّرٌ في الوصف فقط، والله أعلم.

المطلب الثاني: حكم ثبوت الهلال بواسطة التلسكوب:

تعرَّض الفقهاء السابقون لذكر حكم رؤية الهلال - الذي يتم برؤيته دخول الشهر الهجري – عبر آلات كالمرآة والبلور، هل يثبت بها دخول الشهر أم لا، كما أنهم تعرضوا لذكر حكم رؤية الهلال من الشخص الحاد البصر، أما رؤية الهلال عن طريق التلسكوب فهي مسألة معاصرة فلم يتعرَّض لها الفقهاء السابقون؛ لكن تم بحثها في كثير من المؤتمرات والكتب المعاصرة.

فكيف يمكن تنزيلها على ما ذكره فقهاء الشافعية السابقون؟!

هذا ما سيتطرق الباحث لذكره بعد معرفة معنى التلسكوب أولًا وبعد معرفة الخلاف بين الفقهاء السابقين في مسألة حكم ثبوت الهلال عن طريق الآلات كالمرآة والبلور، وفي مسألة حكم ثبوت الهلال من الشخص الحاد البصر، كما سيأتي:

أولا: معنى التلسكوب:

التلسكوب: كلمة مركبة من كلمتين، مشتقة من اللغة الإنجليزية (Tele scope)، ومعناها بالعربية: كاشف البعد. وهو عبارة عن آلة - تشبه المنظار صنعت حديثا - تقوم بتجميع الضوء لرؤية الكواكب والنجوم البعيدة بوضوح [28]؛ أي أنّها تقوم بتكوين صور مقرّبة للأجرام السماوية.

ولم تكن هذه الآلة معروفة في زمن الفقهاء السابقين؛ لكنهم ذكروا مسائل في معناها، ومن تلك المسائل: مسألة رؤية الهلال بواسطة المرآة وما في حكمها كالبلور والماء؛ فالمرآة هي آلة معروفة وأما البِلَّور فهو: آلة تقرّب البعيد، وتكبّر الصغير [29]، ومسألة رؤية الهلال بواسطة حديد البصر.

وفيما يأتي بيان لتلك المسألتين اللتين ذكرهما الفقهاء السابقون:

المسألة الأولى: حكم إثبات شهر رمضان بواسطة المرآة وما في حكمها كالبلور والماء:

لقد حصل خلاف بين متأخري الشافعية في حكم هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: لا يثبت الهلال بواسطة نحو المرآة، وبه قال ابن حجر الهيتمي، جاء في تحفة المحتاج:(.. أو رؤية الهلال بعد الغروب لا بواسطة نحو مرآة) [30]؛ وجعل الشرواني نحو المرآة: الماء والبلور، وتبعه في ذلك العلامة الأهدل[31]، وبين أن السبب في عدم ذلك هو: عدم حصول كمال العلم بالهلال، بل يبقى التردد في صدقه، ويعضد هذا أنهم صرحوا بأنه لا يعتد برؤية المبيع من وراء الزجاج الشامل للناظور والمبصرة والمرآة ولو كان شفافا [32].

القول الثاني: يثبت بواسطة المرآة وما في حكمها، وهو ظاهر عبارة السيد عمر البصري[33]، وعلل ذلك بأنها: رؤية ولو بتوسط آلة [34]؛ وقد يُستَدلُّ لهذا القول أيضا: بأن المقصد رؤية الهلال، والمرآة والبلور وسيلة يتحقق من خلالها ذلك، والوسائل لها حكم المقاصد.

المسألة الثانية: حكم إثبات الهلال برؤية حديد البصر:

من يتأمل في عبارات فقهاء الشافعية يلحظ أنهم لا يثبتون الهلال بواسطة رؤية حديد البصر، قال الشبراملسي[35]:(لو رآه حديد البصر دون غيره فالظاهر أنه لا يثبت به العموم) [36].

ولكن مع هذا الذي ذكره الشبراملسي - من عدم ثبوت الهلال على عموم الناس برؤية الشخص الحاد البصر للهلال - إلا أنه عاد فقال باحتمالية ثبوته على العموم، وعلل ذلك بكونه يحصل الظن.

ثانيا: تحقيق مناط الحكم في مسألة رؤية الهلال عن طريق التلسكوب:

من خلال النصوص السابقة التي ذكرها الفقهاء السابقون في مسألة رؤية الهلال بواسطة المرآة وما في حكمها كالبلور والماء، ومسألة رؤية الهلال بواسطة حديد البصر، يتبين لنا أن الرؤية بواسطة التلسكوب، إما أن تُنزَّل على المرآة وما في حكمها كالبلور والماء مُطلقا؛ أي: دون النظر لمناط الحكم فيهما، وحينئذ لا يجب الصوم، وإما أن يُنظر لمناط الحُكم فيقال بوجوب الصوم، لوجود الفرق بين التلسكوب والمرآة وما في حكمها كالبلور والماء، من أهمها: اختلاف التلسكوب عنها، بأمور: منها: دقة التلسكوب، وأنه لا تردد في الرؤية بواسطته بخلاف الرؤية عبر المرآة أو ما في حكمها كالبلور والماء؛ ومثل الرؤية للشيء عبر المرآة والبلور رؤية المبيع من وراء الزجاج، فالزجاج لم يكن صافيا في عصرهم؛ لذا منعوه؛ لأنه يحول دون رؤية المبيع بخلاف الزجاج المستعمل اليوم، فالرؤية من خلاله تكون واضحة غالبا.

لكن يقدح في هذا الاستدلال، أن الشرع خاطبنا بالرؤية البصرية المعتادة، والسمع المعتاد ولم يُحوجنا للبحث عما هو فوق العادة من ابتكار وسائل تقوي البصر والسمع، وأشخاص لهم كرامات، وقد بيَّن التقي السبكي[37] بأن ما كان مستحيلا عادة أو عقلا لا يُقبل في الشهادة والإقرار، وأنه **لو** أخبَرَنا مخبر: أنه رأى شخصا بعيدا عنه في مسافة يوم مثلا وسمعه يُقِر بحق، وشهد عليه به: لم يُقبل خبره ولا شهادته بذلك، ولا نرتب عليها حكما وإن كان ذلك ممكنا في العقل؛ لكنه مستحيل في العادة، فكذلك إذا شهد عند القاضي اثنان أو أكثر ممن يجوز كذبهما أو غلطهما برؤية الهلال وقد دل حساب تسيير منازل القمر على عدم إمكان رؤيته في ذلك الذي قالا إنهما رأَيَاه فيه: تُرد شهادتهما؛ لأن الإمكانَ شرط في المشهور به، وتجويز الكذب والغلط على الشاهدين المذكورين أولى من تجويز انخرام العادة[38]؛ كذلك نصوا على أنه لو رأى حديد البصر العورة فلا يؤثر هذا على صحة الصلاة[39]؛ لأن العبرة بالرؤية البصرية المعتادة، ونصوا كذلك على أن الجمعة لا تلزم حديد السمع[40].

وأما قياس الرؤية من خلال التلسكوب على رؤية المبيع من وراء الزجاج فلا يصح؛ لأنه مخالف للمنقول، فهو حينئذ بمعنى قياس لا على أصل، فالمنقول: عدم صحة البيع من وراء الزجاج، حتى لو كان الزجاج صافيا [41].

وبناء على ذلك: فقد ترجح لدى الباحث أن التلسكوب في معنى رؤية حديد البصر، وأن الصوم لا يجب على العامة بالرؤية من خلاله؛ أي أن الصوم لا يجب على العامة برؤية شخص للهلال من خلال التلسكوب إلا بعد ثبوت تلك الرؤية عند الحاكم وأمر الحاكم للعامة بالصوم، وأنه يكتفى بالرؤية البصرية المعتادة التي أمر الشرع بها، ولا تجب الرؤية من خلال التلسكوب ونحوه؛ لكن ينبغي من التنبيه على أمر مهم هنا وهو: أن الشافعية أنفسهم نصوا على أنه لو قلد الحاكم القول القائل بثبوته بواسطة التلسكوب وحكم به، فإنه حينئذ تجب طاعته، أي: فيما لا يُنقض حكمه، بأن لم يخالف نصا صريحا لا يقبل التأويل – اعتُدَّ بحكم ذلك الحاكم، ووجب على كافة مَن يدخل في حكم ولايته العمل بقضية حكمه[42].

المطلب الثالث: السعي بين الصفا والمروة بالطائرة:

مما هو معلوم لدى كل مسلم أن السعي بين الصفا والمروة من أهم مناسك الحج، فمنهم من قال بركنيته كالمالكية[43] والشافعية والحنابلة[44] في المعتمد عندهم، وبعضهم قال بوجوبه كالحنفية [45]، وأيا كان الأمر، ففي جميع الحالات يترتب على تركه إما عدم تمام الحج أو نقصانه، وحينئذ لا بد من جبرانه.

واليوم ومع تقدم الوسائل المعاصرة صار بالإمكان أن يسعى الإنسان بالطائرة ونحوها، فهل سعيه حينئذ يكون صحيحا أم لا؟

والإشكال في هذه المسألة هو: أن من يسعى بالطائرة ونحوها فإنه لا يلامس أرض المسعى، بخلاف السعي في الأَدْوار المرتفعة فهي متصلة بأرض المسعى.

لقد افترض الشافعية مسألة متعلقة بذلك، يمكن تنزيل الطائرة عليها، وهي: طيران الشخص في الهواء، واختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: صحة سعي من طار في الهواء قياسا على الطواف، واستقربه ابن حجر الهيتمي في (إيضاح المناسك) [46]، وارتضاه الشبراملسي؛ حيث إنه قاله وسكت عليه، وجعله معضِّدا لمن قال بجواز الوقوف بهواء عرفة [47]؛ لكن الرشيدي لم يرتض هذا القياس، وذلك لوجود فرق بين

عرفات والمسجد، وهو: أن المسجد يثبت حكمه إلى السماء الدنيا كما صرحوا به، بخلاف عرفة فإن المقصود نفس البقعة [48].

القول الثاني: عدم صحة سعي من طار في الهواء، وممن قال به الرشيدي حيث إنه لم يرتض القياس السابق، وهو قياس صحة سعي من طار في الهواء على الطواف حول الكعبة في الهواء، حيث صححوا طواف من طاف بالكعبة طائرا ، وذلك لوجود فرق بين محل السعي وبين المسجد ، وهو: أن المسجد يثبت حكمه إلى السماء الدنيا كما صرحوا به، بخلاف مكان السعي فهو ليس بمسجد ولا في حكم المسجد، لذا فإن المقصود بالمسعى هو نفس البقعة، وكذا يعترض على من عضد القول بصحة الوقوف بهواء عرفة قياسا على صحة الطواف حول الكعبة في الهواء، لأن المقصود بالوقوف هو بقعة عرفة نفسها لا هواؤها [49].

المطلب الرابع: التبايع بواسطة الهاتف:

مما هو معلوم أن للبيع أركانا، منها: العاقدان، والصيغة؛ أي الإيجاب والقبول، والتي من شروطها عند الشافعية حصول الخطاب من المتعاقدين، بأن يسمع كلا من المتعاقدين كلام الآخر، والغالب في تحقيق ذلك - عند السابقين - بأن يجتمع المتعاقدين في مجلس واحد، واليوم وبعد حدوث الثورة التكنولوجية وتقدم الوسائل الحديثة صار بإمكان الشخص أن يتعاقد مع الآخر من مسافة بعيدة فيسمع منه الصيغة؛ لكن لا يكون على مقربة منه بحيث يسمع خطابه مباشرة، بل يسمعه عبر وسائط، فما حكم تباعد العاقدين بعدا فاحشا، وهل هذا يؤثر في الصيغة فلا ينعقد العقد؟.

لقد افترض فقهاء الشافعية هذه المسألة، فتكلموا عن نقل الرّيح للصوت؛ أي: لو تلفظ المتعاقد ونقلت الريح صوته للطرف الآخر: صح البيع([50])؛ وعلى هذا الافتراض الفقهي يمكن أن يُنَزَّل التعاقد عبر الهاتف، فيكون الحكم هو الصحة؛ نعم قد تختلف هنا أنظار الباحثين في تحقيق المناط وإبداء الفروق، كأن يُقال مثلا: ثمة فرق بين الريح والصوت هنا، ووجه الفرق: أن الصوت في الهاتف منحبس في جهاز يمكن التحكم به بخلاف الريح، وأن احتمالية تجربة الهاتف ممكنة ومجرد الاحتمال يؤثرفي الصيغة فيجعلها كناية لا صريحة، كنصهم على أن التعاقد بالكتابة هو من باب الكنايات لا من الصرائح؛ وذلك لاحتمال تجربة القلم؛ وعلى أي حال فإن التعاقد هنا صحيح سواء قلنا بأن الصيغة صريحة أو كنائية، فتنزيل مسألة التعاقد عبر الهاتف على نقل الريح للصوت في محله.

الخاتمة

أولا: النتائج:

من أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة:

1. الافتراضات الفقهية هي: اجتهاد الفقيه في تقدير مسائل ممكنة عقلا، غير موجودة حسا.
2. الافتراضات الفقهية ليست من قبيل الترف الفقهي بل لها أسبابها وأهميتها، من ذلك: استيعاب المسألة بالبحث، وشحْذ الذهن وتدريبه على الاستنباط، وتقديم بدائل حضارية ورؤى إسلامية لكل جوانب الحياة والدفاع عن الرأي وإقناع الخصم.
3. الافتراضات الفقهية هي خير معين للباحث في الوقوف على حكم النازلة.
4. بيان الأحكام الفقهية المتعلقة بالمتحول جنسيا من خلال افتراض ذكره الشافعية، وهو: تغير العين والصفة.
5. بيان حكم إثبات شهر رمضان بالتلسكوب تنزيلا على افتراض فقهي وهو: رؤية حديد البصر.
6. بيان حكم السعي بالطائرة من خلال افتراض طيران الرجل في الهواء.
7. بيان حكم التبايع عبر الهاتف من خلال افتراض فقهي وهو: نقل الربح لصوت المتعاقد.

ثانيا: التوصيات:

يوصي الباحث طلبة العلم باستقراء المزيد من الافتراضات الفقهية التي ذكرها فقهاء المذاهب الأربعة وغيرهم من الفقهاء وتنزيل المستجدات عليها؛ لإبراز أهمية التراث الفقهي والجهود التي بذلها الفقهاء المتقدمون من المذاهب الفقهية المعتبرة في خدمة الشريعة الإسلامية؛ ولبيان أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان.

قائمة المصادروالمراجع:

1- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، (1399هـ) **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبدالسلام هارون، مصر، دار الفكر.

2- الزبيدي، محمّد مرتضى الحسيني، **تاج العروس من جواهر القاموس**، وزارة الإرشاد، الكويت،

3- مجمع اللغة العربية بالقاهرة،(1422هـ) **المعجم الوسيط**، مصر، دار الدعوة،

4- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (1410هـ – 1990م)، **لسان العرب**،(ط1)، بيروت، دار صادر،

5- الجرجاني، علي بن محمد بن علي،(1405هـ) **التعريفات**، (ط1)، تحقيق: إبراهيم الأنباري، بيروت-لبنان، دار الكتاب العربي،

6- الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن(1401هـ)، **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**، (ط2)، تحقيق: الدكتور محمد هيتو، بيروت، مؤسسة الرسالة.

7- الميداني، عبدالرحمن حسن حبنكة،(1425هـ) **ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة**،(ط7)، دمشق، دار القلم

8- همام، عبدالفتاح، **الفقه المستقبلي تأصيل و آفاق**، موقع مجلة الوعي الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، دولة الكويت، www.alwaei.com/site

9- أبو زهرة، محمد بن أحمد، **أبو حنيفة حياته وعصره وآراؤه الفقهية**، (ط1)، مصر، دار الفكر العربي،

10- القادري، حكمت صبيح، **القواعد الأصولية التي بني عليها الفقه الافتراضي عند الحنفية**، أطروحة دكتوراة، قدمت بجامعة بغداد، عام 2004م

11- قلعجي، محمد رواس، وقنيبي محمد صادق، (1408ه)، **معجم لغة الفقهاء**، (ط2)، الأردن – عمَّان، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ،

12- المشيقح، خالد بن علي، **(1427ه) فقه النوازل في العبادات**، اعتنى به أبو معاذ محمد عمر ليامين وفيصل محمد الصعيدي.

13- أبو زيد، بكر بن عبد الله، **فقه النوازل**، بيروت، مؤسسة الرسالة.

14- أبو لحية نور الدين، (1436ه - 2015م) **النوازل الفقهية ومناهج الفقهاء في التعامل معها**، (ط2)، مصر – القاهرة، دار الأنوار للنشر والطباعة،

15- الجيزاني، محمد بن حسين، (1427ه - 2006م) **فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية**، (ط2)، الأردن – عمَّان، دار ابن الجوزي،

16- السعدي، عبدالملك بن عبد الرحمن، **الشرح الواضح المنسق لمتن السلم المنورق**، الأردن - دار النور.

17- مجموعة من الباحثين، **الضوابط الشرعية لبحث القضايا المعاصرة في الرسائل العلمية**، بحث مقدَّم لمؤتمر (الدراسات ودورها في خدمة المجتمع) المنعقد بتاريخ 19|4|2011م في الجامعة الإسلامية – غزة.

18- الكبش محمود محمد، **النوازل**، بحوث ومقالات لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

19- الجوهري، إسماعيل بن حماد، **الصحاح في اللغة والعلوم**، دار الفكر.

20- أبوشادي، أنس عبدالفتاح، (2016م)، **التحول الجنسي بين الفقه والطب والقانون**، مجلة الدراية، جامعة الأزهر.

21- الدميري، محمد بن موسى بن عيسى (1425ه)، **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، (ط1)، جدة، دار المنهاج.

22- ابن قاضي شهبة، بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر (1432ه)، **بداية المحتاج في شرح المنهاج**، (ط1)، تحقيق: أنور الداغستاني، جدة، دار المنهاج.

23- الباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد الشافعي (1999م)، **الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي**،(ط1) تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، لبنان - بيروت، الناشر: دار الكتب العلمية.

24- أحمد مختار،(1429ه) **معجم اللغة العربية المعاصرة**، (ط1)، عالم الكتب.

25- الشرواني، عبدالحميد(1357ه)، **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي**، مصر، المكتبة التجارية.

26- الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي(1357ه)، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج** ، مصر، المكتبة التجارية،

27- الجمل، سليمان بن عمر، **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب = المعروف بحاشية الجمل**، مصر، دار الفكر.

28- الأهدل، محمد بن عبدالرحمن(1418ه)،**عمدة المفتي والمستفتي**،(ط1)، دار الحاوي،.

29- المحبي، محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين، **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر**، بيروت - دار صادر.

30- كحالة عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني الدمشقي، معجم المؤلفين، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

31- الشبراملسي، نور الدين بن علي الأقهري، **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج**، بيروت، دار الفكر

32- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس (2002 م)، **الأعلام**،(ط15)، الناشر: دار العلم للملايين.

33- السبكي، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي، **فتاوى السبكي**، مصر – القاهرة، دار المعارف.

34- البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي (1415ه - 1995م)، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب**، مصر، الناشر: دار الفكر.

35- البجيرمي سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (1369ه - 1950م) **حاشية البجيرمي على شرح المنهج**، الناشر: مطبعة الحلبي.

36- الرملي، شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الشافعي، **فتاوى الرملي**، الناشر: المكتبة الإسلامية.

37- الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر السعدي الأنصاري، شهاب الدين أبو العباس **الفتاوى الفقهية الكبرى**، الناشر: المكتبة الإسلامية.

38- محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (1416ه - 1994م)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**،: (ط1) ، الناشر: دار الكتب العلمية،

39- برهان الدين إبراهيم بن فرحون المدني المالكي (1423 ه - 2002 م) **إرشاد السالك إلى أفعال المناسك**، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد بن الهادي أبو الأجفان، المملكة العربية السعودية – الرياض، مكتبة العبيكان

40- الكرمي، مرعي بن يوسف الحنبلي (1428 ه - 2007 م)، **غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى**)، (ط1)، اعتنى به: ياسر إبراهيم المزروعي، رائد يوسف الرومي الكويت، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان.

41- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى ، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، الناشر: دار الكتب العلمية.

42- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (1414ه-1993م)، **المبسوط**، بيروت، الناشر: دار المعرفة.

43- ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي، **حاشية ابن حجر على شرح الإيضاح في مناسك الحج للنووي**، بيروت، دار الحديث.

44- الشبراملسي، **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج**، دار الفكر.

45- الرشيدي، **حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج**، دار الفكر.

الهوامش:

.

(1) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا(المتوفى: 395هـ) ، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبدالسلام هارون، مصر، دار الفكر، 1399هـ، ج4، ص488.

(2) الزبيدي، محمّد مرتضى الحسيني (المتوفى: 1205هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، وزارة الإرشاد، الكويت، 1422هـ، ج18، ص475.

(3) مجمع اللغة العربية بالقاهرة، **المعجم الوسيط**، مصر، دار الدعوة، ج2، ص682و683.

(4) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (المتوفى: 711هـ)، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، 1410هـ – 1990م (ط1)، ج15، ص147. والجرجاني، علي بن محمد بن علي، **التعريفات**، تحقيق: إبراهيم الأنباري، بيروت- لبنان، دار الكتاب العربي، 1405هـ (ط1)، ص 49.

(5) الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن(المتوفى: 722 هـ)، **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق: د.محمد هيتو، ، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1401هـ (ط2)، ص50.

(6) الميداني، عبدالرحمن حسن حبنكة، **ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة**، دمشق، دار القلم، 1425هـ (ط7)، ص317 (بتصرُّف).

(7) الميداني، **ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة**، ص318و319 (بتصرُّف).

(8) الميداني، **ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة** ، ص320 و322 (بتصرُّف).

(9) همام، عبدالفتاح، **الفقه المستقبلي تأصيل و آفاق**، موقع مجلة الوعي الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، دولة الكويت، www.alwaei.com/site

(10) أبو زهرة، محمد بن أحمد، **أبو حنيفة حياته وعصره وآراؤه الفقهية**، مصر، دار الفكر العربي، ط1، ص140.

(11) القادري، حكمت صبيح، **القواعد الأصولية التي بني عليها الفقه الافتراضي عند الحنفية**، أطروحة دكتوراة، قدمت بجامعة بغداد، عام 2004م، ص 60.

(12) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج5، ص417.

13) قلعجي، محمد رواس، وقنيبي محمد صادق، **معجم لغة الفقهاء**، الأردن – عمَّان، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، 1408هـ (ط2)، ص471.

14) المشيقح، خالد بن علي، **فقه النوازل في العبادات**، اعتنى به أبو معاذ محمد عمر لياميٰن وفيصل محمد الصعيدي، 1427هـ، ص 4 (بتصرُّف).

15) أبو زيد، بكر بن عبد الله، **فقه النوازل**، بيروت، مؤسسة الرسالة، ص8.

16) أبو لحية نور الدين ، **النوازل الفقهية ومناهج الفقهاء في التعامل معها** ، مصر – القاهرة، دار الأنوار للنشر والطباعة، 1436هـ-2015م (ط2)، ص11- 12.

17) الجيزاني، محمد بن حسين، **فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية**، الأردن – عمَّان، دار ابن الجوزي، 1427هـ - 2006م (ط2) المجلد الأول، ص 26 (بتصرُّف).

(18) العموم والخصوص من وجه معناه: أن يلتقي الكليان في بعض الإفراد، وينفرد كل منهما في أفراد أخرى؛ مثل: الخشب والباب، يجتمعان في باب معين، وينفرد الخشب في الكرسي والمكتبة ونحوهما، وينفرد الباب في الحديد والمعادن الأخرى.{ السعدي، عبدالملك بن عبد ارحمن، **الشرح الواضح المنسق لمتن السلم المنورق**، الأردن، دار النور، ص28}.

19) مجموعة من الباحثين، **الضوابط الشرعية لبحث القضايا المعاصرة في الرسائل العلمية**، بحث مقدَّم لمؤتمر (الدراسات ودورها في خدمة المجتمع) المنعقد بتاريخ 19|4|2011م في الجامعة الإسلامية – غزة ، ص 7 فما بعدها. وأبو لحية نور الدين ، **النوازل الفقهية ومناهج الفقهاء في التعامل معها**، مصر – القاهرة، دار الأنوار للنشر والطباعة، 1436هـ - 2015م (ط2)، ص11- 12 (بتصرُّف). والكبش محمود محمد ، **النوازل**، بحوث ومقالات لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ص3 (بتصرُّف).

(20) الجوهري، إسماعيل بن حماد(المتوفى:393هـ)، **الصحاح في اللغة والعلوم**، ص1167.

(21) ابن منظور، محمد بن مكرم بن على (المتوفى: 711هـ)، **لسان العرب** ، بيروت، دار صادر،1414هـ (ط3)، ج6، ص43.

(22) أبوشادي، أنس عبدالفتاح، **التحول الجنسي بين الفقه والطب والقانون**، مجلة الدراية، جامعة الأزهر، العدد السادس عشر، 2016م، مصر، ص508.

(23) الدميري، محمد بن موسى بن عيسى (المتوفى: 808هـ)، **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، جدة، دار المنهاج، 1425هـ،(ط1)، ج6، ص184(بتصرُّف). وابن قاضي شهبة، بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر (المتوفى: 874هـ)، **بداية المحتاج في شرح المنهاج**، تحقيق: أنور الداغستاني، جدة، دار المنهاج، 1432هـ (ط1)، ج2، ص571 (بتصرُّف).

(24) أبوشادي، **التحول الجنسي**، ص518 و519.

(25) مجلس الإفتاء الأردني قرار رقم (245) تاريخ: 2-ربيع أول- 1439هـ

26 الحواشي الفقهية: هي التي تكون بمثابة شرح الشرح لمتون الفقه، وعليه فمن يقوم بهذه الحواشي من الفقهاء يسمون بـ (المحشين).

(27) الباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد الشافعي (1276 هـ)، **الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي**، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، لبنان - بيروت، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: 1420هـ - 1999م (ط1) ج1، ص133(بتصرُّف).

(28) مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، ج1، ص86. وأحمد مختار، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، 1429هـ (ط1)، ج3، ص2232.

(29) الشرواني، عبدالحميد(المتوفى:1301هـ)، **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي**، مصر، المكتبة التجارية، 1357هـ، ج3، ص372.

(30) الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي(المتوفى: 974هـ)، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج** ، مصر، المكتبة التجارية، ، 1357هـ، ج3، ص372 (بتصرُّف). والجمل، سليمان بن عمر(المتوفى: 1204هـ)، **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب = المعروف بحاشية الجمل**، مصر، دار الفكر، ج2، ص305(بتصرُّف).

31) هو محمد بن عبد الرحمن بن حسن بن عبد الباري الأهدل، وُلد في شهر ذي القعدة عام 1277هـ أخذ العلم عن عدد من شيوخ عصره منهم والده السيد عبد الرحمن بن حسن الأهدل و جده (والد والده) السيد الحسن بن عبد الباري الأهدل والسيد محمد بن أحمد الأهدل، والسيد الفقيه أحمد بن محمد السباك الهاشمي العقيلي، والسيد أحمد بن زيني دحلان، حيث حضر دروسه بمكة المكرمة سنة 1303هـ، والشيخ علي بن أحمد باصبرين الحضرمي والشيخ المتفنن محمد بن حسن فرج، وله من مؤلفات كثيرة منها: عمدة المفتي والمستفتي ، والسهم الصائب في مسائل الولد الغائب والإفادة بما تفصّل فيه الشهادة وغيرها. ومن تلاميذه: مفتي الديار

الحضرمية السيد عبد الرحمن بن عبيدالله السقاف بالإجازة، والشيخ محمد بن إسماعيل المخبي، ومفتي الحنفية بالحيدة الشيخ أحمد بن عبدالباري عاموه، وتوفي سنة 1352هـ رحمه الله. { ينظر: مصادر الفكر الإسلامي في اليمن للسيد عبد الله بن محمد الحبشي، الإمارات - أبو ظبي، دار النشر: المجمع الثقافي البلد، 1425هـ - 2004م، ص 80}

(32) الأهدل، محمد بن عبدالرحمن(1325هـ)،**عمدة المفتي والمستفتي**، دار الحاوي، ، 1418هـ(ط1)، ج1، ص205.

33 هو السَّيِّد عمر بن عبد الرَّحِيم البصرى الحسينى الشافعى نزيل مَكَّة المشرفة الإمام الْمُحَقق أستاذ الأستاذين كَانَ فَقِيها عَارِفًا مربياً كَبِير الْقدر عالى الصيت حسن السِّيرَة كَامِل الْوَقار، وقد أدْرك بعض المشايخ وأخذ عنهم، منهم: الإمام الشَّمْس مُحَمَّد الرملى والشهاب أَحْمد بن قَاسم، والشَّيْخ بدر الدّين البرنبالى، وَالشَّيْخ الشهَاب الهيثمى، والملا عبد الله السندى وَالشَّيْخ على العصامى، وَأخذ عَنهُ خلق كثير، من أَجلهم: الشَّيْخ عبد الله بن سعيد باقشير وَالشَّيْخ على بن الْجمال وزين العابدين وَأَخُوهُ على ابْنا الامام عبد الْقَادِر الطبرى، وَله كتابات حَسَنَة على هَامِش التُّحْفَة وعَلى شرح الألفية للسيوطى، وَله فَتَاوَى مفيدة، وَله رِسَالَة فِي التصوف، وَكَانَت وَفَاته مَعَ أَذَان ظهر يَوْم الْخَمِيس الثَّامِن عشر وَقيل الثَّامِن وَالْعِشْرين من شهر ربيع الثانى سنة سبع وَثَلَاثِينَ وَألف وَدفن بالمعلاة { اظر: المحبي، محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد المحبي الحموي الأصل، الدمشقي (المتوفى: 1111هـ)، **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر**، بيروت - دار صادر، ج3 ص210}.

(34) الشرواني، **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي**، مرجع سابق، ج3، ص372 (بتصرُّف).

35) وهو علي بن علي الأقهري الشبراملسي (997 - 1087 هـ) (1589 - 1676 م) ، الشافعي، القاهري (أبو الضياء، نور الدين) فقيه، اصولي، مؤرخ، مشارك في بعض العلوم. تعلم بالجامع الازهر، وتوفي في 18 شوال من عام 1087هـ، من تصانيفه: حاشية على نهاية المحتاج في فروع الفقه الشافعي، وحاشية على شرح الشمائل لابن حجر الهيتمي، وحاشية على شرح ابن قاسم للورقات لإمام الحرمين في أصول الفقه، وحاشية على شرح المقدمة الجزرية في التجويد، وحاشية على المواهب اللدنية للقسطلاني في النبوية.{ انظر: كحالة عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني الدمشقي (المتوفى: 1408هـ) معجم المؤلفين، الناشر: بيروت، دار إحياء التراث العربي، }

(36) الشبراملسي، نور الدين بن علي الأقهري (المتوفى:1087هـ) **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج**، بيروت، دار الفكر، ط الأخيرة، ج3، ص149.

37) وهو تقيّ الدّين علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي الأنصاري(683 - 756 هـ = 1284 - 1355 م)

شيخ الإسلام في عصره، وأحد الحفاظ المفسرين المناظرين، ومن كتبه: مختصر طبقات الفقهاء، وإحياء بالنقوس في صنعة إلقاء الدروس والسيف المسلول على من سب الرسول، و مجموعة فتاوى، وشفاء السقام في زيارة خير الأنام، والابتهاج في شرح المنهاج، توفي في القاهرة عام 756هـ { انظر: الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس (المتوفى: 1396هـ)، **الأعلام**، الناشر: دار العلم للملايين، 2002 م (ط15)، ج4، ص 302}

(38) السبكي، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي (المتوفى: 756هـ)، **فتاوى السبكي**، مصر – القاهرة، دار المعارف، ج1، ص210.

(39) البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي (المتوفى: 1221هـ)، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب**، مصر، الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر: 1415هـ - 1995م، الطبعة: بدون طبعة، ج1، ص451.

(40) البجيرمي سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: 1221هـ) **حاشية البجيرمي على شرح المنهج**، الناشر: مطبعة الحلبي، تاريخ النشر: 1369هـ - 1950م الطبعة: بدون طبعة ج1، ص377.

(41) الرملي، شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الشافعي (المتوفى: 957هـ)، **فتاوى الرملي**، جمعها: ابنه، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ) الناشر: المكتبة الإسلامية، ج2، ص112.

(42) الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر السعدي الأنصاري، شهاب الدين أبو العباس (المتوفى: 974هـ)، جمعها: تلميذه، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي (المتوفى 982 هـ)، **الفتاوى الفقهية الكبرى**، الناشر: المكتبة الإسلامية ج2، ص81.

43محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: 1416هـ -1994م (ط1) ج4، ص118. وبرهان الدين إبراهيم بن فرحون المدني المالكي (المتوفى: 799 هـ / 1397 م)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد بن الهادي أبو الأجفان، **إرشاد السالك إلى أفعال المناسك**، المملكة العربية السعودية – الرياض، مكتبة العبيكان،

1423 هـ - 2002 م (ط1) ج1، ص45.

44 الكرمي، مرعي بن يوسف الحنبلي (المتوفى: 1033 هـ)، **غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى**)، اعتنى به: ياسر إبراهيم المزروعي، رائد يوسف الرومي الكويت ، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان، 1428 هـ - 2007 م (ط1)، ج1، ص254. ومنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، الناشر: دار الكتب العلمية ج2، ص380

(45) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: 483هـ)، **المبسوط**، بيروت، الناشر: دار المعرفة، تاريخ النشر: 1414هـ-1993م الطبعة: بدون طبعة ج4، ص50.

(46) ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي(المتوفى: 974هـ)، **حاشية ابن حجر على شرح الإيضاح في مناسك الحج للنووي**، بيروت، دار الحديث، ص293.

(47) الشبراملسي، **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج**، مرجع سابق ، ج3، ص298.

(48) الرشيدي، **حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج**، ج3، ص298.

(49) الرشيدي، **حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج**، مرجع سابق، ج3، ص298.

(50) البجيرمي، **حاشية البجيرمي على الخطيب**، مرجع سابق، ج3، ص12.

دلالة آية الوضوء على بعض أحكام الطهارة عند الموصلي في كتابه الاختيار دراسة تحليلية

د. محمد اديب امرير* **د. حازم سليمان البريزات****

تاريخ وصول البحث: 2024/7/31م تاريخ قبول البحث: 2024/12/22م

الملخص

تعد آية الوضوء من الآيات الجامعة في بيان فرائض الوضوء ونواقضه وأحكام الغسل وموجباته، لذلك ابتدأ الإمام الموصلي بذكرها في بداية كتاب الطهارة.

وقد اختار الباحثان الآية الكريمة لتكون محور دراستهما لشمولها وجمعها، وتناول الباحثان الأحكام الواردة في الآية دراسة تحليلية.

واستعمل الباحثان المنهج التحليلي لجمع الأقوال الفقهية من كتاب الاختيار والتي دلت عليها آية الوضوء، ومقارنتها بما في أمهات الكتب الحنفية، وبيان معتمد المذهب الحنفي فيها من غير تطرق للخلاف إلا فيما تعرض له الموصلي، مبينين الوجه الأصولي للمسألة، ثم الوجه التفسيري والبناء الفقهي الناتج عنهما.

وخلص البحث الى نتائج وتوصيات أهمها أن فرضية الغسل والمسح بالآية الكريمة بناء على قاعدة أن الأمر يفيد الوجوب ما لم يصرفه صارف، وهناك لا يوجد صارف، فكانت الفرضية للوضوء، وأن الرأي الراجح عند الحنفية أن المرفقين والكعبين يدخلان في الغسل، وهذا على قاعدة: أن الغاية تدخل في المغيا إذا كانت من جنسها، خلافًا للإمام زفر، وأن الخلاف في مسائل الوضوء خلاف أصولي مستند إلى الخلاف بدلالة الألفاظ، وقوة الدلالة، ومدى استعمال الحقيقة والمجاز، وسواها من مباحث الأصول.

الكلمات المفتاحية: الاختيار- الموصلي- الطهارة- المذهب الحنفي.

* أستاذ مشارك، كلية الفقه الحنفي، جامعة العلوم الإسلامية.

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

The Significance of the Ablution Verse on Some Purification Rulings in Al-Mawsili's Book *Al-Ikhtiyār*: An Analytical Study

Abstract

The verse of ablution (āyatul-wuḍūʾ) is one of the ample Quranic verses that outlines the obligations of ablution, its nullifiers, and the rulings of washing (Al-Ghusl) and its requirements, on which Imam Al-Mawṣili began his book *Al-Ikhtiyār* with this verse. The researchers selected this noble verse as the focus of their study due to its inclusiveness and comprehensiveness. They conducted an analytical study of the rulings derived from the verse. Using the analytical method, the researchers gathered the juristic opinions mentioned in the book of *Al-Ikhtiyār*, based on the verse of ablution, compared them with the foundational texts of the Hanafi school, and clarified the authoritative position of the Hanafi Madhhab. They avoided delving into areas of disagreement except where Al-Mawṣili addressed them, presenting the foundational principles of the issues, followed by their interpretative and fiqh implications. The study reveals several findings and recommendations, one of which is that the obligatory washing and wiping stated in the verse is based on the principle that a command implies obligation unless there is evidence to the contrary, which does not exist here; thus, the obligatory ablution is established. The study also indicates that the clear opinion of Hanafi school is that elbows and ankles are included in the washing, which is based on the principle that the endpoint is included in the act if it is of the same type, contrasting the Imam Zufar's view. Additionally, the study shows that disagreement of ablution is a fundamental disagreement, based on differences in interpreting textual indications, the strength of evidence, the application of literal and metaphorical meanings, and other Islamic principles.

Keywords: Ablution, *Al-Ikhtiyār*, Al-Mawṣilī, Purification, Hanafi school

المقدمة:

الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجًا، فبيّنه للناس وعلّمه، ومنح فقه آياته من اصطفاه الله من عباده، وأكرمه، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير من فقه القرآن وعرف أحكامه، وفهم مقاصده ومعانيه، ورضي الله عن آل بيته وصحبه الكرام، الذين عايشوا التنزيل وتفقهوا على يدي رسول الله ﷺ، ورضي عنا معهم بكرمه ولطفه ومنّه، وبعد:

فإن كتاب الله تعالى هو المصدر الأول، والملهم الأفضل لعلمائنا العظماء في استنباط أحكامه، واستخراج دُرره، والغوص في أعماقه، والتنقيب في صفحاته، وسبر آياته، والاجتهاد في معرفة حلاله وحرامه، ودلالاته وإشاراته.

لقد كان للفقهاء الحظ الأوفر، والنصيب الأجزل، والباع الأطول في الاستدلال بآياته على الأحكام، والتعويل عليه فيها، ففزعوا إليه في النوازل، متدبرين ألفاظه، متتبعين أحكامه، مستهدين بنوره.

ومن هنا نجد أن كتب الفقه قد امتلأت بالآيات الكريمة؛ ليستشهدوا فيها على الحكم الذي استنبطوه منها، ودلالة هذه الآية أو تلك على ما قرروه، إذ لا يخفى على أحد من الناس فضلا عن العلماء أن القرآن الكريم هو المصدر الأول، والأصل الأصيل للأحكام الفقهية، فنجد منهم من أفرد كتابًا خاصًّا بأحكام القرآن الكريم، ومن ضمّن كتابه الآيات التي أخذ منها الحكم، وفصّل القول في كتب الفقه التي ألفوها.

آية الوضوء هي:

قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ۚ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ۚ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ ۚ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة:6].

سبب اختيار الموضوع:

- تعلق موضوعه بفهم كلام الله تعالى؛ إذ من بيان أحكام القرآن الكريم يتبين مقصد التنزيل.
- قيمة وأهمية كتاب الاختيار إذ إنه شرح لمتن المختار للمؤلف حيث إنه من المتون الأربعة التي يعتمد عليها المتأخرون من الحنفية في أقوالهم.
- المنزلة العلمية للمؤلف وشهرته.
- عدم وجود دراسة سابقة للآية الكريمة من هذا الكتاب.

مشكلة البحث:

تتضح مشكلة البحث في الأسئلة الآتية:

- ما الأحكام التي استشهد لها الموصلي بالآية الكريمة في كتاب الطهارة؟
- هل قام الموصلي بمناقشة الأقوال المخالفة للمعتمد من المذهب؟

أهداف البحث:

- معرفة الأحكام التي استشهد لها الموصلي بالآية الكريمة في كتاب الطهارة.
- بيان ما ناقشه الموصلي من أقوال خالفت معتمد المذهب.

منهج البحث:

اعتمد الباحثان على المنهج التحليلي لقول الموصلي وإيضاحه إن كان يحتاج إلى ذلك.

الدراسات السابقة:

أولاً – **آيات الأحكام عند شيخ الإسلام ابن تيمية – جمعًا ودراسة، (قسم العبادات المعاملات)** رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية، إعداد الطالب: وليد بن محنوس بن أحمد الزهراني، بإشراف: د. محمد بن سعد آل سعود، 1421هـ، جامعة أم القرى كلية الدعوة وأصول الدين، قسم الكتاب والسنة في مكة المكرمة.

قام الطالب في فصل نظري بالتعريف بآيات الأحكام، والتعريف بشيخ الإسلام ابن تيمية ومنهجه في تفسير آيات الأحكام، ثم قام في فصل تطبيقي بجمع آيات الأحكام مقسمة حسب الأبواب الفقهية مقتصرًا فيه على آيات أحكام في العبادات والمعاملات، وكان ترتيبه على طريقة الفقهاء من الحنابلة.

فيبتدئ كل مبحث أو مطلب بذكر اختيار الشيخ ابن تيمية فيها، والأدلة التي اعتمد عليها، وطريقة الاستدلال، ثم يضع الآية أو الآيات القرآنية التي استدل بها في رأس الصفحة، ويذيله بكلام الشيخ، ويشير إلى الأدلة التي استدل بها الشيخ على كلامه بشكل موجز، ويقوم بعدها بمقارنة سريعة بين ما قاله الشيخ ابن تيمية، وبعض من كتب في أحكام القرآن من قبله، كالإمام الشافعي، أو الجصاص أو الكيا الهراسي، أو ابن العربي، أو القرطبي في كتبهم التي ألفوها في أحكام القرآن.

وذكر في الخاتمة ما توصل إليه من نتائج، وأبرز ما فيها أن الشيخ ابن تيمية تميز في تفسيره لآيات الأحكام في أصالة وإبداع، ذاكرًا ما يزيد على السبعين مسألة لم يشر إليها أحد من أشهر المؤلفين في هذا المجال.

ثانيًا – **آيات الأحكام في كتاب المجموع للنووي، من سورة الأنفال إلى نهاية سورة الإسراء – دراسة مقارنة**، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، تخصص: التفسير وعلوم القرآن، إعداد الطالبة: مريم غلام رضا أرجمند ارش، بإشراف: د. محمد عبد الفتاح عبد الرازق سلام، 1436هـ-2015م، كلية الدعوة وأصول الدين، قسم الكتاب والسنة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.

قامت الطالبة في فصل نظري بالتعريف بآيات الأحكام، والتعريف بالإمام النووي وكتابه المجموع، ثم قامت في فصل تطبيقي بتدوين آيات الأحكام مقسمة حسب السور، ثم قامت بجمع ما استدل به النووي بالآيات المبثوثة في الكتاب بأماكن متفرقة، وذكرت الآية القرآنية التي استدل بها النووي أو استنبط منها حكمًا في أعلى الصفحة، متبعة ذلك بما استنبطه من أحكام من الآية، ملخصة قوله، ومتقيدة بنص عبارته قدر استطاعتها، مع ذكر الأدلة التي استدل بها على المسألة، وقامت بمقارنة أقواله مع الجصاص الحنفي، وابن العربي المالكي حول المسائل المبثوثة، وتقوم بالترجيح بين الأقوال في المسألة.

تختلف الدراسة في هذ البحث عن الدراستين السابقتين أن هذه الدراسة تكون في آية الوضوء فقط، وفي كتاب الاختيار لتعليل المختار، للعلامة الموصلي، وفي المذهب الحنفي دون مقارنة مع غيره من المذاهب إلا للضرورة، أو ما ذكره المؤلف.

تمهيد:

التعريف بالإمام الموصلي:

أولاً – اسمه ونسبه وكنيته: هو أبو الفضل، عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود بن بلدجي الموصلي الحنفي.[1]

كانت ولادته بالموصل في يوم الجمعة آخر شوال تسع وتسعين وخمسمائة، وتوفي 683هـ رحمه الله.[2]

ثانيًا – شيوخه: تلقى العلم على عدد من الفقهاء من أبرز علماء عصره[3]، ومنهم:

1_ محمد بن أحمد بن عبد السيد البخاري، قال اللكنوي كان إماما فاضلا انتهت إليه رئاسة الحنفية، ومن أشهر مؤلفاته "التحرير" على الجامع الكبير، توفي سنة (546هـ).

2_ عبد الله بن محمد بن عشائر، يعرف بابن القبيصي الموصلي، كان مشهورا بعلم النحو، وأجاز الموصلي بجميع مسموعاته ورواياته ومصنفاته، وتوفي سنة (631هـ).

3_ المبارك بن محمد بن محمد ن عبد الكريم، يعرف بابن الأثير، مجد الدين بن السعادات، نزيل الموصل، الجزري، الكاتب المحدث، صنف كتاب جامع الأصول في أحاديث الرسول، جمع فيه بين البخاري ومسلم والموطأ وسنن أبي داوود وسنن النسائي والترمذي، ومن مصنفاته كتاب النهاية في شرح غريب الحديث، توفي سنة (606هـ).

ثالثًا – تلاميذه[4]:

1_ علي بن أبي طالب الهادي، أحمد بن أحمد البكاء، توفي سنة (710هـ)

2_ عثمان بن نجيب بن علي الخوافي، منتجب الدين، أبو الفضل، توفي سنة 679هـ

المبحث الأول - دلالة آية الوضوء على مشروعيته وفرائضه وسننه

المطلب الأول: فرضية الوضوء

الفرض لغة: الحز في الشيء والقطع.[5]

والفرض اصطلاحًا: ما شُرع بدليل قطعي.[6] وقال السرخسي: "اسم لمقدر شرعًا لا يحتمل الزيادة والنقصان، وهو مقطوع به؛ لكونه ثابتًا بدليل موجب للعلم قطعًا من الكتاب أو السنة المتواترة، أو الإجماع"[7]

وعليه فلا تثبت الفرضية إلا بدليل قطعي الثبوت قطعي الدلالة، من القرآن الكريم أو السنة المتواترة، والحديث المشهور يأخذ حكم المتواتر في إثبات الأحكام الشرعية، بخلاف المنهج الأصولي لغير الحنفية مما يثبت الفرضية بحديث أحاد، أو سواه.

الوضوء لغة: من الوضاءة، وهي الحسن والنظافة، والوَضوء بفتح الواو، الماء الذي يتوضأ به، وبضم الواو هو الفعل الذي يقوم به المتوضئ[8]

اصطلاحًا: الغسل والمسح على أعضاء مخصوصة. أو إيصال الماء إلى الأعضاء الأربعة غسلاً ومسحًا[9]، أي: غسل الوجه واليدين مع المرفقين، ومسح ربع الرأس، وغسل القدمين مع الكعبين.

موضع الدلالة من الآية الكريمة: قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا﴾ [المائدة:6].

قال الموصلي رحمه الله تعالى: "سبب فرضية الوضوء: إرادة الصلاة مع وجود الحدث، قال ابن عباس رضي الله عنهما: "معناه إذا أردتم القيام إلى الصلاة وأنتم محدثون"[10].

وجه الاستدلال بالآية: استدل الموصلي بذكر الجزء من الآية المخصص للاستدلال به ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا﴾ [المائدة:6]، ووقف عند قوله تعالى: ﴿فاغسلوا﴾، وهو فعل أمر، والأمر للوجوب ما لم يأت صارفٌ له،[11] ولم يأت هنا صارف فبقي على وجوبه، وظاهر الآية يدل على وجوب الوضوء على كل من أراد القيام إلى الصلاة، وهذا ليس مرادًا، أما إذا كان متوضئًا وأراد القيام إلى الصلاة فلا حاجة لأن يتوضأ مرة أخرى، فإن توضأ لكل صلاة كان اشتغالاً بغيرها، وهو الوضوء؛ لأن الحدث هو الذي يوجب الوضوء، وفي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ ذكر التيمم مقرونًا بذكر الحدث، والتيمم بدل من الوضوء، إذ البدل نص في الأصل، وأضمر "وأنتم محدثون" كراهة الافتتاح للآية بذكر الحدث[12].

بيّن الموصلي هنا أن من أراد أن يصلي وهو محدث حدثًا أصغر، فعليه أن يتوضأ لهذه الصلاة، وهذا ما أراده بذكر قول ابن عباس رضي الله عنهما: "معناه إذا أردتم القيام إلى الصلاة وأنتم محدثون"[13] فهي توجب الوضوء إذا أراد الصلاة، أما إذا لم يرد فلا وجوب فيه.[14]

المطلب الثاني: فرائض الوضوء:

قال رحمه الله تعالى: "وفرضه: غسل الوجه، واليدين مع المرفقين، ومسح ربع الرأس، وغسل الرجلين مع الكعبين لما تلونا"[15].

وجه الاستدلال بالآية: استدل الموصلي بقول الله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة:6]، مشيرًا إلى ذلك بقوله: "لما تلونا"، فاستند على القاعدة الأصولية التي تقول: إن الأمر يكون للوجوب ما لم يصرفه صارف، فكانت هذه هي الفروض الأربعة في الوضوء. وذلك لأنها ثبتت بدليل قطعي، وهو القرآن الكريم. وعند الحنفية: لا يثبت الركن إلا إذا كان بدليل قطعي من القرآن الكريم، أو السنة النبوية المتواترة، أو المشهور. (16)

واقتصر الموصلي رحمه الله تعالى على ذكر الأركان الأربعة للوضوء بناء على ما سبق من القاعدة الأصولية عند الحنفية، بكون الآية دلالتها قطعية وثبوتها قطعي، وما سوى ذلك فهو أقل من الركنية، وهذه الأركان هي:

الركن الأول – غسل الوجه: فلا يقتضي مطلق الأمر التكرار، [17] وأطلقت الآية الكريمة مسمى الوجه من غير تحديد. فقال تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾، معرّفًا الوجه بأنه: "ما يواجَه به، وهو من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن طولاً، وما بين شحمتي الأذنين عرضًا"[18]، إذ إن الوجه هو

ما يواجه به الإنسان، والمواجهة تكون بما حُدّد، والواجب أن يغسل كله قبل أن ينبت الشعر على الوجه، فإذا نبت الشعر فيسقط ما تحت الشعر النابت، عند عامة العلماء، أما أبو عبد الله البلخي فلم يسقط غسل ما تحت الشعر، ووجه قوله: إن الشعر قد بقي بداخل الحد بعد أن نبت الشعر، فلا يسقط غسل ما تحته.[19]

وأسقط الموصلي باطن العينين من الغَسل؛ للمشقة، وكذلك من أجل الخوف من أن يقع الضرر بهذا الغَسل، وكذلك لما فيه من حرج[20].

الغسل هو: أن يسيل الماء على المحل، بحيث يقطر منه شيء، ولو قطرتان أو ثلاث، جاز لوجود الإسالة، ولو استعمله كالدهن لم يجز في ظاهر الرواية.[21]

وذكر الموصلي خلافًا بين الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف في كون ما بين العذار[22] والأذن هل تدخل في الغَسل؟

فعن أبي حنيفة أنه يدخل فيجب غسله؛ لأنه من الوجه، أي: داخل في حد الوجه، ولم يُستر بالشعر فيبقى واجب الغَسل، إذ لا حائل يحول بين العذار والأذن. ووافقه بذلك الإمام محمد بن الحسن رحمه الله تعالى.

وعن أبي يوسف أنه لا يغسل العذار؛ لأنه سقط ما تحت العذار، فيتبعه ما بين العذار والأذن، وهو أقرب منه.

وأجيب عن قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن ما تحت العذار لا يجب غسله مع كونه أقرب إلى الوجه من العذار؛ لأنه لا يُرى وليس بمواجه، أما هنا أي: العذار فلا حائل، فيجب غسله.[23]

الركن الثاني والرابع: غسل اليدين إلى المرفقين، والرجلين إلى الكعبين: ذلك لقوله تعالى: ﴿وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ... وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾، وكلاهما معطوف على غسل الوجه، فعطف اليدين واضح في الآية الكريمة، أما غسل الرجلين فلم يختلف فيه أبو حنيفة وأبو يوسف، ومحمد، وزفر، ومالك والشافعي، وأكثر أهل العلم سواهم[24]، فذكر القراءة المتواترة التي فيها نصبت الأرجل: (وأرجلَكم) [25]، واكتفى بها، ولم يذكر القراءة الأخرى المتواترة التي جرَّت فيها الأرجل (وأرجلِكم) [26] والتي تشعر بالمسح لا بالغسل، وتأويلها على أنها خفضت على المجاور لها وهو (برؤوسكم)، وهي تكون في المعنى للأول، مثل قول: هذا جحر ضبٍّ خربٍ، والأصل أن يكون "خربٌ"؛ لأنه صفة لجحر.[27]

وقد وقع الخلاف بين الإمام والصاحبين مع زفر في دخول المرفقين والكعبين في الغسل، إذ إن الآية الكريمة لم تطلق الغسل لليدين والرجلين كما في حالة الوجه، بل حددت غسل اليدين إلى المرفقين، والرجلين إلى الكعبين، وهذا الاختلاف ناشئ عن معنى الحرف (إلى):

أولاً – قول الإمام والصاحبين: يدخل المرفقان والكعبان في الغسل، للأسباب الآتية:

1 – إن حرف الجر (إلى) قد يكون بمعنى (مع)، كما في قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء:2]، أي: مع أموالكم، وكذلك قوله تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ [آل عمران:52].

2 – استدلوا كذلك بالسنة المطهرة فعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «إِذَا تَوَضَّأَ أَدَارَ الْمَاءَ عَلَى مِرْفَقَيْهِ» [28]

عَنْ نُعَيْمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْمُجْمِرِ؛ قَالَ: رَأَيْتُ أبا هُرَيْرَةَ يَتَوَضَّأُ فَغَسَلَ وجْهَهُ فأسْبَغَ الوُضُوءَ، ثُمَّ غَسَلَ يَدَهُ اليُمْنَى حتَّى أشْرَعَ في العَضُدِ، ثُمَّ يَدَهُ اليُسْرَى حتَّى أشْرَعَ في العَضُدِ، ثُمَّ مَسَحَ رَأْسَهُ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَهُ اليُمْنَى حتَّى أشْرَعَ في السَّاقِ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَهُ اليُسْرَى حتَّى أشْرَعَ في السَّاقِ، ثُمَّ قالَ: هَكَذا رَأَيْتُ رَسولَ اللهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ. وقالَ: قالَ رَسولُ اللهِ ﷺ: "أنْتُمُ الغُرُّ المُحَجَّلُونَ يَومَ القِيامَةِ مِن إسْباغِ الوُضُوءِ، فَمَنِ اسْتَطاعَ مِنْكمْ فَلْيُطِلْ غُرَّتَهُ وتَحْجِيلَه"؛[29].

فعُرف من فعل النبي ﷺ بوضوئه هذا غسل اليدين مع المرفقين والرجلين مع الكعبين، مما يؤيد أن (إلى) هنا بمعنى (مع).

3 – إنّ الله تعالى أمر بغسل اليد، واليد تكون من رؤوس الأصابع إلى الإبط، فلو لم يذكر المرفق لكان الواجب غسل اليد كلها، فلما ذكر المرفق سقط الحكم عما وراءه، وليس المراد أن يكون مد حكم الغسل إليه؛ لأن المرفق داخل في مطلق اسم اليد، فجُعل العمل باللفظ بالقدر الممكن، فلا يصلح المرفق أن يكون غاية الحكم؛ لكونه بعض اليد، وكذلك الكعبان بالنسبة للرجلين. [30]

قال المبرد: إذا كان ما بعد (إلى) مما قبلها، فما بعدها داخل فيما قبلها، كما هنا في آية الوضوء، أما إذا كان مخالفًا لما قبلها فما بعدها غير داخل فيما قبلها، كقوله: ((إلى الليل)). [31]

ثانيًا – قول الإمام زفر رحمه الله تعالى: إن المرفقين لا يدخلان في الغسل، جاعلاً (إلى) للغاية، أي: للانتهاء والحد، فلا تدخل الغاية لما جُعلت له، مستدلاً بقول الله تعالى: ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ [البقرة:187]، فالصيام المأمور به هو النهار، وآخر الصوم غير داخل فيه، وهو الليل، وكذلك المرفقان غير داخلين في الوضوء [32].

والقول الراجح عند الموصلي في دخول المرفقين هو قول الإمام والصاحبين بأن المرفقين يدخلان في الغسل، وذلك من خلال الرد على الإمام زفر رحمه الله، وذلك بعد ذكر قول الإمام زفر، قال: "قلنا" فهو متبن لقول الإمام والصاحبين.[33]

الركن الثالث – مسح الرأس: قال الموصلي رحمه الله تعالى: "وكذا الآية مجملة في مسح الرأس، تحتمل الجميع -أي: جميع الرأس- كما قال مالك[34]، وتحتمل إرادة ما تناوله اسم المسح كما قال الشافعي،[35] وتحتمل إرادة بعضه، كما ذهب إليه أصحابنا"[36].

المسح لغة: إمرار اليد على الشيء، وعرفًا: إصابة الماء العضو.[37]

ذكر الموصلي هنا مسألتين تتعلقان بمسح الرأس هما مقدار المسح، وحكم تكراره، وبيانهما كالآتي:

مقدار المسح على الرأس:

فبما أن الآية مجملة، وتحتمل ما ذُكر، فلا بد أن نعرف ما الذي أراده بقوله: "وتحتمل إرادة بعضه، كما ذهب إليه أصحابنا"، يريد بذلك مسح ربع الرأس على القول المعتمد في المذهب[38]، إذ معنى الباء عند الحنفية الإلصاق في الحقيقة اللغوية، وما دخلت عليه الباء يصبح هو الملصَق، ولما دخلت الباء على الرؤوس كان الواجب مسح اليد بالرأس، أي: أن آلة المسح هي الرأس، وليست اليد، وتستوعَب اليد، ومقدار اليد بالنسبة إلى الرأس هو الربع.[39]

واستشهد على مقدار المسح بربع الرأس من السنة النبوية، قائلا: "فقد صحّ أنّ النبي ﷺ: (توضأ فمسح بناصيته)[40]"[41]. فهو كالبيان للآية، ووجه الدلالة في ذلك أن مقدار الناصية هو ربع الرأس، وهو المختار عند الموصلي وذلك بإحالته إلى قول صاحب متن (الكتاب)؛ أي كتاب مختصر القدوري[42].

تكرار مسح الرأس:

ذكر الموصلي أن المسح للرأس يكون مرة واحدة فلا تكرار في المسح، لأنه إذا تكرر المسح يكون غسلاً، وهو يخالف المأمور.[43] وهذا مبني على القاعدة الأصولية التي تقول: الأمر المطلق بالفعل لا يوجب التكرار[44]، وعملاً بدلالة اللفظ الخاص بأن المسح يعني الإصابة، وتكراره يقلبه غسلاً مما يعود على أصله بالإبطال، وعليه كره الحنفية تكرار المسح على الرأس عملاً بالقاعدة الأصولية بأن لا يعود الحكم على أصله بالإبطال[45].

المطلب الثالث: سنن الوضوء

أولاً- سنّيّة الموالاة بين الأعضاء

قال الموصلي رحمه الله تعالى: "وكذا يستحب الموالاة، وهو أن لا يشتغل بين أفعال الوضوء بغيرها"[46]، أي: أن لا يبقى خلال وضوئه مقدارًا من الزمن بحيث يجف العضو المغسول مع اعتدال حال المتوضئ وزمانه، فإن بقي هذا المقدار انقطعت الموالاة.[47]

ولم يجعل الموالاة فرضًا، مستدلاً بالآية الكريمة: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا﴾، فلم يشترط الموالاة في الآية الكريمة، رغم مواظبة النبي ﷺعلى هذا الفعل، إذ إن الوجوب مختص بالصيغة عند الحنفية، فلا يستفاد الوجوب إلا من صيغة الطلب ولم يرد[48]، فالزيادة على النص تكون نسخًا[49]، فلا يجوز أن يُنسخ القرآن بالخبر؛ لأنه الراجح.[50]

وقول الموصلي رحمه الله: إن الموالاة مستحبة، لما عليه أكثر أصحاب المتون، فقد اختلف أصحاب المتون في كون الموالاة سنة مؤكدة أو مستحبة، ورجح بين القولين صاحب فتح القدير بأن حكمها سنة مؤكدة، والمراد بالاستحباب هو استحباب الخروج من الخلاف، باعتبار ركنيتها عند بعض الفقهاء كالسادة المالكية [51].[52]

ثانيًا – النية والترتيب:

قال الموصلي رحمه الله تعالى: "ويستحب في الوضوء: النية والترتيب"؛ ليقع قربة، وليخرج عن عهدة الفرض بالإجماع ... وقيل: إنهما سنتان، وهو الأصح؛ لمواظبته ﷺعليهما"[53] وعليه فمعتمد المذهب السنية للترتيب والنية، كما في المحيط البرهاني والمبسوط[54]، نقلاً عن أئمة المذهب.

أما اشتراط النية يكون زيادة على النّص، فليس في اللّفظ المنصوص عليه في الآية ما يدل على النيّة، ولا يثبت بخبر الواحد زيادة على النّص، ولا بالقياس؛ فلذلك قال الحنفية بسنيتها؛ لمواظبة النبي ﷺ عليها[55].

والسُّنَّة عند الحنفية: ما واظب النبي ﷺ عليها، مع الترك أحيانًا، فإن كانت المواظبة المذكورة على سبيل العبادة؛ فسنن الهدى، وإن كانت على سبيل العادة؛ فسنن الزوائد، والسنة يثاب فاعلها ويلام تاركها، والمستحب دون السنة حيث يثاب فاعله ولا يلام تاركه.[56]

ويدل على سنية الترتيب التي رجحها الموصلي ما يأتي:

أولها: ما يقتضيه ظاهر الآية الكريمة من جواز الصلاة بحصول الغسل دون شرط الترتيب، حيث إن وجود حرف الواو لا يوجب الترتيب عند أهل اللغة[57].

ثانيها: ما تفيده دلالة الآية: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾، إذ لا يختلف أهل الأمصار أن الرِّجل تُغسل، وهي معطوفة على الأيدي في المعنى، وتقديرها: فاغسلوا وجوهكم وأيديكم وأرجلكم، وامسحوا برؤوسكم، فيثبت من ذلك أن ترتيب الكلام على هذا النسق لا يُراد به ترتيب المعنى.

الثالث: قوله تعالى في سياق الآية: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ، وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾، وهذا يدل على أن الترتيب ليس فرضًا من اتجاهين: أحدهما: أنه نفى الحرج، وفي وجوب الترتيب إثبات للمشقة والحرج، ثانيهما: قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾ فأبان أن المراد حصول الطهارة عند غسل الأعضاء المذكورة، وتوجد الطهارة عند غسلها مع ترك الترتيب، فهي تساوي الطهارة فيها مع وجود الترتيب.[58]

المبحث الثاني: دلالة آية الوضوء على نو اقضه:

المطلب الأول: التعريف بنو اقض الوضوء:

قال الموصلي رحمه الله تعالى: "وينقضه كل ما خرج من السبيلين"؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾[59].

بيّن الموصلي أنّ الغائط في حقيقته هو المكان المطمئن أو الخالي أو المنخفض، وهذه الحقيقة ليست مرادة، فيكون المراد مجازًا عن الأمر الذي أحوج الذهاب إلى المكان المطمئن، مكنّيًا به عن الحدث، وكانوا يذهبون إليه لقضاء حوائجهم، إذ إن هذه الأشياء تحوج الذهاب إليه، لما فيها من الستر والبعد عن الناس على عادتهم في ذلك، ومثله في كونه مجازًا الاستجمار والاستنجاء يكنى به عن تطهير موضع الحدث، لأن الاستنجاء طلب النجاء، والاستجمار أن يطلب ما يستجمر به وهو الحجر.[60]

فإذا جاء من المكان المطمئن ولم يفعل ما ينتقض به الوضوء، فإنه لا يجب عليه أن يتوضأ إجماعًا، فيشمل كل ما يوجب الطهارة من الغائط والبول، وسلسل البول، ودم الاستحاضة، والمذي، وكلَّ ما يستتر الإنسان عن الناس عندما يوجد.[61]

المطلب الثاني: لمس المرأة لا ينقض الوضوء.

قَالَ الموصلي: "(وَمَسُّ الْمَرْأَةِ لَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ) لِرِوَايَةِ عَائِشَةَ رضي الله عنها: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺقَبَّلَ بَعْضَ نِسَائِهِ ثُمَّ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ»، وَالْآيَةُ مُتَعَارِضَةُ التَّأْوِيلِ، فَإِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: الْمُرَادُ بِاللَّمْسِ الْجِمَاعُ، وَقَدْ تَأَكَّدَ بِفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ."[62]

موضع الدلالة من الآية الكريمة: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾، أي: أنها تحتمل حقيقة اللمس، ومجازًا الجماع، فلما كان الإجماع على حملها على الحقيقة، فلم يجمع الحنفية بين المعنى الحقيقي والمجازي، والقاعدة الأصولية عند الحنفية لا يجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد [63]، ولذلك قالوا بأن المراد هنا هو الجماع وليس اللمس على الحقيقة.

وجاء في أصول الشاشي ما نصه: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾فالملامسة لَو حملت على الوقاع كَانَ النَّص مَعْمُولا بِهِ فِي جَمِيع صور وجوده، وَلَو حملت على الْمس بِالْيَدِ كَانَ النَّص مَخْصُوصًا بِهِ فِي كثير من الصُّور فإن مس الْمَحَارِم والطفلة الصَّغِيرَة جدًا غير نَاقض للْوُضُوء"[64]

وجه الاستدلال من الآية: أن الآية محمولة على المجاز اتفاقا؛ وهو الوطء ثم وقع الخلاف بين الحنفية والشافعية على حملها على الحقيقة، ويعود أصل الخلاف إلى خلاف أصولي؛ وهو إمكان الجمع بين الحقيقة والمجاز. [65]

ووجه الاستدلال بحديث عائشة رضي الله عنها: أن تقبيله لبعض نسائه وخروجه إلى الصلاة، يدل على أنه ليس المراد الوضوء، وإنما المراد الجماع، فلو كان اللمس لكان قد توضأ صلوات الله وسلامه عليه قبل خروجه إلى الصلاة، كما في حديث عائشة رضي الله عنها.

فلما كان أصل الشافعية جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز كان مذهب الشافعية، [66] أن اللمس الذي هو ما كان أقل من الجماع، من اللمس باليد، أو القبلة، وما شابههما من مقدمات الجماع ما لم ينزل منيًا أو مذيًا ناقضا للوضوء، فبمجرد اللمس ينتقض الوضوء؛ حيث معنى اللمس على الحقيقة، اسم لالتقاء البشرتين؛ مستدلين لاستعمال المعنى الحقيقي من القرآن والسنة المطهرة بما يأتي:

أولا – بالقرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿فلمسوه بأيديهم.﴾[الأنعام:7]، وقوله تعالى: ﴿إنا لمسنا السماء﴾ [الجن:8]. وجه الدلالة من الآية الكريمة أن اللمس: هو الجس باليد، فينتقض الوضوء به، وقال بذلك ابن عمر، [67] وهو ما دون الجماع، وأراد بذلك اللمس باليد، وهو مذهب ابن مسعود وسعيد ابن جبير، وإبراهيم والزهري [68]. ويمكن زيادة الإيضاح وجود قراءة متواترة في ((لامستم)، وهي ((لمستم)) [69].

ثانيًا – السنة النبوية: عن أبي هريرة ﷺ: أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة [70]. [71] وجه الدلالة من الحديث أن "الملامسة باتفاق أهل العلم معناها: لمس النوع أو لمس السلعة"[72]

ولما كان أصل الحنفية المنع من الجمع بين الحقيقة والمجاز [73]، وعند ظهور إرادة المعنى المجازي ترك الحنفية المعنى الحقيقي فحملوا اللمس على الجماع وبه قال صاحب الاختيار [74]، مستدلاً بالسنة لإرادة المعنى المجازي بما يأتي:

فعَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها: "أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَبَّلَ بَعْضَ نِسَائِهِ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى الصَّلَاةِ وَلَمْ يَتَوَضَّأْ". قَالَ عُرْوَةُ: قُلْتُ لَهَا: مَنْ هِيَ إِلَّا أَنْتِ؟ قَالَ: فَضَحِكَتْ. [75]

وعن ابن عباس في تفسير قوله تعالى: ﴿أو لامستم﴾ فقال: "المراد باللمس: الجماع"[76]

وأثبت غيره من الحنفية قولهم هذا بأمور منها:

أولها: من الآية الكريمة، وهو أن الملامسة جاء بعد ذكر الحدث الأصغر، بقوله جل وعز: ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾ [المائدة:6]، فعندما يحمل على اللمس باليد يكون تكرارًا محضًا.

ثانيها: أن الملامسة تكون من باب المفاعلة من اللمس، إذ إن اللمس والمس من حيث اللغة واحد، قال تعالى: ﴿وأنا لمسنا السماء﴾ [الجن:8]، واللمس في حقيقته المس باليد، ومجاز في الجماع، وهو حقيقة لهما جميعًا؛ لوجود المس فيهما جميعًا وإنما تختلف آلة المس، فيكون الاسم حقيقة لكليهما؛ إذ المعنى في الاسم فيهما. [77]

المبحث الثالث: دلالة آية الوضوء على الغسل.

المطلب الأول: فرضية غسل جميع البدن من الجنابة.

قال الموصلي رحمه الله تعالى: "فرض الْغُسْلِ..... وغسل جميع البدن"[78]

موضع الدلالة من الآية: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ [المائدة: 6].

وجه الاستدلال عند الحنفية من الآية الكريمة، فاطهروا؛ أي: طهّروا أبدانكم، والبدن اسم للظاهر والباطن، فيجب عليه غسل كامل البدن؛ الظاهر منه والباطن، ولهذا يجب أن يوصَل الماء عند الغسل من الجنابة إلى أصول الشعر إذا كان ضفيرة، ولا يجب إيصاله إلى خلاله؛ إذ في نقض الضفيرة حرجٌ، بمعنى أنه يسقط من الباطن مواضع المشقة والضرر، فيسقط باطن العينين والأذن، والجوف، ولا يسقط ما ليس فيه حرج مثل داخل السرَّة، والإبط، وثناية البطن، وسواها. [79]

ويدل على ذلك قول النبي ﷺ: "إِنَّ تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةً فَاغْسِلُوا الشَّعْرَ، وَأَنْقُوا الْبَشَرَ"[80]، والبشرة اسم لجلدة تقي اللحم من الأذى، فيعم جميع البدن. [81]

المطلب الثاني: فرضية المضمضة والاستنشاق في الغُسل

قال الموصلي رحمه الله تعالى: "فرض الغسل: المضمضة، والاستنشاق". [82]

موضع الدلالة من الآية: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ [المائدة: 6].

وجه الدلالة: أي: اغسلوا أبدانكم، والبدن اسم للظاهر والباطن، ولا يسقط منه إلا ما منعت منه الضرورة، والفم وباطن الأنف من البدن ولا ضرر بغسلهما كباطن العين. [83]

وأيضًا مما يدل على فرضية المضمضة والاستنشاق، قول النبي عليه الصلاة والسلام: (إِنَّ تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةً، فَاغْسِلُوا الشَّعْرَ، وَأَنْقُوا الْبَشَرَ) [84]، فإن في الفم بشرة، وفي الأنف شعيرات. [85]

المبحث الرابع: دلالة آية الوضوء على التيمم.

المطلب الأول: مشروعية التيمم:

لغة: القصد [86]، وفي اصطلاح الفقهاء: قصد الصعيد الطاهر، واستعماله بصفة مخصوصة؛ لإزالة الحدث. [87]

موضع الدلالة على التيمم من الآية الكريمة قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾.

وجه الاستدلال: لما كان الوضوء شرطًا للصلاة عند إرادة الصلاة حال الحدث، وجعل التيمم بدلاً عن الوضوء بشرط العجز عن الوضوء، فإنه يأخذ حكمه. [88]

فقال الموصلي رحمه الله تعالى: "والأصل في جواز التيمم قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: 6] وقوله ﷺ: "التَّيَمُّمُ كَافِيكَ وَلَوْ إِلَى عَشْرِ حِجَجٍ مَا لَمْ تَجِدِ الْمَاءَ"[89]

وجعل الموصلي شرط جواز التيمم، العجز عن استعمال الماء، سواء كان عجزًا حقيقيا بفقد الماء؛ ويقدّر بميل واحد، أو عجزًا حكميًا بمانع يمنع من استعمال الماء مع وجوده، مثل عدو أو سبع أو مرض يُخشى مع استعمال الماء أذى في بدنه؛ فإذا ثبتت الخَلَفية بين التيمم والوضوء فلا يشرع التيمم والوضوء معًا؛ حيث لا يجتمع البدل والمبدل منه في محل. [90]

المطلب الثاني: فرائض التيمم:

1- النية: ذهب الإمام أبو حنيفة والصاحبان: إلى أن النية فرض في التيمم، وهي شرط صحة التيمم عند عامة العلماء، فلو تيمم من غير نية فلا يجوز، للأمر بالقصد؛ وهو التيمم في قوله تعالى: ((فتيمموا))، والقصد ينبئ عن النية فلا يتحقق التيمم إلا بها. [91]

وقد خالف زفر رحمه الله تعالى في فرضية النية في التيمم، مستدلاً بأن التيمم خلف عن الوضوء، فلا يخالفه الوضوء في وصف صحته، فالوضوء يصح دون النية، فلو لم يصح التيمم بلا نية كان الخلف مخالفًا للأصل في وصفه، فلا يجوز الخروج عن الخلف حينئذ.[92]

2- ضربة للوجه، وضربة لليدين: استدل المؤلف من الآية بقوله تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ [المائدة:6] عليه فالتيمم ضربتان يضرب في الأولى يديه في الصعيد ثم ينفضهما ويمسح بهما وجهه كاملا، ثم يضرب الثانية ويمسح بهما يديه إلى المرفقين مع استيعابهما.[93]

والصعيد على قول الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه: ما كان من أجزاء الأرض، كالتراب والجص والنورة والزرنيخ[94]، لقوله تعالى: ((فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا))، وذلك أن معنى الصعيد كل ما يصعد على وجه الأرض لغة، والطيب: المراد به الطاهر، وحمْله على قول الإمام أولى من حمله على المُنبِت - بضم الميم وكسر الباء؛ لأن المراد من الآية الكريمة التطهير، لما جاء في الآية الكريمة: ((وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ))، فكان إرادة الطاهر أليق وهو يرد على قول أبي يوسف بتخصيص التيمم بالتراب والرمل، و يرد على الشافعي رضي الله عنه أيضًا قوله بأن التيمم يكون بالتراب لا غير؛ على أن المنبِت بالتراب لا غير، بناء على أن المراد بالطيب المنبِت.[95].

المطلب الثالث: شرط صحة الانتقال إلى التيمم:

موضع الدلالة من الآية: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى ... فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾.

وجه الدلالة من الآية: أن الأصل في رفع الحدث هو الماء، فإن تعذر استعمال الماء فيصار إلى التيمم كما سبق، فإذا ثبتت الخَلَفية بين التيمم والوضوء فلا يشرع التيمم والوضوء معًا؛ حيث لا يجتمع البدل والمبدل منه في محل.[96]

وجعل الموصلي شرط جواز التيمم، العجزَ عن استعمال الماء، سواء كان عجزا حقيقيًا، أو حكميًا.

أما العجز الحقيقي فيكون بفقد الماء؛ ويقدّر بميل واحد.

والعجز الحكمي فيكون بمانع يمنع من استعمال الماء مع وجوده، مثل عدو أو سبع أو مرض يخشى مع استعمال الماء أذًى في بدنه.

أما حد المرض الذي يبيح ترك رفع الحدث بالماء، واستبداله بالتيمم فهو على ثلاث مراتب، فقال الموصلي رحمه الله: "وأما المرض فللآية، وسواء خاف ازدياد المرض أو طوله، أو خاف من برد الماء أو من التحريك للاستعمال ; لأن الآية لا تفصل، وكذلك الصحيح إذا خاف المرض من

استعمال الماء البارد لما فيه من الحرج، ويستوي فيه المصر وخارجه. وقالا: لا يجوز التيمم في المصر؛ لأن الغالب قدرته على الماء المسخن"[97]

وعليه فإن المراتب الثلاثة هي ما يأتي:

أولا: خشية حدوث المرض: بحيث يغلب على ظن المبتلى أنه إذا استخدم الماء أن يمرض، كمن أجنب في موضع برد شديد انعدم فيه ما يدفئ بدنه أو الماء، فغلب على ظنه أنه إذا استخدم الماء حصول أذى.

ثانيا: تأخر البرء من مرض موجود، كمن به جرح لا يشفى إلا بالجفاف، فعند ملاقاته للماء يتأخر الجرح بالشفاء.

ثالثا: ازدياد المرض: كمن به جرح، فغلب على ظنه أنه إذا استخدم الماء مع وجود الجرح فإن الجرح يزداد بالسراية الى موضع ثان.

المطلب الرابع: استواء التيمم للمحدث والجنب:

قال الموصلي رحمه الله تعالى: "ويستوي فيه المحدُثُ والجنبُ"[98].

موضع الدلالة: قوله تعالى: ﴿أو كنتم جنبًا فاطهروا... فتيمموا صعيدًا طيبًا﴾، فلما كانت الطهارة باستباحة الصلاة بتعذر الماء تتم بالتيمم حمل فقهاء الحنفية التطهر من الجنابة محمل التطهر من الحدث، لاشتراكهما بتعذر استعمال الماء، فاستوى المحدث والجنب في الحكم من حيث استباحة الصلاة بالتيمم؛ لأن الله تعالى ذكر في الآية نوعي الحدث عند وجود الماء، وذكر كذلك نوعي الحدث عند عدم توفر الماء وأمر لهما بالتيمم بصفة واحدة،[99]، ومما دل عليه قوله ﷺلعمار بن ياسر حين أجنب وتمعك بالتراب: "يَكْفِيكَ الْوَجْهَ والكفين"[100]

بناء على ما سبق، ولما كانت أحكام الحيض والنفاس موجبة للطهارة لاستباحة الصلاة كانت بحكم الجنابة، فصح التيمم من الحيض والنفاس بعد الطهر كما صح من الحدث الأكبر.

الخاتمة:

أولاً- النتائج:

بعد هذا التطواف في ثنايا البحث، خرج الباحثان بالنتائج الآتية:

1 –إن فرضية الغسل والمسح ثابتة بالآية الكريمة بناء على القاعدة: إن الأمر يفيد الوجوب ما لم يصرفه صارف، وقد ورد الأمر بهما في الآية وليس هناك صارف، فكانت الفرضية للوضوء.

2 - استدل الموصلي على أن الأركان منحصرة في الأربعة التي في الآية بناء على القاعدة الأصولية عند الحنفية: إن الركن ما ثبت بدليل قطعي، ولم يرد خلاف هذه الأربعة بدليل قطعي.

3 – الرأي الراجح عند الحنفية أن المرفقين والكعبين داخلان في الغسل، وهذا على قاعدة: إن الغاية تدخل إذا كانت من جنس المغيا، خلافًا للإمام زفر رحمه الله.

4 – استدل الموصلي على أن الموالاة والترتيب والنية هي من سنن الوضوء؛ لأنها لم ترد بدليل قطعي وإنما بدليل ظني.

6 – الخلاف في بعض مسائل الوضوء خلاف أصولي، مستند إلى الخلاف بدلالة الألفاظ وقوة الدلالة ومدى استعمال الحقيقة والمجاز، وسواها من مباحث الأصول.

ثانيًا - التوصيات:

1 – دراسة آيات الأحكام الأخرى التي استشهد بها الموصلي في كتابه الاختيار.

2 – مناقشة القواعد الأصولية التي استشهد لها الموصلي من القرآن الكريم في كتاب الاختيار.

ثبت المراجع:

- البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، ط دار الفكر.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت970هـ)، ط2، تصوير دار الكتاب الإسلامي، 1431هـ
- البخاري، عبد العزيز بن أحمد (ت 730هـ)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1308هـ
- البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري (ت256هـ)، صحيح البخاري، تحقيق: د. مصطفى البغا، دار ابن كثير، ودار اليمامة، دمشق، 1414=1993م.
- البخاري، محمود بن أحمد بن عبد العزيز (ت: 616هـ)، المحيط البرهاني، ط الأولى الكتب العلمية 2004.
- ابن تغري بردي، يوسف (ت 874هـ)، المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي، حققه: د. محمد محمد أمين، ط الهيئة المصرية للكتاب.
- البيهقي، حمد بن الحسين بن علي (ت 458هـ)، سنن البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط دار الكتب العلمية، بيروت، 1989م.
- الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة، (ت: 279هـ)، الجامع الكبير سنن الترمذي، ط دار الغرب الإسلامي 1998.
- الجرجاني، علي بن محمد (ت 816هـ)، التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، 1403= 1983.
- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي (ت 370هـ)، أحكام القرآن، ط الأولى، دار الكتب العلمية 1994.

- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي (ت 370هـ)، شرح مختصر الطحاوي، ط الأولى، دار البشائر 2010.
- الجوهري، إسماعيل بن حماد (ت 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ط الرابعة، دار العلم للملايين، 1987.
- ابن حنبل، أحمد بن محمد الشيباني، (ت 241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط الأولى، الرسالة، 2001.
- الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن (ت 385هـ)، سنن الدار قطني، ط دار المعرفة، بيروت 1966م.
- الدسوقي، محمد بن أحمد (ت 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت.
- الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: 748هـ)، ط الأولى، دار الغرب الإسلامي 2003.
- الزبيدي، ابو بكر بن علي (ت 800هـ)، الجوهرة النيرة، ط الأولى، المطبعة الخيرية 1322هـ.
- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد (ت: 1396هـ)، الأعلام، ط الخامسة عشرة، دار العلم للملايين، بيروت 2002.
- ابن زنجلة، أبو عبد الرحمن عبد الرحمن بن محمد (ت 403)، حجة القراءات، ط دار الرسالة.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت: 483هـ)، المبسوط ، ط دار المعرفة، بيروت، 1993م.
- السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد (ت: 540هـ)، تحفة الفقهاء، ط الثانية، دار الكتب العلمية 1994م.
- الشافعي، محمد بن إدريس (ت 204هـ)، الأم، ط الثانية، دار المعرفة، بيروت، 1990م.
- الطبري، محمد بن جرير بن يزيد (ت310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، دار التربية والتراث، مكة المكرمة، 1431هـ
- الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة (ت : 321هـ)، ط الأولى مركز البحوث العلمية استنبول 1995م.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (ت 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، ط الثانية، دار الفكر بيروت 1992م.
- عبد الغفار، محمد حسن، شرح متن أبي شجاع، تسجيلات صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، **http://www.islamweb.net**
- ابن الفوطي، عبد الرزاق بن أحمد المعروف الشيباني (ت: 723 هـ)، مجمع الآداب في معجم الألقاب، ط الأولى، مؤسسة الطباعة والنشر وزارة الثقافة، إيران، 1416هـ
- القشيري، مسلم بن الحجاج أبو الحسين النيسابوري (ت 261هـ)، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1374هـ=1955م.
- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط الثانية، دار الكتب العلمية 1986م.

- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت 273هـ)، سنن ابن ماجه، ط دار الكتب العربية، بيروت.
- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (ت 450هـ)، الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي، ط دار الكتب العلمية، بيروت 1999م.
- البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت 804هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وآخرون، دار الهجرة، الرياض، السعودية.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، (ت711)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ
- الأصبحي، مالك بن انس (ت 179هـ)، المدونة، ط الأولى، دار الكتب العلمية 1994.
- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مردود (ت 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، وصورتها دار الكتب العلمية، بيروت، 1937م.
- الميرغناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (ت593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي.
- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت 861هـ)، فتح القدير، ط دار الفكر.

.

الهوامش:

(1) الأعلام، الزركلي، 135/4.
(2) تاريخ الإسلام، الذهبي، 141/51. والمنهل الصافي، ابن تغري بردي، 122/7.
(3) تاريخ الإسلام، الذهبي، 141/51
(4) مجمع الآداب، ابن الفوطي 235/1.
(5) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري 1097/3، لسان العرب، ابن منظور 205/7.
(6) خلاصة الأفكار شرح مختصر المنار، لابن قطلوبغا 119.
(7) تمهيد الفصول في الأصول، للسرخسي 110/1.
(8) ينظر: لسان العرب، ابن منظور 194/1.
(9) البحر الرائق، ابن نجيم المصري 10/1، والتعريفات، للجرجاني 253.
(10) الاختيار، الموصلي 7/1.
(11) الخلاصة، ابن قطلوبغا، الخلاصة، 55.
(12) ينظر: العناية شرح الهداية، المرغيناني 13/1-14.
(13) سئل عكرمة عن قول الله: "إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق"، فكلُّ ساعة يتوضأ؟ فقال: قال ابن عباس: لا وضوء إلا من حَدَثٍ. تفسير الطبري 7/10.
(14) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام 12/1.
(15) الاختيار، للموصلي 7/1.
(16) ينظر: كشف الأستار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين البخاري 439/2.
(17) ينظر: البدائع، ابن عابدين 3/1.
(18) الاختيار، للموصلي 7/1.
(19) ينظر: البدائع 3/1.
(20) ينظر: الاختيار، الموصلي 7/1.
(21) ينظر: البدائع، للكاساني 3/1.
(22) العذار: اسم لموضع نبات الشعر، وهو غير البياض الذي بين الأذن ومنبت الشعر. ينظر: المبسوط، للسرخسي 6/1.
(23) ينظر: الاختيار، للموصلي 44/1، والبدائع، للكاساني 4/1.
(24) ينظر: أحكام القرآن، للطحاوي 86/1.
(25) وهي قراءة نافع وابن عامر والكسائي وحفص عن عاصم. السبعة في القراءات ص242-243.
(26) وهي قراءة ابن كثير وحمزة وأبي عمرو، وشعبة عن عاصم. السبعة في القراءات ص 242-243.
(27) ينظر: حجة القراءات، لابن زنجلة 223.
(28) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الطهارة، باب وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم، 142/1، وضعفه ابن الملقن، وابن الصلاح، والنووي، ينظر: البدر المنير، لابن الملقن 671/1.
(29) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب استحباب إطالة الغرة والتحجيل في الوضوء 216/1(34/246).
(30) ينظر: البدائع، لابن عابدين 3/1.
(31) الاختيار، الموصلي 7/1.
(32) ينظر: الهداية 1623/3.
(33) ينظر: الاختيار، للموصلي 7/1.

(34) المدونة، للإمام مالك124/1.
(35) الأم، الشافعي41/1.
(36) ينظر: الاختيار، للموصلي 7/1
(37) رد المحتار، لابن عابدين 99/1.
(38) الجوهرة النيرة، الزبيدي 4/1.
(39) نهاية الوصول إلى علم الأصول، ابن الساعاتي109/1.
(40) أخرج الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب المسح على الناصية والعمامة، 231/1(رقم274) عن المغيرة بن شعبة.
(41) كشف الأسرار، البخاري 169/2.
(42) ينظر: الاختيار للموصلي 7/1.
(43) ينظر: الاختيار للموصلي 7/1.
(44) المبسوط، للسرخسي 34/4، والبدائع، للكاساني 4/1.
(45) ينظر: الكافي شرح أصول البزدوي، للسغناقي 1897/4.
(46) الاختيار، للموصلي 9/1.
(47) ينظر: البدائع، للكاساني 22/1.
(48) ينظر: نور الأنوار، للملا جوان 57.
49 البخاري، كشف الاسرار، 81/1.
(50) ينظر: الاختيار، للموصلي 9/1.
51 حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي 92/1.
(52) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام 32/1.
(53) الاختيار، للموصلي 9/1.
(54) ينظر: المحيط البرهاني، لابن مازة البخاري 174/1، وبدائع الصنائع، للكاساني 21/1، والمبسوط 55/1.
(55) ينظر: المبسوط، للسرخسي 72/1.
(56) ينظر: كشف الأستار، علاء الدين البخاري 308/2، والتعريفات، للجرجاني 122.
(57) ينظر: مغني اللبيب، لابن هشام 214.
(58) ينظر: أحكام القرآن، للطحاوي 452/2.
(59) الاختيار 9/1.
(60) ينظر: الاختيار، للموصلي 9/1، وبدائع الصنائع، للكاساني 51/4.
(61) ينظر: أحكام القرآن، للجصاص 417/2، و494/2.
(62) الاختيار، الموصلي 10/1.
(63) ينظر: نور الأنوار، الملا جيون 102/1.
(64) أصول الشاشي، للشاشي 176.
(65) نور الأنوار، الملا جيون، 121/1.
(66) البرهان في أصول الفقه، للجويني 121/1.
(67) ينظر: الإكليل في استنباط التأويل، السيوطي 108.
(68) ينظر: حجة القراءات، لابن زنجلة 205.
(69) ينظر: شرح متن شجاع 13/18.

(70) أخرجه البخاري في صحيحه 754/2(2039)، كتاب البيوع، باب بيع المنابذة.

(71) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي 185/1.

(72) شرح متن شجاع، عبد الغفار 13/18.

([73]) تقويم الأدلة في أصول الفقه، للدبوسي 120/1.

(74) الاختيار، للموصلي 10/1.

(75) أخرجه الإمام أحمد في مسنده 497/42 (25766)، مسند أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، والترمذي في سننه 133/1(86)، باب ترك الوضوء من القبلة، قال الشيخ شعيب: إسناده صحيح.

(76) أخرجه الطبري في تفسيره، 389/8.

(77) ينظر: المبسوط، للسرخسي 68/1، والبدائع، للكاساني 30/1.

(78) الاختيار، الموصلي، 11/1.

(79) تحفة الفقهاء، السمرقندي، 29/1.

(80) أخرجه الترمذي في سننه، باب ما جاء أن تحت كل شعرة جنابة 150/1 (رقم160)، وقال الترمذي: حديثُ الحارث بنِ وَجِيهٍ حديثٌ غريبٌ، لا نعرفه إلَّا مِن حديثه.

وهو شيخٌ ليسَ بِذاكَ، ... وقد تفرد بهذا الحديث عن مالك بن دينار، وابن ماجه في سننه، باب تحت كل شعرة جنابة 377/1 (رقم598)، عن أبي هريرة رضي الله عنه. ضعفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي، 10.

(81) المحيط البرهاني، البخاري ج1 ص81.

(82) الاختيار، الموصلي، 11/1.

(83) الاختيار، الموصلي، 11/1.

(84) سبق تخريجه (حاشية 63).

(85) المحيط البرهاني، البخاري، 81/1.

(86) مختار الصحاح، الرازي 349.

(87) التعريفات، الجرجاني 71.

(88) الكافي شرح أصول البزدوي، السغناقي 367/1.

(89) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطهارة - باب الجنب يتيمم، 246/1، والترمذي في سننه، كتاب الطهارة، باب التيمم للجنب إذا لم يجد الماء، 148/1(رقم124) من حديث أبي ذر ولفظه في سنن أبي داود: "الصَّعيدُ الطيِّبُ وضوءُ المُسلِمِ ولو إلى عشرِ سِنينَ، فإذا وَجَدتَ الماءَ فأَمِسَّه جِلدَكَ، فإنَّ ذلك خيرٌ"، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(90) الاختيار، للموصلي 20/1، وتبيين الحقائق، الزيلعي 41/1.

(91) ينظر: البناية شرح الهداية، للمرغيناني 538/1.

(92) ينظر: البناية شرح الهداية، للمرغيناني 538/1.

(93) تبيين الحقائق، الزيلعي 38/1.

(94) الجِصّ: ما يبنى به، ينظر: الصحاح تاج اللغة، الجوهري 1032/3، والنُّورَةُ مِنَ الْحَجَرِ الَّذِي يُحْرَقُ ويُسَوَّى مِنْهُ الكِلْسُ وَيُحْلَقُ بِهِ شَعْرُ الْعَانَةِ، لسان العرب، ابن منظور 244/5، والزرنيخ: عنصر شبيه بالفلزات، له بريق الصلب ولونه، ومركباته سامّة، معجم الصواب اللغوي، مختار عمر 421/1،

(95) ينظر: الاختيار، الموصلي 20/1، أما قول الشافعي رضي الله عنه، كما جاء في أحكام القرآن للكيا الهراسي رحمه الله 57/3: لا يجوز إلا بالتراب الطاهر، أو الرمل الذي خالطه التراب.

أما أبو يوسف رضي الله عنه فعنه روايتان: الأولى: بالتراب والرمل، والثانية: موافقة لقول الشافعي، بالتراب الخالص. ينظر: البدائع، للكاساني 53/1.

(96) الاختيار، للموصلي 20/1، وتبيين الحقائق، الزيلعي 41/1.

(97) الاختيار، الموصلي 20/1.

(98) الاختيار، الموصلي 21/1.

(99) ينظر: المبسوط، للسرخسي 112/1.

(100) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب التيمم، باب التيمم للوجه والكفين 130/1،

مفهوم شركة المفاوضة عند المذاهب الأربعة و أثره في التكييف الشرعي للشركات المعاصرة

مروان محمود السلاخ* مالك أنس الشيشاني** بهاء إطحيمر الزيود***

تاريخ وصول البحث: 2024/5/20م تاريخ قبول البحث: 2024/12/22م

الملخص

تقدم هذه الدراسة مسألة فقهية، يبين فيها الباحث مفهوم شركة المفاوضة عند فقهاء المذاهب الأربعة، ويبين صور الخلاف الحقيقي، وأقوال هؤلاء الفقهاء، مع أدلة كل مذهب منهم، ثم ماذا يمكن أن يعود من صور الشركات المستحدثة إلى شركة المفاوضة.

فبينت الدراسة أولا مفهوم الشركة والمفاوضة لغة، ثم تطرقت لمفهوم شركة المفاوضة عند المذاهب الأربعة، باستخدام المنهج التحليلي في كلامهم، والمنهج المقارن في بيان اختلافهم في مفهوم شركة المفاوضة، ومن ثم تحديد الصورة التي حصل فيها الخلاف.

واستخدم الباحث المنهج الاستقرائي في جمع أدلة من منع شركة المفاوضة وأدلة من أجازها، ومناقشة أدلة كل فريق متبعا المنهج المقارن كذلك.

وتناولت الدراسة آخرا بعض الصور المستحدثة للشركات في هذا الزمان والتي يمكن بعد التدقيق في مفهومها أن ترجع إلى مفهوم شركة المفاوضة الذي قرره الفقهاء.

وتوصل الباحث إلى أن تحديد المعنى الدقيق لشركة المفاوضة عند الفقهاء، ويمكننا من تحديد الشركات المعاصرة التي تعود إلى شركة المفاوضة كشركة التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم، ويوصي الباحث بالاعتماد على مفهوم شركة المفاوضة عند المذاهب الأربعة لاستحداث بدائل شرعية عن العقود الربوية والمحرمة تكون متوافقة مع أحكام الشرع التي قررها الفقهاء وملبية لاحتياجات العصر وتطوره.

الكلمات المفتاحية: الشركة، المفاوضة، التكييف الفقهي.

* مدرس، كلية الفقه الشافعي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية. ** مدرس، كلية الفقه الشافعي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.
*** مدرس، كلية الفقه الشافعي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

The Concept of *Sharikat al-Mufāwaḍah* (Delegation Partnership) in the Four Fiqh Schools and Its Impact on the Sharīʿah Classification of Contemporary Firms

Abstract

This study aims at clarify the concept of *Sharikat al-Mufāwaḍah* (Delegation Partnership) among the scholars of the four schools of Fiqh. The study reveals the real disagreements and opinions of the jurists (*fuqahaʾ*) along with the evidence presented by each school. The study also explores how modern forms of partnerships can be related back to the concept of "delegation partnership" as determined by the jurists. Firstly, the study defines the linguistic concept of partnership, using an analytical approach to analyze the statements and a comparative approach to highlight their different opinions in understanding this concept, and subsequently identifies the areas of disagreement. The study concluded that identifying the precise meaning of *Sharikat al-Mufāwaḍah* according to the jurists (*fuqahaʾ*) help determine which contemporary companies correspond to this form of partnership—such as general partnerships, limited partnerships, and joint-stock limited partnerships. The researcher recommends relying on the concept of *Sharikat al-Mufāwaḍah* as articulated by the four fiqh schools to develop Sharīʿah-compliant alternatives to usurious and prohibited contracts—alternatives that align with the legal principles established by the jurists while meeting the needs and development of the modern era.

Keywords: Delegation partnership, Sharīʿah classification, The Four Fiqh Schools

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على من بعثه الله رحمة للعالمين، قائد الغر والمحجلين، سيدنا محمد بن عبد الله الأمين، على آله وصحبه الأشراف الميامين، وبعد فإن أحكام الشركات في الفقه الإسلامي من المواضيع المهمة التي ينبني عليها كثير من الأحكام في هذا الزمان خصوصا مع تزايد وتنوع الشركات المعاصرة، وظهور صور جديدة لا بد من ردها إلى الأشبه من صور الشركة التي ذكرها الفقهاء، ومن أهم أنواع الشركات عند الفقهاء شركة المفاوضة، لكن لما اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في حكم شركة المفاوضة، كان لا بد من بيان مفهومها في كل مذهب، حتى يتبين أي صورة من الشركات يتكلم عنها في هذا المذهب، فجاءت هذه الدراسة مبينة لهذه المسائل، وما يترتب عليها من الصور المعاصرة.

مشكلة الدراسة:

يمكن تحديد مشكلة الدراسة في الأسئلة الآتية:

1-ما مفهوم شركة المفاوضة عند المذاهب الأربعة؟

2-ما صورة شركة المفاوضة التي اختلف فيها الفقهاء؟ وما هي أدلتهم؟

3- ما شروط شركة المفاوضة عند من أجازها؟

4- ما التطبيقات المعاصرة على شركة المفاوضة؟

منهجية البحث:

1-استخدم الباحث المنهج الوصفي في تحديد مفهوم شركة المفاوضة عند المذاهب الأربعة.

2-واستخدم المنهج التحليلي في بيان الصورة التي يقصدها الفقهاء في الخلاف، وتخريج الصور المستحدثة للشركات عليها.

3-واستخدم الباحث المنهج الاستقرائي في جمع أدلة من منع شركة المفاوضة وأدلة من أجازها، ومناقشة أدلة كل فريق متبعا المنهج المقارن كذلك.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية الدراسة في الوقوف على اختلاف الفقهاء في معنى شركة المفاوضة، الأمر المهم الذي سيحل كثيرا من الإشكالات والنزاعات الحاصلة بينهم في غير محل النزاع، مما يوفر بيئة أسهل لفهم ماهية الشركات الحديثة في عودها إلى شركة المفاوضة.

أهداف الدراسة:

1-بيان مفهوم شركة المفاوضة عند المذاهب الأربعة.

2-بيان صورة شركة المفاوضة التي حصل فيها الخلاف ودليل كل قول.

3-بيان شروط شركة المفاوضة عند من أجازها.

4-بيان التطبيقات المعاصرة على شركة المفاوضة.

الدراسات السابقة:

تعددت الدراسات حول الشركات في الفقه الإسلامي عموما دون تخصيص المفاوضة، لكنها تناولت شركة المفاوضة بمبحث أو فصل خاص بها، ومن تلك الدراسات:

1-كتاب (الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة) لعلي الخفيف، المنشور في دار الفكر العربي، القاهرة.

2-كتاب الشركات في الشريعة الإسلامية لعبد العزيز الخياط، المنشور في مؤسسة الرسالة عمان.

3-بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط – جامعة الأزهر، العدد الرابع، دون مجلد، بعنوان " الشركات في الفقه الإسلامي" (1986)، للباحث أمين عبد المعبود زغلول.

4-بحث منشور في مجلة كلية دار العلوم – جامعة القاهرة، العدد (130)، دون مجلد، بعنوان عقود الشركات في ضوء الشريعة الإسلامية (2020)، للباحث ناجي عبد الله الخرس.

الفرق بين الدراسات السابقة والدراسة الحالية:

بينت الدراسات السابقة أحكام الشركات في الشريعة الإسلامية على وجه العموم، وقد تطرقت إلى شركة المفاوضة لكن دون توسع في بيان مفهومها، ودون استيفاء في ذكر أدلة الفقهاء فيها، ولم تجمع هذه الدراسات الشركات المستحدثة التي قد ترجع الى شركة المفاوضة في مكان واحد، فجاءت هذه الدراسة متممة لتفصيل أوسع في شركة المفاوضة وشروطها ومفهومها.

خطة الدراسة:

التمهيد: في بيان معنى المفاوضة لغة

- **المبحث الأول:** مفهوم شركة المفاوضة عند المذاهب الأربعة.

المطلب الأول: مفهوم شركة المفاوضة عند الحنفية.

المطلب الثاني: مفهوم شركة المفاوضة عند المالكية.

المطلب الثالث: مفهوم شركة المفاوضة عند الشافعية.

المطلب الرابع: مفهوم شركة المفاوضة عند الحنابلة.

- **المبحث الثاني:** أقوال الفقهاء في شركة المفاوضة وأدلتهم.

المطلب الأول: المجيزون وأدلتهم.

المطلب الثاني: المانعون وأدلتهم.

- **المبحث الثالث:** مناقشة الأدلة.

المطلب الأول: مناقشة أدلة المانعين.

المطلب الثاني: مناقشة أدلة المجيزين.

- **المبحث الرابع:** شروط شركة المفاوضة عند المجيزين.

المطلب الأول: شروط الحنفية.

المطلب الثاني: شروط المالكية.

- **المبحث الخامس:** التطبيقات المعاصرة.

المطلب الأول: شركة التضامن

المطلب الثاني: شركة التوصية البسيطة

المطلب الثالث: شركة التوصية بالأسهم

- **الخاتمة:** وتشتمل على النتائج والتوصيات.

تمهيد

الشركة بكسر الشين وسكون الراء، وفتح الشين وكسر الراء، وفتح الشين وسكون الراء، لغة: "مخالطة الشريكين مطلقا سواء بعقد أو لا، شيوعا أو مجاورة"[1]، ففي اللغة أي خلطة بين الشريكين تسمى شركة سواء خلطا بعقد أو خلطا بدون عقد، سواء خلطا المال شيوعا، أي: خلطاه دون أن يتميز مال أحدهما، أو مجاورة أي: خلطا المال في المكان لكن مال كل منهما متميز عن الآخر.

المفاوضة لغة: "من تفاوضا في الحديث شرعا فيه جميعا أو من قوم فوضى أي مستوين"[2].

فالمفاوضة في اللغة لها معنيان: الأول الشروع في الشيء، الثاني: التساوي ومن هذا المعنى الثاني أخذ الحنفية بعض شروط المفاوضة مما سيأتي ذكره، فلهذا كان لذكر معنى المفاوضة لغة أهمية.

المبحث الأول:

مفهوم شركة المفاوضة عند المذاهب الأربعة:

مما ينبغي أن يعلم أن المذاهب الأربعة اختلفت فيما بينها في تعريف شركة المفاوضة، وينبني على الاختلاف في المفهوم الاختلاف في الحكم قطعا، وسأذكر ما عرف به أصحاب المذاهب شركة المفاوضة وأبين الاختلاف في هذه التعريفات.

المطلب الأول: مفهوم شركة المفاوضة عند الحنفية:

تعريف الحنفية: عرفها القدوري بقوله: "أن يشترك الرجلان فيستويان في مالهما وتصرفهما ودَينِهما"[3].

شرح التعريف: حاصل معنى شركة المفاوضة عند الحنفية أن يصير كل ما يملكه الشخص من مال صالح للشركة – وهو عند الحنفية النقود والفلوس لا العروض – داخلا في رأس مال الشركة، فيتفق الشريكان على الاشتراك في كل النقود في الربح والخسارة، ولا يتقيد واحد من الشريكين بإذن الآخر للتصرف، بل يبيع ويشتري ولو نسيئة، ويضمن كل منهما الآخر في سائر التصرفات [4]، وهكذا فيصير كل نقد يملكه الأول يشارك فيه الثاني، وكل نقد يملكه الثاني يشارك فيه الأول في الربح والخسارة والتجارة وسائر التصرفات، فإن كانت الشركة في بعض الأموال لا كلها، فليست شركة مفاوضة عند الحنفية بل هي شركة عنان.

المطلب الثاني: مفهوم شركة المفاوضة عند المالكية:

تعريف المالكية: عرفها المالكية بأنها: "إذن في التصرف لهما[5] مع أنفسهما[6] بغير استبداد[7]"[8]

شرح التعريف: معنى شركة المفاوضة عند المالكية هو أن يشترك شخصان في مال ويأذن كل منهما للآخر بالتصرف في المال ولو بغير إذن الآخر، وهذا ما عنوه بقولهم: (بغير استبداد) أي لا يشترط أن يأخذ إذن شريكه في كل معاملة يقوم بها، فإن اشترطوا ذلك صارت عنانا عند المالكية، ولا يشترط عندهم التساوي في رأس المال بين الشريكين كما عند الحنفية كما أنه لا يشترط عندهم أن يكون كل ما يملكه الشخص من مال داخل في الشركة، ولا يشترط تمايز المالين، فلو خلطا المالين فتبقى شركة مفاوضة ولا تصير عنانا ما دام أن الاستبداد منتف وقد نص المالكية على أن مفهوم شركة المفاوضة عندهم مختلف عن مفهومها عند الحنفية، فالفقهاء قد تنبهوا إلى هذا الاختلاف قديما[9].

بهذا يظهر وجود اختلاف في صورة شركة المفاوضة بين المالكية والحنفية، فعند الحنفية لا تكون المفاوضة إلا في جميع النقد، كما سبق عنهم وعن القاضي عبد الوهاب، أما المالكية فتكون في بعض النقد.

وما قاله الأستاذ علي الخفيف ومثله الدكتور وهبة الزحيلي من أن مفهوم الشركة عند المالكية لا خلاف فيه بين الفقهاء[10] صحيح في بعض الصور، لكن ينبغي أن يعلم أن بعض صور المفاوضة عند المالكية باطلة عند الحنفية ككون الشركة في العروض ابتداء، وبعض صورها باطلة عند الشافعية كذلك كالشركة دون خلط[11].

المطلب الثالث: مفهوم شركة المفاوضة عند الشافعية:

تعريف الشافعية: عرفها الشافعية بقولهم: "هي أن يشترك اثنان فأكثر ليكون بينهما كسبهما ببدنهما أو مالهما، وعليهما الضرر من غرم ونحوه"[12].

شرح التعريف: أراد الشافعية بشركة المفاوضة نفس ما أراده الحنفية، وقد صرح الغزالي بهذا المعنى في الخلاصة فقال: "شركة المفاوضة: وهو أن يقولا تفاوضنا لنشترك في كل ما لنا وعلينا ومالاهما ممتازان"[13] ومعنى قوله ممتازان أي: بدون خلط للمالين.

المطلب الرابع: مفهوم شركة المفاوضة عند الحنابلة:

تعريف الحنابلة: جعل الحنابلة شركة المفاوضة شاملة لثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يشترك اثنان في بعض مالهما لا كل المالين، فيلتزم كل منهما الربح والخسران في هذا البعض.

الصورة الثانية: أن يشتركا في كل مالهما، لكن لا يدخلان ما يكتسبه الإنسان بأسباب نادرة لا تعتمد على التجارة والعمل، كمن وجد دفين جاهلية أو لقطة، ولا الغرامات كأرش الجناية، فالأرش مثلا يلزم صاحب الجناية دون شريكه.

الصورة الثالثة: أن يشتركا في كل مالهما، مع إدخال الربح بطرق نادرة كلقطة، ومع إدخال الإرث فيصير الإرث بين الشريكين، ومع لزوم الغرامات لكل من الشريكين، فإذا وجب أرش على أحدهما وجب على شريكه الآخر أن يدفع[14].

شرح التعريف: قد أحسن متأخرو الحنابلة بهذا التفصيل، فقد بينوا المسألة على وجهها وذكروا ما يوافقون عليه منها، وما يريدونه، وكما تلاحظ فالنوع الأول من القسم الأول موافق في الجملة لما أراده المالكية، والنوع الثاني من القسم الأول والقسم الثاني هما نفس الصورة لكن في القسم الثاني يدخل في الشركة ما كان كسبا نادرا، وما يحصل بالميراث ولزوم الضمان لنحو غصب، وقد

نسب الإمام ابن قدامة في المغني هذا المعنى – القسم الثاني – لأبي حنيفة[15]، إلا أن الحنفية صرحوا بأنه إذا وهب لأحد الشريكين مالا تصح به الشركة أو ورثه وقبضه، بطلت شركة المفاوضة وانقلبت عنانا[16]، ولهذا قال الأستاذ علي الخفيف في كتابه الشركات في الفقه الإسلامي: "وقد علمت أن شركة المفاوضة على هذا الوضع لا يقول بها أبو حنيفة...وما يظن أن يقول بها فقيه أصلا"[17]، وقال مثله الدكتور عبد العزيز الخياط في كتابه الشركات في الشريعة الإسلامية[18]، وأما دخول الكسب النادر في الشركة فلم أجد من الحنفية من صرح به إلا أن الأصل أنه داخل في عموم كلامهم، وقد نسبه الإمام الماوردي للحنفية في الحاوي فقال: "ويدخل فيها جميع الكسب إلا الميراث"[19] وأما ضمان الغصب ونحوه فقد صرحوا بأن على الشريك الضمان[20].

وبهذا يمكن أن أخلص إلى أن:

-شركة المفاوضة عند الحنفية والشافعية وإحدى الصور عند الحنابلة: أن يشترك اثنان في كل مالهما وما يثبت لهما وعليهما، وقد أجازها الحنفية مطلقا، والحنابلة بشرط ألا يدخل فيها كسب نادر، ومنعها الشافعية مطلقا.

-شركة المفاوضة عند المالكية وإحدى الصور عند الحنابلة: أن يشترك اثنان في بعض المال أو كله دون خلط، فهي عند المالكية أعم من الحنفية والشافعية، وقد أجاز المالكية شركة المفاوضة عندهم الشاملة للشركة في المال كله ولبعضه، لكن حال خلط البعض تسمى مفاوضة عندهم ولا تسمى مفاوضة عند الحنفية.

-وعند الحنابلة صورة ثالثة: وهي شركة المفاوضة عند الحنفية لكن يدخل فيها الميراث، فإذا ورث أحد الشريكين تنقسم التركة بينه وبين شريكه، وهذه باطلة بالإجماع كما سبق.

المبحث الثاني:

أقوال الفقهاء في شركة المفاوضة وأدلتهم:

بعد أن عرفت الاختلاف بين المذاهب في مفهوم شركة المفاوضة، فاعلم أن المفهوم الذي وقع فيه الخلاف والذي هو محل نزاع بين الفقهاء هو المعنى الذي قال به الحنفية، ففي هذا المبحث سنتعرض لذكر المذاهب في شركة المفاوضة وأدلة كل فريق بالمعنى الذي أراده الحنفية، لأنه محل النزاع، وبالله التوفيق.

المطلب الأول: المجيزون وأدلتهم:

المجيزون: هم الحنفية[21]، والمالكية في الجملة[22] - أي: في بعض الصور- وبعض الحنابلة[23]، والأوزاعي والثوري وابن أبي ليلى[24]، وعزاه أبو بكر الجصاص للشعبي وابن سيرين[25].

الأدلة:

الدليل الأول: قوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود} [المائدة: 1]ووجه الدلالة: أن شركة المفاوضة عقد فلزمهما الوفاء به بظاهر هذه الآية[26].

الدليل الثاني: قول النبي ﷺ: (المؤمنون عند شروطهم)[27]، وجه الدلالة: أن لفظ الحديث عام في كل الشروط، فحيث اتفق المتفاوضان على شروط المفاوضة، فلا بد أن يلتزموا بظاهر هذا الحديث[28].

الدليل الثالث: قول النبي ﷺ: (فاوضوا فإنه أعظم للبركة)[29]، فهنا يبين رسول الله ﷺ، جواز المفاوضة، ومن اللغة معناها المساواة كما مر، فيفهم من هذا الحديث شركة المفاوضة بالمعنى الذي أراده الحنفية.

الدليل الرابع: قول النبي ﷺ: (إذا فاوضتم فأحسنوا المفاوضة)[30] ووجه الدلالة من هذا الحديث والذي قبله هو الاستحسان[31] فكلا الحديثين يحثان على شركة المفاوضة[32].

الدليل الخامس: قول النبي ﷺ: (ثلاث فيهن البركة: بيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع)[33] في بعض نسخ ابن ماجه: المفاوضة بدل المقارضة[34]، فمدح رسول الله ﷺالمفاوضة، فلا يمكن أن تكون حراما.

الدليل السادس: قياس شركة المفاوضة على الوكالة والكفالة بجامع الجواز عند الانفراد، وبيانه:

أن المفاوضة عبارة عن وكالة وكفالة، لأن كلا من الشريكين يوكل الآخر في ماله ويكفل عنه خسارته، والوكالة والكفالة جائزان عند الانفراد فكذلك عند الاجتماع[35].

الدليل السابع: قياس شركة المفاوضة على شركة العنان بجامع الاحتياج إليهما لتنمية المال، وبيانه: إنما جازت شركة العنان للحاجة إلى استنماء المال وهذه العلة متحققة في المفاوضة فنقيسها عليها[36].

الدليل الثامن: القياس على شركة العنان بجامع أن كلا من الشريكين يوكل الآخر بتصرفات لكنها غير محددة فالجهالة موجودة في الشركتين فلهما نفس الحكم[37].

الدليل التاسع: جرى عمل المسلمين بشركة المفاوضة دون إنكار، وعمل الأمة فيه حجية كالإجماع[38].

الدليل العاشر: لما أجازت الشريعة الإسلامية الاشتراك في المال، دخل تحت هذه الإباحة كل أنواع الشركات التي كان يتعامل بها المسلمون ومنها المفاوضة فلا تخرج من الإباحة إلى بدليل[39].

المطلب الثاني: المانعون وأدلتهم.

المانعون: وهم الشافعية والحنابلة في المعتمد[40] وإسحاق ابن راهويه وأبو ثور وابن المنذر[41].

الأدلة:

الدليل الأول: قول النبي صلى الله عليه وسلم: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)[42] وشروط شركة المفاوضة ليست في كتاب الله تعالى فتكون شركة المفاوضة باطلة بنص الحديث[43].

الدليل الثاني: قياس شركة المفاوضة على الشركة بالإرث بجامع حصول المال للشريك دون عمل، وبيانه:

الشركة فيما يحصل بالإرث باطلة بالإجماع وعلة البطلان أن المال حصل لأحد الشريكين لا بسببه، فنقيس على هذه الشركة شركة المفاوضة، فإن المال الحاصل لأحد الشريكين ليس للآخر سبب فيه، لأن المالين متمايزان، فلا المال ماله ولا العمل عمله، فوجب أن تكون باطلة كالشركة فيما يورث[44].

الدليل الثالث: قياس شركة المفاوضة على الشركة في ضمان الجنايات بجامع ضمان الشخص بفعل غيره، وبيانه:

الشركة في ضمان الجنايات باطلة باتفاق: كأن يشتركا في ضمان ما يتلفاه من الأموال عدوانا، وعلى البطلان أنه سيضمن أحدهما بفعل غيره، وهذه العلة متحققة في شركة المفاوضة لأن أحد الشريكين لو اعتدى بجناية ودفع من ماله، فإن الشريك الآخر سيغرم شيئا من ماله لأنهما مشتركان في كل الأموال، فتكون باطلة[45].

الدليل الرابع: قياس شركة المفاوضة في النقود على شركة المفاوضة في العروض بجامع عدم الصحة عند المفاضلة، وبيانه:

لما كانت شركة المفاوضة لا تصح عند الحنفية في العروض، وكانت علة المنع أن الشركة في العروض لا تصح حال المفاضلة فمن باب أولى عند المساواة، كانت شركة المفاوضة مثلها فإنها لا تصح مع المفاضلة فكذلك مع المساواة[46].

الدليل الخامس: قياس الأموال في شركة المفاوضة على الأموال قبلها بجامع أن كليهما متميز لصاحبه، وبيانه:

قبل المفاوضة كان مال كل واحد من الشريكين متميزا وجناية كل واحد متميزة، فكانت الثمرة والغرم متعلقة بذات الشخص دون غيره، وبعد شركة المفاوضة بقي كل من المال والجناية متميزة فوجب أن يبقى اختصاص الشخص بثمرة ماله وغرم جنايته [47].

الدليل السادس: قياس شركة المفاوضة على سائر العقود الفاسدة بجامع أنهما لا يصحان بين الكافر والكافر ولا بين الكافر والمسلم، وبيانه:

قياس شركة المفاوضة على سائر العقود الفاسدة بجامع أنها عقد لا يصح بين الكافر والكافر، ولا بين كافر ومسلم، وكل ما كان كذلك لا لصغار يلحق بالإسلام[48] فلا يصح بين المسلم والمسلم، ومثل هذا القياس على كل عقد لا يصح بين الحر والمكاتب لا يصح بين الحر والحر، وكل عقد لا يصح مع تفاضل المالين لا يصح مع تساوي المالين[49].

الدليل السابع: قياس شركة المفاوضة على بيع الثمر على الشجر بشرط الإبقاء بجامع الغرر، وبيانه:

قياس شركة المفاوضة على بيع الثمر على الشجر بشرط إبقائه بجامع الغرر في كل، فلما كان بيع الثمر على الشجر بشرط الإبقاء باطلا باتفاق بيننا وبينكم للغرر فمن باب أولى المفاوضة لأن الغرر فيها أعظم [50].

الدليل الثامن: كثرة الغرر والجهالات الموجودة في شركة المفاوضة، فيلزم كلا من الشريكين ما لزم الآخر من غنم وغرم بأي طريقة كانت في الجملة، وقد يكون شيئا كبيرا لا يستطيع عليه فهي كفالة بمجهول، وهي لا تصح، ومن الغرر دخول الأكساب النادرة في الشركة فهي وكالة بمجهول[51].

الدليل التاسع: شركة المفاوضة يلزم منها حصول الربا، وبيان ذلك: لو ربح أحد الشريكين درهمين والآخر درهم، فعلى الأول أن يعطي الثاني النصف وهو درهم، والثاني كذلك فيعطيه نصف درهم، فحصل استبدال درهم بنصف درهم وهذا ربا لا يجوز[52].

المبحث الثالث

مناقشة الأدلة

المطلب الأول: مناقشة أدلة المانعين:

أولا: الرد على حديث (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)[53](الدليل الأول):

لا يسلم أن شرط المفاوضة غير موجود في كتاب الله بل هو في قوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[النساء: 29]، والمفاوضة تتم بالتراضي بين الطرفين[54].

ثانيا: الرد على قياس شركة المفاوضة على الشركة لما يحصل بالإرث (الدليل الثاني):

قياس المفاوضة على الشركة فيما يحصل بالإرث منقوض بشركة العنان لأن فيها اختصاص بسبب الربح وهو أن الشريك عمل بنفسه، كما أن في شركة المفاوضة تعاون في العمل بخلاف ما حصل بالإرث وهذا فارق في القياس[55].

ثالثا: الرد على تضمن المفاوضة لكفالة بمجهول ووكالة بمجهول (الدليل الثالث):

ما قيل من تضمن المفاوضة لكفالة ووكالة بمجهول منقوض بشركة العنان فإن فيها توكيلا عاما وهو مجهول لكنها تصح إجماعا، وكذلك المضاربة فيها توكيل بشيء عام فيه جهالة وتصح أيضا، أما الكفالة في المفاوضة فإنما تكون بعد لزوم الضمان وبعده يكون المضمون له والمضمون معلوما، فالجهالة في الوكالة والكفالة قد لا تغتفر إن كان العقد عقد وكالة أو كفالة ابتداء، لكن هذه الجهالة مغتفرة عندما تكون الوكالة والكفالة تبعا لعقد آخر كالشركة هنا[56].

رابعا: الرد على القياس على شركة المفاوضة في العروض (الدليل الرابع):

لم يجد الباحث من ناقش هذا القياس إلا أنه يقال فيه: قد اشترط الحنفية مساواة مال كل شريك للآخر، والعروض مردها إلى التخمين والتقويم، فيصعب معرفة المساواة حينئذ بخلاف النقود فإن معرفة المساواة فيها سهلة، فهذا فارق يمنع القياس على العروض.

خامسا: الرد على القياس على تصرف الشخص بماله قبل الشركة (الدليل الخامس):

قياس تصرف أحد الشريكين في شركة المفاوضة على تصرفه قبلها، وجنايته على جنايته قبلها غير مسلم، وهو قياس مع الفارق، لأنه قبل الشركة كان كل واحد مستقل بماله، أما بعد الشركة فقد دخل المالين في ملك كل من الشريكين[57].

سادسا: الرد على القياس على سائر العقود الفاسدة (الدليل السادس):

لم يجد الباحث من ناقش هذا القياس إلا أنه يقال فيه: لا يلزم من عدم صحة المفاوضة بين المسلم أو الكافر أن يكون له حكم البطلان كالعقود التي لا تصح بين المسلم والكافر، وذلك لأن اشتراط تساوي الدين في المفاوضة جاء من دليل خاص وهو لفظ المفاوضة المستلزم للتساوي في كل الأمور.

سابعا: الرد على وجود الغرر في شركة المفاوضة (الدليل السابع والثامن)

أن الغرر المدعى في المفاوضة لا يحصل غالبا [58].

ثامنا: الرد على لزوم الربا من شركة المفاوضة (الدليل التاسع)

لم يجد الباحث من ناقش هذا الدليل لكن يقال فيه أن الربا إنما يحصل في البيوع، وتوزيع الأرباح هنا ليس من باب البيوع، وإنما الربح منذ حصوله يكون مشتركا بين الشركاء، فكأنه يسلمه ماله.

