جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الميزان

للدراسات الإسلامية والقانونية

مجلة علمية عالمية محكمة

المجلد الثاني عشر – العدد الثالث: رجب 1447هـ/كانون الاول 2025م

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.

Volume (12), Number (3),Rajab,1447,December. 2025

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



جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الميزان

للدراسات الإسلامية والقانونية

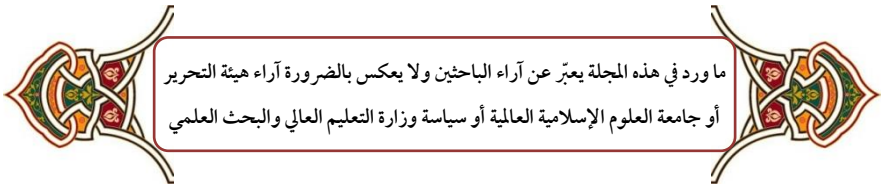
مجلة علمية عالمية محكمة

تصدر عن عمادة البحث العلمي في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمّان/ المملكة الأردنية الهاشمية

ISSN 2311-097X
EISSN 2790-251X

المجلد الثاني عشر/ 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/ 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

د. أنس قرقز

المحرّر اللغوي/ اللغة الإنجليزية

د. منال الزرعيني

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 (5600230 6 962+) فرعي: (2012)

البريد الالكتروني:

al_mizan.journal@wise.edu.jo

موقع المجلة الإلكتروني:

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



المحتويات

الباحث/ الباحثون	عنوان البحث	الصفحات
لبنى أسامة قعدان أ.د. جعفر محمود الفناطسة	نحو تنظيم تشريعي لتأمين المركبات ذاتية القيادة والتأمين عليها في الأردن	13- 67
أحمد وليد محمد بكير	مَسائل الإيمَانُ وَالإسلام الواردة في الشُّرُوحِ وَالْحَوَاشِي عَلَى مَنْظُومَةِ جوهرة التَّوحيد لِلإمَام اللَّقَاني رَحِمَهُ الله دِرَاسَة تَحْلِيلِية مُقَارَنة	69-94
د. أمجد رشيد محمد علي	تَنْقِيحُ مَناط الحكم بكُفْر تاركِ الصلاة دراسةٌ فقهيةٌ أصوليةٌ في النصوص التفصيلية والقَواعد الكلية	95-125
د. عمر أحمد العرايشي	معيار عنصر التبعية في العلاقة التعاقدية للعاملين عبر المنصات الرقمية: دراسة في القانون الأردني.	127-150
سعيد أبكرقوني د. محمد محمود الطوالبة	التشريعات المتعلقة باستقلال القضاء في قانون أصول المرافعات التشادي دراسة تأصيلية تحليلية في ضوء الفقه الإسلامي	151-176
أ.د. محمد محمود السواعدة	آية (وَمَا عَلَّمْنَاهُ ٱلشِّعْرَوَمَا يَنۢبَغِي لَه) دراسة تفسيرية نقدية	177-196
أ.د. عارف عزالدين حسونة	القواعد الأصولية المفسرة للمادة الدستورية (الإسلام دين الدولة) دراسة أصولية مقارنة بتفسيرات القانونيين	197-234
د. محمد عبد الحفيظ المناصير	مسؤولية المُراقب الجوي عن الأضرار التي يتسبب بها في نطاق الفعل الضار في القانون الأردني	235-265
د. عبد الله رشاد حسين	إجازة العقود المالية عند الحنفية وتطبيقاتها في القانون المدني الأردني دراسة فقهية مقارنة	267-294
د. هدى يوسف غيظان	مواقع التواصل الاجتماعي و أثرها السلبي على كرامة الإنسان– دراسة مقاصدية	295-315

حسام يوسف الحوامدة د. خليل عبد الحميد العبادي	عصمة الرسول -ﷺ- من خلال شروح جوهرة التوحيد وحواشيها "دراسة مقارنة"	345-317
د. زبن محمود علي الزبن	التطورات الحديثة على نظرية العقد في نظام المعاملات المدنية السعودي	398-347
أحمد يوسف ضميري	منهج الإمام البخاري في تراجم وأسانيد كتاب الأيمان والنذور في صحيحه	426-399
ضياء عبد الحميد العمري أ.د. سناء جميل الحنيطي	الطعن في الأحكام والقرارات الوقتية الصادرة عن المحاكم الشرعية الأردنية والأثر المترتب عليه	455-427
د. صالح محمود صالح جابر	الاستحسان بالعُرف دراسة أصولية تطبيقية معاصرة	499-457
أ.د. نزار عطا الله صالح أ.د. جمال محمود أبو حسان	نماذج من استدراكات ابن هشام الأنصاري على الطبري و ابن عطية في كتابه مغني اللبيب عن كتب الأعاريب	517-501
د. أريج أمين الشديفات	الشرط التحجيري: مفهومه و أثره في التمويل والاستثمار	543-519
آمنه عبد الرحمن علي الشقيرات	القراءة التفسيرية ودورها في استنباط المعاني: دراسة تحليلية لتأثيرها على فهم النصوص	571-545
د. أحمد سلامة الشروش	العرف العمليّ وتخصيص العامّ به عند الحنفيّة – دراسة أصوليّة تحليليّة -	593-573
د. بسام محمد قاسم عمر	مِقْدَارُ دِيَةِ قَتْلِ النَّفْسِ خَطَأً عِنْدَ المَالِكِيَّة مُقَارَنَة بِالتَّقديراتِ المُعَاصِرةِ	620-595
د. شبلي أحمد عبيدات	أثر الحرص على التأسي في رد الشهادة في الفقه المالكي	642-621
د. مؤيد طحيطح السرحان	الدلالة الأصلية والدلالة التبعية وتطبيقاتهما في القران الكريم عند الإمام الشاطبي	667-643
د. حمزة علي العيايدة	الحماية المدنية للبيانات الشَّخصية من المُعالجة غير المشروعة وفق القانون الأردني رقم (24) لسنة 2023م "دراسة مقارنة"	707-669
عبد الكريم جوكوف أ.د. ردينا إبراهيم الرفاعي	أثر قاعدة "الضرر يزال" على معايير التعسف في الفقه الإسلامي وأصوله دراسة تأصيلية تطبيقية	753-709
د. عبد الرحمن أحمد الصمادي	اسم الله الأعظم دارسة مقارنة بين اليهودية والإسلام	787-755

د. مؤيد حمدان موسى	ترديد الأجرة في عقد الإجارة: دراسة تأصيلية تطبيقية	809-789
د. حازم سليمان البريزات	قاعدة بناء القوي على الضّعيف وتطبيقاتها في باب الصلاة عند الحنفية	830-811
د. موسى محمد الحراحشة	حجبُ المرأةِ للرجلِ في باب الفرائض، مقارنا بقانون الأحوال الشخصية الأردني	876-831
د. أحمد حسن المومني د. عماد محمد الجراجرة	الحيوانات الهجينة وأحكامها الفقهية دراسة فقهية مقارنة	909-877
أ.د. سليمان محمد الدقور تقى محمد رمان	الدلالات الموضوعية للفاصلة القرآنية وأثرها في بناء الوحدة الموضوعية: سورة محمّد ﷺ أنموذجاً.	945-911

نحو تنظيم تشريعي لتأمين المركبات ذاتية القيادة والتأمين عليها في الأردن

لبنى أسامة قعدان* أ.د. جعفر محمود الفناطسة**

تاريخ استلام البحث: 2024/2/14م تاريخ قبول البحث: 2024/5/19م

الملخص

نظرا لخصوصية المركبات ذاتية القيادة من حيث استخدامها واحتوائها على برمجيات وخوارزميات تصل عند قيادتها وفي المستوى الخامس منها تحديدا إلى عدم وجود سائق بشري، هذه المركبات معرضة لارتكاب الحوادث كغيرها من مركبات القيادة التقليدية، وقد اصطلح على تعريفها بأنها مركبات تحتوي برمجيات و أنظمة تكنولوجية مكنتها من القدرة على اتخاذ قرارات مستقلة على الطرقات.

تأسيسا على ذلك أفرز استخدامها العديد من المشاكل التي كانت سببا ملحاً لإخضاعها لقواعد تنظيمية بدءاً من إجازة استخدامها وصولاً إلى اخضاعها للتأمين الإلزامي الذي يتناسب مع طبيعتها، مع الإشارة إلى التحديات المتعلقة بالتأمين عليها لافتقارها للسائق البشري، ثم العمل على تحديد المسؤولية الناجمة عن الأضرار الناتجة عند ارتكابها للحوادث باستخدامها لمنظومة من الأنظمة الذكية، من هنا جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على أهم القواعد القانونية الاستباقية التي توصلت إليها الدراسة المتوقع أن تكون أساساً للمشرع يهتدي بها لبناء منظومة تشريعية تحكم تلك المركبات من حيث التأمين وتحديد قاعد المسؤولية المدنية.

وكان من أهم النتائج المتمثلة بأهم التحديات القانونية في تحديد المسؤولية الناشئة عند وقوع حادث بسبب أنظمة القيادة الذاتية في المركبة، وما يترتب عليها في تحديد الطرف المسؤول والتعويض عن الضرر. وقصور نظام التأمين الإلزامي للمركبات التقليدية في الأردن التي لا تتناسب مع الحوادث الناتجة عن تشغيل المركبات ذاتية القيادة.

وأوصت الباحثة بعدة توصيات أهمها: اعتبار المسؤولية الناشئة عن أنظمة الذكاء الاصطناعي هي مسؤولية ذات طابع خاص، لما تتسم به الأنظمة الذاتية الذكية من مركز قانوني خاص بقدرتها على مجاراة ومحاكاة العقل البشري من القدرة على التعلم و اتخاذ القرارات المستقلة عن مشغلها، وضرورة إضافة المركبات ذاتية القيادة في نظام التأمين الإلزامي للمركبات وإخضاعها للتأمين الإلزامي مع السماح بترخيص الأنظمة الذكية فيها بالتزامن مع تأمينها.

كلمات مفتاحية: مركبات ذاتية القيادة، مستويات الأتمتة للمركبة، إلزامية التأمين، تحديات التأمين.

*باحثة.

** أستاذ دكتور، رئيس جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

Towards Legislative Regulation of Autonomous Vehicle Insurance

Abstract

Due to the specificity of autonomous vehicles in terms of their use, softwares and algorithms that when used, at the fifth level in particular, lead to the absence of a human driver. These vehicles are in danger of accidents like other traditional driving vehicles, and they have been defined as vehicles that contain software and technological systems that enable them to be able to make independent decisions on the road.

Based on this, its usage resulted in many problems that were an urgent reason for subjecting it to regulatory rules, starting from authorizing its use to subjecting it to compulsory insurance that aligns with its nature, noting the challenges related to insurance due to its lack of a human driver, and then working to determine the liability resulting from the damages occurred when making accidents using smart systems. Hence, this study came to shed light on the most important proactive legal rules that the study reached, which is expected to be a basis for the legislator to be guided by them to build a legislative system that governs these vehicles in terms of insurance and determining the basis of civil liability.

One of the most important results was represented by the most important legal challenges in determining the liability arising when an accident occurs due to the autonomous driving systems in the vehicle, and its consequences in determining the responsible party and compensation for the damage. And the inadequacy of the compulsory insurance system for traditional vehicles in Jordan, which is not compatible with accidents resulting from the operation of autonomous vehicles.

The researcher also made several recommendations, the most important of which was considering the liability arising from artificial intelligence systems as a responsibility of a special nature, given that intelligent autonomous systems have a special legal status in their ability to keep up with and simulate the human mind in terms of the ability to learn and making decisions independent of their operator, and the necessity of adding autonomous vehicles to the compulsory vehicle insurance system and while allowing smart systems to be licensed in conjunction with their insurance.

Keywords: Autonomous Vehicles, Vehicle Automation Levels, Compulsory Insurance, Insurance Challenges.

.

المقدمة:

يعتبر التطور التكنولوجي والانتشار السريع لأنظمة الذكاء الاصطناعي من أكثر التحديات التي تواجه المنظمين وأصحاب المصلحة ورجال القانون في مواكبته.

والمركبات ذاتية القيادة كأحد تطبيقات الذكاء الاصطناعي تعد من أهم التحديات التي تواجه العديد من التشريعات بوجهٍ عام والتشريعات الأردنية بشكل خاص، حيث إن هذا التطور ليس ببعيد لاستخدامها وانتشارها في الأسواق الأردنية على المدى القريب بالرغم من وجودها حالياً على الطرقات، وهذا ما يتطلب من المشرع الأردني استباق الأحداث ووضع تنظيم تشريعي لها لمعالجة أي إشكالية قد تحدث مستقبلاً تكون الأنظمة الذكية طرفاً فيها، حيث ستكون الطرق في المستقبل القريب موطناً لها وخروج تدريجي للمركبات التقليدية منها.

والتأمين على المركبات (AV) بصورته المعروفة، من أهم الاعتبارات التي يقوم عليها انتشار تلك المركبات واستخداماتها على الطرقات، سواء من جهة تنظيم التشريعات الحالية لمواجهة التطور التكنولوجي، أم من جهة خلق الثقة بينها وبين المستهلك عند استخدامه للتقنيات الحديثة، مما يستدعي تطوير التشريعات القائمة واستحداث القوانين ذات العلاقة لمعالجة اي إشكاليات مستقبلية تقوم على تحديد المسؤولية القانونية والتعويض عن الأضرار المحتمل وقوعها عند ارتكابها لحادث ما.

أهمية الدراسة:

ظهرت المركبات ذاتية القيادة إلى الوجود نتيجة التطور التكنولوجي وأصبحت واقعاً ملموساً على الطرقات، مما استدعى ضرورة تسليط الضوء على الأحكام الناظمة والمحددة لنطاق المسؤولية الناشئة عن استخدامات تلك المركبات على الطرقات بدءاً من الصانع وصولا إلى المشغل في حال إحداث إضرار بالآخرين إذا تسبب استخدامها ارتكاب الحوادث، وصولاً إلى كيفية تحديد آلية التعويض للمتضررين، كل ذلك من خلال عرض ما توصلت إليه بعض الدول المتقدمة التي أجازت استخدام هذا النوع من المركبات من حلول لضمان حصول المتضرر على التعويض العادل من خلال فرض تأمين إلزامي.

هدف الدراسة:

تهدف الدراسة الى الاطلاع على تجارب بعض الدول التي شرعت استخدام المركبات ذاتية القيادة، ونظمت استخداماتها وبحثت في تحديد نطاق المسؤولية عن تلك الاستخدامات محاولة الاستفادة من ذلك لدى إعداد هذه الدراسة، لتكون خطوة استباقية لإرشاد المشرع

الأردني في البحث الموصل إلى تعديل النصوص القانونية ذات العلاقة في محل تحديد المسؤولية المدنية الناشئة عن الأنظمة الذكية الخاصة بالمركبات ذاتية القيادة، وما يترتب عليها من ضرورة إيجاد الطرف الذي يتحمل المسؤولية عن استخداماتها وتعويض المتضرر عند وقوع حادث.

مشكلة الدراسة:

نتيجةً لظهور أنواع جديدة من الأضرار الناتجة عن حوادث المركبات ذاتية القيادة التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالأنظمة الذكية التي تعتمد في عملها على أنظمة وخوارزميات وأجهزة استشعار معينة، وكذلك تواصلها بشبكة الإنترنت التي قد تتعرض لهجمات القرصنة الإلكترونية، أدى إلى عدم المقدرة على تحديد الطرف المسؤول والتعويض عن هذه الأضرار، واكبه عدم كفاية وقدرة النصوص التشريعية الحالية لإسقاطها وإعمالها على الأنظمة الذكية عالية المخاطر.

منهج الدراسة:

اعتمدت الباحثة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن لنصوص التشريعات الوطنية والدولية والاتفاقيات الدولية، لوصف المفاهيم المتعلقة بالمركبات ذاتية القيادة والمسؤولية المدنية، وتحليل النصوص القانونية في التأمين الإلزامي وقانون السير والقانون المدني الأردني ومقارنتها بالاتجاهات الدولية وما سنته من تشريعات ومقارنتها لإيجاد الحلول المناسبة، للوصول إلى النتائج والتوصيات لهذه الدراسة.

خطة الدراسة:

قسمت الباحثة الدراسة إلى مقدمة ومبحثين:

المبحث الأول: ماهية تأمين المركبات ذاتية القيادة.

المبحث الثاني: المسؤولية الناشئة عن المركبات ذاتية القيادة.

المبحث الأول:

ماهية تأمين المركبات ذاتية القيادة:

يعتبر التأمين على المركبات عموماً والمركبات ذاتية القيادة من مستلزمات استخدام تلك المركبات على الطرق، ونظراً لحداثة إنشاء واستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي التي تعد المركبات ذاتية القيادة أحد أهم تطبيقاته المهمة، مما أدى لظهور مجموعة من التحديات المستقبلية التي تواجه قطاع التأمين والتشريعات ذات العلاقة من حيث تحديد المسؤولية عن الحادث وجبر الضرر، وبداية لابد من التعرض لمفهومي المركبات ذاتية القيادة والتأمين ومدى

إلزاميته وما يكتنفه من إشكاليات في المطلب الأول ضمن الأطر القانونية لنظام التأمين على هذه المركبات، ثم نتعرض لخصوصية تأمينها في المطلب الثاني؛ وعليه سيتم دراسة هذا المبحث من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الإطار القانوني لتأمين المركبات ذاتية القيادة.

المطلب الثاني: خصوصية التأمين للمركبات ذاتية القيادة.

المطلب الأول:

الإطار القانوني لتأمين المركبات ذاتية القيادة:

إن التطور الكبير في تطبيقات أنظمة الذكاء الاصطناعي وخاصة فيما يتعلق بالمركبات ذاتية القيادة (Autonomous Vehicles) يمثل خطوة مهمة في البحث وتطوير التشريعات ذات العلاقة، نتيجة استخدامها على الطرق بشكل كبير بالرغم من انتشارها المحدود حالياً في الدول العربية والأردن، مما يستدعي كخطوة استباقية سن القوانين وإيجاد البيئة التشريعية اللازمة لمعالجة أية حوادث تصدر عنها، وعليه لا بد من بيان مفهوم المركبات ذاتية القيادة ومستوياتها المختلفة، ثم التعرض إلى بيان مفهوم التأمين لهذا النوع من المركبات (AVs)، والبحث في مدى إمكانية تأمينها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم المركبات ذاتية القيادة ومستوياتها.

الفرع الثاني: مفهوم التأمين للمركبات ذاتية القيادة.

الفرع الثالث: إلزامية التأمين للمركبات ذاتية القيادة واشكالياته.

الفرع الأول:

مفهوم المركبات ذاتية القيادة ومستوياتها:

تعتبر المركبات ذاتية القيادة إحدى النماذج التطبيقية لأنظمة الذكاء الاصطناعي المتعددة التي دخلت في العديد من مجالات الحياة، فالذكاء الاصطناعي: "يعتبر نظامًا ذكيًّا يقوم على الآلة، بحيث يمكن للنظام القيام بمجموعة من الأهداف التي يحددها الإنسان لتقديم تنبؤات أو توصيات أو قرارات تؤثر على البيانات الحقيقية أو الافتراضية، ويتم تصميم أنظمة الذكاء الاصطناعي لتعمل بمستويات مختلفة من الاستقلالية" (1).

أما مفهوم المركبات الذكية أو ما تسمى أيضاً (من دون سائق) أو المركبات الآلية، فإنه يأخذنا إلى مفهوم الاستقلالية للذكاء الاصطناعي (الروبوت)، حيث يشير مصطلح القيادة الذاتية إلى

قدرة المركبة على العمل بدون سائق بشري بمعنى الحكم الذاتي وجاءت من الكلمتين اليونانيتين "auto" التي تعني الذات وكلمة "nomos" التي تعني الحكم لتصبح "autonomous vehicles" ويتم اختصارها بـ (AVs)، ويتم استخدام كلمة "الأتمتة" كمرادف إلى استخدام الأجهزة الإلكترونية أو الميكانيكية لتحل محل العمل البشري المطبق على قيادة المركبة على الطرق[2].

وعليه سيتم التعرض لتعريف المركبة ذاتية القيادة ومستوياتها من خلال: -

البند الأول: تعريف المركبة ذاتية القيادة. ظهرت تكنولوجيا القيادة الآلية في أوائل القرن العشرين، وكانت تركز على تحديد السرعة والتوقف والتحكم في المسار، ومع ظهور الثورة الرقمية متلازمة والثورة الصناعية هذا التلاحم نتج عنه التطور التكنولوجي السريع في مجال المركبات، مما أدى إلى ظهور العديد من النماذج الأولية للمركبات ذاتية القيادة على الطرق [3].

فمفهوم الأتمتة في المركبات يظهر من خلال استبدال بعض أو كل عناصر التدخل البشري في القيادة باستخدام أجهزة إلكترونية أو ميكانيكية، حيث بدأت المركبات ذاتية القيادة بالظهور في عام 1939 من قبل شركة جنرال موتورز بالشراكة مع شركة راديو أمريكا، وتم البحث والتطوير لها في العديد من الدول مثل أمريكا وأوروبا واليابان مما أدى إلى ظهورها في عام 2005 و2007 بشكل تجريبي في المناطق الحضرية خلال برنامج التحدي الحضري التابع لوكالة مشاريع البحوث المتطورة الدفاعية، كما قدمت شركة فولفو عام 2017 سيارتها التجريبية ذاتية القيادة بالكامل، وفي عام 2021 قدمت شركة Google سيارة ذاتية القيادة بالكامل وتم استخدامها في أربع ولايات أمريكية، كما أعلنت شركة TESLA عام 2014 بأن سيارتها ستكون قادرة على القيادة الذاتية بالكامل وفعلاً تم طرحها في السوق عام 2017 بالإضافة إلى تزويد جميع موديلات TESLA بأنظمة القيادة الذاتية، بالإضافة إلى الشركات الأخرى التي أعلنت جاهزيتها لإطلاق هذه الميزة في السيارات مثل (أودي، BMW، ومرسيدس بنز....)[4].

وعليه تم تعريف السيارة المستقلة (ذاتية القيادة): "على أنها سيارة قادرة على التحرك دون تدخل بشري سبب التكنولوجيا"[5].

ونتيجة لاستخدام مصطلح "المركبات الآلية" في قانون المركبات الآلية والكهربائية في المملكة المتحدة عام 2018[6]، تم تعريف المركبة ذاتية القيادة بأنها: "تلك المركبة التي تكون قادرة على العمل في وضع لا يتم التحكم فيه، ولا يحتاج إلى مراقبته من قبل أي شخص [7].

كما عرّف المشرع الفرنسي المركبات ذاتية القيادة في المرسوم الصادر في كانون الثاني (يناير) عام 2022 عند إجراء تعديلات على قانون المرور بأنها: "مركبة مزودة بنظام قيادة آلي يمارس التحكم الديناميكي للمركبة التي تملك القدرة على الاستجابة لأي خطر أو عطل مروري، دون الحاجة إلى طلب التحكم أثناء القيادة في مجال التصميم الفني للنظام التقني للنقل البري الآلي الذي تتكامل فيه هذه المركبة"[8]، وقد أجازت الولايات المتحدة الأمريكية في عدة ولايات استخدام المركبات ذاتية القيادة مع دعم وكالة (NHTSA) لإدارة السلامة المرورية الوطنية على الطريق السريعة التابعة لحكومة الولايات المتحدة (وزارة النقل الأمريكية) تسهيل كل ما يتعلق بالحقبة الجديدة من الابتكار والسلامة ومواكبة التطور في مجال الأتمتة (AVs)، حيث عقدت وزارة النقل الأمريكية نقاش وطني حول مستقبل النقل البري لأنظمة (AVs) للتحضير لمستقبل المركبات الآلية في 2018/10/4 في واشنطن، وهذا يعتبر خطوة ريادية مسبقة في مواكبة التطور وسن التشريعات اللازمة لمواجهة أي إشكالية تحدث مستقبلاً [9]، بالرغم من أن القانون الحالي في الولايات المتحدة لا يحظر بيع هذه المركبات بعد تشغيلها آلياً [10].

وقد عرّف قانون ولاية نيفادا وفلوريدا وكاليفورنيا القيادة الآلية أو التشغيل الآلي بأنه: "توجيه الحاسوب لقيادة وتوجيه السيارة واستخدام الفرامل وزيادة السرعة دون التدخل البشري في الوقت الفعلي، والسيارة الآلية هي السيارة القادرة على القيادة الآلية" [11].

وعودة إلى التشريعات العربية والوطنية فإن الباحثة تجد أن دولة الإمارات العربية (إمارة دبي) هي الدولة الوحيدة التي سعت إلى تنظيم تشغيل المركبات (AVs) داخلها، كمبادرة فيها لمواكبة التطور التكنولوجي العالمي وجذب الاستثمارات في قطاع مركبات، وإلى توظيف الذكاء الاصطناعي في معالجة المشاكل والتحديات الظاهرة في قطاع النقل والمواصلات، فقد أصدرت قانون تنظيم المركبات ذاتية القيادة في دبي كجزء من تحدي إمارة دبي للتنقل ذاتي القيادة 2023، حيث جاء نص المادة (2) على تعريف المركبة ذاتية القيادة بأنها: "مركبة تسير على الطريق باستخدام نظام القيادة الآلي، تتوفر فيها المواصفات والمقاييس المعتمدة من الهيئة والجهات المختصة، ولا تشمل المركبة ذات الأنظمة المساعدة للسائق فقط، كالمساعدة في الحفاظ على المسار أو مثبت السرعة أو الفرامل عند الطوارئ أو الاصطفاف الذاتي"[12]، وبهذا تكون إمارة دبي السباقة في تنظيم هذا النوع من المركبات (AVs) تشريعياً لمعالجة أي إشكالية تحدث مستقبلاً [13]، مما يعتبر حافزاً لبقية الدول وخاصة الأردن للسير بِسَنّ تشريعٍ ينظمها.

وبالرغم من وضع تعريف للمركبات ذاتية القيادة في التشريع الفرنسي والأمريكي والإماراتي وبعض الفقه كما أسلفت الباحثة سابقاً، إلا أن هذه التعريفات جاءت عامة بالإشارة إلى نظام آلي كما في التشريع الفرنسي أو تكون بتوجيه الحاسوب للقيادة، إلا أن مفهوم المركبات الذاتية يتخطى النظام الآلي وتوجيه الحاسوب وعليه فإن الباحثة تقترح تعريفاً لها بأنها: "المركبة التي تحتوي على أجهزة استشعار خارجية وخوارزميات خاصة تحاكي العقل البشري في الإدراك والتصرف واتخاذ القرار أثناء القيادة بشكل ذاتي ومستقل عن التدخل البشري مع اشتراط وجود السائق للتدخل عند الضرورة عدا المستوى الخامس"، وبعد الانتهاء من تعريف المركبات ذاتية القيادة فإنه يأخذنا إلى بيان مستويات الأتمتة للتعرف على مدى انطباق تلك التعريفات على مستويات تلك المركبات.

البند الثاني: مستويات المركبات ذاتية القيادة (AVs)، تماشياً مع مفهوم أنظمة القيادة الذاتية (AVs)، قامت الإدارة الوطنية للسلامة المرورية على الطرق السريعة (NHTSA) بتصنيف الأتمتة للمركبات ضمن أربع مستويات عام (2013) ثم قامت جمعية مهندسي السيارات الدولية (SAE) عام (2014) بوضع تصنيف خامس لأتمتة المركبات لتصبح خمس مستويات، وقامت بتحديثها عام 2016، وفي العام نفسه اعتمدت (NHTSA) مستويات التصنيف والأتمتة الصادرة عن جمعية مهندسي السيارات (SAE) وأصبح معياراً صناعياً لدول العالم [14]. ووفقا لتصنيف جمعية مهندسي السيارات، فإن المركبات ذاتية القيادة تختلف في مستوياتها حسب قدرة الأنظمة الذكية فيها على مشاركة المشغل البشري فيها للقيادة، ومن هنا ظهرت هذه المستويات وأصبحت الأتمتة فيها تصنف من مستوى (0-5) حسب آلية القيادة ومدى استقلالية أنظمة الذكاء فيها، وللتعرف على هذه المستويات نستعرضها كالآتي:

المستوى الأول: وهو النظام الأول في سلسلة التصنيف (SAE)، ويعبر عنه بالمستوى (0) وهو أن تكون مهمة القيادة منوطة بالسائق فقط دون وجود أتمتة (عدم وجود أنظمة ذكية)، بحيث يتم الاعتماد الكلي على قدرات السائق بالقيادة [15]. بحيث تكون القيادة فيها تقليدية (يدوياً)، وتعتمد على السائق البشري في التحكم الكامل والسيطرة في القيادة.

المستوى الثاني: ويعبر عنه بالمستوى (1) في السلسلة وفق تصنيف (SAE)، فالسائق مسؤول عن قيادة المركبة عند التشغيل ويتحكم النظام الذكي فيها بإجراء التوجيه أو زيادة السرعة وضبطها كما في نظام تثبيت السرعة والمحافظة على المسار، ويطلق عليه مقولة (أنت تقود، أنت تراقب)

[16]، بحيث يقوم النظام الذكي بوظيفة وأكثر من وظائف القيادة بشكل مستقل، مع قدرة السائق على السيطرة دون توجيه إنذار من النظام. فالسائق البشري والأنظمة يتوليا القيادة المشتركة بينهما.

المستوى الثالث: وهو المستوى الذي يحتل الترتيب (2) في سلسلة (SAE)، حيث يتولى النظام الآلي القيادة بالتحكم بوظيفتين أو أكثر أثناء القيادة (القيادة الجزئية) من خلال أنظمة مساعدة السائق كالتحكم بتوجيه المركبة والسرعة والمحافظة على المسار، إلا أن السائق البشري يستطيع التحكم بجميع جوانب القيادة الأخرى [17]. حيث يتولى النظام الآلي القيادة تحت مراقبة السائق الذي يستطيع التدخل عند وجود خلل.

المستوى الرابع: ويطلق عليه الأتمتة المشروطة ويأتي ترتيبه ضمن السلسلة بالرقم (3) حيث يتولى النظام الآلي مهمة القيادة بشكل كامل من الناحية الديناميكية دون تدخل السائق البشري مع إمكانية تدخله عند الحاجة لدى توجيه إنذار من النظام. مع توفر قدر معقول من الوقت للانتقال للقيادة البشرية [18].

المستوى الخامس: وهو المستوى (4) في سلسلة (SAE) وهو مستوى متقدم من القيادة الذاتية حيث يقوم النظام بمهمة القيادة بشكل كامل والمراقبة والسيطرة عليها، ولا يحتاج الإنسان إلى استعادة القيادة، ولكن لابد من توافر بيئة وظروف معينة لهذا المستوى من القيادة ليعمل بشكل فعال [19]، فالسيارة قادرة على القيادة بشكل مستقل دون وجود سائق، ويتم تفعيل النظام بطلب من السائق (عن بعد)، على سبيل المثال: نظام اصطفاف السيارة الذاتي حيث تتحرك المركبة وتتوقف دون حضور السائق [20].

المستوى السادس: هو المستوى (5) والأخير في سلسلة (SAE) وهو أعلى مستوى في أنظمة القيادة الذاتية للمركبات، حيث يعمل النظام بشكل مستقل بالكامل دون حاجة إلى وجود سائق بشري خلف المقود [21]، حيث يقتصر دور الشخص على تحديد وجهة السيارة من خلال النظام الآلي فيها باعتباره راكبًا بمعزل عن إعمال إرادته في قيادتها.

وبهذا فإن مستويات الأتمتة تختلف بمدى قدرة النظام على القيادة وحدودها ومدى سيطرة السائق على المركبة، وما يهمنا في هذه الدراسة المستويات عالية الأتمتة منها، وهذا يأخذنا إلى مفهوم التأمين لهذه المستويات، ليتم بالمحصلة تحديد الطرف المسؤول عن تعويض المضرور عند وقوع حادث من قبلها.

الفرع الثاني:

مفهوم التأمين للمركبات ذاتية القيادة:

إن ظهور المركبات ذاتية القيادة يجعل من الأهمية تسليط الضوء وتركيز الاهتمام من قبل المشرعين والمنظمين ذات العلاقة على إعادة تنظيم التشريعات وما تستلزمه من متطلبات التأمين اللازمة لهذا النوع من المركبات (AVs) جنباً إلى جنب للمركبات التقليدية، فالتأمين التقليدي قد يقف عاجزاً أمام هذه التقنية، لذا يستلزم بيان مفهوم التأمين بصورته التقليدية ومن ثم التعرض للمفهوم الذي يتناسب مع تأمين المركبات ذاتية القيادة من خلال الآتي:

البند الأول: مفهوم التأمين التقليدي.

عرف المشرع المدني الأردني التأمين بأنه: "عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن" [(22)]، فالتأمين عقد يلتزم المؤمن بضمان الأضرار الناتجة عند وقوع حادث أو خطر مقابل أن يلتزم المؤمن له بدفع الأقساط أو مبلغ محدداً للمؤمن. وأضافت المادة (922) مدني الأخطار التي يتم تأمينها فكان من بينها حوادث السيارات والمسؤولية المدنية عن الحوادث التي جرى العرف والقوانين الخاصة التأمين عليها.

كما جاء نظام التأمين الإلزامي الأردني بالمادة (3) بتعريفٍ للتأمين بقوله: "تلتزم شركة التأمين بتعويض المتضرر عن الأضرار التي تتسبب بها المركبة المؤمنة لديها تأميناً إلزامياً وفقاً لأحكام هذا النظام وبنسبة مساهمة المركبة المؤمنة لديها في إحداث الضرر"[(23)]. فالتأمين الإلزامي يعتبر الوسيلة القانونية لضمان المخاطر التي تقع عند وقوع الحادث حيث يتم نقل الخطر إلى جهة قادرة على تحمله عند وقوعه يجبر الضرر الواقع على المضرور بدفع التعويض مقابل التزام المؤمن له بدفع مبلغ ثابت ومعروف عند بداية التعاقد.

وباستعراض النصوص السابقة، تجد الباحثة أن المشرع المدني الأردني قد أورد تعريفاً للتأمين بشكله العام ونَصَّ على حوادث المركبات من ضمن أنواع التأمينات، كما عرف قانون تنظيم أعمال التأمين عقد التأمين وكان التعريف متوافقاً مع ما جاء بالقانون المدني الأردني إلا أنه أضاف أطراف العقد من شركة التأمين باعتبارها المؤمن والطرف الثاني باعتباره مؤمناً له والمستفيد من العقد، بصورة تتناسب مع طبيعة العقد وموضوعه.

فالتأمين الإلزامي يعتبر الوسيلة القانونية لضمان المخاطر وتعويض المضرور عن الضرر نتيجة وقوع الحادث (الخطر) المؤمن ضده، حيث يتم نقل الضمان إلى جهة قادرة على تحمله لجبر الضرر الواقع على المضرور بدفع مبلغ التامين مقابل التزام المؤمن له بدفع مبلغ ثابت ومعروف (قسط التأمين) عند بداية التعاقد.

واستكمالاً لما سبق، فإن التأمين الإلزامي للمركبات يأخذنا إلى تعريف المركبة التي أخضعها المشرع لإلزامية التأمين، فقد أورد المشرع الأردني في المادة (2) من قانون السير تعريفاً للمركبة بأنها: "كل واسطة من وسائط النقل البري التي تسير بقوة آلية بما في ذلك الجَرّ، أو الرفع، أو الدفع، أو المقطورات وأنصاف المقطورات المعدة للشحن، ولا تشمل وسائل النقل المعدة للسير على خطوط السكك الحديدية"[24].

وبالاستناد إلى ما جاء به المشرع الأردني والمشار إليها سابقاً من القانون المدني وقانون تنظيم أعمال التأمين وقانون السير؛ فإنه لم يتعرض بالتنظيم والبيان فيما يتعلق بالمركبات ذاتية القيادة وهذا ما جعله مبررًا للدراسة؛ كونه لم يخضعها للتنظيم ولإلزامية التأمين وقصور التشريعات القانونية وعجزها عن إمكانية شمولها وإعمال النصوص عليها، لعدم اعتبارها من ضمن المركبات المعرّفة بقانون السير.

البند الثاني: مفهوم تأمين المركبات ذاتية القيادة. بعد استعراض إلزامية التأمين للمركبات التقليدية في التشريع الأردني، فإنه يأخذنا إلى دور التأمين الإلزامي للمركبات الذاتية (AVS)، التي تعتبر تحدياً جديداً بمواجهة التشريعات وقطاع التأمين اللذين خليا من تنظيمها في الوقت الحالي بالرغم من وجودها على أرض الواقع.

وعند البحث في تأمين المركبات الذاتية (AVs) فإنه يقصد به تأمين المركبات في المستويات (3-5) وفق تصنيف جمعية مهندسي السيارات (SAE)، التي تستخدم جزئياً أنظمة الذكاء الاصطناعي في أنظمة السلامة المرورية مثل نظام الفرامل المانعة للانزلاق ونظام التحكم في الثبات والسرعة، وصولاً إلى استخدام هذه الأنظمة كلياً كما في المستوى (4، 5) الذي تكون فيه القيادة بكاملها لهذه الأنظمة مع الاختلاف بينهما بوجود سائق في المستوى (4) وعدم وجوده في المستوى (5)، وهنا تظهر ضرورة وجود تشريعات وأنظمة تعالج تأمين هذا النوع من المركبات الذكية (سواء كانت أنظمة جزئية أم كاملة).

وعودةً إلى النصوص التشريعية الأردنية ومراجعتها، نجد أن المشرع أخضع جميع مركبات القيادة على الطرق للتأمين الإلزامي، وربط بين التأمين الإلزامي للمركبة وتسجيلها أو ترخيصها

[25]، ولكن هل هذا الإلزام والتشدد يدخل المركبات ذاتية القيادة تحت غطاء التأمين الإلزامي للمركبات باعتبارها مركبة تسير على الطرق الأردنية؟

وللإجابة على ذلك، وعودة إلى مفهوم المركبات في قانون السير فإن المشرع قد اقتصر في تعريفه على المركبات التي تسير بقوة آلية، وعليه فإن المركبات ذاتية القيادة تخرج حكماً من هذا التعريف لعدم تطابق آلية سيرها، ففي المركبة التي تسير بقوة آلية أي ديناميكية يتحكم السائق وحده تحكماً ميكانيكياً بوظائف المركبة أثناء القيادة[26] ، بالإضافة إلى ما اشترطه المشرع ضمناً بوجود سائق للمركبة وحصولُه على رخصة قيادة ويتولى قيادة المركبة[27]، وبهذا فإن المشرع لم يتطرق إلى المركبات ذاتية القيادة من حيث مفهومها أو تنظيمها أو تأمينها أو ترخيصها في المملكة الأردنية ويعود النقص في ذلك لحداثة هذا النوع من المركبات بالرغم من دخوله الأراضي الأردنية.

والجدير توضيحه أن مفهوم التأمين للمركبات ذاتية القيادة لا يختلف عن مفهوم التأمين الإلزامي للمركبات الآلية (التقليدية)، فقد ألزمت التشريعات المختلفة التي أجازت ترخيص المركبات (AVs) مع إخضاعها للتأمين الشامل ضد الحوادث والمسؤولية المدنية لدى شركة تأمين مرخصاً لها بذلك، كما فعلت إمارة دبي في دولة الإمارات العربية المتحدة بأنها ألزمت المنشأة[28] بتأمين المركبة (AVs) في المادة (9) من تنظيم التجربة التشغيلية للمركبة ذاتية القيادة ونَصّها: "6- التأمين على المركبة ذاتية القيادة وقائدها بموجب وثيقة تأمين شاملة ضد الحوادث والمسؤولية المدنية، على أن تكون هذه الوثيقة سارية المفعول طول مدة إجراء التجربة التشغيلية، وأن تكون صادرة عن إحدى شركات التأمين المرخص لها بالعمل في الإمارة"، كما أنها سنت تشريعاً خاصاً للمركبات ذاتية القيادة نظمت من خلاله تأمين المركبات ذاتية القيادة وأخضعتها للتأمين الإلزامي [29].

هذا وقد سارت دولة السعودية بنفس النهج حيث أعلن البنك المركزي السعودي اعتماد أول منتج تأميني لتغطية المركبات ذاتية القيادة والمخاطر الناتجة عنها ضمن التأمين السعودي لتطوير وطرح منتجات تأمينية جديدة لتطوير القطاع المالي فيها[30].

كما نظمت بعض الدول الغربية مثل الولايات المتحدة الأمريكية في عدد من الولايات فيها تأمين المركبات ذاتية القيادة، ومثالاً على ذلك ولاية أريزونا التي أصدرت أوامر تنفيذية خاصة تنظم تشغيل المركبات (AVs) في الولاية، وألزمت بخضوعها للتأمين والتسجيل وفق قوانين الولاية والحكومة الفيدرالية[31]، بالإضافة إلى ولاية ألاباما التي أخضعتها للتأمين الإلزامي لحماية

مصالح الأفراد، بأن جعلت مبلغ التأمين على المشغل (المالك والمستأجر) بحد أدنى 2.000.000 دولار للتعويض عن المسؤولية المدنية للحوادث[32]، وهنالك العديد من الدول مثل سنغافورة وماليزيا والاتحاد الأوروبي واليابان... إلا أن هذه التشريعات لم تورد تعريفاً له. بل اكتفت بإلزامية وجود ترخيص وتأمين لها.

وبالاستناد إلى مفهوم التأمين للمركبات (AVs) فإنه لا يخرج عن مفهوم التأمين الإلزامي التقليدي؛ فهو عقد تنظمه شركة التأمين مع الطرف الذي تحدده التشريعات المنظمة لهذه المركبة سواء كان المشغل للنظام هو المالك، أم المستأجر، أم المُصنع لها (كما أوجبت إمارة دبي).

وعليه فإن الباحثة تقترح وضع تعريف لعقد التأمين الإلزامي للمركبات ذاتية القيادة بأنه: "عقد تلتزم بمقتضاه شركة التأمين (المؤمِن) مع (المؤمَّن له) الشركة المنتجة للنظام الذكي أو المشغل (مالك المركبة أو المستأجر) على أن يلتزم المؤمَّن له بدفع مبلغ التأمين قبل بدء التشغيل للمركبة وبعد ترخيصها مقابل ضمان المسؤولية المدنية الناتجة عن الأضرار.

ومن هنا ندعو المشرع الأردني السعي لتطوير المنظومة التشريعية لمواكبة التطور التكنولوجي وتعديل النصوص ذات العلاقة كمرحلة استباقية لدخول هذا النوع من المركبات، لإفساح المجال بزيادة الاستثمار ونشر أنظمة جديدة للمركبات تقلل من الحوادث التقليدية التي كان سببها السائق البشري.

الفرع الثالث:

إلزامية التأمين للمركبات ذاتية القيادة واشكالياته:

تتطلب دراسة تأمين المركبات ذاتية القيادة نظرة تنظيمية من قبل المشرع، كونها أصبحت أحد وسائل النقل المعتمدة في الكثير من الدول، إلا إن ظهور هذه المركبات قد خلق نوعاً من التحديات والإشكاليات أمام المشرع خاصة في مجال تحديد المسؤولية المدنية، - وهذا ما سنعالجه لاحقاً - وضرورة التأمين عليها، مما يتطلب إيجاد قواعد تنظيمية خاصة تتوافق مع طبيعتها ومعالجة القضايا المستجدة التي ستنشأ بدخول هذه المركبات خدمة النقل.

البند الأول: إلزامية تأمين المركبات ذاتية القيادة، وتأسيساً على ما تقدم، فقد أصبح لزاماً على المشرع التدخل في ظل الأمر الواقع الذي فرض تداول هذه المركبات وانتشارها، ومعالجة القصور التشريعي في إخضاعها للتأمين الإلزامي أسوة بغيرها من المركبات التي أخضعها المشرع الأردني عند إصداره لنظام التأمين الإلزامي الذي صدر بموجب المادة (5) من قانون السير الأردني، بأنه لا يجوز تسجيل أي مركبة أو ترخيصها أو تجديد ترخيصها إلا بعد تقديم عقد تأمين يغطي مدة

الترخيص لدى شركة تأمين مجازة لممارسة أعمال التأمين في المملكة ليغطي المسؤولية المدنية عن الضرر الذي يلحق بالآخر نتيجة استعمال تلك المركبة.

كما جاء قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (12) لسنة (2021) في المادة (80) بأنه: "ينشأ بمقتضى أحكام هذا القانون صندوق لتعويض المتضررين عن الوفاة والإصابات الجسمانية والأضرار المعنوية الناجمة عنها... عن حوادث المركبات غير المغطاة بتأمين إلزامي وذلك في حالتين: 1- عند عدم وجود عقد تأمين ساري المفعول...."[33]، فصدر نظام التأمين الإلزامي للمركبات [34] رقم (12) لسنة (2010) تنفيذًا لمقتضى قانون السير وقانون تنظيم أعمال التأمين.

وإعمالاً لنظام التأمين الإلزامي للمركبات، فإنه تعرض لتنظيم تأمين المركبات بمفهوم المركبة الواردة في قانون السير، وجعل تأمينها إلزامياً لدى شركات التأمين التي تلتزم بتعويض المتضرر عن الأضرار التي تتسبب بها المركبة[35]، وأخضع النظام جميع المركبات بما فيها المركبات غير الأردنية القادمة أو أثناء مرورها من المملكة للتأمين الإلزامي، مع إلزام شركات التأمين بقبول تأمين المركبات وعدم الامتناع عن تأمينها إذا كانت المركبة مستوفية لشروط قانون السير[36]، وأضاف النظام مؤكدا على إلزامية تأمين المركبات أن تبقى وثيقة التأمين سارية المفعول بالتزامن مع مدة رخصة المركبة ولا يجوز أن تلغي شركة التأمين الوثيقة بأي حال إلا بوجود وثيقة تأمين أخرى[37].

واستناداً لما تم إيراده من نصوص حول إلزامية التأمين للمركبات، واتجاه المشرع نحو التشدد على وجود تأمين إلزامي لتغطية الحوادث وإنشاء صندوق لتعويض المتضررين عن الإصابات الجسدية وحالة الوفاة والأضرار المعنوية عند عدم وجود تأمين إلزامي ساري المفعول فإن إلزامية التأمين المطلوب تطبيقه وإعماله للمركبات ذاتية القيادة لا يخرجها عن كونها مركبة تسير على الأراضي الأردنية مما تُلزم شركات التأمين بتأمينها تطبيقاً لتوجهات المشرع الأردني وحرصاً منه على سلامة الآخرين عند وقوع حادث أو حدوث خطر ناتج عن المركبة ذاتية القيادة، من خلال إيجاد جهة ذات ملاءة ومقدرة على تعويض المتضرر من الخطر الناجم عن المركبة سواء كانت مركبة آلية أو ذاتية القيادة، فمبدأ التعويض والالتزام بتحمل تبعة الضرر هو نتيجة وجود مسؤولية مدنية تلزم صاحبها بجبر الضرر وإيجاد طرف يتحمل المسؤولية.

فإلزامية تأمين المركبات ذاتية القيادة يتحقق بوجود مركبة مرخصة وفق أحكام القانون، ومن هنا ترى الباحثة بأنه على المشرع الأردني وحماية لمصالح الآخر ومالك المركبة أن يقوم بتعديل

مفهوم المركبة في قانون السير ليشمل المركبات التي تسير وفق أنظمة ذكية (AVs)، مع وضع آلية قانونية لترخيص أنظمة الذكاء الاصطناعي ومعايير تتناسب مع درجة الأتمتة في المركبة ومستوياتها لتصبح تحت مظلة نظام التأمين الإلزامي للمركبات، فأساس إلزامية التأمين هو وجود مركبة تسير على الطرق دون الالتفات إلى كيفية سيرها ووجود سائق بشري يقودها أم نظام ذكي، فعقد التأمين محله الخطر وليس السائق. ويستطيع المشرع الأردني الاستناد إلى نص المادة (98) من قانون تنظيم أعمال التأمين التي تجيز فرض التأمين الإلزامي ضد بعض الأخطار، مع سن نظام تنفيذي يحدد الشروط ومحل التأمين ونطاقه مع وضع قواعد عامة لكافة المسائل المتعلقة بالمركبات ذاتية القيادة.

البند الثاني: إشكاليات التأمين الحالية الخاصة بالمركبات ذاتية القيادة، واكب استخدام المركبات ذاتية القيادة ظهور العديد من العقبات القانونية والتشريعية والتنظيمية، ومن هذه العقبات وأهمها مدى توافق أنظمة التأمين الحالية مع هذا النوع من المركبات الذي أخذ شكلاً مغايراً في آلية القيادة من خلال اعتمادها على أنظمة استشعار وخوارزميات وانعدام السائق البشري أو التقليل من دوره وقدرته على قيادتها، وتأسيسا على ذلك فإن المركبات ذاتية القيادة التي يتم التحكم فيها عن طريق نظام تحديد المواقع العالمي (GPs) وأجهزة الاستشعار بدلاً من السائق البشري [38] ستثير عدداً لا يحصى من القضايا الجديدة المتوقع ألا يمكن التوفيق بينها وبين التشريعات الحالية، ومن أهمها تحديد الطرف المسؤول عن الحادث والتعويض عن الضرر من قبل شركة التأمين. ولكن هل القواعد التنظيمية الحالية في عقد التأمين التي يكون أطرافه شركة التأمين (المؤمِن) ومالك المركبة والمستفيد (المؤمَّن له) تتوافق مع هذه التقنية؟

وللإجابة عن ذلك، نستعرض ما قامت به بعض الدول لمواجهة هذه التحديات والمشاكل، فقد اعتمدت عدة ولايات أمريكية (نيفادا، فلوريدا، ميتشغان ومقاطعة كولومبيا وميسيسبي) قواعد تنظيمية خاصة بالمركبات ذاتية القيادة، وكانت نيفادا أول ولاية تصدر تشريعاً بشأن المركبات (AVs) ودخل قانونها حيز التنفيذ في عام 2012 وهي أول ولاية تصدر رخصة قيادة للسيارة ذاتية القيادة في نفس العام، ثم تبعتها الولايات الأخرى بإصدار قواعد مماثلة في نفس المجال مع الاختلاف بينها في عدة نواحٍ بما فيها الترخيص والتأمين [39].

فمن حيث التأمين فقد ألزمت ولايتا كاليفورنيا وفلوريدا الشركات المصنعة للمركبات ذاتية القيادة الحصول على تأمين بقيمة 5 ملايين دولار[40]، أما ولاية نيفادا فإنها ألزمت الشركة المصنعة بقيمة تأمين أقل تبلغ قيمته 500 ألف دولار[41]، ولمواكبة الولايات المتحدة لهذا التطور

التكنولوجي فقد تزايد عدد الولايات المنظمة لهذه المركبة في تشريعاتها، ففي عام 2016 قدمت 20 ولاية تشريعاتها، وفي عام 2018 وضعت 15 ولاية 18 مشروعا وقانونا، فمنذ عام 2012 نظرت 41 ولاية على الأقل بمن فيهم العاصمة تشريعات متعلقة بالمركبات ذاتية القيادة[42].

كما قدمت المملكة المتحدة مشروع قانون للمركبات ذاتية القيادة للبرلمان بتاريخ 2023/11/18، يشمل في إطاره القانوني على تحديد مسؤولية الشركة المنتجة للمركبات ذاتية القيادة عن أي حوادث ترتكبها وليس مالكها، مع فرض عقوبات جزائية على الشركات المنتجة لها عند مخالفة معايير السلامة العامة، حيث جاءت هذه الاقتراحات حماية للمستخدمين من التعرض للمساءلة القانونية وضمان التعويض العادل، وعليه فقد أوردت من ضمن التعديلات المطروحة في المشروع استبدال عبارة "الشخص المؤمَّن عليه" أينما وردت في التشريعات بعبارة "المؤمِّن عليه" واستبدال عبارة "الشخص المؤمَّن عليه" بعبارة "شركة التأمين" عند تحديد مسؤولية شركات التأمين في المقترح المقدم[43]، ووفق هذا المقترح فإن تحديد المسؤولية أصبح أكثر وضوحاً حيث أسندها إلى الشركة المنتجة وحدها دون تحميل مالك المركبة أي مسؤولية عند فشل القيادة الذاتية، وأخرج بذلك مسؤولية مالك المركبة، بالإضافة للسائق باعتباره غير موجود كطرف في المسؤولية، وبالتالي فإن الشركة المنتجة تتحمل وحدها تكلفة تأمين المركبة، وهذا فعلاً ما قدمته شركة "تسلا" عند طرح مركباتها في الأسواق العالمية حيث التزمت بتأمينها لدى شركات التأمين بالإضافة لتحملها مسؤولية أي حادث ينتج عنها، كما أعلنت حديثاً عن إطلاق خدمة التأمين الخاصة لمركباتها ذاتية القيادة[44].

أما إمارة دبي فإنها كما أشرنا سابقاً من الدول التي وضعت تشريعاً خاصاً للمركبات ذاتية القيادة، وألزمت المشغل [45] في المادة (7/8) عند ترخيص المركبة ذاتية القيادة "أن تكون مؤمناً عليها لدى إحدى شركات التأمين المرخصة بالعمل في الدولة..." وقد حمّل المشغل مسؤولية التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد أو الممتلكات بسبب المركبة مع الاحتفاظ بحقه في الرجوع على المتسبب الحقيقي بهذه الأضرار وفقاً لقواعد المسؤولية [46].

فالتأمين على المركبات ذاتية القيادة يختلف في مفهومه عن تأمين المركبات التقليدية، استناداً لما تم عرضه سابقاً من خلال منظور الدول لكيفية تنظيم تشريعات تأمينية خاصة لهذه المركبات سواء بفرض قيمة تأمين مرتفعة على الشركات المنتجة مع التشدد بإجراءات السلامة المتبعة قبل ترخيصها، كما فعلت عدة ولايات أمريكية أو الاكتفاء بفرض تأمين إلزامي لها على

الشركة المنتجة دون تحديد مبلغ معين كما اقترحت المملكة المتحدة، أو أن تكون حاصلة على تأمين قبل ترخيصها من قبل المشغل (المالك) كما في التشريع الإماراتي، وهذا الاختلاف في تطبيق نطاق التأمين جاء نتيجة اختلاف أطراف عقد التأمين لهذه المركبات حيث ينحصر هذا العقد بين شركة التأمين (المؤمن) والشركة المنتجة للمركبة ذاتية القيادة التي فقدت عنصراً مهماً من عناصر تحديد أطراف المسؤولية وهو السائق الذي يجلس خلف المقود ويسيطر على المركبة أثناء القيادة.

وتخلص الدراسة إلى أن المشرع الأردني لم يورد اية أحكام تنظيمية في نطاق التأمين على المركبات وعليه لم يتم استعراض أية نصوص تعالج الأمين على هذه المركبات.

المطلب الثاني:

خصوصية التأمين والمسؤولية الناشئة عن المركبات ذاتية القيادة:

مع هذا التقدم الملموس وخصوصية هذه المركبات نشأت عدة تساؤلات في إيجاد آلية لتأمينها والتحديات التي قد تواجه قطاع التأمين، مما يستدعي إيجاد الحلول بوضع قواعد قانونية تأمينية تواكب التطور المستحدث في تحديد المسؤولية الناشئة عنها عند وقوع حادث من قبلها، تكون ابتداءً بتوفير البيئة المكانية (الموقع) من قبل الجهات التنظيمية في الدولة، والإدراك والتخطيط والتحكم والإدارة من قبل المشغل لها بشكل خاص [47]، وتظهر أهمية خصوصية الأحكام القانونية التأمينية الناظمة من أهمية تحديد القيادة الذاتية للمركبة بحسب وضع التشغيل فيها (خاص أو مشترك) وتحديد الطرف المسؤول عند وقوع الحادث، ولتوضيح ما تقدم سوف نبحث هذا الموضوع من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التحديات الناشئة عن تأمين المركبات (AVs).

الفرع الثاني: القواعد القانونية المستحدثة في نطاق التأمين على المركبات (AVs).

الفرع الأول:

التحديات الناشئة عن تأمين المركبات ذاتية القيادة:

تظهر التحديات الناشئة بوجود المركبات (AVs) على قطاع التأمين والتشريعات المتعلقة به من خلال عدم كفاية النهج التقليدي تجاه المسؤولية الناشئة عن المركبة ذاتية القيادة، مما يتطلب إفساح المجال لمزيد من الشمولية لتغطية المسؤولية الناتجة عنها من خلال البحث في مسؤولية المنتج أو التغطية المختلطة (المشتركة) أو ما يطلق عليها بالمسؤولية الموضوعية، أو التعرض لما أوردته التشريعات الغربية من تحديد طبيعة المسؤولية، وبناءً على استعراض

مستويات الأتمتة في المركبات (AVs) سيتم تحديد التحديات التي تواجه النصوص التأمينية ومعالجتها بصورة تتناسب مع التطور التكنولوجي، وإن بيان تلك التحديات يقودنا إلى بحثها من خلال:

البند الأول: وجود السائق في المركبة ذاتية القيادة، وهنا يظهر التحدي الأول، المتمثل بعدم وجود سائق يتحكم كلياً أو جزئياً في المركبة أثناء القيادة وقدرته على السيطرة عند وجود خلل فيها، مما ينعكس على عقد التأمين الذي يصبح فيه السائق عنصرًا غير أساسي أثناء القيادة بل تظهر القيادة بصورة تشاركية أو جزئية عند الحاجة أو عند وجود خلل في النظام يستدعي تدخله، ويختلف دور السائق باختلاف مستوى الأتمتة في المركبة، ففي المستويات (2-4) من الأتمتة التي تتطلب وجود السائق البشري (إشراف أو تحكم)، فإن دوره يختلف باختلاف المستوى فيها من الأدنى إلى الأعلى، إلا أنه في المستوى الخامس من الأتمتة لا نرى وجودًا للسائق فيها بل يقوم النظام الذكي بدور السائق وقيادة المركبة ويقتصر دور العنصر البشري فيها على اعتباره راكباً أو مشغلاً للنظام، وهنا تظهر الإشكالية في المركبة ذاتية القيادة من المستوى 3 أو4 (SAE) فقد لا يكون من الواضح دائماً ما إذا كان السبب في الحادث هو فشل في النظام أو خطأ من السائق [48] وهذا ما سيتم مناقشته لاحقاً.

وعودة إلى الأساس القائم عليه النظام التأميني الأردني للمركبات هو وجود سائق، وهذا ما أوردته نصوص القوانين الأردنية في هذا الشأن، وما جاءت به اتفاقية فيينا بشأن المرور على الطرق في المادة (8) لعام (1968) والتي انضمت إليها غالبية الدول ومنها الأردن، بأن السائق دائماً مسؤول مسؤولية كاملة عن سلوك السيارة أثناء سيرها، وفي عام (2014) تم تعديل المادة (8) التي أدخلت الأنظمة الذكية في القيادة بحيث سمحت بنقل مهام القيادة إلى المركبة ذاتها بشرط وجود السائق فيها وإمكانية تدخله وتجاوز أو إيقاف تشغيل هذه التقنية[49].

وبالرغم من أهمية تعديل المادة (8) في اتفاقية "فيينا"، وحرصاً منها على مواكبة التطور للمركبات والقيادة الذاتية للأنظمة الذكية إلا أنها أبقت على شرط وجود السائق في المركبة [50]، وقدرته على السيطرة عليها دون تحديد طبيعة هذه السيطرة، حيث إن ما جاء بالاتفاقية من عبارة "التحكم في سيارته" فإنها لا تحدد وجوب أن يكون السائق في سيارته وبذلك يمكن للسائق، حتى لو لم يكن داخل المركبة التحكم بها من خلال اختيار الوجهة والمسار، والسماح للمركبة الذاتية بالتوجه والتسارع والتوقف [51].

واستنادًا إلى ما سبق، وما جاءت به اتفاقية "فيينا" بالسماح باستخدام هذه المركبة بشرط الإبقاء على تحكم السائق لنظام القيادة الذاتي فيها، فإن الترابط بين ما جاء بنصوص القانون الأردني باشتراط وجود السائق فإنه يتوافق مع اتفاقية "فيينا" إلا أن المشرع الأردني -وبالرغم من مصادقة الأردن على الاتفاقية- لم يدخل أي تعديل على التعريف لمفهوم المركبة ليشمل المركبة ذاتية القيادة، بالإضافة إلى تعديل مفهوم تحكم السائق بهذه الأنظمة الذكية، وهو بذلك يكون قد خالف تطبيق بنود الاتفاقية التي تعتبر بمثابة قانون ملزم توجب تعديل النصوص التشريعية للتوافق مع الاتفاقية، ومن هنا ترى الباحثة ضرورة إجراء التعديلات على نصوص القوانين ذات العلاقة والأخذ بما أقرته اتفاقية "فيينا" حرصاً على مواكبة التطور ومجاراته ولو كان بخطوة استباقية.

وفي عام (2019) أصدر الاتحاد الأوروبي لائحة رقم 2019/2144 الصادرة عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 2019/11/27 بشأن متطلبات الموافقة على المركبات ذاتية القيادة والأنظمة الذكية فيها وما يتعلق بالسلامة العامة وحماية الركاب والمستخدمين للطرق المعرضين للخطر، على أن يتم تطبيق اللائحة عام 2022، وهذا بالفعل ما جرى تطبيقه وظهر من خلال تعديل النصوص ذات العلاقة بإدخال تعديل لمفهوم المركبة الآلية في الفقرة (21، 22) من المادة 3 بأن المركبة الآلية: "هي مركبة مصممة للتحرك بشكل مستقل لفترات زمنية معينة دون إشراف مستمر من السائق، ولكن يبقى تدخل السائق متوقفاً أو مطلوباً بشأنها" وعبارة مركبة مؤتمتة بالكامل تعني "مركبة مصممة ومصنعة لتتحرك بشكل مستقل دون إشراف من السائق"[52]، ووفق هذه التعديلات فإن ما أخذ به الاتحاد الأوروبي يعتبر مثالاً يحتذى به تطبيقاً لما جاء في اتفاقية "فيينا" بتحديث المنظومة التشريعية التي خرجت عن النهج التقليدي لفكرة وجود سائق يتحكم بالمركبة بشكل كامل.

وهذا ما سارت عليه العديد من الدول مثل ألمانيا، وسلافيينا والسويد والنرويج، اللواتي اعتمدن ما جاءت به لائحة مجلس النواب الأوروبي باستخدام المركبات ذاتية القيادة بوجود سائق دون اشتراط وجوده داخلها إذا كانت التكنولوجيا قادرة على القيادة بشكل كامل [53].

ويلاحظ أن التحدي الناشئ عن مستويات الأتمتة في (2-4) من تصنيف (SAE) باشتراط وجود سائق يستلزم من الدول تعديل النصوص في المنظومة التشريعية سواء أكانت الدولية منها أو الوطنية، فإن ما جاءت به اتفاقية فيينا أصبح ملزماً للدول المصادقة عليها من حيث تطبيقها وتعديل النصوص التشريعية الوطنية ذات العلاقة أو استحداث قوانين خاصة لهذه الغاية،

التي تحد من الإشكاليات التي قد تتعرض لها الدول نتيجة استخدام هذه المركبة ودخولها على طرقاتها مما يسرع من وتيرة حل الإشكاليات.

ويأتي هنا دور شركات التأمين في مواجهة هذا التطور الذي أصبح واقعاً يوجب التعامل معه، وعليه فإن نظام التأمين يقوم أساساً على تأمين المخاطر (الحوادث) وما ينتج عنها، فالتأمين لا يشترط وجود سائق عند التعويض عن الحادث إنما يقوم بدفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه وهذا ما جاء بالمادة (3) من نظام التأمين الإلزامي للمركبات بأن "تلتزم شركة التأمين بتعويض المتضرر عن الأضرار التي تسببت بها المركبة المؤمن عليها تأميناً إلزامياً..."، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة (16) منه بأن لشركة التأمين :"الرجوع على المؤمن له وسائق المركبة المتسببة بالحادث لاسترداد ما دفعته من تعويض إلى المتضرر في أي من الحالات التالية:

1-إذا كان سائق المركبة المتسببة بالحادث عند وقوعه غير حائز على رخصة.

2-إذا كان سائق المركبة المتسببة بالحادث عند وقوعه غير قادر على التحكم بقيادة المركبة على النحو المألوف".

فإن ما جاء في المادة (16) من نظام التأمين نجده قد بين حالات مستثناة لإعفاء مسؤولية شركة التأمين عن تعويض المضرور لمخالفة سائق المركبة لأحكام النظام، إلا أن النظام ألزمها بدفع مبلغ التأمين حماية للمضرور وترجع الشركة على المتسبب بالحادث (المالك أو السائق) لاسترداد ما دفعته، وبالتالي فإن الغاية من التأمين هو تعويض المضرور ولا يقوم على فكرة وجود سائق أم لا، إلا أن قانون السير الأردني أشار إلى السائق عند تعريفه للمركبة الآلية في المادة (2) وأخذ نظام التأمين لذات المفهوم بالإشارة إلى تعريف قانون السير للمركبة في المادة (2/ب) من النظام الذي أصبح السائق موجوداً ضمناً عند القيادة.

وهذا يتعارض مع مفهوم المركبة ذاتية القيادة، وهنا تظهر إشكالية رجوع شركة التامين على السائق البشري الذي لا يتوفر في المركبة (AVs)، وتطبيقاً على ما جاءت به اتفاقية "فيينا" المعدلة سنة (2014) والمصادق عليها من قبل الأردن، فإن ما يطرأ عليها من تعديلات تصبح ملزمة للدول المصادقة عليها، وبالتالي تصبح إلزاماً على المشرع بتعديل نصوص القانون لتتناسب مع هذه الاتفاقية تماشياً مع التطور التكنولوجي في المركبات ذاتية القيادة، فإن متطلبات العصر الحديث توجب تطوير التشريعات الوطنية والدولية بما يتناسب مع هذا التطور التكنولوجي لمواجهة أي تحدي أو أي قصور في التشريع عند ظهوره.

البند الثاني: المؤمَّن له في عقد تأمين المركبات (AVs): عرّف المشرع الأردني المؤمَّن له في عقد التأمين بأنه: "الشخص الذي يتعاقد باسمه مع شركة التأمين لمصلحته أو لمصلحة المؤمن عليه أو لمصلحة المستفيد"، كما عرف نظام التأمين الإلزامي للمركبات المؤمَّن له بأنه: "مالك المركبة" [54]، فالمؤمن له حسب ما جاء بقانون تنظيم أعمال التأمين قد شمل المتعاقد مع شركة التأمين الذي يتحمل الالتزامات الناشئة عن العلاقة التعاقدية[55]، أو الشخص المعرض للخطر المؤمَّن منه في عقد التأمين، أو هو الشخص المستفيد الذي يؤول إليه مبلغ التأمين، فالمؤمَّن له قد تجتمع فيه الصفات الثلاث على أن تكون له مصلحة مشروعة بمحل عقد التأمين بحيث ينتفع بسلامته ويتضرر بهلاكه أو تضرره[56].

أما نظام التأمين الإلزامي للمركبات في الأردن؛ فإنه اقتصر مفهوم المؤمَّن له على مالك المركبة دون غيره من الصفات الثلاث، باعتباره متعاقداً مع الشركة بصفته المالك للمركبة ولمصلحته للاستفادة من مبلغ التأمين عند وقوع الحادث، على أن تلتزم شركة التأمين بتعويض الغير المتضرر من الحادث من خلال تغطية المسؤولية المدنية عن المؤمن له من الأضرار المادية والبدنية الناجمة عن الحادث، نتيجة إصابة الغير بأضرار بدنية أو مادية [57].

ولاختلاف المنظور العام في تأمين المركبات ذاتية القيادة عن المركبات التقليدية فإن المؤمَّن له يخرج عن مفهومه التقليدي باعتباره مالك المركبة المتعاقد مع شركة التأمين، فالمؤمن له في عقد التأمين للمركبات ذاتية القيادة، قد يكون مالك المركبة (AVs) أو الشركة المصنعة لها، أو قد يكون مزود الأنظمة الذكية فيها، أو السائق نفسه في حالة عدم تفعيل نظام القيادة الذاتي في المركبة، ومن هنا فإن المؤمن له يختلف مفهومه في المركبات ذاتية القيادة عن المركبات التقليدية التي حسمها المشرع المدني فيها باعتباره مالك المركبة، الذي لا يمكن تطبيقه على المركبات ذاتية القيادة.

وهنا يظهر لنا تَحَدٍّ آخر، يتمثل في معرفة من هو المؤمَّن له في عقد تأمين المركبات ذاتية القيادة؟ وللإجابة على ذلك، وعند مراجعة تشريعات الدول التي سمحت وأجازت استخدام المركبات ذاتية القيادة فيها كما في إمارة دبي فإنها ألزمت المشغل عند ترخيص المركبة قبل سيرها على الطريق أن تكون مؤمناً عليها لدى إحدى شركات التأمين (فالمشغل هنا قد يكون المالك أو الشركة المصنعة لها) [58] ، كما طلبت ولايتا كاليفورنيا وفلوريدا من الشركات المصنعة للمركبات (AVs) الحصول على تأمين، وهذا ما أخذت به ولاية ميتشغان وواشنطن [59]، كما اتجهت المملكة المتحدة ذات النهج في مشروع القانون للمركبات ذاتية القيادة لعام (2023-2024). بأنها ألزمت

الشركات المصنعة بتأمينها [60]، كما ألزمت ولاية نيو ساوث ويلز في أستراليا حصول الشركة المصنعة على تأمين كشرط للموافقة على التجربة التشغيلية [61].

وعليه، فإن معظم التشريعات ألزمت الشركة المصنعة وحدها بتأمين المركبات ذاتية القيادة باعتباره الطرف المؤمَّن له في عقد التأمين (على خلاف إمارة دبي التي شملت المالك ايضاً)، وتلتزم بدفع التزامها (قسط التأمين) عن المركبة ذاتية القيادة باعتبارها ضامنة وتتحمل أي عطل أو فشل في نظام القيادة الذاتي وما يطرأ عليه من خلل أثناء القيادة، واعتبرت الدول التي أجازت استخدام هذا النوع من المركبات التأمين شرطاً لاستخدامها على الطرق العامة.

فالمؤمن له وبعد استقراء التشريعات الغربية هي الشركة المصنعة، وهذا ما جعل شركة تسلا أن تبادر إلى تأمين مركباتها قبل طرحها للبيع في الأسواق كمبادرة منها بنشر مركباتها في أي دولة في العالم مع ضمان التعويض عن أي خلل أو خطر ينتج عنها.

فقد أصبح مفهوم المؤمن له مالك المركبة التقليدية أو السائق لها مؤمناً عليه في المركبات ذاتية القيادة، وهذا ما نَصَّ عليه قانون المركبات الآلية والكهربائية في المملكة المتحدة عندما عرَّف المؤمَّن عليه - في المركبات ذاتية القيادة - بأنه: "أي شخص تغطي البوليصة المعنية استخدامه للسيارة فيما يتعلق بالسيارة المؤمَّن عليها"[62].

وعليه، وبعد مراجعة نظام التأمين للمركبات والتشريعات ذات العلاقة فإن مفهوم المؤمَّن له في المركبات ذاتية القيادة يخرج من اعتباره مالك المركبة الذي ألزمه المشرع الأردني بتأمين مركبته، فإن مالك المركبة وتماشياً مع طبيعة المركبة (AVs) لا علاقة له بأي خلل أو خطر ينتج عن النظام الذكي والخوارزميات التي تقوم بالقيادة الذاتية، فهذا الخلل الذي نتج عنه الحادث تلزم الشركة المصنعة دون غيرها بالتعويض عنه بموجب المسؤولية المدنية.

وتماشياً مع التطور ومواكبته، فإن الباحثة تقترح على المشرع الأردني التوسع في نطاق المؤمَّن له الوارد في قانون تنظيم أعمال التأمين ونظام التأمين الإلزامي للمركبات بإضافة الشركات المصنعة للمركبات ذاتية القيادة على اختلاف مستوى الأتمتة فيها لتصبح المادة (2) من تعريف المؤمَّن له في نظام التأمين الإلزامي للمركبات: "المؤمَّن له: مالك المركبة التقليدية أو الشركة المصنعة للمركبة ذاتية القيادة".

البند الثالث: تأمين ضد المخاطر الإلكترونية ويظهر هذا التحدي بشكل خاص في أنظمة الذكاء الاصطناعي التي تعتمد على استخدام مجموعة من التطبيقات المتصلة بالشبكة العنكبوتية

(الإنترنت)، بالإضافة إلى أجهزة الاستشعار وتحديد المواقع العالمي (GPs)، فقد تتعرض هذه الأنظمة من قبل طرف ثالث إلى هجوم إلكتروني (قرصنة)، مما يؤدي إلى فشل جزئي أو كلي في نظام القيادة الذاتي فيها، فمخاطر القرصنة قد تؤدي إلى فشل وظائف النظام في المركبة، بالإضافة إلى مخاطر الدخول إلى البيانات الخاصة بمستخدميها، وبالتالي فإن مشكلة الخصوصية التي برزت إلى الواجهة مع التطورات التكنولوجية حفّزت الدول إلى إصدار تشريعات متعلقة بحماية البيانات كما جاء باللائحة الأوروبية التي دخلت حيز التنفيذ عام (2018) وشملت المركبات ذاتية القيادة، حيث ألزمت الشركات المنتجة للمركبات ذاتية القيادة على طلب موافقة المستخدمين قبل مشاركة بياناتهم الشخصية مع الآخرين، حيث تجمع هذه المركبات كميات هائلة من البيانات في كل ثانية تتحرك فيها، لتقييم أدائها وتحسين سلامتها أثناء سيرها بالرغم من اعتبارها بيانات شخصية للغاية[63].

حيث تقوم المركبات بتتبع مواقع الركاب ووجهة الوصول والمغادرة بالإضافة إلى تسجيل سلوك السائق أو الراكب (المشغِّل) داخلها ومشاركة البيانات مع غيرها من المركبات الأخرى أو مع البنية التحتية اثناء سيرها، مما يعرض هذه البيانات للاختراق واستخدامها لأغراض لم تكن مخصصة لها، ففي عام (2015) -على سبيل المثال- تمكن متسللون من التحكم عن بعد في مركبة جيب شيروكي أثناء القيادة، كما قام متسللون بفتح قفل سيارة BMW، كما تعرضت أيضاً سيارة تسلا للهجوم الإلكتروني[64]، إذاً تُشَكِّل تهديدات الأمن السيبراني تحدياً جديداً من ضمن التحديات التي تتطلب حمايتها وتوفير السبل القانونية اللازمة لها من خلال استحداث سياسات للتأمين تشتمل على تغطية هذا النوع من المخاطر وتنظيمه.

فقطاع التأمين باعتباره قطاعًا تمكينيًا يهدف إلى دعم المنتجات المتطورة وزيادة ثقة المستهلك بالتشارك مع الشركة المنتجة لهذه المركبة بتزويدها بأنظمة أكثر أماناً مع تحديها باستمرار لتحقيق التوازن بين الأمان والتأمين لضمان سلامة المستخدمين والآخرين وحماية بياناتهم بشكل فعال[65] ، نتيجة لذلك سيتطلب من شركات التأمين توسيع نطاق التغطية للمركبات ذاتية القيادة، لتشمل البوليصة التأمينية تغطية لحوادث اختراق أنظمة التكنولوجيا الذكية والبرامج والبيانات المخزنة فيها، التي تؤدي إلى فشل القيادة فيها أو اختراق بيانات الخصوصية لراكبيها.

الفرع الثاني:

القواعد القانونية المستحدثة في نطاق تأمين المركبات (Avs):

تماشياً مع التطور في المركبات ذاتية القيادة ومستوياتها المختلفة، فإن الباحثة تقترح إدخال تعديلات لبعض النصوص في قانون السير ونظام التأمين الإلزامي للمركبات يتوافق مع طبيعة المركبات ذاتية القيادة واختلافها عن المركبات الآلية في قانون السير والتأمين على النحو الآتي:

أولاً: إضافة تعديل لنص المادة الثانية من قانون السير الأردني يتضمن تعريفا للمركبة ذاتية القيادة: بأنها: المركبة التي تحتوي على أجهزة استشعار خارجية وخوارزميات خاصة تحاكي العقل البشري في الإدراك والتصرف واتخاذ القرار المناسب أثناء القيادة بشكل ذاتي ومستقل عن التدخل البشري مع اشتراط وجود السائق للتدخل عند الضرورة عدا المستوى الخامس.

ثانياَ: الأخذ بمستويات الأتمتة حسب تصنيف جمعية مهندسي السيارات (SAE).

ثالثا: إضافة اصطلاح " أنظمة القيادة الذاتية " إلى جانب السائق البشري أينما وردت في القواعد القانونية المقترحة.

-في المادة (2) عند تعريف السائق، وعدم اشتراط وجوده في حالة المركبة ذاتية القيادة بالكامل كما في المستوى (5) التي لا تتطلب سائق فيها.

-اشتراط وجود السائق في المستويات (2-4) من الأتمتة.

-إضافة تعريف لنظام القيادة الذاتي ضمن التعريفات الواردة في المادة (2) من قانون السير، واقترح التعريف الآتي:

"نظام القيادة الآلي: بأنه مجموعة من أجهزة الاستشعار وأنظمة البرامج التكنولوجية الذكية القادرة على أداء مهمة القيادة الديناميكية بصورة مستمرة أو جزئية دون تدخل العنصر البشري عند تشغيله.

رابعاً: إضافة تسجيل وترخيص المركبة ذاتية القيادة إلى المادة (3) من قانون السير، لتصبح المادة (3) بإضافة:

البند (هـ): المركبات ذاتية القيادة المجهزة بنظام آلي ذكي.

البند (و): يسمح بترخيص المركبات ذاتية القيادة ضمن مستويات الأتمتة (3-5) مع توافر شروط للترخيص خاصة بها نقترح الآتي منها:

1.حصول الشركة المصنعة على ترخيص بالتصنيع للمركبة ذاتية القيادة.

2.أن تتجاوز المركبة ذاتية القيادة مرحلة الاختبارات التجريبية التي تؤهلها للسير على الطرق العامة.

3.اعتماد الشركة المستوردة لهذه المركبات من قبل الجهات المختصة في المملكة الأردنية.

4.أن تقوم المملكة الأردنية بتهيئة الطرق والبنية التحتية من حيث وضع العلامات المرورية والتعامل معها وإمكانية قراءاتها من قبل المركبة.

5.اشتمال المركبة على معايير السلامة العامة واحتوائها على نظام تشغيلي قادر على التعامل مع الطرق ومستخدميه من الأشخاص والمركبات وغيرها.

6.أن تكون المركبة حاصلة على تأمين إلزامي خاص لدى إحدى شركات التأمين المعتمدة.

7.أن تحتوي المركبة على نظام آلي (الصندوق الأسود) يسجل وضعية التشغيل الذاتي في المركبة.

8.موافقة وزارة الداخلية أو الإدارة المختصة بترخيص هذا النوع من المركبات.

كما تقترح الباحثة أن يتم إضافة البنود التالية ضمن نظام التأمين الالزامي للمركبات:

- إضافة بند في قانون التأمين الإلزامي بشمول المخاطر السيبرانية لأنظمة المركبات ذاتية القيادة.
- إضافة بند في قانون التأمين الإلزامي بشمول التأمين للبيانات الشخصية المخزنة في المركبات (AVs).
- إضافة تأمين المشغل أو الراكب الجالس داخل المركبة للأشخاص المشمولين بالتعويض عن الضرر نتيجة الحادث.

المبحث الثاني:

المسؤولية الناشئة عن المركبات ذاتية القيادة:

يأخذ تحديد المسؤولية في المركبات ذاتية القيادة تصوراً جديداً لمفهوم المسؤولية القانونية الناشئة لتعويض المتضررين عن الحوادث، فهي تخرج عن المسؤولية التقليدية في قوانين السير والتأمين الإلزامي للمركبات التي تفترض أن السائق البشري هو المسؤول بالتضامن مع مالك المركبة، في حين أن المركبات ذاتية القيادة سواء كانت شبه المستقلة أو المستقلة بالكامل في الأتمتة أوجدت صورة جديدة ومتطورة لقيادة المركبة التي تسير وفق برمجيات وأجهزة استشعار وكاميرات وأنظمة رادار لجمع المعلومات حول البيئة المحيطة بها واتخاذ القرارات أثناء السير (مثل زيادة السرعة أو التوقف أو التوجيه)[66]، ومن هنا تظهر أهمية تحديد طبيعة المسؤولية الناشئة عن المركبات (AVs) للوصول إلى الطرف المسؤول عن التعويض وما يترتب على شركات التأمين عند وقوع الحادث، وعليه سيتم البحث فيها وتحديدها من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية الناشئة عن المركبات (AVs).

المطلب الثاني: التزامات شركة التأمين تجاه المركبات ذاتية القيادة وآلية التعويض.

المطلب الأول:

طبيعة المسؤولية الناشئة عن حوادث المركبات (AVs):

إن تعقيد ميزة المركبات ذاتية القيادة بمختلف مستوياتها يخلق حالة من الإرباك في تحديد المسؤولية عند وقوع الحادث، كما لو وقع حادث من السيارة ذاتية القيادة أو شبه ذاتية القيادة، ومثالها سيارة مرسيدس (بنز) ذاتية القيادة التي يتم فيها استخدام الموقع الجغرافي من Google (GPs) لتحديد وجهة سيرها وعند تشغيل النظام الذاتي مع تحديد وجهة الوصول اصطدمت بحاجز لخطأ في تقدير الموقع، فهل الخطأ الذي تسبب بوقوع الحادث يعود على السيارة نفسها، أم على نظام GPS، أم على السائق لعدم تصحيح الخطأ في الوقت المناسب، أم على الشركة المنتجة لها؟ أم تتحمل شركة التأمين المسؤولية؟ حيث تمتد أتمتة المركبات إلى نطاق واسع وبشكل متزايد في المركبات بمختلف مستوياتها بوجود أتمتة جزئية لمساعدة السائق على القيادة (مثل أنظمة الفرامل التلقائي الذي يعمل من خلال جمع البيانات من مصادر متعددة من أنظمة المركبة لتفعيل استخدامها تلقائياً عندما يضغط السائق على الفرامل [67]) وصولاً إلى الأتمتة الكاملة كما في المستوى الخامس، مما تشكل تعقيداً في تحديد طبيعة المسؤولية الناشئة عنها.

فتحديد المسؤولية هنا يأخذنا إلى دراسة قواعد المسؤولية المدنية التي حصرها المشرع الأردني في نوعين: مسؤولية عقدية ومسؤولية عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية)، بالإضافة إلى ظهور نوع جديد عُرف بنظرية النائب الإنساني، وتطبيقاً لقواعد المسؤولية المدنية على حوادث المركبات (Avs) سيتم البحث في المسؤولية وطبيعتها التي تتناسب مع هذه المركبات من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: المسؤولية العقدية:

الفرع الثاني: المسؤولية عن الفعل الضار:

الفرع الثالث: نظرية النائب الإنساني:

الفرع الأول:

المسؤولية العقدية:

نظم المشرع المدني الأردني أحكام المسؤولية العقدية في مواد القانون المدني، حيث عُرّف العقد في المادة (87) فيه بأنه: "ارتباط الإيجاب من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المقصود عليه ويترتب عليه التزام كامل منهما بما وجب على الآخر"، فحدود المسؤولية العقدية وفق ما جاء به المشرع المدني تظهر عند تعاقد الشركة المنتجة مع الطرف الذي يسعى إلى شراء المركبة ذاتية القيادة، فالعلاقة التعاقدية تنحصر بين الشركة المنتجة (البائع) والمشتري ولا يظهر هنا أي علاقة تعاقدية بين المشتري والنظام الذكي (AVs) سوى اعتباره سلعة أو منتج يتم التوافق بين المتعاقدين على المعقود عليه (المركبات ذاتية القيادة محل العقد) في العقد ليرتب التزام على كل منهما فيه.

فالتزام المتعاقدين هو الأثر القانوني المترتب على العقد، ويظهر أن التزام الشركة المنتجة للمركبات (AVs) هو ضمان سلامة المركبة من أي عيب أو خلل في أنظمتها الذكية، مقابل التزام المشتري بدفع الثمن، فإذا أخل أحدهما بالتزاماته فإنه من المرجح أن تقوم المسؤولية العقدية متى توافرت أركانها، وهي الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية بينهما. فالخطأ العقدي يكون بعدم تنفيذ الالتزام طبقاً لما اشتمل عليه العقد بطريقة لا تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ويشمل مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف [68].

فالأصل، تأدية الالتزام المحدد بالعقد [69] وتسليم المبيع وفق المواصفات والحالة التي كان عليها وقت البيع [70]، مع التزام البائع بضمان العيوب الخفية [71]، فأي إخلال بهذه الالتزامات ترتب المسؤولية العقدية على البائع تجاه المشتري وفق أحكام القانون.

أما الضرر، وهو الركن الثاني في المسؤولية العقدية فإنه يكون نتيجة الخطأ العقدي بعدم تنفيذ الالتزام المتفق عليه، أو تأخر تنفيذه أو تم تنفيذه بشكل معيب أو غير كامل، مما يترتب على الإخلال بأي التزام عقدي مسؤولية عقدية حددها المشرع المدني في المادة (363) بالتعويض عن الضرر بعد ثبوت وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وهذا ما استقرت عليه أحكام محكمة التمييز الأردنية [72].

ويظهر أن الضرر الناتج عن الإخلال بالعلاقة التعاقدية في هذه الدراسة بين أطراف العقد هما المنتج للمركبة ذاتية القيادة والمشتري أو المستأجر لها (المشغل)، فحدود المسؤولية تقتصر على هذان الطرفان، دون اعتبار لمركز الأنظمة الذكية المستخدمة فيها التي لا تعدوا سوى أنها سلعة أو منتج، وعليه فإن المسؤولية التعاقدية تقتصر على طرفي العقد عند إخلال أحدهما بالتزاماته التعاقدية وفي حدود هذه الصورة من المسؤولية فإن الإخلال يكون بوجود عيب في

المنتج، مما يرتب للمضرور حق المطالبة بالتعويض، وبموجب هذه المسؤولية فإذا كان المضرور هو المالك للمركبة ذاتية القيادة نتيجة وجود العيب أو المستأجر للمركبة هنا تقوم المسؤولية العقدية بالتعويض عن الضرر لوجود عقد بين الأطراف، ومن يخرج من نطاق العلاقة التعاقدية (أطراف العقد) فإنه يدخل ضمن دائرة المسؤولية عن الفعل الضار (التقصيرية).

فمن خلال تطبيق أحكام المسؤولية العقدية، لا يمكن اعتبار المركبة ذاتية القيادة والنظام التكنولوجي المطبق فيها طرفاً في العلاقة التعاقدية، وإن عدم التزامها بالسلامة المرورية أثناء القيادة لوجود خلل في نظامها أو فشله، لا يرتب عليها أي خطأ عقدي بسبب وقوع الضرر، بالرغم من وجود علاقة سببية بين الفعل (الخطأ) والضرر تجد الباحثة أن المركبة ذاتية القيادة تخرج عن دائرة الرابطة التعاقدية ولا ترتب أي التزام بموجب المسؤولية العقدية عليها باعتبارها نظام محل العقد وليس طرفاً في العقد.

واستناداً لنصوص القانون المدني الأردني، فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية نتيجة إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية وضمان العيوب الخفية في المبيع، بالإضافة إلى المسؤولية الموضوعية التي أخذ بها المشرع الأردني في قانون حماية المستهلك الأردني الذي حدد فيه التزامات المزود تجاه المستهلك من التأكد من سلامة وجودة السلع أو الخدمات وصلاحيتها للاستعمال أو الاستهلاك ومطابقتها للخصائص المعلن عنها[73] ، ففي حال وجود عيب خفي في المنتج (أنظمة المركبة ذاتية القيادة) وتسبّب في وقوع حادث؛ فإنه ووفقاً للمسؤولية العقدية يحق للمالك أو المستأجر الرجوع على الشركة المنتجة لها بضمان العيب الخفي وتعويضه عن الأضرار، فإن حدود ضمان العيب أو الخلل الذي أصاب أنظمة الذكاء الاصطناعي في المركبة ذاتية القيادة وتسببها بوقوع حادث يدخل ضمن ثلاث فئات نوردها بالآتي:

الفئة الأولى: عيب التصنيع. تحدث عيوب التصنيع عندما لا يستوفي المنتج مواصفات ومعايير الشركة المصنعة، بحيث يكون المنتج غير مطابق للمواصفات، ففي سياق المركبات ذاتية القيادة يمكن للمدعي إثبات فشل أنظمة القيادة الذاتية على النحو المحدد من الشركة المنتجة لها [74].

إلا أن عيوب التصنيع في المركبات ذاتية القيادة تواجه تعقيداً كبيراً إذ إنها تعتمد على وجود برامج وأنظمة ذكية يصعب إثبات وجود عيب فيها؛ لأنها لا تعتبر شيئا ملموسا، وعليه لا يمكن التمسك بنظرية عيوب التصنيع بأن البرنامج قد أخطأ [75]، ولكن بوجود الخلل الذي أدى إلى وقوع حادث أثناء الاستخدام فإن للمدعي إثبات أن الحادث وقع نتيجة وجود خلل في النظام،

والحادث نفسه دليل على وجود عيب في التصنيع أثناء الاستخدام السليم دون حدوث أي تغيير في المنتج أو تعديله (حالتها الأصلية) [76].

الفئة الثانية: عيوب التصميم: وهي العيوب التي تجعل المنتج غير آمن بشكل معقول، والمنتج المعيب في التصميم عندما يكون من الممكن تقليل المخاطر المتوقعة للضرر الذي يشكله المنتج أو تجنبها من خلال اعتماد تصميم بديل معقول يقبل به المستهلك أو الموزع أو من له علاقة في سلسلة التوزيع التجارية، بحيث يكون البرنامج أكثر دقة وأمان عند استخدامه، مما يتطلب امتثال المنتج لقواعد ومعايير السلامة من خلال مقارنته بمنتج مماثل له أو تصميم بديل. لتحقيق توقعات السلامة التي يبتغيها المستهلك [77].

الفئة الثالثة: عيب عدم التحذير. وهو العيب في عدم تحذير المشغل، ويشتمل على نوعين من التحذير: **أولاً:** واجب التحذير بإعلام المشتري بالمخاطر الخفية وتزويده بمعلومات حول كيفية استخدام المنتج بأمان، وما يكتنفه من مخاطر عند استخدام التكنولوجيا المستقلة، (إعلام المستهلك بأن التكنولوجيا قد تتعطل أو لا تعمل بشكل صحيح مثلاً في الأماكن النائية عند استعمال نظام تحديد المواقع) [78]، **ثانياً:** التحذير من العيوب والمخاطر بعد بيع المركبة ذاتية القيادة، وهو الجانب الأكثر إثارة للاهتمام في المسؤولية فيما يتعلق بالتحذيرات ومسؤولية المُنتج بعد البيع لتقديمه تحذيرات بشأن المخاطر المكتشفة حديثاً، وهي مسألة مهمة من الناحية القانونية لأن التزام المُنتج يكون بضمان خلو المركبة من عيوب تقلل من مخاطر السلامة والأمان، فيكون المنتج معيباً في التصميم عند طرح منتج جديد واعتماد تصميم بديل للمنتج القديم بحيث يكون أكثر أماناً [79].

ويضاف إليه عيب عدم تحذير المستهلك حول كيفية استخدام المنتج بأمان. بحيث يكون المنتج معيباً بسبب عدم كافة التعليمات والتحذيرات قبل تشغيل المركبة والتأكد من حصول المستهلكين على تعليمات تفيد في كيفية استخدام المركبة بشكل صحيح وآمن وإلا اعتبر المُنتج مقصراً ويتحمل المسؤولية، وهذا ما أكدت عليه جمعية مهندسي السيارات (NHTSA) وأوصت به الدول التي أجازت استخدامها أن يكون الشخص حاصلاً على رخصة لتشغيل مركبة ذاتية القيادة [80].

وهذا التوجه نراه في المسؤولية المستحدثة للمنتج بأن أعطى مفهوماً واسعاً للعيب الخفي الذي شمل فيه توفير السلامة والأمان عند طرح المنتجات، فقد أخذت به العديد من التشريعات الأوروبية والأمريكية.

فعلى سبيل المثال، أخذت التشريعات الأوروبية بتطوير مفهوم العيوب الخفية لضمان حماية المستهلك من المنتجات المعيبة كما فعل المشرع المدني الفرنسي في المادة (3/1245) المضافة بموجب القانون رقم (389) في عام (1998) المسايرة للتوجه الأوروبي الصادر عام (1985) بشأن المنتج المعيب بأنه: "تعتبر السلعة معيبة حينما لا توفر السلامة التي يحق لأي شخص وفي حدود المشروعية أن ينتظرها"[81].

كما أخذ القانون الإنجليزي بنفس التوجه وأصدر قانون حماية المستهلك سنة(2015 (حيث أضاف شرط السلامة في المادة (9) منه مع احتفاظه بمفهوم العيب الخفي في المادة (2/14/ب) من قانون البضائع الإنجليزي لسنة 1979 والتي اشترطت السلامة والأمان في البضائع[82].

أما المشرع الأردني وكما أشارت الباحثة سابقة، فقد عالج العيوب الخفية في القانون المدني، ومن خلال ما تم إيراده من نصوص يلاحظ أنه لم يخرج عن إطار المفهوم التقليدي للعيوب الخفية وضمانها وهي بهذا المفهوم لا يمكن تصور معالجتها للعيوب التي تظهر في الأنظمة الذكية للمركبة التي لا تعتمد على مجرد وجود عيب خفي وقديم[83] ، لا بل قد تظهر العيوب نتيجة خلل وفشل وعدم قدرة النظام على تولي القيادة أو قد يكون العيب في اتخاذ النظام لقرارات مستقلة في القيادة نتيجة لمهارات تعلمه وتطوره باعتباره نظام قادر على التحليل والاستنتاج واتخاذ القرارات دون مراعاة الأمن والسلامة المنشودة منه.

إلا أن قانون حماية المستهلك الأردني، قد أخذ بالتوجه الحديث لضمان العيوب القائم على المسؤولية الموضوعية، حيث اعتبر السلعة معيبة في حال عدم توافر متطلبات السلامة فيها لغايات الاستعمال العادي أو المتوقع منها[84]، وبهذا فإن المشرع الأردني قد تبنى المفهوم الحديث للعيب وفق النظريات الحديثة (المسؤولية الموضوعية)، بأن نص على اشتراط خلو المنتج من عيوب تقلل من الأمان والسلامة وهذا ما يمكن تطبيقه كشرط لضمان العيوب الخفية في المركبات سواء كانت مركبات تقليدية أو ذاتية القيادة جزئياً أو كلياً.

وعليه، فإن المسؤولية التعاقدية تظهر في المركبات ذاتية القيادة من خلال إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه التعاقدي، وتظهر بشكل واضح في إخلال الشركة المصنعة عند ظهور عيب خفي في التصميم أو التصنيع أو التحذير في المركبة الذي يؤثر بصورة مباشرة على أنظمة التشغيل فيها من خلال وجود خلل أو فشل في البرمجيات (الخوارزميات)، التي يفترض عدم إمكانية العلم بها أو الاطلاع عليها باعتبارها خفية، وباعتبار أن المركبة ذاتية القيادة تسير وفق

برمجيات فإن تدخل السائق أو المشغل لها لا يظهر له دور كبير في القيادة في المستوى (3، 4) ولا يكون له دور في المستوى (5) في الأتمتة بحيث تكون المركبة هي المسؤولة عند وقوع الحادث بسبب الخلل، وباعتبارها آلة فإن الشركة المصنعة لها تكون هي المسؤولة عن تبعة أي حادث يسبب ضررًا.

إلا أن الخلل في النظام لا يكون دائماً بسبب عيب خفي في المركبة (AVs) وإنما قد يكون بسبب المشغل أو المستخدم لسوء استخدامه أو عدم مراعاة التعليمات الضرورية قبل التشغيل، أو باعتباره غير محترف أو غير حائز على رخصة التشغيل أو لم يستخدم المنتج بعناية أو قام بتعديل أو تغيير أي جزء من السيارة مما يؤثر على قدرته التكنولوجية في القيادة بأمان وتسبب بارتكاب حادث[85]، من هنا يتم تحويل المسؤولية من الشركة المصنعة إلى المشغل أو السائق بموجب إخلاله بالتزامه التعاقدي بضمان السلامة والأمان للمنتج حفاظاً على عدم فشله أثناء القيادة والإضرار بالآخر.

إلا أن تحديد المسؤول بموجب المسؤولية التعاقدية، يتطلب البحث عن المعلومات الدقيقة التي أدت لوقوع الحادث وسببت حدوثه ومدى تفاعل المشغل مع النظام وحالة وجود عيوب في التصميم أو التصنيع أو التحذير مما يولد حالة من الإرباك أمام القاضي، وعليه، لا بد من إيجاد حلول تتناسب مع هذه التقنية وتنظيمها بشكل واضح ودقيق من خلال وضع تشريع خاص بها.

أما فيما يخص مدة ضمان العيوب الخفية، التي تعتبر المدة اللازمة لسماع دعوى ضمان العيوب الخفية فإن المشرع المدني الأردني حددها بمدة ستة أشهر من تاريخ تسلم المبيع، إلا أن خصوصية المركبات ذاتية القيادة وباعتبارها تسير وفق برمجيات وأنظمة إلكترونية فإن الخلل فيها لا يقتصر ظهوره خلال مدة الستة الأشهر الأولى من تسلم المبيع، لا بل قد يمتد طوال فترة استخدامها، وما تتطلبه الأنظمة من تحديث وتطوير لضمان سلامة المنتج وحسن أدائه وفق الغاية المراد منها، فمدة ضمان العيوب الخفية المقررة وفق القواعد العامة لا تنسجم مع هذه التقنية، مما يتطلب تدخل المشرع لتنظيمها وإعطائها مدة ضمان طويلة حماية للمشغل أو السائق والآخر الذي قد يقع عليه الضرر، دون تركها للقواعد العامة أو لاتفاق الأطراف، مما يستدعي حماية المتضررين وتعويضهم نتيجةً لظهور عيوب خفية تنسجم مع هذه المركبة.

الفرع الثاني المسؤولية:

عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية):

نظم المشرع الأردني أحكام المسؤولية عن الفعل الضار في المواد (256-291) من القانون المدني، فالقاعدة العامة "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"[86]، ويقصد بالمسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) بأنها: "الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير"[87]. وعليه، فإنه يتطلب لتحديد المسؤولية عن الفعل الضار البحث في أركانها وهي:

-الفعل الضار، ويعتبر أساس المسؤولية التقصيرية كما جاء في المادة (256) مدني بأن "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر" وهو ما جاء في الشريعة الإسلامية من أن "لا ضرر ولا ضرار"[88]، وقد عرفت المذكرة الإيضاحية الإضرار بأنه: "الإضرار يستلزم الفعل (الفعل الإيجابي أو المادي) وعدم الفعل (الفعل السلبي أو الامتناع)[89].

كما أوردت المذكرة الإيضاحية للمقصود بالإضرار بأنه "(مجاوزة الحد) الواجب الوقوف عنده، أو (التقصير عند الحد) الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر، فهو يتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي، وتنصرف دلالته على الفعل العمد وإلى مجرد الإهمال إلى حدٍّ سواء"، واستناداً لما جاء في المذكرة الإيضاحية وتطبيقه على الفعل الضار في المركبات ذاتية القيادة فإن (مجاوزة الحد) والتقصير يشير إلى معنى الإهمال وعدم التحرز.

كما يستفاد من المادة (256) مدني إلى أن الإضرار فيها يتسم بطبيعة موضوعية بحته، إذ إنه لا يستند إلى عنصر شخصي صادر عن إرادة محدث الضرر أو مستوى إدراكه وتمييزه، كما لا يشترط توافر قصد الإضرار لدى محدثه، لذلك يترتب عليه أثره بالضمان ولو أنه صدر عن مجنون أو صبي غير مميز أو نائم[90]. وقد اشترط المشرع الأردني للإضرار بأن يكون:

-**إضرار بالمباشرة**: وهو عندما يكون فعل الفاعل هو السبب الوحيد لحدوث الضرر دون تدخل فعل فاعل آخر، والفاعل يسمى مباشراً[91] ويُعد المباشر (الفاعل) ضامناً للضرر، وتطبيقاً على ما سبق في المركبات ذاتية القيادة فإن الفاعل يختلف باختلاف آلية تشغيل المركبة ومستوى الأتمتة فيها، ففي المركبة ذاتية القيادة التي تصنف ضمن المستوى (3,4) حسب جمعية مهندسي السيارات التي يكون فيها النظام كما في المستوى (3) شبه مستقل بحيث يكون للسائق دور فعال في القيادة والسيطرة وإيقاف تشغيل النظام الذكي فيها، أو كما في المستوى (4) للمركبة ذاتية القيادة فإن السائق يبقى حذراً عند تشغيل نظام القيادة الذاتي ويبقى مستعدًا لتولي القيادة عند تبنيه النظام له بضرورة تولي القيادة لوجود خلل في أنظمتها، فالمساءلة هنا وقيام المسؤولية

عند وقوع حادث ناتج عن سوء إدراك وإهمال وعدم تحرز من السائق البشري يكون على أساس المسؤولية التقصيرية بالمباشرة باعتباره فاعل مباشر دون مساءلة النظام الذكي للقيادة الذاتية الذي يخضع لسيطرة السائق البشري، مما يوجب عليه الضمان لارتكابه الإضرار (الفعل غير المشروع) ووقوع الضرر (الحادث) والعلاقة السببية بين مرتكب الفعل بتقصيره والضرر الحاصل. فحدود المسؤولية تكون مطالبة الغير للسائق البشري وليس للنظام. (بشرط خلوه من عيوب التصنيع أو التصميم أو التحذير).

أما المركبات ذاتية القيادة كلياً التي تقع ضمن المستوى (5)، هنا يكون دور السائق البشري أو المشغل لها خارج نطاق السيطرة أو تولي القيادة عند وجود خلل أو فشل في أنظمة القيادة، فالمشغل البشري يعتبر مجرد راكب، مما يحمل النظام نفسه المسؤولية، ومن هنا تظهر مشكلة مدى إمكانية تحميل النظام الذكي للمسؤولية المدنية عن الحوادث؟ وهذا سيتم لاحقاً الإجابة عليه عند الحديث عن مسؤولية المركبة ذاتها.

-**الإضرار بالتسبب:** وهو أن يكون هناك فعلان متتاليان لشخصين مختلفين، بأن يحصل التلف نتيجة فعل الشخص الثاني دون الأول، فلا يتوسط بين فعل الفاعل الثاني والتلف بفعل فاعل آخر[92]، وقد اشترط المشرع المدني الأردني لقيام الأضرار بالتسبب وجود التعمد أو التعدي أو الإفضاء إلى الضرر في الفعل[93] وبتوافر هذه الشروط يكون الشخص مسؤولاً عن تعويض ما ألحقه من ضرر بالغير تسبباً، وإن لم يكن قد باشر الضرر بنفسه[94]، إلا أنه وبتطبيق الإضرار بالتسبب على ارتكابها لحادث ما فإنه لا يمكن تصوره وتحميل المركبة المسؤولية والتعويض عنها كون المركبة (AVs) ليس شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً وليس لها ذمة مالية مستقلة حتى يتم مساءلتها عن الضرر وإلزامها بالتعويض عنه، ويضاف إلى ذلك عدم تصور قيام النظام الذكي فيها بالتعمد أو التعدي أو ارتكاب الفعل للإفضاء إلى الضرر، فالنظام الذكي وبالرغم من استقلاليته في أنظمة القيادة إلا أنه لا تتوافر لديه المقدرة على التمييز والإدراك وتوافر النية والقصد بإيقاع الضرر بالغير وبالأساس يفترض به المثالية في التصميم والتشغيل والبعد عن الخطأ.

ونتيجة ذلك تكون قد توصلت الدراسة إلى خروج وعجز القواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية بالمباشرة والتسبب وعدم كفايتها لإقامة المسؤولية القانونية عن الضرر الذي تحدثه الأنظمة الذكية في المركبات (AVs). وعدم القدرة على مساءلته وتحميله المسؤولية عن فعله الضار وتعويض المضرور عن فعلها.

وبالرجوع لنصوص القانون المدني الأردني فيما يتعلق بالمسؤولية عن الفعل الضار، نجد أن المشرع قد أورد صورًا للمسؤولية التقصيرية منها المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء وهذه الأشياء قد تكون حيوانًا أو بناءً أو آلات، وغاية المشرع منها هي تعويض المتضرر عن الضرر أياً كان مصدره ولم يقتصر على فعل الشخص وفعل غيره، بل تعداه إلى ما هو تحت حراسته ورقابته [95].

والمركبة باعتبارها من الأشياء والآلات فإنه سيتم تطبيق ما جاء في المادة (291) مدني وبيان مدى توافقها لإعمالها على أنظمة القيادة الذاتية للمركبة، ونصها: "كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات – ميكانيكية - يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، إلا ما لا يمكن التحرز منه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة"، وبقراءة نص المادة أعلاه اعتبر المشرع المدني الأردني أن الضرر الناجم عن شيء أو آلة يتطلب توافر شرطين:

أولاً: عناية خاصة في حراسة الشيء للوقاية من ضررها، والحراسة هنا يقصد بها "حراسة من له حق التصرف في الشيء أي من له السيطرة الفعلية في الرقابة على الأشياء"[96].

ثانياً: وقوع الضرر بفعل الشيء، أي أن يكون الضرر قد وقع على الغير بسبب الشيء أو الآلة، سواء كان ناتجاً عن حركته أو توقفه، فمفهوم حراسة الأشياء تتطلب توافر سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة عليه (حق التصرف والسيطرة الفعلية)[97]، وتأسيساً على هذا المفهوم لا يمكن تصور تطبيق المسؤولية التقصيرية القائمة على الحراسة في المركبات ذاتية القيادة ولا يُعوّل عليها؛ لأن الحراسة تفترض وجود سيطرة فعلية واستعمال وتوجيه تحت رقابة الحارس، ففي هذه المركبات التي تسير وفق منظومة خوارزميات وأنظمة ذكية عُدّت لتحاكي بأدائها السائق البشري في القيادة الذاتية ودون تدخل منه عند تشغيل النظام الذاتي، فهي بذلك تخرج عن سيطرته وتوجيهه ورقابته، حيث يقتصر دور المشغل بإعطاء أمر التشغيل لها والسير حسب البرنامج المُدخل مسبقاً ويُترك للنظام القيادة الكاملة، وعليه فإن ما جاء بنص المادة (291) مدني بحراسة الأشياء التي تتطلب عناية خاصة لا يمكن تطبيقها على المركبات ذاتية القيادة أو تحميل المالك أو المشغل مسؤولية ما تحدثه من ضرر للغير، بالإضافة إلى ذلك فقد جاء بالمادة (291) مدني عبارة: "... يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه..." فهل يتصور الإعفاء من المسؤولية عن الضرر الحاصل من النظام ذاتي القيادة في المركبة عند وقوع

الحادث وعدم جبر الضرر من قِبل الحارس لانتفاء سيطرته عليها! وعدم إيجاد طرف يتحمل المسؤولية عنها، وبالتالي فقدان حق المضرور بالتعويض لانتفاء العلاقة بين الفعل والضرر، فعلى من تقع المسؤولية في هذه الحالة؟

نستخلص مما تقدم أن قواعد المسؤولية عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية) سواء بالمباشرة أو التسبب أو الحراسة لا يمكن الاستناد على قواعدها للتثبت من قيام المسؤولية عن الضرر الواقع من المركبات ذاتية القيادة، أو المشغل أو المالك لانتفاء العلاقة بين فعل الإضرار والضرر الناتج عنها، لذا اتجهت الدراسة نحو البحث عن نظرية أخرى تعالج من خلالها القصور المشار إليه في المسؤوليتين السابقتين لذا نعرض تالياً لنظرية أخرى عالجت من خلالها ذلك القصور.

الفرع الثالث:

مفهوم نظرية النائب الإنساني (98):

ظهرت نظرية النائب الإنساني نتيجة عجز وقصور قواعد المسؤولية التقليدية عن إيجاد الحلول المناسبة في تحديد المسؤول عن الأضرار التي يرتكبها الروبوت والتعويض عنها، مما دعا " لجنة الشؤون القانونية" في الاتحاد الأوروبي إلى إنشاء ورشة عمل للبحث عن حلول تتناسب مع آلية تشغيل أنظمة الذكاء الاصطناعي في أوروبا عام (2015)، فأصدرت تقريرها النهائي عام (2017) وقدمته للجنة الشؤون القانونية التي قامت بدورها بإصدار "قواعد القانون المدني للروبوتات" فجاء فيها ضرورة وضع قواعد تنظم الشفافية والمساءلة وقضايا المسؤولية عن الأضرار المحتملة للروبوتات المتطورة القادرة على التعلم من خبرتها الخاصة التي لا يمكن للشركات المصنعة للروبوت التنبؤ بها، ومن هذه القواعد: إنشاء وضع قانوني محدد للروبوت، بحيث يتم اعتبار الروبوتات المستقلة بمثابة "أشخاص إلكترونيين" وبالتالي هي مسؤولة عن التعويض عن الأضرار من خلال:

-إنشاء نظام تأمين إلزامي لفئات محددة من الروبوتات يتم بموجبه تغطية تأمينية من قِبل المصنعين والمالكين لها عن الأضرار التي تحدثها.

-إنشاء صندوق عام لجميع الروبوتات الذكية والمستقلة أو صندوق فردي لكل فئة، استكمالاً لنظام التأمين عن أضرار الروبوتات في الحالات التي لا يوجد فيها غطاء تأميني (99).

وعليه، فإن ما توصل إليه الاتحاد الأوروبي بأنه اعتبر الروبوت "شخصًا إلكترونيًا" لكن بموجب الإطار القانوني الحالي لا يمكن تحميل الروبوت المسؤولية عن الأفعال التي تسبب ضررًا

للغير، وخاصة الروبوتات الذكية القادرة على التعلم والتطور واتخاذ القرارات المستقلة، بالإضافة إلى قواعد المسؤولية التقليدية تستلزم إسناد الضرر الناجم عن الروبوت إلى عنصر بشري يتكفل بالتعويض مثل المُنتِج أو المالك أو المشغل باعتباره نائبًا إنسانيًا عن الروبوت وملزم بتحمل المسؤولية، وهو الشخص الذي أطلق عليه الفقه الفرنسي مصطلح " قرين الروبوت " [100]، ففكرة " النائب الإنساني" التي ابتكرها القانون المدني الأوروبي قد خرجت من القواعد العامة وأوجدت نظامًا قانونيًا جديدًا لنقل المسؤولية، من الروبوت إلى الإنسان باعتباره نائبًا عن الروبوت بحكم القانون.

-أساس نظرية النائب الإنساني:

جاء في القانون المدني الأوروبي نصٌ صريحٌ على مسؤولية النائب الإنساني بأنه: "... تحديد مسؤولية الأطراف تتناسب مع المستوى الفعلي للتعليمات المقدمة للروبوت ودرجة استقلاليته... حالات تغطية المسؤولية عن فعل الروبوت أو إهماله إلى نائب إنساني محدد مثل الصانع، أو المشغل، أو المالك، أو المستخدم..."[101]. فالنيابة باعتبارها نيابة قانونية كما جاءت في القانون الأوروبي اقتصرت فقط على تحمل المسؤولية المدنية عن الروبوت عند ارتكابه لخطأ يوجب التعويض، ووفق اتجاه المشرع الأوروبي فإن هذه النظرية أخذت طابعها القانوني الخاص بقوة القانون مخالفة بذلك قواعد المسؤولية المدنية التي اقتصرت على صورتين: مسؤولية عقدية أو تقصيرية بأن أوجدت صورة النائب الإنساني لتحمل تبعة المسؤولية عن الروبوت.

إلا أن المشرع الأوروبي تخلى عن هذه النظرية وعن اعتبار المركز القانوني للشخص الإلكتروني بالرغم من دفاعه واستمراره بتطبيق المسؤولية الصارمة عن أنظمة الذكاء الاصطناعي فقد اتجه البرلمان الأوروبي عام 2022 وأكد على أهمية تطبيق المسؤولية دون خطأ مع الالتزام بالتأمين الإلزامي لأنظمة الذكاء الاصطناعي[102]، فقد اعتمد على وجود الفعل والضرر والعلاقة السببية مستبعداً فكرة الخطأ أو الخطأ المفترض سواء أكان من قبل المُنتج أم المشغل والمالك، بمعنى بوقوع الضرر يلزم التعويض مع الإبقاء على المسؤولية الصارمة على سلامة المنتج، وإلزامية التأمين[103]، وبهذا التوجه أصبح المشرّع الأوروبي ينظر إلى المسؤولية التقصيرية باعتبارها قائمة على الضرر وليس الخطأ كما هو معمول به ومطبق، وهذا تأكيدٌ على موقف المشرع المدني الأردني المأخوذ من الفقه الإسلامي القائم على اعتبار الضرر بالغير يوجب الضمان وليس الخطأ "وكل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"[104].

فإن الغاية من تحديد المسؤولية هو التعويض عن الأضرار التي تسببها أنظمة الذكاء الاصطناعي، وبالرغم من ظهور تناقضات في تحديد طبيعة المسؤولية وعدم وضوحها فإن ما توصلت إليه الباحثة من قصور وعجز قواعد المسؤولية المدنية التقليدية وعدم كفاية النظرية الحديثة لتحديد المسؤولية التي أطلق عليها نظرية النائب الإنساني، فإنه يتوجب على المشرع المدني الأردني البحث والمعالجة المسبقة لتحديد المسؤولية عن الأنظمة الذكية والمركبات ذاتية القيادة بشكل عام.

وبالرغم من التطرق إلى تحديد المسؤولية وطبيعتها للوصول إلى طبيعة المسؤولية للمركبات ذاتية القيادة، فإن الباحثة ترى أن المركبات ذاتية القيادة وباعتبارها مركبة تسير على الطرقات وتخضع لقانون المرور وقانون التأمين الإلزامي، فإن وجود المسؤولية المدنية محقق عند وقوع الضرر (الحادث) سواء أكان هذا الضرر (الحادث) بسبب خلل في أنظمة الذكاء في المركبات (AVs) أم بسبب إهمال وتقصير من المشغل أو السائق لها أم كان نتيجة لقرار مستقل وذاتي صادر عن النظام نفسه نتيجة مقدرته على التحليل والتعلم والاستنتاج، فإنه بمجرد وقوع الحادث يلزم الفاعل بالتعويض وجبر الضرر، واستنادا على أحكام التأمين الإلزامي يتحقق التعويض للطرف المتضرر.

فطبيعة المسؤولية، هي ليست مسؤولية عقدية أو تقصيرية يمكن إسنادها إلى المركبات الذكية ولا يمكن اعتبار هذه الأنظمة شخصاً قانونياً من أشخاص القانون (طبيعي أو اعتباري)، بل هو نظام قائم على خوارزميات وبرمجيات لا يصل لمرتبة الإنسان وكرامته ولا يمكن اعتباره ضمن مجموعة الأشياء لما يمتاز به من قدرته على التعلم والتطور والاستنتاج واتخاذ القرارات باستقلالية، وعليه فإن تحديد المسؤولية يتطلب الاعتراف ابتداءً بالأنظمة الذكية (الروبوت) وتحديد منزلتها ومركزها القانوني باعتبارها شخصًا إلكترونيًا عليه التزامات يتكفل بها المُنتج من خلال ضمان العيوب وسلامة المنتج طوال فترة الاستخدام وإجراء التحديثات في البرمجة، مع إلزامية التأمين لتحمل المسؤولية المدنية عن أي ضرر يصيب الغير أو حتى المالك ولتحديد طبيعة المسؤولية تقترح الباحثة إطلاق تسمية " المسؤولية الوقائية " لتفسير طبيعة المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن حوادث المركبات ذاتية القيادة.

المطلب الثاني:

التزامات شركة التأمين تجاه المركبات ذاتية القيادة وآلية التعويض:

اعتمد النهج التقليدي في صناعة التأمين للمركبات على تقييم مخاطر السائقين، ومع تطور المركبات وظهور المركبات ذاتية القيادة بمختلف مستوياتها أصبح التركيز على المخاطر المرتبطة بالتكنولوجيا وتحديد الطرف المسؤول عند وقوع حادث من قبلها، فأصبح تقييم المخاطر يدور حول تأمين الأنظمة الذكية ذاتية القيادة باعتبارها منتجًا، مما وسّع من دائرة التزامات شركة التأمين عند تغطيتها، ما يتعلق بها من كيفية التعويض عنها وعليه سيتم البحث في التزامات شركة التأمين تجاه تأمين حوادث المركبات ذاتية القيادة، وآلية التعويض وجبر الضرر عنها من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التزامات **شركة التأمين تجاه المركبات ذاتية القيادة.**

الفرع الثاني: آلية التعويض.

الفرع الأول:

التزامات شركة التأمين تجاه المركبات ذاتية القيادة:

تتمثل مسؤولية شركة التأمين بالتركيز على أخطار التكنولوجيا المرتبطة بالمركبات ذاتية القيادة بدءاً من أنظمة مساعدة السائق كما في المستوى (2-4) وانتهاءً إلى المستوى (5) للقيادة الذاتية الكاملة، فإن أساس التزامات شركات التأمين تقوم عند وجود تأمين إلزامي للمسؤولية المدنية للمركبات من أجل تسهيل تعويض المتضررين وحمايتهم من إعسار الطرف المكلف بالتأمين. **مما** يتطلب إيجاد الحلول التي تتناسب مع هذا التطور من خلال تعديل سياسة التأمين واتباع أنظمة تأمينية حديثة منها:

البند الأول: تحديد على من تقع المسؤولية: على شركة التأمين التحقق والبحث عن المتسبب بوقوع الحادث من خلال اشتراط توافر مخزن بيانات أو ما يعرف بـ (الصندوق الأسود) في المركبات ذاتية القيادة، حيث جاء في مسودة البرلمان الأوروبي لعام (2023) على "وجوب تصميم أنظمة الذكاء الاصطناعي وتطويرها بقدرات تتيح التسجيل التلقائي للأحداث أثناء تشغيل أنظمة الذكاء الاصطناعي عالية المخاطر" من أجل ضمان تتبع أداء النظام ومراقبة تشغيله وتسجيل البيانات قبل وبعد وقوع الحادث[105]، وهذا ما أخذت به وطبقته بعض الدول مثل ألمانيا والسويد والولايات المتحدة الأمريكية، حيث ألزمت الشركات المصنعة بضرورة احتواء المركبات على مخزن للبيانات أو ما يعرف بالصندوق الأسود، ومن هنا تظهر أهمية وجود هذا الصندوق لإسناد المسؤولية على المتسبب بها وتحديد الملزم بالتعويض عنها، والتحقق من سبب وقوع

الحادث هل هو عائد بسبب خلل وفشل في المنظومة الذكية (عدم كفاية وقدرة الخوارزميات، خلل في التصميم، أخطاء في البرمجة، خلل في التصنيع) أم بسبب المشغل أو السائق أم بسبب طرف ثالث. حيث تختلف المسؤولية القانونية للمشغل أو السائق عن مسؤولية المركبة ذاتية القيادة بالتزامن مع درجة الأتمتة فيها وقدرة الشخص على التدخل، فتحديد الطرف المسؤول يحدد مسؤولية شركة التأمين بتعويض المتضرر بالحادث.

واستناداً إلى ما تناولته الباحثة، عند البحث في طبيعة المسؤولية للمركبات ذاتية القيادة وقصور التشريعات في إسناد المسؤولية للمركبة ذاتها واعتبار أن المُنتج لها يتحمل المسؤولية، فإنه يكون الطرف المسؤول نتيجة الفشل أو الخلل أو نتيجة اتخاذ الأنظمة الذكية فيها لقرارات مستقلة أثناء تشغيل القيادة الذاتية باعتباره القادر مالياً على تحمل المسؤولية وتعويض المتضررين [106]، وعلى خلاف ذلك فإن كان الحادث بسبب المشغل أو السائق أو طرف آخر فإن المتسبب به يتحمل مسؤولية وقوع الحادث وتعويض المتضرر، ففي المملكة المتحدة نص المشرع في قانون المركبات الكهربائية والمؤتمتة لعام (2018) بأنه [107]: "ستكون شركات التأمين مسؤولة عن وقوع حادث بسبب مركبة ذاتية القيادة: أ- عندما يقع الحادث بسبب مركبة آلية تقود نفسها على الطريق أو مكان عام آخر في بريطانيا العظمى.

ب- إذا كانت المركبة مؤمنة وقت وقوع الحادث.

ج- إذا كان الشخص المؤمن عليه أو أي شخص آخر يعاني من الضرر نتيجة الحادث، فإن شركة التأمين مسؤولة عن هذا الضرر، أما إذا وقعت الحادثة بسبب مركبة غير مؤمنة فتنقل المسؤولية إلى مالكها"[108]. إلا أن المشرع أعفى شركة التأمين من المسؤولية عن الأضرار التي لحقت بالمؤمن عليه عن الحادث نتيجة:

أ- تعديلات البرامج المحظورة التي أجراها الشخص المؤمن عليه، أو بعلم الشخص المؤمن عليه، أو

ب- الفشل في تثبيت تحديثات برامج الأمان الهامة التي يعرفها الشخص المؤمن عليه، أو التي يجب أن يعرفها بشكل معقول أنها أمور مهمة للسلامة"[109].

فالمشرع الإنجليزي اعتبر شركة التأمين مسؤولة عند ارتكاب المركبات ذاتية القيادة لحادث دون الإشارة إلى مستوى الأتمتة فيها، إلا أنه أورد استثناء لإعفاء الشركة من المسؤولية والرجوع على مالك المركبة عند إجراء أي تعديل أو عدم تحديث أو تثبيت لبرامج الأنظمة الذكية،

بالإضافة إلى إمكانية رجوع شركة التأمين ومقاضاة الشركة المصنعة بموجب قواعد المسؤولية عن عيوب المنتج [110].

وعليه فإن مسؤولية شركة التأمين جاءت باعتبارها تأمين المسؤولية المدنية للطرف الذي يفترض تحمله المسؤولية عن المركبة ذاتية القيادة عند وقوع حادث ما بسببها، ووفق ما استقرت عليه أغلب التشريعات وخاصة الأوروبية حين اعتبرت المُنتج هو الطرف المسؤول عن هذه المركبة وتقع عليه المسؤولية في حال ارتكابها للحادث، باعتباره الكيان المسؤول عن تصرفات المركبة (AVs) المؤتمتة بالكامل (المستوى 5) التي لا يكون للعنصر البشري أي دور فيها، أما في المركبات ذاتية القيادة جزئياً فإن المسؤولية تكون مختلطة بين السائق البشري باعتباره المسيطر على أنظمة المركبة الذكية، ويتولى القيادة عند توجيه تنبيه له من قبل النظام، بحيث يتحمل المسؤولية عند وقوع الحادث لتولي القيادة، بالإضافة لمسؤولية الشركة المصنعة للمركبة عند وجود خلل أو فشل في النظام.

وهذا ما أكدت عليه أغلب الدول ومنها أستراليا عندما أكدت الحكومة بأنه: "يجب أن تعترف الآلية التشريعية بأن الشخص المسؤول عن السيارة يتحمل المسؤولية إلى الحد الذي يمكن أن يتوقع منه بشكل معقول التدخل لمنع وقوع جريمة أو حادث تصادم، وعلى هذا النحو، فإن توزيع المسؤولية بين (AVs) والشخص المسؤول سيعتمد على كل من السيارة (مستوى الأتمتة فيها وضوابط الطوارئ المقدمة للسائق)، وكذلك الوضع ما إذا كان الشخص المسؤول لديه فرصة كافية للتدخل [111]. فمن خلال النهج المختلط للمسؤولية بين المشغل والمنتج للمركبة ذاتية القيادة فإنه يقوم على توزيع الأخطار والمسؤولية عنها وتحويل مسؤولية شركة التأمين بينهما.

ونلاحظ أن مسؤولية شركة التأمين تجاوزت فكرة التعويض عما يلحق الغير من ضرر نتيجة الخطر المؤمن منه لا بل أصبحت مسؤولة في تحديد الطرف المسؤول عند وقوع الحادث بالرجوع إلى البيانات المخزنة في المركبة قبل حدوث الضرر والسبب المباشر به ومن ثم الرجوع بدعوى الحلول عما قامت بدفعه من تعويض، حيث تقوم شركات التأمين بتعويض ضحايا الحوادث والإصابات الشخصية والأضرار التي لحقت بالممتلكات، ومن ثم تسعى لاسترداد ما دفعته من الطرف المتسبب بالحادث، وهذا يعتبر عنصرا مهمًّا في نظام التأمين على المركبات، حيث تلتزم شركات التأمين بدفع التعويض فوراً للمتضررين باعتبارها الطرف صاحب الملاءة المالية ومن ثم ترجع على المتسبب لاسترداد ما دفعته[112] من خلال دعوى الحلول التي أعطت للمؤمن (شركة

التأمين) الحق بالرجوع على المتسبب بالضرر عما دفعته عن المؤمن له[113]، وهذا ما أكده المشرع الأردني في نص المادة (926) مدني بأنه: "يجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له بما دفعه من ضمان عن ضرر في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قِبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن ما لم يكن من أحدث الضرر غير المتعمد من أصول وفروع المؤمن له أو من أزواجه وأصهاره أو ممن يكونون له في معيشة واحدة أو شخصاً يكون المؤمن له مسؤولاً عن أفعاله".

فمن خلال دعوى الحلول يحق لشركة التأمين الرجوع على المتسبب بوقوع الحادث (الضرر) سواء كان المشغل للمركبة أو السائق نتيجة إهماله بتولي القيادة عند تنبيهه أو المنتج لها. أو الرجوع على كليهما معاً، ولكن تظهر إشكالية رجوع شركة التأمين على المتسبب المجهول في حالة اختراق أنظمة المركبة من قبل هجمات قرصنة إلكترونية، فمن هو الطرف المعني الذي يتحمل المسؤولية؟

وهكذا يظهر لنا بأن تأمين المركبات الذكية (AVs) يأخذ شكلاً مغايراً لتأمين المركبات التقليدية وما يتعلق بها في إسناد المسؤولية والعناصر الواجب توافرها في عقد التأمين ومشتملاته،

البند الثاني: تأمين من المخاطر السيبرانية (القرصنة).تعتمد المركبات ذاتية القيادة على أنظمة التكنولوجيا وشبكة الإنترنت والاتصالات أثناء سيرها، مما يجعلها عرضة للاختراق والقرصنة، مما يتطلب مواجهة هذا النوع من الاختراق الذي يكون سبباً لفشل أو توقف المركبة عن أداء مهامها بشكل مستقل وسليم[114]، وعدم إمكانية معرفة الطرف المتسبب بهذا الخلل الذي سبب الضرر(الحادث) وبالتالي تظهر هنا عدم إمكانية إسناد المسؤولية عن الحادث لطرف ما وبالتالي فقدان المضرور من التعويض عن الضرر الواقع عليه، وهذا لا يمكن تصوره بعدم انساب المسؤولية وتحملها من قبل المتسبب بها وتعويض المضرور، ومن هنا تبرز أهمية تأمين المركبات (AVs) من هذه الهجمات، للتخفيف من المخاطر وما ينتج عنها من أضرار، فإنه لا بد من إسناد هذه المخاطر المتوقعة إلى جهة تتحمل مسؤولية تعويض المتضررين من الغير بمن فيهم المشغل أو السائق أو المُنتج الذين تضرروا نتيجة هذا الاختراق، فشركات التأمين هي الجهة القادرة مالياً على تولي مهمة التعويض عن هذا النوع من المخاطر.

البند الثالث: تأمين البيانات الشخصية والمخزنة في المركبة ذاتية القيادة، وتظهر أهمية تأمين البيانات في المركبات ذاتية القيادة من الاختراق باعتبارها تمس خصوصية المستخدم أو المشغل

لها، حيث يتطلب هذا النوع من المركبات جمع المعلومات (وكما أشرنا سابقاً إلى مخزن البيانات (الصندوق الأسود)) في كل ثانية تتحرك فيها، وهو أمر ضروري لتقييم أدائها وحسن سيرها على الطرقات[115]، فقد تكون هذه البيانات شخصية حيث تتبع مواقع الركاب وسلوك السائق، وقد يتم استخدامها لأغراض أخرى، وهذا يعتبر مخالفة لحرية وخصوصية الأفراد، ومن هنا تظهر أهمية تأمين البيانات الشخصية وحمايتها من الاستخدام غير المشروع، مما يتيح لصاحبها الرجوع على شركة التأمين لتعويضه عن أي ضرر يصيبه من هذا الاختراق، سواء أكان اختراقا خارجيا (قرصنة)، أم اختراقا من قبل جهات رسمية أو من قبل الشركة المصنعة أم شركة التأمين عند جمع البيانات وتبادلها عند التحقق من سلامة أنظمة المركبة ذاتية القيادة (استخدامها لغير الغرض المخصص له).

البند الرابع: تأمين المشغل أو الراكب في المركبة ذاتية القيادة في المستوى (4، 5)، إن المركبة ذاتية القيادة قد خرجت عن المفهوم التقليدي بوجود سائق يتحكم بآلية القيادة كما في المستويين (0-1) أو سائق يتمتع بقدرة احتياطية لتولي مهمة القيادة كما في المستويين (2، 3)، فإن السائق البشري ضمن هذه المستويات يتحمل المسؤولية عند وقوع الحادث بالإضافة إلى اعتباره الطرف المؤمن له المتعاقد (المالك) للمركبة مع شركة التأمين، وخلافاً لذلك ففي المركبات ذاتية القيادة كلياً فإن المشغل لها أو الراكب لا يعتبر مسؤولاً عند وقوع الحادث، وقد أوضح خبير تأمين بريطاني بأنه "عندما نصل إلى المستويين (4، 5) سيكون هناك تعويض للشخص الجالس في مقعد السائق، فهو تصنيف لفئة إضافية من الأشخاص الذين سيتم تغطيتهم بموجب هذه البوليصة، لأن الشخص الجالس في مقعد السائق يصبح ضحية عندما تتولى المركبة ذاتية القيادة المهمة"[116]، مما يستدعي تغطية متخصصة للمشغل أو الراكب داخلها باعتباره طرفا ثالثا في عقد التأمين (من الغير)، بمعنى عندما يكون المؤمن له الشركة المُنتجة للمركبة والمؤمن شركة تأمين فإن المشغل أو الراكب للمركبة ذاتية القيادة في المستوى (4، 5) يعتبر من الغير وتتحمل شركة التأمين المسؤولية المدنية بتعويضه عن الضرر طبقاً لمسؤوليتها عن الأضرار التي تلحق بالغير.

ومن هنا، فإن الباحثة ترى ضرورة إضافة الراكب أو المشغل للمركبات ذاتية القيادة ضمن الفئات التي تعتبر من الغير لتعويضه عن الضرر نتيجة الحادث في نظام التأمين الإلزامي الأردني وتعليماته.

الفرع الثاني:

آلية التعويض:

يُعتبر التعويض ضماناً للأطراف المتضررة من حوادث المركبات ذاتية القيادة، فقد تغيرت الحوادث بتغير مصدرها الذي كان سببه العنصر البشري إلى تحوله لعنصر من أصل آلي، فبتحديد طبيعة المسؤولية يحدد الطرف المسؤول عن تعويض الأضرار الناجمة عند استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي [117].

واستناداً إلى فكرة التأمين الإلزامي للمركبات، التي أقرتها جميع التشريعات ومنها التشريع الأردني الذي أوجب تأمين المركبات بهدف حماية المؤمن له من رجوع الغير عليه بالتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة استخدام المركبة مهما كانت ملاءة وقدرة مالك المركبة المالية [118]، فالتأمين الإلزامي للمركبات التقليدية، أخذ بشمولية تأمين الأضرار فهو تأمين أشخاص وتأمين أضرار [119]، وعليه يحق للمضرور الرجوع على شركة التأمين لتعويضه عن الضرر الذي أصابه، ففي المركبات ذاتية القيادة فإن آلية التعويض تأخذ حكماً مماثلاً في طبيعة التعويض عن الأضرار المادية والشخصية كما هو الحال في المركبات التقليدية، مما يترتب على الطرف المسؤول تعويض المضرور عنها.

ولحداثة دخول المركبات ذاتية القيادة على الطرق، ظهر ابتداءً إشكالية تحديد المسؤولية وإشكالية توفير تغطية تأمينية لها، وهاتان المشكلتان تم بحثهما سابقاً، ليتم التعرض إلى إشكالية آلية التعويض التي تستلزم البحث بها.

وهذه الإشكالية واجهت أغلب الدول التي أجازت استخدام المركبات ذاتية القيادة على طرقها، مما استدعى الدول لإيجاد الحلول المناسبة لتعويض المتضررين، ومن هذه الحلول بأن أخذت الولايات المتحدة الأمريكية بزيادة قيمة التأمين على الشركات المنتجة للمركبات (AVs)، بأن ألزمتها بدفع مبلغ تأمين تصل قيمته 5 ملايين دولار (ولايتي كاليفورنيا وفلوريدا)[120]، استناداً إلى فكرة مسؤولية المُنتج، حيث استندت القوانين إلى تحميل الشركات المصنعة مسؤولية العيوب في التصميم أو التصنيع أو التحذيرات الكافية، ومع ازدياد مستوى الأتمتة في المركبة فإنه لا بد من وضع معايير قانونية لتحديد مسؤوليات الشركات المصنعة والتأكد من التزامها بمعايير السلامة من خلال جمع البيانات وتحليلها للتحقق من الحوادث وتحديد المسؤولية[121]، وبموجب هذه الآلية للتعويض فإنها اقتصرت على الشركة المُنتجة بضرورة إيداع مبلغ تأميني للتعويض.

أما في أوروبا، فقد اتجهت إلى فكرة إنشاء صندوق لتعويض المتضررين من أنظمة الذكاء الاصطناعي وفق قرار أصدره البرلمان الأوروبي بشأن "قواعد القانون المدني المتعلقة بالروبوتات"، ويرى البرلمان ضرورة إنشاء صندوق عام لجميع الروبوتات الذكية المستقلة أو صناديق فردية لكل فئة من الروبوتات، تهدف إلى تعويض المتضررين عن الخسائر وإصلاح الأضرار الناجمة عنها، وتشمل الأنظمة غير المؤمن عليها[122]، وتعتبر هذه التوجهات للتغطية عن الأضرار بمثابة نظام متكامل وشامل لمستخدمي التقنيات الذكية، وهو بالتالي يكفل تعويض المتضرر عن أي خطر نتيجة استخدام المركبات ذاتية القيادة. بما فيها الهجمات السيبرانية وحماية البيانات المخزنة فيها، مما يترتب على شركة التأمين ما يلي:

1-تقدير المخاطر وقيمة التأمين: تعتبر المخاطر من العناصر الجوهرية في عقد التأمين فنظام التأمين يستند على ثلاثة عناصر رئيسة: الخطر المؤمن منه، وقيمة التأمين (وهو ما يلتزم به المؤمن بمواجهة المؤمن له عند تحقق الخطر) وقسط التأمين الذي يلتزم به المؤمن له بدفعه للمؤمن مقابل ضمان الخطر المؤمن منه[123].

فالخطر هو: "... حادث مستقبلي محتمل الوقوع لا يتوقف وقوعه على محض إرادة أحد المتعاقدين وخصوصاً المؤمن له"[124]، وقد عُرّف الحادث المروري بأنه: "كل واقعة ألحقت أضراراً بالغير ناجمة عن استعمال المركبة، أو انفجارها، أو حريقها، أو تناثر، أو سقوط أشياء منها..."[125].

إلا أن مفهوم الخطر في المركبات ذاتية القيادة أخذ مفهوماً مغايراً عن مفهوم الخطر التقليدي المتعارف عليه في التأمين الإلزامي للمركبات التقليدية لظهور نوع جديد من المخاطر التي ترتكبها المركبات ذاتية القيادة. تتمثل بحدوث خلل أو فشل يؤدي إلى وقوع حادث أو بسبب خارجي كما في المخاطر السيبرانية ومحاولة القرصنة بالإضافة إلى القيادة الذاتية الكاملة دون تدخل بشري من قبلها، ومن هنا فإن المخاطر أصبحت تأخذ نهجاً جديداً يتطلب تضمينها ضمن المخاطر المشمولة تحت غطاء أنظمة التأمين، التي انتقلت من واقع أحادي السبب إلى واقع متعدد الأسباب، من حيث وجود أكثر من سبب مرتبط بوقوع الضرر الناتج عن خلل أو فشل نتيجة القرصنة الإلكترونية واتخاذ المركبة ذاتية القيادة قرارات مستقلة بناءً على البيانات المضللة بوجود مشغل داخلها [126].

وعليه، فإن على شركة التأمين والقوانين ذات العلاقة الأخذ بما هو مستحدث من أخطار مرتبطة بهذه التقنية وإضافتها إلى الخطر (الحادث) لتشمله التغطية التأمينية، التي من خلالها تقوم شركة التأمين بتقدير قيمة المخاطر الناتجة والتعويض عنها.

2-قيمة التأمين (القسط): يُعرف قسط التأمين بأنه: "مبلغ من المال يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن مقابل التزام الأخير بتحمل تبعة الخطر المؤمن منه، وهو بهذا يمثل المقابل للخطر المضمون ويطلق عليه ثمن التأمين"[127]، كما يستفاد من تعريف المادة (920) مدني لعقد التأمين بأن القسط: "هو مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن"[128] ونظرًا لأهمية القسط وارتباطه بالخطر فإنه يعتبر "ثمن الأمان" وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرارٍ لها بأنه:" وحيث إن الخطر المؤمن منه هو العنصر الأساسي في عقد التأمين لا بد من تحديده لتتمكن شركة التأمين من تحديد التزامات المؤمن له من حيث مقدار القسط الذي يدفعه مقابل الخطر وليتناسب قسط التأمين مع الخطر المحتمل ومدى الضمان الذي يلتزم به المؤمن وشروطه وذلك تطبيقاً لمبدأ الحرية التعاقدية..."[129]، فإن ما أخذت به محكمة التمييز يؤكد على أهمية تحديد الخطر ابتداءً ليتم تحديد قيمة القسط وتحديد الخطر يعتبر الدعامة الأساسية الأولى في تحديد القسط وارتباطه به.

وعليه، يقوم المؤمن (شركة التأمين) بتقدير الخطر المؤمن منه، ففي المركبات ذاتية القيادة ظهرت أخطار جديدة خارجة عن نطاق نظام التأمين الإلزامي للمركبات التقليدية، ومن هنا يظهر تحدٍّ جديدٌ أمام شركة التأمين في تقدير الأخطار المتوقعة، ليتم تحديد القسط الذي يتناسب مع الخطر تناسباً طردياً (بزيادة الخطر يزيد القسط والعكس صحيح)[130].

ولحداثة هذه التقنية وما ينجم عنها من أخطار، فإنه من الصعوبة على شركات التأمين أن تحدد مسبقاً قيمة القسط الذي يتناسب مع الخطر، وعليه قامت شركات التصنيع بتقديم الحل بأن تتحمل كامل المسؤولية عن الحوادث كما فعلت شركة فولفو[131]، وهذا ما سارت عليه شركة تسلا بأن قامت بإنشاء شركة تأمين خاصة بها، حيث قدمت تأميناً لمركباتها ذاتية القيادة بتكلفة أقل بنسبة (20%-30%) مقارنة بالمركبات التقليدية، وكان سبب تقديمها لمثل هذا التأمين المنخفض بأنها على معرفة بتقنيات وسلامة وتكاليف إصلاح مركباتها، مما يجعلها قادرة على معرفة الأخطار الخاصة التي تسببها المركبة بشكل أفضل من شركات التأمين[132].

ويتوقع البعض أن المركبات ذاتية القيادة ستقلل الأخطار المرتبطة بالقيادة التقليدية بشكل كبير، مما يؤدي بشكل أساسي إلى تغيير الالتزامات الملقاة على عاتق شركات التأمين وتغطيتها مع

تحول الالتزامات والأخطار، مما سيؤثر على كيفية التأمين وتكاليفه[133]، هذا مع التوقع أن تنخفض الأخطار بوجود المركبات ذاتية القيادة لعدم وجود السائق البشري ويفترض فيها أن تكون أكثر أماناً وسلامة على الطرقات، مما يؤدي إلى انخفاض قيمة التأمين[134]، ففي أوروبا مثلاً، قامت شركات التأمين بتخفيض قسط التأمين للمركبات التي تحتوي على أنظمة ذكية (نظام تثبيت السرعة، نظام تنبيه السائق البشري في حال خروجها عن المسار) بنسبة تصل إلى 20%، بالإضافة إلى ما توصلت إليه شركات التأمين من خلال تقييمها للمركبات ذاتية القيادة بأنها ستساهم في خفض الحوادث المرورية بنسبة قد تصل إلى 80% وهذا سينعكس على انخفاض نسبة التغطية التأمينية[135]، مما تعتبر حافزاً لخفض قيمة قسط التأمين على المؤمن له وتقليل قيمة التغطية التأمينية على المؤمن (شركة التأمين) بصورة إيجابية، وهذا يشجع كلا الطرفين على التحفيز بزيادة إنتاجها وتأمينها، بالإضافة إلى تشجيع الدول بتوفير السبل لزيادة انتشارها وتنظيمها تشريعياً وتوفير البيئة المناسبة لها مع تشجيع المستهلك لاقتنائها لما لها من ميزات إيجابية.

وعليه، ومن خلال استعراض التزامات شركة التأمين والتوجهات الحديثة للدول في إلزامية تأمين المركبات ذاتية القيادة دون تحديد مستوى الأتمتة فيها، فإنه يعطي الحماية الكاملة للمتضررين سواء أكان مالك المركبة أم طرفًا ثالثًا من تبعة تشغيل أنظمة القيادة الذاتية وتعويضهم عن كافة الأضرار الناجمة عنها، وتقع مسؤولية الشركة المُنتجة للمركبة بتأمينها لدى شركة تأمين لتقوم بتعويض المتضررين وفقاً لمسؤوليتها المدنية، دون النظر لدور المشغل لها أو السائق في الأتمتة الجزئية، ومدى مسؤوليته عن الحادث أو مخالفته لقواعد السلامة المرورية، فالهدف من التأمين الإلزامي للمركبات تعويض المتضررين وحصولهم على التعويض.

الخاتمة:

يعتبر ظهور المركبات ذاتية القيادة من أكبر التحديات التي تواجه التشريعات الحالية، وقد جاءت هذه الدراسة خطوة استباقية لإعادة النظر في نصوص القوانين ذات العلاقة ومدى إمكانية توافقها ومعالجتها للتحديات الحديثة من خلال تحديد المسؤولية الناشئة عن المركبات ذاتية القيادة التي تجاوزت حدود ومفهوم المركبات التقليدية لافتقارها للعنصر البشري الذي أصبح مجرد راكب أو مشغل لها لتتولى الأنظمة الذكية مهمة القيادة والسيطرة الجزئية أو الكاملة فيها، وضرورة إيجاد قواعد قانونية فعالة لتأمين المركبات ذاتية القيادة في ظل التقدم

التكنولوجي لتحقيق التوازن الكامل بين التطور التكنولوجي والمستخدمين له والمتضررين عند وقوع حادث.

وعليه توصلت الدراسة إلى النتائج والتوصيات الآتية:

النتائج:

1. من خلال مراجعة التشريعات ذات العلاقة لتأمين المركبات الإلزامية ظهر عدم إمكانية شمول المركبات ذاتية القيادة ضمن مفهوم المركبات التقليدية التي تخضع للتأمين الإلزامي في المملكة الأردنية الهاشمية.
2. تتمثل أهم التحديات القانونية في تحديد المسؤولية الناشئة عند وقوع حادث بسبب أنظمة القيادة الذاتية في المركبة، وما يترتب عليها في تحديد الطرف المسؤول والتعويض عن الضرر.
3. تم تحديث اتفاقية فيينا وبالرغم من ذلك مازالت التشريعات الأردنية على حالها ولم تأخذ بما جاء باتفاقية فيينا المعدلة عام (2016) فيما يتعلق بالمركبات ذاتية القيادة ومستويات الأتمتة فيها.
4. اختلفت التشريعات الغربية وحتى العربية (إمارة دبي) في تحديد المسؤولية الناشئة عن المركبات ذاتية القيادة، منها ما أخذ باشتراط وجود السائق واعتباره المسؤول النهائي عنها كما في ألمانيا، ومنها ما اعتبر الشركة المصنعة أو شركة التأمين مسؤولين كما فعلت المملكة المتحدة، أو تحميل المشغل لها المسؤولية مع إلزامية التأمين كما فعلت إمارة دبي، وظهرت هذه الاختلافات نتيجة عدم مقدرة النصوص القانونية التقليدية وأعمالها على تحديد طبيعة مسؤولية الأنظمة الذكية.
5. قصور التأمين الإلزامي للمركبات التقليدية في الأردن على الحوادث التي جاء تعريفها في نظام التأمين الإلزامي للمركبات التي لا تتناسب مع الحوادث الناتجة عن تشغيل المركبات ذاتية القيادة من تعرضها للاختراق السيبراني وضرورة حماية البيانات.
6. اختلاف آلية التعويض في الدول التي أجازت استخدام المركبات ذاتية القيادة، منها ما أخذ بإلزامية التعويض من خلال تأمين مرتفع القيمة على الشركات المصنعة، ومنها ما أخذ بضرورة إنشاء صندوق تعويضي للتعويض عن الحوادث التي ترتكبها الأنظمة الذكية.
7. ظهور المركبات ذاتية القيادة جزئياً أو كلياً يقلل من نسبة الحوادث مما يستدعي خفض قيمة التأمين (القسط) لانخفاض الحوادث وبالتالي انخفاض التغطية التأمينية عنها.
8. أصبحت أطراف عقد التأمين مقتصرة على الشركة المنتجة باعتبارها مؤمنة له وشركة التأمين مؤمناً والسائق أو المشغل أو الطرف الثالث مؤمناً عليه.
9. يحق لشركة التأمين الحلول والرجوع على الشركة المنتجة في حال كان سبب الحادث في المركبة ذاتية القيادة لعيب أو خلل أو فشل في الأنظمة الذكية فيها استناداً للمسؤولية الموضوعية (عيب المنتج).
10. مدة ضمان العيوب الخفية المقررة وفق القواعد العامة لا تنسجم مع هذه التقنية، مما يتطلب تدخل المشرع لتنظيمها وإعطائها مدة ضمان طويلة حماية للمشغل أو السائق والغير الذي قد يقع عليه الضرر، دون تركها للقواعد العامة أو لاتفاق الأطراف.
11. ظهور أنواع مستحدثة للتأمين على المركبات منها التأمين على المخاطر السيبرانية (القرصنة) وحماية البيانات المخزنة التي يتطلب إخضاعها للتغطية التأمينية.

التوصيات:

1. توصي الدراسة المشرع الأردني بإضافة المركبات ذاتية القيادة على تعريف المركبات التقليدية في نظام التأمين الإلزامي للمركبات وقانون المرور.
2. توصي الدراسة المشرع الأردني بضرورة تحديد المسؤولية الناشئة عن أنظمة الذكاء الاصطناعي عامة ومسؤولية المركبات ذاتية القيادة خاصة، من خلال الاطلاع على ما اتجهت إليه الدول المتقدمة في هذا المجال.
3. توصي الدراسة باعتبار المسؤولية الناشئة عن أنظمة الذكاء الاصطناعي هي مسؤولية ذات طابع خاص، لما تتسم به الأنظمة الذاتية الذكية من مركز قانوني خاص بقدرتها على مجاراة ومحاكاة العقل البشري من القدرة على التعلم واتخاذ القرارات المستقلة عن مشغلها.
4. توصي الدراسة المشرع الأردني بضرورة إضافة المركبات ذاتية القيادة في نظام التأمين الإلزامي للمركبات وإخضاعها للتأمين الإلزامي (الإجباري) مع السماح بترخيص الأنظمة الذكية فيها بالتزامن مع تأمينها.
5. توصي الدراسة المشرع الأردني الالتزام بما أقرته اتفاقية فيينا المعدلة عام (2016) بإدخال أنظمة الأتمتة للمركبات في التشريعات ذات العلاقة وإدخال تعريف المركبة ذاتية القيادة ومستوياتها والشروط التي تستلزم عند تشغيلها كخطوة استباقية في سن تشريعات وتعديل النصوص ذات العلاقة.
6. توصي الدراسة المشرع باعتبار مسؤولية المنتج عن المركبات ذاتية القيادة هي مسؤولية شاملة وعامة عن المركبة وليس فقط مسؤولية عن المنتج المعيب الذي يسقط بالتقادم بمرور 6 أشهر، بل يخضع للتقادم الطويل.
7. على المشرع الأردني التوسع في نطاق المؤمن له الوارد في قانون تنظيم أعمال التأمين ونظام التأمين الإلزامي للمركبات، بإضافة الشركات المصنعة للمركبات ذاتية القيادة على اختلاف مستوى الأتمتة فيها لتصبح المادة (2) من تعريف المؤمن له في نظام التأمين الإلزامي للمركبات: "المؤمن له: مالك المركبة التقليدية أو الشركة المصنعة للمركبة ذاتية القيادة".
8. يتطلب من شركات التأمين توسيع نطاق التغطية للمركبات ذاتية القيادة، لتشمل البوليصة التأمينية تغطية لحوادث اختراق أنظمة التكنولوجيا الذكية والبرامج والبيانات المخزنة فيها.
9. توصي الدراسة بإضافة وتعديل السائق في المركبات ليشمل أنظمة الذكاء الاصطناعي (القيادة الذاتية للأنظمة) إلى تعريف السائق.
10. توصي الدراسة المشرع بضرورة تعويض المتضرر عن الحوادث المرتكبة من قبل الأنظمة الذكية بمختلف مستوياتها من ضمن التغطية التأمينية الإلزامية التي تحمي المضرور وتضمن حصوله على تعويض عادل من قبل شركة التأمين استناداً لتطبيق المسؤولية المدنية عن الحوادث.
11. توصي الدراسة المشرع الأردني بضرورة سن تشريع خاص للمركبات ذاتية القيادة كخطوة استباقية قبل إجازة استخدامها على طرقات المملكة، ولضمان عدم تعارض النصوص القانونية ذات العلاقة والاضطرار لتعديلها.

الهوامش:

(1)Bertolini, Andrea, 2020, "Artificial Intelligence and Civil Liability", This document was requested by the European Parliament's Committee on legal Affairs, p 25.

(2) Faisal, Asif et al, "Understanding Autonomous Vehicles a Systematic Literature Review on Capability, Impact, Planning and Policy", Journal of Transport and land use 12, no 1 (2019) p. 47.

(3) D., Christie, J.m. Las gouttes, et al, (2016), Pioneering driverless electric vehicles in Europe, Research Procedia, 13, 30-39.

(4) Faisal, Asif et al, previous reference, p 47.

(5) Zelechowski, Lukasz, (2020), "Civil Liability for Damages Caused by Autonomous Car Vehicles", Warsaw, Poland, without publisher's, P60.

(6) Rose Madi, Julia, et al, (2022),"Civil Liability of Autonomous Vehicles: A Review of Literature" Law Journal, Multimedia University, Vol 30 (2) 2022. P157

(7) Automated and e electric Act (2018), Automated and Electric Vehicles Act 2018 (legislation.gov.uk)

(8) نقلاً عن بحث، البقلي، أيمن مصطفى، (2023)، بعنوان "نحو نظام قانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن حوادث المركبات ذاتية القيادة"، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 41، شهر4/ 2023، ص 819.

(9) US, Department of Transpiration, An Official website of the United state of government. https://www.transportation.gov/tags/automated.dribing-systems. Visited at13الساعة 2023/11/v، 7:00 مساءً، لغاية الساعة 7:30 مساءً.

(10) B.W. Smith, 2014. "Automated Vehicles and Probably Legal in the United States", Texas, Review, working paper, Volume 1 issue 3. Texas, P419.

(11) B.W. Smith, 2014, P419. (Ibid)

(12) المادة (2) من قانون رقم (9) لسنة 2023 لتنظيم وتشغيل المركبات ذاتية القيادة في إمارة دبي المنشور بالجريدة الرسمية الحكومية، العدد 613، بتاريخ 2023/4/14.

(13) تسعى حكومة إمارة دبي إلى تحويل 25% من مجمل رحلات التنقل فيها إلى رحلات ذاتية القيادة بحلول عام 2030، الموقع الإلكتروني قانون رقم (9) لسنة 2023 بشأن تنظيم تشغيل المركبات ذاتية القيادة في إمارة دبي(dubai.gov.ae) . 2023/11/17 الساعة 5:18 مساءً، ساعة الخروج 5:56 مساءً.

(14) Schelte's, A, & Correia, Almeida, (2017)"Exploring the use of automated vehicles as last mile connection of train trips through an agent-based simulation model" International Journal of Transportation Science and Technology, P6.

(15) Maurer, Markus, Gerdes, J, Lenz, Barbara, Winner, Hermann "Autonomous Driving" (2016), Springer Open. berlin, Heidelberg, P 428.

(16) United states Department of Transportation (NHTSA) on. NHTSA | National Highway Traffic Safety Administration

(17) Cummings, Marry. et al, (2020) "Concepts of Operation for Autonomous Vehicles Dispatch Operations" Published on collaborative Sciences for Road safety conducted in cooperation with the U.S. Department of Transpiration, federal highway and ministration, May 2020, p. 6.

(18) The Previous reference, above note, p 6, (Ibid)

(19) Abraham, Kenneth, & Rabin, Robert, (2016), "Automated Vehicles and manufacture responsibility for accidents", working paper presented in a work shop at Stanford Law School, 105 Val, Rev (for the coming 2019) p4.

(20) The Previous reference, above note, p4.

(21) Goodall, Noah (2014), "Ethical Decision Making During Automated Vehicle Crashes," Journal of the Transportation Research Board, No 2424 Washington D.C 2014, p2.

(22) المادة (920) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المنشور بالجريدة الرسمية صفحة (2) عدد (2645) تاريخ 1976/8/1.

- كما عرّفت المادة (2) من قانون رقم 12 لسنة 2021 قانون تنظيم أعمال التأمين لسنة (2021) عقد التأمين بأنه: "اتفاق تلتزم بمقتضاه شركة التأمين أن تؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد عوضاً مالياً أو أي منفعة أخرى عند تحقق الخطر المؤمن منه أو حدوث الواقعة في العقد مقابل مبلغ محدد أو أقساط يؤديها المؤمن له إلى شركة التأمين".

(23)المادة (3) من نظام رقم (12) لسنة 2010 نظام التأمين الإلزامي للمركبات لسنة 2010 الصادر بموجب المادتين (99) و(108) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (33) لسنة 1999.

(24) المادة (2) من قانون السير رقم (49) لسنة 2088 المنشور بالجريدة الرسمية العدد 3492 تاريخ 2018/7/15

(25) المادة (5/أ) من قانون السير الأردني.

(26) اندرس، جايمس، كالرا، نيدي (2016)، تقنية المركبة المستقلة (ذاتية القيادة)، بحث منشور في مؤسسة RAND، كاليفورنيا، سانتا مونيكا، موقع إلكتروني www.rand.org، وقت الزيارة 7:15pm تاريخ 2023/12/26، وقت الخروج 8:10pm ص 31.

(27) المادة (2) من قانون السير الأردني.

(28) المادة (1) من قرار المجلس التنفيذي رقم (3) لسنة 2019 من تنظيم التجربة التشغيلية للمركبة ذاتية القيادة في إمارة دبي، تاريخ 2019/4/17.

(29) قانون رقم (9) لسنة 2023 بشأن تنظيم تشغيل المركبات ذاتية القيادة في إمارة دبي، الجريدة الرسمية لحكومة دبي السنة 57 العدد 613 14 أبريل 2023 م 23 رمضان 1444 هـ.

(30) الموقع الإلكتروني للبنك المركزي السعودي https://www.sama.gov.sa/ وقت الزيارة 2023/11/31 .

(31) Executive Order 2018-04, advancing Autonomous Vehicle Testing and Operating: Prioritizing Public safety, 1/3/2018 Governor Douglas A. Ducey, state of Arizona.

https://azgovernor.gov/ 2023/11/11 accessed at على الموقع الإلكتروني لولاية أريزونا

(32) SB, 47, (2019), Alabama, United states of America NCSL, National Conference of state legislatures. على الموقع الإلكتروني Autonomous Vehicles State Bill Tracking Database (ncsl.org) (accessed on 12/11/2023)

(33) قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (12) لسنة 2021، موقع قسطاس الالكتروني.

(34) نظام رقم (12) لسنة 2010، نظام التأمين الإلزامي للمركبات، المنشور بالجريدة الرسمية في العدد (5022) تاريخ 2010/4/15، ص 2192.

(35) المادة (3) من نظام التأمين الإلزامي للمركبات.

(36) المادة (5/أ) من نظام التأمين الإلزامي للمركبات.

(37) المادة (7) من نظام التأمين الإلزامي للمركبات.

(38) Dent, Teri, 2015, "The Black Box Solution to Autonomous Liability", Washington University Law Review, Vol. 92, 1325, 10/8/2015, Value Pluralism in Legal Ethics, P 1330.

(39) Assembly Bill, No. 511, 2011 (committee on Transportation) http://cyberlawstanford.edu/files/blogs/AB511-ENpdf,2011 (accessed on 27/11/2023).

(40) California Revies Draft Regulations for Autonomous Vehicles, available at https://www.omm.com/resources/alerts-and-publications/alerts/california-revises-draft-regulations-forautonous-vechiles/ (accessed on 27/11/2023).

(41) NEV. ADMIM 482A. 010(2012), http://www.leg.state.nv.us/NAC/NAC-482A.html, (accessed on 27/11/2023).

42), Autonomous Vehicles State Bill Tracking Database (ncsl.org) accessed on 29/11/2V

(43) Automated Vehicles Bill (HL), 2023, Explanatory notes to the Bill, prepared by the Department for Transport, have been ordered to be published as HL Bill 1-EN. P80.

- لتصبح المادة (4) القسم (2/أ): "عن الضرر الذي يتكبده المؤمن عليه الناتج عن حادث ومع نتيجة

أ - تعديلات البرامج التي أجراها المؤمن عليه أو بعلم المؤمن عليه المحظورة بموجب هذه السياسة

ب - الفشل في تثبيت تحديات البرامج الهامة للسلامة التي يعرفها المؤمن عليه أو تعتبر ذات أهمية كبيرة للسلامة".

(44) https://abcnews.go.com/us/tesla-launches-insurance-cllaims-autopilot. (accessed on 2/12/2023).

(45) المادة (2) من قانون رقم (9) لسنة 2023 بشأن تنظيم تشغيل المركبات ذاتية القيادة في إمارة دبي، بأن تعريف المشغل هو: "أي شخص مصرح له من الهيئة بمزاولة النشاط ويشمل مالك المركبة ذاتية القيادة"، الهيئة: "هيئة الطرق والمواصلات".

(46) المادة (14/أ) من نفس القانون.

(47) Coppola, Riccardo, Morisio, Naurizio, (2016), "Connected Car: Technologies, Issue, Future, Trends, Acme Journal Acme Computing Surveys, Vol. 49, No. 3, p 49. 46.

(48) Kouroutakis, Antonios, (2020), Autonomous Vehicles: Regulatory Challenges and the Response from Germany and UK, Mitchell Hamline Law Review, MH School of Law Journal, Vol 46, Issue 5, https://open.mitchellhalmline.edu/mhir.p11`12. (accessed on 12/12/2023).

(49) Tina-sever, (2023), The regulation of self-driving cars, p5, https://www.nispa.org>system-filespapers (accessed on 12/12/2023).

(50) في عام (2014) تم إجراء تعديل على اتفاقية فينا لعام 1968 ينص على أن "الأنظمة التي تؤثر على طريقة قيادة المركبات" بالإضافة إلى الأنظمة الأخرى، التي يمكن للسائق تجاوزها أو إيقاف تشغيلها، تعتبر ضمن القانون.

(51) Ardiyok, Sahin (2020), European Union "Is self-Driving cars still A science Fiction?" On websites https://www.mondaq.com/

(52) Hansson, Liza, (2020), "Regulatory governance emerging technologies, The case of autonomous Vehicles in Sweden and Nonway, Research in Transportation Economics", Elsevier, vol. 83 (c). p1-10.

(53) Hansson, Liza, (2020), "Regulatory governance emerging technologies, The case of autonomous Vehicles in Sweden and Nonway, Research in Transportation Economics", Elsevier, vol. 83 (c). p1-10.

(54) المادة (2) من نظام رقم (12) لسنة (2010) نظام التأمين الإلزامي للمركبات الأردني.

(55) د. الحكيم، عبد الهادي السيد، 2010، عقد التأمين حقيقته ومشروعيته، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، ص 68.

(56) شكري، بهاء، 2011، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، ج1، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ص 68.

(57) شكري، بهاء، (2010)، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، مرجع سابق، ص 432.

(58) المادة (7/8) من قانون تنظيم تشغيل المركبات ذاتية القيادة إمارة دبي.

– المشغل يقصد به أي شخص مصرح له من الهيئة بمزاولة النشاط ويشمل مالك المركبة ذاتية القيادة. م(2) من نفس القانون.

(59) Dent, Teri, (2015), "The black Box Solution, Previous reference", p 1335.

(60) www.gov.uk/government/news/new-laws-to-safty-roll-out-self-driving-vehicles-across-british-roads (accessed on 13/12/2023).

(61) Road Transport Act, (2013) s 148p/4 "it is a condition of a trail approval that the approved person ensure that a policy of public liability insurance is in fore that covers damage caused by, or arising out of the thail vehicle...".

(62) Automated and Electric Vehicles Act, 2018, Pant 1 clause 8.3, legislation.gov.uk.

(63) Bartnech, Christoph, and others, "An Introduction to Ethics in Robotics and Al, Previous reference, p 89.

(64) Previous, Reference, p 89.

(65) Day, Jones, (2021)," Autonomous Vehicles: Legal and Regulation Development in the United States"., white paper, one firm world wide

https. ://www.Jonesday.com>files>filesattch-ment/. publications/2021/05/autonomus-vehicles-legal-andregulatory-develop.

(66) Peral, Tracy Heresko, Autonomous Vehicles and Alternate Victim Compensation schemes, (2018), 29th European Regional Conference of the International Telecommunications Society (ITS) "Towards a Digital future", Trento, Italy. Ist-4th August, 2018. Available at https://hdl.handle.net/10419/184962p.6 (accessed on 19/12/2023).

(67) Villasenor, John, (2014), "Products Liability and Drivers cars". Issues and Guiding Principles Por legislation, center for technology innovation at Brooking, p. 4.

(68) المادة (202) من القانون المدني الأردني.

(69) المادة (213) من القانون المدني الأردني.

(70) المادة (489) من القانون المدني الأردني.

(71) (المادة (512) من القانون المدني الأردني.

(72) وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في عدة قرارات منها:

- تمييز حقوق، قرار رقم (2022/3998)، تاريخ 2022/10/18، قسطاس.
- تمييز حقوق، قرار رقم (2021/3965)، تاريخ 2022/10/6، قسطاس.
- تمييز حقوق، قرار رقم (2019/3452)، تاريخ 2022/10/16، قسطاس.

(73) المادة (2) من قانون حماية المستهلك رقم (7) لسنة 2017، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 5455، ص 725 تاريخ 2017/4/16، موقع قسطاس الالكتروني،

(74) K, Gurney, Jeffrey, (2013), "Sue My ear Not Me: Products Liability and Accidents Involving Autonomous Vehicles" Journal of Law, Technology and Policy, Vol. 2013, University of South Carolina School of Law, USA, P 259.

(75) Owen, David G, (2002), "Manufacturing Defects", 53, S.C.L. Rev. 871-721, Article, South Carolina Review. P.687.

(76) Dietz, V, Waller, Annotate this case/141 Ariz, 107/1984, Super court of Arizona, https://LawJustia.com/cases/Arizona/suprem-count/1984/17037-pr-2.html. Accessed on 25/12/2023.

(77) Schellekens, Maurice, (2022), "Human-machine interaction in self-driving vehicles", International Journal of law and information Technology, Published by Oxford University press https://accademic.oup.com/ijilit/article/30/12/2023/6589379. Accessed on 27/12/2023.

(78) Owen, G David, (2015), "Products lability law", West Academic Publishing, USA, P. 581.

(79) K, Gurney, Jeffrey, Previous Reve, p 265.

(80) Press Release, National Highway Traffic Safety Admin, Preliminary statement of policy concerning Autonomous Vehicles 10/May/2013 available at https://www.nhtsa.gov/statefits/rulemaking/pdf/Automated-vehicles-policy.pdf. Accessed on (29/12/2023).

(81) د. عبد الصاحب، علي مطشر، (2012)، تطور فكرة العيب الموجب للضمان، بحث منشور في مجلة العلوم/ كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الأول، ص 10.

(82) د. ممدوح، خالد (2008)، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 214.

(83)المادة (513) من القانون المدني الأردني.

(84) المادة (6/أ) من قانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لسنة 2017.

(85) Schellekens, Maurice, (2022), "Human-machine interaction in self-driving vehicles", International Journal of law and Information Technology, Oxford university. USA. P 8.

(86) المادة (256) من القانون المدني الأردني.

(87) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، قسطاس الإلكتروني.

(88) المادة (19) من مجلة الأحكام العدلية لسنة (1876) المنشور على موقع قسطاس الإلكتروني.

(89) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، قسطاس الإلكتروني.

(90) د. الجبوري، ياسين، (2011)، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج1، مصادر الحقوق الشخصية/ مصادر الالتزامات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 524.

(91) اللهيبي، صالح محمد، (2004)، المباشرة والتسبب في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، ص 20، ص 24.

(92) د. الجراح، جهاد، (2016)، الإضرار بالتسبب في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، مع أحكام الفقه الإسلامي، بحث منشور بمجلة الميزان، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، ص 254.

(93) المادة (257) من القانون المدني الأردني.

(94) د. السرحان، عدنان، ود. خاطر، نوري، (2000)، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ص 121.

(95) المواد (289، 290، 291) من القانون المدني الأردني.

(96) جمال الدين زكي، محمود، (1977)، الوجيز في النظرة العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة القاهرة، ط3، ص 663.

(97) السنهوري، عبدالرزاق، (2004) الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ص 921 .

(98) The European Parliament Civil Law Rules on Robotics of 2017, https://www.europarl.europa.eu/doucument/Ta-8-2017-0051-EN.htmt?redirect. Visited at 14/1/2024.

(99) Civil Law rules on robotics: There solution of the European Union, https://robo.omited.it>civil-law-rules-on-roboticts-the-reselution-of-the-european-union// visited at 14/1/2024.

(100) Boulange, Anne, Jaggie, Carole, "Ethique, responsabilit'e et Juridique du robot compangnon: revue. Et perspectives"', IC2A: 13, Voir: https://hal.archives-overes-fr/cel-01110281/file/TER2015.pdf#page=16. Visited at 15/1/2024.

(101) Section AD 56, The European Parliament, Civil Law Rules on Robotics of 2017.

(102) European Parliament resolution of 3 May 2022, on artificial intelligence in a digital age (2020/2266).

(103) Antunes, Henrique, "Non-contractual liability application to artificial Intelligence: toward a corrective reading of the European Intervention", https://catolicalaw.fd.lisoa.ucp.pt/faculty-knowledge.p12.

(104)المادة (256) من القانون المدني الأردني.

(105) European Parliament, committee on the Internal Market and consumer protection committee on civil liberties, Justice and home Affairs, KMB/DA/AS, Version: 1:1, 16/5/2023 Draft Compromise Amendment on the Draft Report, Act (12).

(106) Marchant, Gary, Lindor, Rachel, 2012, "The coming collision Between Autonomous Vehicles and the liability system", Santacalara law. Review, Vol. 52 N.4, Article, USA, p 10.

(107) Automated and Electric Vehicles Act 2018, Part 1, sec 2(1).

(108) Automated and Electric Vehicles Act 2018, Part 1, sec 2 (01).

(109) Automated and Electric Vehicles Act 2018, Part 1, sec 4 (1).

(110) Automated and Electric Vehicles Act 2018, Part 1, sec 7.

(111) National enforcement guidelines for automated vehicles November 2017, National Transport Commission, Australia, www.ntc.gov.au, visited at 20/1/2024.

(112) Travelers Institute, Autonomous Vehicles, (2021) previous, reference, p 14.

(113) العطير، عبد القادر، (2004)، التأمين البري في التشريع الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 244.

(114) Faisal, Asif, (2019), Understanding autonomous vehicles, previous, reference p 60.

(115) د. ماليبه، بير، (2022)، "الجوانب القانونية الخاصة بالسيارة ذاتية القيادة حماية البيانات الشخصية والتأمين دراسة في ضوء القانون الإماراتي" بحث منشور في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد (17)، العدد (1)، ص 124.

(116) Stanly, Karlyn, Grise', Michelle, Anderson, James (2020), "Autonomous Vehicles and the future of Auto Insurance", Published by Rand Corporation, Santa Monica, California, USA, P 60.

(117) Antunes, Henrique, "Non-Contractual Liability application to artificial intelligence", Previous reference, p 31.

(118) د. أبو عرابي، غازي، أحكام التأمين، مرجع سابق، ص 419.

(119) - المادة (4) من نظام التأمين الإلزامي رقم (12) لسنة 2010، قسطاس.

– المادة (3) والمادة (4) من نظام التأمين الإلزامي رقم (12) لسنة 2010، قسطاس.

(120) Cal. VEH. CODE 838750 (West 2012), FLA, ANN. 8316.86 (West 2012), taken from "the Black Box Solution to Autonomous liability", Previous reference, p 1332.

(121) Goodall, N. J. (2016), "Assuring Vehicles safety in an Autonomous world" IEEE Transactions on Intelligent Vehicles, 1 (1) P 73, 85, Doi: 10.101109/TiV.2016.2626855.

(122) European Commission, "liability for Artificial Intelligence and other emerging digital technologies", Report from the Expert Group on liability and new Technologies, Luxembourg: Publications office of the European Union, (2019), p 62.

(123) د. أبو عرابي، غازي خالد، (2016)، أحكام التأمين، ط2، بدون دار نشر، عمان، ص 149.

(124) السنهوري، عبد الرزاق (2004)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 7، المجلد الثاني، عقود الفر وعقد التأمين، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 1218.

(125) المادة (2) من نظام التأمين الإلزامي الأردني.

(126) Antunes, Henrique, (2023), "Non-Contractual liability applicable to artificial intelligence", Previous reference p 25-30.

(127) د. أبو عرابي، غازي، أحكام التأمين. مرجع سابق، ص 185.

(128) المادة (920) من القانون المدني الأردني، والمادة (2) من قانون تنظيم أعمال التأمين لسنة (2021).

(129) تمييز، حقوق، قرار رقم (2021/5144)، تاريخ 2021/11/14، موقع قسطاس الإلكتروني.

(130) الحكيم، عبد الهادي، (2010)، عقد التأمين حقيقته ومشروعيته – دراسة مقارنة- ط1، منشورات الحلبي، بيروت، ص 120.

(131) Saga low, Zoe, (2021), "Self-Driving Cars Raise Liability Questions for Insurers", Gov't Tech, https://www.gobtech.com/fs/self-driving-cars-raise-liabilityquestions-for-insurens. Visited at 24/1/2024.

(132) Tesla Insurance Support, https://www.tesla.com/support/insurance. Visited at 24/1/2024.

(133) Selby, Jonathan, (2022), Insurance for Autonomous Vehicles and Self Driving Cars, https://foundershiled.com. Visited at 24/1/2024.

(134) Faisal, Asif, and others, (2010), "Understanding autonomous Vehicles: A systematic literature review on capability, impact, planning and policy", previous reference, p 58.

(135) KPMG Insurance, (2015), White Paper, "Marketplace: Automobile Insurance in the era of autonomous vehicles", www.Knmg.com/Insurance. Visited on 25/1/2024. P3-8.

مَسائل الإيمَانُ وَالإسلام الواردة في الشُّرُوحِ وَالْحَوَاشِي عَلَى مَنْظُومَةِ جوهرة التَّوحيد لِلإمَام اللَّقَاني رَحِمَهُ الله دِرَاسَة تَحْلِيلِية مُقَارَنة

أحمد وليد محمد بكير*

تاريخ استلام البحث: 2024/4/23م تاريخ قبول البحث: 2024/7/22م

الملخص

يهدف هذا البحث إلى دراسة أهمِّ مسائل الإيمان، والإسلام التي وردت في الشروح، والحواشي على منظومة جوهرة التَّوحيد للإمام اللقاني(ت1241هـ)؛ فتتبَّعتُ مسائل الإيمان، والإسلام الواردة في الشروح، والحواشي على الجوهرة؛ من خلال المنهج التحليلي المُقارَن، فأفردتها بالبحث والدِّراسة من بين بقية الموضوعات الأخرى في الإلهيَّات، والنبوَّات، والسمعيات؛ بحيث قمتُ بدراسة المسائل الواردة في الإيمان، والإسلام؛ بحسب ترتيب الناظم لها، وما أورده من مسائل في ذلك مستعرضًا رأي الشُّراح والمحشين على الجوهرة، وذكرتُ الأقوال الواردة فيها؛ بحسب ورودها، والخلاف إن وجد في هذه المسائل، مع بيان الراجح فيها، حتى انتهيت إلى جملةٍ من النتائج؛ أهمُّها: بيان المسائل الواردة في الإيمان، والإسلام في الشروح والحواشي، توضيح مسائل الإيمان والإسلام التي بحثها أصحاب الشروح، والحواشي على جوهرة التَّوحيد، تحليل كلام الشُّراح، والمحشين على الجوهرة، المقارنة بين الشروح، والحواشي على الجوهرة في مسائل الإيمان والإسلام، مع بيان الزيادات في كلِّ شرحٍ وحاشيةٍ إن وجدت.

وفي الختام أسأل الله التوفيق في الأمر كلِّه لي، ولجميع المسلمين..

* باحث..

Issues of Faith and Islam in the Commentaries and Footnotes on the System of Jawhrat al-Tawhidd by Imam Al-Laqani, may Allah have mercy on him – A Comparative Analytical Study

Abstract

This research aims to study the most important issues of faith and Islam that were mentioned in the commentaries and footnotes on Jawharat al-Tawhid system by Imam al-Laqani (d. 1241 AH); So I followed the issues of faith and Islam mentioned in the commentaries and footnotes on Al-Jawhara through the comparative analytical approach, I devoted it to research and study among other topics in divinity, prophecy, and audiology. So, I studied the issues mentioned in faith and Islam according to writer's organization, and the issues he mentioned in that, reviewing the opinion of the commentators and those who compiled on Al-Jawhara, and I mentioned the statements about them according to their occurrence, and the disagreement, if any, in these issues, with an explanation of what is more correct, until I concluded with a number of results, the most important of which are: an explanation of the issues of faith and Islam in the commentaries and footnotes, clarification of the issues of faith and Islam discussed by the authors of the commentaries, and footnotes on Jawharat al-Tawhid, an analysis of the words of the commentators, and the scholars on Jawharat al-Tawhid, a comparison between the commentaries and footnotes of Jawharat al-Tawhid on issues of faith and Islam, with an explanation of the additions in each commentaries and footnote, if any. In conclusion, I ask Allah for success in all matters for me and for all Muslims.

المُقَدِمَة:

الحمدُ لله، والصَّلاة والسَّلام على نبينا محمَّدٍ، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم، وسار على نهجهم بإحسانٍ إلى يوم الدين.

وبعد؛

فإنَّ العلم بمسائل الإيمان والإسلام، وما يتعلق بهما من أحكام لَمِن أشرف العلوم وأجلِّها على الإطلاق؛ لأنَّ شرف العلم بشرف المعلوم، والمعلوم في هذا العلم هو الإيمان والإسلام، فالاشتغال بفهم الإيمان والإسلام، وما يتعلق به من موضوعات ومسائل وأحكام، والبحث التَّام عنه، اشتغال بأعلى المطالب، وحصوله للعبد من أشرف المواهب، وانطلاقًا من هذا فقد دفعتني الرغبة العلميَّة في أن تكون دراستي في أهم الشروح والحواشي على منظومة جوهرة التَّوحيد للإمام اللقاني -رحمه الله- حيث تُعدُّ هذه الجوهرة عمدةً في عقيدة أهل السنَّة الأشاعرة؛ ولاسيَّما عند المتأخرين منهم، فأهميَّة عرض الشروح والحواشي على جوهرة التَّوحيد في مسائل الإيمان والإسلام، وتحليلها تحليلاً علميًّا ومقارنتها واضحة جليَّة؛ ولاسيَّما عند المتخصِّصين في العقيدة الإسلاميَّة.

أهميَّة الدِّراسة:

تكمن أهميَّة الدِّراسة في النقاط الآتية:

1.معرفة مسائل الإيمان والإسلام التي ناقشتها الشروح، والحواشي على جوهرة التَّوحيد.

2.إبراز اختيار الشُّراح، والمحشين على الجوهرة في بعض مسائل الإيمان والإسلام.

3.بيان الفروق والزيادات بين الشروح والحواشي، الواقعة بين الشروح، والحواشي على الجوهرة.

مشكلة الدِّراسة وأسئلتها:

تتمحور مشكلة الدِّراسة حول سؤال رئيس:

ما المسائل العقديَّة التي ناقشتها الشروح، والحواشي على جوهرة التَّوحيد في مسائل الإيمان، والإسلام؟

ويتفرَّع عن هذا السؤال جملة من الأسئلة؛ منها:

1.ما مفهوم الإيمان والإسلام؛ من خلال الشروح، والحواشي على جوهرة التَّوحيد؟

2.ما الحقيقة العقديَّة لمفهوم الإيمان من خلال الشروح والحواشي على جوهرة التَّوحيد؟

3.ما زيادة الإيمان، ونقصانه من خلال الشروح، والحواشي على جوهرة التَّوحيد؟

4.ما الاستثناء في الإيمان؛ من خلال الشروح، والحواشي على جوهرة التَّوحيد؟

5.ما الفرق بين مفهوم الإيمان والإسلام؛ من خلال الشروح، والحواشي على جوهرة التَّوحيد؟

أهداف الدِّراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى عدّة أمور؛ منها:

1.بيان مفهوم الإيمان والإسلام عند الشُّراح والمحشيين على جوهرة التَّوحيد.

2.معرفة أقوال العلماء في الحقيقة العقديَّة لمفهوم الإيمان من خلال كلام الشُّراح والمحشين على جوهرة التَّوحيد.

3.معرفة موقف الشُّراح والمحشين على الجوهرة، من مسألة زيادة الإيمان ونقصانه.

4.بيان موقف الشُّراح والمحشين على جوهرة التَّوحيد من الاستثناء في الإيمان.

5.معرفة الفرق بين مفهوم الإيمان والإسلام من خلال كلام الشُّراح والمحشين على جوهرة التَّوحيد.

منهج الدِّراسة:

اتَّبعتُ في دراستي هذه المناهج الآتية:

المنهج التحليلي المقارَن؛ وذلك بتحليل كلام الشرَّاح والمُحشِّيين على جوهرة التَّوحيد في أهمِّ مسائل الإيمان والإسلام تحليلاً علميًّا بقدر الإمكان، ومقارنته بين كلام الشُّراح والمُحشِّيين على الجوهرة.

الدِّراسات السَّابقة:

لم أرَ دراسة مفردة في هذا الموضوع فيما يخصُّ مسائل الإيمان والإسلام، من خلال الشروح والحواشي على جوهرة التَّوحيد للإمام اللقاني رحمه الله.

خطَّة البحث:

فقد جاءت خطَّة البحث على النحو الآتي:

-مُلخَّص.

-مُقدِّمة.

-تمهيد.

خمسة مباحث تحت كلِّ مبحث عدَّة مطالب؛ وهي:

المبحث الأول: المفهوم اللغوي والاصطلاحي للإيمان والإسلام، من خلال الشروح والحواشي على جوهرة التَّوحيد، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: المفهوم اللغوي للإيمان والإسلام.

المطلب الثاني: المفهوم الاصطلاحي للإيمان والإسلام.

المبحث الثاني: الحقيقة العقديَّة للإيمان، من خلال الشروح والحواشي على جوهرة التَّوحيد، ويشتمل على عدَّة مطالب:

المطلب لأول: القائلون: إنَّ الإيمان هو التصديق الفرد.

المطلب الثاني: القائلون: إنَّ الإيمان هو التصديق والإقرار.

المطلب الثالث: القائلون: إنَّ الإيمان تصديق، وإقرار، وعمل.

المطلب الرابع: النطق باللسان في الإيمان.

المبحث الثالث: زيادة الإيمان ونقصانه، من خلال الشروح والحواشي على جوهرة التَّوحيد، ويشتمل على عدَّة مطالب:

المطلب الأول: القائلون: إنَّ الإيمان يقبل الزيادة والنقصان.

المطلب الثاني: القائلون: إنَّ الإيمان لا يقبل الزيادة والنقصان.

المطلب الثالث: الخلاف في زيادة الإيمان، ونقصانه خلاف لفظي.

المبحث الرابع: الاستثناء في الإيمان، من خلال الشروح والحواشي على جوهرة التَّوحيد، ويشتمل على عدَّة مطالب:

المطلب الأول: الاستثناء لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثاني: أقوال العلماء في الاستثناء في الإيمان.

المبحث الخامس: الفرق بين الإيمان والإسلام من، خلال الشروح والحواشي على جوهرة التَّوحيد؛ ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: القائلون باتِّحاد الإيمان والإسلام.

المطلب الثاني: القائلون بتغاير الإيمان والإسلام.

الخاتمة: التي تضمن النتائج والتوصيات التي توصَّل إليها الباحث..

وأخيرًا الفهارس العلميَّة.

تمهيد:

التعريف بالمنظومة جوهرة التَّوحيد وناظمها اللقاني، مع بيان أهميتها، والتعريف بالشروح والحواشي

التعريف بمنظومة:(جوهرة التَّوحيد)، وناظمها، وبيان أهميتها:

اسمه: "هو إبراهيم بن إبراهيم بن حسن بن علي بن علي بن علي بن عبد القدوس بن محمد بن هارون اللقاني المالكي المصري، ابو الأمداد. "[1]

وفي بعض المصادر:(الحسن، بزيادة ألف ولام"[2]؛ كما في فهرس الفهارس.

نسبه: "اللَّقاني، بفتح اللام وتشديدها، نسبة إلى قرية من قرى مصر، قرية لقانة، وله نسبة هو وقبيلته إلى الشرف، لكنَّه لا يظهره تواضعًا منه "[3]، فقد جمع الله لهذا العالم الكبير بين شرف النَّسب لرسول الله -ﷺ- وبين شرف العلم، والتواضع الذي هو دأب آل بيت النبي، ونسَبه عليهم رضوان الله وبركاته.

بلدتُه: "وُلد -رحمه الله- ببلدة لقانة، في محافظة البحيرة في جمهوريَّة مصر العربيَّة"[4]هذه البلدة التي كانت تعيش فيها أسرة اللقاني المصريَّة، التي يعود نسَبها للنبي -صلى الله عليه وسلم- وخرج ونبغ فيها عالمنا الإمام اللقاني عليه سحائب الرحمات.

لقبه وكنيته: "برهان الدين، أبو الأمداد، وقد زادت بعض المصادر، كما في فهرس الفهارس إلى جانبها: أبو إسحاق "[5].

ولادته: " ولد الإمام اللقاني في حدود سنة: 968هـ-970، والله أعلم.

وفاته: " توفي الإمام اللقاني بعد حياة حافلة بالعلم والتعليم، فقد كانت وفاته- رحمه الله- وهو راجع من الحج سنة 1041هـ، ودُفِن بالقرب من عقبة أيلة بطريق الركب المصري "[6].

أهمُّ مؤلفاته:

تعدَّدت مؤلَّفات الإمام اللقاني وتنوَّعت؛ فقد كان عالمًا موسوعيًّا، وكان عالمًا متبحِّرًا في علم الحديث، وعلم الكلام، وعلم السلوك، وله العديد من المؤلَّفات النافعة؛ حيث سأذكر منها ما يرتبط بموضوع الدراسة ارتباطًا وثيقًا:

1.جوهرة التَّوحيد؛ هي منظومة في العقائد، وعليها ثلاثة شروح للناظم وعليها ما يزيد على الأربعين شرحاً وحاشية.

2.عمدة المُريد؛ وهو شرحه الكبير على منظومة جوهرة التَّوحيد، يقع في أربعة مجلدات، وقد ألَّفه سنة 1019هـ

3.تلخيص التجريد؛ وهو شرحه المتوسط على منظومة جوهرة التَّوحيد، وقد ألَّفه سنة 1035هـ.
4.هداية المُريد؛ وهو شرحه المُختصَر على منظومة جوهرة التَّوحيد.

قال في مقدمته مبّينًا سبب تأليفه: "أفضل العلوم علم دين الله، وشرائعه وقد وضعتُ فيه مقدمتي المسمَّاة بجوهرة التَّوحيد وشرحتها قبل هذا شرحين جليلين؛ أحدهما: عمدة المُريد، وثانيهما: تلخيص التجريد، ثم أدركتني رحمة الضّعفاء فثنى عنان القلم إليهم حبُّ الإسعاف؛ حين طلب منّي جماعة من الإخوان، وجُلُّة من الخلَّان شرحًا لها يكون قاصرًا عن إفادة القاصرين، خاليًا عن الإسهاب والإطناب، وعمَّا يصعب فهمُه من الإنجاز على المبتدئين وغير الممارسين؛ ليعمَّ نفعه العباد، ويتفرَّغَ له العُبَّاد، ويتعاطاه الحضري والباد، فأجبتهم إلى ذلك، ثم نصَّ على تسميته فقال: مسميًّا له:(هداية المُريد إلى جوهرة التَّوحيد) " [7]

منظومة جوهرة التَّوحيد:

اسمها: جوهرة التَّوحيد، كما سمَّاها ناظمها في المنظومة:

"وهذه أرجوزة لقبتها ..... جوهرة التَّوحيد قد هذبتها"[8]

هي منظومة في علم العقائد تتكوَّن من (144) بيتًا، وضعها في عقيدة أهل السنَّة الأشاعرة، وتأتي أهميَّة هذه المنظومة بكون ناظمها عالمًا من علماء عصره، وهو عالم من علماء الحديث في زمانه، عنايته بعلوم الحديث، والشيخ اللقاني - رحمه الله- هو شيخ الجامع الأزهر، **"وقد شرح اللقانيُّ جوهرته بثلاثة شروح:** كبير، ومتوسط وصغير؛ وهي منظومة في الكلام."[9]

تظهر أهميَّة هذه المنظومة، والقيمة الكبرى لها من عدَّة نواحي:

أولاً: كثرة الشروح والحواشي عليها؛ والتي تتجاوز الأربعين، بين شرح وحاشية، وشرح على الشرح، وبعض الشروح عليها حواشي ومختصرات، ومقالات، وأبحاث علميَّة، وغيرها.

ثانيًا: شرح الناظم لها في ثلاثة شروح؛ الشرح الكبير، والمتوسط، والشرح المختصر، وشرح ابن الناظم عبد السلام لها؛ ممَّا يزيد في أهميتها.

ثالثًا: الاعتماد عليها في دراسة علم العقيدة في بعض بلاد العالم الإسلامي، وفي بعض الجامعات والمعاهد، والمدارس الشرعيَّة.

ففي الثانويات التابعة لمعاهد الأزهر بجمهوريَّة مصر العربيَّة تُدرس هذه المنظومة بمرحلة الثانوية، مقسَّمةً على أربع سنوات؛ للطلاب والطالبات.[10]

قال المحبي عنها: "أنفع تأليف له منظومته في علم العقائد التي سمَّاها بجوهرة التَّوحيد أنشأها في ليلة بإشارة شيخه الشرنوبي...، ثم إنَّه بعد فراغه منها عرضها على شيخه المذكور فحمده ودعا له، ولمن يشتغل بها بمزيد النفع...، وحكى أنَّه كان شرع في إقراء المنظومة المذكورة، فكتب منها في يوم واحد خمسمئة نسخة، وألَّف عليها ثلاثة شروح"[11]

التعريف بالشروح والحواشي:

التعريف اللغوي للشروح: الشروح جمع شرح "فالشين والراء والحاء أصلٌ يدلُّ على الفتح والبيان، من ذلك شرحت الكلام وغيره شرحًا"[12]

التعريف الاصطلاحي للشرح "هو عمل يُتوخَّى فيه توضيح ما غمض من المتون، وتفصيل ما أجمل منها، وهو يتراوح بين الطول، والقصر، والسهولة، والعسر، وفيه الوجيز، والوسيط والبسيط" [13]

التعريف اللغوي للحاشية: الحواشي جمع حاشية من الحشو، يقول ابن سيده: "حَشا الوسادة وَغَيرهَا حَشواً؛ ملأها، وَاسم ذَلِك الشَّيْء الحَشْوُ، على لفظ المصدر"[14]

فالمعنى اللغوي للحاشية هو الملء؛ وهو ملء ما يلزم من المعاني اللازمة.

التعريف الاصطلاحي للحاشية: "الحاشية إيضاحات مطوّلة دعت إليها ظاهرة انتشار المتون والشروح، وقد قصد منها حلّ ما يستغلق من الشرح، وتيسير ما يصعب فيه، واستدراك ما يفوته، والتنبيه على الخطأ، والإضافة النافعة، وزيادة الأمثلة والشواهد" [15]

من خلال ما سبق نجد أنَّ كلًّا من الشرح والحاشية يُثري جانبًا من جوانب التصنيف والتأليف، بحسب ما يلامس الحاجة العلميَّة، والظاهرة السائدة في كلِّ عصر من العصور بزيادة الأمثلة والشواهد التي يضيفه كلُّ عصر وزمان.

الفرق بين الشرح والحاشية:

قال ابن اليلواجي -رحمه الله-: "الفرق بين الحاشية والشرح أنَّ المحشي لا يأتي بجميع كلام المتن، والشارح يأتي به، فيجوز أن يكون للمتن حاشية، وللشرح شرح، ولكنَّهم كثيرًا ما يطلقون الشرح على بعض الحواشي؛ إذا كان بمنزلة الشرح"[16]

الصحيح أنَّ هذه القاعدة أغلبيَّة لا كليَّة، فالشارح هو ما يأتي على جميع كلام المتن غالبًا، فلا يُطلق عليه حاشية، والحواشي تختلف عن الشروح؛ فالشرح مبسوط، والحاشية مختصَرة؛ فالشرح: هو ما يأتي على كل الكتاب غالبًا، بينما الحاشية تكون على مواضع منه؛ وإنما جعلت الحواشي لإيراد المشكل، فقد يكون خطأ في الكتاب؛ فيُستدرَك في الحاشية، أو تناقضٌ بين موضعين؛ فيذكر في أو الحاشية، عبارةٌ مبهمةٌ مغلقةٌ؛ فتذكر في الحاشيةِ، أو تورد فائدةٌ منفصلةٌ؛ فتورد في الحاشية.

وهذا وقد كانت المصنَّفات والتأليف في عصر الإمام اللقاني، "إنما هي من قبيل الشروح، والحواشي، والتعاليق، وشروح الشروح ونحوها، ويصحُّ أن يُسمَّى هذا العصر: (عصر الشروح، والحواشي)"[17]

المبحث الأول: المفهوم اللغوي والاصطلاحي للإيمان والإسلام من خلال الشروح والحواشي على جوهرة التَّوحيد.

يُعدُّ الإيمان والإسلام من الأسماء الشرعيَّة التي وردت بها نصوص الكتاب العزيز، والسُنَّة النبويَّة المُطهَّرة؛ التي تعرَّضت لها الشروح والحواشي على الجوهرة، ويُعدُّ ضبط مفهومهما من الأمور الضروريَّة؛ لما يتعلق بهما فيما يجب الإيمان به في مباحث علم الكلام، وما يتعلق بهما من مسائل، واختلاف المذاهب الإسلاميَّة في بيان حقيقته ومفهومه، وما يترتَّب عليه من أحكام وآثار في الدنيا والآخرة، وهو من مباحث الأسماء والأحكام في العقيدة الإسلاميَّة[18]، وتقديم اسم الإيمان ومفهومه على الإسلام؛ من باب تقديم القلب الذي هو الأصل على الفرع وهو الجوارح، وبينهما تلازم.

حيث سيقوم الباحث من خلال هذا المبحث ببيان المفهوم اللغوي والاصطلاحي للإيمان والإسلام؛ من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: المفهوم اللغوي للإيمان والإسلام

الإيمان لغةً: هو التصديق؛ كما في قوله تعالى مخبرًا عن إخوة يوسف عليه السلام: ﴿وَمَآ أَنتَ بِمُؤۡمِنٖ لَّنَا وَلَوۡ كُنَّا صَٰدِقِينَ﴾ [17: يوسف] وهو مصدر آمن يؤمن إيمانًا؛ فهو مؤمن.

قال الأزهري: "اتَّفق أهل العلم من اللغويين وغيرهم على أنَّ الإيمان معناه التصديق"[19]

وهذا الاتِّفاق الذي نقله الأزهري على أنَّ الإيمان معناه التصديق، لا يمنع دلالة لفظ الإيمان على المعاني الأخرى له؛ وقد تزيد لفظ الإيمان وضوحًا وبيانًا، علاوةً على التصديق؛ حيث جاء معنى الإيمان الثقة، والخضوع وقبول الشريعة؛ بحسب السياق والإضافة؛ حيث قال الفيروز آبادي:" وآمن به إيمانًا صدَّقه، والإيمان: الثقة، وإظهار الخضوع، وقبول الشريعة."[20]

هذا المعنى اللغوي للإيمان عند أهل اللغة يتَّفق بشكل كبير مع المعنى الاصطلاحي له؛ كما سيأتي بحثه وبيانه.

الإسلام لغةً: الانقياد؛ وهو الاستسلام لأمر الله والانقياد لطاعته، والقبول لأمره.

والمسلم: هو المستسلم.[21]

فمعنى الإسلام في اللغة يتَّفق إلى حدٍّ كبير مع المعنى الاصطلاحي له.

المطلب الثاني: المفهوم الاصطلاحي للإيمان والإسلام:

الإيمان اصطلاحًا: "هو تصديق النَّبيّ -ﷺ- في كلّ ما عُلم مجيئه به من الدين بالضَّرورة؛ والتصديق بمعنى الإذعان والقبول، مع الرِّضا والتَّسليم، وطمأنينة النَّفس لذلك تفصيلاً فيما علم تفصيلاً، وإجمالاً فيما عُلم إجمالاً"[22]

تعريف اللقاني: الإيمان يجمع المعاني التي دلَّت عليه ظاهر نصوص الكتاب والسنَّة؛ وهو التصديق المُطلَق الذي يجمعه الإذعان والقبول مع الرِّضا والتَّسليم، وحصول الطمأنينة بذلك.

تعريف اللقاني للإيمان يتَّفق مع تعريف البيجوري له؛ حيث قال: "هو التَّصديق بجميع ما جاء به النبي -ﷺ- ممَّا عُلم من الدِّين بالضرورة إجمالاً في الإجمالي، وتفصيلاً في التَّفصيلي"[23]

تعريف الصاوي للإيمان: "تصديقٌ باطني يَنشأ عنه انقيادٌ ظاهري"[24]

فتعريف الإيمان عند الصاوي؛ هو التصديق الباطني الذي ينشأ عنه فعل الجوارح.

الإسلام اصطلاحًا: هو الانقياد الظاهري لما جاء به النبي -صلى الله عليه وسلم- ممَّا عُلم من الدِّين بالضرورة الناشئ عن التصديق الباطني.[25]

كما عرَّف اللقاني الإسلام في كتابه هداية المُريد بأنَّه:" العمل الصَّالح؛ امتثال المأمورات، واجتناب المنهيَّات."[26]

فالإسلام هو انقياد الجوارح ممَّا عُلم من الدين بالضرورة؛ كالصلاة والحج وغيرها، الناشئ عن التصديق القلبي الذي هو بمثابة الأساس والأصل لها، وألا وإنَّ في الجسد مضغة، إذا صلحت صلح سائر الجسد.

والذي يراه الباحث أنَّ الإسلام غير مقصور على المعلوم من الدين بالضرورة؛ وإنَّما هو انقياد الجوارح لكلّ ما صحَّ دينًا عن رسول الله -ﷺ-.

المبحث الثاني: الحقيقة العقديَّة لمفهوم الإيمان من خلال الشروح والحواشي على جوهرة التَّوحيد.

من خلال هذا المبحث سيقوم الباحث ببيان أقوال العلماء في الإيمان؛ من خلال الشروح والحواشي؛ وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: القائلون أنَّ الإيمان هو التَّصديق الفرد.

ذهب الشُّراح والمحشون إلى أنَّ حقيقة الإيمان هو التصديق الفرد الذي يصحبه الجزم مع القبول، والإذعان.[27]

فقد فسَّر اللقاني مفهوم الإيمان بالتصديق المُطلَق؛ حيث قال في منظومته:" وفُسِّر الإيمان بالتَّصديقِ.."[28] وقال في شرحه على المنظومة في كتابه الهداية:" وبه تعرف أنَّ اقتصار النَظم عليه في غاية التحرير؛"[29]ممَّا يدلُّ على اختياره لمعنى التصديق على ما سواه من الأقوال، وأنَّه القول المحرَّر لديه؛ حيث قال في موطنٍ آخر:" **الإيمان هو التَّصديق فقط**، ولا دليلَ على نقله."[30]

فالقول المختار عند الإمام اللقاني في تعريف الإيمان هو التصديق الفرد؛ وممَّن وافقه على هذا الرأي الإمام التفتا زاني في تعريف الإيمان بمعنى التصديق الفرد.

قال محيي الدين عبد الحميد في حاشيته: النظام الفريد:" الإيمان هو التصديق وحده."[31]

يوضِّح البيجوري المُراد، والمقصود من التصديق هو الإذعان والقبول؛ وليس المُراد مجرَّد وقوع نسبة الصِّدق إليه في القلب، من غير إذعان، وقبول.[32]

أدلَّة القائلين أنَّ الإيمان هو التَّصديق الفرد:

استدلَّ القائلون بأنَّ الإيمان هو التصديق الفرد بعدَّة أدلَّة منها:

أولاً: النُّصوص الدَّالَّة على الأوامر، والنَّواهي بعد إثبات الإيمان، كما في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ ﴾[183: البقرة] وجه الدلالة من الآية؛ هو تكليف المخاطبين بحكم فعل واجب الصيام، وهو من الأعمال بعد ثبوت، وتحقُّق الإيمان المُسبَق في قلوبهم للأمر بالصيام؛ ممَّا يدلُّ على حصول الإيمان لهم قبل الأوامر، والنواهي.

وممَّن ذهب لهذا القول، وأشار إليه اللقاني، وابنه عبد السلام، والشنواني في حاشيته، والسعد التفتازاني في مقاصده.[33]

ثانيًا: النُّصوص الدَّالَّة على أنَّ الإيمان، والأعمال أمران يتفارقان، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ ﴾[277: البقرة] وقوله سبحانه: ﴿وَمَن يُؤۡمِنۢ بِٱللَّهِ وَيَعۡمَلۡ صَٰلِحٗا ﴾9: التغابنن]، وقوله: ﴿وَمَن يَعۡمَلۡ مِنَ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَهُوَ مُؤۡمِنٞ ﴾[112: طه] سياق الآيات يدلُّ على مغايرة الإيمان عن الأعمال؛ كما في النُّصوص السابقة الذكر، والواو تدلُّ على المغايرة، والمعطوف غير المعطوف عليه؛ ممَّا يدلُّ على التغاير، والتفارق بين الإيمان والعمل، وأنَّ الإيمان غير العمل، وممَّن ذهب إلى هذا القول، وأشار إليه اللقاني، والبيجوري، ومحيي الدين في حاشيتهم، والسعد التفتا زاني.[34]

ثالثًا: النُّصوص الدَّالة على أنَّ الإيمان والمعاصي قد يجتمعان، قال تعالى ﴿ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمۡ يَلۡبِسُوٓاْ إِيمَٰنَهُم بِظُلۡمٍ ﴾[82: الأنعام] وقوله: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ ﴾[9: الحجرات]

استدلَّ أصحاب هذا القول بهذه الآيات التي تدلُّ على أنَّ المعاصي لم تسلب اسم الإيمان عن مرتكبها، والمتلبّس بها، بل خاطبهم الله باسم الإيمان، فدلَّ مفهوم الآية على كون الإيمان يجتمع، أو يكون مقرونًا مع المعصية؛ كالظلم، أو الاقتتال بين المؤمنين، فيستفاد منه اجتماع الإيمان مع ضدِّه، أو جزئه.

وممَّن أشار إلى هذه الآيات، واستدلَّ بها اللقاني، والبيجوري، وعبد السلام، ومحيي الدين في حاشيته، والعضد الإيجي في مواقفه.[35]

رابعًا: شهادة النَّقل عن أئمة أهل اللُّغة؛ لأنَّ النَّقل خلاف الأصل، لا يُصار إليه إلا بدليل.

خامسًا: دلالة موارد الاستعمال، لم ينقل في الشرع إلى معنى آخر؛ لأنَّه كثر في القرآن والسنَّة خطاب العرب به، بل كان ذلك أول الواجبات، وأساس المشروعات.

سادسًا: امتثل من امتثل من غير استفسار ولا توقُّف إلى بيان، ولم يكن ذلك من الخطاب بما لا يُفهَم؛ وإنَّما احتيج إلى بيان ما يجب الإيمان به؛ فبيَّن وفصَّل بعض التفصيل؛ كما في حديث جبريل لما سأله عن الإيمان.[36]

فدلَّ ذلك على أنَّ الإيمان لم يُنقل عن معناه الأصلي؛ وهو التصديق إلى معنى آخر، ولو كان غير المعنى اللغوي؛ لاستفسر واستبان من نزل الوحي بلسانهم إلى معنى زائد غير المعنى المُتبادَر إليهم، والمعهود لهم.

المطلب الثاني: القائلون أنَّ الإيمان هو التَّصديق، والإقرار.

من التعريفات التي تعرَّضت له الشروح والحواشي على الجوهرة في بيان حقيقة الإيمان؛ ما ذهب إليه الحنفيَّة من أنَّ الإيمان هو التصديق والإقرار؛ الذي هو مجموع عمل القلب، واللسان جميعًا.

فحقيقة الإيمان عندهم هو مجموع التَّصديق القلبي، والإقرار باللسان بنطق الشهادتين جميعًا؛ وهما الإقرار والتَّصديق الجازم الَّذي ليس معه احتمالُ نقيضٍ بالفعل أو القوة؛ فالنطق داخلٌ في ماهيَّة الإيمان، وركنٌ فيه، دون سائر الأعمال الصالحة.

فالإيمان عندهم هو اسم لعمل القلب واللسان جميعًا؛ لعدم كفاية أحدهما دون الآخر؛ في حال التَّمكُّن والاختيار؛ وذلك دليل اعتبارهم جميعًا.[37]

وممَّن ذهب إلى هذا القول الإمام أبو حنيفة، وقد اختلفت الرواية عن أبي حنيفة في تعريف الإيمان، وهذه الرواية أوثق من غيرها، والإمام النسفي، واختاره الإمام السرخسي، والبزدوي من الحنفيَّة، فالإيمان عندهم اسم لعمل القلب واللسان جميعًا، وهو ركنٌ داخل في الماهيَّة[38]

قال ابن عبد البرّ: "ما ذكر عن أبي حنيفة، وأصحابه، فإنَّهم ذهبوا إلى أنَّ الطاعات لا تُسمَّى إيمانًا، قالوا: إنَّما الإيمان التصديق، والإقرار."[39]

يشير ابن عبد البرّ في كلامه هذا إلى مذهب الأحناف في الإيمان؛ وهو التَّصديق القلبي مع الإقرار باللسان، وأنَّ الأعمال خارجة عن ماهيَّة الإيمان.

قال التفتا زاني: "وعليه كثير من المحقِّقين؛ وهو المحكي عن أبي حنيفة -رحمه الله-."[40]

وهو أنَّ الإيمان مجموع التَّصديق مع الإقرار فقط، والأعمال غير داخلة في مُسمَّى الإيمان عندهم.

المطلب الثالث: القائلون أنَّ الإيمان هو تصديق، و إقرار، وعمل:

يرى أصحاب هذا القول أنَّ الإيمان اسم لفعل القلب واللسان والجوارح؛ بمعنى أنَّ حقيقة الإيمان عندهم مكوَّنة من تصديق القلب، وإقرار باللسان، وعملٌ بالأركان.

بناءً على هذا التعريف لحقيقة الإيمان؛ فإنَّه يدخل فيه أمورٌ منها:

أولاً: قد يجعَل تارك العمل خارجًا عن الإيمان داخلاً في الكفر؛ وهذا ما ذهب إليه الخوارج.

ثانيًا: أو يجعل العمل غير داخل فيه؛ وهو القول بالمنزلة بين المنزلتين؛ وإليه ذهب المعتزلة.

ثالثًا: وقد لا يجعل تارك العمل خارجًا عن الإيمان، بل يقطع بدخول الجنَّة، وعدم خلوده في النَار؛ هذا مذهب أكثر السلف، وجميع أئمة الحديث، وكثير من المتكلمين؛ وهو المحكي عن مالك، والشافعي، والأوزاعي.[41]

قال الجويني: "ذهب أئمة السلف إلى أنَّ الإيمان معرفة بالجنان، وإقرار باللسان، وعمل بالأركان، فهؤلاء أدرجوا الطاعات كلها تحت اسم الإيمان، وهذا غير بعيد في التسمية، وقد سمَّى الله تبارك وتعالى الصلاة إيمانًا في قوله تعالى:﴿وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَٰنَكُمۡ ﴾[43: البقرة] أراد الصلاة التي صلوها إلى بيت المقدس."[42]

يشير الإمام الجويني؛ من خلال هذا الكلام إلى حقيقة الإيمان عند السلف، وأنَه غير بعيد في التسمية، واستشهد بما سمَّى الله الصلاة إيمانًا.

قال ابن عبد البرّ: "أجمع أهل الفقه والحديث على أنَّ الإيمان قول وعمل، ولا عمل إلا بنيَّة"[43] في هذا النَّصّ يبيّن ابن عبد البرّ مذهب أهل الفقهاء والحديث في الإيمان؛ وهو قول، وعمل، ونيَّة.

المطلب الرابع: النطق باللسان في الإيمان:

من خلال هذا المطلب سيقوم الباحث ببيان مسألة النطق باللسان، هل هو شرط في الإيمان، أم أنَّه داخلٌ في مفهوم الإيمان؛ وهي من المسائل التي تعرَّضت للكلام عليها الشروح والحواشي في جوهرة التَّوحيد، وقد ذكرها اللقاني في منظومته الجوهرة؛ حيث قال في البيت الثامن عشر في الشطر الثاني، والبيت التاسع عشر:

"..... ..... والنُّطقُ فيه الخُلفُ بالتحقيقِ

فقيلَ شرطٌ كالعمل وقيل، بلْ ..... شَطرٌ والإسلام اشرحنَّ بالعمل"[44]

ذهب العلماء في مسألة النطق باللسان في الإيمان إلى قولين:

القول الأول: أنَّ النطق باللسان شرط لصحَّة الإيمان.

يرى أصحاب هذا القول أنَّ الإيمان هو التصديق مطلقًا، والنطق شرط صحة خارج عن الماهيَّة، أو شرط لإجراء الأحكام الدُنيويَّة.

رجَّح هذا القول اللقاني بعد ذكره الأقوال في المسألة؛ وهو يوافق ما ذهب إليه السعد التفتازاني، والذي يجعل النطق شرط الصحَّة، لا شطر التصديق داخل في ماهيَّة الإيمان؛ حيث قال:" والنُّصوص معاضدة لهذا المذهب.."[45]

واختار البيجوري، والصاوي القول بأنَّ النطق شرطٌ لإجراء الأحكام الدنيويَّة؛ كالتناكح والتوارث، والدفن في مقابر المسلمين، وغيرها، وليس شرطًا داخلاً في ماهيَّة الإيمان، والنُّصوص مقوّية للقول بذلك.[46]

أدلَّة القول الأول:

استدلَّ أصحاب هذا القول بعدَّة أدلَّة؛ منها:

1.القرآن الكريم؛ كما في قوله: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ﴾ [22: المجادلة] وقوله تعالى:﴿وَلَمَّا يَدۡخُلِ ٱلۡإِيمَٰنُ فِي قُلُوبِكُمۡ ﴾[14: الحجرات] وقوله جلَّ وعلا﴿إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ ﴾[106: النحل]

جهة الدلالة من هذه الآيات هي ذكر الله فيها للإيمان في القلب الذي هو محلُّ التصديق؛ حيث قال في قلوبهم فأشار إلى القلب، وفي الآية الأخرى في قلوبكم، والثالثة ذكر الطمأنينة التي مكانها القلب، فدلَّنا هذا على أنَّ حقيقة الإيمان؛ وهو التصديق الذي مكانه القلب.

وممَّن أشار إلى هذه الآيات، واستدلَّ بها على أنَّ النطق باللسان شرط كمال في الإيمان غير داخل في مسمَّى الإيمان وماهيته من الشُّراح والمحشين على الجوهرة؛ البيجوري في حاشيته؛ حيث قال": النُّصوص مقوِّية للقول بالشرطيَّة دون الشَّطريَّة."[47]

يشير كلام البيجوري إلى الظاهر المُتبادَر من النّصوص؛ والذي يفيد أنَّ النطق باللسان شرط كمال في الإيمان، لا شطر.

2.السُنَّة النبويَّة، حديث أنس بن مالك، قال:" كان رسول الله -ﷺ- يُكثر من قول اللهم ثبِّت قلبي على دينك."[48]

في الحديث الإشارة إلى الدعاء الذي كان يردِّده النبي -ﷺ- الذي يدلُّ، ويفيد أنَّ الإيمان في القلب؛ وهو التصديق فقط.

ومن استدلَّ بهذا الحديث على أنَّ الإيمان هو التصديق فقط، البيجوري، ومحيي الدين عبد الحميد في حاشيتهم.[49]

3.الإجماع على أنَّ الإيمان إيمانٌ واحد لا إيمانان، والشرط مغاير للمشروط، وخارج الماهيَّة.

لأنَّ الاتِّفاق حاصل على أنَّ الإيمان واحد لا يتعدَّد، والشرط خارج عن ماهيَّة المشروط، ولا واسطة بينهما، وسياق الآية والحديث دالاَّن على نفي الشطريَّة؛ فتثبت الشرطيَّة؛ لعدم الواسطة.

وممَّن قال به، وأشار إليه من الشُّراح والمحشين على الجوهرة؛ الأمير والشنواني، ومحي الدين عبد الحميد في حواشيهم.[50]

القول الثاني: النطق باللسان ركنٌ في الإيمان.

يرى أصحاب هذا القول أنَّ الإيمان اسمٌ جامعٌ لعمل القلب، واللسان جميعًا، وهو مجموع التَّصديق القلبي، والإقرار باللسان بنطق الشهادتين، فالنطق داخلٌ في ماهيَّة الإيمان، وركنٌ فيه.[51]

أشار اللقاني والبيجوري، والشنواني، والصاوي في حواشيهم ممَّن ذهب إلى هذا القول أبو حنيفة، واختاره السرخسي، والبزدوي من الحنفيَّة؛ فالإيمان عندهم اسم لعمل القلب واللسان جميعًا، وهو ركنٌ داخل في الماهيَّة [52]؛ لأنَّ التَّصديق القلبي لا يكفي عنده لحصول الإيمان، بل لابدَّ من التصديق الجازم؛ الذي ليس معه احتمال نقيض بالفعل، أو بالقوَّة مع الإقرار القلبي.

فالقول بأنَّه ركنٌ فهو أدقُّ من القول بأنَّه شطر؛ لجواز زيادة الأركان عن اثنين؛ وهو قول من جعل الإيمان نيَّة وقولا، وعملا، كما أشار إليه الجويني وغيره من المحقِّقين؛ فالإقرار ركنٌ هو القول الأصوب، والأصحُّ، الذي عليه الأدلَّة الكثيرة المتكاثرة.

ومنها أنَّ القول بأنَّ الإيمان هو مجرَّد التصديق يجعلنا نُدخل في دائرة الإسلام، كلُّ من دلَّت الأدلَّة على من كان عارفًا بالله تعالى، مثل فرعون، وإبليس، وبعض أهل قريش، مع أنَّ الأدلَّة دلَّت على كفرهم، ولو قلنا بالقول الأول، لزمنا القول بتناقض الآيات التي حكمت بكفرهم، مع وصفها إيَّاهم بالكفر.

المبحث الثالث: زيادة الإيمان ونقصانه من خلال الشروح، والحواشي على جوهرة التَّوحيد.

ذهب العلماء في زيادة الايمان، ونقصانه إلى عدَّة أقوالٍ؛ وسيقوم الباحث ببيانها من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: القائلون أنَّ الإيمان يقبل الزيادة، والنقصان.

ذهب إلى هذا القول اللقاني؛ حيث يرى زيادة الإيمان ونقصانه، وأنَّ الأعمال شرط كمال في الإيمان، يزيد بطاعة الرحمن، وينقص بالعصيان، ولا يلزم بانتفاء الأعمال القدح بأصل الإيمان؛ الذي أصله التَّصديق، وهو يُفرِّق بين إيمان أهل الاختصاص من الأنبياء، والملائكة ونحوهم، بأنَّه لا يقبل الزيادة والنقصان؛ خلافًا لإيمان غيرهم الذي هو محلُّ دخول الزيادة، والنقصان.

حيث قال: "القول بقبول الإيمان الزيادة، والنقصان هو الراجح، وورد به ظاهر الكتاب والسُنَّة، وذهب إليه جمهور الأشاعرة، وبه قال الفقهاء، والمحدثون"[53]

قال البيجوري: "الإيمان يزيد وينقص؛ كما هو التحقيق"[54]

وممَّن ذهب إلى هذا الرأي وأشار إليه الشرَّاح والمحشون على الجوهرة الإمام البخاري، حافظ العصر، وبالرجوع إلى فتح الباري، فقد ذكر ابن حجر رواية اللالكائي بسنده الصحيح عن البخاري؛ حيث قال:" نقل أبو القاسم اللالكائي في كتاب السنَّة عن الشافعي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وأبي عبيد، وغيرهم من الأئمة.

بسنده الصحيح عن البخاري، قال: لقيت أكثر من ألف رجل من العلماء بالأمصار، فما رأيت أحدًا منهم يختلف في أنَّ الإيمان قول، وعمل، ويزيد وينقص."[55]

من خلال هذا النقل عن البخاري -رحمه الله- يتبيَّن لنا أنَّ المذهب السائد والدارج عند علماء السلف -رضوان الله عليهم- هو أنَّ الإيمان قول باللسان، وعمل بالأركان، يزيد بطاعة الرحمن، وينقص بالعصيان.

ثم قال ابن حجر بعدها: "أطنب ابن أبي حاتم، واللالكائي في نقل ذلك بالأسانيد عن جمع كثيرٍ من الصحابة والتابعين، وكلُّ من يدور عليه الإجماع من الصحابة، والتابعين وحكاه فضيل بن عيَّاض، ووكيع عن أهل السنَّة والجماعة، وقال الحاكم في مناقب الشافعي: حدَّثنا أبو العباس الأصم، أخبرنا الربيع قال: سمعت الشافعي يقول: الإيمان قول، وعمل يزيد، وينقص، وأخرجه أبو نعيم في ترجمة الشافعي من الحلية من وجه آخر، عن الربيع وزاد يزيد بالطاعة، وينقص بالمعصية."[56]

من خلال هذه النقول يتبيَّن لنا أنَّ مذهب البخاري، والشافعي في الإيمان بأنَّه يزيد وينقص؛ وقد استدلَّ اللقاني بكلام البخاري على الزيادة، والنقص.[57]

وممَّن وافق البيجوري واللقاني في أنَّ الإيمان يزيد وينقص، العضد الإيجي في مواقفه؛ حيث قال:" والحق أنَّ التصديق يقبل الزيادة، والنقصان بوجهين:

الأول: القوَّة والضعف.

الثاني: التصديق التفصيلي في إفراد ما عُلم مجيئه به جزء من الإيمان يُثاب عليه ثوابه على تصديقه بالإجمال، والنُّصوص دالَّة على قبوله لهما."[58]

لأنَّ التَّصديق من حيث القوَّة والضعف يقبل التفاوت؛ ممَّا يدلُّ على قبول التصديق اليقيني للزيادة، والنقصان قوَّةً وضعفًا، ولكن ليطمئنَّ قلبي، وأمَّا التصديق التفصيلي من حيث قبول

الإيمان للزيادة والنقصان؛ هو ما ورد في النصوص في الثواب للزيادة، والنقصان في التقصير، أو عدم الزيادة.

قال أبو الحسن الأشعري: "أجمعوا على أنَّ الإيمان يزيد بالطاعة، وينقص بالمعصية، وليس نقصانه عندنا شكًّا فيما أمرنا بالتصديق به، ولا جهل به؛ لأنَّ ذلك كفر، وإنَّما هو نقصان في مرتبة العلم، وزيادة البيان، كما يختلف وزن طاعتنا، وطاعة النبي -صلى الله عليه وسلم- وإن كنَّا جميعًا مؤدِّين للواجب علينا"[59]

كلام الأشعري يظهر فيه نقله للإجماع على أنَّ الإيمان يزيد وينقص، ولا يلزم من هذا النقصان حصول الشكِّ في التصديق، وإنمَّا هو نقصٌ في رتبة العلم، والزيادة هي زيادةٌ في رتبة العلم، والبيان.

قال النووي: "مذاهب السلف، وأئمة الخلف متظاهرة متطابقة على كون الإيمان يزيد وينقص؛ وهذا مذهب السلف، والمحدثين، وجماعة من المتكلِّمين"[60]

يشير النووي بهذا الكلام إلى أنَّ مذهب السلف، والخلف، وجماعة من المتكلِّمين إلى أنَّ الإيمان عندهم يزيد وينقص.

وبعدها قال: "فالأظهر، والله أعلم أنَّ نفس التصديق يزيد بكثرة النظر، وتظاهر الأدلَّة؛ ولهذا يكون إيمان الصدِّيقين أقوى من إيمان غيرهم؛ بحيث لا يعتريهم الشبه، ولا يتزلزل إيمانهم بعارض، بل لا تزال قلوبهم منشرحة نيِّرة؛ وإن اختلفت عليهم الأحوال، وأمَّا غيرهم من المؤلَّفة، ومن قاربهم، ونحوهم فليسوا كذلك؛ وهذا ممَّا لا يمكن إنكاره، ولا يتشكَّك عاقل في أنَّ نفس تصديق أبي بكر الصديق -رضي الله عنه- لا يساويه تصديق آحاد الناس"[61]

يستدلُّ النووي بالعقل على التفاوت في حقيقة الإيمان، الزيادة والنقصان فيه؛ حيث إنَّ نفس التصديق يقبل الزيادة بتضافر الأدلَّة وكثرتها، وبيانها، ووضوحها؛ وهذا لا يستطيع إنكاره أحد، ولا يتشكَّك به عاقل، وكلُّ ما يقبل الزيادة فإنَّه يقبل النقصان؛ بضعف النظر، وعدم وضوح الأدلَّة وخفائها على الناظر، وعدم توافرها؛ وهذا يدركه كلُّ عاقل.

ونقل ابن حجر كلاماً للنووي موافقًا له في أنَّ الإيمان يزيد وينقص؛ حيث قال: "قال الشيخ محيي الدين [62] وإلا ظهر المختار أنَّ التصديق يزيد وينقص بكثرة النظر، ووضوح الأدلَّة؛ ولهذا كان إيمان الصديق أقوى من إيمان غيره؛ بحيث لا تعتريه الشبهة، ويؤيده أنَّ كلَّ أحدٍ يعلم أنَّ ما في قلبه يتفاضل، حتى أنَّه يكون في بعض الأحيان الإيمان أعظم يقينًا، وإخلاصًا، وتوكلًا منه في بعضها؛ وكذلك في التصديق، والمعرفة؛ بحسب ظهور البراهين وكثرتها."[63]

وقد أشار اللقاني لكلام النووي هذا في كتابه تلخيص التجريد بنصِّه وفصِّه، وأشار أيضًا لكلام ابن حجر في القول بزيادة الإيمان، ونقصانه.[64]

ممَّا يدلُّ على موافقته لهم بالقول بالزيادة والنقصان، وبيان ما عليه المحدثون من القول بالزيادة والنقصان، ولا يفوتون أنَّ اللقاني من علماء الحديث درايةً وروايةً؛ كما سبق بيانه في ترجمته.

قال اللقاني: "كلُّ واحدٍ منَّا يعلم أنَّ ما في قلبه يتفاضل، حتى يكون في بعض الأحيان أعظمَ يقينًا، وإخلاصًا، وتوكلاً منه في بعضها، وكذلك في التصديق والمعرفة؛ بحسب ظهور البراهين، وكثرتها"[65]

فعلاً هذا ما يجده الواحدُ منَّا في قلبه من اليقين في بعض القضايا، والمسائل الاعتقاديَّة والعلميَّة، حتى أنَّك تجدُ نفسك عند ظهور بعض البراهين والأدلَّة، كأنَّك تراها عين اليقين.

قال ابن حجر: "ذهب السَّلف إلى أنَّ الإيمان يزيد وينقص"[66] هذا بيان من ابن حجر بأنَّ مذهب السَّلف هو القول بالزيادة والنقصان.

يظهر للباحث من خلال النقول السابقة عن العلماء أنَّ الزيادة والنقصان في الإيمان ثابتة عن السَّلف؛ وهو مذهب الفقهاء والمحدثين، وحتى التصديق يقبل الزيادة والنقصان؛ وهذا ما عليه الصحابة، والتابعون.

أدلَّة القائلين بالزيادة، والنقصان:

ساق من قال بالزيادة، والنقصان مجموعة من الأدلَّة النقليَّة والعقليَّة؛ منها:

أولاً: النُّصوص الواردة في زيادة الإيمان، ونقصانه؛ قوله تعالى: ﴿وَإِذَا تُلِيَتْ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتُهُۥ زَادَتْهُمْ إِيمَٰنًا﴾ [2: الأنفال] ﴿لِيَزْدَادُوٓاْ إِيمَٰنًا مَّعَ إِيمَٰنِهِمْ ﴾[4: الفتح] ﴿وَيَزْدَادَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِيمَٰنًا ﴾[31: المدثر] ﴿وَمَا زَادَهُمْ إِلَّآ إِيمَٰنًا وَتَسْلِيمًا ﴾ [22: الأحزاب] ﴿فَأَمَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ فَزَادَتْهُمْ إِيمَٰنًا ﴾[124: التوبة]

هذه النُّصوص جاءت بألفاظٍ دالَّة على الزيادة في الإيمان، وهي زادتهم، ليزدادوا، ويزداد، زادهم، زادتهم، وغيره من الألفاظ التي تدلُّ على الزيادة في الإيمان.

وقد استدلَّ بهذه النُّصوص على الزيادة والنقصان اللقاني، وابنه عبد السلام، والبيجوري، والصاوي [67]

قال عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:" لو وزن إيمان أبي بكر بإيمان أهل الأرض، لرجح بهم"[68]، هذا النقل يدلُّ على التفاضل في الإيمان قوَّةً وضعفًا، ولاشكَّ أنَّ كلَّ ما يقبلُ الزيادة، يقبل النقص.

ثانيًا: من الأدلَّة العقليَّة: يلزم من القول بعدم زيادة الإيمان، ونقصانه أن يكون إيمان النبي، وآحاد الأمة سواء، وهذا باطلٌ بالإجماع؛ لأنَّه يلزم منه استواء إيمان النبي، مع إيمان المنهمك في الرذائل سواء، فاللَّازم باطلٌ، وكذلك الملزوم منه.

وممَّن أشار إلى هذا الكلام، واستدلَّ به من الشُّراح والمحشين على الجوهرة اللقاني في هدايته، البيجوري، والصاوي في حاشيتهم. [69]

ثالثًا: من الأدلَّة التي ساقها أصحاب هذا الرأي؛ كاللقاني، والإيجي، قول إبراهيم -عليه السلام- ولكن ليطمئنَّ قلبي، والظاهر أنَّ الظنَّ الغالب الذي لا يخطر معه احتمال النقيض بالبال، حكمه حكم اليقين. [70]

المطلب الثاني: القائلون أنَّ الإيمان لا يقبل الزيادة، والنقصان:

ذهب الأحناف إلى أنَّ الإيمان مركَّب من التصديق والإقرار، وأنَّ الإيمان لا يزيد ولا ينفص من جهة الفاعل؛ وهو المؤمن، ويزيد وينقص من جهة اليقين، والتصديق.

فقد اشتهر عن الإمام أبي حنيفة، واستفاض عنه القول بأنَّ الإيمان لا يقبل الزيادة والنقصان؛ حيث قال في كتابه الفقه الأكبر المنسوب إليه: "الإيمان هو الإقرار والتصديق، وإيمان أهل السَّماء والأرض، لا يزيد ولا ينقص من جهة المؤمن بها، ويزيد وينقص من جهة اليقين والتصديق، والمؤمنون مستوون في الإيمان والتوحيد، متفاضلون في الأعمال."[71]

وقال في كتابه الوصيَّة: "الإيمان لا يزيد ولا ينقص؛ لأنَّه لا يُتصوَّر نقصانه إلا بزيادة الكفر، ولا تُتصوَّر زيادته إلا بنقصان الكفر، وكيف يجوز أن يكون الشخص الواحد في حالة واحدة مؤمنًا وكافرًا؟" (72)

وممَّا يؤكِّد نسبة هذا القول لأبي حنفية أنَّ عامة كتب الفِرَق، والمقالات تنسب هذا القول له؛ ككتاب مقالات الإسلامين للأشعري؛ حيث قال عنه: "زعم أنَّ الإيمان لا يتبعَّض، ولا يزيد، ولا ينقص، ولا يتفاضل الناس فيه."(73)

وفي كتاب الفرق بين الفِرق للبغدادي؛ عن أبي حنيفة أنَّه قال في الإيمان: "أنَه لا يزيد ولا ينقص، ولا يتفاضل الناس فيه."(74) وغيرها من كتب الفِرق التي تنسب هذا القول، لهذا الإمام الجليل.

قال التفتازاني: "حقيقة الإيمان لا تزيد، ولا تنقص، وهذا لا يُتصوَّر فيه زيادة ولا نقصان، حتى إن حصل حقيقة التصديق، فسواءٌ أتي بالطاعات، أو ارتكب المعاصي، فتصديقه باقٍ على حاله، لا تغيُّر فيه أصلاً."(75)

يشير التفتازاني؛ من خلال هذا الكلام إلى أنَّ الإيمان في أصله؛ الذي هو التصديق المُطلَق، لا يقبل الزيادة والنقصان؛ لأنَّه بلغ حدَّ الجزم والإذعان، ولا يقبل التفاوت.

قال النووي: "أنكر أكثر المتكلِّمين زيادته ونقصانه، وقالوا متى قبل الزيادة كان شكًّا وكفرًا، قال المحقِّقون من أصحابنا المتكلِّمين نفس التصديق، لا يزيد ولا ينقص، والإيمان الشرعي يزيد، وينقص بزيادة ثمراته؛ وهي الأعمال ونقصانها، قالوا وفي هذا توفيق بين ظواهر النُّصوص التي جاءت بالزيادة، وأقاويل السَّلف، وبين أصل وضعه في اللغة، وما عليه المتكلِّمون."(76)

قال ابن حجر: "أنكر ذلك أكثر المتكلِّمين، وقالوا متى قبل ذلك كان شكًّا."(77)

وهذا الإنكار للزيادة والنقصان عند بعضهم، وليس على إطلاقه، وعلى تفصيل وتفسير عند من يقول شكًّا.

أدلَّة القائلين بهذا الرأي:

ساق أصحاب هذا الرأي مجموعة من الأدلَّة على عدم قبول الزيادة والنقصان؛ منها:

أولاً: أنَّ الزيادة والنقصان هو فرع تفسير الإيمان، وليس له تعلُّقٌ بزيادته، ونقصانه على الحقيقة.

ثانيًا: التصديق لا يقبل الزيادة والنقصان؛ لأنَّ الواجب هو اليقين، ولا يقبل التفاوت؛ لأنَّ التفاوت إنَّما هو لاحتمال النقيض، وهو ولو بأبعد وجه ينافي اليقين، وإن قلنا هو الأعمال فيقبلهما، وهو ظاهر.(78)

وجه الدلالة من هذا الكلام؛ هو أنَّ ما دلَّ على الإيمان مصروف إلى أصله؛ وهو التصديق، لا يتفاضل، ولا يتفاوت، وما دلَّ على التفاوت والتفاضل مصروف إلى كمال الإيمان، لا أصله؛ الذي هو التصديق.

المطلب الثالث: الخلاف في زيادة الإيمان، ونقصانه خلافٌ لفظيٌّ:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنَّ الخلاف في زيادة الإيمان، ونقصانه خلافٌ لفظيٌّ؛ وذلك من خلال حمل النفي على أصل الإيمان؛ الذي هو التَّصديق، فلا يزيد ولا ينقص، وحمل الإثبات على كماله؛ وهو الأعمال، فيصير الخلاف في الزيادة، والنقصان فرع تفسير الإيمان.

وهذا القول نسبه اللقاني في تلخيص التجريد، والصاوي، والبيجوري في حاشيتهم إلى الرازي، و الجويني.[79]

حيث قال البيجوري: "قال جماعة منهم الرَّازي، وإمام الحرَمين: ليس الخلاف بين الفريقين حقيقيًّا، بل لفظيًّا."[80]

لكنَّ هذا القول بعيدٌ عن التحقيق والتدقيق؛ كما يظهر للباحث من خلال ما سبق ذكره، من أقوال المختلفين وأدلتَّهم، وأنَّ الخلاف في الزيادة، والنقصان حقيقي.

المبحث الرابع: الاستثناء في الإيمان من خلال الشروح، والحواشي على جوهرة التَّوحيد.

سيتعرَّض الباحث لبيان الاستثناء في الإيمان؛ من خلال الشروح، والحواشي على الجوهرة؛ وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: الاستثناء لغةً واصطلاحًا:

الاستثناء لغةً:" استثنيت الشيء من الشيء: حاشيته، والثنيَّة: ما استثني."[81]

والاستثناء:" هو تخصيص صيغة عامة.

قال ابن السرَّاج الاستثناء: هو إخراج بعضٍ من كل.

حكم الاستثناء؛ أنَّك تمنع في الاستثناء أن يصل فعلك إلى الجميع."[82]

فالاستثناء في اللغة يدور على معاني المُحاشاة، وإخراج البعض من الكلِّ، والتخصيص.

الاستثناء اصطلاحًا: "هو المُستثنَى منه مع إلا والمستثنى؛ فلا بدَّ من وجود هذه الثلاثة قبل النسبة، ولا بدَّ إذن من حصول الدخول، والإخراج قبل النسبة، فلا تناقض.

والاستثناء معيار العموم؛ أي ما يُختبَر به عموم اللفظ، فكلُّ ما صحَّ الاستثناء منه، ممَّا لا حصر فيه فهو عامٌّ؛ للزوم تناوله للمستثنى."[83]

والمعنى المُراد من الاستثناء؛ هو إخراج المعنى الكامل، أو حصول الكمال؛ وهو تعليق حصول بأمرٍ خارج.

المطلب الثاني: أقوال العلماء في الاستثناء في الإيمان:

اختلفت أقوال العلماء في حكم دخول الاستثناء على الإيمان؛ وهي على النحو الآتي:

1.منهم من يرى عدم جواز دخول الاستثناء في الإيمان، ويتعيَّنُ عليه أن يقول: أنا مؤمن حقًّا.

2.منهم من يرى جواز دخول الاستثناء في الإيمان.

الرأي الأول:

ذهب أصحاب هذا القول، إلى منع دخول الاستثناء في الإيمان؛ وهو قول: أنا مؤمن إن شاء الله، ويتعيَّنُ عليه أن يقول: أنا مؤمن حقًّا.

وممَّن ذهب إلى هذا القول، وأشارت إليه الشروح، والحواشي على الجوهرة؛ هم الإمام أبو حنيفة، وأصحابه.[84]

أدلَّة هذا الرأي:

استدلَّ أصحاب هذا الرأي على منع الاستثناء في الإيمان بعدَّة أدلَّة؛ منها:

قول إن شاء الله، فيه تهمة عدم الجزم بالإيمان في الحال؛ وهو كفر.

وعلى تقدير أنَّه قصد غير التعليق، ففيه شبهة؛ إذا اعتادت النفس التردُّد في الإيمان؛ لكثرة إشعار النفس بواسطة الاستثناء بتردّدها في ثبوت الإيمان، واستمراره.[85]

وهذا يتنافى مع أصل الإيمان؛ وهو التصديق الذي لا يقبل الشكَّ والتردُّد، بل لابدَّ فيه من الجزم والعقد؛ الذي هو رُبِط القلب عليه.

الرأي الثاني:

يرى أصحاب هذا القول، جواز دخول الاستثناء في الإيمان؛ وهو قول: إن شاء الله، وإلى هذا ذهب أكثر السلف، والشافعيَّة، والمالكيَّة، والحنابلة.[86]

قال أبو عبيد القاسم بن سلم في كتابه الإيمان: "حدَّثنا محمد بن كثير، عن الأوزاعي قال: من قال أنا مؤمن فحسُن، ومن قال: أنا مؤمن إن شاء الله فحسَن؛ لقول الله عز وجل: ﴿ لَتَدۡخُلُنَّ ٱلۡمَسۡجِدَ ٱلۡحَرَامَ إِن شَآءَ ٱللَّهُ ءَامِنِينَ ﴾ [27: الفتح]، وقد علم أنهم داخلون."[87]

سُئل أحمد -رحمه الله-: "ما تقول في الاستثناء في الإيمان؟

قال: نحن نذهب إليه، قيل: الرجل يقول: أنا مؤمن إن شاء الله؟ قال: نعم"[88]

وفي كتاب شعب الإيمان للبيهقي الشافعي: "قال رجل لعلقمة أمؤمن أنت؟ قال: أرجو إن شاء الله"[89]

دلَّت هذه النقول عن السلف، والأئمة على جواز الاستثناء في الإيمان؛ وهو قول: أنا مؤمن إن شاء الله.

ورجَّح اللقاني جواز دخول الاستثناء في الإيمان، كما ذكر ذلك في كتابه الكبير عمدة المُريد، بعد نقله لأقوال العلماء، وخلافهم فيه، وتوجيهه، وترجيحه للجواز؛ حيث قال:" هذا هو الحقُّ، والرأي السديد، والنظر الصحيح."[90]

واستدلَّ على الجواز بعدَّة أدلَّة منها:

1.الاحتراز من إظهار الجزم؛ إذ فيه تزكية للنفس.

2.أن يذكر الاستثناء تعظيمًا لله، وتبرُّكًا بذكره سبحانه.

3.أن يُرجع الاستثناء إلى الكمال؛ فيقول: أنا كامل الإيمان، إن شاء الله كماله.

4.أن يكون ذلك في النظر إلى الخاتمة، رزقنا الله حُسن الخاتمة بمنِّه، وكرمه، وفضله آمين.[91]

كلُّ هذه الاحترازات الدَّالة على الجواز بهذه الاعتبارات، مع التنبُّه لحصول الجزم، وعدم الشكِّ، والتردُّد الذي يتنافى مع التصديق.

المبحث الخامس: الفرق بين الإيمان، والإسلام من خلال الشروح، والحواشي على جوهرة التَّوحيد.

لاشكَّ أنَّ اسم الإيمان مغاير لاسم الإسلام، والتغاير في المباني يدلُّ على تغاير في المعاني؛ ولمَّا كان مدلول الإيمان لغةً مغايرًا لمدلول الإسلام؛ لأنَّ الإيمان في اللغة: هو التصديق، والإسلام لغةً: هو الخضوع، ومدلول الإيمان اصطلاحًا مغاير لمدلول الإسلام؛ لأنَّ الإيمان: هو الانقياد الباطني، والظاهر تبع للباطن، والإسلام هو الانقياد الظاهري، وهو تابعٌ للباطن؛ اختلف العلماء في الإسلام والإيمان في اتِّحادهما وتغايرهما، وفي هذا المبحث سيقوم الباحث ببيان العلاقة بين الإسلام والإيمان، ووجه التغاير، والاختلاف بينهما عند العلماء.

المطلب الأول: القائلون باتِّحاد الإيمان والإسلام:

ذهب جمهور الماتريديَّة والأشاعرة إلى اتِّحاد مفهومهما؛ بمعنى أنَّ كلَّ من اتَّصف بواحد منهما، فهو متَّصفٌ بالآخر شرعاً؛ وإن اختلفا في المعنى، والخلاف لفظيٌّ باعتبار المآل، وأمَّا باعتبار ظاهر اللفظ، فالخلاف معنويٌّ حقيقي.[92]

فمدلولا الإيمان، والإسلام متغايران من الناحية اللغويّة، أمَّا من الناحية الشرعيَّة فإنهما مترادفان.

منهم من يرى أنَّ الخلاف بين العلماء في مفهوم الإسلام، والإيمان حقيقيًّا، والتزمه بأنَّ معنى الإسلام الإذعان الباطني، واستدلَّ على ذلك بقوله تعالى: ﴿ أَفَمَن شَرَحَ ٱللَّهُ صَدۡرَهُۥ لِلۡإِسۡلَٰمِ ﴾ [22: الزمر] ومعنى الآية أفمن شرح الله صدره لقبول الإسلام.

قال التفتا زاني: "الجمهور على أنَّ الإسلام، والإيمان واحد.

فمعنى آمنت بما جاء به النبي -عليه السلام-صدقته، ومعنى أسلمت له سلمته.

ولا يظهر بينهما كثير فرق؛ لرجوعهما إلى معنى الاعتراف، والانقياد، والإذعان، والقبول."[93]

لأنَّ الإيمان والإسلام بالمفهوم العام يرجع إلى معنى القبول، والانقياد، والاستسلام؛ كما أشار لذلك التفتا زاني.

أدلة القائلين باتِّحادهما:

استدلَّ القائلون باتِّحاد الإيمان، والإسلام بعدَّة أدلَّة منها:

أولاً: أنَّ الإيمان لو كان غير الإسلام، لم يُقبل من مبتغيه؛ لقوله تعالى: ﴿ وَمَن يَبۡتَغِ غَيۡرَ ٱلۡإِسۡلَٰمِ دِينٗا فَلَن يُقۡبَلَ مِنۡهُ وَهُوَ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ ﴾ [85: آل عمران] جاء سياق الآية باختيار لفظ الإسلام؛ للدلالة على الدين المقبول عند الله والذي هو الملَّة؛ لو كان الإيمان غير الإسلام، لا يقبله الله منه؛ للزم منه الباطل.

فدلَّ على أنَّ الإسلام، والإيمان متحدان في مفهومهما العام، وكلُّ واحدٍ منهما يدلُّ على الآخر.

الثاني: وصف الله لنبيه لوط وأهل بيته بالإيمان والإسلام في نفس سياق الآيات؛ لقوله تعالى: ﴿ فَأَخۡرَجۡنَا مَن كَانَ فِيهَا مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٣٥ فَمَا وَجَدۡنَا فِيهَا غَيۡرَ بَيۡتٖ مِّنَ ٱلۡمُسۡلِمِينَ ﴾ [35-36: الذاريات] فدلَّ على أنَّ الإسلام، والإيمان متحدان في الدَّلالة على الدِّين، والملَّة.

قال الواحدي في تفسير هذه الآيات: "يعني في قرى قوم لوط من المؤمنين؛ وهو أنَّ الله تعالى أمرَ لوطًا بأن يخرج هو، ومن معه من المؤمنين؛ لئلا يصيبهم العذاب.

فما وجدنا فيها غير أهل بيت، من المسلمين يعني لوطًا وبنتيه، وصفهم الله تعالى بالإيمان والإسلام جميعًا، لأنَّه ما من مؤمن، إلا وهو مسلم."[94]

من خلال هذا التفسير يشير الواحدي إلى اتِّحاد مفهومي الإيمان، والإسلام في الدلالة.

الثالث: الاستدلال بسوق أحد الاسمين مسَاق الآخر؛ كقوله تعالى: ﴿ يَمُنُّونَ عَلَيۡكَ أَنۡ أَسۡلَمُواْۖ قُل لَّا تَمُنُّواْ عَلَيَّ إِسۡلَٰمَكُمۖ بَلِ ٱللَّهُ يَمُنُّ عَلَيۡكُمۡ أَنۡ هَدَىٰكُمۡ لِلۡإِيمَٰنِ إِن كُنتُمۡ صَٰدِقِينَ ﴾[17: الحجرات] وقوله تعالى: ﴿إِن تُسۡمِعُ إِلَّا مَن يُؤۡمِنُ بِـَٔايَٰتِنَا فَهُم مُّسۡلِمُونَ ﴾[81: النمل] وقوله: ﴿فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴾[132: البقرة] وغيرها من الآيات التي يدلُّ سياقها على أنَّ الدِّين يدلُّ على اتِّحاد الإيمان والإسلام.

المطلب الثاني: القائلون بتغاير الإيمان، والإسلام:

ذهب جمهور الأشاعرة إلى أنَّهما بينهما عموم وخصوص وجهي، يجتمعان فيمن صدَّق بقلبه، وانقاد بظاهره، وينفرد الإيمانُ فيمن صدَّق بقلبه، والإسلام فيمن انقاد بظاهره فقط.

والمُراد من اتِّحاد مفهوم الإسلام والإيمان؛ هو التساوي في التلازم خارجًا، لا مفهومًا.[95]

يرى اللقاني أنَّ اتِّحاد الإيمان والإسلام؛ باعتبار ما يؤول كلُّ واحدٍ منهما، وإن تغايرا في المفهوم؛ بكون الإيمان هو التصديق القلبي، والإسلام هو الانقياد الظاهري؛ إلا أنَّه بينهما تلازم، وأنَّ الخلاف لفظيٌّ؛ وهو ما ذهب إليه الشُّراح والمحشون على الجوهرة، كما وجمع بينهما السعد، ورجَّحه اللقاني.[96]

فالإيمان تصديقٌ قلبيٌّ ينشأ عنه انقياد الجوارح، وانقياد الجوارح ناشئٌ عن تصديق ما في القلب، والقلب منشأ العمل ودافعه، والعمل تعبير عمَّا يضمره القلب.

ثم أردفت الشروح، والحواشي بذكر الأمثلة على المأمورات في الإسلام؛ مثل الحجِّ، والصَّلاة، والصِّيام، والزَّكاة.

قال النووي: "حكم الإسلام في الظاهر ثبت بالشهادتين، وإنَّما أضاف إليهما الصَّلاة والزكاة، والحج، والصَّوم؛ لكونها أظهر شعائر الإسلام وأعظمها، وبقيامه بها يتمُّ استسلامه، وتركه لها يشعر بانحلال."[97]هذا يدلُّ على أهميَّة هذه الشعائر بعد النطق بالشهادتين.

في ختام هذا المطلب يرى الباحث أنَّ تعريف الإيمان والإسلام لغةً واصطلاحًا بينهما توافق؛ باعتبار ما يؤول كلُّ واحدٍ منهما، وإن تغايرا في المفهوم؛ بكون الإيمان هو التصديق القلبي، والإسلام هو الانقياد الظاهري، وبينهما تلازم.

ويرى الباحث أنَّ الإيمان والإسلام إذا اجتمعا في سِياقٍ واحدٍ دلَّ كلُّ واحدٍ منهما على معنىً غير الآخر، مع وجود التلازم، وإن افترقا دلَّ كلُّ واحد منهما على الآخر؛ على قاعدة إذا اجتمعا افترقا، وإذا افترقا اجتمعا.

خاتمة:

وتتضمَّن أهمَّ النتائج، والتَّوصيات:

فإنَّ الباحث إذا ما انتهى من بحثه، لابدَّ أن يُدوِّنَ بعض ما توصَّل إليه من نتائج وتوصيات؛ تُمثِّلُ إيجازًا لبعض ما قدَّمه في بحثه؛ رغبةً في الإفادة، وها هي بعض النتائج والتوصيات التي توصَّلتُ إليها، أُدوِّنها فيما يأتي:

النتائج التي توصَّل إليها الباحث:

1.ذهب الشُّراح والمحشون إلى أنَّ حقيقة الإيمان؛ هو التصديق الفرد الذي يصحبه الجزم، مع القبول والإذعان.

2.اختار اللقاني، والبيجوري، والصاوي القول بأنَّ النطق شرطٌ لإجراء الأحكام الدنيويَّة؛ كالتناكح، والتوارث، والدفن في مقابر المسلمين، وغيرها، وليس شطرًا داخلاً في ماهيَّة الإيمان.

3.ذهب اللقاني إلى القول بزيادة الإيمان ونقصانه، وأنَّ الأعمال شرط كمال في الإيمان؛ يزيد بطاعة الرحمن، وينقص بالعصيان، ولا يلزم بانتفاء الأعمال القدح بأصل الإيمان؛ الذي أصله التَّصديق، وهو يُفرِّق بين إيمان أهل الاختصاص من الأنبياء، والملائكة ونحوهم؛ بأنَّه لا يقبل الزيادة والنقصان؛ خلافًا لإيمان غيرهم؛ الذي هو محلُّ دخول الزيادة، والنقصان.

4.رجَّح اللقاني جواز دخول الاستثناء في الإيمان؛ كما ذكر ذلك في كتابه الكبير عمدة المُريد، بعد نقله لأقوال العلماء، وخلافهم فيه وتوجيهه، وترجيحه للجواز.

5.ذهب جمهور الماتريديَّة والأشاعرة إلى اتِّحاد مفهوم الإيمان والإسلام؛ بمعنى أنَّ كلَّ من اتَّصف بواحد منهما فهو متَّصفٌ بالآخر شرعًا؛ وإن اختلفا في المعنى، والخلاف لفظيٌّ باعتبار المآل، وأمَّا باعتبار ظاهر اللفظ؛ فالخلاف معنويٌّ حقيقي.

6.ذهب جمهور الأشاعرة إلى أنَّ الإيمان والإسلام بينهما عموم وخصوص وجهي، يجتمعان فيمن صدَّق بقلبه، وانقاد بظاهره، وينفرد الإيمانُ فيمن صدَّق بقلبه، والإسلام فيمن انقاد بظاهره فقط.

7.يرى اللقاني اتِّحاد الإيمان والإسلام؛ باعتبار ما يؤول كلُّ واحدٍ منهما، وإن تغايرا في المفهوم؛ بكون الإيمان هو التصديق القلبي، والإسلام هو الانقياد الظاهري، إلَّا أنَّه بينهما تلازم، وأنَّ الخلاف لفظيٌّ؛ وهو ما ذهب إليه الشُّراح والمحشون على الجوهرة، كما وجمع بينهما السعد، ورجَّحه اللقاني.

8.جمعت الشروح والحواشي على الجوهرة بين الأدلَّة العقليَّة، والنَّقليَّة في بيان مسائل الإيمان والإسلام، كما وظَّفت العقل والنقل في الردِّ على اعتراضات المخالفين.

أهمُّ التَّوصيات:

1.أن يكون هنالك دراسات أخرى على منوال هذه الدِّراسة لمسائل الإيمان، والإسلام عند علماء الإسلام في العقيدة.

2.إفراد مسائل الإيمان، والإسلام بالدِّراسة عند كلِّ إمام من الأئمة.

3.بيان موقف العلماء من مسائل الإيمان والإسلام؛ ولاسيَّما المتخصِّصين منهم في باب الاعتقاد.

4.أوصي أن يُفرَد لكلِّ موضوع من الموضوعات في الشروح، والحواشي على الجوهرة دراسة خاصَّة.

5.عمل دراسة بعنوان: الإمام اللقاني، وموقفه من المدرسة الاعتزاليَّة؛ من خلال الشروح والحواشي على جوهرة التَّوحيد.

6.عمل دراسة بعنوان: الإمام اللقاني، وموقفه من الفِرَق الإسلاميَّة، والمدارس الفلسفيَّة؛ من خلال الشروح والحواشي على جوهرة التَّوحيد.

قائمة المصادروالمراجع:

القرآن الكريم:

المرجع باللغة العربية:

-الأزهري؛ أبو منصور محمد بن أحمد بن الهروي (ت: 370هـ): **تهذيب اللغة**، تحقيق: محمد مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م، ط1.

-الأشعري، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن إسحاق بن سالم بن إسماعيل بن عبد الله بن موسى بن أبي بردة بن أبي موسى (ت: 324هـ): **رسالة إلى أهل الثغر**، تحقيق: عبد الله الجنيدي، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، السعودية، 1413 هـ، ط1.

-الأشعري، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن إسحاق بن سالم بن إسماعيل بن عبد الله بن موسى بن أبي بردة بن أبي موسى (ت: 324هـ): **مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين**، عنى به: هلموت ريتر، دار فرانز شتايز، بمدينة فيسبادن (ألمانيا)، 1980م.

-الإيجي، عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد، **المواقف**، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، دار الجيل، بيروت، 1997م، ط1.

-البابرتي، أكمل الدين الحنفي (ت: 786هـ): **شرح وصية الإمام أبي حنيفة**، تحقيق: محمد العايدي وآخرون، دار الفتح، الأردن، 2009م، ط1.

البغدادي، أبو منصور عبد القاهر بن طاهر بن محمد بن عبد الله التميمي الأسفراييني (ت: 429هـ): **الفرق بين الفرق وبيان الفرقة الناجية**، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1977م.

-البيجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد (ت: 1276 هـ): **حاشية البيجوري، المسمى(تُحفة المريد شرح جوهرة التَّوحيد)**، عني به: محمود صالح أحمد حسن الحديدي، دار المنهاج، بيروت، 2016، ط1.

-البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني (ت: 458هـ): **شعب الإيمان**، تحقيق: د. عبد العلي حامد، إشراف: مختار أحمد الندوي، مكتبة الرشد، السعودية، 2003م، ط1.

-التفتازني، مسعود بن عمر بن عبدالله (ت: 793 ه): **شرح المقاصد**، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، عالم الكتب.

-**تيسير شرح جوهرة التَّوحيد**، الأزهر الشريف، قطاع المعاهد الأزهرية، لجنة إعداد وتطوير المناهج، 2020م، ج1. ص3.

-الجويني، أبو المعالي، عبدالملك بن عبدالله بن يوسف (ت: 478ه): **العقيدة النظاميَّة في الأركان الإسلامية**، تحقيق: محمد زاهد الكوثري، المكتبة الأزهرية للتراث، 1992م، ط1.

-حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني العثماني (ت: 1067 ه): **سلم الوصول إلى طبقات الفحول**، تحقيق: محمود عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة إرسيكا، تركيا، 2010.

ابن حجر، أحمد بن علي (ت: 852 ه): **فتح الباري**، المكتبة السلفية، مصر، 1390 ه.

-الحنفي، رمضان بن محمد، الكستلي؛ مصلح الدين بن محمد، الخيالي؛ أحمد بن موسى شمس الدين، **المجموعة السنية على شرح العقائد النسفية**، عني بها: مرعي حسن الرشيد، دار نور الصباح، تركيا، 2012م، ط1.

-أبو حنيفة، النعمان بن ثابت (ت: 150ه): **الفقه الأكبر**، مكتبة الفرقان، الإمارات العربية، 1999م، ط1.

-الخلال، أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد (ت: 311 ه): **السنَّة**، تحقيق: عطية الزهراني، دار الراية، الرياض، 1994م، ط2.

-زيدان، جرجي (ت:1914م): **تاريخ آداب اللغة العربية**، مطبعة الهلال، مصر، 1913م.

-ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: 458ه): **المحكم والمحيط الأعظم**، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، ط1.

-الصاوي، أحمد بن محمد الصاوي الخلوتي شهاب الدين، ابو العباس (ت:1241ه): **حاشية الصاوي على جوهرة التَّوحيد**، تحقيق: عبدالفتاح البزم، دار ابن كثير، دمشق، سورية، 2020، ط12.

-الطالقاني؛ أبو القاسم إسماعيل بن عباد بن العباس (ت: 385ه): **المحيط في اللغة**، تحقيق: محمد حسن آل ياسين، 1994م، ط1، ج2.

-ابن عبد البر، أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري القرطبي (ت: 463ه): **التمهيد**، تحقيق: مصطفى العلوي، محمد البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387 ه، ط1.

-أبو عُبيد، القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي (ت: 224ه): **الإيمان**، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، 2000م، ط1.

-العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (ت: 395ه): **الفروق اللغوية**، تحقيق: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، مصر.

-ابن فارس، أحمد بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: 395ه): **مقاييس اللغة)**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1979م.

-الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم (ت: 170 ه): **كتاب العين**، تحقيق: مهدي المخزومي – إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

-الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت: 817ه): **القاموس المحيط**، تحقيق: مؤسسة الرسالة، بيروت، 2005م، ط8.

-القيسي، وليد بن أحمد الحسين الزبيري، وآخرون، الموسوعة الميسرة في تراجم أئمة التفسير والإقراء والنحو واللغة، **مجلة الحكمة، مانشستر**، بريطانيا، 2003م، ط1.

-الكتاني؛ محمد عَبْد الحَيّ بن عبد الكبير ابن محمد الحسني الإدريسي، المعروف بعبد الحي، (ت: 1382ه): **فهرس الفهارس**، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1982م، ط2.

-الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، أبو البقاء (ت: 1094ه): **الكليات**، تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت.

-اللَّقَّانيّ، برهان الدين، أبو الأمداد، ابراهيم بن ابراهيم بن حسن المالكي (ت: 1041ه): **عُمدةُ المريد شرح جوهرةِ التَّوحيد)**، دار النُّور المُبين، عمَّان، 2016م، ط1.

-اللقاني، إبراهيم بن إبراهيم بن حسن (ت: 1041 ه): **تلخيص التَّجريد لعمدة المريد شرح جوهرة التَّوحيد**، تحقيق: مجموعة من الباحثين، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، مكتبة أمير، - كركوك، العراق، 2022م، ط1.

-اللقاني، إبراهيم بن إبراهيم بن حسن (ت: 1041 ه): **شرح جوهرة التَّوحيد المسمى "إتحاف المريد بجوهرة التَّوحيد"**، مكتبة دار الدقاق، دمشق، 2019.

-اللقاني، عبد السلام بن ابراهيم بن ابراهيم (ت:1078ه): **إتحاف المريد بجوهرة -التَّوحيد ومعه (حاشية النِّظام الفريد)**، للشيخ محمد محي الدين عبد الحميد، ت:1392ه، وحواشٍ مختارة من حاشيتي العلامتين الأمير والشِّنواني، تحقيق: محمد سيد بن يحيى الدَّاغستَاني، دار الضياء، الكويت، 2021م، ط1.

-ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: 273ه): **سنن ابن ماجه**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، 2009م، ط1.

-السلمي، عبد الله بن عويقل، **المتون والشروح والحواشي والتقريرات في التأليف النحوي**، مجلة الأحمدي، العدد الرابع، 1420ه.

-المحبي، محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد الحموي الأصل، الدمشقي (ت: 1111ه): **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر**، دار صادر، بيروت، (د.ط).

-ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري (ت: 711ه): **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، 1414ه، ط3.

-النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676 ه): **شرح صحيح مسلم**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392، ط2.

-الواحدي، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي، النيسابوري، (ت: 468ه): **الوسيط في تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: عبد الرحمن عويس، وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م، ط1.

-اليلواجي، إبراهيم بن محمد (ت:663هـ): **حاشية ديباجة الدرناجي**، المطبعة العثمانية، دار سعادات، 1319هـ.

الهوامش:

(1). المحبي، محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد الحموي الأصل، الدمشقي (ت: 1111هـ): **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر**، دار صادر، بيروت، (د.ط)، ج1، ص6.

(2). الكتاني؛ محمد عَبْد الحَيّ بن عبد الكبير ابن محمد الحسني الإدريسي، المعروف بعبد الحي، (ت: 1382هـ): **فهرس الفهارس**، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1982م، ط2، ج1، ص130.

(3). القيسي، وليد بن أحمد الحسين الزبيري، وآخرون، الموسوعة الميسرة في تراجم أئمة التفسير والإقراء والنحو واللغة، **مجلة الحكمة، مانشستر**، بريطانيا، 2003م، ط1، ج1، ص6، وانظر: اللقاني، **هداية المريد إلى شرح جُوهرة التَّوحيد**، مرجع سابق، ص11.

(4). ويكيبيديا على الشبكة العنكبوتية.

(5). الكتاني، **فهرس الفهارس**، مصدر سابق، ج1، ص130.

(6). الكتاني، **فهرس الفهارس**، المصدر السابق: ج1، ص9.

(7). اللَّقَانيّ، إبراهيم بن إبراهيم بن حسن، (ت 1041 هـ): **هداية المريد إلى شرح جوهرة التوحيد**، عناية: محمد زينو، دار ضياء الشام، سورية، 2018، ط1 ص37-38. اللَّقَانيّ، هداية المريد إلى شرح جوهرة التوحيد، المرجع السابق، ط1، ص38.

(8). الصاوي، أحمد بن محمد الصاوي الخلوتي شهاب الدين، أبو العباس (ت:1241هـ): **حاشية الصاوي على جوهرة التوحيد**، تحقيق: عبد الفتاح البزم، دار ابن كثير، دمشق، سورية، 2020، ط12، ص37.

(9). حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني العثماني (ت: 1067 هـ): **سلم الوصول إلى طبقات الفحول**، تحقيق: محمود عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة إرسيكا، تركيا، 2010، ج1، ص68.

(10). انظر لجنة إعداد وتطوير المناهج في الأزهر الشريف، **تيسير شرح جوهرة التوحيد** قطاع المعاهد الأزهرية، مصر، 2020م، ج1.ص3.

(11). المحبي، **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر**، مصدر سابق، ج1، ص6.

(12). ابن فارس، أحمد بن زكريا الرازي، أبو الحسين (ت: 395هـ): **مقاييس اللغة)**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1979م، ج3، ص269.

(13). السلمي، عبد الله بن عويقل، **المتون والشروح والحواشي والتقريرات في التأليف النحوي**، مجلة الأحمدي، العدد الرابع، 1420هـ، ص249.

(14). ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: 458هـ): **المحكم والمحيط الأعظم**، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، ط1، ج3، ص 463.

(15). السلمي، **المتون والشروح والحواشي والتقرايرات**، مصدر سابق، ص249.

(16). اليلواجي، إبراهيم بن محمد (ت:663هـ): **حاشية ديباجة الدرناجي**، المطبعة العثمانية، دار سعادات، 1319هـ، ص3.

(17). زيدان، جرجي (ت:1914م): **تاريخ آداب اللغة العربية**، مطبعة الهلال، مصر، 1913م، ج3، ص272.

(18). **يَعنون بالأسماء**: أسامي المكلفين في المدح مثل المؤمن والمسلم والمتقي والصالح، وفي الذم مثل الكافر والفاسق والمنافق. **وبالأحكام**: ما لكلٍّ منها في الآخرة من الثواب والعقاب وكيفيتهما. المصدر السابق: التفتازني، مسعود بن عمر بن عبد الله (ت: 793 هـ): **شرح المقاصد**، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، عالم الكتب، ج2، ص246-247.

(19). الأزهري؛ أبو منصور محمد بن أحمد بن الهروي (ت: 370هـ): **تهذيب اللغة**، تحقيق: محمد مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م، ط1، ج15، ص368.

(20). الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت: 817هـ): **القاموس المحيط**، تحقيق: مؤسسة الرسالة، بيروت، 2005م، ط8، ج1، ص 1176.

(21). انظر: الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد (ت: 170 هـ): **كتاب العين**، تحقيق: مهدي المخزومي – إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ج7، ص265-266، ابن عباد؛ أبو القاسم إسماعيل بن عباد بن العباس (ت: 385هـ): **المحيط في اللغة**، تحقيق: محمد حسن آل ياسين، 1994م، ط1، ج2، ص265، ابن فارس، **مقاييس اللغة**، مصدر سابق، ج3، ص90.

(22). اللقاني، **هداية المريد**، مصدر سابق، ص120-121، اللقاني، إبراهيم بن إبراهيم بن حسن (ت: 1041 هـ): **تلخيص التجريد، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية**، العراق، 2020، ج1، ص344-345، البيجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد (ت: 1276 هـ): **حاشية البيجوري**، عني به: محمود صالح الحديدي، دار المنهاج، بيروت، 2016، ط1، ص133-135، اللقاني، عبدالسلام بن إبراهيم بن إبراهيم لَّقَانيّ المالكيّ، (ت:1078هـ): **إتحاف المريد بجوهرة التَّوحيد ومعه (حاشية النِّظام الفريد)**، للشيخ محمد محي الدين عبدالحميد، ت:1392هـ، وحواشٍ مختارة من حاشيتي العلامتين الأمير والشِّنواني، تحقيق: محمد سيد بن يحيى الدَّاغستَاني، دار الضياء، الكويت، 2021م، ط1، ص181، بتصرف يسير.

(23). البيجوري، **حاشية البيجوري**، مصدر سابق، ص135.

(24). الصاوي، **حاشية الصاوي**، مصدر سابق، ص141.

(25). انظر: الصاوي، **حاشية الصاوي**، المصدر السابق، ص141، البيجوري، **حاشية البيجوري**، مصدر سابق، ص143.

(26). اللقاني، **هداية المريد**، مصدر سابق، ص136.

(27). انظر: البيجوري، **حاشية البيجوري**، مصدر سابق، ص133-135، اللقاني، **إتحاف المريد**، مصدر سابق، ص177 اللقاني، **إتحاف المريد بجوهرة التَّوحيد**، المصدر السابق، الصاوي، **حاشية الصاوي**، مصدر سابق، ص141، اللقاني، **تلخيص التجريد**، مصدر سابق، ج1، ص347-348. اللقاني، إبراهيم بن إبراهيم بن حسن (ت: 1041 ه): **تلخيص التَّجريد لعمدة المريد شرح جوهرة التَّوحيد**، تحقيق: مجموعة من الباحثين، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، مكتبة أمير، كركوك، العراق، 2022م، ط1.

(28). اللقاني، **هداية المريد**، مصدر سابق، ص28.

(29). اللقاني، **هداية المريد**، المصد السابق، ص122.

(30). اللقاني، **هداية المريد**، المصدر السابق، ص131.

(31). اللقاني، **إتحاف المريد**، مصدر سابق، ص177.

(32). انظر: البيجوري، **حاشية البيجوري**، مصدر سابق، ص133.

(33). انظر: اللقاني، **هداية المريد**، مصدر سابق، ص131، اللقاني، **إتحاف المريد**، مصدر سابق، ص188، التفتازني، **شرح المقاصد**، مصدر سابق، ج2، ص250،

(34). انظر: اللقاني، **هداية المريد**، مصدر سابق، ص131، البيجوري، **حاشية البيجوري**، مصدر سابق، ص141، اللقاني، **إتحاف المريد**، مصدر سابق، ص188، التفتازني، **شرح المقاصد**، مصدر سابق، ج2، ص255.

(35). انظر: اللقاني، **تلخيص التجريد**، مصدر سابق، ج1، ص364 اللقاني، **هداية المريد**، مصدر سابق، ص126، البيجوري، **حاشية البيجوري**، مصدر سابق، ص141، اللقاني، **إتحاف المريد**، مصدر سابق، ص188، الإيجي، عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد، **المو اقف**، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، دار الجيل، بيروت، 1997م، ط1، ج3، ص535.

(36). انظر: اللقاني، **هداية المريد**، مصدر سابق، ص131، التفتازاني، **شرح المقاصد**، مصدر سابق، ج2، ص250.

(37). انظر: البيجوري، **حاشية البيجوري**، مصدر سابق، ص142، اللقاني، **هداية المريد**، مصدر سابق، ص132.

(38). انظر: الحنفي، رمضان بن محمد، الكستلي؛ مصلح الدين بن محمد، الخيالي؛ أحمد بن موسى شمس الدين، **المجموعة السنية على شرح العقائد النسفية**، عني بها: مرعي حسن الرشيد، دار نور الصباح، تركيا، 2012م، ط1، ص509-510، اللقاني، **إتحاف المريد**، مصدر سابق، ص 189.

(39). ابن عبد البر أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري القرطبي (ت: 463ه): **التمهيد**، تحقيق: مصطفى العلوي، محمد البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387 ه، ط1، ج9، ص238.

(40). التفتازاني، **شرح المقاصد**، مصدر سابق، ج2، ص248.

(41). انظر: التفتازاني، **شرح المقاصد**، مصدر سابق، ج2، ص248، الإيجي، **المو اقف**، مصدر سابق، ج3، ص528، الحنفي، **المجموعة السنية على شرح العقائد النسفية**)، مصدر سابق، ص516.

(42). الجويني أبو المعالي، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (ت: 478ه): **العقيدة النظاميَّة في الأركان الإسلامية**، تحقيق: محمد زاهد الكوثري، المكتبة الأزهرية للتراث، 1992م، ط1، ص89.

(43). ابن عبد البر، **التمهيد**، مصدر سابق، ج9، ص238.

(44) اللقاني، **هداية المريد**، مصدر سابق، ص120.

(45). اللَّقَّانيّ، برهان الدين، أبو الأمداد، إبراهيم بن إبراهيم بن حسن المالكي (ت: 1041ه): **عمدة المريد شرح جوهرة التَّوحيد**، دار النُّور المُبين، عمَّان، 2016م، ط1، ج1، ص290. اللَّقَّانيّ، **عمدة المريد شرح جوهرة التَّوحيد**، المرجع السابق، ص290.

(46). انظر: البيجوري، **حاشية البيجوري**، مصدر سابق، ص139-140، الصاوي، **حاشية الصاوي**، مصدر سابق، ص145-146.

(47). البيجوري، **حاشية البيجوري**، مصدر سابق، ص140.

(48). ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: 273ه): **سنن ابن ماجه**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، 2009م، ط1، ج5، ص9، رقم الحديث: 3833

(49). انظر: البيجوري، **حاشية البيجوري**، مصدر سابق، ص140، اللقاني، **إتحاف المريد**، مصدر سابق، ص176.

(50). انظر: اللقاني، **إتحاف المريد**، مصدر سابق، ص186-189.

(51). انظر: البيجوري، **حاشية البيجوري**، مصدر سابق، ص142.

(52). انظر: اللقاني، **هداية المريد**، مصدر سابق، ص132، اللقاني، **إتحاف المريد**، مصدر سابق، ص 189، البيجوري، **حاشية البيجوري**، مصر سابق، ص142، الصاوي، **حاشية الصاوي**، مصدر سابق، ص146 اللقاني، **إتحاف المريد**، مصدر سابق، ص189.

(53). اللقاني، **هداية المريد**، مصدر سابق، ص139-140.

(54). البيجوري، **حاشية البيجوري**، مصدر سابق، ص154.

(55). ابن حجر، أحمد بن علي (ت: 852 ه): **فتح الباري**، المكتبة السلفية، مصر، 1390 ه، ج1، ص47.

(56). ابن حجر، **فتح الباري**، مصدر سابق، ج1، ص47.

(57). انظر: اللقاني، **هداية المريد**، مصدر سابق، ص139.

(58). الإيجي، **المواقف**، مصدر سابق، ج3، ص542-543.

(59). الأشعري، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن إسحاق (ت: 324هـ): **رسالة إلى أهل الثغر**، تحقيق: عبد الله الجنيدي، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، السعودية، 1413 هـ، ط1، ص155.

(60). النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676 هـ): **شرح صحيح مسلم**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392، ط2، ج1، ص148-149.

(61). النووي، **شرح صحيح** مسلم، المصدر السابق، ج1، ص148-149.

(62). يقصد به الإمام النووي رحمه الله.

(63). ابن حجر، **فتح الباري**، مصدر سابق، ج1، ص46.

(64). اللقاني، **تلخيص التجريد**، مصدر سابق، ج1، ص413 ص419.

(65). اللقاني، **تلخيص التجريد**، المصدر السابق، ج1، ص413.