المطلب الثاني: مناقشة أدلة المجيزين:

أولا: الرد على الاستدلال بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: 1]**(الدليل الأول)**

الاستدلال بهذه الآية لا يصح، لأن النبي نهى عن الغرر، فتكون الآية مخصوصة بهذا النهي، والمفاوضة تحقق فيها الغرر فلا تشملها الآية [59]

ثانيا: الرد على الأحاديث التي استدلوا بها (الدليل الثاني والثالث والرابع والخامس):

جميع الأحاديث التي استدلوا بها شديدة الضعف أو موضوعة، فلا تصلح للاحتجاج كما سبق بيان درجتها، باستثناء حديث) المسلمون على شروطهم) [60] وهذا مقيد بما لا يخالف كتاب الله وحديث رسول الله، وهو مخالف لوجود الغرر[61]

ثالثا: الرد على القياس على الوكالة والكفالة (الدليل السادس):

لم يجد الباحث من ناقش هذا الدليل لكن يقال فيه: أنه على تقدير حصول الوكالة والكفالة فإنهما لا يحصل بهما الاشتراك في الربح، فهذا قياس مع الفارق.

رابعا: الرد على قياس شركة المفاوضة على شركة العنان (الدليل السابع والثامن)

هذا القياس منقوض، إذ لو قستم لوجب أن تكون المفاوضة صحيحة بين المسلم والكافر، لأن شركة العنان تصح بين المسلم والكافر، لكنكم تشترطون اتفاق الدين، فهذا قياس منقوض [62].

خامسا: الرد على عمل الأمة بها (الدليل التاسع):

لم يجد الباحث من ناقش هذا الدليل لكن يقال فيه: عمل الأمة ليس دليلا فقهيا على الجواز، لأن عملهم قد يكون معتمدا على قول من أجاز، فلا يكون مجرد العمل دليلا بذاته.

رابعا: الرد على أن جواز الشركة يقتضي جواز المفاوضة لأنها مسماة شركة (الدليل العاشر):

اختصاص الشيء باسم لا يقتضي الصحة، كبيع المنابذة والملامسة وسائر البيوع الفاسدة، فإنها تسمى بيوعا لكنها باطلة باتفاق[63]

القول المختار للباحث: هو صحة شركة المفاوضة لما يلي:

-ما ذكره المجوزون من جريان عمل الأمة على شركة المفاوضة قوي يدل على إقرارها من علماء المسلمين واقعا.

-الغرر الحاصل في شركة المفاوضة يمكن ضبطه في هذا العصر مع تقدم قوانين الشركات ودقة تفاصيلها، فإن انتفى الغرر انتفى معظم ما يستدل به المانعون.

-الحاجة الماسة في هذا العصر لأن نصحح معاملات الناس، ولا نحملهم الإثم عليها، وبعض الشركات المعاصرة وربما ما سيستحدث من شركات ينبني جوازه على جواز شركة المفاوضة.

وبعد فهذا ما تيسر جمعه من الأدلة ومناقشتها بين العلماء، ولم أر من جمعها ورتبها بهذه الطريقة، وأنت ترى كيف أن لكل قول أصلا وحظا من النظر، وأن الأمر خلافي بين علمائنا الأجلاء، وما كان كذلك فالأمر فيه واسع ولله الحمد.

المبحث الرابع:

شروط شركة المفاوضة عند المجيزين:

المطلب الأول: الشروط عند الحنفية:

الشرط الأول: أهلية الوكالة[64] لأن شركة المفاوضة في حقيقتها توكيل من كلا الطرفين[65].

الشرط الثاني: أهلية الكفالة[66] لأن شركة المفاوضة فيها تحمل الخسارة والغرم لكلا الطرفين[67].

الشرط الثالث: أن يكون رأس المال من الدراهم والدنانير مطلقا والتبر والفلوس إن راجا، فلا تصح في العروض، لأن الشركة متضمنة لوكالة كما سبق والوكالة لا تصح في العروض، ولأن الشركة في العروض تؤدي إلى نزاع في تحديد قيمة هذه العروض ومن ثم نزاع وجهالة في توزيع الربح[68].

الشرط الرابع: ألا يكون مال الشركة دينا أو مالا غائبا، لأن مقصود الشركة الربح، ولا يمكن تحصيله فيما لا يكون تحت اليد مما ذكر [69].

الشرط الخامس: التساوي في مقدار رأس المال الداخل في الشركة، لأن المفاوضة المباحة في الشرع لا بد فيها من المساواة وإلا فلا تسمى مفاوضة[70].

الشرط السادس: إدخال جميع المال الذي تصح فيه المفاوضة في الشركة من الطرفين، لأن المساواة لا تتحقق إلا بذلك[71].

الشرط السابع: أن يكون الربح بينهما بالتساوي، لأنه لو لم يكن كذلك واشترط تفاضل الربح فحينئذ لم تتحقق المساواة[72].

الشرط الثامن: عدم تخصيص تجارة معينة لأحد الشريكين وأخرى لغيره، لما في الاختصاص من إبطال معنى المفاوضة وهو المساواة[73].

الشرط التاسع: لا بد من لفظ المفاوضة أثناء التعاقد، لأن العوام لا يقصدون بمطلق الشركة المفاوضة لأن معناها بعيد عن أذهانهم في العادة المطردة[74].

المطلب الثاني: الشروط عند المالكية:

الشرط الأول: أهلية التوكيل والتوكل[75].

الشرط الثاني: إطلاق التصرف لكل من الشريكين دون منع أحدهما من بعض التصرفات كالكراء والضمان ونحوها[76].

الشرط الثالث: أن يكون الربح والخسران بحسب المالين[77].

الشرط الرابع: كون الصيغة دالة على الإذن في التصرف أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك، فيكفي قولهم: (اشتركنا)، إن دل على المقصود[78].

الشرط الخامس: اتحاد النقدين في الوزن والصرف والجودة والرداءة[79].

الشرط السادس: عدم كون العرضين من الطعام[80].

وتلاحظ هنا أن بعض شروط الحنفية لم يشترطها المالكية فلا يشترط عند المالكية كون جميع مال الشخص داخلا في الشركة وبالتالي يجوز عندهم التفاوت بالربح بحسب رأس مال كل[81]، ولا ضمان عند المالكية إلا فيما كان مخلوطا من رأس المال ثم تلف[82]، وتجوز عند المالكية بالعروض وبنقد وعرض كذلك[83]، ولا يشترط عند المالكية لفظ المفاوضة، بل يكفي ما يدل عليها عرفا كما مر.

المبحث الخامس:

تطبيقات شركة المفاوضة في القوانين المعاصرة:

قد تتشابه شركة المفاوضة مع بعض صور الشركة المعاصرة تشابها في بعض الوجوه، وهذا يفيدنا في بيان مشروعية هذه الشركات الحادثة.

المطلب الأول: شركة التضامن:

عرف قانون الشركات الأردني شركة التضامن بقوله: "هي الشركة التي يكون جميع الشركاء فيها مسؤولين بصفة شخصية وبالتضامن والتكافل عن ديون الشركة وجميع عقودها والتزاماتها"[84]

يلاحظ من هذا التعريف أن من شروط شركة التضامن أن يكون كل من الشركاء مسؤولا عند ديون الشركة والتزاماتها، ويؤخذ من قوله (بصفة شخصية) أن المسؤولية واقعة على الشركاء ولو من مالهم الخاص.

ومن خصائص هذه الشركة في القانون:

أولا: يجوز فيها تفاضل رأس المال، ولا يشترط التساوي، لهذا نص القانون الأردني للشركات على: " ويقسم ما تبقى بعد ذلك من أموال الشركة وموجوداتها بين الشركاء كل بنسبة حصته في رأسمالها"[85]، ويفهم من هذا أن الحصص في رأس المال قد تتفاوت.

ثانيا: إذا لم ينص في شركة التضامن على كيفية توزيع الربح فيكون الربح بحسب حصص الشركاء من رأس المال، وإن حدد فيكون الربح بحسب ما اتفق عليه، وإن لم يكن بنسبة رأس المال، يقول القانون الأردني للشركات: "ينال كل شريك من الربح ويتحمل من الخسارة، بما في ذلك ربح أو خسارة التصفية حسب النسبة المتفق عليها والمحددة في عقد الشركة، وإذا لم ينص العقد على هذه النسبة، فيتم توزيع الأرباح والخسائر بنسبة حصة كل منهم في رأس المال"[86].

ثالثا: كل شريك في شركة التضامن يكتسب صفة التاجر بمعنى أنه يتصرف لمصلحة الشركة دون اشتراط أخذ إذن في كل تصرف من شركائه، كما أنه يحق لأي شريك أن يشارك في إدارة الشركة، يقول قانون الشركات الأردني: "يكتسب الشريك في شركة التضامن صفة التاجر، ويعتبر ممارساً لأعمال التجارة باسم الشركة"[87].

أقول: وقد اختلف المعاصرون في تكييف شركة التضامن على قولين:

الأول: كيفها على أنها شركة عنان وإليه ذهب الأستاذ علي الخفيف، لأن المال والعمل من الجميع فتكون شركة عنان، إذ يرى الأستاذ علي الخفيف أن شركة المفاوضة بمفهومها عند الحنفية لا يمكن تحققها في الواقع لصعوبة المساواة في رأس المال دواما[88].

الثاني: كيفها على أنها شركة مفاوضة وإليه ذهب الدكتور عبد العزيز الخياط، وذلك لأن أخص خصائص شركة المفاوضة وجود الكفالة إلى جانب الوكالة لكل من الشركاء، وهذا هو جوهر شركة التضامن كما مر، إلا أنه قال إن شركة التضامن يختل فيها ركن من مفهومها عند الحنفية، وهو اشتراط تساوي رأس المال[89].

رأي الباحث: لا يصح تكييف شركة التضامن على أنها شركة عنان، وذلك لأن شركة العنان ليس فيها كفالة باتفاق الفقهاء[90]، فلا يضمن الشريك كل ديون الشركة من أمواله الخاصة كما هو الحال في شركة التضامن، والذي دفع الأستاذ علي الخفيف إلى تكييفها إلى عنان هو بعد تصور شركة المفاوضة عند الحنفية كما سبق.

أما بعد معرفة مفهوم شركة المفاوضة عند المذاهب الأربعة، فيتبين أنه يمكن تكييف شركة التضامن على أنها شركة مضاربة، لشدة الشبه بينهما، وما ذكره الخياط من اختلال شرط تساوي رأس المالين، هو شرط مؤثر لأنه باختلاله تنقلب الشركة إلى عنان عند الحنفية كما سبق، لكن يمكن حله بمعرفة مفهوم شركة المفاوضة عند المالكية، إذ لم يشترطوا تساوي رأس المالين كما سبق، لكنهم اشترطوا أن يكون الربح على قدر رأس المال واختلال هذا الشرط أهون إذ قد يكون الاتفاق على الربح مما يمكن أن يتفق عليه العاقدان، ولحل هذا الإشكال أيضا أقول: الحنابلة لم يشترطوا واحدا من الشرطين فيما صححوه من شركة المفاوضة كما سبق عنهم إلا عدم دخول الأكساب النادرة في شركة التضامن وهذا شرط سهل، فيرى الباحث: أن شركة التضامن أشد شبها بشركة المفاوضة من شركة العنان، وأنها أقرب ما يكون إلى شركة المفاوضة عند الحنابلة ثم المالكية ثم الحنفية، وأشار الدكتور الموسى في كلامه عن المتضامنين في شركة التوصية البسيطة – ولهم نفس أحكام شركة التضامن- إلى أن أقرب تكييف هو شركة المفاوضة بمفهومها عند الحنابلة[91]، والله أعلم.

بعد معرفة وجود اختلاف في مفهوم شركة المفاوضة عند من أجازها يتبين للناظر في مفهوم شركة المفاوضة عند الحنفية أن شركة التضامن لا تصدق عليها، ولكن تصدق شركة التضامن على شركة المفاوضة بمفهومها عند المالكية إلا مسألة توزيع الربح، وأن شركة التضامن موافقة لمفهوم الحنابلة شركة المفاوضة، فظهر هنا أثر مترتب على اختلافهم في مفهوم شركة المفاوضة.

المطلب الثاني: شركة التوصية البسيطة:

عرفها قانون الشركات الأردني بما حاصله:

الشركة التي تعقد بين طرفين، يكون الطرف الأول فيها متضامنا أي: مسؤولا عن الربح والخسارة وعن دين الشركة ولو بصفته الشخصية وماله الشخصي، والطرف الثاني من الشركاء: (موصون)، أي: يقدمون المال لهذه الشركة، لكن ليس لهم مدخل في العمال والتجارة، ولا يضمنون ديون الشركة بصفتهم الشخصية، إلا بصفتهم المالية، وهي حصتهم في هذه الشركة، فيضمنون بحسب حصصهم [92].

ويلاحظ من مفهوم هذه الشركة أن العلاقة القائمة بين **الشركاء في الطرف الأول** هي نفسها العلاقة القائمة بين الشركاء في شركة التضامن، فيلزم من هذا أن من كيّف شركة التضامن على أنها شركة عنان أو مفاوضة أن يكيّف شركة التوصية البسيطة كذلك، لهذا انقسم الفقهاء المعاصرون في تكييف هذه الشركة على أقوال:

الأول: أنها شركة عنان وهو ما صرح به الأستاذ علي الخفيف [93]، وقد اطرد في هذا مع تكييفه لشركة التضامن.

الثاني: أنها شركة أعمال وهو ما صرح به الدكتور الخياط، ولم يطرد في قاعدته من تكييفه لشركة التضامن على أنها مفاوضة، وذلك أنه افترض أن رأس المال الذي يقدمه المتضامنون في شركة التوصية بالأسهم هو العمل فقط دون مال وهذا متحقق في شركة الأعمال فقط [94].

رأي الباحث: أن العلاقة بين المتضامنين لا بد أن تكيّف على أنها شركة مفاوضة وقد أشار إلى هذا التكييف الدكتور الموسى [95]، وذلك أن القانون صرح أن كل أحكام شركة التضامن تطبق في هذه الشركة على المتضامنين [96].

أما تكييفها على أنها شركة عنان فقد سبق عدم صحته في التضامن، لأن الشركاء المتضامنين هنا كفلاء عن ديون الشركة بمالهم الخاص، وهذا غير متحقق في العنان بخلاف المفاوضة.

أما رأي الدكتور الخياط فبناه كما قال الدكتور الموسى على أن رأس المال المقدم من المتضامنين في شركة التوصية البسيطة لا تكون إلا عملا [97]، وهذا غير صحيح فإنهم قد يقدمون مالا، كما نص عليه القانون الأردني للشركات [98]، فيتبين من خلال معرفة مفهوم شركة المفاوضة أن هذه الشركة تكيّف عليها، والله أعلم.

المطلب الثالث: شركة التوصية بالأسهم:

هي كشركة التوصية البسيطة من حيث اشتمالها على طرفين: متضامنين وموصين إلا أنها تختلف عنها في بعض الأمور [99]:

أولا: أن رأس المال هنا ينقسم إلى أسهم، فللشريك الموصي أن يبيع سهمه الذي هو حصته من الشركة فيدخل شريك جديد في الشركة ولو دون إذن من باقي الشركاء، أما في التوصية البسيطة فليس له نقل ملكية حصته لأنها لا تأخذ طابع الأسهم وإنما هو ملتزم لعقد [100].

ثانيا: أن الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة ليس لهم أن يتدخلوا في شؤون الإدارة بخلاف شركة التوصية بالأسهم، فإنه يعقد فيها مجلس رقابي يشارك فيه الموصون في النظر في أحوال الشركة وعملها [101].

وهذه الفروقات لا تخرجها عن كونها شبيهة بشركة المفاوضة في طرف **الشركاء المتضامنين** فيها، كما هو حال شركة التوصية البسيطة، لهذا صرح الدكتور الخياط أن هذه الشركة تتخرج على شركة المفاوضة[102]، ولم يخرجها على الأعمال كالبسيطة، وذلك لأن رأس مال المتضامنين هنا هو الأسهم وهي مال في الحقيقة، ولهذا عدل عن شركة الأعمال، أما الأستاذ علي الخفيف فكيّفها على العنان جريا على قاعدته، ورأي الباحث أنها كالبسيطة في التكييف فتكيّف العلاقة بين المتضامنين على أنها شركة مفاوضة، ولا يصح تكييفها على أنها شركة عنان لأن الشركاء هنا كفلاء للديون بصفتهم الشخصية، وهذا لا يتحقق في العنان.

الخاتمة والتوصيات:

توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

1- أبرز النتائج:

أ) اختلفت المذاهب الأربعة في تحديد ماهية شركة المفاوضة، فذهب الحنفية والشافعية وإحدى الصور عند الحنابلة إلى أنها اشتراك اثنين في كل مالهما وما يثبت لهما وعليهما، وقد أجازها الحنفية مطلقا، والحنابلة بشرط ألا يدخل فيها كسب نادر، ومنعها الشافعية مطلقا.

أما المالكية وإحدى الصور عند الحنابلة: أن يشترك اثنان في بعض المال أو كله دون خلط، فهي عند المالكية أعم من الحنفية والشافعية، وقد أجاز المالكية شركة المفاوضة عندهم الشاملة للشركة في المال كله ولبعضه.

ب) المعنى الذي حصل فيه الخلاف الكبير بين الفقهاء هو شركة المفاوضة بالمعنى الذي يقرره الحنفية، وهو أن يكون الاشتراك في كل مال يملكه الشخص.

ج) الخلاف في جواز شركة المفاوضة بمعناها عند الحنفية قوي، وكل مذهب له أدلة قوية، والباحث يميل إلى الجواز لأن الحنفية نقلوا عمل الأمة في شركة المفاوضة، ولأن الغرر الحاصل فيها يمكن ضبطه بالقوانين

في هذا الزمان، ولحاجتنا في هذا العصر إلى أن نوسع دائرة الأحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملات حتى نصحح معاملات الناس ونواكب تقدم العصر ما أمكن.

د) توصل الباحث إلى أن تحديد مفهوم شركة المفاوضة ساهم في تكييف بعض الشركات المعاصرة على أنها شركة مفاوضة، كشركة التضامن فإن الأشخاص في شركة التضامن يتشاركون بصفتهم الشخصية في كل ربح وخسارة، ولا يتقيد أحدهم بتجارة الآخر، ولا يشترط فيها تساوي المالين، فعدم انطباق مفهوم شركة المفاوضة عند الحنفية والمالكية على شركة التضامن لا يعني عدم انطباق شركة المفاوضة عند الحنابلة لهذه الشروط.

هـ) توصل الباحث إلى أن شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم، يمكن تكييف العلاقة فيها بين المتضامنين على أنها شركة مفاوضة، ويقال فيهما مثل ما قيل في شركة التضامن، من تكييفها على مذهب الحنابلة، فتكون شركة المفاوضة بمفهومها عند الحنابلة هي الأقرب لشركة التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم.

2- التوصيات:

أ) يوصي الباحث المتخصصين بالشركات الإسلامية محاولة تخريج ما يستحدث من صور الشركات على شركة المفاوضة، باختلاف مفهومها عند الفقهاء، فإن لم تتخرج الشركة على المفاوضة عند الحنفية فقد تتخرج عند المالكية وإن لم تتخرج عند المالكية فقد تتخرج عند الحنابلة.

ب) يوصي الباحث بتحديد المفهوم الدقيق لكل مفرد من مفردات الشركة كالعنان والأعمال عند المذاهب الأربعة، وبيان اتفاقها أو اختلافها، وما يمكن أن يترتب على اختلافهم في مفهومها من تكييف للشركات المعاصرة.

ت) يوصي الباحث باستغلال مفهوم شركة المفاوضة عند المالكية والحنابلة باستحداث صور معاصرة للبنوك الإسلامية تكون بديلة عن الفوائد والربا، وذلك أن تصير الشركة بين العميل والبنك شركة مفاوضة، مما ينتج عنه ربح كل من العميل والبنك لكن عن طريق التجارة، مما يساهم في الحركة المالية في السوق، وتقليل التضخم الحاصل من الفوائد الربوية.

.

الهوامش:

(1) انظر ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري (ت:711ه)، **لسان العرب**، بيروت – دار الصادر (1994) ط3، ج10، ص448.

والزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى (ت: 1205ه)، **تاج العروس**، دار الهداية (2001)، ط1، ج18، ص497.

والبجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر المصري، **التجريد لنفع العبيد حاشية على شرح المنهج** (ت: 1221ه)، مطبعة الحلبي بدون طبعة وتاريخ، ج3، ص39،.

(2) انظر الجوهري، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت: 666ه)، **مختار الصحاح**، تحقيق يوسف الشيخ محمد، بيروت - صيدا المكتبة العصرية - الدار النموذجية، (1999) ط5، مادة (ف و ض).

(3) دينهما بكسر الدال لا فتحها، وقد ضبطها كثير من محققي الكتب بالفتح جهل منهم بمعناها وستأتي في الشروط، انظر القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (ت: 428ه)، **مختصر القدوري**، ط1، ص110، تحقيق كامل محمد محمد عويضة، لبنان دار الكتب العلمية، (1997)، ط1، ص110.

والبابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله (ت: 786 ه)، **العناية شرح الهداية**، بيروت - دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ، ج6، ص156.

(4) وكذلك يفهم قصد الحنفية في شركة المفاوضة من أنها تكون في كل ما يملك الشخص من مال صالح للشركة من بعض الفروع التي ذكروها، مثل: أن ما اشتراه الرجل لأهله يستثنى من الشركة للضرورة فيفهم منه أن كل ما يشترى ويُملك فهو داخل في الشركة بينهما

انظر ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: 1252ه)، **رد المحتار على الدر المختار**، بيروت – دار الفكر، (1992)، ط2، ج4، ص307.

(5) أي الشريكين

(6) يعني كما أذن كل شريك للآخر بالتصرف فكذلك لكل منهما التصرف بماله أيضا

(7) هذا قيد خرج به شركة العنان عندهم، وهم يذكرون هذا القيد بعيدا عن التعريف لكني ألصقته به لنفعه في التمييز بين العنان والمفاوضة عندهم

(8)انظر الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت: 1101ه)، **شرح مختصر خليل**، بيروت – دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ، ج6، ص38.

والدردير أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي حامد العَدوي المالكي(ت: 1201 ه)، **الشرح الكبير على مختصر خليل**، بيروت – دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ، ج3، ص359

(9) انظر القاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: 422ه)، **عيون المسائل**، بيروت - دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ، (2009)، ط1، ص555.

وابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 595ه)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، القاهرة – دار الحديث، بدون طبعة، (2004)، ج4، ص37.

(10) انظر الخفيف، علي الخفيف (ت: 1398ه)، **الشركات في الفقه الإسلامي**، طباعة البردي، (2009)، ط1، ص81.

والزحيلي، وهبة بن مصطفى الزحيلي (ت: 1436ه)، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دمشق – دار الفكر، ط4، ج5، ص3884.

(11) انظر الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج6، ص40

(12) انظر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر (ت: 974ه)، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، مصر – المكتبة التجارية الكبرى، (1983)، بدون طبعة، ج5، ص 282.

والباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري (ت: 1276هـ)، **حاشية الباجوري على شرح بن قاسم الغزي لمتن أبي شجاع**، شركة القدس للنشر والتوزيع بدون طبعة وتاريخ، ج1، ص436.

(13) انظر الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: 505هـ)، **خلاصة المختصرونقاوة المعتصر**، تحقيق د. أمجد رشيد، دار المنهاج، (2020)، ط1، ص381.

(14) انظر البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي (ت: 1051هـ)، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب، (1993)، ط1، ج2، ص232

(15) انظر ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي (ت: 620هـ)، **المغني**، مصر – مكتبة القاهرة، بدون طبعة، ج5، ص22.

(16) انظر ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج4، ص309

(17) انظر الخفيف، **الشركات في الفقه الإسلامي**، ص81

(18) انظر الخياط، عبد العزيز عزت الخياط (ت: 1390هـ)، **الشركات في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، (1994) ط4، ج2، ص27.

(19) انظر الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت: 450هـ)، **الحاوي شرح مختصر المزني**، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، (1999)، ط1، ج6، ص475.

(20) انظر ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج4، ص308.

وشيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان (ت: 1078هـ)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وتاريخ، ج1، ص719.

(21) انظر الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: 587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، (1986)، ط2، ج6، ص58.

(22) انظر ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج4، ص37.

(23) انظر المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: 885هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ، ط2، ج5، ص465.

(24) انظر عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت: 211هـ)، **مصنف عبد الرزاق**، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، الهند – المجلس العلمي، (1982)، ط2، ج8، ص258-259.

وابن قدامة، **المغني**، ج5، ص22

وابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: 319هـ)، **الإشراف على مذاهب العلماء**، تحقيق صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، مكة – مكتبة مكة الثقافية، (2004)، ط1، ج6، ص175.

والبغوي، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت: 516هـ)، **شرح السنة**، تحقيق شعيب الأرناؤوط-محمد زهير الشاويش، دمشق – المكتب الإسلامي، (1983)، ط2، ج8، ص217.

(25) انظر الطحاوي، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: 321هـ)، **شرح مختصر الطحاوي**، تحقيق د. عصمت الله عنايت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د محمد عبيد الله خان - د زينب محمد حسن فلاتة، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، (2010)، ط1، ج3، ص244.

(26) انظر القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (ت: 428هـ)، **التجريد**، تحقيق أ. د محمد أحمد سراج وأ. د علي جمعة محمد، القاهرة – دار السلام، (2006)، ط2، ج6، ص3026.

(27) ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية بدون طبعة وتاريخ، حديث رقم (2353).

والترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك (ت: 279هـ)، **الجامع الكبير**، تحقيق بشار عواد معروف، بيروت – دار الغرب الإسلامي، (1998)، ط1، حديث رقم (1352)، وقال: (حديث حسن صحيح)

(28) انظر القدوري، **التجريد**، ج6، ص3026

(29) قال الزيلعي في نصب الراية 475/3: (غريب)،

وقال ابن الهمام في فتح القدير157/6-158: (هذا الحديث لم يعرف في كتب الحديث أصلا)،

وقال العيني في البناية شرح الهداية 377/7: (هذا غريب ليس له أصل)

انظر الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت: 762هـ)، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، تحقيق محمد عوامة، بيروت - مؤسسة الريان للطباعة والنشر، (1997)، ط1، ج3، ص475.

وابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي(ت: 861هـ)، **فتح القدير**، دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ، ج6، ص157.

والعيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى (ت: 855هـ)، **البناية شرح الهداية**، بيروت – دار الكتب العلمية، (2000)، ط1، ج7، ص377.

والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص58

والبدلجي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: 683هـ)، **الاختيار لتعليل المختار**، القاهرة – مطبعة الحلبي، بدون طبعة، (1937 ج3، ص13.

(30) لم أجد هذا الخبر في متون الحديث والتخريج، لهذا:

قال العيني: (غريب)

وقال ابن قدامة: (الخبر لا نعرفه، ولا رواه أصحاب السنن)

انظر العيني، **البناية شرح الهداية**، ج7، ص377

وابن قدامة، **المغني**، ج5، ص22،

وقد نبه الدكتور عبد العزيز الخياط إلى أن الحديث أورده صاحب الشفاء ووضع في الهامش راجع حاشية البحر الزخار الجامع لعلماء الأمصار، وهو كتاب لإمام من أئمة الزيدية اسمه أحمد بن يحيى بن المرتضى توفي 840 هـ، وبعد البحث الطويل تبين عدم وجود حاشية على هذا الكتاب وإنما طبع بهامشه كتاب آخر وهو جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار، لمحمد بن يحيى بهران الصعدي، المتوفى سنة ٩٥٧هـ، فهذا الكتاب خرج الاحاديث التي أوردت في البحر الزخار ومنها حديثنا هذا، وقد أورده كاملا وتمامه: "إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة، فإن فيها أعظم اليمن والبركة، ولا تجادلوا فإن المجادلة من الشيطان"، ثم قال: "هكذا في الشفاء"، والشفاء هو شفاء الأوام المميز بين الحلال والحرام للحسين بن بدر الدين من أئمة الزيدية وهو مخطوط وعليه حاشية للشوكاني اسمها (وبل الغمام على شفاء الأوام)، وقد أورد صاحب الشفاء الحديث مرفوعا دون سند وهذا لا ينفي عدم وجود أصل للحديث كما يفهم من كلام الدكتور عبد العزيز الخياط، ولهذا علق الشوكاني على هذا الحديث قائلا: "ينبغي النظر في هذا الحديث، من رواه، فإني بحثت عن أصله فلم أجده عند أحد من أهل الفن الممارسين له"، وقد أورد الحديث بتمامه القاضي أبو الطيب الطبري في تعليقته كذلك

انظر الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (ت: 1250هـ)، **وبل الغمام على شفاء الأوام**، تحقيق محمد صبحي حلاق، القاهرة – مكتبة ابن تيمية، (1995)، ط1، ج2، ص170.

انظر الطبري، أبو الطيب، القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري (ت: 450هـ)، **التعليقة الكبرى في الفروع**، تحقيق عبد اللطيف بن مرشد العوفي، رسالة ماجستير من أول كتاب الضمان إلى آخر باب العارية ،المدينة المنورة – الجامعة الإسلامية، ، (2001)، ص188.

(31) هو قطع المسائل عن نظائرها لدليل خاص يقتضي العدول عن الحكم الأول فيه إلى الثاني، ولتحقيق معنى الاستحسان

انظر الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر (ت: 794هـ)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، دار الكتبي، (1994)، ط1، ج8، ص100.

والبخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (ت: 730هـ)، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ وطبعة، ج4، ص3.

(32) انظر ابن الهمام، **فتح القدير**، ج6، ص157.

(33) ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، حديث رقم (2289)

قال المزي: (قال البخاري: وهَذَا حديث موضوع)

وفي الموضوعات لابن الجوزي: (هذا حديث موضوع على رسول اللَّه صلى الله عليه وسلم.)

وفي زوائد ابن ماجه: (هَذَا إِسْنَاد ضَعِيف)

انظر المزي، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج (ت: 742هـ)، **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، تحقيق بشار عواد معروف، بيروت – مؤسسة الرسالة، (1980)، ط1، ج29، ص366.

وابن الجوزي، جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت:597 هـ)، **الموضوعات**، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، المدينة المنورة – المكتبة السلفية، (1966)، ط1، ج2، ص249.

والبوصيري، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني (ت: 840هـ)، **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه**، تحقيق محمد المنتقى الكشناوي، بيروت – دار العربية، (1982)، ط2، ج3، ص37.

(34) انظر ابن الهمام، **فتح القدير**، ج6، ص158

والعيني، **البناية شرح الهداية**، ج7، ص377

(35) انظر الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص58

(36) المرجع السابق

(37) انظر السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت:483هـ)، **المبسوط**، بيروت – دار المعرفة، (1993)، بدون طبعة، ج11، ص153.

(38) قال التهانوي في إعلاء السنن: (قلت والظاهر أن أهل العراق تعاملوها فقط دون أهل الحجاز، فلذا لم يعرفها مالك، وعرفها فقهاء العراق، وقيدوها بقيود تعاملها الناس بها)

انظر التهانوي، ظفر أحمد العثماني التهانوي (ت: 1394هـ)، **إعلاء السنن**، تحقيق فهيم أشرف، باكستان - إدارة القران والعلوم الإسلامية، (1993)، ط3، ج13، ص72.

والمرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (ت:593هـ)، **الهداية شرح بداية المبتدي**، بيروت – دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وتاريخ، ج3، ص6.

والعيني، **البناية شرح الهداية**، ج7، ص378.

(39) انظر التهانوي، **إعلاء السنن**، ج13، ص72.

(40) انظر الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت:977)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، (1994)، ط1، ج3، ص222.

وابن قدامة، **المغني**، ج5، ص22.

(41) انظر ابن المنذر، **الإشراف على مذاهب العلماء**، ج6، ص174.

(42)البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي (ت: 256 هـ)، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه و أيامه**، دار طوق النجاة، (2001)، ط1، الحديث رقم (2168)

ومسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، دار احياء التراث العربي – بيروت، ط1، الحديث رقم (1504)

(43) انظر الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: 476هـ)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، بدون طبعة وتاريخ، ج2، ص158.

(44) وإدخال الإرث والهبة في الشركة عند الحنفية يبطلها

انظر العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: 558هـ)، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق قاسم النوري، جدة – دار المنهاج، (2000)، ط1، ج6، ص373.

(45) وضمان الجناية عندهم لا يصح، انظر المرجع السابق

(46) انظر المرجع السابق

(47) انظر الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: 505هـ)، **الوسيط في المذهب**، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، القاهرة – دار السلام، (1996)، ط1، ج3، ص262.

(48) هذا القيد لئلا يرد على العلة الزواج فانه بين الذمي والمسلمة لا يصح، فوجب ألا يصح بين المسلم والمسلمة إذا نظرنا إلى العلة مجردة عن هذا القيد.

(49) انظر الطبري، **التعليقة**، ص189

وابن قدامة، **المغني**، ج5، ص22

والروياني، **بحر المذهب**، ج6، ص10

(50) انظر الطبري، **التعليقة**، ص190.

(51) انظر ابن قدامة، **المغني**، ج5، ص22.

والماوردي، **الحاوي**، ج6، ص475.

(52) المرجع السابق.

(53) سبق تخريجه.

(54) انظر القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (ت: 684هـ)، **الذخيرة**، مجموعة محققين، بيروت – دار الغرب الإسلامي، (1994)، ط1، ج8، ص55.

(55) المرجع السابق.

(56) انظر السرخسي، **المبسوط**، ج11، ص153.

والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص58.

(57) المرجع السابق.

(58) انظر القرافي، **الذخيرة**، ج8، ص55.

(59) انظر الماوردي، **الحاوي**، ج6، ص475.

(60) سبق تخريجه.

(61) انظر الطبري، **التعليقة**، ص192.

(62) المصدر السابق.

(63) انظر ابن قدامة، **المغني**، ج5، ص22.

(64) وتتضمن أهلية التوكيل وهي أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه، وأهلية التوكل: وهي أن يعقل العقد ويقصده

انظر الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص20.

والبابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج7، ص512.

(65) انظر الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص58.

والبابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج6، ص155.

(66) ومنها ما يرجع إلى الكفيل وهي: العقل والبلوغ والحرية، ومنها ما يرجع إلى الأصيل وهي: أن يكون قادرا على تسليم المكفول به، وأن يكون معلوما

انظر الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص60

(67) انظر المرجع السابق

(68) انظر ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج4، ص310

(69) انظر الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص60

(70) انظر المرجع السابق

(71) انظر البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج6، ص156

(72) انظر المرجع السابق

(73) انظر الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص61

(74) المرجع السابق

(75) انظرالدردير، **الشرح الكبيرللدردير**، ج3، ص348

(76) انظر المرجع السابق، ج3، ص351

(77) انظر المرجع السابق، ج3، ص354

(78) انظر المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي (ت: 897 ه)، **التاج والإكليل شرح مختصر خليل**، دار الكتب العلمية، (1994)، ط1، ج7، ص71.

(79) انظر الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي حامد العَدوي المالكي (ت: 1201ه)، **الشرح الصغير لأقرب المسالك**، دار المعارف، بدون طبعة وتاريخ، ج3، ص458.

(80) انظر المرجع السابق، ج3، ص462.

(81) انظر القاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: 422ه)، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، تحقيق حميش عبد الحق، رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، ص1147.

انظر القاضي عبد الوهاب، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت: 422ه)، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، تحقيق الحبيب بن طاهر، القاهرة – دار بن حزم، (1999)، ط1، ج2، ص605.

(82) انظر الدردير، **الشرح الصغير**، ج3، ص462.

(83) انظر القاضي عبد الوهاب، **المعونة**، ص1149.

(84) المادة (9) من قانون الشركات الأردني عام 1964.

(85) المادة 39/ب من قانون الشركات الأردني عام (1997)

(86) المرجع السابق

(87) المادة 9/ج من قانون الشركات الأردني عام (1997)

وانظر المادة 17/أ من قانون الشركات الأردني عام (1997)

(88) انظر الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص83 وص123

(89) انظر الخياط، **الشركات في الشريعة الإسلامية**، ج2، ص135.

(90) انظر الموسى، محمد إبراهيم الموسى، **شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون**، دار التدمرية (2011)، ط3، ص80.

(91) المرجع السابق ص301

(92) انظر المادة (41) من قانون الشركات الأردني عام 1964

المرجع السابق ج2، ص76.

(93) انظر الخفيف، **الشركات في الفقه الإسلامي**، ص124

(94) انظر الخياط، **الشركات في الشريعة الإسلامية**، ج2، ص144

(95) انظر الموسى، **شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون**، ص299

(96) انظر المادة (48) من القانون الأردني عام (1997)

(97) انظر الموسى، **شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون**، ص297

(98) انظر المادة (46) من القانون الأردني للشركات عام (1997)

(99) انظر المادة (77) من القانون الأردني للشركات عام (1997)

(100) انظر الخياط، **الشركات في الشريعة الإسلامية**، ج2، ص112

(101) المرجع السابق

(102) المرجع السابق ج2، ص111.

الدَّرجةُ الاجتهاديَّةُ للإمامِ الكرابيسيّ الحنفيّ من خلال كتابه «الفروق»

أحمد عبد المنعم ريحان* **أ.د. صلاح محمد أبو الحاج****

تاريخ وصول البحث: 2024/9/19م تاريخ قبول البحث: 2024/11/27م

الملخص

يهدفُ هذا البحثُ إلى بيان المكانةِ الاجتهاديَّة للإمامِ أسعدَ بن محمَّدٍ الكرابيسيّ في المذهبِ الحنفيّ، من خلالِ دراسةِ الوظائفِ الاجتهاديَّةِ التي اشتغلَ بها، معتمدًا على المنهجِ الاستقرائيّ والتَّحليليّ.

ومن أهمّ نتائجِ البحثِ: أنَّ الإمامَ أسعد الكرابيسيَّ الحنفيُّ يُعَدُّ أحدَ علماءِ أواخرِ القرنِ الخامسِ، وهو من طبقةِ المجتهدينَ المتقدِّمينَ في المذهبِ الحنفيّ وفقًا للتقسيمِ الزَّمنيّ، حيثُ بلغَ أعلى مراتبِ الفقهِ والاجتهادِ، ووصلَ إلى مرتبةِ «فقيه النَّفسِ»، إضافةً إلى كونه أحدَ مؤسِّسي علمِ الفروقِ من خلالِ كتابِه الشَّهيرِ «الفروق»، الذي يُعدُّ من أهمّ وأشملِ الكتبِ في هذا المجالِ.

ويوصي البحث بالتَّعرف على أعلامِ الأمَّة والفقهاء وتحديدِ درجاتهم الاجتهاديَّة، لتساعدهم في فهم كيفيَّة التَّعامل مع الكتب الفقهيَّة، والتَّعامل مع اختلاف أقوال العلماء.

الكلماتُ المفتاحيَّةُ: الكرابيسيّ، الفروقُ، الفقهيَّةُ، الاجتهاد، الحنفي.

* باحث.

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

The Ijtihādic Level of Imām al-Karabīsī al-Hanafī as Reflected in His Book *Al-Furuq*

Abstract

This research aims to clarify the ijtihad status of Imam As'ad Bin Muhammad Al-Karabisi within the Hanafi Fiqh school by examining the ijtihādic functions he undertook. It examines the roles he fulfilled, such as legal derivation (istimbat), analytical jurisprudence and ruling derivation (takhrij), preference of one legal evidence over another (tarjih), discretion (tamyeez), and juridical affirmation (taqreer). The study employed both the inductive and analytical methodologies. One of the key findings of this research is that Imam al-Karabisi, as determined by the researcher, is As'ad Bin Muhammad Bin Al-Husayn Al-Karabisi Al-Hanafi, and he is considered one of the scholars of the late 5th century. He is classified as one of the early jurists (mujtahids) within the Hanafi Islamic school according to the chronological classification, having reached the highest ranks of jurisprudence and ijtihad, earning the title of "*Faqih Al-Nafs*". Additionally, he is regarded as one of the pioneers of the science of legal distinctions in Fiqh (*Al-Furuq*), through his famous book, *Al-Furuq*, which is considered one of the most important and comprehensive works in this field. The study recommends becoming familiar with the distinguished scholars of the Ummah and its jurists, and identifying their levels of ijtihād that can help readers understand the jurisprudential works and how to deal with the differences among the statements of the scholars.

Keywords: Al-Karabisi, Legal Distinctions in Fiqh, Ijtihad Status, Hanafi Islamic School

المقدمة:

الحمد لله ربِّ البريَّة، والصَّلاةُ والسَّلامُ على رسلِ البشريَّة، سيِّدنا محمَّدٍ النَّبيِّ وعلى آله وصحبِه خير البريَّة، ومن سار على هديهم بإحسان إلى يوم التَّحيَّة.

أمَّا بعد:

فعادةً ما يتميَّزُ العلماء بمراتبهم العلميَّة، ويختلفون في درجاتِ اجتهادهم، قال تعالى ي﴿يرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾ [المجادلة: 11]، فرفعةُ الله تعالى للعلماء تتناسبُ مع اجتهادهم وحرصهم على فهم النُّصوص الشَّرعية وفقًا لقواعدَ وأصولٍ منضبطةٍ، ممَّا يضمنُ دقَّة الفهم ومواءمته مع المقاصدِ.

ولا شكَّ أنَّ الإمامَ الكرابيسيَّ كان من هؤلاء العلماء الذين اختارهم الله لحفظ دينه وشريعته الرَّبَّانيَّة، فكتابته في علم الفروق تعدُّ بمثابةِ النُّور الذي يهتدي به الطَّلبة، ويسترشد به من يريد تكوينَ الملكة الفقهيَّة، وتحصيلَ فهمٍ عميقٍ للدِّين، وقد أطلق عليه علماء التَّراجم ألقابًا مثل: «جمال الدِّين والإسلام»[1] و«جمال الدَّولة»[2]، و«إمام الحرمين»[3]، و«عين الأئمَّة»[4]، ممَّا يعكس مكانته العلميَّة ومنزلته الرَّفيعة في زمانه.

سيتناولُ هذا البحثُ الدَّرجةَ الاجتهاديَّةَ للإمامِ الكرابيسيِّ، وسيستعرضُ الوظائفَ الاجتهاديَّة التي قام بها، والتي ساهمتْ في رفعِ مكانتِه العلميَّةِ والفقهيَّةِ.

أهميَّةُ البحثِ:

تبرزُ أهميَّةُ هذا البحثِ في تحديدِ الدَّرجةِ الفقهيَّةِ للإمامِ الكرابيسيِّ بدقَّةٍ، وبخاصة في مجالِ علمِ الفروقِ الفقهيَّةِ، ولا سيَّمَا ضمنَ المذهبِ الحنفيِّ وكتابِه المعروفِ بـ«الفروق»، وتتمثَّلُ أهميَّةُ البحثِ في تقييمٍ دقيقٍ لمكانةِ الإمامِ الكرابيسيِّ وفقَ معاييرَ واضحةٍ، ممَّا يتطلَّبُ فهمًا لطبقاتِ ووظائفِ فقهاءِ الحنفيَّةِ وتحديد موقعِه بين هذه الطَّبقاتِ، فضلًا عن معرفةِ درجاتِ الفقهاءِ الاجتهاديَّةِ.

مشكلة البحث:

معرفةُ الدَّرجةِ الاجتهاديَّةِ للفقيهِ أمرٌ بالغُ الأهميَّةِ، إذ يُسهِمُ في تحديدِ قيمةِ الآراءِ الصَّادرةِ عنه، ويساعدُ في المقارنةِ بين الأقوالِ وتحديدِ ما هو المعتمدُ في المذهبِ وما هو المردود، من خلال

هذا البحث، يسعى الباحث إلى التعرُّف على الدَّرجة الفقهيَّة للإمام الكرابيسيّ عبر تقديم إجابات عن الأسئلة الآتية:

1-ما الأثر الذي خلَّفه الإمام الكرابيسيّ في علم الفروق الفقهية؟

2-ما طَّبقات الاجتهاد عند الحنفية؟

3-ما الوظائفُ الاجتهاديَّةُ التي اشتغلَ بها الإمامُ الكرابيسيُّ؟

4-ما الدَّرجةُ الاجتهاديَّةُ التي وصلَ إليها الإمامُ الكرابيسيُّ؟

أهداف البحث:

يهدفُ البحثُ إلى توضيحِ الدَّرجةِ الاجتهاديَّةِ للإمامِ الكرابيسيّ من خلالِ تحقيقِ الأهدافِ الآتية:

1-بيان أثر الإمام الكرابيسيّ من خلال التَّرجمةِ الشَّخصيَّةِ له.

2-توضيحُ طبقاتِ الاجتهادِ في المذهبِ الحنفيّ.

3-بيانُ الوظائفِ الاجتهاديَّةِ التي قامَ بها الإمامُ الكرابيسيُّ.

4-تحديدُ الدَّرجةِ الاجتهاديَّةِ للإمامِ الكرابيسيّ.

محددات البحث:

يركِّزُ البحثُ على توضيحِ درجةِ الإمامِ الكرابيسيّ الحنفيّ، صاحبِ كتابِ «الفروق» وكتابٍ آخرَ بعنوانِ «المختصر»؛ لكن لم يصل إلينا سوى كتابِ «الفروقِ»، لذا، اعتمدَ الباحثُ في تحديدِ درجتِه الفقهيَّةِ على كتابِه «الفروق».

الدراسات السَّابقة:

لم يعثر الباحث في حدود اطلاعه، على أيّ دراسة متخصصة تناولت الدرجة الاجتهادية للإمام الكرابيسي، إلا أنَّ هناك دراسة ذات الصلة بالترجمة للإمام الكرابيسي وهي:

1-دراسة **الدكتور محمد طموم** التي ذكر فيها، في مقدمة تحقيقه لكتاب **«الفروق»** طبعة دار السلام، ترجمة موجزة للإمام الكرابيسي على نحو مختصر في صفحتين، حيث تطرق إلى اسمه، وتلاميذه، وولادته، ومصنفاته، ووفاته، واستكمالًا لما قدَّمه الدكتور محمد طموم.

2-دراسة **أحمد فريد المزيدي** في تحقيقه لكتاب «**الفروق**»، طبعة دار الإيمان، التي تتعلف بترجمة الإمام الكرابيسي، متناولاً في ثمانية أسطر اسمه، وتاريخ ولادته، وشيوخه، ومصنفاته، ووفاته.

يسعى الباحث إلى إضافة بُعد جديد يتمثل في دراسة الدرجة الاجتهادية للإمام الكرابيسي، من خلال تتبع الوظائف التي قام بها، مستدلًا بأمثلة من كتابه الفروق.

منهج البحث:

استخدم الباحث خلال دراسته المناهج التالية:

1-المنهج الاستقرائي: من خلالِ دراسةِ اجتهاداتِ الإمامِ الكرابيسيِّ في كتابه «الفروق».

2-المنهج التَّحليلي: من خلالِ تفحُّصِ عللِ المسائلِ وتحديدِ الوظائفِ التي قامَ بها الإمام الكرابيسيّ.

3المنهج الاستنباطيّ: من خلالِ استخراجِ النَّتائجِ بناءً على التَّحليل والاستقراءِ لمسائلِ الإمام الكرابيسيّ.

خطة البحث:

المبحث الأوَّل: التَّرجمة الشَّخصيَّة للإمام الكر ابيسيِّ وطبقات المجتهد، وفيه مطلبان:

المطلب الأوَّل: التَّرجمة الشَّخصيَّة للإمام الكر ابيسيِّ.

-الفرع الأوَّل: عصره.

-الفرع الثَّاني: اسمه ونسبه.

-الفرع الثَّالث: كنيته ونسبته.

-الفرع الرَّابع: ولادته.

-الفرع الخامس: وفاته.

-الفرع السَّادس: كتابه الفروق.

المطلب الثَّاني: طبقات الاجتهاد عند الحنفيَّة.

-الفرع الأوَّل: طبقة المجتهد المطلق.

-الفرع الثَّاني: طبقة المجتهد المنتسب.

-الفرع الثَّالث: طبقة المجتهد في المذهب.

والمبحث الثَّاني: الوظائف والدَّرجة الاجتهاديَّة للإمام الكر ابيسيِّ، وفيه مطلبان:

المطلب الأوَّل: الوظائف الاجتهاديَّة للإمام الكر ابيسيِّ.

-الفرع الأوَّل: وظيفة الاستنباط.

-الفرع الثَّاني: وظيفة التَّخريج.

-الفرع الثَّالث: وظيفة التَّرجيح.

-الفرع الرَّابع: وظيفة التَّمييز.

-الفرع الخامس: وظيفة التَّقرير.

المطلب الثَّاني: الدَّرجة الاجتهاديَّة للإمام الكرابيسيِّ.

-الفرع الأوَّل: درجة فقيه النَّفس.

-الفرع الثَّاني: درجة الفقيه.

-الفرع الثَّالث: درجة المحقِّق.

-الفرع الرَّابع: درجة المفتي

-الفرع الخامس: درجة العالم

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتَّوصيات.

المبحث الأوَّل:

التَّرجمة الشَّخصيَّة للإمام الكرابيسيِّ وطبقات المجتهد:

المطلب الأوَّل: التَّرجمة الشَّخصيَّة للإمام الكرابيسيِّ:

البحث في أيِّ شخصيَّةٍ فقهيَّةٍ يتطلَّبُ دراسةً دقيقةً لهذا العالِم تشمل التَّعرف على عصره وتوثيقَ اسمه ونسبِه ولقبِه وكنيتِه، وتناول تفاصيل ولادتِه وتسليط الضّوء على القرن الذي توفِّي فيه.

الفرع الأوَّل: عصره:

شهد الكرابيسيُّ أوائل القرن الخامس الهجريِّ تحوُّلًا سياسيًّا كبيرًا، فقد عاش الكرابيسيُّ في فترةٍ تميَّزت بأحداثٍ عظيمةٍ، إذ نشأ في ظلِّ الدَّولة السُّلجوقيَّة، وشهد الحروب الدَّاخليَّة، والحروب مع قبائل الغزِّ التُّركمانيَّة[5].

الفرع الثَّاني: اسمُهُ ونسبه:

اتَّفق أصحابِ التَّراجمِ والسِّيرِ[6] على أنَّ اسمه: «أسعد»، ووالده «محمَّد»[7]، بينما اختلفوا في اسم جدِّه على قولين: قول يقول اسمه: «الحسين»[8] ، وقول يقول: «الحسن»[9]، ويعتبر اسم «الحسين» أكثر ترجيحًا، نظرًا لذكره من قِبَل عامَّة المترجمين له وبعض النُّسخ المخطوطة لكتابه الفروقِ.

وبالتالي يكون اسمه: «أسعد بن محمَّد بن الحسين»؛ عملًا بأكثر التَّرجيحات.

الفرع الثَّالث: كنيته ونسبته:

اتفق أصحاب التَّراجم والفقهاء[10] على أنَّ كنيته: «أبو المُظفَّر»، وأن نسبته محصورةٌ في ثلاثةٍ وهي:

النَّيْسَابُوريّ: نسبةً إلى مدينة نيسابور، حيث وُلِدَ وعاشَ فيها، وهي: تُعَدُّ نيسابور إحدى المدن الأربع الَّتي هي قواعد خراسان، وتُعرف بلقب «دمشق الصَّغيرة»[11].

والكَرَابيسيّ: نسبةً إلى بيع الكرابيس وهي الثِّياب[12]، وربما تعود هذه النِّسبة إلى حِرْفَةِ المصنِّف، إذ يُحتمل أنَّه كان يعمل في تجارة الثِّياب، أو أنَّ أحد آبائه اشتغل بهذه المهنة.

والحنفيّ: نسبةً إلى مذهب أبي حنيفة النُّعمان، النِّسبة لمذهبٍ فقهيٍ عند جميع علمائنا السَّابقين هي نسبةُ تخصص في علمٍ؛ لأنَّ الفقه من أوسع العلوم على الإطلاق، وفي كلِّ علمٍ مناهج وطرق ومذاهب في تعلُّمه، وإلَّا لم يكن علمًا، فما لم يكن اختلافًا لم يكن علمًا؛ لأنَّه حينئذٍ ستكون الأمور مُسَلَّمةً يعرفها الخاصُّ والعام، وبالتَّالي لا تحتاج إلى دراسة وتخصص وتميز[13].

الفرع الرَّابع: ولادته:

لم يجد الباحث أيّ تصريحٍ يشير إلى سنة ولادته، ولكن يُمكن القول بأنَّه من المرجَّح أنَّه وُلِدَ في أوائل القرن الخامس، نظرًا لمقدمة الكرابيسيّ في كتابه الفروق حيث ذكر أنَّ لديه شيخًا يُدعى صاعد بن محمَّد، فبحثت في كتب التَّراجم لأتعرَّف على تاريخ وفاة هذا الشَّيخ، لكنَّني وجدت تضاربًا كبيرًا في المعلومات حول هُويَّته وتاريخ وفاته.

ثمَّ تبين للباحث بعد الاستقراء لكتب التَّراجم أنَّ هناك ثلاثة أشخاصٍ يحملون هذا الاسم، الأوَّل توفي سنة (432 هـ)[14]، والثَّاني حوالي سنة (500 هـ)[15]، والثَّالث سنة (552 هـ)[16]، ويمكن القول: إنَّ الاسم الأوَّل وهو صاعد بن محمَّد بن أحمد النَّيسابوريُّ الاستوائيُّ، الذي توفِّي سنة (432 هـ)، هو الأقوى احتمالًا لنسبته إلى نيسابور، حيثُ صرَّحت كتب التَّراجم[17] أنَّه كان فقيهًا وقاضيًا لنيسابور، والإمام الكرابيسيّ أيضًا نسبته نيسابوري كما سبق.

الفرع الخامس: وفاته:

أغلب من ترجموا للكرابيسيّ ذكروا أنَّه توفي سنة (570 هـ)، ولكن هذه ليست سنة وفاته، بل هي لشخصٍ آخرَ يُدَّعى «أسعد بن هبة الله»، وسبب هذا الخلط الذي حصل هو أنَّ صاحب «الجواهر المضية»[18]، ذكر ترجمة أسعد الكرابيسي بشكل مختصر ولم يذكر شيوخه أو تاريخ وفاته، ثمَّ ذكر مباشرةً ترجمة أسعد بن هبة الله بشكل أوسع مع ذكر شيوخه وتاريخ وفاته.

ثمَّ جاء الكفويّ في كتابه «أعلام الأخيار»[19]، وقام بترجمة للكرابيسيِّ بذكر شيوخ وسنة وفاة أسعد بن هبة، وأكَّد أنَّه نقل ترجمة الكرابيسيّ من «الجواهر».

ثمَّ جاء بعد ذلك اللكنويّ في كتابه «الفوائد البهية»[20] وذكر أيضًا شيوخ أسعد بن هبة وسنة وفاته ونسبها إلى الكرابيسيّ؛ لأنَّه يعتمد في كتابه على ما نقله الكفويَّ في «أعلام الأخيار».

ثمَّ جاء من قاموا بالتّرجمة للكرابيسيّ وذكروا هذه الوفاة أيضًا[21].

بناءً على ما تمَّ عرضه، يظهر بوضوحٍ الخطأ الَّذي حدث في نقل سنة وفاة الكرابيسيّ، ولا يمكن أن نؤكد بتاتاً أنَّه توفي سنة (570 هـ).

وبالتالي تكون وفاة إمامنا في أواخر القرن الخامس؛ استنادًا إلى تواريخ وفاة الأشخاص الذين يحملون اسم شيخه صاعد بن محمَّد كما سبق.

الفرع السَّادس: كتاب الفروق:

لمَّا كان كتاب الفروق هو الكتاب الوحيد الذي وصلنا للإمام الكرابيسي، فسيكون محور بحثنا في بيان الدرجة الاجتهادية له، ممَّا اقتضى أن نبين صحة نسبته للمؤلف، ومكانته العلمية فيما يأتي:

أولًا: نسبة الكتاب إلى المصنف:

اتَّفَقَ أصحاب التَّراجم والسِّيَر على نِسبة كتاب «الفروق» للكرابيسيّ[22]، وقد أشار الكرابيسيّ في مقدمته إلى الاسم عندما قال: إنَّه سمع بعض المسائل من شيخه فقال: «أظهرَ الفرقانَ بينَها فاستحسنتُهَا».

ثانيًا: مكانته العلمية:

يعدُّ كتاب «الفروق» من الكتب المعتمدة في المذهب، وهناك عدَّة أسبابٍ لتحديد اعتماد الكتاب، وبفهم هذه المعايير يمكننا تقييم حالة الكتب وتصنيفها إلى معتمدةٍ أو معتبرةٍ أو مردودةٍ.

ومن خلال النَّظر في أسباب اعتماد الكتب[23]، نجد أنَّ كتاب «الفروق» كتاب معتمد؛ للأسباب هي:

1-خلوُّ مسائله من الرِّوايات الضَّعيفة والشَّاذة والمردودة في المذهب: فعند النَّظر في مسائل «الفروق» لا تجد أيَّ إشارةٍ إلى رواية ضعيفةٍ أو شاذَّةٍ أو مردودةٍ في المذهب.

2-عدم مخالفتها لظاهر الرِّاوية وأصول المذهب: عندما ينظر المتأمِّل في مسائل «الفروق»، يجد أنَّها لم تتجاوز ظاهر الرِّاوية بأيِّ شكلٍ من الأشكال.

3-قبول العلماء لهذا الكتاب واعتماده عليه، فقد وقف الباحث على عدَّة علماء للحنفيَّة ينقلون من الكتاب، وبعضهم اعتمد في تصحيح المسائل عليه، مثال ذلك: ابن نجيم في «الأشباه والنَّظائر»[24]، وابن عابدين في «منحة الخالق»[25]، الحمويّ في «غمز عيون البصائر»[26]، الزَّيلعيّ في «تبيين الحقائق» [27]، وابن عابدين في «الدُّر المختار»[28]، وفي «حاشية الشِّلْبِيِّ»[29].

وبالتَّالي فإنَّ كتاب «الفروق» يعدُّ من الكتب المعتمدة في المذهب، وهو أشهر كتاب عند الحنفية في علم الفروق.

المطلب الثَّاني: طبقات الاجتهاد عند الحنفيَّة:

من أهم الطُّرق للتَّعرف على درجات وطبقات فقهاء المذهب هو معرفة التَّقسيم الزَّمانيِّ للمجتهدين كما أشار إليه اللَّكنويّ[30] وهو:

الفرع الأول: طبقة المجتهد المطلق:

هو مَن استقلَّ بأصوله عن اجتهاد منه وإن تأثّر في بعضها من شيوخه ومدرسته الَّتي نشأ فيها، وبنى عليها الفروع مثل أبي حنيفة ومالك والشَّافعيّ وأحمد، وهم علماء القرن الأوَّل والثَّاني، ويضاف إليهم أبو يوسف ومحمَّد بن الحسن وزفر والحسن بن زياد.

الفرع الثَّاني: طبقة المجتهد المنتسب:

هو الذي مشى على أصول إمامه وفروعه إلَّا أنَّه قد يُخالف في أصولٍ وفروع عن اجتهادٍ منه فيستنبط بها من الكتاب والسَّنَّة، وهذا مثل أبي جعفر الطَّحاويّ وأمثاله من علماء القرن الثَّالث والرَّابع.

الفرع الثَّالث: طبقة المجتهد في المذهب، وهم على درجتين:

طبقة المتقدِّمين: علماء القرن الخامس والسَّادس والسَّابع والثَّامن، وهم أعلى المجتهدين في المذهب درجة على تفاوت بينهم.

طبقات المتأخرين: علماء القرن التَّاسع إلى يومنا، فكانت ملكتهم الاجتهادية أقلّ على تفاوت أحوالهم.

بعد استعراض هذه القسمة الثُّلاثيَّة للطَّبقات، يمكن القول بأنَّ الإمام الكرابيسيَّ يُعَدُّ من طبقة المجتهدين المتقدِّمين في المذهب، وللتَّعرف على حقيقة هذه الطَّبقة، من الضَّروريِّ النَّظرُ في الوظائفِ والدَّرجة الاجتهاديَّة، وهو ما سيتمُّ توضيحه في المبحث الثَّاني.

المبحث الثَّاني:

الوظائف والدَّرجة الاجتهاديَّة للإمام الكرابيسيّ.

المطلب الأوَّل: الوظائف الاجتهاديَّة للإمام الكرابيسيِّ:

تمهيد: إنَّ المتأمّل في الأقوال الصَّادرة عن الفقهاء يرى أنَّها لا تخرج عن الوظائف الآتية [31]:

الأولى: استنباط الأحكام من الكتاب والسُّنة والآثار، وهي نوعان:

الأوَّل: الاعتماد على أصول استخرجها المجتهد بنفسه.

الثَّاني: الاعتماد على أصول مقرّرةٍ في المذهب استخرج أُسسها أئمته.

الثانية: التخريج على أقوال أئمة المذهب، وهي نوعان:

الأوَّل: حمل قول المجتهد المطلق على محمل معيّن بأن يكون كلامُه من الفرائض، أو الواجبات، أو السنن، أو المبطلات، أو غيرها.

الثَّاني: التفريعُ على مسائلِ المجتهد وقواعدِه في المسائل المستجدة.

الثالثة: التَّرجيح والتَّصحيح بين أقوال علماء المذهب، وهي نوعان:

الأوَّل: التَّرجيح بين الأقوال بناءً على الأصول والقواعد والمعاني وأسس الأبواب الفقهية: أي من حيث قوّة البناء الفقهيّ والأُصوليّ.

الثَّاني: التَّرجيحُ بين الأقوال بناءً على قواعدِ رسم المفتي من المصلحة والعرف والتيسير وتغير الزَّمان والضرورة والحاجة: أي: من حيث الأنسب في التَّطبيق في الواقع.

وهذان النَّوعان هما المعتبران في التَّرجيح، وهناك نوعٌ غير معتبر، وهو التَّرجيح بالأحاديث.

الرَّابعة: التَّمييز والتَّفضيل بين الأقوال والرِّوايات، وهي نوعان:

الأوَّل: تمييز أصل المذهب «ظاهر الرواية» عن غيره من الأقوال

الثَّاني: تمييز بين الأقوى والقوي، والصَّحيح والضَّعيف: أي المعتمد في المذهب عن غيره من الأقوال.

الخامسة: التَّقرير والتَّطبيق في العمل والإفتاء والقضاء بالمناسب للواقع، وهي نوعان:

الأوَّل: تقرير ما هو الأنسب والأرفق والمفتى به بناءً على قواعد رسم المفتي من عرف وضرورة وغيرها.

الثَّاني: تقرير المسألة بعد تصوّرها جيدًا، وإدراك أنَّها هي المناسبة للواقعة، وفهم علَّتها ومبناها وأصلها ومحلها في الإفتاء والعمل.

وبعد هذا التَّمهيد يحسن النَّظر في درجة الكرابيسيّ الاجتهاديَّة في خمسة أقسامٍ على النَّحو الآتي:

الفرع الأوَّل: وظيفة الاستنباط:

إنَّ الإمام الكرابيسيّ يُصنَّف ضمن الطَّبقة المتقدِّمة من المجتهدين في المذهب، الَّذين لا يمارسون وظيفة المجتهدين المطلقين أو المنتسبين، وتطبيق هذه الوظيفة في طبقات المجتهدين في المذهب يقلِّل من درجتهم الاجتهادية، وقد يأتون بآراء تخالف المذهب ويختارون القول المرجوح على الرَّاجح بسبب المنهجية التي يتبعونها، وهذا لا يُعتبر مقبولًا لدى أهل المذهب.

على الرُّغم من ذكر الكرابيسيّ لأربع وأربعين (44) آية وواحد وثلاثين (31) حديثًا أثناء عرض الفروق، إلَّا أنَّه كان يدرك أنَّ الاستنباط له شروطه وأوصافه التي يصعب توفرها بعد القرن الرَّابع، بخلاف سلف الأمة المتقدمين، حيث كانت أسباب الاجتهاد لهم متيسرة.

قال الكرخيّ: «الأصل: أنَّ كلَّ آيةٍ تخالف قول أصحابنا فإنَّها تحمل على النَّسخ أو على التَّرجيح، والأولى أن تحمل على التَّأويل من جهة التوفيق، وكلُّ خبرٍ يجيء بخلاف قول أصحابنا فإنَّه يحمل على النَّسخ، أو على أنه مُعَارَضٌ بمثله، ثمَّ يصار إلى دليلٍ آخرَ أو ترجيحٍ فيه بما يحتجُّ به أصحابنا من وجوه التَّرجيح أو يحمل على التَّوفيق»[32].

وبالتتبع للآيات والأحاديث التي ذكرها الكرابيسيّ، نجد أنَّها تُستخدم للاستدلال على مسائل المذهب دون الاستنباط منها، وكثرة الاستدلال تعدُّ من أهم وظائف هذه الطَّبقة، ومن الأسباب التي منحت الكرابيسيَّ مكانةً علميَّةً هو عدم انخراطه في وظيفة الاستنباط لإدراكه أنَّها لا تصلح لزمانه، وهذا الفهم جعله يتمتَّع بملكةٍ فقهيَّةٍ متينةٍ.

الفرع الثَّاني: وظيفة التَّخريج[33]:

والتَّخريج له صورتان: التَّفسير والتَّفريع.

ومعنى التَّفسير أن يُبيِّن المرادَ من عبارات المجتهد المطلق أو الأصول للمسائل، فيَحملها على محمل مُعيَّن، فمثلاً يُقيدها بقيدٍ أو قيود.

ومعنى التَّفريع أن يذكر فرعاً جديداً على أصل المجتهد المطلق لم ينصّ عليه المجتهد المطلق مثلاً.

وكتابُ الإمامِ الكرابيسيّ متخصِّصٌ في علمِ الفروقِ، وليس في التَّفريعِ؛ لأنَّه ليس شرحًا أو كتابًا للفتاوى، ومعرفةُ هذه الوظيفةِ تتطلَّبُ التَّفريعَ والتَّفسيرَ، وللوقوفِ على هذه الوظيفةِ، نتبعُ طريقتين:

الأولى: أنَّ الإمامَ الكر ابيسيَّ ذكرَ في مسائلَ معدوداتٍ تفريعاتٍ وتخريجاتٍ على الفرقِ المذكورِ في المسائلِ، ومنها:

التَّخريج الأوَّل: التَّفريع على قاعدة الإيجاب الخاص والعام:

في مسألة (268) من كتاب الفروق، قال الكرابيسيّ:

«لو أنَّ رجلًا قال: «كلُّ جاريةٍ لي فهي حرَّةٌ، إلَّا خُراسانِيَّةٌ»، ثمَّ قال: «الثَّلاثُ منهنَّ أو أربعُ هنَّ خُراسانِيَّاتٌ» ولم يعلم ذلك إلَّا بقوله، فإنَّ القولَ قولُه مع يمينِه».

ولو قال: «كلُّ جاريةٍ لي فهي حرَّةٌ إلَّا أمهاتِ أولادي»، ثمَّ قال: «هذه أمُّ ولدي وهذه»، فإنَّه لا يُصَدَّقُ.

بعد التفريق بين المسألتين وذكر قاعدة الإيجاب لو كان عامًا وأراد أن يستثني منه وكان الاستثناء فعلًا من جهة القائل فلا يصدق في استثنائه، ولو كان الإيجاب خاصًا ولم يحتج إلى فعلٍ من جهة القائل فإنَّه يصدَّق في استثنائه.

ثم خرَّج الكرابيسيّ على هذه القاعدة بقوله: وعلى هذا الأصل، لو قال: كلُّ جاريةٍ غير خبَّازةٍ فهي حرَّةٌ، فقال: كلُّهنَّ خبَّازات؛ فالقول قوله، ولو قال: كلُّ جاريةٍ لي فهي حرة إلَّا جارية خبَّازة، ثمَّ قال: هذه خبَّازة؛ لم يصدَّق، لما بينا أنَّ الإيجاب خاص فلا يدخل في الإيجاب إلا بيقين، وهناك الإيجاب عام، والاستثناء خاص، فلا يدخل في الاستثناء.

التَّخريج الثَّاني: الأَمَة لا تزاحم الحرَّة في النِّكاح، والحرَّة تزاحم الحرَّة في النِّكاح

في مسألة (150) من كتاب الفروق، قال الكرابيسيّ:

لو وكَّله أن يزوِّجه امرأةً، فزوَّجه حرَّةً وأَمَةً في عقد جاز نكاح الحرَّة، ولو زوَّجه أختين لم يجز نكاح واحدةٍ منهما.

ثمَّ ذكر الكرابيسيّ الفرق بين المسألتين وخلاصته: الأَمَة لا تزاحم الحرَّة في النِّكاح، فالعقد عليها باطل، فيصح عقد الحرة وبالتالي يصح التَّوكيل، أمَّا في المسألة الثانية إذا صح نكاح الأخت فالأخت تزاحم أختها، فالعقد لا يجوز على أختين فلا يجوز التوكيل.

ثم فرَّع الكرابيسيُّ على هذه القاعدة بالمسألة (151) بقوله: على هذا الأصل: لو زوَّج رجلٌ رجلًا بغير أمره حرَّةً وأَمَةً في عقدٍ، فله أنْ يجيز نكاح الحرَّةِ، ولو زوَّج رجلٌ رجلين أختين أو خمس نسوةٍ، لم يجز له أن يجيز شيئًا منهنَّ[34].

وينبغي اعتبارُ التَّخريجاتِ لصحَّةِ البناءِ التي سلكها الإمامُ الكرابيسيُّ في التَّخريجِ عليها.

والثَّانية: ذِكرُ الإمامِ الكرابيسيِّ لأصولٍ تعليليَّةٍ في التَّفريقِ بين المسائلِ:

وللتَّفريقِ بين المسائلِ المتشابهةِ ظاهرًا المختلفةِ بناءً، يَذكُرُ الفقهاءُ فروقًا تعليليَّةً تصلحُ لبناءِ المسائلِ الأخرى عليها، وفروقًا تعليميَّةً لفهمِ الدَّارسِ وتعليمِه، فلا تعتبرُ أصولَ بناءٍ يصلحُ أن يفرَّعَ

عليها، فيكونُ الفرقُ بين الفرقِ التَّعليميِّ والتَّعليليِّ، هو أنَّ التَّعليميَّ لا يصلحُ لبناءِ الفروعِ الأخرى عليه، بخلافِ التَّعليليِّ فإنَّه صالحٌ لبناءِ غيرِهِ من المسائلِ عليه.

فيكونُ الأصلُ التَّعليليُّ أقوى وأدقُّ وأنفعُ للدِّراسةِ والضَّبط؛ لقدرةِ الدَّارسِ من التَّفريع والتَّخريجِ عليه، وبالتَّالي يمكنُ النَّظرُ إلى فروقِ الكرابيسيِّ ومقدارِ ضبطِه واهتمامِه بالأصلِ التَّعليليِّ الذي يُعَدُّ الأصلُ والقاعدةُ في التَّخريجِ، فمعرفةُ الفقيهِ له تُمكِّنُه من التَّخريجِ الصَّحيحِ.

وبناءً على هذا، قامَ الباحثُ بدراسةِ (158) مسألةً من كتاب الفروق من الطَّهارةِ إلى النِّكاحِ، وخَلصَ البحثُ إلى ما يأتي:

(146) مسألةً، أي: ما يعادل 92.41%، تناولت بيانَ الفرقِ بناءً على الاعتمادِ على الفرقِ التَّعليليِّ، والذي يُعتبرُ أصلَ بناءٍ يمكن الاستنادُ إليه في تخريجِ مسائلَ أخرى.

(12) مسألةً، تشكِّلُ نسبةَ 7.59%، تناولت فروقًا تعليميَّةً لا يمكن الاستنادُ عليها في تخريجِ مسائلَ جديدةٍ، وأذكر مثالينِ على المسائل التي استندت على فرقٍ تعليليٍّ وأصلِ بناءٍ، بالإضافةِ إلى مسألتينِ استندتا على فرقٍ تعليميٍّ:

فالأمثلةُ على الفروقِ التَّعليليَّة (أصلِ البناءِ):

المسألة الأولى [35]: «قال أبو حنيفة ﷺ: إذا خَرَجَ الدُّودُ من أحد السَّبيلَيْنِ انتقض الوضوء، وإن خَرَجَ من الجُرحِ لم ينتقض.

والفرق بينهما: أنَّ الدُّودَ لا يخلو من قليلِ بِلَّةٍ تكون معها وتصحبها وتلك البِلَّةُ قليلُ نجاسةٍ، وقليلُ النَّجاسةِ إذا خَرَجَت من أحد السَّبيلَيْنِ ينتقض الوضوء.

وأمَّا في الجُرحِ فالدُّودُ لا يخلو من قليلِ بِلَّةٍ، وتلكَ البِلَّةُ نجاسةٌ قليلةٌ، وقليلُ النَّجاسةِ إذا خَرَجَ من غير السَّبيلَيْنِ لم ينتقض الوضوء» [36].

معناه: يختلفُ النَّاقضُ عند خروجِه من السَّبيلينِ عن خروجِه من غيرِ السَّبيلينِ.

أصل البناء في المسألة الأولى: مجرَّد ظهور النَّجاسة مِن السَّبيلين ناقضٌ للوضوء. وهذا متحقِّق في الدُّودَة التي حملَت النَّجاسة وخرجَت مِن السَّبيلين.

وأصل البناء في المسألة الثَّانية: السَّيلان في غير السَّبيلين ناقض للوضوء، فالنَّجاسة اليسيرة على الدُّودة وخرجت من الجرح لم يتحقَّق فيها السَّيلان فلم ينتقضِ منها الوضوءُ [37].

المسألة الثَّانية [38]: «الزَّكاةُ تجبُ في الدَّراهمِ والدَّنانيرِ نوى بها التِّجارةَ أو لم يَنو، ولا تجبُ الزَّكاةُ في العُرُوضِ إلا بنيَّةِ التِّجارةِ.

والفرق بينهما [39]: أنَّ الزَّكاةَ تجبُ في المالِ لكونهِ مُعَرَّضًا للنَّماءِ، والنَّماءُ لا يحصُلُ إلا بأحدِ شيئينِ، إمَّا السَّومُ أو التِّجارةُ، فما لم يَعرِضْ لواحدٍ منهما لم تجب الزَّكاةُ، ولا يكون مُعَرَّضًا له إلا بالنِّيَّةِ.

وليس كذلك الدَّراهمُ والدَّنانيرُ؛ لأنَّهُ مُعَرَّضٌ للنَّماءِ بنفسهِ؛ لأنَّهُ يَقدِرُ أن يَصرِفَهُ فيما شاءَ ليحصُلَ به الرِّبحُ، ويمكنُهُ أن يشتريَ به ما شاءَ كُلَّ وقتٍ فصارَ كالمعدِّ بالنِّيَّةِ، ولأنَّهُ لو قَصَدَ إلى نقله إلى الذَّهبِ والفضَّةِ بأن نوى التِّجارةَ تجبُ الزَّكاةُ في العُرُوضِ، فلأنْ تجبَ إذا تحقَّقَ القصدُ انتقلَ أولَى وأحقُّ» [40].

معناه: يختلفُ نماءُ المالِ بحسبِ نوعِه:

أصل البناء في المسألة الأولى: نماء الدَّراهم والدَّنانير وما يُلحق بهما من النُّقود نماؤها هو الثَّمنية، أي: كونها أثمانًا للأشياء، وهما بأنفسهما قابلان للزِّيادة، فلا تحتاج إلى نيَّةٍ.

أصل البناء في المسألة الثانية: نماءُ عُرُوض التَّجارة هو نيَّة التِّجارةِ المقارنة لدخول الملك الاختياريّ.

أمَّا الأمثلةُ على الفروقِ التَّعليميَّةِ:

المسألة الأولى[41]: «وإذا دَفَنَ ماله في أرضهِ حتَّى خَفي عليه موضعُهُ، ومضت عليه سُنُونَ ثمَّ وجدهُ فلا زكاة عليه، ولو دفنَهُ في بيتهِ فنسيَ موضعَهُ ثمَّ ذَكَرَهُ بعد سنينَ وجبت الزَّكاةُ لما مضى.

والفرقُ بينهما[42]: أنَّ أرضَهُ ليست بحرزٍ له، بدليلِ أنَّهُ لو سَرَقَ منها نصابًا لم يُقطَع، فصارَ المالُ خارجًا عن يدهِ وتصرُّفِهِ، فلا يجب عليه زكاةٌ، كالمالِ المغصوب والدَّينِ المجحودِ.

وليس كذلك المدفُونُ في بيتهِ؛ لأنَّ بيتَهُ حرزٌ له، بدليلِ أنَّهُ لو سَرَقَ منه نصابًا يُقطَعُ، فصارَ كما لو نسيَ في صندوقِهِ أو جيبهِ تجبُ فيه الزَّكاةُ كذلك هذا»[43].

معناه: ذكر المصنِّف فرقًا تعليميًّا، وهو: ما كان محفوظًا في حرزٍ تُفرض عليه الزَّكاة، أمَّا ما لم يكن في حرزٍ فلا زكاة عليه.

والفرق الأدقُّ لاعتباره أصل بناءٍ للمسألة: وهو أنَّ المال الضِّمارُ لا يُرجى رجوعه، وهذا ينطبق على الأرض، فلا تجب الزَّكاة عن السِّنين الماضية، أمَّا البيت فلا يعد مالًا ضمارًا؛ لأنَّه محصورٌ، فهو يشبه الصُّندوق الموجود في البيت، والذي يُرجى رجوعه، وبالتَّالي تُفرض عليه الزَّكاة عن السِّنين السَّابقة.

المسألة الثَّانية[44]: «جماعُ النَّاسي يفسدُ الاعتكافَ ولا يفسدُ الصَّومَ.

والفرقُ بينهما: أنَّ الصَّومَ مخصوصٌ من جملةِ القياسِ بالخبرِ، فلا يقاسُ غيرهُ عليه كالمسحِ على الخُفَّينِ، فبقيَ الاعتكافُ على أصلِ القياسِ»[45].

معناه: ذكر المصنِّف فرقًا تعليميًّا يتعلَّق بهذه المسألة، وهو أنَّه ما ثبت على خلاف القياس، فغيره لا يُقاس عليه، فعدم فساد صوم المجامع ناسيًا، قد ثبت استحسانًا بالنُّصوص، ولذلك خرج من المفسدات، لذا لا نقيس الصِّيام على الاعتكاف؛ فإذا حدث جماعٌ أثناء الاعتكاف فإنَّه يُفسده، وهو ما يتوافق مع القياس.

أشارَ الكرابيسيُّ إلى هذا الأصلِ التَّعليميِّ، وقد ذكرَه الفقهاءُ في كتبِهم[46]، وخرجوا عليه بعدَّةِ مسائلَ، منها: أنَّ إقرارَ من شربَ الخمرَ يكفي مرَّةً واحدةً، خلافًا لما قاله أبو يوسف الذي اشترط أن يقرَّ مرَّتينِ، قياسًا على حدِّ الزِّنا الذي يُشترَطُ فيه الإقرارُ أربعَ مراتٍ.

وقد أجيبَ على قول أبي يوسفَ بأنَّ هذا الحكمَ ثبتَ على خلافِ القياسِ، وبالتَّالي لا يُقاسُ عليه. فالأصلُ في الإقرارِ أن يكونَ مرَّةً واحدةً، إلَّا أنَّ الأمرَ في الزِّنا قد وردَ فيه نصٌّ خاصٌّ يوجِبُ إقرارًا أربعَ مرَّاتٍ، ولذلك، لا يُقاسُ على هذا النَّصِّ إقرارُ من شرب الخمرَ بأنْ يقرَّ مرَّتينِ على نفسِه، بل يكفيه أن يقرَّ مرَّةً واحدةً[47].

الفرق الأدقُّ لاعتباره أصلَ بناءٍ لمسألة: هو أنَّ الاعتكاف يتمُّ في المسجد، فتكون حالته مذكِّرةً ممَّا يصعب حدوث الجماع عن نسيانٍ، فإذا حصل الجماع ناسيًا أفسد الاعتكاف، أمَّا الصِّيام، فلا يرتبط بمكانٍ محدَّدٍ، فلا تكون حالته مذكِّرةً كالاعتكاف، لذا يحتمل فيه النِّسيان، فإذا حصل الجماع ناسيًا فلا يفسد الصِّيام[48].

وبالتالي يظهر أن الإمام الكرابيسي قادر على القيام بوظيفة التخريج على أتمّ وجه لضبط أصول البناء في المسائل حيث ذكر الأصل التعليلي لا التعليمي إلا نادراً، علماً أن ذكره للأصل التعليمي في تلك المسائل لا يعني أنه لا يميز أصلها البنائي، وإنما ذكره زيادة في الشرح والتوضيح.

الفرع الثَّالث: وظيفة الترجيح[49]:

يتمُّ التَّرجيح بتقديم قول على قول، وله ثلاثة أنواع: التَّرجيح بالحديث، والتَّرجيح بالبناء، والتَّرجيح بالرَّسم.

أولًا: التَّرجيح غير المعتبر «التَّرجيح بالحديث»:

والكرابيسيّ لم يُرجِّح مسألة بهذه الطَّريقة؛ لأنَّه يتطلب اجتهادًا مطلقًا، وهو لم يكن مجتهداً مطلقاً، فلم يَستنبط كما سبق، ولم يُرجِّح على هذا النَّحو، وهذا يُحسب له ويُسهم في تعزيز مكانته العلميَّة؛ لأنَّ التَّرجيح بهذه الطَّريقة ليس معتبرًا فقهياً، فرغم أنَّه ذكر (31) حديثًا إلا أنها

كانت للاستدلال لا للاستنباط والتَّرجيح، مما يدل على رسوخٍ علميٍّ كبيرٍ عنده، وبالتَّالي يُعَدُّ محققًا في هذا النَّوع على كماله.

ثانيًا: التَّرجيح المعتبر«التَّرجيح بالرَّسم والبناء»:

وتشتمل أصول البناء على القواعد والضوابط والأصول الفقهية، فالقاعدة الفقهية هي أصل ينطبق على معظم جزئياته في أبواب فقهية متعددة، بينما الضابط هو أصل ينطبق على جزئيات باب خاص، مع استثناءات نادرة، أما الأصل الفقهي فهو أصل ينطبق على جزئياته في مسائل خاصة، ومن خلال هذه الأصول يتم الترجيح بين المسائل من خلال إلحاق مسألة بأصل معين على حساب أصل آخر [50].

ورسم المفتي: وهو العلم الذي يبحث في كيفية تطبيق الفقه في الواقع بمراعاة أصوله، وهي: الضرورة، والحاجة، ورفع الحرج، والتيسير، وتغير الزمان، والعرف، والمصلحة. فمن خلال هذه الأصول، يتم الترجيح بين المسائل مع مراعاة الواقع [51].

وهذا النَّوع يَنقسم إلى قسمين: التزاميٌ وصريحٌ.

والالتزاميّ أن يذكر في كتابه المسائل المعتبرة، ويَتَجَنَّبَ ذكر الأقوال الضعيفة، وإذا ذكرها يجب أنَّ يبيّنها ويشير إليها، حتَّى لا يكون كحاطب ليلٍ، فلا يُميز بين الغثّ والسّمين.

وكتاب «الفروق» يُعَدُّ أساسًا في علم الفروق، ومن المصادر الأساسية للمذهب، ويُعدُّ من الكتب المعتمدة، ولم يُنقل عن واحدٍ من العلماء الطَّعن فيه أو الردّ لمسائله؛ لأنَّ الظَّاهر أنَّه التزم أن يذكر المعتمد من المذهب، بدليل أنَّه لم يخرج عن المذهب في كلّ مسائله.

وأمَّا التَّرجيح الصَّريح باستخدام أحد ألفاظ التَّرجيح: مثل «الصَّحيح» و«الأصح» و«الفتوى»، فلم يستخدمه الكرابيسيّ؛ ويعود السبب في ذلك إلى اشتغاله بإظهار قول المذهب وأصل بناء للمسائل والتَّفريق بينها، بدلًا من ذكر الخلاف، فقد قال في مقدمته: «هذه المسائلُ التقطتُها من الكتبِ ليس فيها قياسٌ واستحسانٌ، ولا خلافٌ مشهورٌ بين أصحابنا».

وبعد هذا الإجمال نذكر نوعي التَّصحيح المعتبر:

1-التَّرجيح برسم المفتي الذي يرجع لقاعدتين رئيستين، وهما: الضرورة والعرف، فيكون الترجيح راجعا لما فيه مصلحة الناس وما يناسب المجتمع، ولا يمكن تطبيق الفقه في الواقع دونه، فهو أشبه بروح الفقه؛ إذ دونه لا حياة له.

2-التَّرجيح بأصول البناء الذي يرجع للقواعد التي بنيت عليها المسائل بحيث تصلح للتخريج والتفريع [52].

النَّوع الأوَّل: التَّرجيح برسم المفتي:

التَّرجيح الأول: جواز نظر الأجنبي إلى وجه المرأة وكفها عند الحاجة والضَّرورة.

قال الكرابيسيّ: قال تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَٰرِهِم﴾ [النُّور: 30]، يوجِب ألَّا يجوز للأجنبيّ النَّظر إليها أصلًا، إلَّا أنَّ الضَّرورة أوجبت إباحة النَّظر إلى الوجه والكفِّ، وهي حاجة النَّاس إلى مبايعتها والتَّناول منها، وتحمُّل الشَّهادة، فجوَّزناه للضَّرورة، ولا ضرورة بنا إلى اللَّمس فلا يجوز»[53].

فالقياس أن لا يجوز نظر الرَّجل إلى الأجنبية من قرنها إلى قدمها، ثمَّ أبيح النَّظر إلى بعض المواضع كالوجه واليدين للحاجة الضَّرورة وكان ذلك استحسانًا وهو أرفق بالنَّاس[54].

فالمسألة التي تشمل قياسًا واستحسانًا، يُرجح فيها الاستحسان على القياس، إلَّا في بعض المسائل، فالاستحسان يُعد نوعًا من أنواع الترجيح[55].

التَّرجيح الثَّاني: عدم جواز استئجار الأرض دون تحديد ما سيتم زراعته فيها.

قال الكرابيسيّ: «إذا استأجر دارًا بكذا درهمٍ ولم يسمِّ الَّذي يريدها له فهو جائز، ولو استأجر أرضًا ولم يبيِّن ما يزرع فيها لم يجز...؛ لأنَّه ليس للنَّاس عرفٌ وعادةٌ في كيفيَّة الانتفاع بالأرضين وفي زراعتها، وقد تزرع زرعًا يُفسد الأرض...»[56].

واستند الكرابيسي في ترجيح بعض المسائل أيضًا على العرف، كما في مسائل رقم (227، 324، 672) من كتابه **الفروق**.

فيكون الإمام الكرابيسي يرجح بين المسائل بالاستناد إلى الضرورة والعرف، وهما قاعدتا رسم المفتي.

النَّوع الثَّاني: التَّرجيح بأصول البناء:

عَمِدَ الكرابيسي إلى بيان القول المعتمد وترجيحه دائمًا، ممَّا يدل على استحضاره لفكرة الترجيح بأصول البناء، وهذا النهج اتسم به في جميع مسائله، ومن أمثلة ذلك:

التَّرجيح الأول: سقوط الجبيرة عن غير برء لا توجب إعادة الصلاة.

قال الكرابيسيّ: «إذا مَسَحَ على الجبائرِ ثمَّ سَقَطَت الجبائرُ عن غير بُرءٍ مضى على صلاتِهِ، ولا يَلزَمُهُ الإعادةُ» [57].

وهذا القول موافقٌ لعامَّة المتون مثل: «بداية المبتدي» [58]، و«تحفة الملوك [59]» وغيرهم، والشَّروح مثل: «الهداية»[60]، و«تبيينالحقائق» ([61]، و«العناية»[62]، و«البناية» [63] وغيرهم.

والتَّرجيح لهذا القول يعود لأصل بناء المسألة وهو: أنَّ المسح على الجبيرة غَسلٌ؛ لسقوط فرضيَّة الغَسل الحقيقيّ، فصار المسحُ غَسلًا حُكمًا [64].

التَّرجيح الثاني: إجزاء المسح على الرأس بثلاثة أصابع لتحقيق الفرض.

قال الكرابيسيّ: «لو مَسَحَ رأسه أو خفَّهُ بثلاثِ أصابعَ وأمرَّها إلى ربعِ رأسهِ جاز»[65].

والمتفحصُ لقول الكرابيسيّ يجد الاضطراب فيه واضحًا؛ حيث بدأ بالإشارة إلى جواز مسح الرأس بثلاثة أصابع، وانتهى بالإشارة إلى اعتبار ربع الرَّأس، فكأنَّ الكرابيسيّ يقول بجواز المسح بثلاثة أصابع على الرَّأس دون الربع وهي رواية هشام عن الإمام أبي حنيفة، ونسبها في «الخلاصة»[66] إلى محمَّد بن الحسن، وهذا غير معتمد في المذهب [67]، باعتبار تحقق الفرض في المسح على الرَّأس بثلاثة أصابع، قياسًا على الفرض في المسح على الخفِّ الذي يكون بمقدار ثلاثة أصابع.

وترجيح الكرابيسيّ لرواية هشام كان بناءً على قاعدة: **للأكثر حكم الكلِّ**[68]، ولكن هذا التَّرجيح بتعارض مع رواية الطَّحاويِّ والكرخيِّ عن أبي حنيفة الَّتي تبيّن أنَّ فرض المسح على الرَّأس يكون بمقدار الربع وليس بثلاثة أصابع[69].

يقول ابن عابدين: «إنَّ المعتمد هو رواية الرُّبع وعليها مشى المتأخِّرون، كابن الهمام وابن أمير حاج، وصاحب البحر، والنَّهر، والمقدسيِّ، والتُّمرتاشيِّ، والشُّرنبلاليِّ، وغيرهم» [70].

والخلاصة ممَّا سبق:

أنَّ الكر ابيسي له ترجيحاتٌ معتبرةٌ بأصول البناء، لكن بعضها يكون مخالفًا للمعتمد كما في المثال الأخير، ولكن هي نادرةٌ جداً.

الفرع الرَّ ابع: وظيفة التَّمييز:

والمقصود بها التَّمييز بين ظاهر الرِّواية وغيرها، وبين الصَّحيح والضَّعيف، ويظهر هذا بوضوحٍ في كتاب «الفروق» الذي يُعَدُّ من أوسع كتب المذهب في بيان علم الفروق، حيث اقتصر فيه على نقل أصل المذهب من ظاهر الرواية.

وصرَّح بعبارة «وفي ظاهر الرواية»، أو «ظاهر الروايات» في (13) ثلاث عشرة مسألة، وذكر كتب ظاهر الرواية وهي: «الأصل»، و«الجامع الصغير»، و«الجامع الكبير»، و«الزيادات»، و«السير الكبير» (22) اثنتين وعشرين مرَّة.

ويدل هذا على أنّ الكرابيسي ضابط للتَّمييز بين الرِّوايات في مسائله.

النَّوع الأوَّل: التَّمييز بين الظاهر وغيره:

التَّمييز الأوَّل: تمييزه قضاء النافلة إذا شُرعت في أوقات البطلان.

قال الكرابيسي: «إذا افتَتَحَ التَّطوعَ حالةَ الطُّلوعِ والغروبِ والانتصافِ، ثمَّ أفسدها، لَزِمَهُ القضاءُ في ظاهرِ الرِّواية، ولو شَرَعَ في صومِ يوم النَّحرِ وأيَّامِ التَّشريقِ ثمَّ أفسدَهُ لا يَلزَمهُ القضاء» [71].

فميَّز الكَرَابيسيّ قضاء النَّافلة وهو ظاهر الرِّواية، ليشير إلى خلاف زفر بن هذيل الذي يقول بعدم قضاء النَّافلة إذا شُرع بها في وقت البطلان [72].

التَّمييز الثَّاني: تمييزه في عدم استقبال المريض القبلة وهو مضطجع رغم قدرته على الاستلقاء على قفاه.

قال الكرابيسيّ: «المريض إذا لم يقدر على القعود صلى مستلقيًا على قفاه ورجلاه إلى القبلة في ظاهر الروايات، ولا يستقبل القبلة مضطجعًا إلَّا أن لا يقدر» [73].

التَّمييز الثَّالث: تمييزه أنَّ ولد المغرور حرٌّ بقيمته يوم الخصومة.

قال الكرابيسيّ: «ولد المغرور [74] حرٌّ بقيمته يوم الخصومة» [75]، ثم قال: «فيراعى قيمته وقت الخصومة، وهذا على ظاهر الرِّواية، وروى ابن سماعة: أنَّه يراعى في ولد جارية المكاتب قيمته وقت الدعوى».

ومن هذه الأمثلة يظهر ضبطه لظاهر الرواية عن غيرها، وقدرته على التمييز بينها.

النَّوع الثَّاني: التَّمييز بين الصَّحيح وغيره:

قال الكرابيسيّ: «لا بأس ببيع العصير ممَّن يتَّخذه خمرًا» [76].

وتمييزه هذا تحرزًا عن قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن بقولهما بكراهة بيع العصير لمن علم أنَّه سيتخذه خمرا، والقول بعدم الكراهة قول أبي حنيفة وهو ما عليه عامَّة المتون والشروح

والفتاوى؛ «كالمختار» [77]، و«الهداية»[78]، و«المحيط البرهاني»[79]، و«ملتقى الأبحر»[80] و«فتاوى قاضي خان»[81] وغيرهم.

والخلاصة فيما سبق: قيام الإمام الكرابيسي بوظيفة التمييز على أتمّ وجهٍ في كتابه الفروق، حيث شابه المتون في التزامه ظاهر الرواية والمعتمد في المذهب إلا نادراً، وفي هذا دلالة واضحة على التمكّن الفقهي والضبط العلمي عند الإمام الكرابيسي.

فلا شكَّ أنَّ وظيفة التَّمييز كانت حاضرة بشكلٍ كبيرٍ في فروق الكرابيسيِّ، وكانت في أعلى الدَّرجات، ويساعد هذا في الاعتماد على تمييزه عند تعارض الرِّوايات واضطرابها.

الفرع الخامس: وظيفة التَّقرير:

والتقرير يكون بمعنى أن يُفتي حقيقةً بمسائل فقهية، وهذا يحتاج أن نقف على كتاب فتاوى له أو رسائل تفيد ذلك أو يكون في كتبه ما يدلّ على ذلك، ويُلاحَظُ من كلامه كيف يراعي رسم المفتي في فتواه، وكيف يُطبِّق المسائل بمراعاة أصول البناء.

ولم نقف على فتاوى أو رسائل خاصَّةٍ بالإمام الكرابيسيِّ، ولكن من خلال دراسة تخريجه وتمييزه وترجيحه، يظهر أنَّ للكرابيسيِّ نظرةً فقهيَّةً واضحةً وملكةً قويةً تؤهله للتَّقرير والإفتاء بما يناسب زمانه.

المطلب الثَّاني: الدَّرجة الاجتهادية للإمام الكرابيسيِّ:

قبل تقديم الدَّرجةِ الاجتهاديَّةِ للإمام الكرابيسيِّ، من الضَّروريِّ توضيحُ فروع هذه الدَّرجات، لكي يُتمكَّن من منح الإمام الدَّرجة المناسبة بناءً على المعايير التي سيتمّ عرضها لكلِّ درجةٍ، والفروع هي:

الفرع الأوَّل: فقيه النَّفس:

وهم أصحابُ الملكة الفقهيَّة الكاملة، حيث جمعوا بين العلم بتمامه والذَّكاء الوافر الذي يُمكنهم من الوصول لمثل هذه الدرجة العالية[82]، قال ابنُ قُطْلُوبُغا: «ما يُصحِّحه قاضي خان مُقدَّم على تصحيح غيره؛ لأنَّهُ فقيه النَّفس»[83]

ووصف أهل هذه الدَّرجة على النَّحو الآتي[84]:

1-يُرجع إلى أقوالهم وأفهامهم عند اختلاط العبارات، ويُحتكم إليها؛ لكمال فقههم.

2-تندر المسائل التي لا يعتمدون قولهم فيها؛ لكمال ضبطهم.

3-تُقدَّم تخريجاتهم على تخريجات غيرهم إلَّا نادرًا؛ لكمال اجتهادهم في المذهب.

4-تُعتمد ترجيحاتهم بين الأقوال إلَّا نادرًا؛ لكمال علمهم.

5-يُقدَّم تمييزهم لظَّاهر المذهب على غيره؛ لكمال حفظهم.

ومن علماء هذه الطبقة:

الخَصَّاف (ت 261 هـ)[85]، والطَّحاوي (ت 321 هـ)[86]، والقدوري (ت 428 هـ)[87]، والسَّرخسيّ (ت 500 هـ)[88]، والكاساني (ت 587 هـ)[89]، وبرهان الشَّريعة المحبوبي (ت 673 هـ)[90]، والنَّسفي أبو البركات (ت 710 هـ)[91]، وابن قطلوبغا (ت 879 هـ)[92].

الفرع الثَّاني: الفقيه:

وهو مَن قارب كمال الملكة الفقهيَّة، فكان حاله أدنى بقليل من الدرجة السَّابقة؛ لنقص في الملكة بسبب تخريجات أو ترجيحات غريبة صدرت منه دلت على أنه لم تكتمل ملكته[93].

ووصف أهل هذه الدرجة على النَّحو الآتي[94]:

أن أقوالهم وأفهامهم لم تصل إلى الدِّقة الكاملة بحيث يُحتكم إليهم عند اختلاط العبارات والأفهام والأقوال؛ لنقصٍ في كمال فهمهم.

1-تزيد المسائل التي لا يعتمدون في قولهم فيها؛ لنقصٍ في ضبطهم.

2-تُردُّ بعض تخرجياتهم؛ لنقصٍ في كمال اجتهادهم في المذهب.

3-تزيد التَّرجيحات غير المعتمدة لديهم؛ لنقص علمهم.

4-يزيد خلطهم بين ظاهر المذهب وغيره؛ لنقص حفظهم.

ومن علماء هذه الطبقة:

السَّمرقندي (ت 375 هـ)[95]، والبزدوي (ت493 هـ)[96]، والكردري (ت 562 هـ)[97]، والبابرتي (ت 786 هـ)[98].

الفرع الثَّالث: المحقِّق:

وهو مَن ظهر نقصان الملكة الفقهيَّة له، وإن كان مدققاً ومحققاً ومنقحاً للمسائل، فكان حاله أدنى من درجة الفقيه السَّابقة لضعف في تخريجات وترجيحات صدرت منه دلَّت على توسطه في الملكة الفقهيَّة[99].

ووصف أهل هذه الدرجة على النَّحو التَّالي[100]:

1-يُنظر في أقوالهم وأفهامهم للاستفادة، فلا يُؤخذ بها إلَّا بعد مراجعة غيرهم، والتثبت من اعتبارها.

2-يحققون بعض المسائل بما لم يسبقوا إليه، ولكن لا يعتمد قولهم إلَّا بعد التَّدقيق؛ لنقص في ضبطهم.

3-يكثرون التَّخريج على الوجوه الضَّعيفة؛ لنقص في كمال اجتهادهم في المذهب.

4-يكثرون التَّرجيح بالحديث أو بأصول بناءٍ ضعيفةٍ، فتكون ترجيحاتهم محل نظر، فلا تُقبل إلَّا بعد المراجعة؛ لسبب التَّرجيح والوقوف على صحته.

5-يكثرون في خلطهم بين ظاهر المذهب وغيره؛ لنقصٍ في حفظهم.

ومن علماء هذه الطبقة: الغزنوي (ت 593 هـ)[101]، والإتقاني (ت 758 هـ)[102]، وابن البزَّاز (ت 827 هـ)[103]، وابن نجيم (ت 970 هـ)[104]، والشُرنبلاليّ (ت 1069 هـ)[105].

الفرع الرَّابع: المفتي:

وهو مَن نقصت مَلكتُه عمَّن قبله، فلم يَكن محقِّقاً ومُدَّققاً ومُنقحاً للمسائل، بل غَلَبَ عليه اعتماده على غيره، فنقصت رتبته عن الدرجة السابقة؛ لضعف في الاجتهاد المذهبي وخلطٍ في الأصول للمسائل وقصور في عمق الفهم الفقهيّ عموماً[106].

ووصف أهل هذه الدرجة على النَّحو الآتي[107]:

1-تختلط عليهم المسائل في صحَّة بنائها على أصولها، فيشيع في كتبهم إرجاع المسائل لغير أصولهم، فلا تصحّ المسألة.

2-يكثرون في متابعتهم لمن سبقهم بدون تحقيق أو تدقيق، ولو كان لقول خطأٍ، فينتشر الخطأ في كتبهم.

3-تُقرَّرُ أصولٌ في ذهنهم غير معتبرة في المذهب؛ للتَّأثر بمدرسة المحدثين عند الحنفيَّة، فيميزون بين الكراهة التحريمية والتنزيهية بالحديث، وهكذا.

4-يرجحون بين الأقوال بالحديث، وهذا مسلكٌ ضعيفٌ جدًا.

5-يستنبطون أحكامًا من الأدلة القرآنية والحديثية، وهم ليسوا أهلًا لذلك.

ومن علماء هذه الطبقة:

الأوشي (ت بعد 569 هـ)[108]، ابن الشِّحنة (ت 921هـ)[109]، وابن كمال باشا (ت 940 هـ)[110]، وعلي القاري (ت 1014 هـ)[111].

الفرع الخامس: العالم:

وهو مَن ضعفت مَلكته، فكانت مغلوبةً لا غالبة كما هو حال الدرجات السابقة، فغلب خلطه بين ظاهر الرواية وغيره وبين الضعيف من الأقوال والصحيح، فكان كحاطب ليل، يجمع بين الرطب واليابس، فسقطت الثقة بكلامه والاعتماد على كتابه، حتى صار من الكتب المردودة[112].

ووصف أهل هذه الدرجة على النَّحو الآتي [113]:

1-تشكل الأقوال الضعيفة في كتبهم ظاهرة، بحيث اعتُبرت كتبهم مردودة.

2-ترجيحاتهم محل نظر كبير، ولم يعتبرها الفقهاء الكبار.

3-عدم قدرتهم على التمييز بين الصحيح والضعيف من الأقوال؛ لسقوط رتبتهم الفقهية.

4-شيوع تأليفاتهم لكثرة ما اشتملت عليه من الفوائد، لكنها لا يُستفاد منها ما لم تُعرض على الأصول والمعتمدات من الفقهاء الضابطين.

5-يغلب عليهم التخريج الخاطئ على غير أصله؛ لعدم التمكن الفقهي.

ومن علماء هذه الطَّبقة: **إمام** زاده (ت 573 هـ)[114]، والزَّاهدي (ت 658 هـ)[115]، والكَركَي (ت 922 هـ)[116].

والخلاصةُ ممَّا سبقَ:

أنَّ الإمامَ الكرابيسيَّ قامَ بالاستدلالِ للمذهبِ، ولم يقم بوظيفة الاستنباطَ من القرآنِ والسُّنَّةِ، وهذا هو المناسبُ لعصرِه، فيكونُ قائمًا بما عليه فقهاءُ عصرِه.

وقامَ بوظيفةِ التَّخريجِ بتمامِها، وأثبتَ براعةً لا مثيلَ لها بينَ كتبِ الفروقِ بالتزامِه بذكرِ أصولِ البناءِ التَّعليليِّ أثناءَ ذكره للفروقِ لا التَّعليميَّةِ إلَّا نادرًا، حتَّى استحقَّ كتابَه «الفروق» التَّقدُّمَ على غيرِه، فكان في ذلك دلالةً واضحةً على القيامِ بهذه الوظيفةِ.

وقامَ بوظيفةِ التَّرجيحِ بشقَّيها المعتبرَيْن، وهما: التَّرجيحُ بقواعدِ الإفتاءِ والرَّسمِ، والتَّرجيحُ بأصولِ البناءِ، من خلال التَّرجيحِ الالتزاميِّ لا الصَّريحِ، كما هو منهجه، فكان ما فيه من مسائلَ راجحةٍ ومقدَّمةٍ إلَّا ما ندرَ، وهذا يدلُّ على أنَّه أدَّى هذه الوظيفةَ على أكملِ وجهٍ، حيثُ لم يهتمَّ بالتَّرجيح بناءً على ظاهرِ الحديثِ، وإنَّما اقتصرَ على الاستدلال بها.

وقامَ بوظيفةِ التَّمييزِ بجانبيْها من التَّرجيحِ بين الظَّاهرِ وغيره، والصَّحيحِ وغيره بتمامِها، حيثُ التزمَ ذكرَ المعتمدِ والصَّحيحِ من المذهبِ في كتابِه إلَّا نادرًا، وهذا يدلُّ على التَّمكنِ الكاملِ من حفظِ مذهبِه والتَّمكنِ من مسائلِه.

ولم يقف الباحثُ على قيامه بوظيفة التَّقرير لعدمِ وجودِ كتابِ فتاوى وأمثالِه له، لكن قيامَه بالوظائفِ السَّابقة على أتمِّ وجهٍ يدلُّ على قدرته في القيامِ بهذهِ الوظيفةِ أيضًا؛ لأنَّها تبعٌ لغيرها من الوظائفِ وتطبيقٌ لِمَّا تعلَّمَه من العلمِ على المجتمعِ أثناءَ الفتوى.

والحاصل: أنَّ الإمامَ الكر ابيسيَّ يُعَدُّ من درجةِ فقيه النَّفسِ؛ لقيامِه بالوظائفِ السَّابقةِ على أتمِّ وأكملِ صورةٍ، وهذا ما ظهرَ في كتابه «الفروق» فإنَّه دلَّ على امتلاكه ملكةً فقهيَّةً متكاملةً، حيثُ جمع بين العلم الواسعِ والذَّكاء البارزِ في تقرير المسائل وبيان عللها.

الخاتمة:

من خلال البحث يظهر النتائج الآتية:

1- إنَّ الإمامَ الكرابيسيَّ هو أسعدُ بن محمَّدٍ بن الحسينِ الكرابيسيُّ الحنفيُّ، من علماءِ أواخرِ القرنِ الخامسِ، وهذا ما خلص له الباحث، وأنَّ القولَ بوفاته (570هـ) خطأٌ، ناتجٌ عن الخلطِ بينَه وبينَ غيرِه.

2- يعدُّ الإمامُ الكرابيسيُّ من طبقةِ المجتهدينَ المتقدِّمينَ في المذهبِ الحنفيِّ استنادًا إلى التَّقسيمِ الزَّمانيِّ.

3- بلغَ الإمامُ الكرابيسيُّ أعلى درجاتِ التَّفقُّه، حتَّى وصلَ لدرجةِ فقيه النَّفسِ، التي تعتبرُ أعلى الدَّرجاتِ الفقهيَّةِ.

وهذه الدَّرجةُ يُرجعُ فيها إلى أقوالِهم عند اختلاطِ العباراتِ، ويُعتمدُ على تخريجاتِهم، ويشهَدُ لهم بقوَّةِ ترجيحاتِهم، كما أنَّهم يُقدَّمُونَ في تمييزِ ظاهرِ المذهبِ عن غيرِه.

4- يعدُّ أحد مؤسِّسي علمِ الفروقِ من خلالِ كتابِه الشَّهيرِ «الفروق»، الذي يُعتبرُ من أهمِّ وأشملِ الكتبِ في هذا المجالِ.

التَّوصيات:

يوصي الباحثُ الباحثينَ بالتَّعرف على أعلامِ الأمَّة والفقهاء وتحديدِ درجاتهم الاجتهاديَّة وفق المعايير الموضَّحة في هذا البحث، لتساعدهم هذه المعرفة في فهم كيفيَّة التَّعامل مع الكتب الفقهيَّة، والتَّعامل مع اختلاف أقوال العلماء، ومعرفة أيُّها يُقدَّم وأيُّها يُرَدُّ، بناءً على قوَّةِ ودرجةِ الاجتهاد التي يتمتَّع بها كلُّ عالمٍ.

المراجع

1-القرآن الكريم.

2-الأصبهاني، عماد الدين محمد بن محمد صفي الدين أبو عبد الله (ت: 597 هـ)، **تاريخ دولة آل سلجوق**، تحقيق د. يحيى مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، (2004م)، (ط1).

3-البابرتي، محمد بن محمد أكمل الدين الرومي (ت: 786 هـ)، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، بيروت، (1970 م) (ط 1).

4ابن تغري بردي، يوسف بن تغري بن عبد الله الظاهري الحنفي (ت: 874 ه)، **النجوم الزاهرة في ملوك مصروالقاهرة**، وزارة الثقافة والإرشاد، دار الكتب، مصر، (ط 1).

5-التَّميمي، تقيّ الدّين بن عبد القادر (ت: 1010 ه)، **الطَّبقات السّنية في تراجم الحنفية**، تحقيق: عبد الفتَّاح محمّد الحلو، دار الرّفاعي، الرياض، (1983م)، (ط1).

6-ابن الجوزي، جمال الدين عبد الرَّحمن بن علي أبو الفرج (ت: 597ه)، **المنتظم في تاريخ الملوك والأُمم**، تحقيق: محمد عبد القادر ومصطفى عبد الفادر، دار الكتب العلمية، بيروت، (1992 م) (ط1).

7-الجرجاني، حمزة بن يوسف أبو القاسم (ت: 427 ه)، **تاريخ جرجان**، تحقيق محمد عبد المعيد خان، عالم الكتب، بيروت، (1987 م) (ط 4).

8-أبو الحاج، صلاح محمد، **إسعاد المفتي على شرح عقود رسم المفتي**، دار البشائر الإسلامية، بيروت، (2015 م) (ط 1).

9-أبو الحاج، صلاح محمد، **التقسيم الزماني لطبقات المجتهدين عند الحنفية**، مركز أنوار العلماء (2020 م) (ط 1).

10-أبو الحاج، صلاح محمد، **الدَّرجات الاجتهادية في طبقات الحنفيَّة**، مركز أنوار العلماء، (2024 م) (ط 1).

11-أبو الحاج، صلاح محمد، **درجة الإمام الموصلي الاجتهادية**، مركز أنوار العلماء، (2024 م) (ط 1).

12-أبو الحاج، صلاح محمد، **زبدة الكلام على منظومة كفاية الغلام**، دار الفاروق، الأردن، عمَّان (2018 م) (ط 3).

13-أبو الحاج، صلاح محمد، **فقه الترجيح المذهبي عند الحنفية**، دار الفاروق، عمان، الأردن، (2020 م) (ط1).

14-أبو الحاج، صلاح محمد، **مناهج البحث الفقهي عند الحنفية**، دار الفاروق، الأردن، عمَّان، (2019 م) (ط 1).

15-أبو الحاج، صلاح محمد، **منة الفتَّاح على مراقي الفلاح**، دار البشائر الإسلامية، بيروت، (2016 م) (ط1).

16-حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي (ت: 1067 ه)، **سُلّم الوُصُول إلى طبقات الفُحُول**، تحقيق: محمود عبد القادر الأَرناؤوط، وأكمل الدين أوغلوا، مكتبة إِرسيكا، تركيا، (2010 م)، (ط1).

17-حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي (ت: 1067 ه)، **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**: بغداد، دار إحياء التراث، (1941م)، (ط1).

18-الحلبي، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم (ت: 956 ه)، **ملتقى الأبحر**، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، (1998 م) (ط 1).

19-الحموي، أحمد بن محمد مكي أبو العباس، (ت: 1098 ه)، **غمز عيون البصائر**، دار الكتب العلمية، بيروت (1985 م)، (ط1)..

20-الحموي، ياقوت بنُ عبد الله، (ت: 626ه)، **مُعجم البلدان**، دار صادر، بيروت، (1995م)، (ط2).

22-الحنائي، علي بن أمر الله (ت: 979 ه)، **طبقات الحنفية**، تحقيق: الدكتور صلاح محمد أبو الحاج، مركز أنوار العلماء (2016 م) (ط 1).

23-الخطيب البغدادي، أحمد بن علي بن ثابت (ت: 463 ه)، **تاريخ بغداد**، تحقيق: د. بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (2002 م) (ط 1).

24-الدمشقي، محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد المحبي الحموي (ت: 1111 ه)، **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر**، دار صادر، بيروت، (ط 1).

25-الذَّهبي، محمد بن أَحمد بن عثمان، (ت: 748ه)، **العِبَرُ في خَبَرِ مَن غَبَر**، تحقيق: محمد السعيد، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط 1).

26-الذهبي، محمد بن أَحمد بن عثمان، (ت: 748ه)، **تاريخ الإِسلام وَوفيات المشاهير والأَعلام**، تحقيق: عمر التدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، (1993 م) (ط 2).

27-الذَّهبي، محمد بن أَحمد بن عثمان، (ت: 748ه)، **سير أعلام النبلاء**، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة (1985 م) (ط 3).

28-الرازي، محمد بن أبي بكر زين الدين (ت: 666 ه)، **تحفة الملوك**، تحقيق: د. عبد الله نذير، دار البشائر الإسلامية، بيروت، (1996 م) (ط 1).

29-رضا خان، أحمد رضا الحنفي (ت: 1931م هـ)، **جدّ الممتار على رَدّ المُحتار**، دار مجلس المدينة العلميَّة، كراتشي، باكستان، (2012م) (ط1).

30-رياض زاده، عبد اللطيف بن محمد مصطفى المتخلص بلطفي الحنفي (ت: 1078 هـ)، **أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون**، تحقيق د. محمد التونجي، دار الفكر، دمشق، (1983م) (ط3).

31-الزركلي، خير الدين بن محمود بن فارس الدمشقي (ت: 1396 هـ)، **الأعلام**، دار العلم للملايين، (2002 م) (ط 15).

32-الزَّيلعي، عثمان بن علي، (ت: 743هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، (1892 م) (ط1).

33-السخاوي، محمد بن عبد الرحمن شمس الدين أبو الخير (ت: 902 هـ)، **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**، منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت (ط 1).

34-السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (ت: 911 هـ)، **طبقات المفسرين العشرين**، تحقيق علي محمد عمر، مكتبة وهبة، القاهرة، (1975 م) (ط 1).

35-الشِّلبي، شهاد الدين أحمد بن محمد، (ت: 1021 هـ)، **حاشية الشِلبي**، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، (1892 م) (ط1).

36-الشُّمنِّي، تقي الدين أحمد بن محمد (ت: 872 هـ)، **كمال الدراية في شرح النقاية**، اعتنى به: لجنة دار الهداية للأبحاث والدراسات، القدس، ساحة المسجد الأقصى (ط1).

37-طاشْكُبْري زَادَهْ، أحمد بن مصطفى بن خليل (ت: 968 هـ)، **الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية** دار الكتاب العربي، بيروت (ط 1).

38-العيني، محمود بن أحمد بدر الدين (ت: 855 هـ)، **البناية شرح الهداية**، **تحقيق:** أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، (2000 م) (ط 1).

39-ابن عابدين، محمد أمين (ت: 1252هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، بيروت، (1992 م) (ط 2).

40-ابن عابدين، محمد أمين (ت: 1252هـ)، **منحة الخالق على البحر الرائق** ، دار الكتاب الإسلامي، (ط2).

41-الغزي، محمد بن محمد نجم الدين، (ت 1061 هـ)، **الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة**، تحقيق خليل منصور، دار الكتب العلمية، بيروت (1997 م) (ط 1).

42-الغنيمي، عبد الغني بن طالب الميداني (ت: 1298 ه)، **اللُّباب في شرح الكتاب**، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، (ط 1).

43-فهرس آل البيت.

44-ابن قُطْلُوبُغا، زين الدّين قاسم (ت:879ه)، **تاج التَّراجم**، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، (1992م)، (ط1).

45-ابن القيسراني، محمد بن طاهر المقدسي أبو الفضل (ت 507 ه)، **الأنساب المتفقة في الخط المتماثلة في النقط والضبط**، تحقيق دي يونج، مطبعة ليدن بريل (1865 م) (ط 1).

46-القاري، نور الدّين علي بن سلطان بن محمد الهروي، (ت: 1014ه)، **الأَثمارُ الجَنيَّة أَسماء الحنفية**، تحقيق: عبد المُحسن عبد الله أَحمد، ديوان الوقف السُّنّي، العراق، (2009 م)، (ط1).

47-قاضي خان، حسن بن منصور فخر الدين الفرغاني (ت: 592 ه)، **فتاوى قاضي خان**، تحقيق سالم مصطفى البدري، دار الكتب العلمية، بيروت، (2009 م) (ط 1).

48-القرشي، عبد القادر بن محمد أبو محمد محي الدين الحنفي (ت: 775 ه)، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، تحقيق مير محمد خانه، كراتشي، باكستان، (ط1).

49-الكاساني، علاء الدين بن مسعود الحنفي (ت: 587 ه)، **بدائع الصَّنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية (1986م) (ط 2).

50-كحالة، عمر بن رضا بن محمد الدمشقي (ت: 1408 ه)، **معجم المؤلفين**، دار إحياء التراث، بيروت (ط 1).

51-الكرخي، عبيد الله بن الحسين بن دلال أبو الحسن، (ت: 340 ه)، **أصول الكرخي**، تحقيق: عصمت الله عناية الله، مطبعة جاويد بريس، كراتشي، (ط 1).

52-الكفوي، محمود بن سليمان (ت:990 ه)، **كتائب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار**، تحقيق دكتور صفوت كوسا، ودكتور حسن أوزر، ودكتور مراد شِمشَك، ودكتور حذيفة جكسر، ودكتور كونش أوزتركك، مكتبة الإرشاد، تركيا، إسطنبول، (2017 م) (ط 1).

56-اللَّكنوي، محمد عبد الحيّ بن عبد الحليم (ت: 1304ه،) **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، تحقيق: أحمد الزُّعبي، دار الأرقم، بيروت، (1998م)، (ط1).

57-اللَّكنوي، محمد عبد الحيّ بن عبد الحليم (ت: 1304ه،) **النَّافع الكبير لمن يطالع الجامع الصَّغير**، عالم الكتب، بيروت، (1985م) (ط 1).

58-المرغيناني، علي بن أبي بكر أبو الحسن برهان الدين (ت: 593 ه)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ط1).

59-المرغيناني ، علي بن أبي بكر أبو الحسن برهان الدين (ت: 593 ه)، **بداية المبتدي**، مطبعة محمد علي صبح، القاهرة، (ط 1).

60-منلا خسرو، محمد فرامرز بن علي (ت: 885 ه) **دررالحكام شرح غررالأحكام**، تحقيق: فهمي الحسيني، دار الجيل، (1991 م) (ط 1).

61-الموصلي، عبد الله بن محمود الموصلي البلدجي (ت: 683 ه)، **الاختيار لتعليل المختار**، تحقيق: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة (1937 م) (ط 1).

62-الموصلي، عبد الله بن محمود الموصلي البلدجي (ت: 683 ه)، **المختار**، تحقيق: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة (1937 م) (ط 1).

63-ابن مازة، محمود بن أحمد أبو المعالي البخاري، (ت: 616ه)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، (2004 م) (ط 1).

64-ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري (ت: 970 ه)، **الأشباه والنظائر**، تحقيق الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، (1999 م) (ط1).

الهوامش:

.

(1) ينظر: حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي (ت: 1067 ه)، **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**: بغداد، دار إحياء التراث، (1941م)، (ط1)، ج5، ص216.

(2) ينظر: حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي (ت: 1067 ه)، **سُلّم الوُصُول إلى طبقات الفُحُول**، تحقيق: محمود عبد القادر الأَرناؤوط، وأكمل الدين أوغلوا، مكتبة إرسيكا، تركيا، (2010 م)، (ط1)، ج4، ص323.

(3) ينظر: رياض زاده، عبد اللطيف بن محمد مصطفى المتخلص بلطفي الحنفي (ت: 1078 ه)، **أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون**، تحقيق د. محمد التونجي، دار الفكر، دمشق، (1983م) (ط3)، ج1، ص301 .

(4) ينظر: رضا خان، أحمد رضا الحنفي (ت: 1931م ه)، **جدّ الممتار على رَدّ المُحتار**، دار مجلس المدينة العلميَّة، كراتشي، باكستان، (2012م) (ط1)، ج2، ص374 .

(5) ينظر: الأصبهاني، عماد الدين محمد بن محمد صفي الدين أبو عبد الله (ت: 597 ه)، **تاريخ دولة آل سلجوق**، تحقيق د. يحيى مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، (2004م)، (ط1)، ج1، ص148، والحَمَوي، ياقوت بنُ عبد الله، (ت: 626ه)، **مُعجم البلدان**، دار صادر، بيروت، (1995م)، (ط2) ج5، ص332.

(6) ينظر: القرشي، عبد القادر بن محمد أبو محمد محي الدين الحنفي (ت: 775 ه)، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، تحقيق مير محمد خانه، كراتشي، باكستان، (ط1)، ج1، ص314. ابن قُطْلُوبُغا، زين الدّين قاسم (ت:879ه)، **تاج التَّراجم**، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، (1992م)، (ط1) ص132، والتَّميمي، تقيّ الدّين بن عبد القادر (ت: 1010 ه)، **الطَّبقات السّنية في تراجم الحنفية**، تحقيق: عبد الفتَّاح محمّد الحلو، دار الرّفاعي، الرياض، (1983م)، (ط1)، ص171، اللَّكنوي، محمد عبد الحيّ بن عبد الحليم (ت: 1304ه،) **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، تحقيق: أحمد الزُّعبي، دار الأرقم، بيروت، (1998م)، (ط1)، ص80، والزركلي، خير الدين بن محمود بن فارس الدمشقي (ت: 1396 ه)، **الأعلام**، دار العلم للملايين، (2002 م) (ط 15)، ج1، ص301، كحالة، عمر بن رضا بن محمد الدمشقي (ت: 1408 ه)، **معجم المؤلفين**، دار إحياء التراث، بيروت ج2، ص247، وحاجي خليفة، **سُلّم الوُصُول إلى طبقات الفُحُول**، ج4، ص323.

(7) ينظر: القاري، نور الدّين علي بن سلطان بن محمد الهروي، (ت: 1014ه)، **الأَثمارُ الجَنيَّة أسماء الحنفية**، تحقيق: عبد المُحسن عبد الله أَحمد، ديوان الوقف السُّنّي، العراق، (2009 م)، (ط1) ج1، ص363، وابن قطلوبغا، **تاج التَّراجم** ج1، ص132، والقرشي، **الجواهر المضيَّة**، ص132.

(8) القاري، **الأَثمارُ الجَنيَّة أَسماء الحنفية**، ج4، ص323، وابن قطلوبغا، **تاج التراجم**، ج1، ص132.

(9) فهرس آل البيت ج39، ص13.

(10) ينظر: اللَّكنوي، **الفوائد البهية**، ص80، وابن قطلوبغا، **تاج التراجم**، ج1، ص132، والتميمي، **الطبقات السنية**، ج1، ص171.

(11) ينظر: الحموي، **معجم البلدان**، ج5، ص223، **والطبقات السنية** ج1، ص171.

(12) ينظر: اللَّكنوي، **الفوائد البهية**، ج1، ص80، والقاري، **الأثمار الجنية**، ج1، ص363.

(13) ينظر: أبو الحاج، صلاح محمد، **منة الفتَّاح على مراقي الفلاح**، دار البشائر الإسلامية، بيروت، (2016 م) (ط1)، ج1، ص21.

(14) القرشي، **الجواهر المضية** ج1، ص261-262، وابن قطلوبغا، **تاج التراجم** ج1، ص470.

(15) ينظر: القرشي، **الجواهر المضية** ج1، ص261، الحنائي، علي بن أمر الله (ت: 979 ه)، **طبقات الحنفية**، تحقيق: الدكتور صلاح محمد أبو الحاج، مركز أنوار العلماء (2016 م) (ط 1)، ج1، ص438، 20، وابن الجوزي، جمال الدين عبد الرَّحمن بن علي أبو الفرج (ت: 597ه)، **المنتظم في تاريخ الملوك والأُمم**، تحقيق: محمد عبد القادر ومصطفى عبد الفادر، دار الكتب العلمية، بيروت، (1992 م) (ط1)، ج17، ص113.

(16) الذَّهبي، محمد بن أَحمد بن عثمان، (ت: 748ه)، **العِبَرُ في خَبَرِ مَن غَبَر**، تحقيق: محمد السعيد، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط 1)، ج2، ص383، والذهبي، محمد بن أَحمد بن عثمان، (ت: 748ه)، **تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير والأَعلام**، تحقيق: عمر التدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، (1993 م) (ط 2)، ج35، ص2.

(17) ينظر: الجرجاني، حمزة بن يوسف أبو القاسم (ت: 427 ه)، **تاريخ جرجان**، تحقيق محمد عبد المعيد خان، عالم الكتب، بيروت، (1987 م) (ط 4)، ج1، ص509، والخطيب البغدادي، أحمد بن علي بن ثابت (ت: 463 ه)، **تاريخ بغداد**، تحقيق: د. بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (2002 م) (ط 1)، ج10، ص470، والحنائي، **طبقات الحنفية** ج1، ص126.

(18) ينظر: القرشي، **الجواهر المضية** ج1، ص143، 144.

(19) ينظر: الكفوي، محمود بن سليمان (ت:990 ه)، **كتائب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار**، تحقيق دكتور صفوت كوسا، ودكتور حسن أوزر، ودكتور مراد شِمشَك، ودكتور حذيفة جكسر، ودكتور كونش أوزتركك، مكتبة الإرشاد، تركيا، إسطنبول، (2017 م) (ط 1)، ج1، ص386.

(20) ينظر: اللَّكنوي، **الفوائد البهية** ج1، ص80.

(21) ينظر: الزَّركلي، **الأعلام** ج1، ص301، وكحالة، **معجم المؤلفين** ج2، ص247، و حاجي خليفة، **كشف الظنون** ج2، ص1257، وغيرهم.

(22) ينظر: القرشي، **الجواهر المضيّة** ج4، ص143، وابن قطلوبغا، **تاج التراجم** ج1، ص132، والتميمي، **الطبقات السنية** ج1، ص171، وكحالة، **معجم المؤلفين** ج2، ص247، ورياض زاده، **أسماء الكتب** ج1، ص224، ورضا خان، **جد الممتار** ج2، ص374، وغيرهم.

(23) ينظر: أبو الحاج، صلاح محمد، **فقه الترجيح المذهبي عند الحنفية**، دار الفاروق، عمان، الأردن، (2020 م) (ط1)، ص89 بتصرف يسير.

(24) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري (ت: 970 ه)، **الأشباه والنظائر**، تحقيق الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، (1999 م) (ط1)، ج1، ص271.

(25) ابن عابدين، محمد أمين (ت: 1252ه)، **منحة الخالق على البحر الرائق** ، دار الكتاب الإسلامي، (ط2) ج7، ص8.

(26) الحموي، أحمد بن محمد مكي أبو العباس، (ت: 1098 ه)، **غمز عيون البصائر**، دار الكتب العلمية، بيروت (1985 م)، (ط1)، ج3، ص350.

(27) الزَّيلعي، عثمان بن علي، (ت: 743ه)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، (1892 م) (ط1) ج2، ص205.

(28) ابن عابدين، محمد أمين (ت: 1252ه)، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، بيروت، (1992 م) (ط 2)، ج4، ص572.

(29) الشِّلبي، شهاد الدِّين أحمد بن محمد، (ت: 1021 ه)، **حاشية الشِلبي**، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، (1892 م) (ط1) ج2، ص205.

(30) اللَّكنوي، محمد عبد الحيّ بن عبد الحليم (ت: 1304ه،) **النَّافع الكبير لمن يطالع الجامع الصَّغير**، عالم الكتب، بيروت، (1985م) (ط 1)ص7، وأبو الحاج، صلاح محمد، **التقسيم الزماني لطبقات المجتهدين عند الحنفية**، مركز أنوار العلماء (2020 م) (ط 1)، ص1-7.

(31) ينظر: أبو الحاج، صلاح محمد، **مناهج البحث الفقهي عند الحنفية**، دار الفاروق، الأردن، عمَّان، (2019 م) (ط 1) ص162، وأبو الحاج، **منة الفتاح** ص137، 138.

(32) ينظر: الكرخي، عبيد الله بن الحسين بن دلال أبو الحسن، (ت: 340 ه)، **أصول الكرخي**، تحقيق: عصمت الله عناية الله، مطبعة جاويد بريس، كراتشي، (ط 1)، ج1، ص11.

(33) ينظر: أبو الحاج، صلاح محمد، **درجة الإمام الموصلي الاجتهادية**، مركز أنوار العلماء، (2024 م) (ط 1)، ص18-30 مختصرًا.

(34) الكرابيسي، **الفروق**، كتاب النكاح، مسألة 151، ج1، ص153.

(35) الكرابيسي، **الفروق**، كتاب الطهارة والصلاة، مسألة 1. ج1، ص34.

(36) انتهت المسألة من كتاب الفروق.

(37) ينظر: ابن عابدين، **ردُّ المحتار** ج1، ص125، والغنيمي، عبد الغني بن طالب الميداني (ت: 1298 ه)، **واللُّباب في شرح الكتاب**، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، (ط 1)، ج1، ص11.

(38) الكرابيسي، **الفروق**، كتاب الزَّكاة، مسألة 54.

(39) ينظر: الموصلي، عبد الله بن محمود الموصلي البلدجي (ت: 683 ه)، **الاختيار لتعليل المختار**، تحقيق: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة (1937 م) (ط 1)، ج1، ص112، وأبو الحاج، صلاح محمد، **زبدة الكلام على منظومة كفاية الغلام**، دار الفاروق، الأردن، عمَّان (2018 م) (ط 3) ص340.

(40) انتهت المسألة من كتاب **الفروق**.

(41) الكرابيسي، **الفروق**، كتاب الزَّكاة، مسألة 62. ج1، ص84.

(42) ينظر: الكاساني، علاء الدين بن مسعود الحنفي (ت: 587 ه)، **بدائع الصَّنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية (1986 م) (ط 2) ج2، ص9، والزيلعي، **تبيين الحقائق** ج1، ص256.

(43) انتهت المسألة من كتاب **الفروق**.

(44) الكرابيسي، **الفروق**، كتاب الصَّوم، مسألة 70. ج1، ص90.

(45) انتهت المسألة من كتاب **الفروق**.

(46) ذُكرَ في **بدائع الصَّنائع** ج1، ص226، **وشرح مشكلات القدوري** ج1، ص625، **وتبيين الحقائق** ج1، ص42، وغيرها.

(47) ينظر: الشُّمنّي، تقي الدين أحمد بن محمد (ت: 872 ه)، **كمال الدراية في شرح النقاية**، اعتنى به: لجنة دار الهداية للأبحاث والدراسات، القدس، ساحة المسجد الأقصى (ط1) ج7، ص31.

(48) ينظر: المرغيناني، علي بن أبي بكر أبو الحسن برهان الدين (ت: 593 ه)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ط1) ج1، ص161، وأبو الحاج، **منة الفتاح**، ج1، ص267، والشِّلْبيّ، **حاشية الشِّلْبيّ** ج1، ص42.

(49) ينظر: أبو الحاج، **درجة الإمام الموصلي الاجتهادية** ص31-42 مختصرًا.

(50) ينظر: ابن نجيم، زين الدَّين بن إبراهيم (ت 970 هت)، **الأشباه والنَّظائر**، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط1) ج1، ص137.

(51) ينظر: أبو الحاج، **المنهاج الوجيز في القواعد** ص22.

(52) ينظر: أبو الحاج، **مقاصد الوسائل والمعاني والغايات عند الحنفية** ص301.

(53) الكرابيسي، **الفروق**، كتاب السير، مسألة 401. ج1، ص346.

(54) ينظر: البابرتي، محمد بن محمد أكمل الدين الرومي (ت: 786 ه)، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، بيروت، (1970 م) (ط 1) ج10، ص26.

(55) ينظر: أبو الحاج، صلاح محمد، **إسعاد المفتي على شرح عقود رسم المفتي**، دار البشائر الإسلامية، بيروت، (2015 م) (ط 1)، ص126

(56) الكرابيسي، **الفروق**، كتاب الإجارات، مسألة 565. ج2، ص140.

(57) الكرابيسي، **الفروق**، كتاب الطهارة والصلاة، مسألة 4. ج1، ص36.

(58) ينظر: المرغيناني، علي بن أبي بكر أبو الحسن برهان الدين (ت: 593 ه)، **بداية المبتدي**، مطبعة محمد علي صبح، القاهرة، ج1، ص8.

(59) ينظر: الرازي، محمد بن أبي بكر زين الدين (ت: 666 ه)، **تحفة الملوك**، تحقيق: د. عبد الله نذير، دار البشائر الإسلامية، بيروت، (1996 م) (ط 1)، ج1، ص34.

(60) ينظر: المرغيناني، **الهداية** ج1، ص32.

(61) ينظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق** ج1، ص54.

(62) ينظر: البابرتي، **العناية** ج1، ص159.

(63) ينظر: العيني، محمود بن أحمد بدر الدين (ت: 855 ه)، **البناية شرح الهداية، تحقيق:** أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، (2000 م) (ط 1)، ج1، ص617.

(64) ينظر: ابن مازة، محمود بن أحمد أبو المعالي البخاري، (ت: 616ه)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، (2004 م) (ط 1) ج1، ص182.

(65) الكرابيسي، **الفروق**، كتاب الطهارة والصلاة، مسألة 3. ج1، ص36.

(66) هي للامام افتخار الدين طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري (542ه)، طالع الإمام اللكنوي تصانيفه ومنها «خلاصة الفتاوي» ثم قال: ذكر فيه أنه لخصه من «الواقعات» و«الخزانة»، وهو كتاب معتبر عند العلماء معتمد عند الفقهاء. ينظر: **الفوائد البهية**: ص146، **وطبقات الحنفية** ج1، ص321.

(67) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع** ج1، ص5، ابن عابدين، **رد المحتار** ج1، ص99.

(68) كما في **تحفة الفقهاء** ج1، ص241، **ومبسوط السَّرخسي** ج2، ص54، ومن تفريعات هذه القاعدة: والميت اسم لكلِّه، ولو وُجِدَ الأكثر منه غُسِّلَ؛ لأنَّ للأكثر حكم الكلّ، وإن وُجِدَ الأقلّ منه، أو النّصف لم يُغَسَّلْ. ينظر: **بدائع الصنائع** ج1، ص302.

(69) ينظر: منلا خسرو، محمد فرامرز بن علي (ت: 885 ه) **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، تحقيق: فهمي الحسيني، دار الجيل، (1991 م) (ط 1) ج1، ص10، وابن عابدين، **رد المحتار** ج1، ص67.

(70) ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار** ج1، ص99.

(71) الكرابيسي، **الفروق**، كتاب الطهارة والصلاة، مسألة 12. ج1، ص44.

(72) الجلابي، **أبو الطاهر محمد، صلاة الجلابيّ**، تحقيق جمالبيك أولو، رسالة ماجستير في كلية الفقه الحنفي في جامعة العلوم الإسلامية، ص150.

(73) الكرابيسي، **الفروق**، كتاب الطهارة والصلاة، مسألة 28. ج1، ص57.

(74) المغرور: من يطأ امرأة معتمدًا على ملك يمينٍ أو نكاحٍ، فتلد منه ثمَّ تُستحق، فيكون ولدها حرًا. كما في **الهداية** ج3، ص177.

(75) الكرابيسي، **الفروق**، كتاب الإقرار، مسألة 619. ج2، ص187.

(76) الكرابيسي، **الفروق**، كتاب الإقرار، مسألة 619. ج2، ص188.

(77) ينظر: الموصلي، عبد الله بن محمود الموصلي البلدجي (ت: 683 ه)، **المختار**، تحقيق: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة (1937 م) (ط 1)، ج4، ص162.

(78) ينظر: المرغناني، **الهداية** ج4، ص378.

(79) ينظر: ابن مازه، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني** ج7، ص141.

(80) ينظر: الحلبي، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم (ت: 956 ه)، **ملتقى الأبحر**، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، (1998 م) (ط 1) ج1، ص214.

(81) ينظر: قاضي خان، حسن بن منصور فخر الدين الفرغاني (ت: 592 ه)، **فتاوى قاضي خان**، تحقيق سالم مصطفى البدري، دار الكتب العلمية، بيروت، (2009 م) (ط 1)، ج2، ص143.

(82) ينظر: أبو الحاج، صلاح محمد، **الدَّرجات الاجتهادية في طبقات الحنفيَّة**، مركز أنوار العلماء، (2024 م) (ط 1)، ص19.

(83) ابن قطلوبغا، **تاج التراجم** ج1، ص151.

(84) أبو الحاج، **الدَّرجات الاجتهادية في طبقات الحنفيَّة**، ص20.

(85) ينظر: الذَّهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، (ت: 748ه)، **سير أعلام النبلاء**، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة (1985 م) (ط 3)، ج13، ص123.

(86) ينظر: ابن القيسراني، محمد بن طاهر المقدسي أبو الفضل (ت 507 ه)، **الأنساب المتفقة في الخط المتماثلة في النقط والضبط**، تحقيق دي يونج، مطبعة ليدن بريل (1865 م) (ط 1) ج1، ص38.

(87) ينظر: ابن تغري، يوسف بن تغري بن عبد الله الظاهري الحنفي (ت: 874 ه)، **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة**، وزارة الثقافة والإرشاد، دار الكتب، مصر، (ط 1)، ج5، ص24.

(88) ينظر: القرشي، **الجواهر المضية** ج3، ص78.

(89) ينظر: ابن قُطْلُوبُغا، **تاج التراجم** ج1، ص328.

(90) ينظر: كحالة، **معجم المؤلفين** ج3، ص818.

(91) ينظر: الزَّركلي، **الأعلام** ج4، ص192.

(92) ينظر: السخاوي، محمد بن عبد الرحمن شمس الدين أبو الخير (ت: 902 ه)، **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**، منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت (ط 1) ج5، ص190.

(93) أبو الحاج، **الدَّرجات الاجتهادية في طبقات الحنفيَّة**، ص30.

(94) أبو الحاج، **الدَّرجات الاجتهادية في طبقات الحنفيَّة**، ص31.

(95) ينظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (ت: 911 ه)، **طبقات المفسرين العشرين**، تحقيق علي محمد عمر، مكتبة وهبة، القاهرة، (1975 م) (ط 1) ج2، ص345.

(96) ينظر: القرشي، **الجواهر المضية** ج4، ص99.

(97) ينظر: اللَّكنوي، **الفوائد البهية** ص168.

(98) ينظر: ابن تغري، **النجوم الزَّاهرة** ج11، ص303.

(99) أبو الحاج، **الدَّرجات الاجتهادية في طبقات الحنفيَّة**، ص37.

(100) أبو الحاج، **الدَّرجات الاجتهادية في طبقات الحنفيَّة**، ص39.

(101) ينظر: كحالة، **معجم المؤلفين** ج1، ص296.

(102) ينظر: ابن الحنائي، **طبقات الحنفية** ص126.

(103) ينظر: ابن قُطْلُوبُغا، **تاج التراجم** ص354.

(104) ينظر: التَّميمي، **التعليقات السنية** ص222.

(105) ينظر: الدمشقي، محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد المحبي الحموي (ت: 1111 ه)، **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر**، دار صادر، بيروت، (ط 1) ج2، ص39.

(106) أبو الحاج، **الدَّرجات الاجتهادية في طبقات الحنفيَّة**، ص49.

(107) أبو الحاج، **الدَّرجات الاجتهادية في طبقات الحنفيَّة**، ص51.

(108) ينظر: القرشي، **الجواهر المضية** ج2، ص584.

(109) ينظر: الزَّركلي، **الأعلام** ج4، ص47.

(110) ينظر: طاشْكُبْري زَادَهْ، أحمد بن مصطفى بن خليل (ت: 968 ه)، **الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية** دار الكتاب العربي، بيروت، ص226.

(111) ينظر: الغزي، محمد بن محمد نجم الدين، (ت 1061 ه)، **الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة**، تحقيق خليل منصور، دار الكتب العلمية، بيروت (1997 م) (ط 1) ج1، ص446.

(112) أبو الحاج، **الدَّرجات الاجتهادية في طبقات الحنفيَّة**، ص56.

(113) أبو الحاج، **الدَّرجات الاجتهادية في طبقات الحنفيَّة**، ص57.

(114) ينظر: القرشي، **الجواهر المضية** ج3، ص103.

(115) ينظر: حاجي خليفة، **كشف الظنون** ج2، ص1357.

(116) ينظر: السخاوي، **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع** ج1، ص59.

الرواة الذين جرحهم ابن حبان في كتابه المجروحين برو ايتهم عن الثقات ما ليس من أحاديثهم
"دراسة نقدية في نماذج مختارة"

أروى إبراهيم الشلبي* **أ.د. زياد سليم العبادي****

تاريخ وصول البحث: 2024/10/9م تاريخ قبول البحث: 2024/12/11م

الملخص

يهدف البحث إلى دراسة أحوال مجموعة من الرواة، جرحهم ابن حبان في كتابه المجروحين بروايتهم عن الثقات ما ليس من أحاديثهم، وذكر السبب الذي دفع ابن حبان لهذا القول، وسلك الباحثان لأجل ذلك المنهج الاستقرائي بدراسة أحوال اثنى عشر راوياً تم اختيارهم عشوائياً من كتاب المجروحين، والمنهج التحليلي والمنهج النقدي، فتمت دراسة أحوال هؤلاء الرواة، وذكر أقوال أئمة الجرح والتعديل فيهم، ومقارنة ذلك بما ذكره ابن حبان فيهم، لبيان الراجح من ذلك. كما تناول البحث دراسة الأحاديث التي ذكرها ابن حبان في تراجم هؤلاء الرواة، وبيان حُكم هذه الأحاديث من حيث القبول والرد. وهذا كله يساهم في معرفة منهج ابن حبان في كتابه المجروحين، وقد توصل البحث إلى مجموعة من النتائج، من أهمها: سلك الحافظ ابن حبان في كتابه المجروحين منهجا منتظما في بيان أحوال الرواة يتفق مع ما ذكره أئمة الجرح والتعديل، والغالب على أحكامه في تجريح هؤلاء الرواة أنها تتفق مع ما ذكره أئمة الجرح والتعديل من أحوالهم، وخالفهم في شيء يسير من ذلك.

الكلمات المفتاحية: ابن حبان، الرواة، المجروحين، الثقات، ليس من حديثهم.

* باحثة.

** أستاذ دكتور، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية.

The Narrators Whom Ibn Ḥibbān Impugned in *Al-Majrūḥīn* for Attributing to the Trustworthy What Is Not in Their Hadith: A Critical Case Study

Abstract

This research aims to study the cases of a group of narrators whom Ibn Hibban impugned in his book "Al-Majruhin" for narrating from reliable authorities that which is not from their hadiths, and to identify the reason that led Ibn Hibban to make this judgment. To achieve this, the researchers adopted the inductive method by studying the cases of twelve randomly selected narrators from "Al-Majruhin," along with the analytical and critical methods. The conditions of these narrators were examined, and the statements of the scholars of jarḥ wa-taʿdīl (criticism and validation) concerning them were cited and compared with Ibn Hibban's remarks about them to determine the preponderant view. The research also involved studying the hadiths mentioned by Ibn Hibban in the biographies of these narrators and clarifying the judgment of these hadiths in terms of acceptance or rejection. All of this contributes to understanding Ibn Hibban's methodology in his book "Al-Majruhin." The research reached a set of results, the most important of which are: Al-Ḥāfiẓ Ibn Hibban followed a systematic methodology in "Al-Majruhin" for clarifying the conditions of narrators, which aligns with the statements of the leading scholars of jarḥ wa-taʿdīl. The majority of his judgments in impugning these narrators are consistent with the assessments made by the scholars of jarḥ wa-taʿdīl regarding their status, with only minor differences in a few cases.

Keywords: Ibn Hibban, Al-Majruhin, Al-Thiqat, Hadiths, What Is Not in Their Hadith

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد:

فإنَّ علم الجرح والتعديل يُعدّ من أعظم العلوم وأجلها؛ لأنه المرجع في معرفة أحوال الرواة، وهو العِلم الذي يُعتمد عليه لمعرفة الرواة الذين تُقبل روايتهم أو تُرد، وقد تتبع العلماء أحوال الرواة، وأصدروا أحكامهم عليهم جرحاً وتعديلًا بدقة، فمن وجدوه عدلا عدَّلوه، ومن وجدوا فيه جرحاً جرَّحوه من غير محاباة ولا مجاملة، ومن هؤلاء الأئمة الكبار الإمام ابن حبان البُستي رحمه الله، فقد ألَّف كتابا في الرواة الثقات، وآخر في المجروحين.

وابن حبان كغيره من العلماء المصنِّفين، سار في كتابه المجروحين وفق منهج معين في الجرح والتعديل بينه في مقدمة كتابه[1].

إلّا أن بعض الباحثين ذكروا أن ابن حبان في منهجه هذا يخالف ما سار عليه علماء الجرح والتعديل، ولذلك نُسب لابن حبان التشدد في نقد بعض المقبولين من الرواة، فقد يُضعِّف الراوي الصدوق لمجرد أنه كان يُخطئ في روايته، كما نُسب إليه أيضاً التساهل في تعديل بعض الرواة المجروحين، فقد يُوثّق الراوي المجهول[2].

فجاء هذا البحث لذكر مجموعة من الرواة الذين جرحهم ابن حبان في كتابه المجروحين، بقوله: «يروي عن الثقات ما ليس من أحاديثهم»، ودراستهم دراسة نقدية، ومقارنة ما ذكره ابن حبان بأقوال غيره من علماء الجرح والتعديل، ثم الترجيح بينها.

مشكلة البحث:

يسعى البحث للإجابة عن الأسئلة الآتية:

1- هل سار ابن حبان في كتابه المجروحين على قواعد منتظمة؟

2- ما الألفاظ التي استخدمها ابن حبان في تجريح بعض الرواة، ورد مروياتهم عن الثقات؟

3- ما الراجح في أحوال الرواة الذين جرحهم ابن حبان بروايتهم عن الثقات ما ليس من أحاديثهم ونحوها من العبارات؟

4- هل يتفق منهج ابن حبان في الجرح والتعديل مع منهج أئمة هذا العِلم؟

5- ما حال الأحاديث التي رواها هؤلاء الرواة عن الثقات؟

أهمية البحث:

1- تعلقه بالأصل الثاني من أصول التشريع السنة النبوية والأحاديث المروية فيها.

2- يعنى بعلم الجرح والتعديل الذي يُعد القاعدة في بيان أحوال الرواة وتمييز المقبول من المردود من رواياتهم.

3- يبين منزلة ابن حبان البستي بين أئمة الجرح والتعديل وأهمية أحكامه على الرواة.

4- يكشف عن مكانة وأهمية كتاب المجروحين لابن حبان أمام غيره من كتب هذا العلم.

أهداف البحث:

تتمثل أهداف البحث في النقاط الآتية:

1- بيان المنهج العام الذي سار عليها ابن حبان في كتابه المجروحين.

2- بيان حال الرواة الذين قال فيهم ابن حبان: «يروي عن الثقات ما ليس من أحاديثهم».

3- المقارنه بين أقوال ابن حبان وأقوال أئمة الجرح والتعديل في الحكم على الرواة.

4- بيان درجة الأحاديث التي رواها المجروحون بروايتهم عن الثقات ما ليس من حديثهم.

الدراسات السابقة:

في حدود بحثنا وقفنا على عدد من الدراسات التي تتعلق بموضوع البحث، وهي كالآتي:

1-الإمام محمد بن حبان البستي ومنهجه في الجرح والتعديل، رسالة ماجستير، للباحث عذاب بن محمود الحمش، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1986م. تناول فيها الباحث الحديث عن الإمام ابن حبان وحياته التاريخية والعلمية، ثم بين منهجه في الجرح والتعديل، والألفاظ الخاصة به في الحكم على الرواة.

2-استخارة ابن حبان في الجرح والتعديل، دراسة نقدية تحليلية، بحث للدكتور عبد ربه أبو صعيليك، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، 2016م. تناول فيه الحديث حول استخارة ابن حبان في جرح الرواة وتعديلهم، ثم دراسة أحوالهم وبيان الراجح منها، مبيناً أن التردد الموجود لدى ابن حبان مرجعه إلى التأني والتحري عند إصداره الحكم على الراوي.

3-استحقاق الراوي الترك عند ابن حبان، بحث للدكتورة نماء البنا، جامعة آل البيت، 1431هـ، 2010م، وقد تناولت فيه الوقوف على عبارة: (استحق الترك) عند الإمام ابن حبان، وجمعت فيه اثنان وخمسون راويا.

4-ضوابط النقد عند ابن حبان في كتابه المجروحين، بحث للباحث حسين محمود فريحات،

مجلة البحوث والدراسات الشرعية، مصر، 2015م، 1436هـ ذكر فيه ضوابط النقد التي اعتمدها ابن حبان في كتابه «المجروحين».

5-المجروحون من الرواة عند ابن حبان الثقات عند غيره، بحث للدكتورة بدرية محمد بهنساوي، نشر مجلة الزهراء، جامعة الأزهر، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالقاهرة، العدد 26، سنة 2016م.

6-الرواة الذين ترجم لهم ابن حبان في المجروحين وأعادهم في الثقات، مبارك سيف الهاجري، نشر مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ط1، 1421هـ، 2000م.

7-دراسة نقدية لمنهج ابن حبان في كتابه المجروحين من المحدثين الضعفاء والمتروكين، بحث لحسن مظفر الرزو، نشر مجلة بحوث الحديث، سنة 2009م.

وقد يتفق بحثنا هذا مع بعض الدراسات السابقة من حيث التعريف بالإمام ابن حبان وبيان منهجه في كتابه المجروحين، وبيان أهم قواعد نقد الرجال لديه، ولكنه امتاز عن غيره بذكر مجموعة من الرواة الذين جرحهم ابن حبان بقوله: يروون عن الثقات ما ليس من حديثهم ونحوها من العبارات، ثم مقارنة أقواله مع أقوال غيره من العلماء، ودراسة الأحاديث التي ذكرها ابن حبان من روايتهم.

منهج البحث:

سلكنا في هذا البحث للوصول إلى نتائج دقيقة، منهجاً استقرائياً متضمناً منهجاً تحليليًّا مقارناً، وذلك بدراسة أحوال مجموعة من الرواة الذين جرحهم ابن حبان بروايتهم عن الثقات ما ليس من حديثهم، ومقارنة ذلك بأقوال أئمة الجرح والتعديل فيهم، ونقد المرجوح منها وذكر الراجح وبيان سبب الترجيح، ثم دراسة الأحاديث التي ذكرها ابن حبان من روايتهم، وهذا كله في حدود كتب الحكم على الرجال، والكتب التسعة لتخريج الروايات، وغيرها من كتب السُّنة المسنَدة عند الحاجة لذلك، لا سيما كتب الترجم التي اعتنت بذكر الضعفاء والمتروكين ومروياتهم.

خطة البحث:

اقتضت خطة البحث أن يكون في مقدمة، ومبحثين، وخاتمة:

المقدمة: تشمل مشكلة البحث، وأهميته، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهجية البحث، وخطته.

المبحث الأول: التعريف بابن حبان وكتابه «المجروحين».

المبحث الثاني: أقوال ابن حبان في رد رواية المجروحين عن الثقات.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

التعريف بابن حبان وكتابه المجروحين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بابن حبان:

هو الإمام العلامة الحافظ المجوّد، شيخ خراسان، أبو حاتم، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان، التميمي الدارمي البستي، نسبة إلى بُسْت[3] ، ولد سنة بضع وسبعين ومائتين في بُسْت من إقليم سجستان[4] ، طاف ورحل في طلب العلم، وتتلمذ على جمع من شيوخ زمانه، منهم: أبو عبد الرحمن النسائي، وأبو يعلى الموصلي، والحسن بن سفيان، وأبو بكر ابن خزيمة، وغيرهم كثير[5]، وأَخذ عنه: أبو عبد الله ابن منده، وأبو عبد الله الحاكم، ومنصور بن عبد الله الخالدي، وخَلق سواهم.[6]

كان ابن حبان من فقهاء الدِّين، وحفّاظ الآثار، عالما بالطب، وبالنجوم، وفنون العلم، وكان على قضاء سمرقند زمانا، وُصف بأنّه: الإمام، العلّامة، الحافظ، الجليل، المجوِّد، شيخ خراسان، كان من أئمة زمانه، صاحب التصانيف، ومنها: المسند الصحيح على التقاسيم والأَنواع، المعروف بصحيح ابن حبان، والثقات، والمجروحين، وغير ذلك.[7]

توفي ابن حبان بمدينة بُسْت، ليلة الجُمعة لثمان بقين من شوال سنة أربع وخمسين وثلاثمائة، وهو في عشر الثمانين.[8]

المطلب الثاني: التعريف بكتاب «المجروحين»:

كتاب «المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين» من أهم كتب ابن حبان، وأكثرها اعتمادًا من قبل أئمة النقد في العصور التالية.

قال ابن حبان شارحًا الباعث على تأليف كتاب المجروحين: «إن أحسن ما يدخر المرء من الخير في العقبى، وأفضل ما يكتسب به الذخر في الدنيا، حفظ ما يعرف به الصحيح من الآثار، ويميّز بينه وبين الموضوع من الأخبار، إذ لا يتهيأ معرفة السقيم من الصحيح، ولا استخراج الدليل من الصريح، إلا بمعرفة ضعفاء المحدِّثين والثقات، وكيفية ما كانوا عليه من الخلاف،

وأما الأئمة المرضيون، والثقات المحدِّثون، فقد ذكرناهم بأنسابهم، وما يعرف من أنبائهم» .[9]

وقال: «في قوله ﷺ: «... فَإِنَّهُ مَنْ يَعِشْ مِنْكُمْ بَعْدِي فَسَيَرَى اخْتِلَافًا كَثِيرًا، فَعَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي، ...»[10]، دليلٌ صحيحٌ على أنه ﷺ أَمر أُمَّته بمعرفة الضعفاء من الثقات؛ لأنه لا يتهيأ لزوم السُّنة مع ما خالطها من الكذب والأباطيل إلَّا بمعرفة الضعفاء من الثقات».[11]

وقد بين ابن حبان منهجه في هذا الكتاب حين قال: «وإني ذاكرٌ ضعفاء المحدِّثين، وأضداد العدول من الماضين، ممن أَطلق أئمتنا عليهم القدح، وصح عندنا فيهم الجرح، وأذكر السبب الذي من أجله جُرح، والعلَّة التي بها قُدح، ليرفض سلوك الاعوجاج بالقول بأخبارهم عند الاحتجاج، وأقصد في ذلك ترك الإمعان والتطويل، وألزم الإشارة إلى نفس التحصيل، وبالله أستعين على السراء في المقالة، وبه نتعوذ من الحيرة والضلال، إنه منتهى رجاء المؤمنين، وولي جزاء المحسنين» .[12]

وقد وضع ابن حبان قاعدة واضحة تحدِّد مذهبه في الحكم على الرواة من حيث الجرح، فهو يقول: من كان «مُنكَر الحديث على قلَّته، لا يجوز تعديله إلَّا بعد السَّبر، ولو كان ممَّن يروي المناكير، ووافق الثقات في الأخبار، لكان عدلًا مقبول الرواية، إذ الناس في أقوالهم على الصلاح والعدالة حتى يتبيَّن منهم ما يُوجب القدح، فيُجرَّح بما ظَهر منه من الجَرح. هذا حُكم المشاهير من الرواة، فأما المجاهيل الذين لم يروِ عنهم إلَّا الضعفاء، فهم متروكون على الأحوال كلها».[13]

وقد سلك ابن حبان منهجًا فريدًا في ترتيب كتابه المجروحين، تميز به عمن عاصروه، ونلمس ذلك من خلال:

1- وضع قواعده العشرين في التضعيف والجرح وتَرْك الرجال، وهذه القواعد العشرون جعلها ابن حبان أنواعاً يُجرَّح بها الراوي.[14]

2- يذكر اسم الراوي كاملًا وكنيته وبعض الأمور التي تُعرِّف به، ويذكر شيوخه في الرواية ومَن روى عنه، ثم يذكر الحُكم عليه، والأسباب التي استند إليها في تكوين هذا الحُكم، فمثلًا قال في ترجمة أوّل راوٍ من كتابه المجروحين: «أبان بن أبي عياش، من أهل البصرة، كنيته أبو إسماعيل، واسم أبيه: فيروز، مولى لعبد القيس، يحدِّث عن: أنس والحسن، روى عنه: الثوري والناس، وكان من العباد الذين يسهر الليل بالقيام، ويطوي النهار بالصيام، سمع عن أنس بن مالك أحاديث، وجالس الحسن، فكان يسمع كلامه، ويحفظه، فإذا حدَّث ربما جعل كلام الحسن الذي سمعه من قوله عن أنس، عن النبي ﷺ، وهو لا يعلم، ولعلَّه روى عن أنس أكثر من ألف وخمسمائة حديث، ما لكبير شيء منها أصل يُرجع إليه».[15]

3- ينقل بعد هذا رأي أئمة الجرح والتعديل في الراوي، فمثلًا في ترجمة أبان بن أبي عياش ذكر شيئاً من أقوال أئمة الجرح والتعديل، فقال: «... شعبة يقول: لأن أزني أحب إليَّ من أن أحدِّث عن أبان بن أبي عياش. ... عمرو بن علي قال: كان يحيى وعبد الرحمن لا يحدِّثان عن أبان بن أبي عياش. عن يحيى بن معين قال: أبان بن أبي عياش ليس بشيء ...».[16]

4- يذكر ضمن الترجمة الأحاديث التي أنكرها المحدِّثون على هذا الراوي، ويصدر ذلك غالباً بقوله: «قال أبو حاتم»، مثال ذلك ما ذكره في ترجمة أبان بن أبي عياش، فقال: «قال أبو حاتم: فمن تلك الأشياء التي سمعها من الحسن، فجعلها عن أنس، أنه روى عن أنس بن مالك قال، ...» وذكر الأحاديث التي أنكرها عليه.[17]

المبحث الثاني:

أقوال ابن حبان في رد رو اية المجروحين عن الثقات:

أذكر في هذا المبحث مجموعة من من أقوال ابن حبان في رد بعض المرويات عن الثقات؛ لأنها ليست من أحاديثهم، وقد جعلته في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الرواة الذين قال فيهم: «يروي عن الثقات ما ليس من أحاديثهم»:

ذكرنا في هذا المطلب عشرة رواة قال فيهم ابن حبان: «يروي عن الثقات ما ليس من أحاديثهم» ونذكرهم فيما يأتي مرتبين حسب ورودهم في كتاب «المجروحين» لابن حبان:

1- أحمد بنُ عَبْدالله بنِ حَكِيم، أَبُو عَبْدالرَّحْمَنِ الْفِرْيَانانِيُّ المروزِيّ.

قال ابن حبان: «أَحْمَد بْنُ عَبْدالله بْنِ حَكِيم، أَبُو عَبْدالرَّحْمَنِ الْفِرْيَانانِيُّ، المروزِيُّ، يروي عَن أَبِي ضَمرَة وَيَحْيَى بن ضريس وَأهل الْعرَاق، أخبرنَا عَنْهُ إِسْحَاق بْن إِبْرَاهِيم الْقَاضِي وَغَيره من شُيُوخنَا، كَانَ مِمَّن يروي عَن الثِّقَات مَا لَيْسَ من أَحَادِيثهم، وَعَن غَيْر الْأَثْبَات مَا لَمْ يحدِّثوا. رَوَى عَنْ أَبِي ضَمْرَةَ، عَنْ حُمَيْدٍ، عَن أنس، عَن النَّبِي ﷺ قَالَ: «مَنْ تَخَتَّمَ بَفَصِّ الْيَاقُوتِ نَفَى عَنْهُ الْفَقْرَ» .[18]

أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مُعَاذٍ، ثَنَا [الْفِرْيَانانِيُّ][19]، وَهَذَا خَبَرٌ بَاطِلٌ، مَا قَالَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَلا أَنَسٌ رَوَاهُ، وَلا حُمَيْدٌ حَدَّثَ بِهِ، وَلا أَبُو ضَمرَة ذكره بِهَذَا الْإِسْنَاد».[20]

أقوال أئمة الجرح والتعديل في هذا الراوي:

قال النسائي: «ليس بثقة»[21] ، وقال ابن عدي: «يحدث بالمناكير عن النضر بن محمد المروزي وفضيل بن عياض وابن المبارك وأبي ضمرة»، وهذا يشبه قول ابن حبان فيه، وذكر من مناكيره

حديث الخاتم السابق، ثم قال: «وهذا الحديث باطل بهذا الإسناد»[22]. وقال الدارقطني: «مروزي متروك»[23] ، وقال مرَّة: «ضعيف»[24]. أما أبو نُعيم الحافظ فقال: «كان وضّاعاً مشهورًا بالوَضع» [25]. وقال فيه أبو الفضل ابن القيسراني: «متروك الحديث باطل»[26] ، وقال أيضا: «منكر الحديث» .[27]

وقال فيه الذهبي: «تالف»[28]، وقال أيضا: «وضَّاع».[29]

وقد روى له البخاري في كتاب «الضعفاء»[30]، وذكَر له ابن الجوزي حديثاً في «موضوعاته»، وقال: «قال أبو نعيم: هذا مما تفرّد الفِرِيَابانِيُّ بوضعه، وكان وضّاعاً مشهورًا بالوضع»[31] ، وكذلك ذكر له السيوطي حديثاً في «اللآلئ المصنوعة»، وقال: «الْفِرْيَابانِيُّ يضع»[32] ، ومثله ابن عراق ذكر له حديثاً في «تنزيه الشريعة»، وقال: «الْفِرْيَابانِيُّ وضَعه، وكان وضاعاً مشهورًا بالوَضع» [33]، وكذلك الشوكاني ذكر له حديثاً في «الفوائد المجموعة»، وقال: «رواه أبو نُعيم بإسناد فيه الْفِرْيَابانِيُّ، وضّاع».[34]

المناقشة والتحليل:

كلام ابن حبان السابق في ترجمة أحمد بن عبد الله بن حكيم هذا يدلُّ على أنَّه يتَّهمه بوضع الأحاديث على الثقات والأثبات، وقد وافقه على ذلك أكثر الحفاظ الذين ترجموا له، فقد اتهمه بالوضع أبو نُعيم الحافظ، وابن الجوزي والذهبي والسيوطي وابن عراق والشوكاني، وهذا ما يُفيده كلام ابن عدي وابن القيسراني، ووصفه الدارقطني لشدة ضعفه بأنه متروك، ولعلّ قول النسائي فيه: «ليس بثقة»، يحمل على شدة ضعفه أيضاً، ويُمكن أن يقال هذا أيضاً عن رواية البخاري عنه في «ضعفائه».

الخلاصة: متَّهمٌ بالوَضع.

وممن خلُص إلى هذه النتيجة من العلماء المتأخرين، وأهل الصنعة المعاصرين: الذهبي والسيوطي والشوكاني وابن عراق كما تقدم قريبا، والألباني[35] ، وشعيب الأرنؤوط وآخرون في تعليقهم على سنن ابن ماجه[36] ، وحسين سليم أسد وعبده علي الكوشك في تعليقهما على موارد الظمآن .[37]

2- بكار بن شعيب، أبو خزيمة العبدي.

قال ابن حبان: «بكار بن شُعَيْب، شيخٌ من أهل دمشق، يروي عَن ابن أَبِي حَازِم، روى عَنْهُ إِبْرَاهِيم بْن الحوراني وَأهل بَلَده، يَرْوِي عَن الثِّقَات مَا لَيْسَ من أَحَادِيثهم، لَا يَجُوز الِاحْتِجَاج بِهِ، رَوَى عَنْ أَبِي حَازِمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «النَّاسُ سَوَاءٌ كَأَسْنَانِ

الْمُشْطِ، وَإِنَّمَا يَتَفَاضَلُونَ بِالْعَاقِبَةِ، وَالْمُسْلِمُ كَثِيرٌ بِأَخِيهِ الْمُسْلِمِ، وَلا خَيْرَ فِي صُحْبَةِ مَنْ لَا تَرَى لَكَ مِثْلَ الَّذِي تَرَى لَهُ»[38]، حدّثنَاهُ بن قُتَيْبَةَ وَالْحَسَنُ بْنُ سُفْيَانَ، قَالا: ثَنَا إِبْرَاهِيم الحوارني، ثَنَا بَكَّارُ بْنُ شُعَيْبٍ، ثَنَا ابن أبي حَازِمٍ».[39]

أقوال أئمة الجرح والتعديل في هذا الراوي:

قال فيه الجوزجاني: «مُنكر جدًّا»[40] . وقال ابن القيسراني: «لا يحلُّ الاحتجاج به»[41]، وهذا يشبه قول ابن حبان، وقال الذهبي: «صاحب مناكير»[42] ، وقال أيضاً: «يأتي بمناكير عن الثقات»[43]. وقال السيوطي: «ضعيف»[44]. وقال ابن عرّاق: «ضعيف»[45]، وقد ترجم له ابن الجوزي[46] ، والذهبي[47] ، وابن حجر[48] ، وذكروا قول ابن حبان فيه، ولم يتعقبوه بشيء.

المناقشة والتحليل:

كلام ابن حبان السابق في ترجمة بكار بن شعيب هذا يفيد أنّه ضعيف جدًّا، والسبب في ذلك أنه يروي عن الثقات مناكير ليست من أحاديهم، وقد وافقه على ذلك أكثر الحفاظ الذين ترجموا له، فهو ضعيف جدًّا عند: الجوزجاني، وابن القيسراني، والحافظان الذهبي وابن حجر.

وخالفهم في ذلك السيوطي وابن عراق، فذكرا أنه ضعيف، ولم يبيّنا سبب اقتصارهما على وصفه بالضعف فقط، مع أنه صاحب مناكير.

الخلاصة: ضعيف جدًّا.

وممن خلُص إلى هذه النتيجة من أهل الصنعة المعاصرين، المعلمي اليماني في تعليقه على «الفوائد المجموعة»[49] ، والألباني .[50]

3- طلحة بن عمرو الحضرمي.

قال ابن حبان: «طَلْحَة بْن عَمْرو الْحَضْرَمِيّ، يَرْوِي عَن عَطَاء ونَافِع، روى عَنْهُ الْوَلِيد بْن مُسْلِم، كَانَ مِمَّن يروي عَن الثِّقَات مَا لَيْسَ من أَحَادِيثهم، لَا يحلُّ كِتَابَة حَدِيثه، وَلَا الرِّوَايَة عَنهُ إِلَّا عَلَى جِهَة التَّعَجُّب، مَات سنة اثْنَتَيْنِ وَخمسين وَمِائَة، أخبرنَا الْهَمدَانِي، قَالَ: حَدثنَا عَمْرو بن عَليّ، قَالَ: كَانَ يَحْيَى وَعَبْدُالرَّحْمَنِ لَا يحدِّثان عَن طَلْحَة بْن عَمْرو».[51]

أقوال أئمة الجرح والتعديل في هذا الراوي:

قال فيه ابن سعد: «كان كثير الحديث، ضعيفاً جدًّا»[52] . وقال ابن معين: ليس بشيء، ضعيف[53] . وقال ابن المديني وأبو الحسن ابن القطان الفاسي: «ليس بشيء»[54] . وقال أحمد بن حنبل: «لا شيء، متروك الحديث»[55] . وقال عمرو بن علي الفلاس: «كان يحيى وعبد الرحمن لا

يحدِّثان عن طلحة بن عمرو»[56] . وقال البخاري: «ليّن عندهم»[57] . وقال الجوزجاني: «غير مرضي في حديثه»[58] . وضعفه العجلي، وأبو داود[59]، وقال أبو حاتم ابن حبان البستي: «مكي ليس بالقوي، لين الحديث عندهم»، وقال أبو زرعة الرازي: «مكي ضعيف»، وقال النسائي: «ليس بثقة»[60] . وقال النسائي مرة: «متروك الحديث» .[61]

وذكر ابن عدي أقوال الحفاظ فيه، وذكر بعدها شيئاً من مروياته التي أنكرها عليه، وقال بعدها: «وطلحة بن عمرو هذا قد حدث عنه قوم ثقات، مثل عيسى بن يونس وصدقة بن خالد وجماعة معهما، وعامة ما يروى عنه لا يتابعونه عليه، وهذه الأحاديث التي أمليتها له عامتها مما فيها نظر».[62]

وضعفه الدارقطني، والبيهقي[63] ، وابن الجوزي[64] ، والبوصيري .[65]

وممن وصفه بشدَّة الضعف أو أنَّه متروك: ابن عبد الهادي[66]،والذهبي ([67]، والهيثمي[68]، وابن حجر[69]، والسيوطي[70]، وغيرهم.

المناقشة والتحليل:

كلام ابن حبان السابق في ترجمة طلحة بن عمرو الحضرمي يفيد أنّه ضعيف جدًّا، لا يحتج بروايته، وهو بذلك قد وافق كبار الحفاظ الذين ترجموا له، فهو ضعيف جدًّا عند: ابن سعد والإمام أحمد والفلاس والبخاري والنسائي وغيرهم، وعدم رواية عبد الرحمن بن مهدي عنه تفيد ذلك.

وذهب جماعة من الحفاظ إلى أنه ضعيف، منهم: ابن معين وأبو حاتم وأبو زرعة الرازيان، وأبو داود والدارقطني وغيرهم.

الخلاصة: متروك.

وممن خلُص إلى هذه النتيجة من الأئمة المتأخرين: الذهبي وابن حجر والسيوطي وغيرهم كما تقدم.

وخلُص إليها من أهل الصنعة المعاصرين: المعلمي اليماني في تعليقه على الفوائد المجموعة [71]، والألباني[72] ، وشعيب الأرنؤوط وآخرون في تعليقهم على مسند الإمام أحمد[73] ، وسعد بن عبد الله آل حميّد في تعليقه على مختصر تلخيص الذهبي.[74]

4- محمد بن عبد الله بن زياد، أبو سلمة الأنصاري.

قال ابن حبان: «مُحَمَّد بن عبد الله بن زِيَاد أَبُو سَلمَة الْأنْصَارِيّ، من أهل الْبَصْرَة، يروي عَن حميد الطَّوِيل وَمَالك بن دينار، روى عَنْهُ البصريون، مُنكر الْحَدِيث جدًّا، يَرْوِي عَن الثِّقَات مَا

لَيْسَ من أَحَادِيثهم، لَا يَجُوز الِاحْتِجَاج بِهِ بِحَال، رَوَى عَنْ حُمَيْدٍ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «مَنْ كَسَحَ مَسْجِدًا مِنْ مَسَاجِدِ اللهِ، فَكَأَنَّمَا غزا معي أَرْبَعمِائَة غَزْوَة، وَكَأَنَّما حَجَّ أَرْبَعمِائَة حجَّة، وَكَأَنَّما أَعتقَ أَرْبَعمِائَة نَسَمَة، وَكَأَنَّما صَامَ أَرْبَعمِائَة يَوْمٍ»[75]، أَخْبَرَنَاهُ عَبْدُاللهِ بْنُ قَحْطَبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ خِذَامٍ السَّقَطِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ الأَنْصَارِيُّ، هَكَذَا حدّثنَاهُ ابن قَحْطَبَةَ. وَحَدَّثَنَاهُ حَمْزَةُ بْنُ دَاوُدَ بْنِ سُلَيْمَانَ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عبد الله الأنصاري، عَنْ مَالِكِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، فَذَكَرَ مِثْلَهُ مَرْفُوعًا، جَعَلَ مَكَانَ حُمَيْدٍ مَالِكَ بْنَ دِينَارٍ».[76]

أقوال أئمة الجرح والتعديل في هذا الراوي:

قال فيه العُقيلي: «مُنكَر الحديث»[77] . وقال الأزدي: «منكَر الحديث جدًّا، روى عن مالك بن دينار أحاديث معاضيل»[78]، وقال أبو أحمد الحاكم: «رَوَى عنه: يَحيَى بن خِذام، عن مالِك بن دِينار أحاديث منكرة، فالله أعلم الحمل فيه على أبي سَلَمَة أو على ابن خِذام»[79] . وقال أبو عبد الله الحاكم: «روى عن حُميد الطويل ومالك بن دينار أحاديث موضوعة، ... متروكالحديث» ([80]، وأقوالهم تشبه قول ابن حبان، وقال الهروي: «ضعيالحديث» (»[81]. وقال أبو الفضل محمد بن طاهر المقدسي ابن القيسراني: «كذاب» .[82]

وذكر ابن الجوزي حديثا موضوعاً في كتابه الموضوعات، ثم قال: «فالحمل فيه على محمد بن عبد الله الأنصاري»، ثم ذكر قولي ابن حبان والعقيلي فيه.[83]

وقال الذهبي: «هو صاحب مناكير عن مالك بن دينار»[84] . وقال أيضا: «متهم»[85]. وقال الحافظ ابن حجر: «واهي الحديث جدًّا».[86]

المناقشة والتحليل:

كلام ابن حبان السابق في ترجمة محمد بن عبد الله بن زياد، يفيد أنّه منكر الحديث جدًّا، لا يحتج بروايته، وهو بذلك قد وافق كبار الحفاظ الذين ترجموا له، فهو متهم بالكذب عند: أبي عبد الله الحاكم، وأبي الفضل ابن القيسراني، وقريب من ذلك ما ذكره العقيلي والأزدي وأبو أحمد الحاكم أنّه منكَر الحديث.

وخالف في ذلك الهروي فقال: ضعيف الحديث. ولعله أراد بذلك الضعف العام، وإلا فحاله أشد ضعفاً من ذلك بكثير.

الخلاصة: متَّهمٌ بالكذب.

وهذه النتيجة تتفق مع ما توصل إليه الحفاظ المتأخرون كالذهبي، فقد قال فيه: «متهم»[87]. وقال الحافظ ابن حجر: «كذبوه»[88]. وقال فيه السيوطي: «يروي عن الثقات ما ليس من حديثهم»[89] . وهي تتفق إيضاً مع ما ذكره المعاصرون من أهل الصنعة، ومنهم: المعلمي اليماني في تعليقه على الفوائد المجموعة[90] ، والألباني[91] ، وأبو الفيض الغماري[92] ، وأبو إسحاق الحويني [93].

5- محمد بن سعيد الطائفي.

قال ابن حبان: «مُحَمَّد بن سعيد الطَّائِفِي، شيخ يروي عَن ابن جريج، روى عَنهُ أَبُو عتبَة أحمد بن الْفرج الْحِمصِي، يروي عَن الثِّقَات مَا لَيْسَ من أَحَادِيثهم، لَا يحل الِاحْتِجَاج بِهِ بِحَال، روى عَن ابن جريج، عَن عَطاء، عَن ابن عَبَاس، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَيْسَ عَلَى أَهْلِ لَا إِلَهَ إِلا اللهُ وَحْشَةٌ فِي قُبُورِهِمْ، كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَيْهِمْ إِذَا انْفَلَقَتِ الأَرْضُ عَنْهُمْ، يَقُولُونَ: لَا إِلَهَ إِلا اللهُ وَالنَّاسُ تَبَعٌ لَهُمْ»[94]، رَوَاهُ عَنْهُ أَبُو عُتْبَةَ الْحِمْصِيُّ، وَهَذَا خَبَرٌ بَاطِلٌ، إِنَّمَا يُعْرَفُ هَذَا مِنْ حَدِيثِ عَبْدِالرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابن عمر فَقَط».[95]

أقوال أئمة الجرح والتعديل في هذا الراوي:

قال أبو نُعيم الأصبهاني: «روى عَن ابن جريج حَدِيثا مَوْضُوعا فِي أهل لَا إِلَه إِلَّا الله يرويهِ عَن الثِّقَات مثل بن عُيَيْنَة وَغَيره»[96] ، وقال أبو الفضل ابن القيسراني: «محمد بن سعيد الطائفي لا يحتج به».[97]

وقد ترجم له ابن الجوزي[98] والذهبي[99] ، فذكرا قول ابن حبان فيه، ولم يتعقباه بشيء.

المناقشة والتحليل:

كلام ابن حبان السابق في ترجمة محمد بن سعيد الطائفي، يفيد أنّه واهٍ أو ضعيف جدًّا، لا يحتج بروايته، وقد وافقه على ذلك كبار الحفاظ الذين ترجموا له، فهو ضعيف جدًّا عند: أبي نُعيم الأصبهاني، وأبي الفضل ابن القيسراني، وابن الجوزي، والحافظ الذهبي.

وخالف في ذلك الحافظ ابن حجر العسقلاني فقال في ترجمته: «ضعيف»[100]، ولم يبين الحافظ سبب اقتصاره على وصفه بالضعف فقط، مع أنَّه ترجم له في تهذيب التهذيب[101] ، وذكر فيها قول ابن حبان فيه، ثم ذكر قول أبي نُعيم الأصبهاني، ولم يتعقبها بشيء، فهو على أقلِّ أحواله ضعيف جدًّا.

ولم يتعقَّبه صاحبا تحرير تقريب التهذيب بشيء[102] ، مع أن أحدهما وهو الدكتور بشار عواد معروف حَكم على حديث ابن عباس رضي الله عنهما السابق في أهل لا إله إلَّا الله، بأنه حديث

موضوع، وعلَّته محمد بن سعيد الطائفي هذا، ثمَّ استشهد على ذلك بقول ابن حبان البستي فيه.[103]

الخلاصة: ضعيف جدًّا.

وهذه النتيجة تتفق مع ما توصل إليه الحفاظ المتأخرون كالزيلعي في تخريج أحاديث الكشاف، فقد خرج الحديث فيه، واكتفى في إعلاله بما ذكره ابن حبان فيه[104]. وهي تتفق إيضاً مع ما ذكره المعاصرون من أهل الصنعة، ومنهم: الألباني[105]، وجاسم الدوسري[106]، ومحققو المطالب العالية.[107]

6- محمد بن عثمان أبو عمرو القرشي.

قال ابن حبان: «مُحَمَّد بن عُثْمَان، أَبُو عَمْرو الْقرشِي، يروي عَن عَطَاء ونَافِع، روى عَنْهُ عَامر بن سيار، مُنكر الحَدِيث، يروي عَن الثِّقَات مَا لَيْسَ من أَحَادِيثهم، لَا يَجُوز الِاحْتِجَاج بِخَبَرِهِ، رَوَى عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَن النَّبِي ﷺ، قَالَ: «زُرْ غِبًّا تَزْدَدْ حُبًّا»[108]، وقد سبق ذكر الحديث، وروى عَن نَافِع، عَن ابن عُمَرَ، قَالَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَلْحَظُ فِي صَلاتِهِ وَلا يَلْتَفِتُ»[109]، رَوَاهُمَا عَنْهُ عَامر بن سيار».[110]

أقوال أئمة الجرح والتعديل في هذا الراوي:

ذكر أبو طاهر ابن القيسراني الحديث السابق: «زُرْ غِبًّا»، ثمَّ قال: «فيه: طلحة بن عمرو ومحمد بن عثمان ومحمد بن خليد وسليمان بن كزان، وهم ضعفاء كذابون».[111]

وترجم له ابن الجوزي[112]، واكتفى بذكر قول ابن حبان فيه، وكذلك صنع الذهبي[113]، والحافظ ابن حجر .[114]

المناقشة والتحليل:

كلام ابن حبان السابق في ترجمة محمد بن عثمان، أبي عمرو القرشي، يفيد أنّه واهٍ أو متروك، لا يحتج بروايته، وقد وافقه على ذلك جمعٌ من الحفاظ الذين ترجموا له، ومنهم: ابن الجوزي والذهبي والحافظ ابن حجر، وجميعهم اكتفوا بذكر ما قاله ابن حبان في ترجمته.

الخلاصة: متروك.

ونقول هذا في ترجمته سواء كان محمد بن عثمان، أبو عمرو القرشي، هو عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي، أبو عمرو القرشي نفسه، كما صوبه الدارقطني والذهبي، أو كان راوٍ غيره، فكلاهما أقل ما يقال في ترجمته: إنَّه متروك، ويمكن أن يقال في حال أبي عمرو عثمان بن عبد

الرحمن الوقاصي: أنَّه كذّاب وضاع، كما وصفه بذلك بعض الحفاظ.

وهذه النتيجة تتفق مع ما توصل إليه المعاصرون من أهل الصنعة، ومنهم: الألباني.[115]

7- محمد بن القاسم الأَسدي، كنيته أبو إبراهيم.

قال ابن حبان: «مُحَمَّد بن الْقَاسِم الْأَسدي، كنيته أَبُو إِبْرَاهِيم، من أهل الْكُوفَة، يروي عَن الْأَوْزَاعِيّ وَابْن جريج، روى عَنهُ الْعِرَاقِيُّونَ، مَاتَ بِالْكُوفَةِ، لأَرْبَع عشرَة خلت من شهر ربيع الأول، سنة سبع وَمِائَتَيْنِ، وَكَانَ مِمَّن يروي عَن الثِّقَات مَا لَيْسَ من أَحَادِيثهم، وَيَأْتِي عَن الْأَثْبَات بِمَا لم يحدّثوا، لَا يَجُوز الِاحْتِجَاج بِهِ، وَلَا الرِّوَايَة عَنهُ بِحَال، كَانَ ابن حَنْبَل يكذبهُ، وَهُوَ الَّذِي رَوَى عَنِ الرَّبِيعِ بْنِ صُبَيْحٍ، عَنِ الْحَسَنِ، عَنْ أَنَسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا اشْتَدَّ الْحَرُّ فَاسْتَعِينُوا بِالْحِجَامَةِ، لَا يَتَبَيَّغُ الدَّمُ بِأَحَدِكُمْ فَيَقْتُلَهُ»[116]، أَخْبَرَنَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، قَالَ: حَدَّثَنَا وَهْبُ بْنُ حَفْصٍ الْحَرَّانِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْقَاسِمِ الأَسَدِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا الرَّبِيعُ بن صبيح، عَن الْحَسن».[117]

أقوال أئمة الجرح والتعديل في هذا الراوي:

قال يحيى بن معين: محمد بن القاسم الأسدي ثقة، قد كتبتُ عنه[118]. وقال أحمد بن حنبل: «محمد بن القاسم يكذب، أحاديثه أحاديث موضوعة، ليس بشيء»[119]. وقال أبو حاتم الرازي: ليس بقوي، لا يعجبني حديثه. وقال أبو زرعة الرازي: شيخ[120]. وقال العقيلي: «كوفي، لا يُتابع على حديثه»، ثم روى عن البخاري أنه قال: يُعرَف ويُنكَر، تركه أحمد .[121]

وقال العجلي: كان شيخا صدوقا عثمانيا[122]. وقال أبو داود: غير ثقة ولا مأمون، أحاديثه موضوعة[123]. وقال النسائي والأزدي: متروك الحديث[124]. وقال ابن عدي: «عامة أحاديثه لا يُتابَع عليها» .[125]

وقال الدارقطني: «كوفي يكذب».[126]

المناقشة والتحليل:

كلام ابن حبان السابق في ترجمة محمد بن القاسم الأسدي، يفيد أنّه كذاب وضاع، لا يجوز الاحتجاج به، ولا الرواية عنه، وهو في ذلك وافق أكثر الحفاظ الذين ترجموا له، فأكثرهم على أنّه كذاب يضع الحديث، ومنهم: الإمام أحمد وأبو داود والدارقطني، وذكر العقيلي وابن عدي أنَّ عامّة أحاديثه لا يُتابَع عليها. وقريب من ذلك قول البخاري: يُعرَف ويُنكَر.

وضعفه جدًّا النسائي والأزدي فذكرا أنه متروك الحديث.

وضعفه أبو حاتم وأبو زُرعة الرازيان.

وخالفهم في ذلك ابن معين، فقد وثقه وكتب عنه، وذكر العجلي أنه كان شيخاً صدوقاً.

الخلاصة: متَّهمٌ بالكذب.

وهذه النتيجة تتفق مع ما توصل إليه الحفاظ المتأخرون، كابن القيسراني، فقد ذكر له حديثاً، ثم قال: «فيه محمد بن القاسم الأسدي، كان أحمد يكذّبه»[127]، والحافظ الذهبي، قال: «كذبه أحمد والدارقطني»[128]، والحافظ ابن حجر، قال: «كذبوه»[129]، وابن الجوزي، ذكر له حديثاً، ثم قال: «هذا حديث لا يصح عن رسول الله ﷺ، قال أحمد بن حنبل: أحاديث محمد بن القاسم موضوعة، ليس بشيء، رمينا حديثه. وقال النسائي: متروك الحديث. وقال الدارقطني: يكذب».[130]

وهي تتفق إيضاً مع ما ذكره المعاصرون من أهل الصنعة، ومنهم: المعلمي اليماني في تعليقه على الفوائد المجموعة، فقال فيه: «كذاب»[131]. والألباني، فقال فيه: «كذاب»[132]، وشعيب الأرنؤوط وآخرون في تعليقهم على مسند الإمام أحمد، قالوا فيه: «متهم بالكذب، فلا يُفرح به»[133]، وسعد بن عبدالله الحميّد في تعليقه على مختصر تلخيص الذهبي، قال فيه: «كذاب، كذبه الإمام أحمد والدار قطني».[134]

8- نَهْشَل بن سعيد بن وَردَان الخُراساني، من أهل نيسابور، كنيته أبو عبد الله.

قال أبو حاتم ابن حبان: «نَهشَل بن سعيد بن وَردان الْخُرَاسَانِي، من أهل نيسابور، كنيته أَبُو عبد الله، كَانَ أَصله من الْبَصْرَة، يروي عَنْ دَاوُدَ بْنِ أَبِي هِنْدٍ والضحاك بن مُزَاحم، روى عَنهُ مُحَمَّد بن مُعَاوِيَة النَّيْسَابُورِي، كَانَ مِمَّن يروي عَن الثِّقَات مَا لَيْسَ من أَحَادِيثهم، لَا يحل كِتَابَة حَدِيثه إِلَّا عَلَى جِهَة التَّعَجُّب، كَانَ إِسْحَاق بن إِبْرَاهِيم الْحَنْظَلِي يرميهبِالْكَذِبِ» (.[135]

أقوال أئمة الجرح والتعديل في هذا الراوي:

ذكر ابن أبي حاتم عن أبي داود الطيالسي أنّه قال فيه: كان كذاباً[136]. وضعفه ابن معين والدارقطني، وقال أيضاً ابن معين وأبو داود: ليس بشيء[137]. وقال فيه البخاري: «أحاديثه مناكير، ... قال إسحاق بن إبراهيم: كان نهشل كذّاباً»[138]. وقال الجوزجاني: «غير محمود في حديثه»[139]. وقال أبو حاتم الرازي: ليس بقوى، متروك الحديث، ضعيف الحديث. وقال أبو زرعة: خراساني ضعيف[140]. وقال النسائي: متروك الحديث[141]. وقال مرة: ليس بثقة، ولا يُكتب حديثه .[142]

وذكر له العقيلي حديثاً، ثم قال: «لا يُتابَع عليه، ولا على كثير من حديثه».[143]

وقال أبو سعيد النقاش: «روى عن الضحاك الموضوعات».[144]

واكتفى أبو نُعيم الأصبهاني وابن الجوزي والذهبي عند ترجمتهم له بذكر تكذيب إسحاق بن راهويه له.[145]

المناقشة والتحليل:

كلام ابن حبان السابق في ترجمة نهشل بن سعيد، يفيد أنّه متهم بالكذب، وهو في ذلك وافق أكثر الحفاظ الذين ترجموا له، فقد اتهمه بالكذب: أبو داود الطيالسي وإسحاق بن راهويه، ووافقهما على ذلك أبو نُعيم الأصبهاني وابن الجوزي والذهبي، وكلام أبي سعيد النقاش يفيد ذلك، ونحوه كلام العقيلي، ووصفه ابن معين وأبو داود بشدة الضعفي إذ قالا: ليس بشيء. وذكر البخاري وأبو حاتم الرازي والنسائي أنَّه متروك الحديث.

وخالف في ذلك ابن معين فضعفه مرة، وضعفه أيضاً أبو زرعة والدارقطني.

الخلاصة: متَّهمٌ بالكذب.

وهذه النتيجة قال بها جمع من العلماء المتأخرين والمعاصرين، ومنهم: الذهبي[146]، والهيثمي[147]، والسيوطي[148]، والمناوي[149]، والشوكاني[150]، والسهارنفوري[151]، والصنعاني[152]، والألباني[153]، والدوسري .[154]

وكلام الحافظ ابن حجر في ترجمته يفيد أنه يميل إلى ذلك، فقد قال فيه: «متروك، كذَّبه إسحاق ابن راهويه».[155]

9- أبو المُعلَّى العطار، يحيى بن ميمون، من أهل البصرة.

قال ابن حبان: «أَبُو الْمُعَلَّى الْعَطَّار، اسْمه يحيى بن مَيْمُون، من أهل الْبَصْرَة، يروي عَن سعيد بن جُبَير وَعبدالله بن الْمثنى، روى عَنهُ البصريون، مُنكر الحَدِيث جدًّا، يروي عَن الثِّقَات مَا لَيْسَ من أَحَادِيثهم، كَانَ عَمْرو بن عَليّ الفلاس يَقُول: هُوَ كَذَّاب، وَمَات أَبُو الْمُعَلَّى الْعَطَّار سنة اثْنَتَيْنِ وَثَلَاثِينَ وَمِائَة».[156]

أقوال أئمة الجرح والتعديل في هذا الراوي:

يحيى بن ميمون، أبو المُعلَّى العطار، وثقه جمعٌ من الحفاظ، منهم: ابن سعد[157]، وابن معين، وقال ابن معين مرة: ليس به بأس .[158]

وكذّبه أبو حفص عمرو بن عليّ الفلاس.[159]

وقال أبو حاتم: صالح الحديث[160]. ووثقه أبو زُرعة والنسائي[161]، والدارقطني[162]، واستشهد به البخاري.[163]

المناقشة والتحليل:

ذكر ابن حبان في ترجمة أبي المعلى يحيى بن ميمون، أنه منكر الحديث جدًّا، يروي عن الثقات ما ليس من أحاديثهم، وهو في ذلك وافق الفلاس الذي كذّب أبا المعلى، ولكنهما خالفا أكثر الحفاظ الذين ترجموا له ووثقوه، ولم يذكر الفلاس سبب تكذيبه له، ولا ذكر ابن حبان شيئاً من منكراته التي رواها عن الثقات، وهي ليست من أحاديثهم.

الخلاصة: ثقة.

وهذه النتيجة قال بها جمع من العلماء المتأخرين والمعاصرين، ومنهم: ابن رجب الحنبلي[164]، والذهبي[165]، وابن حجر[166]، وأحمد شاكر في تعليقه على مسند الإمام أحمد[167]، والألباني[168]، وهُم في هذا متبعون لمن سبقهم من أئمة الجرح والتعديل.

10- يحيى بن كثير، أبو النضر، من أهل البصرة.

قال ابن حبان: «يحيى بن كثير، أَبُو النَّضر، من أهل الْبَصْرَة، شيخ، يروي عَن الثِّقَات مَا لَيْسَ من أَحَادِيثهم، لَا يَجُوز الِاحْتِجَاج بِهِ إِذا انْفَرد، وَلَيْسَ هَذَا بِيَحْيَى بن كثير بن دِرْهَم، ذَاك ثِقَة، كنيته أَبُو غَسَّان، وَهَذَا يُقَال لَهُ: أَبُو النَّضر، روى هَذَا عَنْ سُفْيَانَ الثَّوْرِيّ، عَن إِسْمَاعِيل بْن أَبِي خَالِد، عَنْ قَيْسِ بْنِ أَبِي حَازِمٍ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «الشِّرْكُ أَخْفَى فِي أُمَّتِي مِنْ دَبِيبِ النَّمْلِ عَلَى الصَّفَا»، قَالَ أَبُو بَكْرٍ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، بِأَبِي أَنْتَ وَأُمِّي، فَمَا الْمَخْرَجُ مِنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «يَا أَبَا بَكْرٍ أَلا أُعَلِّمُكَ شَيْئًا إِذَا قُلْتَهُ بَرِئْتَ مِنْ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ، قُلْ: اللهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ أَنْ أُشْرِكَ بِكَ وَأَنَا أَعْلَمُ: وَأَسْتَغْفِرُكَ مِمَّا لَا أَعْلَمُ»[169]، أَخْبَرَنَاهُ السَّخْتِيَانِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا شَيبَان بن فَروح، قَالَ: حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ كَثِيرٍ أَبُو النَّضر، عَن سُفْيَان الثَّوْرِيّ».[170]

أقوال أئمة الجرح والتعديل في هذا الراوي:

قال مسلم بن الحجاج: كثير الغلط والوهم[171]. وضعفه ابن معين، وقال عمرو بن علي الفلاس: كان لا يتعمد الكذب، ويحدث بكثير الغلط والوهم. وضعفه أبو حاتم وأبو زرعة الرازيان، وقال أبو حاتم مرة: ضعيف الحديث، ذاهب الحديث جدًّا[172]. وضعفه النسائي[173]، وقال العقيلي: منكر الحديث[174]. وقال ابن عدي: «وهو في جملة الضعفاء الذي يكتب حديثهم».[175]

وضعفه الدار قطني[176]، وقال الدارقطني مرة: متروك الحديث[177]. وذكر ابن القيسراني حديثا، ثم قال: «فيه يحيى بن كثير، أبو النضر، لا يحتج به إذا انفرد» .[178]

المناقشة والتحليل:

ذكر ابن حبان في ترجمة يحيى بن كثير، أبي النضر، أنه يروي عَن الثِّقَات مَا لَيْسَ من أَحَادِيثهم، لَا يَجُوز الِاحْتِجَاج بِهِ إِذا انْفَرد، فهو ضعيف عنده إذا انفرد، وهو في ذلك وافق ما ذكره أكثر الحفاظ في ترجمته، فما ذكره ابن حبان هنا قريب مما ذكره مسلم، والفلاس، وابن عدي، وابن القيسراني.

ولعلَّ تضعيف ابن معين وأبي حاتم وأبي زرعة والنسائي والدارقطني له، بسبب كثرة خطئه، وبذلك يتفق كلام ابن حبان معهم أيضاً.

وخالف في ذلك أبو حاتم الرازي في القول الثاني له، والدارقطني والعقيلي، فوصفوه بشدَّة الضعف، ولم يبينوا سبب ذلك.

الخلاصة: ضعيف.

هذه النتيجة قال بها جمع من العلماء المتأخرين والمعاصرين، ومنهم: الذهبي[179]، والهيثمي[180]، والبوصيري[181]، وابن حجر[182]، وأحمد شاكر في تعليقه على مسند الإمام أحمد[183]، والألباني[184]، وشعيب الأرنؤوط وآخرون في تعليقهم على مسند الإمام أحمد.[185]

المطلب الثاني: الرواة الذين قال فيهم: «يضع الحديث عن الثِّقات»:

ذكرنا في هذا الملطب راوياً واحدًا قال فيه ابنُ حبّان: «يضعُ الحديثَ عن الثِّقات»، وهو:

11- أحمدُ بنُ الحسَنِ بنِ أبانَ المصريُّ، من أهل الأيلة.[186]

قال ابنُ حبّان في المجروحين: «أَحْمَدُ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ أَبَانٍ الْمِصْرِيُّ من أهل الأيلةِ[187]، كَذَّاب دجّالٌ من الدَّجاجلَةِ، يضع الْحَدِيث عَن الثِّقَات وَضْعاً، كتَب عَنْهُ أَصْحَابُنا، كَانَ قَدْ مَات قبل دُخُول الأيلةِ، لَا يَجُوز الِاحْتِجَاج بِهِ بِحَال، وَرَوَى عَنْ أَبِي عَاصِمٍ، عَنْ سُفْيَانَ وَشُعْبَةَ، عَنْ سَلَمَةَ عَنْ كُهَيْلٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: جَاءَ حَارِثَةُ إِلَى النَّبِي ﷺ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «كَيْفَ أَصْبَحْتَ يَا حَارِثَةُ؟» قَالَ: أَصْبَحْتُ يَا رَسُولَ اللهِ مُؤْمِنًا حَقًّا. قَالَ: «يَا حَارِثَةُ، إِنَّ لِكُلِّ حَقٍّ حَقِيقَةً، فَمَا حَقِيقَةُ إِيمَانِكَ؟» قَالَ: عَزَفَتْ نَفْسِي عَن الدُّنْيَا، فَأَسْهَرْتُ لَيْلِي، وَأَظمَأْتُ نَهَارِي، وَكَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى رَبِّي عَزَّ وَجَلَّ عَلَى عَرْشِهِ بَارِزًا، وَكَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى أَهْلِ الْجَنَّةِ فِي الْجَنَّةِ يَتنعَّمُونَ، وَأَهْلِ النَّارِ فِي النَّارِ يُعَذَّبُونَ، فَقَالَ لَهُ: «يَا حَارِثَةُ، عَرَفْتَ فَالْزَمْ»، ثُمَّ قَالَ: «مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى عَبْدٍ قَدْ نَوَّرَ الإِيمَانُ فِي قَلْبِهِ فَلْيَنْظُرْ إِلَى حَارِثَةَ» .[188]

وَرَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ بَشَّارٍ، عَن ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ، قَالَ: قَالَ عَبْدُاللهِ بْنُ مَسْعُودٍ: سَمِعْتُ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يَقْبَلُ اللهُ قولًا إِلَّا بِعَمَلٍ، وَلا يَقْبَلُ قَولًا وَعَملًا

إِلَّا بِنِيَّةٍ، وَلا يَقْبَلُ قَولًا وَعَملًا وَنِيَّةً إِلا بِمَا وَافَقَ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ»[189]، أَخْبَرَنَا بِالْحَدِيثَيْنِ جَمِيعًا إِسْحَاقُ بْنُ عَبْدِاللهِ الْبَلَدِيُّ بِالْبَصْرَةِ، ثَنَا أحمد بْنُ الْحَسَنِ بْنِ أَبَانٍ الْمِصْرِيُّ، وَالْحَدِيثُ الأَخِيرُ هُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، فَقَلَبَهُ عَلَى إِبْرَاهِيمَ بْنِ سَعْدٍ، فَجَعَلَ لَهُ إِسْنَادًا. وَالْحَدِيثُ الأَوَّلُ إِنَّمَا هُوَ عِنْدَ الثَّوْرِيِّ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ صَالِحِ بْنِ مِسْمَارٍ، عَنِ النَّبِي ﷺ، أَنَّهُ قَالَ لحارِثَةَ، مَا حَدَّثَ بِهَذَا سَلَمَةُ بْنُ كهيل قطُّ، ولا أبو سَلمَة، ولا أبو هُرَيْرَة».[190]

أقوال أئمّة الجرح والتعديل في هذا الراوي:

قال ابن عديّ: «حدَّث عن أبي عاصم بأحاديث مناكير، عن ابن عون، وعن الثَّوريّ وشعبةَ، ويسرقُ الحديثَ، ضعيف»، ثم ساق له حديثين، وقال: «وله غيرُ هذا من المناكير، وهو بيّنُ الأمرِ في الضُّعفاء»[191]، وقال الدارقطنيُّ: «متأخرٌ كذّاب».[192]

وقال أبو نعيم الأصبهاني: «روى عن أبي عاصم النَّبيل وحجّاج بن المنهال وغيرهما بالمناكير، لا شيء».[193]

وقال أبو يعلى الخليليّ: «قال الحفّاظ: كان يضع الحديث»[194]، وقال أبو سعيدٍ النَّقاش: «روى عن أبي عاصم وحجّاج بن منهال وغيرهما موضوعات»[195]، وقال الحاكم أبو أحمد: «ليس بالمتين عندهم».[196]

المناقشة والتَّحليل:

بالنَّظر إلى ما قاله ابن حبّان في هذا الراوي: أحمد بن الحسن بن أبان المصري: «أنه كذّاب دجّال من الدَّجاجلةِ، يضعُ الحديثَ عن الثِّقات وضعًا»، يمثِّل أقدم قولٍ في هذا الراوي، فهو من المتأخِّرين كما قال الدارقطنيّ، ولهذا لم تَرِد له ترجمة في كتب المتقدِّمين كالبخاري وأبي حاتم وأبي زرعة وغيرهم، وقوله هذا من أشدِّ عبارات التجريح، فهو كذّاب وضّاع، وهذا القول وافقه عليه كلُّ من جاء بعده من الأئمة والحفاظ الذين لهم عناية بعلم الجرح والتعديل؛ كابن عديّ الذي اتَّهمه بسرقة الحديث، والسارق للحديث مِثلُه في ذلك مثل الذي يضع الحديث ويكذب، وعلى هذا جاء قولُ الدارقطني: «متأخّرٌ كذّابٌ»، وهذه الأحكام صرَّح بها أبو نعيم الأصبهانيُّ، وأبو يعلى الخليلي، وأبو سعيد النقاش، وأبو أحمد الحاكم، وإن تنوَّعت عباراتُهم في ذلك، إلّا أنها جميعًا تؤكّد شدّة تجريح هذا الراوي.

الخلاصة: كذابٌ وضّاع.

وهذه النتيجة قال بها مجموعةٌ من المحقِّقين المتأخِّرين، منهم: ابن القيسرانيّ، قال: «كان

دجّالًا يضع الحديث»[197]، والذهبيُّ الذي اقتصر في ترجمته له على قول الدارقطني: «كذّاب»[198]، والسيوطي الذي اقتصر على كلام ابن حبان فيه[199]، وابن عراق الذي قال: «كذّبه الدارقطني»، ثم ذكر كلام ابن حبّان فيه: «يضع الحديث عن الثقات».[200]

وبها قال بعض أهل الصَّنعة من المتأخِّرين كالألبانيّ[201]، ومشهور بن حسن آل سلمان.[202]

المطلب الثالث: الرواة الذين قال فيهم: «يروي عن الثِّقات ما لا أصل له»:

ذكرنا في هذا المطلب راوياً واحدًا قال فيه ابنُ حبّان: «يروي عن الثِّقات ما لا أصلَ له»، وهو:

12- ذَوّادُ[203] بنُ عُلْبةَ الحارثيُّ، من أهل الكوفة، كُنيتُه أبو المنذر.[204]

قال ابنُ حبّان في المجروحين: «ذَوّادُ بْنُ عُلْبَةَ الْحَارِثِيُّ، من أهل الْكُوفَة، كنيته أَبُو الْمُنْذر، يَرْوِي عَن: لَيْثٍ ومُطَرِّفٍ، روى عَنْهُ الْفضلُ بْنُ مُوسَى، مُنكر الْحَدِيث جدًّا، يَرْوِي عَن الثِّقَات مَا لَا أصل لَهُ، وَعَن الضُّعَفَاء مَا لا يُعرف، وَهُوَ الَّذِي رَوَى عَنْ لَيْثٍ، عَنْ مُجَاهِدٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَرَّ عَلَى قَوْمٍ يَبْنُونَ حَائِطًا[205]، فَقَالَ: «نِيك نِيك تكنيت» .[206]

وَبِإِسْنَادِهِ، أَنَّهُ قَالَ: «يَا أَبَا هُرَيْرَةَ، أَشْكم دَرْد[207]، قُمْ فَصَلِّ، فَإِنَّ فِي الصَّلَاةِ شِفَاءً»[208]، ثَنَا مَكْحُولٌ، ثَنَا جَعْفَرُ بْنُ أَبَانٍ، قَالَ: قُلْتُ لِيَحْيَى بْنِ مَعِينٍ: ذَوَّادُ بْنُ عُلْبَةَ؟ قَالَ: لَيْسَ بِشَيْءٍ. سَمِعْتُ أحمد بْنَ مُحَمَّدِ بْنِ حُرَيْبٍ يَقُولُ: قَالَ لَنَا مَحْمُودُ بْنُ آدَمَ: قَالَ رَجُلٌ لِلْفَضْلِ بْنِ مُوسَى: كَيْفَ حَدَّثَكَ ذَوَّادُ بْنُ عُلْبَةَ؟ فَقَالَ الْفضلُ: بنذريا فَتى فيسير، حَدثنَا ذَوَّادُ بْنُ عُلْبَةَ».[209]

أقوال أئمّة الجرح والتَّعديل في هذا الراوي:

قال يحيى بن معين: «ليس بشيءٍ»[210]، وقال مرّةً: «ضعيف»[211]، وقال محمد بن عبدالله بن نُمير: «كان شيخًا صالحًا صدوقًا كوفيًّا» .[212]

وقال البخاري: «يُخالف في بعض حديثه»[213]، وقال أبو حاتم الرازيّ: «ليس بالمتين، يُكتب حديثُه»[214]، وقال أبو زرعة الدمّشقي: «كان في حديثه لينٌ»[215]، وقال العجلي: «كوفيٌّ لا بأس به».[216]

وقال أبو عُبيد الآجرّي: «سألت أبا داود عنه، فقال: أمّا الفضلُ فيا لكَ والعبادةُ! وليس له كثيرُ حديث»[217]، وقال النسائيُّ: «ليس بالقويّ».[218]

وقال ابن عديّ: «وهو في جملة الضعفاء عندي ممّن يُكتب حديثه»[219]، وقال الدارقطني: «في حديثه بعض الضَّعف»[220]، وقال ابن شاهين: «ليس بشيء»[221]، وذكره العقيليُّ[222] والساجيُّ وابن الجارود وأبو العرب[223]، وأبو نعيم[224]، وابن الجوزي في الضعفاء.[225]

المناقشة والتحليل:

إنّ ما ذكره ابن حبّان في هذا الراوي: ذَوّاد بن عُلْبة الحارثيّ، أنه «منكر الحديث جدًّا، يروي عن الثِّقات ما لا أصلَ له، وعن الضعفاء ما لا يُعرف»، يُفهم منه أنّ هذا الراوي ضعيفٌ جدًّا في كلِّ ما يرويه، وهذا الحكم فيما لو عُرض على أقوال الأئمّة المتقدِّمين منهم والمتأخِّرين أيضًا لتبيَّن أنّ ابن حبّان قد غالى في تجريحه، مع إطباق الجميع على القول بضعفه إلا ما كان من العجليّ، فإنه ذكره في الثقات، وقال: «لا بأس به»، والعجليُّ معروفٌ بتساهُله، ولذلك لم يؤثَر هذا الحكم عن غيره، إلّا أنهم لم يطلقوا عليه ما أطلقه ابن حبّان، فقد اكتفى ابن معين بقوله في إحدى الروايات عنه بقوله: «ضعيف»، وفي رواية أخرى قال: «ليس بشيء»، وهذا القول لا يوازي قول ابن حبّان: «منكر الحديث جدًّا»، فليس هذا مراد ابن معين، وإنما مرادُه أنه لم يكن من المكثرين، وإنما هو قليل الحديث، قال ابن حجر: «وذكر ابنُ القطّان الفاسيّ أنّ مراد ابنِ معين بقوله في بعض الروايات: ليس بشيء؛ يعني أنّ أحاديثَه قليلةٌ جدًّا»[226]، كما أنه ذكر عن الحاكم أنه قال: «قولُ ابن معين فيه: ليس بشيء، هذا يقوله ابنُ معين إذا ذُكر له الشيخ من الرُّواة يَقِلُّ حديثُه، ربّما قال فيه: ليس بشيء؛ يعني لم يُسْنِد من الحديث ما يُشتَغل به» .[227]

وذوّاد بن عُلبة الحارثيُّ هكذا كان حالُه على ما قال أبو داود، فإنه بعد أن أثنى عليه من جهة عبادته وفضله، فإنه قال أيضًا: «ليس له كثير حديثٍ»، إذن فهو ضعيفُ الحديث، وبعضُ حديثه يصلح للاعتبار، ولهذا قال البخاري: «يُخالف في بعض حديثه»، ولم يقل: حديثه مناكير، أو منكر الحديث كعادته فيمن هم كذلك، وإنما قال: «يُخالف في بعض حديثه» وهذا كما قال أبو حاتم الرازيّ: «ليس بالمتين، يُكتب حديثُه»، أو: «كان حديثه لين» كما قال أبو زرعة الدمشقي، وهذا يشبه قول النسائي فيه: «ليس بالقويّ»، وقول الدارقطني أيضًا: «في حديثه بعضُ الضّعف»، وكذلك قول ابن عديّ: «هو في جملة الضعفاء عندي ممّن يُكتب حديثه»، يعني: للاعتبار.

وقد روى له ابن ماجه والترمذي كلٌّ منهما حديثًا واحدًا ممّا يصلُح في الشواهد والمتابعات، قال المزّيُّ: «روى له الترمذيُّ حديثًا، وابن ماجه آخر»، فأعدل الأقوال في هذا الراوي أنه صالح في نفسه، صاحب عبادة وفضل، غير أنه ضعيفٌ في الحديث مع قلّة رواياته، التي يصلح بعضها للاعتبار كما قال أبو حاتم الرازي وابن عدي، والمفهوم من كلام البخاري وغيره.

الخلاصة: ضعيف الحديث.

وهذه النتيجة قال بها مجموعة من العلماء والمحقِّقين المتأخرين، منهم: ابن التركماني[228]،

والذهبيّ[229]، وابن حجر[230]. وبهذا قال بعض أهل الصنعة من المعاصرين: كالألباني[231]، وشعيب الأرنؤوط[232]، وبشار عواد معروف.[233]

الخاتمة:

بعد إتمام هذه البحث ظهرت لي مجموعة من النتائج والتوصيات من أهمها:

أولا: النتائج:

1- سلك الحافظ ابن حبان في كتابه المجروحين منهجا منتظما في بيان أحوال الرواة وتجريحهم، بين قواعد هذا المنهج في مقدمة كتابه.

2- من ألفاظ التجريح الدارجة عند ابن حبان وصف الراوي بأنه يروي عن الثقات ما ليس من حديثهم، ونحوها من الألفاظ، وهي تفيد أن الراوي متروك شديد الضعف.

3- الغالب على أحكام ابن حبان في تجريح الرواة أنها تتفق مع ما ذكره أئمة الجرح والتعديل من أحوالهم.

4- إطلاق القول بأن ابن حبان متشدد في تجريح الرواة ليس بصواب، فهو وإن خالفهم في بعض الرواة، لكنه وافقهم في أكثرهم.

5- من خلال دراسة أحوال اثنى عشر رواياً جرحهم ابن حبان في كتابه المجروحين بروايتهم عن الثقات ما ليس من أحاديثهم، تبين أن عشرةً منهم وافق قول ابن حبان فيهم أقوال أئمة الجرح والتعديل، وخالفهم في راويين اثنين فقط.

6- ذكر ابن حبان اثنى عشر حديثاً رويت من طريق هؤلاء الرواة، وجعلها مما يُنكر عليهم، وقد أصاب فيها كلها، وعامة العلماء على أنها موضوعة أو شديدة الضعف.

ثانياً: التوصيات:

1- العمل على دراسة منهج ابن حبان في تجريح الرواة من خلال جمع ألفاظ التجريح الأخرى التي ذكرها ابن حبان في كتابه المجروحين لبيان أحوال الرواة، ومقارنة هذه الألفاظ بأقوال أئمة الجرح والتعديل.

2- العمل على جمع مرويات هؤلاء الرواة ودراستها لبيان المقبول منها من المردود.

قائمة المصادروالمراجع:

أحمد بن حنبل الشيباني (ت241هـ)، العلل ومعرفة الرجال، رواية ابنه عبدالله، تحقيق: وصي الله بن محمد عباس، المكتب الإسلامي، بيروت، دار الخاني، الرياض، ط2، 1422هـ، 2001م.

المسند، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1416هـ 1995م.

المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ، 2001م.

ابن الأعرابيّ، أبو سعيد أحمد بن محمد بن زياد البصريّ (ت340هـ)، معجم ابن الأعرابيّ، تحقيق وتخريج: عبدالمحسن بن إبراهيم بن أحمد الحسيني، دار ابن الجوزيّ، السعودية، ط1، 1418هـ، 1997م.

الألباني، محمد ناصر الدين (ت1420هـ). أصل صفة صلاة النبي ﷺ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1427هـ، 2006م.

سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، دار المعارف، الرياض، ط1، 1412هـ، 1992م.
ضعيف الجامع الصغير وزيادته، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1406هـ
البخاري، محمد بن إسماعيل (ت256هـ)، التاريخ الكبير، مراقبة: محمد عبدالمعيد خان، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الدكن، بلا طبعة، بلا تاريخ.
البرقاني، أحمد بن محمد (ت425هـ). سؤالات البرقاني للدارقطني، رواية الكرجي، المحقق: عبدالرحيم محمد أحمد القشقري، كتب خانه جميلي، لاهور، باكستان، ط1، 1404هـ
البزّار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبدالخالق العتقي (ت292هـ)، مسند البزّار المشهور بالبحر الزَّخار، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، وعادل سعد، وصبري عبدالخالق الشافعيّ، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنوّرة، ط1، سنة 2009م.
بشار عواد معروف وشعيب الأرنؤوط، تحرير تقريب التهذيب للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1417هـ، 1997م.
البوصيري، أحمد بن أبي بكر (ت840هـ). مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، دار الكتب العربية، بيروت، ط2، 1403هـ
البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين (ت458هـ). شعب الإيمان، تحقيق عبدالعلي عبدالحميد حامد، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية بومباي الهند، ط1، سنة 1423هـ، 2003م.
ابن التركماني، علاء الدين عليّ بن عثمان المارديني (ت750هـ)، الجوهر النَّقي على سنن البيهقي، دار الفكر، بيروت، بلا طبعة، بلا تاريخ.
الترمذيُّ، محمد بن عيسى (ت279هـ). السنن، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبدالباقي وإبراهيم عطوة عوض، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395هـ، 1975م.
تمام بن محمد، أبو القاسم الرازي (ت414هـ)، الفوائد، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1412هـ
الجوزجاني، إبراهيم بن يعقوب (ت259هـ). أحوال الرجال، المحقق: عبدالعليم عبدالعظيم البَستوي، حديث اكادمي، فيصل آباد، باكستان، بلا طبعة، بلا تاريخ.
ابن الجوزي، أبو الفرج عبدالرحمن بن علي (ت597هـ)، الضعفاء والمتروكون، المحقق: عبدالله القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1406هـ
العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ
الموضوعات، تحقيق: عبدالرحمن محمد عثمان، محمد عبدالمحسن صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، ط1، 1388هـ، 1968م.
ابن أبي حاتم، عبدالرحمن بن محمد الرازي (ت327هـ). الجرح والتعديل، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1271هـ، 1952م.

الحاكم النيسابوري، أبو أحمد محمد بن محمد (ت378هـ). الأسامي والكنى، المحقق: أبو عمر محمد بن علي الأزهري، دار الفاروق، القاهرة، بلا طبعة، 1436هـ، 2015م.

الحاكم النيسابوري، أبو عبدالله محمد بن عبدالله، المعروف بابن البيع (ت405هـ). المدخل إلى الصحيح، المحقق: ربيع هادي عمير المدخلي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1404هـ

المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ، 1990م.

ابن حبان البُستي، محمد بن حبان، أبو حاتم (ت354هـ). الثقات، طبع بإعانة وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية، تحت مراقبة الدكتور محمد عبدالمعيد خان، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، ط1، 1393هـ، 1973م.

المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، دار الصميعي، السعودية، ط1، 1420هـ، 2000م.

المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، المحقق: محمود إبراهيم زايد، دار الوعي، حلب، ط1، 1396هـ

ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي (ت852هـ). الإصابة في تمييز الصحابة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ

تقريب التهذيب، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد، سوريا، ط1، 1406هـ، 1986م.

تهذيب التهذيب، دار الفكر، بيروت، ط1، 1404هـ، 1984م.

الزهر النضر في حال الخضر، المحقق: صلاح مقبول أحمد، مجمع البحوث الإسلامية، جوغابائي نيودلهي، الهند، ط1، 1408هـ، 1988م.

لسان الميزان، المحقق: دائرة المعرف النظامية، الهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط2، 1390هـ، 1971م.

المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، المحقق: مجموعة من الباحثين، تنسيق: الدكتور سعد بن ناصر الشثري، دار العاصمة، الرياض، ط1، 1420هـ، 2000م.

الحويني، أبو إسحاق حجازي محمد. تنبيه الهاجد إلى ما وقع من النظر في كتب الأماجد، دار المحجة، بلا طبعة، بلا تاريخ.

الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي (ت463هـ)، تاريخ بغداد، المحقق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1422هـ، 2002م.

المتفق والمفترق، تحقيق: محمد صادق آيدن الحامدي، دار القادري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط1، 1417هـ، 1997م.

خيثمة بن سليمان، أبو الحسن الأطرابلسي (ت343هـ). من حديث خيثمة بن سليمان القرشي الأطرابلسي، تحقيق: عمر عبدالسلام تدمري، دار الكتاب العربي، لبنان، بلا طبعة، 1400هـ

الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر (ت385هـ). تعليقات الدارقطني على المجروحين لابن حبان، تحقيق: خليل

بن محمد العربي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط1، 1414هـ، 1994م.
العلل الواردة في الأحاديث النبوية، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله السلفي، دار طيبة، الرياض، بلا طبعة، 1985م.
المؤتلف والمختلف، تحقيق: موفق بن عبدالله بن عبدالقادر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1406هـ، 1986م.
أبو داود السجستاني، سليمان بن الأشعث (ت275هـ). السنن، تحقيق: محمد محي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بلا طبعة، بلا تاريخ.
الدوسري، جاسم بن سليمان، الروض البسام بترتيب وتخريج أحاديث فوائد تمام، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 1408هـ، 1987م.
الدولابي الرازي، أبو بِشْر محمد بن أحمد (ت310هـ)، الكنى والأسماء، تحقيق: نظر محمد الفاريابي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1421هـ، 2000م.
الدِّينوريُّ، أبو بكر أحمد بن مروان (ت333هـ)، المجالسة وجواهر العلم، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، جمعية التربية الإسلامية، البحرين، دار ابن حزم، بيروت، بلا طبعة، سنة 1419هـ
الذهبي، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد (ت748هـ). تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1407هـ، 1987م.
ديوان الضعفاء والمتروكين وخلق من المجهولين وثقات فيهم لين، المحقق: حماد بن محمد الأنصاري، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ط2، 1387هـ، 1967م.
سِير أعلام النبلاء، المحقق: مجموعة من المحققين بإشراف شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط3، 1405هـ، 1985م.
المغني في الضعفاء، المحقق: الدكتور نور الدين عتر، بلا طبعة، بلا تاريخ.
ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1382هـ، 1963م.
الرافعي، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني (ت623هـ). التدوين في أخبار قزوين، المحقق: عزيز الله العطاردي، دار الكتب العلمية، بلا طبعة، 1408هـ، 1987م.
ابن رجب الحنبلي، عبد الرحمن بن أحمد (ت795هـ). فتح الباري شرح صحيح البخاري. تحقيق: محمود بن شعبان وآخرون، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة النبوية، ط1، 1417هـ، 1996م.
أبو زرعة الدمشقيّ، عبد الرحمن بن عمرو بن عبد الله النصري الدمشقي الملقّب بشيخ الشباب (ت281هـ)، تاريخ أبي زرعة الدمشقيّ، رواية أبي الميمون بن راشد، دراسة وتحقيق: شكر الله نعمة الله القوجاني (أصل الكتاب رسالة ماجستير بكلية الآداب، بغداد)، مجمع اللغة العربية، دمشق.
الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف (ت762هـ). تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، المحقق: عب دالله بن عبد الرحمن السعد، دار ابن خزيمة، الرياض، ط1، 1414هـ

السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين (ت771هـ)، طبقات الشافعية الكبرى، المحقق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1413هـ

ابن سعد، أبو عبد الله محمد (ت230هـ). الطبقات الكبرى، المحقق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط1، 1968م.

السلمي، محمد بن الحسين (ت412هـ). سؤالات السلمي للدارقطني، تحقيق: فريق من الباحثين بإشراف سعد بن عبد الله الحميد وخالد بن عبد الرحمن الجريسي، ط1، 1427هـ

السمعاني، عبد الكريم بن محمد (ت562هـ)، الأنساب، المحقق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني وغيره، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، ط1، 1382هـ، 1962م.

السهارنفوري، خليل أحمد (ت1346هـ). بذل المجهود في حل سنن أبي داود، اعتني به وعلق عليه: تقي الدين الندوي، مركز الشيخ أبي الحسن الندوي للبحوث والدراسات الإسلامية، الهند، ط1، 1427هـ، 2006م.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت911هـ). الزيادات على الموضوعات، المحقق: رامز خالد حاج حسن، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1431هـ، 2010م.

اللآلئ المصنوعة في الأحاديث الموضوعة، المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ، 1996م.

الشوكاني، محمد بن علي (ت1250هـ). الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة، المحقق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا طبعة، بلا تاريخ.

أبو الشيخ الأصبهاني، عبد الله بن محمد (ت369هـ). الأمثال في الحديث النبوي، المحقق: عبدالعلي عبد الحميد حامد، الدار السلفية، بومباي، الهند، ط2، 1408هـ، 1987م.

الصفدي، خليل بن أيبك (ت764هـ)، الوافي بالوفيات، المحقق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، 1420هـ، 2000م.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل، المعروف بالأمير (ت1182هـ). التنوير شرح الجامع الصغير، المحقق: محمَّد إسحاق محمَّد إبراهيم، مكتبة دار السلام، الرياض، ط1، 1432هـ، 2011م.

الضياء المقدسي، محمد بن عبد الواحد (ت643هـ). الأحاديث المختارة، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ط1، 1410هـ

الطيوري، أبو الحسن المبارك بن عبد الجبار (ت500هـ). الطيوريات، انتخاب السِّلفي، أبو طاهر أحمد بن محمد (ت576هـ). دراسة وتحقيق: دسمان يحيى معالي وعباس صخر الحسن، مكتبة أضواء السلف، الرياض، ط1، 1425هـ، 2004م.

ابن عبد الهادي المقدسي الحنبلي، محمد بن أحمد (ت744هـ)، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، أضواء السلف، الرياض، ط1، 1428هـ، 2007م.

العجلي، أبو الحسن أحمد بن عبد الله (ت261هـ). تاريخ الثقات، دار الباز، ط1، 1405هـ، 1984م.

ابن عدي الجرجاني، عبد الله (ت365هـ)، الكامل في ضعفاء الرجال، تحقيق: سهيل زكار ويحيى مختار الغزاوي،

دار الفكر، بيروت، ط3، 1409هـ، 1988م.
ابن عراق، نور الدين علي بن محمد (ت963هـ). تنزيه الشريعة المرفوعة عن الأخبار الشنيعة الموضوعة، المحقق: عبد الوهاب عبد اللطيف وعبد الله محمد الصديق الغماري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1399هـ
ابن عساكر، أبو القاسم علي بن الحسن (ت571هـ)، تاريخ دمشق، المحقق: عمرو بن غرامة العمروي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1415هـ، 1995م.
العقيلي، أبو جعفر محمد بن عمرو المكي (ت322هـ)، الضعفاء الكبير، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1404هـ، 1984م.
الغماري، أبو الفيض أحمد بن محمد بن الصديق (ت1380هـ). المداوي لعلل الجامع الصغير وشرحي المناوي، دار الكتبي، القاهرة، ط1، 1996م.
ابن القيسراني، أبو الفضل محمد بن طاهر (ت507هـ)، ذخيرة الحفاظ المُخرَّج على الحروف والألفاظ، أو الذخيرة في الأحاديث الضعيفة والموضوعة، (ترتيب أحاديث الكامل في تراجم الضعفاء وعلل الحديث)، تحقيق: عبد الرحمن الفريوائي، دار السلف، الرياض، ط1، 1416هـ، 1996م.
معرفة التذكرة في الأحاديث الموضوعة، المحقق: عماد الدين أحمد حيدر، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط1، 1406هـ، 1985م.
ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي (ت774هـ). تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1420هـ، 1999م.
طبقات الشافعيين، تحقيق: أحمد عمر هاشم ومحمد زينهم محمد عزب، مكتبة الثقافة الدينية، 1413هـ، 1993م.
اللالكائي، أبو القاسم هبة الله بن الحسن الطبريّ الرازي (ت418هـ)، شرح أصول اعتقاد أهل السُّنة والجماعة، تحقيق: أحمد بن سعد بن حمدان الغامديّ، دار طيبة، السعودية، ط8، 1423هـ، 2003م.
اللكنوي، محمد عبد الحي بن محمد الأنصاري الهندي، أبو الحسنات (ت1304هـ). الرفع والتكميل في الجرح والتعديل، المحقق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، بلا طبعة، بلا تاريخ.
ابن ماجه القزويني، محمد بن يزيد (ت273هـ). السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد ومحمَّد كامل قره بللي وعبداللّطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ، 2009م.
ابن ماكولا، أبو نصر عليّ بن هبة الله بن جعفر (ت475هـ)، الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ، 1990م.
ابن المبارك، عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظليّ، أبو عبد الرحمن المروزي (ت181هـ). الزهد والرقائق، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظميّ، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا طبعة، بلا تاريخ.
المزي، أبو الحجاج يوسف بن عبد الرحمن (ت742هـ). تهذيب الكمال في أسماء الرجال، المحقق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1400هـ، 1980م.

مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت261هـ). الكنى والأسماء، المحقق: عبد الرحيم محمد أحمد القشقري، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط1، 1404هـ، 1984م.

معمر بن أبي عمرو راشد الأزديّ، مولاهم، أبو عروة البصري (ت153هـ)، جامعه، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظميّ، المجلس العلميّ بباكستان، وتوزيع المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ

ابن معين، يحيى أبو زكريا المري (ت233هـ)، تاريخ ابن معين، رواية عباس الدوري، المحقق: أحمد محمد نور، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، ط1، 1399هـ

مغلطاي بن قليج (ت762هـ). إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال، المحقق: أبو عبد الرحمن عادل بن محمد وأبو محمد أسامة بن إبراهيم، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط1، 1422هـ، 2001م.

المقريزي، تقي الدين أحمد بن علي (ت845هـ). المقفى الكبير، المحقق: محمد اليعلاوي، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط2، 1427هـ، 2006م.

ابن الملقن، أبو حفص عمر بن علي (ت804هـ). مختصرُ استدرَاك الحافِظ الذّهبي على مُستدرَك أبي عبداللهِ الحَاكم، ويُعرف باسم: مختصر تلخيص الذهبي، تحقيق وَدراسة: عبد الله بن حمد اللحَيدَان وسَعد بن عبد الله آل حميَّد، دَارُ العَاصِمَة، الرياض، ط1، 1411هـ

المناوي، زين الدين محمد عبد الرؤوف (ت1031هـ). فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط1، 1356هـ

النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (ت303هـ)، الضعفاء والمتروكون، المحقق: محمود إبراهيم زايد، دار الوعي، حلب، ط1، 1396هـ

أبو نُعيم الأصفهاني، أحمد بن عبد الله (ت430هـ)، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا طبعة، 1409هـ

الضعفاء، المحقق: فاروق حمادة، دار الثقافة، الدار البيضاء، ط1، 1405هـ، 1984م.

الطب النبوي، المحقق: مصطفى خضر دونمز التركي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، سنة 2006م.

الهروي، عبيدالله بن عبد الله، أبو الفضل (ت405هـ)، المعجم في مشتبه أسامي المحدثين، تحقيق: نظر محمد الفاريابي، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1411هـ

الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر (ت807هـ). موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، المحقق: حسين سليم أسد الدّاراني وعبده علي الكوشك، دار الثقافة العربية، دمشق، ط1، 1412هـ، 1992م.

الهيثمي، نور الدين علي بن سليمان (ت807هـ). مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، بلا طبعة، سنة: 1414هـ، 1994م.

ياقوت الحموي، (ت626هـ)، معجم البلدان، دار صادر، بيروت، ط2، 1995م.

.

الهوامش:

1 اللكنوي، الرفع والتكميل في الجرح والتعديل (ص274-279، 333).

2 بُست: مدينة بين سجستان وغزنين وهراة، أعمال كابل في أفغانستان، وهي كتثنيتها، يعني: بستان، ينتسب إليها جماعة من العلماء. ياقوت الحموي، معجم البلدان (414/1)، والسمعاني، الأنساب (224/2-225).

3 الذهبي، سِير أعلام النبلاء (92/16).

4الذهبي، السِّير (93/16)، وابن كثير، طبقات الشافعيين (290/1).

5 السبكي، طبقات الشافعية الكبرى (131/3)، والذهبي، السِّير (93/16).

6 المقريزي، المقفى الكبير (280/5)، وابن حجر، لسان الميزان (112/5).

7 ابن عساكر، تاريخ دمشق (249/52)، والصفدي، الوافي بالوفيات (236/2).

8 ابن حبان البستي، المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين (4/1).

9 جزء من حديث، أخرجه أبو داود، السنن، كتاب السُّنة، بابٌ في لزوم السُّنة، برقم (4607)، والترمذيُّ، السنن، كتاب العلم، باب ما جاء في الأخذ بالسُّنة واجتناب البِدَع، برقم (2676)، وابن ماجه، السنن، كتاب الإيمان وفضائل الصحابة والعلم، باب اتِّباع سُنّة الخلفاء الراشدين المهديّين، برقم (44)، وأحمد، المسند، برقم (17145)، والحاكم، المستدرك، كتاب العلم، برقم (332)، من حديث العرباض بن سارية رضي الله عنه.

قال الترمذي: «هذا حديثٌ حسنٌ صحيح».

10 ابن حبان، المجروحين (10/1).

11 ابن حبان، المجروحين (4/1).

12) ابن حبان، المجروحين (192/2-193)، قاله في ترجمة عائذ الله المجاشعي، برقم (833).

13 ابن حبان، المجروحين (62/1-85).

14 ابن حبان، المجروحين (96/1) ترجمة رقم (1).

15 ابن حبان، المجروحين (97/1) ترجمة رقم (1).

16المصدر السابق نفسه.

17 أخرجه ابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال (281/1) برقم (9)، من طريق أحمد بن عبدالله بن حكيم، بنحوه، وعدَّه من مناكير أحمد بن عبدالله بن حكيم.

وقال ابن عدي: »وهذا الحديث باطلٌ بهذا الإسناد، وأبو ضمرة ثقة.«

وذكره ابن القيسراني، معرفة التذكرة في الأحاديث الموضوعة، برقم (769)، ثم قال: «فيه أحمد بن عبدالله بن حكيم، متروك الحديث باطل».

وذكره أيضاً ابن القيسراني، ذخيرة الحفاظ المُخرَّج على الحروف والألفاظ، برقم (5041)، ثم قال: «رواه أحمد بن عبدالله بن حكيم الفرياناني، عن أنس بن عياض، عن حميد، عن أنس. وأحمد هذا منكر الحديث، والحديث باطل بهذا الإسناد، وأبو ضمرة أنس بن عياض ثقة».

وذكره الذهبي في ميزان الاعتدال (108/1) برقم (422)، ثم قال: »وهذا باطل»، وذكره عنه وأقره عليه الحافظ ابن حجر في لسان الميزان (496/1) برقم (567).

18 تصحف في المطبوعة المعتمدة من كتاب المجروحين، طبعة دار الوعي (145/1)، إلى: (الفرياني)، وهو على الصواب في طبعة دار الصميعي (158/1)، بتحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي.

19 ابن حبان، المجروحين (145/1) برقم (74).

20 النسائي، الضعفاء والمتروكون (ص21) برقم (68).

21 ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال (281/1).

22 البرقاني، سؤالات البرقاني للدارقطني، رواية الكرجي (ص126) برقم (32).

23 السلمي، سؤالات السلمي للدارقطني (ص126) برقم (61).

24 ذكره عنه ابن الجوزي في الضعفاء والمتروكون.(1/78)

25 ابن القيسراني، معرفة التذكرة (ص207).

26 ابن القيسراني، ذخيرة الحفاظ (2173/4).

27الذهبي، «ديوان الضعفاء» (ص6).

28 الذهبي، المغني في الضعفاء.(1/43)

29 ذكره هذا الذهبي، ميزان الاعتدال (108/1).

30 ابن الجوزي، الموضوعات (167/2).

31 السيوطي، اللآلئ المصنوعة في الأحاديث الموضوعة (328/1).

32 ابن عراق، تنزيه الشريعة المرفوعة عن الأخبار الشنيعة الموضوعة (129/2) حديث رقم (6).

33الشوكاني، الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة (ص71) حديث رقم (23).

34 الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة (229/2) حديث رقم (830).

35 ابن ماجه القزويني، السنن (43/4) حديث رقم (2743).

36 الهيثمي، موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، برقم (1335).

37 أخرجه الدولابي، الكنى والأسماء، برقم (949، 950)، وأبو الشيخ الأصبهاني، الأمثال في الحديث النبوي، برقم (168)، وابن عساكر، تاريخ دمشق (362/10-363) تحت برقم (939)، من طريق بكار بن شعيب، به.

وأخرجه مختصرًا أبو نُعيم الأصفهاني، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء (25/10)، من طريق بكار بن شعيب.

والحديث ذكره السيوطي، اللآلئ المصنوعة(2/246) ، وذكر أنه رواه الحسن بن سفيان في مسنده، ثم قال: «وبكار ضعيف، ... وقد توبع بكار».

وذكره أيضاً ابن عراق، تنزيه الشريعة المرفوعة، برقم (43)، ثم قال: »بكار بن شعيب الدمشقي ضعيف، لكنه تابعه غياث بن عبدالحميد، أخرجه ابن لال. قلت: غياث المذكور، قال الذهبي في «الميزان»: يعرف بحديث منكر، ما أظن له غيره» .

وذكره أيضا الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، برقم (596)، ثم قال: «وهذا سند ضعيف جدًّا، بكار بن شعيب»، ثم ذكر قول ابن حبان فيه.

38 ابن حبان، المجروحين (198/1) برقم (152).

39 ذكره عنه الحافظ ابن حجر، لسان الميزان (239/2) برقم (1543).

40ابن القيسراني، معرفة التذكرة في الأحاديث الموضوعة (ص251) برقم (980).

41 الذهبي، ديوان الضعفاء (ص51) برقم (625).

42 الذهبي، المغني في الضعفاء (110/1) برقم (951).

43 السيوطي، اللآلئ المصنوعة (246/2).

44 ابن عراق، تنزيه الشريعة، بعد الحديث رقم (43).

45 ابن الجوزي، الضعفاء والمتروكون (146/1) برقم (553).

46 الذهبي، ميزان الاعتدال (340/1) برقم (1257).

47 ابن حجر، لسان الميزان (42/2) برقم (153).
48 الشوكاني، الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة، برقم (27).
49 الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، برقم (593).
50 ابن حبان، المجروحين (382/1) برقم (518).
51ابن سعد، الطبقات الكبرى (494/5).
52 ابن معين، تاريخ ابن معين، رواية عباس الدوري (62/3، 75) برقم (243، 303).
53 ينظر: الذهبي، ميزان الاعتدال (340/2) برقم (4008)، ومغلطاي، إكمال تهذيب الكمال (81/7) برقم (2598).
54 أحمد بن حنبل الشيباني، العلل ومعرفة الرجال، رواية ابنه عبدالله، برقم (866).
55 ذكره عنهم ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل (478/4) برقم (2097).
56 البخاري، التاريخ الكبير (350/4) برقم (3104).
57 الجوزجاني، أحوال الرجال (ص145) برقم (252).
58 ينظر: المزي، تهذيب الكمال (429/13) برقم (2978).
59 ذكره ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل (478/4) برقم (2097)، وينظر: العقيلي، الضعفاء الكبير (224/2).
60 النسائي، الضعفاء والمتروكون (ص60) برقم (316).
61ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال.(5/171)
62 ينظر: مغلطاي، إكمال تهذيب الكمال (80/7-81) برقم (2598).
63 ابن الجوزي، العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، برقم (484).
64 البوصيري، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، برقم (699).
65 ابن عبدالهادي المقدسي الحنبلي، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، برقم (667).
66 ينظر: ابن الملقن، مختصر تلخيص الذهبي، برقم (337).
67 الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، برقم (8280).
68 ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب (ص283) برقم (3030)، قال في ترجمته: متروك.
69السيوطي، اللآلئ المصنوعة (65/2).
70الشوكاني، الفوائد المجموعة، برقم (9).
71 الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، برقم (1804).
72 أحمد، المسند، برقم (3578).
73 ابن الملقن، مختصر تلخيص الذهبي، برقم (1119).
74 أخرجه ابن الجوزي، العلل المتناهية، برقم (673)، من طريق حميد الطويل، به.
وأخرجه الخطيب البغدادي، المتفق والمفترق، برقم (1487)، والرافعي القزويني، التدوين في أخبار قزوين (35/3)، من طريق مالك بن دينار، به.
قال ابن الجوزي: »هذا حديث لا يصح.«
والحديث ذكره ابن القيسراني، معرفة التذكرة، برقم (877)، ثم قال: «فيه محمد بن عبدالله بن زياد، يُكنى بأبي سلمة، كذّاب».
وذكره الذهبي، ميزان الاعتدال (598/3)، ثم قال: »وله طامات«، وذكر منها هذا الحديث.
وذكره السيوطي، الزيادات على الموضوعات، برقم (472)، ثم قال: «أبو سلمة يروي عن الثقات ما ليس مِن حديثهم».
وذكره الشوكاني، الفوائد المجموعة، برقم (45)، ثم قال: «في إسناده أبو سلمة، يروي عن الثقات ما ليس من حديثهم، وأمارات الوضع لائحة عليه».

75 ابن حبان، المجروحين (266/2) برقم (950).
76 العقيلي، الضعفاء الكبير (96/4) برقم (1651).
77 ذكره عنه ابن حجر، تهذيب التهذيب (256/9).
78 أبو أحمد الحاكم، الأسامي والكنى (24/4) برقم (2892).
79 الحاكم النيسابوري، المدخل إلى الصحيح (ص197-198) برقم (175).
80 الهروي، مشتبه أسامي المحدثين (ص232).
81 ابن القيسراني، معرفة التذكرة (ص231).
82 ابن الجوزي، الموضوعات (208/1-209).
83 الذهبي، تاريخ الإسلام (441/5).
84 الذهبي، ديوان الضعفاء (ص359).
85 ابن حجر، الزهر النضر في حال الخضر (ص101) برقم (80)، والإصابة في تمييز الصحابة (260/2).
86 الذهبي، ديوان الضعفاء (ص359).
87 ابن حجر، تقريب التهذيب (ص488) برقم (6019).
88 السيوطي، الزيادات على الموضوعات (401/1).
89 الشوكاني، الفوائد المجموعة، برقم (45)، قال المعلمي اليماني في تعليقه عليه: «محمد بن عبدالله بن زياد الأنصاري، دجال».
90 الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، برقم (2220).
91 الغماري، المداوي لعلل الجامع الصغير وشرحي المناوي، برقم (8702)، قال فيه: «محمد بن عبدالله الأنصاري أبو سلمة، الكذاب الوضاع، الذي لم يرو له أحد من الستة».
92 الحويني، تنبيه الهاجد إلى ما وقع من النظر في كتب الأماجد، برقم (466)، ذكر فيه قول الحافظ ابن حجر: «واهي الحديث جدًّا».
93 أخرجه خيثمة بن سليمان، من حديث خيثمة بن سليمان القرشي الأطرابلسي (ص197)، وتمام الرازي، الفوائد، برقم (13)، والخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، برقم (590)، وابن عساكر، تاريخ دمشق (44/11)، والطيوري، الطيوريات، انتخاب السِّلفي، برقم (785)، من طريق محمد بن سعيد الطائفي، به.
والحديث ذكره ابن حبان، المجروحين (268/2)، ثم قال: «هذا خبر باطل، إنما يعرف هذا من حديث عبدالرحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن ابن عمر فقط».
وذكره أيضاً أبو الفضل ابن القيسراني، معرفة التذكرة، برقم (614)، ثم قال: «فيه محمد بن سعيد الطائفي لا يحتج به».
وقال أبو نُعيم الأصبهاني، الضعفاء (ص139): »روى عن ابن جُريج حديثاً موضوعاً في أهل لا إله الله«، يقصد هذا الحديث.
وذكره الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة، برقم (3853)، ثم قال: «وهذا إسناد واه جداً، محمد بن سعيد هذا ذكره ابن حبان في الضعفاء»، ثم ذكر قول ابن حبان فيه.
94 ابن حبان، المجروحين (268/2) برقم (953).
95 أبو نُعيم الأصبهاني، الضعفاء (ص139).
96 أبو الفضل ابن القيسراني، معرفة التذكرة (ص183).
97 ابن الجوزي، الضعفاء والمتروكون (64/3) برقم (3008).
98 الذهبي، ميزان الاعتدال (564/3) برقم (7596).
99 ابن حجر، تقريب التهذيب (ص480) برقم (5917).
100 ابن حجر، تهذيب التهذيب (191/9) برقم (290).
101 بشار عواد معروف وشعيب الأرنؤوط، تحرير تقريب التهذيب للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (249/3) برقم (5917).
102 الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد (238/3-239) ضمن ترجمة رقم (835).
103 الزيلعي، تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري (154/3).

104 الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة، برقم (3853)، فقد ذكر فيه الحديث السابق، وأعلّه بمحمد بن سعيد الطائفي، فقال: «وهذا سندٌ واهٍ جدًّا»، ثم ذكر قولي ابن حبان وأبي نعيم فيه.

105 الدوسري، الروض البسام بترتيب وتخريج أحاديث فوائد تمام، برقم (1745)، فقد خرّج فيه الحديث السابق، وأعلّه بمحمد بن سعيد الطائفي، فقال: «وإسناده واهٍ»، ثم ذكر قولي ابن حبان وأبي نعيم فيه.

106ابن حجر العسقلاني، المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، برقم (2865)، فقد خرّجوا فيه الحديث السابق، وأعلّوه بمحمد بن سعيد الطائفي، فقالوا: «ضعيف جدًّا»، ثم ذكروا قولي ابن حبان وأبي نعيم فيه.

107 أخرجه ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال (275/6) ضمن ترجمة رقم (1322)، وأبو الشيخ، أمثال الحديث، برقم (16)، من طريق أبي عمرو القرشي، به.

وقد وقع اسم أبي عمرو القرشي هذا عند ابن عديّ وأبي الشيخ: عثمان بن عبدالرحمن، وهو الصواب.

قال الدارقطني في تعليقاته على المجروحين لابن حبان (ص245) برقم (327): »قوله [أي: ابن حبان]: محمد بن عثمان، خطأ، إنما هو عثمان بن عبدالله، أبو عمرو الزهري الشامي، روى عنه عامر بن سيار وغيره».

كذا قال الدارقطني: »عثمان بن عبدالله«، والصواب: »عثمان بن عبدالرحمن«، كما ذكره ابن عدي وأبو الشيخ، وزاد ابن عدي في نسبته فقال: »الجمحي«، فتعقبه الذهبي في ميزان الاعتدال (44/3) برقم (5531)، فقال: «وهم ابن عدي، إنما هو الوقاصي لا الجمحي».

وهذا إسناد واهٍ جدًّا، عثمان بن عبدالرحمن بن عمر بن سعد بن أبي وقاص القرشي، أبو عمرو الوقاصي، قال ابن عدي: »منكر الحديث، ... عامة حديثه مناكير، إما إسنادًا وإما متناً.«

وقال أبو حاتم ابن حبان، المجروحين (98/2) برقم (666): »كان ممن يروي عن الثقات الأشياء الموضوعات، لا يجوز الاحتجاج به.«

وقال ابن معين: لا يُكتب حديثه، كان يكذب، وقال علي ابن المديني: ضعيف جدًّا، وقال الجوزجاني: ساقط، وقال أبو حاتم الرازي: متروك الحديث، ذاهب، وقال البخاري: تركوه، وقال النسائي والدارقطني: متروك، وقال أبو أحمد الحاكم: متروك الحديث. ينظر: المزي، تهذيب الكمال (425/19) برقم (3837)، والذهبي، ميزان الاعتدال (43/3) برقم (5531)، وابن حجر، تهذيب التهذيب (133/7) برقم (279).

واستخلص الحافظ ابن حجر من هذا كله ترجمة له في تقريب التهذيب (ص385) برقم (4493)، فقال: متروك، وكذبه ابن معين.

والحديث ذكره أبو الفضل ابن القيسراني، معرفة التذكرة (ص156) حديث رقم (467)، ثم قال: «فيه: طلحة بن عمرو ومحمد بن عثمان ومحمد بن خليد وسليمان بن كزان، وهم ضعفاء كذابون».