(66). ابن حجر، **فتح الباري**، مصدر سابق، ج1، ص46.

(67). انظر اللقاني، **هداية المريد**، مصدر سابق، ص139-140، اللقاني، **إتحاف المريد**، مصدر سابق، ص203، البيجوري، **حاشية البيجوري**، مصدر سابق، ص151، الصاوي، **حاشية الصاوي**، مصدر سابق، ص149.

(68). البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت: 458هـ): **شعب الإيمان**، تحقيق: د. عبد العلي حامد، إشراف: مختار أحمد الندوي، مكتبة الرشد، السعودية، 2003م، ط1، ج1، ص143، رقم:35.

(69). انظر: اللقاني، **هداية المريد**، مصدر سابق، ص139-140، البيجوري، **حاشية البيجوري**، مصدر سابق، ص151، الصاوي، **حاشية الصاوي**، مصدر سابق، ص148.

(70). انظر: اللقاني، **هداية المريد**، المصدر السابق، ص139-140، الإيجي، **المواقف**، مصدر سابق، ج3، ص542-543.

(71). أبو حنيفة، النعمان بن ثابت (ت: 150هـ): **الفقه الأكبر**، مكتبة الفرقان، الإمارات العربية، 1999م، ط1، ج1، ص55.

(72). البابرتي، أكمل الدين الحنفي (ت: 786هـ): **شرح وصية الإمام أبي حنيفة**، تحقيق: محمد العايدي وآخرون، دار الفتح، الأردن، 2009م، ط1، ص63.

(73). الأشعري، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن إسحاق (ت: 324هـ): **مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين**، عنى به: هلموت ريتر، دار فرانز شتايز، بمدينة فيسبادن (ألمانيا)، 1980م، ط3، ص139.

(74). البغدادي، أبو منصور عبد القاهر بن طاهر بن محمد الأسفراييني (ت: 429هـ): **الفرق بين الفرق وبيان الفرقة الناجية**، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1977م، ط2، ص191.

(75). البابرتي، **شرح وصية الإمام أبي حنيفة**، مصدر سابق، ص518-519.

(76). النووي، **شرح صحيح مسلم**، مصدر سابق، ج1، ص148-149.

(77). ابن حجر، **فتح الباري**، مصدر سابق، ج1، ص46.

(78). انظر: الإيجي، **المواقف**، مصدر سابق، ج3، ص542-543، اللقاني، **هداية المريد**، مصدر سابق، ص142.

(79). انظر: اللقاني، **تلخيص التجريد**، مصدر سابق، ج1، ص423، الصاوي، **حاشية الصاوي**، مصدر سابق، ص152.

(80). البيجوري، **حاشية البيجوري**، مصدر سابق، ص153.

(81). ابن منظور، محمد بن مكرم، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور (ت: 711هـ): **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ط3، ج14، ص124.

(82). العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل (ت: 395هـ): **الفروق اللغوية**، تحقيق: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، مصر، ص64.

(83). الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني، أبو البقاء (ت: 1094هـ): **الكليات**، تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج1، ص93.

(84). انظر: اللقاني، **عمدة المريد**، مصدر سابق، ج1، ص335، اللقاني، **تلخيص التجريد**، مصدر سابق، ج1، ص428.

(85). انظر: اللقاني، **تلخيص التجريد**، مصدر سابق، ج1، ص428.

(86). انظر: اللقاني، **عمدة المريد**، مصدر سابق، ج1، ص335، اللقاني، **تلخيص التجريد**، مصدر سابق، ج1، ص428.

(87). أبو عُبيد، القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي (ت: 224هـ): **الإيمان**، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، 2000م، ط1، ص39.

(88). الخلال، أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد (ت: 311 هـ): **السنَّة**، تحقيق: عطية الزهراني، دار الراية، الرياض، 1994م، ط2، ج3، ص594.

(89). البيهقي، **شعب الإيمان**، مصدر سابق، ج1، ص164، رقم الأثر: 71.

(90). اللقاني، **عمدة المريد**، مصدر سابق، ج1، ص335.

(91). انظر: اللقاني، **عمدة المريد**، مصدر سابق، ج1، ص335.

(92). انظر: البيجوري، **حاشية البيجوري**، مصدر سابق، ص144، اللقاني، **إتحاف المريد**، مصدر سابق، ص194-196.

(93). التفتازاني، **شرح المقاصد**، مصدر سابق، ج2، ص260.

(94). الواحدي، أبو الحسن علي بن أحمد، النيسابوري (ت: 468هـ): **الوسيط في تفسير القرآن المجيد**، تحقيق: عبد الرحمن عويس، وآخرين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م، ط1، ج4، ص178.

(95). انظر: اللقاني، **تلخيص التجريد**، مصدر سابق، ج1، ص396.

(96). انظر: اللقاني، **هداية المريد**، مصدر سابق، ص136-137، الصاوي، **حاشية الصاوي**، مصدر سابق، ص141، البيجوري، **حاشية البيجوري**، مصدر سابق، ص143-145

(97). النووي، **شرح النووي على مسلم**، مصدر سابق، ج1، ص148.

تَنْقِيحُ مَناط الحكم بكُفْر تاركِ الصلاة
دراسةٌ فقهيةٌ أصوليةٌ في النصوص التفصيلية والقَواعد الكلية

د. أمجد رشيد محمد علي*

تاريخ استلام البحث: 2024/5/21م تاريخ قبول البحث: 2024/7/22م

الملخص

عَرضَ الباحثُ للخلاف بين الأئمة في حكم كُفْر تارك الصلاة كَسَلًا، فأتى على تحقيق الأقوال وأدلتها ووَجه دلالتِها، ثمّ اعتنى بتنقيح مَناط الحكم بكفر تاركِها، باستعمالِ القواعدِ الأصولية والفقهية، وسلوكِ المنهج الأصوليّ في الجمع بين الأدلة المتعارضة أو الترجيح بينها. وخَلَصَ إلى ترجيح أدلة جمهور الفقهاء القائلين بعدم كفره، مؤيّدًا ذلك بستة أصول شرعية كلية. معَ التنبيه على أنه لا يجوز الحكمُ بكفر تارك الصلاة كَسَلًا بمجرّد الترك ونسبةُ ذلك إلى مذهب الإمام أحمد؛ لأنّ مذهبَه يشترطُ لكفره وقتلِه دعوةَ الإمامِ أو نائبِه له لفعل الصلاة في وقتها، فإن أصرَّ على تركها تَهَدَّدَه وتَوَعَّده عليها بالقتل؛ فلا يُحكَمُ عليه بالكفر ولا بالقتل عندَ الحنابلة إن لم يتحقَّق هذا الأمران، والواقعُ اليومَ أن هذين الأمرين غير متحقِّقَين فلا يمكنُ تطبيقُ مذهب الحنابلة عندَ فواتهما أو فواتِ أحدِهما. ومعَ اتفاق أهل العلم على عِظَم جُرْمِ تاركِ الصلاة وإثمِه بيّن الباحثُ خُطورة كثيرٍ من الفتاوى المطلقة في كفر تارك الصلاة كَسَلًا وتساهلَها في باب عظيمٍ هو عِصْمةُ الإيمانِ والدّماء.

الكلمات المفتاحية: صلاة، ترك، كفر، جحود، كَسَل، قواعد، أصول.

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

The Applicability of Ruling the Disbelief Who Abandons Prayers, a Fundamental Jurisprudential Study Between Detailed Texts and Comprehensive Rules

Abstract

The researcher studied the disagreement between Salaf and Khalaf about the relevant ruling regarding those who abandon prayers out of laziness. He studies the opinions along with its evidence discussing the applicability of these evidence. He then carefully discusses applicability of doctrine ruling in the situation using fundamental and jurisprudential rules, following the fundamental methodology by reconciling conflicting evidence where possible or favoring one over the other. He concludes by favoring the opinion of jurists ruling against disbelief of prayer abandoners, backing the opinion with six general shariah principles. He also notes that it is impermissible to rule anyone as a disbeliever merely for abandoning their prayers out of laziness, citing the doctrine of Imam Ahmed, which stipulates that in order to rule disbelief on someone and consequently allow killing him, he must have been bidden to pray by his Imam (ruler) or the Imam's deputy and threatened if he refuses compliance, which is not realistically possible in these times. He also shows the gravity of issuing such shallow minded fatwas by proclaiming disbelief to those who abandon prayers out of laziness, and at the same time stressing the serious nature of the offence and it's Ithm (punishment).

Key words: Prayer, Abandonment, Disbelief, Ingratitude, Laziness, Rules, Fundamentals.

المقدمة:

الحمدُ لله حمدًا يُوافي نِعَمَه، ويُكافِئُ مَزيدَه، والصلاةُ والسلامُ الأتمّانِ الأكملانِ على سيّدِنا محمّد وآلِه وصَحابته أجمعين، والتابعين لهم بإحسانٍ إلى يوم الدِّين.

أما بعد؛ فإنّ الصلاةَ عمودُ الإسلام، ورُكنُه الأعظمُ بعدَ الشهادتَين، وقد جاءت نصوصٌ كثيرةٌ في بيان فَضلِها وفَضل المُقيمين لها، وأخرى في النهي عن تركِها والتغليظِ على مُضَيّعِها، ولذا لا زالتِ الصلاةُ علامةَ خَيريةٍ في مُقِيمِها، وعلامةَ سُوءٍ وشرٍّ في تارِكِها. وفي الوقت نفسه الذي يُؤَكِّدُ فيه العلماءُ على ضرورةِ إقامة الصلواتِ المفروضة، وتحريم تركها وتضييعِها؛ فقد اتفقوا على أنّ جحدَ وجوب الصلوات الخمس سببٌ من أسباب الكفر والخروج عن الإسلام، إلّا أنهم اختلفوا في حكم تاركِها كَسَلًا وتهاونًا معَ عدم جَحْد وجوبها، هل يُحكَمُ عليه بالكُفر أم لا؟

وقد انتشرت اليوم فتاوى بكفر تارك الصلاة كسلًا، وبالتالي ترتيب أحكام المرتدين على تاركها كسلًا، كعدمِ تغسيله وتكفينه والصلاةِ عليه ودفنِه في مقابر المسلمين، وحرمانِه من ميراث المسلم وحرمانِ المسلم من ميراثه، وعدمِ صحةِ نكاحه ابتداءً؛ لكفره، وانفساخِ نكاحِه القائم؛ لكفره، وعدمِ صحة أضحيتِه؛ لأنه مرتدّ، وعدمِ جواز الدُّعاء له بالمغفرة [i]. مع مباينة هذا التطبيق لمذهب الإمام أحمد الذي أحاطَ القول بكفر تارك الصلاة كسلًا بشروط لا تنطبقُ على تلك الحالات التي وقعت فيها الفتوى المباشرة عبر البرامج التلفزيونية والإذاعية كما سيتبيَّن في تحقيق مذهب الإمام أحمد.

ولا يشكُّ مسلمٌ في أنّ هناكَ اعتقاداتٍ وأقوالًا وأفعالًا قد يَخرجُ بها المسلمُ من الإسلام حقيقةً، لكنّ تحديدَ ذلك يرجعُ إلى أئمة الاجتهاد من خلال الأدلة الشرعية، وهو بابٌ ضيقٌ لا يجوزُ التوسُّعُ فيه، فكما أنّ الحكمَ بالكفر شرعيٌّ في مواضعِه، لا يجوز أن نُغْفِلَ وجوبَ استمرارِ الحكمِ بالإيمان واستصحابِ ذلك.

ومن خلال الاطلاع على بعض الفتاوى في هذا الموضوع وما رأيتُه في الواقع من تطبيق مُخْطئ لحكم تارك الصلاة عند القائلين بكفره، حَدا ذلك بي إلى تحرير هذه المسألة وتحقيق الحكم فيها، من خلال ما ثبتَ من النصوص الشرعية والقواعد الكلية وكلام أئمة الاجتهاد.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلةُ البحث الرئيسةِ في السؤال وهو: ما التحديدُ الدقيقُ لمناط تكفير تارك الصلاة وتمييزه عن غيره من الأوصاف غير المعتبرة في الحكم، التي يُمكن أن يتخذها بعض الباحثين حجةً

في تكفير تارك الصلاة تكاسلًا نتيجة لعدم تنقيح المناط على النحو المنهجي العلمي الذي ينهجُه علماء الفقه والأصول، وبناءً على هذا السؤال الرئيس تتفرَّعُ الأسئلة الآتية:

س1: ما آراءُ الفقهاء في كفر تارك الصلاة جحودًا وتاركها كَسَلًا؟ وما تحقيق مذهب الإمام أحمد في المسألة؟

س2: ما الأدلةُ التي استدلَّ بها كلُّ فريقٍ في حكم تاركِ الصلاةِ كَسَلًا؟ وما المسالكُ الأصولية التي يُمكِنُ للفقيه استعمالُها في الجمع بينَ النصوص المتعارضة في هذه المسألة، أو الترجيح بينها؟

س3: ما معنى كُفْرِ تارك الصلاة الوارد في بعض الأحاديث النبوية؟ وما هو مناطُه؟

أهمية الدراسة:

انتشرت فتاوى تُطلِق القولَ بكفر تاركِ الصلاة ولو تكاسلًا (2) دون التنبيه إلى الضوابط الفقهية لذلك، مما أدّى إلى تداول كفر تارك الصلاة مطلقًا، وبالتالي حرمانه من حقوقه الشرعية كابتداء زواجه واستمراريّته، ومنعه من الميراث، وترك الصلاة عليه إذا مات، وغير ذلك من حقوق المسلم على المسلم. ويزداد الأمر خطورة مع تفشي ظاهرة الغلو في التكفير، ومحاولات بعض الأفراد تطبيق حكم التكفير وآثارِه بأنفسهم، مما يعود بالآثار السلبية والخطيرة على المجتمع. فيأتي هذا البحث ليُجلِّي حكمَ المسألة عند الفقهاء، ويناقشُ أدلتها في ظلِّ النظر في النصوص التفصيلية والقواعد الكلية، بما يحافظُ على المقصد العامّ للشريعة من حفظ الدين والنفس.

الدراسات السابقة، والإضافة الجديدة:

هناك عددٌ من الدراسات حول موضوع المسألة (3)، إلا أنّ بحثي يتمايز عنها بأمور:

1-الاعتناء بإبراز دَور القواعدِ الأصوليةِ وإجماعاتِ أهل السُّنة في ضَبط فَهْمِ الأدلةِ الشرعيةِ التي ظاهرُها التعارُض، ومدى إسهام ذلك في إدراكِ مُرادِ الله تعالى ومُرادِ رسولِه ﷺ، وفي نَظْم الفروع الفقهية الجزئية في سِلْك قواعد الشريعة الكلية.

2-التدقيق في بيان مذهب الإمام أحمدَ في كفر تارك الصلاة كَسَلًا، ومتى يُحكَمُ عليه بذلك، وإبراز أثر ذلك في التطبيق العملي لهذا الحكم في مذهب الحنابلة، والتأكيد على مراعاتهم لعصمة الدماء ما وجد لذلك سبيل.

3-مناقشة دعوى إجماع الصحابة رضي الله عنهم أو السلف على كفر تارك الصلاة كسلًا كفرًا يُخرجُه من الملّة.

منهج الدراسة:

اتَّبَعَ الباحثُ المنهجَ الوصفيَّ في بيان التعريفات وتصوير المسألة محلّ البحث وذكر أقوال العلماء وآرائهم في حكم تارك الصلاة، والمنهجَ التحليليَّ المقارنَ بجَمعِ أدلة الأقوال منَ النصوص وغيرِها، والموازنةِ بينها، وتحليلِ دلالتها، والجمعِ بين النصوص الجزئية والقواعد الشرعية الكلية.

خطة الدراسة:

تشتملُ هذه الدراسة على تمهيد وثلاثة بحوث، بالتفصيل التالي:

التمهيد: في التعريفات.

أولًا: معنى تنقيح المناط.

ثانيًا: معنى الصلاة.

المبحث الأول: في تحرير مذاهب العلماء في حكم تارك الصلاة.

المطلب الأول: حكمُ جاحدِ فَرْضية الصلاة.

المطلب الثاني: حكمُ تارك الصلاة كَسَلًا.

المبحث الثاني: أدلة العلماء في حكم تارك الصلاة.

المطلب الأول: دليلُ القول بعدم كفر تارك الصلاة كَسَلًا.

المطلب الثاني: دليلُ القول بكفر تارك الصلاة كَسَلًا.

المبحث الثالث: تنقيحُ مَناط الحكم بكفر تارك الصلاة كَسَلًا، ومناقشةُ الأدلة.

المطلب الأول: تنقيحُ مَناط الحكم بكفر تارك الصلاة كَسَلًا.

المطلب الثاني: مناقشةُ الأدلة.

النتائج والتوصيات.

والحمد لله ربِّ العالمين

مبحث تمهيدي

في التعريفات

أولًا: تعريفُ «تنقيح المناط».

«التنقيح» لغةً: هو التخليصُ والتهذيب [4]. **و«المناط» لغةً:** موضِعُ النَّوْط، وهو: التعلُّقُ والإلصاق، مِن ناطَ الشيءَ بالشيءِ إذا أَلْصَقَه وعَلَّقه [5]. هذا أصلُه في اللغة. **أما في اصطلاح الأصوليّين والفقهاء** فالمناطُ كما قال الزَّرْكَشيّ: «هو: العلة» [6].

وأما «تنقيحُ المناط» اصطلاحًا فهو: إلغاءُ بعض الأوصاف التي أضافَ الشارعُ الحكمَ إليها لعدم صلاحيَّتِها للاعتبار في العلة [7]. وعبَّرَ عنه تاجُ الدِّين السُّبكيّ بأنه: الاجتهادُ في تعيين السبب الذي ناطَ الشارعُ الحكمَ به وأضافَه إليه ونَصَبَه عَلَامةً عليه بحَذْف غيره منَ الأوصاف عن درجة الاعتبار [8]. وبعبارة مختصرة هو: إسقاطُ ما لا مَدْخلَ له في العِلّية [9]. قال الشاطبيُّ نقلًا عن الأصوليّين بعدَ تعريف تنقيح المناط: «هو خارجٌ عن باب القياس، ولذلك قال به أبو حنيفة معَ إنكاره القياسَ في الكَفّارات، وإنما هو راجعٌ إلى نوع من تأويل الظاهر» [10].

ثانيًا: تعريف «الكفر».

الكفر لغة: السَّتر [11]. وقال الجوهري: «الكفر: ضدُّ الإيمان...، والكفر أيضًا: جُحود النّعمة، وهو ضدُّ الشكر» [12]. **واصطلاحًا:** ضدُّ الإيمان، والإيمان هو: التصديق بالقلب للرسول ﷺ فيما عُلم مَجيئُه به من عند الله ضرورة [13]. فالكفر هو: عدم تصديق الرسول في بعض ما عُلم مَجيئُه به من عند الله ضرورة [14].

ثالثًا: تعريفُ «الصلاة».

الصلاة لغةً: الدُّعاء [15]. ومنه قولُه ﷺ: «إذا دُعِيَ أحدُكم فَلْيُجِب؛ فإن كان صائمًا فَلْيُصَلّ، وإن كان مُفْطِرًا فَلْيَطْعَم» [16]. فمعنى «فليُصَلِّ» أي: فَلْيَدْعُ لهم بالخير والبَرَكة. **أما اصطلاحًا فهي:** أقوالٌ وأفعالٌ مخصوصةٌ مُفْتتحةٌ بالتكبير ومُختتمةٌ بالتسليم بشرائط مخصوصة [17]. وسُميت صلاةً: لاشتمالها على المعنى اللغويّ فهي من المنقولات الشرعية [18].

رابعًا: تعريف «النصوص التفصيلية والقواعد الكلية».

النصوص جمعُ نصّ، وهو لغةً: الشيء الظاهر والمرتفع [19]. **واصطلاحًا**: يُطلقُ بعدّة إطلاقات، والمرادُ منها هنا: مُجرّدُ لفظ الكتاب والسنة [20]. **والتفصيلية هي: المُعَيّنة**؛ أي: التي تدلُّ على مسائل مخصوصة، مقابل الإجمالية التي هي: غيرُ المُعَيّنة [21].

والقواعد جمع قاعدة، وهي لغة: الأساس، ومنه قاعدةُ البيت أساسُه [22]. **واصطلاحًا**: الأمرُ الكليّ الذي ينطبقُ عليه جزئيات كثيرة تُفهَم أحكامُها منها [23]. **والكلية**: التي لا تختصُّ بباب واحد [24].

المبحث الأول:

في تحرير مذاهب العلماء في حكم تارك الصلاة:

المطلب الأول: حكمُ جاحد فَرْضية الصلاة.

أجمع المسلمون على فَرْضية الصلوات الخمس؛ الفجر والظهر والعصر والمغرب والعشاء، وأنها فَرضُ عين على المكلفين[25]، وأنها أعظمُ أركان الإسلام بعد الشهادتَين؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسولُ الله ﷺ لمعاذِ بنِ جَبَل حينَ بعثَه إلى اليمن: «إنك ستأتي قومًا أهلَ كتاب، فإذا جئتَهم، فادْعُهم إلى أن يَشهَدوا أن لا إله إلا الله، وأنّ محمدًا رسولُ الله، فإن هم أطاعوا لكَ بذلك فأَخبِرْهم أنّ الله قد فَرَضَ عليهم خمسَ صَلَواتٍ في كلّ يومٍ وليلة»[26].

الجحود في اللغة: الإنكار[27]. وقد أجمعَ المسلمون على أنّ المسلمَ إن أنكرَ وجوبَ الصلواتِ المفروضاتِ أو واحدةٍ منها صارَ كافرًا مُرْتدًا - والعياذُ بالله تعالى -[28]؛ لتكذيبه النصوص. والمرتدُّ عن الإسلام يُستتاب[29] وجوبًا[30]؛ فإن تابَ فقد رَجعَ إلى حكم الإسلام فيُعصَمُ دمُه، وإن لم يَتُبْ من إنكارِه ويُقرَّ بوجوب الصلاة؛ وجبَ قتلُه[31]، ويَموتُ حينئذٍ كافرًا؛ لحديثِ ابن مسعود رضي الله قال: قال رسولُ الله ﷺ: «لا يحلُّ دمُ امرئ مسلم يشهدُ أن لا إله إلّا الله وأني رسولُ الله، إلّا بإحدى ثلاث: الثَّيِّبُ الزّاني، والنفسُ بالنفس، والتاركُ لدِينِه المفارقُ للجماعة»[32]. وحديثِ ابن عباس رضي الله عنهما قال رسولُ الله ﷺ: «مَن بَدَّلَ دِينَه فاقتلوه»[33]. وحينئذٍ فلا يُغسَّلُ ولا يُكَفَّنُ ولا يُصلَّى عليه ولا يُدْفَنُ في مقابرِ المسلمين، ومالُه فَيءٌ[34] لبيتِ مالِ المسلمين لا يَرثُه أهلُه، ولا يَرِثُ

هو مَن يموتُ قبلَه مِن أهلِه[35]، وهو في الآخرةِ منَ الخاسِرين مخلَّدٌ في نار جهنم كما هو معلومٌ من حكم الكافر[36].

المطلب الثاني: حكمُ تاركِ الصلاةِ كَسَلًا.

مَن اعتقدَ وجوبَ الصلواتِ الخمسِ لكنه يَتْرُكُها تهاونًا وكَسَلًا؛ فهو آثمٌ مرتكبٌ كبيرةً منَ الكبائر[37]، لكن هل يكون بذلكَ كافرًا كفرًا يُخرِجُه منَ الملة، أم لا؟ على قولَين:

الأول: لا يَكْفُرُ بذلك كُفرًا يَخرجُ به منَ الملّة، وإنما هو فاسق. هذا قولُ الأكثرين منَ السَّلَفِ والخَلَف كما قالَ النوويّ[38]، فهو مذهبُ الحنفية والمالكية والشافعية[39] وروايةٌ عن الإمام أحمدَ رجَّحَها أبو عبد الله ابنُ بَطّةَ[40] من أئمة الحنابلة، وأنكرَ قولَ مَن نَسَبَ إلى أحمدَ القولَ بكفر تارك الصلاة، وقال: المذهبُ على هذا - أي: عدم التكفير - لم أجدْ في المذهب خلافَه[41]. واختارَ هذه الروايةَ أيضًا جماعةٌ من أئمة الحنابلة كمُوفَّق الدِّين وشمسِ الدِّين ابنَي قُدامةَ والمجدِ ابن تيمية[42]. وعلى هذا القول: فإنّ تاركَ الصلاة يُستتابُ؛ فإن تابَ فذاك، وإلّا عُوقِبَ. فذهبَ الأكثرون إلى أنه يقتلُ حدًّا؛ فيموتُ حينئذٍ مسلمًا، فيُغسَّلُ ويُصلَّى عليه ويُدفنُ في مقابر المسلمين. وقال الحنفيةُ والمزنيُّ[43] منَ الشافعية: لا يُقتل، وإنما يُعَزَّرُ فيُحْبَسُ ويُتفَقَّدُ حالُه بالوَعْظِ والزَّجر والضّرْب حتى يُصلِّيَ أو يموت[44].

الثاني: تاركُ الصلاة كَسَلًا يكفرُ كفرًا يُخْرجُه منَ الملّة، وهذا روايةٌ أخرى عن الإمام أحمدَ، صحَّحها عنه أكثرُ أصحابه[45]، ونسبَ ابنُ قُدامةَ هذا القولَ إلى الحسن البَصريّ والنّخعيّ والشَّعْبيّ وأيوبَ السِّخْتيانيّ والأَوْزاعيّ وابن المبارك وحَمّاد بن زَيد وإسحاق ومحمّد بن الحسَن[46]، وهو قول ابن حبيب من المالكية[47]، ووجهٌ ضعيفٌ عند الشافعية[48] قال به منصورٌ الفقيه[49].

واختلفَ مَن حكمَ على تارك الصلاة كسلًا بالقتل. سواءٌ أقلنا يقتلُ كفرًا أم حدًّا. متى يُحكَم عليه بالقتل:

فقيل: يُقتل بترك صلاة واحدة إذا ضاقَ وقتُها. وقيل: يُقتلُ إذا ضاقَ وقتُ الثانية. وقيل: يُقتلُ إذا ضاق وقتُ الرابعة. وقيل: يُقتلُ إذا تركَ أربعَ صلوات. وقيل: يُقتلُ إذا تركَ منَ الصلوات قدرًا يظهرُ لنا به اعتيادُه التركَ وتهاونُه بالصلاة. وفي رواية عن أحمد: يُقتلُ إن ترك صلاةَ ثلاثةِ أيام[50].

وعلى اختلاف هذه الأقوال فقد نبَّه الحنابلةُ على أنه لا يُحكَمُ بكفر تارك الصلاة كَسَلًا إلّا إذا دُعِيَ

إليها في الوقت، وخُوِّفَ وهُدِّد، فامتَنَعَ من فعلها مُصِرًّا من غير عُذر، أما مَن تَرَكَها في وقتها ولم يُدْعَ إليها وقَضاها فيما بعدُ، أو كان في نفسِه قضاؤها، فلا نِزاعَ في عدم تكفيرِه وقتلِه كما نصَّ على ذلك شمسُ الدِّين الزَّرْكشيّ الحنبليّ(51). وقالَ المَرْداويُّ الحنبليّ: «الدّاعي له هوَ الإمامُ أو نائبُه؛ فلو تَرَكَ صلواتٍ كثيرةً قبل الدعاءِ لم يجب قتلُه، ولا يَكْفُرُ على الصحيح منَ المذهب، وعليه جماهيرُ الأصحاب، وقطعَ به كثيرٌ منهم»(52). وأوسَعُ من هذا ما قاله البُهُوتيّ الحنبليّ في حقِّ تارك الصلاة بعد استتابة الإمام له: «وإن قال: «أُصَلِّي بمَنْزِلي مثلًا» تُرِكَ وأُمِرَ بها، ووُكِلَ إلى أَمانتِه»(53).

تنبيهٌ مهمّ: من خلال النقول السابقة في تحقيق مذهب الإمام أحمد عَلِمْنا أنّ شرطَ تكفير تاركِ الصلاة كَسَلًا عنده: أن يَدْعُوَه الإمامُ أو نائبُه إلى فِعلِها ثمّ يُصرُّ على الترك. وبناءً على ذلك وبحَسَب ما نَجِدُه في الواقع أنّ تاركي الصلاة لا يأمرُهم غالبًا أحدٌ من أولياء أمور المسلمين بفِعلها، ولا يُهدِّدونهم بالعقوبة على تركِها؛ فإنّ شرطَ التكفير لم يتحقَّق على مذهب الإمام أحمد فيمَن لم يُدْعَ إليها، وبالتالي لا يتحقَّقُ عليه استحقاقُ العقوبة الدنيوية التي هي القتلُ للكفر عند الإمام أحمد. هذا معَ الإجماع على أنّ تاركَها كَسَلًا فاسقٌ مذمومٌ شرعًا، لكنّ الكلام في كُفره.

وعليه فلا يجوز في التطبيق العَمَليّ الحكمُ على تاركي الصلاة كَسَلًا بالكفر ونسبةُ ذلك إلى الحنابلة إذا لم يتحقّق أنّ الإمامَ أو نائبَه دعا تاركَها إلى فعلِها، كما لا يجوز حينئذٍ اعتقادُ كفرِهم في الباطن، ولا ترتيبُ شيءٍ من أحكام الرِّدة عليهم(54).

المبحث الثاني:

أدلة العلماء في حكم تارك الصلاة كَسَلًا:

المطلب الأول: أدلةُ القول بعدم كفر تارك الصلاة كَسَلًا.

الدليل الأول: قولُه تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدِ افْتَرَى إِثْمًا عَظِيمًا﴾ [النساء: **48**]. **ووجه الدلالة:** أنّ الآيةَ تدلُّ بمنطوقها على أنّ ما دون الشركِ منَ المعاصي داخلٌ تحت مشيئة الله تعالى فقد يغفره، وتركُ الصلاة كَسَلًا دونَ الشِّرْك (55).

الدليل الثاني: حديثُ عبادةَ بنِ الصامتِ رضي الله عنه: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «خمسُ صلواتٍ كتبَهنّ الله عزَّ وجلَّ على العباد، فمَن جاءَ بهنّ لم يُضَيِّعْ منهنّ شيئًا استخفافًا بحَقِهنّ؛ كان له عندَ الله عهدٌ أن يُدخلَه الجنة. ومَن لم يأتِ بهنّ، فليسَ له عندَ الله عهدٌ؛ إن شاءَ عذَّبَه، وإن شاء أدخلَه الجنة» (56).

وجه الدلالة: أنه جعلَ مَن لم يأتِ بالصلاة تحتَ المشيئة، ولا يكون ذلك في الكافر، فدلَّ على أنّ تاركَ الصلاة ليس بكافر، يقول القَرَافي(57): «وهو نصٌّ في جواز دخول تاركها الجنة فلا يكون كافرًا»(58).

وقد جعلَ الحافظُ ابنُ حَجَر(59) حديثَ عُبادةَ هذا من أقوى ما يُستدلُّ به على عدم كفر تارك الصلاة؛ أي: تاركها كَسَلًا(60).

الدليل الثالث: حديثُ الشّفاعةِ عن أبي سَعيدٍ الخُدْريّ رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ قال: «فوالذي نفسي بيدِه، ما منكم من أحدٍ بأشدَّ مناشدةً لله في استقصاءِ الحقّ منَ المؤمنين لله يومَ القيامة لإخوانهم الذين في النار، يقولون: ربَّنا كانوا يصومون معنا ويُصَلُّون ويَحُجُّون، فيُقال لهم: أخرجوا مَن عَرَفتُم، فتُحَرَّم صورُهم على النار، فيُخرِجون خَلقًا كثيرًا قد أخذَتِ النارُ إلى نصفِ ساقَيه وإلى ركبتَيه. ثمّ يقولون: ربَّنا ما بقيَ فيها أحدٌ ممن أَمَرْتَنا به. فيقول: ارجعوا فمَن وجدْتُم في قلبه مثقالَ دِينار من خير فأخرجوه. فيُخرِجون خَلقًا كثيرًا. ثمّ يقولون: ربَّنا لم نَذَرْ فيها أحدًا ممن أَمَرْتَنا. ثمّ يقول: ارجعوا فمَن وجدْتُم في قلبه مثقالَ نصفِ دينار من خَير فأخرجوه. فيُخرِجون خَلقًا كثيرًا. ثمّ يقولون: ربَّنا لم نَذَرْ فيها ممن أمرتَنا أحدًا. ثمّ يقول: ارجعوا فمَن وجدْتُم في قلبه مثقالَ ذَرَّةٍ من خَير فأخرجوه. فيُخرِجون خَلقًا كثيرًا. ثمّ يقولون: ربَّنا لم نَذَرْ فيها خَيْرًا...، فيقول الله عزَّ وجلّ: شَفَعتِ الملائكةُ، وشَفَعَ النبيُّون، وشَفَعَ المؤمنون، ولم يَبْقَ إلّا أرحمُ الراحمين، فيَقْبضُ قَبضةً منَ النار، فيُخرِجُ منها قومًا **لم يعملوا خيرًا قَطُّ** قد عادوا حُمَمًا(61)، فيُلقِيهم في نَهَر في أفواه الجنةِ يُقال له: نَهَرُ الحياة، فيَخْرُجون كما تَخْرُجُ الحِبّةُ(62) في حَميل السَّيل(63) ... قال: فيَخرُجون كاللُّؤْلؤ في رقابهم الخواتم(64)، يَعْرِفُهم أهلُ الجنة، **هؤلاء عُتَقاءُ الله الذين أدخلَهم الله الجنةَ بغير عَمَلٍ عَمِلوه، ولا خَيرٍ قَدَّموه**(65)»(66).

وجهُ الدلالة: أنّ الحديثَ صريحٌ أوّلًا في أنّ مَن يُخْرَجُ منَ النار بعدَ المرّة الأولى ليس منَ المصلِّين، وثانيًا في أنّ شفاعةَ الله تعالى تَنالُ كلَّ مَن بقيَ في النار منَ المؤمنين الذين ليسَ لهم طاعةٌ قطُّ سوى الإيمانِ به سبحانه، وهذا شاملٌ لتاركِ الصلاة كَسَلًا؛ لأنّ قولَه ﷺ «خيرًا» في قوله «فيُخرِجُ منها قومًا لم يعملوا خيرًا قَطُّ» نكرةٌ في سياق النفي فتفيدُ العموم، وأكّدَها بقوله «قَطّ»، وكذلك قوله ﷺ: «بغير عَمَلٍ عملوه ولا خَيرٍ قدَّموه» نكرةٌ في سياق العموم، فيَشملُ ذلك تركَ الصلاة؛ لأنّ الصلاةَ عملٌ وخير، والحديث مصرّحٌ بأنّ هؤلاء لم يعملوا شيئًا ولا خيرًا ومع ذلك أدركتهم الشفاعة لدخول الجنة، ولو كان تاركُ الصلاة كسلًا

كافرًا كفرًا اعتقاديًّا لما شملته المغفرة.

وقد استفاضَ هذا المعنى الذي في حديث الشفاعة في أحاديثَ كثيرة، منها حديثُ عُبادةَ بن الصامتِ رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ قال: «مَن شهدَ أن لا إله إلّا الله وحدَه لا شريكَ له، وأنّ محمدًا عبدُه ورسولُه، وأنّ عيسى عبدُ الله ورسولُه، وكلمتُه ألقاها إلى مريمَ ورُوحٌ منه، والجنةُ حقّ، والنارُ حقّ؛ **أدخلَه الله الجنةَ على ما كان منَ العَمَل**»[67]. يقول مَجدُ الدِّين ابنُ تيميةَ بعدَ أن أَوْرَدَ الأدلةَ على عدم كفرِ تاركِ الصلاة كَسَلًا: «ويَعْضُدُ هذا المذهَبَ عُمُوماتٌ»، ثمّ سَرَدَ جملةً من نحو حديثِ الشفاعة[68].

الدليل الرابع: الإجماع، وذلك أنه انعقدَ الإجماعُ العمليُّ من الأمة على صلاة الجنازة على من مات من تاركي الصلاة وتغسيلهم وتكفينهم ودفنهم في مقابر المسلمين، وأنه لم يُمنَعَ وَرثتُه ميراثَه، ولا مُنعَ تاركُ الصلاة ميراثَ مُوَرِّثه، ولا فُرِّقَ بين زوجَين لترك الصلاة من أحدِهما[69].

الدليلُ الخامس: القياسُ على سائر العبادات كالصوم والزكاة والحجّ[70]؛ فإنّ تاركَها كسلًا غيرَ جاحدٍ وجوبها ليس بكافر فكذلك الصلاة. قال ابنُ رَجَب الحنبليُّ بعد ذِكْر أحاديثَ في كفر تارك الصلاة: «فأما بقيةُ خِصال الإسلام والإيمان فلا يَخرجُ العبدُ بتركها منَ الإسلام عندَ أهل السُّنة والجماعة، وإنما خالفَ في ذلك الخوارجُ ونحوُهم من أهل البِدَع»[71]. وقال محمدُ بن نَصْر المروزيّ[72]: «اتفقَ أهلُ الفتوى وعلماء أهل الأمصار على أنّ مَن أفطرَ في رمضان متعمّدًا أنه لا يكفرُ بذلك، واختلفوا فيما يجبُ عليه عندَ ذلك... ولم يقلْ أحدٌ منَ العلماء أنه قد كَفر، بل يجبُ أن يُستتاب، فإن تابَ وإلّا قُتل»[73].

المطلب الثاني: أدلةُ القول بكفر تارك الصلاة كَسَلًا.

الدليل الأول: قولُه تعالى: ﴿فَخَلَفَ مِنْ بَعْدِهِمْ خَلْفٌ أَضَاعُوا الصَّلَاةَ وَاتَّبَعُوا الشَّهَوَاتِ فَسَوْفَ يَلْقَوْنَ غَيًّا * إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا فَأُولَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلَا يُظْلَمُونَ شَيْئًا﴾ [مريم: 59، 60]. ووجهُ الدلالة: أنّ قولَه تعالى: ﴿وآمن﴾ يدلُّ على أنّ تلك الإضاعةَ كفر [74].

الدليل الثاني: قولُه تعالى: ﴿وأَقيموا الصلاةَ ولا تكونوا منَ المشركين﴾ [الروم:31]. قال الحافظُ ابنُ حجر: «وهذه الآيةُ مما استدلَّ به مَن يرى تكفيرَ تارك الصلاة؛ لما يقتضيه مفهومُها» [75]. أي: فإن لم تقيموا الصلاة فتكونون مشركين.

الدليل الثالث: حديثُ جابرٍ ﷺ: أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «إنّ بينَ الرجلِ وبينَ الشركِ والكفرِ تركَ الصلاة»

(76). جعلَ ﷺ تركَ الصلاة من مُوجبات الكفر، وهو عامٌّ في تاركها جحودًا وتاركها كسلًا.

الدليل الرابع: حديثُ بُريدةَ الأَسْلَميّ رضي الله عنه قال: قال رسولُ الله ﷺ: «العَهدُ الذي بيننا وبينهم الصلاة، فمَن تركَها فقد كَفَر» (77). فحكمَ على تاركها بالكفر، وهو كسابقه عامٌّ فيمن تركها جحودًا أو تركها كسلًا.

واستدلوا أيضًا بأحاديثَ مرفوعةٍ أخرى فيها الحكمُ على تارك الصلاة بالخروج من الملة أو أنه بَرِئَتْ منه ذمةُ الله ونحو ذلك (78).

الدليل الخامس: حديثُ عبد الله بن عَمرو رضي الله عنهما: أنّ النبيّ ﷺ ذَكَرَ الصلاةَ يومًا فقال: «مَن حافظَ عليها كانت له نورًا وبُرهانًا ونَجاةً يومَ القيامة، ومَن لم يحافظْ عليها لم يكن له نورٌ ولا بُرهانٌ ولا نَجاةٌ، وكان يومَ القيامة معَ قارُونَ وفِرعونَ وهامان وأُبيّ بنِ خَلَف» (79). **وجه الدلالة منه:** أنّ قارُونَ وفِرعونَ وهامان وأُبيَّ بنَ خَلَف كفارٌ مخلَّدون في النار، فكونُ تارك الصلاة معهم يومَ القيامة دليلٌ على أنه مثلُهم في الكفر والخلود في النار، ولم يفرّق بين مَن تركها جحودًا ومن تركها كسلًا.

الدليلُ السادس: إجماعُ الصحابة ومَن بعدَهم؛ فعن عبدِ الله بن شَقيقٍ العُقَيْليّ: «كان أصحابُ محمّدٍ ﷺ لا يَرَونَ شيئًا منَ الأعمال تَرْكُه كفرٌ غيرَ الصلاة» (80). فعن عمرَ رضي الله عنه قال: «لا حَظَّ في الإسلام لِمَن تَرَكَ الصلاة» (81). ونحو ذلك مما وَرَدَ عن بعض الصحابة. وقال إسحقُ بنُ راهَوَية: «قد صَحَّ عن رسول الله ﷺ أنّ تاركَ الصلاة كافر، وكذلك كان رأيُ أهل العلم من لَدُن النبيّ ﷺ إلى يومنا هذا: أنّ تاركَ الصلاة عمدًا من غير عُذر حتى يذهبَ وقتُها كافر» (82). ولم يَذكر في ذلك فَرْقًا بين تَرْكِها جُحودًا وتَرْكِها تهاونًا وكَسَلًا.

المبحث الثالث:

تنقيحُ مَناط الحكم بكفر تارك الصلاة كَسَلًا، ومناقشةُ الأدلة:

المطلب الأول: تنقيحُ مَناط الحكم بكفر تارك الصلاة كَسَلًا.

تقدَّمَ سَرْدُ أدلة القولَين وبيانُ وجه دلالتها، وهي جملةٌ منَ الآيات والأحاديث والآثار المتعارِضة، وحيثُ تعارَضتِ الدلائلُ الصحيحةُ فالأقومُ عندَ الأصوليّين هوَ العملُ على الجمع بينها ما أمكنَ؛ إعمالًا للدليلَين؛ فإنّ الأصلَ في الدليلَين الإعمالُ لا الإهمال (83). يقول الحافظُ أبو بكر بنُ خُزَيمة (84): «لا أعرفُ أنه رُوِيَ عن الرسول حديثان بإسنادَين صحيحَين مُتَضادَّين، ومَن كان عندَه فليأتِ به

حتى أُؤَلّفَ بينهما» [85]. ويقول الإمامُ الشاطبيُّ: «كل مَن تحقَّق بأصول الشريعة فأدلتُها عندَه لا تكادُ تتعارَض، **كما أنّ كلَّ مَن حقَّق مناطَ المسائل فلا يَكادُ يَقِفُ في مُتَشابِه**؛ لأنّ الشريعةَ لا تَعارُضَ فيها البتة» [86].

ومعَ استقرار هذا الأصل في الجمع بينَ الأدلة عندَ العلماء فقد يختلفون كثيرًا في أوجهِ الجمع، ما بينَ تخصيصٍ للعامّ، وتقييدٍ للمُطلَق، أو حَمل بعض النصوص على حالةٍ غيرِ الحالةِ التي تُحمَلُ عليها النصوصُ الأخرى. وعلى كلٍّ لا يكون هذا الجمعُ بحال على سبيل التحكُّم، بل لا بدَّ له من دلائلَ وقرائنَ تدلُّ عليه.

وإذا كان الجمعُ بينَ النصوص إن أمكنَ واجبًا؛ فقد جُمعَ بينها بحَملِ النصوصِ الدالةِ على كفرِ تاركِ الصلاة على مَن تَرَكَها استحلالًا لتَرْكِها وجُحودًا لفَرْضِيَّتِها، وحَملِ النصوصِ الدالةِ على عدم الكفر على مَن تَرَكَها تهاونًا وكَسَلًا معَ إقراره بفَرْضِيَّتِها عليه، وأنه آثمٌ بتَرْكِها، مستحقٌّ للعقوبة [87].

مسوّغُ هذا الجمع:

أولًا: إعمال الأدلةَ جميعَها ولم يُهمل منها شيئًا.

ثانيًا: أنه مُتفِقٌ معَ كلام أئمةِ أهل السُّنة وأصولِهم وقواعدِهم في تفسير كثيرٍ منَ النصوص الواردِ فيها وَصفُ فاعل بعض المعاصي بالكفر أو الشرك؛ فذكروا [88]: أنّ وصفَ الكفر أو الشركِ فيها إن أُريدَ بهما حقيقتُهما وهو الخروجُ من ملّة الإسلام، فهما مَحمولان على مَنِ استحلَّ تلكَ المعاصي. وإن أُريدَ بهما غيرُ معناهما الحقيقيّ مما لا يُخرِجُ من ملّة الإسلام؛ فهما محمولان على التغليظِ أو أنّ تلك الأفعالَ تُشابهُ فعلَ الكفّار. وقد أجمعوا على ذلك في نصوص كثيرة، منها: قولُه ﷺ: «سُبابُ المسلم فُسوق، وقِتالُه كُفْر» [89]، «لا تَرْغبوا عن آبائكم [90]، فمَن رَغِبَ عن أبيه فهو كُفْر» [91]، «اثنتانِ في الناس هما بهم كُفْرٌ: الطَّعْنُ في النَّسَب، والنياحةُ على الميّت» [92]، «أيُّما عبدٍ أَبَقَ [93] من مَوالِيهِ فقد كَفَرَ حتى يرجعَ إليهم» [94]، «مَن حَلَفَ بغَير الله فقدْ أشرَك» [95]، «مَن أتى حائضًا أو امرأةً في دُبُرها أو كاهنًا؛ فقد كَفرَ بما أُنزِلَ على محمّد» [96] وغيرُها.

فهذه النصوصُ وأمثالُها لم يأخذْها أئمةُ أهل السُّنة على ظاهرها من إرادة الكفر الحقيقيّ المخرِج منَ الملّة [97]، إلّا فيمَن جَحَدَ حكمَ الله فيها واستحلَّ ما حرَّمه سبحانه، أما غيرُه فتأوّلوا الكفرَ فيها على: التغليظ، أو أنّ فِعْلَ ذلك يُشبهُ فعلَ الكفار، أو أنه قد يَؤولُ إلى الكفر [98]. وقد فسَّرَ ابنُ عباس

ﷺقولَه تعالى: ﴿ومَن لم يحكُم بما أنزلَ الله فأولئكَ هم الكافرون﴾ [المائدة:44] على نحوٍ من هذا فقال: «هيَ به كفر، وليسَ كفرًا بالله وملائكتِه وكتبِه ورُسُلِه» (99).

وعليه فلا يُنكَرُ أن تكونَ جميعُ النصوص التي فيها كفرُ تارك الصلاة محمولةٌ على هذا النوع منَ الكفر، وهو غيرُ المخرج منَ الملة كتلك النصوص المذكورة؛ استصحابًا لأصل الإسلام وأنّ المسلم لا يكفرُ بشيءٍ مختلَفٍ فيه أو بشيءٍ يُعارضُه معارِضٌ قويّ، وكذلك الأصلُ العظيمُ عند أهل السُّنة من أنهم لا يُكَفِّرون أحدًا من أهل القبلة بذَنبٍ ارتكبَه، كما سيأتي بَسْطُ ذلك في المرجِّحات (100).

وبالانتقال عن طريق الجمع بينَ النصوص إلى مَسْلكِ الترجيح، فكذلكَ أرى ترجيحَ قول جمهور العلماء: بأنّ تاركَ الصلاة تهاونًا وكَسَلًا من غير استحلال لتَرْكِها ولا جُحودٍ لفَرْضِيَّتِها غيرُ كافرٍ كفرًا مُخْرِجًا له منَ الملّة، وإنما هوَ عاصٍ مرتكِبٌ لكبيرة يَستحقُّ العقوبةَ في الدنيا والآخرة، وتلزمُه التوبةُ من مَعْصيته، فإن ماتَ قبلَ التوبة دخلَ في الآخرة تحتَ مشيئةِ الله تعالى كغيره من عُصاةِ المسلمين؛ إن شاء الله عذَّبه وإن شاء غفرَ له، وإن عذّبه لم يُخلَّدْ في النار.

مُسَوِّغُ هذا الترجيح:

من الملاحظ أنّ جميعَ الأحاديثِ التي استدلَّ بها القائلون بكُفْر تاركِ الصلاةِ تهاونًا وكَسَلًا عامةٌ محتملةٌ للتخصيص، فليسَ واحدٌ منها نصًّا في محلِّ النزاع، الذي هوَ تاركُ الصلاة كَسَلًا، ودلالةُ العامِّ عندَ الأصوليّين من باب الظاهر، وهو: اللفظُ المحتمِلُ لمعنيَين لكنّه في أحدِهما أرجح(101)، وليسَ العامُّ من باب النصّ، وهوَ: اللفظُ المفيدُ لمعنىً لا يحتملُ غيرَه(102). بينما يُوجدُ في أدلة الجمهور حديثانِ يتعيَّنُ حملُهما على تاركِ الصلاةِ تهاونًا وكَسَلًا من غير جُحود، وهما حديثُ عبادةَ بن الصامت وحديثُ أبي سعيد الخُدْريّ في الشفاعة؛ ففهما أنّ تاركَ الصلاة تحتَ المشيئةِ إن شاءَ غَفرَ الله له وإن شاء عَذَّبه، وهذا الحكمُ في الآخرة لا يُمكنُ أن يكونَ في جاحدِ وجوب الصلاة؛ لأنّ جاحدَه كافر، والكافرُ لا يكون في الآخرة تحت المشيئة، فتَعيَّنَ أنه فيمَن يتركُها تهاونًا وكَسَلًا من غير جُحود؛ إذ لا واسطةَ بين هذَين، فتكون دلالةُ هذَين الحديثَين على عدم كفر تارك الصلاة كَسَلًا من قَبيل دلالةِ الخاصّ، وهو من باب النصّ لا الظاهر، وحيثُ تعارَضا قُدِّمَ النصُّ على الظاهر والخاصُّ على العامّ(103).

ويرجّحُ هذا المعنى أصولٌ:

الأصلُ الأول: عمومُ الأحاديثِ في حكم مَن ماتَ وقد نطقَ بالشهادتَين أو كان في قلبه مثقالُ حبّةٍ من إيمان ونحوه من الألفاظ الواردة في أنه لا يُخلّدُ في نار جهنم؛ فعن أبي سعيدٍ الخدريّ رضي الله عنه،

عن النبيّ ﷺ قال: «يدخل أهلُ الجنةِ الجنةَ، وأهلُ النارِ النارَ، ثمّ يقول الله تعالى: **أخرجوا مِن النار مَن كان في قلبه مثقالُ حَبة من خَرْدَلٍ من إيمان**»[104]. وعن أنسٍ رضي الله عنه في حديث الشّفاعة عن رسول الله ﷺ قال: «...فأقول: يا ربّ، أمتي أمتي. فيقول: انطلِقْ **فأَخْرِجْ منها مَن كان في قلبه مثقالُ شَعيرة من إيمان**. فأَنْطَلِقُ فأفعَل، ثمّ أعود...، فأقول: يا ربّ، أمتي أمتي، فيقول: انْطَلِق **فأخرجْ منها مَن كان في قلبه مثقالُ ذَرّة أو خَرْدلةٍ من إيمان فأَخْرِجْه**، فأَنْطَلَقُ فأَفْعل، ثمّ أعودُ...، فأقول: يا ربِّ أمتي أمتي، فيقول: انْطَلِق **فأَخْرِجْ مَن كان في قلبه أدنى أدنى أدنى مثقالِ حَبةِ خَرْدل من إيمان**، فأَخْرِجْه منَ النار، فأَنْطلِقُ فأَفْعَل. ثمّ أعودُ الرابعةَ...، فأقول: يا ربِّ ائذن لي فيمَن قال: لا إله إلا الله، فيقول: وعِزّتي وجلالي، وكبريائي وعَظَمتي **لأُخْرِجَنّ منها مَن قال لا إله إلا الله**»[105]. وعن عثمان ﷺقال: قال رسول الله ﷺ: «مَن ماتَ وهوَ يعلَمُ أنه لا إله إلّا الله، دَخلَ الجنة»[106]. وعن أبي هريرة ﷺعن رسول الله ﷺ قال: «أَشْهَدُ أن لا إله إلّا الله، وأني رسولُ الله، لا يلقى اللهَ بهما عبدٌ غيرَ شالٍّ، فيُحجبَ عن الجنة»[107]، وغيرها كثير[108].

الأصل الثاني: أنّ الأصلَ فيمَن تحقق إسلامَه استصحابُ ذلك الإسلام فيه، وأنه لا يَخرُجُ منه إلّا ببُرْهان لا يُختلَف فيه، يقول ابنُ عبد البَرّ في شرح حديث: «مَن قال لأخيه: يا كافر، فقد باءَ بها أحدُهما» ما نصّه: «ومن جهة النظرِ الصحيحِ الذي لا مَدْفعَ له **أنّ كلَّ مَن ثبتَ له عقدُ الإسلام في وقت بإجماع من المسلمين ثمّ أذنب ذنبًا أو تأوّل تأويلًا فاختلفوا بعدُ في خروجه من الإسلام؛ لم يكن لاختلافهم بعدَ إجماعهم معنىً يُوجب حجةً، ولا يَخرجُ من الإسلام المتفَقِ عليه إلّا باتفاق آخرَ أو سُنةٍ ثابتةٍ لا معارضَ لها**، وقد اتفقَ أهلُ السُّنة والجماعة وهم أهلُ الفقه والأثر على أنّ أحدًا لا يُخرجُه ذنبُه وإن عَظُمَ من الإسلام، وخالفَهم أهلُ البِدَع، فالواجبُ في النظر **أن لا يَكفُرَ إلّا إن اتفقَ الجميعُ على تكفيره أو قام على تكفيره دليلٌ لا مَدْفعَ له من كتاب أوسُنة**»[109].

ويرى الباحث: أنّ تكفيرَ تاركِ الصلاة كَسَلًا من غير جحودٍ ليس مما اتفقَ عليه الجميعُ كما تبيَّن من سرد مذاهب العلماء، ولا ثبتت فيه سُنةٌ لا مُعارضَ لها، بل جميعُ ما استدلَّ به القائلون بكفر تارك الصلاة كسلًا له معارضٌ قويٌّ جدًا كما تقدّمَ في سَرْدِ الأدلة وكما سيتضحُ في هذا المطلَب أيضًا.

ولا يتوقف الأمرُ على أنّ كفرَ تارك الصلاة أمرٌ مختلَفٌ فيه، بل القائلون بكفره مختلفون كثيرًا في تنقيح مناط تكفيره كما سَبق في اختلافهم في عدد الصلوات التي يكفر بتركها، واختلافِهم في معنى الكفر والشرك الموصوفِ بهما تاركُ الصلاة، هل هما على حقيقتهما أم على معنىً آخر، كما فُسِّرت به نصوصُ

أخرى في غير تارك الصلاة.

والحاصلُ: أنّ القائلين بكفر تارك الصلاة كَسَلًا؛ يستدلون بأحاديثَ هيَ في الحقيقة عامةٌ تحتملُ التخصيصَ بما عارضَها من أحاديثَ صحيحةٍ دلّت على عدم كفر تارك الصلاة كسلًا، وأيضًا دلالتُها على الكفر محتملةٌ للتأويل القريبِ المقبولِ كما فُعِلَ بنصوص كثيرةٍ ظاهرُها الكفرُ ولم يقلْ بظاهرها أئمةُ أهل السنة وسيأتي مثالها. وأنّ القائلين بالكفر على ظاهر تلك الأحاديث مختلفون كثيرًا في الحال التي يُحكَمُ عليه فيها بالكفر كما ذكرتُ آنفًا. وهذا كلُّه يُضْعِفُ دلالةَ تلك الأحاديث في مقابل النصوص الأخرى والأصل العامِّ الذي يَسْتَصْحبُ أصلَ الإسلام ويجعلُ الحكمَ بالكفر معلَّقًا على الجحودِ لا على مجرّد الترك.

الأصل الثالث: ما اشتَهَر من مذهب أهل السُّنة: أنهم لا يُكَفِّرون أحدًا من أهل القِبلة بذَنْبٍ ارتكَبَه ما لم يستحلَّه [110]، ويؤيدُ هذا الأصلَ نصوصٌ كثيرةٌ من الكتاب والسنة، منها: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «أَشْهَدُ أن لا إله إلّا الله، وأني رسولُ الله، لا يَلْقى اللهَ بهما عبدٌ غيرَ شالٍّ، فيُحجبَ عن الجنة» [111]. وتاركُ الصلاة كَسَلًا من غير جُحودٍ مُذْنبٌ ولا شكَّ، لكنْ طالما أنه غيرُ جاحدٍ ولا مستحلٍّ ولا شالٍّ؛ فإنه لا يكفر.

الأصل الرابع: القياسُ على سائر العبادات كالحجّ والزكاة والصيام في أنّ مَن تركَها كَسَلًا لا يُحكمُ عليه بالكفر [112]، وقد مرّ تقريره. **ولا يُقال:** هذا قياسٌ في مُقابلة النصّ، وهو فاسد؟ **لأنّا نقول:** لا نسلِّمُ بأنه قياسٌ في مقابلة نصٍّ، وإنما هو قياسٌ لترجيح معنىً على آخرَ بين نصوص صحيحةٍ متعارضة، فهذا القياسُ متأيِّدٌ بنصوص صحيحةٍ وقواعدَ شرعيةٍ تقدّمت في أدلة القائلين بعدم الكفر، فيكون معَ القائلين به نصوصٌ وقواعدُ وقياس [113].

الأصل الخامس: موافقةُ الأحاديث الدالة على عدم كفر تارك الصلاة كَسَلًا لظاهر القرآن العظيم، وذلك قولُه تعالى: ﴿إنّ الله لا يغفرُ أن يُشركَ به ويَغفرُ ما دون ذلك لمن يشاء﴾ [النساء:48] بخلاف الأحاديث الدالة على كفره، والخبرانِ إن تعارضا وصِرْنا إلى الترجيح، كان الموافقُ منهما لظاهر القرآن أرجحَ عند الأصوليّين [114].

الأصل السادس: تعارضُ الأحاديث في الحكم على تارك الصلاة بالكفر يَلزَمُ منه تعارضُ عِلَل ذلك الحكم؛ فالأحاديثُ التي حَكَمَت على تارك الصلاة بالكفر على سبيل العموم، تكون علةُ الحكم بالكفر فيها مجرَّدَ تركِ الصلاة ولو بلا جُحود، بينما الأحاديثُ الأخرى تكون علةُ الحكم فيها بكفر تارك الصلاة

أخصَّ من تلك، وهيَ الجحودُ لا مجرّد الترك. وحيثُ وقع التعارضُ بينَ العِلل وجبَ الترجيحُ حيثُ لم يُمْكنِ الجمع، ويرى الباحث أنّ الأرجحَ من حيثُ النظر هي العلةُ الثانية؛ أعني: الجحودَ لا مجرّدَ الترك؛ لأمور:

الأول: شهادةُ الأصول لتلك العلةِ دونَ الأولى؛ فقد تقدَّم أنه يخرجُ مِنَ النار مَن كان في قلبه أدنى شيءٍ منَ الإيمان من غير عَمَل عَمِلَه، وأنّا لا نكفِّرُ مسلمًا بذنب ارتكبَه ما لم يستحِلَّه، وأنّ الأصلَ فيمَن تحقَّقنا إسلامَه استصحابُ هذا الإسلام، وأنه لا يَخْرُجُ منه إلّا ببرهان لا يُختلَفُ فيه، وأنّ قياسَ ترك الصلاة كَسَلًا على ترك غيرها منَ الطاعات كالصوم والزكاة والحجّ تهاونًا وكَسَلًا يُوجبُ القولَ بعدم كفر تارك الصلاة كحكم ترك تلك الطاعات. فهذا كله يشهدُ للعلة الثانية دون الأولى فلم نجد ما يشهدُ لها من الأصول. وقد صرَّح الأصوليون بترجيح العلة الموافقة لأصولٍ شرعيةٍ على الموافقةِ لواحدٍ فقط فضلًا عن التي لا توافق؛ لأنّ الأولى أقوى بكثرة ما يشهدُ لها(115).

ثانيًا: تترجَّحُ علةُ كفر تارك الصلاة التي هيَ الجحود على علة كفره التي هي مجرَّدُ الترك؛ بأنّ الأولى باعثةٌ على الحكم؛ فإنّ المناسبةَ بينَ الجحود والحكم بالكفر ظاهرةٌ مجمَعٌ عليها، بينما العلةُ التي هيَ مجرَّدُ الترك من غير جحود لا تعدوا كونَها أمارةً لا تظهرُ مناسبتُها للحكم؛ بدليل أنّ مجرَّد تركِ الفرائض الأخرى كالصوم والزكاة والحج ليسَ كفرًا. وقد صرَّح الأصوليون: بأنّ العلةَ الباعثةَ وهي التي تظهرُ فيها المناسبةُ أرجَحُ منَ العلة التي لا تظهرُ فيها المناسبة، وتُسمّى الأمارة(116).

والحاصلُ: أنّ هذه الأصولَ المذكورةَ مرجِّحاتٌ ظاهرةٌ تشهدُ لقوّة أدلة القول بعدم كفر تارك الصلاة كَسَلًا، وأنّ الآيتَين المستَدَلَّ بهما على كفر تارك الصلاة مطلقًا كالأحاديثِ والآثارِ المذكورةِ لا تَقوى على مخالفتها، وحينئذٍ فلتُحملْ تلك النصوصُ التي ظاهرها الكفر مطلقًا على جاحد الوجوب، أو تأوَّل على أنها خرجت مخرَجَ التغليظ أو أنّ المرادَ أن تركَ الصلاة من أفعال الكفار أو نحو ذلك مما ذكره العلماء(117).

المطلب الثاني: مناقشة الأدلة.

فضلًا عما قدَّمتُه من النظر الأصوليّ في التعارض الواقع بين تلك الأدلة؛ فإنّ أكثرَ ما استدلَّ به القائلون بكفر تارك الصلاة كَسَلًا فيه نظرٌ من حيثُ ثبوتُه من جهة أو دلالتُه من جهة أخرى. وفي الجملة من حيثُ الثبوتُ؛ قال الحافظُ وليُّ الدين العِراقي عن أحاديث القائلين بكفر تارك الصلاة كَسَلًا: «لم يصحَّ من أحاديث الباب غيرُ حديثِ بُرَيْدةَ وحديثِ جابر»(118). وهما المذكوران في الدليلَين الثالث والرابع من أدلة القائلين بكفر تارك الصلاة.

ومن جهة التفصيل فيقال:

أولًا: استدلالُهم بقوله تعالى: ﴿فَخَلَفَ مِنْ بَعْدِهِمْ خَلْفٌ أَضَاعُوا الصَّلَاةَ﴾ الآيةَ؛ يناقش: لا خلافَ أنّ في الآية الكريمة ذمًّا ونصًّا على أنّ إضاعةَ الصلاة من الكبائر التي يُوبَقُ بها صاحبُها [119]. لكنْ ليس فيها نصٌّ البتةَ على أنّ تاركَها كَسَلًا وتهاونًا مع اعتقاد وجوبها كافرٌ خارجٌ عن الملة! كيفَ وعلماءُ التفسير منَ السلف والخَلَف مختلفون اختلافًا شديدًا في تأويلها وبيان معانيها؟! فإنهم اختلفوا أوّلًا فيمَن هم الخَلَفُ الذين نزلَت فيهم الآيةُ على ثلاثة أقوال؛ **أحدُها:** أنهم اليهود، رواه الضّحّاك عن ابن عباس. **والثاني:** اليهود والنصارى، قاله السُّدِّي. **والثالث:** أنهم مِن هذه الأُمّة، يأتون عندَ ذهاب صالحي أمّة محمّد ﷺ يتبارَوْنَ بالزّنا، ويَنْزُو بعضُهم على بعض في الأزقّة زُناة، قاله مجاهد وقَتادة [120].

ثمّ اختلفوا في معنى إضاعةِ الصلاة على خمسة أقوال؛ فقيل: تأخيرُها عن وقتها، وهو مرويٌّ عن ابن مسعود والنخعيّ والقاسم بن مُخيمرةَ ومجاهد وعمرَ بن عبد العزيز، وصحَّحه القُرْطُبي. وقيل: الإخلالُ بشروطها، وهو مرويٌّ عن محمد بن كعب القُرَظيّ واختارَه الزَّجّاج. وقيل: جَحْدُ وجوبها، ويُروى عن القُرَظيّ أيضًا. وقيل: إقامتُها في غير الجماعات. وقيل: تعطيلُ المساجد والاشتغال بالصنائع والأسباب [121]. وهذه الاختلافات في تفسير الآية أدلُّ دليلٍ على عدم صراحتها فضلًا عن كونها نصًّا قاطعًا.

والأقوى في تفسير الآية. كما جاء عن ابن عباس. أنها نزلت في غير المسلمين، وعليه فأمرُهم بالإيمان معَ التوبة كان لأنهم غيرُ مؤمنين أصلًا، لا لأنهم كفروا بمجرَّد إضاعة الصلاة، ولكنّ إضاعةَ الصلاة من جملة أعمال هؤلاء الكفّار كاتباعِهم الشهوات [122].

ثانيًا: الجوابُ عن الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وأقيموا الصلاةَ ولا تكونوا منَ المشركين﴾: أنّ جمعَ الأمرِ بإقامة الصلاة معَ النهي عن الشرك في خطابٍ واحدٍ لا يلزمُ منه أنّ تركَ الصلاةِ شركٌ وكُفر، فالآيةُ لم تُرَتّب الشركَ على ترك الصلاة، وإنما جَمَعَتْ عددًا منَ التوجيهاتِ الإلهيةِ فقال تعالى: ﴿فأَقِمْ وجهَك للدِّين حَنيفًا فِطرتَ الله التي فَطَر الناسَ عليها لا تبديلَ لخلقِ الله ذلك الدِّينُ القَيِّمُ ولكنَّ أكثرَ الناس لا يعلمون * مُنيبينَ إليهِ واتَّقوه وأقيموا الصلاةَ ولا تكونوا من المشركين﴾ [الروم:30-31]. فأمرَ بالإنابة إليه وتقواه وإقامةِ الصلاة ونَهى عن الشِّرك. وكلٌّ منها لها معنىً، وحكمٌ يتناسبُ معَ ذلك المعنى، فقد يختلف بحسب المراد؛ فمثلًا: تقوى الله تعالى إن أريدَ بها اتقاءُ الشرك به سبحانه، كان تركُها شِركًا، وإن أريدَ بها اتقاءُ المعاصي التي دونَ الشرك، كان تركُها معصيةً لا شِركًا. والناظرُ في كلام المفسِّرين في تفسير هذه الآيةِ الكريمةِ يجدُه بعيدًا كلَّ البُعْد عن دعوى لزوم الشِّرْك بترك الصلاة [123]. وقال ابنُ كثير في

تفسيرها وما بعدها: «﴿ولا تكونوا منَ المشركين﴾ أي: بل منَ الموحِّدِين المخلِصين له العبادةَ، لا يريدون بها سواه... وقوله: ﴿منَ الذين فَرَّقُوا دينَهم وكانوا شِيَعًا كلُّ حزبٍ بما لَدَيْهم فَرِحون﴾ أي: لا تكونوا منَ المشركين الذين قد فَرَّقُوا دينَهم؛ أي: بَدَّلُوه وغَيَّروه، وآمنوا ببعضٍ وكفروا ببعض»[124]. فتأمَّل كيف جعلَ مناطَ الشركِ الحاصلِ بتفريق الدِّين راجعًا إلى الاعتقاد.

هذا وقد جاءت جملةٌ من النصوص الشرعية فيها دلالةٌ قويةٌ على الملازمة بين فعلٍ ما والشرك أقوى من دلالة هذه الآية على تلك الملازمة، ومعَ ذلك لم يُجرِها أئمةُ أهل السنة على ظاهرها، ومن ذلك قولُه تعالى: ﴿قل إنما أنا بَشَرٌ مثلُكم يُوحَى إليَّ أنّما إلهكم إلهٌ واحدٌ فاسْتَقيمُوا إليه واسْتَغفروهُ ووَيلٌ لِلمشرِكين * الذين لا يُؤْتُون الزَّكاةَ وهم بالآخرةِ هم كافرون﴾ [فصلت:6، 7]. فقوله تعالى: ﴿الذين لا يُؤْتُون الزَّكاةَ﴾ تفسيرٌ لقوله ﴿لِلمشرِكين﴾ ومعَ هذا لم يكفِّر أهلُ السنة تاركَ الزكاة بُخْلًا وكَسَلًا، وإنما كفره محمولٌ على جاحد وجوبها كما تقدَّم في الأصل الرابع من المرجِّحات [125]. وقد ذكرَ الحافظُ ابنُ حجر جوابًا عن الاستدلال بالآية المذكورة على كفر تارك الصلاة فقال: «وأجيبَ عنه: بأنّ المرادَ أنّ تركَ الصلاة من أفعال المشركين، فوَرَدَ النهيُ عن التشبُّه بهم لا أنّ مَن وافَقَهم في الترك صارَ مشرِكًا» [126].

ثالثًا ورابعًا: الجوابُ عن حديثَي جابر وبُرَيدة تقدَّمَ من خلال تأويلِهما جمعًا بين الأدلة، أو ترجيحِ الأحاديث الدالة على عدم كفر تارك الصلاة كسلًا عليها بمرجِّحات تقدمَ بيانُها.

خامسًا: الجوابُ عن حديثِ عبدِ الله بن عَمرو، وفيه أنَّ مَن لم يُحافظْ على الصلاة كان يومَ القيامة معَ قارُون وفِرعونَ وهامان وأُبيّ بن خَلَف؛ أنّ دلالتَه على المطلوب غيرُ صريحة، فلا يلزمُ من كونه يكون يومَ القيامة معَ فرعون وهامان وأُبيّ بن خَلَف أن يكون مخلّدًا في النار معهم، بل قد يُعَذَّبُ معهم في النار ويخرج بالشفاعة أو يُغفر له[127].

سادسًا: مناقشةُ دعوى الإجماع على كفر مَن تركَ الصلاةَ مطلقًا.

ما تقدَّمَ نقلُه عن عبد الله بن شَقيق من أنّ الصحابةَ رضي الله عنهم كانوا لا يَرَونَ شيئًا منَ الأعمال تركُه كفرٌ غيرَ الصلاة، لا إشكالَ فيه على ما ترجَّحَ من عدم كفر تارك الصلاة كَسَلًا؛ حيث لاحظنا في قول ابن شَقيق ما رأينا في الأحاديثِ المرفوعةِ التي استدلَّ بها القائلون بكفر تارك الصلاة كَسَلًا، وذلك أنها ليست نصًّا في محلِّ الخلاف، وهو حكمُ تارك الصلاة كَسَلًا، وإنما هو عامٌّ يحتملُ التخصيصَ.

ولذا فيقال: ما قالَه عبدُ الله بنُ شَقيق محمولٌ على أنّ الصحابةَ ﷺ كانوا يرونَ جوازَ إطلاق وَصْفِ الكفر على تاركِ الصلاة؛ عَمَلًا بما ثبتَ عن رسول الله ﷺ من وَصفِه بذلك، لكن يبقى هل

أرادوا مِن ذلك حقيقةَ الكفر المخرِج منَ الملة في كلّ تاركٍ للصلاة؟! هذا محلُّ نَظَر، وقد قامتِ الأدلةُ . كما تقدَّم بَسْطُه . على أنّ العمومَ الواردَ في كفر تاركِ الصلاةِ في الأحاديثِ المرفوعةِ غيرُ مراد؛ لما عارضَه من أحاديثَ أخرى وأصولٍ تشهدُ للتخصيص والتأويل، فكما ساغَ التخصيصُ والتأويلُ في الأحاديثِ المرفوعةِ للأدلةِ المتقدِّمة، كان يَسوغُ مثلُه في الآثار غيرِ المرفوعةِ بالأولى.

يقول الإمامُ محمّد بن نَصْرٍ المروزيّ بعد أن سَرَدَ الأحاديثَ والأثارَ في كفر تارك الصلاة ما نصّه: «...**ثمّ اختلفَ أهلُ العِلْم بعد ذلكَ في تأويل ما رُويَ عن النبيّ ﷺ ثمّ عن الصحابةِ رضي الله عنهم في إكفار تاركِها و إيجابِ القتل على مَن امتنعَ من إقامتها**» (128). فهذا نصٌّ مهمٌّ للغاية في أنّ أهلَ العلم معَ تسليمِهم بوُرودِ وَصْفِ تركِ الصلاة بالكفر مطلقًا من غير تقييدٍ بجاحدٍ أو غيره، هم مختلفون في تأويل ذلك، لا فرقَ فيه بين الأحاديثِ المرفوعة وآثارِ الصحابة رضي الله عنهم. وسببُ اختلافِهم هوَ النظرُ إلى وُرودِ مثل هذا الوصفِ في نصوص أخرى لم يحملوها على ظاهرها، وثبوتِ أحاديث أخرى أيضًا تدلُّ على نفي إرادةِ ظاهرِها. يقول جمالُ الدِّين المَنْبِجيُّ الحنفيُّ في تفسير ما جاء عن الصحابة في ذلك: «الظاهرُ أنهم لم يحكُموا بذلك إلّا اتباعًا لقولِه عليه السلام: «مَن تركَ الصلاةَ فقد كَفَر»، وقولِه عليه السلام: «بينَ العبدِ وبينَ الكفر تركُ الصلاة»، فلهذا كانوا لا يُطْلِقون على تركِ شيءٍ منَ الأفعال أنه كفرٌ إلّا تركَ الصلاة، والنبيُّ ﷺ لم يَقلْ ذلك إلّا على سبيل التغليظ؛ بدليل ما روى الترمذيُّ عن أبي هريرةَ رضي الله عنه: أنّ النبيَّ ﷺ قال: «مَن أتى حائضًا، أو امرأةً في دُبُرها، أو كاهنًا؛ فقد كفرَ بما أنزلَ على محمّد ﷺ». قال الترمذيّ: «معناه التغليظ». فإذا حُمِلَ قولُه عليه السلام على التغليظ، فكذلك قولُ أصحابه رضي الله عنهم أجمعين» (129).

وأما ما قاله إسحاقُ بن راهوية: «قد صَحَّ عن رسول الله ﷺ أنّ تاركَ الصلاة كافر، وكذلك كان رأيُ أهل العلم من لَدُن النبيّ ﷺ إلى يومنا هذا: أنّ تاركَ الصلاة عَمدًا من غير عُذر حتى يذهبَ وقتُها كافر» (130). فإن كان مرادُه نقلَ إجماع أهل العلم على أنه يُطلَقُ على تركِ الصلاةِ اسمُ الكُفْر وعلى تاركِها كافر؛ فالأمرُ فيه هيّنٌ بالنظر إلى ظواهر النصوص، ثمّ يُعْطى كلُّ تاركٍ حكمَه؛ فمَن تَرَكَها جُحودًا كفرَ حقيقةً، ومَن تَرَكَها كَسَلًا معَ اعتقاد وجوبِها لم يكفُرْ، ولكنه فاسقٌ مستحقٌّ للعقوبة الدُّنيويةِ والأُخرَوية، وإطلاقُ اسم الكُفر عليه من باب التغليظِ ونحوه مما سبقَ.

وإن كان مرادهُ نقلَ اتفاقِهم على كفرِ تاركِ الصلاةِ مطلقًا كُفْرًا يَخرُج به منَ الملة فدَعواه غيرُ مُسَلَّمة؛ لأمرَين:

أوّلُها: ما قدّمتُه آنفًا من نقل المَرْوَزيّ اختلافَ أهل العلم في تأويل ما جاءَ عن رسول الله ﷺ وأصحابه مِن كُفرِ تارك الصلاة، وقال أيضًا بعد أن ذكر قول القائلين بكفر تارك الصلاة: «**وقد خالَفَهم جماعةٌ أخرى عن أصحاب الحديث فأَبَوا أن يُكَفّروا تاركَ الصلاة إلّا أن يتركها جُحودًا أو إباءً واستكبارًا واستنكافًا ومعاندةً، فحينئذ يكفر. وقال بعضُهم: تاركُ الصلاة كتاركِ سائر الفرائض من الزكاة وصيام رمضان والحج. وقالوا: الأخبارُ التي جاءت في الإكفار بترك الصلاة نظير الأخبار التي جاءت في الإكفار بسائر الذنوب**» (131). ومَن حَفِظَ حُجةٌ على مَن لم يحفظ.

وأخرجَ المَرْوزيُّ عن التابعيّ الجليل الإمام محمّد بن شهاب الزُّهريّ المتوَفَّى سنة (124هـ): أنه سُئل عن الرجل يتركُ الصلاة؟ قال: «إن كان إنما تَركَها أنه ابتدعَ دِينًا غيرَ دين الإسلام قُتل، وإن كان إنما هو فاسقٌ ضُرِبَ ضَرْبًا مُبَرِّحًا وسُجِنَ» (132).

والأئمةُ الثلاثةُ أبو حنيفةَ ومالكٌ والشافعيُّ لا يقولون بكُفر تارك الصلاة كَسَلًا كما هو المنقولُ المعروفُ عنهم عندَ أصحابهم، وهؤلاء كلُّهم وأسبقُ ولادةً ووفاةً من ابن راهويه! وبعيدٌ كلَّ البُعْدِ على مثل هؤلاء الأئمة أن يخالفوا في مسألةٍ خطيرةٍ كمسألتِنا هذه معَ علمِهم بالإجماع فيها، فلولا أنّ المسألةَ محتملةٌ والأدلةَ فيها متعارضةٌ قابلةٌ للتأويل الصحيح والخلافُ فيها قائم؛ لما تجاسروا على مخالفتها.

وكذلك قال بعدم كفر تاركِ الصلاة أبو عُبيد القاسمُ بن سَلَّام وأبو ثَور (133) وهما عَصْرِيّانِ لإسحاق، والإمامُ أحمدُ عَصْريُّ إسحاق وقَرينُه صَحَّتْ عنه الرّوايةُ بعدم كفر تاركِ الصلاة؛ فهل كان جاهلًا وقتَها بذلك الإجماع على كفر تارك الصلاة مطلقًا في أشهرِ مسائلِ العباداتِ اليومية؟! أو هل تَجَرّأَ وقتَها على مخالفةِ الإجماع ثمّ عادَ لموافقةِ الحقّ؟! أم الأقربُ أن يُقال: إنّ المسألةَ في محلّ النظر، وليسَ فيها قاطعٌ، فلذا تردَّدَ قولُه فيها واختلفَ كما اختلفَ في غيرِها. ويُقوّي هذا أنّ جماعةً من أَجِلّة أتباعِ الإمام أحمدَ في الفقه كابن بَطةَ والموفَّقِ ابن قُدامة والمجدِ ابن تيميةَ رجَّحوا روايةَ عدم كفر تاركِ الصلاةِ كَسَلًا، ورَأْوها أقوى دليلًا، بل نَفى ابنُ بَطّة روايةَ الكفر كما تقدَّم نقلُه في مذاهب العلماء.

ثانيها: أنّ كلامَ إسحاق معارَضٌ بالإجماع العَمَليّ الذي نَقَلَه غيرُ واحدٍ منَ الأئمة على أنّ تاركَ الصلاة منَ المسلمين إذا ماتَ يُغَسَّلُ ويُكَفَّن ويُصلّى عليه ويُدْفَنُ في مقابر المسلمين، كما سبقَ عن ابن قُدامة والنوويّ وغيرِهما في سرد مذاهب العلماء، وقد سُئلَ ابنُ تيميةَ: عن رجل يُصلِّي وَقْتًا ويَترُكُ الصلاةَ كثيرًا أو لا يُصلِّي، هل يُصلّى عليه؟ فأجاب: مثلُ هذا ما زالَ المسلمون يُصَلُّون عليه...» (134). وحاشا الأمةَ أجمعَ في تلك العصورِ الخاليةِ المتتاليةِ أن يَتَّفِقَ عَمَلُها على خلافِ الإجماع وتَرْكِ إقامةِ حدٍّ من حدودِ الله تعالى!

ولا يُقال: لعلَّ هذا من أَجْلِ أنّ تاركِيّ الصلاة قَديمًا كانوا قلةً لا يُشْعَرُ بهم؟ لأنّ ابنَ قُدامة والنوويَّ ذكرا أنّ تاركِيّ الصلاة كانوا كَثُرة(135)، وهما يُخبرانِ عما يُشاهدانه ويَعرفانه من حال الناس في أزمنتِهم، إذ هما أتقى لله تعالى أن يَتَّهِما كثيرًا من المسلمين بتلك النَّقِيصة. وبهذا الذي قدَّمتُه تظهرُ دقةُ تعبيرِ ابن حَجَر الهيتَميّ. شيخ الشافعية في زَمانه. عن قول إسحاق، فإنه قال: «وبالغَ إسحاقُ فقال: عليه إجماع أهل العلم»(136). فجعلَ في كلامِه مبالغةً. وقال أيضًا: «وفي هذه الدّعوى نَظرٌ، بل هي ممنوعةٌ»(137).

والحاصل: أنّ تاركَ الصلاة كَسَلًا ليسَ بكافرٍ عندَ جماهير المسلمين، وإنما هوَ فاسقٌ بارتكابه الكبيرةَ، مستحقٌّ للعقوبة الدنيوية والأخروية إلا أن يشاءَ الله تعالى أن يغفرَ له أو يتوبَ قبلَ موته. كما يُمكِنُ أن يُطلَقَ على تاركها كَسَلًا اسمُ «الكافر» وعلى فعلِه اسمُ «الكُفر»؛ لظاهرِ الأحاديث تغليظًا عليه، لكن لا يُرادُ بذلك حقيقةُ الكفر المخرِجِ منَ الملّة، بل على معنى كفرٍ دونَ كفرٍ مما لا يُخرِجُ منَ الملّة(138).

النتائج:

أولًا: جاحد وجوب الصلوات المفروضة يُحكَمُ عليه بالرّدة عن الإسلام حيثُ انتفت عنه موانعُ التكفير إجماعًا؛ لإنكاره معلومًا من الدِّين بالضرورة. وأنّ تارك الصلاة المفروضة كسلًا وتهاونًا من غير جحود بها ولا استهزاء لا يُحكم بكفره عندَ جماهير العلماء، ولكنه مرتكبٌ لكبيرة فاسق يستحقُّ العقوبة وإذا مات يحكمُ عليه بأحكام المسلمين، وخالف الإمام أحمدُ وجماعة من الأئمة فقالوا بكفر تارك الصلاة كسلًا، وأنه يحكم عليه بأحكام المرتدين، لكن بيَّن أئمة الحنابلة أنّ هذا الحكم مشروطٌ بشروط هي دعوته في الوقت للصلاة، وأنه إذا أصرَّ على الترك يهدّد بالعقوبة التي هي تحتُّمِ قتلِه إذا لم يصلِّ، وأنّ الداعي والمهدِّد له هو الإمامُ أو نائبه وليس آحاد الناس، وأنه إذا لم يجتمع هذان الشرطان من جهة الإمام أو نائبه فإنه لا يُحكم عليه بالكفر، وبالتالي لا يترتب عليه شيءٌ من أحكام المرتدين، بل هو باق على إسلامه، وفرق كبير بين هذا التصوّر لمذهب الحنابلة وبين بعض الفتاوى التي انتشرت بين الناس من غير مراعاةٍ لتلك الشروط. كما خلصت الدراسة إلى أنّ ما ادعاه البعضُ من إجماع السلف على كفر تارك الصلاة غير مسلّم، بل ثبت الإجماعُ العمليُّ على عدم معاملة تاركي الصلاة كسلًا معاملة الكفار، بل لا زال الناس يتعاملون معهم معاملةَ المسلمين.

ثانيًا: استدلَّ كلُّ صاحب رأي بأدلة من النصوص وغيرها، ووقع بينها التعارض، لكن بالنظر في أدلة القول بكفر تارك الصلاة كسلًا تبيَّن أنه ليس فيها نصٌّ صريحٌ في الحكم بذلك، وإنما هي ظواهرُ قابلةٌ للتأويل وعموماتٌ قابلةٌ للتخصيص، وأنّ في أدلة القائلين بعدم كفر تارك الصلاة أدلة هي نصوصٌ في عدم كفره، وإجماعٌ وقواعدُ كليةٌ من فقه أهل السُّنة تَقْوَى على تأويل تلك الظواهر التي استدلَّ بها القائلون بكفره.

ثالثًا: خلصت الدراسة إلى أنّ مناطَ القول بكفر تارك الصلاة هو الجحود لفرضيتها، وليس مجرّد تركها، كما دلت عليه

مجموع الأدلة في المسألة.

التَّوْصِياتُ:

أولًا: حثُّ أولياء أمور المسلمين على الأمر بإقامةِ الصلوات وغيرها من شَعائر الدِّين، وحملِ الناس على ذلك بالوَسائل الشرعية من الترغيب والترهيب، وقد كتبَ أميرُ المؤمنين عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه إلى عُمّاله: «إنّ أهمّ أمرِكم عندي الصلاة؛ فمَن حَفِظَها وحافظَ عليها، حَفظَ دِينَه، ومَن ضَيَّعَها فهوَ لما سواها أَضْيع»(139).

ثانيًا: حثُّ العلماءِ والمفتِين وطُلّاب العِلْم على التدقيق في شروط وضوابط واعتبارات كلّ مسألةٍ تُنقَلُ عن إمامٍ من أئمة المسلمين؛ لئلا يُخطِئَ الناسُ في تطبيق الشرع وكلام الفقهاء.

ثالثًا: لزومُ الانكفافِ عن التسرُّع في تكفير عُصاة المسلمين ممن لم يُجمِعِ الفقهاءُ على تكفيرِهم؛ استصحابًا لأصل الإسلام فيهم.

رابعًا: إناطةُ إقامة الحدود بأولياء الأمور؛ لقُدْرتهم من خلال القضاء على استيفاء الحالة وبيّناتها، وعدمُ مباشرة آحاد الناس لذلك؛ لضَعفِ قُدرتهم عن التحقُّق من البيّنات، وخوفِ اضطراب الأمر وشيوع الفتن.

الهوامش:

(1) انظر نماذج من هذه الفتاوى: الشيخ محمد ابن عثيمين، فتاوى نور على الدرب، مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية، (1434هـ)، ط1، ج4، ص15، 131، 133، أرقام الفتاوى (1748، 1821، 1822، 1824). وغيرها من المواضع.

(2) انظر الهامش السابق.

(3) من تلك الدراسات: د. ياسر أحمد، **حكم تارك الصلاة وعقوبته في الفقه الإسلامي**، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف – دقهلية، العدد الخامس والعشرون لسنة 2022م، الإصدار الثاني، الجزء الرابع. ود. ضياء الدين عبد الله محمد، **إتحاف الفضلاء بحكم تارك الصلاة**، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، العدد التاسع والثلاثون. ود. رضاء إبراهيم بدر حسانين، **حكم تارك الصلاة عمدا حتى يخرج وقتها**، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد الثاني بعد المائة.

(4) أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي الجوهري (توفي: 393هـ/١٠٠٢م) **الصحاح**، دار العلم للملايين، بيروت، (1987)، ط4، مادة (ج ح د). وأبو العباس أحمد بن محمد الفيومي (توفي: نحو 770هـ/ ١٣٦٣م) **المصباح المنير**، مكتبة لبنان، بيروت، (1987)، مادة (ن و ط).

(5) أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري (توفي: 170هـ/٧٨٦م) **العَين**، دار ومكتبة الهلال، ج7، ص455. وأبو البقاء أيوب بن موسى الكفوي الحنفي (توفي: 1094هـ/١٦٨٢م) **الكُلِّيات**، بيروت، مؤسسة الرسالة، ص873.

(6) أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بَهادُر الزركشي (توفي: 794هـ/١٣٩١م) **البحر المحيط في أصول الفقه**، دار الكُتُبي، (1994)، ط1، ج7، ص322.

(7) أبو الربيع نجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي الصرصري (توفي: 716هـ/١٣١٧م) **شرح مختصر الروضة**، بيروت، مؤسسة الرسالة، (1987)، ط١، ج٣، ص237.

(8)أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (توفي:756هـ/١٣٥٥م)، وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب (٧٧١هجري/١٣٦٩م)، **الإبهاج في شرح المنهاج**، بيروت، دار الكتب العلمية، (1995)، ج3، ص82.

(9) الكفوي، **الكليات**، ص313.

(10) إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، (توفي: 790هـ/١٣٨٨م) **الموافقات**، دار ابن عَفّان، (1997)، ط١، ج5، ص21.

(11) الجوهري، **الصحاح**، مادة (ص ل ا). أبو الحسين أحمد بن فارس القزويني الرازي (توفي: 395هـ/١٠٠٤م) **مقاييس اللغة**، بيروت، دار الفكر، (1979)، مادة (ص ل ى).

(12) الجوهري، **الصحاح**، مادة (ص ل ا). أبو الحسين أحمد بن فارس القزويني الرازي (توفي: 395هـ/١٠٠٤م) **مقاييس اللغة**، بيروت، دار الفكر، (1979)، مادة (ص ل ى).

(13) محمد بن علي التهانوي (توفي: بعد 1158هـ) **كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، تحقيق د. علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، (1996م)، ط1، ج1، ص297.

(14) التهانوي، **كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، ج2، ص1368. الكفوي، **الكليات**، ص763.

(15) الجوهري، **الصحاح**، مادة (ص ل ا). أبو الحسين أحمد بن فارس القزويني الرازي (توفي: 395هـ/١٠٠٤م) **مقاييس اللغة**، بيروت، دار الفكر، (1979)، مادة (ص ل ى).

(16) مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (توفي: 261هـ/٨٧٤م) **الصحيح**، بيروت، دار الفكر، (1421)، ط1، كتاب النكاح، باب زواج زينب بنت جحش، حديث رقم 1431.

(17) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (توفي: 970هـ/١٥٦٢م)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج1، ص265. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (توفي: 954هـ/١٥٤٧م) **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر، (1992)، ط٣، ج1، 377. شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (توفي: 977هـ/١٥٦٩م) **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، (1377)، ج1، ص297. منصور بن يونس البهوتى الحنبلى (توفي: 1051هـ/١٦٤١م) **كشاف القناع على متن الإقناع**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (1420)، ط١، ج1، ص221.

(18) أكمل الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمود البابرتي (توفي: 786هـ/ ١٣٨٤م) **العناية شرح الهداية**، بيروت، دار الفكر، ج1، ص216.

(19) محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الإفريقي (توفي: 711هـ/١٣١١م)، **لسان العرب**، (1414)، بيروت، دار صادر، ط٣، مادة (ن ص ص). وانظر: الزركشي، **البحر المحيط**، ج1، ص462.

(20) انظر إطلاقات النص في: الزركشي، **البحر المحيط**، ج1، ص462.

(21) انظر: جلال الدين محمد بن أحمد المحلي الشافعي (توفي: 864هـ/١٤٥٩م). **شرح جمع الجوامع المطبوع مَعَ حاشية العطار**، بيروت، دار الكتب العلمية، ج1، ص45-46.

(22)الفيومي، **المصباح المنير**، مادة (ق ع د).

(23) عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي تاج الدين السُّبكي (توفي: 771هـ/1370م)، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، (1411هـ)، ط1، ج1، ص11.

(24) عبد الله بن سليمان الجرهزي (1201هـ/١٧٨٦م) **المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية**، دار البشائر، بيروت، (1417هـ)، ط2، ج2، ص3.

(25) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (توفي: 676هـ/١٢٧٧م) **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر، ج3، ص3.

(26) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري (توفي: 256هـ/٨٦٩م) **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه و أيامه**، المطبوع مَعَ شرحِه فتح الباري، دار الكتب العلمية، بيروت، (1989)، حديث رقم (1496).

(27) الجوهري، **الصحاح**، مادة (ج ح د). ابن منظور، **لسان العرب**، مادة (ج ح د).

(28) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (توفي: 676هـ/١٢٧٧م) **شرح صحيح مسلم**، بيروت، دار المعرفة، (١٤١٥)، ط٢، ج2، ص70. أبو عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البرّ (توفي: 463هـ/١٠٧٠م) **الاستذكار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، أبو ظبي، مؤسسة النداء، (1423)، ط٤، ج1، ص235.

(29) هذا مذهب جماهير العلماء. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (توفي: 587هـ/١١٩١م) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، بيروت، دار الكتاب العربي، (1982)، ط٢، ج7، ص134. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رُشد القرطبي (توفي: 520هـ/١١٢٦م) **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، بيروت، دار الغرب الإسلامي، (1988)، ط2، ج16، ص379-380. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد البصري الماوَرْدي (توفي: 450هـ/١٠٥٨م) **الحاوي**، بيروت، دار الكتب العلمية، (1999)، ط1، ج13، ص159. عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي الحنبلي، موفق الدين (توفي: 682هـ/١٢٨٣م)، **المغني شرح مختصر الخرقي وبأسفله الشرح الكبير**، بيروت، دار الكتاب العربي، (1983م)، ج2، ص298-299. وج ص4-5.

(30) هذا مذهب جماهير العلماء، وقيل: يستتابُ استحبابًا. الماوَرْدي، **الحاوي**، ج13، ص158-159. وابن قدامة، **المغني**، ج10، ص74-76.

(31) هذا مذهب جماهير العلماء، وقيل: يستتابُ استحبابًا. ابن قدامة، **المغني**، ج2، ص299.

(32) البخاري، **الصحيح**، **كتاب الديات**، باب قول الله تعالى أن النفس بالنفس، رقم (6878)، ومسلم، **الصحيح**، كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم، رقم (1676) واللفظُ له. ولفظ البخاري: «المارق منَ الدِّين». وانظر في قتل المرتد: أحمد بن علي بن وهب ابن دقيق العيد تقي الدين أبو الفتح، (توفي:702هـ/١٣٠٢م)، **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، مصر، مطبعة السُّنة المحمدية، ج2، ص217. والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص134-135. أبو عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البرّ (توفي: 463هـ/١٠٧٠م) **الكافي في فقه أهل المدينة**، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، (1980)، ط2، ج2، ص1090. والماوردي، **الحاوي**، ج13، ص155. وابن قدامة، **المغني**، ج2،

ص299. ج10، ص74-75.

(33) البخاري، **الصحيح**، كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، رقم (6922).

(34) الفَيءُ هو: المالُ الحاصلُ للمسلمين من غيرهم بلا قتال. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج4، ص145.

(35) انظر ما يتعلق بأحكام المرتد في نفسه وماله في: الماوَرْدي، **الحاوي**، ج13، ص155-165.

(36) انظر: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، (توفي:505 هـ/ 1111م)، **الاقتصاد في الاعتقاد**، بيروت، دار الكتب العلمية، 2004م، ص134.

(37) النووي، **المجموع**، ج3، ص14. وشهاب الدين أحمد بن محمد بن علي ابن حجر الهيتمي، (توفي: 974هـ/ 1566م)، **الزواجر عن اقتراف الكبائر**، دار الفكر، 1407هـ، ط.1، ج1، ص220.

(38) النووي، **المجموع**، ج3، ص16. ومحمد بن علي بن محمد الشوكاني (توفي: 1250هـ/١٨٣٤م)، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**، بيروت، دار الفكر، ج1، ص219.

(39) حسن بن عمار الشرنبلالي الحنفي (توفي: 1069هـ/١٦٥٨م) **مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح**، المكتبة العصرية، (2005)، ط١، ص138-139. وأحمد الدّردير العدوي المالكي، **الشرح الكبير على مختصر خليل**، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي، ج1، ص189-190. والنووي، **المجموع**، ج3، ص16.

(40)هو عبيد الله بن محمد بن محمد العكبريّ (304-387هـ) من كبار فقهاء الحنابلة، له كتاب «الإبانة الكبرى». شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (توفي: 748هـ/١٣٤٧م) **سير أعلام النبلاء**، تحقيق الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، (1985م) ط3، ج16، ص529.

(41) ابن قدامة، **المغني**، ج2، ص300-301. عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (توفي: 682هـ/١٢٨٣م) **الشرح الكبير على متن المقنع**، دار الكتاب العربي، ج1، ص386. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (توفي: 885هـ/١٤٨٠م)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط2، ج1، ص404-405.

(42) ابن قدامة، **المغني**، ج2، ص331-332. شمس الدين ابن قدامة، **الشرح الكبير**، ج1، ص386. المرداوي، **الإنصاف**، ج1، ص404-405. وقد سردَ المرداويّ أسماء جماعةٍ كثيرةٍ من أئمة الحنابلة رَجَّحوا هذه الرواية. مجد الدّين عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية الحرّاني (توفي: 652هـ/١٢٥٤م)، **منتقى الأخبار مع شرحه نيل الأوطار**، بيروت، دار الفكر، ج1، ص295.

(43)هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني المصري (175-264هـ) صاحب الإمام الشافعي ومختصر كلامه. له كتاب المختصر في الفقه من علم الشافعي وغير ذلك. أبو بكر بن أحمد ابن قاضي شهبة، (توفي:851هـ/ 1447م)، **طبقات الشافعية**، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، بيروت، عالم الكتب، 1407هـ، ط.1، ج1، ص58.

(44) الشرنبلالي، **مراقي الفلاح**، ص138. والنووي، **المجموع**، ج3، ص14.

(45) ابن قدامة، **المغني**، ج2، ص300. والمرداوي، **الإنصاف**، ج1، ص404.

(46) ابن قدامة، **المغني**، ج2، ص300. والنووي، **المجموع**، ج3، ص14، 16.

(47) الدّردير، **الشرح الكبير**، ج1، ص189-190.

(48) النووي، **المجموع**، ج3، ص14.

(49) هو أبو الحسن منصورُ بن إسماعيل التميميّ المصريّ الضريرُ الفقيهُ الشاعر (ت306هـ) صنَّفَ مختصراتٍ مَليحةٌ في الفقه في مذهب الشافعيّ، منها: «المستعمل» و«المسافر» و«الهداية». انظر: إسماعيل بن عمر بن كثير، (توفي:774هـ، 1372م)، **طبقات الشافعيّين**، تحقيق: أحمد عمر هاشم ومحمد زينهم محمد، مكتبة الثقافة الدينية، 1413هـ، ج1، ص234-235. ابن قاضي شهبة، **طبقات الشافعية**، ج1، ص103.

(50) النووي، **المجموع**، ج3، ص14-15. وابن قدامة، **المغني**، ج2، ص300. والمرداوي، **الإنصاف**، ج1، ص401.

(51) شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، (توفي:٧٧٢هـ/١٣٧٠م)، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، دار العبيكان، ط١، ج2، ص275.

(52) المرداوي، **الإنصاف**، ج1، ص402. **واختارَ ابنُ تيميةَ منَ الحنابلة** كُفرَ تارك الصلاة كَسَلًا، لكنْ خصَّ ذلك بمَن يُصِرُّ على تركِها لا يَسْجُدُ لله سجدةً قطُّ معَ إقراره بوجوبها ثمّ يُقال له: إن لم تُصَلِّ قَتَلْناك، ومعَ هذا يبقى مُصِرًّا على التركِ إلى أن يُقتل؛ فهذا كما قال: لا يكون في الباطن مُقرًّا بوجوبها. وقال أيضًا: «هذا لم يقعْ قطُّ في الإسلام». ثمّ قال: «لكنّ أكثرَ الناس يُصلُّون تارةً ويتركونها تارة، فهؤلاء ليسوا يحافظون عليها، وهؤلاء تحتَ الوَعيد». تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحرّاني (توفي: 728هـ/١٣٢٧م) **مجموع الفتاوى**، المدينة النبوية، نشر مجمع الملك فهد لطباعة المصحَف الشريف، (1995)، ج22، ص48.

(53) منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (توفي: 1051هـ/١٦٤١م) **شرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب، (1414)، ط١، ج1، ص 129.

(54) وأيضًا نصَّ ابنُ تيمية في **مجموع الفتاوى**، ج28، ص69، 109 على أنّ قتل تارك الصلاة من اختصاص الوُلاة والقضاة، حتى المحتسب ليس له ذلك.

(55) انظر: الاستدلال بهذه الآية في: ابن عبد البر، **الاستذكار**، ج2، ص370. وزين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر العراقي، (توفي: ٨٢٦هجري/١٤٢٢م)، **طرح التثريب في شرح التقريب**، **دار إحياء التراث**، ج2، ص147.

(56) مالك بن أنس الأصبحي المدني (توفي: 179هـ/٧٩٥م). **الموطأ**، بيروت، دار النفائس، (1407)، ط١٠، رقم (1: 123). وأحمد بن حنبل الشيباني، (توفي:٢٤١هجري/٨٥٥م)، **المسند**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط١، رقم (22693). وأبو داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني (توفي: 275هـ/٨٨٨م) **السنن**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، المكتبة العصرية، كتاب الصلاة، باب فيمن لم يوتر، رقم ١٤٢٠. والنسائي، **السنن**، رقم (461)، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجه اسم أبيه يزيد (توفي: 273هـ/٨٨٦م). **السُّنَن**، بيروت، دار إحياء الكتب العربية، باب ما جاء في فرض الصلوات الخمس والمحافظة عليها، رقم (1401). قال ابنُ عبد البَرّ: «لم يُختلَف عن مالك في إسناد هذا الحديث، فهو حديثٌ صحيحٌ ثابت...، وإنما قلنا: إنه حديثٌ ثابت؛ لأنه رُوِيَ عن عبادةَ من طُرُق ثابتة صحاح». أبو عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البرّ (توفي: 463هـ/١٠٧٠م) **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، المغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (1387)، ج23، ص288-289. وقال النوويُّ: «حديث صحيح رواه أبو داود وغيره بأسانيد صحيحة». **المجموع**، ج3، ص17.

(57)هو أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي المالكي (ت684هـ) من أكابر علماء المالكية في الفقه والأصول، له كتاب «الذخيرة» و«الفروق» و«شرح تنقيح الفصول» وغيرها. صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (ت: 764هـ) **الوافي بالوفيات**، تحقيق أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، (2000م)، ج6، ص146.

(58) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي القرافي (توفى: 684هـ،١٢٨٥م) **الذَّخيرة**، بيروت، دار الغرب الإسلامي، (1994)، ط.1، ج2، ص482. وابن عبد البر، **الاستذكار**، ج2، ص370. وانظر: **التمهيد**، ج23، ص290.

(59)هو أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد شهاب الدين ابن حجر العسقلاني الشافعي (773-852هـ) أمير المؤمنين في الحديث، الحافظ المشهور، صاحب «فتح الباري بشرح صحيح البخاري». شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (ت: 902هـ) **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، ج2: 36.

(60) أبو الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (توفى: 852هـ/١٤٤٨م) **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، دار الكتب العلمية، بيروت، (1989م)، ج12، ص250. في شرح حديث رقم (6878).

(61) أي: فَحْمًا.

(62) بكسر الحاء، وهي: بَزْرُ البُقول والعُشْب تَنْبُتُ في البَراري وجوانب السُّيول. النووي، **شرح صحيح مسلم**، ج3، ص23.

(63) هو: ما جاء به السَّيلُ من طِين وغيره. والمرادُ التشبيهُ في سُرْعةِ النبات وحُسْنِه وطَراوتِه. النووي، **شرح صحيح مسلم**، ج3، ص23.

(64) المرادُ أشياء من ذَهَب أو غيره تُعَلَّقُ في أعناقهم علامةً يُعْرَفون بها. النووي، **شرح صحيح مسلم**، ج3، ص33.

(65) المرادُ بالخير المنفي: ما زاد على أصل الإقرار بالشهادتين كما تدل عليه بقية الأحاديث. انظر: العسقلاني، **فتح الباري**، ج13، ص527.

(66) البخاري، **الصحيح**، كتاب التوحيد، باب قول الله تعالى وجوه يومئذ ناضرة، رقم (7439)، ومسلم، **الصحيح**، كتاب الإيمان، باب معرفة طريق الرؤية، رقم (183) واللفظُ له.

(67) البخاري، **الصحيح**، كتاب أحاديث الأنبياء، باب قوله يا أهل الكتاب لا تغلوا في دينكم، رقم (3435).

(68) مجد الدين ابن تيمية، **منتقى الأخبار**، المطبوع معَ شرحه نيل الأوطار للشوكاني، ج1، ص366. وقال الشوكاني: «ثمّ أوردَ من الأدلة ما يعتضدُ به قول من لم يُكَفِّر تارك الصلاة وعقَّبه بتأويل لفظ الكفر الواقع في الأحاديث».

(69) أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك ابن بطال، (توفي:٤٤٩هـ/١٠٥٧م)، **شرح صحيح** البخاري، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، السعودية-الرياض، ١٤٢٣، ط٢، ج8، ص579. وابن قدامة، **المغني**، ج2، ص301. والنووي، **المجموع**، ج3، ص17. وابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج24، ص287.

(70)النووي، **المجموع**، ج3، 17.

(71) زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (توفي: 795هـ/ ١٣٩٢م) **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، تحقيق: محمود شعبان عبد المقصود وآخرون، المدينة النبوية، مكتبة الغرباء الأثرية، ١٤١٧، ط.١، ج1، ص26. وانظر: المرداوي، **الإنصاف**، ج١، ص٤٠٣.

(72)هو أبو عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج المروزي (202-294هـ) الإمام المجتهد الحافظ، أخذ عن الربيع المرادي وأبي إسماعيل المزني أصحاب الشافعي، فضبطَ كتبه وتفقه بها، وكان من أعلم أهل زمانه باختلاف الصحابة والتابعين. الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج14، ص34.

(73) أبو عبد الله محمد بن نصر المروزي، (توفي: ٢٩٤هـ/٩٠٦م)، **تعظيم قدر الصلاة**، المدينة المنورة، مكتبة الدار، ١٤٠٦، ط.١، ج2، ص1012. وأيضًا: أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي (توفي: 321هـ/٩٣٣م)، **شرح مُشْكل الآثار**، بيروت، مؤسسة الرسالة، (1415)، ط.١. **والعقيدة الطحاوية**، بيروت، المكتب الإسلامي، (1414)، ط٢، ج8، ص204.

(74) أبو حيان محمد بن يوسف ابن حيان أثير الدين الأندلسي (توفي: 745هـ/١٣٤٣م) **البحر المحيط**، بيروت، دار الفكر، ١٤٢٠، ج7، ص278. وأبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (توفي: 774هـ/١٣٧٢م)، **تفسير القرآن العظيم**، بيروت، دار القلم، ط٢.، ج5، ص243.

(75) العسقلاني، **فتح الباري**، ج2، ص8.

(76) مسلم، **الصحيح**، كتاب الإيمان، باب بيان إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة، رقم (82).

(77) محمد بن عيسى الترمذي، توفي: (٢٧٩هـ/ ٨٩٢م)، **الجامع الصحيح**، تحقيق: أحمد شاكر ومحمد عبد الباقي، باب ما جاء في ترك الصلاة، رقم (2621) وصحَّحه.

(78) انظر تلك الأحاديث في: المَرْوَزي، **تعظيم قدر الصلاة**، ج2، ص889. وابن ماجه، **السنن**، رقم (4034). وأحمد، **المسند**، رقم (27364). أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النَيسابوري المعروف بابن البيع (توفي: 405هـ/١٠١م) **المستدرك**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1990م، ط١، ج4، ص44. وأبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، (توفي: ٣٦٠هـ/٩٧٠م)، **المعجم الكبير**، تحقيق: حمدي السلفي، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، ج20، ص82، 174. أبو بكر أحمد بن عمرو البزّار (توفي: 292هـ/٩٠٤م)، **المسند**، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، (2009)، ط1.، ج10، ص81.

(79) أحمد، **المسند**، رقم (6576).

(80) الترمذي، **الجامع**، باب ما جاء في ترك الصلاة، رقم (2622).

(81) مالك، **الموطأ**، ج2، ص53.

(82) المَرْوَزِي، **تعظيم قدر الصلاة**، ج2، ص929.

(83) أبو محمد جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (توفي: 772هـ/١٣٧٠م)، **نهاية السُّول شرح منهاج الوصول**، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٩، ط١، ج4، ص450.

(84)هو أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن صالح السُّلَمي النيسابوري (223-311هـ) الحافظ الحجة الفقيه، الملقب بإمام الأئمة، له كتاب «الصحيح» وغيره. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج6، ص29.

(85) الزركشي، **البحر المحيط**، ج8، ص167.

(86) الشاطبي، **الموافقات**، ج4، ص294.

(87) انظر في الجمع بين النصوص المتعارضة في حكم تارك الصلاة كسلًا: النووي، **شرح صحيح مسلم**، ج2، ص72. والعسقلاني، **فتح الباري**، ج12، ص250.

(88) انظر في الجمع بين النصوص المتعارضة في حكم تارك الصلاة كسلًا: ابن عبد البر، **التمهيد**، ج4، 235-236. والنووي، شرح صحيح مسلم، ج2، ص72.

(89) البخاري، **الصحيح**، كتاب الإيمان، باب خوف المؤمن من أن يحبط عمله وهو لا يشعر، رقم (48)، ومسلم، **الصحيح**، كتاب الإيمان، باب بيان قول النبي صلى الله عليه وسلم سباب المسلم فسوق وقتاله كفر، رقم (64).

(90) المرادُ به مَن تَحوَّل عن نسبته لأبيه إلى غير أبيه عالمًا عامدًا مختارًا، وكانوا في الجاهلية لا يستنكرون أن يَتبنّى الرجلُ ولدَ غيره، ويصيرَ الولدُ يُنسبُ إلى الذي تبنّاه. العسقلاني، **فتح الباري**، ج12، ص64.

(91) البخاري، **الصحيح**، كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه، رقم (6768).

(92) مسلم، **الصحيح**، كتاب الإيمان، باب إطلاق اسم الكفر على الطعن في النسب والنياحة، رقم (67).

(93) أي: هرب.

(94) مسلم، **الصحيح**، كتاب الإيمان، باب تسمية العبد الآبق كافرا، رقم (68).

(95) أبو داود، **السنن**، كتاب الأيمان والنذور، باب كراهية الحلف بالآباء، رقم (3251)، والترمذي، **الجامع**، باب ما جاء في كراهية الحلف بغير الله، رقم (1535) وقال: حديث حسن. وقد صرَّحَ ابنُ القيِّم: بأنّ الحلفَ بغير الله تعالى من نوع الشِّرْك الأصغر، قال: «ومعلومٌ أنّ حلفَه بغير الله لا يُخرجُه عن الملة، ولا يُوجِبُ له حكمَ الكفار». محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن قَيّم الجوزية (توفي: 751هـ/ 1065م)، **الصلاةُ وأحكامُ تاركِها**، المدينة المنورة، مكتبة الثقافة، ص59-60.

(96) الترمذي، **الجامع**، باب ما جاء في كراهية إتيان الحائض، رقم (135)، وابن ماجه، **السنن**، باب النهي عن إتيان الحائض، رقم (639). قال الترمذي عَقِبه: «وإنما معنى هذا عند أهل العلم على التغليظ». وصرَّح ابنُ القيِّم بأنّ هذا الحديثَ ونحوَه مما ذكرناه منَ الكفر الأصغر، قال: «والأصغرُ موجِبٌ لاستحقاق الوعيد دونَ الخلود». محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قَيّم الجوزية (توفي: 751هـ/١٣٥٠م)، **مَدارج السالكين**، بيروت، دار الكتاب العربي،1996م، ط.٣، ج1، ص344.

(97)قال الحافظُ ابنُ حجر في **فتح الباري**، ج1، ص151بعد أن ذَكَرَ تأويلَ قوله ﷺ: «قتالُه كفر»: «ولم يُرِدْ حقيقةَ الكفر التي هيَ الخروجُ عن الملة، بل أطلَقَ عليه الكفرَ؛ مبالغةً في التحذير، مُعْتَمِدًا على ما تقرَّر منَ القواعدِ أنّ مثلَ ذلك لا يُخرِجُ عن الملة، مثلُ حديثِ الشفاعة، ومثلُ قولِه تعالى: ﴿إنّ الله لا يغفرُ أن يشركَ به ويغفرُ ما دونَ ذلك لمن يشاء﴾».

(98) النووي، **شرح صحيح مسلم**، ج2، ص54. **العسقلاني، فتح الباري**، ج1، ص151.

(99) انظر ما وردَ عن ابن عباس في ذلك في: المَرْوَزيّ، **تعظيم قدر الصلاة**، ج2، 521-522. وأبو جعفر محمد بن جرير الطَّبَريّ، (توفي:٣١٠هـ/٩٢٢م)، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، تحقيق: محمود شاكر، دار التربية والتراث ج10، ص355-356. والحاكم، **المستدرك**، ج2، ص342. قال الحاكم: «صحيح على شرط الشيخين». ووافقَه الذهبي.

(100) ابن عبد البر، **التمهيد**، ج4، ص236-237. وانظر: النووي، **شرح صحيح مسلم**، ج2، ص71. وابن رجب الحنبلي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج1، ص26.

(101) المحلي، **شرح جمع الجوامع المطبوع معَ حاشية العطار**، ج1، ص309.

(102) المحلّي، **شرح جمع الجوامع**، ج1، ص309. والزَّرْكَشي، **البحر المحيط**، ج5، ص36.

(103) الطُّوفي، **شرح مختصر الروضة**، ج2، ص558.

(104) البخاري، **الصحيح**، كتاب الإيمان، باب تفاضل أهل الإيمان في الأعمال، رقم (22).

(105) البخاري، **الصحيح**، كتاب التوحيد، باب كلام الرب عز وجل مع الأنبياء وغيرهم، رقم (7510). وأخرج البخاري، **الصحيح**، كتاب الإيمان، باب زيادة الإيمان ونقصانه، رقم (44) عنه أيضًا عن النبيّ ﷺ قال: «يخرجُ منَ النار مَن قال لا إله إلا الله، وفي قلبه وزنُ شَعيرة من خير، ويخرجُ منَ النار مَن قال لا إله إلا الله، وفي قلبه وزنُ بُرَّةٍ من خير، ويخرجُ من النار مَن قال لا إله إلّا الله، وفي قلبه وزنُ ذَرّة من خير». وفي رواية: «من إيمان».

(106) مسلم، **الصحيح**، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة قطعا، رقم (26).

(107) مسلم، **الصحيح**، رقم (27).

(108) النووي، **شرح صحيح مسلم**، ج1، ص220. وقال ابنُ تيمية في **مجموع الفتاوى**، ج7، ص222: «اتفقَ الصحابةُ والتابعون لهم بإحسان وسائرُ أئمة المسلمين على أنه لا يُخلَّد في النار أحدٌ ممن في قلبه مثقالُ ذَرةٍ من إيمان».

(109) ابن عبد البَرّ، **التمهيد**، ج17، ص21-22.

(110) انظر نصوصَ أئمة أهل السنة في ذلك في: الطحاوي، **العقيدة**، ص60. وأبو الحسن علي بن إسماعيل الأشعري (توفي:٣٢٤هـ/٩٣٥م)، **الإبانة عن أصول الديانة**، تحقيق: فوقية حسن محمود، القاهرة، دار الأنصار، ١٣٩٧، ط١، ص26. وأبو بكر محمد بن الحسين بن عبد الله الآجُرّي (توفي:360هـ/ 970م)، **الشريعة**، تحقيق: عبد الله الدميجي، الرياض، دار الوطن، ط٢، ج2، ص553. والقاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين ابن الفراء (توفي: 458هـ/ 1065م)، **طبقات الحنابلة**، بيروت، دار المعرفة. ج1، ص343.

(111) مسلم، **الصحيح**، رقم (27).

(112)النووي، **المجموع**، ج3، 17.

(113) انظر في تأييد هذا القياس: الطحاوي، **شرح مشكل الآثار**، ج8، ص204.

(114) القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين ابن الفراء (توفي: 458هـ/١٠٦٥م) **العدة في أصول الفقه**، تحقيق: أحمد المباركي، الرياض، ١٤١٤، ط٣ ج3، ص1046.

(115) أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (توفي: 370هـ/٩٨٠) **الفصول في الأصول**، الكويت، وزارة الأوقاف الكويتية، 1994، ج4، ص209.

(116) تاج الدين السبكي، **جمع الجوامع**، ج2، ص418. وزكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، **غاية الوصول**، مصر، مصطفى بابي الحلبي، ص154.

(117) الجصاص، **الفصول في الأصول**، ج3، ص195.

(118) العراقي، **طرح التثريب**، ج2، ص147. وانظر أيضًا: الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج1، ص362. الطبراني، **المعجم** الكبير، ج20، ص82. وأبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **خلاصة الأحكام**، بيروت، مؤسسة الرسالة، ج1، ص248. ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي الشافعي (توفي: 804هـ/١٤٠١م) **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار في الشرح الكبير**، ط1، (2004) الرياض، دار الهجرة للنشر والتوزيع، ج5، ص394.

(119) أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد القرطبي (توفي: 671هـ/١٢٧٢م) **الجامع لأحكام القرآن**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (1416)، ط١، **الجامع لأحكام القرآن**، ج11، ص122.

(120) جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي (توفي: 597هـ/١٢٠٠م)، **زاد المسير في علم التفسير**، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٤١٦، ط١، ج3، ص137. محمد بن علي الشوكاني (توفي: 1250هـ/١٨٣٤م)، **فتح القدير**، دمشق وبيروت، دار ابن كثير ودار الكلم الطيب، ط١، ج3، ص400.

(121) انظر مجموعَ هذه الأقوال في: الطبري، **التفسير**، ج18، ص215. وأبو حيان، **البحر المحيط**، ج7، ص278. والشوكاني، **فتح القدير**، ج3، ص400. محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (توفي: 1393هـ/١٩٧٤م) **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٥ ج3، ص444.

(122) الشوكاني، **فتح القدير**، ج3، ص401. وانظر: الطبري، **التفسير**، ج18، ص216. وابن الجوزي، **زاد المسير في علم التفسير**، ج3، ص138.

(123) انظر: فخر الدين محمد بن ضياء الدين بن عمر الرازي، (توفي: 606هـ/1210م) **التفسير الكبير**، دار الفكر، 1981، ط1، ج25، ص١٢١.)

(124) ابن كثير، **التفسير**، ج6، ص316.

(125) ومن ذلك: قولُه تعالى: ﴿أرأيتَ الذي يُكذِّبُ بالدِّين* فذلكَ الذي يَدُعُّ اليتيم* ولا يحُضُّ على طعام المسكين﴾ [الماعون:1- 3] والتكذيبُ بالدِّين . سواءٌ فُسِّر بيوم الحساب أو بأحكام الدِّين . كفرٌ لا خلافَ فيه، وقد جعلَ دعَّ اليتيم وعدمَ الحضِّ على إطعام المسكين تكذيبًا بالدِّين، وهذا محمولٌ عند العلماء على أنّ تلك الأفعال من أفعال المكذِّبين بالدِّين، وليست بذاتها كفرًا، وإنما هي معاصٍ دون الكفر.

وكذلك قوله ﷺ: «لا تَرْجعوا بَعدي كُفارًا، يَضْرِبُ بعضُكم رِقابَ بعض». وقد أجمعَ أهل السُّنة على أنّ ذلك لا يكون كفرًا مخرجًا من الملّة إلا إن كان على وجه الاستحلال، أما غير ذلك فهو معصية وكبيرة من الكبائر.

(126) العسقلاني، **فتح الباري**، ج2، ص8.

(127) العراقي، **طرح التثريب**، ج2، ص147. وقال البَيْهقيُّ معلِّقًا عليه: «وهذا إذا لم يَرْحَمْه، وبيانُه في حديث عُبادة بن الصامت، أو أراد تَرَكَها وهوَ لا يرى في تَرْكِها إثمًا، ولا في فعلِها بِرًّا». انظر: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (توفي: 458هـ/١٠٥٦م)، **شُعَب الإيمان**، الرياض، مكتبة الرُّشْد، (2003)، ط١، ج4، ص312.

(128) المروزي، **تعظيم قدر الصلاة**، ج2، ص924.

(129) جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا الأنصاري الخزرجي المنبجي (توفي: 686هـ/١٢٨٧م)، **اللباب في الجمع بينَ السُّنة والكتاب**، سوريا، دار القلم والدار الشامية، ١٩٩٤، ط٢، ج1، ص156.

(130) المروزي، **تعظيم قدر الصلاة**، ج2، ص929.

(131) المروزي، **تعظيم قدر الصلاة**، ج2، ص929.

(132) المروزي، **تعظيم قدر الصلاة**، ج2، ص957.

(133) المروزي، **تعظيم قدر الصلاة**، ج2، ص955.

(134) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج24، ص287.

(135) ابن قُدامة، **المغني**، ج2، ص301. والنووي، **شرح صحيح مسلم**، ج2، ص70.

(136) أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (توفي: 974هـ/١٥٦٦م)، **الفتح المبين في شرح الأربعين**، (٢٠٠٩)، ط2، جُدة، دار المنهاج، ص195.

(137) ابن حجر الهيتمي، **الزواجر عن اقتراف الكبائر**، ج4، ص312.

(138) الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج1، ص361-362، 365. والشنقيطي، **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، ج3، ص455-456.

(139) مالك، **الموطأ**، ج1، ص6.

معيار عنصر التبعية في العلاقة التعاقدية للعاملين عبر المنصات الرقمية: دراسة في القانون الأردني.

د. عمر أحمد العرايشي*

تاريخ استلام البحث: 2024/3/28م تاريخ قبول البحث: 2024/7/14م

الملخص

لقد تطورت أنماط العمل عن الصورة التقليدية المتمثلة بالعمل داخل المؤسسات أو المنشأة لتظهر أعمال يتم تنفيذها خارج مواقع العمل، وأدى ذلك إلى نشوء المنصات الرقمية والعمل عبرها بعيدًا عن رقابة صاحب العمل من جهة، ومن جهة أخرى تمتع العامل باستقلالية في أداء العمل ووقت تنفيذه، الأمر الذي أثار تساؤلات حول توافر رابطة التبعية في علاقة العمل هذه، في الوقت الذي يطلب فيه المشرع الأردني ضرورة توافر التبعية القانونية لتطبيق قانون العمل إلى جانب عنصر الأجر، فاتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي للإجابة عن تلك التساؤلات.

وقد خلص الباحث إلى عدة نتائج أهمها أن عدم تنظيم المشرع الأردني لهذا النمط من أنماط العمل الجديدة إلى جانب الأنماط الأخرى جعل العاملين فيها ومنها المنصات الرقمية معرضين للتعسف وللإجحاف بحقوقهم وحرمانهم من الحماية الاجتماعية، الأمر الذي تمنى فيه الباحث على المشرع من تنظيم العمل عبر المنصات الرقمية؛ لتوفير الحماية القانونية والاجتماعية للعاملين فيها.

الكلمات المفتاحية: قانون العمل، المنصات الرقمية، عمال، أصحاب عمل.

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

The Criterion of Dependency in the Contractual Relationship of Workers on Digital Platforms: A Study in Jordanian Law

Abstract

Work patterns have evolved from the traditional model of employment within institutions or establishments to include tasks performed outside of the workplace. This shift has been facilitated by the emergence of digital platforms, allowing work to be carried out independently of an employer's supervision. On one hand, this grants worker's autonomy in their work performance and scheduling. On the other hand, it raises questions about the presence of a dependency link in such employment relationships, especially since Jordanian legislation requires the existence of legal dependency, along with the element of remuneration, to apply labor laws. The researcher employed a descriptive analytical approach to address these questions.

The researcher concluded several key findings, most notably that the Jordanian legislator's failure to regulate this new mode of work, alongside other types, has left workers, including those on digital platforms, vulnerable to exploitation and infringement of their rights, depriving them of social protection. The researcher thus urges the legislator to regulate work through digital platforms to provide legal and social protection for its workers.

Keywords: Labor Law, Digital Platforms, Workers, Employer, Employee.

المقدمة:

يشهد العالم تطورًا تكنولوجيًا وثقافيًا أدى إلى تحولات في عالم العمل وخاصة في ظلّ الثورة الصناعية الرابعة[1]:

مما نتج عنها أنماط عمل جديدة أدت إلى تغيير في الصورة النمطية لعقود العمل وآلية تنفيذها من قبل العامل، فظهر العمل عن بعد، والعمل المرن، والعمل عبر المنصات الرقمية[2].

وقد أتاحت الابتكارات في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات إلى انتشار للمنصات الرقمية في قطاعات وأنشطة اقتصادية عديدة بهدف تقديم الخدمات والسلع[3]، مما تساعد الأفراد وأصحاب الأعمال بالاطلاع على العديد من الأنشطة المسندة إليهم وربط تلك القطاعات والعملاء بالعمال[4].

وتساهم المنصات الرقمية في توفير فرص عمل من خلال أحد نوعين؛ الأول يتمثل بأداء العمل عبر المواقع الالكترونية (Web) كخدمات الترجمة، أو الاستشارات القانونية والمالية، أو خدمات التصميم بأنواعها، أو تطوير برامج الحاسوب، وأما النوع الثاني فيتمثل بتأدية العمل من خلال التطبيقات الذكية كخدمات سيارات الأجرة –مثل شركتي أوبر وكريم-، أو خدمات التوصيل، أو الخدمات المنزلية –مثل صيانة الكهرباء المنزلية-، أو توفير الرعاية[5].

أهمية الدراسة:

يعدّ العمل مظهرًا من مظاهر الحياة والنشاط البشري، فهو السبب الذي يقتات منه الإنسان ويوفر له الحياة الكريمة، ولعلّ تطور أنماط العمل عن الصورة التقليدية المتمثلة بالعمل داخل المؤسسات أو المنشأة لتظهر أعمال يتم تنفيذها خارج مواقع العمل، وقد وصل الأمر إلى أن يكون العامل في دولة وصاحب العمل في دولة أخرى، ولعلّ جميع تلك الأنماط ليست المقصودة في هذا البحث؛ إذ يتعلق هذا البحث بنمط من أنماط العمل الجديدة التي يتم تنفيذها عبر المنصات الرقمية كسائقي النقل عبر التطبيقات الذكية، وعمال توصيل السّلع، والمترجمين، ومن في حكمهم.

وتبرز أهمية هذا البحث من كون العمل عبر المنصات الرقمية يُنَّفذ بعيدًا عن رقابة صاحب العمل من جهة، ومن جهة أخرى يتمتع العامل باستقلالية في أداء العمل ووقت تنفيذه، الأمر الذي يثير تساؤلات حول توافر رابطة التبعية في علاقة العمل هذه، في الوقت الذي يتطلب فيه المشرع الأردني ضرورة توافر التبعية القانونية لتطبيق قانون العمل إلى جانب عنصر الأجر، الأمر الذي يجعل من العاملين في أنماط العمل الجديدة ومنها العمل عبر المنصات الرقمية معرضين

للتعسف وللإجحاف بحقوقهم وحرمانهم من الحماية الاجتماعية، مما يساهم في نمو تزايد أعداد العاملين في الاقتصاد غير المنظم[6].

أهداف الدراسة:

يكمن هدف هذا البحث في بيان مفهوم التبعية التقليدي، وبيان موقف المشرع والقضاء الأردني من هذا المفهوم، ومن ثم بيان موقف المشرع والقضاء الأردني من معيار التبعية للعاملين عبر المنصات الرقمية، ومن ثم التعرض إلى آراء الفقه القانوني من معيار التبعية للعاملين عبر المنصات الرقمية.

منهجية الدراسة:

وفي سبيل الوصول إلى نتائج وتوصيات مرجوة من هذا البحث اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي، من خلال وصف للأحكام القانونية الناظمة لعنصر التبعية في عقود العمل، وتحليلا لها ليقف على المعاني المقصودة وقياسها إلى الغايات والمقاصد المرجوة، مستعينًا في ذلك على اجتهاد الفقه القانوني والقضائي الأردني للبحث في دوره بتطوير فكرة التبعية بعقود العمل ليشمل العاملين عبر المنصات الرقمية.

مشكلة الدراسة:

إن من أهم العناصر التي تحتاج إلى بحث للعاملين عبر المنصات الرقمية هما: عنصر الأجر وعلاقة التبعية ليترتب عليه وجود هذا العقد، والحقيقة أن عنصر الأجر لا يثير أي إشكالية من الناحيتين العملية والعلمية ذلك أن تقاضي العامل للأجر من صاحب العمل نفسه أو من غيره لا ينفي اعتبار العقد عقد عمل والعمل مأجور[7]، ولكن ما يثير الإشكالية من الناحتين العملية والعلمية هو مدى توافر عنصر التبعية في علاقة العمل عبر المنصات الرقمية، خاصةً في ظلّ تمسك المشرع والقضاء الأردني بمعايير عنصر التبعية القانونية بمفهومه التقليدي، مما يتبعه فقدان هؤلاء العاملين من الحماية التي وفرّها المشرع في قانون العمل وما نظمه من حقوق للخاضعين له، وهنا تكمُن مشكلة هذا البحث.

الدراسات السابقة:

لقد اطلع الباحث على بعض الدراسات حول موضوع البحث، لكنها لم تتناول ما نحن بصدده من دراسة في ضوء التشريع الأردني، وهذه بعض الدراسات التي تناولت مسألة علاقة التبعية للعاملين عبر المنصات الرقمية: -

1-سماح عبد الفتاح العفيفي، الحماية القانونية لعمال المنصات الرقمية، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد37، 2022، حيث تناولت الباحثة في دراستها موضوع مفهوم المنصات الرقمية وأنواعها وطريقة العمل بها، وشروط تطبيق قانون العمل، ومعاير التبعية لعمال المنصات الرقمية، والحقوق المقررة لهؤلاء العمال، وذلك يقتصر على التشريع المصري.

2-علا فاروق عزام، عمالة المنصات الرقمية وإشكالية المفهوم التقليدي لفكرة التبعية: دراسة مقارنة في تطور فكرة التبعية مع إشارة خاصة لحكم محكمة النقض الفرنسية في قضية أوبر 4 مارس 2020 م، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 34، 2022، حيث تناولت الباحثة موضوع تطور فكرة التبعية في ظل الاقتصاد الرقمي، والنظام القانوني للعاملين في شركة أوبر العالمية، وهذه الدراسة اقتصرت على التشريع المصري والفرنسي.

3-محمد علي جرادات، رسالة ماجستير بعنوان (عقد نقل الركاب باستخدام التطبيقات الذكية)، جامعة مؤتة، 2020، حيث تناول الباحث موضوع العلاقات القانونية لعقد الركاب باستخدام التطبيقات الذكية، ومسؤولية الناقل وسائقيه على عقد النقل.

- بينما دراسة الباحث تركز بشكل أساسي على عنصر التبعية في العلاقة ما بين صاحب العمل والعاملين في المنصات الرقمية في ضوء التشريع الأردني وأثر تلك التبعية على العلاقة ما بين أطراف عقد العمل في ظلّ نمو الاقتصاد غير المنظم ومحاولة حثّ المشرع الأردني للانتقال إلى الاقتصاد المنظم، من خلال توفير الغطاء التشريعي الذي يوفر الحماية الاجتماعية والقانونية لتلك الفئات.

خطة الدراسة:

يلزمنا لمعالجة إشكالية البحث، أن نقف ابتداءً على المدلول القانوني لعنصر التبعية في عقود العمل من حيث المفهوم القانوني، ثم نعرج على موقف المشرع الأردني من ذلك، لكي نحاول إسقاط ما تقتضيه القواعد العامة في عقد العمل على عقود العاملين عبر المنصات الرقمية محل البحث، لنستبين مدى توافر عنصر التبعية فيها من عدمه في هذا الشأن، وبذلك سنقسم دراسة هذا البحث إلى مبحثين لتنتهي بخاتمة تتضمن نتائج وتوصيات على النحو الآتي: -

أولاً: المدلول القانوني لعنصر التبعية التقليدي في عقود العمل وذلك في المبحث الأول وتقسم إلى: -

المطلب الأول: المفهوم التقليدي لعنصر التبعية.

المطلب الثاني: موقف المشرع والقضاء الأردني من عنصر التبعية.

ثانياً: مدى تو افر عنصر التبعية على العاملين عبر المنصات الرقمية وذلك في المبحث الثاني وتقسم إلى: -

المطلب الأول: موقف المشرع والقضاء الأردني من العاملين عبر المنصات الرقمية.

المطلب الثاني: موقف الفقه القانوني من العاملين عبر المنصات الرقمية.

المبحث الأول:

المدلول القانوني لعنصر التبعية التقليدي في عقود العمل:

تعدّ رابطة التبعية من أهم العناصر التي تميز عقد العمل عن غيره من العقود هذا من جانب، ومن جانب آخر يشكل أحد العناصر الأساسية التي تجعل من الشخص العامل خاضعًا لأحكام قانون العمل، ولهذا لا بد من بيان المفهوم التقليدي لعنصر التبعية وبيان أنواعه، ومن ثم التعرض لموقف المشرع والقضاء الأردني من عنصر التبعية والأنواع التي اتبعها، وسأخصص لكل موضوع من هذين الموضوعين مطلبًا مستقلاً وعلى النحو الآتي: -

المطلب الأول:

المفهوم التقليدي لعنصر التبعية:

إن تحديد مفهوم عنصر التبعية يعتمد على معيارين، الأول يسمى بمعيار التبعية الاقتصادية وأما الثاني يسمى بمعيار التبعية القانونية، وندرس فيما يلي هذين المعيارين بفرع مستقل لكلٍ منهما.

الفرع الأول:

معيار التبعية الاقتصادية:

قد حظي معيار التبعية الاقتصادية بشيء من الاهتمام الفقهي، ذلك أن رابطة التبعية الاقتصادية تنصرف إلى اعتماد العامل اقتصاديا وكليًا على أجره كمصدر رزقه الوحيد الذي يحصل عليه بشكل كامل من صاحب العمل الذي يستأثر بجهوده وطاقته[8]، ودون السماح له بالعمل لدى صاحب عمل آخر مما تنشأ علاقة التبعية اقتصاديًا ما بين طرفي عقد العمل[9].

والاعتماد على التبعية الاقتصادية في علاقة العمل تحمل في طياتها قدرًا من الإيجابيات والمبررات التي اعتمد عليها أنصار هذا الاتجاه، وتتمثل بما يلي: -

1-توسيع نطاق تطبيق أحكام قانون العمل، وعدم تضييقه على أساس توافر التبعية الفنية أو الادارية، لتَتّسع مظلة الحماية القانونية للفئات العاملين بصورة منتظمة لدى صاحب العمل حتى ولو لم تتوافر فيهم الإشراف والرقابة من قبله [10].