108أخرجه ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال (274/6-275) ضمن ترجمة رقم (1322)، من طريقه أبي عمرو القرشي، وسماه: عثمان بن عبدالرحمن، كما تقدم بحثه في الحديث السابق.

وإسناده كسابقه واهٍ جدًّا من أجل عثمان بن عبدالرحمن الوقاصي، أبو عمرو القرشي.

109 ابن حبان، المجروحين (282/2).

110 ابن القيسراني، معرفة التذكرة (ص156) حديث رقم (467).

111 ابن الجوزي، الضعفاء والمتروكون (84/3).

112 الذهبي، المغني في الضعفاء (612/2)، وله، ديوان الضعفاء (365)، وله، ميزان الاعتدال (640/3).

113 ابن حجر، لسان الميزان.(7/337)

114 الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة، برقم (1429)، قال: «وهذا إسناد موضوع؛ الوقاصي هذا بفتح الواو وتشديد القاف، هو عثمان بن عبدالرحمن، أبو عمرو، كان ممن يروي عن الثقات الأشياء الموضوعات، لا يجوز الاحتجاج به».

115 أخرجه الحاكم، المستدرك، كتاب الطب، رقم (7482)، من طريق محمد بن القاسم الأسدي، به.

قال الحاكم: »هذا حديث صحيح الإسناد«، ووافقه الحافظ الذهبي.

وعجيب من الحافظ الذهبي أن يوافق الحاكم على تصحيحه، فإنه هو نفسه ترجم لمحمد بن القاسم الأسدي هذا في ديوان الضعفاء (ص370) برقم (3933)، وقال: »كذاب«، وترجم له في المغني في الضعفاء (625/2) برقم (5915)، وقال: »كذبه أحمد والدارقطني.« والحديث حكم عليه الألباني بالوضع، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، برقم (367).

116 ابن حبان، المجروحين (288/2) برقم (986).

117ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل (65/8).

118 أحمد بن حنبل، العلل ومعرفة الرجال (170/2) برقم (1899).

119 ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل (65/8).

120 العقيلي، الضعفاء الكبير (126/4)، وينظر: البخاري، التاريخ الكبير (214/1).

121 العجلي، تاريخ الثقات (ص411) برقم (1491).

122 ينظر: المزي، تهذيب الكمال (303/26)، وابن حجر، تهذيب التهذيب (407/9).

123 ينظر: ابن الجوزي، الضعفاء والمتروكون (93/3).

124بن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال (492/7).

125 الدارقطني، الضعفاء والمتروكون (130/3) برقم (478).

126 ابن القيسراني، معرفة التذكرة (ص90) حديث رقم.(47)

127 الذهبي، المغني في الضعفاء (625/2) برقم (5915)، وله، ديوان الضعفاء (ص370) برقم (3933).

128 ابن حجر، تقريب التهذيب (ص502) برقم (6229).

129 ابن الجوزي، العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، برقم (744)، وذكر نحوه في الموضوعات (99/2).

130 الشوكاني، الفوائد المجموعة، برقم (55).

131 الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة، برقم (1112).

132 أحمد، المسند، برقم (5650).

133 ابن الملقن، مختصر تلخيص الذهبي، برقم.(573)

134 ابن حبان، المجروحين (52/3) برقم (1111).

135 ينظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب (479/10).

136 ينظر: ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال (323/8)، والمزي، تهذيب الكمال (31/30)، والذهبي، ميزان الاعتدال (275/4)، وابن حجر، تهذيب التهذيب (479/10).

137 البخاري، التاريخ الكبير (115/8).

138 الجوزجاني، أحوال الرجال (ص346) برقم (376).

139 ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل(8/496)

140 النسائي، الضعفاء والمتروكون (ص103) برقم (599).

141 ينظر: المزي، تهذيب الكمال (31/30).

142 العقيلي، الضعفاء الكبير (309/4).

143 ينظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب (479/10).

144 أبو نعيم الأصبهاني، الضعفاء (ص152)، وابن الجوزي، الضعفاء والمتروكون (166/3)، والذهبي، المغني في الضعفاء (702/2).

145 الذهبي، المغني في الضعفاء (702/2)، قال فيه: «واهٍ، قال ابن راهويه: كان كاذباً»، وقال في الكاشف (327/2) برقم (5884): »واهٍ.«

146الهيثمي، مجمع الزوائد، برقم (491).

147 السيوطي، اللآلئ المصنوعة (187/1).

148المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، برقم (9304).

149 الشوكاني، الفوائد المجموعة، برقم (9).

150 السهارنفوري، بذل المجهود في حل سنن أبي داود، برقم (1431).
151 الصنعاني، التنوير شرح الجامع الصغير، برقم (11).
152 الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، برقم (819).
153 الدوسري، الروض البسام، برقم (988).
154ابن حجر، تقريب التهذيب (ص595) برقم (7198).
155 ابن حبان، المجروحين (120/3) برقم (1211).
156 ابن سعد، الطبقات الكبرى (271/7)، قال فيه: »كان ثقة، كثير الحديث.«
157لم يذكره في تاريخه، وذكره عنه المزي، تهذيب الكمال (16/32).
158 الذهبي، المغني في الضعفاء (744/2) برقم (4689)، وقول الفلاس هذا لم يذكره الحافظ ابن حجر في ترجمة يحيى بن ميمون، أبو المُعلَّى العطار، إنَّما ذكره في ترجمة يحيى بن ميمون بن عطاء القرشي، أبو أيوب التمار، تهذيب التهذيب (291/11) برقم (467).
159 ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل (188/9) برقم (784).
160 ينظر: ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال (323/8)، والمزي، تهذيب الكمال (16/32)، والذهبي، ميزان الاعتدال (275/4)، وابن حجر، تهذيب التهذيب (479/10).
161 البرقاني، سؤالات البرقاني للدارقطني (ص71) برقم (545).
162 ينظر: المزي، تهذيب الكمال (16/32).
163 ابن رجب الحنبلي، فتح الباري شرح صحيح البخاري (89/9).
164 الذهبي، الكاشف (377/2) برقم (6257).
165 ابن حجر، تقريب التهذيب (ص629) برقم (6458).
166 أحمد، المسند، تحقيق: أحمد محمد شاكر، برقم (2222).
167 الألباني، أصل صفة صلاة النبي ﷺ (.1/123)
168أخرجه أبو نُعيم الأصبهاني، حلية الأولياء (112/7)، وابن عدي، الكامل في الضعفاء (98/9) ضمن ترجمة رقم (2139)، والضياء المقدسي، الأحاديث المختارة، برقم (62)، من طريق يحيى بن كثير، أبي النضر، به.
قال أبو نُعيم: »تفرد به عن الثوري يحيى بن كثير.«
وقال ابن عدي: «وليحيى بن كثير ما ذكرت، وَهو في جملة الضعفاء الذي يكتب حديثهم».
والحديث ذكره ابن كثير، تفسير القرآن العظيم (421/4)، ثم قال: «قال الدارقطني: يحيى بن كثير هذا يقال له: أبو النضر، متروك الحديث».
وذكره ابن القيسراني، معرفة التذكرة، برقم (1075)، ثم قال: «فيه يحيى بن كثير، أبو النضر، لا يحتج به إذا انفرد».
169 ابن حبان، المجروحين (130/3) برقم (1226)، وترجم له ابن حبان أيضا في الثقات (607/7) برقم (11692).
170مسلم، الكنى والأسماء (843/2).
171 ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل (182/9).
172 المزي، تهذيب الكمال (504/31)
173 العقيلي، الضعفاء الكبير (424/4)
174 ابن عدي، الكامل في الضعفاء (98/9).
175 الدارقطني، المؤتلف والمختلف (2226/4).
176 الدارقطني، العلل الواردة في الأحاديث النبوية، برقم (15).
177 ابن القيسراني، معرفة التذكرة، برقم (1075).

178 الذهبي، الكاشف (373/2) برقم (6234)، فقال: »ضعفوه.«

179 الهيثمي، مجمع الزوائد، برقم (13234).

180البوصيري، مصباح الزجاجة، برقم (176).

181 ابن حجر، تقريب التهذيب (ص666) برقم (7631).

182 أحمد، المسند، برقم (2222).

183 الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة، برقم (658).

184أحمد، المسند، برقم (22981).

185 تنظر ترجمته عند: ابن حبّان، المجروحين (149/1) ترجمة رقم (82)، وابن عديّ، الكامل في ضعفاء الرجال (324/11) ترجمة رقم (40)، والدارقطني، الضعفاء والمتروكون (252/1) ترجمة رقم (34)، وأبي نعيم، الضعفاء (ص65) ترجمة رقم (28)، وأبي يعلى الخليلي، الإرشاد في معرفة علماء الحديث (519/2)، والذهبيّ، المغني في الضعفاء (36/1) ترجمة رقم (261)، وله: ديوان الضعفاء (ص3) ترجمة رقم (20)، وله: ميزان الاعتدال (89/1) ترجمة رقم (230)، وابن حجر، لسان الميزان (150/1) ترجمة رقم (480)، وقد جاء عند الدارقطني والذهبي في المغني «المضري» بالضاد المعجمة، وفي باقي المصادر بالصاد المهملة، وهو الصحيح.

186 الأيلة: بفتح الألف وسكون الياء المنقوطة من تحتها باثنتين وفي آخرها اللام، كذا ضبطها السمعانيُّ، ثم قال: «هذه بلدة على ساحل بحر القلزم (يعني البحر الأحمر) ممّا يلي ديار مصر». السمعاني، الأنساب (409/1)، وهي اليوم تُعرف بمدينة العقبة من الجانب الأردني، أو أم الرشراش على الساحل الفلسطيني للبحر الأحمر.

187 رواه أيضًا معمر بن راشد الأزديّ، جامعه (129/11) حديث رقم (20114)، وابن المبارك، الزهد والرقائق (ص106) حديث رقم (314)، كلاهما عن صالح بن مسمار، عن النبي ﷺ، به، وقرن معمرٌ بصالح بن مسمار جعفرَ بنَ بُرْقان.

وأخرجه ابن الأعرابيّ، معجمه (130/1) حديث رقم (206)، والبيهقي، شعب الإيمان (160/12) حديث رقم (10108) من طريق معمر، به، وأخرجه ابن عساكر، تاريخ دمشق (227/54) ترجمة رقم (6757) من طريق عبدالله بن المبارك، به، وهو المحفوظ في هذا الإسناد كما سيذكر ابن حبّان، فلم يحدِّث به سلمة بن كهيل ولا أبو هريرة، إنما هو بهذا الإسناد، وهو منقطع، فإن صالح بن مسمار من التابعين، وإلى هذا الحديث أشار البخاري في ترجمته له بقوله: «روى عنه معمر، مرسل، وجعفر بن برقان»، التاريخ الكبير (289/4) ترجمة رقم (2853).

188 ذكره ابن القيسراني، معرفة التذكرة (ص252) حديث رقم (992)، وقال: «فيه أحمد بن الحسن بن أبان، كذّاب»، والألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة (983/14) حديث رقم (6922)، وقال: «موضوع، أخرجه ابن حبّان في الضعفاء»، وقال: «وقد رواه كذّابٌ آخر، وهو من طبقته وبلده، وهو زكريا بن يحيى المصري أبو يحيى الوقار، فأحدهما سرقه من الآخر، وركّب على سعيد بن المسيّب إسنادًا آخر».

وأخرجه أبو نعيم، حلية الأولياء (32/7)، واللالكائي، شرح أصول اعتقاد أهل السُّنة والجماعة (1052/5) حديث رقم (1792) من طريقين عن سفيان الثوري، من قوله، وهو المحفوظ، وهذا الذي سيذكره ابن حبّان قريبًا.

189 ابن حبّان، المجروحين (149/1) ترجمة رقم (82).

190 ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال (324/1-325) ترجمة رقم (40).

191 الدارقطني، الضعفاء والمتروكون (252/1) ترجمة رقم (34).

192 أبو نعيم الأصبهاني، الضعفاء (ص65) ترجمة رقم (28).

193 أبو يعلى الخليلي، الإرشاد في معرفة علماء الحديث (519/2).

194 ابن حجر، لسان الميزان (150/1-151) ترجمة رقم (480).

195 المصدر السابق (151/1) ترجمة رقم (480).

196ابن القيسراني، معرفة التذكرة (ص180) حديث رقم (600).

197 الذهبي، المغني في الضعفاء (36/1) ترجمة رقم (261).

198 السيوطي، اللآلئ المصنوعة في الأحاديث الموضوعة (27/1)

199ابن عراق، تنزيه الشريعة المرفوعة عن الأخبار الشنيعة الموضوعة (26/1) ترجمة رقم (96).

200 الألبانيّ، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة (391/11) حديث رقم (5240)، قال: «فإنّ ابن أبان كذّابٌ دجّال...».

201 التعليق على كتاب المجالسة وجواهر العلم للدينوري (175/8) حديث رقم (3483)، قال: «إسناده واهٍ جدًّا».

202 كذا قيّده ابن ماكولا، قال: «أوّله ذالٌ مفتوحةٌ، وبعدها واوٌ مشدَّدة»، الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب (337/3).

203 تنظر ترجمته عند: ابن حبّان، المجروحين (296/1) ترجمة رقم (335)، وابن معين، تاريخه، رواية الدارميّ (ص109) ترجمة رقم (323)، وابن معين، تاريخه، رواية الدوري (362/3) ترجمة رقم (1761)، وأبي زرعة الرازي، الضعفاء المطبوع ضمن كتاب أبو زرعة وجهوده في السُّنة النبوية (615/2) ترجمة رقم (98)، والبخاري، التاريخ الكبير (264/3) ترجمة رقم (905)، والعجليّ، الثقات (ص150) ترجمة رقم (406)، وأبي زرعة الدمشقيّ، تاريخ أبي زرعة الدمشقيّ، رواية أبي الميمون بن راشد (ص274)، وابن أبي حاتم، الجرح والتعديل (452/3) ترجمة رقم (2046)، والعقيلي، الضعفاء الكبير (48/2) ترجمة رقم (478)، وابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال (21/4) ترجمة رقم (650)، وابن شاهين، تاريخ أسماء الضعفاء والكذّابين (ص88) ترجمة رقم (158)، وأبي نعيم الأصبهاني، الضعفاء (ص80) ترجمة رقم (66)، وابن الجوزي، الضعفاء والمتروكون (114/3) ترجمة رقم (3290)، والمزّي، تهذيب الكمال في أسماء الرجال (519/8) ترجمة رقم (1817).

204 يعني: جدارًا، سُمّيَ بذلك لأنه يَحُوط ما فيه. ينظر: ابن منظور، لسان العرب (279/7)، مادة (حوط).

205 أورده الدارقطني في تعليقاته على «المجروحين»، في ترجمة ذَوّاد بن عُلْبة أبي المنذر، فقال: «هو الذي روى عن ليثٍ، عن مجاهد، عن أبي هريرة، أنّ النبيَّ ﷺ مرَّ على قوم، ...» فذكره، ثم قال: «ذَوّاد ليس بالمتروك، في حديثه بعض الضَّعف، وهذا الحديثُ حديثٌ كتَبَه في الفارسيّة، في بناء الحائط، البَلِيَّةُ فيمَن رواه عن ذَوّاد، ولا من ذَوّاد». ينظر: تعليقات الدارقطني على المجروحين لابن حبّان (ص97) ترجمة رقم (95).

وأورده ابن القيسراني، معرفة التذكرة (ص113) حديث رقم (204)، وقال: «فيه ذوّاد بن عُلبة، وهو متروك»، وهذا متعقَّب بكلام الدارقطني المذكور آنفًا.

206كذلك عند ابن حبّان: «أشكم درد»، ومثله وقع عند العقيلي في الضعفاء الكبير (48/2)، وابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال (23/4)، وابن الجوزي، العلل المتناهية (171/1).

وجاء في مسند أحمد (29/15) حديث رقم (9066)، وفي موضع آخر من الكامل لابن عدي (23022/4)، وفي علل الدارقطني (72/10) حديث رقم (1877): «اشِكْمِت دَرْد»، وجاء في سنن ابن ماجه (512/5) حديث رقم (3458): «اشِكَنِبَ دَرْد».

وقد جاء تفسير معنى هذه الجملة في حديث أخرجه ابن عدي في الكامل (411/1)، ولكن من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه، وفيه: «أشكمب دَرْد؛ يعني: تشتكي بطنك؟»، وقال شعيب الأرنؤوط في سياق تعليقه على هذا الحديث: «قوله: أشكنب درد؟» كذا جاء في الأصول، وفي سنن ابن ماجه: اشكمت، وفي العلل المتناهية وردت: اشكنب، كما في المسند، وفي «قاموس الفارسية» للدكتور عبدالمنعم محمد حسنين: شكم: البطن، ويسمّى أيضًا: اشكم؛ أي: تشتكي بطنك، كما جاء في بعض الروايات»، مسند أحمد (30/15)، التعليق على الحديث رقم (9067).

207 أخرجه ابن ماجه، السنن، كتاب الطب، باب الصلاة شفاء (512/4) حديث رقم (3458)، وأحمد، المسند (28/15-29) حديث رقم (9066)، والبزّار، مسنده المسمّى البحر الزّخّار (219/16) حديث رقم (9371)، والعقيلي، الضعفاء الكبير (48/2) ترجمة ذواد بن عُلبة الحارثي برقم (478)، وابن عديّ، الكامل في ضعفاء الرجال (22/4) ترجمة ذوّاد بن علبة الحارثي برقم (650)، وتمّام، فوائده (120/1) حديث رقم (271)، وأبو نعيم الأصبهاني، الطبّ النبويّ، باب دفع مضارّ الأغذية بالحركة (266/1) حديث رقم (159)، وفي باب وجع البطن من الامتلاء (420/1) حديث رقم (382)، وابن الجوزيّ، العلل المتناهية في الأحاديث الواهية (171/1)، الأحاديث رقم (271-273)، من طرق عن ذوّاد بن عُلبة الحارثيّ، به، وإسناده ضعيف، لأجل ذوّاد بن عُلبة الحارثي، فهو ضعيف، وقد رواه عن ليث: وهو ابن أبي سُليم، وهو ضعيف أيضًا، قال ابن حجر: «صدوقٌ اختلط جدًّا ولم يتميَّز حديثه فتُرك» تقريب التهذيب (ص464) ترجمة رقم

(5685)، وقال العقيلي: «قال الأصبهاني -أحد رجال إسناد هذا الحديث-: رفعه ذوّاد، ليس له أصلٌ، وأبو هريرة لم يكن فارسيًّا، إنما مجاهدٌ فارسيّ»، ومثل ذلك قال ابن عدي، وزاد: «وهذا يُعرف بذوّاد، ورفعَه إلى النبيِّ ﷺ، ثم وجدناه عن الصلت بن الحجّاج، عن الليث مرفوعًا أيضًا كما رفعه ذوّاد بن عُلبة».

208 ابن حبّان، المجروحين (296/1) ترجمة رقم (335).

209 ابن معين، تاريخه، رواية الدوري (362/3).

210 ابن معين، تاريخه، رواية الدارمي (ص109) ترجمة رقم (323).

211 ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل (354/3) ترجمة رقم (2046).

212 البخاري، التاريخ الكبير (264/3) ترجمة رقم (905).

213 المصدر السابق (354/3) ترجمة رقم (2046).

214 أبو زرعة الدمشقي، تاريخه (ص474).

215العجليّ، الثقات (ص150) ترجمة رقم (406).

216 المزّيّ، تهذيب الكمال في أسماء الرجال (520/8) ترجمة رقم (1817).

217 المصدر السابق (520/8) ترجمة رقم (1817).

218ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال (22/4) ترجمة رقم (650).

219 ابن حجر، تهذيب التهذيب (221/3) ترجمة رقم (421).

220ابن شاهين، تاريخ أسماء الضعفاء والكذّابين (ص88) ترجمة رقم (158).

221 العقيلي، الضعفاء الكبير (48/2) ترجمة رقم (478).

222 ابن حجر، تهذيب التهذيب (221/3) ترجمة رقم (421).

223 أبو نعيم الأصبهاني، الضعفاء (ص80) ترجمة رقم (66).

224 ابن الجوزيّ، الضعفاء والمتروكون (275/1) ترجمة رقم (1196).

225 ابن حجر، فتح الباري (421/1).

226 ابن حجر، تهذيب التهذيب (419/8) ترجمة كثير بن شنظير المازنيّ برقم (749).

227 ابن التركماني، الجوهر النَّقي على سنن البيهقي (280/1)، قال عن ذوّاد بن عُلبة الحارثي: «صالح للاستشهاد».

228 الذهبي، المغني في الضعفاء (225/1) ترجمة رقم (2062)، حيث اقتصر على ذكر قول النسائي فيه: «ليس بالقوي»، ثم قال: «وضعَّفه ابن معين».

229 ابن حجر، تقريب التهذيب (ص203) ترجمة رقم (1844)، قال عنه: «ضعيفٌ عابد».

230 الألبانيّ، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة (62/9) حديث رقم (4066)، قال: «وذوّاد بن علبة ضعيفٌ كما في التقريب».

231 التعليق على مسند أحمد (29/15) حديث رقم (9066)، والتعليق على سنن ابن ماجه (512/4) حديث رقم (3458).

232 تحرير تقريب التهذيب (385/1) ترجمة رقم (1844).

233

أوجه الشبه والاختلاف بين السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير في الفرائض مقارناً بقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة2019

د. موسى محمد الحراحشة*

تاريخ وصول البحث: 2025/7/30م تاريخ قبول البحث: 2025/10/19م

الملخص

يتحدث هذا البحث عن موضوع من مواضيع الفرائض (المواريث)، وهو جمع أوجه الشبه والاختلاف بين مسألتين من مسائل الفرائض، وهما:(السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير)، واللذان يحصل بينهما خلط عند بعض الطلبة.

والذي دعاني للكتابة في هذا الموضوع، هو ما لاحظته من خلال تدريسي لمادة المواريث من كثرة الخلط بين هذين الموضوعين المختلفين عند كثيرين من الطلبة، مما ينعكس سلباً على فهمهم للمفردات الجزئية تحت هذين الموضوعين، كما ينعكس على تحصيلهم العلمي، ومن المعلوم أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره؛ فحتى يستطيع الطلبةُ حلَّ مسائل المواريث لا بد أن يتصوروها، ومن هذه المسائل مسألة السدس تكملة الثلثين، ومسألة العصبة مع الغير؛ ولما بين هاتين المسألتين من تشابه من وجوه متعددة تجعل الطالب يخلط بينهما، فحرص الباحث على جمع أوجه التشابه والاختلاف بين هاتين المسألتين، وبالأخص أوجه الاختلاف؛ لأن فهمها يجعل الطالب يميز بين المسألتين؛ وذلك حتى تكون الصورة واضحةً جليَّةً عند طلبة علم الفرائض. وبهذا يزول اللَّبس الذي يحصل عند الطلبة، وهو مقصود البحث، ويزداد الأمر وضوحا مع كثرة الأمثلة التطبيقية التي سترد في البحث. مع تزويد البحث بنصوص "قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019".

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

Similarities and Differences Between One-Sixth as a Completion of Two-Thirds and the Agnate Inheriting with Others in Inheritance, Compared to the Jordanian Personal Status Law No. (15) of 2019

Abstract

This study addresses a topic in the science of farāʾiḍ (Islamic inheritance law), namely the similarities and differences between two specific issues: the one-sixth share completing the two-thirds and al-ʿaṣabah maʿa al-ghayr (agnatic heirs together with female heirs). These two issues are often confused by students of inheritance law. The motivation for conducting this research arose from my experience teaching the subject of farāʾiḍ, where I frequently observed students confusing these two distinct cases. This confusion negatively affects their understanding of the detailed components of each issue and, consequently, their overall academic performance. As is well known, sound judgment depends upon proper conceptualization. Therefore, for students to be able to solve inheritance problems correctly, they must first grasp their conceptual foundations. Because these two issues—the one-sixth share completing the two-thirds and Al-ʿUsbah maʿa-l-ghayr—share several points of resemblance that often lead to confusion, this study seeks to collect and clarify both their similarities and, more importantly, their differences. Understanding these distinctions enables students to differentiate accurately between the two issues, thus gaining a clearer and more comprehensive understanding of farāʾiḍ. The study also includes numerous applied examples to enhance clarity, and it incorporates relevant articles from the Jordanian Personal Status Law No. (15) of 2019.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف الخلق والمرسلين وبعد، فإن علم الفرائض من أدق العلوم وأهمها وأخطرها؛ لأنه علم يتعلق بتقسيم الحقوق على أصحابها في باب التركات، كما أنه يعتمد على دقة الحساب، ومعرفة الأنساب، ويحتاجه كل أحد.

ومن المسائل الجزئية في علم الفرائض، مسألة السدس تكملة الثلثين، ومسألة العصبة مع الغير، فمدار البحث عن جمع أوجه الشبه والاختلاف بين هاتين المسألتين، فيتكون البحث من ثلاثة مباحث: تحدث المبحث الأول عن حقيقة السدس تكملة الثلثين ومن يرثه؟، ومتى يُورث؟، وعن حقيقة العصبة مع الغير، ومن يرث بها؟، ومتى يُورث بها؟، كما تحدث المبحث الثاني عن أوجه الشبه بين المسألتين، والتي من شأنها أن تجعل الطالب غير الضابط لفروع المسائل يخلط بينهما، ثم دار الحديث في المبحث الثالث عن أوجه الاختلاف بين المسألتين المذكورتين، والتي من فهمها يزولُ اللَّبس والإشكال الحاصل عنده بينهما، ثم زود الباحث البحث بالأمثلة التطبيقية، ودعَّم ذلك بنصوص قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019، وختم البحث بخاتمة تضمنت أبرز النتائج والتوصيات، والله ولي التوفيق.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث حول سؤال رئيس مهم، يحاول الباحث الإجابة عنه، وهو: ما أوجه الشبه والاختلاف بين السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير؟، وحول أسئلة فرعية لها علاقة بالسؤال الرئيس، وهي: ما حقيقة السدس تكملة الثلثين؟ ومن يرثه؟ ومتى يرثه؟، وما حقيقة العصبة مع الغير؟ ومن يرث تعصيبا مع الغير؟ ومتى يرث بذلك؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى توضيح أوجه الشبه والاختلاف بين السدس تكملة الثلثين، والعصبة مع الغير؛ لإزالة إشكال يحصل عند بعض الدارسين، ويهدف إلى بيان من يرث السدس تكملة الثلثين؟ ومتى يرثه؟ ومن يرث بالعصبة مع الغير؟ ومتى يرث بها؟

سبب اختيار الموضوع:

سبب اختيار الموضوع هو ما وجده الباحث من الخلط المتكرر بين المسألتين عند بعض الطلبة، ولما بين المسألتين من تشابه من بعض الوجوه.

حدود البحث:

هذه الدراسة لا تتحدث عن جميع أحكام السدس تكملة الثلثين، ولا عن جميع أحكام العصبة مع الغير وتفاصيلها، وإنما تتمحور حول جمع أوجه الشبه والاختلاف بين المسألتين؛ لإزالة إشكال يحصل عند بعض الدارسين، وذلك ضمن المذاهب السنية الأربعة، ومقارنا بقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15)، لسنة (2019).

منهجية البحث:

اتبع الباحث في هذه البحث المناهج التالية:

أولا: المنهج الاستقرائي: وذلك من خلال استقراء أقوال الفقهاء فيما يتعلق بجمع أوجه الشبه والاختلاف بين السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير.

ثانياً: المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل أقوال الفقهاء في المسألتين والاستدلال عليها.

ثالثا: المنهج التطبيقي: وذلك من خلال الإكثار من الأمثلة التطبيقية والعملية الموضحة للمسألتين.

الدراسات السابقة:

في حدود اطلاع الباحث، ومن خلال استخدام محركات البحث والفهارس ونحوها، لم يجد من كتب في هذا الموضوع تحديداً، أما بالنسبة لما كتب في الفرائض عموما فكثير لا يحصر. ومنها:

أولاً: الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الميراث، وهو بحث مقدم من قبل الباحث إبراهيم رمضان إبراهيم عطايا، منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بكفر الشيخ، جامعة الأزهر.

ومما يلاحظ على هذه الدراسة أنها لم تشمل جميع مسائل المواريث، ولم تُغطِ جميع الفروق، فموضوع بحثي هو جمع أوجه الشبه والاختلاف بين السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير، والدراسة لم تتطرق لهذا الموضوع تحديداً، نعم تكلم عن الفوارق بين أنواع العصبة، لكن هذا موضوع آخر.

ثانيا: ميراث العصبات في الفقه الإسلامي، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، جامعة الأزهر، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، للباحثة منيرة بنت علي بن ضيدان السهلي.

ولقد اختصت هذه الدراسة بموضوع العصبات وأنواعها، وذكرت الفوارق بين أنواع العصبات، لكنها لم تتطرق مطلقا للحديث عن السدس تكملة الثلثين، وعن الفرق بينه وبين العصبة مع الغير، فتكون هذه الدراسة تتمحور حول موضوع آخر غير موضوع البحث المذكور هنا.

ثالثا: حظ المرأة في الميراث، وهي رسالة ماجستير قدمت في جامعة الزيتونة في تونس، للباحثة آمال التيساوي، بإشراف الدكتور محمد بن إبراهيم بوزغيبة.

وتكلمت الباحثة عن ميراث المرأة في الإسلام وعند الأمم الأخرى، كما فصلت في حالات توريث المرأة، وذكرت الحالات التي تأخذ فيها أكثر من الرجل أو أقل منه ونحو ذلك، ولكن هذه الدراسة لم تتطرق للحديث عن الفوارق بين الحالات التي ترث فيها المرأة، وعلى هذا لم تتطرق للحديث عن الفوارق بين السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير.

والدراسات في باب المواريث كثيرة جداً، ومع ذلك لم تصل يد الباحث، ولم يجد مَن جمع أوجه الشبه والاختلاف بين السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير؛ لذا تتميز هذه الدراسة بجمع أوجه الشبه والاختلاف بين السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير في مُؤَلف واحد يسهل الرجوع إليه.

خطة البحث:

المبحث الأول: السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير معناهما وبيان حقيقتهما.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيان حقيقة السدس تكملة الثلثين ومن يرثه.

المطلب الثاني: بيان حقيقة العصبة مع الغير ومن يرث بها.

المبحث الثاني: أوجه الشبه بين السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير.

المبحث الثالث: أوجه الاختلاف بين السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير.

الخاتمة. وتتضمن:

أولاً: النتائج

ثانياً: التوصيات.

المبحث الأول: السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير، معناهما وبيان حقيقتهما.

يتناول هذا المبحث معنى السدس تكملة الثلثين لغةً واصطلاحاً، وبيانَ حقيقته، كما يتناول معنى العصبة لغةً واصطلاحاً، وبيان حقيقتها، وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: السدس تكملة الثلثين، معناه، وحقيقته.

يتحدث هذ المطلب عن معنى السدس، ومعنى الثلثين لغة، وعن حقيقة السدس تكملة الثلثين، ومن الذي يرثه؟، ويتكون من فرعين:

الفرع الأول: معنى السدس والثلثين لغة.

جاء في معجم مقاييس اللغة وغيره:

(سَدَسَ) السين والدال والسين أصل في العدد، وهو قولهم السدس: جزء من ستة أجزاء. وأسدسَ البعير، إذا ألقى السن بعد الرباعية، وذلك في السنة الثامنة [1]، وأسدس القوم: صاروا ستة[2].

والسدس هو أحد الفروض الستة الواردة في الكتاب العزيز. قال تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: 11]

وأما الثلثان من ثَلَثَ: الثَّلاثَةُ من العَدَدِ مَعْرُوفٌ[3]، والثُّلُث: أي واحد من الثلاثة[4]، و(ثَلَثَ) القوم من باب نَصَرَ، أخذ ثُلث أموالهم[5].

والثلثان: أحد الفروض الواردة في القرءان قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: 176].

إذن فالسدس والثلثان من الكُسُور المأخوذة من الأعداد، فالسدس جزء من ستة أجزاء، وأما الثلثان فهو اثنان من ثلاثة، وكلها واردة في الكتاب العزيز، في باب فرائض المواريث.

الفرع الثاني: حقيقة السدس تكملة الثلثين كمركب إضافي، ومن يرثه.

أما الحديث عن السدس تكملة الثلثين **كمركب إضافي**، فهو إضافة فرض إلى فرض حتى يكتمل به الثلثان اللذان فرضهما الله للإناث بشروطه.

والناظر في كتب الفرائض يجد أنه إنما سمي هذا السدس بالسدس تكملة الثلثين؛ لأنك إذا أضفت السدس إلى النصف فقد كملته ثلثين[6]، وذكر الجويني سبب تسميته بالسدس تكملة الثلثين، فقال: "**وهذا السدس يسمى تكملة الثلثين ضمّاً إلى النصف الثابت لبنت الصلب**، وهو فرض الأخت الواحدة والأخوات من الأب ..."[7].

وذلك أن البنت وبنت الابن أخذن بمجموعهن الثلثين، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: 11]، ولكن قدمت البنت لقوة قرابتها، فأخذت النصف لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: 11]، وتتمة الثلثين كان لبنات الابن[8]. وتتمة الثلثين هو السدس.

فهنا تجد أنه أُعمِلَ النَصَّان، وورث الفريقان، واكتمل الثلثان.

ومما يستدل على مشروعية فرض السدس تكملة الثلثين، ما أخرجه البخاري في الصحيح عن هزيل بن شرحبيل قال: سئل أبو موسى عن ابنة، وابنة ابن، وأخت، فقال: للابنة النصف، وللأخت النصف، وأتِ ابنَ مسعود فسيتابعني، فَسُئل ابن مسعود، وأُخبِر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم: **للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين**، وما بقي فللأخت، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم»[9].

وأَخْذُ بنتِ الابن السدس تكملة الثلثين مع البنت الواحدة، أمر متفق عليه عند الفقهاء، قال ابن عبد البر: "على هذا استقر مذهب الفقهاء وجماعة العلماء، على أن لابنة الابن مع الابنة للصلب السدس تكملة الثلثين"[10].

وأما علة تقديم بنات الصلب على بنات الابن، وتقديم الأخوات الشقيقات على الأخوات لأب هو قوة قرابتهن[11]، فقوة القرابة هنا أدت إلى إعطاء الأقرب أكثر من غيره، وهو من أبعاد ومقاصد علم الفرائض.

وعلى هذا فصاحبات السدس تكملة الثلثين هن[12]:

أولا: بنت الابن أو جمع من بنات الابن مع البنت الصلبية الواحدة، وكذلك بنت ابن ابن أو بنات ابن ابن مع بنت ابن واحدة، وهكذا مهما نزلن.

ثانياً: الأخت لأب أو الأخوات لأب مع الأخت الشقيقة الواحدة.

وعلى ما سبق فإن الله سبحانه وتعالى أعطى البنتين فأكثر الثلثين، فإذا اجتمع بنت وبنات ابن أعطيناهم جميعا الثلثين، لكن نعطي الأقرب، وهي البنت الصلبية النصف، وتتمة الثلثين نذهب به لبنات الابن، فلا نسوي بين البنت الصلبية وبنت الابن، وإن ورثناهم جميعا الثلثين؛ إذ البنت الصلبية أقرب لا شك ولا ريب، ومثل ذلك يقال في حق الشقيقة مع الأخت لأب.

المطلب الثاني: تعريف العصبة لغة واصطلاحا، وبيان حقيقتها:

يتحدث هذا المطلب عن بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي للعصبة، وبيان حقيقة العصبة مع الغير، ويتكون هذا المطلب من فرعين:

الفرع الأول: تعريف العصبة لغة.

العصبة من عَصَبَ، قال ابن فارس: "(عَصَبَ) العين والصاد والباء أصل صحيح واحد يدل على ربط شيء بشيء، مستطيلا أو مستديرا[13]، وتأتي بمعنى **شدَّ**، فعصَبَ الرجل إذا شدَّ وسطَه

مثلاً من الجوع[14]، ومنها العِصابة **وهي ما يشد به الرأس** لنحو صداع وغيره، والعصابة العمامة، ويوم عصيب أي: شديد[15].

وعصبة الرجل: أولياؤه الذكور من ورثته، سموا عصبة؛ لأنهم استكفوا به، فالأب طرف والابن طرف والعم جانب والأخ جانب[16]. والعصابة بمعنى الجماعة من الناس[17]. والعصبة من الرجال ما بين العشرة إلى الأربعين[18].

وعلى هذا فالعصبة في اللغة لها عدة معان تدور حول الشِّدة والقوة، والجماعة والإحاطة، والعصابة والعمامة.

الفرع الثاني: تعريف العصبة شرعا[19].

إن الحديث عن تعريف العصبة وأنواعها وتفصيلاتها، إنما يُطلب في المطولات؛ لذا سيقتصر البحث على تعريف العصبة مع الغير الذي هو موضوع البحث.

فالعصبة مع الغير هي: **كل أنثى تصير عصبةً باجتماعها مع أخرى[20]. أي أنثى أخرى.**

وبناءً على هذا التعريف **فإن العصبة مع الغير هو اجتماع إناث مع إناث**، ولكن هذا ليس لكل أنثى مع أنثى، فقد بين الفقهاء مَنِ الإناثُ اللواتي يرثن عصبة مع الغير. قال الشافعي رحمه الله تعالى: "**وللأخوات مع البنات** ما بقي إن بقي شيء، وإلا فلا شيء لهن، ويسمين بذلك عصبة البنات"[21].

وعلى هذا لا تكون العصبة مع الغير إلا لأخوات مع بنات[22]. قال شيخ الإسلام: **فإنهم حصروا العصبة مع الغير في الأخوات مع البنات[23].**

وعلى ما سبق فإن العصبة مع الغير هو أن تأخذ البنت، أو بنت الابن فرضها، والباقي تأخذه الأخت الشقيقة، أو الأخت لأب عند عدم الشقيقة، وذلك في حال لم يكن مع واحدة منهن معصب ولا حاجب.

المناسبة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي.

ومن خلال النظر بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي ترى أن العصبة لغة تدل على الإحاطة، والشدة، والقوة، وكذلك في **العصبة مع الغير** فإن الأخت هنا تتعصب بالبنت وتتقوى بها، وأن العصوبة بينهما لا تكون إلا حال اجتماعهما، فتحيط كل واحدة بصاحبتها، بحيث يجتمعان ويحجبان باجتماعهما من يلي الأخت من الرجال والإناث، كما سيظهر جليا في البحث.

الفرع الثالث: حقيقة العصبة مع الغير وعلة ذلك.

وفي هذا المبحث سيجد القارئ بغيته في بيان حقيقة جعل الأخوات مع البنات عصبة، وعلة ذلك، فأما حقيقة جعل الأخوات مع البنات عصبة، فهو أن نعطي للبنت فرضها أو للبنات فرضهن، والباقي بعد فرضهن يعطى للشقيقة أو الشقيقات، أو للأخوات لأب عند عدم الشقيقة أو الشقيقات. ومما هو معلوم في علم الفرائض أنه لا يفرض للأخوات مع البنات، فقد قال الماوردي: الأخوات مع البنات عصبة، لا يفرض لهن، ويرثن ما بقي بعد فرض البنات[24]. فيدل هذا أنه لا فرض للأخوات مع البنات، وأن الأخوات لا يشاركن البنات في نصيبهن؛ لأنه لا يزاحم الأخواتُ البناتِ في نصيبهن، والبنات لا يحجبن الأخوات؛ فيرث الأخوات عند ذلك الباقي تعصيباً.

ومما يستدل به على مشروعية جعل الأخوات مع البنات عصبة ما أخرجه البخاري في الصحيح عن هزيل بن شرحبيل قال: **سئل أبو موسى عن ابنة، وابنة ابن، وأخت، فقال: للابنة النصف، وللأخت النصف، وأتِ ابنَ مسعود فسيتعني، فسئل ابن مسعود، وأخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللتُ إذا وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم: للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم**[25].

قال الحافظ ابن حجر: ووجه الدلالة منه: أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الأخوات من قبل الأب مع البنت عصبة فصرن مع البنات في حكم الذكور من قبل الإرث[26]. أي كالذكور من حيث إنهن يأخذن الباقي. وقال: أجمعوا على أن الأخوات عصبة البنات[27].

وعلى هذا فليس المقصود من العصبة مع الغير كما يتوهمه البعض أن يشترك الأخوات مع البنات في نصيب مقدر، أو أن يعطى الأخوات السدس تكملة لنصف البنت، أو يتقاسمن المال على طريقة للذكر مثل حظ الأنثيين، أو مناصفة فرضاً.

وأما علة أنه لا يفرض للأخوات مع البنات، فيرثن عصبة معهن؛ أنه كلما كثرت الفروض في المسألة تزاحمت وأنقص بعضها بعضاً؛ فتعول المسائل[28]، ولا شك أن البنات أولى من الأخوات في الميراث، فلا يؤثرن على نصيبهن.

ومما هو مسطور في كتب الفرائض في هذا الباب: أنه إنما كانت الأخوات مع البنات عصبات؛ لأنه إذا كان في المسألة بنتان فصاعدا، أو بنتا ابن، وأخوات، وأخذت البنات الثلثين، فلو فرضنا للأخوات وأَعَلْنا[29] المسألةَ، نقص نصيب البنات، فاستبعد الفقهاءُ أن يزاحم الإخوةُ الأولادَ

وأولادَ الابن، ولا يوجد هنا من يسقط الأخوات، فَجُعلن عصبات لِيَدخلَ النقصُ عليهن خاصة[30].

وذلك أنه لو فرضنا للأخوات مع البنات لربما عالت المسألة، أو زاحمت فروضُهن فروضَ البنات، ومما هو معلوم أن الأولاد أولى من الإخوة، فلا يزاحم الإخوةُ الأولادَ مطلقاً.

وفي الوقت نفسه، البناتُ لا يسقطن الأخواتِ، ففي هذه الحالة نسلك مسلكا وسطا، فلا نفرض للأخوات مع البنات، ولا نسقط الأخوات بالبنات، فنصير إلى أن نورث الأخوات ما فضل عن فرض البنات.

وهذا إنما يصار إليه ضرورةً؛ حيث لا عاصب مع الأخت، جاء في فتح القريب للشنشوري "وإنما صرنا للتعصيب مع الغير للضرورة؛ لعدم تمكننا لحط نصيب البنات بالعول بسبب فرض الأخوات، ولعسر إسقاطها، ومع الأخ لا ضرورة[31].

وأما صاحبات العصبة مع الغير فهن:[32]

أولاً: الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات مع البنت الواحدة أو المتعددة، وكذلك مع بنت الابن وإن نزلت، الواحدة أو المتعددة، مع اعتبار عدم المعصب والحاجب.

ثانياً: الأخت لأب أو الأخوات لأب مع البنت الواحدة أو المتعددة، وكذلك مع بنت الابن وإن نزلت الواحدة أو المتعددة. وذلك عند عدم الشقيقة، ومع اعتبار عدم المعصب والحاجب، وممن يحجب الأخت لأب الشقيقة مع بنت.

وبهذا نكون قد عرفنا السدس تكملة الثلثين حقيقته ومن يرثه، وكذلك عرفنا العصبة مع الغير حقيقتها ومن يرث بها.

المبحث الثاني: أوجه الشبه بين السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير.

سيكون الحديث في هذا المبحث عن أوجه التشابه بين السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير، والتي من شأنها أن تجعل الطالب الذي لم يضبط الشروط والضوابط أن يخلط بينهما خلطا واضحا ومتكررا، وذلك من خلال بيان أوجه الشبه التالية.

الوجه الأول: العصبة مع الغير لا تكون إلا لإناث مع إناث، والسدس تكملة الثلثين، كذلك لا يكون إلا لإناث مع إناث.

إن الباحث في هاتين المسألتين يجد أن جميعَ من يرث بهما من الإناث، أي أن السدس تكملة الثلثين لا يكون إلا لوارثات إناث مع وارثات إناث، وكذلك العصبة مع الغير لا يكون إلا لوارثات إناث مع وارثات إناث. وهو وجه تشابه قوي.

ومما يزيد الأمر تشابهاً في ذهن الطالب أن الأخت لأب ترث أحيانا مع الشقيقة الواحدة السدس تكملة الثلثين، وقد ترث أحيانا عصبة مع الغير. وبنت الابن ترث السدس تكملة الثلثين، ولا ترث عصبة مع الغير.

وهذا الوجه من الشبه من أكثر الوجوه التي تجعل الطلبة يخلطون بين المسألتين، فيجعلون مثلا للشقيقة مع البنت السدس تكملة الثلثين، وهذا خطأ، بل هي في الأصل عصبة مع البنت.

قال القرافي في الذخيرة: "العصبة مع الغير **كل أنثى** تصير عصبة مع **أنثى** أخرى كالأخت مع البنت"[33]. وقال ابن العربي: "فأما إن كان للميت **ولد أنثى** فهي مع **الأنثى** عصبة يصير لها ما كان يصير للعصبة"[34].

وكذلك نَصُ الحديثِ واضحٌ في هذا الباب في إعطائه السدس تكملة الثلثين للبنات مع البنات، والعصبة مع الغير للأخوات مع البنات[35]، فظهر هنا أن كلا المسألتين لا يكون إلا لإناث مع إناث.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 في المادة (297) في الفقرة (ج): "**العصبة مع الغير الأخت الشقيقة أو لأب واحدة أو أكثر مع البنت أو بنت الابن واحدة فأكثر** "[36].

فَنَصَّ القانونُ هنا على إعطاء العصبة مع الغير لإناث مع إناث، وهن الأخوات مع البنات، سواء كانت الأخت واحدة أو أكثر، وكذلك قد يكون مع الأخت بنت واحدة فأكثر.

وكذلك السدس تكملة الثلثين يكون لبنات ابن مع بنت، فإن كان في المسألة بنت صلبية واحدة ومعها بنت ابن أو بنات ابن، فللبنت النصف ولبنت الابن أو بنات الابن السدس تكملة الثلثين[37]. قال إمام الحرمين: "ولو كان في المسألة بنتٌ واحدة في الصلب، وجماعةٌ من بنات الابن، فللابنة النصف، ولبنات الابن السّدس، يشتركن فيه إذا لم يكن في الفريضة معصِّب"[38].

وكذلك يكون السدس تكملة الثلثين للأخوات لأب مع الشقيقة. قال إمام الحرمين: "**وهذا السدس يسمى تكملة الثلثين** ضمّاً إلى النصف الثابت لبنت الصلب، **وهو فرض الأخت الواحدة والأخوات من الأب** إذا كان في الفريضة أخت واحدةٌ من الأب والأم، وليس في الفريضة من يعصّب الأخوات فللأخت من الأب والأم النصفُ، وللأخت أو الأخوات من الأب السّدس تكملة الثلثين"[39].

وتجد هنا أن السدس تكملة الثلثين لا يكون إلا لإناث مع إناث، وذلك كما ورد في الحديث، حيث أخذت بنت الابن السدس تكملة الثلثين مع البنت[40]، ويُنزَّلُ الأخوات لأب مع الشقيقات منزلة بنات الابن مع البنت[41]، والكلام في بنات الابن مع البنات ينطبق على بنات ابن الابن مع بنات الابن، وهكذا وإن نزلن، **قال ابن قدامة في المغني**: "أجمع أهل العلم على أن بنات الابن بمنزلة البنات عند عدمهن في إرثهن، وحجبهن[42]، وكذلك نقل الروياني الإجماع على ذلك[43].

ونصَّ القانون على أن السدس تكملة الثلثين إنما يكون لإناث مع إناث، وذلك في بيانه في ميراث بنات الابن مع البنت كما في المادة:(293) فقرة (ج): **"السدس للواحدة فأكثر تكملة للثلثين إن كان للميت بنت صلبية واحدة أو بنت ابن أعلى منها درجة"**[44].

وكذلك نص في المادة (295) وذلك في ميراث الأخوات لأب مع الشقيقة كما في الفقرة (ج) **"السدس للواحدة فأكثر مع الأخت الشقيقة الواحدة".**

فتجد هنا أن القانون قد أعطى السدس تكملة الثلثين **للإناث فقط**، كما هو واضح، وذلك في ميراث بنات الابن مع البنت، وميراث الأخوات لأب مع الشقيقة.

فيتلخص مما سبق أن من يرث السدس تكملة الثلثين، ومن يرث العصبة مع الغير جميعهم إناث، وكما أن بنات الابن يرثن السدس تكملة الثلثين، كذلك الأخوات من الأب يرثن السدس تكملة الثلثين، وفي هذا الوجه من التشابه القوي يجعل الطالب الذي لم يضبط المسائل جيدا يخلط بينهما خلطا متكرراً.

الأمثلة التطبيقية التي تبين وجه الشبه:

السدس تكملة الثلثين (أ)		
		6
1/2	بنت	3
1/6	بنت ابن	1

العصبة مع الغير (ب)		
		2
1/2	بنت	1
الباقي تعصيبا	شقيقة	1

السدس تكملة الثلثين (ج)		
		6
1/2	شقيقة	3
1/6	أخت لأب	1

العصبة مع الغير (د)		
		2
1/2	بنت	1
الباقي	أخت لأب	1

والملاحظ في الأمثلة السابقة أن جميع الوارثين من الإناث، سواء من ورث السدس تكملة الثلثين، أم العصبة مع الغير.

الوجه الثاني: يشترط في توريث السدس تكملة الثلثين، والعصبة مع الغير أن لا يكون ولد صلب ذكر.

ويبين هذا الوجه من التشابه أنه يشترط لتوريث السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير، ألا يوجد في المسألة ولد صلب ذكر، والسبب في ذلك أن الابن الصلبي يحجب بنات الابن اللاتي يرثن السدس تكملة الثلثين، ويحجبُ والأخواتِ جميعاً، واللواتي هن صاحبات السدس تكملة الثلثين أو العصبة مع الغير.

فإذا وجد مع البنت الصلبية الولد الصلبي الذكر عصبها، ولا يوجد نِصف حينئذٍ، ولا سدس تكملةً للثلثين[45]، أي أن البنت الصلبية إذا وجد معها الابن الصلبي لا يفرض لها بل يرثان التركة للذكر مثل حظ الأنثيين، ويحجبها عن الفرض[46]. قال سبط المارديني: "فالبنت لا يعصبها إلا الابن وهو أخوها"[47].

وعلى هذا فالابن الصلبي يحجب بنات الابن مطلقا، وليس لهن السدس تكملة الثلثين من باب أولى، فلا نتصور أن يجتمع السدس تكملة الثلثين الذي لبنات الابن مع الابن الصلبي؛ لأنهن محجوبات به.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019، في حديثه عن ميراث بنات الابن، وذلك في المادة (293) في فقرة (و): **"تُحجب سواء كانت واحدة أو أكثر بالابن و ابن الابن وإن نزل إذا كان أعلى منها درجة"**

فتجد أن القانون قد نصَّ هنا على أن بنت الابن، وهي من ترث السدس تكملة الثلثين، لا ترث مع الابن الصلبي مطلقاً، فلا يجتمعان.

وفي الوقت نفسه فإن الابن الصلبي يحجب جميع الإخوة ذكورا وإناثاً، وهذا مما هو معلوم في علم الفرائض[48]. بل نُقل الاجماع على أن الابن الصلبي يحجب جميع الإخوة[49]، قال ابن بطال: "أجمع العلماء أن الإخوة والأخوات من الأب والأم أو من الأب ذكورا كانوا أو إناثا لا يرثون مع ابن ولا مع ابن ابن وإن سفل، ولا مع الأب[50].

وعلى ما سبق فما دام أن الابن يحجب جميع الإخوة، فلا نتصور وجود العصبة مع الغير، كما لا نتصور وجود السدس تكملة الثلثين للأخوات لأب مع الشقيقة؛ لأن الشقيقة محجوبة أصلاً. بل لا نتصور أن يجتمع في مسألة نصف وابن صلب.

وكذلك نص قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة (2019)، أن صاحبة العصبة مع الغير لا ترث مع وجود الابن، وذلك في حديثه عن ميراث الأخوات الشقيقات في المادة **(294)** في فقرة **(هـ)** "يُحجبن إذا كان للميت أب **أو ابن أو ابن ابن وإن نزل**".

فنصت هذه المادة أن الشقيقة لا ترث مع الابن، وهي من أصحاب العصبة مع الغير، فعلى هذا لا تجتمع العصبة مع ابن صلبي في مسألة؛ لأن الابن الصلبي يحجبها.

كما نص قانون الحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة (2019) أن الأخوات لأب لا يرثن مع الابن، وذلك في المادة (**295**) في الفقرة (و) "**يُحجبن بالأب وبالابن و ابن الابن وإن نزل**".

وكما هو واضح من نص القانون أن الأخوات لأب يَحجبُهن الابن فلا يرثن معه، وهن ممن يرثن السدس تكملة الثلثين مع الشقيقة، وعصبة مع البنت.

فتبين من خلال المادتين السابقتين أن الأخوات جميعاً لا يرثن مع وجود الابن، فعلى هذا لا تجتمع العصبة مع الغير، ولا السدس تكملة الثلثين مع الابن الصلبي.

وملخص هذا الوجه أن أصحاب السدس تكملة الثلثين وأصحاب العصبة مع الغير، بينهم تشابه في أنهم محجوبون بالابن الصلبي، فإذا وجد ولد صلبي ذكر، فلا يوجد سدس تكملةً للثلثين، ولا عصبة مع الغير، وهذا من شأنه أن يجعل الطلاب يخلطون بين المسألتين.

الأمثلة التطبيقية:

صاحبة السدس تكملة الثلثين فيما لو ورثته (أ)			
			3
عصبة	ابن	لهما كل التركة	2
	بنت		1
محجوبة	بنت ابن		

العصبة مع الغير فيما لو ورثت بذلك (ب).			
			3
عصبة	ابن	لهما كل التركة	2
	بنت		1
محجوبة	شقيقة		
محجوبة	أخت لأب		

والملاحظ في المثال (أ) أن صاحبة السدس تكملة الثلثين لم ترث السدس هنا؛ لأنه وجد في المسألة الابن الصلبي فحجبها. وكذلك في المثال (ب) ترى أن صاحبة العصبة مع الغير وهي الشقيقة لم ترث عصبة مع الغير؛ لأنه وجد في المسألة ابن صلبي، وكذلك الأخت لأب محجوبة من باب أولى، فليس لها السدس تكملة الثلثين، وكانت التركة للابن والبنت تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين.

الوجه الثالث: إذا اجتمع مع صاحبات السدس تكملة الثلثين، والعصبة مع الغير، من يعصبهن، فلا سدس ولا عصبة مع الغير.

وجه الشبه هنا أنه إذا وجد مع صاحبة السدس تكملة الثلثين كبنت الابن والأخت لأب من يعصبها، فلا يرثان السدس، بل تُعصب مع أخيها فيرثان التركة أو الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين وكذلك لو وجد مع الأخت الشقيقة أو الأخت لأب من يعصبها فلا عصبة مع الغير، بل ترث كل منهما التركة مع أخيها للذكر مثل حظ الأنثيين كذلك.

فالسدس تكملة الثلثين يكون لبنات الابن مع البنت، وللأخوات لأب مع الشقيقة، فإذا وجد مع كل واحدة منهن من تتعصب به، فلا يفرض لها هنا، بل تكون عصبة مع أخيها[51]. **قال الجويني في حديثه عن أصحاب السدس:** "وفرض بنت الابن، أو بنات الابن إذا كان في الصّلب بنتٌ واحدة، **ولم يكن معهن في درجتهن ذكر يعصّبهن**، وهذا السدس يسمى تكملة الثلثين ضمّاً إلى النصف الثابت لبنت الصلب"[52].

وبالتالي لا فرض لبنات الابن مهما نزلن، وترث المال مع من يعصبها للذكر مثل حظ الأنثيين، قال الماوردي: "فإن لم يكن إلا ابنة واحدة وكان مع بنت الابن أو بنات الابن ابن ابن في درجتهن **فلا سدس لهن**، ولكن ما بقي له ولهن للذكر مثل حظ الأنثيين"[53].

وما قيل في حق بنات الابن مع البنات يقال في حق الأخوات لأب مع الشقيقات، من حيث إن من يعصبهن ينقلهن من فرض السدس إلى التعصيب. قال الجويني: وهو أي: (السدس) فرض الأخت الواحدة والأخوات من الأب إذا كان في الفريضة أخت واحدةٌ من الأب والأم، **وليس في الفريضة من يعصّب الأخوات** فللأخت من الأب والأم النصفُ، وللأخت أو الأخوات من الأب السّدس تكملة الثلثين[54].

وما بعد النصف يكون للأخت لأب مع الأخ لأب **بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين**، فلا يفرض لها السدس[55]، وعلى هذا لا يفرض لمن يرثن السدس تكملة الثلثين إذا وجد معهن من يعصبهن، فيكون المال بعد النصف في هذه الحالة لابن الابن مع بنت الابن، وللأخت لأب مع الأخ لأب للذكر مثل حظ الأنثيين، فوجود من يعصبها يمنعها من فرض السدس.

وكذلك إذا اجتمع مع من ترث عصبة مع الغير من تتعصب به من الذكور وهي: الأخت الشقيقة أو الأخت لأب فلا تكون عصبة مع الغير، بل تكون عصبة بالغير؛ وذلك لأن من أنواع الحجب في الفرائض حجب من عصوبة إلى عصوبة، وذلك كحجب الشقيقة من أن ترث عصبة مع البنت إلى أن ترث عصبة بالشقيق[56].

وفي هذه الحالة لا نورث الشقيقة أو الأخت لأب عصبة مع البنت، بل ترث عصبة مع من يعصبها، قال سبط المارديني: "فإذا مات إنسان عن بنت، وأخت، فللأخت النصف الباقي، فإن كان معها أخوها عصبها، فلها معه ثلث الباقي تعصيبا، **وهذا انتقال من العصوبة مع الغير إلى العصوبة بالغير**[57].

وبناءً على ما سبق فإنه إذا وجد في المسألة أخت شقيقة مع بنت لا تتعصب الشقيقة مع البنت إذا وجد معها الشقيق الذي تتعصب به، وهذا الحكم ينطبق على الأخت لأب تماما. أي أنه إذا اجتمع العصبة بالغير والعصبة مع الغير فنقدم العصبة بالغير.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 في باب العصبة، وذلك في المادة (297) في مسألة العصبة بالغير في الفقرة (ب) **العصبة بالغيروذلك في البند (2، 3، 4)، في ميراث بنت الابن، والشقيقة، والأخت لأب، فجاء فيه:**

2. بنت الابن وإن نزل واحدة فأكثر مع ابن الابن فأكثر سواء كان في درجتها أو أنزل منها واحتاجت إليه.

3. الأخت الشقيقة فأكثر مع الأخ الشقيق فأكثر. 4. الأخت لأب فأكثر مع الأخ لأب فأكثر.

يظهر من خلال المادة السابقة أنه إذا وجد مع بنت الابن من يعصبها، فلا ترث السدس تكملة الثلثين، وكذلك إذا وجد مع الأخت لأب من يعصبها، فلا ترث السدس تكملة الثلثين، وهذا الكلام ينطبق على الأخت لأب والأخت الشقيقة - في مسألة العصبة مع الغير -إذا وجد مع إحداهن من يعصبها من الذكور، فلا ترث عصبة مع الغير مع البنت، وإنما ترث عصبة بالغير مع من يعصبها من الذكور، على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.

وملخص ما سبق أنه إذا اجتمع مع صاحبة السدس تكملة الثلثين من تتعصب به، فلا فرض لها، وترث التركة أو باقيها للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك إذا اجتمع مع الأخت الشقيقة أو الأخت لأب من يعصبها، فلا تكون عصبة مع البنت، بل ترث الباقي مع من يعصبها للذكر مثل حظ الأنثيين. فتشابه أصحاب السدس تكملة الثلثين مع العصبة بالغير من ناحية أنه إذا وجد مع الأنثى من يعصبها فلا يكون هناك سدس تكملة الثلثين ولا عصبة مع الغير.

الأمثلة التطبيقية:

صاحبة السدس تكملة الثلثين، ترث هنا عصبة بالغير مع أخيها.		
		2
1/2	بنت	1
عصبة بالغير	بنت ابن	1
	ابن ابن	

صاحبة العصبة مع الغير ترث هنا عصبة بالغير مع أخيها.		
		2
1/2	بنت	1
عصبة بالغير	شقيقة	1
	شقيق	

صاحبة السدس تكملة الثلثين فيما لو ورثته		
		2
1/2	شقيقة	1
عصبة بالغير	أخ لأب	1
	أخت لأب	

صاحبة العصبة مع الغير فيما لو ورثت بذلك.		
		2
1/2	بنت	1
عصبة بالغير	أخ لأب	1
	أخت لأب	

والملاحظ في الأمثلة السابقة تجد أن من يرث السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير هنا لم يرث بذلك، بل ورث عصبة بالغير؛ لأنه وجد في المسألة من تتعصب به.

الوجه الرابع: أن أصحاب السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير كلاهما من أصحاب الثلثين.

ومن أوجه التشابه بين المسألتين، أن من يرث السدس تكملة الثلثين سواء كان من بنات الابن أو الأخوات لأب، هم أنفسهم من أصحاب الثلثين، وكذلك من يرث العصبة مع الغير سواء

الشقيقات أو الأخوات لأب هن من يرث الثلثين بشروطه[58]. وموضوع أن أصحاب السدس تكملة الثلثين هم أنفسهم من أصحاب الثلثين لا خلاف فيه بين أهل العلم[59]، وكذلك من يرثن عصبة مع الغير هن من يرثن الثلثين في بعض أحوالهن بشروطه[60].

فَعُرِف من ذلك أن بنات الابن والأخوات لأب، واللواتي هن أصحاب السدس تكملة الثلثين، هن من أصحاب الثلثين، وكذلك الأخوات الشقيقات والأخوات لأب، واللواتي هن أصحاب العصبة مع الغير، هن من أصحاب الثلثين وكل ذلك بشروطه. قال محمد بن الحسن: "والأخوات للأب والأم مع بنات الصلب ومع بنات الابن عصبة، فإن لم يكن أخوات لأب وأم، وكن أخوات لأب فهن أيضاً عصبة... وللأخت من الأب والأم النصف، فإن كانتا أختين لأب وأم أو أكثر من ذلك **فلهن الثلثان**، فإن كان مع الأخت للأبِ والأمِ أختٌ لأبٍ أو أكثر من ذلك فإن للأخت من الأب والأم النصف، وللأخوات من الأب سهم تكملة الثلثين"[61].

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة (2019) في المادة (293) في حالات ميراث بنت الابن في الفقرة (ب): **"الثلثان للاثنتين فأكثر".**

ومن المعلوم هنا أن بنت الابن من أصحاب السدس تكملة الثلثين، وكذلك هي من أصحاب الثلثين بشرطه.

وكذلك نص القانون في المادة (294) في ميراث الشقيقات في الفقرة (ب): "**الثلثان للاثنتين فأكثر**"

ونص في المادة (295) في ميراث الأخوات لأب في الفقرة (ب) "**الثلثان للاثنتين فأكثر**".

ففي المادتين السابقتين بين القانون أن الشقيقات واللواتي يرثن عصبة مع الغير أحياناً، هن من أصحاب الثلثين بشروطه، وكذلك الأخوات لأب وهن ممن يرثن السدس تكملة الثلثين في بعض الحالات، أو عصبة مع الغير في حالات أخر، من أصحاب الثلثين بشروطه.

وملخص هذا الوجه أن صاحبات السدس تكملة الثلثين، وصاحبات العصبة مع الغير كلهن من أصحاب الثلثين بشروطه، وهذا الوجه من التشابه قد يؤدي للخلط بين المسألتين عند بعض الدراسين لعلم الفرائض.

الأمثلة التطبيقية:

صاحبة السدس تكملة الثلثين، ورثت هنا السدس (أ)		
		6
1/2	2 بنت	3
1/6	5 بنت ابن	1

صاحبة السدس تكملة الثلثين ترث هنا الثلثين بشرطه (ب)		
		3
2/3	4 بنت ابن	2

صاحبة السدس تكملة الثلثين. (أ)		
		6
1/2	شقيقة	3
1/6	4أخت لأب	1

صاحبة السدس تكملة الثلثين ورثت هنا الثلثين. (ب)		
		3
2/3	4أخت لأب	2

صاحبة العصبة مع الغير. (أ)		
		2
1/2	بنت	1
عصبة	شقيقة	1

صاحبة العصبة مع الغير ورثت هنا الثلثين. (ب)		
		3
2/3	4 شقيقة	2

صاحبة العصبة مع الغير. (أ)		
		2
1/2	بنت	1
عصبة	أخت لأب	1

صاحبة العصبة مع الغير ورثت هنا الثلثين. (ب)		
		3
2/3	4أخت لأب	2

وفي هذه المسائل واضح جلي كيف أن أصحاب السدس تكملة الثلثين، والعصبة مع الغير في الجداول ذات الترميز (أ)، هن أنفسهن قد ورثن الثلثين كما في الجداول ذات الترميز (ب). وهذه أمثلة تظهر قدر التشابه بين هذه الحالات.

الوجه الخامس: تعدد أصحاب السدس في مسألة السدس تكملة الثلثين، وكذلك تعدد أصحاب العصبة مع الغير.

ومما يجعل الأمر قد يتشابه على الطالب في علم الفرائض بين الأمرين أن من ترث السدس تكملة الثلثين قد تكون واحدة وقد **تتعدد**، وكذلك العصبة مع الغير قد تكون واحدة وقد **تتعدد**.

فالناظر فيمن يرث السدس تكملة الثلثين يجد أنه **قد يكون واحداً وقد يتعدد**، كما هو معلوم عند علماء الفرائض، سواء في بنات الابن مع الصلبية الواحدة[62]، أو الأخوات لأب مع الشقيقات[63].

قال البغوي: "وفرض **بنات الابن** مع البنت الواحدة للصلب تكملة الثلثين، وفرض **الأخوات للأب** مع الأخت الواحدة للأب والأم تكملة الثلثين"[64]. وكيفية إرثهن للسدس تكملة الثلثين، سواء في ذلك **بنات الابن** مع البنت، أو **الأخوات لأب** مع الشقيقة، أنهن يشتركن فيه بالتساوي مهما تعددن وكثرن[65]، وعلى هذا مهما **تعدد** أصحاب السدس تكملة الثلثين لا يُزَدْن عليه[66].

وكذلك بالنسبة للعصبة مع الغير، فقد يتعدد من يرث بها ولا يمتنع ذلك، وهذا مما هو معلوم عند جميع الفرضيين من أن العصبة مع الغير يتعدد من يرث بها، وذلك سواء كن شقيقات، أو أخوات لأب فإنهن قد يتعددن[67].

قال الشيرازي: "**والأخوات** من الأب والأم مع البنات عصبة، فإن لم تكن، **فالأخوات** من الأب"[68]، وقال ابن عبد البر: "جمهور العلماء بالحجاز والعراق وأتباعهم كلهم يقولون في **الأخوات** إذا اجتمعن في الميراث مع البنات فهن عصبة لهن يأخذن ما فضل للبنات"[69]، فتجد هنا أن الشيرازي وابن عبد البر ذكروا أصحاب العصبة مع الغير بصيغة الجمع، وهو واضح أنهم يتعددون.

وهذا التعدد إنما يكون في **الأخوات المتساويات في العصوبة**، فلا يحسب الأخوات لأب مع الشقيقات، بل إما الأخوات الشقيقات، أو الأخوات لأب عند عدم الشقيقات[70]. ومما هو مشتهر عند الفرضيين مقولة: "اجعلوا **الأخوات مع البنات** عصبة"[71]. وهي صيغة تدل على الجمع.

وجاء ميراث بنات الابن في المادة: (293) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة (2019)، الفقرة (ج): **"السدس للواحدة فأكثر تكملة للثلثين إن كان للميت بنت صلبية واحدة أو بنت ابن أعلى منها درجة"**[72].

وكذلك جاء في المادة (295) في ميراث الأخوات لأب في الفقرة (ج) **"السدس للواحدة فأكثر مع الأخت الشقيقة الواحدة"**

ونص القانون هنا واضح جداً، في بيان أنه قد تكون صاحبة السدس تكملة الثلثين **واحدة أو أكثر**، سواء في ذلك بنات الابن مع البنات أو الأخوات لأب مع الشقيقات.

ومثل هذا يقال في **العصبة مع الغير**، من حيث إن العصبة مع الغير تكون لواحدة أو أكثر من واحدة، يؤكده نص القانون في المادة (297) فقرة (ج)، "العصبة مع الغير الأخت الشقيقة أو لأب **واحدة أو أكثر** مع البنت أو بنت الابن واحدة فأكثر".

فملخص هذا الوجه أن من يرث السدس تكملة الثلثين، قد يكون أنثى واحدة أو متعددة، وكذلك العصبة مع الغير قد تكون أنثى واحدة أو متعددة، وهذا وجه من الأوجه القوية في وقوع الشبه بين المسألتين المذكورتين.

الأمثلة التطبيقية: المجموعة الأولى:

السدس تكملة الثلثين لبنت ابن واحدة (أ)			
		6	
1/2	بنت	3	
1/6	بنت ابن	1	

السدس تكملة الثلثين لبنات ابن متعددات (ب)			
		6	
1/2	بنت	3	
1/6	4 بنت ابن	1	

السدس تكملة الثلثين لأخت لأب واحدة(أ)			
		6	
1/2	شقيقة	3	
1/6	أخت لأب	1	

السدس تكملة الثلثين لأخوات لأب متعددات(ب)			
		6	
1/2	شقيقة	3	
1/6	5 أخت لأب	1	

المجموعة الثانية:

عصبة مع الغير لشقيقة منفردة. (أ)			
		2	
1/2	بنت ابن	1	
عصبة	شقيقة	1	

عصبة مع الغير لشقيقات متعددات. (ب)			
		2	
1/2	بنت ابن	1	
عصبة	6 شقيقة	1	

عصبة مع الغير لأخت لأب منفردة(أ)			
		3	
2/3	2 بنت ابن	2	
عصبة	أخت لأب	1	

عصبة مع الغير لأخت لأب متعددة (ب)			
		3	
2/3	2 بنت ابن	2	
عصبة	4 أخت لأب	1	

ويتضح من خلال الأمثلة السابقة أن من ترث السدس تكملة الثلثين، ومن ترث العصبة مع الغير، قد تكون منفردةً، كما في الجداول (أ)، وقد يتعددن كما في الجداول (ب).

الوجه السادس: أن الأخوات كالبنات عند عدمهن.

وهذا عنوان عام تحته تفصيل، مغزاه في هذا البحث أن حالات إرث الأخوات كحالات إرث البنات في الأعم الأغلب، أي أن حالات من يرث عصبة مع الغير يشبه إلى حد كبير حالات من يرث السدس تكملة الثلثين، وهي من الأمور التي تتشابه عند بعض الطلبة والدارسين، فالناظر في

كتب الفرائض يجد أن ميراث الأخوات لأب كميراث الأخوات الشقيقات عند عدمهن، وميراث الأخوات عموما كميراث البنات عند عدمهن، وميراث بنات الابن كميراث البنات عند عدمهن.

ومما هو متفق عليه أن بنات الابن كالبنات عند عدمهن في كثير من الحالات[73]، فقد قال ابن قدامة في المغني: "أجمع أهل العلم على أن بنات الابن بمنزلة البنات عند عدمهن في إرثهن، وحجبهن لمن يحجبه البنات، وفي جعل الأخوات معهن عصبات، وفي أنهن إذا استكملن الثلثين سقط مَن أسفل منهن مِن بنات الابن[74]، وكما أن بنات الابن كالبنات، كذلك الأخوات كالبنات في إرثهن فرضا تعصيبا، وذلك عند جماهير العلماء[75].

والأخوات كالبنات سواء في الفرض الذي يرثنه، أو فيمن يعصبهن[76]، قال الشيخ محمد عليش: (**فالأخوات بنات** غير أنهن بَعُدْن برتبة؛ فقدمت بنات الصلب عليهن وأجرين مجراهن عند عدمهن[77]، وكذلك ورد عند القرافي مثله [78]، ومقولة عليش: "**الأخوات بنات**". تدل على قوة التشابه بين الفريقين.

وملخص ما سبق أن ميراث أصحاب السدس تكملة الثلثين يتشابه إلى حد كبير مع أصحاب الثلثين، في حالات إرثهن فرضاً وتعصيباً، مما من شأنه أنه أن يجعل الطالب الذي لم يضبط المادة جيدة يخلط بينهما؛ ولقوة التشابه قال الزيلعي: "**الكلام في الأخوات كالكلام في البنات، والنص الوارد فيهن كالنص الوارد في البنات، فاستغنينا عن البحث فيهن بالبحث في البنات؛ إذ طريق البحث فيهما واحد**[79]، وهذا التشابه القوي واضح جلي من خلال الأمثلة التطبيقية السابقة.

الوجه السابع: أن العصبة مع الغير لا تكون إلا مع فرض، وكذلك السدس تكملة الثلثين هو مع فرض.

ومن أوجه التشابه القوي بين السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير، أن كلا منهما لا يكون إلا مع فرض أي نصيب مقدر، فالسدس تكملة الثلثين أمره واضح أنه لا يكون إلا مع فرض، وهو النصف، فيدل عليه اسمه (السدس تكملة الثلثين)، ولا يكون ذلك إلا في حالة إضافة فرض إلى فرض.

وفي باب الفرائض لا نتصور في مسألة السدس تكملة الثلثين، أن يكون في المسألة فرض واحد. بل أكثر من فرض، فتختص البنت بالنصف؛ لأنه فرضها، وبنات الابن لهن باقي الثلثين وهو السدس [80]. وكذلك العصبة مع الغير لا تكون إلا مع فرض، قال شيخ الإسلام زكريا: "**والعصبة مع الغير لا تكون إلا مع الفرض**[81]، فالأخوات مع البنات هنا إنما يرثن عصبة، لهن ما فضل بعد

فرض البنات، وليست لهن معهن فريضة مسماة[82]، أي أن الأخوات لا فرض لهن مع البنات. بل لهن ما فضل بعد فرضهن، فتجد هنا أن العصبة مع الغير لا تكون إلا مع نصيب مقدر، وكذلك السدس تكملة الثلثين لا يكون إلا مع فرض مقدر.

ونصوص القانون السالفة الذكر واضحة بينة في الدلالة على ذلك، حيث بينت أن السدس تكملة الثلثين لا يكون إلا مع بنت منفردة، والعصبة مع الغير لا تكون إلا لأخوات مع بنت أو بنات، ومن المعلوم أن البنات المفردات عمن يعصبهن لا يرثن إلا بالفرض، وبعد هذا يظهر أن من أوجه الشبه بين السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير أنهما لا يكونان إلا مع فرض، وهذا وجه شبه قوي يخلط بسببه بعض الطلاب بين المسألتين.

الأمثلة التطبيقية:

السدس تكملة الثلثين وفرض النصف (أ)			
		6	
1/2	بنت	3	
1/6	بنت ابن	1	

العصبة مع الغير وفرض النصف. (ب)			
		2	
1/2	بنت ابن	1	
عصبة مع	شقيقة	1	

السدس تكملة الثلثين وفرض النصف (أ)			
		6	
1/2	شقيقة	3	
1/6	أخت لأب	1	

العصبة مع الغير وفرض الثلثين (ب)			
		3	
2/3	2بنت ابن	2	
عصبة مع	أخت لأب		

ومن الملاحظ في الأمثلة الأربعة السالفة، وجود فرض مقدر مع أمثلة السدس تكملة الثلثين، وكذلك مع أمثلة العصبة مع الغير.

المبحث الثالث: أوجه الاختلاف بين السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير.

يجمع هذا المبحث الأوجه التي يختلف فيها السدس تكملة الثلثين عن العصبة مع الغير، وهو المبحث المهم والمفصلي في البحث، والذي يجعل الطالب يفرق بين المسألتين ولا يخلط بينهما، فإذا ضبط الطالب هذه الفوارق وفهمها جيداً، يكون حله للمسائل الإرثية صحيحاً.

وهذه الوجوه على ما يلي:

الوجه الأول: السدس تكملة الثلثين لا يكون إلا مع نفس النوع من الإناث، وأما العصبة مع الغير فلا تكون إلا مع اختلاف النوع منهن.

ومعنى ذلك أن السدس تكملة الثلثين لا يكون إلا لبنت ابن أو لبنات ابن مع بنت صلبية، أو لأخت لأب أو لأخوات لأب مع أخت شقيقة[83]، من نفس النوع، أي نفس الاسم، أي بنات مع بنات، أو أخوات مع أخوات، فلا يكون السدس تكملة الثلثين مع اختلاف النوع، أي مع اختلاف الاسم. كبنات مع أخوات، بينما العصبة مع الغير لا تكون إلا لأخوات مع بنات أو بنات ابن[84]، أو مع كليهما – البنت وبنت الابن - إذا اجتمعتا مع الأخت، أي لا تكون إلا مع اختلاف النوع أي: الاسم. فالأخوات نوع، والبنات نوع، وجنسهن وهو كونهن إناثاً، والعصبة مع الغير وإن كن إناثاً مع إناث؛ إلا أنها لا تكون إلا لأخوات مع بنات، وبمعنى آخر دقيق أن السدس تكملة الثلثين لا يكون إلا لبنات مع بنات، أو لأخوات مع أخوات، وأما العصبة مع الغير لا تكون إلا لأخوات مع بنات، على قاعدة "اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة"[85].

وهذا الفارق من أقوى الفوارق بين المسألتين، والتي إذا ضبطها طالب الفرائض من السهل أن يفرق بين المسألتين، ذكر الأبهري من المالكية أنه إن لم يكمل الأخوات من الأب والأم فرضهن، وهو (الثلثان)، وجب إكماله لمن هو من **جنسهن إذا وجد**[86]. أي من نوعهن - ولا يفهم خلاف

ذلك، وإن ذكر كلمة(جنسهن) - على اعتبار أن الأخوات نوع والبنات نوع، وجنسهن أنهن إناث، ومثل هذا الكلام الذي قاله الأبهري يقال في حق بنات الابن مع البنات، فهن من نوع واحد، فتبين هنا أن السدس الذي يكمل به الثلثان لا يكون إلا لإناث من نفس النوع (الاسم)، ولا يكون مع اختلافه.

وأما العصبة مع الغير فلا تكون إلا مع اختلاف النوع، فمما هو معلوم في باب الفرائض أنه إن اجتمع الأخوات مع البنات، أو مع بنات الابن، ولا حاجب لهن، كن مع البنات عصبات[87]. أي لهن ما فضل، وليس لهن معهن فريضة مسماة[88].

ونصُ قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة (2019) واضح في ذلك كما في ميراث بنات الابن مع البنت، وتنص المادة (293) في الفقرة (ج) "**السدس للواحدة فأكثر تكملة للثلثين، إن كان للميت بنت صلبية واحدة أو بنت ابن أعلى منها درجة**"، وكذلك الحال بالنسبة للأخوات لأب مع الشقيقة، فتنص المادة (295) في الفقرة (ج) "**السدس للواحدة فأكثر مع الأخت الشقيقة الواحدة**".

ومن خلال المادتين السابقتين يظهر جلياً أن السدس تكملة الثلثين لا يكون إلا لبنات ابن مهما نزلن مع بنت، وكذلك للأخوات لأب مع شقيقة. أي مع نفس النوع فقط.

أما بالنسبة **للعصبة مع الغير** فقد نصت المادة (297) في الفقرة (ج) "**العصبة مع الغير الأخت الشقيقة أو لأب واحدة أو أكثر مع البنت أو بنت الابن واحدة فأكثر**".

فتبين أن العصبة مع الغير لا تكون إلا مع اختلاف النوع، أي أخوات مع بنات، فتكون للأخت الشقيقة مع البنت أو بنت الابن أو معهما، وكذلك تكون للأخت لأب بنفس الترتيب عند عدم الشقيقة.

وملخص ما سبق أن السدس تكملة الثلثين لا يكون إلا مع اتحاد النوع، وأما العصبة مع الغير لا تكون إلا مع اختلاف النوع، فالسدس تكملة الثلثين هنا يكون مكملا لنصف أخذه إناث من نفس نوعهن، كبنات مع بنات أو أخوات مع أخوات، وأما العصبة مع الغير فهي بخلاف ذلك. فهي ليست تكميلا لفرض، بل صاحبتها تأخذ الباقي عصبة، وعلى هذا لا تكون من نفس النوع، وحينئذ لا نتصور السدس تكملة الثلثين لأخوات مع بنات، ولا نتصور العصبة مع الغير لبنات مع بنات أو أخوات مع أخوات. وبهذا يميز الطالب بين المسألتين، فلا يخلط بينهما ويكون حله للمسائل صحيحاً.

الأمثلة التطبيقية:

المجموعة الأولى: أصحاب السدس تكملة الثلثين (بنات مع بنات، أو أخوات مع أخوات)

السدس تكملة الثلثين (بنات مع بنات) (أ)			
		6	
1/2	بنت	3	
1/6	8 بنت ابن	1	

السدس تكملة الثلثين (أخوات مع أخوات) (أ)			
		6	
1/2	شقيقة	3	
1/6	أخت لأب	1	

المجموعة الثانية: عصبة مع الغير. (أخوات مع أخوات):

عصبة مع الغير (شقيقات مع بنات). (ج)			
		3	
2/3	3 بنت ابن	2	
عصبة	5 شقيقة	1	

عصبة مع الغير (أخوات لأب مع بنات) (أ)			
		3	
2/3	2 بنت ابن	2	
عصبة	3 أخت لأب	1	

الوجه الثاني: السدس تكملة الثلثين لا يكون إلا في مسألة فيها نصف، بخلاف العصبة مع الغير لا يُشترطُ ذلك.

ويبين هذا الوجه أحد الفوارق المهمة بين المسألتين، وهو أن السدس تكملة الثلثين لا يكون إلا في مسألة فيها نصف، بخلاف العصبة مع الغير فقد يوجد فيها نصف وقد لا يوجد؛ وذلك لأنه بهذا السدس كَمُل الثلثان مع النصف، فلو أخذ الصلبيات الثلثين فلا سدس، قال الإمام

الشافعي: "**فإذا استكمل البنات الثلثين فلا شيء لبنات الابن**"[89]. أي فلا يرثن سدساً تكملةً للثلثين.

وقال ابن قدامة في المغني: "فإن كانت أختاً واحدة لأب وأم، وأخوات لأب، فللأخت للأب والأم **النصف**، وللأخوات من الأب واحدة كانت أو أكثر من ذلك **السدس تكملة الثلثين**[90]، ولا خلاف بين أهل العلم أنه إذا كانت بنتا واحدة **فلها النصف**، ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين[91]، وكذلك لا خلاف بينهم إذا كانت أختاً واحدة لأب وأم، ومعها أخت أو أخوات لأب، أن الشقيقة لها **النصف**، وللأخوات لأب السدس تكملة الثلثين[92]، قال الرافعي: "وإن كان من أولاد الصلب بنتان فصاعدا، فلهن الثلثان، **ولا يفرض لبنات الابن شيء**؛ لأنهن إنما يأخذن الثلثين عند عدم البنات، أو ما بقي من الثلثين؛ ولذلك سمي هذا السدس تكملة الثلثين[93]، لكن لو كان معهن أو أسفل منهن ذكر عصبهن، وكان الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وفي حال استغرق البنتين الثلثين، فلا فرض لبنات الابن؛ لأنه كما سلف يشترط للسدس تكملة الثلثين أن يكون في المسألة نصف، والنصف يشترط أن يكون للبنت، أو للأخت الشقيقة.

أما العصبة مع الغير فهي ترث بنصيب غير مقدر، فقد يكون معها في المسألة ثلثان، وقد يكون معها في المسألة نصف، فلا ضير في ذلك؛ لأنها لا تزاحم البنات في فرضهن. ومن الأمثلة على ذلك، فيما لو كان في المسألة بنتان، وأم وشقيقة، فللبنتين الثلثان، وللأم السدس، وللشقيقة الباقي. والناظر هنا يجد أن الشقيقة ورثت عصبة مع الغير، ولا يوجد نصف في المسألة.

أما بالنسبة للسدس تكملة الثلثين، فلا نتصور سدساً تكملة الثلثين في مسألة لا نصف فيها.

نصت المادة (293) من قانون الأحوال الشخصية الأردني في الفقرة (ج) "**السدس للواحدة فأكثر تكملة للثلثين، إن كان للميت بنت صلبية واحدة أو بنت ابن أعلى منها درجة**".

وجاء في المادة (295) في الفقرة (ج) "**السدس للواحدة فأكثر مع الأخت الشقيقة الواحدة**".

فموضع الشاهد من المادتين، أن النصَّ لما ذكر السدس تكملة الثلثين، ذكره لبنت الابن مع البنت **الصلبية الواحدة**، وللأخوات لأب مع **الشقيقة الواحدة**، وكما هو معلوم أن البنت الواحدة ترث هنا النصف بشرطه، وكذلك الشقيقة الواحدة ترث النصف بشرطه.

أما بالنسبة **للعصبة مع الغير** فقد نصت المادة (297) في الفقرة (ج) "العصبة مع الغير الأخت الشقيقة أو لأب واحدة أو أكثر مع البنت أو **بنت الابن واحدة فأكثر**".

فقد نصت المادة أن من يرث عصبة مع الغير سواء كانت الشقيقة أو الأخت لأب، فقد تكون مع البنت الواحدة التي ترث النصف، أم مع البنتين فأكثر اللواتي يرثن الثلثين، أو بنت وبنت ابن.

وملخص هذا الوجه من الاختلاف أن السدس تكملة الثلثين لا يكون إلا في مسألة فيها نصف، سواء كان النصف للبنت الصلبية، أو للشقيقة، بخلاف العصبة مع الغير لا يشترط فيها ذلك.

الأمثلة التطبيقية:

السدس تكملة الثلثين مع فرض النصف (أ)			
		6	
1/2	بنت	3	
1/6	بنت ابن	1	

العصبة مع الغير مع فرض الثلثين. (ب)			
		3	
2/3	3بنت ابن	2	
عصبة	شقيقة	1	

السدس تكملة الثلثين مع فرض النصف (أ)			
		6	
1/2	شقيقة	3	
1/6	أخت لأب	1	

صاحبة العصبة مع الغير مع فرض الثلثين. (ج)			
		3	
2/3	6بنت ابن	2	
عصبة	5أخت لأب	1	

ومن الملاحظ في الأمثلة التطبيقية السابقة أن السدس تكملة الثلثين لا يكون إلا في مسألة فيها نصف، بخلاف العصبة مع الغير فقد يكون في المسألة نصف، وقد يكون في المسألة ثلثان، طبعاً مع غيرها من الفروض إن وجدت.

الوجه الثالث: في مسألة السدس تكملة الثلثين اجتماع نصيب مقدر مع نصيب مقدر، بينما العصبة مع الغير اجتماع نصيب غير مقدر مع نصيب مقدر.

وفي هذا الوجه يظهر أن السدس تكملة الثلثين يكون مع النصف كما مضى، وعلى هذا فهو فرض مقدر مع فرض مقدر، أما العصبة مع الغير فهو نصيب غير مقدر مع نصيب مقدر، فالنصيب المقدر للبنات أو بنات الابن، أما نصيب الأخوات فهن يأخذن الباقي تعصيباً؛ فهو نصيب غير مقدر.

وهذا الفارق كذلك من أهم الفوارق التي تساعد الطالب على التفريق بين المسألتين؛ لأنه منبنٍ على قاعدة "لا نفرض للأخوات مع البنات" وذلك كما سلف، فعلى هذا لو مات وخلف ابنة، وابنة ابن، وأختا لأب وأم، أو أختاً لأب، كان للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، وللأخت ما بقي[94]. وفي هذه المسألة التي اجتمع فيها السدس تكملة الثلثين، والعصبة مع الغير في المسألة نفسها، فالسدس فرض مقدر كما لا يخفى، وأما نصيب الشقيقة هنا، فهو نصيب غير مقدر من التركة فهي تأخذ ما بقي وإن قل، وقد لا يبقى شيء.

قال ابن قدامة الحنبلي: "وإن اجتمع الأخوات مع البنات، صار الأخوات عصبة، لهن ما فضل، وليس لهن معهن فريضة مسماة" [95]، فوضَّح ابن قدامة هنا أنه لا يُفرض للأخوات مع البنات، ومعنى ذلك أن نصيب الأخوات مع البنات غير مقدر.

وهذا مما هو معلوم أن الأخْتَ لا يُفْرَضُ لها النِّصفُ مع الولدِ مطلقاً[96]، أي لا يفرض لها مع الولد ذكراً كان أو أنثى؛ لأن لفظ الولد يشمل الذكر والأنثى. وعلل الروياني بأننا لا نفرض للأخوات مع البنات؛ بأن الأخوات في الإرث أضعف من البنات.[97] وجاء في كفاية الطالب: "لا يفرض للأخوات (معهن) أي مع البنات. بل يأخذن ما فضل بالتعصيب" [98]. وهذا واضح كما في نصوص القانون المذكورة آنفاً.

فملخص هذا الوجه أن مما يختلف فيه ميراث السدس تكملة الثلثين عن العصبة مع الغير، أن السدس تكملة الثلثين يكون باجتماع نصيب مقدر مع نصيب مقدر، أما العصبة مع الغير تكون باجتماع نصيب مقدر مع نصيب غير مقدر، وهذا يساعد الطالب عند حل المسائل بحيث لا يخلط بين المسألتين، ومن الأثر الفقهي المترتب على ذلك، أننا لا نتصور وجود الرد في مسائل العصبة مع الغير، بخلاف مسائل السدس تكملة الثلثين، والتي قد يوجد فيها ردٌ على أصحاب الفروض.

التطبيق العملي:

السدس تكملة الثلثين نصيب مقدر مع نصيب مقدر بخلاف العصبة مع الغير			
		6	
1/2	بنت	3	
1/6	بنت ابن	1	
عصبة	شقيقة	2	

ومن الملاحظ في هذا المثال أن السدس تكملة الثلثين اجتمع مع النصف، فهم فرضان مقدران، بخلاف العصبة مع الغير فهي نصيب غير مقدر، كما هو في نفس المثال؛ إذ تأخذ الشقيقة الباقي، فلو لم توجد بنت الابن لأخذت الشقيقةُ النصفَ الآخر تعصيباً، لكن مع وجودها أخذت أقل وهو الثلث؛ والسبب أنها تأخذ نصيباً غير مقدر، فترث ما بقي إن بقي.

الوجه الرابع: لا يجتمع السدس تكملة الثلثين والثلثان في مسألة، بينما قد تجتمع العصبة مع الغير والثلثان.

ومن الأوجه التي يختلف فيها السدس تكملة الثلثين عن العصبة مع الغير، أن السدس تكملة الثلثين لا يكون في مسألة فيها ثلثان؛ لأنه بالأصل هو سدس مع نصف تكملة للثلثين، فلا يجتمعان وهو أمر بَدهيٌ واضح.

وعلى هذا إذا استغرق البناتُ الصلبياتُ الثلثين، فلا فرض لبنات الابن، وكذلك إذا استغرق الشقيقاتُ الثلثين فلا فرض للأخوات لأب[99].

أما العصبة مع الغير فهي بخلاف ذلك، فقد تكون في مسألة فيها ثلثان، أو تكون في مسألة فيها نصف، فهي نصيب غير مقدر مع نصيب مقدر كما سلف.

قال إمام الحرمين: "إذا كان في الفريضة بنتا صلب، واستغرقتا الثلثين، فبنات الابن يسقطن إذا لم يكن معهن ذكر[100]، أي أنه إذا استُغرِقَ الثلثان فلا سدس؛ لأنه إنما يكون لبنت الابن مع نصف للبنت، أو للأخت لأب مع نصف الشقيقة، قال ابن نُجيم: "يُحجبُ بنات الابن ببنتين صلبيتين؛ لأن إرثهن كان تكملة للثلثين، وقد كمل بثلثين فسقطن إذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا"[101].

أما بالنسبة للقانون فقد جاء في حديثه عن ميراث بنات الابن في المادة (293) الفقرة (هـ) "تُحْجَبُ سواء كانت واحدة أو أكثر إن كان للميت **بنتان فأكثر أو بنتا ابن أعلى منها درجة**".

وكذلك جاء في ميراث الأخوات لأب مع الشقيقات كما في المادة (295) فقرة (ز) "**يُحجبن بالأختين الشقيقتين** إذا لم يكن معهن عاصب".

فنصت المادة (293) على أنه إذا تعددت البنات الصلبيات فلهن الثلثان، ولا سدس حينئذٍ، ونصت المادة (295) أنه إذا تعدد الشقيقات فلهن الثلثان، ولا سدس تكملة الثلثين حينئذٍ، فَعُلِم أنه لا يجتمع السدس تكملة للثلثين مع ثلثين.

وأما بالنسبة للعصبة مع الغير فقد يكون معها نصف، وقد يكون معها ثلثان. قال القرافي: "وأما الأخت للأب فيحجبها بنات الصلب وبنات الابن إلى التعصيب فتأخذ معهن ما بقي بعد فروضهن **قل أم كثر**[102].

أي أن من يرث تعصيبا مع الغير يأخذ ما بقي بعد الفروض الواردة للبنات أو بنات الابن، فقد تكون في المسألة شقيقة مع بنت، فللبنت النصف، أو قد تكون شقيقة مع بنتين فلهما الثلثان، وهكذا سواء كانت الفروض للبنات فقط أم للبنات مع بنات الابن، أم لبنات الابن فقط.

جاء في المادة (297) من نص قانون الأحوال الشخصية الأردني، الفقرة (ج) العصبة مع الغير: "الأخت الشقيقة أو لأب واحدة أو أكثر مع البنت أو بنت الابن واحدة **فأكثر**".

فموضع الشاهد من نص القانون قوله: **"فأكثر"** أي أنه قد يكون مع الشقيقة أو الأخت لأب - وهما ممن يرثان عصبةً مع الغير - أكثر من واحدة، وبالتالي لهن الثلثان، أي فيجتمع الثلثان مع العصبة مع الغير ولا ضير.

وبهذا يميز الطالب بين السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير، أن السدس تكملة الثلثين لا نتصور حصوله في مسألة فيها ثلثان، أما العصبة مع الغير فقد يجتمع معها في المسألة ثلثان، وبهذا الوجه من الاختلاف يستطيع الطالب والدراس عموما أن يفرق بين المسألتين.

وهذا واضح جلي من خلال الأمثلة التطبيقية السابقة.

الوجه الخامس: أنه يشترط في العصبة مع الغير أن لا يكون في المسألة شقيق وارث. بخلاف السدس تكملة الثلثين.

ومن الوجوه التي يختلف فيها السدس تكملة الثلثين عن العصبة مع الغير أن السدس تكملة الثلثين لا يمنع منه وجودُ الأخ الشقيق، بينما يمنع وجودُ الشقيق العصبة مع الغير.

والسبب في ذلك أن الشقيق يعصب الشقيقة فيرثان التركة للذكر مثل حظ الأنثيين[103]، وفي الوقت نفسه فالشقيقُ يحجب الأخت لأب[104].

والسدس تكملة الثلثين الذي لا يمنع منه وجود الشقيق، هو السدس لبنات الابن مع البنت[105]، أما السدس للأخوات لأب مع الشقيقة فلا يكون؛ لأن الأخوات لأب يكن محجوبات بالشقيقة إذا تعصبت بالبنت[106]، فبالشقيق من باب أولى.

جاء في إعانة الطالبين: "فَتُسْقِطُ أختٌ لأبوين اجتمعت مع بنت أو بنت ابن، أخاً لأب، وذلك لأنها صارت كالأخ الشقيق، فتحجب الإخوة لأب ذكورا وإناثاً[107].

وهذا مبني على أنه إذا اجتمعت العصبة بالغير والعصبة مع الغير في مسألة، فإننا نقدم العصبة بالغير على العصبة مع الغير[108]، وذلك إذا وجد بنت وشقيقة وشقيق، فللبنت نصف، والباقي بين الشقيقة والشقيق للذكر مثل حظ الانثيين، ولا نقول هنا الشقيقة عصبة مع الغير.

ونصت المادة (297) من قانون الأحوال الشخصية الأردني في باب العصبة بالغير، الفقرة (ب) "**الأخت الشقيقة فأكثر مع الأخ الشقيق فأكثر**". أي أن الأخت الشقيقة الواحدة والمتعددة، إذا وجد معها الشقيق فلا ترث فرضاً ولا عصبة مع الإناث، بل ترث مع أخيها الشقيق للذكر مثل حظ الأنثيين. وكذلك يقال في الأخت لأب مع أخيها، كما نص عليها القانون في نفس الفقرة والمادة.

وبهذا يتبين أن وجود الأخ الشقيق يمنع من العصبة مع الغير؛ وذلك لأن العصبة مع الغير لا تكون إلا للأخت من الأبوين والأخت من الأب، أما الأخت من الأبوين وهي الشقيقة فتتعصب بالشقيق، وأما الأخت لأب فتكون محجوبة بالشقيق كما مر، أما السدس تكملة الثلثين الذي فلا يمنع منه وجود الشقيق، هو السدس الذي يكون لبنت الابن مع البنت. وهو مما يوضح الفرق بين المسألتين.

الأمثلة التطبيقية:

الشقيق يمنع من العصبة مع الغير بالنسبة للشقيقة(أ)			
		6	
1/2	بنت	3	
1/6	بنت ابن	1	
عصبة	شقيق	2	
	شقيقة		

الشقيق يمنع صاحبة العصبة مع الغير بالنسبة للأخت لأب. (ب)			
		2	
1/2	بنت ابن	1	
عصبة	شقيق	1	
محجوبة	أخت لأب	-	

الملاحظ في المثال(أ) أن وجود الشقيق في المسألة منع العصبة مع الغير أي الشقيقة مع البنت؛ لأنه يعصبها، وفي نفس المثال تجد أن الشقيق لم يمنع هنا السدس تكملة الثلثين، وهو لبنت الابن مع البنت، وكذلك في المثال (ب) تجد أن الشقيق حجب العصبة مع الغير وهي الأخت لأب، فلا ترث أصلا مع وجود الشقيق؛ لأنه يحجبها.

الوجه السادس: لا تجتمع العصبة مع الغير وأصل ذكر في مسألة، بخلاف السدس تكملة الثلثين.

ومن الفوارق بين السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير، أن وجود الأصل الذكر الوارث يمنع العصبة مع الغير، أما السدس تكملة الثلثين لبنات الابن مع البنت فلا يمنعه وجود الأصل الذكر؛ والسبب في ذلك أن الأب يحجب جميع الإخوة، والعصبة مع الغير إنما هي للأخوات مع البنات.

وحجب الإخوة بالأب أمر مجمع عليه بين أهل العلم.[109]، وما دام أن الأب يحجب جميع الإخوة، فلا نتصور أن يجتمع في المسألة عصبة مع الغير وأب.

وأما بالنسبة للجد وإن علا ففيه تفصيل طويل يبحث في المطولات ملخصه أن الجد يحجب الإخوة جميعا على مذهب من يجعله كالأب[110]، أو يعصب الأخوات على مذهب من يجعل الجد والإخوة جهة واحدة، أي لا يحجب الجدُ الإخوةَ ولا الإخوةُ الجدَ، وعلى هذا فهو يعصب الأخوات والكلام فيه كالكلام في الشقيق والأخ لأب[111].

وعلى القولين سواء حجب الجدُ الإخوةَ أو ورثوا معه، لا يُتصور وجود عصبة مع الغير والجد الوارث في مسألة؛ لأنه إما يحجب الأخوات أو يعصبهن.

جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (294) في الحديث عن ميراث الشقيقات، في الفقرة (هـ) "**يُحجَبن إذا كان للميت أب**"، وجاء في المادة (295) في الحديث عمن يحجب الأخوات لأب، وذلك في الفقرة (و) "**يُحجبن بالأب**"

فبين القانون أن الأخوات الشقيقات والأخوات لأب محجوبات بالأب؛ وعلى هذا لا يجتمع عصبة مع الغير وأب في مسألة.

وعلى ما سبق فإن العصبة مع الغير لا تتحصل مع أصل ذكر وإن علا، أما السدس تكملة الثلثين فقد يكون لبنات الابن مع البنت مع وجود الأصل الذكر وإن علا فلا حرج، وبهذا نستطيع أن نفرق بين المسألتين، فيترتب على ذلك صحة حل المسائل الفرضية.

الأمثلة التطبيقية:

منعُ الأب للعصبة مع الغير للأخت لأب دون السدس تكملة الثلثين (أ)			
		6	
1/2	بنت	3	
1/6	بنت ابن	1	
1/6+ عصبة	أب	2	
محجوبة	شقيقة		

منع الأب للعصبة مع الغير للأخت لأب دون السدس تكملة الثلثين (ب)			
		6	
1/2	بنت ابن	3	
1/6	6بنت ابن		
1/6+عصبة	أب	3	
محجوبة	أخت لأب		

ومن الملاحظ في المثال (أ) أن وجود الأصل الذكر وهو الأب هنا، منع العصبة مع الغير، وهي الأخت الشقيقة، فهي محجوبة بالأب فلا نتصور أن ترث مع وجوده، فلا تجتمع عصبة مع الغير وأب في مسألة، بينما تجد في نفس المسألة السدس تكملة الثلثين لبنت الابن مع البنت لا يمنع منه وجود الأب، ونفس الكلام ينطبق على المثال (ب).

الوجه السابع: أن صاحبة السدس في مسألة السدس تكملة الثلثين تزاحم صاحبة النصف، بخلاف العصبة.

ومن الفوارق بين السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير، أن صاحبة السدس هنا تزاحم صاحبة النصف في حال تَعددِ الفروض، فقد تَعُوْلُ المسألة فلا تأخذ البنت نصفا كاملا، وتزاحمها صاحبة السدس كما يزاحمها غيرها، وذلك كما في (زوج، بنت، أم، بنت ابن)

قال السرخسي: "ولو لم يكن حجب الأخوات بفريضة البنات لكانت **تثبت المزاحمة** بينهن وبين الابنة الواحدة في فريضة البنات، كبنات الابن فإنهن **يزاحمن** الابنة الواحدة في فريضة البنات

فيكون لهن السدس"[112]. لقد بين الإمام السرخسي هنا أن البنات يحجبن الأخوات عن الفرض لا عن الإرث؛ أي للأخوات ما بقي بعد فرض البنات؛ لأنه لو فرضنا للأخوات مع البنات لزاحم الأخوات البنات وهذا لا يكون كما سلف.

وهنا تأخذ البنت مثلا فرضها، والعصبة مع الغير لها الباقي [113]، أي إن بقي. ومثال ذلك (زوج، أم، بنتان، شقيقتان). فهنا لم يبق للشقيقات من التركة شيء. قال الماوردي: "وإن لم يكن معهن غير الأخوات صرن إذا انفردن معهن عصبة **يأخذن ما بقي بعد فرضهن**"[114].

بينما يزاحم أصحاب السدس تكملة الثلثين صاحبة النصف، فينقصنها عن النصف؛ لأنها فروض يزاحم بعضها بعضاً[115]. وجاء في نص القانون في المادة (294)، في ميراث الشقيقات، الفقرة (ج)، "**الباقي بالتعصيب مع الغير**".

وكذلك جاء في المادة (295) في ميراث الأخوات لأب، الفقرة (هـ) "**الباقي بالتعصيب مع الغير**".

أي فتبين من نص القانون أن الأخوات الشقيقات أو الأخوات لأب يرثن عصبة مع الغير الباقي بعد أصحاب الفروض، إن بقي شيء، ولا يزاحمن أصحاب الفروض، وذلك بخلاف السدس تكملة الثلثين فهو فرض يزاحم الفروض.

الأمثلة التطبيقية:

صاحبة السدس تكملة الثلثين ورثت مع المزاحمة. (أ)			
		~~12~~ 13	
1/4	زوج	3	
1/2	بنت	6	
1/6	بنت ابن	2	
1/6	أم	2	

صاحبة العصبة مع الغير لم ترث. (ب)			
		~~12~~ 13	
1/4	زوج	3	
1/2	**بنت**	**6**	
1/6	بنت ابن	2	
1/6	أم	2	
عصبة	**شقيقة**	-	

والملاحظ هنا أن صاحبة السدس تكملة الثلثين في المثال (أ) قد زاحمت البنت صاحبة النصف ومن معها على التركة؛ وذلك لأنه قد تزاحمت السهام فكانت أكبر من أصل المسألة؛ فرغم تزاحم الفروض فإن صاحبة السدس تكملة الثلثين ورثت، ولو سدسا عائلا، بخلاف المثال (ب) تجد أن صاحبة العصبة مع الغير لما تزاحمت السهام لم يبق لها شيء فلم ترث، أي لم تزاحم من تعصبت معها وهي البنت، **وهذا فرق بين.**

والفارق هنا أن صاحبة السدس تكملة الثلثين تزاحم صاحبة النصف ومن معها، أي أنه ترث السدس ما دام أنه فرض لها، ولو كان سدسا عائلاً. بخلاف العصبة مع الغير فإنه إن لم يبق لها شيء فلا ترث، ولا تزاحم البنات، وبهذا يميز القارئ والطالب بينهما.

الوجه الثامن: السدس تكملة الثلثين، قد يفضل بعده شيء من التركة بخلاف العصبة مع الغيرفهي تحوزكل ما بقي.

ومن الأوجه التي يختلف فيها السدس تكملة الثلثين عن العصبة مع الغير، أنه قد يفضل بعد السدس شيء ما لم تتزاحم الفروض، بخلاف العصبة مع الغير فإنه لا يبقى شيء وإن لم تتزاحم الفروض؛ لأنها ترث ما بقي بغير نصيب مقدر.

ومن الأمثلة التي تدل على أن السدس تكملة الثلثين قد يفضل عنه شيء كما لو مات عن أخت شقيقة، وأخت لأب. فللشقيقة هنا النصف، وللأخت لأب السدس تكملة الثلثين[116]، فتجد هنا أن الثلثين ورثه الأخوات، وبقي من التركة ثلث.

أما العصبة مع الغير فهي كما لا تؤثر في الفروض، فلا تعول بسببها؛ لأن الأصل في العصبة أن له ما بقي إن بقي، وكذلك لا يبقى معها من التركة شيء؛ لأنها ترث الباقي كله[117]، وذلك كما لو مات عن بنت وشقيقة[118].

ففي هذا الوجه يجد القارئ أن السدس تكملة الثلثين لم يقضِ على التركة. أي أنه قد يفضل بعده شيء من التركة، وهذا بخلاف صاحبة العصبة مع الغير فإنه يرث ما بقي بعد أصحاب الفروض ولو كان الباقي نصفَ التركة، وقد لا يبقى له شيء، وبمعنى آخر أن مسألة السدس تكملة الثلثين قد يكون فيها رد[119]، فيرد ما بقي على أصحاب الفروض ممن يرد عليهم، وقد ترث صاحبة السدس تكملة الثلثين مع وجود العول، وأما في مسألة العصبة مع الغير فلا رد فيها، ولا ترث صاحبة العصبة مع إذا عالت المسألة.

الأمثلة التطبيقية:

صاحبة السدس تكملة الثلثين (أ)			
		6	
1/2	بنت	3	
1/6	بنت ابن	1	

صاحبة العصبة مع الغير			
		2	
1/2	بنت ابن	1	
	شقيقة	1	

والملاحظ في المثال (أ) أن في مسألة السدس تكملة الثلثين لم تُستغرق التركة، بل بقي بعد النصف والسدس باقي، بينما في المثال الثاني (ب)، تجد أن صاحبة العصبة مع الغير ترث ما بقي فلا يبقى شيء.

الخاتمة: وتتضمن ما يأتي:

أولا: النتائج: لقد خلص البحث إلى النتائج الآتية:

- ✓ إن السدس تكملة الثلثين يكون لبنت الابن أو بنات الابن، ما لم تحجبا أو تعصبا، وذلك مع البنت الصلبية الواحدة، وكذلك يكون للأخت لأب أو للأخوات لأب، ما لم تعصبا أو تحجبا، مع الأخت الشقيقة الواحدة.
- ✓ إن العصبة مع الغير تكون للأخت الشقيقة أو للشقيقات، أو للأخت لأب أو للأخوات لأب عند عدم الشقيقة، وذلك مع البنت الصلبية، الواحدة أو المتعددة، أو مع بنت الابن واحدة أو متعددة، وترث الشقيقة عصبة مع البنت، ما لم تعصب أو تحجب، وكذلك بالنسبة للأخت لأب.
- ✓ إن التشابه بين مسألة السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير حاصل وقوي، من حيث إنهما لا يكونان إلا لإناث مع إناث، وغيرها من أوجه الشبه التي بُينت وفصلت في البحث.
- ✓ إن السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير بينهما فوارق وأوجه اختلاف كذلك، منها: أن السدس تكملة الثلثين لا يكون إلا لبنات مع بنات، أو أخوات مع أخوات، أما العصبة مع الغير فلا تكون إلا لأخوات مع بنات، وغير ذلك مما بُين في البحث.

ثانيا: التوصيات: يوصي الباحث بما يلي:

- ✓ التنقيب عن دقائق مسائل علم الفرائض، وجمع الفوارق بين الأمور المتشابهة فيها، كجمع الفوارق بين ميراث الأخوات والبنات مثلا.

- ✓ الاستفادة من التقنية الحديثة، وابتكار البرامج المعاصرة، والتي من شأنها أن تبسط علم الفرائض.
- ✓ إبراز الجانب التطبيقي لعلم الفرائض، وهو الجانب الذي يصور للطالب المسائل بشكل أوضح.

جدول تفصيلي يجمع أوجه الشبه والاختلاف بين السدس تكملة الثلثين والعصبة مع الغير.

	السدس تكملة الثلثين	العصبة مع الغير
أولا: أوجه الشبه	يكون لإناث مع إناث	تكون لإناث مع إناث
	لا يكون إلا مع فرض	لا تكون إلا مع فرض
	يشترط عدم وجود ابن صلبي	يشترط عدم وجود ابن صلبي
	يشترط لمن ترثه أن لا يكون معها من يعصبها	يشترط لمن ترث بها أن لا يكون معها من يعصبها
	من ترثه ترث الثلثين بشرطه	من ترث بها ترث الثلثين بشرطه
	صاحباته يتعددن	صاحباتها يتعددن
	صاحباته كالبنات عند عدمهن بشرطه.	صاحباتها كالبنات عند عدمهنّ بشرطه.
ثانياً: أوجه الاختلاف		
	لا يكون إلا مع نفس النوع (بنات مع بنات، أو أخوات مع أخوات).	لا تكون إلا مع اختلاف النوع (أخوات مع بنات).
	لا يكون إلا في مسألة فيها نصف	لا يشترط أن يكون في مسألة نصف.
	اجتماع نصيب مقدر مع نصيب مقدر	اجتماع نصيب مقدر مع نصيب غير مقدر.
	لا يجتمع معه الثلثان	قد يوجد معها الثلثان
	لا يشترط عدم وجود الأخ الشقيق في المسألة	يشترط عدم وجود الأخ الشقيق في المسألة
	يجتمع مع الأصل الذكر	لا تجتمع مع الأصل الذكر
	قد يكون في مسائله رد	لا يكون في مسائلها رد
	ترث صاحبته ولو كانت المسألة عائلة	لا ترث صاحبتها في حال العول

.

الهوامش:

(1) أحمد بن فارس بن زكريا، (ت 395) **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام هارون، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط (2)، ج3، ص 149، أحمد بن محمد الفيومي، (ت: 770)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، الناشر المكتبة العلمية بيروت، ج1، ص271 ، محمد مرتضى الحسيني، **تاج العروس من جواهر القاموس**، وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت، ، ج16، ص1142، محمد بن أحمد بن الأزهري، (ت 370) ، **تهذيب اللغة** تحقيق: محمد عوض مرعب، دار احياء التراث العربي بيروت، ط(1) 2001م ، ج12، ص199.

(2) إسماعيل بن حماد الجوهري، (ت 393ه) **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** ، تحقيق: أحمد عبد الغفار عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط(4) ج3، ص937

(3) محمد بن مكرم بن علي، (ت711ه) **لسان العرب**، دار صادر بيروت، ج2، ص121، علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، **المحكم والمحيط الأعظم**، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية بيروت، ط (1)، ج 10، ص129.

(4) الصاحب إسماعيل بن عباد، (ت385ه) **المحيط في اللغة**، تحقيق محمد حسن آل ياسين، عالم الكتب، بيروت، (ط1)، 1994، ج10، ص126.

(5) محمد بن عبد القادر الحنفي الرازي، (ت 666ه) **مختار الصحاح**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية بيروت، ط(5) ص50.

(6) سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، (ت 1204)، **حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب**، دار الفكر، ج4، ص17.

(7) عبد الملك بن عبد الله الجويني، (ت 478ه) **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تحقيق: عبد العظيم الديب، دار المنهاج، ط(1) ، ج9 ص18؟

(8) أحمد بن إدريس القرافي، (ت 684) **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط(1) ، ج13، ص38،

(9) محمد بن إسماعيل البخاري(ت 256)، **صحيح البخاري**، كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة، رقم الحديث(6355)، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير- دار اليمامة، دمشق، (ط5)، سنة 1414، / 1993.ج6، ص2477.

(10)يوسف بن عبد الله بن عبد البر، (ت 463) **الاستذكار**، تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، ط (1)، ج5، ص 327.

(11) عبد الحق بن سيف الدين الدهلوي الحنفي، (ت 1052) **لمعات التنقيح في شرح مشكاة المصابيح**، تحقيق: تقي الدين الندوي، دار النوادر، دمشق، ط(1) ج5، ص704،عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، (ت1078) ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار الطباعة العامرة، تركيا، ج2، ص752، أحمد بن محمد الانصاري، (ت 710ه) **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، تحقيق: مجدي محمد سرور، دار الكتب العلمية، ط(1) ، ج12، ص493، علي بن سلطان القاري، (ت1014ه) **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**، دار الفكر بيروت لبنان، ط(1) ، ج5، ص2030.

(12)الجويني، **نهاية المطلب**،ج9، ص18، إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري، (ت 1276)، **التحفة الخيرية شرح الفوائد الشنشورية**، مطبعة مصطفى الباب الحلبي،(سنة 1355)، ص89، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، بن قدامة المقدسي الحنبلي(ت 620)، **المغني**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح بن محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، (ط3) 1997، ج9، ص14-16، عبد الكريم بن محمد الرافعي، (ت 623ه)، **العزيز شرح الوجيز**، تحقيق: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية ، بيروت- لبنان، ط (1) ج6، ص465-470. عبد الله بن محمد بن عبد الله الشنشوري الفرضي الشافعي، **فتح القريب شرح الترتيب**، مطبعة التقدم العلمية، (طبعة سنة 1245)، ج1، ص22، الباجوري، التحفة الخيرية، ص89.

(13) أحمد بن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ج4، ص336

(14) عبد الملك بن محمد الثعالبي، (ت 429هـ)، **فقه اللغة وسر العربية**، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار احياء التراث العربي، (ص179):

(15) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ج4 ص337، ابن منظور، **لسان العرب**، ج1، ص606، محمود بن عمر الزمخشري (ت 538)، **أساس البلاغة**، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط(1)، ج1، ص655، نشوان بن سعيد الحميري، (ت 573هـ)، **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، تحقيق: حسين عبد الله العمري وآخرون، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط1، ج7، ص 4577، إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، (ت 393)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،تحقيق:** أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، (ط4) 1987، ج1، ص182، اليمان بن ابي اليمان البندنيجي، (ت 284هـ)، **التقفية في اللغة**، تحقيق: خليل إبراهيم العطية، الجمهورية العراقية وزارة الأوقاف، ص137.

(16) الأزهري، **تهذيب اللغة**، ج2، ص30، عمر بن محمد النسفي، (ت 537هـ)، **طلبة الطلبة**، المطبعة العامرة، ص 43.

(17) أحمد بن فارس الرازي، (ت395هـ)، **مجمل اللغة لابن فارس**، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ص672، الأزهري، **تهذيب اللغة**، ج2، ص28.

(18) الرازي، **مختار الصحاح**، ص210، وانظر: الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، ج2، ص412.

(19) وعلى هذا فالعصبة ثلاثة أنواع: عصبة بالنفس، عصبة بالغير، عصبة مع الغير، وأما تعريف العصبة بالنفس، وهي المقصودة عند الإطلاق: هم من ليس له سهم مقدر، حالة تعصيبه من جهة التعصيب، من المجمع على توريثهم، وضابطها: كل ذكر قريب لم يدل إلى الميت بأنثى ، وهم جميع الرجال الوارثين غير الزوج والأخ لأم، وهي لا تكون إلا للذكور، وأما العصبة بالغير: فهي كل أنثى ذات فرض عصبها ذكر، وهي لا تكون إلا لذكور مع إناث، انظر: عمر بن رسلان البلقيني، (ت 805هـ) ، **التدريب في الفقه الشافعي**، تحقيق: نشأت بن كمال المصري، دار القبلتين ، السعودية، ط(1)، ج2، ص327، زكريا الأنصاري، (ت926هـ)، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، الناشر المطبعة الميمنية، ، ج3، ص6، أحمد بن أحمد الرملي، (ت 957هـ)، **فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان**، دار المنهاج بيروت، ط(1)، ص719، الباجوري، **التحفة الخيرية**، ص106، محمد بن محمد بن احمد المارديني، (ت 912هـ)، **شرح الفصول المهمة في مواريث الأمة**، تحقيق أحمد بن سليمان العريني، دار العاصمة، ج1، ص150، ص149، الشنشوري، **فتح القريب**، ج1، ص28

(20) عثمان بن علي الزيلعي، (ت 1021هـ)، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، المطبعة الكبرى الأميرية، ط(1)، ، ج6، ص238، **الذخيرة**، ج13، ص52، شيخ الإسلام زكريا، **شرح الكافية**، ص65، الرملي، **فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان**، ص719، الباجوري، **التحفة الخيرية**، ص105، محمد بن عمر البقري، **حاشية البقري على شرح المارديني على الرحبية**، ص28

(21) علي بن محمد الماوردي (ت 450هـ)، **الحاوي الكبير**، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط(1)، ج8، ص107.

(22) الباجوري، **التحفة الخيرية**، ص105، انظر:، الشنشوري، **فتح القريب**، ج1، ص22، المارديني، **شرح الفصول**، ج1، ص154،

(23)زكريا بن محمد الأنصاري، (ت 926هـ)، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية** ، المطبعة الميمنية، ج 3، ص 424.

(24) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج8، ص107

(25) سبق تخريجه ص6.

(26)أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت 852)، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ترتيب محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة السلفية، مصر،(ط1)، 1390هـ، ج12، ص18.

(27) ابن حجر، **فتح الباري**، ج12، ص24.

(28) العول هو: زيادة في عدد السهام ونقص من مقدار السهام: انظر: المارديني، **شرح الفصول**، ج1، ص392، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، (ت 974)، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج وبهامشه حاشية الشرواني وحاشية ابن قاسم العبادي**، تحقيق، لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لمصطفى محمد،(ط1983)، ج6، ص431.

(29) من العول.

(30) المارديني، **شرح الفصول**، ج1،ص156، محمد بن محمد الخطيب الشربيني، (ت 977)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، (ط1)، 1994، :(29 /4) ، عثمان بن محمد الدمياطي،

(ت 1310ه)، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، دار الفكر للطباعة والنشر، ط(1)، ج 3، ص 267. ، محمد الخرشي، (ت1101ه)، شرح الخرشي على مختصر خليل ومعه حاشية العدوي،المطبعة الكبرى الأميرية في مصر، ط(2) ، ج8، ص199، سليمان الجمل، **حاشية الجمل**، ج4، ص20،

(31) الشنشوري، **فتح القريب**، ج1، ص31،

(32) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، (ت 189)، **الأصل** ، تحقيق: د. محمد بينوكالن، دار ابن حزم، بيروت، (ط1)، سنة 2012، ج5، ص579،عبد الله بن محمود، بن مودود، الموصلي الحنفي ، **الاختيار لتعليل المختار**، مطبعة الحلبي، القاهرة، (ط1937)، ج5، ص94، علي بن إبراهيم بن داود العطار، (ت724)، **العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام** ، دار البشائر، (ط 1)، 2006، /3) (1241// ، الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، ج6، ص465، أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي،(ت1241)، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير**، دار المعارف، دون طبعة، ، ج2، ص480.

(33)القرافي، **الذخيرة للقرافي**، ج13، ص52، :، عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، (ت 743ه) **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، المطبعة الأميرية الكبرى بولاق، القاهرة، (ط1)، 1314، **تحفة الخيرية** ج6، ص238، محمود بن أحمد العيني الحنفي، (ت 855)، **منحة السلوك شرح تحفة الملوك، تحقيق: د. أحمد عبد الرزاق الكبيسي،(ط1)، 2007**، / ص438، شيخ الإسلام زكريا، **أسنى المطالب**، ج3، ص6، محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي، (ت 942)، **جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر**، تحقيق: نوري حسن حامد المسلاتي، دار ابن حزم، بيروت، (ط1)، سنة 2014، ، ج8، ص333، زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم الحنفي،(ت 970)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتب الإسلامي، (ط2)، ج8، ص567، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، (ت 1004)، **غاية البيان شرح زبد ابن رسلان**، دار المعرفة، بيروت، ص240.

(34) محمد بن عبد الله أبو بكر ابن العربي المالكي، (ت 543)، **أحكام القرآن**، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط3)، 2003، ج1، ص654،

(35) سبق تخريجة أنظر: ص

(36) **قانون الأحوال الشخصية الأردني** رقم (15) لسنة 2019.

(37) انظر: أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي، (ت 1126)، الفواكه على رسالة أبي زيد القيرواني، دار الفكر، دون طبعة، 1995، ج2، ص253، **القرافي، الذخيرة**، ج13، ص29، عليش، **منح الجليل**، ج9، ص603،

(38) الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ج9، ص43.

(39) الجويني، **نهاية المطلب**، ج9، ص43.

(40) سبق تخريجه.

(41) الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ج9، ص62.

(42) ابن قدامة، **المغني**، ج ج9، ص10.

(43) ابن الرفعة، **كفاية النبيه**، ج12، ص493.