2-يشمل الأجر عنصرًا أساسيًا في عقد العمل وهو سبب رئيس في تعاقد العامل مع صاحب العمل، نظراً للأهمية الاجتماعية والاقتصادية للأجر لكلا طرفي العقد، مما يتطلب الاعتماد على المعيار الاقتصادي في علاقة العمل[11].

3-إن هناك فئاتٍ تمارس أكثر من عمل ولها أكثر من مصدر دخل[12]، إلاّ أن ذلك لا ينفي قيام علاقة التبعية مع كل صاحب عمل.

وعلى الرغم من تلك المبررات التي لا يمكن إغفالها، ولكنها تحمل في طياتها قدرًا آخر من السّلبيات والعيوب الذي دفع جانبًا من الفقه إلى إثارتها والدعوة إلى عدم الاعتماد على معيار التبعية الاقتصادية، مبررين بأن التبعية الاقتصادية لا تخضع لمعيار محدد، وأن معظم الأشخاص يعتمدون على غيرهم اقتصاديًا مما يؤدي إلى توسيع كبير لنطاق قانون العمل على نحو يتعارض مع فكرة تنظيم علاقات العمل بحيث يشمل العمل المستقل[13]، كما أنها ترتكز على فكرة غير منضبطة وهي الحالة الاقتصادية للعامل[14].

الفرع الثاني.

معيار التبعية القانونية:

ينصرف مدلول التبعية القانونية في قيام العامل بأداء مهامه وعمله تحت إشراف أو إدارة صاحب العمل[15]، بحيث يخضع العامل لسلطة صاحب العمل أثناء تنفيذ عمله من خلال توجيه الأوامر والتعليمات له، ويتوجب على العامل الالتزام بهذه الأوامر تحت وطأة توقيع الجزاء التأديبي[16]، ويستتبع ذلك تنازل العامل عن حريته واستقلاليته نتيجة وضع نفسه تحت إشراف صاحب العمل لقاء الأجر الذي يحصل عليه[17].

وتنقسم التبعية القانونية إلى نوعين رئيسين هما: -

1-التبعية الفنية: وتعتبر من أقوى صور التبعية التي تتمثل بإشراف صاحب العمل على العامل في كامل تفاصيل تأدية العمل، وذلك من خلال تحديد شروط أداء العامل لعمله ومراقبة تنفيذه لتلك الشروط، وايقاع الجزاءات التأديبية بحق العامل في حال مخالفته لشروط وأوامر صاحب العمل[18]، ويستلزم ذلك توافر الخبرة الفنية من قبل صاحب العمل على كافة تفاصيل العمل

حتى يتولى صاحب العمل مهمة الإشراف على كيفية تأدية العامل للعمل والطريقة المنفذ بها، وتتحقق التبعية بتلك الصورة في حال توافر شرطيين هما[19]: -

أ- أن يكون صاحب العمل على علم بكافة التفاصيل الفنية والظروف الداخلية الخاصة بكيفية القيام بالعمل نفسه.

ب- أن يكون هناك تواصل مباشر بين صاحب العمل وبين العامل.

يتبين مما سبق، أن معيار التبعية الفنية لا يصلح إلاّ للمنشآت الصغيرة ولا يصلح للمنشآت المتوسطة والكبيرة، وأن تطبيق التبعية الفنية يؤدي إلى الحدّ من تطبيق قانون العمل على بعض الفئات.

2-التبعية الإدارية أو التنظيمية: والتي تتمثل بسلطة صاحب العمل في التنظيم الإداري للعمل فقط، وذلك من خلال إشراف صاحب العمل على الظروف التي ينفذ فيها العامل العمل دون أن يمتد إلى طريقة تنفيذ العمل نفسه أي الظروف الخارجية لأداء العمل[20]، مثل تحديد ساعات العمل، ونوع العمل، ومداه، ولا يشترط في هذه الصورة علم صاحب العمل بجميع فنيات العمل.

وتتميز التبعية الإدارية والتنظيمية بعدة مزايا تجعلها تتفوق على التبعية الفنية وأهم هذه المزايا[21]: -

أ- يكون لصاحب العمل الحق في الإدارة دون التدخل في فنيات العمل نفسه.

ب- إن مفهومها أوسع لعنصر التبعية.

ج- تصلح لأي منشأة أيًا كان حجمها سواء صغيرة أو متوسطة أو كبيرة.

وتبرز أهمية التبعية التنظيمية والإدارية في الحالات التي لا يكون فيها صاحب العمل مختصًا أو فنيًا يلّم بكل فنيات العمل الذي يديره حيث إن اشتراط التبعية الفنية وحدها كمعيار لانطباق قانون العمل يؤدي إلى تقليل عدد العمال المستفيدين من مزايا تطبيق قانون العمل.

المطلب الثاني:

موقف المشرع الأردني والقضاء الأردني من عنصر التبعية:

تأسيسًا على ما تقدم فإن علاقة العمل تتنازع بين معيارين، المعيار الاقتصادي، والمعيار القانوني، فبأي المعيارين أخذ المشرع الأردني في قانون العمل والقانون المدني؟ وهل اتبع القضاء الأردني نهج المشرع؟ الأمر الذي سنتناوله تباعًا في فرعين اثنين؛ نخصص الأول لبحث موقف المشرع الأردني، ونخصص الثاني لبحث موقف القضاء الأردني، وعلى النحو الآتي: -

الفرع الأول:

موقف المشرع الأردني من عنصر التبعية:

باستقراء دقيق لتعريف عقد العمل في القانون المدني وقانون العمل يظهر لنا تبني المشرع الأردني لمعيار التبعية القانونية لتمييز عقد العمل عن غيره من العقود، إلاّ أنه انفرد بشيء من الخصوصية بتبنيه المفهوم الواسع للتبعية القانونية، فقد استلزم لقيام علاقة التبعية إما توافر الإشراف أو الإدارة من قبل صاحب العمل، فإذا قدم العامل عمله تحت أي صورة من صور التبعية القانونية التي تتمثل بالإشراف –التبعية الإدارية- أو إدارة صاحب العمل –التبعية الفنية- فإن العامل يكون تابعًا لصاحب العمل[22]، فجاء في تعريف عقد العمل الوارد في المادة (1/805) من القانون المدني رقم (43) لسنة 1976 والمادة (2) من قانون العمل رقم (8) لسنة 1996 وتعديلاته العبارة التالية "وتحت إشرافه أو إدارته مقابل أجر"[23].

فمعيار التبعية القانونية هو الذي يميز عقد العمل عن غيره من العقود وخاصةً عقد المقاولة، ذلك أن المقاول يؤدي عمله بشكل مستقل عن صاحب العمل الذي يقدم له العمل ودون إشراف منه[24].

وينصرف مدلول هذا المعيار إلى قدرة صاحب العمل على إصدار الأوامر والتعليمات للعامل ومراقبة أدائه لتنفيذ عمله، ويستتبع ذلك سلطة صاحب العمل في توجيه الجزاءات التأديبية بحق العامل حال مخالفته لتوجيهات صاحب العمل.

وانطلاقًا من ذلك قد يصعب على صاحب العمل ممارسة تلك السلطة في حال كان العامل يعمل بشكل مستقل وإن كان استقلالًا جزئياً، ذلك أن صاحب العمل لا يمكن ممارسة أي شكل من أشكال الإشراف على أداء العامل لعمله.

إلاّ أنه في الواقع العملي يعتبر العاملين عبر المنصات الرقمية -التي انتشرت في الآونة الأخيرة- تمتلك سلطة التوجيه والاشراف على أداء العاملين، فعلى مستوى قطاع النقل نجد بأن الشركات المزودة بخدمة النقل عبر التطبيقات الذكية تمتلك توجيه التعليمات والأوامر للسائق، وذلك بتوجيه التعليمات والالتزامات التي لا يمتلك السائق مخالفتها وفي حال مخالفتها قد يتعرض إلى إنهاء التعاقد وعدم تزويده بالخدمة بشكل مؤقت أو دائم، أو تصل إلى تحميله تكاليف النقل، والشركة تمارس سلطتها في الرقابة من خلال تحديد المسار الذي يجب أن يتبعه السائق والموقع الجغرافي الذي يجب عليه الوصول إليه والعمل به عن طريق الـ(GBS)[25].

وبالتالي فقد أصبح من الضروري إجراء تعديلات تشريعية تساير التطور في أنماط العمل، وتوفر الحماية للفئات العاملين في تلك الأنماط ومن بينها العمل عبر المنصات الرقمية[26].

وفي المقابل نجد قانون الضمان الاجتماعي رقم (1) لسنة 2014 وتعديلاته، في معرض معالجة العلاقة المنتظمة ما بين صاحب العمل والعامل لغايات شموله بتأمينات المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي، الأمر الذي يساهم في تعزيز مفهوم التبعية في علاقة العمل، حيث نصت المادة (4/ب/3) منه على أنه "العمال الذين تكون علاقتهم بصاحب العمل غير منتظمة وتعتبر العلاقة منتظمة وفقا لما يلي: أ-للعامل في المياومة إذا عمل ستة عشر يوما فأكثر في الشهر الواحد.ب-للعامل بالساعة أو بالقطعة أو بالنقلة أو من في حكمهم إذا عمل ستة عشر يوما فأكثر في الشهر الواحد بغض النظر عن عدد ساعات العمل أو القطع أو النقلات في اليوم الواحد.ج- للعامل الذي يتقاضى أجرا شهريا بغض النظر عن عدد أيام عمله في الشهر الواحد باستثناء الشهر الأول لالتحاقه بالعمل فيتم تطبيق مبدأ ستة عشر يوم عمل فأكثر في الشهر الواحد".

وعليه نجد أن هذا النص -وإن كان لا يحدد وسيلة انتظام العلاقة ما بين صاحب العمل والعامل، إلاّ أنه- قد يشكل سببًا في عدم توفير الحماية الاجتماعية للعاملين عبر العديد من أنماط العمل بسبب تهرب أصحاب العمل من توفير الانتظام الذي نَصَّ عليه المشرّع أعلاه.

الفرع الثاني:

موقف القضاء الأردني من عنصر التبعية:

لا شك أن للقضاء الأردني ولمحكمة التمييز خاصة دَوْرٌ من حيث مراقبة صحة تطبيق القانون وتوحيد طريقة تفسيره، ولذلك تبنى المفهوم الواسع لمعيار التبعية القانونية في عقود العمل بما ينسجم مع نهج المشرع الأردني عند تعريفه لعقد العمل في المادة (2) من قانون العمل في العديد من أحكام محكمة التمييز الأردنية، إذ تقول في حكم لها "مقتضى التبعية أن يؤدي العامل عمله تحت إشراف صاحب العمل أو بإدارته بحيث يكون له حق إصدار أوامر العمل وعلى العامل الالتزام بها تحت طائلة توقيع جزاء والتبعية المقصود هنا التبعية القانونية وتكون على صورتين تبعية مثبتة وتتمثل بخضوع العامل لتوجيه وإشراف كامل أو شبه كامل من قبل صاحب العمل في جوهر العمل بدقائقه وجزئياته وهي بالتالي أشد أنواع التبعية، أو تبعية إدارية تنظيمية بحيث

ينحصر خضوعه لصاحب العمل في شأن الظروف الخارجية التي ينحصر في ظل هذا التنفيذ كتحديد وقت العمل ومكانه مثلاً..."[27].

وقد أكدت محكمة البداية بصفتها الاستئنافية بأنه "وتأخذ التبعية القانونية الصور التالية: أولاً - التبعية الفنية : وهي تعني خضوع العامل لسلطة صاحب العمل وأوامره ونواهيه في جوهر العمل ذاته بدقائقه وجزئياته وهذه الصورة غالباً ما تكون في المشاريع الصغيرة التي يكون فيها صاحب العمل وسط عماله.ثانياً - التبعية الإدارية أو التنظيمية : وهي تعني خضوع العامل لسلطة صاحب العمل في الظروف الخارجية التي يتم فيها تنفيذ العمل من حيث تحديد اوقات الدوام ومكان العمل ويكون للعامل سلطاته الفنية في مباشرة العمل وتنفيذه، وغالباً ما تكون في المشاريع الكبيرة التي لا تستلزم بأن يكون صاحب العمل ملماً بأصول المهنة الفنية فلا تمتد إلى رقابة العامل لأصول مهنته بل تقتصر على الاشراف الاداري والتنظيم للعمل وفي كلتا الحالتين نكون أمام تبعية قانونية وبالتالي عقد عمل"[28].

والحقيقة أن محكمة التمييز الأردنية راعت التطور في أشكال العمل مع بقائها على مسار تبني معيار التبعية القانونية وحده وذلك بقولها "يجب الاحتياط وتوخي الدقة في استعمال عنصر التبعية للتفرقة بين العقدين ذلك أن التبعية قد تطور مفهوماً بحيث أصبحت تشتمل التبعية التنظيمية ولم تتوافر التبعية الفنية فرقابة صاحب العمل يستطيع أن يفرض طريقة أداء ويعطيه كافة التوجيهات ..." [29]، ذلك أن رقابة صاحب العمل في عقد المقاولة تتعلق بنتيجة العمل وليست بأدائه ذاته، أما في عقد العمل فإن صاحب العمل يتمتع بالسلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه وإصدار الأوامر[30].

وقد اعتبرت محكمة الاستئناف في حكم لها بأن "رقابة صاحب العمل البسيطة وليست سلطة التوجيه الكاملة تعدّ أحد صور الرقابة والإشراف الإدارية على العامل التي تتوافر معها التبعية القانونية اللازمة للتمييز بين عقد العمل وعقد المقاولة"[31]، وذلك عند معرض حكمها على حالة تولي سائق الحافلة بنقل الطلبة من وإلى المدرسة، فكان السائق يلتزم أحيانًا ويعود إلى عدم الالتزام في حين آخر، الأمر الذي يؤكد محاولة القضاء الأردني للبحث بمرونة عن معيار التبعية القانونية التي تكيف العقد بأنه عقد عمل.

ومما يجدر الإشارة إليه بأنه مستقر عليه قضاءً بالعبرة في تكييف العقد بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين دون الاعتداد بالألفاظ التي وردت في هذه العقود

والتكييف القانوني الذي أسبغه الطرفان عليها[32]، وبالتالي فإن أي مسميات قد تطلق على العقد يبقى رهن التكييف القانوني والتفسير من قبل المحكمة في ضوء الوقائع والبينات التي تقدم لها.

لذلك ذهبت محكمة التمييز في حكم لها بأنه "بخصوص العلاقة العقدية ما بين الطرفين هل هي عقد مقاولة أم عقد عمل؟ فإننا نجد أن المحكمة الاستئنافية ومن خلال البينة الشخصية توصلت إلى أن العلاقة بين الطرفين هي علاقة عمل بعد أن قامت بتمحيص شهادات الشهود وكذلك عقد العمل لتوافر رابطة التبعية والإشراف والأجر وفقا لصلاحياتها في ترجيح البينات وفقا لحكم المادتين (33 و 34) من قانون البينات وبصفتها محكمة موضوع ولا تثريب عليها في ذلك طالما أن ما توصلت إليه له أصل ثابت بالدعوى ولا يقوم على أدلة وهمية لا وجود لها،....ونجد أن الثابت من البينة الشخصية أن هناك إشراف وتبعية لرب العمل على المميز ضده مما يجعلنا أمام عقد عمل كما أن اتفاقية خدمة وتوصيل تؤكد صحة ذلك إذ إن هناك موعدًا للحضور وإنهاء الدوام وشروط التسليم ومقدار الأجر والإشراف والتبعية وإن أوردوا فيه بعض الشروط التي تشير إلى تطبيق أحكام القانون المدني وليس قانون العمل مما يؤكد أننا أمام عقد عمل وليس عقد مدني"[33]، الأمر الذي يؤكد دور القضاء في تفسير العقود ولا تأخذ بما يورده الطرفان في عقد العمل من عبارات قد تدل على تطبيق قانون آخر غير قانون العمل.

المبحث الثاني:

مدى تو افر عنصر التبعية على العاملين عبر المنصات الرقمية:

لطالما أخذ اقتصاد المنصات الرقمية الذي وصفته منظمة العمل الدولية بأنها "مزود خدمة عن طريق شبكة الإنترنت"[34] حجمه وأهميته في التزايد منذ نشأته في تسعينات القرن الماضي الذي يعزى إلى التطور التكنولوجي كانتشار الهواتف الذكية والإنترنت عالية السرعة وغيرها من الوسائل[35]، وما تحمله في طياتها من مزايا تتمثل بسهولة الوصول والمرونة إلى الخدمات والسلع، موفرةً في الوقت نفسه فرص عمل غير مسبوقة تتجاوز حدود أسواق العمل التقليدية، مما يعكس تحولًا كبيرًا نحو أسواق عمل ذات مواصفات جديدة[36].

ولعلّ العمل عبر المنصات الرقمية تعتبر أحد أشكال العمل الجديدة كالعمل عن بعد والعمل المرن وتثير تساؤلاً سنحاول في هذا المبحث أن نجيب عليه ومفاده مدى وجود عنصر التبعية في علاقة العمل هذه؟ وذلك في ظلّ معرفتنا أن العمل عبر المنصات الرقمية تشمل العديد من الأعمال كنقل الركاب والبضائع –سائقي التطبيقات الذكية-، توصيل السلع، والترجمة، وغيرها.

لذا سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين، نعالج في المطلب الأول موقف المشرع الأردني والقضاء الأردني من العاملين عبر المنصات الرقمية، وأما المطلب الثاني فنعالج فيه موقف الفقه القانوني من العاملين عبر المنصات الرقمية، وعلى النحو الآتي: -

المطلب الأول:

موقف المشرع الأردني والقضاء الأردني من العاملين عبر المنصات الرقمية:

سنتناول في هذا المطلب في فرعين؛ نعالج في الأول منهما موقف المشرع الأردني من العاملين عبر المنصات الرقمية، في حين نعالج في الثاني موقف القضاء الأردني من العاملين عبر المنصات الرقمية وعلى النحو الآتي: -

الفرع الأول:

موقف المشرع الأردني من العاملين عبر المنصات الرقمية:

طالما أن العمل عبر المنصات الرقمية نمطٌ من الأنماط الجديدة للعمل ومستحدث، الأمر الذي يتطلب الوقوف على موقع هذا النمط بين أنماط العمل الواردة في قانون العمل رقم (8) لسنة 1996 وتعديلاته وما استحدثه المشرع الأردني من أنماط جديدة في نظام العمل المرن رقم (22) لسنة 2017[37].

وباستقراء لأحكام هذا النظام نجد أن المادة (4) منه حددت الأشكال التي يكون فيها عقد العمل مرناً[38]، نجد أن المرونة المقصودة من تلك الأشكال إما مرونة من حيث المكان أو مرونة من حيث الزمان[39]، الأمر الذي يتطلب تحديد توصيف لعقد العاملين عبر المنصات الرقمية من بين تلك المعيارين.

ولعلّ أشكال العمل المرنة الواردة في هذا النظام التي تعتمد فيه المرونة على الزمان لا يمكن أن تشكّل توصيفاً لعلاقة العمل عبر المنصات الرقمية، ذلك أن التعريفات الواردة لكل شكل منها تنص صراحةً على ضرورة تواجد العامل في موقع العمل، أما شكل العمل المرن الذي تعتمد فيه المرونة على المكان المسمى بعقد العمل عن بعد يمكن أن تكون محطة لتوصيف علاقة العمل للعاملين عبر المنصات الرقمية.

فعقد العمل عن بعد سندٌ لما عرفته المادة (4) من نظام العمل المرن بأنه الذي "يتم فيه إنجاز العمل عن بعد وذلك بعد موافقة صاحب العمل ودون الحاجة لتواجد العامل في مكان العمل"، أي أن يعمل العامل تحت اشراف ورقابة صاحب العمل[40]، وباستخدام وسيلة اتصال إلكترونية وخارج مكان العمل التقليدي[41].

ويفسر جانب من الفقه أداء العامل للعمل عن بعد بتأدية العمل في أماكن بديلة عن موقع العمل ويحددها صاحب العمل، شريطة العمل لحساب المنشأة أي تابعاً لصاحب العمل لا أن يكون مستقلاً[42]، إلاّ أن هذا الرأي لا يستقيم من الناحية العملية فكثيرًا من أصحاب العمل لا يحددون مكان أداء العامل لعمله.

وإن كان العمل عن بعد واسع النطاق ولا يمكن حصره، إلاّ أن غالبية الفقهاء[43] يذهبون إلى أن العمل عن بعد قد يكون في أماكن متغيرة باستمرار، أو العمل من المنزل، أو العمل في مواقع بعيدة عن الموقع الرئيسي لصاحب العمل، أو العمل عبر الشاشات.

وبإسقاط ذلك على عقود العاملين عبر المنصات الرقمية، نجد بأن العامل في هذا النمط يؤدي عمله عبر وسائل تكنولوجية حديثة لا ترتبط بموقع صاحب العمل، إلاّ أن العامل يتمتع بقدر من الاستقلالية عند أدائه لعمله والوقت الذي يؤدي فيه عمله، فسائق نقل الركاب عندما يستخدم التطبيق الذكي كـ(تطبيق أوبر) يتمتع بحرية مطلقة بالمواعيد الذي يؤدي فيه عمله دون أن يكون لصاحب العمل أي سلطة في اشتراط أوقات ممارسته لعمله، وتكمن ارتباطه بصاحب العمل المشغل للمنصة الرقمية أثناء البدء بتنفيذ عمله وفي هذه اللحظة يستطيع صاحب العمل ممارسة رقابته على العامل من خلال الوسيلة التي تزوده بتلك الخدمة.

وإن كان جانب من الفقه يرى بأن عمل العمال عبر المنصات الرقمية يعدّ أحد أنماط العمل عن بعد ويمثل نتيجة التطور التكنولوجي الذي أثَّر على علاقات العمل، بحيث يستخدم صاحب العمل والعامل منصة رقمية لأداء العمل وغالباً ما تعتمده الشركات متعددة الجنسيات حيث يكون العامل في دولة وصاحب العمل في دولة أخرى[44]، إلاّ أنني أجد بأن العمل عبر المنصات الرقمية يختلف عن مفهوم العمل عن بعد الذي أخذ به المشرع الأردني في المادة (4) من نظام العمل المرن الذي أخذ به الفقه القانوني الذي أشرنا إليه سابقًا.

ويدلّ على ذلك تعريف المشرع الأردني لعقد العمل المرن في المادة (2) من نظام العمل المرن بأنه "اتفاق كتابي يتعهد العامل في عقد العمل المرن بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه وإدارته مقابل أجر.."، وأخذ بالمفهوم الضيق للتبعية القانونية من حيث اشترط توافر صورتي التبعية الفنية والإدارية معاً حتى نكون أمام عقد عمل مرن، حيث ربط بين الإشراف والإدارة بحرف العطف "و"، وهذا يشكل مساراً مغايراً لما أخذ به المشرع في قانون العمل الذي

يشترط إما الإشراف أو الإدارة[45]، الأمر الذي يصعب معه اعتبار عقود العاملين عبر المنصات الرقمية أحد أشكال العمل عن بعد.

والحقيقة أن صدور نظام العمل المرن رقم (22) لسنة 2017 [46] وإن كان يدل على معالجة أنماط العمل الجديدة إلاّ أن المشرع يتمسك بفكرة إصدار هذا النظام لتعزيز مشاركة المرأة الاقتصادية ورفع نسبة تلك المشاركة، ولتمكين المرأة اقتصاديًا وتوسيع آفاق سوق العمل[47]، وحيث إن معدل المشاركة الاقتصادية للمرأة الأردنية لعام 2021 بلغ (14%)[48].

ولمواكبة تعديل قانون العمل في عام 2019 بإدخال تعريف للعمل المرن في المادة (2) منه[49]، في محاولة منه لتفادي دستورية النظام وإعطائه السند التشريعي الذي يعطي الحق للسلطة التنفيذية بإصدار نظام العمل المرن، تم العمل على إعداد مشروع لنظام عمل مرن جديد في عام 2024[50]، وباستقراء لما ورد في هذه المسودة نجد أن المشرع عاد بالتمسك بالتعريف السابق لعقد العمل المرن ومعيار التبعية القانونية التقليدي، ولم يراعِ أنماط العمل الجديدة التي تحتاج إلى تدخل تشريعي لتوفير الحماية القانونية لهؤلاء العاملين ومن بينهم العمل عبر المنصات الرقمية.

ومما يجدر الإشارة إليه أن التشريعات الصادرة بموجب قانون الضمان الاجتماعي رقم (1) لسنة 2014 وتعديلاته[51] قد حاولت عدم التمسك بالمفهوم التقليدي في علاقة التبعية لمن يخضعون لأحكام التأمينات الواردة في قانون الضمان الاجتماعي، وذلك من خلال إدخال مصطلح "العامل لحسابه الخاص" إلى نظام الشمول بتأمينات المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي رقم (14) لسنة 2015 وتعديلاته الذي عرفه في المادة (2) منه على أنه "الشخص الذي يعمل منفردا في منشأته أو مهنته ولا يعمل تحت إشرافه أي مستخدم"، بحيث تم شمول العاملين لحسابهم الخاص بصفة الزامية بأحكام القانون وبجميع التأمينات المطبقة بموجبه[52].

الفرع الثاني:

موقف القضاء الأردني من العاملين عبر المنصات الرقمية:

لطالما استبعد القضاء الأردني معيار التبعية الاقتصادية لتكييف علاقة العمل، واتكأ على معيار التبعية القانونية وبالمفهوم الواسع الذي أشرنا إليه سابقًا، إلاّ أن محكمة التمييز الأردنية قد تنبهت إلى التطور في مفهوم التبعية ليشمل التبعية التنظيمية ولا يتوقف على التبعية الفنية، في محاولة لشمول أنماط عمل جديدة فقد قضت محكمة التمييز بأن "موضوع عقد العمل هو العمل التابع ويجب الاحتياط وتوخي الدقة في استعمال عنصر التبعية للتفرقة بين العقدين

ذلك ان التبعية قد تطور مفهوما بحيث أصبحت تشتمل التبعية التنظيمية ولم تتوافر التبعية الفنية فرقابة صاحب العمل يستطيع أن يفرض طريقة أداء ويعطيه كافة التوجيهات..." [53].

وقد حاولت ذات المحكمة تكييف علاقة التبعية بشكل أكثر مرونة بناءً على تقديم العامل لبينات تفيد توجيه صاحب العمل له عند أدائه للعمل وذلك من خلال وضع مبدأ قانوني مفاده "إذا ثبت أن العامل كان يقوم بعمليات النقل بناء على طلب صاحب العمل فإن مقتضى ذلك أن عنصري الإشراف والتبعية والأجر متوفران في عمله مما يجعل العلاقة التي تربط بين الطرفين هي علاقة عمل"[54].

وأما من جانب محكمة البداية بصفتها الاستئنافية فقد أكدت على أن "عدم تواجد رب العمل باستمرار في مكان العمل لا ينفي علاقة التبعية والإشراف، وبالتالي فالعلاقة هي علاقة عمل"[55]، وذلك بالأخذ مفهوم العمل عن بعد أو العمل في مكان لا يتواجد فيه صاحب العمل، بحيث حكمت ذات المحكمة بأن تقيد العامل بالمعلومات والتعليمات التي يزودها به صاحب العمل وعدم امتلاك العامل الحق العمل خارج حدود تلك التعليمات الأمر الذي يؤكد على توافر علاقة العمل[56].

ومن جانب محكمة صلح الحقوق ونظرها في أشكال العمل التي يسبغ عليها العمل عن بعد، والأعمال التي يؤديها العامل لخدمة صاحب العمل، وفي حكم لها قضت بأن " قيام المدعية بالعمل عن بعد، أي من خارج الحدود المكانية للمدعى عليها، ومن خلال شبكة الإنترنت بوظيفة متابعة طلبات إلكترونية، مقابل أجر شهريٍّ، تجد المحكمة بأن عقد عمل المدعية يخضع أولا لشروط العقد ومن ثم لنظام العمل المرن المشار إليه، الذي أحال بالنسبة للحقوق والامتيازات إلى قانون العمل، وبالتالي فإن دفع المدعى عليها بأن المدعية لا تخضع لقانون العمل ينبغي الالتفات عنه"[57].

إلاّ أنه في حكم آخر قد ذهبت باتجاه إلى أن العمل للحساب الخاص وتمتع العامل بقدر من الاستقلالية بحيث له الخيار بقبول أو رفض المعروض عليه ينفي علاقة التبعية نظراً لعدم تولي صاحب العمل لسلطته في الرقابة على العامل مهما كانت تسمية العقد[58].

يتضح للباحث من جملة ما تقدم، أن القضاء الأردني لا يزال متمسكاً بمعيار التبعية القانونية دون المحاولة في التوسع عما هو مستقر عليه، وأن التكييف القانوني للعقود وفقاً لما يثبت أمام

المحاكم من وقائع لا تزال تدور حول فكرة العامل التابع، ولا تقبل بفكرة استقلالية العامل سواء الجزئي أو الكلي[59].

المطلب الثاني:

موقف الفقه القانوني من العاملين عبر المنصات الرقمية:

نتيجةً للتطور التكنولوجي الذي أدى إلى تغير في ظروف وشروط علاقات العمل، الأمر الذي جعل العاملين في أنماط العمل الجديدة يواجهون إشكالية قانونية من حيث عدم مواكبة قانون العمل لذلك التطور والبقاء مقتصرًا على الأنماط التقليدية.

مما دعا الفقه القانوني إلى المناداة بضرورة مواكبة التشريعات لأنماط العمل الجديدة، وذلك من خلال خلق نهج متوازن يدعم النمو الاقتصادي والابتكار، مع حماية حقوق العمال وتعزيز معايير العمل اللائق، ما يمهد الطريق لاقتصاد رقمي أكثر شمولية وعدالة [60].

ويرى جانب من الفقه بأنه طالما العامل يقوم بتنفيذ الأعمال من خلال المنصات الرقمية فإن صاحب العمل يستطيع ممارسة سلطته الاشرافية على أداء العامل لعمله من خلال تلك المنصة الرقمية ويستطيع توجيهه ومراقبته، وله ايقاع الجزاءات في حالة مخالفة العامل للشروط التي حددها للعامل، فوسيلة الاشراف على العامل ترتكز على الوسائل التكنولوجية وليس اشراف مباشر مما يؤدي إلى توافر سلطة الإشراف من قبل صاحب العمل ولا تنتفي بانتفاء الاشراف المباشر من قبله[61].

ولا يمكن تصور توافر التبعية القانونية بصورتها التقليدية في تكييف العلاقة ما بين صاحب العمل والعامل لانعدام الاتصال المباشر بينهما[62]، لذا ذهب جانب من الفقه لتبني معيار مختلط لعنصر التبعية يجمع ما بين التبعية القانونية والتبعية الاقتصادية على أساس تولي صاحب العمل وسائل الإشراف على العامل وممارسة سلطته الرقابية، واعتماد العامل على أجره الذي يتقاضاه من صاحب العمل والذي يشكل مصدر رزقه الأساسي[63].

ويؤيد هذا الاتجاه بعض الفقه بأن علاقة التبعية يمكن استنباطها من خلال تكييف الوسائل التي قام صاحب العمل بممارسة سلطته الإشرافية والرقابية على العامل[64]، فمتى توافرت تلك السلطة حتى وإن لم تكن خالصة توافرت علاقة التبعية، وذلك بالمزج ما بين معيار التبعية القانونية والاقتصادية مما يضفي لهؤلاء العمال الحماية القانونية التي وفرها قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي[65].

واتجه رأي في الفقه إلى وجود معيار جديد يدعى بـ"التبعية عن بعد" يعتمد فيه على التوسع في مفهوم التبعية القانونية ومنحه المرونة من خلال الاعتماد على الوسائل الالكترونية في ممارسة صاحب العمل لسلطته الرقابية، مع الأخذ بمعيار التبعية الاقتصادية للاعتماد على تكييف علاقة العمل(66).

وفي رأي آخر للفقه بأن العاملين بعقد عمل عن بعد يخضعون لمعيار يدعى بـ(التبعية التكنولوجية) وذلك لممارسة صاحب العمل الرقابة على أعمال العامل من خلال استخدام وسائل الاتصال التكنولوجية الحديثة، وهي تمثل رقابة غير مباشرة وبطريقة مختلفة عن الرقابة المباشرة في مواقع العمل (67)، بحيث يمكن لصاحب العمل توجيه الأوامر وتنظيم العمل والرقابة على أداء العامل لعمله أثناء وقت العمل وتحديث البرمجيات بما يتلاءم مع تطورات سوق العمل (68).

ويجد جانب من الفقه أن تحديد التبعية في علاقة العمل يجب أن تعتمد على معيارين على الأقل من المعايير التالية: 1- تحديد مستوى الأجر، 2-طريقة التحكم في تنفيذ العمل عن بعد، 3- لا يسمح لك باختيار ساعات العمل الحضور أو الغياب القبول أو لرفض المهام، 4- تحديد القواعد المتعلقة بالمظهر أو السلوك تجاه العملاء، 5- الحد من إمكانية قيام العامل بتكوين عملاء بنفسه(69)، وبذلك يعتبر العامل "عاملا مستخدما" تتوافر فيه عنصر التعبية في عقد العمل، ومع ذلك يترك هذا الرأي لأصحاب شركات المنصات الرقمية إثبات عدم وجود علاقة عمل.

إلاّ أن جانبًا آخر من الفقه –ونختلف معه- يرى أن تحديد طبيعة علاقة العمل على أساس الازدواجية في معيار التبعية القانونية والاقتصادية سيؤدي إلى تعقيد في تكييف تلك العلاقة، مما دعاه إلى الاعتماد على معيار التبعية القانونية لوحده في تكييف علاقة العمل مع الأخذ بالمفهوم المرن له، بحيث يتلقى العامل لتعليمات وتوجيهات صاحب العمل والسير على هديها سواء أكان ذلك أمام صاحب العمل مباشرة أم من خلال الوسائل الإلكترونية أم من خلال الاطلاع على المنتج النهائي، ولصاحب العمل التحقق من مدى تنفيذ العامل لتوجيهات صاحب العمل سواء أثناء أدائه لعمله من خلال المنصات الرقمية أو من خلال المنتج النهائي، بذلك تكون كافية لتكييف علاقة العمل والقول بتوافر عنصر التبعية(70).

وصفوة القول نجد أن إضفاء الحماية القانونية للعاملين عبر المنصات الرقمية يتطلب التوسع في مفهوم علاقة التبعية وعدم التمسك بالمفهوم التقليدي لتلك العلاقة، نظراً لتغير المفهوم التقليدي للعامل الذي يكون تابعاً بشكل كلي لصاحب العمل، فقد أصبح يجمع بين التابع والمستقل في آنٍ واحد، الأمر الذي يتطلب المزج بين معيار التبعية القانونية والاقتصادية، فمتى مارس صاحب العمل سلطة الإشراف على تنفيذ العامل لعمله وكان عمله مقابل أجر يمكن القول بتوافر علاقة التبعية، وأن الاستقلالية التامة في علاقة العمل من شأنها انتفاء علاقة التبعية مما يستلزم أن تكون الاستقلالية على درجة مرنة ومستوعبة، وهذا ما أشارت إليه اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن العمل من المنزل رقم (177) لسنة 1996 عند تعريفها للعمل في المنزل[71].

الخاتمة:

حاول الباحث في هذه الدراسة الوقوف على معيار التبعية بالمفهوم التقليدي ونوعيه (الاقتصادي، والقانوني)، وتحديد النوع الذي اتبعه المشرع والقضاء الأردني، وذلك ليأخذنا للوقوف على تحديد معيار التبعية الذي دفع الفقه القانوني إلى الأخذ بها من قبل المشرع، بعد تبيان نظرة المشرع والقضاء الأردني للعاملين عبر المنصات الرقمية.

وقد خلص الباحث لجملة من النتائج والتوصيات نجملها على النحو الآتي: -

النتائج:

1-يتبع المشرع والقضاء الأردني علاقة التبعية القانونية بمفهومها الواسع ليشمل أحد صورتين؛ التبعية الإدارية أو التنظيمية، والتبعية الفنية، وهذا يعالج علاقات العمل بالمفهوم التقليدي ولا يأخذ بعين الاعتبار أنماط العمل الجديدة.

2-لقد تفهم القضاء الأردني تطور مفهوم التبعية القانونية ليشمل التبعية التنظيمية بمفهومها الأوسع، وقد حاول في معالجة عنصر التبعية للعاملين عبر النقل، وذلك باعتبار العلاقة التي تحكمهم هي علاقة عمل.

3-وجدنا أن نظام العمل المرن الذي صدر في عام 2017 جاء في الأساس ليعالج إشكالية مشاركة المرأة الاقتصادية وتمكينها في سوق العمل، دون مراعاة أنماط العمل الجديدة التي لا تقتصر على المرأة فقط وتحتاج إلى توسيع مظلة الحماية القانونية.

4-ظهر لنا أن صورة العمل عن بعد كشكل من أشكال العمل المرن المنصوص عليها في نظام العمل المرن، يعاني من القصور في شمول العاملين عبر المنصات الرقمية نظراً لتشدد المشرع في مفهوم التبعية القانونية في عقود العمل المرنة وذلك باشتراط الإشراف والرقابة في نفس الوقت.

5-إن المعيار المزدوج ما بين التبعية القانونية والاقتصادية التي أخذ بها العديد من الفقه القانوني، يعدّ باباً ليدخل إليه المشرع والقضاء في تكييف العلاقة التعاقدية واعتبار هؤلاء العاملين من الخاضعين لأحكام قانون العمل.

التوصيات:

1-نتمنى على المشرع الأردني مراعاة مفهوم التبعية الوارد في مسودة نظام العمل المرن لعام 2024، بحيث يتخلى أولاً عن الجمع ما بين الإشراف والإدارة الوارد في النظام المعمول به حاليًا، وثانيًا التوسع في مفهوم التبعية بأن لا يعتمد فقط على الإشراف وفق المفهوم التقليدي، وإنما المزج بين معيار التبعية القانونية والاقتصادية، عند ممارسة صاحب العمل لسلطة الإشراف على تنفيذ العامل لعمله، أو كان العامل يتمتع باستقلالية جزئية في أداء عمله مقابل أجر يمكن القول بتوافر علاقة التبعية.

2-نتمنى على المشرع الأردني أيضاً التوسع في الحماية القانونية لتشمل أنماط العمل الجديدة التي ظهرت في الآونة الأخيرة أو حتى التي ستظهر في المستقبل مع دخول الثورة الصناعية الرابعة.

3-نتمنى على القضاء الأردني تفسير عقود العاملين عبر المنصات الرقمية بشكل أوسع مما يجري عليه في الوقت الحالي، ليدفع بالمشرع على توفير الحماية للعاملين عبر المنصات الرقمية.

4-يعتبر توجه القضاء الفرنسي والبريطاني باعتبار العاملين عبر المنصات الرقمية من فئة العمال الذين يخضعون لأحكام قانون العمل، أحد الأسانيد التي يمكن الارتكاز على المبررات التي اتبعتها أحكامهم لتوسيع نطاق تطبيق قانون العمل ليشمل العاملين عبر المنصات الرقمية.

.

الهوامش:

(i)- أطلق رئيس المنتدى الاقتصادي العالمي في عام 2016 مصطلح "الثورة الصناعية الرابعة" باعتبارها اندماج النظم السيبرانية-المادية في بيئة ذكية وموحدة تتيح المجال للآلة للعمل بشكل مستقل واتخاذ قراراتها بنفسها عبر ارتباطها على شبكة الإنترنت بخوارزميات الذكاء الاصطناعي، فإن الثورة الصناعية الرابعة تعبر عن اندماج العوالم الفيزيائية والرقمية، **للمزيد** راجع: تقرير الثورة الصناعية الرابعة وسوق العمل الأردني، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، عمان، 2024، ص61.

(2)- وتعدّ هذه الصورة من صور (العمل عن بعد) والتي يؤدي فيها الشخص الأعمال بشكل متنقل وعن طريق الاتصال بالوسائل الحديثة مع بقاء العامل تحت رقابة وسلطة صاحب العمل ووفقاً لساعات العمل التي يحددها صاحب العمل. للمزيد: عمر أحمد العرايشي، الطبيعة القانونية لعقد العمل عن بعد، **المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية**، جامعة مؤتة، مجلد 9، عدد4، 2017، ص127.

(3)- تعريف المنصات الرقمية: بنية تحتية رقمية تمكّن مجموعتين أو أكثر من التفاعل وتقدم نفسها على أنها جهات، للمزيد انظر: Nick Srnicek and Laurent De Sutter, Platform Capitalism (Cambridge: Polity Press, 2017),p. 30 https://mudancatecnologicaedinamicacapitalista.files.wordpress.com/2019/02/platform-capitalism.pdf

(4)- منظمة العمل الدولية، تقرير بعنوان (لمحة عامة عالمية عن العمالة والشؤون الاجتماعية- دور منصات العمل الرقمية في تحويل عالم العمل)، (2021) الرابط الالكتروني: https://www.ilo.org/digitalguides/ar-ae/story/world-employment-social-outlook-2021#digital-labour-platform

(5)- انتشرت هذه الصورة في الآونة الأخيرة من خلال تطبيقات شركة (أوبر) وشركة (كريم) لنقل الركاب أو البضائع عبر التطبيقات الذكية، وكذلك توصيل الطلبات إلى المنازل كالأطعمة كتطبيق (طلبات)، بحيث السائق يتعاقد مع تلك الشركات لتقديم الخدمات للعملاء المشتركين عبر تلك المنصة والحصول على أجره من العملاء مع تحمل السائق للنسبة المتفق عليها ودفعها إلى الشركة المشغلة للمنصة الرقمية.

(6)- عمر أحمد العرايشي، وآخرون، التنظيم القانوني الذي يحكم العاملين في الاقتصاد غير المنظم في الأردن (العاملين في قطاع النقل وقطاع الزراعة - أنموذجاً)، **مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية**، المجلد (4)، العدد (3)، 2023، ص5.

(7)- جعفر المغربي، **شرح قانون العمل**، دار الثقافة، عمان، 2024، ص28.

(8)- السيد عمران، **شرح قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003-النظرية العامة لقانون العمل-عقد العمل الفردي**، الفتح للطباعة والنشر، القاهرة، 2006، ص26.

(9)- حسام الدين الأهواني، **شرح قانون العمل**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص130.

(10)- الأهواني، **شرح قانون العمل**، ص130.

(11)- محمود جمال الدين زكي، **عقد العمل في القانون المصري**، مطابع الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة، 1986، ص488.

(12)- بداية عمان بصفتها الاستئنافية، الحكم رقم 682 لسنة 2023، تاريخ 2023/2/19، منشورات قسطاس.

(13)- يوسف الياس، **الوجيز في شرح قانون العمل رقم 71 لسنة 1987**، هيئة المعاهد الفنية، العراق، 1989، ص27.

(14)- أحمد أبو شنب، **شرح قانون العمل**، دار الثقافة، عمان، 2016، ص85.

(15)- أبو شنب، **شرح قانون العمل**، ص85.

(16)المغربي، **شرح قانون العمل**، ص26.

(17)- محمد الكشبور، علاقة التبعية كعنصر مميز لعقد العمل، **المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن**، جامعة القاضي عياض، المغرب، 1989، ص8.

(18)- المغربي، **شرح قانون العمل**، ص27.

(19)- بداية عمان بصفتها الاستئنافية، الحكم رقم (682) لسنة 2023، تاريخ 19-02-2023، منشورات قسطاس.

(20)-أبو شنب، **شرح قانون العمل**، ص86.

(21)- بداية عمان بصفتها الاستئنافية، الحكم رقم (682) لسنة 2023، تاريخ 19-02-2023، منشورات قسطاس.

(22)- المغربي، **شرح قانون العمل**، ص27.

(23)- أسيد الذنيبات، وباسل النوايسة، عقد العمل المرن في المنزل (مفهومه وإشكالياته) دراسة في القانون الأردني - مقارنة باتفاقيات منظمة العمل الدولية، **المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية**، المجلد (12) العدد (4)، 2020، ص44.

(24)- غالب علي الداودي، **شرح قانون العمل**، دار الثقافة، عمان، 2015، ص68.

(25) - محمود حسن السحلي، تكييف العلاقة التعاقدية بين السائقين ومنصة أوبر الرقمية في ضوء حكم النقض الفرنسية الصادر في مارس 2020، **مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية**، العدد 1، 2020، ص308.

(26) - محمد منعزل، ونجيب الصالحي، العمل عبر المنصات الرقمية: الإطار القانوني وأفق التنظيم، مجلة القانون والأعمال الدولية، العدد (47)، 2023، منشور عبر الموقع الالكتروني: https://www.droitetentreprise.com/

(27)-قرار محكمة تمييز حقوق رقم (4777) لسنة 2022، تاريخ 2022/12/13، منشورات قسطاس.

(28)- قرار محكمة بداية المفرق بصفتها الاستئنافية رقم (378) لسنة 2024، تاريخ 2024/2/18، منشورات قسطاس.

(29)- تمييز حقوق، الحكم رقم (2018/4873) تاريخ 2018/12/16، منشورات قسطاس، وتمييز حقوق، الحكم رقم (2019/5462) تاريخ 2019/9/16 ، منشورات قسطاس.

(30)- بداية عمان بصفتها الاستئنافية، الحكم رقم 4433 لسنة 2020، تاريخ 2020/10/21، منشورات قسطاس.

(31)- استئناف عمان، الحكم رقم 53317 لسنة 2008، تاريخ 2009-01-08، منشورات قسطاس.

(32)- تمييز حقوق، الحكم رقم 7987 لسنة 2019، تاريخ 2020-03-17، منشورات قسطاس.

(33)- تمييز حقوق، الحكم رقم 1497 لسنة 2022، تاريخ 2022-06-22، منشورات قسطاس.

(34) -OECD, ILO and Eurostat, Handbook on Measuring Digital Platform Employment and Work, 2023, p.40, https://www.oecd.org/publications/handbook-on-measuring-digital-platform-employment-and-work-0ddcac3b-en.htm

(35) - Zoltan J. Acs & Abraham K. Song & László Szerb & David B. Audretsch & Éva Komlósi, 2021. "The evolution of the global digital platform economy: 1971–2021," Small Business Economics, Springer, vol. 57(4), pages 1629-1659, December. https://ideas.repec.org/a/kap/sbusec/v57y2021i4d10.1007_s11187-021-00561-x.html

(36)- احمد عوض، مقال بعنوان (اقتصاد المنصات الرقمية وحقوق العاملين)، صحيفة الغد، عمان، 2024/2/7، الموقع الالكتروني: https://alghad.com

(37)- المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (5450)، على الصفحة (1924)، تاريخ 2017/3/16.

(38)- تنص المادة (4) من نظام العمل المرن على أنه " يتخذ عقد العمل المرن أحد الأشكال التالية: أ. العمل بعض الوقت: يحق للعامل تخفيض ساعات العمل بعد موافقة صاحب العمل اذا كانت طبيعة العمل تسمح بذلك، ب. العمل ضمن ساعات مرنة: يكون للعامل فيه الحق وبعد موافقة صاحب العمل في توزيع ساعات العمل المحددة يوميا وبشكل يتواءم مع احتياجات العامل على أن لا يقل مجموع عدد ساعات العمل التي يعملها بشكل يومي عن ساعات العمل المعتادة للعامل، ج. أسبوع العمل المكثف: ويكون للعامل فيه الحق وبعد موافقة صاحب العمل توزيع ساعات العمل الأسبوعية على عدد أيام تقل عن عدد أيام العمل المعتادة بالمنشأة على ان لا تتجاوز إحدى عشرة ساعة في اليوم، د. السنة المرنة: يحق للعامل وبعد الاتفاق مع صاحب العمل توزيع أيام العمل السنوي على أشهر محددة من السنة على ان لا تتجاوز أحكام القانون، هـ العمل عن بعد: يتم فيه انجاز العمل عن بعد وذلك بعد موافقة صاحب العمل ودون الحاجة لتواجد العامل في مكان العمل".

(39)- الذنيبات، وآخرون، عقد العمل المرن في المنزل (مفهومه وإشكالياته) دراسة في القانون الأردني - مقارنة باتفاقيات منظمة العمل الدولية، ص17.

(40)- علا عزام، المسؤولية القانونية في عقد العمل عن بعد - دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، **رسالة دكتوراه، جامعة حلوان**، القاهرة، 2012، ص67.

(41)- العرايشي، الطبيعة القانونية لعقد العمل عن بعد، ص125.

(42)- عزام، المسؤولية القانونية في عقد العمل عن بعد، ص80.

(43)- العرايشي، الطبيعة القانونية لعقد العمل عن بعد، ص125 وما بعدها، النوايسة، عقد العمل المرن في المنزل (مفهومه وإشكالياته) دراسة في القانون الأردني - مقارنة باتفاقيات منظمة العمل الدولية، ص20، نجلاء توفيق فليح، نادية محمد قزمار: التكييف القانوني للعمل عن بعد دراسة مقارنة، **مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية**، جامعة الزرقاء الخاصة، مجلد 18، عدد 1، 2018، ص205.

(44)- السحلي، تكييف العلاقة التعاقدية بين السائقين ومنصة أوبر الرقمية في ضوء حكم النقض الفرنسية الصادر في مارس 2020، ص189.

(45)- الذنيبات، وآخرون، عقد العمل المرن في المنزل (مفهومه وإشكالياته) دراسة في القانون الأردني - مقارنة باتفاقيات منظمة العمل الدولية، ص47.

(46)- المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 5450 على الصفحة 1924 بتاريخ 2017-03-16

(47)- خبر صحفي، صحيفة الغد، بعنوان (الملك يصادق على نظام "العمل المرن" لتمكين النساء اقتصاديا)،عمان، 2017/3/8، مقولة لجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين-حفظه الله ورعاه- بمناسبة يوم المرأة العالمي " أحيي الأردنيات على جهودهن في كل موقع، ونتطلع لبدء تطبيق نظام العمل المرن لتمكينهن اقتصاديا وتوسيع آفاق سوق العمل"، الموقع الالكتروني: https://alghad.com/

(48)- بموجب تقرير دائرة الاحصاءات العامة الاردنية في نيسان 2022 بينت بأن هناك انخفاض لنسبة مشاركة الاناث عن عام 2020 والتي كانت تبلغ (14,2%):

http://dos.gov.jo/dos_home_a/main/archive/news/2022/employees_day.pdf، في حين بلغت نسبة مساهمة المرأة في قوة العمل لسنة 2020 (17.5%) مقارنة مع نسبة مساهمة الذكور في قوة العمل والبالغة (62%) من اجمالي القوى العاملة في الأردن والبالغة (2,588,725)، وأن نسبة الإناث إلى الذكور في المشاركة في القوى العاملة تبلغ (22%)، للمزيد: تقرير البنك الدولي لسنة 2020: https://data.albankaldawli.org/indicator/SL.TLF.TOTL.IN?locations=JO

(49)- بموجب القانون المعدل لقانون العمل رقم (14) لسنة 2019 والمنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (5573) وعلى الصفحة (2879) بتاريخ 2019/5/16، تم إضافة تعريف العمل المرن بأنه " كل جهد فكري أو جسماني يبذله العامل لقاء أجر ضمن أحد أشكال عقد العمل المرن المحدد وفق نظام يصدر لهذه الغاية"، وذلك لتفادي احتمال قيام شبهة دستورية للنظام الحالي والصادر استناداً لأحكام المادة (140) من قانون العمل الذي يعطي الحق لمجلس الوزراء إصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام قانون العمل، في حين صدر نظام العمل المرن رقم 22 لسنة 2017 لينظم أمراً لم يذكره القانون ولم ينص عليه. **للمزيد**: النوايسة، عقد العمل المرن في المنزل (مفهومه وإشكالياته) دراسة في القانون الأردني - مقارنة باتفاقيات منظمة العمل الدولية، ص27-28.

(50)- نشرت وزارة العمل مسودة مشروع نظام العمل المرن لسنة 2024 لغايات التشاور عليه والمنشور على موقعها الالكتروني بتاريخ 2024/3/6: https://www.mol.gov.jo/AR/

(51)- المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 5267 على الصفحة 493 بتاريخ 2014/1/29.

(52)- انظر: المادة (46) من نظام الشمول بتأمينات المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي رقم (14) لسنة 2015 وتعديلاته.

(53)- تمييز حقوق، الحكم رقم (2018/4873) تاريخ 2018/12/16، منشورات قسطاس، وتمييز حقوق، الحكم رقم (2019/5462) تاريخ 2019/9/16، منشورات قسطاس.

(54)- تمييز حقوق، رقم 6942 لسنة 2018، تاريخ 2018/11/28، منشورات قسطاس.

(55)- بداية عمان بصفتها الاستئنافية، الحكم رقم 1503 لسنة 2022، 11-05-2022، منشورات قسطاس.

(56)- "فإن تتقيد بالمعلومات التي تزودها بها المدعى عليها، كما ان نطاق عملها محدد من قبل المدعى عليها، كما ان المدعى عليها توجب على المدعية تنفيذ كافة التعليمات الخطية المعطاة لها من قبل الأسواق الحرة الأردنية، كما توجب على المدعية تزويد المدعى عليها بتقارير شهرية عن العمل ووفقا للجدول المتفق عليه مع المدعى عليها وفي حال عدم إمكانية تزويد المستأنفة بالجدول المتفق عليه على المدعية إعلام المستأنفة بواسطة البريد الالكتروني، كما ان المدعية لا تملك الحق بالتعاقد مع الغير باسم المستأنفة أو بالنيابة عنها، وبالتالي فان عنصر التبعية (والذي يعني أن يضع العامل نفسه في خدمة صاحب العمل وينفذ العمل وفق أوامره وتحت إدارته وإشرافه) متوفر في العلاقة بين طرفي الدعوى". بداية عمان بصفتها الاستئنافية، الحكم رقم 2536 لسنة 2022، تاريخ 28-04-2022، منشورات قسطاس.

(57)- صلح حقوق المزار الجنوبي، الحكم رقم 536 لسنة 2020 ، تاريخ 31-05-2023، منشورات قسطاس.

(58)- صلح حقوق بني عبيد، الحكم رقم 865 لسنة 2022، تاريخ 2023/9/24 ، منشورات قسطاس.

(59) - على الرغم من انتشار نمط العاملين عبر المنصات الرقمية في الأردن، إلاّ أن المحاكم الأردنية لم تهتدي إلى ما سارت عليه أحكام محكمة النقض الفرنسية والتي حكمت في حكم لها بتاريخ 2020/3/4 بخصوص منصة أوبر (Uber) والذي من شأنه انصاف العاملين عبر تلك المنصة الرقمية واعتبرت العلاقة ما بين منصة أوبر والسائق هي علاقة عمل وتخضع لأحكام قانون العمل، حيث بررت المحكمة قرارها بأن حرية السائق في الاتصال بالتطبيق وتحديد أيام العمل وساعات العمل لا يترتب عليها انتفاء علاقة التبعية، ذلك أن السائق بمجرد الاتصال بالتطبيق المخصص لشركة أوبر يكون عندها السائق قد وضع نفسه تحت خدمة صاحب العمل وتحت سلطاته التي يمكن أن يمارسها بحقه ولا يتمكن من خلالها العمل لصالح تطبيق آخر أثناء نقل الركاب أو البضائع التي زودته بها التطبيق، **الحكم**

مشار إليه لدى السحلي، تكييف العلاقة التعاقدية بين السائقين ومنصة أوبر الرقمية في ضوء حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 4 مارس 2020، ص308، وكذلك سار القضاء البريطاني على نفس نهج القضاء الفرنسي، بحيث حكمت المحكمة البريطانية العليا في حكم لها في عام 2020، بأن العلاقة التي تحكم بين سائقي التطبيقات الذكية وشركة أوبر هي علاقة عمل أي عقد عمل، بررت المحكمة قراراها على أن العامل يعمل تحت رقابة وإشراف شركة أوبر من خلال التطبيق المعتمد لها، بحيث تستطيع تحديد المناطق التي يمكن للسائق العمل بها، ويمكن تقييم أداء السائق، وغير ذلك من التعليمات والأوامر والتي منها قد تصل إلى كيفية التعامل مع العملاء واستخدام وسيلة النقل، مع إمكانية ممارسة سلطتها في الجزاءات من خلال عدم تمكينه من الوصول إلى التطبيق بشكل مؤقت أو دائم **الحكم مشار إليه لدى** سماح عبدالفتاح العفيفي، الحماية القانونية لعمال المنصات الرقمية، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد37، 2022، ص1002

(60)- احمد عوض، مقال بعنوان (اقتصاد المنصات الرقمية وحقوق العاملين).

(61)- العفيفي، الحماية القانونية لعمال المنصات الرقمية، ص1001.

(62)- محمد عبدالحفيظ المناصير، النظام القانوني لعقد العمل عن بعد دراسة في القانون المقارن، **مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون**، الجامعة الأردنية، مجلد 46، عدد1، 2019، ص249.

(63)- العرايشي، الطبيعة القانونية لعقد العمل عن بعد، ص143.

(64) - Benjamin Krief: En étant un travailleur "contraint ", le chauffeur Uber devient un salarié, commentaire de arrêt'l CA Paris du 10 janvier 2019 Bulletin Joly, BJT févr. 2019, n° 111a5, p. 8 https://www.labase-lextenso.fr/bulletin-joly-travail/BJT111a5

(65)-علا عزام، عمالة المنصات الرقمية وإشكالية المفهوم التقليدي لفكرة التبعية: دراسة مقارنة في تطور فكرة التبعية مع إشارة خاصة لحكم محكمة النقض الفرنسية في قضية أوبر 4 مارس 2020 م، **مجلة البحوث القانونية والاقتصادية**، العدد 34، 2022، ص140.

(66)- بوحميدي، نبيل، التأصيل لإبرام عقد العمل عن بعد وإمكانية إثباته، مقال منشور بتاريخ 2013/2/12: http://www.majallah.new.ma/

(67) - بشاير يوسف الماجد، عقد العمل عن بعد بين فلسفة الخصوصية والحماية لحق العامل ورب العمل في ظل جائحة كورونا، المجلة الدولية للقانون، المجلد التاسع، العدد الرابع، 2020، ص141.

(68)- بخدة مهدي، إشكالية وقت العمل في ظل العمل عن بعد، الملتقى الوطني الافتراضي: عصرنة علاقات العمل في ظل التحول الرقمي: التحديات والرهانات، 2022/5/18، المنشور عبر الموقع الإلكتروني: http://droit.univ-alger.dz/pdf

(69) - YACOUB Zina, Penser l'hétérogénéité de statuts juridiques des travailleurs des plateformes entre salariat et non-salariat, Forum national virtuel : Moderniser les relations de travail à la lumière de la transformation numérique : défis et enjeux, 2022/5/18،

المنشور عبر الموقع الإلكتروني:http://droit.univ-alger.dz/pdf

(70)- الذنيبات، وآخرون، عقد العمل المرن في المنزل (مفهومه وإشكالياته) دراسة في القانون الأردني - مقارنة باتفاقيات منظمة العمل الدولية، ص46.

(71)- نصت المادة (1) من هذه الاتفاقية التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 1996/6/20 بأن العمل من المنزل هي "عملاً يؤديه شخص يشار إليه باسم العامل في المنزل، 1- في منزله أو في أماكن أخرى يختارها، خلاف مكان عمل صاحب العمل،2-مقابل أجر، 3-ويؤدي إلى ناتج أو خدمة وفقا لمواصفات صاحب العمل، بصرف النظر عن الجهة التي تقدم المعدات والمواد أو سائر المدخلات المستخدمة، مالم يكن هذا الشخص يتمتع بالدرجة اللازمة من الاستقلالية ومن الاستغلال الاقتصادي لاعتباره عاملا مستقلا بمقتضى القوانين أو اللوائح أو أحكام المحاكم".

التشريعات المتعلقة باستقلال القضاء في قانون أصول المر افعات التشادي دراسة تأصيلية تحليلية في ضوء الفقه الإسلامي

سعيد أبكر قوني* **د. محمد محمود الطوالبة****

تاريخ وصول البحث: 2024/4/17م تاريخ قبول البحث: 2024/7/8م

الملخص

عالج هذا البحث استقلال القضاء في قانون أصول المرافعات التشادي من حيث دراسة التشريعات القانونية وتحليلها وتأصيلها في ضوء الفقه الإسلامي، حيث ناقش هذا البحث مبدأ أصيلا في القانون ألا وهو حصر الأعمال القضائية في السلطة القضائية دون السماح بالتدخل من قبل السلطة التنفيذية والتشريعية، وأبرز هنا قانون أصول المرافعات التشادي في استقلال القضاء، وأصل ذلك في ضوء الفقه الإسلامي.

واتبعت الدراسة المنهج الوصفي القائم على استقراء التشريعات التشادية المتعلقة باستقلال القضاء، وكذلك المنهج التحليلي من خلال تحليل هذه التشريعات في ضوء أحكام الفقه الإسلامي.

وخلصت إلى أن التشريعات التشادية اعتنت بتأصيل مبدأ استقلال القضاء من خلال النصوص المتعددة، سارت في هذا الباب سيرًا كَسَيْر عددٍ من الدول التي سعت إلى فصل السلطة القضائية عن باقي السلطات.

وأوصت بأن تعزز دولة تشاد استقلال القضاء من خلال إفراد فصل تحدد فيه آليات استقلال القضاء بشكل لا يقبل التأويل، وأن تجنب التدخل الدولي بالقضاء من خلال إعطائهم الحق بالتخلي عن مخالفة تشريعات تشاد للقوانين الدولية.

الكلمات المفتاحية: التشريعات، أصول، استقلال القضاء، المرافعات التشادي.

* باحث.

** أستاذ مشارك، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية.

Legislations of the Independence of the Judiciary in the Chadian Code of Procedure
An Original Analytical Study in the Light of Islamic jurisprudence

Abstract

This research tackles the independence of the judiciary in the Chadian Code of Procedure in terms of studying, analyzing and rooting legal legislation in the light of Islamic jurisprudence, where this research discussed an original principle in law, which is the limitation of judicial work in the judicial authority without allowing interference by the executive and legislative authority. In this context, the Chadian Code of Procedure highlighted the independence of the judiciary, and its origin in the light of Islamic jurisprudence.

The present study followed the descriptive approach based on extrapolating Chadian legislation related to the independence of the judiciary, as well as the analytical approach by analyzing these legislations in the light of the provisions of Islamic jurisprudence.

It concluded that Chadian legislation had taken care to consolidate the principle of judicial independence through various texts, followed by a number of states that sought to separate the judiciary from other authorities. It recommended that the State of Chad strengthens the independence of the judiciary through a chapter in which the mechanisms for the independence of the judiciary are defined in an uninterpretable manner, and that it avoids international interference in the judiciary by giving them the right to renounce the violation of Chadian legislation with international laws.

Key words: Legislations, Fundamentals, The Independence of the Judiciary, Chadian Code.

المقدمة:

اعتنى القانون المعاصر بمبدأ استقلال القضاء، وأصبح هذا المبدأ علامة على قوة المؤسسة القضائية، وحيادية القضاء، الأمر الذي ينعكس بدوره على ثبات المؤسسة القضائية، وقدرتها على التصدي لتغول السلطتين التنفيذية والتشريعية، والدفاع عن مواطنها بشفافية ونزاهة، وقد نهضت الدولة التشادية بدورها في هذا الباب؛ إحساساً منها بمسؤوليتها تجاه أمن مجتمعها القضائي فنصت في دستورها صراحة على استقلال القضاء، ونصت في كثير من المواد على إجراءات تفضي بالضرورة إلى استقلال القضاء، فلم تكن القوانين التشادية وخصوصا نظام المرافعات بدعا من تلك القوانين التي نهضت في موادها لتحقيق استقلال القضاء، ثم إن الفقه الإسلامي أبرز في كثير من مسائله وتطبيقاته ما يؤكد هذا المبدأ فجاء هذا البحث يدرس التشريعات المتعلقة باستقلال القضاء في قانون أصول المرافعات التشادي في ضوء الفقه الإسلامي.

إشكالية الدراسة:

إن تغول السلطتين التشريعية والتنفيذية خصوصا في دول العالم الثالث على السلطة القضائية لا يخفى على كثير من العامة والخاصة، الأمر الذي يهدد العدالة، ويهدد حصول الخصوم على فرص متساوية في العدالة، ولا شك أن هذا التغول سبب في تأخر الأمم، وضياع الحقوق، وإسناد الأمر لغير أهله، ويأتي هذا البحث ليسلط الضوء على التشريعات المتعلقة باستقلال القضاء في قانون المرافعات التشادي، وتأصيلها وتحليلها في ضوء الفقه الإسلامي وبناء على ما سبق يمكن صياغة مشكلة الدراسة من خلال السؤال الرئيس الآتي:

ما التشريعات المتعلقة باستقلال القضاء في قانون أصول المرافعات التشادي؟ وما تأصيلها في الفقه الإسلامي؟ وتتفرع عن هذا السؤال الرئيس الأسئلة الفرعية الآتية:

1-ما التشريعات المتعلقة باستقلال القضاء في قانون المرافعات التشادي؟

2-ما التطبيقات الفقهية التي تؤصل وتدعم استقلال القضاء في الفقه الإسلامي؟

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق ما يأتي:

1- جمع التشريعات التشادية التي تعتني باستقلال القضاء وتحليلها.

2- بيان التطبيقات الفقهية التي تؤصل وتدعم استقلال القضاء في الفقه الإسلامي.

أهمية الدراسة، وأسباب اختيار الموضوع:

تكمن أهمية هذه الدراسة في إبرازه عناية القانون التشادي في تحقيق مبدأ استقلال القضاء،

من خلال جمع التشريعات الواردة في هذا الباب وتحليلها، بحيث يبرز مدى اعتناء القانون التشادي في تعزيز حيادية القضاء وشفافيته، بحيث يتم إقصاء السلطتين التشريعية والتنفيذية من التدخل السافر في القضاء خارج حدود دورهما الرقابي المقرر بالقانون، حيث توضح هذه الدراسة كذلك دور مبادئ الشريعة الاسلامية وفقهها في مجال حماية القضاء من خلال تعزيز مبدأ استقلال القضاء، وتقديم اقتراحات للمشرع التشادي يضمنها في قوانينه يعزز استقلال القضاء.

منهج الدراسة:

تقوم هذه الدراسة على استخدام الأساليب الأصيلة للدراسة ومن بينها ما يلي:

1-المنهج الوصفي: القائم على استقراء التشريعات التشادية المحققة لاستقلال القضاء، واستقراء التطبيقات والفروع الفقهية المنتمية لاستقلال القضاء.

2-المنهج التحليلي: من خلال تحليل هذه التشريعات في ضوء الفقه الإسلامي، وتحليل التطبيقات المنتمية لهذا الباب.

الدراسات السابقة:

عبد العزيز (2023)[1]، حيث ناقش الباحث فيه مبدأ استقلال القضاء ومظاهر استقلال القاضي، وتحدث عن طرق اختيار القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وعلاقة القاضي بالسلطات في الدولة وكيفية انتهاء ولايته، ويظهر موطن الاتفاق بين هذا البحث وبحث عبد العزيز في مناقشة مبدأ استقلال القضاء وأدلته ، ويبرزموطن الاختلاف أن هذه الدراسة تتحدث عن عناية القانون التشادي باستقلال القضاء وتحليل نصوصها وتأصيلها في ضوء الفقه الإسلامي حيث إن الإضافة العلمية تظهر في إبراز المظاهر التي تعلي استقلال القضاء في قانون المرافعات التشادي في ضوء الفقه الإسلامي.

النسور (2015)[2]، حيث ناقش الباحث تنظيم القضاء في الأردن، ويظهر موطن اتفاق هذه الدراسة مع دراسة النسور في بيان ماهية استقلال القضاء ومقوماته وحيادته، لكن النسور توسع في تفصيل العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية في الأردن حسب ما تقتضيه طبيعة دراسته، وكذلك العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التشريعية، وتحدث عن الضمانات لاستقلال القضاء في الأردن، ويبرزموطن الاختلاف في هذه الدراسة عن دراسة النسور

أنها استقرأت المواد التي تعلي استقلال القضاء في قانون أصول المرافعات التشادي وتأصيله في الفقه الإسلامي.

عبد الكريم (2012)[3]، تحدث الباحث عن مفهوم استقلال القضاء في القانون، وأدلته في الشريعة الإسلامية على سبيل الإجمال، وقد تحدث عن سلامة القاضي في صفاته الشخصية والخلقية والدينية، وأثره على استقلال القضاء، وناقش مبدأ استقلال القضاء في المواثيق الدولية، ويظهر موطن اتفاق هذه الدراسة مع دراسة عبد الكريم في التأصيل الشرعي لاستقلال القضاء، ويبرز الاختلاف في هذه الدراسة أن التأصيل فيها متعلق بالجزئيات الواردة في قانون المرافعات التشادي التي تعلي شأن استقلال القضاء، وتختلف عن دراسة عبد الكريم أنها اقتصرت على التشريعات الخاصة في قانون أصول المرافعات التشادي.

أبو أحمد (2005)[4]، وقد تحدث الباحث عن أنواع السلطات في الدولة الاسلامية، فعرف السلطة التنفيذية ووظائفها، وحدود سلطاتها، وتحدث عن السلطة التشريعية، والهيئة التشريعية في الدولة، وتحدث عن أسس القضاء في الإسلام وتلتقي هذه الدراسة مع دراسة أبو أحمد في بيان مفهوم استقلال القضاء، لكنه توسع في تفصيل ركائزه، ومؤيداته، وضمانات استقلال القضاء، ولا شك أن الباحث قد توسع كون دراسته رسالة ماجستير، بيد أن هذه الدراسة تختلف عن الدراسة السابقة في استقرائها، وتحليلها للتشريعات المتعلقة باستقلال القضاء في قانون المرافعات التشادي في ضوء الفقه الإسلامي.

الأتروشي (2003)[5]، وقد ناقش الباحث مفهوم استقلال القضاء، ونشأته وتطوره التاريخي، ومبدأ الفصل بين السلطات وأهميته ومكانته وارتباط مبدأ استقلال القضاء بحق اللجوء إلى القضاء، وارتباطه ببعض المبادئ الدستورية، وعلاقته بمبدأ الولاية العامة للقضاء وسيادة القانون، وتلتقي هذه الدراسة مع الدراسة السابقة في بيانها لمفهوم استقلال القضاء، وتختلف هذه الدراسة أنها تدرس التشريعات التشادية ويؤصلها في ضوء الفقه الاسلامي.

خطة الدراسة:

تتكون هذه الدراسة من مقدمة ومبحثين وخاتمة.

المبحث الأول: تعريف عام بأصول المر افعات الشرعية، واستقلال القضاء.

المطلب الأول: التعريف بأصول المرافعات الشرعية لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مفهوم استقلال القضاء.

المبحث الثاني: التشريعات المتعلقة باستقلال القضاء في قانون المر افعات التشادي في ضوء

الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: التشريعات المتعلقة باستقلال القضاء في قانون المرافعات التشادي.

المطلب الثاني: التأصيل الفقهي للتتشريعات المتعلقة باستقلال القضاء في قانون المرافعات التشادي.

التشريعات المتعلقة باستقلال القضاء في قانون أصول المر افعات التشادي دراسة تأصيلية تحليلية في ضوء الفقه الإسلامي

المبحث الأول: تعريف عام بأصول المر افعات الشرعية

المطلب الأول: التعريف بأصول المر افعات الشرعية لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: التعريف بالأصول لغة

إن المتتبع للجذر أصل يرى أن المعنى يدور حول أصل الشيء قال ابن منظور: "الأصل: أسفل كل شيء وجمعه أصول، وأصل الشيء: صار ذا أصل..، واستأصلت هذه الشجرة أي ثبت أصلها، واستأصله أي قلعه من أصله، ورجل أصيل: له أصل. ورأي أصيل: له أصل. ورجل أصيل: ثابت الرأي"[6]. وذهب الجرجاني إلى أن الأصل هو "ما يُبتنَى عليه غيره"[7]، والذي يراه الباحث أن المعنى الذي ذكره الجرجاني يؤول إلى المعنى الأول فلا ريب أن أساس الشيء هو المعتمد فيما يبتنى عليه غيره.

الفرع الثاني: التعريف بالأصول اصطلاحاً

اختلف النظر عند الأصوليين في معنى الأصول اصطلاحا، وذلك حسب الباب الذي ورد فيه هذا المصطلح، وقد أطلق على عدة معان[8]، هي:

1-الدليل ومنه قولهم: الأصل في هذه المسألة كتاب الله تعالى.

2-القاعدة كما يقال: الفاعل مرفوع أصل من أصول النحو.

3-المستصحب كما يقال: طهارة الماء أصل.

4-الراجح كما يقال: الكتاب أصل بالنسبة إلى القياس أي راجح.

5-الصورة المقيس عليها كقولهم النبيذ المسكر حرام فهذا فرع بني على أصل مقيس عليه ألا وهو الخمر[9].

إن الملاحظ على التعريفات السابقة يرى أن الأصل المراد في هذا البحث ينطبق على المعنى الثالث فهذه الدراسة تدور حول القواعد والإجراءات في باب المرافعات الشرعية، فغالب البحث سينصب على تأصيل تلك القواعد والأسس والإجراءات.

الفرع الثالث: التعريف بالمرافعات لغة واصطلاحا:

المسألة الأولى: المرافعات لغة: المرافعات جمع ومفرده مرافعة التقريب والتقديم، وذكر ابن منظور أن هذا التقريب يكون في باب المحاكمة، وهو ما ينطبق على موضوع البحث قال ابن منظور: "ورافعت فلانا إلى الحاكم وترافعنا إليه ورفعه إلى الحكم رفعا ورفعانا ورفعانا: قربه منه وقدمه إليه ليحاكمه"[10]، والمعنى عند الفقهاء لم يخرج عن هذا جاء في أدب القاضي لابن القاص "واختلفوا في السارق يوهب منه ما سرق قبل أن تقطع يد، فقال مالك[11] والشافعي: عليه القطع وإن وهب له المتاع أو أبرأه منه. [12]. وقال أحمد [13]: وإذا رفع السارق إلى السلطان لم يكن للذي رفعه أن يعفوا عنه"

المسألة الثانية: المرافعات اصطلاحاً: لم يرد مفهوم المرافعات المعاصر في كتب الفقهاء القديمة، وبناء عليه فإني سأذكر بعض التعريفات المعاصرة لكلمة المرافعات وهي كالآتي:

1-التعريف الأول: "مجموعة من القواعد التي تبين التنظيم القضائي في الدولة، وتحدد اختصاص المحاكم، وتنظم الإجراءات، والمواعيد الواجبة الاتباع في التقاضي والمحاكمة والفصل بين الخصومات"[14].

يناقش التعريف الأول: بأنه اقتصر على ذكر القواعد دون الأحكام ومعلوم أن أصول المرافعات متضمن بالإضافة إلى القواعد أحكاما، فكان الأنسب أن يضاف قيد الأحكام.

2-التعريف الثاني: "مجموعة الإجراءات الشكلية التي بواسطتها يمكن رفع نزاع معين على المحكمة"[15].

يناقش التعريف الثاني: بأنه قصر المرافعات على الإجراءات الشكلية ولعل الوصف بالقواعد والأحكام أَلْصق بالمرافعة الشرعية من باب أن نظام المرافعات لا يقتصر فقط على الأنظمة الشكلية

3-التعريف الثالث: "مجموعة القواعد والأحكام التي توصل إلى حماية حقوق العامة وفصل الخصومات وقطع المنازعات"[16].

يناقش التعريف الثالث: بأنه أغفل الجهة المسؤولة عن هذه العملية والبعد الزمني لها الوارد في التعريفين الأول والرابع.

4-التعريف الرابع: "الأحكام والقواعد التي تنظم سير المرافعة، وما يتعلق به منذ بداية الدعوى حتى الفصل فيها"[17].

يناقش التعريف الرابع: بأنه لم يذكر الغاية من المرافعات.

5-التعريف الخامس: "النصوص الفقهية المقررة لتنظيم قواعد وأحكام سير المرافعة، وما يتعلق بها منذ بداية الدعوى حتى الفصل فيها"[18].

6-التعريف السادس: "مجموعة الأنظمة الي تحدد مجريات التقاضي، والإجراءات التي يتبعها الخصوم عند رفع دعواهم أمام القضاء، وإجراء السير فيها أمام القاضي"[19].

يناقش التعريف السادس: بأنه قد قصر التعريف على الأنظمة وهذا تضييق للواسع من باب أن الأمر لا يتوقف في نظام المرافعات على الأنظمة، بل يتعداه إلى إنشاء المحاكم وتنظيمها، وتحديد اختصاصاتها.

المسألة الثالثة: الشرعية: من الفعل شرع وهو منهج الطريق الواضح، وسميت الشريعة شريعة تشبيها بشريعة الماء[20]، وأما في **الاصطلاح** فهي متضمنة علم أصول الفقه والقواعد الكلية جاء هذا الوصف على لسان القرافي حيث قال: "فإن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفا وعلوا اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان أحدهما المسمى بأصول الفقه وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ونحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس حجة وخبر الواحد وصفات المجتهدين، والقسم الثاني قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة"[21]، وعليه فإن هذا القيد ليخرج أصول المرافعات القانونية.

وعليه فإني أرى أن التعريف الأنسب للمرافعات الشرعية هو: "مجموعة من القواعد والأحكام المستنبطة من الشريعة التي تبين التنظيم القضائي في الدولة، وتحدد اختصاص المحاكم، وتنظم الإجراءات، والمواعيد الواجبة الاتباع في التقاضي والمحاكمة والفصل بين الخصومات وصولا إلى حماية حقوق العامة به منذ بداية الدعوى حتى الفصل فيها".

محترزات التعريف:

1-مجموعة من القواعد والأحكام ليخرج منها الإجراءات فقط.

2-المستنبطة من الشريعة جعل هذا القيد حتى تأطر مواد قانون المرافعات بإطار الشريعة الإسلامية.

3-تبين هذه القيود مهام نظام المرافعات في القانون وهي التنظيم القضائي في الدولة، وتحديد

اختصاص المحاكم، وتنظيم الإجراءات، والمواعيد الواجبة الاتباع في التقاضي والمحاكمة والفصل بين الخصومات حتى يتميز عن باقي نظم القضاء.

4-يبين هذا القيد الإطار الزمني لفض الخصومة في ظل قانون المرافعات وذلك منذ بداية الدعوى حتى الفصل فيها.

المطلب الثاني: التعرف باستقلال القضاء.

استقلال القضاء: أنْ لا يقع القضاء تحت تأثير شخص أو سلطة أو هوى من شأنه أن ينحرف به عن هدفه الأسمى، وهو إقامة العدل بين الناس، وإيصال الحقوق لأصحابها[22].

إن معنى استقلال القضاء يدور حول معنى انحصار أعمال الوظيفة القضائية بيد السلطة القضائية دون تدخل للسلطتين التنفيذية والتشريعية، كذلك ينسحب هذا المعنى ليشمل شخص القائم بها، فاستقلال القضاء يعني عدم التدخل في كل ما يتعلق بعملية القضاء سواء أكان داخليا من داخل المؤسسة القضائية أم الدولة نفسها، أم خارجيا من جانب سلطات الدول الأخرى، ثم ينسحب هذا المعنى على استقلال القضاء الفني من حيث عدم التدخل في تغيير منطوق الحكم، وأيضا ينسحب على معنى استقلال القضاء بالمفهوم الشخصي أي عدم مسؤولية القاضي تأديبيا أو مدنيا عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء تأدية عمله إلا إذا وصلت إلى حد الخطأ الجسيم أو الغش وفي الحدود التي قررها القانون[23]، ويستلزم هذا المبدأ أن يحاط القضاة بسياج من الضمانات تقيهم من أي اعتداءات أو تجاوز من شأنه أن يؤثر على هذا المبدأ[24].

المبحث الثاني: التشريعات المتعلقة باستقلال القضاء في قانون المر افعات التشادي في ضوء الفقه الإسلامي

المطلب الأول: التشريعات المتعلقة باستقلال القضاء في قانون المر افعات التشادي.

الفرع الأول: التصريح على استقلال القضاء تصريحا لا يقبل التأويل.

عند النظر في القوانين التشادية أجد أنها اعتنت بمبدأ استقلال القضاء، وذلك من خلال التصريح الذي لا يقبل التأويل على استقلال القضاء، فقد نص الميثاق الانتقالي على فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية والتشريعية، فقد ظهر من عموم هذه الفقرة ما يدل على استقلال القضاء الفني من حيث عدم التدخل في تغيير منطوق الحكم، إذ نصت المادة 85 من الميثاق الانتقالي لجمهورية تشاد أن "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية والقضائية"[25]، يتأكد هذا المعنى من خلال المادة 88 وتنص أن "لا يخضع القضاة الجالسين في

ممارستهم لوظائفهم إلا لسلطة القانون ولقناعاتهم الخاصة ولا يمكن عزلهم"[26]، ويمثل على استقلال القضاء التشادي من زاوية عدم السماح لسلطات الدول الأخرى أو الأفراد العاديين في التدخل في القضاء التشادي، حيث أعطى القانون السلطات التشادية رفض تنفيذ طلب التبليغ إذا أضر بسيادة الدولة أو لم يقدم حسب القانون[27]، ويمثل على استقلال القضاء بالمفهوم الشخصي من حيث عدم مسؤولية القاضي تأديبياً أو مدنياً عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء تأدية عمله إلا إذا وصلت إلى حد الخطأ الجسيم أو الغش وفي الحدود التي قررها القانون بمادة القانون، ففي المادة 393 أجاز رفع دعوى على القاضي في حال الغش والاحتيال أو إهمال جسيم أثناء التحقيق أو خلال الأحكام[28]، بناء على ما تقدم يرى الباحث أن القوانين التشادية اعتنت بمبدأ استقلالية القضاء.

الفرع الثاني: الحق في الالتجاء إلى القضاء.

إن قانون المرافعات المدنية والتجارية والاجتماعية أثبت للفرد حقه في الالتجاء إلى القضاء وذلك في القسم الثاني من القانون حيث نص في المادة الرابعة على حق الأطراف أن تدافع عن نفسها مع التحفظ بالحالات التي يكون فيها التمثيل إلزاميا، ثم منع هذا القانون الحكم على الشخص دون الاستماع إليه أو استدعائه، كذلك أوجب في المادة السادسة: على الأطراف أن تعلن في الوقت المناسب الحقائق التي تستند إليها مطالباتها والأدلة التي تقدمها والأسس القانونية التي تحتج بها حتى يتمكن كل طرف من تنظيم دفاعه، ثم اختتم هذا القسم مواده بالمادة السابعة ونصها: "في جميع الظروف يجب على القاضي أن فرض احترام مبدأ المحاكمة الصورية، وأن يراعيه هو أيضا بنفسه ولا يجوز له أن يبني قراره على الأسس القانونية التي يثيرها تلقائيا أو التفسيرات الإضافية التي طلبها دون دعوى الأطراف مسبقا لتقديم ملاحظاتهم".

الفرع الثالث: حيادية القضاء.

عند النظر في قانون المرافعات التشادي أرى أن القانون قد اعتنى بتحقيق مبدأ استقلال القضاء من خلال تعزيزه لحياد القضاء المواد الآتية ففي المادة الثالثة بين القانون أن لكل شخص الحق في عرض قضيته أمام محكمة مستقلة ومحايدة في فترة زمنية معقولة "[29]، والناظر إلى هذه المادة يجد أن القانون اعتنى بمبدأ الحياد في القضاء، والحياد محقق لاستقلال القضاء.

المطلب الثاني: التأصيل الفقهي للتشريعات المتعلقة باستقلال القضاء في قانون المر افعات

التشادي.

الفرع الأول: التأصيل الشرعي لاستقلال القضاء.

وسيقوم الباحث بتأصيل مبدأ استقلالية القضاء في الفقه الإسلامي من خلال الكتاب والسنة وآثار السلف وتطبيقات الفقهاء على النحو الآتي:

أولا: الأدلة على استقلال القضاء من القرآن الكريم:

1- قال تعالى﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعۡدِلُواْۚ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعۡمَلُونَ ٨﴾ [المائدة: 8].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على التزام الحق من غير ميل إلى الأقارب، وحيف على الأعداء فالمعنى عدم تجاوز حكم الله في الاعداء، بل وجوب التزام طاعة الله فيما أحب المسلم وكره[30]، ويتأسس بناء على ما سبق مبدأ استقلال القضاء، وذلك من خلال النهي على عدم التزام الحق، ويظهر هذا بناء على تفسيري الطبري والقرطبي من خلال أن القاضي إذا تدخل في سير الدعوى وذلك بالميل إلى طرف دون طرف، أو الحيف على الأعداء فإن هذا التدخل ينفي عن القضاء استقلاليته، فالنهي في هذه الآية عن هذا الفعل الشنيع يحقق بالمفهوم مبدأ استقلالية القضاء[31].

2- قال تعالى: ﴿وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلۡحَقِّۚ لِكُلّٖ جَعَلۡنَا مِنكُمۡ شِرۡعَةٗ وَمِنۡهَاجٗا ٤٨﴾ [المائدة: 48].

وجه الدلالة: نهت الآية الكريمة اتباع الأهواء بالانحراف عن الحق فالمعنى أي لا تتبع أهواءهم مائلاً عما جاءك من الحق[32]، ويتخرج مبدأ استقلالية القضاء بناء على التفسير السابق من أن القاضي لا يحكم إلا بموجب النصوص الشرعية لا بموجب هوى نفسه أو هوى غيره[33].

ثانيا: الأدلة على استقلال القضاء من السنة النبوية:

عن ابن عمر، قال: قال رسول ﷺ: (من أعان على خصومة بظلم - أو يعين على ظلم - لم يزل في سخط الله حتى ينزع)[34].

وجه الدلالة: نهى الحديث الشريف عن الكذب لإيذاء الخصم، والتدخل عند الخصومة بكلمات تؤذي وليس إليها ضرورة في التوصل إلى الغرض[35]، تأسيسا على ذلك يتخرج معنى استقلال القضاء من أن الحديث الشريف نهى عن التدخل عند القضاء بالعون على الظلم فإنه من يفعل ذلك يستحق غضب الله تعالى ذلك أن هذا التدخل يهدم أصل استقلال القضاء ويجعل حقوق

العباد عرضة للضياع والسقوط.

ثالثاً: الأدلة على استقلال القضاء من حياة الصحابة.

يعد عمر بن الخطاب أول من فصل القضاء عن الولاية العامة وذلك لما يأتي:

1-روى ابن سعد: "أن أول من استقضى القضاة في مصر عمر"[36].

2-روى القاضي وكيع: "ما اتخذ رسول الله ﷺ قاضيا ولا أبو بكر ولا عمر حتى قال عمر لِيَزيدَ بنِ أخت النمر اكفني بعض الأمور يعني صغارها"[37].

3-عن السائب بن يزيد: "أن رسول الله ﷺ وأبا بكرٍ لم يتخذا قاضيا، وأول من استقضى عُمرَ؛ قال له: رُدَّ عَنِّي النَّاسَ في الدِّرْهَمِ والدِّرْهَمَينِ"[38].

رابعاً: أمثلة على استقلال القضاء في الفقه الإسلامي.

1-قال ابن فرحون: "وليس للقاضي السياسة العامة"[39]، هنا ابن فرحون يحدد وظيفة القاضي بعيدا عن وظيفة السلطة التنفيذية وهذا نص صريح وواضح في فصل السلطة القضائية عن التنفيذية.

2-ناقش ابن فرحون مسألة أن الحاكم إذا ألزم القاضي القضاء بمذهب معين فذكر الخلاف بالمسألة، وبين بأنه لا يجوز للإمام اشتراطها عليه وتكون قادحة في الولاية؛ لأنه اشترط ما لا يجوز، ومن فعل ذلك فليس بقاض على الحقيقة، فالفقهاء في هذه المسألة على قولين: إن العقد باطل والشرط باطل، والثاني: إن الولاية تصح والشرط باطل. وعلى كلا الرأيين فإنهما يؤسسان بشكل واضح لمبدأ استقلالية القضاء من حيث إبطال العقد في الرأي الأول فعلى هذا القول يمتنع ابتداء على القاضي قبول هذا الشرط، وفي الثاني تصح ولاية القاضي دون أن يعمل بهذا الشرط، ثم إنَّ ابن فرحون في ختامه للمسألة يؤسس لمبدأ استقلال القضاء حيث منع الحاكم أن يشترط على القاضي أن يقضي بمذهب معين لأن فيه معنى التدخل، والخروج عن الحق، وتحجير الواسع[40].

3-وهنا أقف وقفة لتحليل هذه النصوص فإنه ابتداء لا يجد الباحث في هذه المواد ما يعارض أحكام الفقه الإسلامي، بل إن تأصيله في الفقه الإسلامي واضح فالحنفية [41]، والمالكية [42]. يشترطون حضور الخصوم فعندهم لا تسمع الدعوى إلا بين يدي القاضي كما لا تسمع الشهادة إلا بين يديه ومنها حضورة الخصم فلا تسمع الدعوى والبينة إلا على خصم حاضر والعلة في ذلك أن القضاء للغائب لا يجوز فلا يجوز عليه ولأن البينة حجة أحد الخصمين فلا يقضي بينهما في

غيبة الخصم كاليمين ولأنه لو جاز القضاء على الغائب لم يكن الحضور عند الحاكم مستحقا والحضور مستحق لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ٤٨﴾ [النور: 48]، وهو سياق ذم فيجب الحضور؛ لأنه لا خلاف أن القاضي تعدى عليه ويحول بينه وبين تصرفه ولقوله: (لا يحل مال أمرى مسلم إلا عن طيب نفسه)[43] والغائب لم تطب نفسه[44]، والذي أراه أن اشتراط حضور الخصمين أولى بالقبول فهذا الرأي يبعد التهمة عن القاضي، ويعزز مبدأ الشفافية، ويساعد على إبراز حجج الخصوم الذي يساعد على إحقاق الحق وإرجاع الحقوق إلى أصحابها، ويتأصل مبدأ احترام المحاكمة الصورية وأن لا يحكم القاضي بالظن من تلقاء نفسه بما ثبت عند الشافعية فمثلوا لذلك عند حديثهم عن حال التزكية في التعديل فعندهم يتوقف القاضي إذا لم يكن عنده علم، وليس للمزكي أن يجرح بفعل لم يعاينه، ولا بقول لم يسمعه، والقول والفعل لا تجوز الشهادة عليهما بالتسامح، والجرح شهادة. نعم، يتوقف عن التعديل. وإذا توقف المزكون، توقف القاضي، ولو تحقق عند القاضي الفسق بالتسامع، ولم يشهد عنده شاهدان، فلو شهد معدلون على العدالة، فالرأي الذي يجب القطع به أنه لا يقضي بالشهادة؛ لأن ما تحققه أقل مراتبه أن يقتضي توقفا. والقاضي قد يتوقف لريبة، ثم مثلوا كذلك إذا قضى القاضي بعدالة شاهد، ثم شهد ذلك الشاهد في واقعة أخرى، فإن طالت المدة، وكان القاضي غير خبير بحاله في المدة المتخللة، فهل للقاضي أن يقضي بشهادته؛ بناء على العدالة التي ثبتت في القضية الأولى؟ فعلى وجهين- ذكرهما العراقيون: أحدهما - أنه يقضي ويستصحب ما ظهر عنده إلى أن يثبت عنده جرح. والثاني - أنه لا يقضي إذا بعد العهد بالبحث، فلا بد من استزكاء جديد، وهذا ما مال إليه جمهور الأصحاب[45].

ويتأصل ضمان استقلال القضاء من خلال المحكمة الدستورية، ومحكمة الحسابات على مسألتي التفتيش والرقابة في الفقه الإسلامي.

أولا: التفتيش لغة:

قال ابن فارس: "الفاء والتاء والشين كلمة واحدة تدل على بحث عن شيء"[46]، كما يظهر من عبارة ابن فارس يدل على البحث والتنقيب، ولا شك أن غرفة الحسابات لها دور في المراجعة والمراقبة على المؤسسات التشادية كاشفة ومنقبة عن صور الفساد المحتملة.

ثانيا: التفتيش اصطلاحا:

لم تخرج معاني التفتيش عند الفقهاء عن دائرة المعنى اللغوي ومن ذلك قول البجيرمي: "وليس للحاكم تفتيش على أيتام كفار في أموال بأيديهم ما لم يترافعوا إليه أو يتعلق بها حق مسلم ولا

على أطفال تحت ولاية أب أو جد أو قيِّم بخلاف الوَصيّ فيجب التفتيش عليه"[47]، بناء على هذا النص فإن المحكمة إذا رفع إليها قضية تعلق بها حق مسلم يستعدي التفتيش، عندئذ وجب التفتيش عنه.

وهنا يلاحظ الباحث أن هناك علاقة واضحة بين مفهومي الرقابة والتفتيش، فالذي يراه الباحث أن الرقابة هي القاعدة العامة والمظلة العامة كآلية للضبط ومعيار كاشف عن مشكلات المؤسسات وصور الفساد المحتملة، والتفتيش متفرع عنها فهو يظهر كآلية من آليات الرقابة، من تطبيقات الفقهاء في هذا الباب ما قاله الكاساني: "فأما إذا كان الدخول لتغيير المنكر بأن سمع في دار صوت المزامير والمعازف فليدخل عليهم بغير إذنهم لأن تغيير المنكر فرض فلو شرط الإذن لتعذر التغيير"[48]، وقال الآبي: "ولا يشترط إذن الإمام ...[49] أي في إزالة المنكر، فهذه التطبيقات من الفقهاء تدل على مشروعية التفتيش عن المؤسسات الوطنية.

ويتخرج مفهوم الرقابة في الفقه إلى الإسلامي على الحسبة ومن تطبيقات الفقهاء ما بيَّنه ابن تيمية حيث قال: "وأما المحتسب فله الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مما ليس من خصائص الولاة والقضاة وأهل الديوان ونحوهم، ثم ذكر بعد ذلك أن للمحتسب أن يأمر العامة بالصلوات الخمس في مواقيتها ويعاقب من لم يُصلِّ بالضرب والحبس، وأما القتل فإلى غيره، ويتعهد الأئمة والمؤذنين، فمن فرط منهم فيما يجب من حقوق الإمامة أو خرج عن الأذان المشروع ألزمه بذلك، ويأمر المحتسب بالجمعة والجماعات، وبصدق الحديث وأداء الأمانات، وينهى عن المنكرات: من الكذب والخيانة، وما يدخل في ذلك من تطفيف المكيال والميزان والغش في الصناعات، والبياعات، والديانات، ونحو ذلك[50]، وليس مدار البحث هنا أن يبيّن الباحث مفهوم الحسبة، وشرائط المحتسب، بل أراد الباحث أن يبيّن من خلال هذا التطبيق أن ابن تيمية وسّع دور المحتسب بحيث يشمل أداء الأمانات والنهي عن المنكرات ولا شك أن دور غرفة الحسابات الرقابي يشمل هذا المعنى من الوقوف جبهة وجهة رقابية ضد كل من يعبث بمقدرات الدولة.

الفرع الثاني: حيادية القضاء.

يتأصل هذا المبدأ من الكتاب والسنة وآثار الصحابة وتطبيقات الفقهاء على النحو الآتي:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ إِن يَكُنۡ غَنِيًّا أَوۡ فَقِيرٗا فَٱللَّهُ أَوۡلَىٰ بِهِمَاۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلۡهَوَىٰٓ أَن تَعۡدِلُواْۚ وَإِن تَلۡوُۥٓاْ أَوۡ تُعۡرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا ١٣٥﴾[النساء: 135].

وجه الدلالة: نهت الآية الكريمة عن الميل إلى أحد الخصمين أو الإعراض عنه، حيث إن الميل أو الإعراض يقدح في حيادية القاضي، فنهض هذا التفسير كمؤسس وداعم لمبدأ حيادية القضاء.

قال البغوي: "وإن تلووا أي تميلوا إلى أحد الخصمين أو تعرضوا عنه"[51].

الدليل الثاني: حديث عائشة: (أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ شَأْنُ الْمَرْأَةِ الْمَخْزُومِيَّةِ الَّتِي سَرَقَتْ، فقالوا: وَمَنْ يُكَلِّمُ فِيهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؟ فَقَالُوا: وَمَنْ يَجْتَرِئُ عَلَيْهِ إِلَّا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ، حِبُّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ). ثُمَّ قَامَ فَاخْتَطَبَ ثُمَّ قَالَ: (إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ، أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَأَيْمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا)[52].

وجه الدلالة: دل الحديث الشريف على وجوب التسوية في القضاء، وأن الشفاعة عند القاضي ممنوعة، يتحقق بهذا التزام القاضي بالحياد، وعدم الانحراف والحيف. قال القرطبي:" فيه تهديد، ووعيد شديد على ترك القيام بالحدود، وعلى ترك التسوية فيما بين الدَّنيء والشريف، والقوي والضعيف. ولا خلاف في وجوب ذلك"[53].

الدليل الثالث: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا مِنَ الْأَزْدِ يُقَالُ لَهُ: ابْنُ اللُّتْبِيَّةِ عَلَى صَدَقَةٍ، فَلَمَّا جَاءَ قَالَ: هَذَا لَكُمْ وَهَذَا أُهْدِيَ لِي، فَخَطَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ النَّاسَ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: " مَا بَالُ الْعَامِلِ نَبْعَثُهُ فَيَجِيءُ فَيَقُولُ: هَذَا لِي وَهَذَا أُهْدِيَ إِلَيَّ فَهَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَبَيْتِ أُمِّهِ، فَلْيَنْظُرْ هَلْ تَأْتِيهِ هَدِيَّةٌ أَمْ لَا، وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ لَا يَأْتِي أَحَدٌ مِنْكُمْ بِشَيْءٍ إِلَّا طِيفَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى عُنُقِهِ إِنْ كَانَ بَعِيرًا) [54].

وجه الدلالة: دل الحديث الشريف على أن العامل لا يجوز له أن يستأثر بهدية أهديت إليه بسبب ولايته، لأنها للمسلمين[55]، فالمعنى أن قبول القاضي للهدية سبب في انحرافه وحيفه وهذا يهدم مبدأ الحيادية.

الدليل الرابع: مارواه البيهقي، قال الشعبي: "خَرَجَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺإِلَى السُّوقِ، فَإِذَا هُوَ بِنَصْرَانِيٍّ يَبِيعُ دِرْعًا، قَالَ: فَعَرَفَ عَلِيٌّ رضي الله عنه الدِّرْعَ فَقَالَ: هَذِهِ دِرْعِي، بَيْنِي وَبَيْنَكَ قَاضِي الْمُسْلِمِينَ، قَالَ: وَكَانَ قَاضِيَ الْمُسْلِمِينَ شُرَيْحٌ، كَانَ عَلِيٌّ ﷺاسْتَقْضَاهُ، قَالَ: فَلَمَّا رَأَى شُرَيْحٌ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ قَامَ مِنْ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ،

وَأَجْلَسَ عَلِيًّا ﷺ فِي مَجْلِسِهِ، وَجَلَسَ شُرَيْحٌ قُدَّامَهُ إِلَى جَنْبِ النَّصْرَانِيِّ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ ﷺ: أَمَا يَا شُرَيْحُ لَوْ كَانَ خَصْمِي مُسْلِمًا لَقَعَدْتُ مَعَهُ مَجْلِسَ الْخَصْمِ، وَلَكِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: " لَا تُصَافِحُوهُمْ، وَلَا تَبْدَؤُوهُمْ بِالسَّلَامِ، وَلَا تَعُودُوا مَرْضَاهُمْ، وَلَا تُصَلُّوا عَلَيْهِمْ، وَأَلْجِئُوهُمْ إِلَى مَضَايِقِ الطُّرُقِ، وَصَغِّرُوهُمْ كَمَا صَغَّرَهُمُ اللهُ "، اقْضِ بَيْنِي وَبَيْنَهُ يَا شُرَيْحُ، فَقَالَ شُرَيْحٌ: تَقُولُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، قَالَ: فَقَالَ عَلِيٌّ ﷺ: هَذِهِ دِرْعِي ذَهَبَتْ مِنِّي مُنْذُ زَمَانٍ، قَالَ: فَقَالَ شُرَيْحٌ: مَا تَقُولُ يَا نَصْرَانِيُّ؟ قَالَ: فَقَالَ النَّصْرَانِيُّ: مَا أُكَذِّبُ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، الدِّرْعُ هِيَ دِرْعِي قَالَ: فَقَالَ شُرَيْحٌ: مَا أَرَى أَنْ تُخْرَجَ مِنْ يَدِهِ، فَهَلْ مِنْ بَيِّنَةٍ؟ فَقَالَ عَلِيٌّ ﷺ: صَدَقَ شُرَيْحٌ، قَالَ: فَقَالَ النَّصْرَانِيُّ: أَمَّا أَنَا، أَشْهَدُ أَنَّ هَذِهِ أَحْكَامُ الْأَنْبِيَاءِ، أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ يَجِيءُ إِلَى قَاضِيهِ، وَقَاضِيهِ يَقْضِي عَلَيْهِ هِيَ وَاللهِ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ دِرْعُكَ، اتَّبَعْتُكَ مِنَ الْجَيْشِ وَقَدْ زَالَتْ عَنْ جَمَلِكَ الْأَوْرَقِ، فَأَخَذْتُهَا، فَإِنِّي أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، قَالَ: فَقَالَ عَلِيٌّ رضي الله عنه: أَمَّا إِذَا أَسْلَمْتَ فَهِيَ لَكَ، وَحَمَلَهُ عَلَى فَرَسٍ عَتِيقٍ "[56].

وجه الدلالة: هذا الأثر من أروع الامثلة على حيادية القضاء، فشريح يعلم أن الدرع لعلي رضي الله عنه لكنه طبق قواعد الحيادية بعدم الحكم بعلمه، أو قبول شهادة الولد لأبيه[57].

ومن التطبيقات على الحياد في القضاء أن القاضي لا يحكم بعلمه قال ابن قدامة: "ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها"[58].

أنه لا يجوز للمحضر القضائي أن يحرر وثيقة في الحالات التي تهمه شخصيا، ولا تلك التي تتعلق بوالديه وزوجته وأقاربه عند درجة ابن العم أو الخال المباشر كل ذلك تحت طائلة بطلان الوثيقة بما أصله الفقهاء في المسائل الآتية قضاء القاضي لأصوله وفروعه، قضاء القاضي لزوجته وقضاء القاضي لحواشيه كالآتي:

اختلف الفقهاء في قضاء القاضي لأصوله وفروعه على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية [59] والمالكية[60] والشافعية[61] والحنابلة[62] إلى عدم جواز قضاء القاضي لأصوله وفروعه

القول الثاني: ذهب بعض المالكية [63] والشافعية [64]ووجه عند الحنابلة[65] إلى جواز قضاء القاضي لأصوله وفروعه.

أدلة القول الأول:

1- أن الحكم أقوى من الشهادة، وهو ممنوع من الشهادة لهم، فكان أولى أن يمنع من الحكم لهم[66].

2- أن الحكم يتضمن الشهادة؛ لأن الحاكم كأنه يقول: أشهد أن الحق لفلان على فلان، فإذا حكم لأبيه، أو أمه، أو زوجته، أو غيرهم ممن لا تقبل شهادته لهم، فإن هذا كالشهادة لهم، فلا ينفذ حكمه[67].

أدلة القول الثاني:

1-عدم وجود التهمة من باب أن القاضي يحكم ببيتة فتساوى القريب مع غيره[68].

2-أن الأقارب هم جزء من الرعية فلا مميز بينهم فجاز حكمه لهم[69].

الراجح:

اتفق مع القول الأول بعدم جواز حكم القاضي لأقاربه من الأصول والفروع لما يأتي:

1-أن التهمة واردة هنا خصوصا في هذا الزمن الذي فسدت فيه الذمم سدا للذريعة فالأولى قفل هذا الباب صيانة لشخص القاضي، وحماية لهيبة القضاء.

2-أن القاضي ممنوع من الشهادة لهم فمن باب أولى في القضاء.

الفرع الثالث: الضمانات التي نَصّ عليها قانون المرافعات التشادي لتحقيق استقلال القضاء وذلك من خلال المحكمة الدستورية، ومحكمة الحسابات.

المسألة الأولى: المحكمة الدستورية:

إن للمحكمة الدستورية في تشاد دور رئيس كضامن لاستقلال القضاء، ينهض هذا الدور من خلال دورها في البت في دستورية القوانين، فما هي المحكمة الدستورية وما مهامها؟

أولا: معنى المحكمة الدستورية: هي محكمة تبت في دستورية القوانين والمواثيق والاتفاقيات الدولية.[70]

ثانيا: مهام المحكمة الدستورية

تبت الغرفة الدستورية الزاما حول دستورية القوانين التنظيمية وقوانين الحريات العامة وحقوق الإنسان قبل إصدارها، واللائحة الداخلية للجمعية الوطنية ولوائح المؤسسات الأخرى المكرسة في الدستور قبل تطبيقها، وبين القانون أن الغرفة الدستورية تحكم بناءً على طلب رئيس الجمهورية والجمعية الوطنية أو على الأقل يطلب من عشر (10/1) أعضاء الجمعية الوطنية على دستورية قانون قبل إصداره ووضح القانون أنه يحق لكل مواطن إثارة استثنائية عدم الدستورية أمام محكمة ما في مسألة تخصه، وقد بين القانون أنه يحق لكل مواطن تقدم للترشيح أو كل حزب سياسي قدم قائمة مرشحين رفع قضية إلى المحكمة العليا معترضًا ترشيح ما أو نتائج انتخابات، ولا شك – بحسب ما يراه الباحث - أن دور المحكمة الدستورية واضح بشكل

لا يدع مجالا للريب في تحقيقه لاستقلال القضاء كضامن في الرقابة على سير العدالة، وعلى تحقيق دستورية الأحكام، وهذ يمنع التغول على القضاء وتحقيق استقلاله.

المسألة الثانية: محكمة الحسابات [71]:

أولا: معنى محكمة الحسابات:

إن محكمة الحسابات هي محكمة تختص بمراقبة الأموال العامة، تمارس الغرفة مراقبة حول حسابات المحاسبين العاميين والأموال العامة. كما تساعد الغرفة الحكومة والجمعية الوطنية [72].

ثانياً: مهام محكمة الحسابات:

بين قانون المرافعات أن محكمة الحسابات تختص بالمهام الآتية:

1.تراقب تنفيذ قوانين المالية.

2.تراجع شرعية الدخول المفصلة في المحاسبات العامة والتأكد عبر دراسة هذه المحاسبات لحسن استغلال الاعتمادات والأموال والقيم المدارة من قبل الأقسام والشخصيات المعنوية ذات الحق العام مهما كانت صفاتهم القانونية.

3.تقوم بالتدقيق في الحسابات وسير الشركات والمجموعات التي تمتلكها الدولة والتجمعات والأشخاص أو المؤسسات العامة والهيئات التي تخضع لمراقبة الغرفة منفصلًا أو جماعة نصف رأس المال أو أصوات في الأجهزة المتداولة.

4.كما تقوم أيضًا بتدقيق الحسابات وتسيير الشخصيات المعنوية التي تمتلك الدولة والهيئات التي تخضع لمراقبة الغرفة مباشرة منفصلًا أو جماعة مساهمة في رأس المال لتسمح ممارسة سلطة القرار أو التسيير.

5.تراقب مؤسسات الضمان الاجتماعي بما فيها الهيئات ذات الحق الخاص التي تسير كليًا أو جزئياً نظام الضمان الملزم شرعاً.

6.تراقب أيضًا الإيرادات الناتجة عن المصانع الاستخراجية.

7.تمارس حق المراقبة في كل هيئة تستفيد من مساعدة مالية للدولة أو من شخصية معنوية أخرى ذات حق عام، وكذلك كل هيئة مستفيدة من مساعدة مالية من الشركات العامة وفروعها [73].

ثالثا: الإجراءات الاحتياطية التي تتخذها محكمة الحسابات عند وجود المخالفات.

تخول غرفة الحسابات باتخاذ الإجراءات الاحتياطية عندما تلاحظ مخالفات أثناء المراقبة والإجراءات لاسيما هي:

1.التوقيف عن الوظيفة.

2.تجميد الحسابات المصرفية.

3.منع القيام ببعض أعمال التسيير.

4.اختيار مجلس للتسيير المؤقت [74].

1- الفرع الرابع: أقسام غرفة الحسابات:

بين قانون المرافعات أن محكمة الحسابات تضم قسمين: قسم الرقابة القضائية، قسم الرقابة غير القضائية، ويتألف كل قسم من ثلاثة مستشارين على الأقل يترأسه رئيس غرفة الحسابات أو المستشار الأكثر أقدمية في حال التعذر، ووضح القانون أن محكمة الحسابات تتكون من غرفة الاستشارة من الرئيس والمستشارين، وتبدي برأيها حول مسائل الإجراءات أو الاجتهاد القضائي التي رفعها إليها فريق الحكم ،كما أنها مختصة بالبت في نظام الموازنة والمالية، وتدقق غرفة الاستشارة في مشاريع التقرير العام والتقرير حول قانون التنظيم وإعلان الامتثال والتقرير العام حول الشركات العامة، وتوكل مهمة التدقيق في كل حساب أو قضية إلى مقرر من قبل رئيس الغرفة، ويساعد المستشار المقرر مستشاران مقرران يشاركان في الجلسة بصفة استشارية، وتصدر الغرفة في كل اقتراح قرارًا يدون على هامش التقرير من قبل رئيس الغرفة، وإن لزم مباشرة التصويت، يجمع رئيس الغرفة على التوالي صوت المستشار المقرر، ثم أصوات المستشارين، ويعبر الرئيس في الأخير وفي حال تساوي الأصوات، فإن صوت الرئيس هو المرجح، ووضح القانون أن كل تحقيق تقوم به غرفة الحسابات يكون موضعًا لمأمورية توقع من رئيس الغرفة بعد إخطار الرئيس الأول للمحكمة.

إن الإجراء أمام غرفة الحسابات هو سري ومكتوب، والجلسات غير مفتوحة للجمهور، إلا أن الأحكام تتخذ في جلسة عامة، ثم بين القانون أنه لا يحق للمتقاضي في غرفة الحسابات مناقشة التقارير والمقترحات أو قرار الغرفة في الجلسة لا بأنفسهم ولا بواسطة وكيل شرعي [75].

الفرع الخامس: مدى التقاء القانون التشادي مع مبادئ الأمم المتحدة في دعوته لاستقلال القضاء.

سعت الأمم المتحدة إلى حث الدول المنتمية لها على تعزيز استقلال القضاء، وهنا سيعتمد الباحث إلى ملاحظة مدى التزام دولة تشاد بما دعت إليه الأمم المتحدة مما يبرز مدى التزام دولة تشاد بمبدأ استقلال القضاء.

نصت مبادئ الأمم المتحدة على أن تكفل الدولة استقلال القضاء، وأن تضمنه في دستور قوانينها ونلاحظ هنا أن دولة تشاد حققت هذا المبدأ من خلال النص في دستورها على استقلال القضاء[76]، وكذلك نصت على أن الدولة تكفل الحياد وعدم التحيز[77] وعدم الحكم تحت ضغط التدخل[78]، وهذا ما نص عليه قانون المرافعات التشادي، ثم بينت الأمم المتحدة ان للسلطة القضائية البت في جميع المسائل ذات الطابع القضائي، وفي أي مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق اختصاصها وهذا ما نص عليه قانون تشاد وقانون المحكمة الدستورية[79]، يظهر مما تقدم حرص دولة تشاد على التزام مواثيق الأمم المتحدة، وأن تكون دولة تشاد لبنة في جدار استقلال القضاء[80].

الخاتمة:

1- اعتنى قانون المرافعات التشادي بمبدأ استقلال القضاء، حيث برز ذلك من خلال تصريحه بفصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية والتشريعية، ومن خلال كثير من التشريعات ظهرت في متن البحث، وبرز عناية الدولة التشادية باستقلال القضاء حيث نصت صراحة في دستورها على استقلاله، وحيث تضمن كذلك قانون المرافعات التشادي كثيرا من المواد التي تحقق هذا المبدأ.

2- اعتنى الفقه الإسلامي بمبدأ استقلال القضاء برز ذلك في كتاب الله وسنة رسوله وتطبيقات الفقهاء

3- اتفق القانونيون المعاصرون على مبدأ استقلال القضاء، حيث نضج مفهومه، واتضحت مكوناته حتى أصبح هذا المبدأ علما يمنع التدخل من أي جهة في القضاء

4- اهتمت دولة تشاد باستقلال القضاء من خلال اعطاء المواطن حق الالتجاء إلى القضاء على نحو يحقق الشفافية مما يضمن مساواة وعدلا في المرافعة، وهذا بلا شك يحقق استقلال القضاء.

5- اعتنت دولة تشاد بتحقيق الحيادية في القضاء، وهذا من شأنه أن يعلي استقلال القضاء.

التوصيات:

يوصي الباحث:

1- يوصي الباحث أن يشتغل وخصوصا طلاب الشريعة والفقه القضاء بالدراسات القانونية ودراستها في ضوء الفقه الإسلامي.

2- يوصي الباحث الدولة التشادية أن تراجع قانون المرافعات بحيث تثري مبدأ استقلال القضاء بمواد خاصة من خلال باب مستقل.

3- يوصي الباحث مراجعة فقرة التزام القانون بالمعاهدات الدولية، وأن تعدلها بحيث لا تخالف الشريعة الإسلامية وسيادة الأمة.

المصادر والمراجع:

- آل خنين، عبد الله بن محمد بن سعد، **المدخل إلى فقه المرافعات**، الرياض، دار العاصمة، 1422هـ، (ط1).
- الآمدي، علي بن محمد الآمدي (ت 631هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، دمشق، المكتب الإسلامي، 1402هـ، (ط2).
- البيضاوي، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (ت 680هـ/1286م)، **تفسير البيضاوي**، (لا. م)، دار احياء التراث العربي، 1418هـ، (ط1).
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت 458هـ)، **السنن الكبرى**، بيروت، دار الكتب العلمية، 2006م، (ط3)
- الأتروشي، سيبان جميل مصطفى، **مبدأ استقلال القضاء دراسة دستورية مقارنة**. جامعة بغداد، العراق، 2003م.
- أبو أحمد، أحمد صيام سليمان، **مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية**. (رسالة ماجستير). الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2005.
- البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة (ت 810هـ/870م)، **صحيح البخاري**، بيروت، دار طوق النجاة، 1422هـ
- البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود (ت 112م)، **تفسير البغوي**، (لا. م)، دار طيبة، 1997م، (ط4).
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (471هـ/ 1078م)، **التعريفات**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1403هـ
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني (ت 478هـ/1085م)، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، (لا. م)، دار المنهاج، 1428هـ، (ط1).
- الاصفهاني: أبو القاسم الحسين بن محمد (ت 365هـ/961م)، **المفردات في غريب القرآن**، دمشق، دار القلم، 1412هـ، (ط1).
- الدرعان، عبد الله، **القواعد الاجرائية في المرافعات الشرعية**، الرياض، مكتبة التوبة، 1422هـ، (ط1)
- الدريب، سعود بن سعد، **التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية**، الرياض، مطابع جنيفة، 1403هـ، (ط1).
- الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد (ت 977هـ)، **مغني المحتاج**، (لا. م)، دار الكتب العلمية، 1994م،

(ط1).
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت 1255هـ/ 1839م)، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، (د. م)، دار الكتاب العربي، 1419هـ، (ط1).
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، **سبل السلام**، السعودية، دار ابن الجوزي، 1433هـ، (ط3)،
- الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت 360هـ)، **المعجم الكبير**، دمشق، دار مامون، (لا. ت)
- الطبري، محمد بن جرير (ت 310هـ)، **جامع البيان**، مكة المكرمة، دار التربية والتراث، (د.ت).
- ابن عبد البر، أبو عمر بن عبد البر النمري القرطبي (ت 463هـ/ 1071م)، **التمهيد**، لندن، مؤسسة الفرقان، 1439هـ، (ط1).
- عبد العزيز، السيّد نهلة عبد العزيز، **استقلال القضائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، (بحث محكم). جامعة المنصورة، مصر، 2023م.
- عبد الكريم، رمضان ابراهيم، **مبدأ استقلال القضاء دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، رسالة ماجستير، مصر، جامعة الاسكندرية، 2012م.
- ابن عثيمين، محمد بن صالح (ت 1421هـ/2001م)، **الشرح الممتع**، (لا. م)، دار ابن الجوزي، 1422هـ، (ط1)
- العراقي، أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي (ت 806هـ)، **المغني عن حمل الأسفار في الأسفار**، بيروت، دار ابن حزم، 1426هـ، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار، (ط1)،
- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت 395هـ/ 1004م)، **معجم مقاييس اللغة**. (د.ط)، عمان، دار الفكر، 1399هـ، ج4، (د.ط)
- الفضيلات، جبر، **القضاء في الإسلام**، عمان، دار عمار، 1991م، (ط1).
- فقيهي، موسى بن علي بن موسى، **القضاء المستعجل في نظام الر افعات السعودي وصلته بالفقه وأصول التشريع**. السعودية، (لا. ن)، 2005م
- ابن القاص، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (964هـ)، **أدب القاضي**، السعودية، مكتبة الصديق، 1409هـ، (ط1)،
- قانون اختصاصات وتنظيم سير أصول المحاكمات أمام المحكمة العليا
- قانون المرافعات المدنية والتجارية والاجتماعية، 2020م.
- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد (ت 600هـ/1223م)، **الكافي**، (لا. م)، دار الكتب العلمية، 1994م، (ط1).
- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد (ت 620هـ/ 1223 م)، **المغني**، مصر، مكتبة القاهرة، 1969م، (ط1).

- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (ت 684هـ/1285م)، **الذخيرة**، بيروت، دار الغريب الاسلامي، 1994م، (ط1).
- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي. (ت 684هـ/1285م)، **الفروق**. (لا. م)، عالم الكتب، (لا. ت)، (د.ط).
- القرطبي، محمد بن احمد (ت 671هـ/1273م)، **الجامع لأحكام القرآن**، (لا. م)، مؤسسة الرسالة، 2006م، (ط1)،
- القرطبي، احمد بن عمر (ت 1273م)، **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم**، بيروت، دار ابن كثير، 1994م، (ط1).
الكاساني، أبو بكر بن مسعود (ت 587 هـ/ 1191 م)، **بدائع الصنائع**، مصر، مطبعة الجمالية، 1328هـ، (ط1).
- اللكنوي، عبد العلي، محمد بن نظام الدين الأنصاري (ت 1304هـ/ 1886م)، **فواتح الرحموت**، بيروت، دار صادر، 1423هـ، (ط1). (ت 1182هـ/1768م)
- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني (ت 273هـ)، **سنن ابن ماجه**، بيروت، دار ابن حزم، 1430هـ، دار الرسالة العالمية، دم، ج3، (ط1)
- الماوردي، علي بن محمد (ت 450هـ/1058م)، **الحاوي الكبير**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1999م، (ط1).
- ابن معين، أبو زكريا يحيى بن معين بن عون بن زياد بن بسطام بن عبد الرحمن المري بالولاء، البغدادي (ت 233هـ)، **من كلام أبي زكريا يحيى بن معين في الرجال (رواية طهمان)**، دمشق، دار المامون، (د.ت)، (د.ط).
- ابن منظور، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت 711هـ/ 1311م)، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، 1414هـ، (ط3).
- الميثاق الانتقالي لجمهورية تشاد، 2021م
- النسور، حمزة عودة سلامة، **مبدأ استقلال القضاء في النظام القانوني الأردني دراسة تطبيقية**، (أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية)، عمان، 2015م.
- وكيع، محمد بن خلف بن حيان. (ت 306هـ/ 918م)، **أخبار القضاة**، بيروت، دار عالم الكتب، 1986م.

الهوامش:

(1) عبد العزيز، السيّد نهلة عبد العزيز، **استقلال القضائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، (بحث محكم). جامعة المنصورة، مصر، 2023م.

(2) النسور، حمزة عودة سلامة، **مبدأ استقلال القضاء في النظام القانوني الأردني دراسة تطبيقية**، (أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية)، عمان، 2015م.

(3) عبد الكريم، رمضان ابراهيم، **مبدأ استقلال القضاء دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، رسالة ماجستير، مصر، جامعة الاسكندرية، 2012م.

(4) أبو أحمد، أحمد صيام سليمان، **مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية**. (رسالة ماجستير). الجامعة الإسلامية، غزة،

فلسطين، 2005م.

(5) الأتروشي، سيبان جميل مصطفى، **مبدأ استقلال القضاء دراسة دستورية مقارنة**. جامعة بغداد، العراق، 2003م.

(6) ابن منظور، أبو الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم (ت 711هـ)، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، 1414هـ، (ط3)، ص 109.حرف اللام باب الألف

(7) الجرجاني، علي بن محمد الشريف (471هـ)، **التعريفات**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1403هـ، ص 28.

(8) اللكنوي، عبد العلي، محمد بن نظام الدين الأنصاري (ت 1304هـ)، **فواتح الرحموت**، بيروت، دار صادر، 1423هـ، (ط1). الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت 1255هـ/ 1839م)، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، (لا. م)، دار الكتاب العربي، 1419هـ، (ط1)، ج1، ص17.

(9) الآمدي، علي بن محمد الآمدي (ت 631هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، دمشق، المكتب الإسلامي، 1402هـ، (ط2). ج3 ص 193

(10) ابن منظور، المرجع نفسه، ج8 ص 130.

(11) القرطبي، البيان والتحصيل، ج16 ص 228

(12) ابن القاص، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري (964هـ)، **أدب القاضي**، السعودية، مكتبة الصديق، 1409هـ، (ط1)، ج2 ص 504.

(13)ابن قدامة، المغني، ج 12 ص 452.

(14) فقيهي، موسى بن علي بن موسى، **القضاء المستعجل في نظام الر افعات السعودي وصلته بالفقه وأصول التشريع**. السعودية، (د. ن)، 2005م، ص 9.

(15) Jean, Vincent, (1999), **Serge Guinchard**, Procedure Civile, Paris, 1999, (ed. 23), p 7.

(16) الدريب، سعود بن سعد، **التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية**، الرياض، مطابع جنيفة، 1403هـ، (ط1)، ص 18.

(17) آل خنين، عبد الله بن محمد، **المدخل إلى فقه المر افعات**، الرياض، دار العاصمة، 1422هـ، (ط1)، ص 27.

(18) آل خنين، المرجع السابق، ص 218.

(19) الدرعان، عبد الله، **القواعد الاجر ائية في المر افعات الشرعية**، الرياض، مكتبة التوبة، 1422هـ، (ط1)، ص 7.

(20) الأصفهاني: أبو القاسم الحسين بن محمد (ت 365هـ)، **المفردات في غريب القرآن**، دمشق، دار القلم، 1412هـ، (ط1). ص 450

(21) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس. (ت 684هـ)، **الفروق**. (د. م)، عالم الكتب، (د. ت)، (د.ط)، ج1 ص 2.

(22) الفضيلات، جبر، **القضاء في الإسلام**، عمان، دار عمار، 1991م، (ط1)، ص254

(23) عبد الكريم، **مبدأ استقلال القضاء دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، المرجع السابق، ص 6-7

(24) الأتروشي، **مبدأ استقلال القضاء دراسة دستورية مقارنة**، المرجع السابق، ص 11

(25) الميثاق الانتقالي لجمهورية تشاد، 2021م، ص 10.

(26) الميثاق الانتقالي لجمهورية تشاد، 2021م، ص 10.

(27) قانون المرافعات المدنية والتجارية والاجتماعية، 2020م، ص 23-24.

(28) قانون المرافعات المدنية والتجارية والاجتماعية، 2020م، ص 71.

(29) قانون المرافعات المدنية والتجارية والاجتماعية، 2020م، ص 2.

(30) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن**، ط2، 1384هـ، دار الكتب المصرية، القاهرة، ج6 ص 109

(31) الطبري، محمد بن جرير (ت 310هـ)، **جامع البيان**، مكة المكرمة، دار التربية والتراث، (د. ت). ج9 ص 489

(32) البيضاوي، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (ت 680هـ)، **تفسير البيضاوي**، (لا. م)، دار احياء التراث العربي، 1418هـ، (ط1). ج2 ص 129

(33) عبد الكريم، **مبدأ استقلال القضاء دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، المرجع السابق. ص8

(34) ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني (ت 273هـ)، **سنن ابن ماجه**، بيروت، دار ابن حزم، 1430هـ، دار الرسالة العالمية، دم، أبواب الأحكام، باب من ادعى ما ليس له وخاصم فيه، حديث رقم 2320، ج3، ص 415، (ط1)، والحديث ضعيف فيه رجاء أبو يحيى ضعفه الجمهور. العراقي، أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي (ت 806هـ)، **المغني عن حمل الأسفار في الأسفار**، بيروت، دار ابن حزم، 1426هـ، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار، (ط1)، ص 1007.

(35) الصنعاني، الأمير محمد بن إسماعيل (ت 1182هـ)، **سبل السلام**، السعودية، دار ابن الجوزي، 1433هـ، (ط3)، ص 266.

(36) ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع (ت 230هـ)، **طبقات ابن سعد**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1410هـ، (ط1)، ص 214.

(37) وكيع، محمد بن خلف بن حيان. (ت 306هـ)، **أخبار القضاة**، بيروت، دار عالم الكتب، 1986م، ص 105.

(38) الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب (ت 360هـ)، **المعجم الكبير**، دمشق، دار مامون، (د. ت)، حديث رقم 6662، ج7 ص 150 والحديث ضعيف فيه ابن لهيعة ليس بشيء. ابن معين، أبو زكريا يحيى بن معين (ت 233هـ)، **من كلام أبي زكريا يحيى بن معين في الرجال (رواية طهمان)**، دمشق، دار المامون، (د.ت)، (د.ط)، ص 97.

(39) ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد (ت 799هـ)، **تبصرة الحكام**، (د. م)، مكتبة الكليات الأزهرية، 1986م، ج1 ص 17.

(40) ابن فرحون، المرجع السابق. ج1 ص 25.

(41) الكاساني، أبو بكر بن مسعود (ت 587 هـ)، **بدائع الصنائع**، مصر، مطبعة الجمالية، 1328هـ، (ط1). ج6 ص 222

(42) التميمي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي (ت 451 هـ)، **الجامع لمسائل المدونة**، (د. م)، دار الفكر، 1434 هـ (ط1) ج17 ص 497

(43) البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين (ت 458هـ)، **السنن الكبرى**، بيروت، دار الكتب العلمية، 2006م، حديث رقم 16756، ج8، (ط3)، ج8 ص 316.

(44) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت 684هـ)، **الذخيرة**، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994م، (ط1). ج1 ص 115

(45) الجويني، عبد الملك بن عبد الله (ت 478هـ)، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، (د. م)، دار المنهاج، 1428هـ، (ط1). ج18 ص 388.

(46) ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس (ت 395هـ)، **معجم مقاييس اللغة**. (د.ط)، عمان، دار الفكر، 1399هـ، ج4، ص 471.

(47) البجيرمي، سليمان بن محمد، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، (د. ط)، 1995م، دار الفكر، ج3، ص 351.

(48) الكاساني، **بدائع الصنائع**، المرجع السابق، ج5 ص 125.

(49) الأبي، **التاج والإكليل**، ص251.

(50) ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (ت 728هـ/1328م)، **الحسبة في الإسلام**، أو وظيفة الحكومة الإسلامية، ج1، ص16.

(51) البغوي، الحسين بن مسعود (ت 112م)، **تفسير البغوي**، (د.م)، دار طيبة، 1997م، (ط4)، ج2 ص 298.

(52) البخاري، محمد بن إسماعيل (ت 810هـ)، **صحيح البخاري**، بيروت، دار طوق النجاة، 1422هـ، حديث رقم 3475، ج4، ص 157.

(53) القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ج5 ص 79

(54) رواه البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم 2597، ج3 ص 159، وأخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، حديث رقم 7174، ج9 ص 70

(55) ابن عبد البر، أبو عمر بن عبد البر النمري القرطبي (ت 463هـ)، **التمهيد**، لندن، مؤسسة الفرقان، 1439هـ، (ط1). ج2 ص8

(56) البيهقي، أحمد بن الحسين (ت 458هـ)، **سنن البيهقي**، 2003، كتاب جماع أبواب ما على القاضي في الخصوم والشهود، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه، والاستماع منهما، والإنصاف لكل واحد منهما حتى تنفد حجته، وحسن الإقبال عليهما برقم 20465، ج10، ص230. والحديث ضعيف انظر ابن الملقن، البدر المنير، ج9، ص599

(57) الصنعاني، سبل السلام، المرجع السابق. ج8 ص70

(58) ابن قدامة، المغني، ج14 ص 32.

(59) الكاساني، **بدائع الصنائع**، المرجع السابق ج7 ص8

(60)ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1 ص 72

(61) الماوردي، الحاوي الكبير، ج16 ص 339.

(62)المرداوي، الانصاف، ج11 ص 216

(63) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1 ص 72

(64) الشربيني، مغني المحتاج، ج4 ص 525

(65) المرداوي، الانصاف، ج11 ص 216

(66) الماوردي، علي بن محمد (ت 450ه)، **الحاوي الكبير**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1999م، (ط1). ج 16ص339

(67) ابن عثيمين، محمد بن صالح (ت 1421ه)، **الشرح الممتع**، (د. م)، دار ابن الجوزي، 1422ه، (ط1) ج15 ص 110

(68) الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد (ت 977ه)، **مغني المحتاج**، (د. م)، دار الكتب العلمية، 1994م، (ط1). ج4 ص525

(69) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله (ت 620ه)، **المغني**، مصر، مكتبة القاهرة، 1969م، (ط1). ج4 ص21

(70) قانون اختصاصات وتنظيم سير أصول المحاكمات أمام المحكمة العليا، ص 18.

(71) قانون اختصاصات وتنظيم وسير أصول المحاكمات أمام المحكمة العليا، لعام 2018، ص 13-18.

(72) قانون اختصاصات وتنظيم وسير أصول المحاكمات أمام المحكمة العليا، لعام 2018، ص 16.

(73) قانون اختصاصات وتنظيم وسير أصول المحاكمات أمام المحكمة العليا، لعام 2018، ص 16.

(74) قانون اختصاصات وتنظيم وسير أصول المحاكمات أمام المحكمة العليا، لعام 2018، ص 17.

(75) قانون اختصاصات وتنظيم وسير أصول المحاكمات أمام المحكمة العليا، لعام 2018، ص 13-14.

(76) الميثاق الانتقالي لجمهورية تشاد، 2021م، ص 10.

(77) قانون المرافعات المدنية والتجارية والاجتماعية، ص 2.

(78) الميثاق الانتقالي لجمهورية تشاد، 2021م، ص 10.

(79) - قانون اختصاصات وتنظيم سير أصول المحاكمات أمام المحكمة العليا، ص 18

(80) -https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary تا ريخ الزيارة 2024/4/8

آية (وَمَا عَلَّمْنَاهُ ٱلشِّعْرَوَمَا يَنْبَغِي لَه) دراسة تفسيرية نقدية

أ.د. محمد محمود السواعدة*

تاريخ وصول البحث: 2024/4/22م تاريخ قبول البحث: 2024/7/10م

الملخص

يهدف هذا البحث المعنون بـ آية وما علمناهُ الشعر وَمَا يَنْبَغِي لَهُ دراسة تفسيرية نقدية إلى دراسة أقوال المفسرين لهذه الآية، والموازنة بينها، والكشف عن أوجه الصواب فيها، وإبراز المعاني الأوفق مع مقاصد القرآن الكريم وسياقه، ومع الواقع اللغوي القائم بالنبي.

وتأتي أهمية إثارة موضوع آية الباب من جهة التصدي لما اشتهر في بعض كتب التفسير، وفي مجالس دروس التفسير أيضاً، من دعاوى مخالفة لمقاصد القرآن وسياقه وصحيح الأخبار المتعلقة بالآية، وتذهب إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يحسن الشعر ولا يقيم أوزانه.

واعتمد البحث المنهجين: التحليلي والمقارن في سبيل الوصول إلى النتائج المرجوة، حيث انطلق من مناقشة عبارات المفسرين في تناولهم للآية، وتحليلها ومقارنتها بما قيل في معناها من كتب التفسير.

وتوصل البحث إلى أن دفع موهم معنى آية الباب، يكمن ابتداء في إعمال معاني الروايات المقبولة المتعلقة بتفسيرها، واستثناء المردود منها، وإقامة الدليل على الوجه الراجح من أقوال المفسرين في معناها.

الكلمات الدالة: الشعر؛ الرسول والشعر؛ سورة يس.

* أستاذ دكتور، كلية أصول الدين. جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

The Verse "And We Did Not Give Prophet Muhammad, Knowledge of Poetry, nor is it Befitting for Him". A Critical Interpretive Study.

Abstract

This research, entitled "The Verse "And We Did Not Give Prophet Muhammad, Knowledge of Poetry, nor is it Befitting for Him" A Critical Interpretive Study," aims to study the commentators' statements about this verse, balance them, uncover aspects of what is correct in it, and highlight the meanings that are most consistent with the purposes and context of the Holy Qur'an, and with the linguistic reality of the Prophet.

The importance of researching this topic comes from the aspect of confronting what is known in some books of interpretation, and in the councils of interpretation lessons as well, of claims that contradict the purposes of the Qur'an, its context, and the authentic reports related to the verse, which claim that the Prophet did not improve poetry and did not evaluate its meters.

The research adopted two approaches: analytical and comparative in order to reach the desired results, as it started from discussing the commentators' statements in their treatment of the verse, analyzing and comparing them with what was said about its meaning in the books of interpretation.

The research concluded that rejecting the illusion of the meaning of the verse of the chapter lies, first of all, in implementing the meanings of the accepted narrations related to its interpretation, and excluding what is rejected from them, and established the evidence based on the most likely view from the commentators' sayings regarding its meaning.