(44) قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(45) الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، (ت 516)، **التهذيب في الفقه الشافعي**، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، (ط1)، 1997، ج5، ص25، الرافعي، **العزيز**، ج6، ص465، **مناهج الطالبين**.

(46) الماردیني، **شرح الفصول**، ج1، ص198، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي الحنفي، (ت 666)، **تحفة الملوك**، تعليق: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، (ط1)، 1997، ص253، مصطفى بن سعد بن عبد الرحيباني، (ت 1243)، **مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، (ط2)، 1994، ج4، ص557

(47) الماردیني، **شرح الفصول**، ج1، ص150.

(48) انظر: خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي، **التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب، تحقيق: د. أحمد** بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، (ط1) 2008، ، ج8، ص578 ، يحيى بن هبيرة بن محمد بن هبيرة الذهلي، **اختلاف الأئمة العلماء**، تحقيق: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، لبنان، (ط1)، 2002، ج2، ص93، ابن حجر، **تحفة المحتاج**، ج6، ص398، وكذلك فإن ابن الابن وإن نزل فإنه يحجب جميع الإخوة. انظر: محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي، (ت 451)، **الجامع لمسائل المدونة**، مجموعة من الباحثين، معهد البحوث العلمية، جامعة أم القرى، توزيع دار الفكر، (ط1)، 2013، ج21، ص253.

(49) محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الغرناطي، (ت 741) **القوانين الفقهية**، ص254، عمدة السالك، محمد بن أبي العباس الرملي، (ت 1004)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ومعه حاشيتا الشبراملسي والرشيدي، دار الفكر، بيروت، (ط 1984)** :(16 /6) محمد بن أبي بكر ابن قاضي شهبة (ت 874)، **بداية المحتاج في شرح المنهاج**، دار المنهاج، جدة، (ط1) 2011، ج2، ص545، إبراهيم بن محمد بن مفلح، (ت 884)، **المبدع في شرح المقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط1)، 1997، ج5، ص343.

(50) علي بن خلف بن عبد الملك أبو الحسن ، ابن بطال، (ت 449، **شرح صحيح البخاري**، تحقيق: أبو تميم ياسر ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، (ط 2)، 2003، ج8، ص357.

(51) العيني، **منحة السلوك**، ص435، عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي، (ت334)، **المختصر**، دار الصحابة للتراث، (ط 1993)، 87، الماوردي، **الحاوي**، ج8، ص106، ابن قدامة، **المغني**، ج9، ص16.

(52) الجوني، **نهاية المطلب**، ج9، ص18

(53) الماوردي، **الحاوي**، ج8، ص106.

(54) الجويني، **نهاية المطلب**، ج9، ص18

(55) إسماعيل بن يحيى المزني، (ت264)، **مختصر المزني**، دار مدارج للنشر، الرياض، (ط1) 2019، ج1، ص721، الماوردي، **الحاوي**، ج8، ص106، ابن قدامة، **المغني**، ج9، ص16، محمد بن الحسن، **الأصل**، ج5، ص580.

(56) المارديني، **شرح الفصول**، ج1، ص199، الرحيباني، **مطالب أولي النهى**، ج4، ص565،

(57) المارديني، **شرح الفصول**، ج1، ص199

(58) انظر: ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، دار الكتب العلمية، (ط1) 1994، ، ج2، ص300،

(59) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، (ت 483)، **المبسوط**، تصحيح: جمع من العلماء، دار المعرفة، بيروت، ج29،ص150 و ص156 وما بعدها، علي بن الحسين بن محمد السغدي، (461)، **النتف في الفتاوى**، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، ج2 ص832، الموصلي، **الاختيار**، ج5، ص88، الماوردي، **الحاوي**، ج8، ص103-105، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (ت 476)، **التنبيه في الفقه الشافعي**، إعداد مركز الخدمات والأبحاث الثقافية، عالم الكتب، بيروت، (ط1)، 1983، ص152، ابن قدامة، **المقنع في فقه الإمام أحمد**، تحقيق: محمود الأرناؤوط، مكتبة السوادي، جدة، (ط1)، 2000، ص268، ابن قدامة، **المغني**، ج9، ص15-18، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي،(ت676)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: قسم التحقيق والتصحيح، في المكتب الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت، (ط2)، 1991، ج6 ص14-16

(60) أحمد بن محمد بن القاسم الضبي المحاملي الشافعي،(ت 415)، **اللباب في الفقه الشافعي**، تحقيق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، دار البخاري، المدينة المنورة، ، ص271، الشربيني، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ج2، ص388،

(61)محمد بن الحسن، **الأصل**، ج5، ص579.

(62) جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار، المالكي،(ت616)، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، تحقيق: د. حميد بن محمد لحمر.، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، (ط1) 2003، ج3، ص1244، البغوي، **التهذيب في الفقه الشافعي**، ج5، ص22، المزني، **مختصر المزني**، ص720، الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج4، ص18، **الاقناع**، ج2، ص339

(63)محمد بن الحسن، **الأصل**، ج5، ص580، البغوي، **التهذيب**، ج5، ص22، المزني، **مختصر المزني**، ص721،

(64) البغوي، **التهذيب في الفقه الشافعي**، ج5، ص22.

(65) الجويني، **نهاية المطلب**، ج9، ص43، الماوردي، **الحاوي**، ج8، ص101.

(66) محمد بن الحسن، **الأصل**، ج6، ص18.

(67) الشيرازي، **التنبيه في الفقه الشافعي**، ص152.

(68) الشيرازي، **التنبيه**، ص152.

(69) ابن عبد البر، **الاستذكار**، ج5، ص335.

(70)محمد بن عمر، نووي الجاوي البنتني، التناري، (ت1316)، **نهاية الزين في إرشاد المبتدين**، دار الفكر، بيروت، (ط1)، ص283

(71)محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحصكفي الحنفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط1)، 2002، ص764، المارديني، **شرح الفصول**، ج1، ص156، نووي الجاوي، **نهاية الزين**، ص283، الدمياطي، **إعانة الطالبين**، ج3، ص267

(72) قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(73) محمد بن أحمد بن محمد بن أبي موسى الهاشمي، (ت428)، **الإرشاد إلى سبيل الرشاد**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ناشرون، ص338، الباجي، المنتقى ، ج6، ص226

(74) ابن قدامة، **المغني**، ج9، ص10،

(75)ابن نجيم، **البحر الرائق**،ج8، ص565، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج6، ص236، عليش، **منح الجليل**، ج9، ص601، القرافي، **الذخيرة**، ج13، ص36، ابن قدامة، **المغني**، ج9،ص10، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، الناشر وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، (ط1)، 2008، ج10، ص376.

(76) شرف الدين موسى الحجاوي الحنبلي، (ت 968)، **الإقناع في فقه الإمام أحمد**، تحقيق: عبد اللطيف السبكي، المكتبة التجارية الكبرى في القاهرة، (ط 1932)، ج3، ص88.

(77) عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج9،ص601.

(78) القرافي، **الذخيرة**، ج13، ص36.

(79)الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج6، ص236،

(80) الجويني، **نهاية المطلب**، ج9، ص43، الماوردي، **الحاوي**، ج8، ص101، ابن قدامة، المغني، ج9، ص14.

(81)زكريا الأنصاري، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**، المطبعة الميمنية، دون طبعة وتاريخ، ج3، ص447.

(82) ابن قدامة، **المُغني**، ج9، ص9، المارديني، **شرح الفصول**، ج1، ص156.

(83) محمد بن الحسن، **الأصل**، ج5، ص579- 580

(84) محمد بن الحسن، **الأصل**، ج5، ص579

(85)المارديني، **شرح الفصول**، ج1، ص156، الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، ج6، ص472، الدمياطي، **إعانة الطالبين**، ج3، ص267.

(86) محمد بن عبد الله أبو بكر الأبهري المالكي، (ت375)، **شرح المختصر الكبير**، تحقيق: أحمد عبد الله حسن، (ط1) 2020)، ج4، ص427.

(87)المارديني، **شرح الفصول**، ج1، ص372، ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج2، ص300، محمد بن الحسن، **الأصل**، ج5، ص579.

(88) ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج2، ص300.

(89)الماوردي، الحاوي، ج8، ص100.

(90)ابن قدامة، **المغني**، ج9، ص16

(91)المزني، **مختصر المزني**، ص720، الماوردي، **الحاوي**، ج8، ص101، الجويني، **نهاية المطلب**، ج9، ص19، البغوي، **التهذيب**، ج5، ص22، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق: قاسم النوري، دار المنهاج، جدة، (ط1) 200، ج9، ص49، الشيرازي، **التنبيه**، ص،152، ابن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج**، ج6، ص402

(92)المزني، **مختصر المزني**، ص721، الماوردي، **الحاوي**، ج8، ص105، الشيرازي، **التنبيه**، ص152، الجويني، **نهاية المطلب**، ج9، ص18، العمراني، **البيان**، ج9، ص52،

(93)الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، ج6، ص466،

(94) العمراني، **البيان**، ج9، ص53، النووي، **روضة الطالبين**، ج6، ص17، الموصلي، **الاختيار**، ج5، ص88.

(95) ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج2، ص300.

(96)عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، (ت682)،، **الشرح الكبير على المقنع**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، دار هجر للطباعة والنشر، مصر، (ط1)، 1995، ج18، ص80، الخرقي، **مختصر الخرقي**، ص87.

(97) أحمد بن محمد بن علي الأنصاري المعروف بابن الرفعة، (ت710)، **كفاية النبيه شرح التنبيه**، تحقيق: مجدي سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، (ط1)، 2009، ج12، ص493.

(98) علي بن أحمد بن مكرم العدوي ، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني** ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، دون طبعة، سنة 1994، ج2، ص382،

(99) الجويني، **نهاية المطلب**،ج9، ص47، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج8، ص564، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، (ت 463)، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق: محمد محمد أحيد الموريتاني، مكتبة الرشد، الرياض، ج2، ص1057،عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، (ت 422)، **التلقين في الفقه المالكي**، تحقيق: محمد بو خبزة التطواني، دار الكتب العلمية، (ط1)، 2004، ج2، ص224، المزني، **مختصر المزني**، ج1، ص721

(100) الجويني، **نهاية المطلب**، ج9، ص47،

(101) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج8، ص564،

(102) عبد الوهاب المالكي، **التلقين في الفقه المالكي**، ج2، ص224

(103) القاضي عبد الوهاب (ت 422هـ) ، **المعونة في مذهب عالم المدينة**، تحقيق: حميش عد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى الباز، مكة، ج2، ص1662، الماوردي، **الحاوي**، ج8، ص72، الجويني، **نهاية المطلب**، ج9، ص60، ابن قدامة، **المقنع في فقه الإمام أحمد**، ص270، ابن قدامة، **المغني**، ج9، ص18، علي بن عقيل الحنبلي (ت513)، **التذكرة في الفقه على مذهب الإمام أحمد**، تحقيق: ناصر بن سعود، دار إشبيليا، الرياض، ص182،

(104) محمد بن موسى بن عيسى أبو البقاء الدميري، (ت 808)، **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، تحقيق: لجنة علمية، دار المنهاج، جدة، (ط1) سنة 2004، ج6، ص156، المارديني، **شرح الفصول**، ج1، ص260.

(105) البهوتي، **كشاف القناع**، ج10، ص386، الرحيباني، **مطالب أولي النهى**، ج4، ص564،

(106) تابن حجر الهيتمي، **حفة المحتاج**، ج6، ص401، الرملي، **نهاية المحتاج**، ج6، ص18، الدمياطي، **إعانة الطالبين**، ج2، ص272، البهوتي، **كشاف القناع**، ج10، ص386،

(107)الدمياطي، **إعانة الطالبين**، ج3، ص267

(108) محمد بن سالم بن حفيظ بن عبد الله الباعلوي التريمي، **تكملة زبدة الحديث**، طبعت بإشراف فضيلة الأستاذ حسنين محمد مخلوف مفتي الديار المصرية، ص25.

(109)محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري،(ت 319)، **الإشراف على مذاهب العلماء**، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أو حماد، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية المتحدة، (ط1)، 2004، ج4، ص327، السرخسي، **المبسوط**، ج29، ص170، السعدي، **النتف في الفتاوى**، ج2، ص846 محمد بن محمد الغزالي الطوسي، (ت505)، ،**الوسيط في المذهب**، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، (ط1) 1417، ج3، ص338، الجويني، **نهاية المطلب**، ج9، ص94.

(110) الموصلي، **الاختيار**، ج5، ص101، أبو بكر بن علي بن محمد العبادي الزبيدي اليمني الحنفي، (ت800)، **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري**، المطبعة الخيرية، (ط1)، 1322، ، ج2، ص11.

(111) عبيد الله بن الحسين ابن الجلاب (ت 378هـ)، **التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس**، تحقيق: سيد كسروي حسن، ج2، ص405، ابن عبد البر، **الكافي في فقه أهل المدينة**، ج2، ص1063، **المقدمات والممهدات**، ج3، ص147، الماوردي، **الاقناع**، التنبيه، ص154، ص126،

(112)السرخسي، **المبسوط**، ج29، ص158

(113)السرخسي، **المبسوط**، ج29، ص20، لقرافي، **الذخيرة**، ج13، ص38، القاضي عبد الوهاب، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، ج3، ص1662، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، **ج2، ص1025**، **الماوردي، الحاوي**، ج8، ص108.

(114) الماوردي، **الحاوي**، ج8، ص108.

(115) الماوردي، **المبسوط**، ج29، ص158.

(116) الماوردي، **الحاوي**، ج8 ص106، الجويني، **نهاية المطلب**، ج8، ص18.

(117) القاضي عبد الوهاب، **المعونة**، ج3، ص1664، ابن عبد البر، **الاستذكار**، ج5، ص333.

(118) عبد الحميد بن حسين الشرواني(ت 1289)، **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج**، ج6، ص430

(119) الرد هو: زيادة سهام الورثة ونقصان في السهام، انظر: **تكملة زبدة الحديث في فقه المواريث**، للشيخ محمد بن سالم بن حفيظ الحسيني التريمي، ص91.

المعاملة التشجيعية للنزلاء: دراسة مقارنة مع الأحكام المستحدثة في بدائل العقوبات وآلية تنفيذها

د. عاصم عادل العضايلة* د. محمد أحمد رحامنة**

تاريخ وصول البحث: 2025/8/12م تاريخ قبول البحث: 2025/10/19م

الملخص

تهدف الدراسة تحديد مدى توافق الأحكام الناظمة للمعاملة التشجيعية في قانون مراكز الإصلاح والتأهيل مع الأحكام التي استحدثها المشرع في نطاق التشريع الجزائي في الأردن، وأبرزها بدائل العقوبات السالبة للحرية، وقاضي تنفيذ العقوبة.

وقد تم اعتماد المنهج التحليلي في هذه الدراسة وذلك في قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون مراكز الإصلاح والتأهيل، وقد تم التوصل إلى مجموعة من النتائج؛ أهمها: أن المشرع أناط بإدارة مركز الإصلاح والتأهيل صلاحية الإفراج عن النزيل المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية مهما بلغت مدتها، وذلك قبل إنهاء مدة عقوبته إذا كان حسن السلوك، في حين أنه أناط بالمحكمة صلاحية فرض عقوبة بديلة للعقوبة السالبة للحرية وفق ضوابط متعددة.

كما أن الدراسة خرجت بمجموعة من التوصيات؛ أهمها: ضرورة تعديل المعاملة التشجيعية المنصوص عليها في قانون مراكز الإصلاح والتأهيل لتتناسب مع نظام بدائل العقوبات السالبة للحرية وقاضي تنفيذ العقوبة.

الكلمات المفتاحية: المعاملة التشجيعية، بدائل العقوبات السالبة للحرية، قاضي تنفيذ العقوبة، مركز الإصلاح والتأهيل، النزيل، المحكوم عليه.

* محاضر متفرغ، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية.

** محاضر متفرغ، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية.

Incentive-Based Treatment of Inmates: A Comparative Study with the Newly Introduced Provisions on Alternative Punishments and Their Implementation Mechanisms

Abstract

The study aims to determine the extent of consistency between the provisions governing incentive treatment in the Correction and Rehabilitation Centers Law and the provisions recently introduced by the legislator within the framework of Jordanian penal legislation, notably alternatives to custodial sentences and the Sentence Implementation Judge. An analytical approach was adopted in this study, examining the Penal Code, the Code of Criminal Procedure, and the Correction and Rehabilitation Centers Law. The study revealed several key findings, most importantly: The legislator has granted the administration of the Correction and Rehabilitation Center the authority to release an inmate sentenced to a custodial sentence of any duration, prior to completion of the sentence, provided the inmate exhibits good conduct. Conversely, the court has been vested with the power to impose an alternative sentence to custodial punishment, subject to multiple criteria. The study puts forth several recommendations, chief among them being the necessity of amending the incentive treatment provisions stipulated in the Correction and Rehabilitation Centers Law to align with the system of alternatives to custodial sentences and the role of the Sentence Implementation Judge.

Keywords: Incentive treatment, Alternatives to custodial sentences, Sentence Implementation Judge, Correction and rehabilitation center, Inmate, Convicted Person.

المقدمة:

إن السياسة العقابية الحديثة والتي تبناها علم العقاب من خلال الدراسات المتعاقبة أظهرت السعي نحو تحول الغاية من فرض العقوبة لتهدف إلى ردع الجاني وإصلاحه وتأهيله من خلال التركيز على محور المساعدة على الإصلاح والتأهيل للنزلاء ليتم تغيير سلوكه وإدماجه في المجتمع بصورة صحيحة ليصبح عضوًا فاعلًا فيه.

ونتيجة لذلك ظهرت مجموعة من الأنظمة العقابية الحديثة التي عملت على تشجيع النزيل لتغيير سلوكه والإفراج عنه عند إثبات ذلك التغيير وتأكيد حسن سلوكه أثناء فترة العقوبة السالبة للحرية، سواء كان نظام الإفراج النهائي غير المقترن بشروط لاحقة له أو كان من نوع الإفراج المقترن بشروط لاحقة للإفراج.

إن المشرع الأردني لم يقف منعزلًا عن ذلك التيار الذي تبنته السياسة العقابية الجزائية الحديثة القائمة على الإصلاح وإعادة التأهيل وضمان حسن السلوك مما أدى به إلى إقرار المعاملة التشجيعية للنزلاء ضمن أحكام قانون مراكز الإصلاح والتأهيل من خلال إرساء المعاملة التشجيعية (نظام الإفراج النهائي) عند تحقق شرط حسن السلوك أثناء تنفيذ العقوبة والذي اعتبره تنفيذًا للقانون تجريه السلطة التنفيذية من خلال الجهة المشرفة على إدارة مراكز الإصلاح والتأهيل متجاهلًا التطورات التي طرأت على التفريد العقابي أثناء تنفيذ العقوبة التي سعت إلى إناطة هذه المهمة بالجهات القضائية لضمان الحقوق والحريات وتحقيق أكبر قدر من الإصلاح والتأهيل.

وبقي الحال في التشريع الأردني على ما هو عليه على الرغم من الانتقادات التي وجهت لهذا المسلك المتمثل بالتدخل في العمل القضائي، وأن القضاء يعد الجهة الأقدر على فرض العقوبات الإصلاحية المناسبة عن طريق دراسة ظروف ارتكاب الجريمة والظروف المتعلقة بالنزيل، وقد تعمقت الفجوة نتيجة لحزمة التعديلات التي أجراها المشرع في السنوات الأخيرة التي شملت قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تبنت بدائل العقوبات السالبة للحرية ونظام قاضي تنفيذ العقوبة مما أدى إلى مزيد من الاختلاف بين قانون مراكز الإصلاح والتأهيل وتلك التعديلات التي تمت على القوانين الجزائية.

لذا ونتيجة لما تم عرضه فقد جاءت هذه الدراسة لإظهار حالات التباين بين نظام المعاملة التشجيعية وفق قانون مراكز الإصلاح والتأهيل والأحكام المستحدثة في التشريعات الجزائية.

مشكلة الدراسة:

تتمحور الإشكالية الأساسية التي تناولتها هذه الدراسة بأن المشرع استحدث نظام بدائل العقوبات السالبة للحرية وأناطها بالجهات القضائية (محكمة الموضوع أو قاضي تنفيذ العقوبة) فإن ذلك يستوجب دراسة مدى انسجام التنظيم التشريعي الحالي للمعاملة التشجيعية للنزلاء وفقاً لقانون مراكز الإصلاح والتأهيل مع ما تم استحداثه في التنظيم التشريعي لبدائل العقوبات.

أسئلة الدراسة:

إن تناول هذا الموضوع يستوجب طرح **السؤال الرئيسي** والذي يتطلب الإجابة عليه من خلال محاور هذه الدراسة والمتمثل بما يلي:

- هل ينسجم التنظيم التشريعي للمعاملة التشجيعية للنزلاء مع الأحكام المستحدثة في بدائل العقوبات السالبة للحرية وآلية تطبيقها؟

هذا بالإضافة إلى الأسئلة التي تفرض نفسها على امتداد صفحات الدراسة.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة بالمقاربة التي تجريها بين النظامين محل الدراسة وتظهر أهميتها من خلال الأمور التالية:

- الوقوف على تباين المناهج التشريعية التي تبناها المشرع الأردني في المعاملة التشجيعية والأنظمة الحديثة التي أقرتها التعديلات الأخيرة والمتمثلة ببدائل العقوبات السالبة للحرية ونظام قاضي تنفيذ العقوبة.
- لفت انتباه المشرع الأردني نحو الاستعانة بهذه الدراسة كطريق لتعديل التشريعات الأردني لكي تنسجم مع بعضها البعض لتشكل منهج معاملة عقابية موحد.
- رفد المكتبة الوطنية والعربية ببحث متخصص بمشكلة الدراسة.

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة نحو تحقيق الأهداف التالية:

- تسليط الضوء على الأنظمة العقابية المعمول بها في التشريع الأردني بما يخص معاملة النزلاء وفقًا لقانون مراكز الإصلاح والتأهيل وقانون العقوبات.
- دراسة الأحكام المتعلقة بالأنظمة العقابية لتقديم مقترحات تشريعية للجهات ذات العلاقة لإيجاد منظومة تشريعية متجانسة.
- جعل هذه الدراسة نقطة انطلاقة لدراسات قانونية إضافية.

منهج الدراسة:

تحقيقًا لأهداف الدراسة وللإحاطة بمشكلتها فقد تم اعتماد المنهج التحليلي، وذلك في قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون مراكز الإصلاح والتأهيل.

تقسيم:

بناءً على ما تقدم، وللإحاطة بمشكلة الدراسة والإجابة عن أسئلتها سيتم تقسيم الدراسة إلى مبحثين تتبعهما خاتمة وفق أسلوب البحث العلمي، وعلى النحو التالي:

المبحث الأول: التنظيم القانوني للمعاملة التشجيعية في قانون مراكز الإصلاح والتأهيل

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للأحكام المستحدثة في بدائل العقوبة وقاضي تنفيذها.

المبحث الأول: التنظيم القانوني للمعاملة التشجيعية في قانون مراكز الإصلاح والتأهيل

الأصل العام يقرر أن يمضي النزيل المحكوم عليه مدة العقوبة التي قررتها المحكمة كجزاء للجريمة التي اقترفها [1]، إلا أن نظام المعاملة التشجيعية (الإفراج لحسن السلوك) يعد أحد أساليب المعاملة العقابية الحديثة والتي تهدف إلى إصلاح النزيل وتأهيله اجتماعيًا، وأن السياسة الجزائية الحديثة قد أصبحت تهدف من وراء العقوبة إضافة لردع الجاني السعي وراء إصلاح وإدماج الجاني في المجتمع كعضو فعال وصالح وذلك من خلال تقديم أكبر قدر ممكن من المساعدة والتأهيل لتغيير سلوكه وإعادة إدماجه في المجتمع [2].

للإحاطة بنظام المعاملة التشجيعية سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ الأول لمفهوم تلك المعاملة، والثاني لتحديد الجهة المختصة بإقرار تلك المعاملة.

المطلب الأول: مفهوم المعاملة التشجيعية

إن تحديد مفهوم المعاملة التشجيعية يستوجب بيان تعريفها (الفرع الأول) والوقوف على الأحكام القانونية المتعلقة بها من حيث شروطها الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بالمعاملة التشجيعية

إن نظام المعاملة التشجيعية يعد أحد أساليب المعاملة العقابية الحديثة، والذي يتم فيه الإفراج عن النزيل المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قبل انقضاء مدتها المقررة وذلك عندما يكون سلوكه حسنًا أثناء إقامته في المؤسسة العقابية [3].

ويضيف تعريف آخر أنه نظام يقوم على تنزيل أو خصم جزء من مدة العقوبة المحكوم بها بموجب حكم قضائي؛ بحيث إنه لا ينفذ بحق النزيل كامل مدة العقوبة وإنما يتم إنقاص جزء

منها وفقًا لنسبة محددة من مقدار العقوبة المحكوم بها إذا كان سلوك النزيل حسنًا داخل المؤسسة العقابية [4].

وتعرف المعاملة التشجيعية بأنها التدرج بالنزيل المحكوم عليه من مرحلة سلب الحرية إلى مرحلة الحرية الكاملة بهدف تحقيق الردع الخاص وذلك بعد أن يثبت حسن سلوكه أثناء مدة العقوبة السالبة للحرية [5].

وفي ضوء ما تقدم عرضه من تعريفات يمكن القول إن المعاملة التشجيعية "الإفراج لحسن السلوك" نظام أو أسلوب تنفيذ عقابي يترتب عليه تخفيض مدة العقوبة المقررة بموجب حكم قضائي وذلك بناء على شرط أساسه حسن سلوك النزيل خلال المدة المحددة التي أمضاها أثناء تنفيذ العقوبة في المؤسسة العقابية.

إن هذا النظام يقوم على مجموعة من الخصائص المميزة له يمكننا استخلاصها مما سبق تناوله من تعريفات:

أولًا: أنه نظام يفرج عن النزيل بصورة نهائية؛ أي أنه لا يجوز الرجوع عنه، وذلك بعد أن يمضي المدة المحددة في التشريع [6]، مما يعني عدم وجود أي سياسة أو أسس معتمدة لمتابعة حسن سلوك النزيل بعد الإفراج عنه.

ثانيًا: أنه نظام يفرج عن النزيل المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قبل انتهاء مدة العقوبة المقررة بموجب الحكم القضائي.

ثالثًا: أنه يشترط للاستفادة من هذا النظام أن يكون النزيل المحكوم عليه حسن السلوك خلال المدة المحددة التي يمضيها داخل المؤسسة العقابية.

الفرع الثاني: أحكام المعاملة التشجيعية:

لقد أخذ المشرع بالمعاملة التشجيعية التي تقوم على الإفراج المطلق لحسن السلوك وذلك في قانون مراكز الإصلاح والتأهيل [7]؛ لتشجيع النزلاء على تحسين سلوكهم من أجل الإفراج عنهم قبل انتهاء مدة العقوبة المحكوم بها وفقًا لأحكام المادتين (34، 35) من القانون تحت عنوان "المعاملة التشجيعية للنزلاء".

وفي تفصيل ذلك فقد جاء في المادة (34) من القانون ما يلي:

"على مراكز الإصلاح والتأهيل اتخاذ الترتيبات اللازمة لتشجيع النزلاء على تحسين سلوكهم لتمكين النزيل المحكوم عليه بالحبس شهرًا، أو أكثر، أو بالاعتقال، أو بالأشغال من الإفراج عنه إذا قضى ثلاثة أرباع مدة محكوميته".

كما جاء في المادة (35) من ذات القانون: "للوزير بناءً على تنسيب المدير أن يقرر إطلاق سراح النزيل المحكوم عليه بالأشغال المؤبدة إذا كان حسن السلوك، وأمضى من العقوبة مدة عشرين سنة".

ومن خلال استعراض هاتين المادتين يتبين لنا شروط المعاملة التشجيعية تتعلق بالعقوبة المحكوم بها، وبشخص المحكوم عليه.

أولًا: الشروط المتعلقة بالعقوبة المحكوم بها:

حدد المشرع الشروط الواجب توافرها في العقوبة المحكوم بها وذلك من حيث نوع العقوبة والمدة التي يجب أن يمضيها المحكوم عليه من تلك العقوبة.

أما من حيث نوع العقوبة المحكوم بها فإن النزيل يستفيد من تطبيق نظام المعاملة التشجيعية إذا كان يمضي أي من العقوبات السالبة للحرية التالية:

أ – الحبس شهر فأكثر؛ وبالتالي فإنه لا يشمل عقوبة الحبس التي تقل عن شهر.

وحول هذه المسألة فإننا نلاحظ أن المشرع أوجد تمايزًا في هذا النظام (المعاملة التشجيعية) ونظام تحويل العقوبة المقرر وفق قانون العقوبات [8]؛ فبموجب النظام الأخير فإن المحكمة تستطيع تحويل عقوبة الحبس التي لا تزيد مدتها عن ستة أشهر إلى عقوبة الغرامة، كما تستطيع تحويل المدة المتبقية من العقوبة السالبة للحرية أيًا كان نوعها إلى غرامة؛ شريطة أن لا تزيد تلك المدة عن ستة أشهر.

ب- الاعتقال المؤقت أو الأشغال المؤقتة.

ج- الأشغال المؤبدة، وفي ضوء صراحة النص فإنه يخرج من نطاق تطبيق المعاملة التشجيعية عقوبة الاعتقال المؤبد.

وحول هذه المسألة فإننا نلاحظ أن عدم استفادة النزيل المحكوم عليه بعقوبة الاعتقال المؤبد من المعاملة التشجيعية يتعارض مع فلسفة التجريم[9]؛ حيث إن المشرع جعل المحكوم عليه بعقوبة الأشغال المؤبدة في مركز قانوني أفضل من المحكوم عليه بعقوبة الاعتقال المؤبد، على الرغم أن المشرع جعل عقوبة الأشغال أكثر جسامة من عقوبة الاعتقال؛ حيث إن المحكوم عليه بعقوبة الأشغال يلزم بأداء عمل (يتناسب مع صحته وسنه)، في حين أن المحكوم عليه بعقوبة

الاعتقال فإنه يمنح معاملة خاصة؛ فلا يلزم بارتداء زي النزلاء، كما أنه لا يلزم بأداء أي عمل إلا برضاه[10].

وفي الواقع فإن منهج المشرع في هذه المسألة يلاحظ عليه ما يلي:

- جعل المشرع نطاق تطبيق هذا النظام من الاتساع بمكان بحيث يشمل جميع أنواع الجرائم؛ فلم يستثن المشرع أي من المحكوم عليهم في الجرائم ذات الخطورة العالية؛ كجرائم الإرهاب، وجرائم المخدرات، وجرائم الفساد. في حين أن المشرع في نظام بدائل العقوبات السالبة للحرية حدد نطاق الجرائم المشمولة به؛ واستثنى مجموعة من الجرائم ذات الخطورة العالية [11].
- يطبق هذا النظام كذلك على المكررين للجرائم بحيث إنه لم ينص على استثنائهم من هذا النظام على عكس ما انتهجه المشرع في بدائل العقوبات السالبة للحرية [12].

أما من حيث المدة التي يجب أن يمضيها النزيل المحكوم عليه من العقوبة المحكوم بها فهي على النحو التالي:

أ. ثلاثة أرباع مدة العقوبة؛ وذلك في العقوبات السالبة للحرية المؤقتة.

ب. (20) سنة؛ وذلك إذا كانت العقوبة المحكوم بها الأشغال المؤبدة؛ فلا ينتظر النزيل إمضاء كامل المدة، وهي (30) سنة [13].

ثانيًا: الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه:

إن نظام المعاملة التشجيعية الذي أخذ به المشرع اشترط على النزيل حسن السلوك أثناء المدة التي يقضيها داخل المؤسسة العقابية تنفيذًا للعقوبة المحكوم بها.

وإن ذلك يشير إلى أن أساس هذا النظام يقوم على حث النزلاء على تحسين سلوكهم وتقويمه والابتعاد عن الجريمة وتحفيزًا لهم وذلك ليصلوا إلى السلوك القويم حتى يحصل على الإفراج المبكر قبل انتهاء المدة المحكوم بها[14].

ولا يعد الإفراج لحسن السلوك حق يحصل عليه النزيل إذا أمضى داخل المؤسسة العقابية المدة التي حددها المشرع كحد أدنى إنما هو طريقة لحث النزيل على حسن السلوك أثناء مكوثه داخل المؤسسة العقابية تنفيذًا للعقوبة المحكوم بها، وإن حسن السلوك أثناء هذه المدة يعد قرينة تؤكد بأن النزيل لن يعود إلى ارتكاب الجريمة وليس بحاجه لاستكمال مدة العقوبة المتبقية لتقويم سلوكه[15].

إن انطباق هذا الشرط لا يرتبط بالنزيل وحدة وانما يفرض على إدارة مركز الإصلاح والتأهيل اتباع سياسات تشجيعية وتنفيذ برامج إصلاحية لتشجيع النزيل على حسن السلوك أثناء وجوده في المؤسسة العقابية[16]، وبالتزامن مع ذلك قيام المؤسسة العقابية بمتابعة سلوك النزيل أثناء إقامته لتنفيذ العقوبة ومتابعة كافة المخالفات المرتكبة من النزيل وتقييد وتسجيل تلك المخالفات للتأكد من مدى خطورتها وتأثيرها في هدف الإصلاح وذلك من خلال إجراءات بينها قانون مراكز الإصلاح والتأهيل من حيث العقوبات التأديبية المقررة وتدرجها مع جسامة المخالفات وتوفير الضمانات القانونية المتمثلة بالتحقيق في تلك المخالفات[17].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يخضع النزيل المفرج عنه بموجب نظام المعاملة التشجيعية لأي نوع من الرقابة أثناء المدة المتبقية من عقوبته والتي أعفي منها، فلا يعد ارتكابه لأي جرم مهما كانت خطورته سببًا لإلغاء المعاملة التشجيعية التي حصل عليها؛ مما يجعل من هذا النظام إفراجًا مطلقًا لا رجعة فيه، على عكس ما انتهجه المشرع في نظام وقف تنفيذ العقوبة[18]؛ حيث أتاح للمحكمة إلغاء وقف التنفيذ إذا اقترف المحكوم عليه جريمة وصدر بحقه حكم بعقوبة الحبس أكثر من شهر[19].

المطلب الثاني: الجهة المختصة بتطبيق المعاملة التشجيعية:

سيتم في هذا المطلب تحديد الجهة صاحبة الاختصاص بتطبيق المعاملة التشجيعية في التشريع الأردني (الفرع الثاني)، وقبل ذلك سيتم استعراض الآراء الفقهية حول تحديد تلك الجهة (الفرع الأول).

الفرع الأول: موقف الفقه من تحديد الجهة المختصة بتطبيق المعاملة التشجيعية:

لقد ظهر الاختلاف الفقهي حول هذه المسألة بسبب اختلاف الجهة التي تتبع لها المؤسسة العقابية، وذلك حسب اختلاف التنظيم التشريعي في الدول، وقد انقسمت تلك الآراء إلى ثلاث اتجاهات تتمثل بما يلي:[20]

1-اتجاه يرى تبعية المؤسسة العقابية للجهات المناط بها حفظ الأمن، أي أنها تتبع وزارة الداخلية في الدولة، وإن هذا الاتجاه يعد ذا طابع تقليدي نظرًا لأن وظيفة المؤسسة العقابية تقوم على ضمان حجز النزيل ومنع هروبه وإخضاعه للنظام من خلال الوسائل الجبرية تنفيذًا للحكم القضائي.

2-اتجاه يرى ضرورة تبعية المؤسسة العقابية لوزارة التنمية أو الخدمات الاجتماعية أو لجنة أو هيئة مستقلة؛ وإن هذا الاتجاه يقوم على أساس طبيعة الدور الذي تباشره المؤسسة العقابية

والمتمثل بالإصلاح والتأهيل للنزلاء وبما يوفر لها استقلالية مالية وإدارية للقيام بهذه المهام المناطة بها.

3-أما الاتجاه الحديث في السياسة العقابية فإنه يرى ضرورة تبعية المؤسسة العقابية للجهات القضائية، ويؤسس هذا الاتجاه منطقه على عدم انتهاء وظيفة القضاء عند النطق بالحكم، بل أن هذه الوظيفة تمتد لتنفيذ العقوبة، وإن التفريد التنفيذي للعقوبة يعد امتدادًا للتفريد القضائي.

الفرع الثاني: الجهة المختصة بتطبيق المعاملة التشجيعية في التشريع الأردني:

عند استعراض أحكام قانون مراكز الإصلاح والتأهيل يتضح أن المشرع الأردني تبنى الاتجاه الأول؛ أي أنه جعل المؤسسة العقابية تتبع وزارة الداخلية؛ والتي تديرها من خلال مديرية الأمن العام وذلك بتخصيص إدارة تحت مسمى "إدارة مراكز الإصلاح والتأهيل"؛ وفقًا لأحكام المادة (2) من القانون المذكور، إضافة إلى أن قانون الأمن العام جعل إدارة مراكز الإصلاح والتأهيل من ضمن واجبات مديرية الأمن العام وذلك وفقًا لإحكام المادة (4 /4) منه[21].

وفي هذا المقام نرى أن تبعية المؤسسات العقابية للجهات القضائية تنسجم وبشكل كبير مع التعديلات الأخيرة في قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية التي أقرت فكرة التفريد التنفيذ العقابي مما يجعل مرحلة تنفيذ العقوبة من اختصاص القضاء والذي يترتب عليه إحاطتها بقدر كبير من ضمانات الحقوق والحريات.

ونتيجة لكون المشرع في قانون مراكز الإصلاح والتأهيل ما زال يسير وفقًا للمنهج التقليدي باتباع مراكز الإصلاح والتأهيل لوزارة الداخلية وذلك لأن هذا القانون ما زال يستند إلى أن دور السلطة القضائية ينتهي عند إصدار الحكم دون أن يمتد إلى مرحلة الإشراف على تنفيذ العقوبة[22]، وبما يخالف السياسة العقابية الحديثة والتي تتبنى إسناد مهمة الإشراف على تنفيذ العقوبة للسلطة القضائية كما سبق بيانه [23]، وعلى خلاف الواقع قبل التعديلات الأخيرة في القوانين والتي كانت تمنح الجهات القضائية بعض صلاحيات التفتيش والتدقيق على مراكز الإصلاح والتأهيل ، إلا أنه وبعد التعديل أصبحت هذه المهمة من اختصاص قاضي تنفيذ العقوبة وفقاً لأحكام المادة (353) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

إن قانون مراكز الإصلاح والتأهيل خول السلطة التنفيذية صلاحية تطبيق المعاملة التشجيعية وذلك وفقًا لما تناولته المادتين (34، 35) منه، وعلى النحو التالي:

أولًا: المعاملة التشجيعية في الأحكام السالبة للحرية (المؤقتة)؛ فقد أسند المشرع مهمة تطبيقها إلى مراكز الإصلاح والتأهيل.

ونلاحظ أن المشرع لم يحدد من هو صاحب الصلاحية بإصدار قرار الإفراج (تطبيق المعاملة التشجيعية) ضمن الأحكام القانونية الواردة في قانون مراكز الإصلاح والتأهيل ويمكن القول إنه من الأجدر اعتبار مدير مركز الإصلاح والتأهيل صاحب الصلاحية بذلك.

ثانيًا: المعاملة التشجيعية في الأحكام ذات عقوبة الأشغال المؤبدة فقد أناط المشرع صلاحية تطبيق تلك المعاملة بوزير الداخلية بناءً على تنسيب من مدير الأمن العام وذلك عندما تتوافر الشروط المنصوص عليها في القانون.

وإن إسناد مهمة إصدار قرار الإفراج عن النزيل لحسن السلوك للسلطة التنفيذية يدفعنا إلى التساؤل عن طبيعة هذا القرار؛ فهل يعد قرارًا إداريًا أو قرارًا قضائيًا؟ من جهة أخرى فهل هذا القرار يعد قطعيًا أو أنه يقبل الطعن أمام القضاء؟ وإذا كان يقبل الطعن فأمام أي نوع من المحاكم؟ هل سينعقد الاختصاص للمحكمة الإدارية أو المحاكم المدنية (صلح، بداية)؟

إن العمل القانوني حتى يعد قرارًا إداريًا فلا بد من أن تتحقق به مجموعة من الشروط[24]؛ أهمها أن يصدر عن جهة إدارية/ سلطة عامة، وأن يحدث أثرًا في المركز القانوني.

وعلى الرغم أن وزير الداخلية ومركز الإصلاح يمكن أن ينظر إليهما على أنهما جهات إدارية وأن قرار تطبيق المعاملة التشجيعية يحدث أثرًا في المركز القانوني لنزيل المركز إلا أن تطبيق تلك المعاملة يعد تنفيذًا للقانون، ومن المستقر عليه في القضاء الإداري أن الإجراء التنفيذي لا يعد قرارًا إداريًا[25].

من جهة أخرى فإنه يصعب اعتبار قرار منح المعاملة التشجيعية عملًا قضائيًا؛ فقد سبق بيان أن مراكز الإصلاح والتأهيل تتبع مديرية الأمن العام، والتي بدورها تتبع وزارة الداخلية/ السلطة التنفيذية.

في ضوء ما تقدم يمكن القول إن المعاملة التشجيعية وفق قانون مراكز الإصلاح والتأهيل لا تعد قرارًا إداريًا، ومن ثم فإنها لا تقبل الطعن أمام القضاء الإداري، كما أنها لا تقبل الطعن أمام القضاء العادي على اعتبار أنها جزء من إجراءات الضبط القضائي، فهي لا تعدو أن تكون إجراءات لاحقة لصدور الحكم القضائي (إجراءات تنفيذ أحكام القانون) على النحو الذي يتعذر الطعن بها أمام القضاء.

إن التنظيم التشريعي الحالي للمعاملة التشجيعية يجعلها بمنأى عن رقابة القضاء شأنها في ذلك شأن أعمال السيادة، مع الأخذ بعين الاعتبار أن أعمال السيادة لا تقبل الطعن كونها تتعلق بالمصالح العليا للدولة، أو تنظم العلاقة بين سلطات الدولة، أو علاقة الدولة مع غيرها من أشخاص القانون الدولي العام[26]، في حين أن المعاملة التشجيعية لا تتعلق بأي مما سبق ذكره، إنما هي إجراء يلحق صدور الحكم القضائي ويتعلق بمسألة تنفيذه، وهذا يعد ثغرة تشريعية تستوجب المواجهة.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع تدارك هذه المسألة فيما يتعلق ببدائل العقوبات السالبة للحرية فنظم مسألة الطعن بها[27].

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للأحكام المستحدثة في بدائل العقوبة وقاضي تنفيذها.

إن التعديلات الأخيرة التي انتهجها المشرع لتحديث قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية قد أدت إلى تبني سياسات جزائية حديثة كان أهمها إقرار بدائل العقوبات السالبة للحرية في قانون العقوبات وقاضي تنفيذ العقوبة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الأمر الذي يوجب بيان أوجه التعارض بين التنظيم القانوني للمعاملة التشجيعية في قانون مراكز الإصلاح والتأهيل مع بدائل العقوبات السالبة للحرية (المطلب الأول)، وقاضي تنفيذ العقوبة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم بدائل العقوبات السالبة للحرية:

إن الواقع العملي في التشريعات الجزائية يفرض على المشرع الوطني مواءمة التشريعات الوطنية مع بعضها البعض وذلك لتوحيد المنهج التشريعي حيال معالجة نظام قانوني متشابه ضمن المنظومة التشريعية، لذا فإننا في هذا المقام سنتعرض لتحديد مفهوم بدائل العقوبات السالبة للحرية بصورة عامة وأحكام المعاملة التشجيعية المستحدثة وفقًا لنظام بدائل العقوبات السالبة للحرية.

الفرع الأول: التعريف ببدائل العقوبات السالبة للحرية:

تعد العقوبات البديلة أحد أهم أشكال السياسة الجزائية الحديثة في تنفيذ العقوبة حيث إنها تحتل مركز الصدارة بالنسبة للأحكام الجزائية ذلك بعد ازدياد اتجاه السياسة العقابية الحديثة نحو اقرار هذا النوع من العقوبات سيما أنها تحقق الأهداف الرئيسية للعقوبة والمتمثلة

بالإصلاح والتأهيل ولكونها تشكل تفاديا لفكرة اللجوء إلى فكرة العقوبات البدنية السالبة للحرية [28].

فتعرف تلك العقوبات بأنها عقوبة يفرضها المشرع الجزائي على من ارتكب الجريمة أو ساهم فيها بدلًا من العقوبة الأصلية المتمثلة بالحبس قصير المدة وذلك للحيلولة دون دخول من حكم عليه لمركز الإصلاح والتأهيل[29].

وعرفت كذلك بأنها مجموعة من الوسائل القانونية غير التقليدية التي تصدر بموجب حكم جزائي بحق الجناة الذين ثبتت إدانتهم بجرائم وبما يترتب عليها عدم حرمانهم من حريتهم من خلال إخضاعهم لمعاملة عقابية من نوع خاص يحددها الحكم القضائي بهدف تأهيلهم وإصلاحهم دون الاعتداء على جسد الإنسان أو حريته والنيل من مكانته الاجتماعية[30].

وإنها تمثل البدائل الكاملة أو الجزئية عن العقوبات السالبة للحرية فيتم إخضاع مرتكبي الجريمة لمجموعة من الالتزامات التي لا تستهدف إيلام المحكوم عليه، بل الغرض منها التأهيل وإعادة الإدماج الاجتماعي ومن ثم تحقيق الأغراض العقابية التي تقتضي مصلحة المجتمع [31].

وفي الواقع فإنه يوجد تباين واضح في تحديد مفهوم العقوبات البديلة وإن السبب في ذلك يعود إلى اختلاف الأنظمة القانونية لتلك العقوبات نتيجة للاختلافات الاجتماعية، هذا من جانب؛ ومن جانب آخر فإن ذلك يعود لحداثة إقرار هذا النظام في إطار الأنظمة القانونية العربية (بما فيها الأردن) مقارنة مع تجربة الدول الأخرى[32].

إن الواقع العملي يفرض ضرورة تطبيق العقوبات البديلة كأساس للتخلص من مشاكل العقوبات السالبة للحرية قصيرة الأمد[33]، التي تقدم حلولًا لهذه المشاكل بحيث أصبحت بدائل العقوبات السالبة للحرية نظامًا قانونيًا له مجموعة من الخصائص والسمات التي يتميز بها؛ من ضمنها أنه يقوم على مبدأ الشرعية التي تقر بوجوده بموجب نص قانوني[34]، يضاف إلى ذلك أنها عقوبات قضائية لا تصدر إلا بموجب حكم قضائي، كما أنها تعد ذات طبيعة شخصية تطبق في مواجهة مرتكب الفعل تحقق أهداف العقوبة في الإصلاح والتأهيل[35].

الفرع الثاني: الأحكام المستحدثة في بدائل العقوبات السالبة للحرية:

أخذ المشرع الأردني بنظام العقوبات البديلة في قانون العقوبات، ومنذ تعديل ذلك القانون في عام 2017 عندما أضاف المشرع المادة (25 مكررة) وقد توالت التعديلات على القواعد المنظمة للعقوبات البديلة والتي كان آخرها القانون المعدل رقم (12) لسنة 2025 والذي دخل حيز النفاذ

بتاريخ 2025/6/16[36]، والذي تضمن في طياته تعديلًا مهمًا ورد في الفقرة (7) من القانون المعدل وتتعلق بإطلاق سراح النزيل لحسن السلوك قبل انتهاء مدته.

لقد نظم المشرع هذه الحالة المستحدثة في المعاملة التشجيعية وأوجد لها مجموعة من الأحكام والقواعد والتي هي على النحو الآتي:

1-أقر المشرع صلاحية استبدال المدة المتبقية وأناطها بالمحاكم عند إصدار الحكم، وبعد صدور الحكم حتى وإن اكتسب الحكم الدرجة القطعية، كما أن المشرع لم يقف عند هذا الحد؛ فأكد اختصاص القضاء في إقرار العقوبات البديلة؛ فقد أجاز للمحكمة أثناء تنفيذ النزيل المحكوم عليه بأي من العقوبات السالبة للحرية استبدال واحد أو أكثر من بدائل العقوبات السالبة للحرية بالمدة المتبقية من العقوبة السالبة للحرية التي ينفذها.

2-اشترط المشرع لتطبيق هذه الحالة ألا تتجاوز المدة المتبقية من مدة الحكم سنة واحدة، وأن تتراوح المدة المحكوم عليه بها ما بين (3) سنوات إلى (8) سنوات.

3-وقد اشترط المشرع كذلك أن يكون النزيل المحكوم عليه حسن السلوك مقترنًا بتقرير حالة الاجتماعية وتقرير مركز الإصلاح والتأهيل الذي يؤكد حسن السلوك.

وفي هذا المجال فإننا نجد أن هذا التنظيم التشريعي المستحدث يواكب السياسة الجزائية الحديثة والذي يسمح بتنفيذ بدائل العقوبات السالبة للحرية وفق ضوابط؛ أهمها أن القضاء هو صاحب الاختصاص في اختيار البديل عن العقوبة السالبة للحرية، وأن الإفراج عن النزيل الذي يمضي مدة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية يكون في أضيق الحدود؛ فلا يصح أن يتم تنفيذ بديل عن العقوبة السالبة للحرية عن المدة المتبقية إلا في السنة الأخيرة من مدة العقوبة وفق الشروط سالفة الذكر.

وفي المقابل وعلى النقيض مما تقدم فإن المعاملة التشجيعية المنصوص عليها في قانون مراكز الإصلاح والتأهيل لا تتناسب مع التنظيم التشريعي المستحدث للعقوبات البديلة وخاصه ما ورد في المادة (25 مكررة/ 7) وتتناقض معه من حيث إن صاحب الصلاحية وفقًا لقانون مراكز الإصلاح والتأهيل السلطة التنفيذية المتمثلة بمدير مركز الإصلاح والتأهيل ووزير الداخلية، إضافة إلى أن حسن السلوك وفقًا لذلك القانون لا يتم تحديده ضمن ضوابط وتقارير محددة، كما أن المدة التي يعفى من إمضائها في ذلك القانون هي ربع المدة كأصل عام.

إن الأحكام المستحدثة في التعديلات قد راعت وبشكل كبير مسألة جسامة العقوبة المحكوم بها فقد اشترطت لتطبيق العقوبات البديلة عن مدة السنة الأخيرة المتبقية من العقوبة أن تكون العقوبة المحكوم بها النزيل من 3 سنوات ولغاية 8 سنوات، بحيث لا يستفيد منها إلا من كانت عقوبته ضمن تلك المدة، وعلى النقيض من ذلك فإن المعاملة التشجيعية في قانون مراكز الإصلاح والتأهيل قد شملت كافة العقوبات السالبة للحرية والتي مدتها شهر فأكثر ولم يضع حدًا أعلى للعقوبة السالبة للحرية بل أكثر من ذلك فقد سمح بتطبيق المعاملة التشجيعية على النزيل المحكوم عليه بعقوبة الأشغال المؤبدة فيطلق سراحه بعد مضي (20) سنة.

إن ما سبق الحديث به يؤكد أن المنهج الذي اتبعه المشرع في نظام المعاملة التشجيعية يختلف عن النهج الذي اتبعه في الأحكام المستحدثة في التعديلات الأخيرة للعقوبات البديلة حيث إن تنظيم المعاملة التشجيعية لم يراع الجسامة والخطورة الإجرامية النابعة من شخصية الجاني على عكس مما ورد في الأحكام المستحدثة وفقاً لقانون العقوبات.

المطلب الثاني: التنظيم القانوني لقاضي تنفيذ العقوبة:

الفرع الأول: مفهوم قاضي تنفيذ العقوبة:

تعد فكرة قاضي تنفيذ العقوبة خروجًا على الفكر التقليدي الذي كان يقر بعدم تدخل القضاء في مرحلة تنفيذ العقوبة واقتصار دوره على النطق بالحكم وترك هذه المرحلة للسلطة التنفيذية (مراكز الإصلاح والتأهيل ووزارة الداخلية) إلا أن التطور الحديث في الفكر العقابي لم يعد يقتصر دور التفريد العقابي للقضاء عند حدود النطق بالحكم وإنما تجاوزها إلى مرحلة التفريد العقابي في مرحلة تنفيذ العقوبة من خلال الإشراف على مرحلة تنفيذ العقوبة وذلك لضمان حقوق وحريات النزيل ولتحقيق الهدف الأساسي للعقوبة والمتمثل بتأهيل الجناة وإصلاحهم[37].

لقد أقرت التشريعات الحديثة دور القضاء في الإشراف على تنفيذ العقوبة وأدى ذلك إلى اختلاف كيفية وطريقة تطبيق هذا الإشراف فقد أخذت بعض الأنظمة القانونية بالتدخل من خلال لجان ذات اختصاص قضائي أو من خلال تدخل عن طريق القاضي الذي أصدر الحكم أو من خلال تنظيم قضاء خاص للتدخل والإشراف على مرحلة تنفيذ العقوبة[38].

وباستعراض التشريع الأردني يتبن لنا أن اتجاه المشرع بخصوص فكرة الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة أو ما يعرف بقاضي تنفيذ العقوبة قد مر بمرحلتين رئيسيتين هما:

المرحلة الأولى: اتباع نظام الرقابة أو التفتيش على مراكز الإصلاح والتأهيل وذلك للتأكد من حصول النزلاء على حقوقهم وأن العقوبة تنفذ طبقًا لأحكام القانون [39]، ودون أن يكون للسلطة القضائية أي دور في تقدير وتقييم أساليب تنفيذ العقوبة أو حتى المعاملة التشجيعية (الإفراج لحسن السلوك) [40].

المرحلة الثانية: نتيجة لعدم فعالية الزيارات القضائية لمراكز الإصلاح والتأهيل المقررة بموجب قانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون مراكز الإصلاح والتأهيل بكون هذه الزيارات لا تحقق أي هدف أو دور متعلق بالمعاملة العقابية أو الإصلاحية[41]، فإن ذلك دفع بالمشرع للاعتراف بدور قاضي تنفيذ العقوبة وذلك في نطاق قانون الأحداث عام 2014[42]، ومن ثم في قانون أصول المحاكمات الجزائية وضمن التعديلات التي كانت في عام 2017، ومن ثم عاد وأكد أهمية ومحورية دور قاضي تنفيذ العقوبة في التعديلات التي تمت على نصوص قانون العقوبات والتي كانت في عام 2022.

الفرع الثاني: دورقاضي تنفيذ العقوبة:

وفي هذا المقام سنتناول دور قاضي تنفيذ العقوبة والمتعلق في نطاق هذه الدراسة، والتي وردت في كل من قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية.

أولًا: في قانون العقوبات:

استحدث المشرع في قانون العقوبات في نطاق تناوله لبدائل العقوبة السالبة للحرية فكرة قاضي تنفيذ العقوبة وقد أقر له مجموعة من الصلاحيات قد بينتها المادة (25 مكرر / ثانيًا) والتي كانت على النحو التالي: [43]

1-يتولى قاضي تنفيذ العقوبة تنفيذ بدائل العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها وله للقيام بهذه المهمة اتخاذ أي من الإجراءات والتدابير التي يراها مناسبة للتحقق من التزام النزيل المحكوم عليه بتنفيذ العقوبات البديلة.

2-لقاضي تنفيذ العقوبة استبدال أي من بدائل العقوبة سواء أكان ذلك بإنقاص أو زيادة مدتها بناءً على تقرير الحالة الاجتماعية أو إذا لم ينفذ المحكوم عليه أو قصر في تنفيذ العقوبة البديلة لسبب ليس له يد به أو نتيجة لعذر مقبول.

3-يملك قاضي تنفيذ العقوبة الصلاحية بإحالة ملف الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم وذلك للنظر في إلغاء بديل العقوبة السالبة للحرية وتنفيذ الحكم المقضي به في حال عدم تنفيذ

العقوبة البديلة أو التقصير في تنفيذها دون مبرر أو في أي مخالفة يجد فيها قاضي التنفيذ ضرورة إحالته إلى المحكمة لإلغاء بديل العقوبة من خلال المحكمة.

ثانيًا: في قانون أصول المحاكمات الجزائية:

تناول المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية وفي التعديلات التي تمت عليه في عام 2017 فكرة قاضي تنفيذ العقوبة وذلك تحت عنوان "نفاذ الأحكام الجزائية" في المادة (353) والتي أقرت أن من يتولى مهمة قاضي تنفيذ العقوبة هو أحد المدعين العامين في كل محكمة بداية ويعين بقرار من النائب العام، وفي المراكز التي لا يوجد فيها مدعي عام يقوم بهذه المهمة قاضي الصلح.

وبينت المادة نفسها الصلاحيات والمهام التي يقوم بها قاضي تنفيذ العقوبة، وهي:

أ. إنفاذ الأحكام الجزائية وفقًا لأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ب. مراقبة مشروعية تنفيذ العقوبات الجزائية وأي عقوبات مجتمعية مقررة في التشريعات النافذة.

ج. الإشراف على تطبيق العقوبات المجتمعية من خلال المديرية المختصة في وزارة العدل.

وفي هذا المقام فإننا نجد أن استحداث مهمة قاضي تنفيذ العقوبة في التشريع الأردني وصلاحياته في تنفيذ الأحكام الجزائية والإشراف عليها سواء كانت عقوبات سالبة للحرية أو عقوبات بديلة للعقوبات السالبة للحرية يؤكد وبصورة يقينية أن المشرع الأردني قد أقر امتداد دور القضاء إلى مرحلة التفريد في تنفيذ العقوبة وبصورة جلية وواضحة مما يجعل من النصوص الواردة في قانون مراكز الإصلاح والتأهيل مخالفة لهذا الاتجاه ومتعارضة بصورة صارخة مع الدور المناط بقاضي تنفيذ العقوبة، كما أنها قد تشكل تعديًا على دور السلطة القضائية وانتهاكًا لمبدأ الفصل بين السلطات.

خاتمة:

الحمد لله رب العالمين، وبعد إتمام هذه الدراسة التي جاءت تحت عنوان: "المعاملة التشجيعية للنزلاء: دراسة مقاربة مع الأحكام المستحدثة في بدائل العقوبات وآلية تنفيذها"، فقد تم التوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، وعلى النحو التالي:

النتائج:

1. إن المشرع نظم في قانون مراكز الإصلاح والتأهيل المعاملة التشجيعية وبين شروطها وأحكامها من حيث نوع العقوبة المحكوم بها فشمل العقوبات السالبة للحرية من الحبس شهرًا إلى ثلاث سنوات، والاعتقال المؤقت والأشغال المؤقتة، والأشغال المؤبدة، لكنه لم يشمل الاعتقال المؤبد.
2. إن المشرع في قانون مراكز الإصلاح والتأهيل أعطى صلاحية تطبيق المعاملة التشجيعية للجهات الإدارية المشرفة على إدارة مراكز الإصلاح والتأهيل؛ سواء أكان مدير المركز أم وزير الداخلية وذلك حسب نوع العقوبة.
3. إن المشرع استحدث وفقًا للتعديلات الأخيرة التي أجراها على قانون العقوبات وضمن نظام بدائل العقوبات السالبة للحرية نظام يقرر الإفراج عن النزيل المحكوم عليه بعقوبة لا تتجاوز الأشغال المؤقتة مدة ثماني سنوات قبل نهاية مدته بسنة وذلك إذا ثبت حسن سلوكه خلال مدة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية من خلال تقرير الحالة الاجتماعية وتقرير مركز الإصلاح والتأهيل ذي العلاقة.
4. إن المشرع بموجب الأحكام المستحدثة في قانون العقوبات وضمن التنظيم القانوني لبدائل العقوبات السالبة للحرية أناط بالجهات القضائية صلاحية تطبيق الإفراج عن النزيل في آخر سنة منها وضمن شروط محددة وبما يعزز مبدأ الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة.
5. إن الأحكام المستحدثة أظهرت اختلافا بين نظام المعاملة التشجيعية في قانون مراكز الإصلاح والتأهيل وبين كل من الأحكام المستحدثة في نظام بدائل العقوبات البديلة ضمن ونظام قاضي تنفيذ العقوبة في نطاق قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية.
6. إن المشرع أبقى على التنظيم القانوني للمعاملة التشجيعية للنزلاء في قانون مراكز الإصلاح والتأهيل على الرغم من الاختلافات الجوهرية مع الأحكام المستحدثة في التشريع الجزائي؛ مثل بدائل العقوبات السالبة للحرية وقاضي تنفيذ العقوبة.

التوصيات:

1- نتمنى على المشرع تعديل التنظيم الحالي للمعاملة التشجيعية للنزلاء في قانون مراكز الإصلاح والتأهيل؛ بحيث تكون تحت إشراف الجهات القضائية بما يتواءم مع الأحكام المستحدثة في التشريع الجزائي (بدائل العقوبات السالبة للحرية وقاضي تنفيذ العقوبة).

2- نتمنى على المشرع تعديل قانون العقوبات وذلك للتوسع بأحكام الإفراج عن النزلاء عند ثبوت حسن سلوكهم وتحقق هدف الإصلاح.

3- نتمنى على المشرع إلزام الجهات صاحبة العلاقة الاستمرار بمتابعة النزيل المستفيد من الإفراج المستند لبدائل العقوبات السالبة للحرية للتأكد من تحقق أهداف العقوبة المتمثلة بالإصلاح والتأهيل.

4- نتمنى على المشرع تفعيل دور قاضي تنفيذ العقوبة وذلك بالإشراف وبشكل كامل على مراحل تنفيذ العقوبة داخل المؤسسة العقابية ومتابعة النزلاء المفرج عنهم وفقًا للنظام المستحدث في قانون العقوبات.

5- نتمنى على المشرع النص وبصورة صريحة في نطاق تنظيمه لبدائل العقوبات على عدم جواز الاستفادة المحكوم عليه أو النزيل من النظامين محل الدراسة في آنٍ واحد.

الهوامش:

.

1 د. محمود نجيب حسني، دورس في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 350.

2 يارا جهاد الزواهرة، إشكالية الإفراج المطلق في التشريع الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عمان الأهلية، 2022، ص11.

3 د. محمد الوريكات، د. حسن جوخدار، الإفراج لحسن السلوك في التشريع الأردني والمقارن، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، مجلد 18، العدد 1، 2015، ص157.

4 محمد ظاهر القيسي، دور إنقاص العقوبة في إصلاح الجاني وتأهيله، أطروحة دكتوراة، جامعة عمان العربية، 2012.ص 62.

5 د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص408.

6 د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 350، ؛ انظر كذلك: أمين وليد الآغا، النظام القانوني لتخفيض عقوبة السجن قبل انتهاء مدتها في التشريع الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2019، ص48.

7 القانون رقم (9) لسنة 2004 وتعديلاته.

8 "إذا حكم على شخص بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو تبقى من مدة محكوميته الجاري تنفيذها مثل هذه المدة فللمحكمة التي أصدرت الحكم أن تحول مدة الحبس إلى الغرامة على أساس أربعة دنانير عن كل يوم وذلك إذا اقتنعت بأن الغرامة عقوبة كافية للجريمة التي أدين بها المحكوم عليه"؛ المادة (أ/2/27) من قانون العقوبات.

9 حيث إن المشرع عندما حدد العقوبات صنفها من حيث الجسامة؛ فكانت عقوبة الأشغال المؤبدة في المرتبة الثانية بعد الإعدام، يليها عقوبة الاعتقال المؤبد؛ انظر المادة (14) من قانون العقوبات.

10 انظر المادتين (18، 19) من قانون العقوبات.

11 انظر المادة (25 مكررة/10) من قانون العقوبات.

12 انظر المادة (25/مكررة/ 1) من قانون العقوبات، ولمزيد من التفصيل انظر: د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر، عمان، 2025، ص438 وما بعدها.

13 انظر المادة (1/20) من قانون العقوبات.

14 يارا جهاد الزواهرة، مرجع سابق، ص34.

15 د. أحمد فاروق زاهر، الإفراج الشرطي: دراسة مقارنة بين القانون المصري والإماراتي والفرنسي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، مجلد 29، العدد 64، أكتوبر، 2015، ص 257.

16 انظر المادة (4) من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل رقم 9 لسنة 2004 والتي جاء فيها: "تناط بالمركز مهمة الاحتفاظ بالنزلاء وتأمين الرعاية اللازمة لهم وتنفيذ برامج إصلاحية تساعدهم على العودة إلى المجتمع وأخرى تأهيلية تمكنهم من العيش الكريم".

17 انظر المواد (37، 38، 39، 40) من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل.

18 لمزيد من التفصيل حول وقف التنفيذ انظر: د. محمد سعيد نمور، وقف تنفيذ العقوبة: نظام نفتقده في تشريعاتنا الجزائية في الأردن، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، مجلد 3، العدد 2، 1988، ص 67 وما بعدها.

19 المادة (54 مكررة /3) من قانون العقوبات.

20 خالد الحريرات، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المؤسسات العقابية: دراسة تحليلية ومقارنة، أطروحة دكتوراة، الجامعة الأردنية، عمان، 2013، ص38 وما بعدها.

21 انظر المادة (2) من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل، والمادة (4) من قانون الأمن العام.

22 د. محمد الوريكات، د. حسن جوخدار، مرجع سابق، ص166.

23 د. ياسر عرفة عيسى، مستقبل التدخل القضائي في مرحلة التنفيذ العقابي: رؤية جديدة في ضوء نصوص الدستور المصري الصادر سنة 2014 :دراسة تحليلية استشرافية، مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية، العدد 101، مايو 2025، ص20.

24 للمزيد حول شروط القرار الإداري وخصائصه انظر: د. محمد الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، ط3، دار الثقافة: عمان. 2023، ص 287 وما بعدها.

25 تطبيقًا لذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بما يلي:

"... وحيث إن القرار المشكو منه بعدم تمكين الطاعن من مباشرة العمل في الجامعة لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري النهائي القابل للطعن بدعوى الإلغاء فالمركز القانوني تحدد بتعيين الطاعن في الجامعة، والإجراء التنفيذي لا يعد قرارًا إداريًا نهائيًا قابلًا للطعن وفقًا للمادة (5) من قانون القضاء الإداري، وكذلك الامتناع عن القيام بالإجراء التنفيذي لا يعد قرارًا نهائيًا قابلًا لطلعن بالإلغاء مما يتعين رد الدعوى لعدم الاختصاص"؛ حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (113) لسنة 2021؛ منشورات قسطاس.

26 د. محمد الخلايلة، القضاء الإداري: دراسة تحليلية مقارنة في كل من الأردن وفرنسا وبريطانيا ومصر، ط1، دار الثقافة، عمان، 2020.*

27 "تكون القرارات الصادرة في طلبات استبدال العقوبات السالبة للحرية قابلة للطعن لدى المحكمة المختصة وفقًا للأصول والمواعيد المقررة قانونًا"؛ المادة (25 مكررة/ 11) من قانون العقوبات.

28 د. سامي حمدان الرواشدة، العقوبات البديلة: الجذور التاريخية والاتجاهات المعاصرة: عقوبة الخدمة المجتمعية أنموذجًا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مجلد 10، ملحق، ديسمبر 2021، ص 332.

29 د. فهد الكساسبة، الحلول التشريعية المقترحة لتبني العقوبات البديلة في النظام الجزائي الأردني، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 2، 2013، ص731.

30 عائشة حسين المنصوري، بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة الأمد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 52.

31 د. أشرف القواقزة، العقوبات البديلة في التشريع الجزائي الأردني بين الواقع والمطلوب، مجلة الندوة للدراسات القانونية، مجلد 2016، العدد 8، الجزائر،حزيران، 2016، ص34.

32 د. معاذ يحيى الزعبي، التنظيم القانوني للعقوبات البديلة: التجربة الأردنية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 47، العدد 2، 2020، ص74.

33 وتعرف العقوبة قصيرة الأمد بأنها سلب حرية المحكوم عليه من خلال ايداعه المؤسسة العقابية لمدة زمنية لا تتجاوز سنة- حسب الراجح في الفقه – وهي مدة غير كافية لإصلاح وإعادة إدماج الجاني في المجتمع ومنعه من معاودة الإجرام وهو الهدف الاساسي للعقوبة. لمزيد من التفصيل انظر: عبد اللطيف بوسري، النظم المستحدثة لمواجهة أزمة الحبس قصير المدة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص 22.

34 د. أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، 2005، ص171.

35 د. إدريس الحياني، الإشراف القضائي على تطبيق العقوبات البديلة، أشغال ندوة: دراسات جنائية –تأملات وتوصيات، مجموعة الأبحاث والدراسات الجنائية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2016، ص 162.

36 منشور في الجريدة الرسمية عدد 5997 المنشور بتاريخ 16 حزيران 2025.

37 د. محمد عبد الله الوريكات، أثر الردع الخاص في الوقاية من الجريمة في القانون الأردني دراسة مقارنة، دار وائل، عمان، 2007، ص 250.

38 كامل مصطفى قزاز، الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة الجزائية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة، جامعة عمان العربية، عمان، 2009، ص 79 وما بعدها.

39 انظر المادة (8) من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل والمادتين (106، 107) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

40 يارا جهاد الزواهرة، مرجع سابق، ص41.

41 د. محمد عودة الجبور، نحو استحداث قاضي تنفيذ العقوبات بصلاحيات تحقق العدالة الجنائية، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، العدد 2، المجلد رقم 7، نسيان 2015، ص 43-44.

42 "صلاحيات قاضي التنفيذ

أ. يتولى قاضي تنفيذ الحكم بعد صدور الحكم المتعلق بالحدث المهام والصلاحيات التالية:

1. مراقبة تنفيذ أي تدبير أو إجراء يحكم به على الحدث وفقًا لأحكام هذا القانون أو التشريعات النافذة.

2. التثبت وبشكل مستمر من تقيد الحدث بشروط تنفيذ الحكم وله أن يقوم بتكليف مراقب السلوك بذلك وتقديم ما يلزم من التقارير"؛ المادة (29) من قانون الأحداث.

43 انظر المادة (25 مكرر ثانيًا) من قانون العقوبات.

المقاصد الجزئية لمقصد اليسر في الفقه الإسلامي التيمم أنموذجا

خليل علي أبو شما* أ.د. خلوق ضيف الله آغا**

تاريخ وصول البحث: 2025/7/31م تاريخ قبول البحث: 2025/10/20م

الملخص

عنيت هذه الدراسة باستخلاص المقاصد الجزئية المندرجة تحت مقصد اليسر العالي في باب التيمم، ، حيث تناول الجانب التأصيلي في البحث المقاصد الجزئية ومقصد اليسر بالتصوير والتأصيل، كما تناول الجانب التطبيقي بيان العلاقة بين تلك المقاصد الجزئية بمقصد اليسر،وبيان أثرها في بناء الأحكام الفقهية، واتبعت في ذلك المنهج الاستقرائي في استقراء مظان المقاصد الجزئية، والمنهج التحليلي الاستنباطي في بيان وجه العلاقة بين تلك المقاصد ومقصد اليسر، وبيان الأثر الفقهي لتلك المقاصد الجزئية في الفروع الفقهية، وتوصلت الدراسة إلى أن مقصد المدوامة على الطهارة ومقصد الطب الوقائي يعدان من المقاصد الجزئية لتشريع جملة من أحكام التيمم ،ويوصي الباحث باستخلاص بقية المقاصد الجزئية المتعلقة بمقصد اليسر العالي في بقية أبواب الفقه.

الكلمات المفتاحية: المقاصد الجزئية، المقاصد العالية، مقصد اليسر، الفقه الإسلامي.

* باحث.

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

Partial Objectives of the Principle of Ease (*Al-Yusr*) in Islamic Fiqh: Dry Ablution (*Tayammum*) as a Case Study

Abstract

This study aims at identifying the partial objectives encompassed under the higher objective of ease (*Al-yusr*) in the tayammum chapter. The fundamental aspect of the study addresses the partial objectives and the principle of ease through conceptualization and theoretical grounding. The applied aspect examines the relationship between these sub-objectives and the principle of ease, as well as their impact on the formulation of fiqh rulings. The study employed the inductive method to survey instances of the sub-objectives, and the analytical-deductive method to clarify the relationship between these sub-objectives and the principle of ease, and to demonstrate their jurisprudential effect on specific legal rulings. The study concludes that the objectives of maintaining ritual purity and preventive health are among the sub-objectives underpinning the legislation of various rulings on *tayammum*. The researcher recommends extracting the remaining partial objectives related to the higher objective of ease in other chapters of Islamic fiqh.

Keywords: Partial objectives High objectives, Principle of Ease, Islamic Fiqh.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصَّلاة والسَّلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد.

فإنّ علم المقاصد من العلوم التي لا تزال تنمو وتتطور عبر التاريخ، فلا يزال هنالك مجال للإضافة العلمية فيها، حيث إن الحِكم والمعاني التشريعية معين لا ينضب، والمقاصد العالية تعبر عن المفاهيم التأسيسية والمعاني المطلقة المرادة من الشارع في عموم الدّين، وهو يعد من الموضوعات التي شرع في البحث فيها متأخرا، فكان لزاماً من الجامعات ومراكز البحث إيلائها قسطاً من الاهتمام والدراسة؛ لتحقيق البناء المعرفي التراكمي عبر العصور، فجاءت هذه الدراسة محاولة للكشف عن لثام مقصد من المقاصد العالية غير المبحوث فيه، ألا وهو مقصد اليسر، مع بيان المقاصد الجزئية المرتبطة به في باب التيمم.

مشكلة الدراسة: تتلخص مشكلة البحث في السؤال التالي:

ما المقاصد الجزئية لمقصد اليسر العالي في باب التيمم؟

ويتفرع عنه جملة من الأسئلة الفرعية، وهي:

أولاً: ما التأصيل الشرعي لمقاصد التيمم الجزئية؟

ثانيا: ما وجه العلاقة بين المقاصد الجزئية للتيمم ومقصد اليسر؟

ثالثا: ما أثر المقاصد الجزئية في بناء الأحكام في الفروع الفقهية في باب التيمم؟

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية الدراسة من أهمية علم المقاصد، وهذه الأهمية تشمل العالم المجتهد والعامي والدعاة ،فمثلاً لا بد للمجتهد من الإحاطة بمعاني الشريعة وحكمها في جميع مستوياتها، بداية من الأدلة التفصيلية وانتهاء بجميع شرائع الدين العملية والعلمية والأخلاقية، فالمقاصد الجزئية التي تمثل الحكم التشريعية في المسائل الفرعية التفصيلية الجزئية تندرج تحت مقاصد أعلى منها سواء الخاصة أو الكلية أو العالية، وتلك النظرة الشمولية لخارطة المقاصد تظهر الشريعة كنسيج واحد متماسك يعطي معاني تصلح لانتظام الأحكام الشرعية في سلك واحد، وفي هذه الدراسة نحاول الكشف عن أحد المقاصد العالية التي جاءت الشريعة برعايتها، وذلك بالتأصيل له وبيان موقعه في خارطة المقاصد، وربط ذلك بالمسائل الفرعية التطبيقية التي تبرز فيها المقاصد الجزئية في باب التيمم على وجه الخصوص، وذلك يرفد المكتبة الإسلامية في المقاصد

بمؤلف يسهم في تحقيق مقصود الشارع في تمكين الإيمان في قلب كل مسلم ودعوة غيرهم لرحاب الشريعة الواسعة.

أهداف الدراسة:

يهدف الباحث من خلال الدراسة إلى تحقيق الأمور التالية:

أ– استخلاص المقاصد الجزئية المندرجة تحت مقصد اليسر العالي في باب التيمم

ب- بيان التأصيل الشرعي للمقاصد الجزئية في باب التيمم.

ت - إبراز علاقة المقاصد الجزئية المستخلصة ووجه اندراجها تحت مقصد اليسر.

ث-بيان أثر المقاصد الجزئية في بناء الأحكام الفقهية في باب التيمم.

الدراسات السابقة:

من خلال البحث والنظر يوجد بعض الدراسات التي تتصل بالموضوع من أحد الجوانب، ولكن لم أجد دراسة مباشرة تبين المقاصد الجزئية لمقصد اليسر في الفقه الإسلامي، ومن الدراسات المتعلقة بالموضوع:

أولاً: دراسة بعنوان مقصد التيسير ورفع الحرج من خلال السنة النبوية، دراسة تحليلية، وهو بحث منشور للدكتور طارق منصور، والدكتور سعد الدين منصور، الكلية الجامعية الإسلامية في سلانجور، سنة 2016 م، تناول فيها الباحثان نصوص السنة النبوية التي تحدثت عن مقصد التيسير ورفع الحرج مع بيان معنى التيسير ورفع الحرج، ولكن هذه الدراسة جاءت مختصرة في بابها ولم تتعرض لما يلي:

1– بيان المقاصد الجزئية المندرجة تحت مقصد اليسر كمقصد عالٍ في باب التيمم على وجه الخصوص.

2 –إبراز وجه اندراج تلك المقاصد الجزئية تحت مقصد اليسر.

3- استخراج المسائل الفقهية المرتبطة بتلك المقاصد الجزئية والمحققة لمقصد اليسر.

4 - عرض الأثر الفقهي للمقصد في توجيه اجتهادات الفقهاء بناء الأحكام الشرعية.

ثانياً: دراسة بعنوان رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته، رسالة دكتوراة في الفقه وأصوله عام 1982 م، جامعة أم القرى، للدكتور صالح بن عبد الله بن حميد، ولكن هذه الدراسة جاءت عامة في رفع الحرج في الشريعة عموما من خلال ذكر مظاهر التيسير وأسبابه وتطبيقاته في العبادات وغيرها، مع ذكر علاقة رفع الحرج بالقياس والعرف والاستحسان

والمصالح والاحتياط، مع بيان ضوابط المشقة، ولم تتناول الدراسة التطبيقات من النظرة المقاصدية بمستوياتها المختلفة، ولكن ما أبحثه يشمل ما يلي:

1 – المقاصد الجزئية المندرجة تحت مقصد اليسر كمقصد عالٍ في باب العبادات.

2 – إبراز وجه اندراج تلك المقاصد الجزئية تحت مقصد اليسر.

3- استخراج المسائل الفقهية المرتبطة بتلك المقاصد الجزئية والمحققة لمقصد اليسر

4 - عرض الأثر الفقهي للمقصد في توجيه اجتهادات الفقهاء بناء الأحكام الشرعية

ثالثاً: رسالة ماجستير بعنوان "القواعد الضابطة لمقصد التيسير في الشريعة الإسلامية " مقدم من الباحث محمد عبد الرحمن الصمادي، نوقشت في كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا سنة 2017م، وقد قام الباحث بتناول مقصد التيسير حيث ذكر معناه ومعنى القواعد الضابطة له وأهميته، ثم تناول في الفصل الثاني القواعد الناظمة لمقصد التيسير، ولم يتعرض الباحث للمقاصد الجزئية المتعلقة بهذا المقصد

لذا فإن هذه الدراسة جاءت بالإضافات التالية:

وإن كانت هذه الدراسة تشترك مع الرسالة السابقة الذكر بالجزء التمهيدي إلا أنها جاءت بالإضافات العلمية الآتية:

أ – استخلاص المقاصد الجزئية في باب التيمم المتعلقة بمقصد اليسر، مع بيان تعريف تلك المقاصد المستخلصة

ب- عرض الأثر الفقهي في المسائل المعروضة، وإبراز علاقتها بمقصد اليسر.

منهج البحث:

اتبعت في هذه الدراسة:

1 - المنهج الاستقرائي: استقراء مظان المقاصد الجزئية والتي تشمل النصوص الشرعية من الكتاب والسنة، وكتب أحاديث الأحكام وتفسير القرآن الكريم، وكتب الفقه والأصول، والكتب الي اعتنت ببيان الحكم التشريعية.

2 - المنهج التحليلي الاستنباطي: من خلال محاولة الباحث استنباط العلل الجزئية من مظانها، وبيان وجه العلاقة بين تلك المقاصد والمقصد العالي (مقصد اليسر)، وبيان الأثر الفقهي لتلك المقاصد الجزئية في باب التيمم.

3 - المنهج الوصفي: وذلك بتصوير المصطلحات وحدِّها، ووصف المسائل الفقهية، وما ينبني عليها من اختلاف.

خطة البحث:

تتكون خطة الدراسة من تمهيد ومبحثين، وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

المقدمة وتحتوي مشكلة الدراسة، وأهداف الدراسة وأهميتها، والدراسات السابقة، ومنهج الدراسة، خطة الدراسة.

تمهيد: التعريف بمصطلحات البحث، ويشتمل على:

أولا: تعريف المقاصد لغة واصطلاحا.

ثانيا: تعريف الفقه الإسلامي.

ثالثا: أنواع المقاصد.

رابعا: تعريف مقصد اليسر.

المبحث الأول: مقصد المداومة على الطهارة.

المطلب الأول: تعريف المقصد.

المطلب الثاني: تأصيل المقصد.

المطلب الثالث: صورة مقصد المداومة على الطهارة في باب التيمم.

المطلب الرابع: علاقة مقصد المداومة على الطهارة بمقصد اليسر.

المبحث الثاني: مقصد الطب الوقائي.

المطلب الأول: تعريف المقصد.

المطلب الثاني: تأصيل المقصد.

المطلب الثالث: صور مقصد الطب الوقائي في باب التيمم.

المطلب الرابع: علاقة مقصد الطب الوقائي بمقصد اليسر

الخاتمة.

المصادر والمراجع.

تمهيد: التعريف بمصطلحات البحث:

تعد الكتابة المقاصدية من أفضل الوسائل الخادمة للإسلام، فهي تجمع بين ذكر الأحكام الشرعية وأدلتها مع ربطها بأسرار التشريع ومعانيه وحِكمه، فيزداد المسلم رسوخا في الإيمان ويفتح بها أمام غير المسلم أبواب الهداية، ولا شك من وجود التناغم بين كليات الشريعة وصولا إلى أحكامها الجزئية التفصيلية، لأن مصدرها ربانية لا يتصور التناقض في أحكامه، وهذه الحِكم المتنوعة في مستوياتها الهرمية ابتداء من المقاصد الجزئية فالخاصة فالكلية فالعالية تشكل نظرة للشريعة باعتبار خاص، فهي تمثل دوائر محيطة بالدين تجلب للعباد المصالح وتدرأ عنهم المفاسد، فكان لا بد من وجود تكامل وتناسق بين مقاصد الشرع في الأحكام التفصيلية الجزئية مع مبادئه العامة، لذا سوف نفتح باب النظر في الجانب التطبيقي في ذلك الشأن من خلال الربط بين معاني وحكم التشريع في المسائل الجزئية التفصيلية في باب التيمم مع مبدأ من مبادئ الإسلام الكلية ومقصد من مقاصده العالية، ألا وهو مقصد اليسر، وقبل الشروع في الجانب التطبيقي نعرج على بيان مصطلحات البحث الرئيسة .

أولا: المقاصد لغة واصطلاحا:

أ-المقاصد لغة:

المَقاصِدُ جمع مَقْصَد كمقْعَد،[1] وهو مصدر ميميّ من قصَدَ[2]،وأصلها الاشتقاقي ومادتها يدل على إتْيَانِ شَيْءٍ وَأَمِّهِ، يقال: قصد إليه إذا توجه إليه[3]وهوو المتوافق مع الاستعمال الشرعي في كتب أهل الشرع؛ لأنّ الأهداف والمعاني والغايات المقصودة في التشريع متوجَّه إليها ومراد تحقيقها وإتيانها من خلال وضع الأحكام المحققة لها.

ب-المقاصد اصطلاحا:

بالنظر في كتب المتقدمين من علماء الشرع نجد أنهم لم يفردوا للمقاصد تعريفا وإن استعملوا هذا المصطلح في كتبهم، فالجويني مثلاً ذكر بأنّ مقصود الشرع من الحد الزجر في غير موضع[4]،ولعل ذلك لكون المصطلح كان واضح المعنى في أذهان العلماء في عصرهم [5]، يقول الشاطبي :"لا يسمح للناظر في هذا الكتاب أن ينظر فيه نظر مفيد أو مستفيد، حتى يكون ريان من علم الشريعة أصولها وفروعها، منقولها ومعقولها[6]، وأما المعاصرون من العلماء فقد تعددت عباراتهم في بيان معنى المقاصد الشرعية، ويلاحظ أنها متحدة في حاصل معناها وإن اختلفت بذكر بعض المحترزات والقيود والأحكام التي تعتبر خارجة عن حقيقة ماهية المقاصد، فنجد أنّ

ابن عاشور[7] واليوبي[8] والكيلاني[9] جعلوا جوهر المقاصد الحكم والمعاني المرعية في الشرع، بينما عبر الريسوني[10] والخادمي[11] عن المقاصد بالغايات والمصالح التي وضعت لها الشريعة، وعبر الفاسي [12]عنها بأسرار التشريع، والباحث يرى بأنّ كلها تعبيرات حاصلها واحد، لذا يمكن تعريف المقاصد بأنها المعاني التي وضعت لأجلها الأحكام الشرعية .

ثانيا: الفقه الإسلامي:

فالمراد بالفقه الإسلامي في بحثنا مجموع الفروع العملية المبثوثة في أبوابه المختلفة (العبادات والمعاملات والمناكحات والعقوبات).

ثالثا: أنواع المقاصد:

تقسم المقاصد باعتبارات عدة مذكورة في كتب المقاصد، وما يهمنا في بحثنا التقسيم باعتبار شمول المقاصد للأحكام الشرعية، لذا سوف اقتصر في التعاريف ما يحقق هذه الحيثية، أي النظر في مجال وموضع المقاصد في شمول الأحكام الشرعية في مستوياتها، وقد قسمها العلماء[13] إلى الأنواع التالية:

1- المقاصد الجزئية:

هي الغاية التي شرع لأجلها كل حكم فقهي جزئي على حدة، فهذا النوع من المقاصد موضوعه ومجاله الأحكام الفقهية الجزئية[14]، ومثالها: مقصد السواك قبل الوضوء تطهير ما بقي من فضلات الأغذية في الفم[15].

2- المقاصد الخاصة:

هي المعاني والحكم المتعلقة بباب من أبواب التشريع مثل مقاصد باب الصلاة أو بجملة من الأبواب المتجانسة[16] مثل مقاصد العبادات، أو شرعت من أجلها الأحكام الفقهية المتجانسة سواء في باب واحد أو عدة أبواب[17] مثل مقاصد الولايات العامة فهذا النوع من المقاصد موضوعه ومجاله الأبواب الفقهية، ومثالها: مقصد تشريع العقوبات كالحدود والقصاص والتعزير وأروش الجنايات ثلاثة أمور: تأديب الجاني، وإرضاء المجني عليه، وزجر المقتدي بالجناة[18]

3-المقاصد الكلية أو العامة:

وهي الغايات التي شرعت من أجلها الفقه إجمالا من عبادات ومعاملات وجنايات ومعاملات[19]،فهذا النوع من المقاصد موضوعه ومجاله الفقه إجمالا بجميع أبوابه،فهي أكثر

شمولاً وتجريداً من المقاصد الخاصة والمقاصد الجزئية من حيث مجالها[20]، ومثالها: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال [21].

4-المقاصد العالية:

وهي أعم المقاصد الشرعية وأعلاها من حيث التجريد والإيجاز[22]،ويمكن تعريفها بأنّها المفاهيم التأسيسية (المعاني المجردة) والكليات المطلقة القطعية التي شرع من أجلها الدين إجمالا[23] ، ولها أسماء متعددة المقاصد العالية [24]أو العليا الحاكمة[25] أو المقصد الأول الابتدائي [26]، أو المقصد الأعظم [27]،فهذا النوع من المقاصد يعبر موضوعه ومجاله عن الدين عموما وهو معنى التجريد [28]،واختلف في تعدادها وتعيينها فهي اجتهادية مرجعها للنص[29]، ولتحقق معنى العموم فيها المعبر عنه بكونها غايات بعثة الرسل وتشريع الإسلام فذكر ابن عاشور[30] منها حفظ نظام الأمة أو نظام العالم واستدامة صلاحه، بينما حصرها عطية[31] في عبادة الله والاستخلاف وعمارة الارض، وفي الواقع أنها قد تزيد على ذلك، ولكن ضابطها العام كونها كليات عامة دل النص الشرعي على عمومها ويمكن إرجاع بقية الأحكام والمقاصد الأدنى منها إليها [32] ،فهي الدائرة الأوسع من المقاصد في الترتيب الهرمي المقابل [33].

رابعا: تعريف مقصد اليسر:

مر سابقا تعريف المقصد في اللغة واصطلاح الشرع، ونعرج على بيان معنى اليسر لغة واصطلاحا لنخلص لتعريف مقصد اليسر، ونشرع في ذلك على النحو التالي:

أ-اليسر لغة: اليُسْرُ ضد العُسْرِ[34]، وإذا كان العسر هو الضِّيقُ والشِّدَّةُ والصُّعُوبَةُ [35]،فحاصل معنى اليسر يكون عكسه، أي يعود إلى السهولة والسماحة، ومنه " الدِّين يُسْرٌ " [36]أي: سهلٌ سَمْحٌ قليل التشديد [37]،ولليُسر معنى آخر في اللغة، وهو السعة والرخاء والغِنَى، ومنه يُسْر من العَيْش[38]،والمعنى الأول هو الأقرب لبحثنا كما سيظهر من موارد استعمال اليسر عند فقهاء الشرع.

ب- اليسر اصطلاحا:

هو عمل لا يجهد النفس، ولا يثقل الجسم أو حصول الشيء عفوا بلا كلفة[39]،أو هو تطبيق الأحكام الشرعية بصورة معتدلة كما جاءت في كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، من غير تشدُّد يُحرِّم الحلال، ولا تميُّع يُحلِّل الحرام.[40]

لذا يمكن تعريف مقصد اليسر وصفا: بأنّه مفهوم تأسيسيٌّ كليٌّ للدّين يعبّر عن كون أحكام الملة يمكن امتثالها من قبل المكلف دون حرج أو مشقة، فيجلب له بسببه مصالح الدارين.

المبحث الثاني: مقصد المداومة على الطهارة:

تمهيد:

عالجت الشريعة الإسلامية تلك الظروف الطارئة، فوضعت البدائل والحلول المناسبة التي تمكن المسلم من المداومة على الطهارة وتأدية العبادات بيسر وسهولة، وهي بذلك تفسح مجالاً خصباً في وسائل الطهارة يرفع الحرج عن المكلف، لذا يعتبر مقصد المداومة على الطهارة أحد المقاصد الجزئية من تشريع التيمم، وفي هذا المطلب تناول هذا المقصد من خلال الفروع التالية:

المطلب الأول: تعريف المقصد.

المطلب الثاني: تأصيل المقصد.

المطلب الثالث: صورة مقصد المداومة على الطهارة في باب التيمم.

المطلب الرابع: علاقة مقصد المداومة على الطهارة بمقصد اليسر.

المطلب الأول: تعريف المقصد.

يعنى هذا المقصد ببيان الحكمة التشريعة والعلة المقاصدية الجزئية لجملة من الأحكام الواردة في المداومة على الطهارة، ولبيان المفهوم الوصفي للمقصد اتعرض ابتداءً لتعريفات مفرداته على النحو التالي:

أولاً: تعريف مفردات المقصد:

أ - مفردة المداومة:

1-لغة: مصدر دوام يداوم[41]،والمُداوَمَةُ على الأَمْرِ: المُواظَبَةُ عليه[42]،وقَالَت عَائِشَة كَانَ عمل رَسُول الله دِيمَة[43]، الديمة: الْمَطَر الدَّائِم فِي سُكُون شبهت دوَام عمله مَعَ الِاقْتِصَار بالديمة[44].

2-اصطلاحاً:

لم أجد تعريفاً للفقهاء والأصوليين لهذا المصطلح بحسب بحثي، فيكون المعنى الاصطلاحي المستعمل في الشرع مطابقا للمعنى اللغوي.

ب- مفردة الطهارة

3- لغة: هي نقيض النجاسة[45]، وتعبر عن النظافة أو النَّزَاهَةُ مِنْ الْأَقْذَارِ الْحِسِّيَّةِ وَالْمَعْنَوِيَّةِ[46].

-اصطلاحا: رفع حدث وَإِزَالَة نجس أَو مَا فِي مَعْنَاهُمَا[47]، أو هي صِفَةٌ حُكْمِيَّةٌ تُوجِبُ لِمَوْصُوفِهَا جَوَازَ اسْتِبَاحَةِ الصَّلَاةِ بِهِ أَوْ فِيهِ أَوْ لَهُ[48].

ثانيا: تعريف المقصد وصفاً.

يمكن تعريف المقصد على النحو التالي:

المواظبة والاستمرار على الصفة الشرعية من الطهارة المبيحة للصلاة وغيرها من العبادات.

المطلب الثاني: تأصيل المقصد:

استمداد هذا المقصد ذكره غير واحد من الأئمة، إما على وجه المطابقة أو التضمن، ويمكن دراسة أقوالهم على النحو التالي:

أ- لما كان المكلف يمر بعوارض تمنعه من الطهارة بالماء لفقده الحسي أو لفقده الشرعي حرص الشارع على إدامة المكلف على الطهارة من خلال تشريع التيمم، فيقول الجويني: وظّف الشارع عليه- أي المكلف- التيمم ليدوم مرونه على إقامة الطهر[49]،وهذا كلام صريح في مقصد تشريع التيمم لتحصيل المداومة على الطهارة.

ب- ذهب ابن عاشور إلى أن تشريع التيمم يحمل في طياته عدة مقاصد، منها: المداومة على الطهارة، وتقرير تعظيم الصلاة، وتعدد المقاصد الجزئية لتشريع حكم شرعي واحد مقرر في علم المقاصد، يقول ابن عاشور: وَالتَّيَمُّمُ بَدَلٌ جَعَلَهُ الشَّرْعُ عَنِ الطَّهَارَةِ.... وَأَحْسَبُ أَنَّ حِكْمَةَ تَشْرِيعِهِ تَقْرِيرُ لُزُومِ الطَّهَارَةِ فِي نُفُوسِ الْمُؤْمِنِينَ، وَتَقْرِيرُ حُرْمَةِ الصَّلَاةِ، وَتَرْفِيعُ شَأْنِهَا فِي نُفُوسِهِمْ [50] .

ج - يقول البخاري في محاسن الإسلام مشيراً إلى حكمة المداومة على الطهارة في أي مكان ووقت ليصل العبد بذلك إلى عدم انقطاع علاقته مع الله سبحانه وتعالى، وكأن المداومة على الطهر أصبحت طرقا لأداء العبادات التي يحصل بها عدم الانقطاع عن فناء الله والقرب منه، فقال: ثم إذا لم تقدر على استعمال الماء أمرك بالتيمم كيلا تنقطع من فناء الله، بل تتقرب إليه في كل مكان، لما ضاق الأمر عليك بعدم الماء اتسع الأمر عليك بوجود التراب، وهذه سنة الله كلما ازداد أمر عبده حرجا زاد له فرجا ومخرجا[51].

المطلب الثالث: صورة مقصد المداومة على الطهارة في باب التيمم:

يظهر أن الشارع جعل صورة تحصيل الطهارة للعاجز عن استعمال الماء عند التيمم للمداومة على الطهارة، ومما يدل على كون التيمم وأحكامه أحد صور المداومة على الطهارة ما يلي:

1- ماهية التيمم تنطوي على المقصد الجزئي المبحوث هنا، فيدل ذلك على أن التيمم صورة من صور تحصيل هذا المقصد، وبرهان ذلك أن التيمم في اللغة: القصد[52]،وأما إذا نظرنا إلى تعريفه في اصطلاح الشرع وجدنا أن أركان المقصد الجزئي المبحوث في مسألتنا حاضرة في أذهان الفقهاء عند تعريفه، وإن لم تكن مجموعة في تعريف واحد، فنرى أن معنى المداومة على الطهارة حاضر في تعريف الحنفية[53] والمالكية[54] من خلال ركنية قصد الطهارة، وأشارت تعريفات المالكية[55]

والشافعية[56]إلى حالة العجز والعذر؛ لكي ينسحب خكم الطهارة على أوقات العبد المختلفة فيكون مداوما على الطهارة، فتعريف الحنابلة بأنه اسْتِعْمَالُ تُرَابٍ مَخْصُوصٍ... بَدَلُ طَهَارَةِ مَاءٍ لِكُلِّ مَا يُفْعَلُ بِهِ عِنْدَ عَجْزٍ عَنْهُ أَيْ الْمَاءِ شَرْعًا[57].

2-اشتمال أدلة مشروعية التيمم على المقصد المبحوث بأشكال عدة وتعبيرات مختلفة، لكن مضمونها واحد، فمنها: أدلة مشروعيته في الكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [6:المائدة]،فلم يترك الشارع الحكيم العبد بلا طهارة حتى حال عذره ، فالآية بيان للأعذار التي تبيح التيمم من أجل الطهارة للعاجز عن استعمال الماء[58]،قال الطبري : ولكن الله يريد أن يطهّركم بما فرض عليكم من الوضوء من الأحداث والغسلِ من الجنابة، والتيمم عند عدم الماء، فتنظفوا وتطهّروا بذلك أجسامكم من الذنوب [59]، فقيد الطبري التيمم حال فقد الماء ليكون التيمم سبباً موصولاً بالوضوء وجسراً للمداومة على الطهارة في أوقات العذر .

3-محل المداومة على الطهارة عن طريق التيمم.

والأعذار التي تبيح التيمم تتلخص في العجز عن الماء حساً أو شرعاً، والعجز الشرعي يشمل المرض الذي يمنع من استعمال الماء مطلقا كالخوف من تلف النفس أو منفعة عضو، أو أن يؤدي استعمال الماء إلى زيادة في شدة المرض، أو يؤخر البرء، فقد أباح الله له أن يتيمم بدل الوضوء أو الغسل. وكذلك أبيح التييم عند فقد الماء، كفقده حال السفر، أو كان معكم من الماء ما أنتم في حاجة شديدة إليه، فيباح التيمم فيضرب على التراب ويمسح به وجهه ثم يديه [60].

المطلب الرابع: علاقة المداومة على الطهارة بمقصد اليسر:

يشير ابن كثير لتلك العلاقة من خلال الربط بين صور المداومة على الطهارة في التيمم واليسر، يقول ابن كثير: وقوله تعالى: مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ أَيْ فَلِهَذَا سَهَّلَ عَلَيْكُمْ وَيَسَّرَ وَلَمْ يُعَسِّرْ، بَلْ أَبَاحَ التَّيَمُّمَ عِنْدَ الْمَرَضِ وَعِنْدَ فَقْدِ الْمَاءِ تَوْسِعَةً عَلَيْكُمْ، وَرَحْمَةً بِكُمْ وَجَعَلَهُ فِي حق من شرع له يَقُومُ مَقَامَ الْمَاءِ[61]،هذا في الجملة، وعند التفصيل فإن أوجه الارتباط تظهر في الاعتبارات التالية:

1- **الارتباط من حيث الأسباب**: من أسباب اليسر في الشريعة المرض والسفر، وهي ذاتها أسباب التيمم الذي يمثل صورة لمقصد المداومة على الطهارة، وصورة اليسر فيها على سبيل التمثيل:

أ- إن تيقن المكلف أو غلب على ظنه عدم الماء في المكان الذي هو فيه ، فإنه في هذه الحالة يتيمم ولا يكلف بطلبه[62].

ب- يرى الشافعية أن من عدم الماء ولم يجده إلا بثمن لم يقدر عليه، وليس عنده ما يوفيه لكونه معدمًا فإنه لا يجب عليه الاقتراض لشراء الماء[63] .

ت-في حالة المرض الشديد، الذي يخاف معه من استعمال الماء الموت، أو يخاف تلف عضو، أو فوات منفعة عضو، فهذا يتيمم باتفاق الفقهاء [64].

ث- المرض اليسير الذي يخاف من استعمال الماء معه زيادة مرض، أو تأخر برء، أو كثرة الألم وإن لم تطل مدته، أو خاف من حدوث تشوّه في أعضائه الظاهرة كالوجه واليدين ونحوهما تيمم عند المالكية والشافعية والحنابلة[65]

2-الارتباط من حيث الوسيلة: ومن أوجه الارتباط بينهما استعمال التراب أو ما كان من الأرض في المداومة على الطهارة في صور التيمم والمسح على الجبيرة، ويسر ذلك ماثل بوفرة تلك الوسيلة في كل مكان، فلا يكاد يخلو منها مكان، وهذه يسر من حيث المكان، يقول الدهلوي مشيرا إلى تلك الحكمة في اختيار الأرض وسيلة للتيمم: إِنَّمَا خص الأَرْض لِأَنَّهَا لَا تكَاد تفقد، فَهِيَ أَحَق مَا يرفع بِهِ الْحَرج[66] .

المبحث الثالث: مقصد الطب الوقائي.

تمهيد:

يحمل المرض في طياته الكثير من الآثار والمضاعفات الجسدية والنفسية والاجتماعية على الإنسان، فضلا عن أثاره الاقتصادية التي تتفاقم مع طول مدة المرض، فطول المرض سبب في جلوس المريض عن ممارسة حياته الاعتيادية من تكسب يكف به نفسه وعياله، والقيام على واجباته تجاه نفسه وأهله ومجتمعه، لذا فإن منع حدوث المرض ابتداء يشكل خط الدفاع الأول الذي يحمي الإنسان من تلك المضاعفات، وأما إذا وقع المرض كان لزاما التقليل من مضاعفاته سواء كانت مؤقته أو مزمنة، لذا فإن في تشريع التيمم في أحوال وظروف معينة لدلالة على رعاية الشريعة للمريض باستعمال الوسائل التي تقيه من المرض ومضاعفاته، ،فشرعت فيه الأحكام الشرعية التي تمنع حدوث المرض واشتداده، وتخفف من طول مدة المرض، لذا كان باب التيمم نموذجا لمستويات الطب الوقائي، ويتناول الباحث هذا المقصد من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول: تعريف المقصد:

المطلب الثاني: تأصيل المقصد:

المطلب الثالث: صور الطب الوقائي في الأحكام الشرعية.

المطلب الرابع: علاقة الطب الوقائي بمقصد اليسر.

المطلب الأول: تعريف المقصد.

لبيان المفهوم الوصفي للمقصد أتعرض ابتداءً لتعريفات مفرداته على النحو الآتي:

أولاً: تعريف مفردات المقصد:

أ- مفردة الطب:

-لغة: الطِبّ مصدر طَبَّ[67] ، والطِّبُّ مُثَلَّثَة الطَّاءِ هُوَ عِلَاجُ الجِسْم والنَّفْس[68] ،وحاصل المعاني تدور حول:

1 – العلم بالشيء والمعرفة بالأمور، يقال: رجل طب بالشَّيْء: حاذق بِهِ[69].

2- عِلَاجُ الجِسْم والنَّفْس [70].

إذن أصل معنى الطب هو العلم والمهارة والحذق في الشيء، ثم اشتهر استعماله في علاج الجسم والنفس، ووجه المناسبة كون الطبيب حاذقا عالما بالجسم متلطفاً في إصلاح الجسم ومعالجة الأدواء على الوجه الذي يجب إتيانه في ذلك.

-اصطلاحا

عرفه القدماء بتعاريف متقاربة منها: تعريف ابن سينا، حيث قال فيه: مَا يعرف مِنْهُ أَحْوَال بدن الْإِنْسَان من جِهَة مَا يَصح وَيَزُول عَن صِحَّته لتحفظ الصِّحَّة حَاصِلَة، وتسترد زائلة.[71]أو هو علم يعرف به حفظ الصحة وبرء المرضى، وهو علاج الجسم والنفس[72]. وَهُوَ أقدم الْعُلُوم وأهمها، وكما قيل إن الْعلم علمَان علم الْأَبدَان وَعلم الْأَدْيَان[73]،والطب هو علم الأبدان، وثمرته حفظ الصحّة للأصحّاء، ودفع المرض عن المرضى بالمداواة حتى يحصل لهم البرء من أمراضهم[74]

وعرفته الموسوعات الحديثة بأنه: «علم، وفن يُعنى بدراسة الأمراض، ومعالجتها، والوقاية منها»[75] ،فالطب يحتوي على أقسام مرجعها إلى دراسة الأمراض قبل وقوعها، وتشخيص الحالة المرضية للفرد بمعرفة تحقق ذلك المرض من خلال العلامات والأعراض ثم القيام على علاجها،

كما يشمل الوقاية من تلك الامراض ابتداء من خلال مجموعة إجراءات احترازية في مستويات مختلفة سيأتي الكلام عنها.

ب- مفردة الوقائي

-لغة: اسم منسوب إلى الوِقاية[76]، والتي تدل في أصلها عَلَى دَفْعِ شَيْءٍ عَنْ شَيْءٍ بِغَيْرِهِ[77]،فالوقاية تعني: الحفظ والحماية [78]والصيانة [79]أو ما يتوقَّى به الشَّيء ... كاللِّقاح وقاية من بعض الأمراض[80].

فمعنى الوقائي ما يؤمن الحماية والصيانة من أمر وشئٍ غير مرغوب فيه.

-اصطلاحا

لم أجد تعريفاً للفقهاء والأصوليين لهذا المصطلح بحسب بحثي، فيكون المعنى الاصطلاحي المستعمل في الشرع مطابقاً للمعنى اللغوي، ولكن اقترن هذا اللفظ واشتهر إطلاقه في الاصطلاح الطبي على الطب الوقائي، والطبّ الوقائيّ: فرع من الطبّ يعمل على دعم الصحّة ومنع حدوث المرض، واقٍ من المرض أو يبطّئ تطوُّره.[81]،ومستوياته المشهورة في عرف الأطباء على النحو الآتي[82] :

1-الوقاية الأولية: وتشمل كل الإجراءات المتخذة لمنع حدوث الأمراض ويشمل ذلك اللقاحات الطبية ومكافحة الحشرات وغسل الأيدي ونشر الوعي الصحي لدى العامة والتصدي للعوامل والعادات الشخصية التي تؤدي إلى حدوث المرض.

2-الوقاية الثانوية: وتهدف إلى الكشف المبكر عن الأمراض والعلاج المبكر للحول دون تطور المرض وتفاقم الأعراض.

3-المستوى الثالث من الوقاية: ويهدف إلى الحد من تطور الأمراض، ويشمل ذلك المداواة المبكرة للأمراض المزمنة

4-المستوى الرابع من الوقاية: ويهدف إلى الزيادة من كفائة الفرد المصاب بأمراض مزمنة تجعله غير قادر على تلبية احتياجاته الشخصية مما قد يجعله عبئا على أسرته وعلى المجتمع.

وتنبع أهيمة الطب الوقائي [83] بما يلي:

1- رفع المستوى الصحي للأفراد.

2- منع حدوث الأمراض ابتداء كما هو الحال في المستوى الوقائي الأول، وسرعة الكشف عن وجودها كما هو الحال في المستوى الثاني مما يساعد عن منع تطور المرض

3-تحسين نوعية الحياة للمريض حتى يقوم على دوره المجتمعي.

ثانيا: تعريف المقصد وصفا.

يمكن تعريف المقصد على النحو الآتي:

هي مجموعة من الإجراءات المتخذه في حفظ صحة الإنسان من حدوث المرض وتبعاته، وهذه الإجراءات تختلف في مستوياتها من منع حدوث ونشوء المرض ابتداء وسرعة التشخيص والعلاج البكر وصولا للحد من تطور المرض بغية تحسين حياة المريض ليقوم بدوره في مختلف جوانب حياته.

المطلب الثاني: تأصيل المقصد:

إن في نص الفقهاء على اعتبار العجز عن استعمال الماء شرعا تلاقٍ مع فكرة الطب الوقائي، وهذا السبب يتمثل بالخوف من حدوث المرض أو العلة أو زيادته أو تأخر أو بطء البرء أو حدوث تشوه في الأعضاء الظاهرة للمسلم يمثل سبباً من الأسباب المبيحة للتيمم ليحمل دلالة على اتباع أساليب الوقاية من الأمراض ومضاعفاتها من خلال تجنب الأسباب المؤدية إليها، هذه الإجراءات والأساليب جزء من فن الطب الوقائي والذي يشكل فرعا من فروع الطب المعاص، ففي حالة المرض اليسير الذي لا يخاف منه فوات النفس أو ذهاب منفعة عضو لكنه يخاف من استعمال الماء فيه حدوث ما سبق من المحذورات نرى نصوص الفقهاء المتعلقة بمسألة التيمم راعت المريض في ذلك الحال على مستويات عدة ، فأباحت التيمم بدلا عن الوضوء والغسل دفعا لتلك المحذورات، وهي بذلك تقي المسلم من تلك المحذورات فتتلاقى في الجملة مع فكرة مستويات الوقاية من الأمراض السابقة الذكر إلى حد ما، وإن لم تتطابق معها تماما في المفهوم والوسائل والتقسيمات، وتاليا النظر في بعض عباراتهم:

أولاً: ففي قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [6: المائدة].

يقول القرطبي: فَإِنْ كَانَ يَسِيرًا إِلَّا أَنَّهُ يَخَافُ مَعَهُ حُدُوثَ عِلَّةٍ أَوْ زِيَادَتَهَا أَوْ بُطْءَ بُرْءٍ فَهَؤُلَاءِ يَتَيَمَّمُونَ بِإِجْمَاعٍ مِنَ الْمَذْهَبِ[84]،فما شرع من أحكام كالتيمم بأسباب الخوف من المرض وتبعاته ما هو إلا وسيلة دفع الاضرار التي تلحق المكلف في تلك الأحوال، ومعنى دفع الضرر مساوق لكثير من أحكام التيمم المبثوثة في كتب الفقهاء[85]، وبناء عليه فقد ورد في باب التيمم جملة من الأحكام تشير إلى استمداد هذا المقصد، وهي :

1-أباحت الشريعة التيمم بسبب خوف نشوء مرض لم يكن موجودا مسبقا جراء استعمال الماء بناء على قول الطبيب الثقة [86] ، ويخلص أنّ إباحة التيمم في تلك الحالة إجراء ابتدائي يحمل فكرة الوقاية الأولية المانعة من حدوث المرض ابتداء دفعا للضرر عن المكلف كأسلوب احترازي وقائي، وبذلك تلتقي الشريعة في ذلك مع فكرة المستوى الأولي من الوقاية من الأمراض، وإن اختلف الطب الوقائي من حيث الإجراءات بحسب الحقل، فهو في النهاية يعبر عن مجموعة من الإجراءات المتخذة لمنع حدوث الأمراض ابتداء.

2-أباحت الشريعة التيمم بسبب خوف زيادة المرض وتفاقمه، أو الخوف من تأخر البرء جراء استعمال الماء[87]،وهذا يمثل في أحد معانيه وحكمه فكرة المستوى الثالث من الوقاية من الأمراض في المفهوم والتقسيم المعاصر والذي يهدف إلى الحد من تطور الأمراض.

3-أباحت التيمم بسبب خوف زيادة الألم جراء استعمال الماء يمثل في أحد معانيه وحكمه فكرة الرعاية التلطيفية -السابقة الذّكر- التي تهدف إلى تحسين مستوى نوعية الحياة بتقليل المعاناة للمريض.

4-أباحت التيمم بسبب خوف الْمَرَضُ الْمُدْنِفُ الَّذِي يَجْعَلُهُ زَمَنًا، أو تشوه في الأعضاء الظاهرة أثناء الخدمة جراء استعمال الماء المختلفة [88]. تلتقي في أحد معانيه وحكمه مع فكرة الوقاية في مستواها الرابع والذي يهدف إلى الزيادة من كفاءة الفرد المصاب بالأمراض بحيث يكون قادرا على تلبية احتياجاته الشخصية حتى لا يكون عبئاً على أسرته وعلى المجتمع، ففي وسيلة أباحه التيمم دفعا للتشوهات التي لها بعدها الاجتماعي، حيث إنها تمنع قبولية الفرد لدى أرباب العمل في الوظائف والمهن المختلفة.

المطلب الثالث: صور الطب الوقائي في باب التيمم:

تتعدد المسائل المتعلقة في مستويات الوقاية من الأمراض في الفقه الإسلامي، وهي لا تختص بباب واحد، ولكن في باب الطهارة يمكن أن يكون التيمم من أبرز الأمثلة المتطابقة مع فكرة مستويات الطب الوقائي السابقة الذكر إلى حد كبير، وذلك ظهر مما سبق ذكره من الأحكام الشرعية، ولكن هذه الصور تتنوع بين أحكام متفق عليها عند الفقهاء، وأخرى مختلف فيها، فمن تلك الصور:

الصورة الأولى: ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التيمم بسبب خوف نشوء مرض لم يكن موجودا مسبقا جراء استعمال الماء، وهو مذهب الحنفية[89]والمالكية[90]والشافعية [91]والحنابلة[92]، وللشافعي قول إنه لا يتيمم إلا إن خشي التلف[93]، واستدل المجوزون بقوله

تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ ﴾ [المائدة: 6] ،فلم يفصل بين مرض ومرض[94].ولا شك بأن القول بالجواز هو الاقرب لتحقيق مقصد الشريعة في حفظ الأنفس ووقايتها من الأمراض .

الصورة الثانية: أباح الشافعية [95]والحنابلة [96]التيمم بسبب خوف زيادة الألم غير المعتاد وإن لم يطل مدة المرض جراء استعمال الماء، وخالفهم في ذلك المالكية فلم يجوزوا له التيمم، قال الحطاب: وَأَمَّا مُجَرَّدُ الْأَلَمِ فَلَا يُبِيحُ التَّيَمُّمَ[97].ولا يخفى بأن زيادة الألم إلى حد غير معتاد يمنع المكلف من القيام بواجباته الدينية والاعتيادية، ويزيد من سوء نوعية حياته، وهذا حرج لم تأت الشريعة به، قالقول بالجواز في مثل تلك الحالة له وجه من الاعتبار وتحقيق مقاصد الشريعة الكلية والجزئية.

الصورة الثالثة: إباحة التيمم عند خوف حدوث شين فاحش في عضو من الأعضاء الظاهرة جراء استعمال الماء المختلفة، والمراد بِالعضو الظَّاهِرِ مَا يَبْدُو عِنْدَ الْمِهْنَةِ غَالِبًا كَالْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ[98]، وَالشَّيْنُ: الْأَثَرُ الْمُسْتَكْرَهُ مِنْ تَغَيُّرِ لَوْنٍ وَنُحُولٍ وَاسْتِحْشَافٍ وَثُغْرَةٍ تَبْقَى وَلَحْمَةٍ[99] وهو قول الشافعية وعللوا ذلك بأنه يُشَوِّهُ الْخِلْقَةَ وَيُدَوِّمُ ضَرَرَهُ[100]، ولم يقيد الحنابلة [101] الجواز بكون الشين في عضو ظاهر، ولم يبح الحنفية [102]والمالكية[103] التيمم لمن خاف التشوه، ولعل الأقرب إلى مقاصد الشريعة في رعاية المريض ودفع الضرر عنه بإجراء وقائي القول بالجواز، حيث إن حدوث مثل تلك التشوهات يجعل الفرد المصاب غير قادر على تلبية احتياجاته الشخصية ويقلل من قبوليته بين أفراد مجتمعه مما ينعكس على حالته النفسية، ففي إباحة التيمم وسيلة تدفع التشوهات التي لها بعدها الاجتماعي، حيث إنها تمنع قبولية الفرد لدى أرباب العمل في الوظائف والمهن المختلفة .

المطلب الرابع: علاقة الطب الوقائي بمقصد اليسر:

1-فكرة الطب الوقائي تتلاقي مع مقصد اليسر فهي تقوم على مجموعة من الإجراءات المتخذة لحفظ صحة الإنسان من حدوث المرض وتبعاته سواء بمنع حدوث المرض ابتداء وسرعة تشخيصه وعلاجه مبكرا وصولا للحد من تطور المرض بغية تحسين حياة المريض ليقوم بدوره في مختلف جوانب حياته، وهذه الإجراءات بحد ذاتها يسر بالمكلف ترعاه حالته الصحية بوقايته من المرض، كما تحفظه من مضاعفات المرض وأثاره المؤقتة و الدائمة حال قيام المرض، تلك الآثار التي تجعل من حياته حرجة عسيرة.

2-وباعتبار آخر فإن في الأحكام التي شرعت لتمكين المكلف من القيام بالواجبات الشرعية مع وقايته من الأمراض ومضاعفاتها يسر من صاحب الشريعة، فيتلاقى الجطب والوقائي مع مقصد اليسر من حيث الواقع في الوسيلة.

الخاتمة:

توصل الباحث إلى النتاج الآتية:

1-يعد مقصد المداومة على الطهارة ومقصد الطب الوقائي من المقاصد الجزئية والحكم التشريعية لأحكام التيمم وهما يندرجان تحت مقصد اليسر.

2-مما يؤصل به للمقاصد الجزئية للتيمم ما ورد عن الأئمة كابن عاشور في بيان حكم تشريع التيمم عند تفسير آية التيمم

3-يتحقق مقصد المداومة على الطهارة ومقصد الطب الوقائي من خلال تشريع التيمم والمسح على الجبائر في ظروف خاصة تعتري المكلف عند عجزه عن استعمال الماء.

4-وجه اندراج مقصد الطب الوقائي تحت مقصد اليسر أنه يقوم على مجموعة من الإجراءات المتخذة لحفظ صحة الإنسان من حدوث المرض وتبعاته سواء بمنع حدوث المرض ابتداء وسرعة تشخيصه وعلاجه مبكرا وصولا للحد من تطور المرض بغية تحسين حياة المريض ليقوم بدوره في مختلف جوانب حياته، وذلك يسر ظاهر بالمكلف.

التوصيات:

يوصي الباحث بما يلي:

1-استخلاص المقاصد الجزئية لمقصد اليسر في بقية أبواب العبادات.

2-استخلاص المقاصد الجزئية لبقية المقاصد العالية كالعمران والصلاح في أبواب الفقه المختلفة.

الهوامش:

.

(1) الزبيدي ، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق ، (1205ه) ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ،بيروت،دار الفكر،1414ه ،ط1 ، ج1 ص76

(2) عمر ، أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل ، **معجم اللغة العربية المعاصرة** ، عالم الكتب،2008م، ط1، ج3، ص1820

(3) الجوهري ، إسماعيل بن حماد ،(393ه) ، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار،بيروت، دار العلم للملايين ، 1987م ،ط4 ،ج2 ص524

(4) الجويني ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف ، (478ه) ، **نهاية المطلب في دراية المذهب** ، ت: عبد العظيم محمود الدّيب ، السعودية ،دار المنهاج، 1428ه-2007م ،(ط1) ،ج7 ص296 ،ص360،212

(5) الريسوني ، أحمد عبد السلام محمد ،1992م ، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**،ت:طه جابر،هيرندن،الولايات المتحدة الامريكية ،**1416ه/1995م** ،(ط2) ،ص17

(6) الشاطبي ، إبراهيم بن موسى ،(790ه) ، **المو افقات في أصول الفقه** ، تحقيق: عبد الله دراز ،بيروت، دار المعرفة ،ج1 ص87

(7) ابن عاشور محمد الطاهر بن محمد ،(1393ه) ، ،**مقاصد الشريعة الإسلامية** ، المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة ،قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2004م ،ج2 ،ص21

(8) اليوبي ، محمد سعد أحمد ، **مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية** ، الرياض المملكة العربية السعودية، دار الهجرة للنشر والتوزيع،1998 م ،(ط1) ، ص37

(9) الكيلاني ، عبد الرحمن إبراهيم ، **قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضا ودرسا وتحليلا**، دمشق ، سوريا، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ،دار الفكر ،(ط1)، ص47

(10) الريسوني ، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي** ، ص19

(11) الخادمي ، نور الدين مختار ، **علم المقاصد الشرعية**،الرياض ، السعودية، مكتبة العبيكان ،2001م،(ط1)،ص17

(12) الفاسي، علال بن عبد الواحد ، ،**مقاصد الشريعة ومكارمها** ، المغرب،دار الغرب ، 1993م ،(ط5) ،ص7

(13) الريسوني ، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي** ، ص7 -8،عطية ، جمال الدين عطية ، 2003م ، **نحو تفعيل مقاصد الشريعة** ،سوريا،دار الفكر ،2003م، ص111- 137 ، بن بيه ، عبدالله بن الشيخ المحفوظ ، **مشاهد من المقاصد**،دبي ،مسار للطباعة والنشر، ، 2018م، (ط5)،ص128 -129

(14) عبد المولى ، عصام عبد اللطيف ، **مقاصد الشريعة الإسلامية من الجزئية إلى التجريد** ، مجلة الميزان ، جامعة العلوم الإسلامية العالمية ، مج 8 ، ع3 ،2021م، ص431

(15) القسطلاني ،محمد بن أحمد بن علي ،(686ه) ، **مراصد الصلاة في مقاصد الصلاة** ، ت :محمد صديق المنشاوي ،محمود عبد المنعم،القاهرة،دار الفضيلة للنشر والتصدير ، 1995 م ، ص99

(16) جغيم ، نعمان جغيم ، **طرق الكشف عن مقاصد الشارع** ،الأردن،دار النفائس ، 1435 ه - 2014 م ،(ط1) ،ص25

(17) عطية،**نحو تفعيل مقاصد الشريعة** ،ص131

(18) ابن عاشور ، **مقاصد الشريعة الإسلامية** ، ،ج3، ص550

(19) اليوبي ، **مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية** ، ص388، الخادمي ، علم المقاصد الشرعية،ص74 ، عبد المولى،**مقاصد الشريعة من الجزئية إلى التجريد** ، ص437،حبيب ،محمد بكر إسماعيل ، **مقاصد الشريعة تأصيلا وتفعيلا** ، المملكة العربية السعودية ، إدارة الدعوة والتعليم ،رابطة العالم الإسلامي ، 1427 هـ ،ص299

(20) عطية ،**نحو تفعيل المقاصد** ، ص124

(21) الغزالي ، محمد بن محمد الغزالي (505هـ)، **شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل** ،ت: حمد الكبيسي، بغداد ،مطبعة الإرشاد ، 1390 هـ - 1971 م ،(ط1) ،ص162، الريسوني ، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ،ج1 ، ص153 ، عطية ،**نحو تفعيل المقاصد** ، ص124

(22) عطية ،**نحو تفعيل المقاصد** ، ص111

(23) العلواني ، طه جابر ،**مقاصد الشريعة**، بيروت ،لبنان ، 2001م، ط1 ، ص135، عطية ،**نحو تفعيل المقاصد** ، ص111، عبد المولى ، **مقاصد الشريعة الإسلامية من الجزئية إلى التجريد** ، ص439

(24) عطية، **نحو تفعيل المقاصد** ، ص122

(25) العلواني ، **مقاصد الشريعة** ، ط1، ص135

(26) حبيب ، **مقاصد الشريعة تأصيلا وتفريعا** ، ص197

(27) جغيم،نعمان جغيم ، **المحرر في مقاصد الشريعة**،الأردن ،دار النفائس،1440هـ-2019م،(ط1) ،ص175 -177

(28) عبد المولى ، **مقاصد الشريعة الإسلامية من الجزئية إلى التجريد** ، ص439

(29) العلواني، **مقاصد الشريعة**، ص135

(30) ابن عاشور،**مقاصد الشريعةالإسلامية** ،ج3، ص230 ،ج2 ، ص515

(31) عطية ،**نحو تفعيل المقاصد** ، ص122

(32) العلواني، **مقاصد الشريعة**، ص111 ، الكلثم ،محمد ابراهيم ، **مقاصد الشريع العالية ، تعيينها وبيانها ،دراسة مقاصدية** ، مجلة القلم ، جامعة القلم للعلوم الانسانمية والتطبيقية ،ع2025،48م، ص 278

(33) عبد المولى ، **مقاصد الشريعة الإسلامية من الجزئية إلى التجريد**، ص440-441

(34)الجوهري،**الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** ، ج2 ص857

(35) الزبيدي ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، ج7 ص215

(36) البخاري،محمد بن إسماعيل ،(256هـ) ، **صحيح البخاري** ، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، 1422هـ،(ط1) ، دار طوق النجاة كتاب الإيمان ، بَابُ الدِّينُ يُسْرٌ،ج1، ص16 ، رقم الحديث 39

(37) ابن الأثير ، المبارك بن محمد بن محمد ، (1979م) ، **النهاية في غريب الحديث والأثر** ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي ، ج5 ص295 الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، رضا ، أحمد رضا ،1958-1960م **معجم متن اللغة** بدون طبعة ، ، ج5 ص835

(38) عمر ، **معجم اللغة العربية المعاصرة** ، ج3 ص2351

(39)المناوي ، عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي ،(606هـ) **التوقيف على مهمات التعاريف** ، ت:طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي ،بيروت ، المكتبة العلمية ، 1399هـ - 1979م ،(ط1)، ص347

(40) الصغير ، فالح بن محمد ، **اليسر والسماحة في الإسلام**، المملكة العربية السعودية، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ،ص 7

(41)قلعجي، محمد رواس قلعجي ، حامد صادق قنيبي ،**معجم لغة الفقهاء** ،الأردن ، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، 1408 هـ - 1988 م،(ط2) ،ص211

(42) الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري،(770هـ - 1368م) ،**المصباح المنير**،بيروت ، المكتبة العلمية ،ص108

(43) مسلم، مسلم بن الحجاج ،(1261ه) ، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**،ت: محمد فؤاد عبد الباقي،بيروت ، دار إحياء التراث العربي ،كتاب الصلاة ،بَابُ فَضِيلَةِ الْعَمَلِ الدَّائِمِ مِنْ قِيَامِ اللَّيْلِ وَغَيْرِهِ،ج1 ص541،رقم الحديث 783

(44) ابن الجوزي ، عبد الرحمن بن علي (597ه) ، **غريب الحديث** ،ت: الدكتور عبد المعطي أمين القلعجي ، بيروت - لبنان ، دار الكتب العلمية 1405 – 1985، (ط1)، ج1ص352

(45) الزبيدي **تاج العروس من جواهر القاموس** ،ج7، ص149

(46) الجوهري ، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** ،ج،2ص727

(47) النووي ، يحيى بن شرف (676ه) ، **تحرير ألفاظ التنبية** ،ت: عبد الغني الدقر ،دمشق ،دار القلم 1408ه ن(ط1)، ص31

(48) الرصاع ، محمد بن قاسم الأنصاري، (894ه) ، **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الو افية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)** ،بيروت ، المكتبة العلمية ، **1350ه** ، الطبعة الأولى، ص12

(49) الجويني ، **نهاية المطلب في دراية المذهب** ،ج1ص 165

(50) ابن عاشور ،محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر،(1993ه) ،**التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»** ،تونس ، الدار التونسية للنشر ،1984 م، ،ج5/ص68-69

(51) البخاري ،محمد بن عبد الرحمن ،(546ه) ،**محاسن الاسلام وشرائع الاسلام**، القاهرة ،مكتبة القدس 1357ه ، ص10

(52) الأزهري ، محمد بن أحمد ، (370ه) ، **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي** ،ت: محمد جبر الألفي، الكويت ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية،1399ه ،(ط1)، ص34

(53) العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد،**(855ه)** ، **البناية شرح الهداية**، بيروت ،لبنان ،دار الكتب العلمية ،1420 ه - 2000 م ،(ط1) ، ج1ص510

(54)الكشناوي، أبو بكر حسن بن عبد الله ، (1397ه) ، **أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»** بيروت - لبنان ، دار الفكر،ط2 ،ج1 ،ص123

(55) الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ،(954 ه) ، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ،بيروت، دار الفكر، 1412ه - 1992م ،ط3 ،ج1 ص360

(56) الرملي ،محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ، (1004ه) ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، بيروت ،دار الفكر، 1404ه/1984م**، ط أخيرة ،ج1،ص263

(57) ابن النجار ،محمد بن أحمد الفتوحي ، (972ه) ، **منتهى الإرادات** ، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، 1419ه - 1999م ،(ط1)،ج1ص91

(58) الطنطاوي ، محمد سيد طنطاوي ،(2010م) ، **التفسير الوسيط للقرآن الكريم**، الفجالة – القاهرة، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع،1997-1998 م ، ط1 ،ج4 ، ص66

(59) الطبري ،محمد بن جرير بن يزيد بن كثير (310ه)، **جامع البيان في تأويل القرآن** ، ت: أحمد محمد شاكر ، مؤسسة الرسالة ،1420ه - 2000 م ،ط1،ج10، ص85

(60) العراقي ، ،عبد الرحيم بن الحسين ، (806ه)، **طرح التثريب في شرح التقريب**،ت: محمد سيد عبد الفتاح، المملكة العربية السعودية ، دار ابن الجوزي ،1442ه ، (ط2) ،ج1 ص435

(61) ابن كثير ، إسماعيل بن عمر(774ه) ، **تفسير القرآن العظيم** ،المحقق: محمد حسين شمس الدين،بيروت ،دار الكتب العلمية ، 1419 ه ،(ط1)،ج 3 ،ص53

(62) العيني ، **البناية شرح الهداية** ،ج1ص567 ، **الجويني ، نهاية المطلب في دراية المذهب** ،ج1ص187، البهوتي ،**منصور بن يونس بن صلاح الدين ، (1051هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات** ،عالم الكتاب ،1414هـ - 1993م ، (ط1) ،ج1 ، ص94

(63) زكريا ، زكريا بن محمد بن أحمد، (المتوفى: 926هـ)، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**،بيروت ،لبنان ،دار الفكر، ،1414هـ/1994م ، ج ،1ص27

(64) ابن مازه ، محمود بن أحمد بن عبد العزيز،(المتوفى: 616هـ) ، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني** ،ت: عبد الكريم سامي الجندي، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، **1424 هـ - 2004 م (ط1)** ، ج1، ص148 ،الكشناوي ،**أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»** ج1،ص124 ، ابن النقيب ، أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله ،(المتوفى: 769هـ) ، **عمدة السالِك وَعدة النَّاسِك**، ت: عبدُ الله بن إبراهِيم الأنصَاري ،قطر ، الشؤون الدينية،1982م ،(ط1) ، ص27 ، ابن مفلح ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ، (المتوفى: 884هـ) ، **المبدع في شرح المقنع، بيروت – لبنان** ، دار الكتب العلمية، 1418 هـ - 1997 م ، (ط1) ،ج1، ص180

(65) عليش ، محمد بن أحمد بن محمد ، (المتوفى: 1299هـ) ، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ،بيروت ،لبنان ،دار الفكر ، 1409هـ/1989م ،ج1،ص 145 ، باعشن ، سَعيد بن محمد بَاعَلِيّ بَاعِشن الدَّوْعَنِيُّ (المتوفى: 1270هـ) ، **شَرح المُقَدّمَة الحضرمية المُسمّى بُشرى الكريم بشَرح مَسَائل التَّعليم**،جدة ، دار المنهاج للنشر ،1425 هـ - 2004 م،(ط1) ،ص86 ،ابن مفلح ، **المبدع شرح المقنع**، ج1 ، ص179- 180

(66) الدهلوي، أحمد بن عبد الرحيم، (المتوفى: 1176هـ) ،**حجة الله البالغة** ،ت: محمد شريف سكر،بيروت ،لبنان،دار إحياء العلوم ،(1413 هـ - 1992 م) ،(ط2) ،ج1،ص305

(67) عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة** ،ج2 ، ص1382

(68) الزبيدي ، **تاج العروس من جواهر القاموس**،ج2 ، ص176

(69) ابن دريد ، **محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: 321هـ)** ،**جمهرة اللغة** ،ت: رمزي منير بعلبكي،بيروت ،لبنان ، دار العلم للملايين ، 1987م (ط1) ،ج1ص73

(70)ابن منظور ، محمد بن مكرم بن على، (المتوفى: 711هـ)، **لسان العرب** ،بيروت ،دارصادر،1414هـ،(ط3) ، ج1 ص553

(71) **ابن سينا ،الحسين بن عبد الله (المتوفى: 428هـ)، القانون في الطب** ،المحقق: وضع حواشيه محمد أمين الضناوي ، ج1 ص13، السيوطي ، عبد الرحمن بن أبي بكر،(المتوفى: 911هـ)، **معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم** ،ت: محمد إبراهيم عبادة ،القاهرة ،مصر ،مكتبة الآداب ، 1424هـ - 2004 م، (ط1) ،ج175،ص 175، التهانوي ، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد (المتوفى: بعد 1158هـ) ،**موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم** ،تقديم وإشراف ومراجعة: رفيق العجم ،تحقيق: علي دحروج ،نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي ،الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني ،بيروت ، مكتبة لبنان ناشرون ،1996م ،(ط1) ، ج1 ص65

(72) عبد المنعم ، محمود عبد الرحمن عبد المنعم، **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**،مصر ،دار الفضيلة، ،ج2 ،ص423،المناوي، **التوقيف على مهمات التعاريف**،ص225

(73) ابن طولون ، (محمد بن علي بن خمارويه ، (المتوفى: 953 هـ) ، **المنهل الروي في الطب النبوي** ،المحقق: الحافظ عزيز بيك،دار عالم الكتاب ،الرياض، **1416 هـ - 1995 م،(ط1)** ،ج1ص17

(74)العجم ، رفيق العجم ،**موسوعة مصطلحات ابن خلدون والشريف علي محمد الجرجاني** ، بيروت ، مكتبة لبنان ناشرون ،2004م، (ط1)،ج1 ص155

(75) مجموعة من العلماء ،**الموسوعة العربية العالمية** ، الرياض، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع ،1999م، ،ط1 ،ج15 ،ص514

(76) عمر ، **معجم اللغة العربية المعاصرة** ،ج3 ص2487

(77) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة** ، ج6 ، ص131

(78) الزبيدي ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ،مصدر سابق ،

(79) الصعيدي، حسين يوسف موسى عبد الفتاح (1391هـ)**الإفصاح في فقه اللغة**،قم، مكتب الأعلام الإسلامي، 1410هـ ،ط4 ،ج3 ص1366

(80) عمر ، **معجم اللغة العربية المعاصرة** ،ج3 ص2487

(81) عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ج2 ، ص1382

(82)https://www.hotcourses.ae/study-abroad-info/subject-info/preventive-medicine-study-info/2025/1/17

(83) https://www.hotcourses.ae/study-abroad-info/subject-info/preventive-medicine-study-info/2025/1/17

(84) القرطبي ، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، (المتوفى: 671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن** ،ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش،القاهرة،دار الكتب المصرية ، 1384هـ - 1964 م، (ط2) ، ج5 ،ص216

(85) زكريا ، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، (المتوفى: 926هـ) ،**أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي،بدون تاريخ ، ،ج1ص78 ،البهوتي ، منصور بن يونس بن صلاح الدين،(المتوفى: 1051هـ) ، **كشاف القناع عن متن الإقناع**،بيروت،لبنان،دار الكتب العلمية،ج1،ص163-164

(86) باعلوي ، عبد الرحمن بن محمد بن حسين ، **بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين مع ضم فوائد جمة من كتب شتى للعلماء المجتهدين** ، دمشق، دار الفكر ، ص162

(87) القرافي ،أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، (المتوفى: 684هـ) ،**الذخيرة**،ت: محمد حجي ،سعيد أعراب ،محمد بو خبزة ،بيروت ،دار الغرب الإسلامي ، 1994م ، ط1 ،ج1ص339

(88) النووي ، يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ) ،**روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، بيروت- دمشق- عمان ،المكتب الإسلامي ، 1412هـ / 1991م ،(ط3)،ج1 ص103

(89) ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (المتوفى: 970هـ) **الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ**، ت: الشيخ زكريا عميرات ، بيروت ،لبنان ،دار الكتب العلمية، 1419 هـ - 1999 م ،(ط1)، ص71

(90) الحطاب ، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ،ج1 ص333

(91) العمراني ،يحيى بن أبي الخير بن سالم ، (المتوفى: 558هـ) ،**البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، ت:قاسم محمد النوري ، 1421 هـ- 2000 م،(ط1)، ج1 ص329

(92) البهوتي ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ،ج1 ص162

(93) العمراني ،**البيان في مذهب الإمام الشافعي** ،ج1 ،ص329

(94) القدوري ، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر ،(المتوفى: 428 هـ)، **التجريد للقدوري**، ت: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية ،محمد أحمد سراج ،علي جمعة محمد ، القاهرة ،دار السلام ، 1427 هـ - 2006 م ، ط2،ج1 ، ص255 ،الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل (ت 502 هـ) ،**بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)**،ت: طارق فتحي السيد ،بيروت ،دار الكتب العلمية ،2009م،(ط1)، ج1 ،ص179

(95) النووي ،**روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج1 ، ص103

(96) ابن قدامة ،عبد الله بن أحمد بن محمد ، (المتوفى: 620هـ) ،**المغني** ، دار إحياء التراث العربي ، 1405هـ / 1985م،(ط1)، ج1 ، ص190

(97) الحطاب ،**مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ،ج1 ،ص333

(98) الرملي ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ،ج1 ص281

(99) الشربيني ، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ،بيروت ،دار الكتب العلمية ، 1415هـ - 1994م ،(ط1) ،ج1،ص254

(100) الهيتمي ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، (المتوفى: 974هـ) ، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج** بيروت ،دار الكتب العلمية ، عام النشر: 1357 هـ - 1983 م ،ج1 ، ص344

(101) البهوتي ، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات** ، ج1،ص91

(102) ابن الهمام ، محمد بن عبد الواحد السيواسي ، (المتوفى: 861هـ) ،**فتح القدير** ،بيروت ،دار الفكر،ج1 ص124

(103) الصاوي، أحمد بن محمد ، (المتوفى: 1241هـ) ،**بلغة السالك لأقرب المسالك** ،بيروت ،دار الكتب العلمية ،سنة النشر 1415هـ - 1995م، ج،1 ص202

دراسة تاريخية تحليلية لموقف محمود محمد شاكر من الاستشراق

أ.د. جهاد محمد نصيرات* مهند صالح السالم**

تاريخ وصول البحث: 2025/7/3م تاريخ قبول البحث: 2025/10/20م

الملخص

يعدّ المؤرخون للظواهر التاريخية والعلمية الأستاذ محمود محمد شاكر في مقدمة نقّاد الاستشراق وإرثه الفكري وتداعياته الثقافية. وهذه الدراسة تحاول الإجابة عن سؤال محوري هو: ما المنهجية التي اتبعها الأستاذ شاكر في نقده لنتاج المستشرقين؟ وتهدف إلى توضيح أثر الدور التكويني للبيئة الثقافية والفكرية التي نشأ فيها الأستاذ شاكر، ومدى عمق إدراكه للسياق التاريخي، والأسس المعرفية، والأدوات المنهجية التي يقوم عليها الاستشراق، ومنهجه التحليلي في قراءة أعمال المستشرقين، والحلول المقترحة للتعامل معهم، كل هذا عن طريق استقراء لإنتاج شاكر، وقراءة تحليلية لخطابه في توصيف ظاهرة الاستشراق، لتتوصل الدراسة إلى أنّ بيئة شاكر لها أثر كبير في تشكيل وعيه النقدي تجاه الاستشراق، وأن معالجته لهذه الظاهرة تميزت بالصرامة العلمية والوضوح المنهجي، مما مكّنه من صياغة استراتيجيات فعّالة للتقليل من أثر الاستشراق في الهوية الفكرية والثقافية العربية.

- الكلمات المفتاحية: شاكر-الاستشراق-النقد المنهجي- المستشرقين

* أستاذ دكتور، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية.

** باحث.

A Historical and Analytical Study of Mahmoud Muhammad Shaker's Position on Orientalism

Abstract

Professor Mahmoud Mohammed Shakir is widely recognized by historians of intellectual and scientific movements as one of the most prominent and rigorous critics of Orientalism, its intellectual legacy, and its cultural ramifications. This study seeks to address a central research question: What methodology did Professor Shakir employ in his critique of the Orientalist corpus? The paper aims to elucidate the formative role of Shaker's cultural and intellectual environment, his depth of understanding regarding the historical context, epistemological foundations, and methodological tools of Orientalism, as well as his analytical approach to Orientalist writings and the constructive responses he proposed. Through a comprehensive examination of Shakir's works and an analytical reading of his discourse on Orientalism, the study concludes that Shakir's environment significantly contributed to his critical awareness towards Orientalism. His engagement was marked by scholarly rigor and methodological clarity, enabling him to formulate effective strategies to counter the influence of Orientalism on Arab intellectual and cultural identity.

Keywords: Shakir, Orientalism, Methodological Critique, Orientalists

المقدمة:

الحمد لله الذي أنزل الكتاب ليخرج به الناس من الظلمات إلى النور، وأتمّ الصلاة وأزكى السلام على البشير النذير، وعلى آلة من كل مؤمن اقتفى خطاه إلى يوم يقوم الناس لربّ العالمين، وبعد: فإنّ من آثار رحمة الله بنا معشر البشر أن ينصب لنا مع الأيام منارات يهتدي بها المدلجون، ويسترشد في ظلام الفتن بها الشادون. وإنّ مما دهى الناس في دينهم وعلومهم فتنة الشبهات التي يسهر لها المفسدون، ويلبسون لها كل زيٍّ، يدعون الناس إلى أباطيل وأسمار لا يكشف فندها إلا من أقامه الله فأنار بصيرته، وأمدّه بعزم منه سبحانه؛ منهم الأستاذ محمود محمد شاكر الذي أدرك-مبكرا-ما في الاستشراق وآثاره من حق غالبَه الباطل، ومن عسل ولسع لم يصفُ لنا الأول، ولما ننفكَّ عن الأخير، فكان لقومه-بقلمه ولسانه وحاله-ناصحا أمينا، حتى لقي ربه. فاختلف الناس في تعاطيه-رحمه الله-للمدونة الاستشراقية، أكان محقا كل الحق، أم أمدّه عرق العروبة والإسلام فنزغه لما فعل. ولما كان الأمر كذلك تعيّن على بعض حملة هذه الأمانة بيان أبعاد وأُطر موقف الأستاذ شاكر من الاستشراق، بغية تجلية ما فيها من إحسان، فينتفع الباحثون به، وتثقيف ما داخلها من خطأ أو وهم، فيتجنبونه أو يقوّمونه.

مشكلة البحث:

يكشف تحليل تراث الأستاذ محمود محمد شاكر عن موقف نقدي متماسك تجاه الاستشراق، من حيث أبعاده المعرفية وآثاره الثقافية وأهدافه الأيديولوجية. وتتمثل المشكلة الرئيسة التي تسعى هذه الدراسة لمعالجتها في السؤال المحوري: ما المنهجية التي اعتمدها الأستاذ محمود محمد شاكر في نقده لظاهرة الاستشراق وإنتاج المستشرقين؟

وتتفرّع عن هذا السؤال المحوري عدة تساؤلات فرعية، من أبرزها:

1-ما طبيعة البيئة الثقافية والعلمية التي أسهمت في تشكيل فكر الأستاذ شاكر؟ وما أثرها في تكوينه؟

2-ما مدى تصوّر الأستاذ شاكر لمفهوم الاستشراق وحدوده ومقاصده؟

3-ما الإطار التاريخي الذي اعتمده في تتبّع نشأة الاستشراق ومساره؟

4-ما الأسس المنهجية التي انطلق منها في نقده لأعمال المستشرقين؟ وهل اعتبر تلك الأعمال علمية بالمعنى الدقيق؟

5-ما البدائل التي قدّمها شاكر للتعامل مع آثار الاستشراق في الثقافة العربية؟

أهمية البحث:

تكتسب هذه الدراسة أهميتها من كونها تسلط الضوء على مشروع نقدي منهجي قدّمه الأستاذ محمود محمد شاكر في تعامله مع الاستشراق، وتأتي أهميته من جوانب يمكن أن تسهم في تعزيز الوعي الأكاديمي والنقدي لدى الباحثين والمؤسسات العلمية، أبرزها:

1- كشف البُعد التحذيري في فكر شاكر تجاه تغلغل المفاهيم الاستشراقية في البيئة المعرفية العربية، مما يشكل نقطة انطلاق ضرورية لأي مشروع إصلاحي معرفي.

2- إبراز مسؤولية الوفاء العلمي عبر إعادة قراءة تراث شاكر، وتثمين جهوده في التصدي للمقولات الاستشراقية، بما يحقق الإنصاف، ويدفع الباحثين لاستلهام منهجيته في التعامل مع القضايا الفكرية الحساسة. كيف وقد أُهمل تراثه عمدا!(**1)**

3-الإسهام في ضبط المفاهيم الأساسية المتداولة في البحث الأكاديمي، وتصحيح مسارات تداولها المنهجي؛ كون كثير منها ما يستعمل دون تعريف منضبط أو إطار نظري واضح، مما أفرز تراثًا معرفيًا يتسم بالاضطراب والاختزال.

أهداف البحث:

1-بيان أثر البيئة في تنشئة الأستاذ شاكر.

2-توضيح مدى إحاطة وخُبْر الأستاذ شاكر لظاهرة الاستشراق.

3-التأريخ الدقيق لحركة الاستشراق.

4-تجلية المنهج التحليلي للأستاذ شاكر في قراءة أعمال المستشرقين، ووسائله في الحكم على أعمالهم.

5-جمع عدد من الحلول التي تعالج أو تخفف أو تحسن الاستفادة من ظاهرة الاستشراق.

الدراسات السابقة.

على الرغم من جَهدي في البحث عن دراسات أو أبحاث علمية محكّمة تتناول بشكل واضح وشامل الأُطر الخمسة، أو بعضها، التي تمثل محور هذه الدراسة، إلا أن المراجع المتوفرة لا تقدم معالجة منفردة أو شاملة لهذه الأُطر، بما يوضح بجلاء أبعاد رؤية الأستاذ شاكر تجاه الاستشراق وتأثيراته؛ إذ تقتصر المواد المتاحة على مقارنات جزئية تتناول مواقف الأستاذ شاكر بالمقارنة مع مفكرين آخرين مثل إدوارد سعيد ومالك بن نبي، سواء من حيث تعريف الاستشراق أو موقفهم من قبولا أو رفضا.

منهجية البحث:

استندت الدراسة إلى تطبيق ثلاثة مناهج بحثية متكاملة، هي: المنهج الاستقرائي، والمنهج التاريخي، والمنهج التحليلي. حيث استُخدم المنهج الاستقرائي في تتبع كلام الأستاذ شاكر من خلال مصادره المتعددة، بما في ذلك مؤلفاته، ومقابلاته، وتسجيلاته، بالإضافة إلى ما دوّنه تلامذته عنه. أما المنهج التاريخي فتم توظيفه لتسليط الضوء على العلاقات التاريخية والروابط الزمنية بين عناصر الظاهرة الاستشراقية ومخرجاتها المتنوعة في نظر الأستاذ شاكر. في حين اعتُمد المنهج التحليلي على ترتيب وتصنيف ما جاء في تراث الأستاذ شاكر ضمن الأُطر الخمسة للدراسة، مع

ضم المفاهيم المتقاربة، ومحاولة الربط بين الجزئيات المتفرقة من تراثه العلمي، بما يتيح رؤية شاملة ومتكاملة لأفكاره، رحمه الله تعالى.

خطة البحث:

عقدت الدراسة حول تعامل الأستاذ شاكر وتعامله مع الظاهرة الاستشراقية في مقدمة شملت مشكلة البحث وأهميته وأهدافه ومنهجيته والدراسات السابقة فيه، ثم خمسة مباحث، وخاتمة، والمباحث هي:

المبحث الأول. الإطار الفلسفي: البيئة والمدرسة الفكرية التي أنبتت الأستاذ محمود شاكر.

المبحث الثاني. الإطار المفاهيمي: الاستشراق في رؤية الأستاذ محمود شاكر.

المبحث الثالث. الإطار التاريخي من مبدأ الاستشراق إلى تحقيق أهدافه. في رؤية الأستاذ شاكر.

المبحث الرابع. الإطار النقدي: هل عمل المستشرق عمل علمي. (المنهج وما قبله).

المبحث الخامس. الإطار البدلي (الحلول المقترحة).

الخاتمة: فيها النتائج والتوصيات.

المبحث الأول. الإطار الفلسفي: البيئة والمدرسة الفكرية التي أنبتت الأستاذ محمود شاكر.

-الولادة والمنشأ: محمود محمد شاكر من المهد إلى المجد.[2]

ولد محمود محمد شاكر رحمة الله عليه سنة (1327 هـ/ 1909 م) في الإسكندرية، في بيت علم وعزة ودين، وعائلة لها أسباب من كريم النسب، وشرف المحتد وأصالة التدين:[3]

فأبوه الشيخ محمد شاكر وكيل الجامع الأزهر وشيخ علماء الإسكندرية وقاضي القضاة في السودان. وأمّه أسماء هارون عبد الرازق كذلك تسامي أسرتها في شرف التدين والعلم أسرة أبيه.[4]

وأخوه المحدِّث العلامة أبو الأشبال أحمد محمد شاكر، صاحب التحقيقات الحديثية واللغوية، وآخر أعيان المحدثين. ونسب الأسرة ينتهي إلى الحسين بن علي رضي الله عنهما.[5]

كان محمود شاكر أحد سبعة إخوة في هذا البيت الشريف،[6] لكن لم يبزغ منهم سوى نجمه ونجم أخيه أبي الأشبال أحمد رحمهما الله تعالى. انتقل الوالد بالأسرة إلى القاهرة سنة ولادة محمود، ليدخل الولد بعدها المدرسة ويتلقى فيها التعليم-كأقرانه-على نظام (دنلوب) كما سماه شاكر،[7] ويُفتن باللغة الإنجليزية ثم يتقنها،[8] ويزهد بلغته الأم،[9]

لدرجة رسوبه فيها في الصف الرابع،[10] إلى أن أهداه أبو الفضل هارون-الأخ الأكبر لعبد السلام هارون-نسخة من ديوان المتنبي بشرح اليازجي ليطّلع عليه ويقدم اختبار الملحق فكأن الطفل وجد فيه شيئا كان يطلبه، فلزم الديوان حتى حفظه.[11]

أتمّ دراسته في التخصص العلمي مبتغيا دراسة الفَلك، ولما لم يجد في الجامعة فرع الفلك متاحا للتسجيل أغراه طه حسين-لمعرفته بذكائه وحبه للآداب جملة-بدراسة الأدب العربي، وتوسّط له ليُقبَل في الجامعة؛ فشهادته العلمية لا تخوّله دخول هذا الفرع كما قال رئيسها: أحمد لطفي السيّد.

دخل الجامعة سنةً فلم يجد فيها ما يروي ظمأه للعلم، ويُردف بنيانه بلبِنة جديدة،[12] بل ولا ما يقاربه،[13] فتركها وهام يبحث عن شيء فريد تميّز به العرب في علومهم ولغتهم، عن طريق

لاحب رفعهم عن خسيسة ما رُموا به، وباين الوحي المنزّل. فجاء مدينة جدّة سنتين، ثم عاد إلى مصر، وضرب على نفسه عزلة علمية يسرد فيها كل ما يقع تحت يده مما خطه بنان إنسان؛ -بحسب الطاقة والوقت- ليصل إلى الخيط الناظم لمعارف العرب والمسلمين، والذي سماه فيما بعد: (منهج التذوّق).[14]

وأما نشأة الأستاذ شاكر فارتقى فيها من العموم إلى الخصوص فأخص الخصوص:

1-النشأة العامة: أو طبيعة العصر الذي وجِد فيه الأستاذ شاكر، كان عصرا تصطرع فيه تيارات مختلفة من داخل العالم العربي ومن خارجه؛ بين غازٍ ومغزوٍّ ومناضل، بين خادع عميل، ومساكين مبهورين يرون كل بيضاء شحمة.[15]

أ-فالسياسة يحضّر أهلها للحرب العالمية الأولى، ثم يعيشون بين الحربين، وتشكيل الكتل والأحزاب والزعامات، ونشر المواثيق، والبيانات، ثم تدهمهم الحرب الثانية، ثم يدخل العالم-والعرب تبعا-دهليز الحرب الباردة.[16]

ب-والفكر والأدب واللغة تداهمهم أفكار ورؤى ونظريات تجعل الحليم حيرانا، وروّادها بين متجّذر في أرض أجداده مستمسك بعراهم لا يحيص قِيد كلمة، يرى في كل جديدٍ بدعة شنعاء، وبين مستلَبِ العقل والثقافة والهُويّة، منتفخ[17] الأوداج من لحم ودم ونظريات الغرب، يراهم مطلع الأنوار، ومنقذ الإنسان، لا يرفع بعلوم أمته وأسلافه قلما ولا رأسا.

2-النشأة الخاصة: وأعني بها بيئة البيت والمدرسة والأعلام الذين نشأ محمود شاكر بين أقوالهم وأفعالهم، ورسمت مواقفهم الخطوط العريضة في شخصيته. وحسبك أن تعرف منهم روّاد بيت أبيه، وجلساء أهله، ومديري الحوار في رواقه، فقد كانوا قامات العلم والزعامة والسياسة والفكر في مصر، من أمثال: أحمد تيمور باشا وأحمد حسن الزيات وأحمد شوقي بك وحافظ إبراهيم وطه حسين وابنُ خالة شاكر عبدُ السلام هارون ومحي الدين عبد الحميد ومحبّ الدين الخطيب ومحمد أمين الخانجي وغيرهم.[18]

3-نشأة شاكر في ذاته: سبق آنفا ذكر افتتان شاكر بالإنجليزية، وكرهه العربية،[19] ثم استظهاره لديوان المتنبي-ذي الطموح والهمة والعزة القعساء-بعد هذا كان أخوه أحمد شاكر يتعهده في العلم، واللغة خاصة،[20] وكان ملازما حِلق العلم، ودروس الأشياخ حتى أكرمه الله بملازمة شيخ الجيل، ومعلم الأدباء واللغويين؛ سيد علي المرصفي،[21] العالم النحرير،[22] فشامّه، وقرأ عليه (الكامل) للمبرّد، و(حماسة أبي تمام)، وشيئا من (الأمالي) للقاليّ، وبعض أشعار الهذليين، ولم ينفك عنه حتى اخترمت الشيخَ المنيّة عام (1349هـ/1931م).[23] ولك أن تصف ما تصف من أثر ملازمته الشيخ المرصفي، وكذلك مجالسته أعلام الفكر واللغة في زمانه[24] مما ترك في الناشئ-شاكر- حبا وتعلقا باللغة العربية، واستعظاما وتبجيلا لتراث الأمة وعلمها وجهود أعلامها، حمله بعد مواقف عدة-منها موقفه من طه حسين-أن يبحث عن منارة يهتدي بها جيلٌ أُريد له الحيرة، وسيق له الضلال سوقا.

مؤلفات وأعمال محمود شاكر:

لم يكن الأستاذ محمود شاكر مكثرا من التأليف لكنه كان مجوّدا فيه حدّ الغاية،[25]

فأغلب أعماله مقالات ناقدة جمعها فيما بعد، وأعمال شعرية أنقذ فيها بعض ما جادت به قريحته قبل أن تطالها يده بالمحو والنسخ والحذف.

وهنا جريدة بأعماله دون تفاصيل زمانية، أو مكانية، أو سببية، أو وصفية، فمن شاء مما طويتُ فدونها في المراجع في الحاشية:[26]

1-المتنبي.
2-رسالة في الطريق إلى ثقافتنا.
3-أباطيل وأسمار.
4-نمط صعب ونمط مخيف.
5-برنامج طبقات فحول الشعراء.
6-قضية الشعر الجاهلي في كتاب ابن سلّام.
7-القوس العذراء.
8-ديوان الحجازيات.
9-ديوان اعصفي يا رياح.
10-جمهرة المقالات.
11-عدد من التحقيقات المهمة.
12-بعض المقدمات والترجمات.

إضاءات لها أثرها ودلالاتها في تكوين شخصية الأستاذ شاكر.[27]

1-الصدق والأنفة والعزة: لعل هذه أبرز ما يراه الناظر-المنصف-في تاريخ الأستاذ شاكر، وفيما خطه عنه محبوه وتلامذته. الصدق بمفهومه العام؛ الذي يشمل الهمةَ والجدَّ والدأَبَ والصبرَ وحملَ الهمِّ، وأخْذَ الكتاب بقوة، وإتيان بيت العلم من بابه. والأنفة والعزة من كل ما من شأنه الحطّ

أو الغمز من قناة العرب وعلومهم وتراثهم.[28]

وقد تشرّب هذا وليدا في مواقف عاشها لأبيه،[29] ولأخيه أبي الأشبال، وللقادة الذين كانوا يعمرون مجلسيهما، لذا لم يصبر على ما ادّعاه أستاذه وشفيعه للجامعة طه حسين حول الشعر الجاهلي، حتى كان شفيعه إلى الجامعة مُقيله منها.[30] وإني ذاكر لكم من عزته موقفا واحدا يحمل أجلّ وأعمق الدلالة: لما عرض عليه أستاذه في الجامعة المستشرق الإيطالي (نيلّينو) زيارة إيطاليا وتولّي أستاذيّة كرسي اللغة العربية في إحدى جامعاتها، أجابه الأستاذ شاكر: "نحن لا ندخل بلادكم إلا فاتحين"![31]

لكن يخلط الأستاذ هذه العزة وذلك الكبرياء بمزاجٍ من تحبّب للطلبة، وتواضع للحق، ونزول عند الصواب، كل ذلك يبيّن لك جليّة الأمر أنّ غضبه أو كبرياءه إنما هو للحق وبالحق ومع الحق، لا لذاته أو عرضه أو عرَضٍ فاته إدراكه، والمواقف والكلمات الكثيرة من مجالسيه شهود عدل

على ذلك.[32]

2-موسوعيته ودقة تهدّيه لما يريده: تواترت أخبار ومواقف علمية تشهد للأستاذ بحجم إحاطته بالتراث العربي، وبعمق نفاذه في مكنوناته، وحسن تفهمه،[33] وسداد ظنونه حين لا يجد اليقين للدارسين سبيلا، وقبل ذكر شيء منها أنقل نصا من كلامه-وله غيره- في سعة ما طالعه ليصل إلى ما وصل إليه. يقول رحمه الله: "إنّ الإحساس القديم المبهم بفساد الحياة الأدبية قد أفضى بي إلى إعادة قراءة الشعر العربي كله أولاً، ثم قراءة ما يقع تحت يديّ من هذا الإرث العظيم الضخم المتنوع من تفسير وحديث وفقه، وأصول فقه وأصول دين (هو علم الكلام) وملل ونحل، إلى بحر زاخر من الأدب والنقد والبلاغة والنحو واللغة، حتى قرأت الفلسفة القديمة والحساب القديم والجغرافية القديمة، وكتبَ النجوم وصورَ الكواكب، والطبَ القديم ومفردات الأدوية، وحتى قرأت البيزرةَ والبيطرة والفراسة، بل كل ما استطعت أن أقف عليه بحمد الله سبحانه، قرأت ما تيسَّر لي منه، لا للتمكن من هذه العلوم المختلفة، بل لكي ألاحظ وأتبين وأزيح الثرى عن الخبيء والمدفون".[34] ومن الأمثلة على بسطة علمه:[35]

أ-قال الشيخ محمد عبد الخالق عضيمة: "عرفْنا الأستاذ محمود على البعد إلى أن قاربت نهاية الدراسات العليا واجتمعنا في منزل شيخنا- محمد نور الحسن رحمه الله-لقراءة درس (التعيين) سنة (1949م) ومعنا آنذاك أربعة من كبار شيوخنا، وكان موضوع درس (التعيين) توابع المنادى، ثم فاجأنا الأستاذ محمود بزيارته، ونحن نقرأ: (يا زيد عائدَ الكلب)، فسألنا: أعائدُ الكلب بالدال أم أعائدُ الكلب بالذال؟ فقلنا: الذي في كتابنا عائدُ الكلب، بالدال. فأجاب على الفور: عائدُ الكلب جماعة، منهم فلان، وفلان... وسمي عائد الكلب لقوله:

ما لي مرضتُ فلم يَعُدْني عائدٌ منكم ويمرَض كلبكم فأعودُ[36]

وعائدُ الكلب، بالدال جماعة...ثم تركَنا واتّجه إلى مكتبة الشيخ نور. حيث علت وجوهَنا الدهشةُ، وتملَّكَنا البهر من روعة هذه المفاجأة، وملأ نفوسنا الإعجاب به، والإكبار له، ثم قطع بعض شيوخنا الصمت الذي لفّنا بقوله: خير الفقه ما حوضر به".[37]

ب-سرعة اهتدائه لنص من كتاب سيبويه أعيى الوقوفُ عليه تلميذَه المحنَّك محمود الطناحي.[38]

ج-"**اسأل شيخك محمود شاكر فإنه يحفظ الشعر الجاهلي**". قالها الأستاذ الدكتور حسين نصار. وموقف قريب منه، بل أعجب مع الدكتور عبد القدوس أبو صالح وأربعين بيتا من الشعر الجاهلي التوت مسالكها عليه. والداهية الدهياء بعدها بأسطر موقف عجيب يقول فيه الأستاذ شاكر عن نفسه: "**محمود شاكر قد خرّف**"![39]

د-قال الشيخ محمد ناصر العجمي: "ثم أفاض الشيخ شعيب في قوة علمية محمود شاكر ومما قال عنه: لما كنت أحقِق "المنازل والديار" لأسامة بن منقذ سنة (1384هـ)، ووقفت فيه على بعض الأبيات، فأردت أن أُخرّجها من كتابه الآخر "الآداب" الذي حققه الشيخ أحمد شاكر فوجدت هذه الأبيات فيه، ولكنها في صلب الكتاب محرَّفة، وقد سقط منها بعض الكلمات، وأشار الشيخ أحمد شاكر إلى أنه لم يجدها في موضع آخر، وأنه عرضها على أخيه محمود شاكر **فكتبها من استنباطه وحدسه، فكانت تماما** كما هي في "المنازل والديار"،[40] الذي لم يُطبع آنذاك،

ولم يقف عليه الشيخ محمود؛ إذ هو من مخطوطات الاتحاد السوفياتي".[41]

على أني بعد هذا التطواف الحثيث بين مواقفه العجيبة أنقل كلمة توضيحية لأحد تلامذة الأستاذ تصل ما قبلها بما بعدها، وتبيّن طرفا وسؤالا قد يستدعيه تفكير القارئ وهو: هل الذاكرة الحادّة والاطلاع الممتدّ هما اللذان سوّدا الأستاذَ بين أدباء ونقّاد زمانه؟ يجيبك الدكتور

عبد القدوس أبو صالح بقوله: "ولم تكن ذاكرة الشيخ الفريدة، ولا اطلاعه الواسع الشامل، هما اللذان أوصلا الشيخ محمود شاكر إلى أن يكون شيخ العربية دون منازع، وإن أعانا على بلوغه تلك المنزلة العالية، ولكن الذي بوأه مكانته طول معايشته للتراث، وطول تأمله فيه، حتى خالط لحمه ودمه، وحتى ألقى إليه مقاليده وأسراره، فكان كما شهدتُ وشهد الكثيرون أفرس الناس ببيت الشعر، وكان صاحب أسلوب كالبنيان المرصوص، وكان أن ندب نفسه ليكون سادنا للغة القرآن، وحاميا لتراث الأمة ونذيرا لها من هجمة التغريب الشرسة"، ثم ذكر طرفًا من فراسته بالشعر.[42]

أهم القضايا المحورية التي شغلت حياة الأستاذ محمود شاكر:

1-الاستشراق. الذي أدّى إلى:

2-التفريغ والاستلاب.[43] اللذَين أفرزا:

3-اختلاف الثقافة وفساد الحياة الأدبية.[44] اللذَين أفرخا:

4- غياب المنهج وحسن التذوّق. مما دفعه للبحث عنهما بغية:

5-الدفاع عن كيان الأمة ووجودها وعلومها.[45]

-المبحث الثاني. الإطار المفاهيمي: الاستشراق في رؤية الأستاذ محمود شاكر.

سيكون هذا المبحث دائرا في فلك تعاطي الأستاذ محمود شاكر مع ظاهرة الاستشراق، من حيث: تعريف المستشرقين، أوصافهم وشروطهم، دوافعهم، أساليبهم وأعمالهم، آثارهم. وفيه-مع المبحث التالي له-يظهر الجواب عن أسئلة هي من لوازم جمع المادة أهمها:

أ-هل كان الأستاذ شاكر متحاملا في الحكم على المستشرقين؟

ب-أكان حكمه عن سبر واختبار وتمحيص، أم هو محضٌ أملاه اختلاف الأديان؟

ج-أكان الأستاذ مضطردا في حكمه، أم متقلبا متأرجحا؟

د-أكان الأستاذ مبالغا في حكمه عليهم؟

لكن قبل هذا، وقبل أن أعرّف الاستشراق بإيجاز، أقول:[46]

أ-لئن كان العلماء يقرّون بصعوبة الوصول إلى التعاريف المنضبطة على رسم المناطقة، فهم أشد إقرارا بصعوبة التحويط الكامل بتعريف مقنع للأفكار العلمية المجردة؛ بسبب تطور ذات الفكرة من جهة، واتساعها وتشعبها وتداخلاتها من جهات أخرى، فالتعريف -تبعا للتطور أو للهدف منه، أو للحصيلة الثقافية للمعرِّف- يتسع أحيانا فيستوعب غيره مما ليس منه، ويضيق أحيانا عن

فلذات كبده،[47] كيف إذا صار لهذه الفكرة أو الظاهرة مناهج ومدارس وفلسفات وأغراض وأتباع، ومعاهد، وأبحاث، وتنظير! كما هو الحال مع ظاهرة ومفهوم (الاستشراق)![48]

ب- إنّ مصطلح (الاستشراق) فيه من الشمول والاتساع ما يجعله يدلّ على كل شيء، وبنفس الوقت لا يدل على شيء بعينه؛ وسبب ذلك أنه يجمع لِفاف علوم شتى من: الآثار والأدب والاجتماع واللغات والإسلاميات وغيرها لتصهر في أتون واحد، وتنضوي تحت مصطلح واحد.[49]

فلا غرو إذن إن اختلفت تعاريفه بحجم الاختلاف[50]في المقدمات والكنْه والمخرجات، ولعل من أقربها وأوضحها من جهة المفهوم الإجرائي[51] أنّه: **تصدي علماء غير مسلمين لدراسة علوم المسلمين وحضارتهم ومعتقداتهم وآدابهم، وتقاليد شعوبهم، وعاداتهم، و آثارهم.**[52]

وأما الاستشراق عند الأستاذ شاكر فالبحر يختلف، والميزان تشيل كفته، والفكر يمعن غوصا في أعماق أعماق التاريخ والجغرافيا والأديان والثقافات والمناهج و(البيليوغرافيا) ليصوغ لنا الأستاذ تصوّره عن الاستشراق الذي نوجزه في المفردات الآتية:

أولا: مفهوم الاستشراق ومقارباته في نظر الأستاذ شاكر رحمه الله.[53]

1-المستشرقون: أهم طبقة تمخّضت عنها النهضة الأوربية،[54] لتكون رائدة الملوك والرهبان في دراسة أحوال الشرق المسلم،[55] وهم جندُ المسيحية الشمالية[56] وحمَلَة همومها، الذين تشتعل قلوبهم باللهيب الممضّ-أكثر من الرهبان- على المسلمين بعد سقوط القسطنطينية.[57]

2- "الاستشراق هو عين الاستعمار التي بها يبصر ويحدّق، ويده التي بها يحسّ ويبطش، ورجله التي بها يمشي ويتوغل، وعقله الذي به يفكر ويستبين، ولولاه لظل في عميائه يتخبط"، فالاستشراق كامن في أحشاء الاستعمار.[58]

3-الاستشراق والاستعمار والتبشير أسماء متباينة لحقيقة واحدة.[59]

ثانيا: أوصاف المستشرقين وشروطهم في نظر الأستاذ شاكر رحمه الله.

لم تفارق الأستاذَ شاكراً الموضوعية في وصف المستشرقين،[60] بل امتثل أن يحكم عليهم بالعلم والعدل، وقارب-أو أصاب-التقوى، ولم يحمله بغضهم على أن يجور على أحدهم في وصف، أو يبخسه حظه من حسنة أُثرت عنه. وأنا ذاكر مجمل ما وصفهم رحمه الله به:

1-ما يمدحون له:[61]

أ-الصبر والجدّ والجلَد والجرأة والعزيمة وعدم التواني.

ب-الهدوء والتؤدة والتريّث وطول النفَس.

ج-الخبرة والتثبّت، والتبصّر بأحوال الناس، وجمع العلوم والتمهّر في الفنون.

د-الإخلاص لأهل ملّتهم، والتبتّل والانقطاع عن الدنيا نصرة لأمتهم.

2-ما يذمّون عليه:[62]

أ-الحقد الذي يجري منهم مجرى الدم، فيغذي القلب، ويذكي العقل.

ب-المكر والمخادعة والمصانعة والتلوّن، والتغوّل، والدسّ، والتزييف.

ج-المَلَق والدهان والنفاق.

د-الجهل بمزاج اللغة العربية، وأعراف ومعهود ذويها، وثقافة وحياة ودواخل نفوس أهلها.

هـ- التخبيب والإفساد والتحريش.

و-الغبن والسرقة لكنوز العلم.

ز-التشويه والمسخ والتقبيح لصورة الإسلام والقرآن والنبي ﷺ، وللثقافة الإسلامية.

ح- التعالم والكذب والانتفاخ تحت غطاء الموضوعية والتجرّد.

ثالثا: دوافع المستشرقين وأهدافهم في نظر الأستاذ شاكر رحمه الله.[63]

تختلط هنا الدوافع بالمحفزات والأهداف، فيعبّر الأستاذ غالبا عنها بالأهداف. ومن أوضحها وأهمها في عمل المستشرق:

أ-إمداد علماء ورهبان اليقظة الأوربية بكنوز العالم الإسلامي؛ من الكتب والخبرات.

ب-إمداد الرهبان والملوك بتصوّر متجدد عن حال ديار المسلمين وخيراتها.

ج-رسم صورة شوهاء وثنية مبتذَلة عن العالم الإسلامي، دِثارها: الصدق والإنصاف والموضوعية والجلَد والمنهجية والخبرة، وشعارها: الخديعة والمكر والكذب. هدف هذه الصورة الشوهاء:

-إقناع العقل الأوربي بصدق وخبرة وإنصاف وإحاطة وحذق المستشرق.

-إقناع العقل الأوربي بالتركيب الجيني الهمجي البدائي البربري الطفيلي للمسلمين.

-إدراج الإسلام ضمن مستنقع (العصور الوسطى) الذي ردمته للتوّ (النهضة الأوربية)؛ حماية للعقل الأوربي من الإعجاب بدين يرجع به إلى التخلّف والظلامية.

د-وأد اليقظة العربية المسلمة التي بدأت تنسج خيوطها على يد العلماء الخمسة وطلابهم.[64]

و-الحول بين الأمة المسلمة وبين يقظتها، وأن تسترجع ماضي عزتها.

رابعا: أساليب وأعمال المستشرقين لتحقيق أهدافهم.[65]

لم يألُ المستشرقون جهدا في الكيد والدسّ والتخطيط خدمة لأمتهم، فركبوا الصعب والذلول في سبيل ما نذروا أنفسهم له، فكانت من أعمالهم أنهم:

أ- ذرعوا البلاد طولا وعرضا يبحثون عن كل خفيّ أوجليّ يمكن أن يكون قشة تُذكي نار النهضة الأوربية، أو مسمارا في نعش هذه الأمة المسلمة.

ب- لبسوا لغاياتهم زيّ التاجر وزيّ الطالب وزيّ الباحث وزيّ السائح وزيّ العابد، وأزياء أُخر قد رقعوها مُسوحا يتوسلون بها إلى مرامي نفوسهم.

ج- لاقوا العلماء، وشافهوا الطلبة، ورقموا مع النسّاخ، وجالسوا أرباب الصناعات، ووقفوا مع الصانع في مصنعه، ومع الزارع في أرضه، ومع الشيخ في حلْقته، بل كما يقول الأستاذ شاكر: "حتى تدسّسوا إلى أخبار النساء في خدورهن، فلم يتركوا شيئا إلا خبروه وعجموه، وفتشوه وسبروه، وذاقوه واستنشفوه".[66]

د. في سبيل كنوز العلم ومخطوطاته شروا وسرقوا ونهبوا وساوموا وماكسوا كل من له بها صلة؛ من عالم أو جاهل، من ملك أو سوقة، من حليم أو سفيه، وبذلوا لذلك بذلا.[67]

هـ حرروا المقالات، وأنشأوا المجلات، وكتبوا التقارير، وطبعوا الكتب ليسهل على المحدَثين منهم الوصول لها، وليحجبونا بها عن تراثنا.

و- ناقشوا الأفكار، ودجّنوا المشايخ-كما يقول الأستاذ- وخوّنوا أو اغتالوا المصلحين،[68] واستأثروا بالنابهين ليكونوا بأفكارهم منادين، وسرقوا فلسفتنا وعلومنا وادّعوها لأنفسهم، كما قال الأستاذ.[69]

ز- اصطنعوا البِشر والطلاقة في الوجوه، وفي اللسان الحلاوة، والمذاقة، والخِلابة.

ط-جنّدوا الربيئة والعيون والمتخاذلين، واستمالوا السِفلة، وحرّشوا بين الطوائف، فاستنبطوا دفين أحقاد نسيَ الناس أسبابها.

ح- وضعوا يدهم على التعليم بكل مراحله؛ بين إفساد وتغيير ونسخ ومسخ، فأعدّوا جيلا يرى النور من الغرب تشرق شمسه، والتبعية المطلقة، والتسليم الكامل لهم هو السبيل الأوحد للرقي والفلاح.

خامسا: آثار المستشرقين في البلاد الإسلامية في نظر الأستاذ شاكر رحمه الله.

سيتمحّض الكلام هنا عن أثر المستشرقين وآثارهم في العالم الإسلامي العربي، والتي فطِن لها الأستاذ مبكرا، وكان لقومه النذير العريان، ومازال يتعهدهم بها مُنجدا ومُتهِما، يقول: خذوها ولو بقُرطَي مارية،[70] لكن لقد أسمعت لو ناديتَ حيا. وأكثر تمثيل الأستاذ وكلامه عن مصر التي

كانت[71]-وقتئذ-قلب العالم الإسلامي النابض، ومراح الحراك الثقافي والفكري فيه،[72] فمما كسبت أيديهم:

أ- إفساد الحياة الأدبية، والتفريغ الثقافي.[73] ومن أهم معالمه:

-تغييب علومنا، وتغييبنا عنها، وحجبنا عن قوانا الفاعلة من: الدين والتاريخ والآداب، فيراد منا أن نفكّر بعقل غيرنا؛ إذ إنّ تغييب علوم أمة هو تغييبُ وتدمير نفوس وذات الأمة.

-التدليس باستنساخ ما يمليه علينا الغازي، وتزيينه في قلوب الجيل أنّه من جهدنا ونتائج بحثنا.[74]

-التقليد والتبعية والذلة للثقافة المسيحية الغالبة، وهجر سبيل نهضتنا-الذي استعاده الأعلام الخمسة-والسير في سبيل المحتل، وراء ثقافة مسيحية تقتلع جذورنا قلعًا، وترغمنا على الرضوخ والذل لها، لكن بلسان التحضّر والتنوير، حتى يصير مسلَّما عندنا أنّ التدمير هو عين التنوير.[75] دون التفريق-أو معه-بين الاشتراك في العلوم البحتة، والاشتراك في الثقافات والعلوم الخاصة.[76]

وهذا يفضي بنا إلى جريمتين في سياق تاريخ الأمم وتحضرها:

الأولى: نقض عقائدنا؛ لأنّ آداب كل أمة وفنونها وثقافتها متدفق من عقائدها.

الثانية: فقدان الذات، والجهل المطبق بتاريخنا ورجاله وأعلامه، والتفريغ الثقافي، الذي يملأه غيرنا بفتاتٍ لا يسمن ولا يقي.

ب- تفريخ طبقة صبيان المستشرقين، الجهلة بتاريخ أمتهم وعلومها وآدابها، والمتسولين على بقايا موائد عدوّهم،[77] والنابتين في الدِمن، والمشتهرين بـ(الروّاد)،[78] الذين ولدتهم النهضة الخادعة، وقامت أعمالهم على ارتضاخ الثقافة الغربية، والذين لو قارنت عطاءهم جميعا بعطاء واحد من الأعلام الخمسة لوجدت اختلافا لا تصحّ معه المقارنة،[79] وما نجَم قرن الجمّاء إلا حين قُصّت قرون القرناء، والعرب تتمثل بـ:

لعمرُ	أبيكَ	ما	نُسب	المعلّى		إلى كرم	وفي الدنيا كريمُ
ولكنّ	البلاد	إذا	اقشعرّت			وصوّح نبتها	رُعي الهشيمُ[80]

ج-طبقة الساسة والمبشرين.[81]

المبحث الثالث: الإطار التاريخي من مبدأ الاستشراق إلى تحقيق أهدافه. في رؤية الأستاذ محمود شاكر رحمه الله.

فرّق الأستاذ رحمه الله كلامه عن الاستشراق في مؤلفاته بين كشف وتحذير وردود ومناقشة وغيرها، لكنه لم يتكلم عن تاريخ الاستشراق-بنظره-إلا في (رسالة في الطريق إلى ثقافتنا)، وأنا أجمع وأصوغ منثور فِقراته -عن تاريخ الاستشراق حتى بلوغ السيل الزُّبى وفساد الحياة الأدبية- في الآتي:

ما دخل القرن السادس الميلادي إلا وقد استجمع دهاقنة المسيحية فيها نُذُرَ خرابها، وانحدروا بأوروبا إلى ظلام الجهل والظلم والتغوّل والاستبداد، فأرهقوا الناس عسْفا عشرة قرون حالكة، فوجئوا فيها ببزوغ الشمس من جهة المشرق؛ جهة الأندلس والمسلمين (الأتراك)، الشمسِ التي خافوا أن ترفع عمن تحتَ نِيرهم ظلامات الجهل والظلم والاسترقاق، فبدأ الاصطدام بين المسلمين في الجنوب والمسيحية المهزومة المفضوح جهلها في الشمال،[82] ولجأ الرهبان والملوك- تحويطا على ملكهم-بحشد سكان الشمال وتعبئتهم حقدا وطمعا مقتضاه صور شائهة عن العرب والمسلمين ونبيّهم صلى الله عليه وسلم وكتابهم، حتى أقنعوهم بسبع حملات صليبية مخفقة، عاد منها الجنديُّ الصليبيّ يحمل من الشرق المتاع والرياش، وتعتلج في رأسه الأفكار المتناقضة بين ما غذي به قبل خروجه وما عاينه وواقعه، فخشيَ سُوّاس الأمر من تفشّي الإسلام-لعدله وعلمه ورحمته- وانطواء العالم تحت جنبيه،[83] وأيقنوا تعثّر قوة السلاح، فارتأوا تأخيرها والبحث عن سلاح القوة، وهي قوة العلم.

فتحرك منهم الصادقون ونصفُ صدورهم همّ أمتهم واستعادة أمجادها، ونصفها الآخر الغيظ والحقد والحنق من هذا الدين الذي إن حاولوا حجبه بكذبهم وتزويرهم ليَعصبنّهم عَصْبَ السلَمة، وليولينّهم الناسُ كأمس الدابرِ. ومع من تحرّك من الرحالة والساسة والقادة جماعةٌ يطوفون الدنيا، يجمعون المخطوطات والكتب وكل أسباب العلم الذي يمدّ (العلماء والرهبان والملوك). وكان مما قابلوه في العالم العربي الإسلامي بذور (يقظة) علمية متينة شاملة حمل لواءها خمسة علماء لو تمّت لهم معاقد يقظتهم واستوت، سيعيدون للأمة المسلمة رفعتها بعد سُباتها، وستعود الحرب بين الثقافتين (الإسلامية والمسيحية) جذَعة فتية.[84] فحمل الصادقون-منهم- كلّ ما أمكنهم من ديار المسلمين، وشفعوه بملاحظاتهم، ووضعوه هنيئا مريئا بين يدي أربابهم ورهبانهم، مبصّرينهم خطر (اليقظة) إذا أينعت.

لم يكن أمام أوربا وعلمائها-والحالة كذلك-إلا طريق واحدة هي اهتبال هذه الغفلة المحيطة بهذه (اليقظة) الوليدة.[85] ففزع الاستشراق مع أساطيل الاستعمار، وبدأوا بالغنم القاصية (الهند)،[86] واستبَقت بريطانيا المحتلة أختَها فرنسا فأنشأت (شركة الهند الشرقية البريطانية) عام (1009م)، وتبعتها المسبوقة بـ(شركة الهند الشرقية الفرنسية) عام (1075م)، واستؤنف الصراع بين اللصين حتى طردت بريطانيا (فرنسا وإسبانيا) واستأثرت بالصيد الوفير. ودقّ لهم الاستشراق نواقيس التحذير من خطر (اليقظة)، وأسرع المستشرقون البريطانيون إلى السواحل العربية ليحكموا الطوق عليها، وبادرت فرنسا النصف الثاني من الشاة؛ فعينٌ لها على مصر والأخرى على الجزائر. وتحرك الجزار الحاقد (نابليون) إلى مصر، وقضى على (المماليك) أكبر قوة مسلمة بعد الأتراك،[87] وأنشأ في مصر دار ندوة قريش، أسماها (الديوان)،[88] يخادع فيها الناس، ويفتن بها المفتونين. أعمل (نابليون) في مصر القتل والسلب والدمار، وكان ساعِدُه وعينه ويده وعقله المستشرقين، وعلى رأسهم (فانتور) الذي نفق على أسوار عكا؛ فكان (نابليون) يقتل-بمشورتهم- عند شروق كل شمس خمسة أو ستة من المصريين، يقول الأستاذ شاكر: "ولا شك عندي أنّ هؤلاء الخمسة أو الستة من طلاب العلم في الأزهر، ومن المحرِّضين على مقاومة هذا الغازي المنتهك لحرمة ديار الإسلام، وأنّ الاستشراق هو الذي كان يقدمهم لهذا الجزار"،[89] ثم إنّ (نابليون) نشبت في وجهه ثورة الأهالي يقودهم طلبة العلم، ففرّ (الجزار) واتخذ الليل جملا، وعهد بالأمر بعده لـ(كليبر) الذي أخمد الثورة بالمدافع فأخمده طعنا البطل (سليمان الحلبي) فخرّ صريعا لليدين وللفمِ. وتولى بعده (مينو) الميكافيلي الشقي الكذاب المنافق الأرعن،[90] ثم تسحب فرنسا أذيال الخزي مخلفة وراءها كل ما يخلفه المتوحشون، وزيادة عليه أبقت عيونها من المستشرقين الذين مهّدوا لتولية (محمد علي شرشمة)،[91] الذي أقنعه (القناصل) بخطر الوهابية في الجزيرة العربية فسيّر لهم جيشيه وابنه إبراهيم الذي أهلك في قتاله آلاف المصريين، وارتكب الفظائع ما دونه بطش هولاكو وما ارتكبا.

وفي الداخل أوحى المستشرقون لمحمد علي أن أوْهِنِ الصلة بين المشايخ والناس، لتُحكم عليهم الخناق، وأوسِع العلاقة بالبعثات التنويرية للفطن المائق من الشباب إلى أوربا، ينتظرهم المستشرق الداهية (جومار) والبارون (سلفستر دي ساسي)، فكان طليعتهم مع رفاعة الطهطاوي ثم انحلّ الوكاء، وانساح الوباء، وانقسم التعليم في مصر-مركز العالم الإسلامي وقتئذ وقلبه-إلى التعليم القديم البالي في (الأزهر)، والتعليم المتحضِّر، المُمدِّ بالخبرة والمال والتأييد والتزويق؛ وهو التعليم الغربي الذي كانت أوله مدرسة (الألسن) وما ماثلها، والتي يحتقر خرّيجوها ثقافة وآداب

وعلوم أمتهم، و"يلتمسون المعابة لأسلافهم وآبائهم في خبر مطروح أو كلمة شاردة، أو ظاهرة محدودة، فيبنون عليها تعميمًا في الحكم، يتيح لأحدهم أن يسقي ما في نفسه من حب القدح والتردّي في طلب المذمة، أو أن يتقلد شعار التجديد، أو الإغراب طلبًا للذكر، وحبًّا للصيت"،[92]وهم مع ذلك يهتفون بحياة وبقاء ونصرة من تربّوا على أيديهم،

حالهم كما قال الشاعر:[93]

يُرَى	في	الليل	رُوميًّا		ويُصبح	يعبد	الفُرْسَ
صريخُ	الكفر	في	فمه		ويهمس	بالهدى	همسا
طويل	الباع		للأعداء		ويبخس	أهله	بخسا

ثم جاء الاحتلال البريطاني ودمّر المدارس الفرنسية بتعيين القسيس المبشِّر (دنلوب) سكرتيرا عاما لنظارة المعارف، واتُّبعت بعدها سياسة (التفريغ)،[94] الذي أدى إلى فساد الحياة الأدبية،[95] واللذان قادا الأستاذ شاكر للاعتزال في المكان القصيّ، وأخذ النفس بهمة حذّاء في البحث والتقصّي والتدقيق.

والقارئ هنا يخالف الأستاذَ شاكرا، أو يوافقه-كما أظن-يلحظ جليا أدوار-لا دور- المستشرقين في التاريخ المعتم الذي جرّه الاحتلال للعالم الإسلامي منذ بدايات التنبّه حين خالطوا الأندلسيين، إلى أن رضوا لنا بحضيض المعاناة في ردغة الخبال، وتركونا فيها نعالج قشع الغشاوة عن أعين ومناهج وأفكار أجيال تجزم-وهماً- أنّ مطلع الشمس من الغرب!

-المبحث الرابع. الإطار النقدي: هل عمل المستشرق عمل علمي. (المنهج وما قبله).

الاستشراق-كغيره من الظواهر الكبرى- لاستطالة تاريخه، وتتطور مراحله، وتبدل أهدافه، وتنوع وجوه وغايات حامليه=وقف الناس منه مواقف عدة، أوضحها موقف:

أ-الغيور العاطفي: الذي أزعجه العبث بالتراث العربي الإسلامي، والمقدّس منه؛ القرآن الكريم، وسُنَّة الرسول وسيرته ﷺ، وأغضبه جرأة أقوام خاضوا في مصادر الإسلام وفي مدونته وهم لا ينتمون إليه، ولا تُنظِّمهم به علاقة، فقرأوا مخرجات أجياله، ولاحظوا استنتاجات لا تحتملها هذه المصادر، إلا بتعمّل الحقد أو التخاطؤ. فكان الرد قوامه استدعاء كليات خطابية عمودها التلمّظ بكرامة وحفظ وقداسة هذا التراث، واستعانوا بعموميات، وأحكام مجتزأة، ومواقف

وكلمات لا تصوّر الظاهرة وروّادها. فأقنعوا بعض من يروقه هذا النغم،[96] بينما حال هذا اللون العاطفي دون اقتناع فئام همّهم النظرة العلمية المنهجية.

ب-العلمي البحت: الذي حاكم الظاهرة وأعمالها بمنطق النفعية الصرفة، وبمنظار المصلحة التي ارتآها هو، مع حسن نية حدته أن يقرأ تقارير ومنشورات الاستشراق بتجرّد أو تحييد كاد معهما يجفو عرقه العربي، وسنده الديني، وبطيّ وإقصاء لماضٍ مظلم غِربيب ساقته الحروب الصليبية بوازع وتزيين الاستشراق؛ عقلها المدبّر=فكان حكمه تابعا لتصوّره الذي منتهاه: أنّ الاستشراق يؤخذ منه وينكَر، وليس شرا كلّه، وحسبك-كما يقولون-ما أخرجوه لنا من كتب ومخطوطات وفهارس ومفاتيح لم نكن نحلم بها، تخدم تراثنا-زعموا- أيما خدمة.[97]

ج-العالم المسلم الخبير الغيور: الذي جمع بين حرارة دم عربي إسلامي يزيد وهجه ما تقع عينه عليه في كتب تاريخ القوم، وأياديهم السوداء، ومكرهم الليل والنهار، وبين سعة اطلاع، واستطالة نظر، وإحاطة يعزّ مثلها على أمثاله وأقرانه، وأردف هذين بعقل رجيح، ومنهج مضطرد يسبر به أغوار التاريخ والمسائل والقضايا، في تراثنا أو في غيره. أوصله هذا الجمع العزيز لحكم معتدل في الاستشراق، مبتناه على التدقيق والتحليل والموازنة والمفاتشة، لا الهوى والتعصّب، ولا التجرّد من الدين والنسب.

وحكم هذا الأخير رغم انتصابه على العدل والعلم والمنهج والدربة والتقصّي، ومع استعماله أدوات المنهج ووسائله=إلا أنه-ولا غرو-لن يستحسنه الأولان، وعليه سيكثران النقد والتحشية، مع إقرارهم للحاكم ذاك بالعلم، والعدل، والحكمة، والنصح.

من الصنف الثالث كان أستاذنا محمود محمد شاكر، الذي لم ينطلق من حكمه على عمل جُل المستشرقين من دافع البغض في الله تعالى، أو أصالة معاداتهم لحضارة المسلمين-وإن كان مستصحبا هذا-بل قسّم المستشرقين إلى طبقات، ولم يحكم على الكل حكما واحدا، وكان انطلاقه من منهجٍ علمي يوافقه عليه المخالف، ويحمده عليه الموافق، تلخيصُه في: أنّ العقلاء المنصفين يتفقون على انتهاج مسلّمات لها غاية التأثير في العمل والبحث والدراسة أهمُها: (اللغة والثقافة والأهواء)، والمستشرق لغته وثقافته وهواه مباينة كل المباينة لحال وسيماء العرب والمسلمين وعلومهم، وإن تعلّمَ منها شيئا فحسَواتِ عجِلٍ أقصى شأوه منها أن يكون شاديا في هذه العلوم، أما أن يكون باحثا أو ناقدا فيها فدون ذلك خرط القتاد، بلهَ أن يكون له في علوم العرب وثقافتهم تأملات وتثقيفات وتصحيح أو تخطئة.[98]

والأستاذ يقوّم عمل المستشرقين-وأتباعهم تبعا- ليجيب القارئ الكريم، وكل منصف شريفِ النفس عن سؤال منهجي يكثر ترداده في قاعات الدرس: هل يستحق عمل المستشرقين-عموما-أن يسمى عملا علميا، حتى من النِظرة العلمية البحتة؟

فيقسّم الأستاذُ عمل المستشرق إلى شطرين: ما قبل المنهج، والمنهج، ثم يدرس إمكانية توفّر أغلب المستشرقين على هذه المراحل وإن تعنّوا لها.[99]

ما قبل المنهج: وهو الأساس الذي لا يقوم المنهج إلا عليه. ويشمل مرحلتي: (الجمع، التطبيق).

1-الجمع. فيه خطوتان رئيستان:

أ-جمعُ المادة: ويتطلب قبل كل شيء، جمعها من مظانها على وجه الاستيعاب المتيسر، ثم تصنيف هذا

المجموع. وهذا ممكن للمستشرق مع بعض العوائق الجلية، وكثير من العوائق الخفية.

ب-التمحيصُ الفيصل للمادة المجموعة، والحِذق في تحليل أجزائها بدقة متناهية، حتى يتيسر على الدارس أن يرى ما هو زيف جليًا واضحًا، وما هو صحيح مستبينًا ظاهرًا دون هوى ولا سوء طوية.[100] وهذا ممكن لهم بعضُه، وبعضه تدخله آفات (اللغةِ، الثقافة، الأهواء).

2-التطبيق. ويشمل:

أ-حُسن الترتيب واكتشاف الصلات والروابط بين العلوم، وبين المسائل، بعد التمحيص ونفي الزيف، وهذا مرتَّب على القسم السابق.

ب-إنزال كل حقيقة منزلها من النُسق المعرفية، دون تشويه بعمد أو بخطأ؛ لأن أخفى إساءة في وضع إحدى الحقائق في غير موضعها، خليق أن يشوه عمود الصورة تشويهًا بالغ القبح والشناعة. وهذا عليهم ممتنع، بل مستحيل؛ إذ المستشرق عمله مبني على تصوّر مسبق يرسُمه ويتغيّاه لينسج خيوط صورة شوهاء عن المسلمين ونبيهم وكتابهم تحول بين عقل الأوروبي وبين افتتانه بهذا الدين وهذه الحضارة. وهذا التصور المسبق وحده كاف في إسقاط عمل المستشرق من وصفه بأنه عمل علمي.[101]

المنهج:

ويشمل ثلاث أوابد عليها مدار حركة التاريخ البشري، بعلومه، وفنونه هي: اللغة، والثقافة، والأهواء.

1-اللغة. معرفة أصول علومها، وفروعها، ومجاري ألسنة أهلها، "والإحاطة بأسرار "اللغة" وأساليبها الظاهرة والباطنة، وعجائب تصاريفها التي تجمعت وتشابكت على مر القرون البعيدة، فصارت ألفاظها وتراكيبها الموروثة والمستحدثة تحمل من كل زمان مضى وكل جيل سبق، نفحة من نفحات البيان الإنساني بخصائصه المعقدة والمكتمة، أو خصائصه السمحة والمستعلنة. وبين تمام الإحاطة باللغة وقصور الإحاطة بها، مزالق تزلّ عليها الأقدام، ومخاطر يخشى معها أن تنقلب وجوه المعاني مشوهةً الخلقة مستنكَرةَ المرآة، بقدر بعدها عن الأسرار الخفية المستكنّة في هذه الألفاظ والتراكيب ".[102]

وهذا أول عتباته مثاقفة أهلها، ومثافنة شيوخها؛ فاللغة شديدة التداخل والتمازج والترافد والتأثر بالثقافة منذ ساعات الولادة.

وهذا الشرط عسير على أبناء اللغة أنفسِهم، فكيف بالأدعياء! الذين لا يفرق أحدهم بين السُها والفرقدِ!

2-الثقافة.[103] وهي طوران متكاملان:

أ-إسار التسخير: الأصول اللغوية والمعرفية والدينية والخُلقية التي تُغرس في الوليد من أبويه وأهله وبيئته. فـ"هي في أصلها الراسخ البعيد الغور، معارف كثيرة لا تحصى، متنوعة أبلغ التنوع لا يكاد يحاط بها، مطوية في كل مجتمع إنساني للإيمان بها أولا عن طريق العقل والقلب = ثم للعمل بها حتى تذوب في بنيان الإنسان وتجرى منه مجرى الدم لا يكاد يحسّ به = ثم للانتماء إليها بعقله وقلبه وخياله انتماء يحفظه ويحفظها من التفكك والانهيار، وتحوطه ويحوطها حتى لا يفضي إلى مفاوز الضياع والهلاك".[104]

ب-طلاقة التفكير: استقلال اليافع بالتفكير بعد أن يشِبَّ عن الطوق، لكنْ لا مناص من اصطباغ أفكاره بأصوله الأولى التي رُكزت فيه، وإن ادَّعى مجانفتها.[105]

3-الأهواء. رغم شناعتها في كل عمل علمي شريف=إلا أنها مقبولة في الثقافة الأوربية، تحت تسويغ السلب والاستيلاء؛ بغية رفد هذه الحضارة بما يضمن تقدمّها، ويُحكم سيطرتها على غيرها.

وهذه الأهواء لا تكون أبدا سافرا[106]عن قناعها، بل تساق إليك "متبرجة في تمام زينتها من (اللغة) ومن (الثقافة)، مترديةً برداء براءة القصد وخلوص النية، متحلية بجواهر الدقة والاستيعاب والتمحيص والمهارة والحِذق، حتى يتاح لصاحبها أن يقتنص غفلتك، ويتلعَّبَ عندئذ بك وبعقلك ما شاء له التلعُّب، من حيث يوهمك أنه قد استوعب لك جمع (المادة)، ويهوّل عليك تهويل السحرة بما يحشد تحت عينيك ويستكثر، مخفيا عنك بتمويهه من (المادة) ما قد يبطل ما

أراد له سحر عينيك واهتبال غفلتك، ثم استلحاق عقلك بعقله، إذ أنت عندئذ مفتون بالزينة المتبرجة، وبتحاسين رداء البراءة وخلوص النية، وبالحلى النفيسة المتلألئة التي يتطلبها "ما قبل المنهج" بشطريه: "المادة" و "التطبيق"؛ إذ أنت هائم معه، مريدا أو غير مريد، في إثر كل قبيح وجهه حسن".[107]

وما قبل المنهج (الجمع والتطبيق) قد برع فيهما علماء العرب والمسلمين، حتى صار لهم طرق مسلوك، و "سُنةً متبعة، ودربا مطروقا في ثقافة متكاملة متماسكة راسخة الجذور، ظلت تنمو وتتسع وتستولي على كل معرفة متاحة أو مستخرجة بسلطان لسانها العربي، لم تفقد قط سيطرتها على المنهج المستبين، مع اختلاف العقول والأفكار والمناهج والمذاهب، حتى اكتملت اكتمالا مذهلا في كل علم وفن"=بما لم يتهيأ مثله لأمة من الأمم ولا خلا اليونان، يقول الأستاذ بعد بيانه الكم الهائل الذي نظر فيه وقرأه ودقق فيه ليصل إلى ما وصل في المنهج: "تبيّن لي يومئذ تبيّنا واضحا أنّ شطري المنهج: (المادة، والتطبيق) ، كما وصفتهما لك في أول هذه الفقرة، مكتملان اكتمالا مذهلا يحيّر العقل، منذ أولية هذه الأمة العربية المسلمة صاحبة اللسان العربي، ثم يزدادان اتساعا واكتمالا وتنوّعا على مر السنين وتعاقب العلماء والكُتاب في كل علم وفن،[108] وأقول لك غير متردد أنّ الذي كان عندهم من ذلك، لم يكن قط عند أمة سابقة من الأمم، حتى اليونان= وأكاد أقول لك غير متردد أيضا أنهم بلغوا في ذلك مبلغا لم تدرك ذروته الثقافة الأوربية الحاضرة اليوم، وهي في قمة مجدها وازدهارها وسطوتها على العلم والمعرفة".[109]

وأقول تعليقا وإفادة من متفرق كلام الأستاذ ومحبيه عن المنهج:

1-المنهج بشطريه (الجمع والتطبيق)، الذي يغري به الأستاذ ويحاكم ويرد ويقبل أشبه شيء بما يعرفه الباحثون اليوم اصطلاحا بعلم (الفيلولوجيا/philology) أو علم فقه اللغات؛ تأريخا ومقارنة، بضبط النصوص، ومعرفة أصول ألفاظها، وحسن فهمها وتأويلها، والاعتناء بها، وصولا إلى الاهتمام بالتاريخ والأدب والثقافة المتكاملة.[110]

2-هذا المنهج والإبانة التي يروز بها الأستاذُ الأعمالَ والنتاجَ ليحكم-بأمانة- على مسيرة صاحبه لا تكاد تضلّ العين معالمه في جُلّ ما كتب الأستاذ، حتى اتخذه قاعدة له وعليه، يضبط بها عمله وفهمه، ويقوّم بها عمل غيره.

3-هذا المنهج ليس الأستاذ فيه بدعا من العلم أو القول، بل سبقه إليه نقاد مبصرون، وعلى رأسهم عبد القاهر رحمه الله في (دلائل الإعجاز)، و(أسرار البلاغة) بعبارات يُستقى منها أصوله وقواعده، وبنص أوضح وأبين في (الرسالة الشافية).[111]

4-لعلّ الأستاذ شاكر لم يبالغ حين عدّ هذا المنهج أصلا أصيلا في كل أمة وفي كل لسان، وفي كل ثقافة حازها البشر على اختلاف ألسنتهم وألوانهم ومللهم وأوطانهم، فالمنهج عنده "يتناول الشعر والأدب بجميع أنواعه، والتاريخ، وعلم الدين بفروعه المختلفة، والفلسفة بمذاهبها المتضاربة، وكل ما هو صادر عن الإنسان إبانة عن نفسه وعن جماعته؛ أي يتناول ثقافته المتكاملة المتحدرة إليه في تيار القرون المتطاولة والأجيال المتعاقبة. ووعاء ذلك كله ومستقرّه هو اللغة العربية واللسان لا غير.[112]

4-بمرحلتي: المنهج وما قبل المنهج أسقط الأستاذ عمل المستشرقين-جلَّه- إذا المستشرق حين ينظر في ثقافة ودين وعلوم أمةٍ غير أمته يقع في (مأزق اللغة)، التي يستحيل عليه معرفتها إلا قدر تحِلّة القسَم، و(مأزق الثقافة) المحجوب عنها حجبا مطلقا؛ "لأنه مكفوف عنهما بحجاب من ثقافته التي نشأ فيها وليدا، واستمر حتى شابت قرونه"[113]، والمأزقان الحرجان هما منظار عينيه، وبقدرهما عنده، وتبعا لطبيعتهما المغروسة في تكوينه الأول=يحاول فهم ما عند غيره من ثقافة.[114]

أما (مأزق الأهواء) وما أدراك ما الأهواء فهي كما وصفها الأستاذ "الداء المُبِيرُ، والشر المستطيرُ، والفساد الأكبر، إن هو ألمَّ بأيّ عمل إلمامة خفيَّة الدبيب بلْهَ الوطء المتثاقل، أحاله إلى عمل مستقذَرٍ منبوذٍ كريهٍ، حتى ولو جاءك هذا العمل في أحسن ثيابه وحُلِيّهِ وعطوره وأتمّها زينة، من دقة واستيعاب وتمحيص ومهارة وحذق وذكاء".[115] فأين المستشرق وعمله ومزاج نفسه ومرام عقله من هذه الشروط والأدواء!

5-يشتبه على بعض دارسي حال الاستشراق، وحكمَ الأستاذ شاكر وغيره عليهم، فيصمونه بالمبالغ المتحامل لما يجدون بين أيديهم من كتب ومخطوطات وفهارس ومعلمات كانت خلف ذاكرة التاريخ، فاستنبطها المستشرقون، وأزالوا عنها غبار سنيّ الإهمال، وقدّموها لنا-زعموا-لنعُبَّ منها عللا بعد نهَل. والأستاذ شاكر لم تفته هذه الهفوة، فأبان عنها في مواضع من (رسالة في الطريق إلى ثقافتنا) بيّن أنهم إنما حازوها غصبا،[116] ونشروها خدمة لهم، وإمعانا في شدّ الخناق على أمة نسيت سالف مجدها. قال الأستاذ رحمه الله تعالى: " ولما كانت هذه المخطوطات التي يعكف نفرٌ منهم على دراستها متفرقةً في البلاد، وحبيسةً تحت يد عدد قليل جداً قد يكون رجلاً واحداً في

قرية أو دير، عمدوا إلى نشر بعضها مطبوعة، لتكون تحت يد كل دارس مستشرق في أي بلدٍ كان من بلاد أوربة،[117] ولكي تكون الفائدة أكثر تماماً، والجهد أكثر جدوى، أنشأوا أيضاً مجلات بكل لسان من ألسنتهم، ينشر فيها كل مستشرق نتائج بحثِه ودِراسَتِه، ويعرضُ كلَّ تَجارِبه وخبرته وملاحظاته، لتكون عَوْناً لكلّ دارس مستشرقٍ وغير مستشرق، وهي مجلاَّت الدراسات الإسلامية أو الشرقية. بل سَمَتْ هِمَّتُهم فبدأوا صنع (جماهر الإسلام) التي يسمونها (دوائر المعارف الإسلامية)".[118]

المبحث الخامس: الإطار البدلي (الحلول المقترحة).

في جملة تراث الأستاذ شاكر، المطبوع أو المسموع، وفي فهم تلاميذه عنه، أو إضافاتهم عليه=إشارات مرشدة موجزة إلى حلول تنتشل-الآخذين بها-من سبُل تيهِ فساد الحياة الأدبية، واختلاط المناهج، وعبثية الذوق الساذج، وأنسنة توحُّش الأعداء=لتصل بهم إلى ضفاف علوم أمة شهد التاريخ وعلومه لها بالتقدم والأولية. ويمكن إجمال هذه الحلول والمراشد في الآتي:

1-من المحال أن تنهض هذه الأمة نهضة تنفي عنها ذلّ الماضي، وتضمن لها عزّ الآتي=إلا بنهضةِ علومها التي هي عقلها، وقلبها، ومزاج خواطرها، وذات نفسها، والتي تمثّل نقطة الثقافة العربية الإسلامية المتكاملة،[119] التي تنبّه لها العلماء الخمسة الذين بدأت بواكير النهضة على أيديهم، فاخترفت فرنسا ثمرة جهودهم، وأتت بريطانيا على الذمَّاء الباقي منهم.

2-لا بد من استشعار خطر فساد (اللغة)، و(علوم الدين) و(علوم الحضارة)، وأخذ النفس بالهمة الماضية في تدارك الأمر، ورأب الصدع، وإلا فلن يُبكى ميتٌ ولم يُفرح بمولود.[120]

3-من العدل الذي أُمرنا به أن نُنزل خصمنا منازله؛ علما وفكرا وتخطيطا وتدبيرا؛ فلا نبخسه حقه بخسا، ولا نتطلّب له من كمالات الحال، وجودة الرأي، وأصالة الأفكار، وحسن النية=ما لم يدّعه هو لنفسه، أما قال تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ [النساء: 135]!

4-لما كانت الثقافة العربية الإسلامية المتداخلة الحية قد انبعثت أصولها، وتسلسلت فروعها من النظر في الوحيين وعلومهما، ومن توارد الجمّاء الغفير عليها فهما ومراجعة واستنباطا وتقعيدا وتهذيبا وشرحا=فالواجب عود الرباط بهذه العلوم الأصيلة، التي بتظافرها تتكون شخصية الأمة، وعقل الأمة، وثقافة الأمة.

5-لإعادة استشعار الجيل والدارسين والقادمين لمعنى (التذوق الأدبي) الذي يقوم على الخبرة، والدربة، والمقارنة، واستكناه ما وراء الألفاظ، لا التذوق الساذج الممجوج=لا بد أن تدور رحى البحث والدرس على علومنا، وأن يُغمس الجيل فيها، ويُصبغ بها، حتى تدخل لحمه، وتخالط دمه، ويحيا بها، وتحيا به، ويعيش بها، ويستخرج بها خبأها، وتستخرج هي منا خبأنا، وأن تزدهر بنا، وتنمو وتسطع، لنزدهر نحن بها وننمو ونسطع، وبقد ما نحافظ عليها أصيلة نقية=تحافظ هي على صفائنا ونقائنا.[121]

6-شتّان ما بين اليزيدين في الندى.[122]

فرق شاسع جداً بين أن تقرأ كلام الآخرين لتعرف كيف يفكرون؟ وبين أن تقرأه لتُفكر كما يفكرون. وكذلك فرق بين أن تقرأ كلام الآخرين لتعرف ماذا يقولون؟ وأن تقرأه لتقول ما يقولون، أو شبه الذي يقولون. أنت في الحالة الثانية ضعيف مُقلِّد، وفي الحالة الأولى عالم متمكِّن، والتقليد خليقة مرذولة، وقد قال علماؤنا: إنّ المقلِّد أذلّ من العنزة الجرباء تحت الشَّمأل البليل،[123] يعني الذي يقرأ كلام الآخرين ليفكر كما يفكرون، ويقول مثل الذين يقولون، ليس هو هذه العنزة الجرباء تحت المطر الشديد البرد، وإنما هو أذلّ منها. فهل يمكن لهذا العنز الأجرب أن يَطوَّر علماً؟ وأن يُحدث نهضة؟!![124]

7-الأدب بمفهومه العام، وأبعاده المترامية يحرّك العزم الساكن، وينشئ لأصحابه الهمة في التدبير والحكم والسياسة والعلوم، وإلا فهو وثنٌ نعكف عليه، باطل الصورة والمعنى.[125]

8-تقريب تراث الأمة بين يدي أبنائها، بجمع متفرقه، واعتماد أصح أصوله، وقراءته قراءة واعية فاهمة ناقدة، وشرحه، وتسهيله. وأن نختار من المؤلفات في تراثنا ما ليس له أشباه بغيره، وأن تفرد له الجامعات أقساما به تعتني، وله ينهد منتسبوها، وفي فلكه يسبح طلابها، وعليه ومنه تستخرج أبحاثهم، ورسائلهم=فنصل بفعلنا الناشئة بمجدود مجدهم، ونردم بها الهوة بينهم وبين عوالم تراثهم=واجب علينا، وأمانة العلم في أعناقنا.[126]

9-إصلاح حياة الإنسان كل الإنسان، ليصلح بها تعليمه، وتدينه، وتفكيره.[127]

10-تمكين الناشئة من أدوات وقواعد ووسائل ونظريات المنهج السديد، المنهج الذي به انتظمت علومنا، واستقامت على سمته ثقافتنا، المنهج الذي تُنسج خيوطه من معارف أمتنا، ومن جهود أبنائها المخلصين، لا الذي نجتره من فتات أبحاث غيرنا.

وأختم بوقفتين سريعتين:

1-لا يروعك من هذه الإشارات اللغة الأدبية أو اللهجة الخطابية=فهي وأيم الله-نصّ كلام الأستاذ أو ما يقاربه، لكن لما كانت جلّ كتاباته عليها سيماء الأدب ومفاتنه فلا غرو أن تصطبغ حلوله بطلاء ألفاظه، وإلا ما كانت العصا من العُصيّة.

2-واضح أنّ الحلول المقترحة إنما هي إرشادات سلوكية أكثر مما هي حلول واقعية عملية.

الخاتمة:

إنّ النفور من (الثقافة الأوربية) بما يحمله المصطلح من إضفاءات أدبية وعلمية وفنية وعقائدية=كان ظاهرا مُحسَّاً عند طبقة الأستاذ شاكر ومن سلفه أو من خلفه؛ لأسباب لعل من أبرزها معاينتهم التقاء البحرين؛ هذا عذب فرات، وهذا ملح أجاج؛ بما تمرّس أغلبهم على علوم المسلمين وحضاراتهم، وطالت مجالستهم لأحوال العرب، وأخبارهم ونواديهم وأماليهم ومنافراتهم وتصانيفهم، وفقهوا عنهم روح العلم، وروح الحضارة، وعزة المسلم الأبيّ، فلما أُريدوا على علومهم وثقافتهم، وزُيّن لهم استبدال سحنتهم، والتفصّي من جلودهم، تأبّت عليهم أرواح غذوها شمما وأنفة، وعقول تشربّت علما وحكمة، ونفوس راضوها في ميادين الصلاح والإصلاح، فدارت حماليق أقلامهم، وناضلوا عن ثقافتهم بألسنة حداد، فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر، وما بدّلوا تبديلا. فخلَف من بعدهم خلوف نبتوا في حمأة الذل، وأُعشيت عيونهم إبّان اصطباحها بأضواء برق خُلّب يحسبه الظمآن ماء، فكيف لهم التفريق-وهذه حالهم-بين السها والفرقد.

أهم النتائج:

1- شكّلت البيئة الثقافية والفكرية التي نشأ فيها الأستاذ محمود شاكر عاملًا حاسمًا في تكوينه العلمي والنفسي والنقدي، وأسهمت بوضوح في بلورة رؤيته تجاه الظواهر الفكرية الوافدة.

2-أظهر الأستاذ شاكر إلمامًا عميقًا وشاملًا بظاهرة الاستشراق من حيث مفاهيمها وسياقاتها وخلفياتها المعرفية، قبل الشروع في نقدها.

3-قدّم شاكر تأريخًا دقيقًا وتحليلًا عميقًا لظاهرة الاستشراق، واتسم طرحه بقدرة وصفية عالية تُحاكي معايشة المراحل المبكرة لنشأة الظاهرة.

4-انتقد شاكر المنهجية التي يقوم عليها نتاج المستشرقين، وأبرز جوانب القصور فيها، مبينًا عدم التزامها بمقتضيات المنهج العلمي، سواء في مراحله التمهيدية أو الإجرائية. (المنهج وما قبل المنهج).

5-طرح الأستاذ شاكر عددًا من المقترحات العلمية للتعامل مع آثار الاستشراق، ورغم ما يعتريها من قصور جزئي، فإنها تمثل مداخل جادة للحد من تأثيراته السلبية على الثقافة العربية.

أهم التوصيات:

في ضوء نتائج الدراسة، توصي الدراسة بما يلي:

1-ضرورة إعادة قراءة تراث محمود شاكر بعين علمية منهجية منصفة، لاستخلاص مقارباته النقدية في التعامل مع الظواهر الفكرية الوافدة.

2-التوسّع في دراسة الدوافع الفكرية والثقافية الكامنة وراء موقفه الرافض للاستشراق، بما يتجاوز ما تم تناوله في هذه الدراسة.

3-إجراء دراسات مقارنة بين شاكر ومعاصريه من المفكرين العرب ذوي التوجّه الإسلامي، لبيان المشتركات والاختلافات في مواقفهم من الاستشراق.

4-البحث في كتابات بعض المفكرين الغربيين المنصفين – من المستشرقين وغيرهم – ممن تقترب مواقفهم من رؤية شاكر، لتغذية وإمداد الحوار النقدي المتوازن حول الاستشراق.

الهوامش:

(1) انظر: محمود إبراهيم الرضواني، **شيخ العربية وحامل لوائها أبو فهر محمود محمد شاكر، بين الدرس الأدبي والتحقيق**، القاهرة، مكتبة الخانجي، 1995، ص 7.

(2) إن أطلت في بعضها، وذكرت شئيا من التفاصيل-على قلتها-فلغرض ملخصه: أن يعرف القارئ الكريم أنّ تصوّر الأستاذ للاستشراق، ثم حكمه عليه، ثم اعتزاله الحياة الأدبية الفاسدة كان عن خبرة مليء، وإحاطة رجل خبّرت: قرأ ونظر وجمع وحلل وسبر واستنبط ثم حكم.

(3) انظر: عبد الحميد العمري، **المدخل إلى منهج التذوق عند محمود شاكر**، مصر، دار البشير، 2018، (ط1)، ص32

(4) فوالدها هارون عبد الرازق، كان مشتغلا بتدريس العربية، وأخوها محمد هارون والد المحقق الفذ عبد السلام هارون، وأخوها الثاني أحمد هارون مصلح المحاكم الشرعية بمصر. انظر: إبراهيم الكوفحي، **محمود شاكر سيرته الأدبية ومنهجه النقدي**، بيروت، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، 2000، ص 18-19.

(5) انظر: محاسن بنت أحمد قربان، **آراء محمود شاكر وجهوده اللغوية**، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1429-1430، ص 18.

(6) إخوته: أحمد وعلي ومحمد ورابعهم محمود، وأخواته: خديجة وعزيزة وفاطمة. انظر: عمر حسن ذياب، **محمود محمد شاكر وقضية الشعر الجاهلي**، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، إربد، الأردن، 1989، ص 4.

(7) الذي عاش سنوات بعدها يعالج أثاره السيئة كما قال. انظر: وجدان العلي، **ظلّ النديم أوراق وأسمار شيخ العربية محمود محمد شاكر التي لم تنشر من قبل**، بيروت، دار عالم الأدب، 2016، (ط1)، ص 107

(8) بجميع مهاراتها حتى ترجم عددا من الآثار منها، كما سيأتي في مؤلفاته.

(9) ولهذا أسباب يأتي بعضها في حديثه عن الاستشراق.

(10) انظر: محمود محمد شاكر، (1418هـ/1997)، **المتنبي**، جدة، دار المدني، 1976، ص325، **وأباطيل وأسمار**، القاهرة، مكتبة الخانجي، ص 446.

(11)انظر: وجدان العلي، **ظلّ النديم**، ص 99.

(12) فوصفها بأنها "فضلة": لأنه لم يستفد منها شيئا. انظر: وجدان العلي، **ظلّ النديم**، ص 100.

(13) كان الأستاذ للتوّ أتمّ على شيخه المرصفي (الكامل) للمبرد، و(شرح الحماسة). انظر: عبد الله بن عبد الرحيم عسيلان، **العلامة محمود محمد شاكر كما عرفته إضاءات من سيرته الذاتية والعلمية والأدبية ورسائله إليّ**، الدمام، المملكة العربية السعودية، نادي المنطقة الشرقية الأدبي، 1442، د.ط، ص 35.

(14) محمود محمد شاكر، (1418هـ/1997)، **رسالةٌ في الطريق إلى ثقافتنا**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1997، (ط1)، ص 6، 19، 23.

(15) انظر: أحمد بن محمد بن إبراهيم الميداني، (ت 518 هـ/1124م)، **مجمع الأمثال**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، دار المعرفة، د.ت، د.ط، ج2، ص 282.

(16) انظر: عبد الرحمن بن حسن قائد، **رسيس الهوى بقية تراث شيخ العربية محمود محمد شاكر**، بيروت، آفاق المعرفة، 2021، (ط2)، ص 281.

(17) يوهم الناسَ أنه منتفج بالجيم. انظر الفرق بينهما عند أبي منصور الجواليقي، (ت 540هـ/1145م)، **التكملة والذيل على درة الغواص مطبوع ضمن درة الغواص وشرحها وحواشيها وتكملتها**، تحقيق: عبد الحفيظ فرغلي، بيروت، دار الجيل، 1996، (ط1)، ص 861.

(18) انظر: أيمن فؤاد السيد، (وآخرون)، **دراسات عربية وإسلامية مهداة إلى أديب العربية الكبير أبي فهر محمود محمد شاكر بمناسبة بلوغه السبعين**، د.ت، القاهرة، 1982، د.ط، ص 14.

(19) انظر: وجدان العلي، **ظلّ النديم**، ص 98، 107، 119.

(20)عبد القدوس أبو صالح، الشيخ محمود شاكر كما عرفته، **مجلة الأدب الإسلامي**، رابطة الأدب الإسلامي، المجلد (4)، العدد (1)، 1418هـ، ص 11.

(21) من تلامذته: أحمد حسن الزيات، زكي مبارك، طه حسين، عبد العزيز البشري، أحمد محمد شاكر، حسن السندوبي، علي الجارم وغيرهم كثير. انظر: عسيلان، **العلامة محمود محمد شاكر كما عرفته**، ص26.

(22) يقول عنه الدكتور طه حسين -أحد تلاميذه-" أستاذنا الجليل سيّد بن علي المرصفيّ أصحّ من عرفتُ بمصر فقهًا في اللغة، وأسلمهم ذوقًا في النقد، وأصدقهم رأيًا في الأدب، وأكثرهم رواية للشعر ولا سيّما شعر الجاهليّة وصدر الإسلام". طه حسين، (1393هـ/1973م)، **تجديد ذكرى أبي العلاء**، القاهرة، دار المعارف،1937، (ط3)، ص5.

(23) أيمن فؤاد السيد، **دراسات عربية وإسلامية**، مصدر سابق، ص 13.

(24) خاصة أحمد تيمور باشا ومحب الدين الخطيب-وحسبك بهما علما وعزة وحمية وأرْثًا. انظر: وجدان العلي، **ظلّ النديم**، ص 101.

(25) انظر: محمود محمد الطناحي، (ت 1419 هـ/ 1998م)، **مقالات الطناحي، صفحات في التراث والتراجم واللغة والأدب**، جمعها ورتبها: محمد محمود محمد الطناحي، ومحمد ناصر العجمي، بيروت، دار البشائر الإسلامية، 1422هـ، (ط1)، ج2، ص617.

(26) انظر الترتيب الزمني لمقالاته وقصائده مع بيان مقتضب عنها بإيجاز في: **مجلة الأدب الإسلامي**، ص7، وبتوسط في: أيمن فؤاد السيد، (وآخرون)، **دراسات عربية وإسلامية** ص 19، وعسيلان، **العلامة محمود محمد شاكر كما عرفته**، ص 176، 414، 423، 454، وما لم يذكر في المراجع الآنفة استدركه البحّاثة الطُّلعة عبد الرحمن قائد في: **رسيس الهوى**، ص 23-26.

(27) لئن كان المترجمون للأستاذ يحَلّون مقالاتهم ورسائلهم ومقدماته عنه بلفتات ومواقف مشرقة له، فإني هنا لست موردا من صفات الأستاذ شاكر ولا من مواقفه ولا أفكاره إلا ما له بصمة مؤثرة في موضوعنا من حيث تصوّره للاستشراق، وآثاره، والحكم عليه، وأبو الطيب يقول: في طلعة الشمس ما يغنيك عن زحلِ.

(28) وانظر حديثه مع حسين أحمد أمين عند: حسين أحمد أمين، **شخصيات عرفتها**، القاهرة، دار العين للنشر، 2007، (ط1)، ص (158-163)، وكذلك حديثه لمحاوره في الإذاعة الكويتية ومنه قوله: "أنا من الكبرياء بالمنزلة التي لا تخطر ببالك"، انظر: وجدان العلي، **ظلّ النديم**، ص 103.

(29) كموقف أبيه من الخطيب الذي تزلّف للخديوي في استقباله لطه حسين، معرّضا بالنبي صلى الله عليه وسلّم في إعراضه عن ابن أمّ مكتوم رضي الله عنه، قال الوالد: أيها الناس أعيدوا صلاتكم فإنّ خطيبكم قد كفر.

(30) يقول الدكتور محمد محمد أبو موسى: "وأنه نفذ في هذه السنّ إلى البشاعة المتسترة وراء طنين الأستاذية، والمنهج، والجامعة، وعالمية الثقافة". انظر: محمد أبو موسى، **مجلة الأدب الإسلامي**، ص 20.

(31) سمعتها شفاها من تلميذه وجدان العلي ولم أقف على موضع لها من كتب الأستاذ شاكر.

(32) انظر أمثلة على ذلك في: عبد القدوس أبو صالح، **مجلة الأدب الإسلامي**، ص 14، ووجدان العلي، **ظلّ النديم**، ص 40، 103، 106، وعسيلان، **العلامة محمود محمد شاكر كما عرفته**، ص 25، 56، 283، وعبد الرحمن قائد، **رسيس الهوى**، ص 25.

(33) انظر كلاما مهما للدكتور مصطفى هدّارة في قدرة الأستاذ شاكر في الوصول إلى ضوالّ الشعر، وقدرته على النفوذ إلى شعر الشمّاخ بن ضرار رغم شدة وعورته. انظر: أيمن السيد، **دراسات عربية وإسلامية، ص457-458.**

(34) محمود شاكر، **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، ص 6، 19، 23.

(35) محمود محمد شاكر، (1418هـ/1997)، **المتنبي**، جدة، دار المدني، 1976، ص325، و**أباطيل وأسمار**، القاهرة، مكتبة الخانجي، ص 355-369، ومناقشته في **أباطيل وأسمار** لفظ (الدين)، ص 413-440.

(36) البيت لعبد الله بن مصعب بن الزبير رضي الله عنهم، وسمى عائد الكلب لهذا البيت، وولده الآن يسمّون بني عائد الكلب. انظر: عبد الله بن قتيبة، (276هـ/889م)، **عيون الأخبار**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ، ج3، ص60.

(37) أيمن فؤاد السيد، **دراسات عربية وإسلامية**، مصدر سابق، ص 453.

(38) انظر: عسيلان، **العلامة محمود محمد شاكر كما عرفته**، ص 52.

(39) انظر: عبد القدوس أبو صالح، **مجلة الأدب الإسلامي**، ص 11.

(40) وانظر كلاما للأستاذ شاكر في شيء مشابه لهذا. محمود شاكر، **نمط صعب، ص44.**

(41) محمد العجمي، **العلامة شعيب الأرناؤوط كيف أحببته**، دمشق، دار النوادر، 2017، (ط1)، ص 32.

(42) انظر: عبد القدوس أبو صالح، **مجلة الأدب الإسلامي**، ص 12.

(43) انظر: وجدان العلي، **ظلّ النديم**، ص 109-112، وعبد الرحمن قائد، **رسيس الهوى**، ص 283، وعسيلان، **العلامة محمود محمد شاكر كما عرفته**، ص 29.

(44) انظر: محمد محمد أبو موسى، **مجلة الأدب الإسلامي**، ص 19-20.

(45) محمود شاكر، **أباطيل وأسمار**، 398، وجدان العلي، **ظلّ النديم**، ص 101-102، 114113-114.

(46) لست معنيا هنا ببيان الجذر اللغوي، ثم دلالة البنية الصرفية (استفعل) على التحوّل والصيرورة أو الطلب-وكلاهما له وجه هنا-. انظر: محمد بن السري المعروف بابن السراج، (ت 316هـ/928م)، **الأصول في النحو**، تحقيق، عبد الحسين الفتلي، بيروت، مؤسسة الرسالة، (د.ت)، د.ط، ج3، ص 128، وعلي بن مؤمن بن محمد المعروف بابن عصفور، (ت669هـ/1270م)، **الممتع الكبير في التصريف**، د.ت، مكتبة لبنان، 1996، (ط1)، ص132.

(47) انظر: زكي نجيب محمود، (ت1414 هـ / 1993م)، **المنطق الوضعي**، القاهرة، مكتبة الأنجلو المصرية، 1973، (ط5)، ص 123

(48) انظر: محمد أمين بني عامر، **المستشرقون والقرآن الكريم**، الأردن، دار الأمل، 2004، (ط1)،ص 11.

(49) محمد صبحي العلاني، **الاستشراق الفرنسي والأدب العربي القديم، ريجيس بلاشير أنموذجا**، تونس، 1998، (د.ط)، ص 23-24.

(50) سأقيّدها من مظانها من كتب الأستاذ، وإلا لو أردت نقل رؤاه فيها لما استوعبتها رسالة أو أطروحة.

(51) نلجأ إليه بسبب غموض واتساع واضطراب المفهوم الشمولي المحيط. انظر: إدوارد سعيد، (ت 1423هـ/2003م)، **الاستشراق**، ترجمة: كمال أبو ديب، بيروت، مؤسسة الأبحاث العربية، 1984، (ط2)، ص 38-39، وأحمد سمايلوفتش، **فلسفة الاستشراق و أثرها في الأدب العربي المعاصر**، مصر، دار المعارف، 1980، (ط1)، ص 22-32.

(52) علي بن إبراهيم النملة، **كنه الاستشراق المفهوم-الأهداف-الارتباطات**، الرياض، بيسان للنشر والتوزيع، 2011، (ط3)، ص25. وبعدها ذكر المؤلف الدكتور النملة تعاريف أقل شمولية، انظر: **كنه الاستشراق المفهوم، ص27**

(53) سأذكر تصوّر الأستاذ شاكر على نقاط متتالية مترابطة؛ نظرا لكون الأستاذ لم يقصد إلى تفقيرٍ ينص فيه على التعريف وآخر على الشروط والأوصاف ومثله للدوافع والأهداف-على نسق الأبحاث الأكاديمية-.

(54) بعد أن أيقنتْ-إثر سبع حملات صليبية- خوَر السلاح في إنهاء تمدد المسلمين.

(55) وسيأتي قريبا ذكر أهدافهم وأعمالهم.

(56) يريد بها الجزء الشمالي من الإمبراطورية الرومانية، وعاصمتهم روما، وهم المحاربون المستعمرون، تمييزا لهم عن النصف الجنوبي الذي كان معايشا، وكانت عاصمته القسطنطينية.

(57) محمود شاكر، **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، ص 112،48، 117.

(58) محمود شاكر، **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، ص87،

(59) محمود شاكر، **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، ص 49، و**أباطيل وأسمار**، ص 119، 215، 263.

(60) انظر: محمود شاكر، **أباطيل وأسمار**، ص392-393، 405.

(61) انظر: محمود شاكر، **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، ص50، 53، 57، 58، 62، ومحمود محمد شاكر، **نمط صعب ونمط مخيف**، مصر-جدة، مطبعة ودار المدني، 1996، (ط1)، ص438.

(62) انظر: محمود شاكر، **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، ص48-49، 53، 57، 66، 70، 76، 79، 113، 122، 149، محمود شاكر، **المتنبي**، ص19، 169، ومحمود شاكر، **أباطيل وأسمار**، 135، 151، 204، 353، 445، ومحمود شاكر، **نمط صعب ونمط مخيف**، ص 281، 326، 369.

(63) انظر: محمود شاكر، **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، ص 48، 57، 59-60، 62، 77، 101، 113-114، 116.

(64) (الشوكاني، البغدادي، الجبرتي الكبير، ابن عبد الوهاب، المرتضى الزبيدي). انظر: محمود شاكر، **رسالةٌ في الطريق إلى ثقافتنا**، ص117، ومحمد أبو موسى، **مجلة الأدب الإسلامي**، ص 18.

(65) انظر: محمود شاكر، **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، ص54-55، 61، 97، 102-106، 113-116، 123، 125، 133، 140، ومحمود شاكر، **أباطيل وأسمار**، ص 353، وجدان العلي، **ظلّ النديم**، ص 98، 107، 119، ومحمد أبو موسى، **مجلة الأدب الإسلامي**، ص 18، وعبد الرحمن قائد، **رسيس الهوى**، ص 283-284

(66) محمود شاكر، **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، ص53، 112.

(67) سيأتي في المبحث الرابع الجواب عن شبهة حفظهم وخدمتهم ونشرهم لمخطوطاتنا.

(68) كما سيأتي بعض من أمثلته في المبحث الثالث.

(69) انظر: وجدان العلي، **ظلّ النديم**، ص 112

(70) يُضرب في الشيء الثّمين، أي لا يفوتَنَّكَ بأي ثمن يكون. انظر: أحمد بن محمد بن إبراهيم الميداني، (ت 518 هـ/1124م)، **مجمع الأمثال**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، دار المعرفة، د.ت، د،ط، ج1، ص231.

(71) تشاركها الشام ولبنان، والمغرب العربي على قلة.

(72) انظر: محمد أبو موسى، **مجلة الأدب الإسلامي**، ص 18-20،

(73) وهذه كررها الأستاذ شاكر في جميع كتبه خاصة (أباطيل وأسمار)، ص135، 151، 204، 353، 445، 448، وأفرد لها مقدمة كتابه (المتنبي)، كذلك في نفس الكتاب صفحة، 79، 438، و**رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، ص6، 21، 34، 145-147، ثم في رده على الدكتور عبد العزيز الدسوقي في ثلاث مقالات بعنوان، (المتنبي ليتني ما عرفته)، انظر: محمود محمد شاكر، (1418هـ/1997)، **جمهرة مقالات الأستاذ محمود محمد شاكر**، جمعها وقرأها وقدم لها: الدكتور عادل سليمان جمال، القاهرة، مكتبة الخانجي، 2003، (ط1)، ج2، ص1093-1189. ولم يهتم الأستاذ شاكر بقضية مثل اهتمامه بهذه، فما أكثر ما سمع منه تلامذته ومجالسوه لها عرضا ودراسة وتحليلا وتكرارا؛ فهي قضيته الأم التي لا يجوز الحديث عنه في غيبتها. كما يقول تلميذه الدكتور محمد أبو موسى. **مجلة الأدب الإسلامي**، ص 19.

(74) هنا محنة الأستاذ شاكر مع طه حسين الذي أقام منهجه العلمي على السطو والانتحال.

(75) أدرك هذا عيانا بعض من عاد من الظلمات إلى الحق الأبلج، من مثل الدكتور زكي نجيب محمود. انظر: محمد أبو موسى. **مجلة الأدب الإسلامي**، ص 20-21.

(76) انظر: محمود شاكر، **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، 75، 78.

(77) على هذا الحرف كسر كتابه (أباطيل وأسمار) في الدفاع عن شيخ المعرّة، والرد على أصول وأساتذة ومنبع أفكار الاستشراق، الذي مُثّل للناس باسم (لويس عوض)، والأستاذ كان يتحاشى ذكر اسمه، لهوانه في عينه، ولعلمه بحضيض علمه، وأن مستمدّ من مستنقع آسن. انظر: وجدان العلي، **ظلّ النديم**، ص 110-112، وقلّب إن شئت فهرس (أباطيل وأسمار) لتشفق وتأسف على ما حكاه الأستاذ عن ذلك الكاتب.

(78) لُقّبوا بالرواد لمزيد من الإقناع بالخداع والباطل. انظر: محمد أبو موسى، **مجلة الأدب الإسلامي**، ص 19.

(79) لكنّ شرط المقارنة أن تكون ممن يملك أدواتها، فيكون قادرا على هضم الخزانة وكتب الشوكاني وتاج الزبيدي وله آلة فهمٍ جيدة للصناعات التي كان يعلِّمها الجبرتي.

(80) البيتان لأبي علي البصير، وصوّح: يبس وتشقق. انظر: عبد الله بن قتيبة، (276هـ/889م)، **عيون الأخبار**، ج2، ص43، وأحمد بن عبد الوهاب النويري (ت 733هـ/1332م)، **نهاية الأرب في فنون الأدب**، القاهرة، دار الكتب والوثائق القومية، 2003، (ط1)، ج3، ص93.

(81) انظر: عمر إبراهيم رضوان، **آراء المستشرقين حول القرآن الكريم وتفسيره**، دراسة ونقد، بإشراف الدكتور مصطفى مسلم، الرياض، دار طيبة، ج1، ص 6، 28، 162.

(82) ويسميها الأستاذ-مرارا-المسيحية الشمالية، وهو وصف كاشف للمكان والحال؛ أما المكان: فهي في جهة الشمال من سمت المسلمين؛ يقابلها القسم الشرقي من نصفي الإمبراطورية الرومانية، وأما الحال: فهي المحتلة الحاقدة المستعمِرة.

(83) وهم يلملمون أطراف ملكهم المترامي الممزق وقعت الواقعة-كما يقول الأستاذ شاكر-ودخل محمد الفاتح القسطنطينية (العاصمة الشرقية للإمبراطورية الرومانية). عام (856 هـ/1453م).

(84) وقد أوضح الأستاذ أنّ هدف الحملة الفرنسية الأول إخماد هذه اليقظة خوفا من استئناف الحرب بين سلاحين متكافئين، وليس بين الحضارتين يومئذ-كما يقول الأستاذ شاكر-سوى غلوة سهم تُستدرك باليقظة والصبر والدأب. انظر: محمود شاكر، **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، ص87، 117، 119

(85) انظر: محمود شاكر، **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، ص 111، 117، 121.

(86) لبعدها عن مركز الخلافة العثمانية.

(87) وما تم له القضاء عليهم إلا بمساعدة المستشرقين الذين عملوا في خطين ماكرين: الأول للجهة الداخلية يحرّض الأرمن والمالطيّين في مصر، ويذكي فيهم أحقاد المسيحية الشمالية، ويفسد ما بين المماليك والشعب المصري، والثاني: يغري المماليك بهوان وذلة الفرنسيين، وأنّ خيولكم تدوسهم، فواجهوهم ولا تخشوهم، فالتقت على المماليك حلقتا البطان، وكان ما كان. انظر: محمود شاكر، **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، ص 123، 133.

(88) وخادع المستشرقون المشايخ التسعة ليدخلوه روادا لمن بعدهم وطعما سائغا. انظر: محمود شاكر، **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، ص 134.

(89) انظر: محمود شاكر، **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، ص 99، 104، 117، 119.

(90) كل هذا من وصف الأستاذ شاكر. انظر: محمود شاكر، **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، ص 95

(91) لقّبه الأستاذ شاكر بـ(دمية القناصل)، ووصفه بأنه: جاهل لم يتعلّم قط، لكنه كان عريقا في المكر والدهاء.

(92) انظر: محمود شاكر، **نمط صعب**، ص45.

(93) الأبيات من قصيدة (سراييفو) لمروان كجك، انظر: مجلة البيان، العدد (100)، 1416هـ، ص 46.

(94) انظر: وجدان العلي، **ظلّ النديم**، ص 109-112، وعبد الرحمن قائد، **رسيس الهوى**، ص 283، وعسيلان، **العلامة محمود محمد شاكر كما عرفته**، ص 29.

(95) انظر المبحث الثاني (الإطار المفاهيمي)، خامسا: آثار المستشرقين في البلاد الإسلامية في نظر الأستاذ شاكر رحمه الله.

(96) انظر: علي النملة، **كنه الاستشراق**، ص21-22

(97) سيأتي تنبيه الأستاذ حول هذه الشبهة.

(98) وقد قالها بشار:

أعمى يقود بصيرا! لا أبا لكم قد ذلّ من كانت العميان تهديه

(99)والأستاذ يرى أنّ كلمة (المنهج) فيها من الغموض عند الباحثين شيء كثير، مما أوقعهم في أخطاء في التصورات، أو التصديقات. انظر: محمود شاكر، **أباطيل وأسمار**، ص19.

وما سأذكره هنا أشد ما يمكنني أن أوجز عن المنهج عند محمود شاكر، وإلا فقد أوعب تلامذته ومحبوه في الحديث عنه بما لم يبق لمتتبع قولا. ومن أراد أن يعرف المنهج أو (الإبانة والاستبانة) عند الأستاذ شاكر غضا طريا فدونكه في: (القوس العذراء)، و(أباطيل وأسمار)، وفي مقالاته الثلاثة التي ردّ فيها على الدكتور عبد العزيز الدسوقي، (المتنبي، ليتني ما عرفته). انظر: محمود شاكر، **جمهرة مقالات الأستاذ محمود محمد شاكر**، ج2، ص1093-١١٨٩.

(100) انظر: محمود شاكر، **أباطيل وأسمار**، ص 20.

(101) انظر: محمود شاكر، **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، ص 59-60.

(102) انظر: محمود شاكر، **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، ص 27

(103) الأستاذ يعرّف الثقافة بأنها: الكل المركّب من الأفكار والمعتقدات والفنون والمقدسات. وهو يوافق تعريف (تايلور) و(تي اس إليوت).

(104) انظر: محمود شاكر، **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، ص 28.

(105) وقد قال صالح بن عبد القدوس البصري، وسبقه إليه كلثوم بن عمرو العتابيّ:

والشيخُ لا يترك أخلاقه ... حتى يوارى في ثرى رمسه

(106) بمعنى النسب؛ أي ذات سفور، دون إجراء معنى اسم الفاعل على فعله، وإلا الحقت بها الهاء وجوبا. انظر: عبد الله بن جعفر بن دُرُسْتَوَيْه (ت 347هـ/958م)، **تصحيح الفصيح وشرحه**، تحقيق: د. محمد بدوي المختون، القاهرة، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، 1998م، ص 123.

(107) انظر: محمود شاكر، **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، ص 29.

(108) انظر: محمد أبو موسى، **مجلة الأدب الإسلامي**، ص 17.

(109) المصدر السابق، ص24.

(110) انظر: علي عبد الواحد وافي، (1412هـ/1991 م)، **علم اللغة**، مصر، نهضة للطباعة والنشر، (ط1)، ص 14، وفاردينان دي سوسور، (1331هـ/1913م)، **دروس في الألسنية العامة**، مصر، الدار العربية للكتاب، (ط1)، ص 18.

(111) انظر: محمود شاكر، **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، ص 8.

(112) انظر: محمود شاكر، **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، ص 23.

(113) المرجع السابق، ص 79.

(114) المرجع السابق، ص 75، 79.

(115)المرجع السابق، ص 66.

(116) بألوان الغصب والحيلة والمكر. المرجع السابق، ص 54، 61.

(117) وقال في الحاشية: " لا تصدِّق من يقول لك: إنّ (الاستشراق) قد خدم اللغة العربية وآدابها وتاريخها وعلومها لأنه نشر هذه الكتب التي اختارها مطبوعة فهذا وهم باطل. كانوا لا يطبعون قط من أي كتاب نشروه أكثر من خمسمئة نسخة، ولم تزل هذه سنتهم إلى يومنا هذا، توزَّع على مراكز الاستشراق في أوربة وأمريكا، وما فضُل بعد ذلك وهو قليل جداً، كانت تسقط منه إلى بلاد العرب

المسلمين النسخة والنسختان والعشرة على الأكثر، لم يسعوا قط إلى تسويقها بين ملايين العرب والمسلمين كما يسوقون بضائعهم وتجاراتهم وسائر ما ينتجون، بين هذه الملايين طلباً لربح المال. هدفهم كان ما قلت لك لا غير". المرجع السابق، ص 54-55.

(118) المرجع السابق، ص 54-55.

(119) انظر: محمد أبو موسى، **من الحصاد القديم**، القاهرة، مكتبة وهبة، 2018، (ط1)، ص 200.

(120) انظر: محمد أبو موسى، **مجلة الأدب الإسلامي**، ص 18.

(121) انظر: محمد أبو موسى، **مجلة الأدب الإسلامي**، ص 23.

(122) شطر بيت قاله ربيعة الرقيّ، كما في (**شرح المفصّل**، لابن يعيش، ج4، ص37، **وخزانة الأدب**، للبغدادي، ج3، ص45) يمدح فيه يزيد ابن حاتم المهلبي، ويهجو يزيد بن أسيد السلمي، وتمامه:

لشتان ما بين اليزيدين في الندى ... يزيد بن سليم والأغرِّ ابن حاتمِ

يزيد سليم سالم المال، والفتى ... أخو الأزد للأموال غير مسالم

فلا يحسب التمتام أني هجوته ... ولكنني فضلت أهل المكارم

(123) انظر: محمود بن عمر الزمخشري، (ت 538هـ/ 1143م)، **أطواق الذهب في المواعظ والخطب**، مطبعة نخبة الأخبار، 1886م، (بدون طبعة)، ص 16.

(124) انظر: محمد أبو موسى، **من الحصاد القديم**، 223. هكذا من كتاب الدكتور محمد أبو موسى، ولعل الصواب تأنيث العنز.

(125) انظر: عبد الرحمن قائد، **رسيس الهوى**، ص 24-25.

(126) انظر: عبد الرحمن قائد، **رسيس الهوى**، ص 284.

(127) انظر: وجدان العلي، **ظلّ النديم**، ص 118.

تأملات في لفظ (فَتَشْقَى) في قوله تعالى: ﴿فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى﴾ (دراسة تحليلية معاصرة)

د. أسماء نايف الخليلي*

تاريخ وصول البحث: 2025/7/23م تاريخ قبول البحث: 2025/9/24م

الملخص

يتناول هذا البحث دلالة قوله تعالى: ﴿فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى﴾ [طه: 117]، وما يحمله من معانٍ لغوية وبلاغية وتربوية. وقد تبيّن أن إفراد الفعل «فتشقى» مع توجيه الخطاب لآدم وزوجه جاء مقصودًا، لبيان مسؤولية آدم الكبرى في الكدح وطلب المعاش بعد الخروج من الجنة، مع دلالة الاكتفاء والإيجاز في الأسلوب القرآني. أما لفظ الشقاء فيحمل معنى العناء والتعب والكدح والانهماك في مشاغل الحياة ومتطلباتها، وهو هنا إشارة إلى مشاق الدنيا التي لا تنفك عن الإنسان خارج الجنة، وليس هو الشقاء الذي يعني استحقاق غضب الله والمنافي لسعادة الدارين، ويؤكد أن أصل الشقاء يعود إلى مخالفة أمر الله والانخداع بوسوسة الشيطان. وهذا الشقاء ليس محصورًا في المشقة الجسدية المرتبطة في السعي في طلب الرزق، بل يتعداها إلى أبعاد نفسية، واجتماعية، واقتصادية، وروحية.

ويخلص البحث إلى أن هذا التعبير القرآني يكشف عن دقة لغوية وعمق بلاغي ودلالات تربوية، أبرزها تقرير أن الكدح قدر محتوم للإنسان، وأن السعادة الحقيقية لا تتحقق إلا بطاعة الله المؤدية إلى دار النعيم الأبدي.

الكلمات المفتاحية: الشقاء؛ فتشقى؛ الكدح؛ الدلالة القرآنية؛ السعادة الحقيقية.

* محاضر متفرغ، كلية أربد الجامعية، جامعة البلقاء التطبيقية.

Reflections on the Word *'Fa-Tashqā'* in Allah's Saying: ... 'He Does Not Expel You from Paradise, So You Suffer': A Contemporary Analytical Study

Abstract

This research examines the significance of the verse: "*Then let him not drive you both out of Paradise, so that you would suffer*" [Taha 20:117], and the linguistic, rhetorical, and educational meanings it carries. It has been shown that the use of the singular verb (fatashqā), "so that you would suffer", while the address is directed to both Adam and his wife, was intentional. This serves to clarify Adam's primary responsibility for toil and seeking livelihood after being expelled from Paradise, along with the implication of sufficiency and conciseness in the Qur'anic style. As for the term shaqā'a (suffering/ misery), it carries the meaning of hardship, fatigue, toil, and immersion in life's preoccupations and demands. Here, it refers to the hardships of worldly life that inevitably accompany the human being outside Paradise, and it is not the ultimate shaqā'a that signifies deserving Allah's wrath and precludes happiness in both this world and the hereafter. It confirms that the main cause of misery lies in disobeying Allah's command and being deceived by Satan's whispers. This suffering is not confined to the physical exertion associated with seeking provision; rather, it extends to encompass psychological, social, economic, and spiritual dimensions. The research concludes that this Quranic expression reveals precise linguistic usage, profound rhetorical depth, and significant educational implications. The most prominent of these is the affirmation that toil is an inevitable fate for humanity, and that true happiness is only achieved through obedience to Allah, which leads to the eternal abode of bliss.