Keywords: Poetry; The Messenger and poetry; Surah Yasin.

المقدمة:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وآله وصحبه وسلم، وبعد:

فإن القرآن الكريم سيد الأذكار، ونور السرائر والبصائر، أودع الله فيه من الحكم والعلوم ما ينبه الساهي، ويذكر اللاهي، فشموس خيره لا تغرب، ومعين عيونه لا تنضب، فطوبى لمن أفنى عمره في التقاط لآلئه المكنونة، وذخائره المصونة.

ولعل أسلم السبل إلى إحراز هذه الكنوز وتحصيلها، تفحص تركة أسلافنا الصالحين، واللبث مع الموجود من ركاز ساداتنا وعلمائنا السابقين، رضي الله عنهم أجمعين، فإنهم قد حازوا من العلوم أشرفها، وأتقنوا من الفنون أنفسها، غير أنهم اختلفت آراؤهم في مواطن من تفسير كتاب الله تعالى، وتفاوتت فهومهم في إدراك بعض مراد الله في كتابه العظيم، مما ألقى على عاتق المتدبرين لكتاب الله في كل عصر مؤونة التنقيح والتحقيق، والموازنة والمقارنة، من أجل تضييق الهوة وتقريبها؛ للوصول إلى دفع المشكل، وإبراز الأقوم.

هذا، وإن قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْنَاهُ ٱلشِّعْرَ وَمَا يَنْبَغِي لَهُ﴾ [69: يس]. قد أطالت بعض كتب التفسير البحث في بيان المراد منه، وأن جل هذه التفاسير -بناء على المتبادر من الآية- نحت نحو وصف النبي صلى الله عليه وسلم بأنه كان ممنوعاً من الذائقة الشعرية، وأنه لا يحسن التعامل مع الأشعار حين يتمثلها، وأوردوا في هذا الإطار عدداً من الأخبار والآثار التي تؤكد ذلك، وكان منها القليل من خالف هذا الاتجاه في كثير أو في قليل، كما سيظهر تفصيل ذلك في ثنايا أوراق هذا العمل، فكان بيان ذلك هو الدافع الأساس من اختيار هذا الموضوع، وهو المؤمل أن يسهم به هذا البحث المتواضع، واللهَ أسأل أن يجعل فيه النفع، وأن يجنبني الزلل، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وهو حسبي ونعم الوكيل.

أهمية البحث:

يستمد هذا البحث أهميته من جهة ارتباطه المباشر بكتاب الله تعالى، ومن خلال الآتي:

1.من جهة ما اشتهر في بعض كتب التفسير وفي مجالس دروس التفسير من معاني مخالفة لمقاصد القرآن وسياقه وصحيح الأخبار المتعلقة بالآية.

2.كثرة الآثار التي رويت في تفسير هذه الآية، التي تفيد أن النبي ﷺ لم يكن يحسن الشعر.

3.بالنظر إلى الواقع اللساني والبياني للرسول ﷺ، فإن هذه الآية تعدّ من الآيات المشكلة التي تحتاج مزيد نظر وتدبر.

4.اختلاف المفسرين في المقصود بها يجعل بحث موضوعها أمراً محتماً.

مشكلة البحث:

يحاول البحث الإجابة عن السؤال الرئيس الآتي:

ما حقيقة عجز الرسول ﷺعن إنشاء الشعر وتمثله في ضوء تفسير قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمۡنَٰهُ ٱلشِّعۡرَ وَمَا يَنۢبَغِي لَهُۚ﴾ [69: يس].؟

ويتفرع عنه ما يلي:

1.ما موقف المفسرين من قدرة الرسول ﷺعلى معرفة الشعر وأوزانه؟

2.ما أوجه التوافق والاختلاف بين أقوال المفسرين في معاني آية الباب؟

3.ما درجة صحة الروايات التي أخبرت بأن النبي ﷺكان لا يحسن قول الشعر، والروايات التي جاءت على عكسها.

4.ما الوجه الراجح من أقوال المفسرين في معنى آية الباب.

أهداف البحث:

يسعى هذا البحث لتحقيق الأهداف الآتية:

1.الوقوف على درجة صحة الروايات التي أخبرت بأن النبي ﷺ كان لا يحسن قول الشعر، والروايات التي جاءت على عكسها.

2.إعمال معاني الروايات الصحيحة المتعلقة بتفسير آية الباب، وإهمال المردود منها.

3.إبراز مواطن الخلاف والاتفاق بين المفسرين في تفسيرهم لآية الباب.

4.بيان الراجح من أقوال المفسرين في معنى آية الباب.

الدراسات السابقة:

ليس موضوع هذا البحث من قبيل موقف الإسلام أو الرسول ﷺ أو القرآن من الشعر، وليس -أيضاً- من قبيل حكم الشعر في الإسلام، فمثل هذه الموضوعات فوق أنها قتلت بحثاً وتكريرا، فقد تكاد تخرج عن الحصر كثرة، وإنما هو في دائرة ضيقة من زاوية أخرى مختلفة تماماً عن هذه الدراسات والموضوعات، فهي منضبطة في حدود إشكال البحث المتضمن: مناقشة كتب التفسير في دعوى عدم إقامة النبي لأوزان الشعر في ضوء تفسير آية سورة يس، لذا فإن الباحث لم يظفر بدراسة تصدت لبحث الموضوع بالشكل الذي عالجه هذا البحث، لكن هناك كتاب ألمح إلى الموضوع على سبيل التبع لا القصد، وأيضاً في غير مجال التفسير، وهو كتاب: البيان النبوي، لمؤلفه محمد رجب البيومي، وقد تكلم الكاتب فيه أصالة عن غزارة الأدب النبوي ومكانته، وعن

موقف النبي ﷺ من الشعر والشعراء، وخرّج ما جاء من أخبار في ذم الشعر والشعراء، وفي أثناء ذلك عرج على ما يشاع من القول بأن النبي كان لا يقيم وزن الشعر حين ينشده، وناقش -في هذه المسألة- أديبين كبيرين هما: الجرجاني من المتقدمين، والرافعي من المعاصرين، مناقشة لا تتجاوز الصفحة الواحدة لكل منهما، وهي لمسات نفيسة تذكر للكاتب، لكنها كانت لمسات عجلى، هذا أولاً، وثانياً: لم يعرض المؤلف لكتب التفسير، ولا لأقوال المفسرين لا من قريب ولا من بعيد، من هنا كان ميدانه غير ميدان هذا البحث. نعم لم أجد دراسة سابقة متخصصة في موضوع البحث.

منهج البحث:

اعتمد الباحث من أجل تحقيق نتائج هذا البحث على المنهجين: التحليلي والمقارن، حيث قمت بجمع المادة العلمية من مظانها المختلفة، ونقل كلام المفسرين عند تصديهم لآية الباب، ثم تحليل آرائهم ومقابلة بعضها ببعض من أجل الوصول إلى القول الراجح منها.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة هذا البحث أن يشتمل على مقدمة، ومبحثين، وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

المقدمة: اشتملت على أهمية البحث، ومشكلته، وأهدافه، والدراسات السابقة له، والمنهج المُتبع فيه.

المبحث الأول: أقوال المفسرين وحججهم في معنى قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْنَٰهُ ٱلشِّعْرَ وَمَا يَنۢبَغِي لَهُۥٓ﴾ [69: يس]. المبحث الثاني: مناقشة أقوال المفسرين في تفسير قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْنَٰهُ ٱلشِّعْرَ وَمَا يَنۢبَغِي لَهُۥٓ﴾ [69: يس]. الخاتمة: وفيها النتائج والتوصيات

المبحث الأول: أقوال المفسرين وحججهم في معنى قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْنَٰهُ ٱلشِّعْرَ وَمَا يَنۢبَغِي لَهُۥٓ﴾ [69: يس].

ذهب جمهور أهل التفسير إلى القول بأنه صلى الله عليه وسلم كان ممنوعاً من قول الشعر ترديداً أو إنشاءً، وأن الله تعالى طبعه على ذلك صيانة له ودفعاً للشبهة عن القرآن، مستندين إلى قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْنَٰهُ ٱلشِّعْرَ وَمَا يَنۢبَغِي لَهُۥٓ﴾ [69: يس]. وفيما يلي بيان لخلاصة أقوالهم وأدلتهم التي استندوا عليها فيما ذهبوا إليه:

المطلب الأول: خلاصة أقوال المفسرين في تفسير الآية

روى المفسرون في سبب نزول هذه الآية أن كفار مكة قالوا: إن محمدًا شاعر، وما يقوله شعر، فأنزل الله تكذيبًا لهم: ﴿وَمَا عَلَّمْنَاهُ ٱلشِّعْرَ وَمَا يَنْبَغِي لَهُ﴾ [69: يس]. أي: ما يتسهل له ذلك. (1)

وأوردوا في معناها وجوهاً من المحتملات، منها: أن قوله: ﴿وَمَا عَلَّمْنَاهُ ٱلشِّعْرَ وَمَا يَنْبَغِي لَهُ﴾ [69: يس]. أي ليس الذي علمناه من القرآن شعراً. أو تعني: لم نعلم رسولنا أن يقول الشعر، وأن معنى وَمَا يَنْبَغِي لَهُ}: أي: وما ينبغي له أن يقول شعراً، أو وما ينبغي لنا أن نعلمه شعراً، ومعنى قوله: ﴿إِنْ هُوَ إِلَّا ذِكْرٌ وَقُرْءَانٌ مُّبِينٌ﴾ [69: يس] معناه: إنْ علمناه إلا ذكراً وقرآناً مبيناً، أو: إنْ هذا الذي يتلوه عليكم إلا ذكر وقرآن مبين [2].

ويذكر عامة المفسرين أن هذه الآية جاءت في سياق الرد على ما ادّعاه المشركون من وصف النبي- ﷺ- بأنه شاعر، ووصف القرآن الذي جاء به بأنه شعر، لكنهم اختلفوا في كونه ﷺيحسن الشعر ويجيده أم لا.

ومع اتفاقهم على أنه ﷺأوتي فصاحة وبلاغة بزّ بها كل سابق، وعجز عن أن يدانيها لاحق - فقد "كان صلى الله عليه وسلم من الفصاحة والبيان في النثر في المرتبة العليا" كما قال ابن عطية[3] - مع هذا إلا أن أكثر أهل التفسير ذهبوا إلى أنّه ﷺ وسلم لا يحسن الشعر، وأنه كانَ ممنوعاً مِن إنشاءِ الشعر، فلم يكُن شاعراً، ولم يكُن ذا ملكةٍ شعريّة، وذلكَ لقولِه تعالى: :﴿وَمَا عَلَّمْنَاهُ ٱلشِّعْرَ وَمَا يَنْبَغِي لَهُ﴾[69: يس]، وقولِه: ﴿وَمَا هُوَ بِقَوْلِ شَاعِرٍ قَلِيلًا مَّا تُؤْمِنُونَ ﴾ [٤١: الحاقة] فمعنى وَمَا يَنْبَغِي لَهُ "أَيْ: وَمَا هُوَ فِي طَبْعِهِ، فَلَا يُحْسِنُهُ وَلَا يُحِبُّهُ، وَلَا تَقْتَضِيهِ جِبِلَّته؛ وَلِهَذَا وَرَدَ أَنَّهُ، عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، كَانَ لَا يَحْفَظُ بَيْتًا عَلَى وزنٍ مُنْتَظِمٍ، بَلْ إِنْ أَنْشَدَهُ زَحَّفه[4] أَوْ لَمْ يُتِمَّهُ"[5].

واجتلبوا في هذا الإطار روايات كثيرة، مفادها أنه ﷺ كانَ إذا تمثّلَ ببيتِ شعرٍ لبعضِ الشعراءِ كسرَ وزنَه، وتصرف به بما يخل برصفه تقديماً وتأخيراً، وكان يصحح له أحد الحاضرين خطأه، -وغالباً ما يكون أبا بكر- مستدلاً على هذه الحالة بمضمون آية الباب: من أن الله لم يعلمه الشعر ومنعه إياه.

وذكر بعض المفسرين في سياق تفسير الآية روايات عن الرسول ﷺ-أيضاً- في ذم الشعر، حيث استقصى كثير منهم كالثعلبي، وابن عطية، والقرطبي، وأبو حيان، وابن كثير، والألوسي،

وغيرهم، مجموعة كبيرة من هذه الروايات [6]، بل إن ابن عطية جعل هذه الآية تصب في وادي ذم الشعر حين قال: "وهذه الآية تقتضي عندي غضاضة على الشعر ولا بد"[7]، وهو رأي لم يتجه عند أبي حيان حين قال: "وَقِيلَ: فِي هَذِهِ الْآيَةِ دَلَالَةٌ عَلَى غَضَاضَةِ الشِّعْرِ"[8] فعبر عنه بـ(قيل) المشعر بضعف ميل ابن عطية.

لكنهم رووا بجانب ذلك -أيضاً- أنه ﷺ أنشد شعراً مستقيماً، جعله بعضهم في حكم النادر [9]، سواءً أكان إنشاءً أم حكاية وترديدا، كما رووا أنه ﷺاستمع للشعراء، وأنه أبدى رأيه ببعض الأشعار ونقدها، وأنه استنشد بعضهم مما قالوا من الشعر، وأنه كان له من أصحابه شعراء فحول، وأنه حثهم على قول الشعر دفاعاً عن الإسلام، ووصف شعرهم -في مواطن عديدة- بما يمتدحون به لا بما يذمون [10].

وحيال هذا الكم المتدافع من الأخبار المنبئة عن إشكال حقيقي يتعلق بحال النبي ﷺ مع الشعر قوّة وضعفاً، راح هؤلاء المفسرون يخرّجونها ويسوغونها بما يوجه معانيها ويدفع عنها هذا الإشكال، مع تمسك جمهورهم بالاتجاه الذي يرى أنه ﷺلا يحسن قول الشعر.

ويظهر أن الدافع الأبرز للقول بذلك ما وجد من روايات تتفق وصريح القرآن في نفي الشعر عن النبي ﷺ، ثم انصب التأويل على ما خالف هذا المعنى من أخبار، فما جاء على لسانه ﷺ مستقيماً كان اتِّفَاقِياً مِنْ غَيْرِ تَكَلُّفٍ وَقَصْدٍ، كما أَنَّ الْخَلِيلِ لم يعدَّ الْمَشْطُورَ مِنْ الرَّجَزِ شِعْرًا[11]، فقد وافقت بعض الآيات أوزان الشعر وليست بشعر، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: 92]، وقوله: ﴿نَصْرٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَفَتْحٌ قَرِيبٌ﴾ [الصف: 13]، وقوله: ﴿وَجِفَانٍ كَٱلْجَوَابِ وَقُدُورٍ رَّاسِيَٰتٍ﴾ [سبأ: 13] إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْآيَاتِ التي ذكروها في هذا الشأن[12]. . وَمثلها -أيضاً- كلام الناس الذي قد يوافق الوزن، فكَثِير "مِنَ النَّثْرِ الَّذِي تُنْشِئُهُ الْفُصَحَاءُ وَلَا يُسَمَّى ذَلِكَ شِعْرًا، وَلَا يَخْطُرُ بِبَالِ الْمُنْشِئِ وَلَا السَّامِعِ أَنَّهُ شِعْرٌ"[13].

وكان السبب -عند قوم- في عدم تعليم الله الشعرَ له ﷺ؛ لأنّ مثل هذا مدخل للشبهة في القدرة على افتراء القرآن[14]، ولم يرتض مثل هذا التخريج آخرون كابن عطية الذي قال: "ليس الأمر عندي كذلك، وقد كان النبي ﷺ من الفصاحة والبيان في النثر في المرتبة العليا، ولكن كلام الله تعالى يبين بإعجازه ويبرز برصفه ويخرجه إحاطة علم الله من كل كلام، وإنما منعه الله تعالى من الشعر ترفيعا له عما في قول الشعراء من التخييل، وتزويق القول، وأما القرآن فهو ذكر لحقائق وبراهين، فما هو بقول شاعر، وهكذا كان أسلوب كلامه عليه السلام لأنه لا ينطق عن الهوى، والشعر نازل الرتبة عن هذا كله"[15].

من هنا تبين أن فريقاً من المفسرين -وإن كانوا قلة- ذهبوا إلى أنه ﷺكان يحسن الشعر، وهو غير ممنوع منه، لكنهم -أيضاً- تمايزت آراؤهم ولم يتفقوا على وجه واحد يجمعهم، فقالوا إنما منع من معاطاته، وما جاء من أخبار تفيد خلاف ذلك وجهوها بما يدفع رأي الاتجاه الأول، وخرجوها على معنى القصد والتعمد منه ﷺ، فكل وزن جاء مكسوراً وقع كذلك "لإرادته الأمر على صحة المعاني التي يأمره الله (تعالى) بها في الكلام البليغ، من غير تعريج على قصد نظم ولا سجع"[16]، كما قال البقاعي، وسيأتي في الجانب النقدي -من هذا البحث- ما يرتسم به حدود هذا الاتجاه، ويتضح به الراجح من وجهة نظر الباحث.

المطلب الثاني: الشواهد الشعرية التي ذكرها المفسرون في تفسير الآية

كان لروايات الشواهد الشعرية أثر كبير في انتهاج كثير من المفسرين عند تفسيرهم لآية الباب منهج القول بضعف الذائقة الشعرية للرسول ﷺ، وبخاصة أن هذه الروايات تتناغم وظاهر الآية القرآنية موضوع هذا البحث، وسيعرض البحث لأبرز الأشعار التي دارت في كتب التفسير، سواء أكانت ترديداً أم إنشاءً، وسواء أجاء وزنها صحيحاً أم مكسوراً، على النحو الآتي:

أولاً: روي أَنَّ عَائِشَةَ سُئِلَتْ: أَكَانَ النَّبِيُّ ﷺيَتَمَثَّلُ بِشَيْءٍ مِنَ الشِّعْرِ؟ قَالَتْ: كَانَ الشِّعْرُ أَبْغَضَ الْحَدِيثِ إِلَيْهِ، قَالَتْ: وَلَمْ يَتَمَثَّلْ بِشَيْءٍ مِنَ الشَّعْرِ إِلَّا بِبَيْتِ أَخِي بَنِي قَيْسٍ - تَعْنِي - طَرَفَةَ: سُتُبْدِي لَكَ الْأَيَّامُ مَا كُنْتَ جَاهِلًا ... وَيَأْتِيكَ بِالْأَخْبَارِ مَنْ لَمْ تُزَوِّدِ. فَجَعَلَ يَقُولُ: «يَأْتِيكَ مَنْ لَمْ تُزَوِّدِ بِالْأَخْبَارِ» فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَيْسَ كَذَلِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ: «إِنِّي لَسْتُ شَاعِرًا وَلَا يَنْبَغِي لِي»[17].

ثانياً: روي أنّه ﷺكان يتمثل بهذا البيت: «كفى بالإسلام والشيب للمرء ناهيا» فقال أبو بكر: يا نبي الله، إنما قال الشاعر: كفى الشيب والإسلام للمرء ناهيا، فقال أبو بكر أو عمر: أشهد أنك رسول الله، يقول الله عز وجل: ﴿وَمَا عَلَّمْنَاهُ ٱلشِّعْرَ وَمَا يَنْبَغِي لَهُ﴾ [69: يس]. [18].

ثالثاً: ما ورد أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺقَالَ: لِلْعَبَّاسِ بْنِ مِرْدَاسٍ السُّلَمِيِّ: "أَنْتَ الْقَائِلُ: أَتَجْعَلَ نَهبِي ونَهْب العُبَيد بَيْنَ الْأَقْرَعِ وَعُيَيْنَةَ"، فَقَالَ: إِنَّمَا هُوَ: "بَيْنَ عُيَيْنَةَ والأقرع" فقال: "الكل سواء" يَعْنِي: فِي الْمَعْنَى، صَلَوَاتُ اللَّهِ وَسَلَامُهُ عَلَيْهِ [19].

رابعاً: وروي عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ مَا جَمَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْتَ شِعْرٍ قَطُّ إِلَّا بَيْتًا وَاحِدًا: تَفَاءَلْ بِمَا تَهْوَى يَكُنْ فَلَقَلَّمَا... يُقَالُ لِشَيْءٍ كَانَ إِلَّا تَحَقَّقَ، قَالَتْ عَائِشَةُ لَمْ يَقُلْ تَحَقَّقَا لِئَلَّا يُعْرِبَهُ فَيَصِيرَ شِعْرًا [20].

خامساً: وقال منشئاً أيضاً: هَلْ أَنْتَ إِلَّا أُصْبُعٌ دَمِيتِ ... وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا لَقِيتِ [21]

سادساً: وأنشد مع أصحابه مرتجزاً: اللهمَّ إنَّ العيشَ عيشُ الآخرة * فاغفِر للأنصارَ والمهاجرة، أو: اللهمَّ لا عيشَ إلّا عيشُ الآخرة * فأكرِم الأنصارَ والمُهاجرة [22]

سابعاً: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: إِنْ تَغْفِرِ اللَّهُمَّ تَغْفِرْ جَمًّا ... وَأَيُّ عَبْدٍ لَكَ لَا أَلَمَّا [23].

ثامناً: قال رسول اللَّه ﷺ: أصدق كلمة قالها شاعر كلمة لبيد: ألا كل شيء ما خلا اللَّه باطل [24]، وكاد أميّة بن أبي الصلت أن يسلم) [25].

تاسعاً: وأنشأ ﷺيوم حنين قائلاً: أَنَا النَّبِيُّ لَا كَذِبْ ... أَنَا ابْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبْ [26].

عاشراً: وسمع النبي ﷺ رجلاً يقولُ: يا أيُّها الرجلُ المُحوّلُ رَحْلَهُ ... أَلا نزلتَ بآلِ عبدِ الدارِ، قالَ: فالتفتَ رسولُ اللهِ ﷺ إلى أبي بكرٍ فقالَ: «هكذا قالَ الشاعرُ؟» قالَ: لا والذي بعثَكَ بالحقِّ، لكنَّه قالَ: يا أيُّها الرجلُ المُحوّلُ رَحْلَهُ ... أَلا نزلتَ بآلِ عبدِ منافِ؟

قالَ: فتبسمَ رسولُ اللهِ ﷺ وقالَ: «هكذا سمعتُ الرواةَ يُنشدونَه» [27].

حادي عشر: وَقِيلَ له ﷺ: مِنْ أَشْعَرِ النَّاسِ؟ فَقَالَ الَّذِي يَقُولُ: أَلَمْ تَرَيَانِي كُلَّمَا جِئْتُ طَارِقًا ... وَجَدْتُ بِهَا وَإِنْ لَمْ تَطَيَّبِ طِيبَا [28]. مقلوبة هكذا.

هذه جملة ما جاء من أخبار الأشعار التي تناقلتها كتب التفسير في تفسير الآية، وسيأتي بيان حالها عند الترجيح بين الأقوال في المبحث التالي إن شاء الله.

المبحث الثاني: مناقشة أقوال المفسرين في تفسير قوله تعالى: {وَمَا عَلَّمْنَٰهُ ٱلشِّعْرَ وَمَا يَنۢبَغِي لَهُۥٓ} [69: يس]

يحسن ابتداء الإشارة إلى ما ورد في كتب التفسير من عبارات تتصل بتفسير الآية، وتفيد بأنه ﷺ كان لا يحسن الشعر، أو يكسر الوزن، أو مصروفاً عن معاطاة الشعر، أو أنه لم يعط طبيعة شعرية، أو أنه كسر الوزن طلباً للمعنى، لا جهلا منه بما يصلح به الشعر، فليس مقاس هذه العبارات واحداً، لأنه قد يكون القصد من كونه ﷺ مصروفاً عن معاطاته: قدرته على إقامته ونقده وإنشائه وحفظه، وهكذا.

المطلب الأول: ما كان عليه النبي ﷺ من الفصاحة والبلاغة.

لعل أول موارد التصدي للإبهام في هذا الموضع، الذي يمكن به دفع هذا الإشكال وملابساته، ليقف حائلاً أمام التسليم بالقول بأنه ﷺ كان لا يقيم وزن الشعر، تلك الملكة اللسانية التي كان ممتعاً بها ﷺ، لذا فقد تصدى ابن عطية لمثل مقولة: إنما منعه الله من إدراك الشعر لئلا يقال في القرآن إن هذا من تلك القوى، بقوله: "وليس الأمر عندي كذلك، وقد كان النبي ﷺ من الفصاحة

والبيان في النثر في المرتبة العليا"[29]، وقد أطال الألوسي الكلام في تقرير ما مال إليه ابن عطية في عبارته هذه[30].

هذا، وليس المؤمل من هذا المطلب الاستغراق في عرض ما كان عليه النبي من البلاغة واللسان، فمثل هذا مرجعه أسفار القوم وموسوعاتهم[31]، فليس الهدف الاسترسال بهذا الجانب بقدر ما هو تأكيد على بيان أن البلاغة التي حازها ﷺ أولى بالمنع من الشعر إن كانت العلة دفع الشبهة عن القرآن، "فكونه عليه الصلاة والسلام في المرتبة العليا من الفصاحة والبلاغة في النثر، ليس بأضعف من قول الشعر في كونه مظنة تطرق التهمة إليه، بل ربما يتخيل أنه أعظم من قول الشعر في ذلك، فلو كانت علة منعه عليه الصلاة والسلام من الشعر ما ذكر، لزم أن يمنع من الكلام الفصيح البليغ؛ سدا لباب الريبة، ودحضا للشبهة، وإعظاما للحجة"[32] كما قال الألوسي، بمعنى أنه لو كان تعلمه الشعر مدخلاً للشبهة، ومؤدياً للطعن في القرآن، لكان ما يتمتع به من الفصاحة والأدب الرفيع أولى بالطعن في القرآن وسلامته.

والحقّ أنه لا يختلف اثنان من أهل اللسان على أن النبي أوتي من البيان ما فاق به كل ناطق بالعربية، كما لا يختلفان -أيضاً- في أن النبي ليس شاعراً، ولم ينصب نفسه منافساً لهم، هذا أمر مفروغ منه، ولا يعاب به ﷺ، فليس العرب كلهم شعراء، ولكن يعاب العربي في تلك البيئة العربية بفهاهته حينما يردد بيت شعر ذائع الصيت، ثم تراه يتلعثم في التخلص منه، لأنه مما تقرر عند كل ذي لب وعلم -بمن فيهم كل من ذهب إلى أن النبي كان لا يحسن الشعر ولا يقيم وزنه- أن النبي نشأ بين قوم كانوا أفصح العرب ألسنة، وأخلصهم لغة، وأعذبهم بياناً؛ فأنضاده ﷺمن قراباته وعشيرته دانت لهم الأمم من جهة اللسان، وكانت المكانة اللغوية أحد أهم النواحي التي يقيّمون بها الأفراد والجماعات، وقد حصل ﷺ على القسط الأوفر من هذه التركة الموروثة، فقد كان منها "بِالْمَحَلِّ الْأَفْضَلِ، وَالْمَوْضِعِ الَّذِي لَا يُجْهَلُ، سَلَاسَةَ طَبْعٍ، وَبَرَاعَةَ مَنْزَعٍ، وَإِيجَازَ مَقْطَعٍ، وَنَصَاعَةَ لَفْظٍ، وَجَزَالَةَ قَوْلٍ، وَصِحَّةَ مَعَانٍ، وَقِلَّةَ تَكَلُّفٍ، أُوتِيَ جَوَامِعَ الْكَلِمِ، وَخُصَّ بِبَدَائِعِ الْحِكَمِ، وَعِلْمِ أَلْسِنَةِ الْعَرَبِ، فكان يُخَاطِبُ كُلَّ أُمَّةٍ مِنْهَا بِلِسَانِهَا، وَيُحَاوِرُهَا بِلُغَتِهَا، وَيُبَارِيهَا فِي مَنْزَعِ بَلَاغَتِهَا، حَتَّى كَانَ كَثِيرٌ مِنْ أَصْحَابِهِ يَسْأَلُونَهُ فِي غَيْرِ مَوْطِنٍ عَنْ شرح كلامه"[33].

كما أنه لم يشك أحد من أساطين البيان بما أوتيه من حد الكفاية البيانية، والسمو البلاغي، فقد حُفظ عنه ما هو أبعد من ذلك؛ إذ اخترق جدار الوضع اللغوي، وانتزع المذاهب البيانية التي لم تنقد لسواه، حتى كأنما كان يُلهَم الوضع إلهاماً، ويساق إليه الكلم فيختار أجوده وأحسنه،

فتراه قد "اقتضب ألفاظاً كثيرة لم تسمع من العرب قبله، ولم توجد في متقدم كلامها، وهي تعد من حسنات البيان، لم يتفق لأحد مثلها في حسن بلاغتها، وقوة دلالتها، وغرابة القريحة اللغوية في تأليفها وتنضيدها، وكلها قد صار مثلاً، وأصبح ميراثاً خالداً في البيان العربي"[34].

فمن هذه المبتكرات قوله: مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ [35]، وقوله في الحرب: "الآن حميَ الوَطِيس [36]"، وقوله: " بُعْثُ في نَفَس الساعة [37].

وقد سرت تلك المبتكرات في اللسان العربي فيما بعد بسلاسة ودون امتعاض أحد من العرب أو إبداء استيحاش لها.

كما أن اجتماع الناس على وصف النبي بأعلى درجات البلاغة، منذ وجد إلى يومنا هذا، وعدم اختلافهم في ذلك، هو مظهر من مظاهر تدعيم القول: بأنه يستحيل أن ينال مثل هذه المرتبة إجماعاً، وهو لا يحسن إقامة وزن بيت شعر مشهور.

فالأجدر أن مثل هذه الظاهرة البارزة التي لا تخفى على ذي بصر -إن لم تكن حاسمة للأمر في بيان مراد الله تعالى من آية الباب- فلا أقلّ من أن تحتسب عند الموازنة بين أقوال المفسرين حين تناولهم لها.

المطلب الثاني: تفسير الآية في ضوء السياق.

اتضح من أقوال المفسرين في المبحث السابق أن هذه الآية جاءت للرد على دعوى كبراء قريش من وصف النبي- ﷺ - بأنه شاعر ووصف القرآن الذي جاء به بأنه شعر، وهذا الادعاء منهم لم يكن عن غفلة وعدم قدرة على التمييز بين الشعر والقرآن، لأنه يستحيل أن يخفى مثله عليهم وهم أساطين البلاغة، وصيارفة الكلام والبيان، إنما كان ادعاؤهم "طرفا من حرب الدعاية التي شنّوها على الدين الجديد وصاحبه- ﷺ - في أوساط الجماهير، معتمدين فيها على جمال النسق القرآني المؤثر، الذي قد يجعل الجماهير تخلط بينه وبين الشعر إذا وجهت هذا التوجيه، وهنا ينفي الله- سبحانه- أنه علم الرسول الشعر"[38]

فالآية نفت أن يكون ما علمه الله لنبيه من قبيل الشعر، وربأت به أن يتعاطى الشعر أو أن يُعرف به، ليس لجهل به، بل ترفعاً عنه، ولما امتزج فيه من التزويقات والتخييلات المقصودة لذاتها، فبينت أن القرآن ليس إلّا تذكيرا للناس وكلاماً واضحا بيّناً، ثم جاء التعقيب ببيان مهمة النبي ﷺ وهي إنذار الناس بالقرآن، فينتفع به من كان ذا عقل واع يميز الخير من الشر، وذا قلب حيّ سليم، ليحق القول وتثبت الحجة على المنكرين.

ومع ما يظهر من استقلال هذه الآية والتي بعدها بموضوعهما شيئاً ما، إلا أنهما لا يخرجان عن مقصد السورة وسياق مقطعهما من حيث إنه تنديد بالكفار، وحكاية لأقوالهم ومواقفهم، فهما فوق أنهما متعلقان بالسباق واللحاق، فقد جاءتا بمثابة تقرير لمهمة النبوة والهدف الأساس لما جاء به من الوحي[39].

وهذا المغزى لسياق الآية إجمالاً شديد التعلق بمناقشة ما قيل من أن مقصدها الأساس هو الدلالة على تعثر النبي في الشعر؛ دفعاً للشبهة عن القرآن؛ لأنه يشير إلى أن فحوى الآية متوجه نحو تمسك النبي ﷺ بما هو أرقى وأهم وأثبت، ولذا قال سبحانه ﴿وَمَا يَنۢبَغِي لَهُۥٓ﴾أي: "وما يصح ولا ينطلب ولا يتأتى أصلاً، لأن منصبه أجل، وهمته أعلى من أن يكون مداحاً أو عياباً، أو أن يتقيد بما قد يجر إلى نقيصة في المعنى، وجبلته منافية لذلك غاية المنافاة"[40]. فليس المقصود منه وصف النبي ﷺ بأنه ضعيف في سبك الشعر، وإنما الردّ على الطاعنين بالقرآن بأنه شعر، وأن من جاء به شاعر، وشتان ما بينهما.

المطلب الثالث: لمحة تاريخية حول تفسير الآية.

عند تتبع مداد يراع جهابذة التفسير المسطور حول معنى هذه الآية، يُلمح بوضوح تطور معنوي لما تفيده الآية، بيد أن هذا التطور لم ينتظم منطقياً، بمعنى أن كثيراً من اللاحقين لم يلتفتوا إلى بعض أقوال من سبقهم؛ لعل مثل هذا الاختلاف مرده إلى أمرين جليين يتصلان بهذا المضمون اتصالاً مباشراً، تكثر الإشارة إليهما في هذا البحث، أولهما: التعلق بظاهر الآية دون الاعتداد بسياقها القريب ومداها البعيد، وثانيهما: تعدد الروايات والأخبار التي تتواءم والمتبادر من الآية، بغض النظر عن إشكالات تفسير الآية وتحديد مناط معناها، كواقع النبي صلى الله عليه وسلم، وحاله من البلاغة والبيان مثلاً.

وممن استدل بآية الباب على تقرير ذلك الأديب الكبير مصطفى صادق الرافعي، فقد كتب حروفاً من نور حول بلاغة النبي ﷺ وسجاياه الأدبية[41]، وأطال النفس في تقرير ذلك حتى عرف به، ومع هذا فإنه لم يسلم من إيحاء ما تقرر عند جماهير الناس من عدم معرفة النبي للشعر، حتى توجه إليه النقد من بعض الكتّاب واستغربوا صنيعه هذا أيما استغراب، فقد نقل عنه البيومي قوله: "والذي عندنا، أنه - ﷺ- لم يمنع إقامة وزنِ الشعر في إنشاده إلا لأنه منع من إنشائه، فلو استقام له وزن بيت واحد، لغلبت عليه فطرته القوية، فمرَّ في الإنشاد، وخرج بذلك - لا محالة -إلى القول والاتساع، وإلى أن يكون شاعراً، ولو كان شاعراً لذهب مذاهب العرب التي

تبعث عليها طبيعة أرضهم... ثم لا يكون من جملته إلا أن ينصرف عن الدعوة، وعما هو أزكى بالنبوة وأشبه بفضائل القرآن؛ لأنه تعالى يعلم من غيب المصلحة لعباده، أنه - ﷻ - لو أقام وزن بيت لمال به عمود الدين، ثم لتصدع له الأساس الاجتماعي العظيم الذي جاء به القرآن"[42]، ثم كرّ عليه -أي البيومي- بالنقد والنقض بما يبطل التهمة فقال:

"ألا تعجب لرسول الله! أن تحضر مجلسه وفود العرب من شتى القبائل، فيحدثها أفصح حديث وأشهاه، ثم يستشهد ببيت شهير لطرفة مثلاً، فيخرج على لسانه مختل الأجزاء مضطرب الألفاظ! وهل سيصدق هؤلاء -وفيهم أعداؤه- أنه يكسر البيت كيلا يقدر على نظم مثله فيصير شاعراً، وهم يرون خطباءهم يرمون بالخطب الطوال، ويستشهدون بأبيات تؤكد معانيها وأغراضها، فلا يلحقهم هذا الاستشهاد الصحيح بطوائف الشعراء؟[43].

وأياً ما كان الأمر، فنواة الاتجاه الذي يرتئيه الباحث تكمن في قسمين: نواة مضمنة في بعض أقوال المفسرين القدامى منهم والمتأخرين، وذلك عند التمهيد بما تفيده الآية من أنها جاءت ردّاً على كبراء قريش الذين ادعوا أن القرآن شعر أتى به شاعر، إذ يفهم منه أنها بصدد تقرير مغايرة القرآن لما كانوا يدعونه فيه، وليس بصدد وصف النبي ﷺ بأنه لا يحسن الشعر، ونواة أخرى مصرحة في بعض أقوال قليل منهم، كقول ابن عطية في معارضته للقول بعدم معرفة النبي ﷺ للشعر، وثم تبلورها عند البقاعي بشكل يساعد اللاحق على امتطاء صهوة القول: بأن الأولى بالمفسر التوجه إلى تخريج الروايات والأخبار التي تناقض هذا الاتجاه -لو صحت- بدلاً من التسليم بمضمونها.

وإذا ما ضرب الذكر صفحاً عن أمة المتقدمين والمتأخرين من علمائنا المفسرين -لضيق المقام- فإن هناك تفاسير معاصرة قد أفادت من إشارات المتقدمين، واستثمرت إلماحات السابقين في مضمار بيان المقصود من الآية، لعل أبرزها: تفسيران، اتبع أحدهما سبيل اللون الأدبي في الطرح فأجاد وأفاد، وهو تفسير في ظلال القرآن للأستاذ سيد قطب، إذ انتهج مسلك الإحجام عما أكثرت منه التفاسير من روايات حول ضعف الذائقة الشاعرية عند النبي ﷺ، فطفق -بدلاً عن ذلك- يوازن بين القرآن والشعر بأسلوبه المميز إلى أن قال: "فللشعر منهج غير منهج النبوة، الشعر انفعال وتعبير عن هذا الانفعال، والانفعال يتقلب من حال إلى حال، والنبوة وحي على منهج ثابت على صراط مستقيم، يتبع ناموس الله الثابت الذي يحكم الوجود كله، ولا يتبدل ولا يتقلب مع الأهواء الطارئة، تقلب الشعر مع الانفعالات المتجددة التي لا تثبت على حال، والنبوة اتصال دائم بالله، وتلق مباشر عن وحي الله، ومحاولة دائمة لرد الحياة إلى الله، بينما الشعر -في

أعلى صوره- أشواق إنسانية إلى الجمال والكمال مشوبة بقصور الإنسان وتصوراته المحدودة بحدود مداركه واستعداداته، فأما حين يهبط عن صوره العالية فهو انفعالات ونزوات قد تهبط حتى تكون صراخ جسد، وفورة لحم ودم، فطبيعة النبوة وطبيعة الشعر مختلفتان من الأساس، هذه- في أعلى صورها- أشواق تصعد من الأرض. وتلك في صميمها هداية تتنزل من السماء"[44].

ولكن يبقى ملحظ -هنا- حري بالإشارة، فمع ما لصاحب الظلال من تؤدة واسترشاد في بذل الأحكام، إلا أن هناك عبارة تدعو للتحفظ في هذا المقام، وهي قوله "وإذا كان الله لم يعلّمه فلن يعلم" وهي عبارة سليمة جداً في ذاتها، إذ يكثر مثلها في أسلوب سيد قطب، وبخاصة في مجال التقريرات العقدية التي تنسب الفعل الحقيقي في الكون كله إلى الله وحده، وأنه منه وحده -سبحانه- تستمد القدرات، وأنه -سبحانه- وحده فعّال لما يريد، لكن مع صحة هذه العبارة في ذاتها فإنها -من وجهة نظر الباحث- تحمل في طياتها ما يشبه النفور والمجافاة للمقام، وأن الأوفق بمثلها أن تدرج في تفسير مواضع أخر من تفسير آيات القرآن، من مثل قوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُۗ﴾ [282 : البقرة]، وقوله: ﴿مَّا يَفْتَحِ ٱللَّهُ لِلنَّاسِ مِن رَّحْمَةٖ فَلَا مُمْسِكَ لَهَاۖ وَمَا يُمْسِكْ فَلَا مُرْسِلَ لَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦ﴾ [2: فاطر]؛ لأن الله تعالى علّم نبيه -ﷺ- ما لم يكن يعلم، وكان فضله عليه عظيماً، بالإضافة إلى ما تضمنه هذا البحث من مدخلات، ومن بيان اتصافه ﷺ بتفوق لغوي يصب في هذا المسلك، والكامل الله في ذات وفي صفة.

وأما ثانيهما: فقد نحى نحو الميدان السياقي في مقام النظر إلى معنى الآية، من قِبل مداها القريب والبعيد، فأضاء جوانب مهمة تتعلق بالآية، وهو كتاب: التفسير الحديث للأستاذ دروزة، فقد أطال الكلام في تفسير الآية في ضوء سياقها، وتوصل إلى أنه "لا منافاة بين أن يتمثّل النبي صلى الله عليه وسلم ببعض الشعر بوزنه الصحيح، بل وأن يحفظ أكثر من بيت من شعر شعراء العرب الذي يجري على لسانه بعض أبيات على نمط الشعر المتواتر، وبين مدى الجملة القرآنية، وأن نفي ذلك عنه غير متّسق مع طبيعة الأشياء، من حيث إن النبي كان يعيش حياة العرب التي كان للشعر فيها حيّز كبير، وإن المدى الأوجه والأصح للجملة على ضوء ما تلهمه آيات سورة الشعراء التي أوردناها وشرحناها قبل قليل، هو أن النبي ﷺ قد صرف عن معاطاة الشعر، وأن ذلك لا يتناسب مع مهمة وجلال النبوّة"[45].

وهي نظرة ثاقبة تستحق التأمل والتدبر، وكلمة نافعة باح بها قلم الأستاذ دروزة في إطار مناقشة هذه المسألة.

المطلب الرابع: موازنة وترجيح.

دل اختلاف عامة المفسرين في المراد بالآية على أن هذا الموضع يعتريه نوع إشكال[46]، وتقدم أن السبب الأهم في تعاظم الإشكال هنا هو ما ورد عن النبي ﷺ من قول الشعر إنشاء أو ترديدا، لذا فإنه سيوازن هذا المطلب بين الأقوال المختلفة، وسيدرس هذه الأخبار دراسة نقدية بما يسمح به المقام.

وما هو غني عن التأكيد أن أهم ما تشبث به القائلون بأن النبي كان لا يحسن الشعر، هو ما ورد من روايات تؤيد ذلك، لكن ما هو حقيق بالتأكيد -هنا- أن بعض جهابذة التفسير لم يحفلوا بهذه الروايات، ولا حتى بما تفيده من معنى، منهم إمام المفسرين الطبري، فإنه حين فسر آية الباب أشار إلى حديث عائشة، وهو أمُّ هذه الروايات وأصلها، فلم يزد على قوله: "فيجعل آخره أوله، وأوله آخره"[47] دون ذكره مقلوباً.

وقد أكثر العلماء من توجيه النقد لحديث عائشة هذا الذي فيه: (من لم تزود بالأخبار)، فمن مشكلِهِ ما ذكر فيه من القصر على هذا البيت، وأنه لم يتمثل النبي -ﷺ- إلا به، فقد جاء ما يخالفه عَنْ عَائِشَةَ أيضاً قالت: مَا جَمَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْتَ شِعْرٍ قَطُّ إِلَّا بَيْتًا وَاحِدًا: تفاءل بما تهوى تكن فَلَقَلَّ مَا ... يُقَالُ لِشَيْءٍ كان إلا تحقق..

قَالَ الْبَيْهَقِيُّ عن هذا الخبر -أيضاً- "لَمْ أَكْتُبْ إِلَّا بِهَذَا الْإِسْنَادِ، وَفِيهِ مَنْ يُجْهَلُ حَالُهُ، وَقَالَ الْخَطِيبُ: غَرِيبٌ جِدًّا" [48].

وذكروا أن إسناد هذا الخبر (من لم تزود بالأخبار) منقطع، فقد روي عن عائشة بلاغاً، وهو ضعيف؛ لأنه رواه عن قتادة معمر، قال مالك: أَيُّ رَجُلٍ مَعْمَرٌ لَوْ سَلِمَ مِنْ خَصْلَةٍ، قالوا :ماهي يا أبا عبد الله؟، قال: تفسير القران عن قتادة، وقال الحافظ الذهبي: "ما نزال نحتج بِمَعْمَر حَتَّى يلوح لنا خَطؤُهُ بمخالفة من هُوَ أحفظ مِنْهُ، اَوْ نعده من الثِّقَات"[49].

وهو خبر منكر، فبالإضافة إلى ما تقدم من إشكال الحصر الذي يعني نكارته، فإنه مخالف الصحيح الثابت المروي بوزنه كما هو دون تقديم ولا تأخير، إذ المحفوظ من هذا الحديث: ما روي عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا اسْتَرَاثَ الْخَبَرَ، تَمَثَّلَ فِيهِ بِبَيْتِ طَرَفَةَ: وَيَأْتِيكَ بِالأَخْبَارِ مَنْ لَمْ تُزَوِّدِ دون قلب، قال الترمذي: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ» [50]، أيضاً جاء في هذه الرواية الاستشهاد بالبيت تامَّاً، مع أن الثابت الصحيح أنَّه تمثَّل منه بعجزه فحسب [51].

وما قيل من أن الذي صدر عنه ﷺ من قبيل الرجز، والرجز ليس بشعر، فقد رده بعض العلماء وقالوا: "لَا يَخْفَى مَا فِيهِ مِنْ الْمُصَادَرَةِ وَالتَّحَكُّمِ"[52].

وَأَمَّا مَا جاء مِنْ مُرْسَلِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ أَنَّهُ ﷺ تمثل بقوله: كَفَى بِالْإِسْلَامِ وَالشَّيْبِ نَاهِيًا، فكسره وصححه لَهُ أَبُو بَكْر، فَأَعَادَهَا كَالْأَوَّلِ، فقد ذُكر أنه فوق إِرْسَالِهِ هو ضَعْيفٌ [53].

ومن جهة أخرى فإن هناك روايات متعددة تدل على أنه ﷺ تمثّل الشعر، وقاله إنشاءً وترديداً صحيحاً دون كسر، كقوله يوم حنين: أَنَا النَّبِيُّ لَا كَذِبْ ... أَنَا ابْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبْ [54]، وغيرها من الأشعار المذكورة والمخرجة سابقاً، والأمر الأهم في الموازنة بينها وبين الاستدلالات التي تذكر أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يحسن الشعر، ما اتضح من حال هذه الشواهد صحة وضعفاً، وكان الأحرى أن يتوجه النظر إلى هذه الروايات، وأن تسبر بميزان النقد الحديثي قبل الاعتداد بها.

لذا تنبه بعض ساداتنا المفسرين إلى هذا الملمح، وأحجموا عن ذكر هذه الروايات، أو ذكروا منها رواية واحدة على سبيل بيان ما يقال في الآية كالإمام الطبري كما تقدم.

لأجل ذلك قال صاحب التفسير الحديث عن الفوج الأول من هذه الروايات: "وهذه الأحاديث لم ترد في مساند الأحاديث الصحيحة"، ثم شرع في ذكر الصحيح منها، ثم قال: "وكل هذا شعر موزون على نمط الشعر العربي المتواتر"[55].

ولا يبعد -وهذه حال تلك الآثار- أن تكون هذه الروايات مدخولة ومزعومة من تلقاء رد مطاعن الطاعنين في سلامة القرآن، ومن عند بعض المتصدين لشبهات الملاحدة والمشككين، ففي كتب القوم كثيرا ما ترد مثل هذه الروايات على سبيل إثبات نص القرآن وإعجازه، أشبه بعمل القصاصين في الزمن الأول، يضعون الرقائق ويقولون نضعها للرسول لا عليه.

وما رجحه السُّهَيْلِيُّ فِي "الرَّوْضِ الْأُنُف [56]" من أن تقْدِيم الأقرع على عيينة كان مقصوداً، وذلك لشرف الأول على الثاني، فقد استغرب ابن كثير هذا التخريج مستبعداً له [57].

وهذا الاستغراب في مكانه، إذ الشواهد التي ادعي أن النبي -ﷺ- كسر وزنها متعددة، وليس كلها يصلح للتعليل، فمثلاً كيف يمكننا تعليل الكسر الوارد في قوله: وَجَدْتُ بِهَا وَإِنْ لَمْ تُطَيَّبْ طِيبَا؟

وأما ما قيل بأن هناك آيات جاءت على وزن الشعر، فقَدْ استقصى ابْنُ الْعَرَبِيِّ هذه الآيات التي نسبوها إلى بحور الشعر، وأخرجها كلها عن وزن البحور المعروفة [58].

هذه خلاصة الموقف المختار تجاه ما جاء من أخبار الأشعار التي تناقلتها كتب التفسير في تفسير الآية، وهي تفيد أن الثابت المحفوظ هو ما جاء منها مستقيماً غير مكسور، وما جاء خلاف ذلك من أخبار ادعي فيها أن النبي كسر وزنها، لا تخلو من متكلم أو من مطعن.

من هنا -ومن خلال مطالب هذا المبحث مجتمعة- تتضح معالم الاتجاه الأسلم الذي تميل إليه النفس في تفسير قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْنَاهُ ٱلشِّعْرَ وَمَا يَنْبَغِي لَهُ﴾ [69: يس]، من أن النبي ﷺ كان عالماً بأساليب العرب اللسانية، ومنها الشعر، وأنه لم يكن يكسر أوزان الشعر، ولا يحسن أن يخفى عليه مثل ذلك، إلا أنه لم يتعاطاه ترفعاً.

ولعل مما يستأنس به -هنا- أن ادعاء المشركين بأن النبي شاعر، يشي بقوته ﷺ اللغوية القادرة على امتطاء جواد هذا النوع من الكلام لو أراده، لأنه لا يعقل أن يتهموه بشيء يظهر زيفه لأدنى ملابس، لذا اختاروا ما يمكن تصديقه عند العامة من وجه ما، كالسحر الذي يفرق بين المرء وزوجه، والأساطير التي تخفى على كثير منهم، وهكذا.

فلا شك -إذن- في أن تمثل النبي ﷺ بالشعر صفحة متلألئة من سلامة فصاحته، وكمال بلاغته ولا غرو.

الخاتمة: وتشمل النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج

1. توصل البحث إلى أن المفسرين اختلفوا في معنى آية الباب، وأن هناك أوجه اتفاق واختلاف بينهم، فذهب جلهم إلى ما أفاده ظاهر ألفاظ الآية، من أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يحسن الشعر ولم يملك ذائقة شعرية تجعله في مصافّ الشعراء، وذهب قليلون منهم إلى أنه صلى الله عليه وسلم أوتي حظاً كبيراً من اللسان يجعله يتفوق على كل شاعر وبليغ، إلا أنه لم يتعاط مادته.
2. كشف البحث عن أن الدافع الأبرز في اختلاف تفسير آية الباب، هو تضارب الروايات في المقصود بها.
3. أبان البحث أن دفع موهم معنى آية الباب يكمن ابتداء في إعمال معاني الروايات الصحيحة المتعلقة بتفسيرها، وإهمال المردود منها.
4. أبرز البحث الوجه الراجح من أقوال المفسرين في معنى آية الباب -بحسب وجهة نظر الباحث- وهو أن النبي -عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم- وإن لم يكن شاعراً؛ إلا أنه لم يكن ليخفى عليه هذا الفن.

ثانياً: التوصيات

يوصي الباحث بمناقشة آراء العلماء الذين ذهبوا إلى عدم قدرة الرسول صلى الله عليه وسلم على إقامة أوزان الشعر، أو إنشائه، في كتب إعجاز القرآن، وفي غيرها من العلوم -سوى كتب التفسير- على غرار ما أنجز في هذا البحث.

الحواشي:

1- الحسين بن مسعود البغوي (ت:510ه)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط1 ، 1420 هـ، 21/4.

2- محمد بن محمد بن حبيب البصري الماوردي (ت: 450ه) النكت والعيون، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان، 30/5.

3 - عبد الحق بن غالب بن عطية (ت: 542ه)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، المحقق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1 - 1422 هـ 462/4.

4 - الزحاف: مصطلح عروضي، ومعناه: التغيير في الأجزاء الثمانية من البيت، إذا كان في الصدر، أو في الابتداء، أو في الحشو. ينظر: كتاب التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: 816ه)، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، ط1، 1403ه-1983م، 114.

5 - أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (ت: 774ه)، تفسير القرآن العظيم، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1420ه، 588/6.

6 - ينظر: المرجع السابق، 591/6.

7 - تفسير ابن عطية، 462/4.

8 - محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان (ت: 745ه)، البحر المحيط في التفسير، المحقق: صدقي محمد جميل، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: 1420 هـ، 80/9

9 ينظر: تفسير ابن عطية.

10 - تفسير ابن كثير، 592/6.

11 - ينظر: محمد بن محمد بن مصطفى بن عثمان، (ت: 1156ه)، بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية وشريعة نبوية في سيرة أحمدية، مطبعة الحلبي، الطبعة: د. ط، 1348ه، 27/4.

12- محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح **القرطبي** (ت: 671ه)، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي
تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة، ط2، 1384ه - 1964م،52/15.

13 - تفسير أبي حيان 81/9.

14 تفسير القرطبيّ، 14 / 212. وتفسير أبي حيان 81/9.

15 - تفسير ابن عطية، 462/4.

16 - إبراهيم بن عمر بن حسن **البقاعي** (ت: 885ه)، مَصَاعِدُ النَّظَرِ للإِشْرَافِ عَلَى مَقَاصِدِ السِّوَرِ، دار النشر: مكتبة المعارف – الرياض، ط1، 1408 هـ - 1987م، 193/1، فقد أطال البقاعي الكلام في تأييد هذا الاتجاه في كتابه مصاعد النظر، وينظر للاستزادة تفسيره: نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، 16/ 164-171.

17 - الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء **البغوي** الشافعي (ت: 516ه)، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط -محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، ط2، 1403ه - 1983م، 12/ 372.

18 - أحمد بن علي بن محمد بن أحمد **بن حجر العسقلاني** (ت: 852هـ)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة: ط2، 1419هـ 1989م، 275/3.

19 - عمر بن علي بن أحمد **ابن الملقن** الشافعي المصري (ت: 804هـ)، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، ط1، 1425هـ-2004م، 374/7.

20 - أحمد بن الحسين أبو بكر **البيهقي** (ت: 458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط3، 1424 هـ - 2003م، رقم: 13291، 68/7. وينظر: ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، 276/3.

21 - محمد بن اسماعيل **البخاري**، صحيح البخاري، كِتَابُ الجِهَادِ وَالسِّيَرِ، بَابُ مَنْ يُنْكَبُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، رقم: 2802، 18/4.

22 - البخاري، صحيح البخاري، بَابُ الكَافِرِ يَقْتُلُ المُسْلِمَ، ثُمَّ يُسْلِمُ، فَيُسَدِّدُ بَعْدُ وَيُقْتَلُ، بَابُ التَّحْرِيضِ عَلَى القِتَالِ، رقم: 2834، 25/4.

23 - أبو عبد الله **الحاكم**، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1411 - 1990 3750، 510/2.

24 - البخاري، صحيح البخاري، كتاب مناقب الأنصار، بَابُ أَيَّامِ الجَاهِلِيَّةِ، رقم: 3841.

25 - ينظر هذه الروايات في كتب التفسير ومنها: تفسير ابن كثير 588/6، تفسير عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت: 211هـ)، دار الكتب العلمية، دراسة وتحقيق: د. محمود محمد عبده، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، سنة 1419هـ، 86/3. وينظر جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (ت: 310هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420 هـ - 2000 م، 20/ 549. وينظر: تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم (ت: 327هـ)، تحقيق: أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار مصطفى الباز - السعودية، ط3 - 1419 هـ، 10/ 3200. 135/8الثعلبي أبو حيان80/9.

26 - البخاري، صحيح البخاري، بَابُ مَقَامِ النَّبِيِّ ﷺ بِمَكَّةَ زَمَنَ الفَتْحِ، رقم: 4315، 135/5.

27 - نبيل سعد الدين سَليم **جَرَّار**، الإيماء إلى زوائد الأمالي والأجزاء - زوائد الأمالي والفوائد والمعاجم والمشيخات على الكتب الستة والموطأ ومسند الإمام أحمد، أضواء السلف، ط1، 1428 هـ - 2007 م563/6.

28- تناقلته بعض كتب التفسير والسير مقلوباً هكذا، ولم أجده في أي من كتب السنة، ينظر: 461/4 ابن عطية، لكن وجد في غيرها صحيح الوزن، ينظر: محمد بن جعفر بن محمد بن سهل بن شاكر الخرائطي السامري (ت: 327هـ) ، اعتلال القلوب، تحقيق: حمدي الدمرداش، مكة المكرمة-الرياض، نزار مصطفى الباز، ط2، 1421هـ2000م

29 - تفسير ابن عطية، 462/4.

30 - محمود بن عبد الله الحسيني **الألوسي** (ت: 1270هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المحقق: علي عبد الباري عطية، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1415 هـ، 46/12.

31 - ينظر مثلاً: الفصل الخامس من كتاب الشفا بتعريف حقوق المصطفى، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (ت: 544هـ)، دار الفيحاء – عمان، ط2 - 1407 هـ، وأيضاً: البلاغة النبوية في كتاب: إعجاز القرآن والبلاغة النبوية، مصطفى صادق بن عبد الرزاق بن سعيد بن أحمد بن عبد القادر **الرافعي** (ت: 1356هـ) دار الكتاب العربي – بيروت، ط8 - 1425 هـ - 2005م.

32 - تفسير الألوسي، 46/12.

33 - القاضي عياض، الشفا بتعريف حقوق المصطفى، 1/ 167.

34 - الرافعي، إعجاز القرآن والبلاغة النبوية، 214- 215.

35 - أحمد بن الحسين **البيهقي** (ت: 458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات، ط3، 1424 هـ - 2003 م، 279/9.

36 - مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، رقم: 1775، 1398/3. قال المحقق في الحاشية: "وهذه اللفظة من فصيح الكلام وبديعه الذي لم يسمع من أحد قبل النبي صلى الله عليه وسلم".

37 - محمد بن عيسى بن سَوْرة **الترمذي**، (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف
دار الغرب الإسلامي – بيروت، سنة النشر: 1998 م، رقم: 2213، 66/4.

38 - سيد **قطب** إبراهيم (ت: 1385 هـ)، في ظلال القرآن، الناشر: دار الشروق - بيروت- القاهرة، ط17- 1412 هـ 2975/5.

39 - ينظر: محمد عزت دروزة، التفسير الحديث، دار إحياء الكتب العربية – القاهرة، الطبعة: 1383 هـ 3/**39**.

40 - **البقاعي** (ت: 885هـ) نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، 166/16.

41 - ينظر مثلاً كتبه: السُّمُوُّ الرُّوحِيُّ الْأَعْظَمُ وَالْجَمَالُ الْفَنِّيُّ فِي الْبَلَاغَةِ النَّبَوِيَّة هذا بحث وليس كتابا أنشأه الرافعي إجابة لدعوة جمعية الهداية الإسلامية بالعراق؛ لتنشره في ذكرى المولد النبوي سنة 1352هـ. وأيضاً: إعجاز القرآن والبلاغة النبوية.

42 - الرافعي إعجاز القرآن والبلاغة النبوية، 212.

43 - محمد رجب **البيومي**، البيان النبوي، مصر، دار الوفاء للطباعة، ط 1، 1987، 105.

44 -تفسير في ظلال القران2975/5،

45 - محمد عزت **دروزة**، التفسير الحديث [مرتب حسب ترتيب النزول]، الناشر: دار إحياء الكتب العربية – القاهرة، الطبعة: 1383 هـ 3/43.

46 - بل إن صاحب كتاب البيان النبوي عدّ هذا الموضع مأزقاً حين قارن بين توجيه الجرجاني والرافعي للخروج من الإشكال، فقال: "على أن عبد القاهر قد لجأ في هذا المأزق إلى تعليل غير تعليل الرافعي.." ينظر: البيومي، البيان النبوي، ص106.

47 - محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر **الطبري** (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420 هـ - 2000 م، 549/20.

48 - البيهقي، السنن الكبرى، رقم: 13291، 68/7.

49 - شمس الدين الذهبي (ت: 748هـ)، الرواة الثقات المتكلم فيهم بما لا يوجب ردهم، تحقيق: محمد إبراهيم الموصلي، دار البشائر الإسلامية - بيروت – لبنان، ط1، 1412هـ - 1992م، ص166.

50 - محمد بن عيسى **الترمذي**، أبو عيسى (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر وآخرين، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، 1395 هـ - 1975 م، 139/5.

51 - للتوسع ينظر: أرشيف ملتقى أهل الحديث – 2 تم تحميله في: المحرم 1432 هـ = ديسمبر 2010 م، رابط الموقع: http://www.ahlalhdeeth.com، 205/42، رقم: 24529.

52 - محمد بن محمد بن مصطفى الخادمي الحنفي (ت: 1156هـ)، بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية وشريعة نبوية في سيرة أحمدية، مطبعة الحلبي، الطبعة: د. ط، 1348هـ، 27/4.

53 - ابن حجر، التلخيص الحبير 275/3

54 - البخاري، صحيح البخاري، 1422هـ، رقم: 4315، 135/5.

55 - دروزة، التفسير الحديث، 3/41-42.

56 - أبو القاسم عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد **السهيلي** (ت: 581هـ)، الروض الأنف في شرح السيرة النبوية لابن هشام، تحقيق: عمر عبد السلام السلامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: ط1، 1421هـ/ 2000م، 7/ 63.

57 - تفسير ابن كثير، 589/6.

58 ابن العربي، أحكام القرآن، 4/ 22-25.

القواعد الأصولية المفسرة للمادة الدستورية (الإسلام دين الدولة)
دراسة أصولية مقارنة بتفسيرات القانونيين

أ.د. عارف عزالدين حسونة*

تاريخ وصول البحث: 2024/4/26م تاريخ قبول البحث: 2024/7/8م

الملخص

نصت أكثر دساتير الدول الإسلامية على أن (الإسلام دين الدولة)، وقد اختلفت الجهات القانونية في تفسير هذه المادة على مذهبين: أحدهما: أن المراد بها: الإخبار عن الإسلام أنه دين الشعب فقط، وأن الحكومة لذلك ليست ملزمة في قوانينها بالتقيد بالشريعة الإسلامية. والثاني: أن المراد بها: الإخبار عن الإسلام أنه قانون الدولة ونظامها العام، وأن واجبَ الحكومة لذلك أن تتقيد بالشريعة الإسلامية في قوانينها، ولا تخرج عليها.

وبمطالعة ما ساقه كِلا الفريقين في تأكيد تفسيره لتلك المادة الدستورية، لم أجد أيًّا منهما قد استعمل في تفسيرها القواعد الأصولية اللغوية المتعلقة بتفسير النصوص العربية، ولم أجد أيًّا منهما قد استعمل تلك القواعد في ترجيح تفسيره، وإبطالِ التفسير المخالف، مع أن ذلك أدعى إلى استظهار التفسير الراجح، والدعوة إلى التزامه.

فمن أجل سدِّ هذه الخَلَّة، تصديت لتفسير تلك المادة وفق القواعد الأصولية اللغوية، وشَمَّرتُ لتجلية الوجه الأصولي في دلالات ألفاظها على معانيها الحقيقية والمجازية؛ بحيث يحصل بذلك مرادي من تقرير معناها، ومعرفة الراجح من تفسيرها.

وأما المنهج المتبع في هذا البحث فهو المنهج التحليلي المتضمن للاستقراء، والتفسير، والتعليل، ثم النقد.

وأما نتيجة البحث، فتتلخص في أن التفسير الصحيح للمادة الدستورية (الإسلام دين الدولة) هو أنها خبر عن الإسلام أنه قانون الحكومة ونظامها العام، وهو خبر بمعنى الإنشاء والطلب؛ بحيث تُؤمر الحكومة بهذا القانون في تشريعاتها كافة، وتَمنع الشعب من الخروج عليه.

هذا ويوصي الباحث بأن تعدَّل جميع القوانين الوضعية المخالفة للشريعة الإسلامية؛ عملا بنص تلك المادة الدستورية في تفسيرها الصحيح، وبأن يتوسع الباحثون في الدراسات الشرعية والقانونية التي تستعمل القواعد الأصولية في تفسير القوانين الوضعية المختلف في تفسيرها.

الكلمات المفتاحية الدالة: تفسير الدستور، الإسلام دين الدولة، قواعد التفسير.

* **أستاذ دكتور، قسم الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية.**

Fundamentalist Rules Interpreting the Constitutional Article (Islam is the Religion of the State): A Fundamentalist Study with the Interpretations of Jurists

Abstract

Most of the constitutions of Islamic countries stipulate that (Islam is the religion of the state), and legal authorities have differed in interpreting this article in to two paths: One of them is to inform that Islam is the religion of the people only, and that the government is therefore not obligated in its laws to abide by Islamic law. The second is to inform that Islam is the state's law and public system, and that the government's duty is therefore to adhere to Islamic law in its laws, and not to deviate from it. By reviewing what both groups claimed in confirming their interpretation of that constitutional article, I did not find that any of them had used the fundamental linguistic rules related to the interpretation of Arabic texts in interpreting it, and I did not find that any of them had used those rules to give preference to their interpretation and invalidate the opposing interpretation, even though that led to demonstrating the most likely interpretation and calling for adherence to it.

In order to fill this defect, I dealt with the interpretation of this article according to the principles of Islamic Jurisprudence linguistic rules, and I made an effort to reveal the principles of Islamic Jurisprudence aspect in the connotations of its words in terms of their real and metaphorical meanings. Thus, my goal is to be achieved by determining its meaning and knowing the most correct interpretation of it.

The method used in this research is the analytical method that includes induction, interpretation, reasoning, and then criticism. As for the result of the research, it is summed up in the fact that the correct interpretation of the constitutional article (Islam is the religion of the state) is that it is to inform that Islam is the government's law and general system, and it is comment in the sense of informing and demand, so that the government is ordered to this law in all its legislation, and prevents people from deviating from it. The researcher recommends that all statutory laws that contravene Islamic law be amended in accordance with the text of that constitutional article in its correct interpretation, and that researchers expand Sharia and legal studies that use fundamentalist rules in interpreting statutory laws that differ in their interpretation.

Keywords: Interpretation of the Constitution, Islam is the Religion of the State, Interpretation Rules.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد، فقد وقع النص في أكثر دساتير الدول العربية والإسلامية على أن (الإسلام دين الدولة)، وهو ما اختلفت الجهات القانونية الرسمية وغير الرسمية في تفسيره على مذهبين: أحدهما: أن المراد بهذه المادة الدستورية: الإخبار عن الإسلام أنه دين الشعب فقط، وأن الحكومة لذلك ليست ملزمة في قوانينها وتشريعاتها بالتقيد بالشريعة الإسلامية، بل تأخذ منها ما تشاء، وتدع ما تشاء. والثاني: أن المراد بها: الإخبار عن الإسلام أنه القانون والنظام العام للدولة ممثلة بحكومتها ومؤسساتها الرسمية التابعة لها، وأن واجبَ الحكومة لذلك أن تتقيد بالشريعة الإسلامية في قوانينها وقضائها وتصرفاتها التنفيذية، ولا تخرج عليها.

وبمطالعة ما ساقه كِلا الفريقين في تأكيد تفسيره لتلك المادة الدستورية، لم أجد أيًّا منهما قد استند في تفسيرها إلى القواعد الأصولية اللغوية المتعلقة بتفسير النصوص العربية، ولم أجد أيًّا منهما قد استند إلى تلك القواعد في ترجيح تفسيره، ورَدِّ التفسير المخالف، مع أن ذلك لو حصل لكان أدعى إلى استظهار التفسير الراجح، والدعوة إلى التزامه، والعمل به.

فمن أجل سدِّ هذه الخَلَّة، والقيام لهذه المادة الدستورية الخطيرة بحقها من التفسير العلمي الدقيق - تصديت لتفسيرها وفق القواعد الأصولية اللغوية، وشَمَّرتُ لتجلية الوجه الأصولي في دلالات ألفاظها على معانيها الحقيقية والمجازية؛ بحيث يحصل بذلك مرادي من تقرير معناها، ومعرفة الراجح من تفسيريها.

وعلى هذا فإن **مشكلة هذه الدراسة** تتمثل في الإجابة عن الأسئلة الآتية:

- ما المرجح لتفسير مادة (الإسلام دين الدولة) بأنها خبر عن أن الإسلام دين الشعب فقط، كما يقوله بعض القانونيين؟
- وما التفسير الراجح لهذه المادة؛ بحسب القواعد الأصولية في تفسير النصوص العربية؟
- وما مرجحات ذلك التفسير الراجح؛ بحسب قواعد الترجيح عند الأصوليين؟

وأما ما تهدف إليه الدراسة: فهو قطع الجدل الدائر بين الباحثين من الشرعيين وبعض القانونيين في تفسير هذه المادة الدستورية الخطيرة الشأن، العظيمة الأثر على النظام التشريعي الوضعي كله؛ بحيث يتعين على الدولة العمل بها في معناها الصحيح الذي تثبته القواعد والمرجحات الأصولية، لا في غيره من معانيها المُدَّعاة.

الدراسات السابقة: لم أجد- في حد بحثي – دراسة سابقة تناولت القواعد الأصولية اللغوية في تفسير المادة الدستورية (الإسلام دين الدولة)، وكل ما وجدته من الكلام في تفسيرها لا يخرج عن كونه مستندا إما إلى مبادئ قانونية – كمبدأ أن القواعد الدستورية آمرة لا مخبرة، وأن الدين من مكونات النظام العام في القانون الدستوري - وإما إلى مبادئَ شرعيةٍ ترجع إلى تقرير طبيعة الإسلام وخصائصه.

وأما **منهجية الدراسة**: فقد اتبعت فيها المنهج التحليلي المتضمن للاستقراء، والتفسير، والتعليل، ثم النقد.

وأما خطة هذا البحث، فقد جعلتها على الصورة الآتية:

المبحث الأول: معاني ألفاظ (الإسلام) و(الدين) و(الدولة)

المطلب الأول: معنى لفظ (الإسلام)

المطلب الثاني: معنى لفظ (دين)

المطلب الثالث: معنى لفظ (الدولة)

المبحث الثاني: القواعد الأصولية المفسرة للمادة الدستورية (الإسلام دين الدولة)

المطلب الأول: فرض ألفاظ (الإسلام) و(الدين) و(الدولة) في حقائقها العرفية

المطلب الثاني: فرض ألفاظ (الإسلام) و(الدين) و(الدولة) في مجازاتها اللغوية

المطلب الثالث: المقارنة والترجيح بين الفرضين في تفسير مادة (الإسلام دين الدولة)

المبحث الأول: معاني ألفاظ (الإسلام) و(الدين) و(الدولة)

لا شك أن المادة الدستورية (الإسلام دين الدولة) خبر في حقيقتها، ولكنها خبر يحتمل أن يراد به الإنشاء والطلب؛ مع أن كونه خبراً أو إنشاءً متوقفٌ على صدقه أو كذبه، وأنَّ صدقه أو كذبه متوقف على معرفة المعاني المرادة بألفاظه الثلاثة تلك؛ فوجب من أجل تفسير هذه المادة الدستورية تفسيرا علميا صحيحا – أن نبدأ أولا بالتعريف بمعاني ألفاظها في حقائقها ومجازاتها؛ ليكون ذلك توطئة وتأسيسا للحكم عليها بأنها خبر، أو إنشاء وطلب.

على أن التعريف بمعاني ألفاظ هذه المادة في حقائقها ومجازاتها مستدع إلى بيان أنواع تلك الحقائق، وإلى الترجيح فيما بينها إن تعارضت في اللفظ الواحد، أو الترجيحِ بينها وبين مجازات تلك الألفاظ إن تعارضت في اللفظ الواحد أيضا. وهو ما نشرع بتفصيله وبيانه؛ فنقول:

المطلب الأول: معنى لفظ (الإسلام)

الإسلام لغة: الانقياد[1]، والخضوع والتفويض. فهذه حقيقته الوضعية الأصلية في اللغة.

وأما الإسلام اصطلاحا: فهو حقيقته العرفية الشرعية[2] المتبادرة منه بعد بعثة النبي محمد ﷺ، إذ هو اسمُ عَلَمٍ بالغلبة[3] على الدين السماوي الذي بعث به، وهي الحقيقة المرادة بقوله سبحانه: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِندَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾ [آل عمران/19]، وقوله جل وعلا: ﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴾ [آل عمران : ٨٥]. وهي الحقيقة المرادة أيضا من لفظ (الإسلام) في المادة الدستورية (الإسلام دين الدولة)؛ إذ هو - ولا بدَّ - مستعمل في هذه المادة في هذا المعنى الاصطلاحي الشرعي.

قال العلامة الطاهر بن عاشور: "الْإِسْلَامُ عَلَمٌ بِالْغَلَبَةِ عَلَى مَجْمُوعِ الدِّينِ الَّذِي جَاءَ بِهِ مُحَمَّد ﷺ، كَمَا أُطْلِقَ عَلَى ذَلِكَ الْإِيمَانُ أَيْضًا، وَلِذَلِكَ لُقِّبَ أَتْبَاعُ هَذَا الدِّينِ بِالْمُسْلِمِينَ وَبِالْمُؤْمِنِينَ، وَهُوَ الْإِطْلَاقُ الْمُرَادُ هُنَا[4]... وَرُبَّمَا أُطْلِقَ الْإِسْلَامُ عَلَى خُصُوصِ الْأَعْمَالِ، وَالْإِيمَانُ عَلَى الِاعْتِقَادِ، وَهُوَ إِطْلَاقٌ مُنَاسِبٌ لِحَالَتَيِ التَّفْكِيكِ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ فِي الْوَاقِعِ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى خِطَابًا لِقَوْمٍ أَسْلَمُوا مُتَرَدِّدِين ﴿ قَالَتِ ٱلْأَعْرَابُ ءَامَنَّا ۖ قُل لَّمْ تُؤْمِنُواْ وَلَٰكِن قُولُوٓاْ أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ ٱلْإِيمَٰنُ فِى قُلُوبِكُمْ ۖ ﴾ [الحُجُرَات : ١٤] ، أَوِ التَّفْكِيكِ فِي تَصْوِيرِ الْمَاهِيَّةِ عِنْدَ التَّعْلِيمِ لِحَقَائِقِ الْمَعَانِي الشَّرْعِيَّةِ أَوِ اللُّغَوِيَّةِ، كَمَا وَقَعَ فِي حَدِيثِ جِبْرِيلَ: مِنْ ذِكْرِ مَعْنَى الْإِيمَانِ، وَالْإِسْلَامِ، وَالْإِحْسَانِ"[5].

وعلى هذا فإن لفظي الإسلام والإيمان إن اجتمعا افترقا، وإن افترقا اجتمعا؛ بحيث إذا أُفرد لفظ الإسلام كان شاملا للإيمان، والأعمالِ، أو للعقيدة والشريعة؛ ولهذا لم ينحصر الإسلام بالنسبة إلى حقيقته الشرعية في العقيدة الإسلامية، بل تناول أيضا فروعَ الشريعة العملية من الصلاة، والصوم، والزكاة، والحج، وسائرِ أحكام الشريعة الإسلامية الفرعية المتعلقة بالعبادات والمعاملات والعقوبات؛ وهو ما دل عليه أن أركان الإسلام الخمسة أحكام فرعية عملية، وهي وإن حُصِرت في خمسة من حيث هي أركان، إلا أن الإسلام يعم ما عداها أيضا من الأحكام الشرعية العملية التي ليست بأركان.

قال العلامة محمد أمين الشنقيطي: "صَرَّحَ ﷺفِي الْحَدِيثِ الْمَذْكُور[6] **بِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَشْمَلُ الْأُمُورَ الْعَمَلِيَّةَ، كَالصَّلَاةِ، وَالزَّكَاةِ، وَالصَّوْمِ، وَالْحَجِّ**. وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ: " بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ" الْحَدِيثَ[7]، **وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ إِنَّ الْإِسْلَامَ هُوَ خُصُوصُ الْعَقَائِدِ، دُونَ الْأُمُورِ الْعَمَلِيَّةِ"**[8].

وبالجملة؛ فإنه لما لم يكن بُدٌّ من أن المراد بكلمة (الإسلام) في المادة الدستورية (الإسلام دين الدولة) هو هذه الحقيقة العرفية الشرعية المتبادرة؛ فإننا نُضرب عن تفصيل بيانِ استعمال لفظ الإسلام فيْ ما عدا دينِ محمد ﷺ من دين الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم؛ طلبا للاختصار في هذا المقام.

على أن الإسلام في حقيقته الشرعية كما أنه لا ينحصر في العقيدة دون الشريعة، فإنه كذلك لا ينحصر في القطعيات، أو الثوابت أو المبادئ العامة من الشريعة الإسلامية؛ بل يتناول أيضا ما كان ظني الثبوت أو الدلالة من نصوص الكتاب والسنة، ويتناول ما كان من الاجتهاد مستَمَدًّا من مصادر التشريع فيه؛ فإنَّ مما أجمع عليه الصحابة رضي الله عنهم – فمن بعدهم - أن النصوص الظنية حجة في وجوب العمل بها في سائر أبواب الفقه، وأن الظن الغالب – ولو على جهة الاجتهاد الشرعي - كاف في إيجاب العمل في الفروع الفقهية، ولا يشترط للعمل فيها القطع واليقين.

قال الإمام الجويني: "فقد تبين بمجموع ما ذكرناه إجماع الصحابة رضي الله عنهم والتابعين ومن بعدهم على العمل بالرأي والنظر **في مو اقع الظن**"[9].

وقال الإمام الغزالي: "وقد ثبت بإجماع الصحابة إتباعُ **الظن الغالب**، ودلت عليه الأحاديث"[10].

المطلب الثاني: معنى لفظ (الدين):

الدِّين لغة: حقيقةٌ وضعيةٌ لغوية في الْجَزَاءُ والمُكافأَة[11]. يقال: دِنْتُه بفعلِه دَيْناً: جَزَيته. وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ مَٰلِكِ يَوْمِ ٱلدِّينِ ﴾ [الفَاتِحَةِ: ٤] أي: مَالِكِ يَوْمِ الْجَزَاءِ. ولكنَّ للفظ الدين استعمالاتٍ مجازيةً بَلَغَ أن يكون في بعضها حقيقةً عرفيةً وشرعيةً؛ بسبب كثرة استعماله فيها.

فمن استعمالاته المجازية: الطَّاعَةُ. يقال: دِنْته ودِنْتُ لَهُ أَي أَطعته. وَفِي حَدِيثِ الْخَوَارِجِ: "يَمْرُقُون مِنَ الدِّين مُروقَ السَّهْمِ مِنَ الرَّمِيَّة"[12]. أي يخرجون من طاعة الإمام العدل[13].

ومنها: الْعَادَةُ والشأْن. تَقُولُ الْعَرَبُ: مَا زالَ ذَلِكَ دِيني ودَيْدَني أَي عَادَتِي.

ومنها: مَا يَتَدَيَّنُ بِهِ الرَّجُلُ. وقد كثُر واشتُهر استعمال لفظ الدين في هذا المعنى المجازي؛ حتى صار فيه حقيقةً عرفيةً. ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ ﴾ [الكَافِرُون: ٦] أي لكم ما تدينون به من الكفر، ولي ما أدين به من التوحيد[14].

ومنها: السلطان، والقهر[15].

ومنها: القانون أو الحكم، أو القضاء[16]؛ ومنه قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِيَأۡخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ ٱلۡمَلِكِ﴾ [يُوسُف : ٧٦] قال الإمام الطبري: " وَقَوْلُهُ: ﴿مَا كَانَ لِيَأۡخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ ٱلۡمَلِكِ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُۚ﴾ [يُوسُف : ٧٦] يَقُولُ: مَا كَانَ يُوسُفُ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي حُكْمِ مَلِكِ مِصْرَ وَقَضَائِهِ وَطَاعَتِهِ مِنْهُمْ، لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْ حُكْمِ ذَلِكَ الْمَلِكِ وَقَضَائِهِ أَنْ يُسْتَرَقَّ أَحَدٌ بِالسَّرَقِ، فَلَمْ يَكُنْ لِيُوسُفَ أَخْذُ أَخِيهِ فِي حُكْمِ مَلِكِ أَرْضِهِ"[17].

وفي مقاييس اللغة لابن فارس: ﴿ مَا كَانَ لِيَأۡخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ ٱلۡمَلِكِ ﴾ [يُوسُف: ٧٦] ، فَيُقَالُ: فِي طَاعَتِهِ، وَيُقَالُ فِي حُكْمِهِ. وَمِنْهُ: ﴿ مَٰلِكِ يَوۡمِ ٱلدِّينِ﴾ [الفَاتِحَة: ٤]، أَيْ يَوْمِ الْحُكْمِ "[18].

وفي تاج العروس للزبيدي: " والدِّينُ: (القَضاءُ)، وَبِه فسَّرَ قتادَةُ قوْلَه تعالَى: ﴿ مَا كَانَ لِيَأۡخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ ٱلۡمَلِكِ ﴾ [يُوسُف: ٧٦] أَي قَضائِهِ "[19]. مع أن القضاء إنما يكون بالقانون؛ فيكون قضاء الملك قانونه.

كذلك فإن (الدَّين) " يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بِمَعْنَى الملة[20] والشريعة، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلۡإِسۡلَٰمُۗ ﴾ [آل عِمْرَان : ١٩]، وَقَوْلِهِ: ﴿ وَمَن يَبۡتَغِ غَيۡرَ ٱلۡإِسۡلَٰمِ دِينٗا فَلَن يُقۡبَلَ مِنۡهُ وَهُوَ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ ﴾ [آل عِمْرَان : ٨٥] "[21]"

قال الزبيدي في تاج العروس: "الدِّيْنُ: الذُّلُّ والانْقِيادُ. قيلَ: هُوَ أَصْلُ المعْنَى، وَبِهَذَا الاعْتِبارِ سُمِّيَتِ الشَّرِيعَةُ دِيناً"[22].

كما "صَرَّحَ النبي ﷺ فِي حَدِيثِ جِبْرِيلَ الصَّحِيحِ الْمَشْهُورِ أَنَّ اسْمَ الدِّينِ يَتَنَاوَلُ الْإِسْلَامَ، وَالْإِيمَانَ، وَالْإِحْسَانَ، حَيْثُ قَالَ: "هَذَا جِبْرِيلُ أَتَاكُمْ يُعَلِّمُكُمْ دِينَكُمْ"[23]، وقد كان علمهم الإسلام والإيمان والإحسان.

أما الدين اصطلاحا: فإنَّ لفظ الدين وإن كان أصلُه الجزاءَ، إلا أنه صار أيضاً حقيقةً عرفيةً فيْ ما يُتَّبع من العقائد والأعمال المنسوبة إلى رسل الله جل وعلا.

قال العلامة الطاهر بن عاشور: " الدِّينُ: حَقِيقَتُهُ فِي الْأَصْلِ الْجَزَاءُ، ثُمَّ صَارَ حَقِيقَةً عُرْفِيَّةً يُطْلَقُ عَلَى: مَجْمُوعِ عَقَائِدَ، وَأَعْمَالٍ يُلَقِّنُهَا رَسُولٌ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ، وَيَعِدُ الْعَامِلِينَ بِهَا بِالنَّعِيمِ، وَالْمُعْرِضِينَ عَنْهَا بِالْعِقَابِ. ثُمَّ أُطْلِقَ عَلَى مَا يُشْبِهُ ذَلِكَ مِمَّا يَضَعُهُ بَعْضُ زُعَمَاءِ النَّاسِ مِنْ تِلْقَاءِ عَقْلِهِ فَتَلْتَزِمُهُ طَائِفَةٌ مِنَ النَّاسِ. وَسُمِّيَ الدِّينُ دِينًا لِأَنَّهُ يَتَرَقَّبُ مِنْهُ مُتَّبِعُهُ الْجَزَاءَ عَاجِلًا أَوْ آجِلًا؛

فَمَا مِنْ أَهْلِ دِينٍ إِلَّا وَهُمْ يَتَرَقَّبُونَ جَزَاءً مِنْ رَبِّ ذَلِكَ الدِّينِ. وَقَدْ عَرَّفَ الْعُلَمَاءُ الدِّينَ الصَّحِيحَ بِأَنَّهُ «وَضْعٌ إِلَهِيٌّ سَائِقٌ لِذَوِي الْعُقُولِ بِاخْتِيَارِهِمُ الْمَحْمُودِ إِلَى الْخَيْرِ بَاطِنًا وَظَاهِرًا"[24].

وبالجملة؛ فيتخلص مما سبق أن لفظ الدين حقيقةٌ لغوية في الجزاء، وحقيقةٌ عرفية في مجموع عقائدَ وأعمالٍ يلقيها رسول من عند الله، وفيما يشبه ذلك مما يدين به الرجل؛ ومجاز لغوي فيما عدا ذلك من معانيه التي استعمل فيها بدون كثرة وشهرة.

المطلب الثالث: معنى لفظ (الدولة).

الدولة لغة: حقيقةٌ لغوية وضعية في الغَلَبة، وفي التَّحوّل. والدَوْلَةُ في الحرب: أن تُدالَ إحدى الفئتين على الأخرى؛ فتغلبَها. يقال: كانت لنا عليهم الدَوْلَةُ. والجمع الدُوَلُ[25].

وفي مقاييس اللغة: "(دَوَلَ) الدَّالُ وَالْوَاوُ وَاللَّامُ أَصْلَانِ: أَحَدُهُمَا يَدُلُّ عَلَى تَحَوُّلِ شَيْءٍ مِنْ مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ، وَالْآخَرُ يَدُلُّ عَلَى ضَعْفٍ وَاسْتِرْخَاءٍ"[26].

أما الدولة اصطلاحا: فلفظ الدولة في حقيقته العرفية في عرف علماء القانون الدستوري: تجمع سياسي يؤسس كيانا ذا اختصاص سيادي في نطاق إقليمي محدد ويمارس السلطة عبر منظومة من المؤسسات الدائمة؛ وبالتالي فإن العناصر الأساسية لأي دولة هي الحكومة والشعب والإقليم، بالإضافة إلى السيادة والاعتراف بهذه الدولة بما يكسبها الشخصية القانونية الدولية، ويمكنها من ممارسة اختصاصات السيادة[27].

ولا يختلف لفظ الدولة في حقيقته العرفية في عرف علماء الشريعة عنه في عرف علماء القانون الدستوري إلا في أن جُلَّ الباحثين في السياسة الشرعية يستبدلون بكلمة الشعب كلمة (الأمة الإسلامية)، وبكلمة الإقليم كلمة (دار الإسلام)، وبكلمة السلطة كلمة (الخلافة) أو (الإمامة)[28].

هذا وقد طلبت رئاسة الوزراء الأردنية من المجلس العالي لتفسير الدستور تفسيرَ كلمة (الدولة) الواردة في المواد 119، والفقرة 2 من المادة 22 والفقرة السادسة من المادة 112، والمادة 115 من الدستور الأردني: هل تعني الحكومةَ فقط – بوزاراتها ودوائرها والمؤسسات الرسمية التابعة لها – أم الدولةَ بمفهومها العام، وبتعريفها الدستوري الذي يشمل كل ما في داخل حدودها؟ وقد نص قرارُ المجلس العالي في تفسير كلمة الدولة في تلك المواد على "أن المشرع أورد كلمة (الدولة) في الدستور الأردني في بعض مواده، وأن هذا الإيراد لم يأت عفوا؛ إذ إن **التعريف لهذه الكلمة يختلف من مادة إلى أخرى، ويستدل على ذلك من سياق النص الذي وردت فيه،**

ومن المَوْقِعِ من الدستور الذي وردت فيه المادة الدستورية المشتملة على هذه الكلمة؛ وعلى ذلك واهتداء بما تقدم فإن معنى كلمة الدولة الواردة في المادة 119 المطلوب تفسيرها، وكذلك في المواد 22-2، 112-6، 115 من الدستور إنما تعني **الحكومة بوزاراتها ودوائرها والمؤسسات الرسمية العامة التابعة لها**"[29].

وقد جاء في قرار المخالفة[30] الصادر عن ذات المجلس العالي لتفسير الدستور ما نصه : " وإنني أرى أن تفسير كلمة الدولة يجب أن يكون مبنيا على السياق الذي وردت فيه من مواد الدستور؛ فإذا نظرنا إلى نص المادتين الأولى **والثانية من الدستور**، والواردتين تحت الفصل الأول – الدولة ونظام الحكم فيها – **فنجد أن المقصود بكلمة الدولة هو المعنى الواسع الشامل لأرض المملكة الأردنية الهاشمية، والشعب الأردني، وسلطاته، ومؤسساته**، أما معنى الدولة الوارد في المادة 22 فقرة 2 ... فإن من الواضح أن معنى الدولة أتى بمعنى الحكومة والإدارات الملحقة بها، والبلديات".

وظاهر من هذا المتقدم أن كُلًّا من القرار وقرارِ مخالفته متفقان على أن السياق هو المحدد لمعنى كلمة الدولة في مواقع وجودها في الدستور، وأن قرار المخالفة صريح في أن السياق الذي وردت فيه كلمة (الدولة) الواردة في المادة الثانية من الدستور الأردني يحتِّمُ أن يكون المقصودُ بها **حقيقتَها العرفية عند علماء القانون الدستوري**، وهي: المعنى الواسع الشامل لإقليم الدولة، وشعبها، وسلطاتها، ومؤسساتها، لا الحكومة فقط، ولا الشعب فقط، وهو ما وقع فيه خلاف بين القانونيين، نورده، ونُجلّيه، ونستدرك عليه في محله من هذا البحث إن شاء الله.

المبحث الثاني: القواعد الأصولية المفسرة للمادة الدستورية (الإسلام دين الدولة).

من المعلوم في علم اللغة العربية أن الكلام العربي ينقسم إلى خبر وإنشاء. وأن من أنواع الإنشاء الطلب[31] الذي منه الأمر. وأن الخبر يتميز عن الإنشاء باحتماله الصدق الذي هو مطابقة الواقع، والكذبَ الذي هو مخالفته[32]؛ ولهذا فإن خبر المتنَزِّه عن الكذب إن خالف الواقع حُمل على الإنشاء والطلب[33]، صرفا لكلامه عن حقيقته إلى مجازه؛ لتعذر الحقيقة في حقه، وكانت فائدةُ عبارته عن الطلب بالخبر إشعارَه بأن طلبه حقيقٌ بالمسارعة إلى امتثاله، حتى أن الامتثال وقع وصار مخبَرا عنه.

قال ابن هاشم في شذور الذهب: " ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾[البَقَرَة: ٢٢٨] ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣]. وهذان الفعلان خبريَّانِ لفظاً، طلبيَّانِ معنىً، ومثلُهما (يَرْحَمُكَ اللهُ). وفائدةُ العدول بهما عن صيغة الأمر: التوكيدُ والإشعارُ بأنهما جَديرَانِ بأن يُتَلَقَّيَا بالمسارعة؛ فكأَنَّهنَّ امْتَثَلْنَ فهما مُخْبَر عنهما بموجودين"[34].

وإذا كان هذا كذلك فلا شك أن عبارة (الإسلام دين الدولة) جملة خبرية في لفظها - بما هي مبتدأ وخبر- والأصل فيها لذلك أن تكون خبرا لا إنشاءً؛ وأن يكون مراد المتكلم بها الإخبارَ عن دين الدولة أنه الإسلام، لا الأمرَ بأن يكون الإسلامُ دينَها.

على أن بقاء هذه العبارة خبرا – على الحقيقة والأصل في الخبر لغةً – أو صرفَها إلى الطلب من الإنشاء مجازاً؛ متوقف على تَبيُّن صدقِها أو كذبِها؛ مع أن تبيُّنَ ذلك فيها متوقف على تعيين المعنى المراد بكل لفظ من ألفاظها الثلاثة ذوات المعاني العديدة؛ فوجب لذلك فرضُ كل لفظ من تلك الألفاظ فيما يحتمله من المعاني

الحقيقية والمجازية، ثم تقرير مآلِ هذا الفرض إلى الصدق أو الكذب في هذه العبارة على النحو الآتي:

المطلب الأول: فرض ألفاظ (الإسلام) و(الدين) و(الدولة) في حقائقها العرفية.

وذلك فرْض أن المعنى المراد بلفظ الإسلام: **حقيقته العرفية الشرعية المتبادرة.** وأن المعنى المراد بلفظ الدين: **حقيقته العرفية العامة**[35]. وأن المعنى المراد بالدولة: **حقيقتها العرفية في عرف علماء القانون الدستوري.**

فأما الحقيقة العرفية الشرعية للفظ الإسلام؛ فهي أنه: مجموع الدين الذي بعث به النبي محمد ﷺ؛ بحيث إنه لذلك عام في العقيدة، والشعائر، والشرائع؛ فلا ينحصر في العقيدة وحدها، ولا في العقيدة والشعائر الدينية لا غير، بل يتناول أيضا المعاملات والعقوبات وسائرَ أحكام الشرائع الفرعية.

وأما الحقيقة العرفية العامة للفظ الدين فهي: حَقِيقَته التي تُطْلَقُ عَلَى ما يدين به الرجل من المِلَّة والشريعة،

مع أن المرادَ بالْمِلَّةُ – كما تقدم- الدين والشريعة، وهي: مَجْمُوعُ عَقَائِدَ وَأَعْمَالٍ يَلْتَزِمُهَا طَائِفَةٌ مِنَ النَّاسِ يَتَّفِقُونَ عَلَيْهَا وَتَكُونُ جَامِعَةً لَهُمْ كَطَرِيقَةٍ يَتَّبِعُونَهَا.

وأما الحقيقة العرفية للفظ الدولة في عرف علماء القانون الدستوري: فهي الحقيقة الشاملة للإقليم والشعب والسلطة.

وحال ئذٍ ينتج عن فرض هذه الحقائق العرفية لألفاظ المادة الدستورية (الإسلام دين الدولة): أنها خبر عما يَدين به شعب الدولة وسلطتُها – الممثلة في الحكومة بمؤسساتها الرسمية – من الملة والشريعة، أنه الإسلام في عقيدته وشريعته.

ثم إذا كان هذا كذلك فهل هذا الخبر صادق مطابق للواقع، أم كاذب مخالف له؟

والجواب: أن هذا الخبر إذا صدق في حق الشعب - باعتبار أكثريته - لم يصدق في حق السلطة أو الحكومة؛ لما هو معلوم وواقع من أن أكثر الدول التي نصت في دساتيرها على هذه المادة تخالف سلطتُها وحكومتُها الإسلام في كثير من تشريعاتها القانونية[36].

وأيضا: فإن نسبة التدين بالإسلام في عقيدته وشريعته إلى الحكومة بمؤسساتها الرسمية – لا يصح عقلا؛ لأن الحكومة بمؤسساتها الرسمية شخصية اعتبارية معنوية، وليست شخصا طبيعيا؛ والتَّدينُ من شأن الشخص الطبيعي، لا الشخصِ الاعتباري المعنوي؛ ومن ثم فمعَ أن نسبة التدين بالإسلام في عقيدته وشريعته إلى الحكومة لا تصح خبرا؛ لعدم صدقه؛ فإنها أيضا لا تصح خبرا؛ لعدم صحته عقلا. ثم هو من حيث لا يصح في حق الحكومة خبرا؛ لعدم صحته عقلا؛ لم يصح أن يُجعل في حقها طلبا وإنشاءً بدعوى عدم صدقه؛ لأنه لا يُجعل في حقها طلبا وإنشاء إلا أنْ لو صحَّ أولا أن يكون في حقها خبراً؛ فحيث لم يصح أن يكون في حقها خبرا – لعدم صحته عقلا – لم يصح في حقها طلبا وإنشاء أيضا؛ إذ ليس الإنشاءُ إلا مجازَ الخبر؛ فإذا بطَلَ الخبر رأسا، بطَل مجازُه تَبعاً.

ولو سلمنا – جدلا وتنزُّلا – بصحة كون هذا الخبر في حق الحكومة طلبا وإنشاء؛ لعدم صدقه، على الرغم من عدم صحة كونه في حقها خبرا؛ لعدم صحته عقلا؛ فقد لزم حينئذ التناقض. وذلك أن هذا الخبرَ من حيث لا يصح في حق الحكومة خبرا؛ لعدم صدقه، فقد وجب جعله في حقها طلبا وإنشاء، وأن تكون مُرادةً به. ومن حيث لا يصح في حقها خبرا؛ لعدم صحته عقلا، فقد وجب أنْ لا تُراد به، وأن يُجْعَلَ المرادُ بالإخبار عن تدينه بالإسلام فيه الشعبَ حصرا، على جهة قصر الحقيقة على جزءِ معناها. وهذان أمران متنافيان لا سبيل إلى الجمع بينهما في مدلول لفظ الدولة في حقيقته العرفية الدستورية؛ لأن جَعْل هذا الخبر طلبا وإنشاء في حق الحكومة التي هي جزءُ مدلول لفظ الدولة في حقيقته العرفية الدستورية - يستلزم **أن تكونَ الحكومةُ مرادة** بلفظ الدولة في حقيقته هذه. حينَ أنَّ جعْلَ المراد بلفظ الدولة في حقيقته هذه الشعبَ فقط من أجزاءِ مدلوله؛ يستلزم أنْ **لا تكون الحكومةُ مرادةً** به. ولا شك أن كونَ الحكومة مرادةً بلفظ الدولة في حقيقته هذه، وغيرَ مرادة به، في العبارة ذاتها، والسياقِ ذاته، والزمنِ ذاته – تناقض، يُحيله العقل، ويتَنَزَّه عنه واضعُ الدستور؛ ولا مُخلِّصَ منه إلا ما قلنا آنفا من أن ما لا يصح خبرا، لا يصح طلبا، وأن هذا الخبر إذا لم يصح في حق الحكومة خبرا فلم تكن

لذلك مرادةً به، لم يصح في حقها طلبا؛ فلم تكن لذلك مرادة به أيضا؛ وحينئذ لا يجتمع في هذا الخبر أن تكون الحكومة مرادةً، وغيرَ مرادة؛ فلا يتحقق التناقض.

وإذا كانت الحال كذلك؛ فقد وجب أن تُجعَل هذه المادة في الحقائق العرفية لألفاظها – خبرا محضا عن تديُّنِ الشعب بالإسلام في عقيدته وشريعته، دونَ الحكومة أيضاً، وأنَّ يُعَدَّ لفظ (الدولة) في هذه المادة لذلك مستعملا في جزء حقيقته العرفية الدستورية، لا في تمامها؛ وهو المسمى عند علماء اللغة العربية بالحقيقة القاصرة[37].

وبالجملة فإنَّ حصْرَ دلالة لفظ (الدولة) في هذه المادة الدستورية في **شعبها فقط** – يَتَّجِهُ من ثلاث جهات دلالية:

أُولاها: أن يراد بلفظ الدولة في حقيقته العرفية الدستورية الشاملة للإقليم، والشعب، والحكومة - **جزءُ تلك الحقيقة** الذي هو الشعب فقط؛ وذلك استعمالا للفظ في حقيقته القاصرة، لا في حقيقته التامة.

والثانية: أن يراد بلفظ الدولة شعبُها الذي هو فيها؛ على جهة إطلاق المكان وإرادة مَن فيه، عملا بأسلوب **المجاز اللغوي المرسل** الذي علاقتُه المحلية أو المكانية[38]، وقرينته عقلية[39]؛ ووجهه: أن (الدولة) لما كانت مكانا للشعب ومحلا لإقامته، وقد تعذرت عقلاً نسبة التدين بالإسلام إلى الإقليم – بما هو جماد – وإلى الحكومة – بما هي شخصية اعتبارية لا طبيعية – فقد تعين لتصحيح نسبة التدين بالإسلام في عقيدته وشريعته إلى الدولة أن يُراد بها شعبُها فقط، لا إقليمها، ولا حكومتها[40] أيضا؛ وهو ما يتأتَّى بأن يراد بلفظ (الدولة) مَن فيها من الشعب الذي لا تصح نسبة التدين بالإسلام إلا إليه؛ بما هو أشخاص طبيعية؛ فهذا هو المجاز اللغوي المرسل الذي علاقته المحلية.

والثالثة: أن يراد بلفظ الدولة شعبُها، على جهة **دلالة اقتضاء النص؛ لتصحيح الكلام عقلا**؛ لما قدمنا بيانه من عدم صحة نسبة التدين إلى الدولة عقلا؛ بما هي شخصية اعتبارية معنوية لا يتصور منها التَّدَين؛ فوجب لتصحيح الكلام عقلا أن نقدِّر فيه محذوفاً هو لفظ (شعب)؛ ليصير تقدير الكلام في عبارة (الإسلام دين الدولة): (الإسلام دين **شعب** الدولة).

نعم دلالة المجاز المرسل – بما هو أسلوب معهود من أساليب اللغة العربية - تُغني عن دلالة اقتضاء النص[41]

في حصر دلالة لفظ الدولة في شعبها، ولكنْ يبقى أن كُلًّا من الأسلوبين سائغ مقبول، ومُعتَدٌّ به.

وبالجملة فقد نَوَّه بعض القانونيين والكتاب ورؤساء الدول بعدم صحة نسبة الدولة إلى التدين عقلا؛ بما هي شخصية معنوية اعتبارية؛ ولكنهم استهدفوا من ذلك إما إلغاء هذه المادة الدستورية جملةً، وإما تخليصَ الحكومة من إلزامها بالتقيد بالشريعة الإسلامية في قوانينها وتشريعاتها وتصرفاتها التنفيذية.

قال الدكتور عمار علي حسن، في مسألة تحديد دين الدولة: "ظلَّتْ هذه المسألة محل اعتراض من مفكرين وساسة مدنيين احتجوا على ذلك بأن الدين مسألة تخص الأفراد، **أما الدول فلا دين لها، لأنها لا تحشر في الآخرة، ولا تحاسب أمام الله سبحانه وتعالى**. وأن أي تذرع بأن الدولة شخصية اعتبارية لتقَبُّل فكرة أن يكون لهذه الشخصية دين هو واهٍ، ولا يمكنه أن يقيم حجة أو برهانا"[42].

وقال الدكتور نوفان العجارمة: "لا يمكن أن تصمد عبارة (الإسلام دين الدولة) أمام النظرة الفلسفية والسياسية والقانونية ولا حتى العملية لمفهوم الدولة؛ لسبب بسيط هو أن **الدولة ليست شخصا طبيعيا، بل هي شخصية اعتبارية، ولا صفة دينية لها** "[43].

وقال الصحفي الأردني إبراهيم غرايبة: "تبدو عبارة (الإسلام دين الدولة) المنصوص عليها في الدستور غامضة، وتحتاج إلى توضيح ... لا توصف الدول بأنها إسلامية أو مسلمة، **فالإسلام وصفٌ أو حكم يقع على الأفراد ضمن شروط محددة. كيف تشهد الدولة أن لا إله الا الله وأن محمدا رسول الله؟ وكيف تقيم الصلاة وتصوم؟ وكيف تؤمن بالله واليوم الآخر؟**_فمتطلبات الإسلام تتحقق باعتقادِ وأفعالِ الأفراد وليس الجماعاتِ أو السلطات؛ ولذلك، فإن وصف "الدولة الإسلامية" مجازيٌّ، ومصطلحٌ معاصر"[44].

وكذلك نقلتْ مواقعُ إخباريةٌ تونسية عن الرئيس التونسي قيس سعيِّد قولَه:" الدين دين الأمة، وليس دين الدولة؛ فهذه الأخيرة **شركة عمومية لا يمكن أن تمر على الصراط، أو تُحمَل زقفونة لتدخل الجنة أو النار**".

ونقلَتْ قوَله أيضا: "الدولة التونسية ليس لها دين. هي فقط **شخص اعتباري**"[45].

وبالجملة فهذه المادةُ الدستورية إن صحَّت – بمطابقتها للواقع -خبرا محضاً عن تدين شعب الدولة بالإسلام، وامتنعَ لذلك صرفُها إلى الطلب والإنشاء، لم تكن متناوِلةً للحكومة رأسا، ولم تكن بعدُ مُلزِمة للحكومة ومؤسساتها الرسمية بأن تتقيد بالشريعة الإسلامية في تشريعاتها وقوانينها وتصرفاتها القضائية والتنفيذية، بل يكون التزام الشريعة الإسلامية حالئذٍ من عمل الشعب باختياره المحمود الذي عنه أخبرتْ تلك المادة.

والواقع أن حصر دلالة لفظ الدولة في شعبها فقط - واقتضاءَ ذلك عدمَ إلزام حكومتها بالشريعة الإسلامية - هو مَفاد تفسير كثير من القانونيين لهذه المادة الدستورية بأن المراد بها مجرد الإخبار عن أن الإسلام هو الدين الذي يَدين به شعب الدولة أو أغلبه.

قال الدكتور حيدر الكريطي: "من خلال التأمل في النصوص الدستورية التي تقرر أن الإسلام دين الدولة الرسمي، والتحليل العلمي المنطقي لمضامينها - نجد أن هناك تفسيرين للمبدأ المذكور: التفسير الأول: وهو التفسير التجزيئي ... **وهذا التفسير هو السائد** على ما يبدو بهذا الخصوص؛ فكل ما للنصوص المذكورة من دلالة هو أن الدولة التي يحكمها هذا النوع من الدساتير ليست دولة علمانية، وإنما هي دولة يعتنق **شعبها على إطلاقه أو أغلبيته الدينَ الإسلامي**، وأن الدستور يعترف بهذا الواقع، ويرتب عليه جملة من الأحكام، من أبرزها تلك المتعلقة بممارسة الحرية الدينية"[46].

وقال الدكتور عوض محمد عوض في تحديد اتجاهات الدساتير العربية في النص على ان الإسلام دين الدولة: "وللدساتير العربية في هذا الشأن اتجاهان رئيسيان: اتجاه يكتفي بالنص على أن الإسلام دين الدولة[47]، واتجاه ينص على أن الإسلام مصدر رئيسي للتشريع. فأما الاتجاه الأول فلا يُلزِم المشرعَ في القضية المطروحة بشيء يستحق الذكر، والنصُ الدستوريُّ على الإسلام بتلك الصيغة خاطئ من وجه، وفارغ من المعنى من وجه آخر، وكل ما للنص بصيغته الراهنة من دلالة: أن الدولة التي يحكمها هذا النوع من الدساتير ليست دولة علمانية، أو لا دينية، وإنما هي **دولة يدين شعبها كله أو سواده بدين تعترف به الدولة** على الملأ، ولا تنكره"[48].

وقال الدكتور سامي جمال الدين: "ووفقا لاتجاهات بعض الفقهاء فإن الإشارة فقط إلى أن (الإسلام دين الدولة) لا يكفي وحده للالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريعات، ويهدف بشكل أو بآخر إلى اعتبار أن الدولة لا تتبنى العلمانية، **وأن معظم شعبها أو كله يعترف بهذه الديانة**"[49].

وقال الباحث والناشط الحقوقي المغربي أحمد عصيد: "هذا الدين الرسمي هو انتماء رمزي"، ولا يعني اعتماد الدين " كمصدر للتشريع، أو للقوانين، أو لضبط المجتمع ومراقبته"؛ وبالتالي " لا يعني أن الدولة دينية".

وفي السياق ذاته أوضح عصيد أن تنصيص الدستور المغربي على كون (الإسلام دين الدولة) يعني أن "**غالبية المغاربة مسلمون**، ولا يعني أن الدولة مسلمة"، كما أنه "لا يعني أن الدولة تستلهم قوانينها من الدين؛ لأن القوانين التي تعمل بها الدولة هي قوانين وضعية حديثة"[50].

أما بالنسبة إلى الأردن؛ فقد قال المستشار القانوني الأردني الدكتور نوفان العجارمة[51]: "فالأردن ليس دولة دينية... فالدين الرسمي للدولة لا يعني اعتماد الدين كمصدر للتشريع أو للقوانين أو المحرك الأساس لإدارة الدولة؛ فدستورنا – خلافا لبعض الدساتير العربية والإسلامية - لم ينص على أن الشريعة الإسلامية (المصدر الرئيسي للتشريع) ، فالإسلام هو أحد مصادر التشريع بالنسبة للدولة، وبالتالي وجودُ الدين الرسمي لا يعني أن الدولة أصبحت دولة دينية، بل **أن غالبية الأردنيين مسلمون**، كما أنه لا يعني أن الدولة تستلهم قوانينها من الدين؛ لأن معظم القوانين المعمول بها بالدولة هي قوانين وضعية حديثة، باستثناء قوانين الأحوال الشخصية"[52].

بل إن الرئيس التونسي قيس سعيِّد اختار أن يقطع احتمال إرادة السلطة والحكومة بلفظ الدولة رأساً، ويَجعلَ معناه المجازيَّ المرسلَ حقيقةً لغوية متعيّنةً بأن يَستبدل بلفظ الدولة لفظَ الأمة؛ وذلك حين قال بتاريخ 2022/6/21 إنه سيتم تعديل الدستور الجديد لتونس؛ بحيث يصبح الإسلام دين **الأمة** وليس دين الدولة. وقال إنَّ: " الدين دين **الأمة** وليس دين **الدولة**"[53]. ثم إنه تَجاوز إلى أن أُخْلِيَ الدستورَ التونسي المعدل لعام 2022م من عبارة (دين الدولة الإسلام) رأساً، ولم يُلزم الدولة إلا " **بتحقيق** مقاصد الإسلام الحنيف[54] في الحفاظ على النفس والعرض والمال والدين والحرية"[55]. ونصَّ في ديباجته على أن الشعب التونسي " حريص على التمسك **بالأبعاد الإنسانية** للدين الإسلامي"[56].

كما أن هذا ما صنعه أيضاً المشرع السوداني في الدستور السوداني لعام 1998؛ حيث نصَّ على أن (الإسلام دين **غالب السكان**، وللمسيحية والمعتقدات العرفية أَتْباع معتبرون)[57].

على أن استنتاجَ كونِ الإسلامِ دينَ الشعب فقط من إجراء ألفاظ هذه المادة الدستورية الثلاثة في حقائقها العرفية، أو إجراءِ لفظي (الإسلام) و(الدين) منها في حقيقتهما العرفيتين، مع إجراء لفظِ (الدولة) منها في مجازه اللغوي المرسل – معارَضٌ بأولَوِية إجراء هذه الألفاظ الثلاثة في مجازاتها اللغوية لا غيرُ، كما نفصِّل وجهَه، ونثبت أرجحيتَه في المطلب الثالث إن شاء الله.

المطلب الثاني: فرض ألفاظ (الإسلام) و(الدين) و(الدولة) في مجازاتها اللغوية.

وذلك فرْضُ أن المعنى المراد بلفظ الإسلام: **حقيقته العرفية الشرعية المتبادرة التي أصلها مجاز لغوي مشتهر.** وأن المعنى المراد بلفظ الدين: **مجازه اللغوي غير المشتهر.** وأن المعنى المراد بلفظ الدولة: **مجازه اللغوي – غير المشتهر- الذي يجوز أنه مجاز عرفي أيضا.**

فأما الحقيقة الشرعية للفظ الإسلام؛ فقد تقدم أنها مجموع الدين الذي بعث به النبي محمد صلى الله عليه وسلم؛ بحيث إنه لذلك عام في العقيدة والشعائر والشرائع؛ فلا ينحصر في العقيدة وحدها، ولا في العقيدة والشعائر الدينية لا غير، بل يتناول أيضا المعاملات والعقوبات وسائر أحكام الشرائع الفرعية.

وهي حقيقة شرعية أصلها مجاز لغوي؛ بما أن المعنى الحقيقي الوضعي الأصلي للفظ الإسلام هو الانقياد-

كما تقدم – لا خصوصُ الدين المحمدي في عقيدته وشريعته. ولكن هذا المعنى المجازي – الذي هو خصوص الدين المحمدي- لما اشتُهِرَ استعمال لفظ الإسلام فيه على لسان الشارع حتى تَبادر؛ صار حقيقة عرفية شرعية.

وأما المجاز اللغوي غير المشتهر المراد بلفظ الدين، فهو: **القانون، أو الحكم**، أو **القضاء**؛ وهو ما يعبر عنه **بالنظام العام**[58]. وذلك أن المعنى الحقيقي الوضعي الأصلي للفظ الدين هو المجازاة – كما تقدم- وأن استعماله في معنى القانون أو الحكم أو القضاء استعمال له في غير ما وضع له؛ فكان لذلك مجازا فيه، ولكنه مجاز لم يُشتَهر؛ فلم يتبادر، ولم يصر لذلك حقيقةً عرفية.

وأما المجاز اللغوي غير المشتهر المراد بلفظ الدولة، فهو: **الحكومة بوزاراتها ودوائرها والمؤسسات الرسمية العامة التابعة لها**"[59]. وذلك أن المعنى الحقيقي الوضعي الأصلي للفظ الدولة هو – كما تقدم أيضا - التحول والغلبة؛ فاستعماله في الحكومة ومؤسساتها الرسمية استعمالٌ له في غير ما وُضع له؛ فكان لذلك مجازا لغويا، وليس هو بمشتهر؛ إذ المجاز المشتهر في لفظ الدولة معناه الدستوري الشامل للإقليم والشعب والسلطة.

ثم إنه يجوز بعد ذلك أن لفظ الدولة في معنى الحكومة ومؤسساتها مجازٌ عرفي أيضا؛ بما أن الحقيقة العرفية له هي معناه الدستوري المذكور؛ فاستعماله في غير هذه الحقيقة العرفية مجاز عرفي[60]، كما أنه مجاز لغوي.

وكذلك يجوز في لفظ (الدولة) أن يكون بمعنى الحكومة والشعب معا، وأنه في هذا المعنى إما مجاز لغوي مرسل علاقته المحلية – اعتبارا بأن كلا من الحكومة والشعب حالٌّ في إقليم الدولة – وإما حقيقة عرفية قاصرة؛ اعتبارا بأن كلاًّ من الحكومة والشعب جزءٌ من أجزاء الحقيقة العرفية الدستورية للدولة الشاملة للإقليم والشعب والسلطة، وليسا تمامَ تلك الحقيقة. وأكثر اللغويين على أن الحقيقة القاصرة مجاز، لا حقيقة[61].

جاء في تيسير التحرير:" وَلَا يخفى أَن الْحَقِيقَة القاصرة حَيْثُ لم يحتو جَمِيعَ أَجزَاء الْحَقِيقَة لَا بُد أَن يكون مجَازًا، غير أَنَّهَا خُصت بِهَذَا الِاسْم لقربها من الْحَقِيقَة "[62].

وبالجملة فإننا إن فرضنا هذه المعانيَ المجازية لألفاظ المادة الدستورية (الإسلام دين الدولة)، فقد أنتج ذلك: الإخبارَ عن الإسلام في عقيدته وشريعته أنه النظام العام – أو جزءُ النظام العام - للحكومة بوزاراتها ودوائرها والمؤسسات الرسمية التابعة لها. ثم إذا كان كذلك فهل هذا الخبر صادق مطابق للواقع – فيَتَمَحَّضَ خبرا - أم كاذبٌ مخالف له؛ فيُصرفَ إلى الإنشاء والطلب؟

لا شك أنه – بحسب الواقع المشهود- كاذب في حق أكثر الدول التي نصت في دساتيرها على هذه المادة مع أنها مخالفةٌ للشريعة الإسلامية في كثير من تشريعاتها القانونية؛ فتعيَّنَ لذلك أن تُصرف هذه المادة عن كونها خبرا، إلى كونها طلبا وأمراً؛ بحيث تكون الحكومة بذلك مأمورةً ومُلزَمةً بأن لا تخالف الإسلام – عقيدةً وشريعةً - في تشريعاتها وقوانينها وتصرفاتها القضائية والتنفيذية؛ بما أن الإسلام هو النظام العام الذي تتقيد به في ذلك كله، وتَمنعُ الشعبَ من الخروج عليه.

وهذا في الواقع ما ذهبت إليه في تفسير هذه المادة الدستورية: المذكرةُ التفسيرية للدستور القطري، وما ذهب إليه فريق من كبار القانونيين، منهم القاضي النظامي عبد القادر عودة[63]، والدكتور نعمان الخطيب[64]، والأستاذ طاهر حكمت[65]، وغيرُهم. وبه أخذ مركز الأبحاث والدراسات القانونية/ صاد، وهو أيضا التفسير الذي أومأت إليه جميع الدساتير التي نصَّت على مصدرية الشريعة الإسلامية للتشريع، عَقِبَ نصها على أن الإسلام دين الدولة.

جاء في المذكرة التفسيرية للدستور القطري: "وعبارة (دين الدولة هو الإسلام) ليست مجرد عبارة نظرية، وإنما

هي عبارة لها نتيجة عملية أساسية هي: أن **الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي لتشريعاتها وقوانينها ونظمها**"[66].

وقال القاضي عبد القادر عودة رحمه الله: "ينص الدستور المصري – وهو قانون وضعي – على أن دين الدولة الرسمي هو الإسلام، **ومعنى ذلك النص: أن النظام الأساسي الذي تقوم عليه الدولة هو النظام الإسلامي**، وأن الإسلام هو المصدر الذي تَأخذ عنه، والمرجعُ الذي تنتهي إليه، والحاكمُ الذي تأتمر بأمره، وتنتهي بنهيه. **ووجود هذا النص في الدستور المصري** – وهو القانون الأول في قوانيننا الوضعية – **يقتضي أن نتقيد بنصوص الشريعة الإسلامية في قوانيننا، وسياستنا، وتنظيمنا الداخلي والخارجي، وفي كل أوجه نشاطنا"**[67].

وقال الدكتور نعمان الخطيب الذي اعتمد مركز الأبحاث والدراسات القانونية/صاد قولَه هذا: " إن تأثُّر النظام العام الأردني بالنفحة الإسلامية العربية لا تفسره الدساتير الأردنية المتعاقبة والقوانين والتشريعات الصادرة بمقتضاها فحسب، بل تؤكده خطابات ومؤلفات الملوك ... وإذا كانت المملكة الأردنية الهاشمية – وهي تمثل جزء من الأمة العربية، أو الوطن العربي الكبير- قد نصت في دستورها على أن الإسلام دين الدولة، وأن اللغة العربية لغتها الرسمية؛ **فإن لهذه الدولة نظامَها العام الذي يُجَدَّد في ضوء مبادئها وقيمها المستمدة من حقيقةٍ وواقعٍ هو أن الإسلام والعروبة يمثلان التراث الأساسي لهذه الدولة، وتُفَسَّر على أساسهما نصوصُ الدستور**، وتُحَدَّد بهما مضمونُ وحدودُ مبادئه، والحقوقُ والحريات الواردة فيه."[68].

وقال الخطيب أيضا: " وقد كان القانون المدني الأردني 1976 المعدل – أكثرَ القوانين تعبيرا وتأثُّرا في العبارة الواردة في الدستور الأردني من أن الإسلام دين الدولة"[69]. مع أن القانون المدني لا يكون تعبيرا عن هذه العبارة ومتأثرا بها إلا إن كان معناها إلزامَ الدولة – ممثلة بحكومتها ومؤسساتها الرسمية - بالشريعة الإسلامية في تشريعاتها وقوانينها.

أما الأستاذ طاهر حكمت رحمه الله، فقد استشارته الحكومةُ الأردنية وطلبَ القضاءُ الأردني شهادتَه في جواز.

ترخيص وزارة السياحة الأردنية كازينو للقمار؛ فقرر أن الإسلام جزء من النظام العام للدولة الأردنية، ورتَّب على ذلك منْعَ الحكومة الأردنية من ترخيص الكازينو؛ باعتبار ترخيصه مخالفا للنظام العام من جهة مخالفته للإسلام الذي نص الدستور الأردني على أنه دين الدولة، وأنه لذلك من نظامها العام الذي تُلزم الحكومة به، وتُمنع من الخروج عليه؛ وذلك أن الأستاذ طاهر قال في مشورته وشهادته: " إنه للوصول الى قناعة نهائية حول جواز ترخيص الكازينو من عدمه

وجدت نفسي أبحث في المسألة من جذورها، وخاصة **النظام القانوني العام الذي يحكم المملكة، وتحري مفهوم ما يسمى بالنظام العام كاصطلاح قانوني** له مدلولاتُه الخاصة وانعكاساتُه التطبيقية ". وأضاف: " أنه وجد أنَّ النظام العام في التحليل الغالب له يقوم على مفهوم يتكون من مجموعة النظام **القِيَمي** لدولةٍ ما، او نظامٍ ما، والمقصودُ بذلك مجموعة القوانين التي تحكمه، بما في ذلك الدستور، والقوانين ذات العلاقة التي تنظم علاقات الناس، **ومجموعةُ منظومةِ القيم الشفوية والموروثة التي تسود المجتمع وتحكم حركته"**. واشار الى "أنه انطلاقا من ذلك كان لا بد من الرجوع الى الدستور الاردني بصورة رئيسية، لنجد أنه ينص على ان (الإسلام هو دين الدولة)، مبيّنا أنه في تحليله لهذا المفهوم لا ينظر اليه بمدلوله الديني الإيماني المحض، وانما للتوصل الى مكانة الدين والتعاليم الدينية في المجتمع". وقال: "لقد توصلت الى ان **هذه العبارة ليست عبارة بروتوكولية محضة تحصر دور الدين في اشياء معينة**، انما تتجاوزه الى عقائد الناس **ومدى مفهومهم لدور الدين في حياتهم الذي يشكل جزءً مما يسمى بالنظام العام** في اي بلد "ثم خلُص رحمه الله إلى أن" ترخيص الكازينو في الأردن **تجاوزٌ على النظام العام**، يستحق العقاب بأشكال شتى"[70]. ولا شكَّ أنه لا يكون تجاوزا على النظام العام، إلا أن لو كان الإسلام في شريعته جزءً منه.

على إن هذه المادة الدستورية إن جُعِلت طلبا وأمراً في حق شعب الدولة أيضا، لا في حق سلطتها فقط، فقد صارت أمرا لكل منهما بالتزام الإسلام في تصرفاتهما في عقيدته وشريعته. ولكنَّ الإسلام ذاته لما أقر غير المسلمين في الدولة الإسلامية على عقائدهم، وما يدينون بحِلِّه من العادات والمعاملات التي لا تخالف النظام العام للدولة؛ فقد وجب استثناؤُهم من إلزامهم بذلك، وبقي إلزامُهم بما عداه من أحكام الإسلام الراجعة إلى النظام العام للدولة الإسلامية.

المطلب الثالث: المقارنة والترجيح بين الفرضين في تفسير مادة (الإسلام دين الدولة).

والآن وقد أوضحنا في المطلب الأول الوجه الدلالي لتفسير المادة الدستورية (الإسلام دين الدولة) بأنه خبر محض عن أنَّ (الإسلام دين الشعب أو أغلبه)، وأوضحنا في المطلب الثاني الوجه الدلالي لتفسير المادة بأنها خبر عن أنَّ (الإسلام هو النظام العام للحكومة بمؤسساتها الرسمية)، وأنه مصروفٌ عن الخبرية إلى الإنشاء والطلب؛ لعدم صدقه؛ فقد بقي أن نرجّح بين هذين التفسيرين ترجيحا مؤسَّساً على القواعد الأصولية في الترجيح، وفي تفسير النصوص؛ ليَظْهرَ التفسيرُ الراجح منهما، ويتقرَّرَ - من ثم - أثرُه إمّا في إلزام الحكومة بالإسلام في عقيدته

وشريعته في تشريعاتها القانونية وتصرفاتها التنفيذية، وإمّا في عدم إلزامها بذلك؛ تبعا لما ترجَّح من ذينك التفسيرين.

وإنما ألحت الحاجة إلى البحث في تفسير هذه المادة، والترجيح بين تفاسيرها المختلفة؛ بسبب أن واضع الدستور في بعض الدول – ومنها الأردن – نعم نصَّ على أن الإسلام دين الدولة، ولكنه لم ينص على مراده بالدولة في تلك المادة الدستورية، ولا على مراده بكون الإسلام دينَها؛ أعني هل أراد بالدولةِ الشعبَ فقط – كما ذهب إليه بعض المفسرين - أم الحكومةَ أيضا، كما ذهب إليه بعضُ المفسرين ايضاً؟ وهل أراد بالدين ما يتديَّن به الرجل، أم أراد به القانونَ والنظامَ العام؟ فلو أن واضع الدستور فسَّرَ هذه المادة، ولم يبقها مجْمَلَة أو مُشْكِلَةً، لقطعَ احتمال التأويل فيها رأسا، وأراحَ من عَناء الاجتهاد في تفسيرها، أو في استكماله لإزالةِ إشكالها.

والواقع أننا بعد التأمل وإنعام النظر في ذينك التفسيرين لهذه المادة الدستورية، وبعدَ إعمال القواعد الأصولية في الترجيح وتفسير النصوص العربية؛ قد تبين لنا رجحانُ تفسير تلك المادة بأنها خبر عن الإسلام في عقيدته وشريعته أنه النظام العام للسلطة أو الحكومة بمؤسساتها الرسمية التابعة لها، وأنَّها بعد ذلك أمر وطلب لتلك السلطة أو الحكومة بأن يكون الإسلام في عقيدته وشريعته هو النظامَ العام الذي تتقيد به في تشريعاتها وقوانينها وتصرفاتها التنفيذية، وتَمنَعُ الشعب من الخروج عليه؛ وذلك اعتبارا بإجراء ألفاظ تلك المادة في مجازاتها، ثم صرفِها عن الخبر إلى الإنشاء والطلب؛ لعدم صدقها خبرا بحسب الواقع.

وقبل أن نَتخوَّض في تجلية مرجحات هذا التفسير ومؤكِّداته؛ لا بد أن نقرِّر بتمام الحَيدةِ والإنصاف أن للتفسير الأول مُرجِّحا ناهضا، لم يَعصف به إلا تكاثُر المرجحات على خلافه، وتوارُدُ الطعون عليه؛ وذلك أنَّ جَعْل الشعبِ هو المرادَ بلفظ الدولة في التفسير الأول لهذه المادة الدستورية - إنما حصل إما بطريق المجاز اللغوي المرسل الذي علاقته المحلية. وإما بطريق الحقيقة القاصرة[71] بقصر لفظ الدولة على جزء حقيقته العرفية الذي

هو الشعب في هذا التفسير. فإن اخترنا في الحقيقة القاصرة أنها من قبيل المجاز؛ فقد صار في المادة الدستورية بهذا التفسير الأول **حقيقتان عرفيتان** في الإسلام والدين، **ومجاز** في الدولة هو المجاز المرسل، أو مجازُ الحقيقة القاصرة. وإن اخترنا في الحقيقة القاصرة أنها من قبيل الحقيقة؛ فقد صار في المادة بهذا التفسير ثلاثُ حقائقَ عرفيةٍ، تنضاف إليها حقيقة رابعة لغوية هي أن المادة الدستورية في هذا التفسير خبر جار على **حقيقته** من الخبر الذي يراد به الخبر.

أما جعل المراد بلفظ الدولة في التفسير الثاني الحكومةَ – أو الحكومةَ والشعبَ معا - فإنما حصل بطريق المجاز اللغوي المرسل، أو المجازِ العرفي، أو الحقيقةِ القاصرة، كما تقدم إيضاحُه. حين أنَّ جَعْل المراد بلفظ الدين في هذا التفسير الثاني القانونَ والنظامَ العام إنما حصل بطريق المجاز اللغوي لا غيرُ. فإن اخترنا في الحقيقة القاصرة أنها من قبيل المجاز؛ فقد صار في المادة الدستورية بهذا التفسير الثاني **حقيقةٌ عرفيةٌ** في الإسلام، **ومجازلغوي** في الدين، **ومجازلغوي** في الدولة هو المجاز المرسل أو مجازُ الحقيقة القاصرة. وإن اخترنا في الحقيقة القاصرة أنها من قبيل الحقيقة؛ فقد صار في المادة بهذا التفسير حقيقتان عرفيتان في الإسلام والدولة، ومجاز لغوي في الدين، ينضاف إليه مجاز الخبرِ المصروف عن حقيقته من الخبر إلى الإنشاء والطلب.

فإذا تقرر هذا كله؛ فلا بُدَّ أنَّ ما تضمن من التفسير ثلاثَ حقائقَ عرفيةٍ، وحقيقةً لغوية، أولى مما تضمن منه حقيقتين عرفيتين ومجازين. وأن ما تضمن من التفسير ثلاثَ حقائق عرفيةٍ ومجازا، أولى مما تضمن منه حقيقة عرفية وثلاثَ مجازات؛ لأن الأصل عدمُ المجاز، ولأن الأصل في الكلام الحقيقةُ، عرفيةً كانت أم لغويةً؛ وهما أصلان يقتضيان أن ما لا مجاز فيه أولى بالترجيح مما فيه المجاز، وأن ما قلَّ فيه المجاز أولى بالترجيح مما كثُر المجازُ فيه؛ وحينئذٍ فإن التفسير الأول لهذه المادة الدستورية يَتَرجَّح على تفسيرها الثاني بهذا الاعتبار.

قال الإمام السبكي مرجِّحا في مسألةٍ بقلة المجاز: "وهو **مجازواحد** في المضارع مشهور؛ فيكون **أولى من مجازين** في الفعل والحرف"[72].

وقال الصفي الهندي مرجحا بقلة المجاز أيضا: " لكنه معارَض؛ بما أنه يستلزم **مجازين**، وهو استعماله في.

تينك الصورتين، بخلاف ما إذا جُعل حقيقةً في أحديهما؛ فإنه لا يلزم إلا **التجوز في الصورة الأخرى**"[73].

على أننا لو سلمنا أولَوِيةَ التفسير الأول؛ لقلة الحمل على المجاز فيه؛ لبقي أن التفسير الثاني لهذه المادة ترجِّحُه مرجحاتٌ أكثرُ وأقوى من هذا المرجِّح المُفْرَد، وهي فيما تَحرَّر وتَمهَّدَ بمزيد التأمل والنظر أحدَ عشرَ مرجحا، فيما يأتي تفصيل بيانها، وتقريرُ الوجه فيها:

المرجح الأول: أن الحقيقة وإن كانت أرجحَ من المجاز، لكنَّ المجاز قد يصار إليه عند قيام الدليل عليه؛ وبخاصةٍ إن كان دليلُ التجوّز أرجحَ من أصليَّة الحقيقة؛ وهو على التحقيق ما وقع لدليل التجوز في التفسير الثاني لهذه المادة، كما نحن بصدد بيانه وتفصيله.

جاء في نهاية الوصول: "المجاز قد يصار إليه عند قيام الدلالة عليه"[74].

والمرجح الثاني: أنَّ امتناع نسبة الدين في حقيقته العرفية إلى الدولة بصفتها الاعتبارية، إذا كان قرينةً في صرف لفظ الدولة عن حقيقته العرفية الدستورية إلى مجازه المرسل الذي هو الشعب فقط؛ فيبقى أنه قرينةٌ أيضا في صرف لفظ الدين عن حقيقته العرفية - التي هي (ما يتديَّن به الرجل) - إلى مجازه اللغوي الذي هو القانون والنظام العام؛ وليس حملُ لفظ الدولة – بهذه القرينة - على مجازه الذي هو الشعب، بأولى من حمل لفظ الدين – بهذه القرينة أيضا - على مجازه الذي هو القانون والنظام العام؛ اللهم إلا أن يترجَّح أحد المجازين بمرجح خارجي، والمرجحاتُ – كما يأتي – ترجِّح مجاز لفظ الدين على مجاز لفظ الدولة؛ مع أن مجاز لفظ الدين إذا ترجَّح، فقد ترجح برجحانه أن المراد بالدولة حكومتُها، أو حكومتُها وشعبها، لا شعبها فقط؛ لأن هذا المرادَ بلفظ الدولة هو المناسبُ لمجاز لفظ الدين.

والمرجح الثالث: أنَّ المجاز الذي صار بكثرة الاستعمال حقيقةً عرفية ولو قاصرة - كمجاز الدولة بمعنى الحكومة - أولى من المجاز الذي لم يصر بكثرة الاستعمال حقيقةً رأسا، لا تامةً، ولا قاصرة، كمجاز الدولة بمعنى الشعب.

والمرجح الرابع: أن المادة الدستورية محلَّ البحث واردةٌ في سياق كلام واضع الدستور على شكل الدولة ونظام

الحكم فيها؛ وهو – ولا شك - سياق يُرجِّح في لفظ (الدولة) منها حقيقتَه العرفية الدستورية الشاملةَ للحكومة[75] – أو السلطةِ – وللشعب أيضا؛ اعتبارا بأن النظام العام كما أنه قيد على الحكومة فهو كذلك قيد على الشعب. وحينئذ فإن لفظ الدولة في التفسير الثاني لهذه المادة الدستورية مستعمَل في جزئَيْ حقيقتِه العرفية، وهما السلطة والشعب؛ حين أنه في التفسير الأول لها مستعمَل في جزء واحد من أجزاء حقيقته العرفية، وهو الشعب لا غير؛ ومن المؤكَّدِ أنَّ حمل اللفظ على جزئي حقيقته العرفية في التفسير الثاني - أولى من حمله على جزء واحد منها في التفسير الأول؛ لأن الأصل الحقيقةُ التامة؛ فالحملُ على جزئيها لذلك أقربُ اليها من الحمل على جزء واحد منها؛ فيَترجَّح، ويترجَّح به تعيينُ المراد بالدولة في التفسير الثاني على تعيينه في التفسير الأول؛ مع أن مثار الإشكال والجدل بين التفسيرين دائر في أَشَدِّه على لفظ الدولة من تلك المادة الدستورية لا على لفظ الإسلام، ولا على لفظ الدين؛ وبخاصة أن تعيين المراد بلفظ الدين فرعٌ عن تعيين المراد بلفظ الدولة؛ بما أن الدين في حق السلطة والحكومة غيرٌ الدين في حق الشعب، وأنَّ الواجب في تعيين المراد بلفظ الدين أن يكون مناسبا للمراد بلفظ الدولة؛ لتَصِحَّ نسبتُه إليها.