Keywords: Misery, Fatashqā, Toil, Qur'anic Significance, True Happiness.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على خير الورى نبينا محمد المبعوث رحمةً للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد.

القرآن الكريم كتاب معجز، لا تنقضي عجائبه، ولا تخلق على كثرة الرد، ولا يزال القارئ يجد فيه في كل عصر معاني متجددة تبهر العقول وتثير التأمل. ومن الألفاظ التي شدت انتباهي قول الله تعالى: ﴿فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى﴾ [طه: 117]، حيث جاء الفعل «فتشقى» مفردًا مع أنّ الخطاب موجه لآدم وحواء معًا، وهذا الاختيار البلاغي يفتح باب التساؤل حول سرّ الإفراد وما يحمله من معانٍ دقيقة، إذ لا يقتصر على سياق قصة آدم عليه السلام، بل يمتد ليحمل دلالات تربوية وإنسانية يمكن تطبيقها على حياة الإنسان اليوم.

فالإنسان منذ هبوطه إلى الأرض صار الشقاء ملازمًا له في رحلة وجوده، يتقلب بين أعباء المعيشة وضغوط العمل وما يرافقها من قلق واضطراب نفسي واجتماعي. ومع التأمل في واقع المجتمعات المعاصرة، نجد أن هذه الضغوط تتجسد في صور متعددة: الحروب المدمّرة، الأزمات الاقتصادية الخانقة، المجاعات والكوارث التي تهدد الأمن والاستقرار، وكلها تترك آثارًا نفسية عميقة تولّد القلق والحزن والشعور بالضيق وفقدان الطمأنينة. وفي ظل هذه الظروف، يدرك الإنسان أن الوسائل البشرية وحدها قد لا تكفي لتخفيف المعاناة، بل السبيل الأصدق والأثبت للخلاص يكمن في اللجوء إلى الله تعالى، والاعتصام بذكره، والتضرع بين يديه. فالقرآن الكريم وذكر الله يمنحان القلب طمأنينة، والأرواح قوة على الصبر والرضا، ويهيّئان للإنسان سبيلاً يتجاوز به أزماته نحو السكينة والسلام الداخلي.

وبذلك يتضح أن الوقوف عند لفظ «فتشقى» لا يقتصر على بعد لغوي أو بلاغي، بل يفتح نافذة لفهم طبيعة الشقاء البشري وعلاقته بالابتلاءات المعاصرة، ويتيح استكشاف الوسائل القرآنية التي تعين الإنسان على مواجهة تحديات الحياة، والنجاة من همومها وشقائها، وتحقيق الطمأنينة والسعادة الحقيقية في الدنيا والآخرة.

مشكلة البحث:

يحاول البحث الإجابة عن الأسئلة الآتية:

1. ما سرّ إفراد الفعل «فتشقى» مع أنّ الخطاب موجَّه لآدم وحواء معًا؟
2. ما أبرز الدلالات اللغوية والبلاغية التي يتضمنها هذا اللفظ القرآني؟
3. ما الأبعاد النفسية والاجتماعية والاقتصادية للشقاء في ضوء النص القرآني؟

4. كيف عالج القرآن الكريم الشقاء الإنساني، وما الحلول القرآنية لمعالجة الشقاء الإنساني بمختلف صوره ومظاهره؟

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذا البحث من عدة جوانب، أبرزها:

1. إبراز الإعجاز البلاغي في اختيار لفظ «فتشقى» وإفراده رغم ثنائية الخطاب، وبيان ما ينطوي عليه من دقة أسلوبية ودلالات بلاغية وتربوية.

2. الكشف عن أبعاد مفهوم الشقاء في القرآن الكريم، وربطه بالواقع المعاصر للإنسان وما يعيشه من ضغوط نفسية واقتصادية واجتماعية.

3. استنباط حلول قرآنية لمعالجة صور الشقاء الإنساني، من خلال تعزيز قيم الإيمان، والطمأنينة، والقناعة، والرضا.

أهداف البحث:

يسعى هذا البحث إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، من أبرزها:

1.تحليل لفظ «فتشقى» من الناحية اللغوية والبلاغية، وإبراز سرّ إفراده مع أن الخطاب موجَّه لآدم وحواء معًا.

2.توضيح أبعاد مفهوم الشقاء في القرآن الكريم، وما يشمله من جوانب نفسية واجتماعية واقتصادية.

3.ربط دلالة الشقاء في النص القرآني بواقع الإنسان المعاصر وما يعانيه من ضغوط وأزمات متجددة.

4.استكشاف ما يحمله هذا اللفظ القرآني من دلالات تربوية وقيمية يمكن أن تعالج مشكلات الشقاء النفسي والاجتماعي والاقتصادي اليوم.

منهج البحث:

تم اعتماد المنهج الاستقرائي لكتب أمهات التفسير من أجل تحقيق دراسة تحليلية عميقة للآية الكريمة، ومعانيها الخفية، وإشاراتها المستنبطة، ومن ثم المنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص والتوصل إلى الإشارات والحقائق والمعاني التي تتضمنها الآية.

الدراسات السابقة:

بعد البحث في المكتبات المتخصصة ومصادر المعلومات في الجامعات والشبكة العالمية (الإنترنت)، لم أجد من أفرد هذا الموضوع ببحث مستقل على الرغم من أن مفرداته مبثوثة في بطون كتب التفسير. لقد وقف المفسرون عند قوله تعالى: ﴿فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى﴾ بالشرح والتحليل، وبيّنوا الحكمة من إفراد الفعل «فتشقى» مع أن الخطاب موجَّه لآدم وحواء معًا. ومع ذلك، فإن معظم تلك الدراسات ظلّت محصورة في الجانب اللغوي والبياني، ولم تتوسع لتكشف الأبعاد الإنسانية والاجتماعية والنفسية لهذا التعبير القرآني في ضوء حاجات الإنسان المعاصر.

لا يوجد دراسة علمية مؤصلة ركزت تحديدًا على لفظ "فتشقى" الوارد في سورة طه أو تحليل معانيه الدلالية والبلاغية المباشرة توجد دراسات عن سورة طه بوجه عام، ودراسات تناولت مسألة الشقاء في القرآن الكريم على وجه الخصوص، من أهمها:

- دراسة بعنوان (علاج القرآن الكريم للشقاء الاجتماعي)، لعبد الله بن عبد العزيز بن صالح الباقي وهي بحث قُدِّم في المؤتمر الدولي القرآني الأول الذي انعقد تحت عنوان: توظيف الدراسات القرآنية في علاج المشكلات المعاصرة. تناولت الدراسة مظاهر الشقاء الاجتماعي وتعدد منافذه، ومن أبرزها: شقاء العداوات البشرية، وشقاء الارتياب، وشقاء الشائعات، وشقاء الظلم والاضطهاد، وشقاء الفوضى المجتمعية. كما بيّن الباحث معالجة القرآن الكريم لهذه الظواهر من خلال جانبين رئيسين :الوقاية من أسباب الشقاء عبر سدّ المنافذ المؤدية إليه. 2. العلاج من خلال إدارة الشقاء والتخفيف من آثاره بقطع أسباب تمدده والحد من انعكاساته السلبية.

- دراسة بعنوان (مفهوم الشقاء وارتباطاته في اللغة والقرآن الكريم)، للباحثة إيمان معاز، وهي بحث منشور في مجلة بحوث جامعة حلب، ولم أتمكن من الاطلاع عليها والوصول إليها لأن الناشر لهذه المادة لم يسمح بإتاحتها.

- دراسة بعنوان: الأسباب السبعة المانعة من الشقاء في القرآن الكريم: دراسة تحليلية، لأحمد قايد علي اللهبي، هدفت إلى إبراز أسباب دفع الشقاء كما وردت في القرآن الكريم، واستعراض العوامل المانعة له، وهي: توحيد الله في العبادة، الإكثار من الدعاء، بر الوالدين، خشية الله، اتباع الوحي، التقوى، وتلاوة القرآن والعمل به. وأشار البحث إلى أن هذه الأسباب جميعها عوامل رئيسية لدفع الشقاء في الدنيا والآخرة، وتتنوّع بين الأقوال والأعمال والاعتقادات، بما يجعل تطبيقها عمليًا ويسهّل الالتزام بها.

- رسالة دكتوراة بعنوان "الشقاء: أسبابه ومظاهره وطرق علاجه في ضوء القرآن الكريم" للدكتورة نبيلة حامد محمد علي حريشة، ولم أتمكن من الاطلاع عليها والوصول إليها؛ لأنّه بعد الرجوع إلى قاعدة بيانات دار المنظومة تبيّن أنّ هذه الدراسة غير متاحة، نظرًا لعدم سماح الناشر بنشرها.

- دراسة بعنوان (السعادة والشقاء في سورتي مريم وطه)،_للباحثة نورة عباس علي وهي بحث منشور في مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، ولم أتمكن من الاطلاع عليها والوصول إليها، لأنّه بعد الرجوع إلى قاعدة بيانات دار المنظومة تبيّن أنّ هذه الدراسة غير متاحة، نظرًا لعدم سماح الناشر بنشرها. إلا أن الباحثة ذكرت في ملخص رسالتها أنها عرضت فيها تجليات السعادة في السورتين كالعبادة، التوحيد، الصلاة، الزكاة، الدعاء، والصبر، وبينت مظاهر الشقاء كالشرك بالله، الكفر، العصيان، الطغيان، التكبر، والانحراف عن العبادة.

- دراسة بعنوان "أبرز وسائل البعد عن الشقاء كما يصورها القرآن الكريم: دراسة موضوعية" هو من إعداد الدكتور سعيد بن محمد جمعان الهدية، وهي بحث منشور في حولية كلية الدعوة الإسلامية بالقاهرة، يتناول البحث دراسة موضوعية للوسائل القرآنية التي تقي الإنسان من الشقاء وتبعدها عنه، مستعرضًا الآيات التي تشير إلى هذه الوسائل وتحث عليها. وقد قُسّمها إلى قسمين: الأولى: الوسائل الخلقية للبعد عن الشقاء: (تقوى الله وخشيته، بر الوالدين، الصبر والرضا بالقضاء والقدر) الثانية: الوسائل التربوية للبعد عن الشقاء (القرآن الكريم، اتباع الهدي الإلهي. الدعاء واللجوء إلى الله)

التمهيد: التعريف بسورة طه وبيان مقاصدها

سورة طه سورة مكية، يغلب عليها طابع القرآن المكي المتمثل في التركيز على قضايا العقيدة، فأكثر محتواها يتحدث عن البعث والمبدأ والمعاد، ويذكر نتائج التوحيد وتعاسات الشرك ([1])

تحدث العلماء قديما وحديثا عن موضوعات السورة ومقاصدها، لكن يبقى لصاحب الظلال نظرة عميقة لمحور سورة طه وشخصيتها التي تميزها عن غيرها، حيث يقول: "تبدأ هذه السورة وتختم خطابا للرسول ﷺ ببيان وظيفته وحدود تكاليفه. إنها ليست شقوة كتبت عليه، وليست عناء يعذب به. إنما هي الدعوة والتذكرة، وهي التبشير والإنذار، وأمر الخلق بعد ذلك إلى الله الواحد الذي لا إله غيره. المهيمن على ظاهر الكون وباطنه، الخبير بظواهر القلوب وخوافيها،

الذي تعنو له الجباه، ويرجع إليه الناس: طائعهم وعاصيهم. فلا على الرسول ممن يكذب ويكفر؛ ولا يشقى لأنهم يكذبون ويكفرون.

وللسورة ظل خاص يغمر جوها كله. ظل علوي جليل، تخشع له القلوب، وتسكن له النفوس، وتعنو له الجباه. إنه الظل الذي يخلعه تجلي الرحمن على الوادي المقدس على عبده موسى، في تلك المناجاة الطويلة؛ والليل ساكن وموسى وحيد، والوجود كله يتجاوب بذلك النجاء الطويل. وهو الظل الذي يخلعه تجلي القيوم في موقف الحشر العظيم: (وخشعت الأصوات للرحمن فلا تسمع إلا همسا) (وعنت الوجوه للحي القيوم). " ([2])

تضمنت السورة عرضًا مطوّلًا لقصة موسى عليه السلام منذ بعثته حتى حادثة اتخاذ بني إسرائيل للعجل، مع إبراز مواقف المناجاة مع الله، والجدل مع فرعون، والمباراة مع السحرة، وما يتجلى خلالها من رعاية الله له واصطفائه. كما عرضت السورة بإيجاز قصة آدم عليه السلام، مركّزة على رحمة الله به بعد الخطيئة وهدايته، وترك بنيه أحرارًا في اختيار الهدى أو الضلال. وتحيط بهذه القصص مشاهد القيامة، التي تمثل امتدادًا لمشهد الملأ الأعلى في قصة آدم، حيث مآل الطائعين إلى الجنة والعصاة إلى النار.

من أهداف السورة تيسير الأمر على رسول الله ﷺ وبيان فضل الله الواسع على رسله وأصفيائه وبيان وظيفة الرسول وحصرها في الدعوة والتذكرة والتبشير والإنذار ([3])

المبحث الأول: مناسبة الآية وترابطها مع باقي الآيات .

تُعدّ قصة آدم عليه السلام في سورة طه إمّا افتتاحًا لقصص جديدة مستقلة عن السياق السابق، وإمّا متصلة بما قبلها؛ باعتبارها مثالًا يُضرب للنبي محمد ﷺ في سياق النهي عن العجلة في تلقي الوحي. فقد عُهد إلى آدم فنسي، فكانت عاقبته العقوبة، لتأتي القصة في هذا الموضع على سبيل التحذير والتثبيت الأشدّ للنبي ﷺ ([4]).

ويُشار إلى أن موضع قصة آدم في سورة طه هو الموضع السادس الذي ورد فيه ذكر هذه القصة في القرآن الكريم، بعد أن سُبقت بذكرها في سور: البقرة، والأعراف، والحجر، والإسراء، والكهف. وتُظهر السياقات المتقدمة أن لهذه القصة في سورة طه ارتباطًا وثيقًا بما سبقها من آيات من وجوه متعددة، يمكن تفصيلها على النحو الآتي [5] :

الوجه الأول: جاء في قوله تعالى: ﴿كَذَٰلِكَ نَقُصُّ عَلَيْكَ مِنْ أَنبَاءِ مَا قَدْ سَبَقَ﴾ [طه: 99] وعدٌ ضمني للنبي ﷺ بسرد قصص الأمم السابقة، فلما تكرر تعظيم شأن القرآن وبيان منزلته، جاءت قصة آدم عليه السلام في هذا الموضع تحقيقًا لذلك الوعد، واستئنافًا لسياق القصص السابق.

الوجه الثاني: عقب قوله تعالى: ﴿وَصَرَّفْنَا فِيهِ مِنَ الْوَعِيدِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ أَوْ يُحْدِثُ لَهُمْ ذِكْرًا﴾ [طه: 113]، جاءت قصة آدم لتشير إلى قدم العهد الإلهي مع الإنسان في التحذير من الشيطان، ولتدلّ على أن التفريط في التحفّظ من كيده ليس بالأمر الجديد، فقد سبق أن عهد الله إلى آدم عليه السلام ونبّهه إلى عداوة الشيطان، فقال له: ﴿إِنَّ هَٰذَا عَدُوٌّ لَّكَ وَلِزَوْجِكَ﴾، إلا أن آدم نسي ذلك العهد، مما يدل على أن الوقوع في الغفلة من وساوس الشيطان سِمة قديمة في بني آدم.

الوجه الثالث: في قوله تعالى: ﴿وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾ [طه: 114]، يتوجه الخطاب للنبي ﷺ بالدعاء لزيادة العلم، وقد أعقبتها قصة آدم عليه السلام التي تُظهر جانب الضعف البشري في مواجهة النسيان، رغم ورود العهد الإلهي. وهذا يُبرز الحاجة المستمرة إلى الاستعانة بالله في تحصيل العلم، وتجاوز عوارض النفس كالسهو والنسيان.

الوجه الرابع: لما ورد النهي للنبي ﷺ عن العجلة، قد يُفهم أنه نوع من التقصير، فربما تولّد في نفسه نوع حرج أو انكسار. فجاء السياق بعد ذلك ليواسيه، عبر التذكير بأن آدم عليه السلام، وهو أبو البشر، قد وقع فيما هو أشد، حين تساهل وترك الحذر رغم العهد، فكان ذنب النبي ﷺ -إن اعتبر كذلك- بدافع الحرص على الطاعة، في حين كان ذنب آدم عليه السلام بدافع الغفلة والتساهل، وهو فرق جوهري في دوافع الزلل.

كما نشير إلى أن الحق سبحانه استخدم أسلوباً من أساليب التشويق في عرض قصة آدم عليه السلام، حيث أعطانا مجمل القصة وموجزها في قوله سبحانه: ﴿وَلَقَدْ عَهِدْنَآ إِلَىٰ ءَادَمَ مِن قَبْلُ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْماً﴾ [115: طه]،ثم فصلها: ﴿وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسجدوا لِأَدَمَ فسجدوا﴾ [طه: 116] يعني: اذكر إذ قُلْنا للملائكة ﴿اسجدوا لِأَدَمَ﴾ [34: البقرة]، وأصلُ القصة وترتيبها الطبيعي أنه سبحانه يقول: خلقْتُ آدم بيدي وصوَّرته، وكذا وكذا، ثم أمرْتُ الملائكة بالسجود له ثم قلت له: كذا، وعَرْض القصة بهذه الطريقة يعد أسلوباً من أساليب التشويق الذي يستخدمه الكُتَّاب في قصصهم، فيعطوننا في بداية القصة لقطة لنهايتها؛ لإثارة الرغبة في تتبُّع أحداثها، ثم يعود فيعرض لك القصة من بدايتها تفصيلاً، إذن: هذا لوْنٌ من ألوان الإثارة والتشويق والتنبيه (6).

المبحث الثاني: تعريف مفردة "الشقاء" لغة واصطلاحاً:

الشقاء في اللغة مصدر مأخوذ من مادة (ش ق و)، وهو " أصلٌ يدلُّ على المعاناة وخلاف السُّهولة والسّعادة. والشِّقوة: خلاف السعادة. ورجلٌ شقيٌّ بين الشَّقاء والشِّقوة والشَّقاوة. ويقال إنَّ المشاقاة: المعاناة والممارسة. والأصل في ذلك أنَّه يتكلّف العَناء ويَشقَى به " (7)

ذهب بعض العلماء إلى أن التعب والشقاء مترادفان في المعنى، وقد نقل الراغب هذا الرأي مبينًا أن الشقاء قد يُستعمل في موضع التعب، غير أنّه ميّز بينهما بقوله إن كل شقاوة تلازمها تعب، بينما لا يلزم من كل تعب أن يكون شقاء؛ فالتعب أعم دلالة من الشقاء، أما الشقاء فيحمل معنى أخص يرتبط بما يورث المشقة المستمرة والمعاناة. يقول الراغب: "وكلّ شَقَاوَةٍ تعب، وليس كلّ تعب شقاوة، فالتّعب أعمّ من الشّقاوة"(8).

ويقول المناوي: "الشقاوة ضد السعادة". وكما أن للسعادة ضربين: أخروية ودنيوية، ثم الدنيوية ثلاثة أضرب سعادة نفسية وبدنية وخارجية، فالشقاء كذلك، وكل شقاء تعب ولا عكس " (9)

الشقاء اصطلاحاً:

لم يرد للشقاء تعريف اصطلاحي محدّد عند العلماء، وذلك لقرب معناه من دلالته اللغوية. غير أن بعض الباحثين اجتهدوا في توصيفه، فعرفه بعضهم بأنه "حالة نفسية بئيسة تحرم الإنسان من الاستمتاع بمباهج الحياة الروحية والجسدية، وتُفضي به إلى اعتلالات واضطرابات نفسية (10).

وعرفه آخرون بأنه: "مصطلح يستخدم لوصف حالة من البؤس والتعاسة والضيق النفسي الشديد كما يشير إلى حالة من عدم السعادة والراحة النفسية حيث يعاني الفرد من ألم واضطرابات نفسية وروحية ويؤثر سلبا في جودة حياة الفرد (11)

ومن خلال هذه التعاريف يظهر ما يلي:

-من خلال عرض المعاني اللغوية لمادة (شقي)، نجد أنها تدل على: الشدة، العسر، عدم السعادة، المعاناة، وخلاف السهولة، إضافة إلى تكلف العناء، "وكل هذه المعاني تبعث في النفس شعورًا بعدم الراحة والاستقرار، إذ تعتبر من علامات البؤس والتعب ومرارة العيش" (12).

- الشقاء يدور حول التعب والعسر النفسي والبدني، سواء في واقع الدنيا أو في الآخرة.

-الشقاء له جانبان: نفسي يتجسد في القلق والحيرة واضطراب النفس وفقدان السكينة والطمأنينة، وهو ما عبّر عنه القرآن بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنكًا﴾ [طه: 124]. وجسدي يتمثل في العناء والتعب والمشقة البدنية المرتبطة بمتطلبات الحياة ومشقتها، كما

جاء في قوله تعالى مخاطبًا آدم عليه السلام: ﴿فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى﴾ [طه: 117]. ومن خلال هذا العرض يتضح أن القرآن الكريم تناول الشقاء بجانبيه النفسي والجسدي معًا، بما يبرز شمولية معالجاته لمختلف ألوان المعاناة الإنسانية.

المبحث الثالث: السياق القرآني للآية:

جاءت الآية في سياق الحديث عن قصة آدم عليه السلام وأن الله خلقه بيده، ثم علمه الأسماء، وكرمه وفضله على غيره، ثم أمر الملائكة بالسجود له، إكراماً له، فبادروا بالسجود ممتثلين لأمر الله إلا إبليس الذي امتنع عن السجود، واستكبر عن أمر ربه، وقال: ﴿أَنَا خَيْرٌ مِنْهُ خَلَقْتَنِي مِنْ نَارٍ وَخَلَقْتَهُ مِنْ طِينٍ﴾ [ص : 76]، وهنا ظهرت عداوته البليغة لآدم وزوجه، لما كان عدوا لله، وظهر من حسده، ما كان سبب العداوة، فحذر الله آدم وزوجه منه، وقال {لا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى} حيث لكما فيها الرزق الهني، والراحة التامة، قال تعالى:﴿إِنَّ لَكَ أَلا تَجُوعَ فِيهَا وَلا تَعْرَى وَأَنَّكَ لا تَظْمَأُ فِيهَا وَلا تَضْحَى﴾ [طه : 118 - 119] فضمن لهما استمرار الطعام والشراب، والكسوة، والماء، وعدم التعب والنصب، ولكنه نهاه عن أكل شجرة معينة فقال: ﴿وَلا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ﴾ [البقرة : 35]فلم يزل الشيطان يسول لهما، ويزين أكل الشجرة، ويقول: ﴿هَلْ أَدُلُّكَ عَلَى شَجَرَةِ الْخُلْدِ﴾ [طه : 120]، أي: الشجرة التي من أكل منها خلد في الجنة. ﴿وَمُلْكٍ لا يَبْلَى﴾ [120: طه]، أي: لا ينقطع إذا أكلت منها، فجاءه بصورة الناصح، فاغتر به آدم، وأكل هو وزوجه من الشجرة فسقط في أيديهما، وسقطت كسوتهما، وبانت سوءاتهما، ثم جعلا يخصفان على أنفسهما من ورق أشجار الجنة ليستترا بذلك، وخجلا من ربهما، وظهرت معصيتهما،﴿وَعَصَى آدَمُ رَبَّهُ فَغَوَى﴾ [طه : 121]، فبادرا إلى التوبة إلى ربهما، وقالا ﴿رَبَّنَا ظَلَمْنَا أَنْفُسَنَا وَإِنْ لَمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [23: الأعراف]، فاجتباه ربه، ويسر له التوبة ﴿فَتَابَ عَلَيْهِ وَهَدَى﴾ [طه : 122] فكان بعد التوبة أحسن منه قبلها، فبطل مكر إبليس ورجع كيده عليه، فتمت نعمة الله على آدم وذريته، ووجب عليهم القيام بها والاعتراف، وأن يكونوا على حذر من هذا العدو المرابط الملازم لهم، ليلا ونهارا ﴿يَا بَنِي آدَمَ لا يَفْتِنَنَّكُمُ الشَّيْطَانُ كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُمْ مِنَ الْجَنَّةِ يَنزِعُ عَنْهُمَا لِبَاسَهُمَا لِيُرِيَهُمَا سَوْآتِهِمَا إِنَّهُ يَرَاكُمْ هُوَ وَقَبِيلُهُ مِنْ حَيْثُ لا تَرَوْنَهُمْ إِنَّا جَعَلْنَا الشَّيَاطِينَ أَوْلِيَاءَ لِلَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ﴾ [الأعراف : 27] ([13])

المبحث الرابع: التحليل اللغوي والبلاغي للفظ (فتشقى):

عرضت الآيات الكريمة جانبا من قصة آدم عليه السلام مع الشيطان، لتبين من خلال ذلك أن سعادة الإنسان في طاعة الله، وفي وقوفه عند أوامره ونواهيه والحدود التي شرعها له، وأن الله أعطى

الإنسان كل أسباب الراحة والسعادة، وأنه لا يشقى الإنسان إلا عند إعراضه عن عبادة الله وطاعته، وغفلته عن ذكر ربه، وتجاوز الحدود التي شرعها له (14)

تعدّ مسألة تحديد المقصود بـ "الشقاء" في قوله تعالى: ﴿فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى﴾ من المسائل التي تنوعت فيها أنظار المفسرين؛ هل المراد به شقاءٌ خاص بآدم عليه السلام من حيث كدّه وتعبه في طلب القوت وتحصل الرزق والمعاش، أم أن المقصود به شقاء عام يصيب الإنسان عمومًا بعد خروجه من الجنة وهبوطه الأرض

وقد ذهب جمهور المفسرين – كالطبري وابن كثير وابن عطية والرازي وأبو السعود والشوكاني والشعراوي– إلى أن الشقاء في الآية مقصود به آدم على وجه الخصوص، وذلك لما عليه الرجال من مسؤولية الكسب والإنفاق، إذ إن المرأة في الأصل ليست مطالبة بالكدّ من أجل الرزق، فناسب أن يُخاطَب آدم وحده دون حواء، رغم أن التحذير من الخروج من الجنة شمل كليهما. وهذا المعنى يؤكده السياق، إذ قال: "يخرجنكما" ثم أتبعها بقوله: "فتشقى"، مما يدل على التفريق في الحكم.

يقول الطبري: " (مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى) يقول: فيكون عيشك من كدّ يدك، فذلك شقاؤه الذي حذّره ربه " [15]

وقال ابن كثير: "فتشقى بمعنى تتعب وتشقى في طلب رزقك، فإنك – يا آدم- هاهنا – في الجنة- في عيش رغيد هنيء بلا كلفة ولا مشقة " [16] .

يقول ابن عطية:" خصص – آدم عليه السلام- بقوله فَتَشْقى من حيث كان المخاطب أولا والمقصود في الكلام، وقيل، بل ذلك لأن الله تعالى جعل الشقاء في معيشة الدنيا في حيز الرجال " (17)

يقول الرازي: "السؤال الثالث: لم أسند إلى آدم وحده فعل الشقاء دون حواء مع اشتراكهما في الفعل. الجواب: من وجهين: أحدهما: أن في ضمن شقاء الرجل وهو قيم أهله وأميرهم شقاءهم كما أن في ضمن سعادته سعادتهم فاختص الكلام بإسناده إليه دونها مع المحافظة على رعاية الفاصلة. الثاني: أريد بالشقاء التعب في طلب القوت وذلك على الرجل دون المرأة " (18)

يقول أبو السعود: "وإسنادُ الشقاء إليه – آدم- خاصةً بعد تعليقِ الإخراجِ الموجبِ له بهما معاً لأصالته في الأمور واستلزامِ شقائِه لشقائها مع ما فيه من مراعاة الفواصل وقيل المرادُ بالشقاء التعب في تحصيل مبادئ المعاشِ وذلك من وظائف الرجال» " (19)

وقال الشوكاني: "ومعنى فتشقى فتتعب في تحصيل ما لا بد منه في المعاش كالحرث والزرع، فالمراد بالشقاء شقاء الدنيا كما قاله كثير من المفسرين لا شقاء الأخرى "(20).

يقول الشعراوي: "«ثم يقول ﴿فتشقى﴾ [طه: 117] بصيغة الإفراد، ولم يقُل: فتشقيَا. لماذا؟ لأن مسؤولية الكَدْح والحركة للرجل أمَّا المرأة فهي السكن المريح المنشِّط لصاحب الحركة، على خلاف ما نرى في مجتمعنا من الحرص على عمل المرأة بحجة المساعدة في تبعات الحياة» وقيل معنى الشقاء هنا شقاوة البدن، بدليل تعقيب الكلام هنا بقوله تعالى: "إِنَّ لَكَ أَلَّا تَجُوعَ فِيهَا وَلَا تَعْرَى (118) وَأَنَّكَ لَا تَظْمَأُ فِيهَا وَلَا تَضْحَى (119) "(118-119: طه)، أي في الجنة " ([21]).

في حين رجّح مفسرون آخرون – كالألوسي وسيد قطب – أن الخطاب وإن وُجه إلى آدم، فإن المعنى أوسع من أن يُقصر عليه فقط، بل هو خطاب لأصل الإنسان، والمراد بذلك بيان طبيعة الحياة الدنيا، التي هي دار كبدٍ وتعب ونقص، كما قال تعالى: ﴿لقد خلقنا الإنسان في كبد﴾ [البلد: 4]. فالشقاء، وإن بدأ بآدم، فإنه عام في بني آدم رجالًا ونساءً، وإن تنوّعت صوره ووأشكاله وتكاليفه.

يقول الألوسي: "فَتَشْقى أي فتتعب بمتاعب الدنيا وهي لا تكاد تحصى ولا يسلم منها أحد "[22]

يقول صاحب الظلال: "وهنا تأتي رعاية الله له حيث يحذره من عدوه وينبهه من غدره عقب امتناعه عن السجود له، يقول سبحانه: "إِنَّ هَذَا عَدُوٌّ لَكَ وَلِزَوْجِكَ فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى"، فيحذره من طاعته التي ستسبب خروج من الجنة إلى الأرض حيث الشقاء بالكد والعمل، والقلق، والحيرة، والألم والفقدان، والانتظار، كل ذلك وغيرها من الآلام والشقاوة تنتظره خارج الجنة " [23].

وخلاصة القول: بعد النظر في أقوال المفسرين حول قوله تعالى: ﴿فلا يُخرجنكما من الجنة فتشقى﴾ [طه: 117] يتبين أن هناك رأيين رئيسين لا ثالث لهما في تفسير معنى الشقاء الوارد في الآية:

1.الرأي الأول: أن الشقاء عام: وهو ما ذهب إليه بعض المفسرين، حيث رأوا أن كلمة "تشقى" تشمل جميع مشاق الحياة الدنيوية، بما فيها من عناء وتعب وتحديات وصعوبات لا يسلم منها أحد رجلاً كان أو امرأة، سواء في الجسد أو النفس أو المعاش.

2.الرأي الثاني: أن الشقاء خاص بطلب الرزق والمعاش، وهو القول الذي رجحه كثير من المفسرين، حيث خصّوا الشقاء هنا بما يلاقيه الإنسان من تعب في تحصيل القوت والعيش، وخصوصًا ما يتعلق بمسؤولية الرجل في الكد والكسب بعد الخروج من الجنة، في مقابل النعيم الذي كان فيه آدم عليه السلام دون كلفة أو عناء.

وبذلك، فإن "الشقاء" في الآية إما أن يُفهم على أنه شامل لكل مصاعب الدنيا، أو يُقصر على شقاء الكسب والمعاش تحديدًا، وكلا التفسيرين يدور حول التحول من الراحة في الجنة إلى تعب الدنيا نتيجة مخالفة الأمر الإلهي.

وعليه، فإن أرجح الأقوال إن المقصود بـ "فتشقى" شقاء آدم لفظًا من حيث الوظيفة التكليفية (طلب الرزق)، لكن السياق يتضمن التحذير من شقاء عام يشمل الإنسان وذريته من بعده، وهو ما يظهر جليًّا في واقع الحال بعد الهبوط من الجنة.

المبحث الخامس: سرّ إفراد الفعل (فتشقى) في خطاب آدم وحواء مع ثنائية الخطاب:

نرى في قوله تعالى: ﴿فَلاَ يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الجنة فتشقى﴾ أن الحق سبحانه وتعالى نسب الشقاوة إلى آدم دون زوجه، بالرغم من أنه نسب الخروج من الجنة إليهما معاً، ونلحظ مجيء الخطاب في الآية مثنّى (فلا يخرجنكما)، لكن الفعل (فتشقى) جاء مفردًا. تنوعت أقوال المفسرين في بيان السر الكامن وراء ذلك:

أشار شيخ المفسرين الإمام الطبري إلى علة نسبة الشقاء إلى آدم فقط، حيث أرجع ذلك إلى أن ابتداء الخطاب من الله كان لآدم عليه السلام، فكان هو المقصود في الكلام، وكان في إعلامه بعقوبة معصيته لربه فيما نهاه عنه من أكل الشجرة الكفاية من ذكر المرأة، فمعلوم أن حكمها في ذلك حكمه ([24]).

وأشار ابن عطية إلى أن آدم خص بقوله فَتَشْقى من باب أنه كان المخاطب أولاً والمقصود في الكلام، وأضاف أو لأن الله تعالى جعل الشقاء في معيشة الدنيا في حيز الرجال، حيث روي أن آدم لما أهبط هبط معه ثور أحمر فكأن يحرث ويمسح العرق فهذا هو الشقاء الذي خوف منه ([25]).

وفي هذا السياق يجدر التنبيه إلى أن ما ورد في بعض الروايات أن آدم عليه السلام حين أهبط إلى الأرض أُنزل معه ثورٌ أحمر، فكان يحرث به الأرض ويتصبب منه العرق، وقد عُدّ ذلك مظهراً من مظاهر الشقاء الذي أُنذر به. غير أن هذه الرواية ضعيفة السند، ولم تثبت صحتها عن النبي ﷺ، وإنما أوردها بعض المفسرين في سياق القصص الوارد حول الآية، فلا يصحّ الاعتماد عليها في تقرير المعنى التفسيري، وهي تعد من قبيل الإسرائيليات أو مبهمات القصص التي لا يجوز ذكرها إلا للتحذير منها لا غير.

وقال القرطبي: "لما كان الكاد عليها والكاسب لها كان بالشقاء أخص"([26]).

يقول الألوسي: "وإسناد ذلك إليه عليه السلام خاصة بعد تعليق الإخراج الموجب له بهما معا لأصالته في الأمور واستلزام تعبه لتعبها ... "([27]).

كما ترجع علة إسناد فعل الشقاء إلى آدم وحده دون حواء مع اشتراكهما في الفعل، إلى أن في ضمن شقاء الرجل شقاءهم، فهو قيم أهله وأميرهم، كما أن في ضمن سعادته سعادتهم، فاختص الكلام بإسناده إليه دونها، كما يرجع السبب إلى أنه أريد بالشقاء التعب في طلب القوت وذلك مطالب به الرجل دون المرأة ([28]).

وبين النيسابوري علة إسناد الشقاء إليه وحده، بأن الرجل يعد أصلا في باب الإنفاق والكسب والمرأة تابعة له ([29]).

وبين البقاعي أن المرأة تابعة للرجل، فكان الرجل هو المخصوص في هذه الدار بالكل في الكد والسعي، والذب والرعي، وكان أغلب تعبه في أمر المرأة، أفرد بالتحذير من التعب لذلك وعدّاً لتعبها بالنسبة إلى تعبه عدماً، وتعريفاً بأن أمرها بيده، وهو إن تصلب قادها إلى الخير، وإلا قادته إلى الضير.. ([30])

كما بين ابن عاشور أنه أسند ترتب الشقاء إلى آدم خاصة دون زوجه إيجازا، لأن في شقاء أحد الزوجين شقاء الآخر لتلازمهما في الكون ([31]).

وبين الشعراوي أن ذلك راجع إلى أن مسؤولية الكَدْح والحركة للرجل أمَّا المرأة فهي السكن المريح المنشِّط لصاحب الحركة ([32]).

ومما يجدر التنبيه إليه أن من بين التوجيهات التي علل بها مجيء التعبير بـ"فتشقى" بدلًا من "فتشقيان" كان مراعاة للفاصلة ([33])، انسجامًا مع الكلمات التي تليها في السياق مثل: "تعرى"، "تضحى"، "يبلى".

أقول: والوجه المختار لدى التحقيق أن فواصل القرآن لم تأت من أجل مراعاة الفاصلة. بل لمعاني اقتضاها المقام

وبهذا يتبين بعد الاطلاع على أقوال المفسرين أن الله أسند الشقاء إلى آدم وحده في قوله: ﴿فَتَشْقَى﴾ رغم أن الخطاب شمل كليهما، وذلك لعدة أسباب، منها: أن آدم هو الأصل في الكد والكسب والإنفاق، وهو المخاطَب الرئيس والمقصود، ومسؤوليته تشمل من يعولهم، كما أن شقاء الرجل يتضمن شقاء المرأة كونه القيم عليها والمسؤول عنها.

الإفراد في قوله (فتشقى) يحمل دلالة بلاغية دقيقة؛ إذ يُبرز مسؤولية الرجل (آدم) في مواجهة أعباء الحياة، دون أن ينفي معاناة المرأة. وأن الله تعالى أراد تسليط الضوء على الرجل بشكل خاص، باعتباره المعني بتحمل المشقة الأكبر في طلب الرزق والعمل بعد الخروج من الجنة؛ فالمرأة

مع آدم مشاركة في المشقة، لكنها لا يتحمل جزءها الأكبر من العبء المعيشي والاقتصادي والاجتماعي الذي يقع على الرجل وفق القِوامة.

الإشارات التي تضمنتها الآية الكريمة"

- في تخصيص آدم بالشقاء دون حواء في قوله تعالى: ﴿فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى﴾ حيث لم يقل فتشقيان إشارة وإلماح إلى حكم فقهي هام، وهو أن نفقة الزوجة على الزوج، فمن يومئذ جرت نفقة النساء على الأزواج، فلما كانت نفقة حواء على آدم كانت نفقات بناتها على بني آدم بحق الزوجية. كما تشير الآيات عقب هذه الآية وهي قوله تعالى: ﴿إِنَّ لَكَ أَلَّا تَجُوعَ فِيهَا وَلَا تَعْرَى (118) وَأَنَّكَ لَا تَظْمَأُ فِيهَا وَلَا تَضْحَى (119)﴾[118-119: طه]، أن النفقة التي تجب للمرأة على زوجها هذه الأربعة: الطعام والشراب والكسوة والمسكن، فإذا أعطاها هذه الأربعة فقد أدى حق نفقتها، فإن تفضل بعد ذلك عليها بزيادة فهو مأجور، أما هذه الأربعة فلا بد لها منها، لأنه بها تتحصل إقامة المهجة([34]).
- إشارة واضحة إلى أن الرزق في الدنيا يتحصل بالتعب والشقاء. ويرجع طهماز سبب الشقاء والعناء في الدنيا إلى أن أسباب العيش في الأرض غير ميسرة، فلا بد أن يتعب الإنسان ويشقى حتى يصل إليها، ويشير إلى أن تعب الرجل وشقاءه في هذا المجال أكثر من المرأة، كونه المكلف بالإنفاق عليها، لذا أسند الشقاء إليه دونها([35]).
- الإشارة إلى طبع آدم وبنيه من حب الراحة وانتظام العيش: تشير الآية "فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى" إلى أن آدم عليه السلام فطر هو وذريته على حب الراحة وانتظام العيش، وذكر ذلك أبو حيان في البحر المحيط بقوله: "وكان آدم قد رغبه الله تعالى في دوام الراحة وانتظام المعيشة بقوله فلا يخرجنكما الآية ورغبه إبليس في دوام الراحة بقوله: هل أدلك فجاءه إبليس من الجهة التي رغبه الله فيها" ([36]).فهنا يظهر أن الله سبحانه رغب آدم بانتظام عيشه ودوام راحته في حال أطاع ربه وبقي في الجنة، مبيناً أنه في خروجه من الجنة شقاءه وتعبه، ومن هنا دخل الشيطان لآدم من الباب الذي يحبه من دوام الراحة التي تحقق في الخلود.
- لا يجب على المرأة الخروج للعمل في حال وجود من ينفق عليها:

المبحث السادس: أبعاد الشقاء المعاصر ومظاهره في ضوء قوله تعالى: ﴿فَتَشْقَى﴾

جاء التحذير الإلهي لآدم عليه السلام في قوله: ﴿فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى﴾ [طه: 117] ليُبين أن مخالفة الأمر الإلهي يتبعها شقاءٌ يلازم الإنسان في حياته الدنيوية، وهذا الشقاء لا يقتصر

على المشقة الجسدية المرتبطة بالسعي في طلب الرزق وتحصيل المعاش، بل يمتد ليشمل أبعاداً نفسية، واجتماعية، واقتصادية، وروحية.

أولاً: البعد النفسي:

في قوله تعالى: ﴿فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى﴾ [طه:117]، جاء الشقاء تعبيرًا عن المشقة والتعب الذي يلازم الإنسان في الأرض منذ لحظة خروجه من الجنة، وهذا الشقاء لا يقتصر على التعب الجسدي، بل يمتد ليشمل المعاناة النفسية كالقلق والحيرة والاكتئاب والألم والفقد وغيرها، يقول صاحب الظلال: "وكانت هذه رعاية من الله وعنايته أن ينبه آدم إلى عدوه ويحذره غدره، عقب نشوزه وعصيانه، والامتناع عن السجود لآدم كما أمره .فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى فالشقاء بالكد والعمل والشرود والضلال والقلق والحيرة واللهفة، والانتظار، والألم، والفقدان.. كلها تنتظر هناك خارج الجنة; وأنت في حمى منها كلها ما دمت في رحاب الفردوس .. " (37) .

تُظهر الإحصاءات الحديثة ارتفاع نسب الاكتئاب، والقلق، والانتحار عالميا (38) ، وتعد هذه الظواهر صوراً حديثة للشقاء النفسي الذي أشار إليه النص القرآني بخروج آدم إلى دار الكدّ والعمل؛ وبذلك يعتبر الشقاء النفسي من أخطر مظاهر المعاناة في المجتمعات الحديثة.

يعد الاكتئاب النفسي هو أحد أكثر الأمراض النفسية المنتشرة هذه الأيام، حيث أكدت الكثير من البحوث والدراسات التي أجريت حديثاً أن الاكتئاب هو أحد أخطر الأمراض النفسية على حياة الإنسان، هو بمثابة الدوامة التي تجريت معها الشخص غير المقاوم لهذا المرض والذي ليس لديه مناعة نفسية، وإذا لم تتوفر لديه الإرادة والهمة والدعم الأسري للخروج منها(39).

تتعدد أسباب الاكتئاب لتشمل مجموعة من العوامل النفسية والاجتماعية. فمن الناحية النفسية، يرتبط الاكتئاب بالتوتر الانفعالي، والظروف المحزنة والخبرات الأليمة، والحرمان، وفقدان الحب والمساندة العاطفية، إضافة إلى فقدان الثروة أو المكانة الاجتماعية أو الكرامة، فضلًا عن الإحباط والفشل والقلق. كما يُعَدّ أسلوب التربية الخاطئ، كالقسوة والتسلط والإهمال، ووجود عاهة أو إعاقة من العوامل الممهدة للاكتئاب. أما العوامل الاجتماعية فتتمثل في الطلاق، والتفكك الأسري، والتعرض للعنف المدرسي، وتصلب أحد الوالدين في المعاملة، فضلًا عن الظروف الاقتصادية السيئة، وتعاطي الكحول والمخدرات بشراهة. (40)

أصبحت الضغوط النفسية سمة بارزة من سمات الحياة المعاصرة في ظل تغيرات المجتمعات الإنسانية وتحولاتها بأبعادها المختلفة، وهي تصيب الكبار والصغار إلى الحد سواء، ويرى علماء النفس أن الأطفال يعانون من ضغوط نفسية أكثر من الكبار بسبب قلة خبرتهم في معارضة هذه الضغوط والتغلب عليها ([41])

تتعدد مصادر وأسباب الضغوط النفسية لتشمل عوامل خارجية وداخلية متنوعة. فمن المصادر الخارجية: الضغوط الأسرية مثل الصراعات و كثرة المجادلات والخلافات والانفصال أو الطلاق، وضغوط العمل مثل كثرة الأعباء، الخوف من الفشل أو خسارة الوظيفة ، ساعات العمل الطويلة، ضعف الأجور ، والضغوط المالية والاقتصادية كانخفاض الدخل وارتفاع معدلات البطالة والجريمة، والضغوط الصحية الناتجة عن الأمراض أو الكوارث الطبيعية، والضغوط السياسية المرتبطة بعدم الرضا عن سياسات الدولة، وضغوط المهنة المتعلقة ببيئة العمل وصراع الأدوار، والضغوط الأكاديمية، والثقافية، والانفعالية مثل القلق والاكتئاب والمخاوف المرضية، والضغوط الكيميائية الناتجة عن إساءة استخدام العقاقير أو الكحول أو الكافيين([42]).

أما الأسباب الداخلية فتتضمن الأحداث الحياتية الكبرى مثل الولادة والزواج والحرب والطلاق والانتقال، والمسؤوليات اليومية كالعمل والدراسة ودفع الفواتير، إضافة إلى العوامل السلوكية مثل التدخين وقلة النوم والإفراط في شرب الكحول، والتي تساهم جميعها في زيادة مستويات الضغط النفسي ([43]).

في الواقع المعاصر، تتجلى جميع مصادر الضغوط النفسية بشكل واضح ومتكرر، مما يجعلها تمثل تجسيدًا بارزًا للشقاء النفسي في المجتمعات الحديثة.

ثانياً: البعد الاجتماعي:

الشقاء الاجتماعي عرفه بعض الباحثين بأنه: "العنت والتعب الذي يلحق الناس من جهة عيشهم في مجتمع بئيس سواء في حيز الأسرة أو في حيز المجتمع المحيط، وما يلحق ذلك من توجس متبادل، أو تشارك في إيصال الأذى لبعضهم أو ممارسات خارجية تسيمهم جميعا مر العذاب بشتى صور وأشكاله " ([44]).

أهم صور الشقاء الاجتماعي اليوم ([45]):

1.شقاء العداوات البشرية: وتعد عاملاً رئيسيا في شقاء المجتمعات والأسر والأفراد؛ إذ تزرع في الناس الخوف والقلق قبل الحروب، وخلال الحروب تتضاعف المعاناة بما تخلّفه من قتل

وجراحات والآم تدوم زمنا طويلاً، ويترتب على ذلك شقاء الأسر بالتيتم والترمّل وعموم الأحزان، وحتى بعد انتهائها تبقى آثارها النفسية والاجتماعية.. ([46]).

2.شقاء الارتياب: هذا النوع يتعلق بنوع من الغلو في باب الحذر والاحتياط، ويؤدي إلى التشكيك في الآخرين سواء في نياتهم أو خفاياهم، وتأويل ما يصدر عنهم من أقوال وأفعال على احتمالات سلبية، واتهامهم بما هم منه براء. هذا النوع يفقد ثقة الأفراد ببعضهم، ويشيع التوجس والقلق المتبادل فلا يأمن بعضهم بعضاً على عرض أو متاع، وأسوأ ما يكون هذا داخل البيت المسلم بين الزوجين أو الوالدين والأولاد، حينها يصبح البيت جحيماً لا يُطاق [47].

3.شقاء الشائعات: هذا النوع يحدث آثاراً سيئةً في كل اتجاه وناحية من المجتمع، فالشائعة إما أن تتعلق بفرد من أفراد المجتمع أو بالمجتمع بأسره سواء ما يتعلق بقيمه أو كينونته ووجوده. وانتشار الشائعات حول شخص ما تحدث له شقاء نفسياً كبيراً، لاسيما إن كانت كاذبة وتتعلق بالعرض والأمانة، فيضطر إلى اعتزال الناس والمجتمع نسبياً أو كلياً، ويتكون لديه شعور انتقامي تجاه هذا المجتمع، والأخطر لما تتعلق الشائعة بوحدة المجتمع وأمنه لاسيما في أوقات الحرب ([48])

.

3.شقاء الظلم والاضطهاد: هو عبارة عن سُم يتجرعه ضعفاء المجتمع كل يوم من ذوي القوة والسطوة سواء كان ذلك في بيت أسرة أو فناء مدرسة أو سوق أو في السجون والمنتديات العامة.. الزوجات، الأولاد، المرؤوسين، صغار التجار، ضعفاء السجناء، وغيرهم كثيرون يصطلون بنار الظلم والاضطهاد ([49])

وما أكثر صور الظلم التي نشهدها في واقعنا اليوم. فعند التأمل في واقعنا اليوم نجد أن صور الظلم تتكاثر في مختلف ميادين الحياة؛ فهناك ظلم يقع داخل الأسر، كظلم الأزواج لزوجاتهم أو ظلم الآباء لأبنائهم، أو ظلم الأبناء لآبائهم بالعقوق، وهناك ظلم يتعرض له الأفراد في خضم الحروب وما تخلّفه من معاناة وويلات. كما يظهر الظلم في بيئات العمل، حيث تُهضم الحقوق ويُستضعف بعض العاملين. وما أشد هذا الظلم وأثقل وطأته في زماننا، إذ يتجلى في معاناة الفلسطينيين من الحروب والتجويع والقتل والتشريد، فضلًا عن الآلام النفسية التي يتجرعونها كل يوم.

مشقاء الفوضى المجتمعية: ويقصد بها اختلال نظام السيادة واختلال الحقوق في المجتمع الواحد ، بحيث يفقد المجتمع وحدة الموقف والقرار ، وتتنافس المعايير الخاصة للتفوق والنفوذ

في المجتمع كالمال والثراء، العلم والمعرفة، القوة المادية والبشرية، وهذه الفوضى تفقد نظام المجتمع قوته واحترامه عند أفراده ، وعندها تسيطر الأهواء والأطماع والقوة على الحكمة والعقل ، فتزداد المشكلات الاجتماعية، ويطمع الأعداء في السيطرة على هذا المجتمع المتحلل، وهذا يشكل قمة الشقاء الاجتماعي؛ لأنه يقوض كل مقومات الحياة الآمنة المستقرة ويحرمها أي أمل في مستقبل رشيد وحضارة نافعة. وتُعَدّ الفوضى المجتمعية الناجمة عن تغييب دور ولاة الأمور وتمزيق العلاقة بين الحاكم والمحكوم من أخطر أسباب الشقاء الاجتماعي، وأكبر من يتولى هذا الدور أعداء المجتمعات الآمنة المستقرة، ومن هنا يجب العناية بهذا الجانب والتنبيه الدائم حتى يعني الناس ضرورتهم لاستقرار المجتمع تحت راية واحدة وإمام واحد يدين له الرعية بالسمع والطاعة [50].

4.القوامة صورة من صور الشقاء الاجتماعي: قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم ﴾ [النساء:34]. أقرّ الإسلام للرجل حقّ القِوامة داخل الأسرة استنادًا إلى مبررين أساسيين؛ أولهما: أنّه المكلَّف شرعًا بالإنفاق على أفراد أسرته، الأمر الذي يستلزم منحه سلطة الإشراف والرعاية تحقيقًا للتوازن بين الواجب والحق، كما أنّ تحمّله للأعباء الاقتصادية كاملة يجعله الأقدر على إدارة شؤون الأسرة وضبط مسارها. ومن ثمّ جاءت القِوامة مقرونة بالإنفاق، باعتباره الأساس الشرعي والعملي لهذه المسؤولية وثانيهما: لما يمتاز به الرجل من قدرة أكبر على تحمّل الصعاب والصدمات والكوارث التي قد تواجه أسرته، في حين تتميّز المرأة بطبيعتها العاطفية وسرعة تأثرها وانفعالها، وهي صفات أودعها الله فيها لتكون أقدر على رعاية أبنائها وإحاطتهم بالعطف والحنان.. ([51])

القِوامة التي منحها الله تعالى للرجل ليست تشريفًا، بل هي تكليف ومسؤولية عملية، تفرض عليه أعباء اجتماعية واقتصادية تشمل النفقة والرعاية، والحماية، والتربية، والتوجيه. وهذا يتضح في قوله تعالى: ﴿فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى﴾ [طه:117]، حيث أفرد القرآن الفعل بالرغم من توجيه الخطاب لآدم وحواء معًا، ليدل على أن مشقة الكدح في طلب الرزق تقع غالبًا على عاتق الرجل بصفته المسؤول عن إعالة الأسرة.. ومن ثم، فإن شقاءه يمتد بالضرورة إلى زوجته وأبنائه باعتبارهم جزءًا من دائرة إعالته، وهو ما عبّر عنه بعض المفسرين بقولهم: " ضمن شقاء الرجل شقاؤهم " ([52]).

القِوامة تفرض على الرجل مسؤولية إعالة أسرته وتوفير احتياجاتها من مأكل وملبس ومسكن، و هي بلا شك مسؤولية كبيرة تسبب له ضغوطًا نفسية وتعبًا جسديا،.وهذا ما أشارت

إليه الآية الكريمة بكلمة "فتشقى"، التي تعبّر عن المعاناة والكدح في سبيل توفير القوت، وفي وقتنا الحالي، مع صعوبة الحياة وغلاء الأسعار، وارتفاع تكاليف المعيشة والتعليم والرعاية الصحية، بالإضافة إلى الالتزامات المالية المتزايدة أصبحت هذه المسؤولية أثقل، حيث يضطر الرجل للعمل لساعات طويلة وقد يعاني من الإرهاق الوظيفي فقط ليضمن لأسرته حياة كريمة.

وكلما تمكن الرجل من الوفاء بمسؤولياته، تحقق الاستقرار الأسري والاجتماعي، لذا لا بد من توفير الدعم الكامل له لتمكينه من الوفاء بمسؤولياته الاقتصادية والاجتماعية للحفاظ على توازن الأسرة واستقرار المجتمع، من خلال ضمان فرص عمل مستقرة برواتب مناسبة، وتسهيل الخدمات التعليمية والصحية، وتعزيز التوعية الأسرية وأهمية المشاركة والتعاون بين أفراد الأسرة وتوزيع المسؤوليات بشكل متوازن.

يقر القرآن الكريم أن الشقاء جزء من الكدح الإنساني يقول تعالى ﴿لقد خلقنا الإنسان في كبد﴾ [البلد: 4]، لكنه في الوقت نفسه يضع ضوابط تراعي طاقة الفرد، لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ ومن هذا المنظور، فإن القِوامة لا تعني إنهاك الرجل اقتصاديًا أو اجتماعيًا، بل هي مسؤولية متوازنة تحفظ للأسرة استقرارها وتصون للفرد كرامته.

ثالثاً: البعد الاقتصادي:

يرتبط مفهوم الشقاء الإنساني منذ خروج آدم عليه السلام من الجنة بالضرورة الوجودية للكدح والسعي في طلب الرزق، كما جاء في قوله تعالى: ﴿فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى﴾ [طه: 117]، الذي يوضح انتقال الإنسان من حالة الراحة والنعيم إلى مواجهة التعب والمشقة. وتظل هذه الحقيقة حاضرة عبر العصور، إذ يستمر الإنسان في تجربة آثارها، رغم اختلاف صورها وتجلياتها مع مرور الزمن.

في واقعنا المعاصر، تتجلى مظاهر الشقاء الاقتصادي في صور متعددة؛ من أبرزها البطالة وعدم توفر فرص العمل التي تستوعب طاقات الشباب، مما يدفع بعضهم – في ظل انسداد الأفق – إلى اللجوء إلى الهجرة غير الآمنة، أو الانخراط في ممارسات سلبية كـ السرقة، النصب، الاحتيال والغش في المعاملات، وكلها نتائج مباشرة لأزمات اقتصادية خانقة تتمثل في تدني الأجور، وارتفاع الأسعار، وغلاء المعيشة. وهذه المشكلات لا تُعدّ مجرد أزمات مادية، بل هي انعكاس لحالة من الاضطراب الاجتماعي والنفسي، تضع الإنسان في دائرة من الضيق والشقاء المستمر.

لا يمكن لهذا البحث أن يحيط بجميع صور الشقاء وأبعاده المتنوعة، لذلك سيُركّز على بعض النماذج الدالة. وفي إطار الحديث عن الشقاء الاقتصادي، سنسلّط الضوء على مظهرين بارزين منه، هما: البطالة بما تمثله من عجز عن توفير فرص العمل الكريمة، والهجرة بوصفها مخرجًا اضطراريًا يلجأ إليه كثير من الأفراد نتيجة ضيق سبل العيش في أوطانهم.

البطالة صورة من صور الشقاء[53] : تُعد البطالة من أبرز المشكلات المعاصرة التي تواجه المجتمعات، لما لها من أبعاد اقتصادية ونفسية، واجتماعية، وأمنية، وسياسية.

-تؤكد الإحصاءات أن هناك عشرات الملايين من العاطلين عن العمل في كل أنحاء العالم من جيل الشباب، وبالتالي يعانون من الفقر والحاجة والحرمان وتخلف أوضاعهم الصحية وعزلهم عن تحمل مسؤولية أسرهم.

-تعتبر البطالة من أخطر المشكلات التي تواجه المجتمعات؛ لكونها تشكل إهداراً لعنصر العامل البشري، وما يتبع ذلك من أثار اقتصادية واجتماعية وخيمة، كما أنها تشكل بيئة خصبة لنمو الجريمة والتطرف.

-تفيد الإحصاءات العالمية أن للبطالة آثارا سيئة على الصحة النفسية والجسدية، حيث يعاني العاطلون عن العمل من الإحباط واليأس والشعور بالعجز وعدم السعادة وعدم الرضا وعدم الانتماء للدولة فتنتشر الجريمة بأنواعها.

-إضافة إلى أن كثير من العاطلين عن العمل يتصفون بحالات من الاضطرابات النفسية والشخصية. البطالة أيضاً تؤدي إلى اعتلال الصحة النفسية، من أهم مظاهر الاعتلال النفسي الذي قد يصاب بها العاطل عن العمل، الاكتئاب، مما يؤدي إلى الانعزالية والانسحاب نحو الذات. وتؤدي هذه الحالة إلى قيام الفرد العاطل عن العمل بالبحث عن وسائل بديلة تعينه على الخروج من الواقع المؤلم. وكثيراً ما تتمثل هذه الوسائل في تعاطي المخدرات أو الانتحار.

-أيضاً الحالة النفسية والعزلة التي يعاني منها الكثير من العاطلين عن العمل تكون سبباً للإصابة بكثير من الأمراض البدنية كارتفاع ضغط الدم وارتفاع الكوليسترول والذي يمكن أن يؤدي إلى أمراض القلب أو إصابة ذبحة صدرية إضافة إلى معاناة سوء التغذية.

-على الصعيد الاجتماعي، تساعد البطالة على زيادة الانحرافات الفكرية وانتشار الشعور بالحقد والبغضاء نحو الطبقات التي تحيا في بحبوحة من العيش. ومن الناحية السياسية، قد تؤدي البطالة إلى احتجاجات وعنف جماعي ضد الحكومات وأصحاب رؤوس الأموال، فهم المسؤولون في نظر العاطلين عن العمل عن مشكلة البطالة.

ولأنّ البطالة تمثل هدرًا مباشرًا لقدرات الإنسان وإمكاناته الإنتاجية، فإنها تترك آثارًا اقتصادية واجتماعية ونفسية عميقة على المجتمعات، الأمر الذي يستلزم دراسة متأنية ووضع استراتيجيات فعّالة لمعالجتها والحد من تبعاتها السلبية ([54]).

-مشقة طلب الرزق: يشير الشقاء في الآية إلى مختلف صور العناء المرتبط بالسعي للكسب، سواء كان بدنيًا أو ذهنيًا. وفي العصر الحديث، أصبح طلب الرزق أكثر صعوبة مع ارتفاع تكاليف المعيشة، وضغوط العمل، وشدة المنافسة في سوق الوظائف، وهو ما يضاعف من حدة الشقاء الذي أشار إليه القرآن.

- **ظاهرة الهجرة**: الهجرة كأثر للشقاء بشقيه النفسي والجسدي: عندما يضيق بالإنسان وطنه ولا يجد فرصة عمل كريم، يضطر إلى الهجرة طلبًا للرزق، وهي رحلة محفوفة بالتحديات والمخاطر. يمكن النظر إلى هذه الظاهرة باعتبارها امتدادًا لمعنى ﴿فَتَشْقَى﴾، إذ يظل الإنسان في تنقل دائم وسعي مستمر لتأمين لقمة العيش.

لقد شهدت الآونة الأخيرة تزايدًا في الإقبال على الهجرة، سواء الشرعية أو غير الشرعية، لا سيما لدى فئة المراهقين والشباب، بغض النظر عن مستوياتهم الثقافية والتعليمية، وهذه الظاهرة أصبحت شائعة في البلدان التي تعاني من الحروب والأزمات السياسية، حيث يسعى الأفراد إلى البحث عن بيئات أكثر أمانًا واستقرارًا وفرصًا أفضل للحياة ([55]) .

يشهد واقعنا المعاصر هجرات كثيرة لاسيما في مناطق الشرق الأوسط والدول العربية التي يغلب عليها نوع الهجرة غير الشرعية، تعيش هذه المناطق لمدة طويلة نسبياً حالة من التوتر وعدم الاستقرار أفرزتها الحروب والصراعات الطويلة المستمرة والتي دفعت بأعداد كبيرة من المواطنين للهجرة إلى مناطق أخرى يرونها الأفضل، ومن هذه الشواهد هجرة الفلسطينيين والسوريين وغيرهم. ومع تفاقم الأزمات والصراعات والحروب وتوسعها وزيادة مخاطرها على حياة الأفراد في مجتمعات مثل المجتمع الفلسطيني والعراقي والسوري والليبي واليمني زادت معدلات الهجرة غير الشرعية وشملت أفراد وجماعات من قوميات وديانات مختلفة وفئات عمرية متعددة. ([56])

يعاني العديد من المهاجرين واللاجئين من ضغوط نفسية وجسدية متنوعة، تشمل مشاعر القلق والحزن واليأس، وصعوبة النوم، والتعب، وسرعة الغضب والانفعال، إضافة إلى آلام بدنية متفرقة. تشير الدراسات إلى زيادة معدلات انتشار حالات الصحة النفسية مثل الاكتئاب

والقلق والانتحار بين اللاجئين والمهاجرين، وأيضا في العديد من البلدان ترتفع معدلات الإصابة بالذهان بين المهاجرين، ويرتبط ذلك بالحرمان الاجتماعي الذي تراكم طوال رحلة الهجرة ([57]).

يواجه المهاجرون غير الشرعيين مخاطر عديدة تشمل الموت والاعتقال والحبس وما يترتب على ذلك من تبعات، فضلاً عن المخاطر النفسية والاجتماعية التي تصاحب تجربة الهجرة لكل من المهاجرين الشرعيين وغير الشرعيين. وتشير الدراسات إلى أن التأثيرات النفسية والاجتماعية السلبية للهجرة غير الشرعية تكون أشد وأقوى مقارنة بالتأثيرات الناتجة عن الهجرة الشرعية. ([58]).

أشارت الدراسات إلى أن المهاجرين غير الشرعيين يواجهون مشكلات وتحديات كبيرة سواء أثناء رحلة الهجرة أو بعد وصولهم إلى المجتمع الجديد. وفي كلتا الحالتين، تترك هذه المشكلات تبعات وتأثيرات نفسية سلبية قد تكون عارضة أو مزمنة، وتشمل صعوبات متعلقة بالعمل والسكن والأجور، فضلاً عن التحديات المرتبطة بحقوقهم الأساسية، أبرزها صعوبة الاندماج في المجتمع الجديد ([59]).

ومن هذا المنطلق، يمكن القول إن دلالة قوله تعالى ﴿فَتَشْقَى﴾ ليست محصورة في سياقها التاريخي الأول، بل هي وصف ممتد لحياة الإنسان في كل العصور؛ حيث يتجدد مضمون الشقاء بتغير التحديات الاقتصادية والنفسية والاجتماعية، مع بقاء أصله ثابتًا، وهو الكبد والمعاناة الملازمة لسعي الإنسان في طلب الرزق.

المبحث السابع: الحلول القرآنية لمعالجة الشقاء الإنساني بمختلف صوره ومظاهره:

لقد بيّن القرآن الكريم للمؤمنين وسائل فاعلة للنجاة من الشقاء وتحقيق الطمأنينة والسعادة الحقيقية في الحياة الدنيا والآخرة. فالابتلاءات والضغوط النفسية التي يواجهها الإنسان في هذا العالم – سواء كانت حروبًا، أزمات اقتصادية، فقدان الأمن، أو مصاعب حياتية مختلفة – تولّد القلق والحزن والشعور بالضيق. وفي مواجهة هذه التحديات، جاء القرآن ليقدّم منهجًا عمليًا للوقاية من الشقاء، يتمثّل في التمسك بذكر الله، والإكثار من الدعاء، والتقوى في السرّ والعلن، وبرّ الوالدين، واتباع الهدى الذي رسمه الله لعباده. هذه الوسائل، إذا ما التزم بها الإنسان، تمنحه القدرة على الصبر والرضا، وتسكب في قلبه الطمأنينة، وتحقّق له السلام الداخلي، ليعيش حياة متوازنة تتجاوز فيها الأزمات والمشقة نحو السعادة والسكينة، ومن أبرز هذه الوسائل:

-**القرآن الكريم** : من أهم الوسائل التربوية للبعد عن الشقاء: القرآن الكريم، إذ لا يجتمع الشقاء مع القرآن؛ فقراءته وحفظه والعمل به سبيل إلى النجاة من النار في الآخرة، كما أنه يقي الإنسان من صور الشقاء في الدنيا والآخرة. قال تعالى: ﴿مَا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ الْقُرْآنَ لِتَشْقَى﴾ [طه: 2]، أي أن المقصود من الوحي ليس إرهاق الإنسان أو تكليفه بما يشق عليه، وإنما أنزله الله تعالى رحمةً بعباده، ليكون مصدر هداية وسعادة وفلاح وفوز في الدارين، فالقرآن غذاء القلب والروح، وراحة للبدن، تتلقاه الفطر السليمة والعقول المستقيمة بالقبول والإذعان، لما فيه من خير الدنيا والآخرة ([60]).

-**بر الوالدين**: ومن أعظم الوسائل الأخلاقية للبعد عن الشقاء برّ الوالدين؛ إذ لا يجتمع الشقاء مع برّهما، فقد عُدّ من أعظم الوصايا الربانية التي تكررت في القرآن الكريم، وأكّدها رسول الله ﷺ للمسلمين، لما في البرّ من أثر عظيم في دخول الجنة. وفي المقابل، جعل الله عقوق الوالدين من كبائر الذنوب المهلكة التي تؤدي إلى النار، قال تعالى على لسان عيسى عليه السلام: ﴿وَبَرًّا بِوَالِدَتِي وَلَمْ يَجْعَلْنِي جَبَّارًا شَقِيًّا﴾ [مريم: 32]، أي جعلني بارًّا بها، ممتثلًا لأمر الله في ذلك. وقد أشار ابن عباس رضي الله عنهما إلى أن اقتصار الآية على ذكر الوالدة دون الوالد دليل على مكانة الأم وخصوصيتها، وفيه تأكيد على فضلها وعظيم حقها، جاء قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَجْعَلْنِي جَبَّارًا شَقِيًّا﴾ [مريم: 32] دالًّا على أن الله تعالى لم يقدّر لعيسى عليه السلام أن يكون مستكبرًا عن عبادته وطاعته، ولا عاقًّا لوالدته، إذ إن العقوق من أعظم أسباب الشقاء، كما أكد القرآن الكريم عظم حق الوالدين، وخصّ الأم بذكرٍ خاصٍ، لعظم مشقتها ودورها.. وهذا يدل على أن برّ الوالدين من أعظم القربات، وأن العقوق من موجبات الشقاء في الدنيا والآخرة ([61]).

-**الدعاء واللجوء إلى الله والتضرع إليه:** لا يجتمع الشقاء مع الدعاء، إذ إن الدعاء عبادة لله سبحانه وتعالى، ويُعد من أعظم وأجلّ العبادات لما فيه من التوجّه للربّ، والتضرّع إليه، والارتباط القلبي به. وقد أمر الله عباده بالدعاء ووعدهم بالإجابة، كما أنه وسيلة لتحقيق ما يرجو العبد من حاجاته، ويُستفاد من هذه العبادة نفعٌ كبير، من أبرزها النجاة من الشقاء والتعاسة، ومن الأمثلة القرآنية على ذلك دعاء زكريا عليه السلام: ﴿ قال رَبِّ إِنِّي وَهَنَ الْعَظْمُ وَاشْتَعَلَ الرَّأْسُ شَيْبًا ﴾ [آل عمران: 4]، حيث أظهر الدعاء الملاذ والراحة والنجاة من الشدائد، وهذا من أحب الوسائل لله لأنه يدل على التبرؤ من الحول والقوة وتعلق القلب بحول الله وقوته وقوله، ولم أكن بدعائك ربي شقياً أي لم تكن يا رب تردني خائبا ولا محروم الإجابة، بل لم تزل بي حفياً ولدعائي مجيباً ولم تزل ألطافك تتوالى علي وإحسانك واصل إلي ([62]).

-**الصبر والرضا بالقضاء والقدر**: إن المتأمل في حقيقة الدنيا يدرك أنها دار ابتلاء واختبار، وموضع تعب ومشقة، ولا يمكن للإنسان أن يعيش فيها بطمأنينة إلا بالصبر على أقدار الله تعالى والرضا بقضائه، فإذا تحقق المسلم بهاتين الخصلتين الأخلاقيتين نجا من شقاء الدنيا وآلامها، وهذه سنة ماضية من سنن الله في عباده، قال تعالى: ﴿وَلَنَبْلُوَنَّكُمْ بِشَيْءٍ مِنَ الْخَوْفِ وَالْجُوعِ وَنَقْصٍ مِنَ الْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ وَالثَّمَرَاتِ ۗ وَبَشِّرِ الصَّابِرِينَ﴾ [البقرة: 155]. فالصبر والرضا يمثلان درعًا واقية من آثار الشقاء، ويقودان إلى السكينة والنجاة، وقد أكدت السنة النبوية أن الصبر والرضا من أعظم وسائل البعد عن الشقاء([63])، فقد قال رسول الله ﷺ: «ما يصيب المسلم من نصب ولا وصب ولا هم ولا حزن ولا أذى ولا غم، حتى الشوكة يشاكها، إلا كفَّر الله بها من خطاياه» (رواه البخاري ومسلم) ([64]). كما قال ﷺ: «ما من عبد تصيبه مصيبة فيقول: إنا لله وإنا إليه راجعون، اللهم أجرني في مصيبتي واخلف لي خيرًا منها، إلا أجره الله في مصيبته وأخلف له خيرًا منها» (رواه مسلم) ([65]).

- **اتباع الهدى:** يتضح من القرآن الكريم أن الشقاء لا يجتمع مع اتباع الهدى، كما في قوله تعالى: ﴿قَالَ اهْبِطَا مِنْهَا جَمِيعًا ۖ بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ ۖ فَإِمَّا يَأْتِيَنَّكُم مِّنِّي هُدًى فَمَنِ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَى﴾ [طه: 123]. فالآية تؤكد أن من استجاب لهدى الله، فامتثل أوامره واجتنب نواهيه، فإنه يُعصم من الضلال في الدنيا ومن الشقاء في الآخرة، وهذا يعني أن الهداية الإلهية تمثل الأساس المتين للاستقامة في الدنيا، والسعادة والفوز في الآخرة، إذ لا يجتمع نور الهدى مع ظلمة الضلال ولا مع مشقة الشقاء. والمقصود باتباع الهدى الالتزام بما جاء في القرآن الكريم، واتباع هدي النبي ﷺ قولًا وفعلًا وسلوكًا، إذ تتحقق السعادة الحقيقية في الاقتداء برسول الله ﷺ، باعتباره القدوة والميزان الذي يُحتكم إليه في الاعتقادات والأقوال والأفعال والمعاملات [66].

--**تقوى الله وخشيته:** من الدلالات القرآنية المهمة أنّ التقوى لا تجتمع مع الشقاء، ويتضح ذلك في قوله تعالى: ﴿لَا يَصْلَاهَا إِلَّا الْأَشْقَى * الَّذِي كَذَّبَ وَتَوَلَّى * وَسَيُجَنَّبُهَا الْأَتْقَى﴾ [الليل: 15-17]. فالآيات تبين أن الشقاء الحق هو حال الكافر الذي كذّب بالحق وأعرض عنه، فهو أشد الناس شقاءً من الفاسق والعاصي، وفي المقابل، فإن أهل التقوى يُجنّبهم الله النار، أي يباعد بينهم وبينها، فلا يقاربونها ولا يصيبهم أذاها، بل يمرون على مشاهدها يوم القيامة دون أن ينالهم مسّها، بفضل ما اتصفوا به من إيمان وتقوى. وبذلك يظهر أن التقوى هي الضمان الحقيقي للنجاة من الشقاء في الدنيا والآخرة ([67]).

- **ذكر الله تعالى**: أكّد القرآن الكريم على الأثر العميق لذكر الله في حياة المؤمن، حيث قال تعالى: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَتَطْمَئِنُّ قُلُوبُهُم بِذِكْرِ اللَّهِ ۗ أَلَا بِذِكْرِ اللَّهِ تَطْمَئِنُّ الْقُلُوبُ﴾ [الرعد: 28]. ويشمل الذكر الصلاة والحج سائر العبادات البدنية والقلبية كالتوكل على الله وغيرها. وهذه الآية تُبرز العلاقة اللازمة بين الذكر والطمأنينة؛ فذكر الله ليس مجرد ترديد للألفاظ، وإنما هو حضور القلب واستحضار عظمة الله ورحمته، مما ينعكس سكينةً في النفس وسلامًا داخليًا. ومن ثمّ، فإن الذكر يعدّ وسيلة عظيمة لمواجهة القلق والاضطراب النفسي، ويمنح المؤمن قوةً على الصبر، ورضًا بالقضاء، وراحةً في القلب، وهو ما يحقّق التوازن النفسي والسلام الداخلي في مختلف مجالات الحياة. وما أجمل ما سطره يراع صاحب الظلال حين فسر قوله تعالى ﴿ألا بذكر الله تطمئن القلوب﴾ [الرعد: 28] : "تطمئن بإحساسها بالصلة بالله، والأنس بجواره، والأمن في جانبه وفي حماه، تطمئن من قلق الوحدة، وحيرة الطريق. بإدراك الحكمة في الخلق والمبدأ والمصير. وتطمئن بالشعور بالحماية من كل اعتداء ومن كل ضر ومن كل شر إلا بما يشاء، مع الرضى بالابتلاء والصبر على البلاء. وتطمئن برحمته في الهداية والرزق والستر في الدنيا والآخرة. ذلك الاطمئنان بذكر الله في قلوب المؤمنين حقيقة عميقة يعرفها الذين خالطت بشاشة الإيمان قلوبهم، فاتصلت بالله، يعرفونها، ولا يملكون بالكلمات أن ينقلوها إلا الآخرين الذين لم يعرفوها، لأنها لا تنقل بالكلمات، إنما تسري في القلب فيستروحها ويهش لها ويندى بها ويستريح إليها ويستشعر الطمأنينة والسلام، ويحس أنه في هذا الوجود ليس مفردا بلا أنيس. فكل ما حوله صديق، إذ كل ما حوله من صنع الله الذي هو في حماه.

وليس أشقى على وجه هذه الأرض ممن يحرمون طمأنينة الأنس إلى الله. ليس أشقى ممن ينطلق في هذه الأرض مبتوت الصلة بما حوله في الكون، لأنه انفصم من العروة الوثقى التي تربطه بما حوله في الله خالق الكون. ليس أشقى ممن يعيش لا يدري لم جاء؟ ولم يذهب؟ ولم يعان ما يعاني في الحياة؟ ليس أشقى ممن يسير في الأرض يوجس من كل شيء خيفة لأنه لا يستشعر الصلة الخفية بينه وبين كل شيء في هذا الوجود. ليس أشقى في الحياة ممن يشق طريقه فريدا وحيدا شاردا في فلاة، عليه أن يكافح وحده بلا ناصر ولا هاد ولا معين. .. وإن هناك لحظات في الحياة لا يصمد لها بشر إلا أن يكون مرتكنا إلى الله، مطمئنا إلى حماه، مهما أوتي من القوة، والثبات، والصلابة والاعتداد. ففي الحياة لحظات تعصف بهذا كله، فلا يصمد لها إلا المطمئنون بالله " ([68])

الحلول المقترحة لمواجهة او التخفيف من وطأة الشقاء الاقتصادي:

إنَّ معالجة صور الشقاء المعاصر باتت ضرورة حتمية في ظل واقعٍ يزداد تعقيدًا بسبب الحروب والأزمات الاقتصادية، وما نتج عنها من تفشّي النصب والاحتيال وأكل أموال الناس بالباطل، فضلًا عن صور الغش في المعاملات اليومية حتى في أبسط الخدمات كصيانة الأجهزة أو البيع والشراء، حيث تغيب الأمانة ويحلّ محلها الطمع والجشع. وفي مواجهة هذه الظواهر، يقدّم القرآن الكريم توجيهاته الخالدة؛ إذ يجعل ضمان العمل الكريم وتشريع القوانين التي تحفظ حقوق العمال وتكفل لهم أجورًا عادلة، خطوة أساسية لتحقيق العدل الاجتماعي. كما يشدد على تنظيم الأسواق ومكافحة الاحتكار، لمنع استغلال حاجات الناس والتحكم في الموارد بطرق غير عادلة. وإلى جانب ذلك، فإن التثقيف الاقتصادي والروحي يمثل أداة وقائية، إذ يعزز الوعي بخطورة المال الحرام والغش والاحتيال، ويربط الكسب بالقيم الإيمانية التي تُشعر الفرد برقابة الله، فتغرس فيه القناعة والرضا، وتعيد للمجتمع توازنه النفسي والاجتماعي.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبعد استعراض مباحث هذا البحث يتبين أن قوله تعالى: ﴿فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى﴾ ليس مجرد خطاب موجه إلى آدم عليه السلام في سياق قصته، بل هو قاعدة إنسانية عامة تُبرز أثر البعد عن منهج الله في حياة الإنسان. وقد خلص البحث إلى مجموعة من النتائج، من أبرزها:

1. جاء لفظ الشقاء في الآية الكريمة بصيغة الإفراد مسندًا إلى آدم وحده، مع أنّ الخطاب موجَّه للزوجين معًا، وفي ذلك دلالة بلاغية عميقة، حيث يشير إلى أنّ أعباء الكدّ وتحصيل المعاش تقع في الغالب على عاتق الرجل، دون أن يعني ذلك إعفاء المرأة من نصيبها من معاناة الحياة.

2. يتّسم مفهوم الشقاء القرآني بالشمولية، إذ لا يقتصر على الجانب المادي فحسب، بل يمتد ليشمل الأبعاد النفسية والاجتماعية والاقتصادية والروحية، وهو ما يبرهن على قدرة القرآن الكريم على معالجة قضايا الإنسان في كل زمان ومكان.

3. إنّ مظاهر الشقاء في الواقع المعاصر، من أزمات اقتصادية وضغوط نفسية واجتماعية في ظل الحضارة المادية .تمثّل تجسيدًا لما أنذر به القرآن منذ البداية، وتؤكد أنّ المعاناة الإنسانية متكررة بتكرّر أسبابها.

4. لا يقتصر القرآن الكريم على توصيف الشقاء وتشخيص مظاهره، بل يطرح الحل والعلاج من خلال الإيمان والعمل الصالح والعودة إلى ذكر الله تعالى، بما يحقّق للإنسان حياة طيبة تقابل حياة الشقاء.

وبناءً على ما تقدّم، يتبيّن أنّ الهداية القرآنية لا تقتصر على معالجة قضايا الماضي، وإنما تمتد لتقديم حلول واقعية لأزمات الحاضر، ورسم منهج متوازن يضمن للإنسان سعادته في الدنيا والآخرة. ومن هنا تبرز أهمية هذا

البحث في تأكيد صلاحية القرآن الكريم لقيادة الحياة الإنسانية واستيعاب تحدياتها المتجددة. همومها ومشكلاتها في كل عصر.

التوصيات:

1. تبرز الحاجة إلى توسيع نطاق الدراسات القرآنية التي تُعنى بربط النصوص بالقضايا المعاصرة، بما يؤكد شمولية القرآن الكريم وصلاحيته لكل زمان ومكان.

2. من المهم إدماج قيم القناعة والرضا والتوكل في المناهج التربوية، لتكون سندًا للشباب في مواجهة التحديات والضغوط اليومية.

3. يستدعي الواقع المعاصر الاهتمام بالبعد النفسي في التفسير القرآني، وربطه بمشكلات الصحة النفسية مثل القلق والاكتئاب، لما لذلك من أثر في تحقيق التوازن النفسي والاجتماعي.

وبعد، فإن ما قُدِّم في هذا البحث لا يعدو أن يكون جهدًا متواضعاً، معترفاً بقصور المعرفة عن الإحاطة بجميع جوانبه. وأسأل الله أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

المراجع:

1. إبراهيم، عبد الستار. "الاكتئاب: اضطراب العصر الحديث فهمه وأساليب علاجه"، مجلة العلوم الاجتماعية، مجلد 27، العدد 4، 1999م.
2. إسماعيل، عبد السلام عمارة. الاكتئاب النفسي، الأسباب، الأعراض، أساليب العلاج. مجلة التربوي، جامعة المرقب، كلية التربية بالخمس، المجلد 7، 2015.
3. الألوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، 1415هـ
4. الباقي، عبدالله بن عبدالعزيز بن صالح، علاج القرآن الكريم للشقاء الاجتماعي، المؤتمر الدولي الأول : توظيف الدراسات القرآنية في علاج المشكلات المعاصرة ، جامعة الملك خالد – كلية الشريعة وأصول الدين ، المجلد 7، 2016
5. البخاري ، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي ، صحيح البخاري ، الطبعة: السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر، ١٣١١ هـ، بأمر السلطان عبد الحميد الثاني ثم صَوّرها بعنايته: د. محمد زهير الناصر، وطبعها الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ لدى دار طوق النجاة – بيروت
6. البقاعي ، إبراهيم بن عمر بن حسن الرباط بن علي بن أبي بكر البقاعي (ت ٨٨٥هـ) ، نظم الدرر في تناسب الآيات والسور ، دار الكتاب الاسلامي ، القاهرة ، ط 1431هـ ، 266/12
7. الأعرجي، إبراهيم مرتضى، والطائي، بيداء عبدالصاحب عنبر. "التأثيرات النفسية للهجرة غير الشرعية"، المؤتمر العلمي، 281-293.

8. أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الملقب بفخر الدين الرازي. مفاتيح الغيب = التفسير الكبير. بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1420هـ

9. أبو حيان، محمد بن يوسف بن علي أثير الدين الأندلسي. البحر المحيط في التفسير. بيروت، دار الفكر، 1420هـ

10. أبو السعود ، محمد بن محمد بن مصطفى العمادي (ت ٩٨٢هـ) إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم. ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ، دون سنة نشر

11. ابن عاشور ، حمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى : 1393هـ/ 1973)، التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد» (تفسير ابن عاشور)، تونس، الدار التونسية للنشر، 1984هـ

12. ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني الشافعي. فتح الباري شرح صحيح البخاري. دار المعرفة، بيروت، 1379هـ

13. ابن عطية، أبو محمد عبد الحق بن عطية. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز. تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ

14. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي. معجم مقاييس اللغة. تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1979م.

15. اللهبي، أحمد قايد علي. "الأسباب السبعة المانعة من الشقاء في القرآن الكريم: دراسة تحليلية"، حولية كلية الدعوة الإسلامية بالقاهرة، العدد 38، 2023م.

16. الهدية، سعيد بن محمد جمعان. "أبرز وسائل البعد عن الشقاء كما يصورها القرآن الكريم: دراسة موضوعية"، حولية كلية الدعوة الإسلامية بالقاهرة، العدد 38، ديسمبر 2023.

17. المناوي، عبد الرؤوف. التوقيف على مهمات التعاريف. تحقيق: عبد الحميد صالح حمدان، عالم الكتب، القاهرة، 1990م.

18. الرازي ، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: 606هـ/ 1209م)، مفاتيح الغيب = التفسير الكبير (تفسير الرازي)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1420هـ (ط3)،

19. الشوكاني، محمد بن علي الشوكاني اليمني. فتح القدير. دمشق، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، 1414هـ

20. الشعراوي، محمد متولي. تفسير الشعراوي. مطابع أخبار اليوم، 1997م.

21. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي. الجامع لأحكام القرآن. دار الكتب المصرية، القاهرة.

22. عبيد، ماجدة بهاء الدين السيد. الضغط النفسي ومشكلاته وأثره على الصحة النفسية. دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، 2008.

23. الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، أبو جعفر. جامع البيان عن تأويل آي القرآن "تفسير الطبري". تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر، 2001م.

24. طهماز، عبد الحميد محمود. التفسير الموضوعي لسور القرآن العظيم. دمشق، دار القلم، 2014م.

25. الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد. المفردات في غريب القرآن. تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، دمشق-بيروت.

26. بريقل، هاشمي. "البطالة وأثرها على الفرد والمجتمع"، مجلة جيل العلوم الإنسانية والاجتماعية، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، العدد 3، تشرين الأول/ أكتوبر 2014.

27. السعدي، عبد الرحمن بن ناصر. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان. تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، 2000م.

28. قطب، سيد. في ظلال القرآن. دار الشروق، 2003.

29. شحاتة، عبد الله. تفسير القرآن الكريم. دار غريب للطباعة والنشر، القاهرة، 2003.

30. ابن كثير أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي. تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير). بيروت، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون.

31. صحيح مسلم ،أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦ - ٢٦١ هـ) ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة ، ١٩٥٥ م

32. النيسابوري، نظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القمي. غرائب القرآن ورغائب الفرقان. تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، 1416هـ

33. وهبة، توفيق علي. دور المرأة في المجتمع الإسلامي. دار اللواء، السعودية، الطبعة الخامسة، 1983.

.

الهوامش:

1 انظر: ابن حجر ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩ ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي ، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب ، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز ، ج8 ، ص 289، ابن عطية ، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (ت ٥٤٢هـ) ، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز** ، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد ، دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة: الأولى - ١٤٢٢ هـ (30/4) ، القرطبي ، أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ ، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، دار الكتب المصرية – القاهرة ، الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964 م (149/6) ، الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت ١٢٥٠هـ) ، **فتح القدير** ، الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت ، الطبعة: الأولى - ١٤١٤ هـ (441/3) ابن عاشور (محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: 1393هـ ، **التحرير والتنوير** ، الدار التونسية للنشر - تونس 180/8) ، قطب ، سيد، **في ظلال القران** ، دار الشروق ، ط 2003 ، ص 2354 ، مجير الدين بن محمد العليمي المقدسي الحنبلي

(المتوفى: 927 هـ/1520م)، فتح الرحمن في تفسير القرآن، تحقيق: نور الدين طالب، دار النوادر (إصدَارات وزَارة الأوقاف والشُؤُون الإسلامِيّة - إدَارَةُ الشُؤُونِ الإِسلاَمِيّةِ)، 2009م (ط1)، ج4، ص 278، محمد الأمين بن عبد الله الأرمي العلوي الهرري الشافعي، تفسير حدائق الروح والريحان في روابي علوم القرآن، تحقيق: الدكتور هاشم محمد علي بن حسين مهدي، بيروت، دار طوق النجاة،2001م (ط1)، ج17، ص 247.

2 27. قطب ، سيد ، في ظلال القران ، دار الشروق ، ط 2003 ، ص 2354

3 شحاته ، عبد الله ، تفسير القرآن الكريم ، دار غريب للطباعة والنشر ، القاهرة. ط 2003، المجلد 1، ص 2368 ،

4 ابن عطية ، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن عطية (المتوفى: 542هـ/ 1147)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (تفسير ابن عطية)، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، بيروت، دار الكتب العلمية، 1422هـ (ط1)، ج 4، ص 66 .

5 أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: 606هـ/ 1209م)، مفاتيح الغيب = التفسير الكبير (تفسير الرازي)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1420هـ (ط3)، ج 22، ص 105. انظر: نظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القمي النيسابوري (المتوفى: 850هـ/ 1446م)، غرائب القرآن ورغائب الفرقان (تفسير النيسابوري)، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، 1416هـ (ط1)، ج4، ص 576. انظر: محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، القاهرة، دار الصابوني للطباعة والنشر، 1997م (ط1)، ج2، ص 228-229. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي (المتوفى: 774هـ/1372م)، تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير)، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، بيروت، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، 1419هـ (ط1)، ج5، ص 281. أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: 745هـ/ 1344م)، البحر المحيط في التفسير، تحقيق: صدقي محمد جميل، بيروت، دار الفكر، 1420هـ، ج 7، ص 388-389.

6 محمد متولي الشعراوي (المتوفى: 1418هـ)، تفسير الشعراوي (الخواطر)، مطابع أخبار اليوم، 1997م، ج 15، ص 9419- 9422.

7ابن فارس ، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت ٣٩٥هـ) ، معجم مقاييس اللغة ، ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، ط ١٩٧٩م.، ج 3،ص 202

8 الراغب الأصفهانى ، أبو القاسم الحسين بن محمد (ت ٥٠٢هـ) ، المفردات في غريب القرآن ، تحقيق: صفوان عدنان الداودي ، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت ، الطبعة: الأولى ، ص406

9 المناوي ، عبد الرؤوف ، التوقيف على مهمات التعاريف ، تحقيق: د عبد الحميد صالح حمدان، عالم الكتب، القاهرة – مصر ، الطبعة: الأولى، ١٩٩٠ م ، ص206

10 الباقي ، عبدالله بن عبدالعزيز بن صالح ، علاج القرآن الكريم للشقاء الاجتماعي ، ص4376

11 اللبي ، أحمد قايد علي ، الأسباب السبعة المانعة من الشقاء في القرآن الكريم: دراسة تحليلية ، بحث منشور في حولية كلية الدعوة الإسلامية بالقاهرة ، العدد 38 ، 2023م

12 المرجع السابق نفسه ، ص ؟؟؟؟؟؟؟؟

13 السعدي ، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله (المتوفى: 1376هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان (تفسير السعدي)، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، 2000م (ط1)، ص: 514.

14 طهماز، عبد الحميد محمود طهماز، التفسير الموضوعي لسور القرآن العظيم، دمشق، دار القلم، 2014، ، ج5، ص296

15 الطبري ، جامع البيان ، ج 18، ص 385

16 ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج 5، ص 282

17 ابن عطية ، المحرر الوجيز ،ج 4 ، ص 67

18 الرازي ، مفاتيح الغيب ، ج 22، ص105

19 أبو السعود ، إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم ، ج 6، ص45

20 . الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ)، فتح القدير، دمشق، دار ابن كثير، بيروت، دار الكلم الطيب، 1414هـ (ط1)، ج 3، ص 460

21 الشعراوي ، تفسير الشعراوي، ج15، ص 428

22 الألوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (المتوفى: 1270هـ/ 1853م)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني (تفسير الألوسي)، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، 1415هـ (ط1)، ج8، ص 579..

23 قطب ، في ظلال القران ، ص 2354

24 الطبري ، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ/ 922م)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن "تفسير الطبري"، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، 2001م (ط1)، ج16، ص 186.

25 ابن عطية، المحرر الوجيز، ج4، ص 67.

26 القرطبي ، الجامع لأحكام القران ، ج ، ص 120

27 الألوسي، روح المعاني، ج8، ص 579.

28 انظر: الزمخشري، الكشاف، ج3، ص 91-92. الرازي، مفاتيح الغيب، ج22، ص 106. أبو حيان، البحر المحيط، ج7، ص 390.

29 النيسابوري، غرائب القرآن، ج4، ص 577.

30 البقاعي ، نظم الدرر ، ج 12، ص357

31 ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج 16، ص321.

32 الشعراوي، تفسير الشعراوي، ج 15، ص 9428.

33 انظر : الزمخشري، الكشاف، ج3، ص 91-92. .43، الرازي، مفاتيح الغيب، ج22، ص 106. أبو حيان، البحر المحيط، ج7، ص 390.

ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج 16، ص321.

34 انظر : القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج11، ص 253

35 طهماز، عبد الحميد محمود طهماز، التفسير الموضوعي لسور القرآن العظيم، دمشق، دار القلم، 2014، ج5، ص 296.

36 71. أبو حيان، البحر المحيط، ج7، ص 391.

37 قطب ، في ظلال القرآن ، ص 2354

38 انظر : ابراهيم ، عبد الستار ، الاكتئاب : اضطراب العصر الحديث فهمه وأساليب علاجه ، مجلة العلوم الاجتماعية ، 1999م ، مجلد 27، العدد 4 ، و حسن ، حيدر فاضل ، الانتحار : دراسة نظرية ، مجلة البحوث التربوية والنفسية، جامعة بغداد ، 2018 ، العدد 56

39 إسماعيل ، عبد السلام عمارة، الاكتئاب النفسي، الأسباب، الأعراض، أساليب العلاج ،مجلة التربوي، الناشرة جامعة المرقب ، كلية التربية بالخمس ، عبد السلام عمارة، المجلد أو العدد 7، 2015 ، ص73

40 المرجع السابق ، ص76-77

41 عبيد ، ماجدة بهاء الدين السيد ، الضغط النفسي ومشكلاته وأثره على الصحة النفسية ، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، 2008

الطبعة: الأولى ،

42 المرجع السابق نفسه

43 عبيد ، ماجدة ، الضغط النفسي ومشكلاته وأثره على الصحة النفسية ص؟؟؟؟؟؟؟

44 الباقي ، عبدالله بن عبدالعزيز بن صالح ، علاج القرآن الكريم للشقاء الاجتماعي ، ص4376 - 4377

45 المرجع السابق نفسه ، ص 4380 - 4393

46 الباقي ، عبدالله ، علاج القرآن الكريم للشقاء الاجتماعي ، ص 4380

47 المرجع السابق نفسه ، ص 4383

48 الباقي ، علاج القرآن الكريم للشقاء الاجتماعي ، ص 4385

49 المرجع السابق نفسه ، ص 4390

50 المرجع السابق نفسه ، ص 4393

51 وهبة ، توفيق علي ، دور المرأة في المجتمع الإسلامي ، دار اللواء ، السعودية ، الطبعة الخامسة 1983، ص 60-61

52 الرازي ، مفاتيح الغيب ، ج 22 ، ص 105

53 بريقل، هاشمي ، البطالة وأثرها على الفرد والمجتمع ، بحث منشور في مجلة جيل العلوم الإنسانية والاجتماعية ،مركز جيل البحث العلمي ، لبنان ،العدد 3 ، تشرين الأول / أكتوبر 2014 ، ص 142 - 160

54 بريقل، هاشمي ، البطالة وأثرها على الفرد والمجتمع ، بحث منشور في مجلة جيل العلوم الإنسانية والاجتماعية ،مركز جيل البحث العلمي ، لبنان ،العدد 3 ، تشرين الأول / أكتوبر 2014 ، ص 142 - 160

55 الأعرجي ، إبراهيم مرتضى و الطائي ، بيداء عبدالصاحب عنبر ، التأثيرات النفسية للهجرة غير الشرعية" ، تم نشر هذه الدراسة في المؤتمر العلمي بعنوان "التأثيرات النفسية للهجرة غير الشرعية" .، ص 281- 293

56 الأعرجي ، إبراهيم و الطائي ، بيداء ، التأثيرات النفسية للهجرة غير الشرعية" ، ص 281- 293

57 المرجع السابق نفسه

58 الأعرجي ، و الطائي ، التأثيرات النفسية للهجرة غير الشرعية" ، ص 281- 293

59 المرجع السابق نفسه

60 الهدية ، سعيد بن محمد جمعان ،. أبرز وسائل البعد عن الشقاء كما يصورها القرآن الكريم: دراسة موضوعية" ، حولية كلية الدعوة الإسلامية بالقاهرة ، العدد 38 ديسمبر 2023 ، ص 32

61 الهدية ، أبرز وسائل البعد عن الشقاء كما يصورها القرآن الكريم: دراسة موضوعية" ، ص 28

62 المرجع السابق نفسه ، ص 36

63 الهدية ، .. أبرز وسائل البعد عن الشقاء كما يصورها القرآن الكريم: دراسة موضوعية" ، ص 33

64 انظر : البخاري ، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي ، صحيح البخاري ، الطبعة: السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر، ١٣١١ هـ، بأمر السلطان عبد الحميد الثاني ثم صَوّرها بعنايته: د. محمد زهير الناصر، وطبعها الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ لدى دار طوق النجاة - بيروت، مع إثراء الهوامش بترقيم الأحاديث لمحمد فؤاد عبد الباقي، كتاب المرضى باب ما جاء في كفارة المرض ، ج7 ، ص114 و صحيح مسلم ،أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦ - ٢٦١ هـ) ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة ، ١٩٥٥ م ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب ثواب المؤمن فيما يصيبه من مرض أو حزن أو نحو ذلك، حتى الشوكة يشاكها ، ج 4 ، ص 1990

65 صحيح مسلم ، كتاب الجنائز ، باب ما يقال عند المصيبة ، رقم الحديث 918، ج2 ، ص 632

66 الهدية ، أبرز وسائل البعد عن الشقاء كما يصورها القرآن الكريم: دراسة موضوعية" ، ص 34- 35

67 المرجع السابق نفسه ، ص 25 -26

68 قطب ، في ظلال القرآن ، ص 415

أَدوات التَّعليق والشَّـرط في مسائل الطَّلاق: الفُروق اللغوية والفقـهية وعللها دِراسـةٌ تَأصيليةٌ في المذهب الشَّـافعيّ

د. طارق يوسف جابر* علي هاني العقرباوي**

تاريخ وصول البحث: 2025/7/29م تاريخ قبول البحث: 2025/9/24م

الملخص

تتناولُ هذه الدِّرَاسـة قضيةُ أَدوات التَّعليـق والشَّـرط ومعانيها ودَلالاتها والفُـروق بينها وتأَثيرُ ذلك في مسائلِ الأحوالِ الشَّخصيةِ لا سيَّما في موضوعِ الطَّلاق؛ لمَا لها منْ أَهميةٍ كبيرةٍ في اختلافِ الأَحكامِ تَبعًا لاخْتلافِ الأَلفاظِ المُسْتخدمةِ مما يستدعي دراسة متأَنية تجمعُ بينَ اللُّغة والفقـه؛ لفهمِ أَسبابِ هذه الفُـروق وتطبيقاتها العمليةِ؛ لذلكَ جاءت هذه الدِّرَاسـة بعُنوان: «أَدوات التَّعليـق والشَّـرط في مسائلِ الطَّلاق: الفُـروق اللغويةُ والفقـهيةُ وعِلَلُهَا – دراسـةٌ تـأَصيليةٌ تطبيـقيةٌ في المَذهبِ الشَّـافعيّ».

وَقدْ أتبعَ الباحثانِ في دراسةِ هذهِ القضيةِ المنهجَ التَّوثيقِي والحواري والتَّحليلي وتوصلتِ الدِّرَاسـة لمجموعـةٍ منَ النتائجِ منها: وجـودُ فروقٍ لغويةٍ دقيقةٍ بينَ أَدوات التَّعليـق والشَّـرط مما أَثمرَ اختلافاً في الأَحكامِ الفقـهيةِ في بابِ الطَّلاق منَ الفَوْرَيةِ والتَّراخي والتَّكْرَار وعدمهِ وهذا يؤثرُ في وقوعِ الطَّلاق وعدمهِ، كذلكَ وجودُ معنى المعاوضةِ معَ التَّعليـق في بعضِ صيغِ التَّعليـق (الخلع) يؤثر في المعنى والحكم الفقـهي في وقوعِ الطَّلاق وعدمه وأيضاً يوجدُ خلافٌ بين الفقـهاء في التعاملِ معَ بعضِ أَدوات التَّعليـق والشَّـرط ومعانيها كما تمَّ تفصيله في البحث.

ومن أهم التوصيات التي خلصت إليها الدراسة تعميم موضوع الدراسة على الأبواب الفقهية الأخرى وعلى المذاهب الفقهية الأربعة.

الكلمات المفتاحية: التَّعليـق أَدوات الشَّـرط مسائلُ الطَّلاق الفُـروق اللغويةُ.

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

** باحث.

Tools of Suspension and Condition in Divorce Matters: Linguistic and Fiqhi Differences and Their Reasons: A Foundational Study in the Shafi'i Doctrine

Abstract

This study addresses the issue of conditional and suspensive tools, their meanings and implications, the differences between them, and their impact on matters of personal status—especially in divorce. These tools are of great importance due to their influence on differing legal rulings that result from the variation in wording. This necessitates a careful study that combines linguistic and jurisprudential perspectives to understand the reasons behind these differences and their practical applications. The researchers adopted a documentary, dialogical, and analytical methodology in addressing this topic. The study revealed several conclusions, notably the recognition of precise linguistic differences between tools of condition and suspension, which lead to variations in fiqh rulings in the field of divorce—such as immediacy, delay, repetition, and non-repetition. These aspects influence whether divorce takes effect or not. Furthermore, the presence of an exchange or compensation meaning within some suspensive expressions (such as *khulh'* divorce) affects both the legal meaning and ruling regarding the occurrence of divorce. The study also indicates a disagreement among jurists regarding how to interpret and deal with certain conditional and suspensive expressions and their meanings, as detailed within the research. One of the most important recommendations reached by the study is to generalize this topic to other Fiqhi chapters and the four Fiqh schools.

Keywords: Suspension, Conditional Tools, Divorce Matters, Linguistic Differences

المقدمة:

الحمدُ لله الّذِي منَّ عَلينا بالإسلامِ وأكرمنا بلغةِ القرآنِ؛ لنفهمَ بها الشرائعَ والأحكامَ والصلاةُ والسلامُ على النَّبيِّ المُصطَفى خير من فصَّل القولَ وأوضحَ البيانَ وعلى آله الأَطهارِ وصحبهِ الأخيارِ.

أمَّا بعدُ فَلُغتنا العربية تُعدُّ الركيزةَ الأَساسيةَ لفهمِ النصوصِ الشرعية؛ لما أنها لغة القرآن بها نزل وعن طريقها يفهم واللُّغة العَربيةُ لغةٌ في غايةِ الدِّقةِ فاختلافُ ألفاظها لها تأثيرٌ مباشرٌ في الأَحكام الفقهية ومن بين تلك الألفاظ أَدوات التَّعليق والشَّرط التي هي وسائلٌ لربطِ الكلامِ بعضه ببعضٍ وربطُ الأَحكامِ بأفعالٍ وأمورٍ معينةٍ مما يجعلها ذات أثرٍ كبيرٍ في مسائلِ الطَّلاق خُصوصاً.

وقدْ أَولى الفقهاءُ هذهِ الأَدوات اهتمامًا بالغًا حيث درسوا معانيها اللغوية ودلالاتها الفقهية وبيّنوا الفُروق بين ألفاظٍ مثل «إنْ» و«إذا» و«متى» و«كلما» من حيث تأثيرها في وقوع الطَّلاق منْ حيث الفورية أو التراخي والتَّكْرَار أو عدمه وتجلّت أهميةُ هذا الموضوعِ في اختلاف الأَحكامِ تبعًا لاختلافِ الألفاظِ المستخدمةِ مما يستدعي دراسة متأنيةً تجمعُ بين اللُّغة والفقه؛ لفهمِ أسبابِ هذه الفُروق وتطبيقاتها العمليةِ؛ لذلك جاءت هذه الدِّرَاسة بعُنوان: « أَدوات التَّعليق في مسائلِ الطَّلاق: الفُروق اللغويةُ والفقهيةُ وعِللها - دراسةٌ تأصيليةٌ تطبيقيةٌ في المذهبِ الشَّافعيّ».

تتناول بالنظر والتحليل هذه الأَدوات من الجانبين اللغوي والفقهي بهدف توضيح دلالاتها وتأثيراتها في الأحكام الشرعية مع تسليط الضوء على أسباب اختلاف الفقهاء في تفسيرها.

أسباب اختيار الموضوع:

اختيار موضوع «أَدوات التَّعليق في مسائل الطَّلاق: الفُروق اللغوية والفقهية وعللها - دراسة تأصيلية تطبيقية في المذهب الشَّافعيّ» جاءَ استجابة لحاجة علمية وفقهية ملحَّةٍ مستندة إلى مجموعةٍ من الأسبابِ التي يمكنُ إجمالها فيما يلي:

أولًا: أنَّ هذا المبحثَ سَبَبَ صُعوبة عند الطلابِ في ضبطِ مسائلِ هذا الباب؛ لأَنَّ الطلاب يحفظونه حفظًا دون نظرٍ لسببِ تفريق العلماء بين هذه الأَدوات لا سيَّما أنَّ كثيرًا من متأخري الفقهاء كانوا في تأليفاتهم يعتنونَ بالاختصارِ وضبطِ المسائل دون ذكر تعليلاتٍ وهذا سَبَبَ صعوبةً في الفقه مع تخريج طلاب يحفظون الفقه دون أنْ يصيروا فقهاء.

وهذه مشكلةٌ كبيرةٌ فرأى الباحثان أن يرجعا لكلام العلماء المتقدمين الذين يعتنونَ بالتعليلِ وبيانِ مأخذِ الأَحكامِ وأنْ نقوم بربطِ هذه التعليلات بالأَحكامِ الفقهيةِ التي ذكرها المتأخرونَ في معتمدِ المذهب.

ثانيًا: أنَّ كثيرًا منَ الطلابِ يتعمقونَ في الفقه ولا يتعمقون في علومِ العربيَّةِ فكانت هذه الأَدوات عقبةً في طريقهم فرأينا أن نشرحَ معاني هذه الأَدوات واستعمالاتها والفُروق الدقيقةَ بينها لينجلي هذا الباب ويسهل على الطَّلاب بحيث يصير ملكةً في نفوسهم.

ثالثًا: أنَّ أَدوات التَّعليق والشَّرطِ التي تؤثرُ مباشرةً على وقوعِ الطَّلاق وهذا الموضوع يسهم في تسليط الضوء على العلاقة الوثيقة بين اللُّغة العربية والفقه.

أهميةُ البحث:

أَنَّه يُفصِّل معاني أَدوات التَّعليق بدقةٍ مع ذكر الخلافات بين النحاة فيما بينهم ثمَّ بين الفقهاء في دلالةِ هذه الأَدوات واستعمالاتها وأرجحُ الأقوالِ في كل مسألة والاعتناء الشديد بتعليلِ الفُروقِ الدَّقيقة بينها منْ حيث الفورية والتراخي والتَّكْرَار وعدمه وربط كلام النحاة واللغويين والفقهاء برابط واحد متين بحيث يَسُهل فهم هذه الأَدوات وجعل ضبطها بالتعقل والتعليل لا بالحفظ والنقل.

مشكلةُ الدِّرَاسة:

هذا البحث جاء ليجيب عن سؤال رئيسي وهو: ما هي أسباب الاختلاف الفقهيّ في مسائل الطلاق المعلق بالصفة والشرط؟ ويتفرع من هذا السؤال عدة أسئلة فرعية وهي:

أولًا: ما أَدوات التَّعليق والشَّرطِ وما معانيها الدَّقيقةُ وما الفُروقُ بينها؟

ثانيًا: ما أَدوات التَّعليقِ والشَّرطِ الدَّالة على الفوريةِ أو التراخي في جانب النفي وما علل التفريق بينها؟ والآثار الفقهية المنبنية على ذلك؟

ثالثًا: ما أَدوات التَّعليقِ والشَّرطِ الدَّالة على الفوريةِ أو التراخي في جانب الإِثباتِ وما عللُ التفريق بينها؟ والآثار الفقهية المنبنية على ذلك؟

رابعًا: ما أَدوات التَّعليقِ والشَّرطِ التي تقتضي التَّكْرَار وعدمهِ وما سرُ دلالتها على التَّكْرَار؟ والآثار الفقهية المنبنية على ذلك؟

أهداف البحث:

أولًا: بيان أَدوات التَّعليق والشَّرط ومعانيها الدقيقة والفُروق بينها؟

ثانيًا: حصر أَدوات التَّعليق والشَّرطِ الدَّالة على الفوريةِ أو التراخي في جانب النفي وذكر علل التفريق بينها؟

ثالثًا: حصر أَدوات التَّعليق والشَّرط الدَّالة على الفورية أو التراخي في جانب الإثبات وذكر علل التفريق بينها؟

رابعًا: ذكرُ أَدوات التَّعليقِ والشَّرطِ التي تقتضي التَّكْرَار وعدمه وسر دلالتها على التَّكْرَار؟

محددات الدِّرَاسة:

هذه الدِّرَاسة محددةٌ بذكرِ أَدوات التَّعليقِ والشَّرطِ في الطَّلاقِ من حيث اللُّغة والفقه الشَّافعيّ وذكر عللها والفُروق بينها.

منهجية الدِّرَاسة:

استخدم الباحثان المنهج الاستقرائي في كتب متن اللُّغة والنحو والفقه الشَّافعيّ والتفسير بحيث استقصى أمَّهَاتِ الكتب في هذه الفنون بجمع المسائلِ التي لها تعلقٌ بموضوعِ أَدوات التَّعليق والشَّرط في الطَّلاق واللُّغة وجميع ما ذكر العلماءُ فيما يتعلق بهذا الموضوع من: قَيدٍ أو ضَبطٍ أو شرطٍ والمعتمد ودقائقُ الفُروق بينها.

وكذلك اعتمد الباحثان على المنهج المقارن بالنظرِ في أَدوات التَّعليق وأثرها في مسائل الأحوال الشخصية بعد الوقوف على معانيها وعللها والفُروق بينها وتقسيم محل الدِّرَاسة إلى أجزاء وعناصر وتحرير محل النزاع والفُروق الدقيقة بين المعاني وأسباب الاختلاف فيها.

عملنا في هذه الدِّرَاسة:

أولًا: جمعُ المسائل التي تتعلق بأَدوات التَّعليق في الطَّلاق: الفُروق اللغوية والفقهية وعللها.

ثانيًا: زيادةُ تفصيل لِمَا كتبه علماء اللُّغةِ والنحوِ والفقهِ.

ثالثًا: دفعُ الإشكالاتِ والأَسئلة الواردة على هذه الأَدوات.

رابعًا: ذكرُ تطبيقاتٍ على هذه الأَدوات وشرحها.

خامسًا: ذكرُ الفُروق الدَّقيقةُ بيْنَ الأَدوات.

سادسًا: بيانُ العللِ الدَّقيقة في سَبَبِ التَّفريقِ بيْنَ هذهِ الأَدوات.

سابعًا: المقارنة بيْنَ هذهِ الأَدواتِ من حيث قوة دَلالتها على التعليل.

الدراسات السابقة: عثر الباحثان على عدة دراسات متعلقة بأَدوات التَّعليق والشَّرط ومن أهمها:

الدِّرَاسة الأولى: "تعليقُ الطَّلاقِ وألفاظهِ وشروطهِ دراسةٌ مقارنةٌ" للباحث عيسى بركات إبراهيم الزعبي(2016م) بحث محكم مجلةُ البحوثِ والدراسات الشرعية مجلد 5 عدد 54.

والدراسة قامت بالتركيز على وقع الطلاق المعلق وعدمه وأقوال الفقهاء في ذلك وكيفية حصول التحلل من اليمين المعلق وشروط صحة التعليق والخلاف الفقهي في ذلك بين المذاهب الأربعة ولم يتطرق للحديث عن أدوات التعليق إلا بفقرةٍ مختصرةٍ.

الدِّرَاسة الثانية: "الطَّلاقُ المعلقُ" للباحث إلياس صباح بن حسن (2013م) بحث محكم مجلةُ الجمعية الفقهية السعودية جامعة أم القرى العدد 17.

والدراسة عبارة عن بحث مقارن في أربع وتسعين صفحة وتحدث الباحث فيه عن الطَّلاق المعلق على شرطِ يمينٍ والتَّعليق على المشيئة والتَّعليق على الزمن والتَّعليق بالصفة وحكم الوطء زمن التَّعليقِ وتركيزه على الخلاف بين المذاهب الأربعة والأدلة ومن حيث وقوع الطلاق وعدمه.

الدراسة الثالثة: "بعض أداوت الشرط وأثرها في أحكام الطلاق- دراسة مقارنة" للباحث محمد محمود العموش (2016م) بحث محكم مجلة دراسات – علوم الشريعة والقانون- الجامعة الأردنية المجلد (43) العدد (2).

وهذه الدراسة اتبعت طريقة الفقه المقارن واقتصر البحث على بعض أدوات الشرط ولم يستوفها جميعاً وكذلك لم يتطرق للقسم الثاني من التعليق بالمعنى وذكر بعض التطبيقات على المذاهب الأربعة.

ما تختلف به هذه الدراسة عن الدراسات السابقة:

أولاً: أنّها تعنى ببيان معاني أدوات التعليق والشرط وربط ذلك بالجانب الفقهي.

ثانياً: الاهتمام بالمسائل والفروع الفقهية في كتاب الطلاق حصراً.

ثالثاً: أنّها متخصصة بالمذهب الشافعي دون غيره من المذاهب وتحاول التأصيل واستقراء جوانب هذه المسألة في المذهب

خطة الدراسة:

يتكون هذا البحث من مبحثين وخاتمة:

والمبحث الأول: في أَدوات التَّعليق والشَّـرط ومعانيها والفُروق بينها وينقسمُ إلى مطلبين:

المطلب الأَولُ: التعليق والشرط المفهوم والأقسام.

المطلب الثاني: في أَدوات التَّعليق والشَّـرط ومعانيها والفُروق بينها

والمبحث الثاني: أَدوات التَّعليق والشَّـرط من حيث الدلالة على الفورية أو التراخي والتَّكْرَار وعدمه وسبب تفريق الفقهاء بين هذه الأَدوات وينقسمُ إلى ثلاثةِ مطالبٍ:

المطلب الأَولُ: الفورية والتراخي جانب النفي.

المطلب الثاني: الفورية والتراخي جانب الإثبات.

المطلب الثالث: اقتضاء أَدوات التَّعليق التَّكْرَار وعدمه.

ثم ختم الباحثان بخاتمة فيها أبرز النتائج التي توصل إليها ثم التوصيات ثم المصادر والمراجع.

المطلب الأول: التعليق والشرط المفهوم والأقسام:

أولًا: معنى التَّعليق والشَّـرط:

1- التعليق:

التعليق من الفعل علق أي عَلِقَ بالشيء عَلَقاً وعَلِقَهُ نَشِبَ فيه والمرأة المعلقة أي مفقودة الزوج فتكون كالشيء المعلق والمراد بالتعليق هنا ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى إما لفظاً وهو الشرط الآتي أو معنى وهو التعليق بالصفة كما سيأتي بيانه [1].

2- الشرط:

الشرط في اللغة من باب ضرب ونصر وهو إلزام الشيء والتزامه وبفتحين هو العلامة ومنه أشراط الساعة علاماتها وفي الاصطلاح الأصولي: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم والمقصود هنا هو ربط حصول مضمون جملة بجملة أخرى وهو التعليق اللغوي أي بأحد أدوات الشرط الآتية[2].

ثانيًا: توضيح كيفية تعليق هذه الأَدوات حصول شيء على شيء.

هذه الأَدوات تُعَلِّقُ حصولَ شيءٍ على شيءٍ توضيحُ ذلكَ: أنَّه إنْ قالَ قائلٌ: (إنْ زُرْتَنِي أَكْرمْتُك) فَقَدْ رَبَطَ وعلَّقَ تحقُّقَ الإكرامِ على الزِّيارةِ ويُسمَّى (زارَ): فِعْلَ الشَّـرط ويُسَمَّى (أَكْرَمَ): فعل جوابِ الشَّـرط وأما (زارَ) مع فاعلِه التاءِ فيسمَّيانِ: الجُمْلَةَ الشَّـرطيَّةَ (جملةَ الشَّـرط) وأما (أَكْرَمَ) مع فاعلِه التاءِ فيسمَّيانِ: الجُمْلَةَ الجَوابِيَّةَ (جوابَ الشَّـرط)[3].

وسُمِيَ الأَولُ بِفعلِ الشَّرط؛ ذلكم أنَّ المتكلمَ نيتهُ تحقيقَ مدلوله للكلامِ وإيقاع المعنى كشرطٍ لتحقق المدلولِ للجوابِ ووقوعِ معناهُ وبهذا الاعتبارِ نستطيع القولَ والجزمَ بأنَّه لا يمكنُ -في اعتباره- أن يتحققَ معنى الجواب ويتحصلَ إلا بعدَ تحققِ معنى الشَّرط وحصولهِ؛ فلا يتحققُ المشروطُ إلا بعدَ تمامِ تحقق شرطهِ؛ سواء أكانَ الشَّرط سببًا في وجودِ الجواب والجزاءِ في نحو قولهم: إنَّ تطلعِ الشمسِ يختلفُ الليلُ أم كانَ غير سببٍ؛ نحوَ: إنْ كانَ النهارُ موجودًا كانت الشمسُ طالعةً فوجودُ النهارِ ليس سببًا في طلوع الشمسِ وإنما هو من لوازمهِ كما هو ظاهر لا يخفى على أحدٍ فالجواب لازمٌ له؛ ولهذا يقولون: إنَّ الشَّرط ملزومٌ دائماً والجزاءُ لازمٌ؛ سواء أكان الشَّرط سببًا أم غير ذلك كما بينّا ومثلّنا على ذلك في الكلام السابقِ[4].

ثالثًا: أَدوات التَّعليق:

في هذا المقامِ المقصودُ بأَدوات التَّعليق الأدواتُ التي يحصل بها ربطٌ لمضمونٍ بوقوعِ وحصولِ مضمون آخرٍ في جملة أُخرى بما يشمل جميعَ أَدوات الشَّرط الجازمة وغيرها.

رابعًا: أنواع التَّعليق في الطَّلاق: التَّعليق في الطَّلاق إما أن يكون تعليقًا بصفة أو شرط:

والمعنى في التَّعليق للطلاقِ: أنْ يقوم الزوجُ الذي يريد إيقاع الطَّلاق بعدم إيقاعه حالاً منجزاً بل يقصدُ ربطَ وقوعه بحدوث صفةٍ معينةٍ أو شرطٍ محددٍ والتَّعليق في هذا الإطار له أشكاله المختلفة باعتباراتٍ مختلفة فيشمل تعليق الطَّلاق بالأَزمنةِ كما ذكروا والأَمكنةِ والأَفعالِ بما يشمل فعل الزوجة وغيرها وغير ذلك مما فصَّل فيه الفقهاء في أبواب الطَّلاق وسيأَتي طرفٌ من ذلك إنْ شاء الله تعالى في ثنايا حديثنا عن مسائلِ الطَّلاق.

لكنَّ الكلامَ هنا منصبٌ على أَدوات التَّعليق وأنواعها ومعانيها؛ فلذلك التَّعليق في هذا المقام قد يكون تعليقاً بصفةٍ أو بشرطٍ والتَّعليق بالصفة هو حقيقة ليس تعليقاً لفظاً، وإنما في المعنى كأن يقول الزوج الذي يريد إيقاع الطَّلاق مخاطباً الزوجة: أنت طالقٌ بقدوم والدك مثلاً أو أنت طالقٌ في شهر رجب أو أنت طالقٌ طلاقاً بدعياً، فالأمثلة السابقة ليس فيها أَدوات الشَّرط وإنما حصل التَّعليق فيها بالمعنى؛ فبمجرد حصول تلك الصفة التي علق عليها وهي في مثالنا حضور ذلك الوالد أو دخول أول جزء من شهر رجب مثلاً أو بحصول حيضها فيقع الطَّلاق مباشرةً.

والقسمُ الثاني من التَّعليق وهو تعليقٌ لفظاً ومعنى وهو التَّعليق بالشَّرط؛ أي باستخدام أحد أَدوات الشَّرط الجازمةِ وغيرها ومثاله هنا في هذا المقام أن يقول هذا الزوج الذي يريد إيقاع الطَّلاق لزوجته: إنْ دخلت المنزل فأنت طالقٌ، أو إنْ خرج والدك من الغرفة فأنت طالقٌ ونحو

ذلك فتطلق بدخولها إلى المنزل وبخروج والدها من الغرفة، وكما هذا ظاهر في الأمثلة السابقة فإن التَّعليق بنوعيه وقع بفعل الزوجة وفعل غيرها.

وإذا صدرَ الطَّلاق معلقاً فإنه يتعلق به أحكام منها، عدم وقوع الطَّلاق حالَ عدمِ حصولِ الشيء الّذي تم التَّعليق به، وأيضاً تبقى الحياة الزوجية مستمرة في هذه الفترة بكلِ أَحكامها ولو كان التَّعليق قدْ صدرَ على شيء محقق الحصول كقدوم شهر المحرم مثلاً، وكذلك فإنّ الطَّلاق يقع بمجرد حصول ذلك الشَّـرطِ أو الصفةِ التي تم تعليق الطَّلاق بها ولا يوجد هنالك حاجةٌ للتلفظ بأحد ألفاظ الطلاق مرة أخرى[5].

المطلب الثاني: في أَدوات التَّعليق والشَّـرط ومعانيها والفُروق بينها

يتحدث هذا المبحث عن أَدوات الشَّـرط: معانيها واستعمالاتها من حيث أصل اللُّغة ودقائق الفُروق بينها واختلاف العلماء فيها.

أَدوات التَّعليق بِالشَّـرط:

1. (إِنْ) وهي أمُّ البابِ وألحقت بها غيرها من الأَدوات لعمومها وإبهامها نحو: (إِنْ زرت فلانة فَأَنتِ طَالِقٌ) أو (أنتِ طالقٌ إنْ ذهبت إلى منزل والدك) [6].