والمرجح الخامس: أن معظم الدساتير التي نصت على أن الإسلام دين الدولة، أتْبَعَتْ هذه الجملة بجملة (والشريعة الإسلامية مصدر التشريع، أو مصدر للتشريع)، وهذه دلالة اقتران بين الجمل تصح قرينةً على أن المراد بالدولة في الجملة الأولى: السلطة والحكومة، لا الشعب؛ لأن الذي يتوجَّهُ إليه الخطابُ بمصدرية الشريعة الإسلامية للتشريع هو الحكومة بمؤسساتها الرسمية التشريعية والقضائية، لا الشعب؛ فوجب لذلك أن تكون الحكومة لا الشعب هي من توجَّه إليه الخطاب أيضاً بأن الإسلام دين الدولة؛ بما أن الجملتين متقارنتان تقارنا يستدعي اتحادَ الحال بينهما.

قال شمس الدين الأصفهاني في تَعاطُف الجمل:" الْعَطْفَ يُصَيِّرُ الْأُمُورَ الْمُتَعَدِّدَةَ كَالْأَمْرِ الْوَاحِدِ"(76).

وقال الأستاذ الدكتور ليث نصراوين في بيان أساليب تفسير الدستور: " كما يوجد أسلوب التفسير المنطقي لنصوص الدستور، والذي يقصد به الاستناد إلى الوسائل المنطقية التي يُستخلص منها مفهوم النص الدستوري.

وذلك عن طريق تقريب النصوص الدستورية بعضها إلى بعض، ومقارنة محتوياتها"(77).

بل إن واضع الدستور في بعض الدول الإسلامية – ومنها الأردن – قد أخلى الدستور من النص على مصدرية الشريعة الإسلامية للتشريع؛ ليَسْلَم له بذلك – ولبعض مفسري الدستور- تفسيرُ لفظ (الدولة) في مادة (الإسلام دين الدولة) بمعنى الشعب لا الحكومة، فتنجو الحكومة بذلك من إلزامها ببعض أحكام الإسلام، وهو ما نقلنا في هذا البحث فعلَه عن بعض واضعي الدستور وشُراحه(78).

والمرجح السادس: أن كلمة (**الرسمي**) في نصِّ بعض الدساتير على أن (الإسلام هو الدين **<u>الرسمي</u>** للدولة) قرينةٌ أخرى من قرائن أنَّ المراد بالدين في هذه المادة الدستورية: القانونُ أو النظام العام. أو أنَّ المراد بالدولة فيها: الحكومة او الحقيقة العرفية الدستورية، لا الشعب وحده. فإن الإسلامَ لا يكون دينا **<u>رسميا</u>** إلا بهذا المعنى.

ولا يمتنع تفسير مادة دستورية في دستور ما، بقرينةِ مادةٍ دستورية في السياق عينه من دستور آخر؛ حتى إن أستاذ القانون الدستوري الدكتور ليث نصراوين قرر حجيةَ وإلزاميةَ تفسير المحكمة الدستورية الأردنية لمواد الدستور الأردني الذي لم ينص على تلك الحجية؛ استنادا إلى النص على تلك الحجية والإلزامية في بعض الدساتير العربية الأخرى التي منها الدستور الإماراتي(79).

والمرجح السابع: أننا لو أبقينا هذه المادة خبرا محضا عن دين الشعب لبقي أنَّ ذلك يستلزم قانوناً جعلَه جزءً من النظام العام للدولة، بما أن نظامها العام مجموعُ ارث الأمة وقيمها ودينها؛ وحينئذ لا تتخلص الدولة من الزامها بالإسلام في شريعته بجعْل هذه المادة خبرًا محضًا.

وفي هذا المعنى يقول الدكتور محمد نور فرحات في شأن الدستور المصري: وأظن أن أمر المادة الثانية من الدستور قد آل من حيث فهمُه وتفسيره ورسم ضوابطه إلى ... أن الشريعة الإسلامية التي هي مصدر التشريع أو القانون ليست مجرد شريعة دينية يديَّن بها المسلمون، وإنما هي نظام قانون ناضج **يعتبر مكونا جوهريا في التراث القانوني للأمة** بمسلميها ومسيحيّيها"[80].

والمرجح الثامن: أن تفسير الكلام – ضمن قواعد التفسير الصحيحة - بما يجعله أكثرَ فائدةً، أولى من تفسيره بما يجعلُه لغواً، أو قليلَ الفائدة؛ لأن القاعدة الأصولية أن الأصل في الكلام الإعمال، وأن تكثير فائدة الكلام أولى؛ مع أن في جعله لغوا أو قليلَ الفائدة إهمالا لجميع مدلوله، أو لبعض مدلوله.

قال العضد الإيجي مستدلا لحجية مفهوم المخالفة بأن فيه تكثيرَ فائدة الكلام:" واستُدِلَّ بأن فائدتَه أكثر؛ فكان أولى؛ تكثيرًا للفائدة "[81].

بل استدل القائلون بوجوب حمل اللفظ المشترك على جميع معانيه إذا تجرد عن القرينة الصارفة إلى أحدها؛ بأن في حمله على جميع معانيه تكثيرا لفائدته، ودفعا للإجمال عن المشترك حين يتجرد عن تلك القرينة.

قال الإمام الزركشي في تقرير هذا: "واخْتَلَفَ المُجَوِّزُونَ للاسْتِعْمَالِ، هل يَجِبُ حَمْلُه عليهما إذا تَجَرَّدَ عن قَرِينَةٍ صَارِفَةٍ؟ فقيلَ: لا يَجِبُ، ويكونُ مُجْمَلاً، وعَزَاهُ الهِنْدِيُّ للأَكْثَرِينَ ... ونُقِلَ عن الشافِعِيِّ والقَاضِي وجُوبُه، وليسَ ذلك تَرْجِيحاً بلا مُرَجِّحٍ.. بل بمُرَجِّحٍ، وهو **تَكْثِيرُ الفائدَةِ**، ودَفْعُ الإجْمَالِ"[82].

وإذا ثبت أن تكثير فائدة الكلام أولى، فلا شك أن تفسير تلك المادة القانونية بأن (الإسلام قانون الحكومة ونظامها العام)، أكثرُ فائدةً من تفسيرها بأن (الإسلام هو الدين الذي يتدين به الشعب)؛ فيُقَدَّم لذلك ويُرَجَّح.

وأما الوجه في أنه أكثر فائدة: فذلك أن جملة (الإسلام دين الدولة) بعد استعمال ألفاظها في مجازاتها – تدل بعبارة نصها على أن الإسلام قانون الحكومة ونظامُها العام؛ لأن هذا المعنى هو المعنى المجازي المطابقيُّ لهذه الجملة. وتدل بإشارة نصها على أن الإسلام هو الدين الذي يتديَّن به

الشعب؛ لأن هذا المعنى هو المعنى العقلي الالتزاميُّ غيرُ المقصود – أو المقصودُ تبْعاً – من كون الإسلام هو النظام العام للحكومة؛ فإن الإسلام لا يكون نظاما عاما – أو جزءً منه – إلا أنْ لو كان دينَ الشعب أولا؛ بما أن النظام العام ليس إلا مجموع دينِ الشعب ومعتقداته وقِيَمِه وموروثاتِه؛ فحيث جُعِلَ الإسلامُ نظاما عاما؛ فقد لزم أنه دين الشعب.

أما جملة (الإسلام دين الدولة) بعد استعمال لفظ الدولة في مجازها المرسل الذي علاقته المحلية؛ فلا تدل – بعبارة نصها - إلا على أن الإسلام دين الشعب؛ ولا تدل بعبارتها بعد ذلك على أي معنى زائد؛ مع إن الإخبار.

عن دين الشعب أنه الإسلام لا فائدة منه؛ لأنه خبر عن معلوم مشاهد[83].

وأما أنها تدل بإشارة نصها على أن الإسلام هو قانون الحكومة ونظامُها العام؛ بما أن كون الإسلام دين الشعب مستلزمٌ أن يكون من النظام العام للحكومة؛ فيبقى حالئذٍ أن الثابت بالعبارة أقوى من الثابت بالإشارة[84]؛ وبتفسير المادة بأن الإسلام قانونُ الحكومة ونظامُها العامُّ – يثبت هذا المعنى بعبارتها، حين أن بتفسيرها بأن الإسلام دين الشعب، يثبت هذا المعنى بإشارتها لا بعبارتها؛ فيكون الأولُ أولى.

على أن مادة (الإسلام دين الدولة) إذا كانت عبارةً في أن الإسلام هو دين الشعب، وإشارةً في أنه قانون الحكومة ونظامها العام؛ فقد بطل بذلك تَحَيُّلُ بعضِ القانونيين بتفسير لفظ (الدولة) بمعنى الشعب فقط؛ لتخليص الحكومة من التقيد بالإسلام بوصفه نظاما عاما يجب عليها التقيد به في قوانينها وتشريعاتها وتصرفاتها جميعا، وثبت بهذا التفسير ما فَرُّوا منه به.

والظاهر أن لا فائدة من الاخبار عن الإسلام أنه الدين الذي يتديَّن به الشعب إلا أن يكون ذلك مُوَطِّئًا ومُمهِّدا لِجَعْلِهِ من النظام العام للدولة؛ وإلا فإنَّ أكثر ما ذكره بعض القانونيين من فوائد هذا الإخبار لا تدل عليه هذه المادة بهذا التفسير لا مطابقةً، ولا تضمنا، وإنما تدل عليه بطريق اللزوم العقلي في إشارة النص فقط؛ وذلك أنهم ذكروا من هذه الفوائد[85]:

أولا: نفي صفة العلمانية عن الدولة؛ بما أن شعبها مسلم، وأنها تعترف بدينه، وتُرَتِّب عليه جملة من الأحكام من أبرزها ضمانُ الحرية الدينية للمسلمين، وتمكينُهم من إقامتها، وعدمُ حظرها أو تقييدِها أو المساسِ بها.

ثانيا: تحديد هُوية الدولة من الناحية العقائدية والدينية بأنها الهُوية الإسلامية؛ فالشعب أحد أركان الدولة؛ ولهذا يكون له الدور الأساس في تشكيل هُوِّيَتها.

وثالثا: وجوب كون رئيس الدولة مسلما؛ لأن رئيس الدولة هو الرمز السياسي الأول للشعب، وينبغي أن يكون معبراً عن البِنْيَةِ الاجتماعية والثقافية لشعبه، ومثَلاً للتقيد بهوية شعبه وعاداته وتقاليده.

ورابعا: تمويل الدولة للمؤسسات الدينية وتدريسُ مناهج الدين في المؤسسات التعليمية الرسمية واستعمال الرموز الدينية في الحياة العامة.

والواقع أن هذه اللوازمَ العقلية اللازمة عن كون الإسلام دينَ الشعب ليست حصريةً، والصحيحُ لذلك أن ينضاف في جملة تلك اللوازم أيضا لازمٌ هو أَوْلاها، وأقواها في دلالة تلك المادة - بهذا التفسير- عليه؛ وهو أن الإسلام الذي هو دين الشعب - وهُوُيةُ الدولة - هو القانون والنظام العام للدولة في حكومتها وشعبها؛ بما أن دين الشعب في العرف الدستوري هو أهم مكونات النظام العام للدولة؛ وبخاصة إذا كان ديناً يحتم في ذاته أن يكون المصدرَ الأوحد للتشريع فيها.

على أن هذه المادة – بهذا التفسير – إن لزم عنها أن يكون رئيس الدولة مسلما؛ لأنه الرمز السياسي الأول للشعب، وينبغي أن يكون مثَلاً للتقيُّد بهُوية شعبه وعاداته وتقاليده – أفلا يلزم عن كونه مسلماً أن يَجعَل الإسلامَ نظامَ الدولة، وقانونَها، والمصدرَ الأوحد للتشريع فيها؟! فإن لازمَ اللازم لازمٌ[86]، وإنَّ دينَ المسلم يُحَرِّم عليه الحكم بغير ما أنزل الله.

وأما أن من فائدة الإخبار عن أن الإسلام دين الدولة: نفي صفة العلمانية عنها؛ فيرُدُّه أنَّ هذا الخبر لا يصح ولا تدل تلك المادة عليه إلا أنْ لو كان خبرا صادقا مطابقا للواقع؛ ولا كذلك الحالُ في كثير من الدول التي وقع النص في دساتيرها على هذه المادة الدستورية؛ لأن أكثر هذه الدول تنتهج مبدأ الديمقراطية التي تجعل السيادة – التي هي الاختصاص بحق التشريع – للشعبِ، لا للشرع، وتَأْذَنُ للشعب لذلك أن يشرع من القوانين والتشريعات ما يخالف الشريعة الإسلامية، ولا تُقيِّده بها؛ وهذا في الواقع من أجلى صور علمانية الدولة، ومن أخطر ما يَقْدح في هُوُيَّتِها الإسلامية التي دلت تلك المادة عليها فيما زُعِم.

والمرجح التاسع: أن الإسلام الذي هو **<u>دين الشعب</u>** – لا الحكومةِ - لا ينحصر في قطعياته، أو مبادئه، أو ثوابته؛ بل يتناول أيضا ظنياتِه، ومتغيراتِه من جملة الفروع الفقهية التي يدين بها أفراد الشعب ولا شك؛ وحيث إن بعض الهيئات المفسِّرة لدساتير دُولِها جعلت المراد بلفظ (الإسلام) في تلك المادة الدستورية: مبادئَه، أو ثوابتَه، أو قطعياتِه؛ فلا بدَّ أنها قصدت الإسلامَ

الذي هو **دين الدولة**، لا الإسلامَ الذي هو دين الشعب، وبخاصة أنها ما قصدت من حصره في قطعياته ومبادئه وثوابته إلا إعفاءَ الحكومة بمؤسساتها الرسمية من التقيد بالشريعة الإسلامية في بعض ما خالفَتْها فيه؛ وحينئذ يثبت أن المراد بالدولة في معتَمَد بعض الهيئات الرسمية المفسرة لتلك المادة الدستورية: الحكومةُ، لا الشعب؛ وهو المراد بالدولة في التفسير الثاني للمادة، دون التفسير الأول؛ فيترجَّح بترجيحِ أهل الاختصاص له.

على أن حملَ لفظ (الإسلام) في هذه المادة الدستورية على أن المراد به **قطعيات** الشريعة دون ظنياتها أيضا، **أو مبادئُ** الشريعة، لا أحكامُها، **أو ثوابتُها** فقط، دون متغيراتِها أيضا - خطأ فادح، لا أراه يخرج عن كونه تحيُّلاً من واضع الدستور أو بعضِ هيئاتِ تفسيره يُقصد منه تضييقُ نطاق إلزام الحكومة بالإسلام في شريعته، لمّا لم يكن بُدٌّ من التسليم بأن المراد بكون الإسلام دينَ الدولة: أنه نظامها العام الذي يجب أن تلتزمه الحكومة وتتقيد به. ومن ذلك مثلا:

حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بأنه " لا يجوز لنص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية **القطعية في ثبوتها ودلالتها**، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي يكون الاجتهاد فيها ممتنعا، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئَها الكلية، وأصولَها الثابتة التي لا تحتمل تأويلاً أو تبديلا، ومن غير المتصور بالتالي ان يتغير مفهومها تبعا لتغير الزمان والمكان[87]، إذ هي عصيَّة على التعديل، ولا يجوز الخروج عليها، أو الالتواءُ بها عن معناها "[88].

وما جاء في المادة 4 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل عام 2005م؛ من أن "الإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين، ولسائر الديانات السماوية احترامُها وقدسيَّتُها، **ومبادئُ** الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع".

ومن هذا القبيل أيضا: تمسُّكُ مؤسسة الأزهر في مصر"ببقاء المادة الثانية من الدستور المصري/1971 الذي تم تعطيله عام2011 عقبَ إسقاط الرئيس حسني مبارك، والتي تنص على أنَّ "**مبادئ**" الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، دون تغيير في الدستور الجديد؛ رافضةً أيَّ صياغات جديدة قد يفهم منها أن **أحكام الشريعة وليست مبادئها هي** مصدر التشريع. وقد قال شيخ الأزهر الدكتور أحمد الطيب، في بيان: إنه يرفض أي زيادة أو حذف في المادة الثانية من الدستور التي تنص على أن "الإسلام دين الدولة الرسمي، واللغة العربية لغتها الرسمية، **ومبادئ** الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع."[89]

وقد كانت الأحزاب السلفية في مصر طالبت لجنة إعداد الدستور المعدَّل بتغيير المادة الثانية من الدستور المصري لحذف كلمة "**مبادئ**" لتصبح "الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي

للتشريع"، وهو ما يعارضه بشده أنصار الدولة المدنية والمسيحيون؛ إذ يرون أن حذف كلمة (مبادئ) يسمح بتفسير النص على أن "**أحكام**" الشريعة وليست مبادئها العامة هي المصدر الرئيسي للتشريع"[90].

والواقع أن هذا الحصر لمدلول لفظ (الإسلام) في قطعيات الشريعة، وثوابتها، أو مبادئها لا غيرُ- مردودٌ بما قدَّمنا بيانه من أن مدلول هذا اللفظ في حقيقته الشرعية المتبادرة شامل لظنيات الشريعة مع قطعياتها، ولأحكامها الشرعية الفرعية مع مبادئها، وأنَّ حصْرَ مدلوله في القطعيات والمبادئ وحدها مخالف لحقيقته الشرعية المتبادرة، ومخالف لما نقلناه قريبا من إجماعِ الصحابة ومن بعدَهم رضي الله عنهم على شمول الإسلام للشريعة في ظنياتها وفي أحكامها الفرعية.

على أن من قطعيات الشريعة الإسلامية وثوابتها مثلا: العقوبات الحَدِّيَّة؛ ولا شك أن تلك الدول التي نصت في دساتيرها على العمل بقطعيات الشريعة وثوابتها – معطِّلَةٌ للحدود نصًّا وعملاً؛ فأين الالتزام بهذا النص الدستوري حالئذٍ؟

كما أن لفظ (مبادئ الشريعة) مُجمَل[91] لا يُدرى معناه المرادُ به إلا بتفسيرٍ وبيانٍ من واضع الدستور الذي أجمَلَه، وكلما لم يفسره مُجمِلُه بقي مجملا حتى يفسِّرَه، مع أن الخطاب بالمجمَل لا يجوز في الخطاب التكليفي، وبخاصةٍ الخطابَ التكليفي في القانون الأساسي.

والمرجح العاشر: أن جعل المراد بهذه المادة الدستورية الإخبارَ عن الإسلام أنه دين الشعب، بدون أن يُنتِجَ ذلك كونَ الإسلامِ من النظام العام للدولة، ومصدرا للتشريع فيها – وبخاصة في الدساتير التي خلت عن النص على مصدرية الإسلام للتشريع - يَجعل المرادَ بالإسلام في هذه المادة الإسلامَ الذي هو عقيدةٌ وشعائرُ لا غيرُ، لا الإسلامَ الذي هو نظام قانوني شامل لأنواع العلاقات فيما بين أفراد الشعب، وبين الشعب والدولة، وبين الدولة وغيرها من الدول. وهذا في الواقع جهل بحقيقة الإسلام ذاته؛ كما أوضحه الدكتور عوض محمد عوض بقوله في الدساتير ذات الاتجاه الذي يكتفي بالنص على أن الإسلام دين الدولة، ولا ينص على أن الشريعة الإسلامية مصدرٌ للتشريع: " والنص الدستوري على الإسلام بتلك الصيغة خاطئ من وجه، وفارغ من المعنى من وجه آخر... ووجه الخطأ في النص الدستوري بهذه الصيغة أنه يتجاهل حقيقةَ الإسلام، ويعامله كما تُعامِل شعوبٌ أخرى دينَها، رغم ما بين الإسلام وبعض الأديان من اختلاف كبير. والواقع أن النص الدستوري على هذا النحو يجعل الإسلام إسلامينِ ... فأما الإسلامُ الأول فهو

الإسلام كعقيدة وشعائر، وأما الثاني فهو الإسلام كنظام يحكم العلاقات بين الأفراد، وبينهم وبين الدولة، وبين الدولة وغيرها من الدول. والدساتيرُ العربية التي تنزع إلى الاتجاه الأول إنما تقصد بالإسلام: إسلامَ العقيدة والشعائر، لا الإسلامَ كنظام يحكم شؤون الحياة ... ولا شك أن هذا الفهم خاطئ؛ لأن الإسلام نظام كلي شامل، فهو لا يقبل التبعيض؛ وإذا كانت بعض الدساتير العربية تُصرُّ على فهم الإسلام على هذا النحو، فهذا الإصرار لا يغيّر من حقيقة الإسلام، ولكنه يدمغها هي بالتناقض؛ لأنها تُجَزِئُ ما لا يقبل التجزئة. ونحن لا نقرر ذلك انسياقا وراء عاطفة دينية، ولكننا نقرره استنادا إلى فهم علمي صحيح لطبيعة الإسلام"[92].

وبالجملة فإن بعض من تعرض لتفسير هذه المادة الدستورية من القانونيين مَن جعل المراد بلفظ الإسلام فيها: **عقيدتَه وحسب**، دون شريعتِه أيضا، وجَعَل من فائدة ذلك عنده: تخليصَ الدولة من إلزامها بالشريعة؛ اعتبارا بأن الشريعةَ من دين الشعب لا الدولة[93]، على الرغم من أن كون الشريعة من دين الشعب مُقْتَضٍ مراعاتَه في مكوّنات النظام العام للدولة.

وقد ذكر الدكتور الكريطي من القانونيين في هذا الصدد أن أحد تفسيري مادة (الإسلام دين الدولة) أنَّ: " مدلول.

الإسلام الوارد بالنصوص الدستورية سالفة الذكر يعني الأحكام **العقائدية** التي تخص علاقة الإنسان المسلم بالله.

تبارك وتعالى، وما يرتبط بها من فروض وشعائر وطقوس، أي أن **الإسلام المقصود هنا هو إسلام العقيدة والشعائر وليس الإسلامَ بوصفه نظاماً متكاملاً وشاملاً منظماً لشتى مناحي الحياة**، ولا يعدو الأمر طبقاً لهذا التفسير إبرازَ الطابع الديني لشعب الدولة أو أغلبيته، على غرار النص على لغة الدولة، وعَلَمها، وشعارها، ونشيدها الوطني؛ فقد اعتاد واضعو الدساتير على تنظيم هذه الموضوعات بصورة متعاقبة وضمن سياق واحد"[94].

وكذلك قال الكاتب المغربي علي التمسمانيا في ملاحظاته على دستور المغرب الصادر عام 2011م بعدما استعرض مواضع ذكر الدين الإسلامي فيه: "كل هذه الإحالات لا تجد فيها التنصيص على الإسلام **كشريعة**؛ لذلك لا يوجد أي فصل ينص على كون الإسلام مصدراً من مصادر التشريع. وهذا يدفعنا إلى إبداء أربع ملاحظات أساسية: الملاحظة الأولى: مشروع الدستور الجديد لا يتحدث عن الإسلام إلا كدين، وبتعبير آخر **كشعائر وليس كشرائع**. والملاحظة الثانية: الوثيقة الدستورية الجديدة عندما تتحدث عن الإسلام بهذه الصيغة، فهي تطرحه بمفهوم

علماني، أي مجموعة من العبادات الشخصية(**عقيدة**)، وليس مجموعة من القواعد الناظمة لسلوك السلطة السياسية (**الشريعة**)"[95].

ولعله بناء على هذا التفسير للإسلام بأنه العقيدة دون الشريعة - وجدنا "اثنتي عشرة دولة نصت دساتيرها على أن الإسلام دين الدولة، **دون أن ينعكس ذلك على طبيعة النظام السياسي في الدولة**"[96].

والواقع أن هذا الحصر لمدلول لفظ (الإسلام) في العقيدة دون الشريعة، مع كونه جهلا بحقيقة الإسلام- مردودٌ بما قدمنا بيانه من أن مدلول هذا اللفظ في حقيقته الشرعية المتبادرة شامل للشريعة مع العقيدة، وأنَّ حصْر مدلوله في العقيدة وحدها ليس مخالفا لحقيقته الشرعية المتبادرة فحسب، بل مخالف أيضا لما نقلناه في تعريف (الإسلام) من إجماع الصحابة ومن بعدهم رضي الله عنهم على شموله للشريعة وظنياتها.

ويؤكد الدكتور الكريطي رجحانَ تفسيرِ الإسلام في هذه المادة بالعقيدة والشريعة معا، بقوله: " التفسير الثاني: وهو التفسير الشامل، ويعتمد هذا التفسير في تحديده لمضمون النص الذي يَعُدُّ الإسلام دين الدولة الرسمي على الفهم العلمي الحقيقي للإسلام، وطبيعته الخاصة التي يتغاير بها عن طبيعة الأديان الأخرى، وخاصة الديانة المسيحية؛ إذ إن الإسلام منظومة فكرية متكاملة ونظام كلي شامل ... فهو عقيدة وشريعة بحسب تعبير بعض المفكرين؛ ومن هذا المنطلق يحتم الإسلام ترابط الشريعة والعقيدة وسيرهما جنباً الى جنب بحيث لا تنفرد إحداهما عن الأخرى... **ويعد هذا التفسير مراعياً للقواعد المنطقية، والأسس العلمية الصحيحة**، خلافاً للتفسير الأول الذي يتجاهل حقيقة الإسلام ويعامله كما تعامل الدول الأخر - وخاصة الأوربية منها- دينَها، على الرغم من الاختلاف الكبير بين طبيعة الإسلام وطبيعة بعض الأديان. بيد أن هذا التجاهل لحقيقة الإسلام وهذا الفهم الخاطئ لطبيعته والإصرار على عدّه إسلام العقيدة والشعائر فحسب لا يغير من طبيعةِ وحقيقة الإسلامِ كبِنْيَةٍ متماسكةٍ لا تقبل التبعيض والتجزئة"[97].

والمرجح الحاديَ عشر: أن الأصل في المواد القانونية – وبخاصة الدستورية – أنها آمرة[98]، لا مخبرة؛ ولهذا فكلما أمكن في المادة الدستورية أن تكون خبرا، وأن تكون أمرا؛ فالأولى أن تكون أمرا لا خبرا، ولو استوجب ذلك ارتكابَ المجاز. كيف وأغلبُ المواد القانونية إنما صيغت في صيغة الخبر الذي يُراد به الأمر والإنشاء، لا الخبر الذي يُراد به الخبر؛ فلأي معنى تُخَصُّ مادة (الإسلام

دين الدولة) بكونها خبرا محضا، لا أمرا؟ مع أنها لا تكون خبرا محضا إلا أن لو فُسِّرت بأن الإسلام دين الشعب، لا قانونُ الحكومة ونظامُها العام.

قال الدكتور عوض محمد في هذه المادة الدستورية: " لا مجال للظن بأن النص الدستوري ... لم يقصد به الإلزام والوجوب؛ فهذا الظن ينفيه من جهةٍ أن نصوص الدستور بطبيعتها لا تُحمَل هذا المحمل. كما أن عبارة النص وسياقه من جهة أخرى يقطعان الطريق على مثل هذه المحاولة"(99).

وقال الدكتور الكريطي: "تُعَدُّ من المسلمات في الفقه الدستوري مسألة اتصاف قواعد الدستور بالطبيعة الآمرة والملزمة؛ وبهذا السياق قيل: (لا يجوز افتراض أنَّ حكماً ما في الدستور قصد به أن يكون دون أثر)"(100).

وبالجملة؛ فإن هؤلاء أحدَ عشرَ مرجحا، يثبت بها – فيما نرى - رجحانُ تفسير مادة (الإسلام دين الدولة) بأن المراد بها أمر الحكومة بمؤسساتها الرسمية بأن يكون الإسلام في عقيدته وشريعته قانونَها ونظامها العام الذي تتقيد به في تشريعاتها وقضائها وتصرفاتها التنفيذية، وتَمنَع الشعبَ من الخروج عليه.

الخاتمة وأهم النتائج

اما بعد، فهذا ما تخلَّص لي في تفسير المادة الدستورية (الإسلام دين الدولة)، أنتهي بعده إلى تقرير النتائج الأتية:

أولا: أن القانونيين مختلفون في تفسير هذه المادة الدستورية على مذهبين

وثانيا: أن المرجح لتفسير المادة بأنها خبر عن أن الإسلام دين الشعب فقط: أنه تفسير لها في حقائقها العرفية، وأن المجاز فيه قليل؛ فكان لذلك أولى من تفسيرها بأنها خبر عن أن الإسلام قانون الحكومة ونظامها العام؛ بما هو تفسير لها في مجازاتها.

وثالثا: أن تفسير هذه المادة بأنها خبر عن الإسلام أنه قانون الحكومة ونظامها العام، وإن كان تفسيرا لها في مجازاتها، إلا أنه أرجح من تفسيرها في حقائقها العرفية؛ لاحد عشر مرجحا تقدم تفصيلها، وبيان الوجه في كل منها.

ورابعا: أنه تبعا لترجيح تفسير هذه المادة في مجازاتها؛ فإن الواجب على الحكومات ومؤسساتها الرسمية التابعة لها أن تتقيد في قوانينها وتشريعاتها بالشريعة الإسلامية، وأن تجعلها المصدر الأوحد للتشريع.

أما ما يوصي به الباحث: فأن تعدَّل جميع القوانين الوضعية المخالفة للشريعة الإسلامية؛ عملا بنص هذه المادة الدستورية في تفسيرها الصحيح، وأن يتوسع الباحثون في الدراسات الشرعية والقانونية التي تستعمل القواعد الأصولية في تفسير القوانين الوضعية المختلف في تفسيرها.

هذا وأسأل الله تعالى أنني كنت في هذا البحث مهديا مصيبا، وأن يأجرني فيه على إصابتي إن أصبت، وعلى خطأي إن أخطأت؛ من حيث إني لم أرد بهذا البحث إلا معرفة الحق، وتجلية الصواب فيما قدرت من ذلك عليه، والله وراء القصد، وهو يهدي سواء السبيل.

الهوامش:

(1) ابن فارس، احمد بن فارس(توفي395هـ/1004م)، مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، بدون مكان نشر، 1979، بدون طبعة، ج3ص90

(2) المقصود بكون الحقيقة العرفية شرعية: أنها حقيقة في عرف الشارع، لا في عرف الناس؛ وذلك بأن صارت حقيقة بكثرة الاستعمال من الشارع لا من الناس.

(3) العلَمُ بالغلبة: أن يغلب اللفظ على بعض أفراد ما وُضع له؛ حتى يصير عَلَما عليه دون غيره؛ لشهرته. وذلك كلفظ ابن عباس مثلا فقد غلب استعماله في عبد الله من أبناء العباس رضي الله عنهم؛ حتى صار لشهرته علَما عليه دون إخوته، وإن كان كل من أخوته ابنَ عباس أيضا(انظر: ابن يعيش، يعيش بن علي بن يعيش (توفي643هـ/1245م) شرح الفصل للزمخشري، بيروت، دار الكتب العلمية، 2001م (ط1)، ج1ص125، والغلاييني، مصطفى بن محمد(توفي1364هـ/1944م)، جامع الدروس العربية، بيروت، المكتبة العصرية، 1993م (ط28)، ج1ص114

(4) أي في قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلۡإِسۡلَٰمُۗ ﴾ [آل عِمۡرَان : ١٩]

(5) ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد(توفي1393هـ/1973م)، التحرير والتنوير، تونس، الدار التونسية، 1984م، بدون طبعة، ج3ص189

(6) يقصد حديث جبريل عليه السلام المشهور عندما جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم على هيئة رجل يسأله عن الإسلام والإيمان والإحسان، وقد أخرجه مسلم بن الحجاج(توفي261هـ/875م) في صحيحه، تحقيق أحمد بن رفعت وآخرين، تركيا، دار الطباعة العامرة، 1334هـ (ط1)، كتاب الإيمان، باب بيان الإيمان والإسلام والإحسان، ج1ص28، برقم 8

(7) حديث " بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ: شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَإِقَامِ الصَّلَاةِ، وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ، وَالْحَجِّ، وَصَوْمِ رمضان" اخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل(توفي256هـ/870م)، في صحيحه، تحقيق مصطفى البغا، دمشق، دار ابن كثير، 1993م، بدون طبعة، كتاب الإيمان باب الإيمان وقول النبي صلى الله عليه وسلم بني الإسلام على خمس، ج1ص12 برقم8

(8) الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار(توفي1331هـ/1913م)، أضواء البيان في تفسير القرآن بالقرآن، بيروت، دار الفكر، 1995م، بدون طبعة، ج1ص377

(9) الحويني، عبد الملك بن عبد الله (توفي478هـ/1085)، البرهان في أصول الفقه، تحقيق صلاح عويضة، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997م (ط1)، ج2ص15

(10) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد(توفي505هـ/1111م)، شفاء الغليل، تحقيق حمد الكبيسي، بغداد، مطبعة الإرشاد، 1991م (ط1)، ص202

(11) انظر: ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج3ص188 وقيل: الدين حقيقة وضعية في العادة والشأن. وقيل: هو حقيقة وضعية في الذل والانقياد، وبهذا الاعتبار سميت الشريعة ديناً (انظر: الزبيدي، محمد مرتضى(توفي1205هـ/1790م)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق جماعة من المتخصصين، الكويت، وزارة الإرشاد،1965م-2001م، دون طبعة، ح35ص53).

(12) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأنبياء، باب قول الله وأما عاد فأهلكوا بريح صرصر عاتية، ج3ص1219 برقم 3166

(13) انظر: ابن حجر، أحمد بن علي(توفي852ع/1449م)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محب الدين الخطيب، مصر، المكتبة السلفية، 1390هـ، ج8ص69

(14) انظر: الواحدي، علي بن احمد(توفي468هـ/1076م)، الوسيط في تفسير القرآن المجيد، تحقيق عادل عبد الموجود وآخرين، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م، (ط1)، ج4ص565

(15) انظر جميع المعاني المتقدمة للفظ الدين في: ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم(توفي1232هـ/1311م)، لسان العرب، بيروت، دار صادر، 1414هـ (ط3)، ج13ص69 والزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ح35ص52-56

(16) الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ح35ص56

(17) الطبري، محمد بن جرير(توفي310هـ/923م)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق عبد الله التركي، القاهرة، دار هجر، 2001م (ط1)، ج13ص262

(18) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج2ص319

(19) الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ح35ص56

(20) قال الطاهر ابن عاشور: " وَالْمِلَّةُ بِكَسْرِ الْمِيمِ: الدِّينُ وَالشَّرِيعَةُ، وَهِيَ مَجْمُوعُ عَقَائِدَ وَأَعْمَالٍ يَلْتَزِمُهَا طَائِفَةٌ مِنَ النَّاسِ يَتَّفِقُونَ عَلَيْهَا وَتَكُونُ جَامِعَةً لَهُمْ كَطَرِيقَةٍ يَتَّبِعُونَهَا"(ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج1ص693).

(21) ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج30ص430

(22) الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ح35ص54

(23) الشنقيطي، أضواء البيان، ج1ص377

(24) ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج3ص188-189

(25) انظر: الجوهري، إسماعيل بن حماد(توفي393هـ/1003م)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور، بيروت، دار العلم للملايين،1987م، (ط4)، ج4ص1699

(26) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج2ص314

(27) انظر: الطاهر زواقري، الدولة، دراسة مقارنة للمفهوم والأركان، **مجلة الإحياء**، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، العدد 13، 2009م، ص442

(28) انظر: الطاهر زواقري، الدولة، دراسة مقارنة للمفهوم والأركان، ص442

(29) المجلس العالي لتفسير أحكام الدستور، القرار رقم1، لسنة 1994م، على الموقع الالكتروني: https://audit-bureau.gov.jo/EBV4.0/Root_Storage/AR/EB_Info_Page

(30) محل المخالفة لا في معنى الدولة في المادة الثانية من الدستور، بل في أن الدولة إذا كان معناها الحكومة فهل تشمل البنك المركزي الأردني أم لا؟

(31) انظر: ابن هشام، عبد الله بن يوسف(توفي761هـ/838م)، شرح شذور الذهب في معرفة كلام العرب، تحقيق عبد الغني الدقر، سوريا، الشركة المتحدة للتوزيع، ص40

(32) انظر: الدسوقي، محمد بن عرفة(1230هـ/1815م)، حاشيته على مختصر المعاني، تحقيق عبد الحميد هنداوي، بيروت، المكتبة العصرية، ج1ص303

(33) وفي هذا يقول الإمام الشاطبي: " فَأَمَّا فَهْمُ الْأَقْوَالِ؛ فَمِثْلُ قَوْلِهِ تَعَالَى: { وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا} [النِّسَاءِ/14 ، إِنْ حُمل عَلَى أَنَّهُ إِخْبَارٌ؛ لَمْ يَسْتَمِرَّ مُخْبَرُهُ؛ لِوُقُوعِ سَبِيلِ الْكَافِرِ عَلَى الْمُؤْمِنِ كَثِيرًا بِأَسْرِهِ وَإِذْلَالِهِ؛ فَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْمَعْنَى إِلَّا عَلَى مَا

يُصَدِّقُهُ الْوَاقِعُ وَيَطَّرِدُ عَلَيْهِ، وَهُوَ تَقْرِيرُ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ؛ فَعَلَيْهِ يَجِبُ أَنْ يُحمل"(الشاطبي، إبراهيم بن موسى (توفي790هـ/1388م)، الموافقات، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، 1997م (ط1)، ج1ص156

(34) انظر: ابن هشام، شذور الذهب في معرفة كلام العرب، ص90

(35) المقصود بكون الحقيقة العرفية عامة: أن اللفظ مستعمل في ذلك المعنى في العرف العام الذي هو عرف جميع الناس.

(36) وقد جاء الإقرار بذلك بالنسبة إلى الأردن في قرار محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم 2005/3692 تاريخ 2006/4/13 حيث جاء فيه التصريح بأن " أحكام الشريعة الإسلامية معطلة، وغير مطبقة " في الدولة الأردنية.

(37) الحقيقة القاصرة عند أهل العربية: اللفظ المستعمل في جزء ما وضع له. (انظر: ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج1ص309). وبعبارة أخرى: هو اللفظ المستعمل في جزء معناه الحقيقي؛ سواء أكان معناه حقيقة لغوية وضعية، أم حقيقة عرفية.

(38) والفرق في حصر دلالة لفظ الدولة في شعبها بين أسلوب المجاز المرسل، وأسلوب الحقيقة القاصرة: أن في المجاز المرسل يكون اللفظ مستعملا في غير حقيقته؛ لأنه مستعمل في غير ما وضع له. أما في الحقيقة القاصرة فيكون اللفظ مستعملا لا في مجازه، بل في جزء حقيقته؛ بناءً على قول بعض اللغويين بأن دلالة اللفظ على جزء حقيقته ليست مجازا؛ بما أن اللفظ المستعمل في جزء حقيقته ليس مستعملا في غير ما وضع له، بل هو مستعمل في جزء ما وضع له.

(39) وإنما كانت قرينته عقلية؛ لأن نسبة التدين إلى الدولة من حيث هي شخصية اعتبارية معنوية – ممتنعة عقلا. وكذا نسبة التدين إلى إقليم الدولة.

(40) يلاحظ هنا أن الدولة وان كانت مكانا ومحلا للحكومة أيضا، كما أنها مكان ومحل للشعب؛ إلا أن السلطة لما لم يصح عقلا ان تُنسب الى الدين بمعنى ما يدين به الرجل؛ لم تكن مرادةً مع الشعب في هذا المجاز اللغوي المرسل الذي علاقته المحلية.

(41) يقول الدكتور الدريني: " ولا داعي لتطبيق قاعدة دلالة الاقتضاء؛ لأن هذا [المجاز المرسل] عرف استعمالي معهود في البيان والبلاغة" (الدريني، محمد فتحي(توفي1434هـ/2013م) المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1997م (ط3)، ص283).

(42) د. عمار علي حسن، مصر من "دين الدولة" إلى "دولة الدين"، مقالة منشورة على الموقع الإخباري مصراوي، بتاريخ 30 أغسطس، 2017م، https://www.masrawy.com/news/news_essays/details/2017/8/30/1146716

(43) د. نوفان العجارمة، الإسلام دين الدولة: إشكالية المفهوم والتطبيق، مقالة منشورة على الموقع الإخباري (عمون)، بتاريخ 2018/11/13: https://www.ammonnews.net/article/412696

(44) إبراهيم غرايبة، ما معنى "الإسلام دين الدولة"؟، مقالة منشورة في صحيفة الغد الأردنية، بتاريخ 2012/2/29م، على الموقع الإلكتروني: https://alghad.com/Section-204

(45) "الإسلام في الدساتير العربية، "إشكالية" فصل الدين عن الدولة" مقالة على موقع قناة الحرة، واشنطن، 8 يونيو 2022م: https://www.alhurra.com/arabic-and-internationa

(46) حيدر حسين علي الكريطي، التنظيم الدستوري لمكانة الشريعة الإسلامية في النظام القانوني، مجلة الأطروحة، كلية القانون، جامعة الكوفة، العدد5، 2017م، ص137

(47) يعني ولا ينص أيضا على أن الإسلام مصدر للتشريع.

(48) د. عوض محمد عوض مهمة المشرع العربي في ضوء النصوص الدستورية التي تجعل الشريعة الإسلامية مصدرا للتشريع، **مجلة دراسات قانونية**، كلية القانون، جامعة بنغازي، العدد 3، يونيو 1973م، ص11

(49) د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، منشأة المعارف للطباعة، 1986م، ص123

(50) انظر: حليمة أبروك، الإسلام دين الدولة' في الدستور، هل المغرب دولة دينية؟، مقالة منشورة على الموقع الإخباري أصوات، بتاريخ 2017/11/16م، على الموقع الإلكتروني: https://www.maghrebvoices.com/

(51) الدكتور نوفان العجارمة مستشار قانوني ورئيس سابق لديوان التشريع والرأي، ووزير الدولة لشؤون رئاسة الوزراء، ووزير التنمية السياسية، ومستشار قانوني لعدد من الجامعات والهيئات الحكومية (انظر موقع رئاسة الوزراء الأردنية، على الموقع الإلكتروني https://www.pm.gov.jo/AR/ListDetails).

(52) د. نوفان العجارمة، الإسلام دين الدولة: إشكالية المفهوم والتطبيق، مقالة منشورة على الموقع الإخباري (عمون)، بتاريخ 2018/11/13: https://www.ammonnews.net/article/412696

(53) انظر هذا التصريح على موقع الجزيرة نت: https://www.aljazeera.net/politics

(54) والواقع أن إلزام الدولة بتحقيق مقاصد الشريعة الخمسة لا يعفي الدولة من الالتزام بجميع أحكام الشريعة الإسلامية؛ لأن مقاصد الشريعة تلك لا يمكن **تحقيقها** إلا بإنفاذ أحكام الشريعة، ولأن كل مصلحة تخالف حكما شرعيا فهي ملغاة لا يعتد بها في الإسلام.

(55) انظر: الفصل الخامس من نص الدستور التونسي على موقع رئاسة الجمهورية التونسية: https://www.carthage.tn/

(56) انظر: نص الدستور التونسي على موقع رئاسة الجمهورية التونسية: https://www.carthage.tn/

(57) المادة (1) من الدستور السوداني لعام 1998.

(58) يلاحظ هنا أن الدكتور نعمان الخطيب صرح بأن الإسلام من مقومات النظام العام في الأردن (انظر: نعمان الخطيب، تفسير نصوص الدستور الأردني/ دراسة مقارنة، **مجلة دراسات**، علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 46، العدد 3، 2019م، ص57

(59) ورد هذا التفسير للمراد بكلمة الدولة في لقرار رقم1 لسنة 1995، صادر عن المجلس العالي لتفسير أحكام الدستور في الأردن (انظر قرارات المجلس العالي لتفسير أحكام الدستور على الموقع الالكتروني: https://audit-bureau.gov.jo/EBV4.0/Root_Storage/AR/EB_Info_Page)

(60) المقصود بالمجاز العرفي – أو الشرعي – استعمال اللفظ في غير حقيقته العرفية – أو الشرعية – فهو بالنسبة إلى استعماله في غير هذه الحقيقة مجاز؛ لأنه مستعمل في غير حقيقته.

(61) ومن قال بأن الحقيقة القاصرة حقيقة لا مجاز، فقد جعل وجه ذلك: أن المجاز استعمال اللفظ في غير ما وضع له، واللفظ في الحقيقة القاصرة مستعمل فيما وضع له، ولكنه مستعمل في جزء ما وضع له، لا في تمامه؛ مع أنه لا مغايرة بين الكل والجزء عند أهل الحق (انظر: البابرتي، محمد بن محمود (توفي786هـ/1384م)، الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق ضيف الله العمري، وترحيب الدوسري، مكتبة الرشد، 2005م (ط1)، ج2ص120

(62) أمير بادشاه، محمد أمين(توفي972هـ/1565م)، تيسير التحرير، مصر مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 1932م، ج3ص327

(63) عبد القادر عودة (1906-1954م) قاضي وفقيه دستوري، عُيّن عضوًا في لجنة وضع الدستور المصري، وكان له فيها مواقف لامعة في الدفاع عن الحريات، ومحاولة إقامة الدستور على أسس واضحة من أصول الإسلام، وتعاليم القرآن. وفي عام 1953م انتدبته الحكومة الليبية لوضع الدستور الليبي (انظر: ويكيبيديا الموسوعة الحرة: https://ar.wikipedia.org/wiki).

(64) الدكتور نعمان الخطيب عضو المحكمة الدستورية في الأردن، واستاذ القانون العام في الجامعات الأردنية.

(65) الأستاذ طاهر حكمت (1940- 2020) سياسي ومحامي ورجل قانون أردني، تولى عدة مناصب وزارية في الأردن منها وزارة العدل، كما أنه مؤسس المحكمة الدستورية في الأردن، وأول رئيس لها، ويعتبر المرجعية القانونية لسلطات "المملكة الأردنية الهاشمية، ومن أعرق الرجالات القانونية في المملكة، وقد ترأس محكمة التمييز والمجلس القضائي في المملكة.

(66) المذكرة التفسيرية للدستور القطري، على الموقع الإلكتروني: https://www.almeezan.qa/ClarificationsNoteDetails.aspx?id=3036&language=ar

(67) عبد القادر عودة(توفي1373هـ/1954م)، الإسلام وأوضاعنا القانونية، 1967م (ط2)، ص63

(68) نعمان الخطيب، تفسير نصوص الدستور الأردني/ دراسة مقارنة، ص59 وانظر: مركز الأبحاث والدراسات القانونية/ صاد، نسخة مفسرة للدستور الأردني، دبي، صادر للمنشورات الحقوقية، 2022م، (ط1)، ص18

(69) نعمان الخطيب، تفسير نصوص الدستور الأردني/ دراسة مقارنة، ص58

(70) انظر الخبر بتفاصيله على الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء الأردنية بترا، تاريخ 2012/12/2م: https://petra.gov.jo/Include/InnerPage.jsp?ID=2031149&lang=ar&name=archived_news

(71) ننوه هنا بأن الحمل على الحقيقة القاصرة أولى من الحمل على المجاز اللغوي؛ لان الحقيقة القاصرة تحتمل ان لا تكون مجازا؛ فتترجحَ على المجاز الذي لا يحتمل إلا ان يكون مجازا. ولهذا قال العلامة الفناري: الحقيقة القاصرة أولى من المجاز" (الفناري، محمد بن حمزة (توفي834هـ/1431م)، فصول البدائع في أصول الشرائع، تحقيق محمد إسماعيل، بيروت، دار الكتب العلمية، 2006م، (ط1)، ج2ص191

(72) علي بن عبد الكافي السبكي(توفي756هـ/1355م)، وتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي(توفي771هـ/1370م)، الإبهاج في شرح المنهاج، بيروت، دار الكتب العلمية، 1984م (ط1)، ج2ص35

(73) الصفي الهندي، محمد بن عبد الرحمن (توفي715هـ/1315م)، نهاية الوصول في دراية الأصول، تحقيق صالح اليوسف وسعد سويح، مكة المكرمة، المكتبة التجارية، 1996م (ط1)، ج4ص1547

(74) الصفي الهندي، نهاية الوصول في دراية الأصول، ج4ص1547

(75) قدمنا فيما سبق ما جاء في قرار المخالفة الصادر عن المجلس العالي لتفسير الدستور في الأردن مما نصه: " وإنني أرى أن تفسير كلمة الدولة يجب أن يكون مبنيا على السياق الذي وردت فيه من مواد الدستور؛ فإذا نظرنا إلى نص المادتين الأولى والثانية من الدستور، والواردتين تحت الفصل الأول – الدولة ونظام الحكم فيها – فنجد أن المقصود بكلمة الدولة هو المعنى الواسع الشامل لأرض المملكة الأردنية الهاشمية، والشعب الأردني، وسلطاته، ومؤسساته".

(76) الأصفهاني، محمود بن عبد الرحمن، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق محمد مظهر، 2019م (ط1)، ج2ص281

(77) انظر: د. ليث نصراوين، أحكام تفسير الدستور الأردني، مقالة منشورة على موقع عمون الإخباري، بتاريخ 2019/4/1: https://www.ammonnews.net/article/449828

(78) انظر الهامش رقم 93 وكلام الدكتور نوفان العجارمة ص16 من هذا البحث

(79) انظر: د. ليث نصراوين، أحكام تفسير الدستور الأردني، مقالة منشورة على موقع عمون الإخباري، بتاريخ 2019/4/1: https://www.ammonnews.net/article/449828

(80) د. محمد نور فرحات، الدين والدستور في مصر، ورقة علمية منشورة بدون تاريخ على الموقع الإلكتروني: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid

(81) العضد الإيجي، عضد الدين عبد الرحمن(توفي756هـ/1355م)، شرحه على مختصر المنتهى الأصولي، تحقيق محمد حسن محمد، بيروت، دار الكتب العلمية، 2004م، (ط1)، ج3ص175

(82) الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر(توفي794هـ/1392م)، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تحقيق سيد عبد العزيز وعبد الله ربيع، مكتبة قرطبة، 1998م (ط1)، ج1ص430

(83) يقول الإمام الشاطبي في ترجيح الإنشاء على الخبر المعلوم الذي لا تحصل فائدة بالإخبار عنه:" ومِثْلُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِۖ ﴾ [البَقَرَة : ٢٣٣] ، إِنْ حُمِل عَلَى أَنَّهُ تَقْرِيرُ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ؛ اسْتَمَرَّ وَحَصَلَتِ الْفَائِدَةُ، وَإِنْ حُمل عَلَى أَنَّهُ إِخْبَارٌ بِشَأْنِ الْوَالِدَاتِ؛ لَمْ تَتَحَكَّمْ فِيهِ فَائِدَةٌ زَائِدَة عَلَى مَا عُلم قَبْلَ الْآيَةِ"(الشاطبي، الموافقات، ج1ص157).

(84) انظر تقديم عبارة النص على ما عداها من كيفيات دلالة اللفظ على المعنى، في: السِّغْناقي، حسام الدين الحسين بن علي(توفي714هـ/1314م)، الكافي شرح أصول البزدوي، تحقيق مركز الدراسات الإسلامية في كلية الشريعة بجامعة أم القرى، 1438هـ، ج2ص678

(85) انظر هذه الفوائد في: د. الكريطي، التنظيم الدستوري لمكانة الشريعة الإسلامية في النظام القانوني، ص139-143 ود. عوض محمد عوض، مهمة المشرع العربي في ضوء النصوص الدستورية التي تجعل الشريعة الإسلامية مصدرا للتشريع، ص11 ود. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، ص123

(86) انظر هذه القاعدة في: القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس(توفي684هـ/1285م)، نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، مكتبة نزار الباز، 1995م (ط1)، ج1ص197

(87) واعتبارا بأن ما كان من الأحكام قطعي الثبوت والدلالة فإنه لا يتغير بتغير الزمان والمكان، ولا يقبل التعديل – سميت تلك الاحكام في بعض الدساتير العربية بـ(ثوابت الشريعة). حيث جاء في المادة (2) الفقرة (أ) من الدستور العراقي مثلا النص على أنه: (لا يجوز سن قانون يتعارض مع **ثوابت** أحكام الإسلام).

(88) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ 15/ 05 /1993، قضية 7 لسنة 8 ق. دستورية/ وفي 1998/12/05م، قضية 28 لسنة15 ق. دستورية

(89) "الأزهر يرفض تعديل المادة الثانية من الدستور"، مقالة منشورة بتاريخ 10 يوليو 2012 على الموقع الحرة الإخباري https://www.alhurra.com/egypt/2012/07/10

(90) "الأزهر يرفض تعديل المادة الثانية من الدستور"، مقالة منشورة بتاريخ 10 يوليو 2012 على الموقع الحرة الإخباري https://www.alhurra.com/egypt/2012/07/10

(91) قال الباحثان نوار بدير وعاصم خليل معلقين على هذا النص الدستوري: " وعلى الرغم من **غموض** هذا النص؛ لعدم القدرة على تحديد ماهية (مبادئ الشريعة الإسلامية)، إلا أن المحكمة الدستورية العليا المصرية قررت أنها تنحصر بالقواعد القطعية في الثبوت والدلالة فقط".(نوار بدير وعاصم خليل، الإشارة إلى الإسلام والشريعة في الوثائق الدستورية وأثر ذلك على الحرية الدينية/ دراسة مقارنة، ورقة علمية مقدمة إلى مؤتمر الدين والدولة الذي عقدته المنظمة العربية للقانون الدستوري بكلية الحقوق، جامعة هارفرد. وقد نشرت الورقة في الكتاب السنوي للمنظمة المذكورة، العدد، 2019، ص9

على أن الدستور المصري لعام 2012 نص في المادة 219 منه على" أن **مبادئ** الشريعة الإسلامية تشمل أدلتها الكلية، وقواعدها الأصولية والفقهية، ومصادرها المعتبرة في مذاهب أهل السنة والجماعة". **في حين خلت نصوص الدستور لعام 2014 من هذا النص** (انظر: نوار بدير، وعاصم خليل، الإشارة إلى الإسلام والشريعة في الوثائق الدستورية، ص12). وبهذا عاد لفظ (مبادئ الشريعة) مجملا، بعدما صار مفسَّراً بتفسير من مُجْمِله الذي وضع الدستور. وهذا ما أكده وقرره المستشار ماجد شبيطة ممثل مجلس الدولة بالجمعية التأسيسية لوضع الدستور المصري؛ إذ صرح بأن كلمة (مبادئ الشريعة) بقيت **ملتبسة وغامضة**، على الرغم مما ورد في تفسيرها على لسان المحكمة الدستورية العليا المصرية؛ حيث قال: " الجدل يتلخص في أن تعريف المحكمة الدستورية لكلمة "المبادئ" بأنها " كل ما هو قطعي الثبوت والدلالة من الشريعة" **يحصر الشريعة في نطاق ضيق جداء** واللافت للنظر أن المحكمة الدستورية ذاتها لم تلتزم بتفسيرها لكلمة "المبادئ" في كل أحكامها؛ إذ إنها خالفت قاعدتها عند الشرح. ودلل شبيطة على قوله بقانون الخلع قائلاً: " الخلع ظني الثبوت ظني الدلالة، حيث إن المحكمة استندت لحديث أحاد، ومعناه غير حاسم، والمسألة ذاتها محل خلاف فقهي، والمحكمة تناولت ذلك الخلاف ".. وهنا خالفت التفسيرَ الذي وضعته".

وتابع شبيطة، أن ما يؤكد **حاجتنا لتفسير محدد وواضح لـ(المبادئ)** هو أن المحاكم المختلفة أصدرت أحكاماً بناء على تفسيرات مختلفة لـ(مبادئ الشريعة)، فمحكمة النقض قالت في حكم لها صدر عام 1975 أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي **أحكام الشريعة**، وأن أي نص قانوني يتعارض مع القرآن أو السنة يعتبر باطلا. وفي حكم آخر فسرت مبادئ الشريعة على أنها تعنى ما بين مصادر الشريعة والفقه الإسلامي. فيما قالت دائرة توحيد المبادئ بمجلس الدولة خلال حكمها الشهير في قضية نقاب الجامعة الأميركية عام 2008 أن المبادئ هي **الشريعة الإسلامية ذاتها**، وبالتالي أصبح مصطلح "المبادئ" يحمل معانىَ عديدة؛ لذا كانت الحاجة لتفسيرها لتحديد مدى نطاقها.

وحول الفرق بين أحكام ومبادئ الشريعة، قال شبيطة هناك لَبْس لدى الكثير ممن أراد "المبادئ" وليس "الأحكام"؛ حيث بدا أن البعض يخشى من تطبيق الحدود في حال أدرجت **أحكام** الشريعة في نص المادة الثانية بدلاً من "مبادئ الشريعة"، في حين أن "الحدود" قطعية الثبوت قطعية الدلالة أي إنها تُطبَّق في جميع الأحوال طالما تواجدت كلمة الشريعة، أي إنها متوافرة في حال كتابه "مبادئ الشريعة" أو "أحكام الشريعة". (انظر كلام المستشار ماجد شبيطة في جريدة اليوم السابع المصرية، تاريخ 13 ديسمبر2012م، بعنوان: ننشر التفسير القانوني للمادة 219 المفسرة للمادة الثانية من الدستور، على الموقع الإلكتروني: https://www.youm7.com/story)

(92) د. عوض محمد عوض، مهمة المشرع العربي في ضوء النصوص الدستورية التي تجعل الشريعة الإسلامية مصدرا للتشريع، ص12

(93) ومما يؤكد هذا أن بعض الدول تعمدت الاقتصار في دستورها على عبارة (الإسلام دين الدولة)، وإهمالَ النص على أنه مصدر التشريع فيها أيضا؛ لأنها بهذا تستبعد احتمال أن يراد بالإسلام في تلك العبارة النظام القانوني للدولة، أو النظام العام فيها؛ ولهذا لجأ بعض الخبراء القانونيين إلى هذا الأسلوب؛ من أجل تخليص الدولة من الالتزام بما لا تريد الالتزام به من أحكام الشريعة الإسلامية؛ فمثلا لما أتى الخبير القانوني الأستاذ محسن حافظ رحمه الله بمسودة أُولى للدستور الكويتي نصت على أن الشريعة هي المصدر الرئيسي للتشريع، تم طرح نسخة ثانية من قِبَل الخبير الدستوري الأستاذ عثمان عبد الملك الذي عدَّل في مسودة الدستور على المادة 2 بحيث أصبحت تنص على أن الاسلام دين الدولة، **وألغى بقية نص المادة المقترح**، وهذا ما اعترض عليه المرحوم سعود عبد العزيز العبد الرزاق عضو لجنة اعداد الدستور الذي أصر على أن تكون الشريعة هي المصدر الرئيسي للتشريع. وقد بيَّن عبد الملك اعتراضَه على النص الذي يتمسك به العبد الرزاق متسائلا إن كان يقبل بإغلاق البنوك وشركات التأمين، وان كان يقبل بقطع أيادي الناس (انظر: عماد المرزوقي، تعديل المادة الثانية من الدستور يعزز عمل الفقهاء في التشريع بدل القانونيين، هل يقام الحد في الكويت، وتقطع يد السارق؟، مقالة منشورة في صحيفة الرأي الكويتية، بتاريخ يناير 1970م، راجع الموقع الالكتروني: https://www.alraimedia.com/print-article?articleId=303837).

(94) الكريطي، التنظيم الدستوري لمكانة الشريعة الإسلامية في النظام القانوني، ص137-138 وانظر هذا المعنى أيضا في: د. عوض محمد عوض، مهمة المشرع العربي في ضوء النصوص الدستورية التي تجعل الشريعة الإسلامية مصدرا للتشريع، ص12

(95) علي قاسمي التمسماني، التنصيص على الإسلام في الدستور الجديد لا ينفي الخيار العلماني للدولة، مقالة منشورة بتاريخ 5/يوليو/2011م، على الموقع الإلكتروني هسبريس: https://www.hespress.com 54559/

(96) د. محمد نور فرحات، الدين والدستور في مصر، ص4 مقالة منشورة على الموقع الالكتروني: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid

(97) الكريطي، التنظيم الدستوري لمكانة الشريعة الإسلامية في النظام القانوني، ص139 وانظر هذا المعنى أيضا في: باقر شريف القرشي، النظام السياسي في الإسلام، ص119

(98) ولهذا عرَّف القانونيون المواد القانونية بأنها: " قواعد آمرة ".

(99) د. عوض محمد، مهمة المشرع العربي في ضوء النصوص الدستورية التي تجعل الشريعة الإسلامية مصدرا للتشريع، ص25

(100) حيدر حسين علي الكريطي، التنظيم الدستوري لمكانة الشريعة الإسلامية في النظام القانوني، ص139

مسؤولية المُراقب الجوي عن الأضرار التي يتسبب بها في نطاق الفعل الضار في القانون الأردني

د. محمد عبد الحفيظ المناصير*

تاريخ وصول البحث: 2024/2/26م تاريخ قبول البحث: 2024/7/8م

الملخص

تتحقق مسؤولية المراقب الجوي عن أفعاله الضارة الناجمة عن أعمال المراقبة الجوية الخاصة بحركة الطائرات الناقلة للأشخاص والبضائع وغيرها. ونظرًا لغياب التشريع الوطني والمقارن في التصدي لبيان مثل هذه المسؤولية الناجمة عن أضرار الحوادث الجوية وعدم وجود تنظيم قانوني دولي يحكم جوانب تلك المسؤولية –وإن كان هناك مجال في الاعتماد على القواعد العامة للمسؤولية عن تحقق الفعل الضار– إلا أن هذا يكون نطاقه ضيقًا؛ الأمر الذي قد يؤدي إلى تضارب تشريعي وفقهي وقضائي حول تحديد النظام القانوني لتلك المسؤولية، وما يتخلل ذلك من إشكالية في تحديد طبيعة المسؤولية والأثر المترتب على تحققها، وحدود التعويض الجابر للضرر فيها؛ وهذا ما يجعل من الأهمية بمكان التصدي لفكرة المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأفعال الضارة التي يرتكبها المراقب الجوي إبان ممارسته لأعماله واختصاصاته، ومن ثم لزوم تحديد الآثار المترتبة على تحقق المسؤولية وفقًا للقواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار، والجهود الدولية التي تعنى بتنظيم ووضع ضوابط حاكمة لتلك المسؤولية من حيث مدى المسؤولية، وتحديد مقدار التعويض عن الضرر. وقد تبين أن التزام المراقب الجوي هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزامًا ببذل عناية، ومن ثم الدعوى إلى تحديد مبالغ التعويضات عن الأضرار المتحققة.

الكلمات المفتاحية: أساس المسؤولية المدنية، المراقب الجوي، أحكام التعويض، دفع المسؤولية، التعويض، تحقق المسؤولية، الفعل الضار.

* باحث.

The Liability of the Air Traffic Controller for his Harmful Act in the Jordanian Civil Law

Abstract

The air traffic controller is responsible for his harmful acts resulting from air traffic control activities related to the movement of aircraft carrying people, goods, etc. Due to the absence of national and comparative legislation in addressing the statement of air traffic controller liability for damages in air accidents resulting from his errors, and the lack of international legal regulation governing aspects of that responsibility. This led to a legislative, jurisprudential, and judicial conflict over the legal system's definition of the air traffic controller's responsibility for providing air traffic control services, and the problems that arise in determining the nature of the responsibility and the impact resulting from its realization, the limits of compensation for damage, and the extent to which it is permissible to resort to arbitration or not in the emerging lawsuits. This is what makes it important to address the idea of responsibility for damages resulting from errors committed by the air traffic controller during the exercise of his duties and powers, and hence the need to determine the effects resulting from the realization of liability in accordance with the general rules of civil liability, taking into account international attempts and efforts concerned with Organizing and establishing controls governing that responsibility.

Keywords: Basis of Civil Liability, Air Traffic Controller, Compensation Provisions, Liability, Compensation, Realization of Liability, Harmful Acts.

المقدمة:

تعد مسؤولية المراقب الجوي عن أفعاله الضارة من الموضوعات المهمة وذلك لأن وظيفة المراقب الجوي إحدى الركائز الأساسية التي يعتمد عليها في النقل الجوي سواء أكان نقل اشخاص أم نقل بضائع. وتزداد أهمية تلك الوظيفة بزيادة معدل الطائرات المحلقة بالجو في آن واحد، إضافة إلى ما يشهده العالم من تطور في وسائل النقل الجوي. ونظراً للدور الذي يلعبه المراقب الجوي في المحافظة على سلامة الطيران الذي لا يقل أهمية عن دور قائد الطائرة، فعند هذه النقطة تثور مسؤوليته عند ارتكابه أضراراً (فعلاً ضاراً) يسبب ضرراً للغير، فضلاً عن الأثر الذي يترتب على تحقق تلك المسؤولية، وما يترتب عليها من تعويضات كبيرة، وعلى الرغم من الأهمية البالغة لعمل المراقب الجوي فلم يتم تنظيم المسؤولية عن أفعاله الضارة الناشئة عن تقديمه خدمات المراقبة الجوية لا في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالطيران المدني ولا في التقنينات الوطنية، على النقيض من مسؤولية الناقل الجوي ومستثمر الطائرة.

وقد كانت هناك عدة محاولات لتنظيم مسؤولية المراقب الجوي لكنها باءت بالفشل وبسبب ذلك القصور في عدم تنظيم مسؤولية المراقب الجوي وعدم تحديد الإطار القانوني والطبيعة القانونية لعمله حدث اختلاف فقهي حول التنظيم القانوني لمسؤولية المراقب الجوي الناجمة عن تقديمه خدمات المراقبة الجوية وتحديد الأساس القانوني لها وما يتخلل ذلك من إشكالية في تحقيق التوازن بين استمرار وديمومة مرفق النقل الجوي وخدمات المراقبة الجوية وبين حق المضرور في الحصول على تعويض مناسب يتلاءم مع ما أصابه من ضرر خاصة وأن حوادث النقل الجوي إذا ما وقعت تسبّب أضراراً وخسائر فادحة بالأموال والأنفس نظراً لارتفاع كلفة الطائرات، فضلاً عن تعدد المضرورين، الأمر الذي قد يؤدي إلى عزوف الأشخاص عن العمل في تقديم خدمات المراقبة الجوية لعدم وجود حدود عليا للتعويض إذا ما ثبت تحقيق الضرر جراء فعل المراقب الجوي.

أولاً: أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية هذه الدراسة من خلال "بيان المسؤولية المدنية (المسؤولية عن الفعل الضار) للمراقب الجوي والتي تتحقق جراء عمله كمراقب جوي، في ظل غياب قواعد تشريعية دولية أو وطنية تنظم أحكام مثل هذه المسؤولية، على الرغم من ازدياد حوادث الطيران في الآونة الأخيرة والتي قد تنسب إلى الأفعال المرتكبة من قبل المراقبين الجويين مما يولّد اختلافاً فقهياً وقضائياً

حول الطبيعة القانونية لمسؤولية المراقب الجوي عن فعله الضار والآثار المترتبة على تحقق تلك المسؤولية".

ثانياً: أهداف الدراسة.

تهدف هذه الدراسة إلى محاولة تحديد معالم النظام القانوني لمسؤولية المراقب الجوي عن فعله الضار ووضع ضوابط حاكمة لتلك المسؤولية وتوحيد آلياتٍ فضّ المنازعات المتولّدة عن تلك المسؤولية وإيجاد توازن ملائم فيما بين مُراقب الحركة الجوية لطمأنته إبان ممارسة أعماله، وما بين ضحايا الحوادث الجوية وذويهم في حالة تسبّب المُراقب الجوي في تلك الحوادث.

ثالثاً: مشكلة الدراسة.

تتمثل مشكلة الدراسة في "تحديد مسؤولية المراقب الجوي عن أفعاله الضارة الناجمة عن أعمال المراقبة الجوية في حالة حصول حوادث أو كوارث جوية"، نظراً لغياب التشريع المنظم وتحديد مبلغ التعويض الذي يلتزم المراقب الجوي بدفعه حال ثبوت مسؤوليته، وأيلتزم بدفع مبلغ التعويض كاملاً أم يتقيد بحدود قصوى رغم جسامة مبالغ التعويض في الحوادث الجوية؟

رابعاً: منهج الدراسة.

لقد اعتمدنا في أسلوب دراستنا على المنهج الوصفي المقارن من خلال وصف القواعد العامة في المسؤولية المدنية ومقارنتها مع النصوص الواردة في قانون الطيران المدني الأردني رقم (15) لسنة 2021 المعدل والتشريعات الوطنية في كل من مصر وفرنسا، فضلاً عن إتفاقيات الطيران المدني الدولية.

خطة البحث:

سنعرض لموضوع بحثنا هذا في مبحثين أولهما: نخصصه لدراسة تحقق مسؤولية المراقب الجوي المدنية عن أفعاله الضارة الناشئة عن تقديمه الخدمات. وثانيهما: نعقده لدراسة الآثار المترتبة على تحقق مسؤولية المراقب الجوي الناشئة عن أفعاله الضارة. ثم انتهينا بخاتمة للبحث تتضمن عدة نتائج وتوصيات.

المبحث الأول:

مسؤولية المر اقب الجوي المدنية عن أفعاله الضارة الناشئة عن تقديمه الخدمات:

إن مسؤولية المراقب الجوي الناشئة عن عمله في تقديم خدمات المراقبة الجوية هي مسؤولية عن الفعل الضار دائماً، وليست مسؤولية عقدية في التشريع الأردني وذلك لعدم ارتباطه بعلاقة

عقدية مع المضرور أياً كانت صفته سواء أكان مستثمر الطائرة أو الناقل الجوي أو من الغير وذلك باعتباره موظفاً عاماً. ويختلف أساس المسؤولية التقصيرية (المسؤولية عن الفعل الضار)، باختلاف الأنظمة والقوانين، فأصحاب النظرية الشخصية يجعلون من الخطأ هو أساس المسؤولية التقصيرية (المسؤولية عن الفعل الضار)، أما أصحاب النظرية الموضوعية فجعلوا من الضرر وحده أساس قائم للمسؤولية بغض النظر عن وجود الخطأ من عدمه.[1]

والمراقب الجوي في أدائه لعمله قد يكون متعاقداً وقد يكون موظفاً لدى وكالة المراقبة الجوية، وهذا يعني أنه يكون نائباً عن الوكالة أو الشركة المختصة بأعمال المراقبة الجوية في تنفيذ التزاماتها الناشئة عن عقد المراقبة الجوية، ومن ثم فالذي يحكم العلاقة بينهما هو عقد التشغيل أو أحكام الخدمة المدنية إذاً هو يعد موظفاً حكومياً تابعاً للدولة كما هو الحال في الأردن ومصر وفرنسا. ففي الأردن مثلاً فإن المراقب الجوي هو موظفٌ حكوميٌ لدى الشركة العامة لخدمات المراقبة الجوية وهي إحدى تشكيلات وزارة النقل. وبالنسبة لعلاقة المراقب الجوي مع الأغيار الذين قد يُصيبهم ضرر نتيجة الحوادث الجوية الناشئة عن أخطاء المراقبين الجويين، كالناقل الجوي ومستثمر الطائرة أو تابعيه، فضلاً عن المسافرين وشاحني البضائع والأشخاص على سطح الأرض، فلا تربطه معهم علاقة عقدية أو علاقة تبعية فهو من الأغيار بالنسبة لهم، وهذا يعني أن التزام المراقب الجوي تجاههم هو التزاماً قانونياً، وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، الذي يُعد جوهر المسؤولية عن الفعل الضار.[2] ولذلك لا يمكن بحث مسؤوليته العقدية في مواجهة هؤلاء المضرورين. فالمراقب الجوي أثناء أداء عمله يقوم بما نصت عليه القوانين والتعليمات الصادرة من منظمة الطيران المدني، وكذلك ما تنص عليه القوانين الداخلية فيما يتعلق بأحكام المسؤولية عن الفعل الضار. فإذا ارتكب المراقب الجوي فعلاً ضاراً شخصياً كان مسؤولاً عنه ووجب عليه جبر الضرر الناجم عن خطئه طِبقاً لأحكام المسؤولية عن الفعل الضار، سواء كان هذا الضرر قد أصاب الناقل الجوي ومستثمر الطائرة أو تابعيه أو الغير كالمسافرين وأصحاب البضائع وكذلك الأطراف الأخرى على سطح الأرض. وبالنظر لعدم وجود قاعدة قانونية خاصة تحكم المسؤولية المدنية للمراقب الجوي، لذلك يمكن القول بأن أساس المسؤولية المدنية للمراقب الجوي عن فعله الضار تكمن في التعدي إذا كان الإضرار الصادر عنه كان إضرار بالتسبب ودون التعدي أو التعمد وإذا كان الاضرار الصادر عنه هو إضراراً بالمباشرة، إذ المباشر ضامن وإن لم يتعمد أو يتعدى، وذلك عملاً بأحكام المادة (256) مدني أردني. والمادة (257) مدني أردني إضافة إلى ذلك إن المادة (204) مدني أردني نصت على أنه:

"كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض". أما فيما يتعلق بالأضرار التي تصيب الأشخاص على سطح الأرض فقد جعل المشرع الأردني أساس المسؤولية عن العمل غير المشروع هو الضرر وحده دون أن يشترط وجود الخطأ، إستثناءً من القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية [3]، إذ نصّت المادة (174) من قانون الطيران المدني الأردني رقم (15) لسنة 2021 المعدل على: "لكل من أصيب بضرر على سطح الأرض الحق في التعويض بمجرد ثبوت أن الضرر قد نشأ مباشرة عن طائرة في حالة طيران أو من شخص أو شيء سقط منها". وعليه فقد ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نبين في الأول الإضرار في القانون المدني الأردني والخطأ في القانون المقارن ونفرد المطلب الثاني للبحث بالضرر الموجب للتعويض.

المطلب الأول:

الإضرار الصادر من المراقب الجوي في القانون المدني الأردني والخطأ في القوانين المقارنة:

عالج المشرع الأردني المسؤولية عن الفعل الضار وفق منظور الفقه الإسلامي وقال بالإضرار حيث نصت المادة (256) من القانون المدني الأردني على "أنه كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، ونصت المادة (257) على أنه: "يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب، فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر". وتجدر الإشارة إلى أن القوانين المدنية المقارنة أخذت بالخطأ ويُقصد بالخطأ في مجال المسؤولية المدنية بحسب الرأي الراجح من الفقه هو: "إنحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد الموجود في نفس الظروف الخارجية لمحدث الضرر مع إدراكه ذلك"[4]. كما تم تعريف الخطأ بأنه: "مخالفة لالتزام قانوني أو خرق للتعليمات أو لمعيارٍ اجتماعي عام"[5]. ولم يرد تعريف للخطأ في التقنينات الوطنية في الأردن ومصر وكذلك في فرنسا، بل تُرك ذلك لتعريفات الفقه والقضاء. إذاً "فالانحراف في السلوك الشخصي هو معيار الخطأ، وهذا السلوك قد يكون إيجابياً عن طريق الإتيان بفعل، أو قد يكون سلبياً متمثلاً بالامتناع عن فعل معين"[6].

وإذ أن التزام المراقب الجوي هو التزام ببذل عناية وفق ما جاء به مشروع اتفاقية الأرجنتين، من ثم فإنّ الخطأ المرتكب من جانبه هو في تنفيذ العمل الموكل إليه. وفي صدده فقد جاء في

مشروع الاتفاقية: "أن الخطأ الصادر من المراقب الجوي يتمثل بالإهمال والخطأ الجسيم والنية الإجرامية"[7].

إذاً وفق مشروع اتفاقية الأرجنتين فإن المراقب الجوي يُسأل عن خطئه الجسيم فضلاً عن الخطأ اليسير وهو ما عبر عنه بالإهمال، لذا لكي يتحقق الخطأ يجب توافر ركنين وهما: الركن المادي ويتمثل بالانحراف أو التعدي، والثاني معنوي وهو الإدراك والتمييز، بالنسبة للركن المادي ومعناه أن ينحرف المراقب الجوي عن السلوك الذي يسلكه الشخص المعتاد، هذا الشخص المجرد هو الشخص العادي فلا هو خارق الذكاء ولا هو محدود الذكاء [8]. "فإذا أخلَّ المراقب الجوي بالقرارات والتعليمات التي تصدر من السلطات المختصة بالبلد فهنا يكون قد ارتكب خطأً يوجب مسؤوليته"[9]. أما بالنسبة للركن الثاني وهو الإدراك [10]. فلا يكفي الانحراف في سلوك المراقب الجوي لتتحرك مسؤوليته، بل عليه أن يكون عالماً بهذا الانحراف أو على الأقل قادراً على العلم به. وقد جاء في مشروع اتفاقية الأرجنتين أن المقصود بالخطأ الصادر من المراقب الجوي يشمل قلة المهارة أو الإهمال، وهو ما يطلق عليه بالخطأ اليسير فضلاً عن الخطأ الجسيم والمتعمد، لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الأول منه لبيان صور الخطأ الموجب لمسؤولية المراقب الجوي والثاني لإثبات الخطأ الصادر من قبل المراقب الجوي.

الفرع الأول: صور الخطأ الموجب لمسؤولية المر اقب الجوي.

يتميز الخطأ الذي يصدر من المراقب الجوي عن تقديمه خدمات المراقبة الجوية بأنه خطأ مهني، وهو الخطأ الذي يصدر من الشخص أثناء أدائه أعمال وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها. ويختلف الخطأ المهني عن الخطأ غير المهني، بأنّ الأخير يرتكبه الشخص دون أن يكون له علاقة بمهنته أو وظيفته، أما الخطأ المهني فيكون مرتبطاً بمهنة أو وظيفة الشخص [11]، كصدور خطأ من المراقب الجوي أثناء عمله بتقديم خدمات المراقبة الجوية، من ثم فلا يشترط أن يكون الخطأ جسيماً كي تثور مسؤوليته. وتكمن أهمية تحديد درجة جسامة الخطأ في تقدير التعويض، فغالباً ما ينظر القاضي عند تقديره لقيمة التعويض إلى جسامة الخطأ المرتكب، على الرغم من أن الرأي السائد لدى فقهاء القانون أن تقدير المحكمة لقيمة التعويض المحكوم به للمضرور يتناسب مع مقدار الضرر الذي أصابه دون الالتفات لجسامة الخطأ [12]، فعناصر الضرر هي ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة.

أولاً: الخطأ اليسير:

بناءً على الشروط ومتطلبات العمل التي يجب أن يتمتع بها المراقب الجوي الوارد ذكرها في الملحق الحادي عشر من اتفاقية شيكاغو وما أوردته التشريعات الوطنية، فضلاً عن الاختبارات التي يجب على المتقدم اجتيازها ليصبح مراقباً جوياً وضرورة تمتعه بمزايا معينة تخوله العمل بهذه الوظيفة المهمة والحساسة تجعل منه في موقع المهني المحترف، فإنه يُسأل عن أبسط الأخطاء لما قد يترتب عليها من نتائج وخيمة وفادحة لا يمكن تلافيها رغم بساطة ويسر الخطأ المرتكب، فلو ارتكب مثل هذا الخطأ اليسير في الأحوال الاعتيادية لا يؤدي ذلك إلى مسؤولية الشخص الذي صدر منه الخطأ. فخطأ واحد قد يتسبب بمأساة وخسائر مادية وبشرية كبيرة. الأمر الذي يستوجب قياس مدى انحرافه عن سلوكه بالمقارنة مع شخص معتاد تحت ظروف العمل ذاتها[13]. وقد عبّر مشروع اتفاقية الأرجنتين عن هذا الخطأ بالإهمال أو العمل المتهور، وفي صدد ذلك فقد نصّ المشرّع الفرنسي في المادة 1241 من القانون المدني الفرنسي على أنه: "لا يُسأل المرء عن الضرر الذي يسببه بفعله فقط، ولكن أيضاً عما يسببه بإهماله أو عدم تبصره"[14].

فإن عمل المراقب الجوي يتطلب منه اتخاذ أقصى درجات الحذر وأن يبذل عناية تفوق عناية الشخص المعتاد للشخص غير المهني. لذلك تم اعتبار إجراء المراقب الجوي مكالمة هاتفية خاصة أثناء أدائه عمله مما شغله عن التواصل مع قائد الطائرة خطأ يستوجب مسؤوليته، وأيضاً عُدّ إهمال المراقب الجوي في تزويد قائد الطائرة بحالة الطقس مما جعل الطائرة تدخل في عاصفة رعدية مما تسبب بتحطم الطائرة يجعله مسؤولاً عن ذلك الخطأ.[15]

ثانياً: الخطأ الجسيم.

الخطأ الجسيم هو: "ما يكون في عدم بذل العناية والحيطة في شؤون الغير، بقدر لا يمكن لأقل الناس حرصاً وتبصراً أن يغفله في شؤون نفسه"[16]. كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "صورة من صور الخطأ الفاحش ينبئ عن إنحراف مرتكبه عن السلوك المألوف والمعقول للموظف العادي في مثل ظروفه، وقوامه تصرف إرادي خاطئ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو لم يتوقعها"[17]، في حين عرّفه قانون النقل الأردني رقم (80) لسنة 1983 المعدل عند تناوله مسؤولية الناقل الجوي بأن المقصود بالخطأ الجسيم هو: "كل فعل أو إمتناع عن فعل يقع من الناقل أو من تابعيه بطيش مقرون بعلم لما قد ينجم عنه من ضرر"[18]. يتضح لنا من

التعريفات السابقة أن الخطأ الجسيم يتمثل بالانحراف عن السلوك العادي من قبل الشخص، إذ لا يقع مثل هذا الخطأ من الشخص الطبيعي، لذلك عومل الخطأ الجسيم معاملة الغش. إذن فالمراقب الجوي يكون قد أخطأ خطأً جسيماً لا يمكن غفرانه عندما يقوم بتأجيل هبوط الطائرة وتحويل مسارها للانتظار عدة مرات مما أدى إلى نفاذ وقود الطائرة وسقوطها [19]. وكذلك يعد من الاخطاء الجسيمة منح المراقب الجوي تصريحين متضاربين، إذ أعطى الإذن لإحدى الطائرات بالهبوط على مدرج معين، في حين منح في نفس الوقت الإذن لطائرة أخرى على المدرج ذاته للإقلاع ممّا أدى إلى حدوث تصادم بين الطائرتين [20].

ثالثاً: الخطأ المتعمد (العمد):

يشترك الخطأ المتعمد أو العمد مع الخطأ الجسيم في فروض ويختلف معه في فروض أخرى، فالشخص الذي يصدر منه خطأً عمدياً يقصد وتتجه نيته لإضرار الغير، على عكس الخطأ الجسيم فإنه لا يتضمن قصد الإضرار بالغير، فضلاً عن أن الخطأ المتعمد يُقاس بمقياس شخصي عند البحث في القصد أو النية، بينما يُقاس الخطأ الجسيم بمقياس موضوعي مجرد هو مقياس الرجل المعتاد [21]. وقد جعل مشروع اتفاقية الأرجنتين المراقب الجوي مسؤولاً عن الخطأ اليسير والجسيم فضلاً عن الخطأ المتعمد. ففي هذه الصورة من صور الخطأ يخلّ المراقب الجوي بالتزامه القانوني عمداً قاصداً فعله رغبة منه في إحداث ضرر معين سواء أكان الخطأ إيجاباً وذلك بالإتيان بفعل ما، كما لو قام بإعطاء معلومات مغلوطة إلى قائد الطائرة لغرض إيهامه والتسبب بوقوع حادث. أم سلبياً وذلك بالترك أو الامتناع كما لو طلب قائد الطائرة منحه إذناً للإقلاع فامتنع المراقب الجوي ممّا سبب ارتطام الطائرة مع طائرة أخرى هبطت على ذات المدرج وهذا ما عبّر عنه مشروع اتفاقية الأرجنتين في المادة (1/16) منه بقوله: "قيام مستخدمي وكالات المراقبة الجوية أو وكلائها أو موظفيها بأداء مهامهم بقصد إحداث الضرر". [22] ونشير إلى أن الاتحاد الدولي لمراقبي الحركة الجوية (IFATCA) قد نصّ على أنه: "لا يجوز مُساندة أيّ مراقبٍ جوي مُذنبٍ تصرّفَ عمداً فأضرَّ بالسلامة الجوية..."[23]. ويتحقق العمد من جانب المراقب الجوي عندما يقصد الإتيان بعمل أو الامتناع عن عمل مع علمه بالنتيجة المتحصلة نتيجة ذلك [24]. ونحن نؤيد ما جاء في مشروع اتفاقية الأرجنتين من أن المراقب الجوي يجب أن يُسأل عن جميع صور الخطأ بصر النظر عن النتيجة؛ وذلك لأنّ العبرة أو الغاية من التعويض هو وجود ضرر مُحقق بصرف النظر عن نوع الخطأ الذي تسبّب بوقوعه.

الفرع الثاني: إثبات خطأ المر اقب الجوي.

من السهل على المضرور إثبات وقوع ضرر عليه، سواء أكان الضرر مادياً أو معنوياً، على العكس من إثبات ركني الخطأ المادي والمعنوي، إذ يجد المضرور صعوبة في إثبات صدوره [25]. ففي الأردن تتولى سلطات الطيران المدني التحقيق في حوادث الطيران، وجاء في التعليمات الخاصة بقواعد التحقيق في حادث الطيران وتشكيل لجان التحقيق الفني على: "تشكل اللجنة التحقيقية للتحقيق في حادث طيران من ثلاثة أشخاص من الفنيين المختصين"، وحادث الطيران كما ورد تعريفه في الباب الأول من الملحق الثالث عشر لاتفاقية شيكاغو لعام 1944 بأنه: "كل واقعة مرتبطة بتشغيل طائرة تقع في الفترة بين ركوب أي شخص للطائرة بقصد الطيران وحتى مغادرة جميع هؤلاء الأشخاص الطائرة ويحدث خلالها: أ. إصابة أي شخص بإصابة بالغة أو وفاته نتيجة لوجوده على متن الطائرة أو احتكاكه بها مباشرة أو بأي شيء مثبت فيها. ب. إصابة الطائرة بعطب جسيم. ج. فقد الطائرة أو استحالة الوصول إليها" [26]، وقد أخذت التشريعات الوطنية في كل من الأردن ومصر وفرنسا بذات التعريف [27]، في حين عرّفه جانبه من الفقه بأنه: "كل واقعة ناجمة عن عملية النقل ومرتبطة من حيث أصلها باستغلال الطائرة [28]؛ ولأنّ حوادث الطيران غالباً ما تؤدّي إلى تحكم الطائرة ووفاة المسافرين والطاقم، وبالتالي يصعب معرفة سبب الحادث لانعدام الأدلة وهلاك الشهود، لذا فإن التحقيق في حوادث الطيران يستغرق مدداً طويلة جداً.

لقد ألزمت الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون الإثبات الأردني رقم (107) لسنة 1979 المعدل المدّعي بإثبات دعواه [29]. كما جاءت المادة (1/13) من مشروع اتفاقية الأرجنتين بأحكام مشابهة، إذ نصت على: "أن المدّعي يلتزم بإثبات الخطأ من جانب وحدة المراقبة الجوية، وعليه كذلك أن يثبت العلاقة بين خطأ تلك الوحدة والضرر، فيما عدا الحالات التي تم النص عليها في المادة (8) من هذه الاتفاقية". في حين نصت المادة الثامنة من مشروع الاتفاقية على: "1. إذا تمكن المضرور أو مستثمر الطائرة من إثبات أن الضرر حدث نتيجة إخفاق الأجهزة الإلكترونية ومن ضمنها أجهزة الاتصالات، عندئذ يُفترض الخطأ في جانب وحدة مراقبة الحركة الجوية التي لا تستطيع دفع مسؤوليتها إلا بإثبات أن مستخدميها ووكلائها قد اتخذوا كل إجراء ممكن لتقادي الضرر. 2. يُفترض خطأ وحدة مراقبة الحركة الجوية عندما تعجز عن تقديم الملفات والسجلات التي تحوي الرسائل المتبادلة بين مستخدميها وقائد الطائرة وبين مستخدميها ووحدات مراقبة

الحركة الجوية الأخرى". إذا فقد تبين أن أساس الخطأ في مسؤولية المراقب الجوي وفق اتفاقية الأرجنتين هو الخطأ الثابت بركنيه المادي والمعنوي، والخطأ المفترض من جانب وحدات المراقبة الجوية استثناءً في الأحوال المنصوص عليها في المادة (8) أعلاه. كما يمكن إثبات الخطأ عن طريق الإقرار، ويقصد بالإقرار هو: "إخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لآخر"[30]. والإقرار حجة على المقر، فإذا أقر المدعى عليه بصدور الخطأ من جانبه ولو كان إقراراً ضمنياً، جاز للمحكمة عدّ إقراره كدليل إثبات على صدور الخطأ من جانبه. [31]

ويُعد الإقرار دليلاً غير عادي يحسم النزاع قبل الفصل بالدعوى وهو بذلك يختلف عن أدلة الإثبات الأخرى[32].

إن الحوادث الجوية سواء وقع فيها هلاك كلي أو جزئي وسواء كان سبب الحادث خطأً عمدياً أم إهمالاً من قبل المتسبب بالحادث أو بسبب أجنبي فنحن أمام وقائع مادية يجوز إثبات الخطأ المسبب للحادث الجوي بطرق الإثبات كافة، أما بالنسبة للحالات المنصوص عليها في المادة من مشروع الاتفاقية وهي حالة إذا ما تمكن المتضرر أو مستثمر الطائرة من أن يثبت أن الضرر قد وقع نتيجة عطل في الأجهزة الإلكترونية وكذلك حالة عجز إدارة المراقبة الجوية عن تقديم الملفات التي تحوي التسجيلات الصوتية المتبادلة بين المراقبين الجويين وقائد الطائرة وبينهم وبين وحدات المراقبة الجوية الأخرى، فهنا الخطأ هو خطأ مفترض قابل لإثبات العكس. ونحن بدورها ندعو إلى أن يكون خطأ المراقب الجوي هو خطأ مفترض قابل لإثبات العكس، فإذا أراد أن يُبعد المسؤولية عنه أن يثبت عدم وجود خطأ صادر منه. وللمدعي الاطلاع على تقارير اللجان التحقيقية التي تتولى التحقيق بالحادث.

المطلب الثاني: الضرر الموجب للتعويض.

الضرر هو "الأذى الذي يُصيبُ الشخص في حق أو مصلحة مشروعة، وهو الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية، فلا مسؤولية بلا ضرر والتعويض تقدره المحكمة بمقدار الضرر"[33]. وقد أورد الفقه تعريفاتٍ عدّة للضرر، فمنهم من عرّف الضرر بأنه إلحاق مفسدةٍ بالآخرين مطلقاً، ولعلّ التعريف الأبرز والأقرب لوضع مفهوم عام للضرر بأنه: "كل أذى يلحقُ الشخصَ سواءً أكان في مال متقوم محترم، أو جسم معصوم، أو عرض مضمون"[34]. والضرر الذي يتسبّب به المراقب الجوي فإنه يكون بعدة صور وهذا ما سنبينه في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نوضّح العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وإثبات الضرر.

الفرع الأول: صور الضرر.

جاء في مشروع اتفاقية الأرجنتين لسنة 1983 على أنه: "تثور مسؤولية مراقبة الحركة الجوية عن الأضرار التي تسببها أخطاء مستخدميها ووكالاتها لكل من الطائرات والأشخاص والأشياء والبريد على متنها، وكذلك الأطراف الثالثة على سطح الأرض"[35]. وعلى ذلك فإننا سنعرض لهذه الأضرار كلاً في فقرة مستقلة.

أولاً: الأضرار التي تصيب مستثمر الطائرة وتابعيه.

أ. الأضرار التي تصيب مستثمر الطائرة:

مستثمر الطائرة هو الذي يقوم بتشغيل الطائرة في مجال الطيران المدني، فهو الذي يُهيئ الطائرة ويزودها بالمستلزمات الضرورية للطيران كافة، كما يقوم بتوظيف أفراد طاقم الطائرة كافة، فهو يستثمر مبالغ طائلة؛ نظراً لارتفاع قيمة الطائرات التي تصل إلى ملايين الدولارات فضلاً عن تكلفة تجهيزها وصيانتها، ومن ثم فهو يعد الخاسر الأكبر فيما إذا وقع حادث للطائرة، وقد عرّف قانون الطيران المدني الأردني كذلك الفرنسي مستثمر الطائرة بأنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بتشغيل طائرة تخضع هيئة قيادتها لأوامره سواء كان ذلك لحساب أو نيابة عن شخص آخر"[36].

وتجدر الاشارة إلى أن الحوادث التي تتعرض لها الطائرة تسبب أضراراً مادية كبيرة لمستثمر الطائرة فضلاً عن الضرر الأدبي المتمثل بالخسارة الكبيرة التي قد يكون لها أثر سلبي كبير على نفسه. فضلاً عن فقدانه تابعيه ومستخدميه العاملين على متن الطائرة، وهي أضرار يستحق التعويض عنها إذا ثبت خطأ المراقب الجوي. وقد أقر مشروع اتفاقية الأرجنتين مسؤولية مراقبة الحركة الجوية عن الأضرار التي يرتكبها مستخدميها أو وكالاتها، وقرر أيضاً في حالة إصابة الطائرة بضرر فلمستثمر الطائرة أن يطلب التعويض وفق المبالغ المحددة في الاتفاقية الدولية الخاصة بمسؤولية المستثمر في حالة التصادم[37]، ويمكن للمستثمر إقامة دعوى المسؤولية على المراقب الجوي الذي تسبب بخطئه في وقوع الضرر وفق قواعد المسؤولية التقصيرية، ذلك لأن المراقب الجوي يكون تابعاً لوكالة خدمات المراقبة الجوية ولا تربطه علاقة عقدية مع المستثمر، كذلك يمكن للمستثمر المضرور إقامة الدعوى على وكالة المراقبة الجوية وفق قواعد المسؤولية عن الفعل الضار حسب الأحوال، إذ أن مستثمر الطائرة وكالة المراقبة الجوية تربطهم علاقة

عقدية عن طريق عقد المراقبة الجوية، ومن ثمّ يمكن لوكالة المراقبة الجوية في حالة دفع مبلغ التعويض أن ترجع على المراقب الجوي الذي وقع منه الإضرار بما دفعته من مبلغ التعويض.

ب-الأضرار التي تصيب تابعي المستثمر:

يعد كل من قائد الطائرة ومساعديه وبقية طاقم الطائرة ممن على متنها من تابعي المستثمر، وتتمثل تلك الأضرار بالوفاة أو بالأذى الجسدي أو النفسي أياً كان نوعه، كذلك ما يصيب أمتعتهم الموجودة على متن الطائرة من هلاك كلي أو جزئي، ومن ثم يحق أو لذويهم طلب التعويض إذا ثبت أن الحادث قد وقع نتيجة فعل المراقب الجوي الضار.

ثانياً: الأضرار التي تصيب مستخدمي الطائرة.

فضلاً عن الأضرار التي تصيب مستثمر الطائرة وتابعيه إذا وقع حادث للطائرة، فقد يتعرض مستخدمي الطائرة سواء كانوا مسافرين أو شاحني بضائع على متنها إلى أضرار نتيجة ذلك الحادث. ولعدم وجود اتفاقية دولية تنظم مسؤولية المراقب الجوي كما بينا سابقاً. فلا بد من الرجوع إلى الاتفاقيات الدولية التي تنظم مسؤولية الناقل الجوي لمعرفة الأضرار التي من الممكن أن تصيب مُستخدمي الطائرة نتيجة تعرضها لحادث، ومن تلك الإتفاقيات اتفاقية وارسو لعام 1929 والإتفاقيات والبروتوكولات المعدلة لها (كاتفاقية غوادالاخارا لعام 1961 وبروتوكول لاهاي لعام 1955)، الخاصة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي، التي حاول واضعوها خلق نوع من التوازن بين حق المضرور بالحصول على تعويض مناسب من ناحية، واستقرار نشاط النقل الجوي من ناحية أخرى، فتم من خلال هذه الاتفاقية وضع حدود للتعويضات التي يستحقها مستخدمي الطائرة إذا تعرضت لحادث بشرط ألا يصدر من الناقل الجوي أو تابعيه غش أو خطأ جسيم وإلا كانت مسؤوليته مسؤولية غير محدودة[38]، إذ نصّت المادة (25) من اتفاقية وارسو لعام 1929 على أنه: "ليس للناقل أن يتمسك بأحكام هذه الاتفاقية التي تعفيه من المسؤولية أو تحدد منها إذا كان الضرر قد تولد عن غش أو خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلاً للغش...". وقد عدّت اتفاقية وارسو 1929 مسؤولية الناقل الجوي مبنية على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس إذا أثبت الناقل الجوي أنه وتابعيه قد اتخذوا الاحتياطات اللازمة لتجنب وقوع الضرر، أو استحالة اتخاذ تلك الاحتياطات[39]، فهذه الاتفاقية لم تضع عبء إثبات الخطأ على كاهل الراكب، بل نقلت عبء إثبات عدم وجود الخطأ إلى الناقل؛ إذ أن أساس المسؤولية يقوم على الخطأ المفترض من جانب الناقل [40]، ولم تبيّن

الاتفاقية تعريف هذا الخطأ المفترض بل تركت ذلك لاجتهاد قاضي الموضوع الذي عليه أن يصل إلى الحل المناسب عن طريق تحديد ذلك الخطأ[41].

علماً أن هذا الاتجاه التشريعي غير محبذ خاصة إذا أردنا توحيد القواعد الخاصة بالنقل الجوي، وقد أخذ قانون النقل رقم (80) لسنة 1983 بالأحكام الواردة في اتفاقية وارسو، إذ نصّ على أنه: "تطبق على نقل الشخص والشيء والأمتعة بطريق الجو، حتى لو كان النقل داخلياً، أحكام اتفاقية بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في وارسو بتاريخ 12 تشرين الأول 1929 والاتفاقيات الملحقة بها والمعدلة لها والمصادق عليها بالقوانين 105 و106 و107 لسنة 1973 أو أية اتفاقية تحلّ محلّها ويصادق عليها بقانون"[42]. وقد تم تعديل اتفاقية وارسو عدة مرات حتى تم إقرار اتفاقية مونتريال الخاصة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي [43]، التي جعلت مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي تصيب الأشخاص والأمتعة مسؤولية موضوعية قوامها الخطر أو تحمل التبعة في الأحوال التي تزيد فيها قيمة الأضرار عن (مائة ألف وحدة حقوق سحب خاصة). إذا لا يستطيع الناقل دفع المسؤولية إلا بإثبات خطأ المضرور [44]. إذ نصّت المادة (1/17) من اتفاقية مونتريال لعام 1999 على أنه: "يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ في حالة وفاة الراكب أو تعرضه لإصابة جسدية، بشرط أن تكون الحادثة التي سببت الوفاة أو الإصابة قد وقعت فقط على متن الطائرة أو أثناء أي عملية من عمليات صعود الركاب أو نزولهم"، من ثم فإن الناقل سيبحث عن وسائل أخرى لدرء المسؤولية عنه منها في وصف (الحادث) عن الواقعة التي نجم عنها الضرر[45]، إذ أن مفهوم الحادث وفق المادة (1/17) من اتفاقية مونتريال 1999 هو مفهوم واسع قد يستفيد منه الراكب أو الناقل على حد سواء[46]. وعليه؛ يمكننا لقول إن الأضرار التي يتعرّض لها مُستخدمي الطائرة نتيجة خطأ المراقب الجوي وقياساً على ما جاء في إتفاقيتي وارسو لسنة 1929 ومونتريال لسنة 1999 هي كما يأتي:

أ-الأضرار التي تلحق بالأشخاص:

يقصد بالضرر الذي يحيق بالشخص هو الضرر الذي يتسبب بالوفاة أو أية إصابة جسدية أو حتى الأذى المعنوي المتمثل بالإجهاد النفسي أو الذعر الذي قد يصيب مستخدم الطائرة؛ فالمراقب الجوي يكون مسؤولاً إذا تسبب بخطئه بأي ضرر مما سبق وسواء كان ضرراً مادياً أو أدبياً، ولكي تثور مسؤولية المراقب الجوي يجب أن يكون الضرر محققاً وذلك بأن تتحقق

أسبابه، كذلك يجب أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مالية مشروعة، فضلاً عن ذلك يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لخطأ المراقب الجوي [47].

ب-الأضرار التي تلحق بالأمتعة:

إذا تعرضت الأمتعة أو البضاعة المنقولة على متن الطائرة للهلاك، أي زالت مادتها، أو تعرضت للتلف، ومن ثم فقدان قيمتها حسب الغاية منها سواء بالانتفاع أو التصرف بها، أو تعرضت للضياع، أي اختفائها دون التمكن من العثور عليها [48]، فإذا ما تضررت تلك البضائع أو الأمتعة، فإن المراقب الجوي يكون قد تسبب بخطئه بذلك الضرر، ويقع على عاتقه إلتزام بجبر ذلك الضرر. وقد جاء في مشروع اتفاقية الأرجنتين بأنّ مسؤولية المراقب الجوي تثار إذا ما سبب بخطئه ضرراً للمسافر أو الأمتعة الخاصة به، فضلاً عن البريد المشحون على متن الطائرة [49]. وقد استثنى المشرّع في الفقرة الثانية من المادة الرابعة منه ذلك الضرر الناجم عن التأخير في النقل، فضلاً عن الأضرار الناجمة عن ضوضاء الطائرات، كما قرر أيضاً أنه في حالة إقامة دعوى ضد وكالات المراقبة الجوية عن الضرر الذي يصيب المسافر أو متاعه أو البريد المشحون على متن الطائرة، فيمكن للمضرور أن يطلب التعويض في ضوء المبالغ الواردة في اتفاقية وارسو 1929 والبروتوكولات المعدلة لها [50].

ثالثاً: الأضرار التي تصيب الأشخاص على سطح الأرض.

تناولت اتفاقية روما لعام 1952 أحكام التعويض عن الأضرار التي تلحقها الطائرات بالأشخاص الأخرى على سطح الأرض. وقد تضمنت هذه الاتفاقية عدة مبادئ، أهمها أنها جعلت أساس المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الطائرات للغير على سطح الأرض وفقاً لمبدأ المخاطر وتحمّل التبعة، أي أن قوام هذه المسؤولية هو الضرر لا الخطأ، فهي مسؤولية موضوعية [51]، ويقصد بها تلك المسؤولية التي يلتزم فيها الشخص قانوناً بالتعويض عن ما يحدثه من ضرر ولو لم يرتكب أي خطأ [52]. وهذه المسؤولية تعد حديثة العهد في فقه القانون المدني فهي مسؤولية استثنائية قوامها الضرر دون الخطأ [53]. وقد نصّت هذه الاتفاقية (روما 1952) على هذا المبدأ بقولها: "لكل من أصابه ضرر على سطح الأرض، الحق في التعويض وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية بمجرد ثبوت أن الضرر قد نشأ من طائرة في حالة طيران أو من شخص أو من شيء سقط منها..."[54]. مما يعني أن المضرور أو المدّعي يستحق التعويض إذا ما أثبت أنه قد أصابه ضرر بسبب طائرة أثناء طيرانها، دون الحاجة إلى إثبات الخطأ من جانب مستغل أو مستثمر الطائرة [55].

وقد جاء بذات الأحكام الواردة في اتفاقية روما كل من المشرّع الأردني والمصري والفرنسي إذ جعل المسؤولية مسؤولية موضوعية يكفي لإثباتها وقوع الضرر من طائرة في حالة طيران، إذ نصت المادة (174) من قانون الطيران المدني الأردني رقم (15) لسنة 2020 المعدل على أنه: "لكل من أصيب بضرر على سطح الأرض الحق في التعويض بمجرد ثبوت أن الضرر قد نشأ مباشرة عن طائرة في حالة طيران، أو من شخص أو شيء سقط منها"[56]، إذ أخذ المشرّع الأردني في المادة أعلاه بالمسؤولية الموضوعية التي تقوم على الضرر وحده دون اشتراط وجود خطأ.

أما بالنسبة لمسؤولية المراقب الجوي عن الأضرار التي تصيب الأطراف الثالثة على الأرض نتيجة خطئه، فقد نص في مشروع اتفاقية الأرجنتين على مسؤولية المراقب الجوي عن الأضرار التي تسببها الطائرات للأشخاص والأشياء على سطح الأرض الواقعة نتيجة خطئه[57]، وقرر أيضاً مشروع الاتفاقية مسؤولية وكالات المراقبة الجوية عن الأخطاء التي يرتكبها مستخدميها والتي تسبب ضرراً للأشخاص على سطح الأرض[58]، وفي حالة إقامة دعوى من قبل المضرور الذي لحق به ضرر على سطح الأرض بسبب سقوط الطائرة فوق أرضه ضد المراقب الجوي، فإنه يحق له المطالبة بالتعويض. هذا ما أوضحته المادة (11) من مشروع اتفاقية الأرجنتين أن للمضرور أن يطلب التعويض في حدود المبالغ الواردة في اتفاقية روما 1952[59].

إذ أنه عند ملاحظة نصوص مشروع اتفاقية الأرجنتين حول الأضرار التي تصيب الأشخاص على السطح، نجد أنه يقيم مسؤولية المراقب الجوي على أساس الخطأ عن الأضرار التي تصيب الغير على سطح الأرض، وذلك على العكس ممّا ورد في اتفاقية روما التي جعلت أساس المسؤولية هو الضرر بصرف النظر عن وجود خطأ أم لا؛ إذ قد اشترط مشروع اتفاقية الأرجنتين صدور خطأ من المراقب الجوي أو وكالة المراقبة الجوية واقتران الخطأ بالضرر الواقع كشرط لثبوت مسؤوليته، ولم يكتفِ بوقوع الضرر فقط كما فعلت اتفاقية روما لسنة 1952. والسؤال الذي يبرز هنا هل يحق لصاحب الأرض المتضررة أو الشخص المضرور الرجوع مباشرة على المراقب الجوي؟ للإجابة على ذلك فقد تبين لنا أن مسؤولية المراقب الجوي تكون مسؤولية تقصيرية دائماً لعدم ارتباطه بعلاقة عقدية مع أي جهة، وبالأخص الأشخاص الثالثة على سطح الأرض إذ لا تربطهم علاقة تعاقدية حتى مع الجهة التي تقدم خدمات المراقبة الجوية التابع لها المراقب الجوي. كما أن هذه المسؤولية لا تزال من غير تنظيم على النقيض من مسؤولية الناقل الجوي ومستثمر الطائرة، فلا بد من الرجوع إلى القواعد العامة التي تجيز الرجوع على المتسبب بالضرر

مباشرة متى اكتملت أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، من ثم يمكن للمضرور إذا أراد أن يُقيم دعوى التعويض مباشرة على المراقب الجوي إذا تسبب الأخير بخطئه بوقوع الضرر.

وعودٌ على بدء فنحن نؤيد التوجه القائل بعدم اعتبار مسؤولية مستثمر الطائرة وكذلك المراقب الجوي مسؤولية موضوعية قوامها إثبات الضرر فقد دون الالتفات لوجود خطأ من عدمه. ولعل ذلك من أهم الأسباب التي أدت إلى امتناع العديد من الدول عن المصادقة على اتفاقية روما لسنة 1952.

ونتيجة للانتقادات التي وجهت لاتفاقية روما 1952 والبروتوكولات المعدل لها وامتناع عدة دول عن الانضمام لها مثل استراليا وكندا ونيجيريا. قامت منظمة الطيران المدني (الايكاو) ومن خلال المؤتمر الدولي لقانون الجو المنعقد في مونتريال للمدة (2009/5/2-4/20) بتنظيم اتفاقية مونتريال لعام 2009 والخاصة بتعديل اتفاقية روما لسنة 1952 وتحديث بنودها. أن أهم ما جاء في هذه الاتفاقية هو إقامة مسؤولية المستثمر على أساس الخطأ عكس ما كان في ظل اتفاقية روما 1952، إذ نصت المادة (1/3) من اتفاقية مونتريال لسنة 2009 على: "لا ينشأ حق في التعويض بموجب هذه الاتفاقية إذا لم يكن الضرر هو نتيجة مباشرة للخطأ المرتكب الذي أدى لوقوعه"[60]، كذلك إعطاء الحق للمستثمر بعد دفعه التعويض بالرجوع مقداره على المتسبب بالحادث أياً كان[61]، علماً أن هذه الاتفاقية لم تنفذ لغاية الآن؛ بسبب عدم وصولها للعدد المطلوب من الدول كشرط لنفاذها، إذ أنه كان قد اشترط في الاتفاقية مرور ستين يوماً من تاريخ إيداع خطاب التصديق للدولة رقم خمس وثلاثين لدخول الاتفاقية حيز النفاذ.[62]

الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر و إثبات الضرر.

فيما يتعلق بالعلاقة السببية بين الإضرار الصادر عن المراقب الجوي والضرر الذي يحدثه فمعناه أن يكون الضرر الواقع هو نتيجة مباشرة للإضرار المرتكب من قبل المراقب الجوي، فقد يقع الضرر ويقترن ذلك الضرر بعلاقة سببية بينه وبين الإضرار مع انتفاء صفة التعمّد أو التعدّي عن ذلك الفعل الضار، إذا كان ضرر بالمباشرة كما قد يتحقق الإضرار والضرر من دون أن تكون بينهما علاقة سببية[63]، بمعنى أنه يجب أن يكون الضرر مباشراً، ويكون الضرر مباشرة إذا كان نتيجة طبيعية للإضرار الصادر من محدث الضرر. وتقدير متى يكون الضرر نتيجة طبيعية للإضرار هو عندما لا يكون في مقدور المضرور دفع الضرر والتخلص منه ببذل جهد معقول، هو جهد الرجل المعتاد. ففي تلك الحالات لا يُسأل المراقب الجوي عن تعويض ضرر لم

يقع بفعله الشخصي، إذ ليس مقبولاً لا من الناحية العقلية أو المنطقية ولا من الناحية القانونية أن يُسأل شخص أو يطالب بالتعويض عن ضرر لم يكن قد وقع بسببه أو بفعل الأشخاص أو الأشياء التي هو مسؤول عنها، وقد نصّ القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2020 في المادة (8/1245) منه عند تنظيمه أحكام المسؤولية عن الأشياء المعيبة على: "يجب على المدّعي إثبات الضرر والعيب والعلاقة السببية بين العيب والضرر" [64]، وأكد ذلك القضاء الفرنسي بوجوب وجود الرابطة السببية في أحكام عديدة [65]، وهذه العلاقة السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية، فإذا انعدمت تلك العلاقة أو الرابطة انتفت المسؤولية، وهذا ما نصّت عليه أيضاً المادة (211) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها ما يأتي: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر، كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك". وفي قضية أمام محكمة مقاطعة بنسلفانيا التابعة للولايات المتحدة الأمريكية، التي تُعرف بقضية (Hochrein v. us.)[66]، والتي تتلخص وقائعها بأن المدّعي كان يحلق بطائرته ضمن منطقة المراقبة استناداً إلى قواعد الطيران البصري، وكانت توجد في نفس المنطقة طائرة أخرى هبطت من دون إجراء الاتصالات مع برج المراقبة، ممّا أدى إلى حدوث تصادم بين الطائرتين. خلصت المحكمة إلى أنه على الرغم من أن المراقب الجوي قد أهمل في تحذير قائد الطائرة، ولكن هذا لا ينفي خطأ قائد الطائرة وتقصيره في التواصل مع برج المراقبة الجوية وملاحظة وجود طائرة أخرى استناداً إلى قواعد الطيران البصري، من ثم فإن إهمال المراقب الجوي ليس هو السبب المباشر لوقوع حادث التصادم، بل كان خطأ قائد الطائرة الأخرى الذي استعجل بالهبوط دون الحصول على إذن من برج المراقبة هو العامل الأساس بوقوع الحادث. وهنا يقع الضرر بفعل مشترك فيتحمل التعويض عن ذلك الضرر كل من اشترك بفعله في إحداث الضرر حسب نسبة الضرر الذي ينسب إليه.

أما فيما يتعلق بالضرر الذي يقع نتيجة حوادث الطائرات هو واقعة مادية يمكن إثباتها بطرق الإثبات كافة كالبينة الشخصية والقرائن وشهادة الشهود، كذلك المحررات كافة فضلاً عن تقرير الحادث ومحضر اللجنة التحقيقية المختصة. إذ عدّتْ المادة (4/13) من مشروع اتفاقية الأرجنتين استنتاجات تحقيق حوادث الطيران التي تقوم بها السلطات المختصة التابعة لإحدى

الدول المتعاقدة استناداً إلى نصّ المادة (26) من اتفاقية شيكاغو دليل إثبات في مجال حوادث الطيران. [67]

وعلى ضوء ذلك قرر المشرّع الأردني في المادة (150) من قانون الطيران المدني على أنه: "يُعد التقرير النهائي الذي تضعه لجنة التحقيق في حادث الطيران، من ناحية الوقائع المدونة فيه، صحيحاً حتى يثبت العكس". وهو ذات ما قرره المشرّع المصري [68]، ومن ثم فعلى من يدّعي خلاف ما ورد بتقرير اللجنة التحقيقية إثبات ادعائه وهنا نكون أمام وقائع مادية يمكن إثباتها بطرق الإثبات كافة، ويقع عبء الإثبات على المضرور أو المدّعي وفقاً للقواعد العامة [69]، إذ نجد في حكم لمحكمة التمييز الأردنية مطالبتها للمضرور بتقديم الأوراق الحقيقية التي تثبت إرتكاب الشخص الخطأ الذي تسبب بوقوع الضرر في الدعوى المنظورة[70]، ويمكن للمضرور إثبات وقوع الضرر ومقداره بطرق الإثبات كافة من ضمنها البينة والقرائن، فضلاً عن أن التحقق من وقوع أو عدم وقوع الضرر مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض المصرية أو الفرنسية [71]، وعلى هذا الأساس سارت محكمة النقض المصرية التي قضت بأن يُعد إثبات وقوع الضرر من عدمه متروك لتقدير المحكمة بغير معقب [72]، أما في الأردن فنجد أن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته رقم (4) لسنة (2019) قد أجاز لمحكمة التمييز الرقابة على الوقائع، فضلاً عن التدخل فيها بموجب أحكام المادة (197). فالقضاء التمييزي بالأردن هو قضاء وقائع كما هو قضاء قانون، حيث نجد أن محكمة التمييز بالأردن تتدخل بالوقائع المعروضة عليها، دون أن يمنعها من ذلك نصّ قانوني. [73] ونحن بدورنا لا نحبّذ هذا الاتجاه ونرى لزوم العدل عنه والاقتصار على نظر الدعوى المعروضة أمام محكمة التمييز من الناحية القانونية دون التدخل بالوقائع، كتقدير محكمة الموضوع لمقدار الضرر وانتدابها خُبراء لذلك، متى التزمت بقواعد الخبرة المنصوص عليها في القانون.

عودٌ على بدء؛ فنحن نؤيد التوجه الذي أخذ به مشروع اتفاقية الأرجنتين إذ ألزم المدّعي بإثبات خطأ المراقب الجوي والضرر الذي أصابه، فضلاً عن إثبات العلاقة السببية بين خطأ المراقب الجوي والضرر[74]، كما جاء في المادة (1/8) من مشروع الاتفاقية: "إذا كان سبب الحادث هو نتيجة عطل أجهزة الملاحة فهنا يكون أساس المسؤولية هو خطأ مفترض قابل لإثبات العكس من جانب وكالة المراقبة الجوية، ويمكن دحض هذه القرينة من خلال إثبات أن تابعي الوكالة قد عملوا جميع الإجراءات اللازمة لمنع الضرر"، كذلك تكون الوكالة مخطئة وتثور مسؤوليتها عن

إصابة المضرور بضرر، إذا عجزت عن تقديم سجلات الرسائل المتبادلة بين موظفيها وقائد الطائرة وبينهم وبين وكالات المراقبة للحركات الجوية الأخرى.[75]

المبحث الثاني: آثار تحقق المسؤولية المدنية.

إذا تحققت المسؤولية، بأن كان هنالك إضرار من قبل المراقب الجوي نتج عنه ضرر واقترن هذا الضرر بالإضرار ولم تنقطع العلاقة السببية بسبب أجنبي. ترتبت آثار المسؤولية المدنية ووجب على المسؤول تعويض الضرر فالتعويض هو أثر المسؤولية، ولكي يستحق المضرور التعويض عن الضرر الذي أصابه، "يجب عليه ابتداءً أن يقيم دعوى أمام المحكمة المختصة يطالب من خلالها المراقب الجوي بتعويض عن الأضرار التي لحقت به" [76]، إذا ارتكب المراقب الجوي (إضرار) محدثاً ضرراً بالغير، وكانت هناك علاقة سببية بيم فعله والضرر فإنه يكون ملزماً بتعويض المضرور عما لحق به من ضرر. والأصل في التعويض أن يكون عينياً، ولكنه قد يكون نقدياً، عملاً بأحكام المادة (209) من القانون المدني الأردني، كما وقد يكون التعويض بمقابل. ويقدر التعويض بقدر ما تعرض المضرور للضرر. وللتعويض في نطاق الفعل الضار عنصران هما الخسارة اللاحقة والكسب الفائت. وعليه ولما تقدم سوف نعرض لخصائص الحكم بالتعويض في مطلبين. أولهما نخصصه للبحث في خصائص التعويض المترتب جراء مسؤولية المراقب الجوي، وثانيهما نعقده للبحث في التأمين من المسؤولية.

المطلب الأول: خصائص وسمات التعويض المترتب جراء مسؤولية المر اقب الجوي.

"نظمت الاتفاقية الدولية الخاصة بالطيران المدني الدولي المسؤولية المدنية للناقل الجوي ومستثمر الطائرة عن حوادث الطيران،[77] إذ سعت هذه الاتفاقيات إلى إيجاد نوع من التوازن في أحكامها لحماية المصالح المتعارضة، ولا يكاد يختلف الأمر كثيراً بالنسبة للمسؤولية المدنية الناشئة عن فعل المراقب الجوي الضار على الرغم من سكوت تلك الإتفاقيات عن تنظيمها وعدم تحديد تلك المسؤولية من ثم عدم وجود حد أعلى لمبالغ التعويض التي يجب على المراقب الجوي أو وكالة المراقبة الجوية دفعها، إلا أن ذلك لا يعني عدم إمكانية سريان بعض أحكام الإتفاقيات الدولية في تحديد مبالغ التعويضات على المراقب الجوي، هذا ما سنحاول بيانه تباعاً، وعلى التفصيل التالي:

الفرع الأول: تعويض محدود.

لقد تم تحديد مسؤولية مستثمر الطائرة في مواجهة الأطراف الثالثة على سطح الأرض بحدود قصوى للتعويض بموجب الاتفاقيات المشار إليها سابقاً، إلا أن مسؤولية المراقب الجوي لا زالت غير محدودة بحدود قصوى محددة المقدار؛ أو اتفاقية دولية سوى ما ورد من أحكام في مشروع اتفاقية الأرجنتين لسنة 1983. من ثم لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في التشريعات الوطنية التي من الممكن أن يصل مبلغ التعويض لأعلى قيمة ممكنة وفق فداحة وجسامة الضرر الذي ألمّ بالمضرور، وهذا الحكم ينطبق سواء كانت دعوى المسؤولية مرفوعة ضد المراقب الجوي شخصياً أو ضد وكالة المراقبة الجوية، كذلك الأمر إذا رفعت ضد جهة الإدارة، بناءً على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه. فمتى تحققت أركان المسؤولية حكم القاضي بالتعويض دون التقيد بحدود قصوى وحكم وفق القواعد العامة التي أوجبت أن تتناسب قيمة التعويض المحكوم به مع مقدار الضرر الذي وقع، وبصرف النظر عن شخص المضرور، سواء كان مستثمر الطائرة أو أحد مستخدميها أو المسافرين على متنها أو شاحني البضائع فيها، فضلاً عن الأطراف الثالثة على سطح الأرض، فأي من هؤلاء أصابه ضرر نتيجة خطأ المراقب الجوي وأثبتت ذلك التحقيقات الإدارية والجنائية بمحاضر رسمية مستوفية للشكل القانوني، يحق له أن يطلب من المحكمة تعويضاً عن الضرر الذي لحق به وللمحكمة أن تجيبه إلى طلبه دون التقيد بحدود قصوى؛ لأنّ الأصل في التعويض أن يكون مطلقاً غير محدد بحدود محددة المقدار بشرط أن يتناسب مع حجم الضرر.[78]

غير أن هذا الإطلاق وعدم تحديد التعويضات بحدود قصوى قد يؤدي إلى امتناع الأشخاص الطبيعية والمعنوية عن العمل بخدمات المراقبة الجوية، إذ يتحمل المراقب الجوي أو وكالة المراقبة الجوية مبالغ طائلة تعويضاً للمضرور متناسباً مع جسامة الضرر الذي غالباً ما يكون كبيراً جداً في حوادث النقل الجوي، نظراً للتكلفة العالية لقيمة الطائرات في حالة تعرضها للهلاك، وحجم الخسائر بالأرواح التي قد تصل إلى المئات؛ ولأجل ذلك جاء مشروع اتفاقية الأرجنتين بمبدأ تحديد مسؤولية المراقب الجوي وجعل حدود عليا للتعويض عن الأضرار التي تنجم عن خطأ المراقبين الجويين في حوادث الطيران المدني كما فعلت الاتفاقيات الخاصة بتحديد مسؤولية الناقل الجوي ومستثمر الطائرة وعلى النحو الآتي[79]:

أولاً: الأضرار التي تصيب مُستخدمي الطائرة، فوفق أحكام المادة (1/10) من مشروع اتفاقية الأرجنتين فإن مسؤولية المراقب الجوي يتم تحديدها استناداً إلى الحدود القصوى المقررة

للتعويض الواردة باتفاقية وارسو 1929 الخاصة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي والبروتوكولات المعدلة لها [80]. التي حلت محلها اتفاقية مونتريال لسنة 1999 المتعلقة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي [81]. أما الأضرار التي تقع على مستثمر الطائرة فإن المسؤولية تتحدد وفق الحدود القصوى للتعويضات المقررة في الاتفاقيات الدولية في مسؤولية مستثمر الطائرة عن الإصطدام. [82]

ثانياً: ألأضرار التي تصيب الأشخاص على سطح الأرض نتيجة خطأ المراقب الجوي فإن مشروع اتفاقية الأرجنتين نص على أن تحدد مسؤولية المراقب الجوي في ضوء الحدود القصوى الواردة في اتفاقية روما لعام 1952 المتعلقة بمسؤولية مستثمر الطائرة عن الأضرار التي تصيب الأطراف الثالثة والأجسام على سطح الأرض [83]. والتي أصبحت فيما بعد الحدود الواردة في اتفاقية المخاطر العامة مونتريال لعام 2009.

ثالثاً: الأضرار التي تصيب أصحاب البضائع المشحونة على متن الطائرة المتضررة، فإن مسؤولية المراقب الجوي تتحدد وفق الحدود القصوى للتعويض الواردة في اتفاقية فيينا الدولية لاتحاد البريد العالمي لسنة 1964.

رابعاً: في حالة إشتراك كل من مستثمر الطائرة وكالة المراقبة الجوية بالمسؤولية عن وقوع الضرر فيحق للمضرور وفق مشروع اتفاقية الأرجنتين أن يطالبهما بالتعويض وفق الحدود القصوى الواردة في الاتفاقيات الدولية ومن دون أن يتعدى مبلغ التعويض الضرر القابل له. [84]

بالمقابل أجاز مشروع الاتفاقية للدول المتعاقدة في منظمة الطيران المدني (الإيكاو)، بأن تزيد من الحد الأقصى للتعويض الوارد في الاتفاقية الدولية الخاصة بمسؤولية المراقب الجوي، في حكم ليس له مثيل في أي من الاتفاقيات الدولية؛ والسبب في ذلك هو ضمان حق المضرور بالحصول على تعويض كامل يتناسب مع جسامة الضرر الحاصل [85]. وبدورنا نؤيد ما جاء في مشروع اتفاقية الأرجنتين؛ إذ أن إطلاق التعويضات وعدم تحديدها بحدود قصوى أسوةً بمسؤولية الناقل الجوي أو مستثمر الطائرة يؤدي إلى إحجام الشركات والأفراد عن العمل بهذا المجال، لوجود مجازفة كبيرة؛ إذ أن حوادث الطيران تكلف أموال طائلة خاصة إذا كان المضرور هو مستثمر الطائرة، نتيجة الكلفة العالية للطائرات وقطع غيارها. وإذا تناسبت قيمة التعويض مع مقدار الضرر وفقاً للقواعد العامة فسيتحمل المراقب الجوي أو وكالة المراقبة الجوية مبالغ مالية تفوق كثيراً قدرتهم المالية تعويضاً للمضرورين، لذا نرى وجوب أن تكون مسؤولية المراقب

الجوي في التعويض عن الأضرار الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية محددة وفق حدود التعويض الواردة بالاتفاقيات الدولية المذكورة سابقاً.

الفرع الثاني: تعويض غير محدود.

تبقى مسؤولية المراقب الجوي دون تنظيم دولي لغاية وقتنا الحاضر على النقيض من مسؤولية الناقل الجوي ومستثمر الطائرة التي نظمتها عدة إتفاقيات دولية وقد حددت تلك الاتفاقيات حدوداً قصوى للتعويض المفروض على كل منهما، سواء كان التعويض عن الإخلال بالتزاماتهم العقدية أو الإخلال بالتزام قانوني، سواء كان المتضرر من مستخدمي الطائرة أو من الغير على سطح الأرض. لذا لا بد عند المطالبة بالتعويض عن مسؤولية المراقب الجوي من الرجوع إلى القواعد العامة التي جعلت للتعويض عنصرين هما الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، عندئذ يجب أن تحكم المحكمة بتعويض يتناسب مع الضرر الذي أصاب المضرور دون التقيد بالحدود القصوى [86]. ولأنّ مسؤولية المراقب الجوي مسؤولية عن الفعل الضار دائماً فهو يُسأل عن الضرر المباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع على عكس المسؤولية العقدية فالمدين يُسأل عن الضرر المباشر المتوقع فقط. وعلى الرغم من أن اتفاقية وارسو لسنة 1929م، قد وضعت حدوداً قصوى للتعويض عن مسؤولية الناقل الجوي، إلا أنها جعلت مسؤوليته كاملة في حالة الغش [87]. أما بالنسبة لاتفاقية روما لعام 1952 فقد جعلت مسؤولية مستثمر الطائرة محدودة فيما يتعلق بالأضرار التي تصيب الأشخاص على الأرض إلا أنها أوردت استثناءين على هذه القاعدة نصت عليهما المادة 12 من الاتفاقية والتي جاء فيها أنه: "1. تكون مسؤولية المستثمر غير محدودة إذا ما أثبت الذي لحقه الضرر أن ما أصابه من ضرر قد نجم عن فعل متعمد أو امتناع مقصود من جانب المستثمر أو تابعيه أو وكلاؤه لأحداث ضرر، ومع ذلك ففي حالة الفعل المتعمد أو الامتناع المقصود من جانب التابعين أو الوكلاء يجب أيضاً أن يثبت أنّهم أتو ذلك أثناء قيامهم بوظائفهم وفي حدود اختصاصاتهم. 2. فإذا استحوذ شخص على طائرة بطريق غير مشروع واستعملها دون رضاء من له حق استعمالها كانت مسؤوليته غير محدودة". إذ عالجت الفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاه حالة قصد مستثمر الطائرة أو وكلاءه وتابعيه إحداث الضرر، سواء نجم الضرر عن فعل أو امتناع من قبلهم من ثم تكون مسؤولية مستثمر الطائرة غير محدودة في هذه الحالة ويلزم بالتعويض دون التقيد بحدود قصوى التي نصت عليها اتفاقية روما لعام 1952 واتفاقية مونتريال لعام 2009 المعدلة لها. ويجب في هذه الحالة على المضرور أو المدعى أن يثبت التعمد من ناحية المستثمر أو تابعيه للحصول على التعويض كاملاً والاستفادة

من الاستثناء الوارد في المادة الثانية عشر من اتفاقية روما، كذلك الأمر إذا صدر الفعل أو الامتناع المتعمد من جانب تابعي المستثمر، فعلى المضرور أو المدعي أن يثبت أنهم قد أتوا ذلك أثناء ممارستهم وظائفهم وفي حدود اختصاصاتهم. أما إذا لم يكن التابع أثناء ارتكابه الفعل أو الامتناع عن الفعل المتعمد في أثناء قيامه بوظيفته، فلا تثور مسؤولية المستثمر غير المحدودة، بل تبقى مسؤولية محدودة وفق الحدود الواردة في اتفاقية روما لسنة 1952[88].

أما الفقرة الثانية من المادة الثانية عشر من اتفاقية روما لعام 1952 قد جعلت مسؤولية المستولي على الطائرة المدنية في حالة الاستيلاء غير المشروع على الطائرة كاملة وغير محدودة ولا سيما في حالة أصاب الغير على سطح الأرض ضرر نتيجة خطأ مرتكب جريمة الاستيلاء، وفي هذه الحالة تبقى مسؤولية مستثمر الطائرة محدودة. أما اتفاقية المخاطر العامة (مونتريال 2009) فقد عدّت أن مسؤولية مستثمر الطائرة هي مسؤولية غير محددة ابتداءً، وإذا أراد المستثمر الاستفادة من الحدود المرسومة للتعويض التي نصت عليها الاتفاقية، أن يثبت أن الضرر ليس راجعاً لإهمال صادر من قبله أو من قبل تابعيه أو أن يثبت أن فعل الغير هو السبب في وقوع الضرر. [89]

المطلب الثاني: التأمين من المسؤولية المدنية عن فعل المر اقب الجوي الضار.

إن ما يقوم به المراقب الجوي من أعمال المراقبة، وما ينطوي عليه هذا العمل من مشاكل وأخطار وما قد ينجم عن كل ذلك من إضرار، لذلك يجب إن يقترن هذا العمل بضمان للخطورة المتحققة، وهو ما يتم من خلال التأمين من المسؤولية المدنية عن فعل المراقب الجوي وهذا ما سنعرض له في فرعين هما على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف التأمين من المسؤولية بشكل عام.

نظم المشرّع الأردني أحكام التأمين في المواد (983-991) من القانون المدني الأردني رقم (40) لسنة 1976 المعدل، فعرفت المادة (1/983) منه التأمين بأنه: "عقد به يلتزم المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً زمن المال أو إيراداً أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده، وذلك في مقابل أقساط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن" [90]. كما أورد الفقه تعريفاً للتأمين: "هو عقد بموجبه يدفع المؤمن (شركة التأمين) مبلغاً من المال للمؤمن له أو لغيره، إذا تحقق خطر معين، في مقابل ما يدفعه المؤمن له من مساهمة مالية أو أقساط"[91].

الفرع الثاني: التأمين من المسؤولية المدنية للمر اقب الجوي.

كما بيّنا سابقاً أن للتأمين عناصر ثلاثة هي قسط التأمين ومبلغ التأمين المدفوع، والخطر المؤمن منه، ويتمثل هذا الخطر بالنسبة للتأمين من مسؤولية المراقب الجوي بحوادث الطائرة وما تسببه من أضرار سواء لمستثمر الطائرة أو مستخدمي أو راكبي الطائرة، فضلاً عن الغير على سطح الأرض. ويمكن للشركة المسؤولة عن تقديم خدمات المراقبة الجوية أن تبرم عقد مع شركات التأمين، لغرض تأمين المسؤولية المدنية الملقاة على عاتقها، ويتم ذلك من خلال إلقاء عبء المسؤولية عن الأضرار التي قد تصيب مستثمر الطائرة أو المسافرين على متنها أو مستخدميها، فضلاً عن الأضرار التي قد تصيب الأشخاص والأشياء على سطح الأرض[92]. ونتيجة ازدهار الحركة الجوية والتطور في مجال النقل الجوي، إذ تمر في اليوم الواحد على المراقب الجوي عشرات أو مئات الطائرات سواء كانت تطلب الإذن بالإقلاع أو الهبوط أو تلك المارة خلال الأجواء المسؤول عنها، من ثم تزداد نسبة إحتمالية وقوع الحوادث الجوية نتيجة الأخطاء التي قد يرتكبها المراقب الجوي، كما زادت إحتمالية تحقق مسؤوليته أو مسؤولية الجهة التي تقدم خدمات المراقبة الجوية، كما تبيّن لنا من أن مسؤولية المراقب الجوي لم يتم تنظيمها من خلال اتفاقية دولية، على النقيض من مسؤولية الناقل الجوي ومستثمر الطائرة، وكذلك الأمر بالنسبة للتشريعات الوطنية، فهي لم تعالج بدورها المسؤولية المدنية للمراقب الجوي ولم تنص على أحكام التأمين من تلك المسؤولية. إذ لم يصدر تشريع خاص بالتأمين الجوي كما هو الحال بالنسبة للتأمين البري والبحري، من غير الممكن تطبيق أحكام التأمين البري والبحري على حوادث الطيران الجوي، إذا لا بد من وجود تشريع خاص بالتأمين الجوي لخصوصية المخاطر الجوية واختلافها عن المخاطر البرية والبحرية. وتأتي خصوصية الحوادث الجوية من أن الطائرة تكون محلقة في الهواء ولا يوجد تحتها ما يلامسها من يابسة أو بحر، لذا أي خطر أو عطل يصيبها من الممكن أن يؤدي إلى عدة مخاطر، فعند اصطدام الطائرة في الجو لأي سبب كان تصطدم مع طائرة أخرى أو ارتطامها بقمة جبل سيؤدي إلى سقوطها وهلاكها بالكامل أو تعرضها لأضرار جسيمة، مما يؤدي إلى تحميل شركات التأمين عبئاً مالياً جسيماً. وإذ أن مسؤولية المراقب الجوي مسؤولية غير محدودة، ولارتفاع قيمة التعويضات الناجمة عن الحوادث الجوية وهي نتيجة طبيعية نظراً لارتفاع كلفة تصنيع الطائرات ومعداتها المرافقة لها، فضلاً عن إرتفاع نسبة حصول الوفيات وتعدد المضرورين في الحوادث الجوية قياساً بوسائل النقل الأخرى، نتيجة لذلك زاد الإقبال من قبل الشركات والجهات التي تؤدي خدمات المراقبة الجوية على شركات

التأمين وإبرام عقود التأمين، لتغطية التبعات المالية الناجمة عن المسؤولية عن أعمال المراقبة الجوية. وعقد التأمين من المسؤولية كما تبين لنا يدور حول ثلاثة أشخاص. وفي هذه الحالة فإن أشخاص التأمين هم المؤمن له (المراقب الجوي أو شركة أو وكالة المراقبة الجوية) والمؤمن (شركة التأمين) والمضرور (مستثمر الطائرة، أو مستخدميه أو راكبي الطائرة أو شاحني البضائع على متنها، فضلاً عن الأشخاص الثالثة على سطح الأرض) أو ورثته. وكما هو الحال في عقد التأمين تلتزم شركة التأمين بالتأمين من المسؤولية عن الحوادث الجوية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية وفق التفصيل الذي ينص عليه العقد، كما تلتزم شركة التأمين وخلال مدة التأمين من المسؤولية بالتأمين من الحوادث الجوية بصرف النظر عن عدد وقوع تلك الحوادث [93]. مع ملاحظة أنه في ضوء نظام التأمين من المسؤولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، فإن وكالة المراقبة الجوية لا تتهاون في أخذ الاحتياطات اللازمة لحماية عملائها من خطر ما تقوم به من أعمال، أو تتهاون في اتخاذ الإجراءات التي من شأنها منع وقوع الخطر المؤمن منه، لأن الجهات العاملة في مجال النقل الجوي تحرص كل الحرص على سمعتها التجارية ومكانتها بين نظيراتها، بصرف النظر عمن تقع عليه في نهاية المطاف المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن تقديم خدماتها. [94]

وقد قرر مشرع اتفاقية الأرجنتين على أن التعويض يتم ضمانه من قبل وكالة المراقبة الجوية عن طريق تبعيتها لدولة متعاقدة في منظمة الطيران المدني (الإيكاو). أو من خلال اعتماد مسؤولية الشركة من قبل مصرف تجاري ذي قدرة مالية أو عن طريق مؤسسة تابعة لواحدة أو أكثر من الدول المتعاقدة، وأخيراً من خلال التأمين بواسطة شركة تأمين تتبع دولة متعاقدة وذات قدرة على هذا النوع من التأمين [95]. إذاً فقد تبيّن لنا أن اللجوء لنظام التأمين من المسؤولية الناجمة عن أعمال المراقبة الجوية وما يجري العمل عليه على الصعيد الدولي هو اختياري وليس إجباري، نظراً لعدم وجود قواعد آمرة سواء في الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الوطنية تلزم الجهات المسؤولة عن تقديم الخدمات الجوية من إبرام عقود التأمين، على النقيض من مسؤولية الناقل الجوي ومستثمر الطائرة. لذا فللجهة المسؤولة عن تقديم خدمات المراقبة الجوية الخيار في إبرام عقد التأمين من عدمه وفق مصلحتها. ونظراً إلى أن نظام التأمين الجوي الدولي يُعد من أكثر عمليات التأمين إرهاقاً وتعقيداً لشركات التأمين، إذ أن قلة من الشركات والمؤسسات توافق على إبرام مثل هكذا عقود على المستوى العالمي نظراً لتعدد

المضرورين وارتفاع قيمة التعويض، مما يؤدي إلى تكبد شركات التأمين مبالغ مالية ضخمة. وبالإمكان تلافي تلك الصعوبات من خلال أخذ شركات التأمين بنظام إعادة التأمين، أو من خلال التأمين بأقساط مرتفعة.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من دراسة مسؤولية المراقب الجوي وفق القانون الأردني والمقارن وبينا الأساس القانوني للمسؤولية والآثار المترتبة عليها، توصلت الدراسة الى النتائج والتوصيات الآتية:

1-النتائج:

1. عدم وجود تنظيم تشريعي وطني أو دولي يعالج مسؤولية المراقب الجوي بشكل حاسم وواضح الأمر الذي قد يؤدي إلى قصور في معالجة المسؤولية وتحديد التعويض عن تلك الحوادث للمتضررين منها.
2. مسؤولية المراقب الجوي غالباً هي مسؤولية عن الفعل الضار أساسها القانون وإن التزام المراقب الجوي تجاه قائد الطائرة ومستثمرها هو التزام قانوني وليس عقدي وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، ويمكن للمراقب الجوي دفع المسؤولية إذا أثبت أن الضرر قد وقع بسبب أجنبي ممثلاً بآفه سماوية أو قوة قاهرة أو حادث فجائي.

2-التوصيات:

1. تعديل قانون الطيران المدني الأردني من خلال إفراد باب خاص يضم المواد المنظمة للأحكام الخاصة بتقديم خدمات المراقبة والمسؤولية الناشئة عن تقديم الخدمات.
2. نظراً لجسامة الأضرار الناجمة عن حوادث الطيران، نوصي المشرع الأردني بتحديد مبالغ التعويضات عن تلك الأضرار بحدود قصوى بالنسبة للأضرار الناجمة عن تقديم خدمات المراقبة الجوية، وذلك بواسطة لجنة من الخبراء يقترحها القاضي الذي ينظر الدعوى.
3. دعوة المشرع الأردني لإصدار قانون طيران مدني جديد يواكب متغيرات قواعد الطيران العالمية وتحديد إطار المسؤولية عن أعمال المراقب الجوي على الصعيد الإقليمي والدولي، فضلاً عن ذلك ضرورة إصدار اتفاقية جديدة للطيران تحل محل اتفاقية شيكاغو بحيث تتضمّن تحديداً كاملاً وجامعاً ومانعاً لقواعد المسؤولية عن حوادث الطيران.
4. ضرورة صياغة عقود استرشادية يستهدى بها عند إبرام العقد بين مشغل الطائرة ووكالات مراقبة الحركة الجوية في إطار التعاون الجوي الدولي لتوحيد شروطها العقدية وتحقيق التوازن بين أطرافه.
5. اعتبار التزام المراقب الجوي في عمله التزاماً يتحقق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية، وذلك لغرض ضبط النتائج المترتبة على فعله ومن تحقق مسؤوليته عن تقصيره في بلوغ الأمر المطلوب.
6. نوصي المشرع الأردني بتضمين قانون الطيران المدني نص يلزم الشركة بإبرام عقد تأمين عن المسؤولية الناجمة عن تقديم خدمات المراقبة الجوية أسوة بالناقل الجوي ومستثمر الطائرة. ويكون على النحو الآتي:

"تلتزم هيئة الطيران المدني بإبرام عقد التأمين ضد المسؤولية الناجمة عن الأضرار التي يتسبب فيها المراقب الجوي جراء عمله في خدمة المراقبة الجوية".

الهوامش:

(1) خميس بن محمد بن راشد المقبالي (2017) أساس المسؤولية عن الفعل الضار في قانون المعاملات المدنية العُماني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، ص6.

(2) صالح موسى خليل محمد (2018) المسؤولية المدنية لمزودي الخدمات الحيوية، دار الكتب والدراسات العربية، مصر، ص482.

(3) زيد رياض عبد الزهرة (2021) المسؤولية المدنية الناشئة عن أخطاء شركات الطيران الأهلي، بحث منشور في مجلة كلية القانون جامعة القادسية، المجلد 10، العدد 39، ص411.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان 1964، بند 526، ص777 وما بعدها.

(5) Marieve Lacroix (2012) Le fait generateur de Responsibility civil extracontracuelle staffle, P.34.

(6) محمد كامل مسلم (2014) الفعل الضار (الخطأ السلبي) في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، ص36.

(7) المادة (5/7) من مشروع اتفاقية الأرجنتين.

(8) سامي الحربي (2011) شروط المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، مطبعة التسفير الفني، تونس، ص157.

(9) سعيد سعد عبد السلام (2003) مصادر الالتزام المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، ص353.

(10) المادة (1/186) من القانون المدني الأردني

(11) نوري حمد خاطر، الخطأ الجسيم في ظل تطبيقاته التشريعية والقضائية، بحث منشور في مجلة الدليل الإلكتروني للقانون العربي، الأردن، من دون عدد، تاريخ النشر، 2001/9/14، ص24.

(12) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، تنقيح الدكتور حبيب إبراهيم الخليلي، من دون دار نشر، 1988، بند 166، ص449.

(13) خالد جمال أحمد حسن، الوسيط في مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، من دون سنة نشر، ص208.

(14) المادة 1241 من القانون المدني الفرنسي.

(15) جمال سيد خليفة، المسؤولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، مصدر سابق، ص363.

(16) رشدي محمود السعيد (1995) الخطأ غير المغتفر، السلوك الفاحش والمقصود ط1، الكويت مطبوعات جامعة الكويت، ص77.

(17) بوزيداوي الخثير (2006) الخطأ المهني الجسيم وأثره على علاقة العمل، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، ص2.

(18) انظر المادة (17/ثانياً/ب) من قانون النقل الأردني رقم 80 لسنة 1983 المعدل.

(19) ففي حادث للطائرة بوينغ التابعة للخطوط الجوية الكولومبية في الرحلة 52 المتجهة من بوغوتا إلى نيويورك في ليلة عاصفة قرر المراقب الجوي في مطار جوزن اف كينيدي تحويل مسار الطائرة وجعلها تنتظر عدة مرات وبعد ساعتين ونصف تم إعطاء الإذن للطائرة بالهبوط ولكن وقود الطائرة كان سيكفي لنصف ساعة فقط فقرّر الطيار الكولومبي البحث عن مدرج للهبوط ولكن بسبب الطقس السيئ كان الأمر صعباً حين ضربتها رياح عاتية وجعلتها تنحرف عن مسارها وحينها بدأ الوقود بالنفاذ بسرعة فهوت الطائرة

وسقطت على منزل في مدينة نيويورك وكان قد تسبب هذا الحادث بوفاة 73 شخصاً من ضمنهم قائد الطائرة ومساعديه. وقد أفضت التحقيقات إلى أن الحادث قد وقع بسبب خطأ المراقب الجوي بعدم منح الإذن بالهبوط لمدة طويلة.

منشور على الموقع الإلكتروني www.ar.wikipedia.org/wiki/ افيانكا- الرحلة- 52.

(20) للاطلاع على تقرير الحادث انظر:

NATIONAL TRANSPORTATION SAFETY BOARD: WASHINGTON, D.C. 20594 AIRCRAFT ACCIDENT REPORT RUNWAY COLLISION OF USAIR FLIGHT 1493, BOEING 737 AND SKYWFST FLIGHT 5569 FAIRCHILD METROUNER LOS ANGELES INTERNATIONAL AIRPORT LOS ANGELES, CALIFORNIA FEBRUARY 1, 1991 .

Adopted: October 22, 1991 Notation 5461 A

(21) محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، من دون سنة نشر، بند 194، ص275.

(22) المادة (1/16) من مشروع اتفاقية الأرجنتين.

(23) See: IFATCA,77 see also art 9 of the draft convention of IFATCA and McCluskey.(E)"legal liability of the controller",No.1,1980,p.23.

(24) صابر محمد محمد سيد (2008) المباشرة والتسبب في الفعل الضار، دار الكتب القانونية، مصر، ص102.

(25) حسن علي ذنون، أصول الالتزام، مصدر سابق، بند 271، ص249.

(26) الملحق (13) لاتفاقية شيكاغو 1944 الخاص بالتحقيق في حوادث الطيران. انظر:

Annex 13 to the convention on international civil Aviation/Accident and Incident Investigation/Chapter 1,Defentions.

(27) المادة (31/1) من قانون الطيران المدني الأردني والمادة (98) من قانون الطيران المدني المصري، كذلك المادة L6222-3 من قانون النقل الفرنسي.

(28) عدلي أمير خالد (2006)، قواعد وأحكام عقد النقل الجوي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص76.

(29) نصت المادة (1/7) من قانون الإثبات الأردني على "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".

(30) آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، من دون سنة نشر، ص123.

(31) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مصدر سابق، بند 166، ص449.

(32) محمد صبري السعدي (2009) الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، بند 194، ص235.

(33) عصمت عبد المجيد بكر (2011) النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، منشورات جامعة جيهان، اربيل، ص584.

(34) فيصل بن ظهير (2007) التعويض عن الضرر المعنوي، بحث منشور في المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، ص9.

(35) المادة (1/7) من مشروع اتفاقية الأرجنتين.

(36) المادة (7/1) من قانون الطيران المدني العراقي، كذلك راجع المادة (L6111-3) من قانون النقل الفرنسي.

(37) المادة (1/12) من مشروع اتفاقية الأرجنتين.

(38) فاروق إبراهيم جاسم (2017) القانون الجوي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص227.

(39) نصت المادة (1/20) من اتفاقية وارسو 1929 على: "لا يعد الناقل الجوي مسؤولاً، إذا ما أثبت هو وتابعيه، قد اتخذوا جميع التدابير الضرورية، لمنع وقوع الضرر أو كان من المستحيل عليهم اتخاذ تلك التدابير".

(40) فاروق إبراهيم جاسم، القانون الجوي، المصدر نفسه، ص244.

(41) طالب حسن موسى (1997) القانون الجوي الدولي، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، بند 135، ص141.

(42) المادة (126) من قانون النقل الأردني رقم 80 لسنة 1983.

(43) اتفاقية مونتريال لعام 1999، تم التوقيع عليها في مونتريال– كندا في 1999/5/28 ونفذت في 2003/11/4، علماً أن الأردن لم ينضم لهذه الاتفاقية لغاية الآن، خلافاً لمصر التي صادقت عليها بالقرار رقم (276) لسنة 2004 وصادق عليها رئيس الجمهورية في 2005/1/6. منشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد (16) في 2005/4/23. كذلك فرنسا قد صادقت على الاتفاقية بموجب المرسوم رقم (578) في 2004/6/17.

(44) محمود أحمد الكندري (2000) النظام القانوني للنقل الجوي الدولي وفق اتفاقية مونتريال لعام 1999، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ص131.

(45) عمار نوفل كريم (2020)، عقد النقل الجوي وفقاً لاتفاقية مونتريال 1999، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ص84.

(46) جاء في المرفق ب (ملخص المنافع) الملحق باتفاقية مونتريال 1999 (أن الاتفاقية تتيح للركاب لمن يتعرض منهم للإصابة أو الوفاة نتيجة حادث ما أن يطالبوا بتعويض من دون أن يكون هناك ضرورة لإثبات أن الضرر نجم عن إهمال أو خطأ من قبل الناقل. كما تؤدي إلى إزاحة حاجة الناقل الجوي إلى خوض غمار بوتقة من نظم المسؤولية المتنوعة ضمن شبكة طرقها الجوية).

(47) عز الدين الدناصوري (1988) المسؤولية لمدنية في ضوء الفقه والقضاء، من دون جهة نشر، ص157.

(48) فريد العريني (1997) القانون الجوي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بند 95، ص199.

(49) المادة (1/4) من مشروع اتفاقية الأرجنتين.

(50) المادة (1/10) من مشروع اتفاقية الأرجنتين.

(51) فاروق إبراهيم جاسم (2018) ملاحظات في اتفاقية تعويض الضرر الذي تلحقه الطائرات بالأطراف الثالثة لعام 2009، بحث منشور المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المجلد الثالث، العدد الثالث، ص38.

(52) حسن علي ذنون (2006)، المبسوط في شرح القانون المدني (المسؤولية عن الأشياء)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، بند 325، ص283.

(53) أحمد سامي العطية (2019) المسؤولية المادية وتطبيقاتها في القانون الخاص، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ص12.

(54) المادة (1/1) من اتفاقية روما 1952.

(55) سجاد سالم حسين (2020) المسؤولية عن أضرار الطائرة على سطح الأرض، دراسة مقارنة في ضوء اتفاقية روما 1952، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن للنشر والتوزيع، بغداد، ص18.

(56) تقابله المادة (127) من قانون الطيران المدني المصري والمادة (L6131-2) من قانون النقل الفرنسي لسنة 2010.

(57) المادة (1/4) من مشروع اتفاقية الأرجنتين.

(58) المادة (1/7) من مشروع اتفاقية الأرجنتين.

(59) راجع المادة (11) من اتفاقية روما 1952.

(60) See: DCCD DOC NO.42. CONVENTION ON COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED BY AIRCRAFT TO THIRD PARTIES. Article 3.Subparagraph.

(61) المادة (11) من اتفاقية مونتريال 2009.

(62) المادة (23) من اتفاقية مونتريال 2009.

(63) عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مصدر سابق، 606.

(64) المادة (8/1245) من القانون المدني الفرنسي.

(65) حسن علي ذنون (2006)، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية ج3، تنقيح د. محمد سعيد الرحو، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، بند 3، ص6.

(66) قرار محكمة مقاطعة بنسلفانيا في الولايات المتحدة الأمريكية رقم (27906) في 1965/2/3.

(67) المادة (4/13) من مشروع اتفاقية الأرجنتين.

(68) المادة (111) من قانون الطيران المدني المصري.

(69) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج1، مصدر سابق، بند 568، ص855.

(70) قرار محكمة التمييز الأردنية بالعدد 769/ مدنية أولى/ 1992 في 1992/8/12. مركز عدالة

(71) حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد، من دون سنة طبع، بند 345، ص245.

(72) قرار محكمة النقض المصرية رقم 88/17730 في 2019/5/7.

(73) أكرم فاضل سعيد قصير، أحكام الضرر الجسدي بين الجوابر الشرعية والتعويضات القانونية، مصدر سابق، ص133.

(74) المادة (1/13) من مشروع اتفاقية الأرجنتين.

(75) المادة (2/8) من مشروع اتفاقية الأرجنتين.

(76) فرهام حاتم حسين (2014) عوارض المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص386.

(77) هشام فضلي (2005)، مسؤولية الناقل الجوي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص63.

(78) سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص163.

(79) المادة (1/14) من مشروع اتفاقية الأرجنتين.

(80) وردت الحدود القصوى في المادة (22) من اتفاقية وارسو لسنة 1929.

(81) وردت الحدود القصوى في المادة (21) من اتفاقية مونتريال لسنة 1999.

(82) المادة (1/12) من مشروع اتفاقية الأرجنتين.

(83) المادة (11) من مشروع اتفاقية الأرجنتين، وردت الحدود القصوى في المادة (11) من اتفاقية روما 1952.

(84) المادة (2/12) من مشروع اتفاقية الأرجنتين.

(85) المادة (15) من مشروع اتفاقية الأرجنتين.

(86) المادة (207) من القانون المدني الأردني والمادة (170) من القانون المدني المصري، المادة (2/1231) من القانون المدني الفرنسي.

(87) المادة (2/25) من اتفاقية وارسو 1929.

(88) المادة ((1/12) من اتفاقية روما لسنة 1952.

(89) المادة (3/4) من اتفاقية مونتريال 2009.

(90) تقابله المادة (747) من القانون المدني المصري، ولم يورد المشرّع الفرنسي في قانون التأمين تعريفاً لعقد التأمين.

(91) Boubacar Balde, L`exclusion de garantie dans le contract d`assurance, Laval University, Canada, 2021, P. 27.

(92) علاء عزيز حميد، حسنين جودي، عقد التأمين على الطائرة، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة أهل البيت (عليهم السلام)، العدد 20، من دون سنة نشر، ص352.

(93) Suzanna Peplowska, Codification of maritime law, Challenges, Possibilities and experience,2020, P.75. See: code des assurances, Article (L-173-26).

(94) جمال سيد خليفة، المسؤولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، مصدر سابق، ص580.

(95) المادة (27/أ، ب، ج) من مشروع اتفاقية الأرجنتين.

إجازة العقود المالية عند الحنفية وتطبيقاتها في القانون المدني الأردني دراسة فقهية مقارنة

د. عبد الله رشاد حسين*

تاريخ وصول البحث: 2024/4/21م تاريخ قبول البحث: 2024/6/30م

الملخص

يهدف هذا البحث إلى بيان أثر المذهب الحنفي في القانون المدني الأردني، وذلك من خلال بيان التطبيقات الفقهية للإجازة في العقود التي أقرها المشرع الأردني في نصوصه القانونية التي تتوافق مع ما ذهب إليه الحنفية في تقريرهم لهذه المسألة.

وقد اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الوصفي لبيان معنى الإجازة وأركانها وشروطها، والمنهج المقارن للمقارنة بين المذهب الحنفي والقانون المدني الأردني فيما ذكروه من أحكام تتعلق بالإجازة، والمنهج التحليلي من خلال تحليل أقوال الفقهاء والقانونيين لمباحث الإجازة وبيان مواطن الاتفاق والافتراق بينهم.

وقد توصل الباحث إلى جملة من النتائج أهما: أن الإجازة عند الحنفية تلحق العقود الموقوفة أما العقود الصحيحة والباطلة فلا تلحقها الإجازة، وأن هذه العقود تقسم إلى عقود يصح تعليقها على شرط وهذه يثبت حكم الإجازة فيها من وقت صدورها وعقود لا يصح تعليقها على شرط وهذه يثبت حكم الإجازة فيها من حين إنشائها، وأن القانون المدني الأردني خالف ما ذهب إليه الحنفية حيث أنه أعطى حق الفسخ للمشتري الفضولي فقط بينما الحنفية أعطوا حق الفسخ للبائع الفضولي أيضا قبل صدور الإجازة من المالك، وذلك حتى يدفع عن نفسه الحقوق قبل ثبوتها بعد الإجازة.

الكلمات المفتاحية: إجازة العقود، المذهب الحنفي، القانون المدني الأردني، العقد الموقوف.

* محاضر متفرغ، كلية الفقه الحنفي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

Financial Contracts Approval in Hanafi Jurisprudence and its Applications in Jordanian Civil Law: A Comparative Jurisprudential Study

Abstract

This research aims to illustrate the impact of the Hanafi school in Jordanian civil law, by highlighting the jurisprudential applications of contract approval as recognized by the Jordanian legislator in its legal texts, which align with the opinions of the Hanafi scholars in their determination of this issue.

The researcher adopted a descriptive methodology in this study to explain the meaning, pillars, and conditions of contract approval, an inductive methodology to elucidate the provisions related to approval by examining the jurisprudential opinions and legal texts that address this issue, and an analytical methodology to analyze the opinions of scholars and jurists regarding the aspects of agreement and disagreement among them.

The researcher arrived at several conclusions, the most important of which are: that approval in the Hanafi school applies to suspended contracts, while valid and invalid contracts are not affected by approval; that these contracts are classified into contracts whose suspension is valid upon a condition, and in these cases, the ruling of approval is established from the time of issuance, and contracts whose suspension is not valid upon a condition, and in these cases, the ruling of approval is established from the time of their creation; and that Jordanian civil law contradicts the opinion of the Hanafi school, as it grants the right of rescission only to the curious buyer, whereas the Hanafi school also grants the right of rescission to the curious seller before approval by the owner, in order to protect their rights before their confirmation after approval.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

فقد تناولت الشريعة الإسلامية الكثير من الأحكام التي تحقق للناس سعادتهم في الدنيا والآخرة، وتحقق مصالحهم الدينية والدنيوية، وكان من أبرز هذه الأحكام تلك التي تتعلق بتنظيم أمور الفرد المالية، وذلك من خلال تشريع عقود ناظمة لحركة الناس وتبادلاتهم المالية بما يحقق لهم الوفاء بحاجاتهم الأساسية.

وقد أفاض الفقهاء في بحث هذه العقود ودراستها وبيان الصحيح والفاسد منها، فتجدهم قد قسموها إلى عقود صحيحة وعقود باطلة، بخلاف الحنفية الذين أضافوا قسما آخر للعقود وهو الفاسد، ويرجع السبب في تقسيمهم ذلك إلى أنهم فرقوا بين أصل العقد ووصفه، فأصل العقد هو ركنه وشروط انعقاده، وأما الوصف فهي شروط صحة العقد ونفاذه، فما كان مشروعا بأصله ووصفه فهو الصحيح، وما لم يكن مشروعا بأصله ولا بوصفه فهو الباطل، أما ما كان مشروعا بأصله لا بوصفه فهو الفاسد [1].

والعقود الصحيحة عند الحنفية منها ما هو نافذ وتترتب عليه آثاره، ومنها ما هو موقوف على الإجازة لوجود خلل في شروط النفاذ، كصدور العقد ممن لا ولاية له على محل العقد، فحينها يكون العقود موقوفا على إجازة من له الحق في الإجازة، ومن هنا تظهر أهمية الإجازة حيث إنها تنقل العقد من كونه مهددا بالإبطال إلى عقد مستقر يترتب عليه آثاره، ولأهمية هذه المسألة فقد تناولتها بالبحث والدراسة لبيان حكمها عند الحنفية وبيان مدى تأثر القانون المدني الأردني بالمذهب الحنفي من خلال ذكر المواد القانونية التي وافقت أصول الحنفية فيما ذهبوا إليه في هذه المسألة.

مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة البحث في بيان كيف تعامل القانون المدني الأردني مع موضوع إجازة العقود المالية وبيان مدى توافقه مع المذهب الحنفي، وذلك من خلال الأسئلة الآتية:

1- ما شروط إجازة العقود عند الحنفية؟

2- من له الحق في إجازة العقود؟

3- ما الآثار المترتبة على إجازة العقود؟

4- ما التطبيقات الفقهية لإجازة العقود عند الحنفية في القانون المدني الأردني؟

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في الأمور الآتية:

1- تسليط الضوء على منهج الحنفية في المعاملات المالية، وتصحيحهم لعقود المكلفين ما أمكن إلى ذلك سبيلا.

2- إعانة طلبة العلم الشرعي على فهم أصول الحنفية في باب المعاملات وتطبيقها على الفروع الفقهية.

3- بيان مدى تأثر القانون المدني الأردني بالفقه الحنفي وتطبيقه لذلك من خلال مواده القانونية.

أهداف البحث:

يسعى الباحث من خلال هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الأتية:

1- بيان شروط إجازة العقود عند الحنفية.

2- معرفة من له الحق في إجازة العقود.

3- بيان الآثار المترتبة على إجازة العقود.

4- ذكر التطبيقات الفقهية لإجازة العقود عند الحنفية في القانون المدني الأردني.

منهج البحث:

سلك الباحث في بحثه هذا المناهج التالية:

1- المنهج الوصفي: وذلك من خلال بيان معنى الإجازة وأركانها وشروطها.

2- المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل أقوال الفقهاء الأحناف والقانونين لمباحث الإجازة في العقود.

3- المنهج المقارن: وذلك من خلال عقد مقارنة بين القانون المدني الأردني والمذهب الحنفي فيما ذكروه من أحكام متعلقة بالإجازة.

حدود البحث:

سيقتصر الباحث في بحثه هذا على رأي المذهب الحنفي في الجانب الشرعي ولن يتطرق لبيان رأي المذاهب الفقهية الأخرى، كما سيقتصر البحث في الجانب القانوني على مواد القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م وتعديلاته، ولن يتطرق لبيان القوانين المدنية الأخرى.

الدراسات السابقة:

لم أقف - حسب علمي واطلاعي - على دراسة شرعية تطبيقية تناولت موضوع الإجازة في المذهب الحنفي مع تطبيق ذلك على القانون المدني الأردني، وغالب ما وجدته هو دراسات شرعية مقارنة تناولت بيان آراء المذاهب الفقهية الأربعة في باب الإجازة دون الخوض في تفصيلات كل مذهب على حدة، اذكر هنا بعضها على سبيل المثال لا الحصر:

1- الراشد، علي إبراهيم عيسى، إجازة العقد دراسة فقهية مقارنة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلد 28، العدد92، سنة 2013.

تناول الباحث في بحثه هذا موضوع الإجازة من حيث تعريفها وشروطها وصيغها ثم انتهى ببيان تطبيق معاصر لها على الصناديق والمحافظ الاستثمارية، ويلاحظ على هذا البحث أنه لم يفصل رأي الحنفية في مسألة الإجازة واكتفى ببيان صحة قولهم بها، بالإضافة إلى أنه لم يتناول التطبيقات الفقهية للإجازة في القانون المدني الأردني، وهذا ما جاءت به الدراسة لبحثه.

2- الرواحي، حمد بن حمدان، إجازة العقد من صاحب الشأن في الفقه الإسلامي مقارنا مع قانون المعاملات المدنية العُماني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة السلطان قابوس، 2020.

تناول الباحث في رسالته هذه موضوع الإجازة من حيث تعريفها وشروطها وعناصرها ثم انتهى ببيان مسقطات الحق في الإجازة في القانون المدني العُماني، وهذه الرسالة وإن حاول صاحبها أن يجمع الأحكام المتعلقة بالإجازة إلا أنه لم يفصل رأي الحنفية فيها واكتفى بذكر شروطهم للعقد محل الإجازة، بالإضافة أن هذه الرسالة مقارنة مع القانون المدني العُماني بخلاف هذه الدراسة التي تدرس التطبيقات في القانون المدني الأردني.

3- دشوشة سعد، إجازة العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد بوضياف، 2022.

تناول الباحث في رسالته هذه موضوع الإجازة من حيث مفهومها وشروطها وخصائصها ووسائل التعبير عنها وكيفية إثباتها ثم انتهى ببيان الآثار المترتبة عليه، وهذه الرسالة كغيرها من الدراسات لم تفصل قول الأحناف في المسألة ولم تبحث تطبيقات الإجازة في القانون المدني الأردني وهو ما جاءت لبيانه هذه الدراسة.

4- العويدي، أحمد علي وآخرون، إجازة العقد الموقوف في القانون المدني الأردني، مجلة دراسات لعلوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 4، 2016م.

تناولت هذه الدراسة موضوع إجازة العقد الموقوف في القانون المدني الأردني، وذلك من خلال بيان صاحب الحق في إجازة العقد الموقوف، وشروط الإجازة، ووسائل التعبير عنها وآثارها، وهذه الدراسة وإن كانت تتناول موضوع الإجازة في القانون المدني الأردني إلا أنها لم تبيّن تطبيقاتها في القانون سوى الشيء القليل دون بحث واستقصاء لجميع التطبيقات الواردة فيه، كما أنها لم تبين رأي الحنفية في هذه التطبيقات، لذا كانت هذه الدراسة لبحث هذه المسائل.

خطة البحث

المبحث الأول: مفهوم الإجازة وشروطها وآثارها عند الحنفية

المطلب الأول: تعريف الإجازة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: محل الإجازة.

المطلب الثالث: أدلة الحنفية على مشروعية إجازة العقود.

المطلب الرابع: شروط الإجازة عند الحنفية.

المطلب الخامس: من له الحق في الإجازة.

المطلب السادس: الآثار المترتبة على الإجازة.

المبحث الثاني: تطبيقات إجازة العقود عند الحنفية في القانون المدني الأردني

المطلب الأول: تصرف الفضولي في مال الغير.

المطلب الثاني: تصرف المالك في مال تعلق به حق للغير.

المطلب الثالث: تصرف المريض مرض الموت.

المطلب الرابع: تصرف ناقص الأهلية الدائر بين النفع والضرر.

المطلب الخامس: تصرف المُكرَه.

المبحث الأول: مفهوم الإجازة وشروطها و آثارها عند الحنفية

المطلب الأول: تعريف الإجازة لغة واصطلاحا

الفرع الأول: تعريف الإجازة لغة

الإجازة لغة: مصدر من أجاز يجيز إجازة، والإجازة تأتي بمعنى إنفاذ الأمر، يقال أجازه أنفذه، وأجاز له البيع أمضاه، وأجزت العقد جعلته جائزا أي نافذا [2].

جاء في المصباح المنير: جاز المكان يجوزه جوزا، سار فيه، وأجاز الشيء أنفذه، قال ابن فارس: وجاز العقد وغيره نفذ ومضى على الصحة، وأجزت العقد جعلته جائزا، وأجاز له البيع أمضاه، وجاوزت الشيء، تعديته، وتجاوزت عن المسيء، عفوت عنه وصفحت [3].

يتبين مما سبق أن من معاني الإجازة لغة إنفاذ التصرف وإمضائه وجعله نافذا.

الفرع الثاني: تعريف الإجازة اصطلاحا.

عرّف الحنفية الإجازة بمصطلحات متعددة اختلفت في ألفاظها إلا أنها اتفقت في معناها وأذكر هنا بعضها على سبيل المثال لا الحصر:

1- جاء في الهداية: " الإجازة تصرف في العقد بالإبقاء " [4].

2- جاء في البحر الرائق: " الإجازة تصرف شرعي في العقد بالإبقاء، توجب نفاذه وترتب عليه حكمه مستندا إلى وقت وجوده " [5].

3- جاء في الاختيار: "الإجازة رفع المانع، كالمرتهن إذا أجاز بيع الرهن" [6].

ويفهم من خلال التعريفات السابقة أن الحنفية متفقون على كون الإجازة تصرفا فرديا وليست تصرفا تبادليا من جانبين، وهي موجهة لعقد صحيح منعقد إلا أنه لا يترتب عليه أثر إلا بعد إجازته، ويظهر أثر هذه الإجازة في جعل العقد باقيا بعد أن كان مهددا بالإبطال بسبب عدم إجازته، وبإنفاذ آثاره بعد أن كان موقوفا على إجازة صاحب الشأن.

المطلب الثاني: محل الإجازة.

يقصد بمحل الإجازة هنا العقود التي تلحقها الإجازة، وقد قسم الحنفية [7] العقود إلى عدة أقسام وهي:

1- العقد الصحيح: وهو ما كان مشروعا بأصله ووصفه.

2- العقد الباطل: وهو ما لم يكن مشروعا لا بأصله ولا بوصفه.

3- العقد الفاسد: وهو ما كان صحيحا في أصله لا في وصفه.

4- العقد المكروه: وهو المشروع بأصله ووصفه، لكن جاوره شيء منهي عنه.

4- العقد الموقوف: وهو ما كان مشروعا في أصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير به.

وهذا الأخير هو محل البحث هنا، إذ يرى الحنفية أن الإجازة إنما تلحق العقد الموقوف أما العقد الصحيح فلا يحتاج إلى إجازة؛ لأنه مستوف لأركانه وشروطه، فهو نافذ بنفسه لا يحتاج إلى نفاذ، وكذلك الأمر في العقد الباطل فلا تلحقه الإجازة؛ لأنه في حكم المعدوم، أما العقد الموقوف

فهو الذي يحتاج إلى إجازة، وباستقراء ما أورده الحنفية في هذا الباب نجد أنهم قد أرجعوا سبب توقف العقود إلى إحدى الحالات الآتية [8]:

أولا: صدور العقد ممن لا ولاية له على إنشاء العقد أصالة أو نيابة، ومثلوا له بتصرف الفضولي وهو من يتصرف في ملك غيره دون إذن منه، كمن يبيع ملك غيره، فهذا موقوف على إجازة المالك فإن أجازه صح وإن رفضه بطل، وكذلك الأمر إذا تجاوز الوكيل حدود الوكالة المرسومة له فإنه متوقف على إجازة الموكل.

ثانيا: التصرف الصادر من ناقص الأهلية ومن في حكمه، كتصرف الصبي المميز الذي يدور بين النفع والضرر فإنه متوقف على إجازة وليه أو وصيه، وكذلك الأمر في تصرف السفيه في ماله تصرفا دائرا بين النفع والضرر فإنه متوقف على إجازة وليه كالبيع.

ثالثا: التصرف في شيء تعلق به حق الغير، كمن أوصى لأجنبي بأكثر من ثلث ماله، فهو متوقف على إجازة الورثة، وكذلك الأمر في تصرف المدين بدين مستغرق لجميع ماله فإنه متوقف على إجازة الغرماء.

رابعاً: صدور العقد تحت وطأة الإكراه، وهذا عند زفر، حيث يرى أن الإكراه يجعل العقد موقوفا على الإجازة كبيع الفضولي، واستدل على ذلك بأن الرضا يعتبر شرطا للبيع شرعا، والإكراه يسلب الرضا، ويدل عليه أنه لو أجاز المالك العقد لجاز [9].

وقد بيّن الحنفية أن العقد الموقوف ليس له مدة زمنية محددة لإجازته، وبالتالي إذا سكت من له الحق في الإجازة شرعا، فإن العقد يبقى موقوفا لا يُرد حتى يَرد عليه الإجازة أو الإبطال، وهذا من شأنه أن يطيل مدة توقف العقد ويؤدي إلى عدم استقرار المعاملات بين الناس؛ ولأجل هذا ذهب المتأخرون من الحنفية إلى القول بإعطاء حق الفسخ لطرفي العقد وذلك للتخلص من حالة عدم الاستقرار في هذه العقود [10].

وفيما يتعلق بالتصرفات الفعلية فقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الإجازة لا تلحقها، بينما ذهب محمد بن الحسن إلى أن الإجازة تلحقها، وهو المعتمد في المذهب، ويظهر أثر هذا الخلاف في الغاصب إذا أعطى المغصوب لأجنبيّ بأيّ تصرّف فأجاز المالك ذلك، فعند الإمام أبو حنيفة لا يبرأ الغاصب ويبقى الضمان عليه؛ لأن الأصل عنده أنّ الإجازة لا تلحق الأفعال. بينما محمّد بن الحسن يرى أنّ إجازة المالك لتصرّف الغاصب صحيحة وتبرّئ ذمّته وتسقط عنه الضّمان؛ لأنّ الإجازة عنده تلحق الأفعال [11].

أما فيما يتعلق بأفعال الإتلاف فقد اتفق الحنفية على أن الإجازة لا تلحقها، فليس للولي أن يهب من مال الصغير؛ لأن الهبة إتلاف، فإن فعل ذلك كان ضامنا، فإن بلغ الصبي وأجاز الهبة لم تجز؛ لأن الإجازة لا تلحق أفعال الإتلاف [12].

المطلب الثالث: أدلة الحنفية على مشروعية إجازة العقود

استدل الحنفية على جواز إجازة العقود بما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [275: البقرة].

وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [29: النساء]. وقد ذكر أهل التفسير أن المقصود بهاتين الآيتين أن الله عز وجل قد أحل الأرباح في البيع والشراء والتجارة وحرّم الربا الذي هو الزيادة التي يطلبها رب المال بسبب الأجل، لأن في ذلك أكل لأموال الناس بالباطل [13].

وجه الدلالة عند الحنفية: أن الله عز وجل شرع البيع والتجارة من غير تفريق بين ما إذا كان ذلك من المالك ابتداء أو بإجازته انتهاء، ومن غير تفريق بين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده، وبالتالي يبقى العمل على عموم هذه الآيات ما لم يرد دليل بالتخصيص [14].

2- قوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ [2: المائدة].

وقد ذكر أهل التفسير أن الله عز وجل أمر المؤمنين بإعانة بعضهم البعض على العمل بما أمر به جل وعلا ونهاهم عن إعانة بعضهم على مجاوزة الحد الذي رسمه الشرع لهم [15].

وجه الدلالة عند الحنفية: تصرف الشخص بما يخص غيره بلا إذن منه ابتداء إنما هو من باب التعاون على البر والتقوى؛ لأن في ذلك مصلحة له، إذ يكفيه مؤونة مباشرة التصرف مع كون العقد موقوفا على إذنه، وليس في ذلك تعدٍ على صاحب الحق إذا كان مقرونا بإذنه وإنما هو إحسان إليه [16].

3- حديث عروة البارقي [17] أن النبي ﷺ «أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوِ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ» [18].

وقد ذكر شراح الحديث أن فيه دلالة على جواز بيع الفضولي بدليل إجازة النبي ﷺ لفعله ورضاه به [19].

وجه الدلالة عند الحنفية: أن النبي ﷺ لم يوكل عروة إلا في شراء شاة واحدة، ولكنه تصرف في الشاة الثانية بشرائها أولا ثم ببيعها ثانيا، ورغم ذلك أقره النبي ﷺ على فعله، فدل ذلك على صحة تصرفه بإجازته من النبي ﷺ، ولو كان تصرفه باطلا لرده ﷺ وأنكر عليه [20].

4- لأن هذا التصرف صدر من أهله مضافا إلى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا؛ لأن للمالك حق الرفض، فينعقد ولا ينفذ إلا بالإجازة [21].

5- القياس على الوصية بأكثر من الثلث موقوفة على إجازة الورثة، فكما أن الوصية متوقفة على إجازة الورثة فكذلك الأمر في تصرف من لا ملك له ولا ولاية متوقف على إجازة من له الملك والحق [22].

المطلب الرابع: شروط الإجازة عند الحنفية.

وضع الحنفية جملة من الشروط التي يجب أن تتوفر في الإجازة حتى تكون صحيحة ويتحقق الغرض المقصود منها، وهذه الشروط تدور حول قيام مقومات العقد من عاقدين ومحل ومجيز وقت صدور الإجازة ووقت إنشاء العقد، وذلك أن للإجازة حكم الإنشاء وهذا لا يتحقق بدون هذه المقومات، لذلك كان قيامها شرطا أساسيا لتتحقق الإجازة، وتفصيل هذه الشروط كما يلي:

1- أن يكون من له الحق في الإجازة موجودا عند إنشاء العقد، فإن لم يكن موجودا عند العقد لم تصح الإجازة، كاشتراط وجود المالك المجيز في حالة بيع الفضولي مثلا، فإنه لو مات لم تنتقل الإجازة إلى ورثته لبطلان التصرف بموت المالك المجيز؛ لأنه يشترط وجود من يقوم بالالتزام بحكم العقد وتترتب الحقوق له والالتزامات عليه، وهو منعدم هنا [23].

كما يشترط لصحة الإجازة أن يكون من له الحق في الإجازة من أهل مباشرة العقد بنفسه، فإن لم يكن كذلك وقع العقد باطلا، إذ إن العقد وقت صدوره كان في حكم المعدوم، كما لو وهب صبي لآخر ألف دينار، ففي هذه الصورة لا يتوقف العقد على الإجازة لعدم وجود المجيز لها، كون الولي لا يملك إنشاء هذا العقد أصلا فلا يملك إجازته، وبالتالي لا يصح هذا العقد، حتى لو أجازه الصبي بعد بلوغه [24].

2- قيام العاقدين وقت إنشاء العقد ووقت الإجازة؛ حتى لو مات أحدهما قبل صدور الإجازة ممن له الحق في ذلك، فُسخ العقد ولا عبرة للإجازة بعد ذلك إن حصلت؛ لأن للإجازة حكم الإنشاء من وجه ولا يتحقق ذلك بدونهما [25]؛ ولأن المقصود من الإجازة هو إنفاذ العقد وتحقيق الآثار المترتبة عليه من خلال تبادل الالتزامات الواجبة على كل طرف وهو متعذر هنا [26].

3- بقاء المعقود عليه وقت صدور الإجازة وذلك حتى تظهر آثار العقد فيه، فلو هلك المعقود عليه [27] قبل الإجازة لما صحت الإجازة؛ لأنها لم تصادف محلا لها، ففي البيع مثلا يشترط وجود المبيع عند الإجازة؛ لأن الملك لم ينتقل بعد إلى المشتري، وإنما ينتقل بعد الإجازة، فلو هلك قبل الإجازة لبطل العقد لزوال محله، حيث لا يتصور انتقال ملكية شيء معدوم [28].

ولو أجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع من حيث وجوده وعدمه صحت الإجازة عند محمد؛ لأن الأصل بقاؤه، وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع عنه وقال: لا يصح حتى يعلم قيامه عند الإجازة؛ لأن الشك وقع في شرط الإجازة فلا تثبت مع الشك [29].

4- بقاء الثمن إلى وقت صدور الإجازة، والثمن في العقود إما أن يكون دينا وإما أن يكون عينا، فإن كان دينا كالدراهم والدنانير فلا يشترط بقاؤه في يد البائع حتى تصح الإجازة؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين، وهي باقية مع بقاء الذّمّة، فإذا أجاز صاحب الشأن العقد كان الثمن أمانة في يد الفضولي؛ لأنه بصدور الإجازة أصبح وكيلا عن المالك فلم يشترط بقاؤه، أما إذا كان الثمن عينا فيشترط الحنفية وجود العين وقيامها لصحة الإجازة، فإذا هلكت قبل الإجازة من المالك هلكت على الفضولي وكان ضامنا لها ولم تصح الإجازة بعد ذلك؛ لأن الثمن إذا كان عينا كان البائع مشتريا من وجه، والشراء لا يتوقف على الإجازة بل ينفذ على المشتري إذا وجد نفاذا عليه بأن كان أهلا له، وللمالك الرجوع عليه بمثله إن كان مثليا، وبقيمته إن كان قيميا؛ لأنه عقد لنفسه ونقد الثمن من مال غيره فيتوقف النقد على الإجازة، فإذا أجازه مالكه بعد النقد كان له أن يرجع عليه بمثله أو بقيمته، بخلاف ما إذا كان الثمن دينا، فإن العاقد يكون بائعا من كل وجه ولا يكون مشتريا لنفسه أصلا، فيتوقف على إجازة المالك، فإن أجاز كان مجيزا للعقد فكان بدله له [30].

5- أنْ لا يسبق الإجازة رفض، فلو رفض صاحب الشأن إجازة العقد ثم عاد بعد ذلك وأجازه لم تصح الإجازة؛ لأن العقد لم يعد منعقدا لأنه بطل بالرفض السابق ولم يعد يقبل الإجازة، ويجب عليه إنشاؤه من جديد إن أراد ذلك [31].

المطلب الخامس: من له الحق في الإجازة.

يقصد بصاحب الحق في الإجازة: من يملك مباشرة التصرف الموقوف وإنفاذه، وهو يختلف باختلاف العقد الذي تلحقه الإجازة، وتفصيل ذلك كما يلي:

أولا: في بيع الفضولي: إذا باع الفضولي ملك غيره كان صاحب الحق في إجازة هذا البيع هو المالك الذي بيع ملكه دون إذنه أو إذن وليه أو وكيله، فيتوقف العقد على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ

واعتبر البائع وكيلا عن المالك من حين إنشاء العقد، وإن لم يجزه بطل العقد ولم يرتب عليه أي أثر [32].

أما فيما يتعلق بالفضولي الذي قام بالبيع فليس له الحق بإجازة العقد، وإنما له الحق في فسخ العقد قبل إجازة المالك ليدفع الحقوق عن نفسه، أما إذا أجاز المالك العقد أصبح الفضولي وكيلا عنه وبالتالي ترجع حقوق العقد إليه، فيطالب بالتسليم ويخاصم بالبيع، لذلك أثبت له الشارع الحق في فسخ العقد قبل إجازة المالك حتى يدفع عن نفسه هذه الالتزامات [33].

وكذلك الأمر بالنسبة للمشتري فليس له الحق في إجازة العقد، وإنما له الحق في فسخ العقد الذي قام به الفضولي قبل صدور الإجازة من المالك، لأنه بعد الإجازة من المالك يصبح العقد نافذا من حين إنشائه ويصبح المشتري مالكا للمبيع من ذلك الوقت فيسقط حقه في الفسخ [34].

ثانيا: إذا تجاوز الوكيل حدود الوكالة المرسومة له من قبل الموكل كان العقد موقوفا على إجازة الموكل؛ لأن الوكيل وإن كان مأذونا له ابتداء بإنشاء العقد إلا أنه لما تجاوز الحدود التي رسمها له الموكل كان تصرفه موقوفا على إجازة الموكل؛ منعا من إيقاع الضرر عليه [35].

ثالثا: إذا تعلق بمحل العقد حق للغير انعدمت الولاية على هذا المحل وكان العقد موقوفا على إجازة هذا الغير، وهو يختلف باختلاف العقد، ففي بيع العين المستأجرة يتوقف نفاذ العقد على إجازة المستأجر؛ لأنه هو الذي يملك إجازة التصرف، وفي بيع الشيء المرهون يتوقف نفاذ العقد على إجازة المرتهن؛ لأن حبس العين إنما كان لحمايته، وكذلك الأمر في بيع المريض مرض الموت فيما جاوز الثلث متوقف على إجازة الورثة؛ لأن ما زاد عن الثلث حق لهم [36].

رابعا: التصرف الدائر بين النفع والضرر الذي يعقده الصبي المميز متوقف على إجازة الولي أو الوصي، فإذا بلغ الصبي سن الرشد كان له الحق في إجازة التصرف الذي عقده حال صغره إذا لم يصدر من وليه أو وصيه إجازة أو رد؛ لأنه متى ما بلغ سن الرشد استقل في التصرف بحقوقه [37].

خامسا: إذا أُكره شخص على إبرام عقد كان العقد موقوفا عند زفر على إجازة المكرَه، فإن أجازه نفذ وإلا أصبح في حكم المعدوم؛ لأن الإجازة بمعنى الرضا وبفواتها يفوت الرضا فلا ينفذ التصرف [38].

المطلب السادس: الآثار المترتبة على الإجازة.

من القواعد المقررة عند الحنفية في باب الإجازة أن "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة" [39] ومقتضى هذه القاعدة أن التصرف الموقوف إذا لحقه الإجازة صار بمنزلة التصرف النافذ منذ إنشائه، ولكن عند الرجوع إلى ما ذكره الحنفية [40] في هذا الباب نجد أنهم يجعلون إجازة بعض التصرفات ترجع إلى وقت إنشاء العقد (الأثر الرجعي) [41]، والبعض الآخر يقتصر على وقت صدور الإجازة (الأثر المقتصر)[42]، فهذه القاعدة ليست على إطلاقها، ويرجع السبب في ذلك أنهم يقسمون العقود التي تلحقها الإجازة إلى عقود يصح تعليقها على شرط، وهذه العقود يثبت حكم الإجازة فيها من وقت صدورها، وإلى عقود لا يصح تعليقها على شرط، وهذه العقود يثبت حكم الإجازة فيها من حين إنشائها، فالإجازة عند الحنفية تأخذ حكم الإنشاء من وجه، ومن وجه آخر تأخذ حكم الإظهار [43]، وتفصيل ذلك كما يلي:

أولا: قبل صدور الإجازة من صاحب الشأن لا يظهر أي أثر للعقد، ويبقى العقد موقوفا إلى حين إجازته فإن أجيز ظهرت آثار العقد، وإن لم يجز لم يترتب عليه أي أثر [44].

ثانيا: بعد صدور الإجازة يُنظر في حال العقد هل يقبل التعليق على شرط أم لا؟ فإن كان العقد مما يقبل التعليق على شرط اقتصر أثر الإجازة فيه على وقت صدورها؛ لأن العقد معلق في المعنى على حصول الإجازة، فكان حكمه حكم المعلق صريحا من ناحية وقوعه عند تحقق الشرط كالطلاق والعتق، أما إذا كان العقد لا يقبل التعليق على شرط ظهر أثر الإجازة فيه من حين إنشاء العقد، ومثّل الحنفية لذلك بما يلي:

أ- العقود التي يقتصر أثر الإجازة فيها على وقت صدورها، كالحوالة والكفالة الموقوفة على الإجازة، فإنها تنفذ من حين تاريخ الإجازة؛ لأن التصرف معلق على شرط وهو حصول الإجازة، فإذا تحقق الشرط ترتب الأثر من تاريخ صدور الإجازة بلا أثر رجعي [45].

ب- العقود التي يظهر أثر الإجازة فيها من حين إنشاء العقد، كما لو أجاز المالك بيع الفضولي فإنه يعتبر نافذا من حين إنشاء العقد، فيكون المالك مالكا للثمن وما لحقه من تغيرات من حين إنشاء العقد، وصار المبيع ملكا للمشتري من وقت الشراء والثمن أمانة في يد الفضولي ولو هلك في يده فلا يضمنه كالوكيل؛ لأن الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة، ويترتب على ذلك أن كل ما يحدث للمبيع من نماء أو زيادة قبل الإجازة فإنه من حق المشتري [46].

ثالثا: إذا صدر من صاحب الشأن ما يدل على رفضه للعقد وعدم إجازته كان ذلك سببا في بطلان العقد وعدم ترتب أي أثر عليه، وليس له بعد ذلك أن يجيزه؛ لأنه بالرد أصبح العقد باطلا

وبالتالي لا وجود للمحل بعد ذلك، والإجازة إنما تلحق محلا قائما؛ ولأن صاحب الشأن قد أسقط حقه في الإجازة برفضها، والساقط لا يعود [47].

رابعا: إذا صدرت الإجازة من صاحب الشأن فليس له أن يرجع عن الإجازة بعد ذلك؛ لأن العقد بعد الإجازة أصبح لازما للطرفين ولا ينفسخ إلا بتراضيهما معا، كما لو باع الفضولي ملك غيره فأجازه المالك دون علمه بالثمن، فلما علم بالثمن رد البيع، فلا عبرة لرده في هذه الصورة لأن الفضولي بعد الإجازة أصبح كالوكيل المتصرف بالإذن [48].

المبحث الثاني: تطبيقات إجازة العقود عند الحنفية في القانون المدني الأردني.

بيّن القانون المدني الأردني في المادة (171) أنواع العقود التي تتوقف على الإجازة حيث جاء فيها " يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره، أو من مالك في مال له تعلق به حق الغير، أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفا دائرا بين النفع والضرر، أو من مكره، أو إذا نص القانون على ذلك" [49]، وسأبين هذه العقود بشيء من التفصيل في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تصرف الفضولي في مال الغير.

تناول القانون المدني الأردني مصطلح الفضولي وفق استعمالين مختلفين، فتارة يستعمله في بيان من تولى عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك [50]، وتارة يستعمله في بيان من تصرف في ملك غيره بغير أمره [51]، وهو محل البحث هنا وقد بينها في مواد متفرقة أجملها في النقاط الآتية:

أولا: بيع ملك الغير: يعتبر المقنن الأردني عقد البيع الذي قام به الفضولي عقدا صحيحا، إلا أنه موقوف لا ينتج آثاره إلا بعد إجازته من المالك، فهو تصرف قانوني صحيح إلا أنه موقوف في أثره، فلا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري ولا يلزم المشتري بدفع الثمن إلا بعد الإجازة من المالك، وقد نظم القانون المدني الأردني الأحكام المتعلقة بهذا البيع في المواد (551/550)، حيث جاء في المادة (1/550) " إذا باع شخص ملك غيره بغير إذنه جاز للمشتري أن يطلب فسخ البيع" ويفهم من هذا البند أن البائع الفضولي ليس له حق فسخ البيع بإرادته المنفردة، بينما المشتري له الحق في ذلك قبل إجازة المالك فإن أجازه سقط حقه في الفسخ [52].

وقد خالف القانون المدني الأردني ما ذهب إليه الحنفية في هذا البند، فالحنفية يعطون حق الفسخ للبائع الفضولي قبل صدور الإجازة من المالك كالمشتري؛ وذلك حتى يدفع عن نفسه

الحقوق قبل ثبوتها بعد الإجازة، لأنه بعد الإجازة يصبح وكيلا عن المالك فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر عليه [53].

وبالرغم من ثبوت حق الفسخ للمشتري، إلا أنه إذا تملك البائع الفضولي المبيع بعد صدور البيع بأي سبب من أسباب الملك كالميراث أو الوصية، فإن هذا البيع يصبح لازما في حقه وليس له الفسخ بعد ذلك، حيث جاء في المادة (2/551) "وينقلب صحيحا في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع الى البائع بعد صدور العقد" [54].

أما عند الحنفية فهم يرون بطلان هذه الصورة؛ لأنه إذا طرأ ملك بات على ملك موقوف أبطله، فإذا صار الفضولي مالكا للمبيع بعد صدور البيع منه فإن بيعه يبطل، وله بعد ذلك أن ينقل ملكية المبيع للمشتري بعقد جديد لا بإجازة العقد الأول، أما إذا تقدم سبب الملك على البيع فإنه يكون جائزا عندهم [55].

وقد بين البند الثاني من المادة (550) أن الإجازة التي يقوم بها المشتري لا تلزم المالك الذي تم البيع في ملكه، فهي إجازة لا ترتب أثرها في نفاذ العقد، وإنما يقتصر أثرها على المشتري حيث تسقط حقه في فسخ العقد ويصبح العقد في حقه لازما، جاء في المادة (2/550) " لا يسري البيع في حق مالك العين المبيعة ولو أجازه المشتري" [56].

أما إذا أقر المالك البيع الذي تم بين البائع والمشتري فإنه يصبح طرفا في العقد، ويكون نافذا في حقه وفي حق المتعاقدين ويصير العقد لازما للمشتري إن لم يستعمل حقه في الفسخ أو الإجازة، وهذا ما نصت عليه المادة (1/551) حيث جاء فيها " إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحا في حق المشتري"، وبناء عليه يصبح المبيع ملكا للمشتري مع نمائه والثمن للبائع منذ صدور العقد؛ لأن البائع الفضولي بعد إقرار المالك أصبح وكيلا عنه [57]، وقد وافق هذا القول ما ذهب إليه الحنفية كما بينت سابقا [58].

ثانيا: إجارة ملك الغير: جاء في المادة (660) " 1- يلزم لنفاذ العقد أن يكون المؤجر أو من ينوب منابه مالكا حق التصرف فيما يؤجره. 2- ينعقد ايجار الفضولي موقوفا على إجازة صاحب حق التصرف بشرائطها المعتبرة." ويفهم من هذه المادة أنه يشترط في عقد الإيجار أن يكون المؤجر مالكا لحق المنفعة في العين المؤجرة، أو نائبا عن المالك، فإن لم يكن كذلك كان تصرفه في العين المؤجرة صادرا ممن لا يملك إصداره، وبالتالي يصبح فضوليا ينعقد تصرفه موقوفا على إجازة المالك [59].

وقد أحالت المذكرة الإيضاحية في تفسير هذه المادة إلى المجلة في مادتها 447، وفيها تفصيل هذه الشرائط حيث نصت على أنه: " يشترط في صحة الإجازة قيام وبقاء أربعة أشياء: العاقدين، والمال المعقود عليه، وبدل الإجارة إن كان من العروض وإذا عدم أحد هؤلاء فلا تصح الإجازة".

وقد وافق القانون بذلك الحنفية حين فصلوا القول في إجارة ملك الغير بين ما إذا كانت المنفعة قائمة لم تستوف بعد، وبين ما إذا استوفيت أو استوفي بعضها، فإذا كانت المنفعة لم تستوف، فإن الإجارة تتوقف على إجازة المالك إذا كان الفضولي قد أضافها إليه، أما إذا استوفيت المنفعة أو استوفي بعضها قبل الإجازة فإن الإجازة لا تلحق العقد؛ لأن الإجازة لا تلحق إلا العقد الموجود والمنفعة بعد استيفائها أصبحت معدومة [60].

ثالثا: هبة ملك الغير: جاء في المادة (559)" لا ينفذ عقد الهبة إذا كان المال الموهوب غير مملوك للواهب ما لم يجزه المالك ويتم القبض برضاه." ويفهم من هذه المادة أن الشخص الذي يهب شيئا غير مملوك له لا ينفذ عقده ويكون تصرفه موقوفا على إجازة المالك الحقيقي، فإن أجازه وتم القبض برضاه صار العقد نافذا وترتبت عليه آثاره، أما إذا رفضه المالك الحقيقي كان تصرف الفضولي في حكم المعدوم ولا يترتب عليه أي أثر.

ويؤخذ على هذه المادة أنها لم تعط أيا من الطرفين (الفضولي والموهوب له) خيار فسخ العقد بإرادته المنفردة، حيث يكون العقد لازما في حقهما قبل الإجازة من المالك [61].

وقد وافق هذا القول ما ذهب إليه الحنفية من اشتراط كون الشيء الموهوب مملوكا للواهب، فإذا لم يكن مملوكا للواهب كان التصرف فضوليا موقوفا على إجازة المالك بشرط أن يكون المالك أهلا للتبرع، فإذا وهب الوالد شيئا من مال ولده الذي هو في ولايته كانت الهبة باطلة لا تلحقها الإجازة؛ لأن الموهوب غير مملوك للأب ولا يصح تمليك ما ليس بمملوك، كما أن المالك الحقيقي للشيء الموهوب هو الصغير وهو ليس أهلا للتصرف، بالإضافة إلى كون هذا التصرف ضارا به ضررا محضا فلا ينفذ [62].

رابعا: قسمة مال الغير: جاء في المادة (1053)" قسمة الفضولي موقوفة على إجازة الشركاء في المال المقسوم قولاً أو فعلاً"، فإذا قام أحدهم بتقسيم المال المشترك دون إذن من الشركاء، كانت القسمة موقوفة على إجازة الشركاء، فإن أجازوا ذلك قولا، كما لو قالوا له: نعم ما فعلت، أو أجازوه فعلا، كما لو تصرف كل واحد منهم بحصته تصرف الملاك من بيع أو إجارة ونحوهما، كانت القسمة في هذه الحالة صحيحة ونافذة [63].

وقد وافق القانون في هذه المسألة قول الحنفية حيث إنهم اعتبروا قسمة الفضولي موقوفة على إجازة الشركاء، وذلك بناء على أصلهم في هذا الباب وهو أن كل عقد صح فيه التوكيل توقف عقد الفضولي فيه على الإجازة، وتعتبر القسمة من العقود التي يصح فيها التوكيل، لذا فإنها تتوقف على الإجازة إذا صدرت من الفضولي [64].

المطلب الثاني: تصرف المالك في مال تعلق به حق الغير.

الأصل أن الإنسان يملك مطلق التصرف في ماله يتصرف فيه كيف يشاء، إلا أن هذه الملكية قد تتقيد في بعض الأحيان كما لو تعلق بها حق للغير، حينئذ تتقيد ولاية المالك على المحل ويصبح تصرفه موقوفا على إجازة ذلك الغير، كما نصت على ذلك المادة (171) التي جاء فيها " يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر ... من مالك في مال له تعلق به حق الغير"، وقد بيّن القانون المدني الأردني الحالات التي يتوقف فيها نفاذ العقد إذا تعلق به حق للغير في مواد مختلفة أبينها بإيجاز فيما يلي:

أولا: بيع العين المرهونة.

من الحقوق التي تتعلق بمحل العقد حق المرتهن في العين المرهونة، فالرهن في أصله ملك للراهن يتصرف فيه كيف يشاء، إلا أنه لما تعلق به حق للمرتهن من خلال استيفاء دينه منه عند عجز الراهن عن السداد، صار بهذا الحق مقيدا لحرية الراهن في التصرف في العين المرهونة ببيع أو هبة ونحوهما مما يخرج الرهن عن ملكيته ويمنع المرتهن من استيفاء حقه منه.

وقد قسم القانون المدني الأردني الرهن إلى قسمين: رهن تأميني ورهن حيازي، فالرهن التأميني كما ورد في المادة (1322) " هو عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون". أما الرهن الحيازي فقد عرفته المادة (1372) بأنه " احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين". وفي كلا النوعين اشترط القانون عدم الإضرار بحق المرتهن عند التصرف بالرهن، فقد نصت المادة (1335) على أن " للراهن أن يتصرف في عقاره المرهون دون أن يؤثر ذلك على حقوق المرتهن " حيث تجيز هذه المادة للراهن في الرهن التأميني أن يتصرف في عقاره كيف يشاء شريطة أنْ لا يؤدي هذا التصرف إلى الإخلال بحق المرتهن في العين المرهونة.

وأما فيما يتعلق بالرهن الحيازي فقد نصت المادة (1386) على أنه " لا يجوز للراهن أن يتصرف في المرهون حيازياً تصرفاً قابلاً للفسخ مثل البيع والإجارة والهبة إلا بقبول المرتهن " وهذا نص واضح في اشتراط الإجازة من قبل المرتهن لنفاذ تصرف الراهن في المال المرهون.

وقد ذهب الحنفية إلى وقف بيع العين المرهونة على إجازة المرتهن فإن أجازه نفذ البيع وإن لم يجزه بطل، وعللوا ذلك بأن الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع إبطال لحقه فلا ينفذ إلا بإجازته؛ لأن في الإجازة رضا الراهن، كما ينفذ بيع المرهون بقضاء الراهن دينه للمرتهن لزوال المانع الذي من أجله توقف العقد وهو حق المرتهن في العين المرهونة [65].

ثانيا: بيع العين المؤجرة.

يقوم عقد الإيجار في القانون المدني الأردني على تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، ولا يؤدي هذا الانتفاع إلى نزع ملكية العين المؤجرة عن المؤجر ولا يؤدي كذلك إلى تقييد حقه في التصرف فيها، فمن حق المؤجر أن يتصرف في العين المؤجرة كما يشاء ببيع أو غيره، ولا يؤثر ذلك على عقد الإيجار كما نص على ذلك في المادة (207) حيث جاء فيها " إذا أنشأ العقد حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه " ويفهم من هذا النص أن العقد إذا ترتبت عليه التزامات وحقوق شخصية إلى طرف آخر فإن هذه الحقوق تنتقل مع انتقال الملكية إلى المشتري، وعقد الإيجار يعطي المستأجر حقا شخصيا وهو الانتفاع بالعين المؤجرة، وهذا الحق ينتقل إلى المالك الجديد ويسري في حقه بشرط أن يكون للإيجار تاريخ ثابت وسابق على عقد البيع بحيث يعلم المشتري أن المبيع مشغول بحق آخر وهو حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة [66].

كما نص القانون في المادة (691) على أنه " إذا بيع المأجور بدون إذن المستأجر يكون البيع نافذا بين البائع والمشتري ولا يؤثر ذلك على حق المستأجر" ويتضح من هذا النص أن المشرع الأردني أعطى المستأجر الحق في أن يحتج بحقه في العين المؤجرة في مقابلة المالك الجديد لها، فإذا باع المؤجر العين المؤجرة دون إذن المستأجر فإن البيع يكون صحيحا نافذا بين البائع والمشتري؛ لأن البائع تصرف في ملكه وبالتالي ينتج العقد آثاره بين البائع والمشتري فتنتقل ملكية العين المؤجرة إلى المشتري وينتقل الثمن إلى البائع، غير أن انتقال العين المؤجرة إلى المالك الجديد يكون متضمنا لحق المستأجر فيها، فيبقى عقد الإيجار مع المالك السابق مستمرا مع المالك

الجديد بشرط أن يكون عقد الإيجار له تاريخ ثابت؛ لأن عقد الإيجار باعتباره عقدا لمدة محددة لا يكون حجة على المالك الجديد إلا إذا كان له تاريخ ثابت [67].

أما عند الحنفية فهم يعتبرون بيع العين المستأجرة كبيع المرهون ينعقد صحيحا موقوفا على إجازة المستأجر، وذلك لتعلق حق الغير به، فإن أجاز البيع نفذ وانفسخت الإجارة ووجب على المستأجر تسليم العين المستأجرة إلى المشتري، ويحق له حبسها حتى يسترد ما دفعه معجلا من الأجرة، وإذا لم يجز المستأجر البيع فإنه يتوقف في حقه إلى حين انقضاء مدة الإجارة ثم بعد ذلك ينفذ البيع، كما يرون أيضاً أنه يحق للمشتري أن يفسخ العقد إذا لم يكن يعلم بوجود الإجارة، ويحق له أن يفسخ أيضاً عن طريق القاضي إذا لم يُجز المستأجر البيع، نظراً لامتناع التسليم [68].

وبالمقارنة بين ما ذهب إليه القانون المدني الأردني وما ذهب إليه الحنفية نجد أن عقد الإيجار في القانون المدني الأردني يبقى نافذا ومستمرا حتى بعد انتقال العين المؤجرة إلى مالك جديد، فالبيع في ذاته ينفذ بين البائع والمشتري إلا أن المشتري يلتزم بالوفاء بعقد الإيجار الذي عقده المالك السابق، بينما الحنفية يعتبرون البيع موقوفا غير نافذ ابتداء ويتوقف على إجازة المستأجر، فإن أجازه انفسخت الإجارة، لأنه رضي بإسقاط حقه في المدة المتبقية من العقد، وإن لم يجز يستمر عقد الإيجار إلى حين انتهاء مدته ثم بعد ذلك ينفذ البيع بين البائع والمشتري.

ويرجع السبب في الخلاف بين القانون المدني الأردني والفقه الحنفي في هذه المسألة إلى اختلافهم في مسألة الحوالة المدنية، حيث قسّم القانون المدني الحوالة إلى حوالة حق وحوالة دين، بينما الحوالة في الفقه الإسلامي تقتصر على حوالة الدين فقط.

ثالثا: بيع الشريك الحصة الشائعة.

تعرف المادة (1030) من القانون المدني الأردني الملكية الشائعة بأنها " إذا تملك اثنان أو أكثر شيئاً بسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك" ففي هذه المادة يرى المشرع الأردني أن الملكية الواردة على عين معينة كبيت أو أرض مثلا إذا اشترك في ملكيتها اثنان أو أكثر ولم يكن نصيب كل مالك مفرزا أي محددا ومقدرا فإن الملكية في هذه الحالة تكون على الشيوع ويكون تقسيم الحصص بين المالكين بالتساوي ما لم يقم دليل آخر يدل على خلاف ذلك.

وقد أجاز المقنن الأردني في المادة (1031/أ) للمالك أن يتصرف في ملكه الشائع كيف يشاء بشرط ألا يلحق ضررا بباقي الشركاء، حيث نصت المادة على أنه " لكل واحد من الشركاء في الملك

الشائع أن يتصرف في حصته كيف شاء دون إذن من باقي شركائه بشرط ألا يلحق ضرراً بحقوق سائر الشركاء" وبناء على هذه المادة فإنه يحق للمالك أن يتصرف في ملكه الشائع كيف يشاء ببيع أو هبة أو غير ذلك ما لم يلحق ضررا بباقي الشركاء، ويكون بيعه نافذا غير متوقف على إجازة باقي الشركاء؛ لأنه متصرف في حقه فلا يتوقف على إجازة أحد.

وبالرغم من إجازة المشرع الأردني للمالك أن يتصرف في حصته الشائعة كيف يشاء إلا أنه استثنى من ذلك صورة الشيوع على الخلط والاختلاط حيث قيدها بإذن الشريك، كما نصت على ذلك المادة (1032) حيث جاء فيها " للشريك على الشيوع بيع حصته بلا إذن الشريك الآخر إلا في صورة الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز البيع بغير إذن شريكه وليس له أن يتصرف في حصته تصرفاً مضراً بدون إذن شريكه".

وقد وافق القانون المدني هنا ما ذهب إليه الحنفية حيث أنهم فرقوا بين ما إذا كان الشيوع على سبيل الخلط والاختلاط وبين غيره، فإذا كان الشيوع بغير خلط واختلاط فإنه يجوز للشريك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء دون إذن من باقي الشركاء كما في حالة الميراث والهبة، أما إذا كان الشيوع بالخلط والاختلاط كما لو خلط المالين بحيث لا يتمايزان، فإنه لا يحق للشريك أن يتصرف في حصته إلا بإذن من باقي الشركاء، فإن تصرف بغير إذن منهم وقع تصرفه موقوفا على إجازة باقي الشركاء، ويرجع السبب في ذلك أن المال المختلط ملك شائع لجميع الشركاء ليس لأحد فيه نصيب معين، وعند بيعه لغير الشريك فإنه لا يمكن تسليم المال إلا مخلوطا بنصيب الآخرين، لذا توقف البيع على إجازة باقي الشركاء [69].

رابعا: تصرف المدين المحجور عليه بدين مستغرق.

يشترط المقنن الأردني للحجر على المدين أن يكون الدين قد استغرق جميع ماله، فقد جاء في المادة (375) من القانون المدني الأردني" يجوز الحجر على المدين إذا زادت ديونه الحالة على ماله" ولا يُحكم على المدين بالحجر عليه إلا بناء على قرار تصدره المحكمة بناء على طلب من المدين نفسه أو بناء على طلب أحد الدائنين، كما نصت على ذلك المادة (376/أ)، حيث جاء فيها " يكون الحجر بحكم تصدره المحكمة التي يتبعها موطن المدين بناء على طلب المدين نفسه أو أحد الدائنين وتنظر الدعوى على وجه السرعة".

فإذا صدر قرار من المحكمة المختصة بالحجر على المدين الذي أحاط الدين بجميع ماله، فإنه يمنع من التصرف في ماله بأي شكل كان - باستثناء النفقة الخاصة على نفسه وعياله -، فإن

تصرف في ماله ببيع أو هبة ونحوهما وقع تصرفه موقوفا على إجازة الدائنين فإن أجازوه نفذ وإن ردوه بطل، كما نصت على ذلك المادة (381) حيث جاء فيها " يترتب على الحكم بالحجر على المدين ألا ينفذ في حق دائنيه جميعا تصرفه في ماله الموجود والذي يوجد بعد وإقراره بدين الآخر وذلك منذ تسجيل الاستدعاء" [70].

أما عند الحنفية فقد اختلف الإمام والصاحبان في هذه المسألة، فذهب الإمام إلى عدم جواز الحجر على المدين وإن كان دينه مستغرقا لجميع ماله، وعلل رأيه بأن في الحجر إهدار لآدميته فهو إنسان له أهلية كاملة والدين عارض فلا يزيل هذه الأهلية، ولكن إذا طلب الغرماء حبسه فإنه يحبس حتى يباع ماله لقضاء الدين، أما الصاحبان فقد ذهبا إلى جواز الحجر على المدين بشرط أن يكون الدين مستغرقا لجميع ماله وأن يطلب الغرماء الحجر عليه، فإن تصرف في ماله بعد الحجر عليه كان تصرفه موقوفا على إجازة الغرماء وعلى قولهما الفتوى [71]، وبهذا الرأي أخذ القانون المدني الأردني.

المطلب الثالث: تصرف المريض مرض الموت.

تناول المقنن الأردني تصرفات المريض مرض الموت في المادة (543) وما بعدها، وقد نص في بعض المواد على وقف تصرفاته على الإجازة من صاحب الحق، فمثلا جاء في المادة (544/أ) " بيع المريض شيئا من ماله لأحد ورثته لا ينفذ ما لم يجزه باقي الورثة بعد موت المورث" ويفهم من هذا النص أن المريض مرض الموت إذا باع شيئا لأحد ورثته كان بيعه موقوفا على إجازة الورثة بعد موته لتعلق حق الورثة به، فإن أجازوه نفذ وإن ردوه بطل.

وكذلك الأمر في بيع المريض مرض الموت شيئا من ماله لأجنبي بأقل من ثمن المثل، إذا كانت قيمة المحاباة في الثمن أكثر من ثلث التركة فإنها تكون موقوفة على إجازة الورثة كما نصت على ذلك المادة (545/ب)، حيث جاء فيها " 1- بيع المريض من أجنبي بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت نافذ في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته. 2- أما إذا تجاوزت هذه الزيادة ثلث التركة فلا ينفذ البيع ما لم يقره الورثة أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع وإلا كان للورثة فسخ البيع".

وهذا الحكم في حال لم يكن المريض مرض الموت مدينا، أما إذا كان مدينا بدين مستغرق لجميع ماله فلا ينفذ بيعه للأجنبي بأقل من ثمن المثل ولو كان بغبن يسير إلا بإجازة من الدائنين فإن أجازوه نفذ التصرف وإن ردوه فسخ البيع كما نصت على ذلك المادة (546) حيث جاء فيها "

لا ينفذ بيع المريض لأجنبي بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير في حق الدائنين إذا كانت التركة مستغرقة بالديون وللمشتري دفع ثمن المثل وإلا جاز للدائنين فسخ البيع ".

أما عند الحنفية فهم يفرقون بين تصرفات المريض مرض الموت إن كانت مع أحد الورثة أو مع أجنبي فإن كان تصرف المريض مرض الموت مع أحد ورثته بأن يبيع شيئا من ماله له بثمن المثل [72] أو بغبن يسير كان تصرفه موقوفا على إجازة الورثة عند الإمام أبي حنيفة؛ لأنه يكون بذلك قد استأثر بأحد أعيان التركة لنفسه فكان لا بد من رضا باقي الورثة، وذلك بناء على أصله في المسألة أن حق الورثة يتعلق بأعيان التركة كما يتعلق بماليتها، أما عند الصاحبين فقد ذهبا إلى صحة هذا البيع وعدم وقفه على إجازة الورثة، وذلك لأن حق الورثة يتعلق بمالية التركة لا بأعيانها [73].

أما إذا كان البيع لأجنبي، فإن كان بثمن المثل فالبيع صحيح ونافذ ولا يتوقف على إجازة الورثة، أما إذا كان بغير ثمن المثل أو كان بغبن فاحش، فإنه يأخذ حكم الوصية ويكون موقوفا على إجازة الورثة فيما جاوزت قيمته ثلث التركة [74].

المطلب الرابع: تصرف ناقص الأهلية الدائر بين النفع والضرر.

يرى المقنن الأردني أن ناقص الأهلية هو " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد أو من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة " كما نصت على ذلك المادة (45) من القانون المدني الأردني، ويفهم من هذه المادة أن ناقص الأهلية لا يتمتع بكامل الحقوق ولا يتحمل كامل الالتزامات وذلك بسبب كونه لم يبلغ سن الرشد [75] أو أنه يعاني من خلل ذهني بعد سن الرشد يمنعه من التمتع بكامل الحقوق والواجبات.

وقد قسّم المشرع الأردني في المادة (118) التصرفات الصادرة من ناقص الأهلية إلى ثلاثة أقسام: أولها: التصرفات النافعة نفعا محضا فهذه التصرفات تكون صحيحة ويترتب عليها آثارها ولا تتوقف على الإجازة، كقبول الهبة والوصية والصدقة.

وثانيها: التصرفات الضارة ضررا محضا، وهذه تكون باطلة لا يترتب عليها أي أثر، كما لو وهب ماله أو تصدق به أو أوقفه، فهذه التصرفات تكون باطلة ابتداء ولا يملك الولي إجازتها أصلا.

وثالثها: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وهذه تتوقف على إجازة الولي أو على إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد، وذلك كالبيع والإجارة والشركة فهذه تتوقف على الإجازة.

وقد وافق هذا التقسيم ما ذهب إليه الحنفية أيضا، حيث إنهم يرون أن التصرفات النافعة نفعا محضا تعتبر صحيحة ولا تحتاج إلى إجازة من أحد؛ أما التصرفات الضارة ضررا محضا فلا تنفذ ولا تنعقد ابتداء لما فيها من الضرر عليه، وأما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فهذه تتوقف على إجازة الولي، وليس له أن يجيز منها إلا ما رآه نافعاً، وإلا فلا [76].

المطلب الخامس: تصرف المُكرَه.

يُعرِّف المشرع الأردني الإكراه في المادة (135) بأنه " إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه ويكون هذا العمل ماديا أو معنويا "، ويفهم من هذا النص أن كل من أجبر على عمل لا يرتضيه كان مكرها عليه وبالتالي أصبحت إرادته معيبة فلا ينفذ تصرفه إلا إذا أجازه بعد زوال الإكراه كما نصت على ذلك المادة (141) " من أُكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده، ولكن لو أجازه المكره بعد زوال الإكراه صراحة أو دلالة فإنه ينقلب صحيحا".

هذا وقد قسم المشرع الأردني الإكراه في المادة (136) إلى ملجئ: وهو الذي يكون تحت تهديد خطر جسيم يلحق الجسم أو المال، وغير ملجئ: إذا كان تهديدا بما دون ذلك، ويترتب على هذا التقسيم أن الإكراه الملجئ يعدم الرضا ويفسد الاختيار أما غير الملجئ فإنه يعدم الرضا، ولكنه لا يفسد الاختيار كما جاء ذلك في المادة (138)، ويتبين مما سبق أن تصرفات المُكرَه من بيع وشراء ونحوهما تقع موقوفة على إجازته فإن أجازها بعد زوال الإكراه نفذت وإن ردها بطلت.

وقد وافق هذا الرأي ما ذهب إليه زفر تلميذ أبي حنيفة، حيث يرى أن تصرفات المُكرَه تقع موقوفة على الإجازة؛ لأن الرضا يعتبر شرطا من شروط البيع وقد فات بالإكراه فينعقد موقوفا على الإجازة بعد زوال الإكراه، وخالفه في ذلك الإمام والصاحبان حيث ذهبوا إلى أن بيع المكره يقع فاسدا وتنطبق عليه أحكام العقود الفاسدة؛ لأن ركن البيع وهو المبادلة قد صدر من أهله مضافا إلى محله، والفساد إنما كان لفقد شرط من شروطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض، حتى لو تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البيوع الفاسدة، فإذا أجازه المكره ارتفع الفساد؛ لأن الفساد إنما كان لحمايته من عيب الرضا وبالإجازة تنتفي هذه العلة فيكون العقد صحيحا، وهذا بخلاف العقود الفاسدة الأخرى في غير الإكراه فإنها لا تقبل الإجازة؛ لأن الفساد فيها لحق الشرع فلا يزول بإرادة العاقد [77].

الخاتمة:

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى وعلى آله وصحبه ومن سار على هديه واقتفى وبعد:

فقد توصل الباحث في هذا البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات أبرزها ما يلي:

أولا: النتائج:

1- الإجازة عند الحنفية: هي تصرف شرعي في العقد يقتضي بقاءه ويوجب نفاذه وتترتب عليه آثاره.

2- يشترط الحنفية لصحة الإجازة أن يكون المجيز موجودا عند إنشاء العقد وأن يكون أهلا لمباشرة العقد بنفسه، كما يُشترط وجود المعقود عليه والثمن عند صدور الإجازة، وأنْ لا يسبق الإجازة رفض يقتضي إبطال العقد.

3- الإجازة عند الحنفية تلحق العقود الموقوفة، أما العقود الصحيحة والباطلة فلا تلحقها الإجازة.

4- يتفق الحنفية مع القانون المدني الأردني في العقود التي تلحقها الإجازة وهي:

أ- العقود الصادرة ممن لا ولاية له على إنشاء العقود، كالفضولي وغيره.

ب- العقود التي تعلق بها حق للغير، كبيع العين المؤجرة أو المرهونة.

ج- العقود الصادرة من ناقص الأهلية الدائرة بين النفع والضرر.

5- يقسم الحنفية العقود التي تلحقها الإجازة إلى قسمين:

أ- عقود يصح تعليقها على شرط وهذه يثبت حكم الإجازة فيها من وقت صدورها.

ب- عقود لا يصح تعليقها على شرط وهذه يثبت حكم الإجازة فيها من حين إنشائها.

6- خالف القانون المدني الأردني الحنفية في مسألة إعطاء حق الفسخ للمشتري الفضولي فقط، حيث إن الحنفية يعطون حق الفسخ للبائع الفضولي أيضا قبل صدور الإجازة من المالك كالمشتري؛ وذلك حتى يدفع عن نفسه الحقوق قبل ثبوتها بعد الإجازة.

7- يعتبر الحنفية بيع العين المستأجرة كبيع المرهون ينعقد صحيحا موقوفا على إجازة المستأجر، وذلك لتعلق حق الغير به، أما القانون المدني الأردني فهو يرى صحة العقد وبقاءه نافذا ومستمرا حتى بعد انتقال العين المؤجرة إلى مالك جديد، فالبيع في ذاته ينفذ بين البائع والمشتري إلا أن المشتري يلتزم بالوفاء بعقد الإيجار الذي عقده المالك السابق.

ثانيا: التوصيات

1- يوصي الباحث طلبة العلم الشرعي بمزيد من البحث حول التطبيقات الفقهية المعاصرة التي وافقت أصول الحنفية فيما ذهبوا إليه.

2- كما يوصي الباحث المقنن الأردني بتعديل بعض مواده في القانون المدني بما يتناسب مع حاجات الأفراد المتجددة وعدم الاكتفاء بذكر الأحكام العامة في المسائل دون تفصيلها.

الهوامش:

[1] - عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (ت 1078هـ/1668م)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج 2، ص 53.

2 - محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري (ت 711هـ/ 1312م)، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، 1999 (ط 3)، ج 5، ص 326. مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت 817هـ/1415م)، **القاموس المحيط**، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2005 (ط 8)، ص 506.

3 - أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت 770هـ/1369م)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، بيروت، المكتبة العلمية، ج 1، ص 114.

4 - علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (ت 593هـ/1197م)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج 3، ص 68.

5 - زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت 970هـ/1563م)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، (ط 2)، ج 6، ص 160.

6 - عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي (ت 683هـ/1284م)، **الاختيار لتعليل المختار**، القاهرة، مطبعة الحلبي، 1998م، (ط 1)، ج 5، ص 64.

7 - عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (ت 1078هـ/1668م)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج 2، ص 53. عبد الحي بن عبد الحليم اللكنوي (ت 1304هـ/1887م)، **عمدة الرعاية على شرح الوقاية**، تحقيق الدكتور صلاح أبو الحاج، بيروت، دار الكتب العلمية، 2009، (ط1)، ج 5، ص 113.

8 - ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج 7، ص 51 وما بعدها. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج 4، ص 102 وما بعدها. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 149 وما بعدها. ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج 6، ص 160 وما بعدها.

9 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 7، ص 186.

10 - ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج 6، ص 161.

11- ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 5، ص 139. أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي (ت 1231هـ/1816م)، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**، تحقيق أحمد فريد، بيروت، دار الكتب العلمية، 2017م، (ط1)، ج10، ص 412.

12 - ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 5، ص 139. الطحطاوي، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**، ج10، ص 412.

13 - الطبري، محمد بن جرير (ت 310هـ/ 923م)، **جامع البيان في تأويل القرآن**، تحقيق أحمد شاكر، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2000م، (ط1)، ج6، ص 13. الرازي، محمد بن عمر(ت 606هـ/ 1210م)، **التفسير الكبير**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1997م، ط (3)، ج 7، ص 71.

14 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 149.

15 - الطبري، **جامع البيان في تأويل القرآن**، ج9، ص 490. الرازي، **التفسير الكبير**، ج 11، ص 282.

16 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 149.

17 - هو عروة بن الجعد وقيل: ابن أبي الجعد البارقي، وقيل: الأزدي، سكن الكوفة، روى عنه: الشعبي، والسبيعي، وشريح بن هانئ، وغيرهم، وكان ممن سيره عثمان رضي الله عنه، إلى الشام من أهل الكوفة، قال شبيب بن غرقدة: رأيت في دار عروة بن الجعد سبعين فرسا مربوطة للجهاد في سبيل الله عز جل. أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني

الجزري، عز الدين ابن الأثير (ت 630هـ/1233م)، **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994، (ط1)، ج 4، ص 24.

18 - أخرجه البخاري في **صحيحه**، كتاب المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي صلى الله عليه وسلم آية، فأراهم انشقاق القمر، حديث رقم (3642)، ج 4، ص 207.

19 - ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج6، ص 634. العيني، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، ج5، ص 346.

20 - أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بدر الدين العينى (ت 855هـ/1451م)، **البناية شرح الهداية**، بيروت، دار الكتب العلمية، 2000، (ط1)، ج 8، ص 313. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج 4، ص 103.

21 - الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج 4، ص 103. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج 7، ص 57.

22 - ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج 7، ص 52. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 149.

23 - علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت 587هـ/1191م)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، بيروت، دار الكتب العلمية، 2000، (ط 3)، ج 5، ص 151. كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (ت 861هـ/1457م)، **شرح فتح القدير**، بيروت، دار الفكر، ج 7، ص 56

24 - عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي (ت 743 هـ/1343م)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، 1980، (ط1)، ج 4، ص 104. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج 5، ص 151.

25 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 151. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج 7، ص 54. ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج 6، ص 160.

26 - هذا الشرط إنما يكون في العقود التي ترجع فيها الحقوق إلى الفضولي، أما العقود التي لا ترجع فيها الحقوق إليه كالنكاح مثلا فلا يشترط بقاءه؛ جاء في جامع الفصولين " بقاء الفضولي ليس بشرط لصحة الإجازة في باب النكاح بخلاف البيع ". محمود بن إسماعيل المشهور بابن قاضي سماونه (ت 823 هـ/1420م)، **جامع الفصولين**، القاهرة، المطبعة الأزهرية، ج 1، ص 230.

27 - ويأخذ حكم الهلاك أيضا تغير المعقود عليه بحيث يصبح شيئا آخر كما لو باع الفضولي ثوب غيره فقطعه المشتري وخاطه، فإنه يأخذ حكم الهلاك فلا تلحقه الإجازة. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين (ت 1252هـ/1837م)، **رد المحتار على الدر المختار**، بيروت، دار الفكر، 1992، (ط2)، ج 5، ص 113.

28 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 151. ابن قاضي سماونه، **جامع الفصولين**، ج 1، ص 232. المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ج 3، ص 69.

29 - ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج 7، ص 56. ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 5، ص 113.

30 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 152. الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج 4، ص 105. ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 5، ص 113.

31 - ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 5، ص 115.

32 - ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج 7، ص 59.

33 - ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج 7، ص 59.

34 - ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 5، ص 139.

35 - ابن قاضي سماونه، **جامع الفصولين**، ج1، ص 228.

36 - محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت 483هـ/1090م)، **المبسوط**، بيروت، دار المعرفة، 1993، ج 13، ص 11. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص 159، ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 5، ص117.

37 - - ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 5، ص 142. ابن قاضي سماونه، **جامع الفصولين**، ج1، ص 230.

38 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 151.

39 - حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج3، ص 500.

40 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 151. ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 5، ص 116.

41 - أي أنها ترتب آثار العقد من تاريخ انعقاده وليس من تاريخ الإجازة فقط، كحق المشتري في النماء الحاصل للمبيع قبل الإجازة.

42 - أي أن آثار العقد تقتصر على وقت الإجازة ولا أثر لها قبل ذلك على العقد.

43 - يقول الكاساني: " بيع الفضولي يثبت بطريق الاستناد، والمستند ظاهر من وجه مقتصر من وجه، فكانت الإجازة إظهارا من وجه إنشاء من وجه آخر" ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 151. ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 5، ص 116.

44 - ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج 7، ص 58. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج 4، ص 104.

45 - أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي (ت 800هـ/1398م)، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**، تحقيق إلياس قبلان، بيروت، دار الكتب العلمية، 2006، (ط1)، ج1، ص 452. فخر الدين أبي المحاسن الحسن بن منصور المعروف بقاضيخان (ت 592هـ/1196م)، **فتاوى قاضيخان في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، تحقيق سالم البدري، بيروت، دار الكتب العلمية، 2009، (ط1)، ج2، ص 67.

46 - السرخسي، **المبسوط**، ج 13، ص 153. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج 7، ص 55. نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، ج3، ص 112.

47 - محمد بن محمد بن محمود البابرتي (ت: 786هـ/1384م)، **العناية شرح الهداية**، تحقيق عمرو بن محروس، بيروت، دار الكتب العلمية، 2007، (ط1)، ج 7، ص 54. ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج 6، ص 161.

48 - محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين (ت: 1252هـ/1837م)، **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية**، بيروت، دار المعرفة، ج 2، ص 286.

49 - المادة 171 من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م وتعديلاته، وسأكتفي بعد ذلك بذكر رقم المادة فقط.

50 - وقد نظم القانون المدني الأردني الأحكام المتعلقة به في المواد (301-308)، ولا يسع المجال هنا لبيانها كونها تخرج عن موضوع البحث، وللمزيد انظر: عبد القادر الفار، **مصادر الحق الشخصي في القانون المدني**، عمان، دار الثقافة، 2011، (ط3)، ص 251. ياسين محمد الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني الأردني**، عمّان، دار وائل، 2002، (ط1)، ص 231.

51 - الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني الأردني**، ص 235. أنور سلطان، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، عمان، منشورات الجامعة الأردنية، ص 459.

52 - الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني الأردني**، ص 231. محمد يوسف الزعبي، **شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني**، عمّان، دار الثقافة، 2004، (ط1)، ص 534.

53 - ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 5، ص 139. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 152.

54 - الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني الأردني**، ص 232.

55 - الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج4، ص 106. ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 4، ص 149. السرخسي، **المبسوط**، ج 3، ص 153.

56 - وهذا الرأي موافق لما ذهب إليه الحنفية من أن إجازة المشتري لبيع الفضولي قاصرة عليه ولا تتعداه إلى غيره، انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص 159. وانظر: منصور مصطفى منصور، **مذكرات في القانون المدني**، القاهرة، دار المعارف، 1988، ص 244.

57 - عبد القادر الفار، **مصادر الحق الشخصي في القانون المدني**، عمان، دار الثقافة، 2011، (ط3)، ص 105.

58 - انظر ص 9.

59 - الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني الأردني**، ص 237. المومني، عيسى محمد عبد القادر، **العقد الموقوف في القانون المدني الأردني**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص 192.

60 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 4، ص 177.

61 - الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني الأردني**، ص 237. المومني، **العقد الموقوف في القانون المدني الأردني**، ص 201.

62 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص 119. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص 101، ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج9، ص 32.

63 - حيدر، درر **الحكام**، ج 3، ص 117.

64 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 151. السرخسي، **المبسوط**، ج4، ص 41.

65 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص 146. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج6، ص 85، المرغيناني، **البناية شرح الهداية**، ج8، ص 225.

66 - - الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني الأردني**، ص 249. المومني، **العقد الموقوف في القانون المدني الأردني**، ص 231.

67 - سلطان، أنور، **مصادر الالتزام**، ص 146، السرحان، **شرح القانون المدني الأردني**، ص 289.

68 - ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 4، 145. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 157. السرخسي، **المبسوط**، ج 16، ص13.

69 - ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج 5، ص 180. ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 4، 146.

70 - المومني، **العقد الموقوف في القانون المدني الأردني**، ص 246.

71 - ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج 8، ص 94. الرازي، حسام الدين علي بن أحمد (ت 598 هـ/1202م)، **خلاصة الدلائل وتنقيح المسائل في شرح القدوري**، عمان، دار الفتح، 2019م، (ط2)، ج 2، ص 309.

72 - فإن كان البيع بغير ثمن المثل أو بغبن فاحش لأحد الورثة كان ذلك في حكم الوصية وتوقف نفاذه على إجازة باقي الورثة. انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج 6، ص 161.

73 - ابن قاضي سماونه، **جامع الفصولين**، ج 2، ص 245. ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 6، ص 695. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 7، ص 237.

74 - ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج 6، ص 162.

75 - وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة، كما في المادة (43) من القانون المدني الأردني.

76 - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص 149. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج5، ص 312.

77 - الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج 5، ص 182، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 7، ص 275. السرخسي، **المبسوط**، ج4، ص 41.

مو اقع التواصل الاجتماعي و أثرها السلبي على كرامة الإنسان– دراسة مقاصدية

د. هدى يوسف غيظان*

تاريخ وصول البحث: 2024/3/19م تاريخ قبول البحث: 2024/6/30م

الملخص

الأهداف: يهدف هذا البحث إلى بيان أثر مواقع التواصل الاجتماعي السلبي على الكرامة المعنوية للإنسان، والوقوف على مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الكرامة المعنوية للإنسان، وبيان المنهج الشرعي في حفظ الكرامة المعنوية للإنسان.

المنهجية: لقد اعتمدت في كتابة هذا البحث على المناهج البحثية التالية: المنهج الاستقرائي، الذي يتضمن استقراء وجمع المعلومات المتعلقة بموضوع الدراسة، والمنهج الوصفي، الذي يصف الظاهرة، ومن ثم بيان العلاقة بين مكوناتها والآراء المطروحة حولها للخروج بوصف دقيق لهذه الظاهرة الخطيرة.

النتائج: إنَّ من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ الكرامة المعنوية للإنسان وقد ساهمت مواقع التواصل الاجتماعي في إلحاق الضرر المعنوي للإنسان، من خلال تسخيرها من قبل البعض للاعتداء على كرامة الإنسان المعنوية، وجميع الوسائل المؤدية للاعتداء على كرامة الإنسان المعنوية محرمة شرعاً، وبالتالي فإن الوسائل المستخدمة في الاعتداء على كرامة الإنسان المعنوية تعد جريمة تستحق العقوبات التعزيرية المناسبة لها.

الخلاصة: الشريعة الإسلامية هي السباقة في وضع التشريعات التي تحفظ النفس البشرية، والاعتداء على الكرامة المعنوية للإنسان أضحت ظاهرة آخذه بالتوسع والانتشار، فهي حقيقة تعد من أخطر الجرائم، ومحور مقاصد الشريعة الإسلامية والغايات والأهداف المرجوة منها هو حفظ الكرامة المعنوية للإنسان.

الكلمات الدالة: مواقع التواصل الاجتماعي، الكرامة الإنسانية، المقاصد الشرعية.

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

Social Media and Its Negative Impact on Human Dignity – Purpose-Focused-Study

Abstract

Objectives: This research aims to highlight the negative impact of social media on human dignity، examine the objectives of Islamic Sharia in preserving human dignity، and outline the Islamic legal methodology for safeguarding human dignity.

Methodology: In writing this research، I relied on the following research methodologies: the inductive method، which involves collecting and analyzing information related to the study topic، and the descriptive method، which describes the phenomenon and then explains the relationship between its components and the opinions presented about it to provide an accurate description of this serious phenomenon.

Results: One of the most important objectives of Islamic Sharia is to preserve human dignity. Social media has contributed to moral harm to individuals by being used by some to attack human dignity. All means leading to the violation of human dignity are prohibited by Islamic law. Consequently، the means used to attack human dignity are considered crimes that deserve appropriate discretionary punishments.

Conclusions: Islamic Sharia takes the lead in establishing legislation that preserves human life، and violating human moral dignity has become a widespread and expanding phenomenon. It is one of the most dangerous crimes and a central focus of Islamic Sharia's purposes، objectives، and goals، which aim to preserve human moral dignity.

Keywords: social media platforms، human dignity، religious purposes

المقدمة: الحمدُ لله الذي خلق الإنسان في أحسن تقويم، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آل بيته الطاهرين، وصحابته الغرّ الميامين، وبعد:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِّن نِّسَاءٍ عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ ۖ وَلَا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ ۖ بِئْسَ الِاسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ ۚ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾. [الحجرات:11]

تعدّ مواقع التواصل الاجتماعي من أبرز النشاطات التي يقوم بها النّاس في هذا الزمان، من خلال استخدام الشبكة العنكبوتية، ومما لا يخفى على أحد فإنّ لها العديد من الإيجابيات، وهي ليست موضوع البحث، كما لها العديد من السلبيات، وقدّ اقتصرت الحديث في هذا البحث عن آثارها السلبية على(الكرامة الإنسانية)، عبر وسائل وصور شتى، وذلك في محاولة للنيل من كرامة الآخرين وانتقاصهم، وبما أنّ الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، فقدّ كانت هي السباقة في وضع التشريعات التي تحفظ النفس البشرية والمحافظة على الكرامة المعنوية للإنسان، وصون شرفه وسمعته واعتباره، خاصة في ظل التطور العلمي والتكنولوجي في وسائل الاتصال، وانتشار مواقع التواصل الاجتماعي، وسهولة اقتنائها واستعمالها، التي سخرها البعض من ضعاف الإيمان إلى الاعتداء على كرامة الإنسان البشرية، بشتى الصور المتاحة، والسعي إلى تصفية الإنسان معنويا، ولا يمكن لذلك أن يتم إلا بارتكاب الكبائر والمنكرات والمعاصي والآثام التي حذرنا الله تعالى ورسوله الكريم عليه الصلاة والسلام منها.

لذلك فإنّ الشريعة الإسلامية الغراء، وضعت الضوابط والقيود التي تحدّ من الإيذاء المعنوي، وذلك من خلال جملة من التشريعات هدفها حفظ النفس البشرية كما سأبينه خلل البحث، ومن الواجب على فقهاء الشريعة الإسلامية بحث هذا الموضوع، خاصة في ظلّ تطور وسائل الإعلام المختلفة، ومنها مواقع التواصل الاجتماعي، وذلك للأضرار المترتبة على استعمالها من قبل بعض الأشخاص كأداة للنيل من كرامة الآخرين.

مشكلة البحث:

من المؤمل أن يجيب هذا البحث عن الأسئلة الآتية:

- ما علاقة حقوق الإنسان ومنها حق الكرامة بمقاصد الشريعة الإسلامية.
- ما أثر مواقع التواصل الاجتماعي السلبي على كرامة الإنسان المعنوية.
- ما وسائل الشريعة الإسلامية في حفظ النفس البشرية.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- بيان أثر مواقع التواصل الاجتماعي السلبي على كرامة الإنسان المعنوية.
- بيان المنهج الشرعي في حفظ الكرامة المعنوية للإنسان.
- الوقوف على مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الكرامة المعنوية للإنسان.

أهمية البحث:

تأتي أهمية هذا البحث من خلال ما يلي:

- نشر الوعي بأحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان المعنوية.
- التطور العلمي في وسائل الاتصال، ومواقع التواصل الاجتماعي يستدعي بيان أسبقية الإسلام في حفظ حقوق الإنسان المختلفة، ومنها: (الكرامة المعنوية).
- ظاهرة الاعتداء على الكرامة المعنوية للإنسان آخذة بالتوسع والانتشار، بل هي جريمة من أخطر الجرائم، هدفها تصفية الضحية معنوياً، فجاء هذا البحث لبيان أهمية حفظ الكرامة الإنسانية.

منهج البحث:

لقد اعتمدت في كتابة هذا البحث على المناهج البحثية التالية:

- المنهج الاستقرائي، الذي يتضمن استقراء وجمع المعلومات المتعلقة بموضوع الدراسة.
- المنهج الوصفي، الذي يصف الظاهرة، ومن ثم بيان العلاقة بين مكنوناتها والآراء المطروحة حولها للخروج بوصف دقيق لهذه الظاهرة الخطيرة.

الدراسات السابقة:

من خلال كتابتي في هذا البحث فقد اطلعت على عدد من البحوث والمسائل العلمية التي تحدثت عن الكرامة الإنسانية أذكر منها:

1- دراسة حنان حسن بعنوان: "الكرامة الإنسانية عند رسول الله ﷺ وأثرها في الحفاظ على تماسك الوطن وحمايته". مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية جامعة الأزهر، العدد الثاني، المجلد العاشر، 2017م، حيث تحدثت الباحثة عن أثر الكرامة في حفظ الأوطان وحمايتها.

2-دراسة موسى بن موسى بعنوان: "حقوق الإنسان من منظور مقاصدي"، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، العدد الحادي والعشرين،2017م، وركزت الدراسة على الحديث عن حقوق الإنسان بشكل عام في الشريعة الإسلامية، وبعض المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

3- دراسة عمرو محمد بعنوان: "المواجهة القانونية والشرعية لانتهاك الخصوصية في وسائل التواصل الاجتماعي"، مجلة العلوم القانونية، جامعة الملك خالد- السعودية، المجلد السادس، العدد الثالث،2021م، حيث ركزت الحديث عن الوسائل القانونية في النظام السعودي مقارنة بالوسائل الشرعية.

4- دراسة زيد محمد بعنوان: "المسؤولية المدنية الناشئة عن ترويج الشائعات عبر وسائل التواصل الاجتماعي"، جامعة الشرق الأوسط- الأردن، 2022م، ركزت الدراسة على بيان التشريعات القانونية فيما يتعلق بحكم الشائعات من الناحية القانونية فقط.

وتميزت دراستي هذه ببيان أثر مواقع التواصل الاجتماعي السلبي على الكرامة الإنسانية، وصور ووسائل الاعتداء على الكرامة الإنسانية، وأن محور مقاصد الشريعة الإسلامية والغايات والأهداف المرجوة منها هو حفظ الكرامة المعنوية للإنسان.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات، وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: البعد التاريخي للاعتداء على كرامة الإنسان المعنوية.

المطلب الأول: مفهوم الكرامة الإنسانية.

المطلب الثاني: صور حفظ الكرامة الإنسانية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: صور الاعتداء على كرامة الإنسان المعنوية عبر التاريخ

المبحث الثاني: مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ النفس البشرية.

المطلب الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: وسائل حفظ النفس البشرية بشكل عام.

المطلب الثالث: مقاصد الشريعة الإسلامية وأثرها في حفظ حقوق الإنسان المعنوية.

المبحث الثالث: وسائل الإيذاء المعنوي من خلال ماقع التواصل الاجتماعي.

المطلب الأول: التجسس، والسخرية، وانتهاك خصوصيات الآخرين.

المطلب الثاني: الشائعات المغرضة.

المطلب الثالث: التشهير، والتجريح، والسّب.

الخاتمة.

المبحث الأول: البعد التاريخي لظاهرة الاعتداء على كرامة الإنسان المعنوية.

المطلب الأول: مفهوم الكرامة الإنسانية.

الكرامة لغة: مصدر كرم، يقال: كرم فلان كرماً وكرامة بمعنى: أعطى بسهولة وجاد فهو كريم، والكرامة مصدر الفعل الثلاثي كرم، وهو يدور حول المعاني الشريفة من الزيادة والفضل والسهولة واللين والعزة والشرف [ابن منظور،1993].

وجميع مشتقات الكرامة في القرآن الكريم ترجع إلى معنى واحد وهو: "الشرف"[ابن قتيبة1973] والكرامة اصطلاحاً: "اسم للإكرام وهو إيصال الشيء الكريم، أي النفيس إلى المكرم"[المناوي:1990].

والإنسان لغةً: مأخوذ من الأنس، وهو خلاف الوحشة، والأنسي منسوب إلى الأنسُ، والجمع أناسي [ابن منظور:1993]. والأنس يدل على الارتياح والفرح.

والإنسان هو: ذلك المخلوق الذي هيأه الله تعالى بمطلق علمه وحكمته ليقوم بمهام الخلافة وإتمام عمارة الأرض [دفع الله،2015].

والكرامة الإنسانية: مفهوم متكامل من حسن الخلقة، والفضائل الراسخة التي تميز بها الإنسان، من الإرادة الحية، والعاطفة الجياشة، والمسؤولية الكاملة، ما يقتضيه العلم بالحق بأدلته وبيانته[الدليجان،2015].

المطلب الثاني: صورحفظ الكرامة الإنسانية في الشريعة الإسلامية.

وتكمن أهمية الكرامة الإنسانية في أنها جوهر إنسانية الإنسان، وأحد مقاصدّ الشرع التي حرص على إرساء دعائمها، وجعلها حقاً للأفراد والشعوب، وهي أحد القيم الحضارية في رسالة الإسلام[جمعة:2020].

الكرامة نوعان: كرامة إنسانية لكل بني البشر بغض النظر عن معتقده ولونه ولغته وجنسه وعرقه، والنوع الثاني: كرامة مكتسبة يكتسبها الإنسان بالإيمان، فقد أثبتت الشريعة الإسلامية ذلك، قال تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [الحجرات:13].

فالمسلم يجمع بالإضافة إلى كرامته الإنسانية كرامة الإيمان [دراز، 1980].

ويمكن أن أوجز أهم مظاهر حفظ الكرامة الإنسانية في الشريعة الإسلامية بالآتي:

1- خلق الله تعالى الإنسان في أحسن تقويم، قال تعالى:﴿لَقَدۡ خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ فِيٓ أَحۡسَنِ تَقۡوِيمٖ﴾ [التين:4].

2- نفخ الله سبحانه وتعالى فيه من روحه، قال تعالى: ﴿فَإِذَا سَوَّيۡتُهُۥ وَنَفَخۡتُ فِيهِ مِن رُّوحِي فَقَعُواْ لَهُۥ سَٰجِدِينَ﴾ [الحجر:29]

3- الإنسان هو خليفة الله تعالى في الأرض، قال تعالى: ﴿وَإِذۡ قَالَ رَبُّكَ لِلۡمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٞ فِي ٱلۡأَرۡضِ خَلِيفَةٗ﴾ [البقرة:30]

4- سخر الله تعالى كل ما في الكون لخدمة الإنسان، قال تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعٗا مِّنۡهُۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الجاثية:13].

5- حماية الإنسان ودفع الضرر عنه حياً وميتاً، ويدخل في حفظ الكرامة الإنسانية احترام الميت إذا مات بغسله وعدم ايذاءه أثناء الغسل، وستر عورته، وتكفينه، والصلاة عليه، والإخلاص بالدعاء له، وحمله إلى قبره، والوقوف عند مرور الجنازة، ففي الحديث أن قيس بن سعد وسهل بن حنيف رضي الله عنهما كانا بالقادسية فمرت بهما جنازة فقاما، فقيل لهما: إنهما من أهل الأرض فقالا:" كنا مع رسول الله عليه الصلاة والسلام فمرت جنازة، فقام لها، فقيل إنه يهودي، فقال: أليست نفساً" [مسلم، 1955] وكذا مشروعية اتباع الجنائز، وعيادة المريض، وذكر محاسن الموتى، والنهي عن سبهم [دراز:2021] قال ﷺ:" لا تسبوا الأموات فإنهم أفضوا إلى ما قدموا"[البخاري:2017].

6- كفل الله تعالى له الكثير من الحقوق للإنسان في الدنيا كحق الحياة، والحرية، والعدالة، والمساواة، وغيرها.

7- كانت الشريعة الإسلامية هي السباقة إلى حفظ كرامة الإنسان بالجانب العقدي بالعبودية الخالصة لله تعالى، وبالجانب الشرعي من خلال تشريع الأوامر والنواهي التي تعود لمصلحة الإنسان.

المطلب الثالث: صور الاعتداء على كرامة الإنسان المعنوية عبر التاريخ.

تعرض الأنبياء والرسل عليهم الصلاة والسلام على مرّ التاريخ، إلى حملات من السخرية والتشهير والافتراء، بهدف النيل من كرامتهم، وصدّهم عن دعوة الحق والإصلاح، وهذا حال الدعاة للإسلام على مدار التاريخ، حيث تعرضوا إلى ما تعرض له الأنبياء والرسل عليهم الصلاة والسلام، من حملات مماثلة تهدف إلى محاولة تصفيتهم معنوياً، فإذا فشلوا بذلك يتم تصفيتهم جسدياً، لأنهم يقفون في وجه الطغاة والمفسدين في الأرض.

فقدّ تعرض يوسف عليه الصلاة والسلام إلى حملة استهدفت سمعته وأخلاقه، من خلال إطلاق الشائعات المستهدفة، والافتراءات من قبل امرأة العزيز، إلى أنّ جاءت البراءة من الله تعالى ليوسف عليه السلام، ففي هذا إثبات لنزاهة يوسف وعفته عليه الصلاة والسلام مما نسب إليه، فليس كلّ ما يقال صحيحاً، قال تعالى: ﴿قَالَ مَا خَطْبُكُنَّ إِذْ رَٰوَدتُّنَّ يُوسُفَ عَن نَّفْسِهِۦ ۚ قُلْنَ حَٰشَ لِلَّهِ مَا عَلِمْنَا عَلَيْهِ مِن سُوٓءٍ ۚ قَالَتِ ٱمْرَأَتُ ٱلْعَزِيزِ ٱلْـَٰٔنَ حَصْحَصَ ٱلْحَقُّ أَنَا۠ رَٰوَدتُّهُۥ عَن نَّفْسِهِۦ وَإِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [يوسف:51].

وجه الدلالة: فالله تعالى يثبت البراءة ليوسف عليه السلام من المؤامرة التي حاكتها امرأة العزيز بعدّ أن شهدت النسوة ببراءته، وإقرار امرأة العزيز بفعلها الخبيث، ومحاولتها النيل من كرامته بعد أن رفض إجابتها إلى ارتكاب الفاحشة، فالدعاة إلى الحق غالباً ما يحاربوا لأنّهم يأتوا على غير حال النّاس، وقدّ جمع الله تعالى ليوسف عليه السلام في هذه الآية الشهادة، والإقرار حتى لا يظنّ ببراءته ممّا نسب إليه، وهو دليل على صدقه عليه السلام [الزمخشري: 1407].

وكذلّك قصة مريم عليها الصلاة والسلام، وما قيل بحقها بحمل عيسى عليه الصلاة والسلام، قال تعالى: ﴿وَبِكُفْرِهِمْ وَقَوْلِهِمْ عَلَىٰ مَرْيَمَ بُهْتَٰنًا عَظِيمًا﴾ [النساء: 156].

قال ابن عباس رضي الله عنهما يعني: أنّهم رموها بالفاحشة، وهذّا يدلّ على محاولة النيل منها، والبهتان هو: الكذب المفرط الذّي لا أصل له من الصحة، وجمع الله تعالى بين الكفر ونقض الميثاق، والبهتان، وإن دلّ هذا على شيء فإنما يدلّ على عظم هذا الذنب عند الله تعالى [الومخشري:1407].

فقدّ رمى اليهود – لعنهم الله- مريم بالبهتان، وهو الزنا، واتهموها به، قال سبحانه وتعالى: ﴿ فَأَتَتْ بِهِۦ قَوْمَهَا تَحْمِلُهُۥ ۖ قَالُوا۟ يَٰمَرْيَمُ لَقَدْ جِئْتِ شَيْـًٔا فَرِيًّا، يَٰٓأُخْتَ هَٰرُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا﴾ [مريم: 27-28].

وهارون كان أخاً صالحاً في قومه، خاطبوها بالإضافة إليه زيادة في التوبيخ، أي ما كان لأخت مثله أن تفعل فعلتك. وقولهم: ﴿يَٰٓأُخْتَ هَٰرُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا﴾ [مريم:28]. والمقصود: الكناية عن كونها أتت بأمر ليس من شأن أهلها، أي أتت بسوء ليس من شأن أبيها، وبغاء ليس من شأن أمها، فهم أرادوا ذمها، وأنّها مبتكرة الفواحش في أهلها فأتوا بكلام صريح ثناء على أبويها على أنّ شأنها أن تكون مثل أبويها[عاشور:1984].

فهم يقولون لها: إنّك من أهل بيت يعرفون بالصلاح والطهر والعبادة والزهد، فكيف صدر هذا منك؟ وهكذا رموها بالفاحشة بغير تثبت ولا برهان. وقدّ ردّ عيسى عليه الصلاة والسلام

عليهم فريتهم، وبرأ أمه مما نسب إليها من الفاحشة، فقال متكلماً في المهد: ﴿قَالَ إِنِّي عَبْدُ ٱللَّهِ ءَاتَىٰنِيَ ٱلْكِتَٰبَ وَجَعَلَنِي نَبِيًّا﴾ [مريم:30]. وكانت هذه المعجزة عند ولادة عيسى عليه السلام كافية في الدلالة على براءتها من كل عيب.

وكذّلك تعرض سيدنا محمد عليه السلام إلى وسائل متعددة ومتنوعة للنيل من كرامته، ومحاولة تثبيطه عن الاستمرار في دعوته، منها: السخرية والاستهزاء وكيل الاتهامات كالجنون، والسحر، وأنّه شاعر وما إلى ذلك من الاتهامات الباطلة، وبعدما فشلت محاولات السخرية، والاستهزاء، حاولوا إغراءه عليه السلام بالمال، والجاه، والزعامة، والملك [ابن هشام: دون. ت].

فلمّا فشلت كلّ هذه الوسائل مارسوا حرب الإشاعات والافتراءات، حتى بيته الطاهر عليه السلام لم يسلم من ذلك فكانت حادثة الإفك.

فكان التطاول على عرض الصدّيقة بينت الصدّيق رضي الله عنهما في عرضها وشرفها وسمعتها، وهذا ليس بالغريب على المنافقين والكفار الذيّن ما لبثوا أن سمعوا بدعوة الحق إلاّ وناصبوا صاحبها الافتراء تلو الافتراء، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ جَآءُو بِٱلْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنكُمْ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَّكُمْ بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ لِكُلِّ ٱمْرِئٍ مِّنْهُم مَّا ٱكْتَسَبَ مِنَ ٱلْإِثْمِ وَٱلَّذِي تَوَلَّىٰ كِبْرَهُۥ مِنْهُمْ لَهُۥ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النور:11]. وعدّ الرازي في تفسيره مفاتيح الغيب: الإفك أبلغ من الكذب [الرازي:1420].

المبحث الثاني: مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ النفس البشرية.

تعدّ مقاصد الشريعة الإسلامية جزءاً من علم أصول الفقه، وهي تدخل في كلّ مناحي الحياة المجتمعية، وتقف على مرامي الشريعة الإسلامية وعللها وأسبابها، ولها دور كبير في طرق استنباط الأحكام الشرعية، لذا أصبح هذّا العلم يشغل حيزاً كبيراً في الفكر الإسلامي، وله أثر كبير في حفظ النفس البشرية.

المطلب الأول: مفهوم مقاصد الشريعة:

المقاصدّ لغةً: جاء في معجم مقاييس اللغة في معنى قصدّ:" القاف والصاد والدال أصول ثلاثة، يدّل أحدها على إتيان الشيء وأمهِ، والآخر على انكساره [ابن فارس: 1979]. ويأتي بمعنى: طَلبه، وقيل استقامة الطرق، وقيل: العَدّل [ابن منظور:1993]، وقيل بمعنى التَوسطِ، قال تعالى: ﴿ وَسَفَرًا قَاصِدًا ﴾ [التوبة:42]، أيّ: مُتوسطاً بينَ القريبِ والبعيد.[الفيومي:1987].

والمقاصد اصطلاحاً: لم يذكر الفقهاء المتقدمون تعريفاً لمقاصد الشريعة الإسلامية، ذلّك لأن علم المقاصد حاضراً في أذهانهم، فقد عرفوا أسرار الشريعة وعلومها ومعانيها[اليوبي:2012]. وللعلماء المعاصرين تعريفات كثيرة للمقاصد أذكر منها:

عرّفها الظاهر بن عاشور [1988م] بأنّها: "المعاني والحكم الملحوظة في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة"[ابن عاشور: 1988].

وذكر من بين هذه المقاصدّ: حفظ النظام، وجلب المصالح، ودفع المفاسد، والمساواة بين النّاس، وجعل الشريعة مهابة[الريسوني:1992]. ويدخل في ذلك حفظ الكرامة المعنوية.

وعرّفها الفاسي[1993م] بأنها: "الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كلّ حكم من أحكامها"[الفاسي:1993].

وعرّفها الخادمي [2001م] بأنّها: "جملة ما أراد الشارع الحكيم من مصالح تترتب عليها الأحكام الشرعية كمصلحة الصوم لبلوغ التقوى"[الخادمي:2001]

وإني أرى أنّ تعريف ابن عاشور تعريف جامع مانع، لأنّه يشمل المقاصدّ الكلية والجزئية، والعامة والخاصة.

والشريعة لغةً: قال ابن فارس: الشين والراء والعين أصل واحد وهو شيء يفتح في امتداد يكون فيه، والشريعة: موردُ شرب الماء.

والشريعة اصطلاحاً: "ما سنّ الله تعالى من الدين، وأمر به كالعدل والمساواة"[العسكري: 1991].

المطلب الثاني: وسائل حفظ النفس البشرية بشكل عام.

إنّ حفظ مصالح العباد في الدنيا والآخرة، من أهم غايات الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وقسم علماء المقاصد المصالح إلى ثلاثة أنواع هي[الشاطبي:2003]:

1- الضروريات: وهي التي لا بدّ منها في قيام مصالح الدنيا والدين، وفيها سعادتهم مثل الإيمان الصحيح، وتحريم المسكرات وغيرها، وتتمثل المقاصد الضرورية في حفظ النفس البشرية في مراعاة حق النّاس في الحياة، والسلامة، والكرامة، والعزة [الخادمي: 2002].

وحفظ العرض يدخل فيه صيانة كرامة الإنسان، والقيم العليا، والنهي عن الفواحش والمنكرات.

2- الحاجات: وهي التي يحتاج إليها الإنسان على سبيل التوسعة، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج.

3- التحسينات: وهي ما ترتبط بمحاسن العادات التي تتطلبها النفس البشرية، ويحتاج إليها النّاس لتيسير شؤون حياتهم على أحسن وجه، وإذا فقدت لا تختل شؤون حياتهم، ويتم حفظ النفس البشرية من خلال أوجه متعددة:

1- حفظ النفس من جهة العدم، ويكون ذلك بتشريع الزواج، والنفقة، وإباحة الطعام والشراب، وتأمين المسكن والملبس.

2- حفظ النفس من جانب الوجود، فيكون بتحريم الاعتداء عليها، أو ما دونها من الأعضاء، ولذلك شرعت عقوبة القصاص كعقوبة أصلية، وعقوبة الدية، وكفارة الصيام شهرين متتابعينِ [الحسيني:1994].

3- عقوبة الاعتداء على ما دون النفس، وهو الإيذاء الذي يلحق الإنسان في بدنه، دون إزهاق روحه، وتشمل الجرح، والقطع [عودة:1968].

وبما أنّ المقصدّ الأساسي للشريعة الإسلامية تحقيق السعادة للإنسان في الدنيا والآخرة، فإني أرى أنّ الكليات الخمس تدور في فلكٍ واحدٍ وهو مصلحة الإنسان أولاً وأخيراً، فيكون حفظ الأعراض طرق إلى حفظ الأنساب وحفظ النفس البشرية، وبالتالي حفظ الدين وتحقيق عمارة الإنسان في الأرض، فيدخل حفظ الكرامة المعنوية هنا في الضرورات الخمس.

أما إذّا كان الاعتداء على العرض لا تنطبق عليه شروط إقامة حدّ الزنا، أو حدّ القذف، ويحدث ألماً معنوياً في كرامة الإنسان، فيكون ذّلك من باب الإيذّاء المعنوي والذّي نستطيع أن نعتبره من الحاجيات وليس من الضروريات.

المطلب الثالث: مقاصدّ الشريعة الإسلامية و أثرها في حقوق الإنسان المعنوية.

إنّ من أهم ما يميز الفكر المقاصدّي استعماله في جميع المجالات خدمةً للإنسان، وسعياً لتحقيق الحياة الكريمة لهُ، ومن هنا كانت الحاجة ماسة إلى إعمال الفكر المقاصدّي في المحافظة على كرامة الإنسان المعنوية، فهي إذاً محور مقاصد الشريعة والغايات والأهداف المرجوة منها، وباستقراء التكاليف الشرعية من أوامر ونواهي وغيرها نجد أنّ الشريعة الإسلامية غايتها ومقصدها تحقيق مصالح العباد في الآجل والعاجل، وكرامة الإنسان هي القاعدة التي تبنى عليها حقوقه، وبذلك تكون الشريعة الإسلامية هي السباقة في اثبات الكرامة المعنوية قبل التشريعات المعاصرة[الجندي:1993].

يقول الغزالي (1984م): إنّ ما وصلت إليه البشرية من قواعد وضمانات لحفظ الكرامة للجنس البشري، كان من أبجديات الإسلام، فحقوق الإنسان ومنها حق الكرامة المعنوية جزء من

عقيدة المسلم وشريعته، وهناك ارتباط وثيق بين حفظ الكرامة الإنسانية وتحقيق الأمن والاستقرار، فمن هانت عليه كرامته هان عليه كلّ شيء[الغزالي:2005]. وعدّ ابن عاشور حفظ الأعراض من الحاجيات وليس من الضروريات لينكف النّاس عن الأذى بأسهل وسائله وهو الكلام [ابن عاشور:2004].

وحقوق الإنسان بالمفهوم الإسلامي تعني[محمد:2021]: المزايا الشرعية الناشئة من التكريم الإلاهي للإنسان التي يجب على الجميع رعايتها، تنفيذاً لأحكام الشارع وتحقيقاً لمقاصده[محمد:2012]. كما أنها ترتكز على مبادئ أهمها تكريم الله تعالى لبني آدم، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء:70].

ووجه الدلالة: تعدّ هذّه الآية الكريمة القاعدة الأساسية لمعرفة النظرة الإسلامية للكرامة الإنسانية، فالإنسان خلق مكرماً متميزاً، والكرامة أساس ومصدّر الحقوق الإنسانية، لذلك جاء لفظ التكريم فيه تضعيف بمعنى: جعل الله تعالى للإنسان كرماً وفضلاً، وهو نقيض النقصان، ويدخل في هذا التكريم حسن الخلقة والهيئة، والعقل والنطق والتميّز والفهم، وتدبير أمر المعاش والرزق، وتسخير ما في الأرض خدمة للإنسان، والتفضيل على كثير من المخلوقات بالعقل والفهم والإدراك، والتكريم يشمل الحقوق المادية والمعنوية[القرطبي:1964].

وتحدث علماء المقاصد عن حق الكرامة البشرية عند حديثهم عن حفظ النفس والعرض، فهو يرتبط ارتباطاً وثيقاً بحقوق الإنسان بشكل عام.

ولحماية الإنسان معنوياً حرمّ الشارع الحكيم الغيبة، والنميمة، والسّب، والتحقير، والهمز واللمز، وتتبع عورات الآخرين، وحتى سوء الظن وغيرها من السلوكيات القولية والفعلية.

وحق الكرامة حق مصون لكل إنسان بغض النظر عن معتقده وأفكاره ومذهبه، ومن مقتضى الكرامة التي قصدها الشارع الحكيم حفظاً للإنسان مراعاة حرمة دمه وماله وعرضه، فلا يجوز اشاعة الفاحشة والافتراء على الآخرين، وإلحاق الضرر المعنوي بهم بأي وسيلة كانت.

ومن أهم متطلبات الكرامة الإنسانية أن يعامل بما تقتضيه حرمة الإنسان التي منحها الله تعالى له، وميزه بها على سائر المخلوقات، دون استثناء لأحد من البشر، حتى المجرم يعاقب على جرمه، وليس لأحد امتهان كرامته بلفظ، أو إساءة أياً كانت صورتها، والشريعة عندما حرمت

السّب والشتم وانتهاك الأعراض وغيرها من ألوان الضرر المعنوي، وكان ذلك حفظاً لكرامة الإنسان[الفاسي:1993].

ويرتبط مقصد حفظ الكرامة المعنوية بسائر المقاصد الشرعية، وبحقوق الإنسان بشكل عام، فالقيام بحق العبودية وهي من أعظم صور التكريم، لا تكون ممن هو فاقد لكرامته، وحفظ الكرامة لا يقل عن حفظ الحياة لكل إنسان مدركٍ واعٍ يملك أقلّ مقومات الحياة[موسى:2017].

المبحث الثالث: وسائل الإيذاء المعنوي من خلال مو اقع التواصل الاجتماعي.

وكما حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ الإنسان من الناحية الجسدية، فإنها كانت أشدّ حرصاً على حمايته معنوياً، والمحافظة على كرامته ومشاعره وأحاسيسه، واليوم وفي ظلّ التطور التكنولوجي ووسائل الاتصال، أصبحت مواقع التواصل الاجتماعي كالفيس والتوتير والبرامج الأخرى التي عرّفها مبارك [2012] مواقع التواصل الاجتماعي بأنها:" منظومة الشبكات الإلكترونية التي تسمح للمشتركين فيها بإنشاء حساب خاص به، وربطه من خلال نظام اجتماعي إلكتروني مع أعضاء آخرين لديهم نفس الاهتمامات والهوايات"[مبارك:2012].

حيث أصبحت تؤرق الكثيرين، وتشكل خطراً واضحاً في الاعتداء على كرامة الآخرين المعنوية، وانتهاك خصوصياتهم سواءً بالتجسس الإلكتروني عليهم، أو السطو على بياناتهم، والتهديد بنشرها، أو تعطيلها، أو تتبع عوراتهم، أو مراقبتهم، أو عبر إطلاق الشائعات، وغير ذلك من أنواع الضرر [الصالح ومفتي: 1990]. وذلك لأسباب متعددة قد تكون عدوانية، أو مادية، أو غيرها[بارق:2017].

وهناك العديد من الوسائل المستخدمة في النيل من كرامة الآخرين ومن أهمها الآتي:

المطلب الأول: التجسس والسخرية و انتهاك خصوصيات الآخرين.

عرّف القرطبي التجسس في تفسيره: "البحث عمّا يكتم عنك"[القرطبي:1964]. وعرّف الجندي [1413ه] الخصوصية بأنها:" صيانة الحياة الشخصية والعائلية للإنسان بعيداً عن الانكشاف أو المفاجأة من الآخرين"[الجندي: 1413].

فالشريعة الإسلامية دائما هي السباقة في الدعوة إلى احترام خصوصيات الأفراد والجماعات وحياتهم الخاصة، وهذا يدل على صلاحيتها لكل زمان ومكان، ولذا جاء النهي صريحاً في كتاب الله تعالى عن التجسس والسخرية الذي من شأنه الاطلاع على عورات الناس [الشاذلي وعفيفي: 2007]، قال تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُواْ﴾ [الحجرات:12]. فإذا كان الاطلاع على أسرار الآخرين محرم في

الشريعة الإسلامية، فكيف بمن يستغل هذه الأسرار والدخول على صفحات الآخرين ومراقبتها، فقدّ حرمت الشريعة الإسلامية تتبع عورات النّاس، واستراق السمع والبصر ففي الحديث قال عليه الصلاة والسلام: " لو أنّ رجلاً اطلع عليك من غير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح"[مسلم:2158]. وخاصة مع تطور وسائل الإعلام المختلفة ومواقع التواصل الاجتماعي، وتعتبر كلّ هذه الأفعال من صور الاعتداء على كرامة الإنسان المعنوية[دراز:2021]. وجاء في معجم لغة الفقهاء أنّ السخرية هي "الاستهزاء والتحقير"[قلعة جي:1986]، فالمعنى لا يخرج عن معنى الاحتقار والإذلال.

والسخرية محرمة في كتاب اللّه تعالى لأنها من أسباب ايذاء الآخرين، وحذرنا منها الله تعالى في كتابه العزيز: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَسۡخَرۡ قَوۡمٞ مِّن قَوۡمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُواْ خَيۡرٗا مِّنۡهُمۡ وَلَا نِسَآءٞ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيۡرٗا مِّنۡهُنَّۖ﴾ [الحجرات:11]، والسخرية تعني: الاستهانة والتحقير والتنبيه على عيوب الآخرين على وجه يضحك منه، وقد يكون وجهاً لوجه في الفعل والقول، وقد يكون بالإشارة والإيماء.

وذكر ابن عباس رضي الله عنهما إنّ الصغيرة التبسم بالاستهزاء بالمؤمن، والكبيرة بالقهقهة بذلك بمعنى: الإعلان والتشهير، وهذا إشارة إلى ازدراء الآخرين والانتقاض منهم[الغزالي:1963].

ويدخل في معنى السخرية الهمز، والهمز يأتي في اللغة بمعنى: الكسر والعض والدفع [ابن فارس:1979]، وأمّا في الاصطلاح فهو يعني: الطعن في أعراض النّاس[الطبري:1994]. كما يدخل في معنى السخرية اللمز ويعني في اللغة: العيب والضرب والدفع، والإشارة بالعين ونحوها [ابن فارس:1979]، وأما في الاصطلاح فهو: العيب والوقيعة في الوجه[البغوي:1983]. وتعدّ السخرية من أكثر الوسائل المستخدمة في الاعتداء على كرامة الإنسان المعنوية، وذلك من خلال استعمال كلّ الوسائل المتاحة سواء كان ذلك الاستهزاء مباشرة، أم عبر مواقع التواصل الاجتماعي المشاهدة المسموعة والمكتوبة، بهدف النيل من كرامته.

المطلب الثاني: الشائعات المغرضة.

الإشاعة لغةً: تعني انتشارُ الخبرِ واظهارِه[الأصفهاني:1961]. وأمّا في الاصطلاح فإن الفقهاء القدامى لم يفردوا تعريفاً اصطلاحياً خاصاً بها، وذلك لوضوح المعنى لديهم، ومن تعريفات المعاصرين، فقد عرّفها التهامي[1972م] بأنها:" ترويج لخبر مختلق من أساسه يوحي بالتصديق، وينتشر بوسائل مختلفة دون أن يتطلب مستوى من برهان أو دليل، وينتقل من خلال الخبر، والصورة، والرسوم التعبيرية وغيرها[التهامي:1972].

وتعدّ الشائعات الوسيلة الأولى منذ القدم التي تستعمل في تشويه صورة الآخرين، والنيل من كرامتهم وسمعتهم، حيث تثير العواطف، وتبث مشاعر الخوف والتشكيك والكراهية، وتنمي روح الأنانية، وتدمر الروح المعنوية[حسونة:2004].

وحذرت الشريعة الإسلامية من الشائعات ونقل الأخبار الكاذبة، ووصف الله تعالى من يتناقلها بالفسق قال تعالى: ﴿ۖ ۖ أَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ"[الحجرات:6]، وتوعدّ الله ناقلها باللعنة، قال تعالى:"فَنَجۡعَل لَّعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَى ٱلۡكَٰذِبِينَ﴾ [آل عمران:61].

وتعدّ الشائعات نوعًا من أنواع الغيبة والبهتان، فقد جاء في الحديث الذي يرويه أبو هريرة رضي الله عنه أنّ النبي عليه الصلاة والسلام قال:" **أتدرون ما الغيبة**؟" قيل: الله ورسوله أعلم، قال: "**ذكرك أخاك بما يكره**" قيل أرأيت إن كان في أخي ما أقول، قال: "**إن كان فيه ما تقول فقد اغتبته، وإن لم يكن فيه ما تقول فقد بهته**"[مسلم:2589].

فذكر عيوب الإنسان يدخله بالغيبة من حيث لا يدري، وحتى الموعظة إذا كانت أمام الآخرين فإنها تدخله في دائرة الغيبة، والتطاول على الآخرين، سواء أكان ذلك باللفظ أم بالإشارة، أم بالكتابة أم بالإيماء، أم عبر مواقع التواصل الاجتماعي، ووسائل الاعلام المختلفة، ويعدّ هذا الفعل أيضاً صورة من صور الاعتداء على الكرامة المعنوية للإنسان[الغزالي:1963].

المطلب الثالث: التشهيروالتجريح والسّب.

التشهير لغةً يأتي بعدة معانٍ منها: ظهور الشيء ووضوحه، والشهرة: الفضيحة. ويأتي بمعنى:" إشاعة السوء عن إنسان"[ابن منظور، 1972].

وأما في الاصطلاح لم تخرج تعريفات الفقهاء للتشهير عن المعنى اللغوي له، والمتمثل بإظهار الشخص بفعل، أو صفة، أو عيب يفضحه ويشهر به بين النّاس [وزارة الأوقاف الكويتية،1986]، والتشهير قدّ يكون فردياً، أو من خلال حملة إعلامية مخطط لها بهدف تحقيق أهداف معينة.

ويأتي التجريح في اللغة بعدة معاني منها: "جرحه بلسانه جرحاً أي: عابه وتنقصهُ"[القاموس المحيط:2008]. فالتجريح إذاً يكون بمعنى: تعييب الشخص وتنقيصه.

وأما في الاصطلاح يمكن القول بأنّ المعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي، والذي يشتمل على تعييب الشخص وتنقيصه بالقدح، والسب، والشتم، والتحقير.

والسباب لغة هو: الشتم ومشافهة الغير بما يكره، وإن لم يكن فيه، والسب هو: الطعن أو التعيير أو القطع [المعجم الوسيط:1972]. واصطلاحاً: كلّ كلام قبيح يشافه به الغير بقصد الانتقاص أو الاستخفاف أو الإغاظة، حتى وإن كان ذلك القول يطابق الواقع، أو قاله بانفعال أو مزاح، فكلّ طعن أو لعن يرمى به برئ فهو سبّ[الدسوقي:1934].