2. (مَنْ) والمقصودة هنا بفتح الميم كـ (مَنْ فعلتْ كذا مِنْ نسَائِي فَهِيَ طَالِقٌ) [7].

3 4 5 6. (إذا) و(مَتى) و(متى مَا بزيادة ما) و(كلما المشتملة على لفظة كل وما) نحو: (كلما ذهبت إلى منزل فلانة فأنت طالقٌ)[8].

- وكلٌّ مِنْ (إذا ومتى ومتى ما) ظروفٌ فيها معنى الشَّـرط و(متى ما) أكثر عمومًا من (متى).

- و (كلما) منصوبة على الظرفية مركبة من (كلَّ) المنصوبة على الظرفية و(ما) المصدرية الزمانية و(ما) المصدرية وما بعدها من الفعل مضاف إليه وجاءت الظرفية لـ(كل) من (ما) المصدرية الزمانية؛ فإنها بمعنى وقت[9].

ودلت على التَّكْرَار؛ لأنَّ (كل) للإحاطة و(ما) للوقت فهي مصدرية زمانَّية فالمعنى: في (كلما دخلت الدار فأنت طالق): في كلِ الأَوقات التي تدخلينَ فيها الدار تطلقين بعددها؛ فلذلك تناول كلَ وقتٍ فيه الدخول فتَطْلُقُ به إلى أن ينتهي عددَ الطَّلاقِ[10].

- و(إذا) و(متى) تشتركانِ بقضية الظرَّفية وفيها معنى الشَّـرطِ، لكنْ يمكنُ التفريق بينهما بأمور: منها بأنَّ (إذا) للوقت المحدود؛ لأنَّ (إذا) فيها إضافة إلى الشَّـرط أي شرطها المذكور في جمُلتها وهذا يفيد فيها معنى التعيين بخلاف (متى) لا يأتي فيها التعيين، بل هي للوقت المبهم. وكذلك مما يفرق بينهما به أنَّ (إذا) تكون للأمر المحقق الوقوع مثل: ﴿إِذَا وَقَعَتِ الْوَاقِعَةُ﴾[الواقعة:1] وأما (متى)

فتستخدم لما يحتمل الوجود والعدم فإذا قلت: (متى تتحدث أتحدث) ففي هذا الجملة نستفيد ونفهم عدم الجزم والتيقن من الأكل[11] وسيأتي مزيد تحقيق للمسألة.

7. (أيّ): كـ (أيَّ وقتٍ دخلتِ الدَّارَ؛ فأَنتِ طالِقٌ)[12] وقد زاد عليها (ما) فتصير (أيًّا ما) فهما كلمتان: كلمة (أي) الشَّرطية و(ما) الزائدة خلافًا لمن قال هما كلمة واحدة كالشربيني في الإقناع[13].

و(أيُّ) تضاف للزمان وللمكان وللعاقل وغير العاقل، فتقول في الإضافة للزمان: (أيَّ وقتٍ أو حينٍ أو ساعةٍ أو يومٍ أو زمانٍ) وكذلك من استخداماتها في التَّعليق من غير التطرق إلى الزمان ومثال ذلك قولهم: (أيُّ طعامٍ أكلته) ثم يكون بعد ذلك بحسب ما يضاف من الزمانِ أو المكانِ أو الحالِ وقد يتم حذف المضاف إليه مع إرادة نيته ويوضع تنوين العوض مكانه: كقوله تعالى: ﴿أيًا ما تدعوا فله الأسماء الحسنى﴾ [الإسراء: 110][14].

8. من الأَدوات (إِذْ مَا) سواء قلنا: إنها حرف بمنزلةِ (إِنِ) الشَّرطيَّة على رَأْيِ[15] سِيبَوَيْهِ أو قلنا: هي اسم ظرف زمان على رأي المبرد وابن السراج والفارسي إلا أن الفرق بينهما أننا إذا قلنا: هي حرف كانت بمنزلة (إِنْ) وتأخذ أحكامها من عدم الفورية في النفي والفورية في الإثبات وعليه إذا قلت مثلاً: (إِذْمَا تخرج أخرج) بمعنى إِنْ تماماً هنا في الاستخدام[16].

وإِنْ قُلنا: هي ظرف كانت بمنزلة (متى) وتأخذ أحكامها من الفورية في النفي وعدم الفورية في الإثبات فمعنى (إِذْمَا تقم أقمْ): (مَتى تقم أقم) وبهذا التحقيق يظهر ما في كلام الخطيب الشربيني حيث قال: (إِذْما) على رأيِ سيبويه[17].

9. (مَهما) وهي بمعنى (مَا) وهي تستعمل لغير العاقلِ[18].

10. (ما): وهي لغير العاقل والأصل أن لا تعد هنا؛ لأن المطلقة عاقلة فلا وجه لعدها هنا كذا قيل وفيه نظر؛ لأن (ما) كما تستعمل لغير العاقل إذا أريد ذاتها تستعمل للعاقل إذا لوحظ معها الصفة فتستعمل للعاقل[19] في مثل قوله تعالى في محكم التنزيل: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء: 3] والمعنى: انكحوا الموصوفةَ بأيِّ صفةٍ أردتم من البكارة والثيوبة ونحوهما[20] وكذلك قوله تعالى في سورة الشمس: ﴿وَالسَّمَاءِ وَمَا بَنَاهَا. وَالْأَرْضِ وَمَا طَحَاهَا. وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا﴾ [الشمس:] قال الزمخشري "والوجه أن تكون موصولة وإنما أوثرت على «من» لإرادة معنى الوصفية كأنه قيل: والسماء والقادر العظيم الذي بناها ونفس والحكيم الباهر الحكمة الذي سواها وفى كلامهم «سبحان ما سخركنَّ[21] لنا"[22].

11. (أيانَ): وهي كـ(متى) في تعميم الأَزمان. 12 13. و(أَيْنَ) و(حيثما) لتعميم الأمكنة. 14. (كيفَ) و(كيفَمَا) للتعليق على الأحوال و(كيفَمَا) مركبة من (كيفَ) ومن (مَا) الزائدة و(كيفَ) أداةُ شرطٍ غيرِ جازمةٍ عند البصريَّين وجازمةٍ عند الكُوفيين[23].

15. (لا) عندَ أهل بغداد وهذا ما اعتمده الإمامُ الغزالي حيث قرر أَنَّ التَّعليق يكون بِـ(لَا) إذا عمَّ العرف بذلك في بلد ما كما هو الحال في بغداد حيث اطَّرد العرف عندهم باستخدام (لَا) في معنى التَّعليق فيقولون: "أَنْتِ طالقٌ لَا دخلتِ الدَّارَ" وزاد الحلبي عن الشمس الرملي أنه قال: "مثل إن (إلا) عند أهل اليمن" [24].

16. (لو) وتستخدمُ للتعليقِ في اللُّغة كقول أحدهم: "أَنْتِ طَالِقٌ لَو ذهبت إلى منزل فلانة" كما نصّ على ذلك [25] الإمام الْمَاوَرْدِيّ و(لو) من أَدوات الشَّرط غير الجازمة وتستعمل للتعليق بالماضي والفعل الماضي بوجودها يبقى مستخدماً في الزمن الماضي ولا يتغير ذلك بدخول (لو) عليه فهي حرف امتناع لامتناع، فيقال فيها حرفُ امتناعٍ لامتناعٍ مثل: (لو جِئْتَنِي لأكرمتكَ) و(لوْ درسَ الطالبُ لنجحَ) [26].

وتستعملُ في المستقبلِ بمعنى (إنْ) مثل: "لو يشتد الحرُّ في الزمن القادم لذهبت للاصطياف في أماكنَ معتدلةٍ" ومنه قول الشاعر: "ولوْ تَلْتَقِي أصْدَاؤُنَا بعْدَ موْتِنَا إلى أن قال لظلَّ صدَى صوْتِي إلى آخر الأبيات"[27].

وألحق العلماء هنا بـ(إنْ): (لو) هذه ولولا ولوما كما سيأتي.

المبحث الثاني أَدوات التَّعليق والشَّرط من حيث الدلالة على الفورية أو التراخي والتَّكْرَار وعدمه وسبب تفريق الفقهاء بين هذه الأَدوات:

يتحدث هذا المبحث عن أحكام أَدوات التَّعليق عند الفقهاءِ من حيث الفورية والتَّراخي في النفي والفورية، والتَّراخي في الإثبات والتَّكْرَار وعدمه، وخلاف العلماء في ذلك وتعليل تفريق العلماء بينها وقد قسمناه إلى ثلاثة مطالب، ويذكر الفقهاء في هذا المبحث ثلاثة أحكام:

المطلب الأول: الفورية والتراخي في جانب النفي:

أَدوات التَّعليق تفيد الفورية في النفي إلا (إنْ) فإنها تفيد التراخي.

ونوضح ذلك بما يذكره الفقهاء من أمثلة في هذا الباب فمثال التَّعليق في جانب النفي: "متى لم تعطني ألفًا فأنتِ طالق". و(متى) للفوريّة ففي هذه الحالةِ إذا مضى زمن يمكن فيه الإعطاء ولم تعط طَلُقَتِ المرأةُ[28].

وهذا بخلاف (إنْ) فإذا وقع التَّعليق بها في جانب نفي الفعل ومثال ذلك في كلام الفقهاء: "إنْ لم تدخلي الدار فأنت طالق" وبعد صدور هذا اللفظ من الزوج مضى زمن يمكن لهذه الزوجة فيه من الدخول ولم تدخل الدار لا يقع الطلاق؛ لأنَّ (إنْ) لا تفيد الفوريَّة بل وضعت للتراخي بل يقع الطلاق بمضي زمن يحصل به اليأس من وقوع ذلك الفعل وهو الدخول فحينها يقع الطلاق لما ذكرناه [29].

يقول الباحثان: الفرق بين (متى) و(إنْ): أنَّ (متى) ونحوَها أن (متى) فيها معنى الزمان وهو شامل لجميع الأوقات كأيِّ وقتٍ، وقد يعترض أحدهم على المثال في متى في النفي أنها كانت للفور كما تم بيانه فإذا مضى زمان أمكن فيه أن يُعطى المال له ولم يتم ذلك وقع الطلاق فيجاب بأن المعنى في المثال السابق: "في أي وقت لم تعطني فأنت طالق" فإذا مضى زمن ولو قليلًا لم تعطه وقع التَّعليق وحصل الطَّلاق.

بخلاف (إنْ) فليس فيها زمن إنما هي لمجرد التَّعليق فقوله: (إنْ لم تدخلي الدار فأنت طالق) ليس فيها زمان وإنما هي للتعليق فلا يقع الطَّلاق إلا عند حصول اليأس من الدخول فهنا لم تدخل فتطلق.

قال الدميري: "(متى): تقتضي الفور في النفي وتقتضي التراخي في الإثبات وسببه دلالتها على أي زمان كان مما دخلت عليه فإذا قال متى لم تعطني ألفاً فأنت طالق فمضى زمن يمكن فيه الإعطاء فلم تعطه طلقت"[30].

تنبيهٌ: (إذا) مثل (متى) في جانب النفي في الدلالة على الفور على الأصح فلو قال: "إذا لم تدخلي فأنت طالقٌ" وبعد ذلك مضى زمنٌ يمكن فيه الدخول ولم تدخل وقع الطلاق وهذا الاستعمال المقدم مما نصَّ الفقهاء عليه في هاتين الأداتين [31].

بخلاف الإثبات حيث جعل جمهور الشَّافعيّة (إذا) مثل: (إنْ) في الدلالة على الفورية لا مثل (متى) التي تدل على التراخي.

ففرقوا بين (إنْ) و(إذا) في النفي في مسائل وأحكام الطلاق: وعلى ذلك لو قال الزوج لزوجته "إذا لم أوقع الطَّلاقِ عليك فأنت طالق" فإنَّ هذه الزوجة تطلق بمرور زمانٍ أمكن فيه أنْ يوقع الطلاق ولم يفعل ذلك [32].

بخلاف ما إذا استخدم إنْ في المثال السابق فإنَّ الحكم يختلف فنقول إنَّها لا تطلق إلا باليأس من إيقاعه والفرق بين هاتين المسألتين أنَّ (إنْ) حرف للشرط ليس فيه دلاله على الزمان مطلقاً

بخلاف (إذا)[33] فهيَ في أصلها ظرفٌ للزمانِ كـ(متى)، فتتناولُ جميع الأوقاتِ وعلى هذا أدلة في كلام العرب والشرع ومنه قولهم: "إذا قيل لك: متى ألقاك؟ صح أن تجيب قائلاً: إذا أو متى شئتَ". ولا يصحُ أن يجيبَ في المثال السابق بإنْ شئت: وعلى هذا فالمعنى في قوله إنْ لم أطلقك إلى آخر المثال أي إنْ فاتني تَطليقك والفواتُ إنما يتحصلُ باليأسِ من إيقاعه، والمعنى في قوله إذا لم أطلقك أيَّ وقتٍ فاتني فيه إيقاع الطلاق عليك وإنما يتحصل الفواتُ هنا بمرور زمان يمكن إيقاع الطلاق فيه ولم يوقعه الزوج[34].

قال الدَّمِيريّ: عند كلامه في التسوية بين (إذا) و(متى) في النفي وتفريقه بين (إذا) و(إنْ) في النفي: "والفرق أنَّ حرف (إنْ) يدل على مجرد الإشتراط لا إشعار له بالزمان و(إذا) ظرف زمان نازل منزلة (متى) في الدلالة على الأوقات"[35].

المطلب الثاني: الفورية والتراخي في جانب الإثبات:

لا يقتضين الفورية في الإثبات؛ لأنَّ القصد التَّعليق فمتى وجد حصل من غير دلالةٍ على فورية ولا تراخ[36]. إلا (إذا) و(إنْ) في حالتين ويمكن عدها ثلاث حالات وكذلك: (لو ولولا ولوما)[37] وكذا (إذما) على رأي سيبويه الذي يجعلها حرفًا وهاتان الحالتان هما:

الأولى: التَّعليق في الخلع على الإعطاء أو الضَّمانِ مع المَالِ كأَنْ يقول الزوج: "إذا أعطيتِني ألفًا أو إنْ أعطيتِني ألفًا فأنتِ طالقٌ" وكذلك لو قال: إذا ضمنتِ لي ألفًا أو إنْ ضمنتِ لي ألفًا فأنت طالق" وهذا هو الواردُ في صيغِ الخلعِ المعتبرةِ كما يقررهُ الفقهاءُ؛ ففي هذه الحالة لا يقع الطلاق إلا بوجود عنصر الفورية في الأَمثلةِ السابقة أي بالإعطاء أو الضَّمانِ مباشرةً وذلك لوجود معنى المعاوضة في الصور السابقة وتكييفها في المعتمدِ بمعنى التمليك المقتضي للفورية وهنا معنى دقيقٌ لا بد من التَنبه له أنَّ قضيةَ الفورية في الخلعِ لم تأت من الوضع اللغوي للألفاظ في صيغة الخُلعِ بل لمعنى المعاوضة والتمليك المقتضي لذلك: لأنه وفق قواعد التمليك والمعاوضة في العقود لا بد منَ اتصال الإيجاب بالقبول ولا يصح أن يتراخى القبول عن الإيجاب أو يتخلل بينهما فاصل من كلام أجنبيٍّ أو سكوت؛ لأنَّ ذلك فيه إشعارٌ بإعراضِ المتعاقدِ الثاني فلا ينعقد العقد ولا تتم المعاوضة ولا ينتقل الملك[38].

الثانية: التَّعليق بالمشيئة وصورته بأن يقول الزوج للزوجة: "إن شئتِ خطابًا[39] أو قال إذا شئتِ كأن قال إنْ شئتِ فأنتِ طالقٌ" ففي هذه الحالة لا يقع الطلاق إلا إذا أجابت فوراً بقولها شئت ونحوه مما يدل على رضاها بذلك؛ لتضمُّنِ ذلك لتمليكها الطَّلاق كطلقي نفسك فنزل منزلة قوله: ملكتك الطَّلاق فيشترط لوقوع ذلك الطَّلاق تطليقها فورًا؛ لأن شأن التمليك القبول على

الفور كما بينّا وأصلنا لذلك سابقاً وإلا لانقطع القبول عن الإيجاب ولم يقع الطلاق بخلاف نحو: (متى شئتِ فأنتِ طالقٌ) فـ(متى شاءتْ طَلُقَتْ) [40].

وهذا هو المعتمدُ المقدم في المذهب في الطرق المروية في تكييف تفويض الطلاق للزوجة بجعله تمليك كما تقدم وهو يقتضي التمليك وروي أنه توكيل وحينها يأتي الخلاف في اشتراط الفورية في القبول في الوكالة على رأيين في المذهب[41].

وغير الأَدواتِ الخمسةِ (إن إذا لو لولا لوما) تستعمل للتراخي وللفورية مطلقًا، بمعنى أنه متى حصل الشَّرط وقع الطَّلاق ولا تقتضي الفورية كأن قال: (متى ما ضمنت لي ألفًا فأنت طالق) (أي وقت ضمنت لي ألفًا فأنت طالق) أو (أي حين ضمنت لي ألفًا فأنت طالق) أو (أي زمان ضمنت لي ألفًا فأنت طالق) أو وضع مكانها (متى أعطيتني) أو (متى شئت..) فمتى ضمنت له أو أعطته أو شاءت: فهي تستعمل للتراخي والفورية أيضاً وعليه يقع الطلاق؛ فهذه الألفاظ يأتي فيها معنى الزمان الشامل لجميع الأوقات كأيِّ وقتٍ فهي صريحة في جواز التأخير؛ فترك ما تقتضيه المعاوضة من الفورية ففي أي وقت حصل المشروط فهو من حقيقتها[42].

بخلافِ (إنْ) وأخواتها (لو ولولا ولوما) (إلا إذا)[43] : فإنَّها تدل على تعليقِ شيءٍ على شيءٍ وليسَ فيها معنى الزمان بل تحتملُ القريبَ والبعيدَ و الفوريّة والتراخي لكنْ لمَّا اقترنَ بها العِوَضُ وجاءَ معنى المعاوضة فيها وغُلِبَ معنى المعاوضة فيها فحمل على الفور؛ لأن المعاوضة تقتضي الفور[44]؛ فالقبول لا بد فيه في شروط صيغة المعاوضة من الاتصال الإيجاب وهذا يقتضي الفورية، وكذلك الخمسة (إن وإذا ولو ولولا ولوما) إذا علق بها. في غير الحالتين السابقتين (في التَّعليق مع المال والمشيئة) كدخول الدار. كأن يقول: إن دخلت الدار فأنت طالق. فهي للتراخي[45].

يقول الباحثان: والفرق الدقيق بين متى وإنْ في صيغة الخلع [46] أخذًا من كلام إمام الحرمين الجويني: أن الخلع من جانب الرجل بالصيغ السابقة ينتمي إلى التَّعليق والمعاوضة أما التَّعليق فواضح من الصيغة، وأما المعاوضة فلأنه كالبيع من جهة العوض وهذا يشابه تماماً صيغة عقد البيع بقول أحدهم للآخر بعني كتابك بدينار، والبيع كما هو مقرر في بابه منجز لأنه عقد تمليك؛ فلا يقبل تعليقاً ولا تأقيتاً؛ فلا يقبل إلى الطلب الجازم الدالّ على الرضا الذي في أصله هو الركن حقيقة واللفظ أقيم مقامه بخلاف الخلع فيقبل التَّعليق من جهة كونه طلاقاً فيقبل طلبه التَّعليق.

و(متى) فيها معنى الزمن بخلاف (إنْ) فهي للتعليق المحض الذي ليس فيه زمن ففرق بينهما بأن عندنا حالتين:

الحالة الأولى: وهي التي يغلب فيها جانب التَّعليق على معنى المعاوضة في صيغة الخلع وتفويض الطلاق وذلك في قولهم: "متى ما أعطيتني ألفاً فأنت طالق أو متى شئت فأنت طالق أو متى ما ضمِنتِ ألفاً فأنت طالق" فهذه صيغة تعليق لوجود التصريح بالزمن في (متى)؛ لأن هذه اللفظة ونظيراتها فيها معنى الزمان شاملةٌ لجميع الأوقات كأيِّ وقتٍ فهي صريحة في جواز التأخير؛ فترك ما تقتضيه المعاوضة من الفورية ففي أي وقت حصل المشروط فهو من حقيقتها فجرت عليها أحكام التَّعليق جريًا على أحكام الصيغة وابتعدت بهذا عن الشبه.

فأحكام التَّعليق تتمحض في هذه الصور ولا تختص بالمجلسِ وقربِ الزمانِ والفوريةِ لعدم شبهها بالمعاوضات كالبيع الذي يقتضي الفورية والمجلس، ففي هذه الصور لو قمت بالإعطاء أو الضمان أو قبلت تفويض الطلاق بعد انتهاء المجلس لا على الفور نحكم بوقوع الطلاق؛ ولا اختصاص بزمانٍ ولا حاجة إلى قبولٍ من جهتها وهذا من موجبات التَّعليق فمتى ما أعطته ألفًا أو شاءت أو ضمنت ألفًا؛ وقع الطَّلاق[47].

قال ابن حجر الهيتمي في التَّعليق بـ(متى) ونحوها: "فتعليق من جانبه فيه شوب معاوضة لكن لا نظر إليها هنا غالبًا لأَنَّ لفظه المذكور من صرائحه فلم ينظر لمَا فيه من نوع معاوضة فلا طلاق إلا بعد تحقق الصفة لدلالته على استغراق كل الأزمنة منه صريحًا فلم تقوَ قرينة المعاوضة على إيجاب الفور" [48].

الحالة الثانية: ويكون فيها الأَمر متردد بين التَّعليق والمعاوضة ولكن غلبت فيه المعاوضة؛ لأَنَّ (إنْ) ليس فيها زمن وليست صريحة في وقت فكانت بذلك صالحة للفور والتراخي؛ لأنها للتعليق المحض بين الشَّـرط والجواب فغلب جانب العوض لأجل وجود المال في الشَّـرط ومثلها (لو ولولا لوما[49]) وذلك في الصور التي يذكرها الفقهاء في مسائل الطلاق في هذا الجانب: "إنْ أعطيتني مئة دينارٍ فأَنْتِ طالق أو إنْ ضمنتِ مئةً فأنْت طالق وإنْ شئت فأنْت طالق على مئةٍ": فيثبت في هذه الألفاظ حكم التَّعليق وحكم المعاوضة كالآتي:

أولاً: حكم التَّعليق: في جانب حكم التَّعليق في هذه المسألة لا يملك الزوج الرجوع عن لفظ الطلاق بعد صدوره منه بحسب ما تم تقريره في أول البحث؛ فهذا مقتضى التَّعليق وحكمه ولا يوجد هنا حاجة إلى قبولها لفظاً فإذا وقع التَّعليق على الإعطاء فإذا جاءت بالفعل وهو الإعطاء

وقع الطلاق وإنْ وقع التَّعليق على الضمان أو المشيئة وهو يكون باللفظ فيعتبر القبول منها باللفظ في ضمانها ومشيئتها تحقيقا للصفة التي وقع التَّعليق عليها[50].

ثانياً: حكم المعاوضة: في جانب حكم المعاوضة يشترط أن يتحقق قضية الفورية في الزمان لتحصيل الاتصال بين الإيجاب والقبول الذي هو مقتضى معني المعاوضة كما بيّنا سابقاً ففي الصور التي يذكرها الفقهاءُ في هذا الإطار في قولهم: "إنْ أعطيتِني ألفًا فأنت طالق" ونحوها فهنا لا بد من وقوع الإعطاء على الفور وهذا ما يقتضيه صيغة الخلع؛ فهو طلاق بعوض من جانب الرجل فيه معنى المعاوضة المحضة كصيغة عقد البيع تماماً فيطلب في صيغة الخلع ما يطلب في صيغة عقد البيع من التوافق في المعني بين الإيجاب والقبول والاتصال وغيرها من قضايا يفصلها الفقهاء في بابها؛ والأصل في هذا أن قول الزوج إن أعطيتني مئةً لا يأتي فيه معنى هذا الوقت بشكل صريح مع عدم إنكار صلاحيته لقبول الزمان المتراخي عنه أو الزمان المتصل به، وهنا في هذه الحالة استوى الجانبان وتقابلا ويوجد في اللفظ عوض مذكور فأثبت معنى المعاوضة، والمعاوضة كما ذكرنا تقتضي الفورية؛ فكان لا بد في القبول من الفورية والاتصال بالإيجاب لجانب المعاوضة الواضح في ذكر العوض وهذا مقتضى اللفظ والمعاوضة واللفظ يقتضي التَّعليق فلا رجوع وتردد في الزمان وحسمه المعاوضة[51].

المطلب الثالث: اقتضاء أَدوات التَّعليق التَّكْرَاروعدمه:

أَدوات التَّعليق لا تفيد التَّكْرَار [52] في جانب المعلق عليه؛ لذلك لو وجدت الصفة المعلق عليها مرة واحدة ينتهي حكم الطلاق المعلق ويقع في تلك المرة فقط ولو تكرر حصول الصفة مرة أخرى فلا وقوع له وسواء في ذلك حصول تلك الصفة من غير نسيان ولا إكراه ولا جهل فينتهي الأمر بذلك وتنحل يمين الطلاق المعلق بذلك؛ لأنَّ (إنْ) تدل على مجرد الفعل الذي بعدها وكذا بقية أسماء الشروط[53] . إلا في (كلَمَا) فإنَّها تفيد التَّكْرَار وضعًا واستعمالًا دون سائر الأَدوات وهذا هو الأَصح[54].

فلو قال: (كلما وقع طلاقي فأَنْتِ طالقٌ) فطلق طلقة واحدة فتقع ثلاث في ممسوسة؛ لأنَّ (كلَمَا) تقتضي التَّكْرَار فتقع الأولى بالتنجيز وثانيةٌ بوقوع المنجزة وثالثة بوقوع الثانية[55] لأَنَّه مع (كلَمَا) لا ينحل التَّعليق؛ لاقتضاء (كلَمَا) التَّكْرَار وتقع في غير الممسوسة واحدة؛ لأَنَّها بانت بالأُولى فلم يبق محل للطلاقِ والمراد بـ (غير الممسوسة): من كانت حين وجود الصفة كذلك[56].

تنبيه: هناك فرق بين (إنْ) المكسورة والمفتوحة في الطَّلاق:

فلو قال: "أنتِ طالقٌ أنْ دخلتِ أو أنْ لم تدخلي بفتح (أن)" فالطلاق في هذه الصورة يقع في الحال وقعت الصفة التي علق الطلاق عليه من الدخول أم لم تقع؛ وذلكم لأن (أنْ) تستخدم في اللُّغة للتعليل على تقدير لام التعليل المحذوفة في الكلام ومحل هذا إنما يعتبر في الشخص النحوي دون غيره كما نبه على ذلك الإمام النووي وأما غير النحوي فيكون في حقه تعليق للطلاق في الأصح؛ لأنه في الظاهر قصد تعليق الطلاق فيحمل عليه وهو لا يميز بين أن المفتوحة والمكسورة في المعنى هذا تقديره في معتمد المذهب [57].

الخاتمة:

أولاً: النتائج: توصلت الدراسة للنتائج الآتية:

أولًا: أدوات التَّعليق والشَّـرطِ من حيث اللغة متعددة ولها استخداماتها المتعددة في الجانب اللغوي، وبعضها محل اتفاق بين علماء اللغة وبعضها وقع الخلاف فيها وفي معانيها واستخداماتها مما وقع بيانه في هذه الدراسة؛ فمثلا (متى ما) أكثر عموماً من (متى)؛ وهذا أثمر اختلاف في الأحكام الفقهية.

ثانيًا: أدوات التعليق تفيد الفورية في جانب النفي إلا (إنْ) فإنّها للتراخي؛ فـ (إنْ) ليس فيها زمن بخلاف غيرها بل مجرد التعليق.

ثالثًا: أدوات التعليق لا تقتضي الفورية في الإثبات؛ لأنّ القصد التعليق فمتى وُجِدَ حصلَ من غير دلالة على فوريةٍ ولا تراخٍ، إلا (إذا) و (إنْ) وكذلك (لو ولولا ولوما) وكذا (إذْ ما) على رأيِ سيبويه في الخلع وفي تفويض الطلاق.

رابعًا: أدوات التعليق لا تفيد التكرار في الجانب المعلق عليه، فيقع الطلاق بحصول الصفة أو الشرط المعلق عليه بحدوثه في المرة الأولى، ثم لا وقوع للطلاق ثانية بحصول تلك الصفة أو ذلك الشرط مطلقاً، إلا (كلما) فإنها تفيد التكرار وضعاً واستعمالاً.

ثانياً: التوصيات:

أولًا: تعميم هذه الدِّرَاسـة على المذاهب الأربعة.

ثانيًا: توسيع هذه الدِّرَاسـة لتكون رسالة ماجستير ولتشمل الأبواب الفقـهية الأخرى التي تتعلق بأَدوات الشَّـرط والتَّعليـق.

الهوامش:

.

(1) الكفـويُّ، أيوبُ بن موسى الحسينيّ القريميّ الكفـويّ، "**الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**"، "تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري" ص 255، مؤسسة الرّسالة – بيروت؛ الحمويّ أبو العباس، أحمد بن محمد مكي (1405هـ - 1985م)، "**غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**"، ج 4، ص 41، دارُ الكتبِ العلميةِ؛ ابن منظور، محمد بن مكرم، "**لسان العرب**"، دار صادر ، بيروت، 10/ 261؛ حسـن، عبـاس حسـن، "**النحو الوافي**"، ط15، ج4، ص 422، دارُ المعـارف.

(2) الرازي، "**مختار الصحاح**"، 1/ 161؛ الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، "**تاج العروس**"، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1/ 4891؛ العطار، "**حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع**"، 1/ 310.

(3) العقرباوي، علي هـاني العقرباوي، "**التسهيل لمعاني المقدمة الآجرومية**"، ص266، دار الضيـاءِ. الكويـت، دار دنديـس. الأردن.

(4) حسـن، "**النحو الوافي**"، ج4، ص 422.

(5) الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، "**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**"، ج3، ص440، دار الفكر – بيروت؛.مجموعـة من العلمـاء، مُصـطفى الخِـنْ، مُصـطفى البُغـا، علي الشّـرْبجي (1413 هـ - 1992م)، "**الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى**"، ج4، ص 135، دارُ القلمِ للطباعةِ والنشرِ والتوزيعِ- دمشق.

(6) السامرائي، د. فاضل صالح السامرائي (1420 هـ - 2000م)، "**معاني النحو**"، ج4، ص 86، دار الفكر للطباعة والنشر – الأردن؛ العقرباوي، "**التسهيل لمعاني المقدمة الآجرومية**"، ص266؛ حسـن، "**النحو الوافي**"، ج4، ص 422.

(7) السامرائي، "**معاني النحو**"، ج4، ص 86.

(8) لسامرائي، "**معاني النحو**"، ج4، ص 86؛ شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، زكريا الأنصاري (1422هـ- 2001)، "**أسنى المطالب شرح روض الطالب**"، ط1، ج7، ص164، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

(9) السامرائي، "**معاني النحو**"، ج4، ص 86؛ الجمل، الشيخ سُليمان الجمل، "**فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل**"، ج4، ص365، دار الفكر .

(10) المراجع السابقة.

(11) السامرائي، د. فاضل صالح السامرائي (1420 هـ - 2000م)، "**معاني النحو**"، ج4، ص 86، دار الفكر للطباعة والنشر – الأردن.

(12) ولو تمَّ حذفُ الفاءِ في المعتمدِ، فإنَّ هذا يعدُّ تعليقا. وقيل: لا يعتبرُ تعليقاً وذلك لأنَّ الرابط معدوم بينهما فيتخير بينهما. البُجَيرِمي، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيرِمي (1415هـ - 1995م)، "**تحفة الحبيب على شرح الخطيب وهي حاشية البجيرمي على الخطيب**"، "تحقيق سعيد المندوه"، ج6، ص4208، أنوار الأزهر.

(13) السامرائي، "**معاني النحو**"، ج4، ص 86؛ الشِّربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (١٤٣١هـ)، "**الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**"، "تحقيق مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر"، ط1، ج2، 446، دار الفكر – بيروت.

(14) السامرائي، "**معاني النحو**"، ج4، ص 86؛ السِّيوطيّ، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السِّيوطيّ، "**همع الهوامع في شرح جمع الجوامع**"، "تحقيق عبد الحميد هنداوي" ج2، ص 547، المكتبة التوفيقية – مصر.

(15) نصّ أهل اللُّغة كالمُبردِ وابن السِّراجِ والفارسيّ: إنَّها تُستخدمُ للظَّرفيةِ الزَّمانيةِ، والمَعنى فيها في المثالِ المذكورِ "مَتى تقم أقِم".

(16) ابن هشام، عبد الله بن يوسف بن أحمد (1383هـ)، "**شرح قطر الندى وبل الصدى**" ،"تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد" ط11، ص 1383، القاهرة.

(17) ابن هشام، "**شرح قطر الندى وبل الصدى**"،ص 1383.

(18) المرجع السابق.

(19) وقيلَ: إنَّها قد يستساغُ استعمالها مع العاقلِ، لكن لا على وجهِ الحقيقةِ وإنَّما على سبيلِ المجازِ، والعلاقةُ هنا تشبيهُ للزوجةِ بغيرِ العاقلِ للنقص في عقلها. العقرباوي، "**التسهيل لمعاني المقدمة الآجرومية**"، ص266؛ البُجيرمي، "**حاشية البجيرمي على الإقناع**"، ج 6، ص4209.

(20) الخضري، محمد بن مصطفى الخضري (1359هـ. 1940)، "**حاشية الخضري على شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك**"، ج1، ص174، مكتبة مصطفى البابي الحلبي.

(21) يخاطب النساء، وفيه معنى التعجب، يتعجب من كونهن- مع الدهاء والحيلة- مسخرات للرجال، كأنه قيل: ليس من شأنكن أن تكن مسخرات لنا، فسبحان الملك القادر الذي سخركن لنا بكمال ملكوته وتمام قدرته وعظمته. الطّيبيّ، شرف الدين الحسين بن عبد الله (1434 هـ - 2013م)، "**فتوح الغيب في الكشف عن قناع الريب**"، "تحقيق جميل بني عطا" ط1، ج 3، ص 60، جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم.

(22) الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد (1407ه)، "**الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**"، ط3، ج 4، ص 759، دار الكتاب العربي – بيروت.

(23) السامرائي، "**معاني النحو**"، ج4، ص 86؛ الجمل، "**حاشية الجمل**"، ج4، ص 304.

(24) السامرائي، "**معاني النحو**"، ج4، ص 86؛ الجمل، "**حاشية الجمل**"، ج4، ص 304.

(25) الشربيني، "**الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**"، ج2، 264.

(26) السامرائي، "**معاني النحو**"، ج4، ص 86؛ الجمل، "**حاشية الجمل**"، ج4، ص 304.

(27) عباس حسن، "**النحو الوافي**"، ج4، ص 495.

(28) الجمل، "**حاشية الجمل**"، ج 4، ص 304، عميرة، أحمد البرلسيّ (1415هـ-1995م)، "**حاشيتا قليوبي وعميرة**"، ج3، ص 315، دار الفكر – بيروت.

(29) واليأس يحصل بأمورٍ منها: الموت؛ فعليه يقع الطلاق تقديراً قُبيلَ الموتِ وضابط هذا الزمان أنْ لا يبقى زمنٌ يمكن إيقاعُ الطلاقِ فيه، والمعنى في هذا ارتفاع التكليف عنه، بخلاف مثلاً الإغماء فقد يفيق ويطلق بعدها، إلى غير ذلك من الأمثلة التي يقررها الأئمة في المطولات فتراجع هنالك. الشربيني، "**مغني المحتاج** "، ج3، ص318.

(30) الدَّمِيري، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي (1425هـ - 2004م)، "**النجم الوهاج في شرح المنهاج**"، "تحقيق لجنة علمية" ج7، ص453، دار المنهاج (جدة).

(31) وفي المسألة خلافٌ في المذهب مرويٌّ على طريقين عن أصحابِ الوجوه: الأول منهما أنهم يسوّون بين اللفظين، لأنَّ كلاً منهما يستعمل في معنى الآخر، وعلى ذلك من الأصحاب من نقلَ وخرَّج قولاً في هذا مفادهُ أنَّه لا يقع الطلاق فيهما إلا عند اليأس كما هو الحال في الإثبات، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة النعمان والإمام أحمد ابن حنبل.

والطرق الثاني في المذهب وهو طريق القطع بأنَّه إذا مضى زمنٌ يمكن فيه إيقاع الفعل فإننا نحكم بإيقاع الطلاق؛ لأنَّ الطلاق يقعُ بأول حصول الصفة وقد وجدت. الدميري، "**النجم الوهاج في شرح المنهاج**"، ج7، ص566.

(32) المرجع السابق.

والطرق الثاني في المذهب وهو طريق القطع بأنَّه إذا مضى زمنٌ يمكن فيه إيقاع الفعل فإننا نحكم بإيقاع الطلاق؛ لأنَّ الطلاق يقعُ بأول حصول الصفة وقد وجدت. الدميري، "**النجم الوهاج في شرح المنهاج**"، ج7، ص566.

(33) القليوبي، أحمد سلامة القليوبي (1415هـ-1995م) "**حاشيتا قليوبي وعميرة**، ج3، ص 316، دار الفكر – بيروت.

(34) الشربيني، "**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**"، ج3، ص318؛ ابن قاضي شهبة، بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي (1432 هـ - 2011م)، "**بداية المحتاج في شرح المنهاج**"، "تحقيق أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني" ط1، ج3، ص266، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية.

(35) الدميري، "**النجم الوهاج في شرح المنهاج**"، ج7، ص566.

(36) الغمراوي، محمد الزهري، (2014م)، "**السراج الوهاج في شرح المنهاج**"،ط1، ص493، دار ابن الجوزي، القاهرة – مصر.

(37) وزاد القليوبي: (إذما) حيث قال: «ومثل:(إنْ) و(إذا): (لو، ولولا، ولو ما، وإذ ما)». القليوبي، **"حاشيتا قليوبي وعميرة"**، ج3، ص 315، يقول الباحثان: إدخال (إذما) على مذهب سيبويه الذي يجعل (إذما) حرفًا بمنزلة (إنْ) لا على رأي من يجعلها ظرف زمان.

(38) الجمل، **"حاشية الجمل"**، ج4، ص365 ؛ الدميري، **"النجم الوهاج"**، ج7، ص562؛ الباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد (2015)، **"حاشية الإمام الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع"**، ط1، ج3، ص27، دار نور الصباح، لبنان.

(39) أمَّا التعليق بالمشيئةِ في غَيبةً من مثل قولهم: "زوجتي طالق إن شاءت" ولو كانت الزوجة حاضرةٌ، وكذلك التعليق بمشيئةِ غيرها، ففي هذه الحالة لا يشترط الموافقة فوراً؛ وذلك لانتفاءِ الخطاب في قضية التعليق غيبةً، وانتفاءِ معنى التمليك الموجب لها في قضية التعليق بمشيئةِ غيرها. الجمل، **"حاشية الجمل"**، ج4، ص365.

(40) المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد (1415هـ-1995م)، **"كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين مع حاشيتي قليوبي وعميرة"**، ج 3، 359، دار الفكر – بيروت.

(41) المرجع السابق.

(42) المحلي، **"كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين مع حاشيتي قليوبي وعميرة"**، ج 3، 316.

(43) سيأتي الكلام على (إذاً).

(44) العمرانيّ، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم (1421 هـ- 2000 م)، **"البيان في مذهب الإمام الشافعي"**، "تحقيق قاسم محمد النوري" ط1، ج 10، ص 22، دار المنهاج – جدة بتصرف.

(45) المرجع السابق.

(46) الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد (1428هـ-2007م)، **"نهاية المطلب في دراية المذهب"**، "تحقيق عبد العظيم محمود الدّيب" ط1، ج 13، ص 331، دار المنهاج.

(47) العبادي، أحمد بن قاسم، **"حاشية على الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري"**، ط1، ج 4، ص 232، المطبعة الميمنية؛ الشربيني، **"مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج"**، ج3، ص270.

(48) الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر (1357 هـ - 1983م)، **"تحفة المحتاج في شرح المنهاج"**، ج7، ص 481، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد.

(49) يقول الباحثان: يشكل على هذا جعلهم (إذا) مثل (إنْ) في اقتضاء الفور، مع أنها للزمان أيضًا، ويزداد الإشكال إذا نظرنا أنهم عدوا (إذا) في النفي بمثابة (متى) لما فيها من الزمان ولم يجعلها كـ(إنْ) .

ثم رأينا العمراني نقل عن الشيخ أبي إسحاق مخالفته للأصحاب في هذا حيث قال: "وإن كان ذلك بحرف (إذا)، بأن قال إذا أعطيتني ألفًا، أو إذا ضمنت لي ألفًا فأنت طالق، فقد ذكر أكثر أصحابنا أنَّ حكمه حكم قوله إن ضمنت لي ألفًا، أو إن أعطيتني ألفا، لأنها كلمة شرط لا تستغرق الزمان، فهي كقوله، إن ضمنت لي، وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي حكمه حكم قوله: متى ضمنت لي، أو أي وقت ضمنت لي، لأنها تفيد ما تفيده متى، وأي وقت، ولهذا لو قال متى ألقاك، جاز أن يقول إذا شئت، كما يجوز أن يقول متى شئت، وأي وقت شئت، بخلاف (إن) فإنها لا تفيد ما تفيد متى، ولهذا لو قال له متى ألقاك، لم يجز أن يقول إن شئت". العمراني، **"البيان في مذهب الإمام الشافعي"**، ج10، ص 22.

- وكذلك ابن الرفعة نقل عن شرح التلخيص وعن الشيخ أبي إسحاق جعلها كـ(متى) حيث يقول: "وقال الرافعي إنه يحكي عن شرح التلخيص، والشيخ رضي الله عنه في المهذب اختار من عند نفسه أن إذا تلتحق بمتى، لأنها تسد مسدها في قول القائل متى ألقاك، فإنه يحسن أن يقول إذا شئت، كما يحسن أن يقول متى شئت، بخلاف إن فإنه لا يحسن أن يقال في جوابه إن شئت". ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، (1433هـ 2009م)، **"كفاية النبيه في شرح التنبيه"**، "تحقيق مجدي محمد سرور باسلوم " ج 7، ص 566، دار الكتب العلمية.

- ومما يؤيد صحة كلام الشيرازي أنَّهم يفرقون بينَ (إنْ) و(إذا) في النفي في مسائل الطلاق، فعند استخدام إذا يوقعونَ الطلاقَ بمضيّ زمن يمكنُ إيقاع الطلاقِ فيه بخلافه مع إنْ فليس فيها دلالة على الزمان.

وقد أجاب أئمة المذهب "كالإمام النووي"، و"الشمس الرملي" و"القليوبي"، و"السيد عمر" وغيرهم عن جعل (إذا) في الإثبات مثل: (إنْ) بقولهم: "إن مسعى متى زمن عام فهي للتعميم في الزمان المستقبل بخلاف إذا فمسماها مطلق الزمان المستقبل؛ لأنها ليست من أدوات العموم اتفاقًا". النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، "**المجموع شرح المهذب**"، ج 17، ص 22، دار الفكر؛ الرملي، شمس الدين محمد بن أبو العباس أحمد بن حمزة (1404هـ/1984م)، "**نهاية المحتاج**"، ج6، ص 408، دار لفكر، بيروت؛ القليوبي، "**حاشية قليوبي وعميرة على المحلي**"، ج 3، ص 316؛ الشرواني ، عبد الحميد (1357 هـ - 1983 م)، "**حاشية الشرواني على التحفة**"، ج 7، ص 481 ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد.

- والحاصل في كلام الجمهور أنَّ (إذا) تستخدم لما كان محدداً معيناً من الوقت، وأمَّا (إذا) ففيها معنى الإبهام وعدم التعيين، لأنَّ إذا مضافة لشرطها بخلاف (متى) ليس فيها إضافة إلى شرطها، وكذلك (إذا) تكون شرطاً في الأمور والقضايا المحققة الوقوع بخلاف (متى) فإنها محتملة للوجودِ والعدمِ. وأمّا (إنْ) أداة تفيد مطلق التعليق وليس فيها دلالة على الزمن مطلقاً. السامرائي، "**معاني النحو**"، ج4، ص 86.

- يقول الباحثان: لذلك ربما ما ذهب إليه ما ذكره الشيخ أبو إسحق هو الحق من جهة النحو؛ لأن جعلها كـ(إنْ) بعيد من جهات فهناك فروق كثيرة بينها وبين (إن): فـ(إن) شرط مبهم، و(إذا) شرط معين لإضافتها للجملة بعدها، و(إن) للمشكوك فيه وللنادر، و(إذا) للمحقق الوقوع.

في المقابل نجد تشابهًا بين (إذا) و(متى) بأن في كليهما زمنًا وإن اختلفا نوع اختلاف كما تقدم. وإذا نظرنا أنه إذا علق بـ(إذا) و(متى) كان الكلام مترددًا بين التعليق والمعاوضة، وقد غلبنا جانب التعليق في (متى)؛ لأن فيها زمنًا صريحًا؛ لأن هذه اللفظة ونظيراتها فيها معنى الزمان، شاملةٌ لجميع الأوقات، كأيّ وقتٍ، فهي صريحة في جواز التأخير؛ فترك ما تقتضيه المعاوضة من الفورية.

فكذلك (إذا) شبهها بـ(متى) أقوى من شبهها بـ(إنْ). إلا أن يقال: إن الأصحاب راعوا عرف الناس في عدم التفريق بين (إنْ) و(إذا) في الاستعمال فهم لا يلاحظون الزمان الذي في (إذا) فراعوا هذا في حكمها فجعلوها كـ(إن)، ثم وجدت ما يؤيد ذلك في قول الخطيب الشربيني عند ذكر في جانب النفي .الذي فرق فيه الأصحاب بين إنْ، وإذا حيث جعلوا (إذا) كـ(متى) .قال الخطيب الشربيني: "فإن قال أردت بإذا معنى إن قبل باطنًا وكذا ظاهرًا؛ لأن كلا منهما قد يقوم مقام الآخر"، الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج3، ص318، ومع هذا فالإشكال باقٍ. والله أعلم.

(50) الشربيني،"**مغني المحتاج**"، ج3، ص440 ؛ الخِنْ ومجموعة "**الفقه المنهجي**"، ج4، ص 135.

(51) الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر (1357 هـ - 1983م)، "**تحفة المحتاج في شرح المنهاج**"، ج7، ص 481، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد.

(52) شمل إطلاقه إذا قيد ما لا يقتضي التكرار بالأبد كقوله: إن خرجت أبد الآبدين فأنت طالق.. فهي باقية على معناها من عدم التكرار.

(53) الشربيني، "**مغني المحتاج**"، ج3، ص316.

(54) المحلّيّ، جلال الدين محمد أحمد (1437هـ- 2016م)، "**كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين**"، "تحقيق الدكتور محمد الزحيلي"، ط1، ج3، ص195، دار ابن كثير- دمشق، سوريا ، وبيروت، لبنان.

(55) ابن الملقن، عمر بن عليّ بن أحمد المعروف بابن النحوي، (1421هـ- 2001م)، "**عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج**"، "تحقيق عزالدين هشام بن عبدالكريم البدراني"، ج3، ص1382، دار الكتاب الثقافي، اربد، الأردن.

(56) المرجع السابق.

(57) الدميري، "**النجم الوهاج في شرح المنهاج**"، ج7، ص563.

وسائل إثبات الرَّضَاع في المذهب المالكي

د. بسام محمد عمر* د. محمد خليف الحسن**
د. صلاح سلامة القضاة* د. وجدان حمدان العبداللات**

تاريخ وصول البحث: 2025/7/24م تاريخ قبول البحث: 2025/9/17م

الملخص

تناولت هذه الدراسة: وسائل إثبات الرَّضَاع في المذهب المالكي، ودور هذه الوسائل في إثبات الحرمة بين من أرادوا النكاح، وعُرِف الرضاع بينهما بعد النكاح، والأحكام الأخرى المرافقة لثبوت الرضاع كالمهر في استحقاقه للمرأة، وكذلك بيّنت الدراسة شهادة النساء منفردات وقبولها في هذه المواضع، والشروط التي تنبغي أن تتوفر في النساء في حالة شهادتهن منفردات، كما بيّنت الدراسة الأدلة التي استدل بها المالكية فيما ذهبوا إليه، ومن وافقهم من أصحاب المذاهب الأخرى ومن خالفهم.

وقد اتبع البحث المنهج الاستقرائي، والمنهج المقارن، والمنهج التحليلي. وخلُصت الدراسة إلى عدة نتائج منها: وسائل إثبات الرَّضَاع عند المالكية أربعة: إقرار الزوجين، وإقرار الأبوين، والشهادة، وشهادة السماع المستفيض الفاشي، ومنها: يستحب التنُزه عند المالكية فيما لا يُوجب الفراق؛ لأنّ ذلك من الشبهات التي يجب على الإنسان أنْ يستبرأ لدينه وعرضه، ومنها: تستحق المرأة تارة كل المهر، وتارة نصف المهر، وتارة ربع دينار، وتارة لا تستحق شيئًا.

الكلمات الدالّة: الرَّضَاع، وسائل الإثبات، المذهب المالكي.

* أستاذ مشارك، كلية الفقه المالكي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية. **وزارة التربية والتعليم.
*** مدرس، كلية الفقه المالكي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية. **** أستاذ مساعد، كلية الفقه المالكي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

The Means of Breastfeeding Evidence in the Maliki Doctrine

Abstract

This study investigates the means of breastfeeding evidence in the Maliki Fiqh school, and the role of these means in proving the sanctity between those who wanted to marry, or the kinship of breastfeeding between them after the marriage, and the other conditions accompanying the evidence of breastfeeding such as the dowry in its entitlement to the woman, as well as the study indicated the testimony of women and their acceptance in these places, and the conditions that are available in these places, Women, in the event of their testimony, are alone, and the study also showed the evidence in which the Maliki was taken as they went to, and those who agreed with them from the other doctrines and those who disagreed with them. The study employed the inductive, comparative, and analytical approaches. The study revealed several conclusions, including: The means of establishing suckling (*riḍā*) according to the Mālikīs are four: acknowledgment by the spouses, acknowledgment by the parents, witness testimony, and the testimony of widespread, well-known report (*shahādato al-Samh' Al-Mustafīḍ Al-fāshi*). It also concluded that it is recommended, according to the Mālikīs, to exercise caution in matters that do not necessitate separation, for such issues fall under doubtful matters from which a person should safeguard his religion and honor. Another finding is that a woman may at times be entitled to the full dowry, at times half the dowry, at times a quarter of a dinar, and at times she may not be entitled to anything.

Keywords: Breastfeeding, Means of evidence, Maliki Doctrine.

المقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد:

فإنّ الإسلام قد بيّن ما يحرُم على الرجل من النساء الزواج بهن، وذكر من بين هذه النساء محرمات بسبب الرضاع؛ لأنّ هذا الرضاع جعل كلًا من المتراضعين أخوة، ولكنْ ما هي الطرق والوسائل التي يمكن أنْ نعرف بها أو كم خلالها أنّ الرجل والمرأة إخوان من الرضاع، وهل كل من قال إنّ هذين إخوان من الرضاع مقبول قوله، وكذلك كان للفقهاء المالكية محددات للطرق والوسائل التي تم من خلالها إثبات الرضاع وبينوا كذلك تفصيل كل وسيلة من هذه الوسائل، وهل هذه الوسيلة تُوجب فِراقًا بين الرجل والمرأة، ومتى تُعدّ هذه الوسيلة مقبولة ومتى لا تقبل ولا تُوجب فِراقًا؟ وبيّنوا ما يترتب في حالة الفراق من مستلزمات ذلك كالمهر الذي أوجبه الشرع للمرأة، فهل لها كل المهر أو جزء منه أو لا شيء لها، وقام فقهاء المالكية ببحث شهادة النساء وهل تقبل في هذا الموضع وما هي الشروط الواجب توفرها في حال قبولهن، فهذه الدراسة تبين هذه الأمور وتفصيلاتها عند فقهاء المالكية، والله الموفق.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في الإجابة عن السؤال الرئيس التالي: **ما هي وسائل إثبات الرَّضَاع عند المالكية؟**

ويتفرع عن هذا السؤال عدة أسئلة فرعية وهي:

1-ما هو مفهوم الرَّضَاع عند المالكية؟

2-متى تستحق المرأة كل المهر في حالة إثبات الرَّضَاع وعدمه، ومتى تستحق نصف المهر، ومتى تستحق ربع دينار، ومتى تستحق؟ ومتى لا تستحق شيئًا منه؟

3-ما هو سبب اختلاف آراء المالكية في عدد النساء التي يكفي فيها شهادتهن منفردات على الرضاع؟

4-ما هي شروط المالكية في قبول شهادة النساء منفردات؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة فيما يلي:

1-معرفة وسائل إثبات الرَّضَاع عند المالكية.

2-تحديد مفهوم الرَّضَاع عند المالكية.

3-بيان متى تستحق المرأة كل المهر في حالة إثبات الرَّضَاع وعدمه، ومتى تستحق نصف المهر، ومتى تستحق ربع دينار، ومتى لا تستحق شيئًا.

4-ذكر سبب اختلاف آراء المالكية في عدد النساء التي يكفي فيها شهادتهن منفردات على الرضاع.

5-توضيح شروط المالكية في قبول شهادة النساء منفردات.

منهج الدراسة: تم استخدام المنهج الاستقرائي والمنهج المقارن والمنهج التحليلي. أما المنهج المقارن فقد تم بمقارنة أقوال الفقهاء. وأمّا المنهج الاستقرائي فقد كان باستقراء أقوال الفقهاء في المسألة المطروحة، وكذلك المنهج التحليلي كان عبر تحليل نصوص الفقهاء، ومعرفة أوجه الاستدلال في المسألة المطروحة.

الدراسات السابقة:

لم يطلع الباحث على عنوان بما يخص هذه الدراسة **وسائل إثبات الرَّضَاع عند المالكية**، ولكن هناك دراسات قريبة من هذا العنوان نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

-**الرضاع المحرم وبنك اللبن في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية على المذاهب الأربعة**، للباحث: حسين عبد المجيد حسين أبو العلا أستاذ الفقه المقارن المشاركة بجامعة أم القرى، مكتبة البيان، الطائف، الطبعة الأولى 1993م.

تحدث الباحث عن: شروط المرضعة، والشروط المتعلقة بالرضيع، والشروط المتعلقة باللبن، الآثار المترتبة على الرضاع، وطريقة الإقرار والشهادة في إثبات الرضاع.

-**الرضاع المحرم في الفقه الإسلامي** للباحثة: الدكتورة هند الخولي، كلية الشريعة، جامعة دمشق، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 27 - العدد الرابع – 2011م.

تحدثت الباحثة عن: مقدار الرضاع ومدته، والسن الذي يُحرم فيها الرضاع.

-**أحكام الرضاع في الفقه الإسلامي**، للباحثة: بشرى علي العماد الأستاذ المساعد بقسم الدراسات الإسلامية، كلية الآداب، جامعة صنعاء، اليمن، مجلة الباحث الجامعي للعلوم الإنسانية جامعة إب، العدد 40 الإصدار1، 2019م،

تحدثت الباحثة عن: مفهوم الرضاع، ومشروعيته، والرضاع حق للأم، وأجرة المرضعة، وسن الرضاع.

-وغيرها من الدراسات.

إضافة الدراسة:

تتميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة في أنّها تبحث في وسائل إثبات الرَّضَاع عند المالكية، وتركز على ما ذهب إليه المالكية في هذه المسائل، ومقارنة أقوال المالكية بأقوال الفقهاء من أصحاب المذاهب الأخرى.

وتختلف هذه الدراسة عن الدراسات السابقة بأن الدراسات السابقة تتحدث عن موضوعات مختلفة حول الرضاع وإنْ تعرضت بعضها للوسائل فهي على سبيل الإيجاز، وعدم التطرق لهذا التفصيل الدقيق عند المالكية.

خطة البحث:

اقتضت الدراسة أن تكون في تمهيد، وأربعة مباحث:

تمهيد: تعريف الرضاع لغة واصطلاحًا.

المبحث الأول: الوسيلة الأولى: إقرار الزوجين.

المطلب الأول: الحالة الأولى: إقرار الزوجين معًا.

المطلب الثاني: الحالة الثانية: إقرار أحد الزوجين.

المبحث الثاني: الوسيلة الثانية: إقرار الأبوين.

المطلب الأول: الحالة الأولى: إقرار الأبوين إنْ كانا عاقدين للنكاح.

المطلب الثاني: الحالة الثانية: إقرار الأبوين إنْ لم يكونا متولين العقد.

المبحث الثالث: الوسيلة الثالثة: الشهادة.

المطلب الأول: الحالة الأولى: شهادة الرجال.

المطلب الثاني: الحالة الثانية: شهادة الرجال والنساء معًا.

المطلب الثالث: الحالة الثالثة: شهادة النساء منفردات.

المبحث الرابع: الوسيلة الرابعة: شهادة السماع.

المطلب الأول: تعريف شهادة السماع.

المطلب الثاني: جواز شهادة السماع في الرضاع عند المالكية.

المطلب الثالث: اشتراط العدالة في شهادة السماع في الرضاع عند المالكية.

تمهيد: تعريف الرضاع لغة واصطلاحًا.

أولًا: تعريف الرضاع لغة:

رَضَعَ: "الرَّضْع، مصدر رَضِعَ"

[1]، ويُقال: "رَضاعٌ ورِضاعٌ، بفتح الراء وكسرها"[2]، "ويُجمعُ الرضيعُ على رُضُع"[3]، ومعناه هو: "شُرْب الَّلبَن من الضّرْع، أو الثّدي، ومصَّ الثدي"[4].

ثانيًا: تعريف الرَّضَاع اصطلاحًا:

عرّف المالكية الرَّضَاع بأنّه: "وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء آخر"[5].

وعُرّف أيضًا: "وهو ضم الشفتين على محل خروج اللبن من ثدي لطلب خروجه"[6].

ووجه الفرق بين هذين التعريفين ما يلي:

-اللبن ووصله من المرضع إلى الرضيع: فالتعريف الثاني جعله عن طريق الشفتين من الثدي بينما الأول لم يحدد ذلك فجعله مطلقًا.

-التغذية: فالأول حدد اللبن من أجل الغذاء، بينما الثاني لم يتطرق إليه، وإن كان يُفهم منه ضمنًا، ولكن لا بد من النص عليه.

وسائل إثبات الرَّضَاع عند المالكية:

اتفق المالكية أنّ الرَّضَاع يثبت بإحدى الوسائل الآتية:

بإقرار الزوجين، وبإقرار الأبوين، وبالشهادة، وبشهادة السماع المستفيض الفاشي[7].

وفي هذه الوسائل تفصيل دقيق عند المالكية لا بدّ من الوقوف عليها.

المبحث الأول: الوسيلة الأولى: إقرار الزوجين:

والإقرار عند المالكية هو: "خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه"[8].

قام فقهاء المالكية بتفصيل حالات إقرار الزوجين فيما يتعلق بالرَّضَاع التي تتضمن: إقرارهما معًا، أم إقْرَار الزَّوْج وحده، أم إقْرَار الزوجة وحدها؛ فكل من هذه الحالات تفصيل عندهم، وفيما يلي بيان ذلك:

<u>المطلب الأول:</u> الحالة الأولى: إقرار الزوجين معًا:

إذا تزوج الرجل امرأة ثم وقع الاتفاق بينهما على أنّها أخته من الرَّضَاع، أو بنت أخوه من الرَّضَاع، أو ما شابه ذلك من المحرمات من الرَّضَاع فقد ذهب المالكيَّة إلى تفصيل ذلك على النحو الآتي[9]:

<u>أولًا: إذا كان قبل البناء:</u> فإنّه:

1-يثبت الرَّضَاع بإقرارهما، ويُفسخ العقد، ولكن اشترط المالكية بأن يكونا مكلفين بالغين ولو كانا سفيهين، أما إنْ كان الزوجان غير مكلفين فلا يُفسخ العقد؛ وذلك لعدم الاعتداد بقوليهما وبإقرارهما [10].

2-ليس لها شيء من المهر قبل الدخول [11].

ثانيًا: اذا كان بعد البناء: فإنّه:

1-يثبت الرَّضَاع، ويُفسخ العقد، كالحالة الأولى قبل البناء [12].

2-لها الصداق كاملًا؛ وذلك بما استحل من فرجها [13].

ويُلاحظ التشابه بين هاتين الحالتين بثبوت الرضاع وفسخ العقد، أمّا وجه الفرق بينهما: في استحقاق الصداق فقبل البناء لا تستحقه، وبعد البناء لها الصداق كاملًا.

المطلب الثاني: الحالة الثانية: إقرار أحد الزوجين:

إقرار أحد الزوجين: إمّا أن يكون بإقرار الزوج، أو بإقرار الزوجة؛ ولكل منهما تفصيل عند المالكية.

الفرع الأول: إقرار الزوج:

لإقرار الزوج ثلاث حالات عند المالكية:

-الحالة الأولى: إقرار الزوج قبل العقد:

إذا أَقَرَّ الزوج قبل العقد بالرَّضَاع، وأنّها له أخت من الرَّضَاع فأنكرت الزوجة؛ فإنّه يُؤخذ بإقرار الزوج، ويثبت الرَّضَاع، ويُفسح العقد، ويُوجب الفراق بينهما، وليس لها شيء من المهر؛ لأنّ هذا النكاح قد وقع فاسدًا [14].

-الحالة الثانية: إقرار الزوج بعد العقد وقبل البناء:

إذا أَقَرَّ الزوج بعد العقد وقبل البناء أنّه أخ لزوجته من الرَّضَاع فأنكرت زوجته الرَّضَاع فإنّه يُؤخذ بإقرار الزوج في الرَّضَاع ويُفسخ نكاحه، وللزوجة في هذه الحالة نصف المسمى وإن كان الأصل فيما فُسخ قبل الدخول لا مهر فيه؛ ولكن قد يكون الزوج فعل ذلك بإقراره في الرَّضَاع حتى يتحايل على إسقاط نصف المهر، فيلزمه أن يُتعامل معه بنقيض قصده [15].

-الحالة الثالثة: إقرار الزوج بعد البناء:

إذا أقر الزوج بعد البناء أنّه أخ لزوجته من الرَّضَاع فأنكرت زوجته الرَّضَاع؛ فإنه يُؤخذ بإقرار الزوج في الرَّضَاع ويُفسخ نكاحه، وللزوجة في هذه الحالة المُسَمّى في العقد؛ فإن لم يكن مُسَمّى حلال مُبيّن مذكور فصداق المثل بسبب الدخول؛ سواء علم الزوج والزوجة، أو جهل الزوج والزوجة، أو علم الزوج وحده [16].

ويُلاحظ التشابه بين هذه الحالات الثلاث 1) ثبوت الرضاع 2) فسخ العقد 3) الأخذ بإقرار الزوج.

أمّا وجه الفرق بينها فهو في استحقاق الصداق: فقبل العقد ليس لها شيء، أمّا بعد العقد وقبل البناء فلها نصفه، وأما بعد البناء فلها المسمى.

الفرع الثاني: إقرار الزوجة:

لإقرار الزوجة حالتان عند المالكية:

-الحالة الأولى: إقرار الزوجة قبل العقد:

إذا أقرت الزوجة وادعت قبل العقد عليها أنّها أخت لزوجها من الرَّضَاع وأنكر الزوج؛ فإنّه يُؤخذ بإقرار الزوجة، ويُفرق بينهما، ويُفسخ نكاحهما إذا كانت الزوجة بالغًا، وليس لها صداق ولا مهر؛ لأنَّها هي التي غَرَّت الزَّوج، ولا تستحق شيئًا ولو بالموت إلا بالدخول أو الطلاق[17].

-الحالة الثانية: إقرار الزوجة بعد البناء:

إذا أقرت الزوجة بعد البناء أنّها أخت لزوجها من الرَّضَاع وأنكر الزوج ذلك الرَّضَاع فإنّه:

1-لا يُقبل إقرارها، والنكاح ثابت بينهما؛ لأنّ الفراق بيد الزوج وليس بيدها؛ والسبب الذي من أجله لم يُؤخذ بإقرارها بعد البناء؛ لأنها تُتهم بعدم محبته ومفارقته بغير حق، ولكن يبقى إقرارها موقوفًا على تصديق الزوج، فإن صدقها الزوج فُرِّق بينهما، وإن كذبها الزوج لم يُفَرِّق بينهما[18].

2-للزوجة ربع دينار، لأنّ حكم هذه الحالة حكم الغَارَّة، وهي التي غرت من نفسها وتزوجت في حال العدة وهي عالمة بالحكم، والسبب في استحقاقها ربع دينار حتى لا يخلو الْبُضْع عن الصداق[19].

ويُلاحظ الفرق بين هاتين الحالتين:

1-الإقرار: فقبل البناء يؤخذ بإقرار الزوجة، بينما بعد البناء يؤخذ بإقرار الزوج.

2-استحقاق المهر: فقبل البناء ليس لها صداق ولا مهر، بينما بعد البناء فللزوجة ربع دينار إن صدقها الزوج.

الفرع الثالث: رجوع أحد الزوجين عن إقراره:

إنْ أقرّ أحد الزوجين بالرَّضَاع ثم رجع عن قوله ذلك، فإنّه لا يُقبل رجوعه، ويُؤخذ بقوله الأول[20].

المبحث الثاني: الوسيلة الثانية: إقرار الأبوين:

لإقرار الأبوين عند المالكية حالتان: إقرار الأبوين إذا كانا عاقدين للنكاح، وإقرار الأبوين إذا لم يكونا متولين العقد.

المطلب الأول: الحالة الأولى: إقرار الأبوين إنْ كانا عاقدين للنكاح:

هذه الحالة فيمن يعقد عليه الأب بغير إذنه، وهو الابن الصغير، والابنة البكر، أو السفيهان وغيرهم.

الفرع الأول: أبوا الزوجين

ذهب المالكية أنّ الأبوين اللذين يشملهما الإقرار بالإرضاع هما أبو الزوج وأبو الزوجة وأبو أحدهما وأم الآخر ولا يشمل أم كل الزوجين [21].

وإقرارهما إمّا يكون قبل عقد النكاح، أو بعد عقد النكاح وتفصيل ذلك:

المسألة الأولى: إقرارهما قبل عقد النكاح:

إذا أقر أبو الزوج والزوجة قبل عقد النكاح على أنّ ولديهما أخوان من الرضاع فإنّ إقرارهما يُقبل، ويُفسخ النكاح إنْ وقع [22].

المسألة الثانية: إقرارهما بعد عقد النكاح: إنْ كان إقرار الأبوين بعد عقد النكاح على أن ولديهما إخوان من الرضاع فإنّ إقرارهما هذا لا يُعتبر ولا يُقبل منهما، والنكاح ثابت بين ولديهما [23].

الفرع الثاني: إقرار أب أحد الزوجين:

وهو كحالة إقرار أبوي الزوجين فيقبل إقرار أبي أحدهما أنّ ولديهما إخوان من الرضاع إنْ كان إقراره قبل النكاح، ويُفسخ العقد بذلك ويُفرق بينهما إن تناكحا، أمّا بعد عقد النكاح فإنّه لا يُقبل منه [24].

الفرع الثالث: إقرار أم أحد الزوجين:

إذا قالت أم أحد الزوجين إنّ هذا الزوج رضع مع ابنتي، فإنّ للمالكية رأيين:

الرأي الأول: يستحب التنزه فقط، وليس بواجب وليست كالأب ولو كانت وصية، سواء كان قبل العقد أو بعده وهو المشهور من قول المالكية [25].

الرأي الثاني: إنّها كالأب إذا كانت وصية فيقبل إقرارها على الصغير قبل النكاح؛ لأنّها حينئذٍ كالعاقد للنكاح فكانت كالأب وهو رأي أبي إسحاق التونسي [26] من المالكية [27].

وهنا لا بدّ من الوقوف على مسألتين: الفرق بين الأب والأم، وتراجع الأبوين أو أحدهما.

المسألة الأولى: الفرق بين الأب والأم:

وسبب التفريق بين الأم والأب في أنّه يثبت الفراق بين الزوجين إذا شهد الأب بأنّهما إخوان من الرضاع، ولا يثبت بقول الأم؛ لأن الأب بيده عقد النكاح، وهو الذي يتولى عقد النكاح فكأنّه مُقرّ على نفسه، أمّا الأم فليس لها ذلك، والعقد ليس بيدها [28].

المسألة الثانية: تراجع الأبوين أو أحدهما:

إذا أقرّ الأبوان أو أحدهما قبل النكاح بحيث يكون الإقرار مقبولًا فقال الأب مثلًا رضع فلان أو فلانة مع ابني أو مع ابنتي ثم قال عند النكاح ما أقرت به قبل ليس على حقيقته وإنما فعلته اعتذارًا لعدم إرادة النكاح فإنّه لا يقبل منه أنه أراد الاعتذار ويؤخذ بإقراره الأول وإن تناكحا فرق بينهما [29].

المطلب الثاني: الحالة الثانية: إقرار الأبوين إنْ لم يكونا متولين العقد:

ذهب المالكية أنهما في هذه الحالة يعاملان معاملة الأجانب فشهادتهما كشاهدة الأجنبي، وسيأتي تفصيل ذلك في الشهادة [30].

المبحث الثالث: الوسيلة الثالثة: الشهادة:

والشهادة عند المالكية هي: "قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده، أو حلف طالبه"[31].

وقد اتفق المالكية على أنّ الشهادة هي إحدى الوسائل التي يثبُت فيها الرضاع [32].

للشهادة في الرضاع عند المالكية ثلاث حالات: إمّا أنْ يشهد الرجال لوحدهم، أو يشهد الرجال مع النساء، أو يشهد النساء منفردات، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: الحالة الأولى: شهادة الرجال:

الفرع الأول: شهادة رجلين:

اتفق المالكية بأنّه إذا شهد رجلان عدلان على أنّ الزوجين أخوان من الرضاع؛ فإنّ الرضاع يثبُت بينهما، ويُفسخ العقد سواء فشا ذلك أم لا [33].

أمّا إذا كان الرجلان غير عَدْلَيْن فلا تُقبل شهادتهما إلا أنْ يكون قولهما فيه فشو [34].

الفرع الثاني: شهادة رجل واحد:

اتفق المالكية أنّه لا تقبل شهادة رجل واحد في الرضاع ولو كان عدلًا، ويُستحب التَّنَزُّه [35].

ومعنى التنزه: بأنْ لا يتزوجها إنْ لم تكن زوجة، أو يُطلقها إنْ كانت زوجة [36].

المطلب الثاني: الحالة الثانية: شهادة الرجال والنساء معًا:

الفرع الأول: شهادة رجل وامر أتين:

ذهب المالكية بأنّه إذا شهد رجل وامرأتان على أنّ الزوجين إخوان من الرضاع فإنّ الرضاع يثبت بينهما، ويُفسخ العقد سواء فشا ذلك أم لا، وسواء كان قبل العقد، أو بعده[37].

الفرع الثاني: شهادة رجل وامرأة:

ذهب المالكية أنّ الرضاع يثبت بين الزوجين بشهادة رجل مع امرأة؛ فشهادة رجل وامرأة يتنزلان منزلة شهادة المرأتين، ويُفسخ العقد بها بشرط فشو قولهما قبل العقد، وإنْ لم يفشُ لا يثبت الرضاع بين الزوجين على المشهور من قول المالكية، ويُستحب التَّنَزُّه[38].

المطلب الثالث: الحالة الثالثة: شهادة النساء منفردات:

والمقصود بشهادة النساء منفردات هو: شهادة النساء دون شهادة الرجال[39].

الفرع الأول: رأي المالكية في قبول شهادة النساء منفردات

اتفق المالكية على قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع[40].

ووافق المالكية من الفقهاء أصحاب المذاهب الأخرى على قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع **الشافعية**[41]، **والحنابلة**[42].

وخالف **الحنفية** المالكية وجمهور الفقهاء في ذلك فمنع الحنفية قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع؛ وقالوا: إنّما تثبت برجلين، أو رجل وامرأتين[43].

الفرع الثاني: أدلة المالكية في قبول شهادة النساء منفردات:

استدل المالكية في قبول شهادة النساء على الانفراد في الرضاع

- إنّ الرضاع ممّا لا يطلع عليه الرجال في الغالب فيجوز أن يقبل فيه شهادتهن منفردات بدون شهادة الرجال كالولادة والاستهلال[44].
- لأنها شهادة على عورة فيقبل فيه شهادتهن منفردات بدون شهادة الرجال كالولادة[45].
- لأنّ دأب صاحب الشرع تقديم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة فجاز شهادتهن منفردات بدون شهادة الرجال للضرورة[46].
- "ولأنّ الله عز وجل ذكر عدد ما يجوز من النّساء في الشّهادة، وهو امرأتان، فلا معنى لأكثر منها، إلّا على وجه التّأكيد، كما أنّه لا معنى لأكثر من شاهدين، فكما يجوز به الشاهدان في وجوب الحكم به إلّا على معنى التوكيد، فكذلك لا معنى لشهادة أكثر من أربعة في الزّنا، إلّا على معنى التّوكيد؛ لذكر الله عز وجل عدد ذلك في الزّنا"[47].

- وهو قول ابن عبّاس رضي الله عنهما [48].

واستدل الحنفية القائلين بعدم قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع بما يلي:

1-**قوله تعالى:** ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: 282]

- **وجه الدلالة:** "إذا ثبت هذا الحكم في المال ثبت فيما هو تبع المال ضرورة، والحقوق المجردة كالنكاح والطلاق والعتاق والرجعة من هذا القسم، حتى يكتفى فيه بشهادة رجل وامرأتين"[49].
- "ولأن سبب نزول هذه الحرمة مما يطلع عليه الرجال، فلا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين كالحرمة بالطلاق"[50].

1) ما رواه عِكرِمَة بن خالِدٍ المَخزومِيّ، "أنَّ عُمَرَ بنَ الخطابِ رضي الله عنه أُتِيَ في امرأةٍ شَهِدَت على رَجُلٍ وامرأتِه أنَّها أرضَعَتهُما، فقالَ: لا، حَتَّى يَشهَدَ رَجُلانِ، أو رَجُلٌ وامرأتانِ"[51].

2) "لأن ذلك معنى يشهده الرجال، ولا تسقطه الشبهة، فهو كسائر الحقوق التي لا تسقط بالشبهة"[52].

3) "أنّ **القياس** يأبى كون شهادة النساء حجة؛ لأنه تمكن في شهادتهن زيادة تهمة بسبب الغفلة أو النسيان يمكن الاحتراز عنها بالرجال، لكن جعلناها حجة فيما يطلع عليه الرجال إذا قامت مع الرجال بالنَصّ، والنص الوارد يجعل شهادتِهنّ حجة مع الرجال". «المحيط البرهاني» (8/ 308)

الفرع الثالث: شروط المالكية في قبول شهادة النساء منفردات:

اختلف المالكية في اشتراط أربعة شروط في قبول شهادة النساء في الرضاع منفردات وهي: أنْ يكون عدد النساء كافيًا في شهادتهن على الرضاع، أنْ يتوفر شرط الفشو قبل العقد، وأنْ تكون المرأتان عدلتين مع الفشو، أن تكون شهادتهن مجتمعات، وتفصيل هذه الشروط على النحو الآتي:

- **الشرط الأول: أنْ يكون عدد النساء كافيًا في شهادهن على الرضاع**

<u>المسألة الأولى:</u> آراء المالكية في عدد للنساء التي يكفي فيها شهادتهن منفردات على الرضاع

اختلف المالكية في عدد النساء التي يكفي فيها شهادتهن منفردات على الرضاع إلى عدة أقوال:

القول الأول: أنّ الرضاع لا تُقبل فيه أقل من شهادة امرأتين، وهو القول المعتمد عند المالكية، ولا يُقبل شهادة أمرأه واحدة ولو كانت عدلة، وهو المشهور من قول المالكية وهو مذهب المدونة، ويستحب التنزه في شهادة أمرأه واحدة [53].

ووافق هذا القول عند المالكية قول عند الحنابلة فقالوا: لا يُقبل إلا شهادة امرأتين في الرضاع [54].

القول الثاني: لا يُقبل في الرضاع أقل من أربع نسوة وهو قول ابن الجهم [55]، ونُقل هذا القول عن ابن القاسم [56].

ووافق هذا القول عند المالكية الشّافعيّة فقالوا: إنه لا يثبت الرضاع بأقل من أربع نسوة [57].

القول الثالث: تقبل شهادة امرأة واحدة في الرضاع مع الفشو، ويُفسخ العقد؛ وهو قول للإمام مالك، حيث إنّ الفشو يقوم مقام شاهد آخر [58].

وذهب الحنابلة إلى أنّ الرضاع يثبت بشهادة امرأة واحدة إذا كانت مرضية، وهو القول المعتمد في المذهب الحنبلي، وهناك أيضًا عندهم قول أنّ شهادة المرأة الواحدة مقبولة، وتُسْتَحْلَف [59].

المسألة الثانية: سبب اختلافهم

- **أولًا: سبب اختلافهم في شهادة النساء بين الأربع والاثنتين:** وذلك سبب "هل عديل كل رجل هو امرأتان فيما ليس يمكن فيه شهادة الرجل" [60].
- **ثانيًا: سبب اختلافهم في قبول شهادة المرأة الواحدة:**

1-النص القرآني في قبول شهادة امرأتين ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: 282] [61].

2-"الأثر الوارد في ذلك للأصل المجمع عليه، فإنّه لا يقبل من الرجال أقل من اثنين، وأنّ حال النساء في ذلك إما أن يكون أضعف من حال الرجال، وإما أن تكون أحوالهن في ذلك مساوية للرجال" [62].

3-حديث عقبة بن الحارث، فمنهم من أخذ به وحمله على ظاهره في وجوب التفريق، ومنهم من حمله على الندب والاستحباب [63].

4-الإجماع حيث انعقد الإجماع على عدم القضاء بشهادة واحدة [64].

المسألة الثالثة: الأدلة التي استدلوا بها:

أولًا: أدلة القائلين إنّ الرضاع لا تُقبل فيه أقل من شهادة امرأتين:

استدلوا بما يلي:

1-القرآن الكريم:

﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى﴾ [البقرة: 282]

وجه الدلالة: "لما جعل الله تعالى شهادة امرأتين بدل شهادة الرجل وجب أن يكون حكمها حكمه، فإن لم يأت الطالب برجلين فليأت برجل وامرأتين؛ أي فرجل وامرأتان يقومان مقامهما"[65].

2-أقوال الصحابة و أفعالهم:

فقد روى "عِكْرِمَةُ بْنُ خَالِدٍ الْمَخْزُومِيّ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أُتِيَ فِي امْرَأَةٍ شَهِدَتْ عَلَى رَجُلٍ وَامْرَأَتِهِ أَنَّهَا أَرْضَعَتْهُمَا، فَقَالَ: «لَا، حَتَّى يَشْهَدَ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ» [66].

1) **الإجماع:** أجمع أهل بالمدينة على قبول شهادة امرأتين فيما لا يطلع الرجال عليه [67].

2) "لأن كل جنس قبلت منه شهادة في شيء على انفراد كفى منه شخصان أصله الرجال"[68].

ثانيًا: أدلة القائلين بأنّه لا يُقبل في الرضاع أقل من أربع نسوة:

3-القرآن الكريم:

﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى﴾ [البقرة: 282]

وجه الدلالة: "إنّ شهادة امرأتين إنّما أجيزت مع غيرهنّ، فإذا انفردن لم يجز حتى يكون معهنّ مثلهنّ ويكنّ أربعاً؛ لأنّ شهادة الأربع من النّساء كشهادة رجلين"[69].

ثالثًا: أدلة القائلين بقبول شهادة امرأة واحدة

1-ما رواه عُقْبَة بْن الْحَارِثِ، "أَنَّهُ تَزَوَّجَ ابْنَةً لِأَبِي إِهَابِ بْنِ عَزِيزٍ، فَأَتَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ: إِنِّي قَدْ أَرْضَعْتُ عُقْبَةَ وَالَّتِي تَزَوَّجَ،(وفي رواية: أَنَّ امْرَأَةً سَوْدَاءَ جَاءَتْ فَزَعَمَتْ أَنَّهَا أَرْضَعَتْهُمَا)(وفي رواية: فَجَاءَتْ أَمَةٌ سَوْدَاءُ) فَقَالَ لَهَا عُقْبَةُ: مَا أَعْلَمُ أَنَّكِ أَرْضَعْتِنِي وَلَا أَخْبَرْتِنِي،(وفي رواية: فَأَرْسَلَ إِلَى آلِ أَبِي إِهَابٍ يَسْأَلُهُمْ، فَقَالُوا: مَا عَلِمْنَا أَرْضَعَتْ صَاحِبَتَنَا) فَرَكِبَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْمَدِينَةِ فَسَأَلَهُ، (وفي رواية: فَجَاءَتْنَا امْرَأَةٌ سَوْدَاءُ فَقَالَتْ لِي: إِنِّي قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا وَهِيَ كَاذِبَةٌ فَأَعْرَضَ، فَأَتَيْتُهُ مِنْ قِبَلِ وَجْهِهِ قُلْتُ: إِنَّهَا كَاذِبَةٌ)فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : "كَيْفَ وَقَدْ قِيلَ"،(وفي رواية: فَذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَأَعْرَضَ عَنْهُ، وَتَبَسَّمَ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ: "كَيْفَ وَقَدْ قِيلَ".)(وفي رواية: وَكَيْفَ وَقَدْ زَعَمَتْ أَنْ قَدْ أَرْضَعَتْكُمَا) فَفَارَقَهَا عُقْبَةُ، وَنَكَحَتْ زَوْجًا غَيْرَهُ"[70].

وجه الدلالة: أنّ ظاهر هذا الحديث قد أوجب النَّبِيّ ﷺ فيه التفرقة بينهما بشهادة امرأة واحدة [71].

1-"أنّ الفشو يقوم مقام شاهد آخر"[72].

الرد على القائلين بقبول شهادة امرأة واحدة:

- **الحديث الذي استدلوا به فيما رواه عُقْبَةَ بْنِ الْحَارِثِ** ﷺ، فقد أجاب عليه ابن بطال فقال: "فهذا من باب التنزه والورعَ، وليس على الإيجاب فإنّ النبي ﷺأفتاه بالتحرر من الشبهة، وأمره بمجانبة الريبة خوفًا من الإقدام على فرج يُخاف أن يكون الإقدام عليه ذريعة إلى الحرام... لكن أشار عليه رسول الله ﷺ بالأحوط"[73].

وقد جاء في بعض ألفاظ الحديث قوله ﷺ: "كيف وقد زعمت، ظاهر في حمل ذلك على الاستحباب"[74].

- **فعل الصحابة**: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ لَمْ يَأْخُذْ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ فِي رَضَاعٍ» [75].
- **الإجماع**: "أجمع العلماء أنّ شهادة امرأة واحدة لا تجوز في مثل ذلك"[76].
- **القياس:**

2-"لأن شهادة الرجل آكد وأقوى من شهادة النساء فإذا لم تقبل شهادة من رجل واحد فشهادة امرأة واحدة أولى" [77].

3-"لأنها شهادة في حق فلم يثبت بشهادة شخص واحد كسائر الحقوق [78].

4-"ولمّا لم تجز شهادة رجلٍ واحدٍ في الأصول، كذلك لا تجوز شهادة امرأةٍ واحدةٍ فيما لا يطّلع عليه الرّجال"[79].

الرد على القائلين بأنّه لا يُقبل في الرضاع أقل من أربع نسوة: "لو كان هذا القول صحيحًا، لجازت شهادة الأربع في الأموال؛ لأنّهنّ في معنى رجلين، فلمّا لم يجزْ ذلك، كان حكم الأربع في الأموال حكم المرأتين في أنّه لا يجوز أن يحكم بشهادتهنّ منفرداتٍ؛ لأنّه لا معنى لما زاد على امرأتين فيما ينفرد به"[80].

- **الشرط الثاني: أنْ يتوفر شرط الفشو قبل العقد:**

المسألة الأولى: رأي المالكية في هذا الشرط

اختلف المالكية في وجوب توفر شرط الفشو قبل العقد في شهادة المرأتين على قولين [81]:

القول الأول: إذا شهدت امرأتان سواء كانتا أمهاتهما أو أجنبيتين على أنّ الزوجين أخوان من الرضاع؛ فإنّ الرضاع يثبت بينهما، ويُفسخ العقد، ويُفرق بينهما إنْ كان قولهما فشا وعلم، وشاع قبل العقد؛ ولا يثبت قول المرأتين إذا لم يفشُ قولهما قبل النكاح، فإن لم يسمع ذلك منهما إلا بعد العقد كان ذلك تهمة توجب رد شهادتهما، ويُستحب التنزه وهو المشهور من قول المالكية [82].

القول الثاني: يثبت الرضاع بشهادة المرأتين ويفرق بينهما إذا كانتا عدلتين وإن لم يكن سمع منهما. ذهب إلى ذلك مطرف، وابن الماجشون، وابن وهب، وابن نافع، وأصبغ في "كتاب ابن حبيب" ورجحه اللخمي [83].

ولكن عُدّ هذا القول شاذًا لا يُعْتَد به [84].

المسألة الثانية: الأدلة التي استدلوا بها

أولًا: أدلة الرأي القائلين باشتراط الفشو قبل العقد:

1-"إنّ الرضاع وإن كان مما ينفرد به النساء فيتعلق به أحكام شرعية، ولا يكاد يخفى أمره غالبًا؛ بل يظهر، وينتشر ويفشو أمره، ولا يكتم فإذا شَهِدْنَ به، ولم يكن شيء من هذا ضُعفت الشهادة ودخلها التهمة" [85].

2-"لأنّ المرأتين إذا لم يذكرن ذلك مع عدم أمنهن من الموت فقد كتمن حقًّا من حقوق الله تعالى، وحقوق الله تعالى لا يُعذر الشهود بكتمانها، وذلك بخلاف حقوق الآدميين التي لا يلزم ذكرها إلا عند أدائها للمستحق القائم بشهادتهم، فإنه لا يجوز أن يكتموها عنه عند سؤالهم أداء الشهادة"[86].

3-"لأن سكوتهن على خلاف عادتهن؛ لأن الغالب من حالهن ذكر ذلك، فلو صدقن لم يكتمن ذلك"[87].

4-"لأن من شأن النساء التحدث بمثل ذلك"[88].

5-"شهادة المرأتين ضعيفة ناقصة لم تجز في الحقوق إلا مع رجل، وفي مواضع ينفردن بها إن لم يكذبهن ما هو أقوى من شهادتهن، فإذا كان معها هنا الفشو قوى ضعفها، وإن عُريت منه ضعفت؛ إذ لو كانت صحيحة لم تخف وسمعت"[89].

ثانيًا: أدلة القول الثاني:

1-"اعتباره بسائر العورات اللاتي يقبلن فيها"[90].

2-"قد يكون سكوتهما؛ لأنَّه لم يُحتج إلى شهادتهما فلمّا توجه الأداء عليهما ذكرتا ذلك وشهدتا به، إلا أن يعقد النكاح بحضرتهما ويعلمان ذلك، ولا يذكرانه ولا ينكرانه"[91].

الشرط الثالث: أنْ تكون المرأتان عدلتين مع الفشو:

اختلف المالكية هل يُشترط العدالة مع الفشو، أو إنّما تُشترط العدالة مع عدم الفشو على قولين [92]:

- **القول الأول:** لا يشترط مع الفشو عدالة المرأتين وهو ظاهر إطلاقات المالكية [93].
- **القول الثاني:** يشترط عدالة المرأتين مع عدم الفشو، ذهب إلى ذلك ابن رشد [94].

الشرط الرابع: أن تكون شهادة النِّساء في الرضاع مجتمعات:

اختلف المالكية في أداء شهادة المرأتين مجتمعتين أو مفترقتين على قولين:

الرأي الأول: أداء شهادة المرأتين لا يكون إلا معًا، لا يجوز مفترقتين وهو قول أبي محمد الوتد من فقهاء المالكية [95].

الرأي الثاني: أداء شهادة المرأتين يجوز مفترقتين وهو القول المعتمد عند المالكية [96].

استدل أصحاب القول الأول بـ:

قوله تعالى: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: 282].

وجه الدلالة: قالوا: "لأن التذكير لا يكون إلا مع حضور"[97].

وقد أنكر هذا القول ابن فتحون وغيره وضعفه [98].

وليس لازمًا هذا المعنى [99]، فمعنى الآية إنّ الله سبحانه نبّه أنّ ذلك لأجل قلة ضبط المرأة [100].

الوسيلة الرابعة: شهادة السماع:

المطلب الأول: تعريف شهادة السماع

"لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته من غير معين"[101]. فيقول الشهود: "سمعنا سماعا فاشيا وإنا لم نزل نسمع على مر السنين وتطاول الأوقات من أهل العدل وغيرهم [102]، وشهادة السماع في الرضاع أنْ يشهدوا عند القاضي بأنهم سمعوا إسماعا فاشيا أن فلانة أرضعتهما [103].

المطلب الثاني: جواز شهادة السماع في الرضاع عند المالكية:

شهادة السماع مقبولة عند المالكية في الرضاع وهي إحدى الوسائل التي يثبت فيها الرضاع عندهم[104]

المطلب الثالث: اشتراط العدالة في شهادة السماع في الرضاع عند المالكية:

لا يشترط عند المالكية العدالة فيها وهو المشهور من المذهب فيجوز أن يشهد العدول على لفيف القرابة والأهلين والجيران وكذلك إن لم يكونوا عدولا كالنساء والخدم أنّه عندهم في سماعهم أن فلانة أرضعت فلانا[105].

النتائج:

توصلت هذه الدراسة إلى عدة نتائج منها:

- إنّ وسائل إثبات الرَّضَاع عند المالكية أربعة: إقرار الزوجين، وإقرار الأبوين، والشهادة، وشهادة السماع المستفيض الفاشي.
- الرَّضَاع عند المالكية هو: وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء آخر.
- تستحق المرأة تارة كل المهر، وتارة نصف المهر، وتارة ربع دينار، وتارة لا تستحق شيئًا.
- يُستحب التنزه عند المالكية فيما لا يُوجب الفراق؛ لأنه ذلك من الشبهات التي يجب على الإنسان أنْ يستبرأ لدينه وعرضه.
- للشهادة في الرضاع عند المالكية ثلاث حالات: إمّا أنْ يشهد الرجال وحدهم، أو يشهد الرجال مع النساء، أو يشهد النساء منفردات.
- سبب اختلاف آراء المالكية في عدد النساء التي يكفي فيها شهادهن منفردات على الرضاع
- اتفق المالكية على قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع.
- شروط المالكية في قبول شهادة النساء منفردات: أنْ يكون عدد النساء كافيًا في شهادهن على الرضاع، وأنْ يتوفر شرط الفشو قبل العقد، وأنْ تكونا المرأتين عدلتين مع الفشو، وأن تكون شهادتهن مجتمعات.

التوصيات:

اهتمام الباحثين بالمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية بزيادة العناية فيها؛ لأنها تمس حاجات الناس اليومية.

الهوامش:

.

(1) محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (ت 321هـ)، **جمهرة اللغة**، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، بيروت، دار العلم للملايين، 1987م(ط1)، ج2، ص746.

(2) إسماعيل بن حماد الجوهري أبو نصر الفارابي (ت 393هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، بيروت، دار العلم للملايين، 1987 م (ط4)، ج3، ص 1220.

(3) الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم أبو عبد الرحمن الفراهيدي البصري (ت 170هـ)، **كتاب العين**، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال العين، د.ت، (د.ط)، ج1، ص 270.

(4) الفراهيدي، **كتاب العين**، ج1، ص 270، ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين، **معجم مقاييس اللغة**، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1979م، ج2، ص 400، ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الأفريقي، **لسان العرب**، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، الناشر: دار صادر – بيروت، 1414هـ(ط3)، ج8، ص 126.

(5) محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (ت 803 هـ)، **المختصر الفقهي**، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، 1435 هـ - 2014 م (ط1)، ج4، ص493.

(6) الرصاع، أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري التونسي المالكي، **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الو افية المسمى (شرح حدود ابن عرفة)**، المكتبة العلمية، 1350هـ(ط1)، ص223.

(7) شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي المعروف بـ زروق (ت 899هـ) ، **شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرو اني**، أعتنى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1427هـ - 2006م (ط1)، ج2، ص695، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت 1299هـ)، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، دار المعرفة، د.ت (د.ط)، ج2، ص17.

(8) ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، ج7، ص115.

(9)جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي(ت616هـ)، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، بيروت – لبنان، دار الغرب الإسلامي، 2003م(ط1)، ج2، ص594 ، عثمان بن عمر بن أبي بكر الكردي ابن الحاجب المالكي (ت 646هـ)، **جامع الأمهات**، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، 2000م(ط2)، ص330، خليل بن إسحاق بن موسى الجندي(776هـ)، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 2008م(ط1)، ج5، ص120 ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي أبو عبد الله المواق المالكي (ت 897هـ)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م(ط1)، ج8، ص332، زروق، **شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرو اني**، ج2، ص695، محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله ميارة الفاسي، (ت 1072هـ)، **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة**، بيروت، دار المعرفة د.ت(د.ط)، ج1، ص198، محمد أبو عبد الله الخرشي (1101هـ)، **شرح الخرشي على مختصر خليل - ومعه حاشية العدوي**، مصر، المطبعة الكبرى الأميرية ، 1347هـ(ط2) ج4،

ص180، أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي أبو العباس المالكي (ت 1241هـ)، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك**، دار المعارف د.ت(د.ط)، ج1، ص516، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت 1230هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، بيروت، د. ت (د.ط)، ج4، ص267.

(10) المراجع السابقة.

(11) المراجع السابقة.

(12) المراجع السابقة.

(13) المراجع السابقة.

(14) خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني ابن البراذعي أبو سعيد المالكي (ت 372هـ)، **التهذيب في اختصار المدونة**، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دبي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 1423 هـ - 2002 م(ط1)، ج2، ص449، ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، ج2، ص594، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (ت 803 هـ)، **المختصر الفقهي**، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، 1435 هـ - 2014 م (ط1)، ج10، ص82، زروق، **شرح زروق**، ج2، ص695، الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج4، ص181، الصاوي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، ج2، ص725.

(15) ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، ج2، ص594، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (ت 478 هـ)، **التبصرة**، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1432 هـ - 2011 م(ط1)، ج5، ص2173، ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، ج4، ص503، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدَّمِيرِيّ الدِّمْيَاطِيّ المالكي (ت 805هـ)، **الشامل في فقه الإمام مالك**، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ - 2008م(ط1)، ج5، ص492، الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج4، ص181، الصاوي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، ج2، ص725، الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج2، ص506، محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله عليش المالكي (ت 1299هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر، 1409هـ/1989م(د.ط)، ج4، ص381، عثمان بن أبي القاسم بن المكي التوزري الزبيدي(1350هـ)، **توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام**، المطبعة التونسية، 1339هـ(ط1)، ج2، ص88.

(16) ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، ج2، ص594، اللخمي، **التبصرة**، ج5، ص2173، ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، ج4، ص503، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (ت 1099هـ)، **شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني**، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، بيروت، دار الكتب العلمية، 2002م(ط1)، ج4، ص433، الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج4، ص181، الصاوي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، ج2، ص725، الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج2، ص506، عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج4، ص381.

(17) اللخمي، **التبصرة**، ج5، ص2173، الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج4، ص181، 182، الصاوي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، ج2، ص725.

(18) ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، ج2، ص594، اللخمي، **التبصرة**، ج5، ص2173، ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، ج4، ص503، الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ج4، ص433، الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج4، ص181، 182، الصاوي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، ج2، ص725، الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج2، ص506، الشنقيطي، محمد بن محمد سالم المجلسي (ت1302هـ)، **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر**، موريتانيا، دار الرضوان، 2015م(ط1)، ج7، ص650.

(19) المراجع السابقة.

(20) اللخمي، **التبصرة**، ج5، ص2174.

(21) الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ج4، ص434، الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج4، ص181، الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج2، ص507.

(22) ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، ج2، ص594، عثمان بن عمر بن أبي بكر الكردي ابن الحاجب المالكي (ت 646هـ)، **جامع الأمهات**، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، 2000م(ط2)، ص330، الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ج4، ص433، الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج4، ص181، 182، الصاوي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، ج2، ص725، الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج2، ص506، ج4، ص434، الشنقيطي، **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر**، ج7، ص652.

(23) ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، ج2، ص594، ابن الحاجب، **جامع الأمهات**، ص330، الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ج4، ص434، الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج4، ص181، الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج2، ص506، الشنقيطي، **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر**، ج7، ص653.

(24) عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (ت 386هـ)، **النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ**، تحقيق: عبد الفتّاح محمد الحلو وآخرون، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1999 م (ط1)، ج5، ص83، الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج4، ص181.

(25) ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، ج4، ص504، المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج8، ص332، الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ج4، ص434، الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج4، ص181، الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج2، ص506.

(26) هو: "إبراهيم بن حسن بن يحيى أبو إسحاق المعافري: التّونسي، الفقيه، المتفنن، الصالح. وكان مستجاب الدعوة. تفقه بأبي بكر أحمد بن عبد الرحمن القيرواني، وأبي عمران الفاسي. أخذ عنه عبد الحق، وابن سعدون، وعبد العزيز التّونسي، وغيرهم. له تعاليق على المدونة، وعلى كتاب ابن المَوّاز. توفي بالقيروان سنة ثلاث وأربعين وأربع مئة". «ترتيب المدارك وتقريب المسالك» (8/ 58) «جمهرة تراجم الفقهاء المالكية» (1/ 154)

(27) خليل، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، ج5، ص124، الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ج4، ص434، الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج4، ص182.

(28) المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج5، ص540، أحمد بن يحيى أبو العباس الونشريسي (ت914هـ)، **عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق**، دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1410 هـ - 1990 م(ط1)، ص329، الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ج4، ص434.

(29) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني(ت179هـ)، **المدونة**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م(ط1)، ج2، ص300، ابن البراذعي ، **التهذيب في اختصار المدونة**، ج2، ص449، ابن أبي زيد، **النَّوادر والزِّيادات**، ج5، ص83، ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، ج4، ص504، المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج5، ص540، الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ج4، ص434، الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج4، ص182.

(30) ابن البراذعي ، **التهذيب في اختصار المدونة**، ج2، ص449، محمد بن عبد الله بن يونس التميمي أبو بكر الصقلي (ت 451 هـ)، **الجامع لمسائل المدونة**، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراة، مكة المكرمة، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1434 هـ - 2013 م(ط1)، ج9، ص424، ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، ج4، ص505، زروق، **شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني**، ج2، ص695، بهرام، **الشامل في فقه الإمام مالك**، ج3، ص400، الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ج4، ص434، الدسوقي، **حاشية الدُسوقي على الشرح الكبير**، ج2، ص507، عليش، **فتح العلي المالك**، ج2، ص91.

(31) ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، ج9، ص225.

(32) ابن الحاجب، **جامع الأمهات**، ص331.

(33) ابن الحاجب، **جامع الأمهات**، ص331، خليل، **التوضيح**، ج5، ص120، زروق، **شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني**، ج2، ص695، ميارة، **الإتقان والإحكام**، ج1، ص198، الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج4، ص182.

(34) الخرَشي، **شرح الخرَشي على مختصر خليل**، ج4، ص182، الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج4، ص507، عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج4، ص383.

(35) مُحمد بن عبد الله أبُو بكر الأبهري المالكي (ت 375 ه)، **شرح المختصر الكبير لابن عبد الحكم**، تحقيق: أحمد عبد الله حسن، دبي، جمعية دار البر، 1422 ه - 2020 م(ط1)، ج3، ص57، الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ج4، ص434، الخرَشي، **شرح الخرَشي على مختصر خليل**، ج4، ص182، الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج4، ص507.

(36)الخرَشي، **شرح الخرَشي على مختصر خليل**، ج4، ص182، الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج4، ص508.

(37)الخرَشي، **شرح الخرَشي على مختصر خليل**، ج4، ص182، الصّاوي، **حاشية الصّاوي على الشرح الصغير**، ج12، ص727، أبُو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (ت 1397 ه)، **أَسْهل المدارك «شرح إرْشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»**، بيروت، دار الفكر، د.ت(ط2)، ج2، ص727.

(38) ابن الحاجب، **جامع الأُمهات**، ص331، محمد بن عبد السلام أبو عبد الله القاضي الهواري(ت749ه)، **تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لأبن الحاجب**، تحقيق: انتصار المهدي، دار ابن حزم، 2018م(ط1)، ج7، ص257، خليل، **التوضيح**، ج5، ص123، المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج5، ص540، الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ج4، ص434، ميارة، **الإتقان والإحكام**، ج1، ص199، الخرَشي، **شرح الخرَشي على مختصر خليل**، ج4، ص182، الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج2، ص507.

(39) محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت 595ه)، **بداية المُجتهد ونهاية المُقتصد**، القاهرة، دار الحديث، 2004 م (د. ط)، ج4، ص 248.

(40) عبد الوَهاب، **الإشراف على نُكت مسائل الخلاف**، ج2، ص969، عبدُ الوهاب بن علي بن نصر البغدادي أبو محمد القاضي المالكي (422ه)، **عُيُونُ المَسَائِل**، دراسة وتحقيق: علي محمَّد إبراهيم بورويبة، بيروت، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، 1430 ه - 2009 م(ط1)، ص392، عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي أبو محمد القاضي المالكي (422ه)، **المَعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس**، تحقيق: حميش عبد الحق، مكة المكرمة، المكتبة التجارية (د.ط)، ج3، ص1552، يُوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري أبو عمر القرطبي (ت 463ه)، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق: محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، 1980م (ط2)، ج2، ص902، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي أبو العباس المالكي(ت684ه)، **الذخيرة**، المحقق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994م(ط1)، ج2، ص902، المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج8، ص212.

(41) محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي (204 ه)، **الأم**، بيروت، دار الفكر، 1403 ه - 1983 م(ط2)، ج5، ص 38، علي بن محمد بن حبيب البصري أبو الحسن البغدادي، الشهير بالماوردي (ت 450ه)، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد، بيروت، دار الكتب العلمية، 1999 م(ط1)، ج11، ص 401.

(42) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (620 ه) **المغني**، المحقق: الدكتور عبد اللَّه بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الرياض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 1417 ه - 1997 م(ط3)، ج14، ص 134، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (ت 1051 ه)، **كشاف القناع عن الإقناع**، تحقيق وتخريج وتوثيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، (1421 - 1429 ه) = (2000 - 2008 م)(ط1)، ج13، ص 103.

(43) السرخسي، **المبسوط**، ج5، ص 138، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج4، ص14.

(44) الأبهري، أبو بكر محمد بن عبد الله المالكي (ت 375 ه)، **شرح المختصر الكبير لابن عبد الحكم**، تحقيق: أحمد عبد الله حسن، دبي، جمعية دار البر، 1422 هـ - 2020 م(ط1)، ج3، ص56، عبدُ الوهاب، **المَعونة**، ج3، ص1552، القاضي عبدُ الوهاب بن علي بن نصر البغدادي أبو محمد المالكي (422ه)، **الإشراف على نُكت مسائل الخلاف**، المُحقق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، 1999م(ط1)، ج2، ص969.

(45) عبد الوهاب، **المعونة**، ج3، ص1552، عبد الوهاب، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، ج2، ص969.

(46) القرافي، **الذخيرة**، ج10، ص210.

(47) الأبهري، **شرح المختصر الكبير**، ج3، ص56.

(48) عبد الوهاب، **عُيُونُ المَسَائِل**، ص392.

(49) محْمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مَازَةَ البخاري الحنفي (ت 616 ه)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني: فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه**، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424 هـ - 2004 م(ط1)، ج8، ص308.

(50) السرخسي، **المبسوط**، ج5، ص 138.

(51) البيهقي، **السنن الكبير**، ج16، ص42.

(52) الجصاص، **شرح مختصر الطحاوي**، ج5، ص 274.

(53)مالك، **المدونة**، ج2، ص171، ص300، ابن البراذعي ، **التهذيب في اختصار المدونة**، ج2، ص449، ابن أبي زيد، **النَّوادر والزِّيادات**، ج8، ص421، ابن الحاجب، **جامع الأمهات**، ص331، ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، ج4، ص504، المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج5، ص541، الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ج4، ص434، ميارة، **الإتقان والإحكام**، ج1، ص198، الخرَشي، **شرح الخرَشي على مختصر خليل**، ج4، ص182، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم النفراوي الأزهري المالكي(ت1126ه)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، بيروت، دار الفكر، 1995م(د.ط)، ج2، ص224، عليش، **فتح العلي المالك**، ج2، ص89..

(54) ابن قدامة، **المغني**، ج11، ص 340.

(55) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن الجهم بن خنيس أبو بكر، ويعرفه بابن الوراق المروزي، هذا الصحيح، أصلهم من مرو، ونزل جده سر من رأى، وكان وراقا للمعتضد، فلما خربت سر من رأى انتقلوا إلى بغداد، قال أبو الوليد الباجي: أبو بكر مشهور في أئمة الحديث، وألف كتبا جليلة على مذهب مالك، منها كتاب الرد على محمد بن الحسن، وكتاب بيان السنة، وكتاب مسائل الخلاف والحجة لمذهب مالك، توفي تسع وعشرين وثلاثمائة، وقيل سنة ثلاث وثلاثين. [يُنظر ترجمته: عياض، **ترتيب المدارك وتقريب المسالك**، ج5، ص19، ابن فرحون، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، ج2، ص185، مخلوف، **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، ج1، ص118.

(56) خليل، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، ج5، ص122، ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، ج4، ص505.

(57) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج9، ص 36 ، الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج5، ص 148.

(58) خليل، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، ج5، ص123، المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج5، ص541، ميارة، **الإتقان والإحكام**، ج1، ص199، عليش، **فتح العلي المالك**، ج2، ص89.

(59) ابن قدامة، **المغني**، ج11، ص 340، ابن مفلح، **المبدع شرح المقنع**، ج8، ص662.

(60) ابن رُشد الحَفيد، **بداية المُجتهد ونهاية المُقتصد**، ج3، ص 63.

(61) المرجع السابق.

(62) المرجع السابق.

(63)المرجع السابق، ج4، ص 248.

(64)المرجع السابق، ج3، ص 63.

(65) مُحمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي (ت ٥٤٣ه)، **أحكام القرآن**، علَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ - 2003 م (ط3)، ج1، ص334، محمد بن أحمد الأنصاري أبو عبد الله القُرطبي (ت 671ه)، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار الكتب المصرية، 1964 م (ط2)، ج3، ص 391.

(66) ابن منصور، **سنن سعيد بن منصور** ، ج1، ص283، ح992.

(67) ابن أبي زيد، **النَّوادروالزِّيادات**، ج8، ص391.

(68) عبد الوهاب، **المعونة**، ج3، ص1553.

(69) الأبهري، **شرح المختصر الكبير**، ج3، ص56.

(70) البخاري، **صحيح البخاري**، كِتَابُ العِلْمِ، بَابُ الرِّحْلَةِ فِي الْمَسْأَلَةِ النَّازِلَةِ، وَتَعْلِيمِ أَهْلِهِ ح 88، وكِتَابُ البيوع ، بَابُ تَفْسِيرِ الْمُشَبَّهَاتِ ، ح 2052، وكتاب الشهادات، باب إذا شهد شاهد أو شهود بشيء، فقال آخرون: ما علمنا ذلك يحكم بقول من شهد، ح 2657، وكتابُ الشَّهَادَاتِ ، بَابُ شَهَادَةِ الْإِمَاءِ وَالْعَبِيدِ، ح 2676، وبَابُ شَهَادَةِ الْمُرْضِعَةِ، ح 2677، وكِتابُ النِّكَاحِ، بَابُ شَهَادَةِ الْمُرْضِعَةِ، ح 5094.

(71) خليل، **التوضيح**، ج5، ص123.

(72) خليل، **التوضيح**، ج5، ص123.

(73) علي بن خلف بن عبد الملك ابن بطال أبو الحسن (ت 449هـ)، **شرح صَحيح البُخاري**، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، الرياض، مكتبة الرشد، 2003م(ط2)، ج6، ص 195، ج7، ص 202.

(74) خليل، **التوضيح**، ج5، ص125.

(75) عبد الرزاق، **المصنف**، ج8، ص 332.

(76) ابن بطال، **شرح صحيح البخاري**، ج6، ص 195.

(77) عبد الوهاب، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، ج2، ص970، عبد الوهاب، **المعونة**، ج3، ص1553.

(78) عبد الوهاب، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، ج2، ص970، عبد الوهاب، **المعونة**، ج3، ص1553.

(79) الأبهري، **شرح المختصر الكبير**، ج3، ص57.

(80) الأبهري، **شرح المختصر الكبير**، ج3، ص56.

(81) اللخمي، **التبصرة**، ج5، ص2169.

(82) مالك، **المدونة**، ج2، ص171، ابن البراذعي ، **التهذيب في اختصار المدونة**، ج2، ص449، اللخمي، **التبصرة**، ج5، ص2169، محمد بن أحمد بن رشد الجد القُرطبي أبو الوليد (ت520هـ)، **المُقدمات المُمهدات**، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، 1988م(ط 1)، ج5، ص367، ابن الحاجب، **جامع الأمهات**، ص331، ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، ج4، ص503، المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج5، ص540، زروق، **شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني**، ج2، ص695، الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ج4، ص434، ميارة، **الإتقان والإحكام**، ج1، ص198، الخرَشي، **شرح الخرَشي على مختصر خليل**، ج4، ص182 .

(83) اللخمي، **التبصرة**، ج5، ص2169، ابن رشد الجد، **المقدمات الممهدات**، ج5، ص367، خليل، **التوضيح**، ج5، ص122، المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج5، ص540-541، زروق، **شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني**، ج2، ص695، الخرَشي، **شرح الخرَشي على مختصر خليل**، ج4، ص182 .

(84) ابن الحاجب، **جامع الأمهات**، ص331، خليل، **التوضيح**، ج5، ص122.

(85) عبد الوهاب، **المعونة**، ج3، ص1552.

(86) الونشريسي، **عدة البروق**، ص330.

(87) الونشريسي، **عدة البروق**، ص330.

(88) خليل، **التوضيح**، ج5، ص122.

(89) عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي (ت 544هـ)، **التَّنْبِيهَاتُ المُسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المُدَوَّنَةِ والمُخْتَلَطَةِ**، تحقيق: الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم حميتي، بيروت، دار ابن حزم، 1432 هـ - 2011 م(ط2)، ج2، ص697.

(90) عبد الوهاب، **المعونة**، ج3، ص1552.

(91) اللخمي، **التبصرة**، ج5، ص2169، خليل، **التوضيح**، ج5، ص122.

(92) خليل، **التوضيح**، ج5، ص123.

(93) محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد الجد القرطبي (ت 520هـ)، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، حققه: د محمد حجي وآخرون، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1408 هـ - 1988 م(ط2)، ج5، ص367، خليل، **التوضيح**، ج5، ص123، المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج5، ص540.

(94) ابن رشد الجد، **البيان والتحصيل**، ج5، ص367، خليل، **التوضيح**، ج5، ص123.

(95) ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، ج4، ص505.

(96)؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟

(97) عبدُ المنعم بن عبد الرحيم المعروف بابن الفرس الأندلسي أبو محمد (ت 597 هـ)، **أحكام القرآن**، تحقيق: د. طه بن علي، بيروت، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، 1427 هـ - 2006 م(ط1)، ج1، ص433.

(98) ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، ج4، ص505.

(99) ابن الفرس، **أحكام القرآن**، ج1، ص433.

(100) محمد بن علي التَّمِيمي المازري المالكي أبو عبد الله (ت 536 هـ)، **المُعْلم بفوائد مُسلم**، المحقق: محمد الشاذلي، الدار التونسية للنشر، المؤسّسة الوطنية للكتاب بالجزائر، المؤسّسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدّراسات بيت الحكمة، 1988 م(ط2)، ج1، ص299.

(101) ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، ج9، ص360.

(102) عبد الوهاب، **المعونة**، ج3، ص1554، سُليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي أبو الوليد (ت 474هـ)، **المُنتقى شرح المُوطأ**، مصر، مطبعة السعادة، 1332هـ (ط1)، ج7، ص66.

(103) المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج5، ص540.

(104) ابن أبي زيد، **النَّوادر والزِّيادات**، ج4، ص446، ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، ج9، ص364، ص366، المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج5، ص541.

(105) ابن أبي زيد، **النَّوادر والزِّيادات**، ج4، ص446، خليل، **التوضيح**، ج4، ص286، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت 799هـ)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ - 1986م(ط1)، ج1، ص487.

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

Al-Meezan

for Law and Islamic Studies

An International Research & Refereed Journal

Mulhaq-Volume (12), Number (3), Rajab 1447, December 2025

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

Mulhaq-Volume (12), Number (3), Rajab 1447, December 2025

Editor in Chief

Prof. Yazeed Ahmad Al-Sbou

Editorial Staff

Prof. Ibrahim Sabry Al-Arnaout	The World Islamic Science & Education University
Prof. Mahmoud Mubarak Obidat	The World Islamic Science & Education University
Prof. Abdul Raouf Ahmed Bani issa	The World Islamic Science & Education University
Prof. Shaker Alkshali	The World Islamic Science & Education University
Prof. Anas Abdel Wahed Al-Jaber	The World Islamic Science & Education University
Prof. Abdullah Abdul Qadir Qwaider	The World Islamic Science & Education University
Prof. Saleh Ali Al-Shoura	The World Islamic Science & Education University
Prof. Laila Farouk Abdeen	The World Islamic Science & Education University
Dr. Amer Ahmed Al-Rahaifa	The World Islamic Science & Education University

Advisory Editorial Board

His Excellency Dr. Muhammad Ahmed Al-Khalayleh	Minister of Awqaf, Islamic Affairs and Holy Sites
His Eminence Dr. Ahmed Ibrahim Al-Hasanat	The Grand Mufti of the Hashemite Kingdom of Jordan
Prof. Jaafar Mahmoud Al-Fanatseh	President of The World Islamic Sciences and Education University
Prof. Ahmed Mohammad Al-Hawamdeh	Vice President of Jerash University
Prof. Abdul Rahman Ibrahim Al -Kilani	Dean of the College of Sharia / University of Jordan
Prof. Nayel Mamdouh Abu Zaid	Professor of Interpretation and Quran Sciences/ Mu'tah University
Prof. Ibrahim "Mohamed Khaled" Barqan	Professor of Islamic Creed / College of Sharia, University of Jordan

English Language Editor
Dr. Manal Al-Zarieni

Dr. Jibrel Alsaudi

Arabic Language Editor
Dr. Hussien Ghwanmeh

Dr. Raghda alZboun

Bashar alwraikat

بسم الله الرحمن الرحيم

Al-Meezan for Law and Islamic Studies

An International Research and Refereed Journal

About the journal: Al Meezan Journal for Low and Islamic Studies is a specialized international refereed scientific journal issued by the Deanship of Scientific Research at the World Islamic Sciences and Education University (WISE).
Head office of the Journal: The World Islamic Sciences and Education University (WISE).
The journal issues three editions per year.

Objectives of the Journal:

1. To contribute to spread and progress of authentic knowledge in the field of Islamic and legal studies.
2. To scientifically approach current problems.
3. To contribute to preserve, enroot and cherish the identity and values of the Arabic and Islamic nation.

Journal's Area of Interest:

1. Al Meezan Journal publishes authentic researches that add to the knowledge of Islamic and legal studies in Arabic and English received from inside and outside the university.
2. The journal focuses on publishing theoretical studies and critical reviews that thoroughly cover any of the branches of knowledge with which the journal is concerned.
3. The journal publishes applied studies and / or the studies that cover the current situation of the Arab and / or Islamic countries individually or collectively provided that the submitted papers comply with the policy and methodology observed by the journal.
4. To publish duly made reviews of modern books published within the last two years maximum, being in the area of interest for the journal.
5. The journal publishes feedback and comments on the papers already published therein.
6. The journal welcomes publishing abstracts of postgraduate studies that cover the branches of knowledge in which the journal is specialized.

Terms of Publication

1. Authors are required to provide a written declaration that their scripts submitted to publication have not been previously published nor submitted for publication in another journal.
2. All scripts submitted for publication in the journal are duly subject to confidential review and strict scientific refereeing.
3. Evaluation criteria include: originality of the subject, being an addition to knowledge, applicability, methodology, style, findings, observing academic integrity, soundness of language and smoothness of presentation.
4. The journal may request making some modifications for the script prior to approving it for publishing, and it has the right to make some editing for the approved scripts.
5. The journal reserves the right not to publish any script without giving reasons. Its decision in this respect is final.
6. The author approves giving the journal the copyright for publication. In case the journal wants to republish the paper or a part of it the journal has to take the author's permission therefore.
7. The researcher is obliged to pay for the evaluation works in case he/she decides to cease them.
8. Opinions expressed the published papers reflect the views of the researchers themselves and do not necessarily reflect the policy of the World Islamic Sciences and Education University or the editorial board of the journal.

Detailed Guidelines:

Specifications of the paper submitted for publishing

1. The script must not be more than 35 numbered double-spaced pages (9000 words with font size of 14) including the references, notes, tables and indexes.
2. Tables and figures are to be in the same order as mentioned the script. Tables are titled from above while figures from bottom. Each table or figure must be printed on a separate page, and the table or figure should be located in the body like " figure (1) is approximately here".
3. The first page of the script is to include the title of the paper, three names for the author(s) in Arabic and English, with their academic titles,

current place of work and the full mailing address of the main researcher.

4. The second page of the script includes the title of the paper without the author(s) name(s) followed by a maximum 150 - word abstract of the paper in Arabic.
5. The third page of the script includes an authentic English translation of the Arabic abstract observing the same requirements.
6. The script introduction starts on the fourth page. It includes the title of the script without the author name.
7. Approved scripts are attached by a brief curriculum vitae of each researcher.

Referencing method:

1. Quran verses: The Verses are to be in the Uthmanic font style, with the number of the verse and name of the Surah at the end the verse, e.g. [46: Al Imran].
2. Noble Hadiths: To be referenced through the authentic books of Hadith, stating their rank of correctness and indicating the book, chapter and number of Hadith if possible. Example: 'A'isha reported Allah's Messenger (Peace Be Upon Him) as saying:" The acts most pleasing to Allah are those which are done continuously, even if they are small". Muslim, Sahih Muslim, Book of Traveler's Prayer and Shortening it, Chapter of the virtue of a deed that is done persistently, whether it be Qiyam al-Lail or anything else, Hadith number (218).
3. Books: Adapted quotations should be referenced with serial numeration at the end of the research as follows:
   Author's full name, Hijri and Gregorian date of death between two brackets followed by comma, then the title of the book in bold followed by comma, then the name of the verifier or translator – if any–followed by comma, then place of publishing followed by comma, name of publisher followed by comma, date of publishing followed by comma mentioning the edition number between two brackets, number of volume - if any - followed by comma then the page number.
   Do not attach a list of references in the end of the research.

4. Legal texts and judicial decisions

- Legal texts are referenced by stating the text from its source. Example: Article (5) of the Code of Civil Procedure number (24) of the year 1988.
- Judicial decisions are documented by stating the decision from its source, e.g. Supreme Court of Justice, decision number (120), Bar Association Gazette, Issue (1) 1989, p161.

5. Scientific periodicals:

   Documentation is as follows:

   Author's full name followed by comma, research title followed by comma, periodical name in bold and place of publication followed by comma, volume number followed by comma, issue number followed by comma, date of issue followed by coma then the page number. Example: Azmi Taha Al-Sayyed Ahmad, Al-Ghazali's Two Scientific and Ethical Connotations of the Most Beautiful Names of Allah, Al-Manarah Journal for Researches and Studies, Al al-bayt University, Volume (10), issue1, 1994, p45. If the research is referenced for another time it is documented briefly: author's surname, title of the research, p…

6. Taking from Newspapers:

a. News: To include the name of newspaper, issue, date and place of issue. e.g. Ad-Dustour, issue 9253, June13, 1993, Amman.

b. Other than news: To include the author name followed by comma, title of the essay in bold followed by comma, name of the newspaper and issue number followed by comma, date followed by comma and place of issue. e.g. Mahmoud Darweesh, Eleven Planets, Ad-Dustour, issue 1965, March 31, 1993, Amman.

7. Manuscripts: Documentation in manuscripts goes as follows:

   Full name of author followed by comma, full title of manuscript in bold followed by comma, number of manuscript followed by comma, place of manuscript then the number of page (or leaf) mentioning whether the quotation is taken from front page (=f) or back respectively.

e.g. Ibn Hajar Al-Askalani (ceased 852H / 1449AD), Thail Addurar Alkaminah, Manuscript number 649, Taimouri Bookshop, 54 pages (Front).

Attachments at submitting the paper for refereeing:

1. A letter addressing the journal's editor in chief expressing the researcher's desire to publish in the journal, and indicating the narrow field of specialization.
2. An electronic copy, according to the specifications presented in the research specifications. A brief curriculum vitae of the researcher.
3. A written undertaking for the journal that the paper has never been published or sent for publication in any other journal, and that the copyrights of the study are owned by the World Islamic Sciences and Education University.

Approval of Publishing:

1. The journal informs the author about approving the publication of the script after meeting all the requirements.
2. The sole or main researcher is given ten excerpts of the issue where the paper was published.
3. All correspondences are directed to the following address:

Editor in chief,

Al Meezan Journal for Law and Islamic Studies,
Deanship of Scientific Research,
World Islamic Sciences and Education,
The Hashemite Kingdom of Jordan.
P.O. Box (1101) Postal code (11947)
Telephone (009625600230) Extension (2012) Fax (009625600237)
Email: al_mizan.journal@wise.edu.jo
University website: www.wise.edu.jo