والسبّ إما أن يكون بالفعل، أو القول، أو الإشارة، مباشرة، أو من خلال مواقع التواصل الاجتماعي، وقدّ يقع السبّ على عرضه برميه بعبارات خادشة للحياة ولا تصل إلى حدّ القذف، وقدّ يقع السبّ على مكانة الشخص العلمية أو العملية، وذلك بالتقليل من مكانته أو شأنه، وهذا قد يحث له ضرراً في كرامته المعنوية [الغزالي: 1963].

وهو من الآفات المحرمة شرعاً، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ بِغَيْرِ مَا ٱكْتَسَبُوا۟ فَقَدِ ٱحْتَمَلُوا۟ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب:58]. ووجه الدلالة: ففي هذه الآية تحذير من إلحاق الأذى بالآخرين سواء بالأفعال أو الأقوال القبيحة كالسبّ وغيرها من آفات اللسان، وكذا تعييره بحسب أو نسب، أو شيء يثقل عليه إذا سمعه [القرطبي:1946]. وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُوا۟ خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَآءٌ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ ۖ وَلَا تَلْمِزُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا۟ بِٱلْأَلْقَٰبِ ۖ بِئْسَ ٱلِٱسْمُ ٱلْفُسُوقُ بَعْدَ ٱلْإِيمَٰنِ ۚ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [الحجرات: 11].

ووجه الدلالة: النهي عن إيذاء الآخرين ولو بكلمة أو بحرف، وهذا ما يجب على المسلم اجتنابه، ويدخل في معنى التنابز كلّ الألفاظ التي يمكن أن تسيء للإنسان[الطبري:2004].

وعنه ﷺ أنه قال: "إنّ من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه قيل يا رسول الله وكيف يلعن الرجل والديه قال يسبّ الرجل أبا الرجل فيسب أباه ويسبّ أمه"[البخاري:5973].

ومما سبق يتضح لنا أنّ السبّ يتضمن معنى الاستخفاف بالغير والاستحقار له، وهذا يتعارض مع مقاصدّ الشريعة الإسلامية الحريصة على حفظ الكرامة الإنسانية من أيّ اعتداء.

الخاتمة:

فبعد الانتهاء من هذا البحث نَخلُص إلى أهم النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: أهم النتائج:

1- إنّ من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ الكرامة المعنوية للإنسان.

2-إنّ الاعتداء على الكرامة المعنوية للإنسان لا يقل خطورة عن تصفيتهم جسدياً، وهذا يتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء.

3-ساهمت مواقع التواصل الاجتماعي في الحاق الضرر المعنوي للإنسان، من خلال تسخيرها من قبل البعض للاعتداء على كرامة الإنسان المعنوية.

4-إنّ جميع الوسائل المؤدية للاعتداء على كرامة الإنسان المعنوية محرمة شرعاً، وبالتالي فإنّ هذه الوسائل تعدّ جريمة تستحق العقوبات التعزيرية المناسبة عليها.

ثانياً: أهم التوصيات:

1- أن يكون هناك تشريع يضمن عدم الإساءة للآخرين معنوياً بأي صورة كان ذلك، وجعل ذلك جرماً يعاقب عليه الشرع الحنيف.

2- أن يتم إنشاء محكمة متخصصة في جرائم الإيذاء المعنوي، ومنها الاعتداء على كرامة الإنسان المعنوية، وتعنى بتقدير العقوبات المناسبة لها.

المراجع:

القرآن الكريم:

1- إبراهيم مصطفى وآخرون (1972م). **المعجم الوسيط**، ط 2، المكتبة الإسلامية.

2- أحمد الفيومي (1415ه). **المصباح المنير**، ط 2، المكتبة العلمية، بيروت.

3- أحمد نوفل (1433ه). **الإشاعة**، ط 4، دار الفرقان، الأردن.

4- بارق، منتظر (2017م). **جريمة انتهاك الخصوصية عبر الوسائل الإلكترونية في الشريعة الإسلامية**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط.

5- البخاري، **صحيح البخاري**، دار طوق النجاة، بيروت

6- تقي الدين الحسيني (1994). **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، ط1، دار الخير، دمشق.

7- التهامي، مختار (1972م). **الرأي العام والحرب النفسية**، ط2، دار المعارف.

8- الجندي، حسني (1413ه). **ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.

9- الخادمي، نور الدين (2001م). **علم مقاصد الشريعة**، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض.

10- خليل حسونة وآخرون (2004). **الحرب النفسية الحديثة**، مطبعة الأمل، فلسطين.

11- دراز، رمزي (2012م). **حقوق الإنسان مقاصد ضرورية للشرع الإسلامي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية**، جامعة الإسكندرية، العدد الأول.

12- دراز، محمد (1980م). **دراسات إسلامية للعلاقات الاجتماعية والدولية**، دار القلم، الكويت.

13- دفع الله، إبراهيم (2015م). **حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية في ضوء مصدريها القرآن والسنة، مجلة كلية التربية**، جامعة، الأزهر، العدد 164، ج 1.

14- الدليجان، هدى (2015). **مفهوم الكرامة الإنسانية في القرآن والحكمة من ذلك، مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية**، المدينة المنورة، المجلد 48، العدد 172.

15- الرازي، فخر الدين (1420ه). **مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير**، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

16- الراغب الأصفهاني (1961). **المفردات في غريب القرآن**، (تحقيق محمد الكيلاني)، الطبعة الأخيرة، مطبعة البابي، مصر.
17- الريسوني، أحمد (1992م). **نظرية المقاصد عند الشاطبي**، ط2، الدار العالمية للكتب الإسلامية.
18- الزمخشري، أبو القاسم (1407هـ). **الكشاف عن حقائق وغوامض التنزيل**، ط3، دار الكتاب العربي، بيروت.
19- الشاذلي، فتوح؛ عفيفي كامل (2007م). **جرائم الكمبيوتر**، ط 2، منشورات الحلبي، بيروت.
20- الشاطبي (2003م). **الموافقات**، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت.
21- شمس الدين محمد عرفه الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر.
22- شهاب الدين محمود الأوسي (1985). **روح المعاني في تفسير القران العظيم والسبع المثاني**، ط1، دار الفكر، بيروت.
23- الصالح، سامي، ومحمد مفتي (1410هـ). **النظرية السياسية الإسلامية في حقوق الإنسان الشرعية**، ط1، رئاسة المحاكم الشرعية والشؤن الدينية، قطر.
24- الطبري (2004). **جامع البيان عن تأويل القرآن**، (تحقيق محمد شاكر،) ط2، دار الكتب العلمية، بيروت.
25- ابن عاشور، محمد الطاهر (1984م). **التحرير والتنوير**، (د. ط)، الدار التونسية، تونس.
26- ابن عاشور، محمد الطاهر (2004م). **مقاصد الشريعة الإسلامية**، منشورات وزارة الأوقاف، قطر.
27- العسكري، أبو هلال، **الفروق اللغوية**، دار العلم والثقافة، القاهرة.
28- عوده، **التشريع الجنائي الإسلامي**، دار الكتاب العربي، بيروت.
29- الغزالي، أبو حامد(1963م)، **إحياء علوم الدين**، دار المعرفة، بيروت.
30- الغزالي، محمد (2005م). **حقوق الإنسان في الإسلام بين تعاليم الإسلام واعلان الامم المتحدة**، دار النهضة، مصر.
31- ابن فارس، (1979م) **معجم مقاييس اللغة**، (تحقيق عبد السلام هارون)، دار الفكر.
32- الفاسي، علال (1993م). **مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها**، ط5، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
33- الفتياني (1993م). **التفسير الإعلامي لسورة النور**، ط 1، دار طوباس.
34- ابن قتيبة، أبو محمد، **تأويل مشكل القرآن**، دار الكتب العلمية، بيروت.
35- القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، (تحقيق عبدا لله التركي)، ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت.
36- قلعه جي (1986). **معجم لغة الفقهاء**، ط 1، دار النفائس، بيروت.
37- ابن كثير الدمشقي (2007). **تفسير القران العظيم**، ط 1، دار الغد الجديد، القاهرة.
38- مبارك، وائل (2012م). **أثر الفيس بوك على المجتمع**، المكتبة الوطنية، السودان.
39- محمد، شيخ أحمد (2012م). **مقاصد السريعة الإسلامية و أثرها في رعاية حقوق الإنسان**، مطابع العملة، الخرطوم.

40- مسلم، الحجاج (1955م). **صحيح مسلم**، دار إحياء التراث العربي، القاهرة.
41- المناوي، زين الدين (1990م). **التوقيف على مهمات التعاريف**، عالم الكتب، القاهرة.
42- ابن منظور (1414ه). **لسان العرب**، دار صادر، بيروت.
43- موسى، بنموسى (2017م). **مقصد حقوق الإنسان من منظور مقاصدي، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية**، العدد 21.
44- النسائي (1930م). **سنن النسائي**، ط1، المكتبة التجارية، القاهرة.
45- ابن هشام، جمال الدين، **السيرة النبوية**، (تحقيق طه سعد)، (د. ط). شركة الطباعة الفنية المتحدة.
46- وزارة الأوقاف الكويتية (1986). **الموسوعة الفقهية**، ط 2، طبعة ذات السلاسل، الكويت.
47- وهبه الزحيلي (2003م). **نظرية الضمان**، دار الفكر المعاصر، بيروت.

References:

1. Ibrāhīm Muṣṭafá wa-ākharūn (1972m). al-Muʿjam al-Wasīṭ، Ṭ 2، al-Maktabah al-Islāmīyah.
2. Aḥmad al-Fayyūmī (1415h). al-Miṣbāḥ al-munīr، Ṭ 2، al-Maktabah al-ʿIlmīyah، Bayrūt.
3. Aḥmad Nawfal (1433h). al-Ishāʿah، Ṭ 4، Dār al-Furqān، al-Urdun.
4. Bārq، Muntaẓar (2017m). Jarīmat intihāk al-khuṣūṣīyah ʿabra al-wasāʾil al-iliktrūnīyah fī al-sharīʿah al-Islāmīyah، Risālat mājistīr، Jāmiʿat al-Sharq al-Awsaṭ.
5. al-Bukhārī، Ṣaḥīḥ al-Bukhārī، Dār Ṭawq al-najāh، Bayrūt
6. Taqī al-Dīn al-Ḥusaynī (1994). Kifāyat al-akhyār fī ḥall Ghāyat al-ikhtiṣār، Ṭ1، Dār al-Khayr، Dimashq.
7. al-Tuhāmī، Mukhtār (1972m). al-raʾy al-ʿāmm wa-al-ḥarb al-nafsīyah، ṭ2، Dār al-Maʿārif.
8. al-Jundī، Ḥusnī (1413h). Ḍamānāt ḥurmat al-ḥayāh al-khāṣṣah fī al-Islām، Ṭ1، Dār al-Nahḍah al-ʿArabīyah، al-Qāhirah.
9. al-Khādimī، Nūr al-Dīn (2001M). ʿilm Maqāṣid al-sharīʿah، Ṭ1، Maktabat al-ʿUbaykān، al-Riyāḍ.
10. Khalīl Ḥassūnah wa-ākharūn (2004). al-ḥarb al-nafsīyah al-ḥadīthah، Maṭbaʿat al-Amal، Filasṭīn.
11. Darāz، Ramzī (2012m). Ḥuqūq al-insān Maqāṣid ḍarūrīyah llshrʿ al-Islāmī، Majallat al-Ḥuqūq lil-Buḥūth al-qānūnīyah wa-al-iqtiṣādīyah، Jāmiʿat al-Iskandarīyah، al-ʿadad al-Awwal.
12. Darāz، Muḥammad (1980m). Dirāsāt Islāmīyah lil-ʿalāqāt al-ijtimāʿīyah wa-al-dawlīyah، Dār al-Qalam، al-Kuwayt.
13. Dafʿ Allāh، Ibrāhīm (2015m). Ḥuqūq al-insān fī al-sharīʿah al-Islāmīyah fī ḍawʾ mṣdryhā al-Qurʾān wa-al-sunnah، Majallat Kullīyat al-Tarbiyah، Jāmiʿat، al-Azhar، al-ʿadad 164، J 1.

14. Aldlyjān، Hudá (2015). Mafhūm al-karāmah al-Insānīyah fī al-Qur'ān wa-al-ḥikmah min dhālika، Majallat al-Jāmiʿah al-Islāmīyah lil-ʿUlūm al-sharʿīyah، al-Madīnah al-Munawwarah، al-mujallad 48، al-ʿadad 172.

15. al-Rāzī، Fakhr al-Dīn (1420h). Mafātīḥ al-ghayb aw al-tafsīr al-kabīr، ṭ3، Dār Iḥyā' al-Turāth al-ʿArabī، Bayrūt.

16. al-Rāghib al-Aṣfahānī (1961). al-Mufradāt fī Gharīb al-Qur'ān، (taḥqīq Muḥammad al-Kīlānī)، al-Ṭabʿah al-akhīrah، Maṭbaʿat al-Bābī، Miṣr.

17. al-Raysūnī، Aḥmad (1992m). Naẓarīyat al-maqāṣid ʿinda al-Shāṭibī، ṭ2، al-Dār al-ʿĀlamīyah lil-Kutub al-Islāmīyah.

18. al-Zamakhsharī، Abū al-Qāsim (1407h). al-Kashshāf ʿan ḥaqā'iq wa-ghawāmiḍ al-tanzīl، ṭ3، Dār al-Kitāb al-ʿArabī، Bayrūt.

19. al-Shādhilī، Fattūḥ ; ʿAfīfī Kāmil (2007m). Jarā'im al-kumbiyūtar، Ṭ 2، Manshūrāt al-Ḥalabī، Bayrūt.

20. al-Shāṭibī (2003m). al-Muwāfaqāt، ṭ3، Dār al-Kutub al-ʿIlmīyah، Bayrūt.

21. Shams al-Dīn Muḥammad ʿArafah al-Dasūqī، Ḥāshiyat al-Dasūqī ʿalá al-sharḥ al-kabīr، Dār al-Fikr.

22. Shihāb al-Dīn Maḥmūd al-Awsī (1985). Rūḥ al-maʿānī fī tafsīr al-Qur'ān al-ʿAẓīm wa-al-Sabʿ al-mathānī،Ṭ1، Dār al-Fikr، Bayrūt.

23. al-Ṣāliḥ، Sāmī، wa-Muḥammad Muftī (1410h). al-naẓarīyah al-siyāsīyah al-Islāmīyah fī Ḥuqūq al-insān al-sharʿīyah، Ṭ1، Ri'āsat al-maḥākim al-sharʿīyah wa-al-Shu'ūn al-dīnīyah، Qaṭar.

24. al-Ṭabarī (2004). Jāmiʿ al-Bayān ʿan Ta'wīl al-Qur'ān، (taḥqīq Muḥammad Shākir،) ṭ2، Dār al-Kutub al-ʿIlmīyah، Bayrūt.

25. Ibn ʿĀshūr (1984m). al-Taḥrīr wa-al-tanwīr، (D. Ṭ)، al-Dār al-Tūnisīyah، Tūnis.

26. Ibn ʿĀshūr، Muḥammad al-Ṭāhir (2004m). Maqāṣid al-sharīʿah al-Islāmīyah، Manshūrāt Wizārat al-Awqāf، Qaṭar.

27. al-ʿAskarī، Abū Hilāl، al-Furūq al-lughawīyah، Dār al-ʿIlm wa-al-Thaqāfah، al-Qāhirah.

28. ʿAwdah، al-tashrīʿ al-jinā'ī al-Islāmī، Dār al-Kitāb al-ʿArabī، Bayrūt.

29. al-Ghazālī، Abū Ḥāmid، Iḥyā' ʿulūm al-Dīn، Dār al-Maʿrifah، Bayrūt.

30. al-Ghazālī، Muḥammad (2005m). Ḥuqūq al-insān fī al-Islām bayna Taʿālīm al-Islām wa-iʿlān al-Umam al-Muttaḥidah، Dār al-Nahḍah، Miṣr.

31. Ibn Fāris، Muʿjam Maqāyīs al-lughah، (taḥqīq ʿAbd al-Salām Hārūn)، Dār al-Fikr.

32. al-Fāsī، ʿAllāl (1993M). Maqāṣid al-sharīʿah al-Islāmīyah wmkārmhā، ṭ5، Dār al-Gharb al-Islāmī، Bayrūt.

33. al-Fityānī (1993M). al-tafsīr al-Iʿlāmī li-Sūrat al-Nūr، Ṭ 1، Dār Ṭūbās.

34. Ibn Qutaybah، Abū Muḥammad، Ta'wīl mushkil al-Qur'ān، Dār al-Kutub al-ʿIlmīyah، Bayrūt.

35. al-Qurṭubī، al-Jāmiʿ li-aḥkām al-Qur'ān، (taḥqīq ʿUbadā lillāh al-Turkī)، Ṭ 1، Mu'assasat al-Risālah، Bayrūt.

36. Qlʿh Jī (1986). Muʿjam Lughat al-fuqahā'، Ṭ 1، Dār al-Nafā'is، Bayrūt.

37. Ibn Kathīr al-Dimashqī (2007). tafsīr al-Qur'ān al-ʿAẓīm، Ṭ 1، Dār al-Ghad al-jadīd، al-Qāhirah.

38. Mubārak، Wā'il (2012m). Athar al-fīs Būk ʿalá al-mujtamaʿ، al-Maktabah al-Waṭanīyah، al-Sūdān.

39. Muḥammad، Shaykh Aḥmad (2012m). Maqāṣid al-Sarīʿah al-Islāmīyah wa-atharuhā fī Riʿāyat Ḥuqūq al-insān، Maṭābiʿ al-ʿUmlah، al-Kharṭūm.

40. Masām، al-Ḥajjāj (1955m). Ṣaḥīḥ Muslim، Dār ' ḥyā' al-Turāth al-ʿArabī، al-Qāhirah.

41. al-Munāwī، Zayn al-Dīn (1990m). al-Tawqīf ʿalá muhimmāt al-taʿārīf، ʿĀlam al-Kutub، al-Qāhirah

42. Ibn manẓūr (1414h). Lisān al-ʿArab، Dār Ṣādir، Bayrūt.

43. Mūsá، bmwsá (2017m). Maqṣad Ḥuqūq al-insān min manẓūr mqāṣdy، Majallat al-Dirāsāt wa-al-Buḥūth al-ijtimāʿīyah، al-ʿadad 21.

44. al-Nisā'ī (1930m). Sunan al-nisā'ī، Ṭ1، al-Maktabah al-Tijārīyah، al-Qāhirah.

45. Ibn Hishām، Jamāl al-Dīn، al-sīrah al-Nabawīyah، (taḥqīq Ṭāhā Saʿd)، (D. Ṭ). Sharikat al-Ṭibāʿah al-fannīyah al-Muttaḥidah.

46. Wizārat al-Awqāf al-Kuwaytīyah (1986). al-Mawsūʿah al-fiqhīyah، Ṭ 2، Ṭabʿah Dhāt al-Salāsil، al-Kuwayt.

47. Wahbah al-Zuḥaylī (2003m). Naẓarīyat al-ḍamān، Dār al-Fikr al-muʿāṣir، Bayrūt.

.

عصمة الرسول -ﷺ- من خلال شروح جوهرة التوحيد وحواشيها "دراسة مقارنة"

حسام يوسف الحوامدة* **د. خليل عبد الحميد العبادي****

تاريخ وصول البحث: 2024/1/15م تاريخ قبول البحث: 2024/6/3م

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى الكشف عن مفهوم عصمة الأنبياء -عليهم السلام- عند شرّاح جوهرة التوحيد ومقارنتها مع كلام علماء العقيدة، إضافة إلى أقوال الشراح فيما يتعلق بها من مسائل كحكم عصمة الأنبياء، والزمن الذي تتعلق به، وحكم صدور المعاصي منهم، إضافة إلى التعرّف على طرق العلماء في الرد على الشبهات حول عصمة سيدنا محمد -ﷺ-.

وسلكت الدراسة مسلك استقراء أقوال العلماء من الشرّاح وغيرهم من المتكلمين، والمقارنة بينهما للتعرف على أوجه الاتفاق والاختلاف فيما بينهم.

وتوصلت إلى اتفاق شرّاح الجوهرة في معظم المسائل المتعلقة بعصمة الأنبياء، وانفراد اللقاني من بين الشرّاح بالرد على الشبهات المثارة حول عصمة سيدنا محمد -ﷺ-، وأنّ ردوده امتازت بتوافقها مع جُلّ ما ذكره العلماء.

ويوصي الباحث إلى المزيد من العناية بما نظمه العلماء في العقيدة بوجه عام، وبمنظومة جوهرة التوحيد وشروحها بوجه خاص، واستخراج ما فيها من الدرر العلمية، كما يوصي بالتصدي للهجمات التي يشنها أعداء الدين بين الحين والآخر، والذب عن رسولنا -ﷺ- فيما يثيره الحاقدون.

الكلمات المفتاحية: النبوات، عصمة الأنبياء، عصمة سيدنا محمد -ﷺ-، شروح جوهرة التوحيد.

* باحث.

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

The Role of Palestinian Universities in Preparing their Students for the Knowledge Society

Abstract

This study aims to identify the role of Palestinian universities in preparing their students for the knowledge society. The sample of the study consisted of students of the last academic level in both the Islamic University of Gaza and Al-Aqsa University, and their number reached (320) male and female students, i.e. (4.24%). It came with a medium degree and a relative weight (66.84%), and it was found that there were no statistically significant differences about the Palestinian universities' role in preparing their students for the knowledge society from the point of view of their students, due to the study variables (sex, college, cumulative average), and there were statistically significant differences in the degree of Palestinian universities play their role in preparing their students for the knowledge society from the point of view of their students due to the university variable in favor of the Islamic University. In the light of the results, the researchers recommended the provision of financial support and grants for the dissemination of knowledge and practical research, interest in gifted students and training them in innovative knowledge.

Keywords: knowledge society, Palestinian universities, Students.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق وسيد المرسلين نبينا محمد، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وصحابته الغر الميامين، وبعد..

فإنّ مسائل النبوات تعدّ من المسائل العقدية ذات الأهمية البالغة؛ ذلك أنّ الأنبياء -عليهم السلام- مبلِّغون عن الله -ﷻ-، فتصديقهم بما جاءوا به يُعتبر علامة من علامات الإيمان بالله تعالى، وأحد ركائز الإيمان.

ومن أبرز القضايا المتعلقة بالنبوات قضية عصمة الأنبياء -عليهم السلام-؛ فالاقتداء بالأنبياء يقتضي أن يكونوا في أعلى درجات الرقي في الجانبين الأخلاقي والسلوكي، وإلا كان غيرهم من الناس أرفع منهم مقاماً.

وكان انتشار وسائل التواصل الاجتماعي باباً واسعاً استغله المغرضون مجترئين على الأنبياء -عليهم السلام- بنسبة النقائص والمعاصي لهم، محاولين النيل من مناصبهم الشريفة، فازدادت الحاجة في الوقت الحاضر إلى دراسات تختص بجانب عصمة الأنبياء -عليهم السلام-؛ تبييناً لمفهومها، وتأكيداً لحكمها في حق أنبياء الله تعالى، وذبّاً عنهم مما نسبه الحاقدون على دين الله تعالى، فوجب الرجوع إلى كلام العلماء واستحضار ما خَطّوه من متون وشروح، ومن أبرز تلك المتون منظومة جوهرة التوحيد للإمام اللقاني -رحمه الله-، التي أقبل أهل العلم على شرحها والتعليق عليها؛ لما حوته من تفصيل لعقيدة أهل السنة والجماعة.

فرأى الباحث أهمية جمع ما تناثر من كلام العلماء في شروحهم حول العصمة عامة، وعصمة المصطفى -ﷺ- بوجه خاص في بحث واحد؛ تسهيلاً لوصول الباحثين إليها، فكان لهذا البحث فوائد شتى تتحصل به.

وكان اختيار الباحث لهذا النبي الكريم لمّا كانت الهجمة موجهة نحوه في الوقت الحاضر، إضافة إلى ثبوت خيريته على سائر الأنبياء، فإن انتفت العصمة عنه فهي منتفية عن غيره من باب أولى، فحاولوا بشتى الطرق للقدح فيه -عليه الصلاة والسلام-، متمسكين بظواهر بعض النصوص، وبأقوال بعض أهل العلم الذين جانبوا الصواب في التعامل مع الشبهات.

أهمية البحث:

تكمن الأهمية في هذا البحث في جانبين:

1- الأهمية العملية: وتكمن في إبطال ما يثار حول عصمة الأنبياء -عليهم السلام- من الشبهات، وغايتهم من ذلك تحطيم مفهوم القدوة الحسنة وبالتالي تبرير وقوعهم في المعاصي والذنوب بحجة أنّ من هم أعلى منهم منزلة صدرت منه القبائح وعوتب وأُنّب عليها.

2- الأهمية العلمية: وتكمن في وجود بحث يجمع الأقوال المتناثرة حول عصمة الأنبياء في شروح الجوهرة؛ تسهيلاً لوصول الباحثين إليه، وإبرازاً إلى دور العلماء في الدفاع عن أنبياء الله تعالى، ولا شك أنّ طعن أعداء الدين في سيدنا محمد -ﷺ- هو طعن في الإسلام، وقد جعل هؤلاء الحاقدون إيراد الشبهات مِعولاً حاولوا من خلاله هدم ديننا الحنيف، فوجب التصدي لهم.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في الإجابة عن الأسئلة التالية:

أ- من هو اللقاني، وما منظومته؟

ب- ما مفهوم عصمة الأنبياء -عليهم السلام- عند شراح جوهرة التوحيد وعند غيرهم من العلماء؟

ج- ما حكم العصمة في حق الأنبياء -عليهم السلام-؟

د- كيف ردّ شرّاح جوهرة التوحيد على الشبهات المثارة على نبينا الكريم -عليه الصلاة والسلام-؟

أهداف البحث:

1- التعريف بالإمام اللقاني وبمنظومته.

2- توضيح مفهوم عصمة الأنبياء -عليهم السلام- عند شرّاح جوهرة التوحيد وعند غيرهم من العلماء.

3- بيان حكم عصمة الأنبياء -عليهم السلام- عند شراح جوهرة التوحيد وعند سائر أهل العلم.

4- إبراز دور شراح الجوهرة والمتكلمين في الرد على ما أثير من الشبهات حول عصمة سيدنا محمد -ﷺ-.

الدراسات السابقة وما يضيفه البحث: لم يجد الباحث -وفق حدود اطلاعه- بحثاً مستقلاً في مسألة عصمة الأنبياء -عليهم السلام- يختص بجمع ما في شروح جوهرة التوحيد من كلام في هذا الجانب، ويقارن بين تلك الشروح بعضها ببعض، وبين الشروح وغيرها من كتب العقيدة.

منهجية البحث:

يتناول الباحث في هذه الدراسة منهج استقراء عدد من شروح جوهرة التوحيد وكتب سائر العلماء واستخراج أقوالهم حول العصمة النبوية، ومن ثم الانتقال إلى المنهج الوصفي المقارن، من خلال وصف الأساليب التي اتبعها شرّاح الجوهرة في المسائل المتعلقة بالعصمة، وردودهم على الشبهات، ومقارنتها فيما بينها.

خطة البحث:

يتناول هذا البحث مسألة عصمة الأنبياء -عليهم السلام- من خلال شروح وحواشي جوهرة التوحيد، واقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى تمهيد، ومبحثين، وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

-التمهيد: التعريف بالشروح والحواشي.

-المبحث الأول: التعريف باللقاني، ومنظومته، وشروحها، وحواشيها:

-المطلب الأول: التعريف باللقاني.

-المطلب الثاني: التعريف بمنظومته، وشروحها، وحواشيها.

-المبحث الثاني: معنى العصمة لغة، واصطلاحاً:

-المطلب الأول: معنى العصمة لغة.

-المطلب الثاني: معنى العصمة اصطلاحاً.

-المبحث الثالث: حكم عصمة الأنبياء -عليهم السلام-:

-المطلب الأول: حكمها من حيث الزمان.

-المطلب الثاني: حكمها من حيث طبيعة الذنوب.

-المبحث الرابع: الشبهات الواردة على عصمة الرسول -ﷺ- وردّ شراح جوهرة التوحيد عليها:

-المطلب الأول: الشبهات الواردة على عصمة الرسول -ﷺ-.

-المطلب الثاني: ردّ شرّاح جوهرة التوحيد عليها.

-الخاتمة: وتتضمن نتائج البحث وتوصياته.

-التمهيد: التعريف بالشروح والحواشي.

الشروح لغة: عند الرجوع إلى معاجم اللغة نجد أنّ الشرح معناه الفتح والبيان والتوضيح، من ذلك شرحت الكلام وغيره: بيَّنته، واشتقاقه من تشريح اللحم"[1].

الشروح اصطلاحاً: بالعودة إلى مفهوم الشروح في الاصطلاح نجدها قريبة من المعنى اللغوي، فالشرح في معناه الاصطلاحي هو: "علم قائم على درس نصٍّ كتابي وإيضاح معناه بحسب قواعد النقد العلميّ، وفقه اللغة والتقليد العقائدي، وبيان ما هو غامض فيه أو ما هو مدعاة للجدل، نقيض المتن"[2].

فالمعنيين اللغوي والاصطلاحي يشتركان في كون الشرح يعني التوضيح والبيان لما أشكل، والتفسير لما صعُب من المسائل والمفردات، وهذا يكون للعالم المتخصص في المجال الذي يتحدث فيه المتن.

الحواشي لغة: عند الرجوع إلى كلام أهل اللغة في مفهوم الحاشية نجد أنّ لها عدة معانٍ، منها: "الحشو: الامتلاء، يقال: احتشيت أي امتلأت، ومنه حشو الفِراش، والحشو من الكلام: الفضل الذي لا يُعتمد عليه، والحشو من الناس من لا يُعتدّ بهم، ومن معانيه: صغار الإبل، وحاشيتا الثوب: جنبتاه الطويلتان في طرفيهما الهُدب، وحشوته سهماً: إذا أصبت حشاه أي: جوفه، ويقال: أنا في حشاه أي: في كنفه وقيل في ناحيته، وحاشية الثوب جانباه في طرفيهما الهدب"[3].

الحواشي اصطلاحاً: رغم استخدام مفهوم الحواشي قديماً وحديثاً إلا أنه لم يُعنَ الكثيرون بوضع تعريف اصطلاحي لها، ولعل السبب في ذلك عائد إلى أنّ لها شهرة واسعة، والمعروف لا يحتاج إلى تعريف، ولكنّ الحديث ها هنا يحتاج إلى توضيح لمفهومها؛ تمييزاً بينها وبين الشروح.

وقد عرّفت الحواشي في معجم اللغة العربية المعاصرة بأنها: "تعليق على نص في هامشه أو بعد نهايته بملاحظات تفسيرية أو تاريخية ونحوها، يضيفها مؤلف النص أو محققه، وفيها زيادات وإيضاحات"[4].

ولم يجد الباحث -وفق حدود بحثه- تعريفاً كهذا التعريف من حيث الاعتناء بذِكر واضع الحواشي والغاية من وضعها.

وأما الارتباط بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي للحاشية فيرى الباحث أنها سميت بذلك إما لأن الحاشية تكون على طرفي الشرح، أو تكون في ثناياه أو تابعة له، وفيها أيضاً معنى الزيادة فهي تحوي توضيحات إضافية للشروح.

-المبحث الأول: التعريف باللقاني، ومنظومته، وشروحها، وحواشيها.

قبل الحديث عن عصمة الأنبياء وما يرتبط بها من مسائل، ينبغي التعريف بالإمام اللقاني -رحمه الله- وبالمنظومة التي ألّفها، وبأبرز الشروح عليها؛ فهي الأساس الذي تدور حوله هذه الدراسة.

-المطلب الأول: التعريف باللقاني.

نسبه: هو إبراهيم بن إبراهيم بن حسن بن علي بن علي بن علي بن عبد القدوس ابن الولي الشهير محمد بن هارون، الإمام أبو الأمداد الملقّب ببرهان الدين اللقاني المالكي، واللقاني بفتح اللام ثم القاف وألف ونون نسبته إلى لقانة من قرى مصر[5].

ولم يجد الباحث -وفق حدود بحثه واطّلاعه- من أثبت من المؤرّخين السنة التي وُلد فيها الإمام اللقاني -رحمه الله تعالى-، إلا أنّ الإمام الصاوي ذكر في شرحه على جوهرة التوحيد أنّ الإمام اللقاني توفي عن نيّفٍ وسبعين سنة[6]، فتكون ولادته بين العامين 970-972هـ/1562-1564م.

علمه: الإمام اللقاني هو أحد الأعلام المشار إليهم بسعة الاطلاع في علم الحديث والدراية والتبحّر في الكلام، وهو مرجع في زمنه في حل المشكلات والفتاوي في القاهرة، كما كان يصرف وقته للدرس والإفادة[7].

صفاته: كان -رحمه الله- قوي النفس عظيم الهيبة تخضع له الدولة يتقبل شفاعته، ولم يكن يُظهر نسبه الشريف؛ لتواضعه -رحمه الله-، وكان عالماً فاضلاً زاهداً بارعاً في الأصلين[8].

شيوخه: للإمام اللقاني شيوخ كُثر، منهم: الشيخ أحمد البلقيني الوزيري، والشيخ محمد بن الترجمان، والإمام أبو النجا سالم السنهوري، والشيخ محمد البهنسي، والشيخ أحمد القرافي المالكي، وشمس الدين محمد البكري الصديقي، والشيخ محمد الرملي، والعلامة أحمد بن قاسم وعمر بن نجيم، والشيخ يحيى القرافي، والشيخ أبو العباس الشرنوبي، وغيرهم الكثير[9].

تلاميذه: كان أكثر علماء عصره تلامذة، منهم: ولده عبد السلام، والشمس البابلي، والعلاء الشبراملسي، ويوسف الفيشي، وياسين الحمصي، وحسين النماوي، وحسين الخفاجي، وأحمد العجمي، ومحمد الخرشي المالكي، وعبد الباقي الزرقاني، ويوسف الطهداري، وتاج الدين المكي وغيرهم[10].

مؤلفاته: كانت مؤلفات الإمام اللقاني نافعة رغب الناس إليها، أشهرها وأنفعها منظومته في العقائد المسماة بجوهرة التوحيد، وألّف عليها ثلاثة شروح، وله توضيح الألفاظ الآجرومية، وقضاء الوطر من نزهة النظر في توضيح نخبة الأثر للحافظ ابن حجر العسقلاني، وإجمال الوسائل وبهجة المحافل بالتعريف برواة الشمائل، ومنار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، وعقد الجمان في مسائل الضمان، ونصيحة الإخوان باجتناب شرب الدخان، وله حاشية على

مختصر خليل في الفقه المالكي، وكتاب تحفة دربة أبهلول بأسانيد جوامع أحاديث الرسول، وتفسير للقرآن، وكتاب كشف الكروب لملاقاة الحبيب والتوسل بالمحبوب، وله حاشية على شرح العزي للسعد التفتازاني[11].

وله مؤلفات لم تُكمل، منها: تعليق الفوائد على شرح العقائد، وشرح تصريف العزى (خلاصة التعريف بدقائق شرح التصريف)، والبدور اللوامع من خدور جمع الجوامع، ونثر المآثر فيمن أدرك من القرن العاشر.

وفاته: توفي -رحمه الله تعالى- وهو راجع من الحج سنة 1041هـ/1631م، ودُفن في أيلة، وهي مدينة معروفة اليوم بالعقبة على ساحل البحر الأحمر جنوب الأردن[12].

-المطلب الثاني: التعريف بمنظومته، وشروحها، وحواشيها

أولاً: التعريف بمنظومة جوهرة التوحيد: هي منظومة في العقيدة الإسلامية على مذهب السادة الأشاعرة من أهل السنة والجماعة، وهي منظومة تتكون من مئة وأربعة وأربعين بيتاً، حوَتْ مسائل العقيدة بدءاً من الإلهيات إلى النبوات ثم السمعيات، أنشأها الإمام برهان الدين إبراهيم اللقاني -وستأتي تالياً ترجمته- في ليلة واحدة بإشارة من شيخه الشرنوبي، وكتب منها في يوم واحد خمسمائة نسخة[13].

ثانياً: أبرز الشروح والحواشي على جوهرة التوحيد[14]: اعتنى العلماء قديماً وحديثاً بمنظومة جوهرة التوحيد، ونهلوا مما فيها من الفوائد، فأقبلوا على شرح متنها وبيان ما فيه من المسائل والفوائد، كما قاموا بالتحشية على شروح الجوهرة، وأول من شرحها هو الإمام اللقاني نفسه - كما سبق في التعريف بجوهرة التوحيد- ثلاثة شروح: الشرح الكبير المعروف بعمدة المريد، والمتوسط اسمه تلخيص التجريد، والصغير هو هداية المريد.

وقد قام الشيخ عبد السلام ابن الإمام اللقاني بشرحها في إرشاد المريد ثم في شرح وسط اسمه إتحاف المريد، وعلى إرشاد المريد حاشية لأحمد المرصفي سماها: المطلع السعيد لإرشاد المريد، وممن حشّى على إتحاف المريد: الشيخ محمد بن محمد السنباوي المعروف بالأمير، والشيخ محمد بن علي الشنواني، والشيخ علي بن خضر العمروسي وسماها المزيد على إتحاف المريد، وبهاء الملوي الأزهري الشافعي، وأحمد الخالدي وسماها الجواهر السنية.

ومن شروح الجوهرة أيضاً شرح الشيخ أحمد بن محمد الصاوي على جوهرة التوحيد، وتحفة المريد على جوهرة التوحيد للشيخ إبراهيم الباجوري، وتحلية الجيد بشرح جوهرة التوحيد

للشيخ بدر الدين العوضي، وخلاصة المفيد على جوهرة التوحيد للشيخ أحمد بن حجازي النمراوي المحلي، وشرح السملاوي للشيخ عبد المعطي الشبلي، وفتح القريب المجيد للشيخ عبد البر الأجهوري.

ومنها كذلك شرح بغية المريد لجوهرة التوحيد للشيخ إبراهيم المارغني، وتقريب البعيد إلى جوهرة التوحيد للشيخ علي بن محمد الصفاقسي، والمختصر المفيد في شرح جوهرة التوحيد للشيخ نوح بن علي القضاة، والشرح الجديد لجوهرة التوحيد للشيخ محمد العدوي.

-المبحث الثاني: معنى العصمة لغة واصطلاحاً

قبل الكلام في حكم العصمة في حق الأنبياء -عليهم السلام- لا بد من تحرير أقوال أهل العلم من اللغويين والمتكلمين في المعنى المقصود من العصمة.

-المطلب الأول: معنى العصمة لغة: عند الرجوع إلى معاجم اللغة تجد أنّ للعصمة عدة معانٍ، حيث جاء في كتاب العين: أن يعصمك الله من الشر أي: يدفع عنك، واستعصمْت: أبيْت، والاعتصام: اللجوء، والعصمة: القلادة، ومِعصم المرأة: موضع سوارها[15].

وقد وافق ناظم الجوهرة في شرحه الكبير المعنى اللغوي للعصمة المذكور، فأشار إلى أنها تعني المنع والحماية، ممثلاً على ذلك ببعض الأمثلة منها: مصطلح عواصم الطير؛ لمنعها نفسها ممن يصيدها، وعِصام القربة لوكائها؛ لأنه يمنع ما فيها من الانسياب، بينما ذكر المارغني في بغية المريد أنّ العصمة في اللغة هي مطلق الحفظ[16].

وبهذا فإنّ ما جاء في شروح الجوهرة من معانٍ -خاصة ما ذكره الإمام اللقاني- يدور في مجمله حول الاستعمالات اللغوية لمفهوم العصمة واشتقاقاته، وهذا يدل على عناية اللقاني بالجانب اللغوي ويبيّن ارتباطه بالمعنى الاصطلاحي، مما يدل على سعة علمه واطلاعه.

-المطلب الثاني: معنى العصمة اصطلاحاً: عند الرجوع إلى تعريف العصمة في الاصطلاح عند شرّاح الجوهرة نجد تشابهاً واضحاً مع الجانب اللغوي، حيث يعرّف الإمام اللقاني في عمدة المريد العصمة بمعناها الاصطلاحي، فيقول: "أنْ لا يخلق الله في المكلف الذنب، مع بقاء قدرته واختياره"[17].

وقد ربط اللقاني تعريفه هذا بالجانب اللغوي للعصمة وما ذكره من دلالتها على المنع والحماية والحفظ؛ فهذا التعريف يشتمل على الحماية والعناية الإلهية بالأنبياء -عليهم السلام-، ومنعهم من الوقوع في المعاصي والآثام.

ويوافق اللقانيُ في تعريفه للعصمة بعضَ أهل العلم، كالتفتازاني في شرحه للعقائد النسفية[18]، حيث يتطابق التعريفان في مفرداتهما.

وممن وافقهم الإمام اللقاني أيضاً في قوله بأنّ العصمة تتعلق بالحماية من المعصية صاحب التعريفات، حيث قال: "العصمة ملَكة اجتناب المعاصي مع التمكن منها"[19].

ووافق اللقانيُ كذلك ما جاء في المنح المكية أنّ العصمة هي: "حفظ يستحيل شرعاً وقوع خلافه من سائر الذنوب"[20].

وفي العموم فلم يقع اختلاف بين أهل العلم على تعريف العصمة في مضمونه، إلا أنّ بعض العلماء زاد عليه فأدخل التوفيق إلى الطاعة في مفهوم العصمة، دون أن يكتفي بالحماية من الذنوب، حيث قال الجويني في الإرشاد: "العصمة هي التوفيق بعينه، فإن عمّت كان توفيقاً عامّاً، وإن خصّت كان توفيقاً خاصاً"[21].

والتوفيق في التعريف السابق يشمل التوفيق إلى فعل الطاعات، ويشمل كذلك التوفيق إلى البعد عن المعاصي والمنكرات، كما أنّ ترك العبادة هو في حد ذاته عصيان لله تعالى.

ومن تعريفات أهل العلم للعصمة، ويقترب في معناه مع ما ذكره الإمام الجويني، قولهم: "العصمة ملكة نفسانية تمنع عن الفجور، وتتوقف على العلم بمثالب السيئات ومناقب الطاعات"[22].

وبناءً على ما سبق فالكلّ متفق في المحصّلة على مفهوم العصمة، وإن اختلفوا في صياغة مفرداته.

ويلاحَظ في هذه التعريفات أنّ العصمة لا تحول دون إعطاء الأنبياء -عليهم السلام- حرية الإرادة والتصرف، ولا ترفع عنهم ما كلّفهم الله تعالى به من اتباع للأوامر واجتناب للنواهي، فالعصمة لا تبلغ حدّ الإلجاء الذي ينتفي معه الاختيار الحُر، فلو كانت العصمة تحمل في طياتها التسيير والإجبار لما امتدح الله تعالى أنبياءه -عليهم السلام- فيما قاموا به من الطاعات وفيما اجتنبوه من الآثام، حيث قال تعالى: ﴿سَلَٰمٌ عَلَىٰ نُوحٖ فِي ٱلۡعَٰلَمِينَ ٧٩ إِنَّا كَذَٰلِكَ نَجۡزِي ٱلۡمُحۡسِنِينَ ٨٠ إِنَّهُۥ مِنۡ عِبَادِنَا ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [الصافات: 79-81]، وقال تعالى: ﴿وَإِسۡمَٰعِيلَ وَإِدۡرِيسَ وَذَا ٱلۡكِفۡلِۖ كُلّٞ مِّنَ ٱلصَّٰبِرِينَ ٨٥ وَأَدۡخَلۡنَٰهُمۡ فِي رَحۡمَتِنَآۖ إِنَّهُم مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾ [الأنبياء: 85-86]، وقال تعالى في أيوب -عليه السلام-: ﴿إِنَّا وَجَدۡنَٰهُ صَابِرٗاۚ نِّعۡمَ ٱلۡعَبۡدُ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٞ﴾ [ص: 44].

إلى غير ذلك من الآيات الكريمة التي أثنت على الأنبياء -عليهم السلام- بما اتصفوا به من الصفات والمناقب التي استحقوا بها الثناء من المولى -ﷻ-، وهذا ما بيّنه الإمام الرازي في المحصّل ردّاً على من قال: إنّ العصمة فيها معنى الجبر، حيث قال: "لو كان كما قالوه لما استحق المعصوم على عصمته مدحاً، ولبطل الأمر والنهي والثواب والعقاب"[23].

ومما يثبت وجود حرية الإرادة عند الأنبياء -عليهم السلام- وينفي التعارض بينها وبين العصمة، أنه لو انتفت الإرادة لوقع الاعتراض من الخلق على أنبيائهم؛ بادعائهم عدم التمكن من الاقتداء بهم، إذ إنّ وجود شخص يمنعه الباري -ﷻ- من فعل المحرّم وترك الواجب، يعني أنّ هذا الشخص مختلف عن غيره في الطبيعة البشرية، ويكون بذلك أقرب إلى الملائكة منه إلى البشر.

كما أنّ البعض قد يحتج بذلك على أنّ وقوعه في الآثام سببه عدم اتصافه بالعصمة كأنبياء الله تعالى، وكل ذلك يدل على أنه ليس ثمة تضارب بين عصمة الأنبياء -عليهم السلام- وبين إرادتهم واختيارهم.

وبهذا فقد وافق الشرّح أهلَ العلم في مفهوم العصمة، وأنها تعني الحماية من الوقوع في المعاصي، والوقاية من التقصير في الطاعات، مع بقاء حرية الاختيار لهم دون إلجاء وإكراه.

-المبحث الثالث: حكم عصمة الأنبياء -عليهم السلام-

ينقسم الكلام في حكم عصمة الأنبياء -عليهم السلام- إلى قسمين: **الأول:** تقسيمه من حيث الزمان الذي تتعلق به العصمة، **والثاني:** تقسيمه من حيث طبيعة الذنوب التي عُصم منها الأنبياء -عليهم السلام-.

-المطلب الأول: حكمها من حيث الزمان.

لأهل العلم في الزمان الذي تتعلق به العصمة مذهبان:

1- الذين قالوا أنّ العصمة تكون قبل البعثة، وتبقى ملازمة للنبي طوال فترة نبوته إلى أن يلقى خالقه -ﷻ-.

2- الذين قالوا أنّ العصمة تشمل زمن النبوة فقط، أما الفترة التي عاشها النبي قبل النبوة فلا يكون معصوماً فيها.

أما أصحاب الرأي الأول فذهبوا إلى أنّ عصمة النبي لا تختصّ ببعثته، بل تُعنى أيضاً بما وقع منه من أفعال وما كان عليه من أحوال قبل البعثة، أي أنّ الأنبياء معصومون قبل النبوة وبعدها، وتبنّى شرّاح جوهرة التوحيد هذا الرأي، حيث بيّن الإمام اللقاني في العمدة أنه يمتنع ما يوجب النفرة، كعهر الأمهات والفجور والصغائر الدالة على الخِسة[24].

ووجه الاستدلال في كلام الإمام اللقاني هو أنه ذكر سلامة أنساب الأنبياء -عليهم السلام- وطهارة أمهاتهم من فعل الفاحشة، وذلك يكون قبل مولدهم بطبيعة الحال، ثم إنّ اشتهار أحد الأنبياء قبل بعثتهم بالأقوال أو الأفعال الدنيئة يعدّ سبباً من أسباب نفرة الخلق منهم.

والعصمة في هذا الجانب تتوافق مع صفة السلامة من المنفرات[25]، وتحديداً سلامة الأنبياء من المنفّرات الخُلقية، ويمتد مفهومها إلى كل ما يُحتمل أن يعايَر به النبي من الأخلاق والخِلقة أو الأمراض، كما يشتمل أيضاً على طهارة النسب والسيرة.

وانفرد الإمام اللقاني بالحديث عن بعض خوارم المروءة، سواء أكانت متعلقة بنسلهم كسلامتهم من زنا الآباء وعهر الأمهات، أو كانت متعلقة بأفعالهم كالأكل في الطريق فهو من خوارم المروءة فيما سبق، أو متعلقة ببعض الحِرف الدنيئة كمزاولة الحِجامة[26].

وفي السياق ذاته فقد ذكر اللقاني في موضع آخر من شرحه الكبير قول الجمهور في هذه المسألة، وهو أن "الأنبياء معصومون مما علم الله تعالى أنه سيكون معصية في شرعهم بعد بعثتهم؛ مبالغة في تنزيه مقامهم"[27].

ولم يعقّب الإمام اللقاني على هذا القول ولم يذكر مخالفته له، بل ذكره في معرِض اعتماده له.

ووافق اللقاني بقوله هذا قول بعض العلماء، منهم الإمام البيضاوي في مصباح الأرواح، والإمام الإيجي في المواقف، والقاضي عبد الجبار، وسيرجئ الباحث ذِكر أقوالهم في هذه المسألة إلى الحديث عن التقسيم الثاني من حيث طبيعة الذنوب التي عُصم الأنبياء منها؛ تلافياً لتكرار الأقوال ووضعاً لها في موضعها السليم.

وأما أصحاب الرأي الثاني القائلون بعصمة الأنبياء في زمن نبوتهم فقط، وأنها لا تكون قبل البعثة، وقول اللقاني -كما سبق- مخالف لهذا الرأي، ومن هؤلاء العلماء الإمام أبو الحسن الأشعري كما في مقالاته التي ذكرها ابن فورك، والإمام البغدادي في أصول الدين، وسيأتي تفصيل أقوالهم أيضاً فيما بعد للسبب ذاته الذي أرجئت لأجله أقوال أصحاب الرأي الأول.

-المطلب الثاني: حكمها من حيث طبيعة الذنوب

وبالانتقال إلى التقسيم الثاني وهو التقسيم النوعي من حيث طبيعة الذنوب التي عصم المولى -ﷻ- منها أنبياءه الكرام، فالكلام فيه مبنيّ على التقسيم الزماني، وذلك على النحو الآتي:

1- ما عُصم الأنبياء منه قبل النبوة، وتنقسم آراء العلماء في هذه المسألة إلى قسمين:

أ- من قال أنّ الأنبياء -عليهم السلام- معصومون قبل النبوة عن عهر الأمهات وعن الفجور وعن صغائر الخسة وعن مقارفة ما سيكون في شرعهم بعد بعثتهم معصية -كما مرّ سابقاً-، وبالتالي فالكبائر والكفر أمور ممتنعة في حقهم أيضاً من باب الأولى.

وهذا القول يتفق مع قول بعض العلماء كالإمام البيضاوي، حيث قال في مصباح الأرواح: "وقبل الوحي مُنع الكفر، والإصرار على الذنب وإنشاؤه"[28].

ويوافق الإمام اللقاني قول القاضي عبد الجبار المعتزلي، فقد بيّن في شرح الأصول الخمسة أنّ العصمة ثابتة للأنبياء قبل النبوة من الكبائر؛ كونها منفّرة، والتنفير يعارض الغاية من إرسال الرسل، وتمتنع الصغائر المنفّرة أيضاً للسبب ذاته[29].

وكلام الإمام اللقاني أقرب إلى كلام القاضي عبد الجبار منه إلى الإمام البيضاوي؛ حيث كان كلام القاضي أكثر تفصيلاً، كما أنّ كليهما يعتبران أنّ سبب انتفاء الكبائر وبعض الصغائر هو اتصاف الأنبياء -عليهم السلام- بالسلامة من المنفرات.

ب- من قال أنّ الأنبياء معصومون قبل النبوة عن الكفر مع جواز صدور الكبائر والصغائر منهم، وهذا القول خالفه اللقاني، وممن أخذ به الإمام الإيجي في المواقف في علم الكلام، حيث قال: "وأما قبله فقال الجمهور: لا يمتنع أن يصدر عنهم كبيرة؛ إذ لا دلالة للمعجزة عليه ولا حكم للعقل"[30].

ومقتضى القول بجواز الكبيرة جواز ما دونها من الصغائر، وفي كلام الإمام الإيجي إشارة إلى أنّ ما هو أعظم من الكبائر كالكفر فهو ممتنع، وبناءً عليه فالعصمة متحققة قبل النبوة من الكفر.

2- ما عُصم الأنبياء منه بعد النبوة، وتنقسم آراء العلماء في هذه المسألة أيضاً إلى قسمين:

أ- أن الأنبياء -عليهم السلام- معصومون من الذنوب جميعها، وهذا هو قول الإمام اللقاني، حيث قال في الشرح الكبير: "والحق المحض ما ذهب إليه المحققون من الفقهاء والمتكلمين من عصمتهم من الصغائر كعصمتهم من الكبائر"[31].

كما بيّن صاحب الجوهرة أنّ الكذب هو مما تشمله العصمة، وأنّ اتصاف النبي بالكذب بعد النبوة يعرّضه لتكذيب الناس، وذلك يتعارض مع مقتضى المعجزة، حيث يقول اللقاني في العمدة: "فالجمهور على وجوب عصمتهم منه مطلقاً؛ لمنافاته مقتضى المعجزة المصدّقة لهم في كل ما أتوا به، أو تصديق الكاذب محض الكذب، وهو محال على الله تعالى"[32].

وأما حكم الكذب قبل النبوة فهو مما يندرج تحت المنفّرات الخُلقية التي تؤدي إلى زعزعة ثقة الناس به، ويمنعهم من تصديقه إذا ما جاء مدّعياً النبوة.

وممن وافقهم اللقاني في هذا الرأي الإمام الأشعري، حيث قال ابن فورك في مقالات الإمام الأشعري: "وكان يقول: إنّ المعصية والزلة يجوز عليهم قبل النبوة"[33]، أي أنها مما يمتنع عليهم بعدها.

وفي هذا السياق أيضاً ينقل الإمام البغدادي في كتابه أصول الدين الإجماع على عصمة الأنبياء من الذنوب بعد البعثة، حيث قال: "أجمع أصحابنا على وجوب كون الأنبياء معصومين بعد النبوة عن الذنوب كلها"[34].

ب- أنّ الأنبياء غير معصومين من جميع الذنوب بعد النبوة، بل إنّ عصمتهم تكون عن الكبائر دون الصغائر، حيث جاء في المنخول للإمام الغزالي: "وقد تقرر بمسلك النقل كونهم معصومين عن الكبائر، وأما الصغائر ففيه تردد العلماء، والغالب على الظن وقوعه، وإليه يشير بعض الآيات والحكايات"[35].

والإمام الغزالي هنا يشير إلى صدور الذنوب من الأنبياء -عليهم السلام-؛ استناداً إلى ظواهر النصوص، وإلى ما يروى من الأخبار، وهذا ما أراد الباحث بيانه في هذه الورقات من أهمية التثبت من الروايات قبل نقلها واعتمادها، والحذر من نسبة المعصية لأنبياء الله تعالى المصطفين الأخيار.

وقول المعتزلة في العصمة بعد النبوة يشابه قولهم في العصمة قبل النبوة، وهو امتناع الكبائر على الأنبياء -عليهم السلام- وجواز الصغائر غير المنفّرة، حيث قال القاضي عبد الجبار في شرح الأصول الخمسة: "الكبيرة غير جائزة على الأنبياء لا قبل البعثة ولا بعدها، وكما لا يصح عليهم الكبيرة فكذلك لا يصح عليهم شيء من المنفرات نحو الكذب والسرقة، فأما الصغائر التي لا حظ لها إلا في تقليل الثواب دون التنفير، فإنها مجوزة على الأنبياء، ولا مانع يمنع منه؛ لأن قلة الثواب مما لا يقدح في صدق الرسل ولا في القبول منهم"[36].

وينبغي التنبّه إلى أنّ المعتزلة وإن كانوا يثبتون العصمة للأنبياء -عليهم السلام- كأهل السنة، ولكنهم أوجبوا العصمة على الله تعالى بمقتضى أصل العدل عندهم، بينما أثبت العلماء العصمة لأنبياء الله تعالى تفضلاً وتكرماً منه -ﷻ-، حيث قال الإمام الباقلاني في التقريب: "فعل الأصلح بهم لا يجب على الله تعالى لا فيما يتعلق بمصالح الدنيا ولا الدين، وإنما ذلك إحسان وتفضّل يجب شكره عليه"[37].

والقول بوجوب شيء على الباري -جل وعلا- فيه بُعد عن الأدب مع رب العالمين، فضلاً عن أنّ ذلك مخالف للأدلة الشرعية، فليس للعباد أن يوجبوا على ربهم تعالى أمراً من الأمور، كما أنه

ليس لهم أن يسألوه عما لم يفعله ولا عما فعله، حيث قال تعالى: ﴿لَا يُسْـَٔلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْـَٔلُونَ﴾ [الأنبياء: 23].

ويرى الباحث ترجيح قول الإمام اللقاني ومن وافقهم من أهل العلم في أنّ العصمة تكون للنبي قبل النبوة وبعدها، وتكون من كل معصية تقدح في عدالة مقترفها وتجلب له المذمّة، عظُمت أو صغُرت؛ لاتفاق كلامه مع صفة السلامة من المنفرات، ولأن سيرة الأنبياء -عليهم السلام هي أطهر السيَر، واصطفاء الله تعالى لهم لم يكن عشوائياً، ومهمتهم هي الأرفع شأناً بلا خلاف، وسموّ المهمة تقتضي سموّ الشخص المكلَّف بها.

-المبحث الرابع: الشبهات الواردة على عصمة الرسول -ﷺ- وردّ شراح جوهرة التوحيد عليها:

يعدّ نبينا محمد -ﷺ- أحد أبرز الأنبياء الذين أُثيرت الشبهات حول عصمتهم، كما أنّ عدد الشبهات التي أثيرت حوله -عليه الصلاة والسلام- هو الأكبر مقارنة بغيره من الأنبياء، والسبب -في نظر الباحث- يعود إلى أنّ القدح في عصمته -ﷺ- يُعتبر قدحاً في سائر الأنبياء؛ فأفضليته على غيره من الأنبياء ثابتة مُجمع عليها.

-المطلب الأول: الشبهات الواردة على عصمة الرسول -ﷺ-

اعتمد من أثار الشبهات حول عصمته -ﷺ- على نصوص من كتاب الله تعالى، تُشير ظواهرها إلى صدور الذنب منه -عليه الصلاة والسلام-، ولمّا كان ذلك يتعارض مع العصمة النبوية، فقد ناقش أهل العلم تلك الشبهات، ووجهوا النصوص توجيهات عدّة، ولا تنحصر الشبهات فيما ذكره الباحث، فالطاعنون في عصمة المصطفى -عليه الصلاة والسلام- حاولوا بشتى الوسائل أن ينفوا العصمة عن نبينا -ﷺ-، فأثاروا أكبر عدد من الشبهات حول عصمته، إلا أنّ الباحث آثر التمثيل بثلاث شبهات بما يتّسع له المقام، وبما يؤدي الغرض من الدراسة -بإذن الله تعالى-، ومن الشبهات التي ناقشها شراح الجوهرة:

1- قال تعالى: ﴿عَفَا ٱللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُواْ وَتَعْلَمَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾ [التوبة: 43].

وتكمن الشبهة التي أُثيرت ها هنا حول عصمة النبي -ﷺ- في أنّ الآية الكريمة تُخبر بصدور الخطأ من رسول الله -ﷺ- في قضية إذنه لبعض المنافقين في التخلّف عن الخروج للجهاد، ودليل ذلك ورود مفهوم العفو، والعفو غالباً ما يعقب الذنب.

2- قال تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِيٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَٱتَّقِ ٱللَّهَ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا ٱللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى ٱلنَّاسَ وَٱللَّهُ أَحَقُّ أَن تَخْشَىٰهُ﴾ [الأحزاب: 37].

تُعتبر هذه القصة من أكثر القصص التي أثيرت الشبهات من خلالها حول عصمة نبينا -ﷺ-، وموضع الشبهة فيها هو أنّ زيد بن حارثة -رضي الله عنه- كان متزوجاً من زينب بنت جحش -رضي الله عنها- فلم يحصل الوفاق بينهما، وعندما كان يأتي زيد للنبي -ﷺ- ويشكو له ذلك، كان رسول الله يصبّره عليها وينهاه عن تطليقها مع علمه -عليه الصلاة والسلام- بما سيحدث لاحقاً من زواجه -ﷺ- بها بعد طلاقها من زيد، أي أنّ الشبهة دارت حول أمرين: الأول: في ماهية ما أخفاه النبي -ﷺ-، والثاني: في تقديم خشيته للناس على خشيته لله تعالى.

3- قال تعالى: ﴿مَا كُنتَ تَدۡرِي مَا ٱلۡكِتَٰبُ وَلَا ٱلۡإِيمَٰنُ﴾ [الشورى: 52]، وقال تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ ضَآلّٗا فَهَدَىٰ﴾ [الضحى: 7].

تكمن الشبهة حول عصمة رسول الله -ﷺ- في الآيتين السابقتين أنه قد تقرر ثبوت عصمة أنبياء الله تعالى من الكفر قبل النبوة وبعدها، وظاهر الآيتين المذكورتين نفي عصمة النبي -ﷺ- من الكفر قبل نبوته؛ لأن انتفاء المعرفة بالإيمان -بالتالي انتفاء الإيمان نفسه- يعني وجود نقيضه وهو الكفر، كما أنّ الضلال هو أحد معاني الكفر، على اعتبار أنّه ضلال في الاعتقاد.

ولا بد من الإشارة إلى أنّ خطر هذه الشبهات يكون في جانبين: جانب خارجي يتمثل في تشويه صور سيدنا محمد -ﷺ- في نظر غير المسلمين، فيكون ذلك سبباً طارداً لهم عن الدخول في دين الله تعالى.

أما الجانب الثاني فهو الجانب الداخلي وهو الأشد خطراً؛ لِما له من تأثير على ضعاف النفوس من المسلمين، فيستغل الأعداء جهل بعض المسلمين بحقائق الشريعة، مما قد يؤدي إلى ردّتهم -والعياذ بالله-.

-المطلب الثاني: ردّ شرّاح جوهرة التوحيد عليها.

1- الشبهة التي استدلوا عليها بقوله -ﷻ- ﴿عَفَا ٱللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمۡ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُواْ وَتَعۡلَمَ ٱلۡكَٰذِبِينَ﴾.

أما رأي الشرّاح في هذه الشبهة وعلى رأسهم الإمام اللقاني، فهو يرى أنه لا يلزم من العفو وجود الذنب، وأنّ معنى العفو هنا هو عدم لزوم الذنب، وعدم توجيه المؤاخذة على الإذن بالتخلف عن القتال(38).

وعلى هذا القول فالنبي -ﷺ- لم يصدر منه ذنب يوجب المؤاخذة والتأنيب، ولم توجّه الآية الكريمة أيضاً المعاتبة له -عليه الصلاة والسلام-، وهو بريء من نسبة الخطأ له.

ووافق اللقانيُّ بهذا القول جمعاً من أهل العلم، حيث يقول أبو الفضل القشيري في أحكام القرآن: "ليس هذا عفو عن ذنب، إنما هو دعاء ابتدأه الله -ﷻ- لنبيه -ﷺ-؛ تشريفاً له -عليه السلام-"[39].

ويؤكد الإمام الرازي على تبنّيه الرأي ذاته مع مزيد من الإيضاح والتمثيل، حيث قال في عصمة الأنبياء: "العفو يقتضي ترك المؤاخذة، وقوله: ﴿لِمَ أَذِنتَ لَهُمْ﴾ مؤاخذة، فلو أجرينا قوله تعالى: ﴿عَفَا ٱللَّهُ عَنكَ﴾ على ظاهره لزمت المناقضة، فعلمنا أنه ليس المراد ذلك -ما جوابك عن كلامي- مثلاً، إنما المراد التلطف في المخاطبة، كما يقال: أنت رحمك الله وغفر لك، وإن لم يكن هناك ذنب البتة، وأيضاً فهذا من باب التدبير في الحرب"[40].

فالإمام الرازي يبيّن أن القول بتخطئة نبينا -ﷺ- من خلال الآية الكريمة السابقة يلزم منه التناقض؛ فإن اعتُبر فعل النبي -ﷺ- ذنباً فكيف ابتدأت الآية بنفي الذنب عنه -عليه الصلاة والسلام-، كما بيّن الفخر الرازي أنّ ما قام به النبي -ﷺ- إن عُدّ مخالفة للأفضل والأولى فهذا أمر دنيوي يتعلق بإدارة شؤون الحروب، فلا يدخل في المؤاخذة على الأمور الشرعية.

وفي الناحية المقابلة فثمة علماء خالف اللقاني قولهم، حيث اعتبروا أن الإذن بالتخلّف ذنب عوتب النبي -ﷺ- عليه، وممن اتجه إلى هذا الرأي صاحب الكشاف، حيث قال: "﴿عَفَا ٱللَّهُ عَنكَ﴾ كناية عن عن الجناية؛ لأن العفو رادف لها، ومعناه: أخطأت وبئس ما فعلت، و﴿لِمَ أَذِنتَ لَهُمْ﴾ بيان لِما كنى عنه بالعفو"[41].

فأصحاب هذا القول نسبوا المعصية لرسول الله -ﷺ-، ووصفوا فعله بالجناية والتعدّي، وهو أمر قادح في اتصافه -ﷺ- بالعصمة، وهي أوصاف لا تليق نسبتها لمن اصطفاه الله تعالى على الخلق واختصه برسالته.

ومن ناحية أخرى فما استدل به الإمام اللقاني وسائر أهل العلم ينقض هذا الرأي؛ فالإذن بالتخلّف لم يسبقه نهي عنه، وهو اجتهاد منه -ﷺ- بحسب ما ارتأى، بل إنّ الآيات الكريمة اللاحقة لهذه الآية بيّنت أنّ في تخلّف المنافقين خير عظيم، وأنهم لو خرجوا للقتال لكانوا عاملاً من عوامل بث الفتنة بين صفوف المسلمين، حيث قال تعالى: ﴿لَوْ خَرَجُوا۟ فِيكُم مَّا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا وَلَأَوْضَعُوا۟ خِلَٰلَكُمْ يَبْغُونَكُمُ ٱلْفِتْنَةَ وَفِيكُمْ سَمَّٰعُونَ لَهُمْ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌۢ بِٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [التوبة: 47]، وهذه الآية تنفي تخطئة رسول الله -ﷺ-.

فالباحث يرى موافقة رأي صاحب الجوهرة في أنّه ليس ثمة تأنيب ولا تأثيم لنبينا -ﷺ-، بل هو إخبار منه -تبارك وتعالى- بانتفاء المؤاخذة والذنب عنه في إذنه للبعض بالتخلّف عن الخروج للجهاد.

2- الشبهة حول زواج النبي -ﷺ- بأم المؤمنين زينب بنت جحش -رضي الله عنها-.

عرضاً لأقوال أهل العلم بالبدء برأي شرّاح الجوهرة، فقد تحدّث الإمام اللقاني في هذه المسألة وذبّ عن رسول الله هذه الشبهة، فقال في عمدة المريد أنّ ما أخفاه سيدنا محمد هو ما أعلمه الله تعالى به من أنه سيتزوج زينب بنت جحش، وهذا هو ما ذكر الله تعالى إظهاره في الآية الكريمة.

كما بيّن اللقاني أنّ معنى خشيته من الناس هو استحياؤه مما سيقوله المنافقون وغيرهم بعد أن يتزوج بزينب، وهذا الاستحياء هو ما عاتبه الله تعالى عليه وأمره بعدم الالتفات له[42].

وبهذا فقد أثبت الإمام اللقاني المعاتبة الربانية لنبينا -ﷺ- على إخفاء ما سيصير إليه الأمر من الزواج بأم المؤمنين زينب، مبيّناً أنّ الإخفاء علّته الاستحياء من طعن المنافقين واليهود فيه -ﷺ-، خاصة وأنّه قد نزل في وقت سابق تحريم زواج الأب من طليقة ابنه، فخشي رسول الله أن يصف أعداءُ الدين شرع الله تعالى بالتناقض.

واللقاني بهذا الرأي يوافق بعض العلماء في تبرئة نبينا -ﷺ- من الذنب في هذه القصة، ومن هؤلاء العلماء الإمام الإيجي، فقد بيّن أنّ زواج النبي -ﷺ- من السيدة زينب كان أمراً من الله تعالى غايته إلغاء مسألة التبني، حيث جاء في المواقف: "أنه بأمر الله تعالى؛ لنسخ ما كان في الجاهلية من تحريم أزواج الأدعياء، إنما أخفى في نفسه ذلك؛ خوفاً من طعن المنافقين"[43].

أما من خالفهم الإمام اللقاني، فقد ذهبوا إلى أنّ النبي -ﷺ- رغب في الزواج من زينب -رضي الله عنها- مخفياً تلك الرغبة، ثم إنهم اختلفوا في سبب رغبته في الزواج منها على قولين:

أ- **القول الأول**: أنه -ﷺ- رآها ذات مرة فوقع حبها في قلبه، وتبنّى هذا جماعة من العلماء والمفسرين كالإمام الجويني، حيث قال في نهاية المطلب: "ومن خصائصه أنه -ﷺ- كان إذا رمق امرأة ووقعت منه موقعاً وجب على زوجها أن يطلّقها، وقصة زينب مشورة تشهد بذلك"[44].

فجعل إمام الحرمين سبب زواجه -عليه الصلاة والسلام- بها هو رؤيتها ومحبته لها، مع أنّ الآية الكريمة ذكرت أنّ السبب هو إلغاء حرمة الزواج من مطلّقة من تبنّاه، حيث قال تعالى: ﴿زَوَّجْنَٰكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِيٓ أَزْوَٰجِ أَدْعِيَآئِهِمْ إِذَا قَضَوْا۟ مِنْهُنَّ وَطَرًا﴾.

كما إنّ اللقاني -رحمه الله- قد ردّ على هذا القول مورداً كلاماً لصاحب لطائف الإشارات، حيث قال: "وكيف يُقال: رآها فأعجبته وهي ابنة عمته، ولم يزل يراها منذ وُلدت، ولا كان النساء تحتجبن منه -عليه الصلاة والسلام-، وهو الذي زوّجها لزيد"[45].

وفصّل بعض العلماء -من أصحاب هذا الرأي- في سبب وقوع محبة السيدة زينب في قلب النبي -ﷺ-، فساقوا رواية جاء فيها أنّ النبي -ﷺ- دخل منزل زيد فرأى زينب فأعجبته، فقال: سبحان مقلِّب القلوب، فأخبرت زينب زوجها بما حدث، فعلم أنّ النبي -ﷺ- راغب بها، فاستأذن زيد نبينا في طلاقها لأذيتها له، فنهاه وفي قلبه غير ذلك[46].

وبناء على هذه الرواية فما أخفاه النبي -ﷺ- هو حبه ورغبته في زينب، لكنه خشي أن يتكلم فيه قومه، وأن ينكشف ما يخفيه بالزواج، فضلاً عن كلامهم في زواجه بمن كانت زوجة لابنه قبل تحريم التبني.

وهذه الرواية مع انتفاء صحتها فهي تصف نبينا -ﷺ- بأوصاف شنيعة وأمور مستقبحة، كإطلاق البصر على ما لا يحلّ له، بل عمن هي زوج لغيره، وعدم كبح جماح نفسه، بل إنّ الرواية تذكر أنه لم يتمكن -ﷺ- من ضبط لسانه عن إبداء إعجابه بزينب، ثم خُتمت الرواية بوصفه -ﷺ- أنه يُبطن خلاف ما يُظهر، وهذه كلها أمور لا يُقبل صدورها من عموم الخلق، فضلاً عن أن يكون سيد الخلق، وحاشاه -عليه الصلاة والسلام- من ذلك كله.

ولا بد من التنبّه إلى أنّ أعداء الإسلام قد استغلوا مثل هذه الأقوال في الطعن في سيدنا محمد -ﷺ-، وقد تجلى ذلك في الرسومات التي نُشرت في السنوات القليلة الماضية، والتي أظهرت نبينا الكريم في صورة شهوانية، وفي مظهر يوحي بميله الشديد تجاه النساء وإن تعارض ذلك مع أحكام الشرع[47].

ب- **القول الثاني**: أنّ رغبته -ﷺ- في الزواج بها كانت بسبب إشفاقه على زيد -رضي الله عنه-؛ لمّا رأى معاناته من إيذائها له بلسانها؛ بما كان لها من نسب وشرف خلافاً لحال زيد بن حارثة -رضي الله عنه-، حيث أُخذ زيد من أمه وبِيع في السوق فكانت تعايره بذلك، وعلى إثر هذا الإيذاء فقد شعر -ﷺ- بالذنب لتزويجها له.

وممن تبنّى هذا القول القاضي عبد الجبار، حيث قال في تثبيت دلائل النبوة: "وكان زيد لا يصبر ولا يطيق أخلاقها، وكان رسول الله -ﷺ- كالمتندّم على تزويجها به، ويقول في نفسه: ليتني كنت تزوجتها فكنت أحق باحتمالها والصبر عليها من زيد وغيره لقربها مني"[48].

وما أخفاه النبي -ﷺ- بناءً على هذا القول هو رغبته في الزواج بها؛ لإزالة ما بِزَيْدٍ من الهم والأذى، ومعنى خشيته هو الاستحياء من كلام الناس فيه إذا ما تزوج طليقة ابنه، واستحيائه من زيد -رضي الله عنه-.

وذكر صاحب الانتصار للقرآن وجهين، مبيّناً أنّ الصواب لا يخرج عنهما، أحدهما: أنّ المخاطَب في الآية الكريمة هو زيد -رضي الله عنه- وليس نبينا -ﷺ-، وأنّ نبينا هو ناصح لزيد، والوجه الآخر: أنّ الله تعالى أوحى لسيدنا محمد أنه سيتزوج من زينب وأنّ زيداً سيطلّقها، فكتم نبينا ذلك؛ مخافة أن يتعجّل زيد في تطليقها[49].

والباحث يرى أنّ كلا الوجهين -الذين ذكرهما الإمام الباقلاني- مجانب للصواب؛ أما الأول فلأنّ الآية الكريمة ابتدأت بصيغة المخاطب ﴿وَإِذْ تَقُولُ﴾، والخطاب هنا موجّه لرسول الله -ﷺ-، ثم انتقلت الآية إلى التكلّم بصيغة الأمر من رسول الله إلى زيد -رضي الله عنه- ﴿أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَٱتَّقِ ٱللَّهَ﴾، ثم عادت الآية الكريمة للكلام بصيغة المخاطب، وهذا يدل على توجيه الكلام مرة أخرى إلى سيدنا رسول الله: ﴿وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا ٱللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى ٱلنَّاسَ وَٱللَّهُ أَحَقُّ أَن تَخْشَىٰهُ﴾، فالقول بأنّ الكلام كله موجّه إلى زيد -رضي الله عنه- هو قول بعيد.

والوجه الثاني رغم ابتداء الإمام الباقلاني بداية مقبولة، لكنه ختم كلامه بذِكر رغبة رسول الله -ﷺ- في الزواج بأم المؤمنين زينب بنت جحش، وهذا مخالف للغاية التي ذُكرت في الآية الكريمة من زواجه بها.

وبناءً على ما سبق ذكره من الآراء، فالباحث يرى ترجيح قول الإمام اللقاني من أنّ رسول الله -ﷺ- أوحي إليه بأنه سيتزوج بالسيدة زينب -رضي الله عنها- بعد طلاقها من زيد -رضي الله عنه-، وإخفاء سيدنا محمد لهذا الأمر لم يكن كتماناً لأمر من أمور الشرع؛ فهو لم يؤمر بتبليغ ذلك، ثم إنه لم يكن قد حُدّد له وقت وقوع الطلاق وحصول الزواج، فآثر تأخير إعلامهما به إلى أن يأتي أمر الله تعالى بإنفاذ ما أعلم نبيه به.

إلا أنّ الباحث يرى أن خشية نبينا -عليه السلام- من إخبار الناس بذلك لم تكن استحياءً من كلامهم فيه، ولا استحياءً من تطبيق حكم من أحكام الشريعة؛ فليس ثمة حرج في تطبيق أي حكم من أحكام الشرع.

ويرجِّح الباحث أنّ خشيته -ﷺ- المذكورة في الآية الكريمة كانت من جانبين: الأول: الخشية من خوض من في قلوبهم مرض من المنافقين وأشباههم ممن يسعون للانتقاص من مقام النبوة من

جهة، ومن الشريعة من جهة أخرى، بأن يدّعي هؤلاء التناقض بين الأحكام، فيقولوا أنّ سيدنا محمد أخبر بحرمة زواج الأب ممن كانت زوجة لابنه، ثم يأتي ليخالف ذلك، معرِضين عن كون الشريعة قد أقرّت حرمة التبني من أصله، وأنّ جميع مشاعر النبي -ﷺ- من الغضب والرضى والخشية وغيرها منصبّة حول مقام النبوة، والحرص على عدم المساس بحكم من أحكام الإسلام.

أما الجانب الثاني من الخشية المذكورة فهي الخشية من أن ينقاد بعض المسلمين إلى الكلام في رسول الله -ﷺ-؛ وخشيته ها هنا هي مما قد يصيبهم من ضعف بالانجرار خلف كلام المنافقين وغيرهم -كما حصل في قصة الإفك-، فخشي النبي -ﷺ- أن يحلّ عليهم غضب من الله تعالى، أو أن ينالهم الإثم بذلك، وهذا الأمر -بالطبع- لا يحبه نبينا ولا يرضاه.

فخشيته -عليه الصلاة والسلام- لم تخرج عن كونها خشية على الدين من أن يناله كلام الحاقدين، وعلى المسلمين من أن يخوضوا في دين الله تعالى عن غير قصد، وهذا هو خُلق رسول الله -ﷺ- مع المسلمين، ذلك الخُلق القائم على الرحمة والشفقة بهم، حيث قال تعالى فيه -ﷺ-: ﴿لَقَدْ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُم بِٱلْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة ١٢٨]

.

ويرى الباحث أيضاً أنّ معاتبة الله تعالى له كانت على هذه الخشية؛ لأن الإعلام بذلك -وإن لم يأتِ أوان تنفيذه- أولى من النظر فيما قد ينتج من أمور عن هذا الإعلام أو عن تطبيق هذا الحُكم.

3- الشبهة حول نفي الإيمان عن سيدنا محمد -ﷺ- ونسبة الضلال له قبل البعثة، حيث قال تعالى: ﴿مَا كُنتَ تَدْرِي مَا ٱلْكِتَٰبُ وَلَا ٱلْإِيمَٰنُ﴾ [الشورة 52]، وقال تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ ضَآلًّا فَهَدَىٰ﴾ [الضحى 7].

وانتقالاً إلى رأي شرّاح جوهرة التوحيد في هذه الشبهة، فقد ذكر ناظم الجوهرة قولين في الرد على من استدل بالآية الأولى، أحدهما أنّ المقصود ليس عدم معرفة الإيمان ذاته، وإنما عدم معرفة كيفية دعوة الناس إلى الإيمان، أما الآخر فهو أنّ المقصود بالإيمان الذي لم يعرفه نبينا -ﷺ- هو تفاصيل الشريعة من أحكام وعبادات وغيرها(50).

وبناءً على القول الأول فقد عبَّرت الآية الكريمة عن النبوة بالإيمان؛ فدعوة الخلق إلى الله تعالى تكون من خلال النبوة، ونبينا -ﷺ- لم يكن يعلم قبل البعثة ماهية النبوة وما تنضوي عليها من مهام.

ووافق اللقاني بهذا القول بعض أهل العلم، حيث جاء في البحر المحيط في التفسير: "ما كنت تدري قبل الوحي أن تقرأ القرآن ولا كيف تدعو الخلق إلى الإيمان"[51].

أما القول الثاني الذي ذكره اللقاني وهو أنّ الإيمان -في سياق الآية الكريمة- هو الأحكام التفصيلية فيما يتعلق بالأحكام الشرعية المختلفة، فإنّ إطلاق لفظ الإيمان عليها جاء من أنّ التوصل إلى العلم بها وإلى معرفة كيفية تطبيقها لا يكون بالاجتهاد؛ فهو علم يستند إلى الوحي الإلهي لا الكسب.

ووافق اللقانيُّ في هذا القول جملة من العلماء مستخدمين مصطلحات متقاربة، كشرائع الإيمان، ومعالمه، وتفصيل الشرائع[52].

ومع أنهما قولان مختلفان في الظاهر، لكنهما يرجعان إلى معنى واحد؛ فلما كانت النبوة اصطفاء من الله تعالى لهداية الناس وإرشادهم، ومعلوم أنّ إعلام الأنبياء -عليهم السلام- يكون بالوحي، والوحي بعد ذلك يتتابع في إيصال الأحكام للأنبياء ليعلّموها لأقوامهم، فهذا يدل على أنّ القولين متقاربان ومتفقان في مضمونهما، كما أنهما متسقان مع سياق الآية الكريمة، حيث قال تعالى: ﴿وَلَٰكِن جَعَلۡنَٰهُ نُورٗا نَّهۡدِي بِهِۦ مَن نَّشَآءُ مِنۡ عِبَادِنَاۚ وَإِنَّكَ لَتَهۡدِيٓ إِلَىٰ صِرَٰطٖ مُّسۡتَقِيمٖ﴾ [الشورة 52]، ، وأهل العلم اعتمدوا فيما قالوه على سياق الآية ليستنبطوا من خلاله المقصود بالإيمان.

وبالانتقال إلى الآية الكريمة الثانية وهي قوله تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ ضَآلّٗا فَهَدَىٰ﴾، فلم يبتعد الرد على الشبهة التي أُثيرت حولها عما قاله العلماء في الآية الأولى، وقد ذكر الإمام اللقاني في العمدة أقوالاً متقاربة من حيث المعنى، منها: "أنّ الضلال وهو ضلال عن النبوة فهداه لها، أو أنه في قوم ضالين فحماه من ضلالهم وهداهم به، أو أنه ضلال عن معرفة الشريعة بتفاصيلها"[53].

ومردّ تلك الأقوال إلى القولين ذاتهما الذين ذكرهما في بيان المقصود من الإيمان في الآية الأولى، وهما: الهداية إلى النبوة، والهداية إلى أحكام الشريعة.

وممن وافق اللقاني رأيه في هذا الجانب صاحب تثبيت دلائل النبوة، حيث قال: "أي ذاهباً عن النبوة لا تدري ما هي، ولا تعرف القرآن"[54].

والنبوة في مجملها تشتمل على العقائد والشرائع، فلم تتعارض الأقوال بناءً على ذلك، وثبت الاتفاق بين العلماء فلم يخالف أحد منهم الأقوال السابقة، ولم يقل أحد من أهل العلم أنّ الضلال هو الكفر، أو أنّ نبينا -ﷺ- كان يعتقد اعتقادات أهل الجاهلية.

وسيرة رسول الله -عليه السلام- تشهد ببراءته من أفعال الشرك واعتقادات الناس قبل البعثة، وهو -ﷺ- يُخبر عن نفسه بأنه لم يفعل شيئاً مما كان يفعله قومه، وأنه همّ في مرتين أن يفعل، إلا أنّ الله تعالى حماه من ذلك بإلقاء النوم عليه.

ومما يُثبت ذلك قوله -ﷺ-: "ما هممت بقبيح مما كان أهل الجاهلية يهمّون به إلا مرتين من الدهر، كلتيهما يعصمني الله منها"(55).

وهذا من رحمته تعالى بعبده -ﷺ-، وصيانة له من أي مذمة تلازمه طيلة حياته؛ فلو فعل شيئاً من أفعال المشركين لظلوا يعايروه به حتى يلقى ربه -ﷻ-، ولو قارف شيئاً من ذلك لما أخفاه أعداؤه، بل إنه كان لا يقرّ شيئاً من عبادة الأصنام، وقد كان تحنّثه في غار حراء تفكّراً في الباري تعالى، وبراءة مما كان يفعله الناس من السجود والذبح للأوثان.

-الخاتمة ونتائج البحث وتوصياته:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد.

فقد توصّل الباحث إلى مجموعة من النتائج، أهمها:

1- أنّ الإمام اللقاني -رحمه الله تعالى- هو علم من أعلام المسلمين، وعالماً موسوعياً يُرجع له في شتى العلوم، وأنّ نفعه امتد إلى زمننا بما تركه لنا من إرث علمي، وأهم هذا الإرث منظومة جوهرة التوحيد التي شرح فيها عقيدة أهل السنة والجماعة.

2- عصمة الأنبياء -عليهم السلام- هي حفظهم وحمايتهم من الوقوع في المعاصي والذنوب، مع بقاء حرية الإرادة والاختيار بعيداً عن الجبر، والغاية منها تحقيق مفهوم القدوة لغيرهم من الخلق، فالاصطفاء الإلهي يكون لمن بلغ المرتبة العليا في الجانب الأخلاقي والسلوكي.

3- أنّ العصمة ثابتة للأنبياء -عليهم السلام-، وقد ترجّح للباحث ثبوتها قبل النبوة وبعدها من الصغائر والكبائر، ومن كل منفِّر للخلق عنهم، أو قادح في عدالتهم.

4- أنّ ما قيل من الشبهات مما يقدح فيهم لا يعدو أن يكون جلّه تنبيهاً لفعل الأولى، وأنّ معظم تلك الشبهات لا ترقى أن تكون ذنوباً، وخاصة أنها كانت محض اجتهادات ولم تكن مسبوقة بنهي فأتوه، أو بأمر فتركوه، وهم المصطفون المختارون لحمل الرسالة وتبليغها؛ ليقتدي الناس بأقوالهم وأفعالهم.

وأنّ الإمام اللقاني قد انفرد عن غيره من الشرّاح ببسط الكلام فيما قيل من الشبهات في الأنبياء -عليهم السلام- والرد عليها، وكان -رحمه الله تعالى- واسع الاطّلاع على أقوال العلماء، ويندر أن يغفل عن دليل يردّ به على من يثير الشبهات، بل إنه كان يزيد أحياناً على ما قيل من الردود، وهذا يدل على غزارة علمه.

ويوصي الباحث فبما يلي:

1. الاهتمام بما نظمه أهل العلم من المنظومات عامة، وبمنظومة جوهرة التوحيد شروحها خاصة، فإنّ فيها من الدرر والفوائد، مما يتطلب إفراد دراسات حول الموضوعات التي تكلم فيها الناظم -رحمه الله-.

2. التصدي للهجمات التي يشنّها أعداء الدين بين الحين والآخر، والذبّ عن الأنبياء -عليهم السلام-؛ صوناً لمكانتهم الرفيعة، وإظهاراً لصورة الإسلام الحقيقية.

-المصادروالمراجع:

القرآن الكريم:

-الإيجي، عضد الدين عبد الرحمن (ت:756هـ)، المواقف في علم الكلام، عالم الكتب، بيروت، 1999م

-الأزهري، أبو عبد الله محمد بن أحمد (ت:370هـ)، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد مرعب، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م

-الأسدآبادي، عبد الجبار بن أحمد بن عبد الجبار (ت:415هـ)، تثبيت دلائل النبوة، تحقيق: أحمد السايح وتوفيق وهبة، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 2008م

-الأسدآبادي، عبد الجبار بن أحمد بن عبد الجبار (ت:415هـ)، شرح الأصول الخمسة، تحقيق: سمير رباب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م

-الباباني، إسماعيل بن محمد أمين (ت:1339هـ)، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية، إسطنبول، 1951م

-الباقلاني، أبو بكر محمد بن الطيب (ت:403هـ)، الانتصار للقرآن، تحقيق: محمد القضاة، ط1، دار الفتح، عمان، 2001م

-الباقلاني، أبو بكر محمد بن الطيب (ت:403هـ)، التقريب والإرشاد "الصغير"، تحقيق: عبد الحميد أبو زنيد، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998م

-البغدادي، عبد القاهر بن طاهر بن محمد (ت:429هـ)، أصول الدين، ط1، مطبعة الدولة، إسطنبول، 1928م

-البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود (ت:516هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، تحقيق: محمد النمر، ط4، دار طيبة، الرياض، 1997م

-البوصيري، أبو العباس شهاب الدين أحمد (ت:840هـ)، إتحاف الخيرة المهرة بزائد المسانيد العشرة، تحقيق: ياسر إبراهيم، ط1، دار الوطن، الرياض، 1999م

-البيضاوي، ناصر الدين عبد الله بن عمر (ت:685هـ)، طوالع الأنوار من مطالع الأنظار، تحقيق: عباس سليمان، ط1، دار الجيل، بيروت، 1991م

-البيضاوي، ناصر الدين عبد الله بن عمر (ت:685هـ)، مصباح الأرواح في أصول الدين، تحقيق: سعيد فوده، ط1، دار الرازي، عمان، 2007م

-التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (ت:793هـ)، شرح العقائد النسفية، تحقيق: أحمد السقا، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1987م

-الجرجاني، علي بن محمد بن علي (ت:816هـ)، التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م
-الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله (ت:478هـ)، الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد، تحقيق: محمد موسى وعلي عبد الحميد، مكتبة الخانجي، القاهرة، 1950م
-الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله (ت:478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم الديب، ط1، دار المنهاج، جدة، 2007م
-حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله (ت:1067هـ)، سلم الوصول إلى طبقات الفحول، تحقيق: محمود الأرناؤوط، مكتبة إرسيكا، إسطنبول، 2010م
-حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله (ت:1067هـ)، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1940م
-الحاكم النيسابوري، أبو عبد الله محمد بن عبد الله (ت:405هـ)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عطا، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990م
-الحبشي، عبد الله بن محمد، جامع الشروح والحواشي، المجمع الثقافي، أبو ظبي، 2004م
-ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي (ت:974هـ)، المنح المكية في شرح الهمزية، تحقيق: أحمد المحمد وبو جمعة بكري، ط2، دار المنهاج، جدة، 2005م
-أبو حيان الأندلسي، محمد بن يوسف بن علي (ت:745هـ)، البحر المحيط في التفسير، تحقيق: صدقي جميل، دار الفكر، بيروت، 2000م
-الرازي، فخر الدين محمد بن عمر (ت:666هـ)، عصمة الأنبياء، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، 2009م
-الرازي، فخر الدين محمد بن عمر (ت:666هـ)، محصَّل أفكار المتقدمين والمتأخرين، المطبعة الحسينية المصرية، القاهرة، 1905م
-الزمخشري، جار الله محمود بن عمرو (ت:538هـ)، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي، بيروت، 1987م
-الصاوي، شهاب الدين أحمد بن محمد (ت:1241هـ)، شرح الصاوي على جوهرة التوحيد، تحقيق: عبد الفتاح البزم، ط12، دار ابن كثير، بيروت، 2020م
-عمر، أحمد مختار عبد الحميد وآخرون، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، عالم الكتب، بيروت، 2008م
-الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت:505هـ)، المنخول من تعليقات الأصول، تحقيق: محمد هيتو، ط3، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1998م
-ابن فارس القزويني، أبو الحسين أحمد بن زكرياء (ت:395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، 1979م
-الفراهيدي، الخليل بن أحمد بن عمرو (ت:170هـ)، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، بيروت

-ابن فورك، أبو بكر محمد بن الحسن (ت:406هـ)، مقالات الشيخ أبي الحسن الأشعري، تحقيق: أحمد السايح، ط1، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 2005م
-ابن قتيبة، أبو محمد عبد الله بن مسلم (ت:276هـ)، تأويل مختلف الحديث، تحقيق: محمد الأصفر، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1999م
-القشيري، بكر بن محمد بن العلاء (ت:344هـ)، أحكام القرآن، تحقيق: سلمان الصمدي، ط1، جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم، دبي، 2016م
-ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت:751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب وعبد القادر الأرناؤوط، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998م
-اللقاني، برهان الدين إبراهيم بن إبراهيم (ت:1041هـ)، عمدة المريد شرح جوهرة التوحيد، تحقيق: عبد المنان الإدريسي وآخرون، ط1، دار النور المبين، عمان، 2016م
-اللقاني، برهان الدين إبراهيم بن إبراهيم (ت:1041هـ)، هداية المريد لجوهرة التوحيد، تحقيق: الحبيب بن طاهر وآخرون، ط1، دار مكتبة المعارف، بيروت، 2011م
-المارغني، إبراهيم بن أحمد بن سليمان (ت:1349هـ)، بغية المريد لجوهرة التوحيد، تحقيق: محمد حسين، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر
-المحبي، محمد أمين بن فضل الله (ت:1111هـ)، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، دار صادر، بيروت
-مخلوف، محمد بن محمد بن عمر (ت:1360هـ)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م
-صحيفة جيلاندز بوستن الدنماركية 30/9/2005 Last September newspaper Jyllands-Posten.

-الهوامش:

(1) أحمد بن فارس القزويني، (ت395هـ/1004م)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام هارون، دمشق، دار الفكر، 1979، ج3، ص269.

(2) أحمد مختار عبد الحميد عمر وآخرون، (ت1424هـ/2003م)، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، بيروت، عالم الكتب، 2008، (ط1)، ج2، ص1182.

(3) محمد بن أحمد الأزهري، (ت370هـ/981م)، **تهذيب اللغة**، تحقيق: محمد مرعب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 2001، (ط1)، ج5، ص90-91، بتصرف.

(4) أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ج1، ص503، بتصرف.

(5) محمد أمين المحبي، (ت1111هـ/1699م)، **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر**، بيروت، دار صادر، د.ت، ج1، ص6، 9.

(6) أحمد بن محمد الصاوي، (ت1241هـ/1825م)، **شرح الصاوي على جوهرة التوحيد**، تحقيق: عبد الفتاح البزم، بيروت، دار ابن كثير، 2020، (ط12)، ص48. والنيف كما ذكر الأزهري من واحدة إلى ثلاث. انظر: الأزهري، **تهذيب اللغة**، ج15، ص342.

(7) انظر: المحبي، **خلاصة الأثر**، ج1، ص6.

(8) انظر: حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله، (1067هـ/1657م)، **سلم الوصول إلى طبقات الفحول**، تحقيق: محمود الأرناؤوط، إسطنبول، مكتبة إرسيكا، 2010، ج1، ص68. والمحبي، **خلاصة الأثر**، ج1، ص6.

(9) انظر: المحبي، **خلاصة الأثر**، ج1، ص6-7. محمد بن محمد مخلوف، (1360هـ/1941م)، **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، بيروت، دار الكتب العلمية، 2003، (ط1)، ج1، ص421.

(10) انظر: المحبي، **خلاصة الأثر**، ج1، ص7. محمد مخلوف، **شجرة النور الزكية**، ج1، ص421.

(11) انظر: حاجي خليفة، **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1940، ج2، ص1139، 1936. المحبي، **خلاصة الأثر**، ج1، ص6-7. إسماعيل بن محمد الباباني، (1339هـ/1920م)، **هدية العارفين أسماء المؤلفين و آثار المصنفين**، إسطنبول، وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية، 1951، ج1، ص30.

(12) انظر: حاجي خليفة، **سلم الوصول**، ج1، ص68. المحبي، خلاصة الأثر، ج1، ص9.

(13) المحبي، **خلاصة الأثر**، ج1، ص6.

(14) انظر: عبد الله محمد الحبشي، **جامع الشروح والحواشي**، أبو ظبي، المجمع الثقافي، 2004، ج1، ص788-792.

(15) الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت 170هـ/786م)، **كتاب العين**، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، بيروت، دار ومكتبة الهلال، د.ت، ج1، ص313-315، بتصرف.

(16) انظر: إبراهيم بن إبراهيم اللقاني (ت 1041هـ/1631م)، **عمدة المريد شرح جوهرة التوحيد**، تحقيق: عبد المنان الإدريسي وآخرون، عمان، دار النور المبين، 2016، (ط1)، ج2، ص964. وإبراهيم بن أحمد المارغني (ت 1349هـ/1931م)، **بغية المريد لجوهرة التوحيد**، تحقيق: محمد حسين، عين مليلة- الجزائر، دار الهدى، د.ت، ص105.

(17) اللقاني، **عمدة المريد**، ج2، ص964.

(18) مسعود بن عمر التفتازاني، (ت 793هـ/1390م)، **شرح العقائد النسفية**، المحقق: أحمد السقا، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، 1987، (ط1)، ص99.

(19) علي بن محمد الجرجاني، (ت 816هـ/1413م)، **التعريفات**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1983، (ط1)، ص150.

(20) أحمد بن حجر الهيتمي، (ت974هـ/1567م)، **المنح المكية في شرح الهمزية**، تحقيق: أحمد المحمد وبو جمعة مكري، جدة، دار المنهاج، 2005، (ط2)، ص292.

(21) عبد الملك بن عبد الله الجويني، (ت478هـ/1085م)، **الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد**، تحقيق: محمد موسى وعلي عبد الحميد، القاهرة، مكتبة الخانجي، 1950، ص355.

(22) عبد الله بن عمر البيضاوي، (ت691هـ/1292م)، **طوالع الأنوار من مطالع الأنظار**، تحقيق: عباس سليمان، بيروت، دار الجيل، 1991، (ط1)، ص216.

(23) محمد بن عمر الرازي، (ت606هـ/1210م)، **محصَّل أفكار المتقدمين والمتأخرين**، القاهرة، المطبعة الحسينية المصرية، 1905، ص159.

(24) اللقاني، **عمدة المريد**، ج2، ص843.

(25) يرى الباحث أنّ المنفرات هي: الصفات المذمومة، والعلل المستقبحة والمُعدية، والعاهات الدائمة، والحِرف الدنيئة التي تُنقص من قدر الأنبياء، أو تُبعد أقوامهم عنهم فتحول دون وصول الدعوة إليهم.

(26) انظر: إبراهيم بن إبراهيم اللقاني، (ت1041هـ/1631م)، **هداية المريد لجوهرة التوحيد**، تحقيق: الحبيب بن طاهر وفوزي بالثابت ومحمد الرايس، بيروت، دار مكتبة المعارف، 2011، (ط1)، ص220، بتصرف يسير.

(27) اللقاني، **عمدة المريد**، ج2، ص845، بتصرف يسير.

(28) عبد الله بن عمر البيضاوي، (ت691هـ/1292م)، **مصباح الأرواح في أصول الدين**، تحقيق: سعيد فوده، عمان، دار الرازي، 2007، (ط1)، ص184.

(29) انظر: عبد الجبار بن أحمد الأسدآبادي، (ت415هـ/1025م)، **شرح الأصول الخمسة**، تحقيق: سمير رباب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 2001، (ط1)، ص387-388.

(30) عبد الرحمن بن أحمد الإيجي، (ت756هـ/1355م)، **المو اقف في علم الكلام**، بيروت، عالم الكتب، 1999، ص359.

(31) اللقاني، **عمدة المريد**، ج2، ص818.

(32) اللقاني، **عمدة المريد**، ج2، ص818.

(33) محمد بن الحسن بن فورك، (ت406هـ/1015م)، **مقالات الشيخ أبي الحسن الأشعري**، تحقيق: أحمد السايح، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، 2005، (ط1)، ص182.

(34) عبد القاهر بن طاهر البغدادي، (ت429هـ/1037م)، **أصول الدين**، إسطنبول، مطبعة الدولة، 1928، (ط1)، ص167-168.

(35) محمد بن محمد الغزالي، (ت505هـ/1111م)، **المنخول من تعليقات الأصول**، تحقيق: محمد هيتو، بيروت، دار الفكر المعاصر، 1998، (ط3)، ص309.

(36) عبد الجبار بن أحمد الأسدآبادي، **شرح الأصول الخمسة**، ص388.

(37) محمد بن الطيب الباقلاني، (ت403هـ/1013م)، **التقريب والإرشاد "الصغير"**، تحقيق: عبد الحميد أبو زنيد، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1998، (ط2)، ج1، ص440.

(38) انظر: اللقاني، **عمدة المريد**، ج2، ص822.

(39) بكر بن العلاء القشيري، (ت344هـ/955م)، **أحكام القرآن**، تحقيق: سلمان الصمدي، دبي، جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم، 2016، (ط1)، ج1، ص419.

(40) محمد بن عمر الرازي، (ت666هـ/1210م)، **عصمة الأنبياء**، القاهرة، المكتبة الأزهرية للتراث، 2009، ص102.

(41) محمود بن عمرو الزمخشري، (ت538هـ/1144م)، **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، بيروت، دار الكتاب العربي، 1987، ج2، ص274.

(42) انظر: اللقاني، **عمدة المريد**، ج2، ص868-869.

(43) الإيجي، **المو اقف في علم الكلام**، ص364.

(44) عبد الملك بن عبد الله الجويني، (ت478هـ/1085م)، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تحقيق: عبد العظيم الديب، جدة، دار المنهاج، 2007، (ط1)، ج12، ص18.

(45) اللقاني، **عمدة المريد**، ج2، ص869.

(46) الحاكم، **المستدرك على الصحيحين**، كتاب معرفة الصحابة رضي الله عنهم، ذِكر الصحابيات من أزواج رسول الله -ﷺ-، رقم6775. وانظر: محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، (ت751هـ/1350م)، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، تحقيق: شعيب وعبد القادر الأرناؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1998، (ط3)، ج4، ص244-245، وقال الأرنؤوط: خبر باطل.

(47) انظر: newspaper **Jyllands-Posten** last September صحيفة جيلاندز بوستن الدنماركية 30/9/2005

(48) عبد الجبار بن أحمد الأسدآبادي، (415هـ/1025م)، **تثبيت دلائل النبوة**، تحقيق: أحمد السايح وتوفيق وهبة، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، 2008، ج2، ص483.

(49) محمد بن الطيب الباقلاني، (ت403هـ/1013م)، **الانتصار للقرآن**، تحقيق: محمد القضاة، عمان، دار الفتح، 2001، (ط1)، ج2، ص704، بتصرف.

(50) انظر: اللقاني، **عمدة المريد**، ج2، ص817.

(51) محمد بن يوسف الأندلسي، (ت745هـ/1344م)، **البحر المحيط في التفسير**، تحقيق: صدقي جميل، بيروت، دار الفكر، 2000، ج9، ص351.

(52) عبد الله بن مسلم بن قتيبة، (ت276هـ/889م)، **تأويل مختلف الحديث**، تحقيق: محمد الأصفر، بيروت، المكتب الإسلامي، 1999، (ط2)، ص179. والحسين بن مسعود البغوي، (ت516هـ/1122م)، **معالم التنزيل في تفسير القرآن**، تحقيق: محمد النمر وآخرون، الرياض، دار طيبة،1997، (ط4)، ج7، ص201.

(53) انظر: اللقاني، **عمدة المريد**، ج2، ص816.

(54) عبد الجبار الأسدآبادي، **تثبيت دلائل النبوة**، ج1، ص85. وانظر: الرازي، **عصمة الأنبياء**، ص87.

(55) البوصيري، **إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة**، كتاب علامات النبوة، باب في تكفل الله ﷻ له بالعصمة، حديث رقم (6365). وقال: حديث حسن متصل ورجاله ثقات.

التطورات الحديثة على نظرية العقد في نظام المعاملات المدنية السعودي

د. زبن محمود علي الزبن*

تاريخ وصول البحث: 2024/1/20م تاريخ قبول البحث: 2024/6/11م

الملخص

لقد عرفت العلاقات التعاقدية الحديثة تحولات كبرى، أفضت إلى بروز أوجه جديدة، وصيغ مستحدثة للتعاقد؛ حوَّلت العقد من مجرد وسيلة للمعاوضة، إلى أداة للتبادل الاقتصادي، وآلية لتنظيم العلاقات الاجتماعية، وأضحت العديد من النصوص المنظمة للعقد في منظوره الاتفاقي الذاتي أو الشخصي، غير متلائمة مع ما استحدث للعقد في أبعاده الحديثة (العلاقاتية، والنموذجية المعقدة)؛ مما أفقدها التواصل مع واقع المعاملات التعاقدية.

وتأثرت النظرية العامة للعقد بالعولمة القانونية والاقتصادية، وتلاشت نظرية وطنية القانون، وانخرطت القوانين في مسار التحديث، كما يشهد العالم اليوم زخمًا معلوماتيًا مذهلًا، وتناميًا ملحوظًا في مجال الاتصالات والمعاملات، وتفاعلًا لا متناه مع إشعاع التجارة الإلكترونية، وظهور الاقتصاد اللامادي، واتساعًا كونيًا لرقعة المبادلات التجارية. وقد أثرت التحولات التي تشهدها الحياة الاقتصادية على العقد، وألقت بظلالها على النظرية العامة، وقد حولت العقد من مجرد عملية معاوضة، إلى تنظيم وضعية واقعية ومن الجمود إلى الحركية، ومن الحرية إلى التوجيه، ومن مصدر للالتزام إلى آلية التعامل، ومن رابطة شخصية، إلى أداة تمثل قيمة اقتصادية ومالية، وهذا التحول في دور العقد إلى أداة للتبادل الاقتصادي؛ ترك أثرًا كبيرًا على الركائز التي تقوم عليها نظرية العقد، الأمر الذي نتج عنه إعادة النظر في العديد من المفاهيم والمبادئ، التي ترتكز عليها نظرية العقد، ولعل أهمها؛ مبدأ سلطان الإرادة، الذي يُعَدُّ إحدى ركائز المذهب الفردي، الذي أصبح عاجزًا عن مواكبة التطورات الاجتماعية، التي كان لها الأثر المباشر على العملية التعاقدية، فانبثق عن ذلك ما يعرف بأزمة العقد؛ فظهرت أزمة العقد في ظل إشكالية قانونية هامة، تكمن في التساؤل حول مدى التوافق بين تحقق العدالة العقدية، والحرية العقدية، والاستقرار العقدي؟ فهذه الإشكالية التي تناولها الموضوع، من خلال نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر حديثًا، الإجابة عليها من خلال منهج تحليل، وصولًا إلى جملة من النتائج والتوصيات.

* أستاذ مشارك، كليات الشرق العربي، الرياض.

Recent Developments on Contract Theory in the Saudi Civil Transactions System

Abstract

The modern contractual relationships have undergone significant transformations leading to the emergence of new aspects and innovative forms of contracting. Contracts have evolved from being merely a means of exchange to becoming tools for economic interchange and mechanisms for regulating social relationships. Many contract-regulating texts, viewed from a self-referential or personal perspective, have become incompatible with the modern dimensions of contracts, such as relational and complex models, resulting in a disconnect with the reality of contractual transactions. The general theory of contracts has been influenced by legal and economic globalization, overshadowing national legal theories. Laws have engaged in the path of modernization, coinciding with a remarkable informational momentum and considerable growth in the fields of communication and transactions. This interaction has been incessant with the radiation of e-commerce, the emergence of the intangible economy, and the expansion of the global trade arena. The transformations in economic life have impacted contracts, shifting them from mere reciprocal processes to organizing realistic situations, from rigidity to dynamism, from freedom to guidance, and from a personal bond to a tool representing economic and financial value. This shift in the role of contracts as tools for economic exchange has had a profound effect on the foundations of contract theory. This impact has prompted a reconsideration of many concepts and principles upon which contract theory relies. One of the most significant is the principle of the sovereignty of will, a cornerstone of individual doctrine that has proven inadequate in keeping up with social developments directly influencing the contractual process. This inadequacy has given rise to what is known as the contract crisis. The contract crisis has surfaced amid a significant legal issue concerning the compatibility between achieving contractual justice, contractual freedom, and contractual stability. This problem, addressed by the subject through the lens of the recently issued Saudi Civil Transactions System, is analyzed methodically to derive a set of results and recommendations.

مقدمة:

تُعَدُّ النظرية العامة للعقد، من المسائل القانونية تعرض علينا، وتأخذ حكم الثوابت والمسلمات؛ مما يطمئن لها الفرد أثناء التعامل معها، فنظرية العقد، تُعَدُّ من النظريات المتأصلة في خيال القانونين، لكن عند البحث والنظر فيها وسبر أغوارها؛ ومراجعة تقديراتنا؛ يتبيَّن فهمنا القاصر لها، والتسرع في الحسم والحكم بشأنها.

وقد درج فقهاء [1] على تعريف النظرية العامة للعقد، باعتبارها مجموعة القواعد التي تهدف لتنظيم العقود، وهي بناء فكري ممنهج ومنظم، يهدف إلى الارتقاء بالفكر القانوني المتصل بالعقد، إلى مصاف التأليف المتكامل؛ مما يقتضي الإحاطة بسائر مجالات المعرفة المتعلقة بالعقد، وهيكلة مكوناته.

وإن قراءة تحليلية لنظام المعاملات المدنية السعودي، تجعلنا نقدر أن النصوص النظامية في القسم الأول، الفصل الأول من الباب الأول، من نظام المعاملات المدنية السعودي؛ تشكِّل مجموع القواعد التي يمكن أن تبنى عليها نظرية العقد، فهذه النظرية تسهل فهم مكونات العقد وأحكامه، كما توضح المقاصد الشرعية والنظامية التي أوجبته، والشروط التي اقتضته، على أن تدقيق النظر في التفصيلات العائدة لكل عقد، يرجع لما يعرف بنظرية العقود الخاصة.

ولكل ما تقدم، يتوجب علينا تأصيل النظرية العامة للعقد، التي أصّلها التشريع الإسلامي، فكتب الفقه ومجلة الأحكام العدلية، لم تتكفل بصياغة نظرية عامة للعقد، بل إن مجمل الأحكام المتعلقة بالعقد، دُرست في أبواب متناثرة، وأدرجت صلب فروع متصلة بترتيب الكتب الفقهية، ولعل مرد ذلك، أن الفقه الإسلامي لم يعنَ بصياغة تصور شامل للعقد، بل كان وليد القضايا العملية التي تعتمد في تطبيق الآيات القرآنية، والتحري في أسباب نزولها، وتبيين مقاصد الشريعة الإسلامية؛ كما تعتمد السُنَّة القولية، والفعلية، والتقريرية؛ والتي كانت كلها مجالًا للاجتهاد، والقياس، والاستحسان، والاستدلال. فالفقه الإسلامي تم بنائه وفق المسائل التي عرضت عليه، والمسائل التي افترضها الفقهاء وفق منهج استقراءهم، وطرق أدلتهم. وقد سعى الفقه الإسلامي في مرحلة متأخرة، إلى جمع المصادر والالتزامات في إطار التصرفات الشرعية، مقدرين أن التصرف هو كل عمل ينشئ التزامًا وينتج أثرًا شرعيًا.[2]

ونظرية العقد كجزء من النظرية العامة للالتزام، تتكفل بتنظيم القواعد لمجموع العقود، فهي تنطوي على الطابع التجريدي، حيث تحدد النظام الذي ينطبق على كل العقود. ولما كانت النظرية العامة للعقود تشكل حقيقة موضوعية لا نقاش فيها، فإن مسألة وجودها لم تَعُد محلًا

للتساؤل، بل إن ما يطرح بشأنها من نقاش يدور حول ديمومتها؛ بسبب المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية، بجانب تعدد النصوص القانونية وتشعبها وتخصصها، الذي يشكل أهم مميزات التشريع الحديث. كما بدأ تطور القوانين الخاصة، يهدد وجود نظرية العقد وديمومتها.

وبخصوص توحيدها، من خلال تعدد القواعد المنظمة لهذه النظرية، أسهم الفقه [3] في تثبيت مفهوم نظرية العقد، إذ أصبح استعمالها متداولًا، في البحوث والدراسات المتصلة بتطور قانون العقود خلال القرن الماضي، وشكَّلت همزة وصل بين الواقع الكلاسيكي التقليدي لمادة العقود، وتوجهاتها الحديثة، خاصة وأن النظرية العامة للعقد، لم تظهر كمجموعة من القواعد الوضعية، التي تهدف لحسم المسائل القانونية المتصلة بالعقد، وكحصيلة عمل الفقهاء إلى المساهمة في البناء العلمي للقانون؛ إلا عقب الحرب العالمية الثانية سنة 1945، حينما اجتمع الفقه الفرنسي في إطار مراجعة القانون المدني، حيث تبيَّن للفقهاء، أن القانون المدني الفرنسي لا يشتمل على القواعد الأساسية للعمل القانوني، بل اكتفى بتحديد الملامح العامة لنظرية العقد، لذا فقد تعرضت النظرية للنقد، حيث أنكر البعض جانبها العقائدي (الدوغماتي)، وبناءً عليه، يمكن اعتبار أن النظرية العامة للعقد، ترتبط برؤيا علمية للقانون أكثر، منها ارتباطًا بالواقعية الوضعية[4] وبالمقارنة بين النظرية العامة للعقد وغيرها من النظريات القانونية؛ كنظرية القانون، ونظرية الحق، حسب تقيم الفقه لهذه الأخيرة؛ يرى أن النظرية العامة للقانون، تتعلق بفهم الظاهرة القانونية؛ من خلال دراسة وجودها، وغايتها، ومفاهيمها الجوهرية، وآلياتها، ومناهجها، وبالمحصلة، تقف هذه النظرية على تساؤلين، لماذا؟، وكيف؟ لذا، فتعريف النظرية العامة للقانون أو الحق، يترجم على فكرة أو تصور بناء ذهني منهجي، يهدف إلى إنشاء مقاربة تأليفية متكاملة للفكر المتعلق بمادة محددة [5]

فالنظرية العامة هي في ذاتها، هي بحث عن الجوهر وعن التوحد، من خلال تعدد القواعد، وقد أسهم الفقه في تثبيت مفهوم نظرية العقد؛ إذ أصبح استعمالها متداولًا في البحوث المتصلة بتطور قانون العقود خلال القرن الماضي، وشكلت حلقة وصل بين النظرية التقليدية وواقعها، وتوجهاتها الحديثة، وهذا الربط بين الجانب الوصفي للنظرية التقليدية للعقد من ناحية، والمقاربة الإنشائية للمنظومة التعاقدية الحديثة، التي تبدو في تشكل مستمر(عبر ظهور عقود جديدة فرضتها المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية) فكل ما أحاط النظرية العامة للعقد من مستجدات، أفرز تطورًا مستمرًا، وتصورًا متجددًا للنظرية العامة للعقد، يستلهم قواعده من

النظرية الفردية الليبرالية، التي تحكم النظرية التقليدية، والتوجهات الاجتماعية التي ظهرت في القرن العشرين مع فكرة ذلك أن مجال الحرية قد تقلص في العقد، على حساب المد التوجيهي الذي واكب تدخل الدولة.

أهمية الموضوع:

على الرغم من تقلص مبدأ الحرية في العقد، على حساب المد التوجيهي للدولة، هناك عاملان كان لهما أثر على إبراز الملامح النظرية الحديثة للعقد، الأول التحليل الفقهي في الطابع النقدي للنظرية التقليدية، الذي بيَّن القصور النسبي لهذه النظرية، أما الثانية، فهي المتغيرات الكبرى التي شهدها قانون العقود، (من خلال البحث في جوهر، وكيان، ومصير العقد؛ إلى جانب بروز عقود خاصة، فرضتها الحاجة لدى المتعاملين في نطاق الأعمال، فهذان العاملان، يعتبران نتاجًا للعلوم القانونية الحديثة، خاصة وأن التشريعات المدنية لجأت إلى الاقتصار على ملامح النظرية العامة للعقد، التي لم تزل مكوناتها في طور التشكل بفعل عمل الشراح، الذين يسعون إلى تطويع القاعدة القانونية؛ حتى تلائم التحولات الاقتصادية والاجتماعية، ولعل ذلك يبرز أهمية الموضوع، خاصة في ضوء المتغيرات المستمرة على نظرية العقد، والتحويرات الدائمة في المنظومة القانونية.

مشكلة البحث:

ترتكز هذه الدراسة على سؤال رئيس، ناتج عن ولادة قواعد قانونية جديدة في النطاق العقدي، حيث أدى ذلك إلى عدم الانسجام القانوني، بين القواعد المستحدثة والقواعد التقليدية؛ مما نجم عنه ما يعرف بأزمة العقد، فكيف يمكن أن تتجلى هذه القواعد المختلفة، وفق تأمين بناء ذهني منهجي منظم، يهدف إلى إنشاء مقاربة توافقية، بين الحرية التعاقدية والاستقرار العقدي من جهة، وتحقيق العدالة التعاقدية، وما فرضته التطورات الحديثة في نطاق المعاملات المدنية من جهة أخرى؟

منهجية البحث:

لعل المسلك الذي يبدو قويمًا ومنطقيًا، لبناء منظور عام لمثل هذا الموضوع؛ هو جعل المتغيرات تصورًا مقرونًا بالعقد في دراسته، خاصة أن المتغيرات الحالَّة في العقد، تتصف بالاستمرارية، وإذ ألممنا بالخطوط العريضة لمشكلة الدراسة، واستوثقنا مما يبلغه من عظيم الأهمية، وعرفنا ما كان من أمر حلولها في كل من نظام المعاملات المدنية والتشريعات المقارنة؛ فقد آن أن يعرض لها في الصميم، وأعني بذلك، التغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي ألحقت

بنظرية العقد بصفتها الذاتية، وسنرى أن تحديد هذه المتغيرات لم تسلم من الجدل الفقهي، رغم بساطة المنهج التحليلي والوصفي في بعض الأحيان، إطار أثر هذه التغيرات على نظرية العقد، وعليه ارتأيت تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين، على النحو التالي، المبحث الأول: النظرية التقليدية لنظرية العقد، ومدى تلائمها مع المتغيرات الحديثة. أما المبحث الثاني: نطاق المتغيرات النظرية التقليدية لنظرية العقد وأدواتها.

المبحث الأول:

النظرية التقليدية للعقد ومدى تلائمها مع التطورات الحديثة:

لقد ساد مبدأ سلطان الإرادة أغلب العلاقات القانونية؛ نتيجة لازدهار وانتشار المذهب الفردي، وتمجيده لإرادة وحرية الفرد ومصالحة في المجتمع، فكان يكفي لتكوين وإنشاء علاقة عقدية وتحديد آثارها، أن يطابق الإيجاب القبول، وبذلك أصبحت الإرادة الحرة المستقلة، مصدرًا لجميع الالتزامات الناشئة عن العلاقات التعاقدية، ومنه وجب احترام حرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد الناتجة عنها. وبالرغم من اعتقاد البعض، أن مبدأ سلطان الإرادة تبلور خلال القرن الثامن عشر، فإن الفقه على اختلافه، أجمع على أن هذه النظرية تستمد أصولها من القانون الطبيعي، التي تذهب إلى أن طبيعة الإنسان تحتم أن يصاحبه منذ ولادته؛ حقه في الحرية، ومفاد هذه الحرية، هو أن الإنسان لا يتحمل أي التزام، إلا إذا كان قائمًا على رضاه الحر، ومن ثم لا يجوز انتهاك هذا الحق اللصيق بالفرد، بإجباره على تنفيذ التزام لم يكن حرًا في التعهد به، ولم تتجه إرادته إليه[6].

ومن هذا المنطلق، أنه رغم سيطرة مبدأ سلطان الإرادة على العلاقة التعاقدية، خاصة في ظل ظهور العقد الاجتماعي، حيث عرفت رواجًا كبيرًا؛ فنظرية العقد الاجتماعي كانت تعتبر الفرد أساس القانون وغايته، فالإنسان ولد حرًا وسيدًا لنفسه، فلا يجوز أن يخضع لغير إرادته، وليس القانون إلا صدى لإرادة الأفراد التي تكوّن ما يسمى بالإرادة العامة [7]. وقد أكدت التشريعات المتأثرة بهذا المذهب - المذهب الفردي- على ذلك، ومنها القانون المدني الفرنسي، الذي اعتبر الاتفاقات التي تنعقد بشكل قانوني، هي بمثابة القانون بالنسبة إلى الذين ارتبطوا بها، ويقول الفقيه الفرنسي في هذا الجانب: أن إلزامية العقد ترتكز على نقطتين أساسيتين، هما (فكرة أخلاقية، هي احترام الكلمة الصادرة من المرء، ومصلحة اقتصادية، هي ضرورة وجود ائتمان).

وعليه، فإن الإرادة الفردية هي من صنعت القانون، وما يتقبله الفرد من قيود؛ تكون وفقًا لإرادة الفرد الذي ارتضاها لنفسه من الاشتراك في المجتمع؛ إلا أنه نتيجة التحولات الاقتصادية، والسياسية، والاجتماعية العميقة، أدى إلى إيجاد دوافع ومهيئات، انعكست على النظرية التقليدية للعقد، التي عرفت في قيمها الأساسية ذات الطابع الفردي[8]. فإلى أي مدى يمكن القول بنكوص وتراجع النظرية التقليدية للعقد؟ هذا ما يتم الوقوف عليه خلال هذا المبحث والمكون من مطلبين، الأول: المتغيرات الاجتماعية للعقد. المطلب الثاني: التغيرات الاقتصادية.

المطلب الأول: النظرية التقليدية للعقد:

إن المتغيرات المستمرة الطارئة على نظرية العقد، والتحويرات الدائمة في المنظومة القانونية؛ تتطلب جمع الشتات، أو تجميع جديد للقواعد المستحدثة للمادة العقدية، وهذا لا يفضي بالضرورة إلى اندراجها في نظام متناسق ومستقر، بل لا بد من اعتبار الظروف المهيئة التي أدت إلى هذه التحولات، ومراعاة تجلياتها؛ حتى يتسنى تامين بناء فكري ممنهج، يسعى لتحقيق هدف إنشاء مقاربة متكاملة، للفكر المتعلق بالنظرية العامة للعقد[9]، وهو ما يعمل به المشرع والقضاء في آن واحد، بجانب المتدخلون في مجال القضاء والفقه على تأمينه. لقد درج الفقه على تناول مبدأ سلطان الإرادة كأساس للعقد، دونما سعي لتأصيل هذا المبدأ وربطه بنطاق أشمل، وهو النظرية العامة للعقد، بل وجهوا هممهم إلى ربطه بالحرية التعاقدية والرضائية، كتأكيد على التواصل بين نظرية تكوين العقد، ونظرية عيوب الرضا [10]، لذا بقي الفقه التقليدي متمسكًا بنظرية الإرادة، ومنهم الفقيه الفرنسي (كانت)، الذي اعتبر أن القوة الملزمة للعقد من ملمات العقل المجرد، وترتكز نظرية الإرادة او النظرية الفردية على مبدأ سلطان الإرادة، الذي يكرس إرادة الطرفين في التعاقد، وهو يطلق التعاقد من القيود، تاركًا لإرادة الطرفين حرية العمل، بحيث يكون الالتزام وليد الإرادة الصريحة او المفترضة، مما يفيد ذلك، أن الإرادة هي السلطة اللازمة والكافية لتعيين مضمون العقد، والتزامات طرفيه، والآثار الناشئة عنه؛ وهذا ما دفع الفقه الفرنسي وتحديدًا الفقيه (لاروميه)، إلى القول: أن مبدأ سلطان الإرادة يعني، أن العقد يرتكز في قوته الملزمة إلى إرادة المتعاقدين، من خلال عنصرين أساسيين، هما سيادة الإرادة من جهة، والقوة الملزمة للإرادة من جهة أخرى[11].

وبما أن الإرادة هي مصدر الالتزامات وليس القانون؛ فهذا الأخير وُجد لتنظيم الإرادة، وتنظيم علاقة الفرد بالفرد، على أساس مبدأ المساواة والحرية المقررتين للجميع؛ ويترتب على ذلك النتائج التالية:

أولًا: أن العقد وليد إرادتين أو أكثر، متساويين في الحرية.

ثانيًا: إرادة الأطراف هي من تحدد شروط العقد ونطاقه.

ثالثًا: لا تلزم الإرادة الغير؛ طالما لم يشترك الغير في العقد.

رابعًا: العقد أقوى من القانون، لأنه وليد عقد اجتماعي.

فالنظرية الذاتية أو الفردية، ترتكز على فرضية الاستقلالية، أي أن كل فرد مستقل عن الآخر، وأن الأفراد متساوون، لا أحد له سلطان على الآخر، وكل له حريته التي لا تحدها سوى حرية غيره من الأفراد؛ تحقيقًا للمساواة بينهم، التي هي المبرر الوحيد لأي قيد قد يرد على حريتهم، وبالتالي ينحصر دور القانون في تنظيم العلاقة بين الأفراد، على الأسس التالية: مبدأ الحرية التعاقدية، مبدأ الرضائية، ومبدأ المساواة. ونقف على هذه الأسس وفقًا لما يلي:

أولًا: مبدأ الحرية العقدية [12]، وفحواه أن حرية الفرد في التعاقد أو عدمه، هي إحدى حقوقه الأساسية التعاقدية، لكن ممارسة هذا الحق، محكوم بقواعد المشروعية، أي النظام العام [13].

ومن المعلوم، أن نظرية سلطان الإرادة، هي وليدة فلسفة تحررية، تكمن في استبعاد أي معوقات أو عراقيل أمام الحرية التعاقدية؛ تحقيقا للمنفعة العامة والعدالة الاجتماعية. فالحرية التعاقدية، ومبدأ سلطان الإرادة، هو سليل الفكر الليبرالي، والنظرية الاقتصادية أو الفزيوقراطية، القائمة على التداول المفتوح والحر للبضائع، والتمجيد المطلق للإرادة، واعتبار ما نشأ عنها حرًا عادلًا، قام على الحرية التعاقدية، واحترام الإرادة وقت تنفيذ العقد، أي يجب على الأفراد احترام الإرادة في تنفيذ ما تم التعاقد عليه[14]، لذلك كان المنظم السعودي قد ربط انعقاد العقد بالإرادة؛ من خلال تعريف العقد في المادة الحادية والثلاثين، وجعل الإرادة أساسًا للعقد في المادة الحادية والثلاثين، عندما عرف العقد بأنه (ينشأ العقد بارتباط الإيجاب بالقبول لإحداث أثر نظامي مع مراعاة ما تقرره النصوص النظامية من أوضاع معينة لانعقاد العقد) وبهذا يكون نظام المعاملات المدنية جعل الإرادة تلزم وتلتزم بمجرد صدورها واقترانها بإرادة أخرى على الوجه النظامي متأثرا في ذلك في الفقه الإسلامي، فما الإيجاب والقبول إلا تعبير عن الإرادة، وما الرضاء إلا الدلالة على أن هذه الإرادة حرة في تعاقدها، وبهذا تكون الهيمنة لمبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية، فكان أن تأثر المنظم بتلك الهيمنة؛ مما أدى إلى قراءة نظرية العقد قراءة ذاتية، من خلال الأيدولوجية المهيمنة، والتي تظهر جليًا، وهذا ما يتم بيانه لاحقًا.

ثانيًا: مبدأ الرضائية: يُعَدُّ هذا المبدأ، من المبادئ المتفرعة عن مبدأ سلطان الإرادة، حيث جعل من الإرادة أساس التعاقد، بحيث يتحقق التعاقد بمجرد ارتباط الإرادتين، فارتباط الإيجاب بالقبول، أو بتوافق كل من الإيجاب والقبول؛ يتحقق العقد وينعقد، طالما اتخذ مظهرًا خارجيًا معبرًا عنه، دون تحقق شكلٍ معينٍ، وهذا ما كرَّسه المنظم السعودي، في نظام المعاملات المدنية في المادة الحادية والثلاثون، بقولها: (ينشأ العقد بارتباط الإيجاب بالقبول لإحداث أثر نظامي، مع مراعاة ما تقرره النصوص النظامية من أوضاع معينة لانعقاد العقد)، وبالوقوف على النص السالف الذكر، نلاحظ بأن المشرع السعودي قد تأثر فالفقه الإسلامي والذي يتجلى بالمذهب المادي الذي يتخذ بعين الاعتبار الإرادة الظاهرة للمتعاقدين، أي التعبير عن الإرادة، لذلك اعتمد المشرع السعودي عبارة (ارتباط الإيجاب بالقبول)، وما الإيجاب والقبول إلا طريقة لإظهار الإرادة وبهذه الدلالة يكون المشرع السعودي قد خفف من حدة قاعدة (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)

ومن الملاحظ أن المشرع السعودي قد خالف التشريعات المدنية التي تعرف العقد على أنه (توافق الإرادتين)، فهذه التشريعات قد اتجهت في تعريفها للعقد نحو المذهب الشخصي الذي يرتكز في الأصل على نية الطرفين، أي على ما انطوت عليه نفس المتعاقدين وما أراداه في الحقيقة، فالتشريعات المدنية التي عرفت العقد على انه توافق ارادتين، فإن هذا التعريف ينصب على واقعته المادية، وهي اتفاق الارادتين، أما ما جاء به المشرع السعودي من تعريف العقد فإنه ينصب على واقعة نظامية، وهي الارتباط الاعتباري الذي يقدر الشارع حصوله بين المتعاقدين، فالعقد لا قيمة فيه للوقائع المادية في سبيل تكوينه لولا الاعتبار الذي يسبغه عليه النظام وهذا ما يلحظ من عبارة (ارتباط) وتؤكده عبارة (احداث اثر نظامي)،لذا فأن تعريف العقد على انه توافق ارادتين يفيد العقد الباطل والعقد الصحيح، أما تعريف العقد الوارد بنص المادة الحادية والثلاثين فإنه يقتصر على العقد الصحيح لأن العقد الباطل لا وجود له نظاميا، وبالرجوع إلى نص المادة الحادية والثلاثون تحديدا العبارة الواردة بالنص (لإحداث أثرا نظامي)بما أن تعريف النظام للعقد على انه ارتباط الإيجاب بالقبول، يعد تعريفا أدق تصورا فلأنه ينظر إلى العقد من حيث الأثر الذي يجب أن ينتجه، وبعبارة أخرى ينظر إلى نهاية العقد أي تحويل الشيء من حال إلى حال وهذا نتيجة النزعة المادية لكونها تنظر إلى النتائج الأخيرة للعقد، فإحداث الأثر النظامي يكون في محل العقد الذي هو المعقود عليه، كما هو معلوم لدى الفقه الإسلامي، خاصة

وأن نظام المعاملات المدنية تمسك بفكرة الإرادة الظاهرة خلافا للتشريعات التي أخذت بفكرة النية أو الإرادة الباطنة .

ومما تجدر الإشارة إلية بأن المادة الحادية والثلاثين قد تضمنت عبارة(ينشأ العقد)بحيث استعمال العبارة السابقة يستقيم مع المعطى القانوني للأمور لأن في هذه العبارة تجنبنا إشكالية هامة ما إذا كان العقد هو الانعقاد أو النتيجة، فالقول (ينشأ العقد) يقتضي أن العقد لم يكن موجودا قبل إنشائه، لكن ما يؤخذ على المادة الحادية والثلاثين استخدام عبارة (لانعقاد العقد) وهذه لا يستقيم وطبيعة الأمور؛ لأن العبارة المذكورة تفيد بأن للعقد وجودا وذاتية مستقلة قبل وقوع الفعل لأنه فاعل والفاعل باللغة هو من يقوم بالفعل لذا كان الأجدر بالنظام أنه استخدم عبارة (لإنشاء العقد)

أما إذا كان القانون يتطلب شكلًا معينًا لانعقاد العقد، فيُعَدُّ من العقود الشكلية أو العقود الرسمية، وذلك الأصل في العقود الرضائية (15)، إلا ما اشترطه النظام أو القانون.

ثالثًا: مبدأ المساواة، يقصد بهذا المبدأ، أن طرفيَّ العلاقة العقدية، متساويان ومستقلان على ما تعاقدا عليه، ليس لأي منهما أن يفرض على الآخر مالا يرتضيه (16)، فالأصل قبول التعاقد بعد مناقشة كافة بنود العقد بكل حرية، ومن هنا يتساوى المتعاقدون. غير أن هذا القول، لا يؤخذ به على إطلاقه؛ لأن الواقع العملي، والتحولات الاجتماعية والاقتصادية؛ أفرزت عقود إذعان، أو بتعبير أدق، عقود قائمة على اختلال مبدأ المساواة بين الطرفين؛ مثل عقد العمل، والتأمين، وعقود الخدمات؛ فهذه العقود منسجمة مع فكرة مقومات العقد، طالما أن الطرف الذي يرتبط بها قبل بمقتضاه.

وإذا كانت النظرية الذاتية تكرس مبدأ سلطان الإرادة، وتجعل منها مصدرًا أساسًا لتكوين العقد، فإلى أي مدى يمكن القول: أن المنظم السعودي قد تأثر بذلك المبدأ في نظام المعاملات المدنية؟ بداية، تظهر أهمية الإرادة من خلال سلطانها في إنشاء العقود، فإن هذا الدور لا يتعدى حرية الإرادة، وقدرتها على أن تلتقي بإرادة أخرى؛ ليتحقق بذلك التراضي، الذي يلزم ويكفي لإنشاء العقد، فتدخل الإرادة في التراضي، والذي يُعَدُّ الركن الأساسي في العقد، فالتراضي هو من يمنح الإرادة سلطانها في إنشاء العقد، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل التالي، ما مدى لزوم الإرادة؟ الأصل أن الإرادة ضرورية؛ لارتباطها بعقد، حتى ولو كان العقد يكسبها حقًا من الحقوق، ولا يقع عليها أي التزام، وهذا ما أشار إلية نظام المعاملات المدنية، عندما جعل من الرضى أساس العقد،

حيث نصت المادة الثانية والثلاثون على: (يتحقق الرضى إذا توافقت إرادتا متعاقدين (أو أكثر) لديهما أهلية تعاقد، وعبَّر عن الإرادة بما يدل عليها). ومن الملاحظ أن نص المادة المذكورة اشارت إلى تحقق الرضى ولم تشر إلى تمام العقد أو انعقاده، وكيف ذلك وأن المادة الحادية والثلاثون تشير إلى (ينشأ العقد بارتباط الايجاب بالقبول) وليس بالتوافق، فالتوافق ينجم عن تبادل الإرادتين ولا يأتي من فراغ وإنما ينجم عن تبادل الإرادتين المتطابقتين وكان الأجدر بالنص أن يشير إلى تبادل الارادتين خاصة أن المادة الحادية والثلاثون عرفت العقد (ينشأ العقد بارتباط الإيجاب بالقبول)

وعلى الرغم من ذلك، فإن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا المقام، ما هو المقصود بالإرادة؟ هل هي الإرادة الظاهرة أم الإرادة الباطنة، النية الكامنة في النص؟ إن الإجابة على هذا التساؤل، تتطلب منا الوقوف على الإرادة الظاهرة وفاعليتها، ثم الإرادة الباطنة.

أولًا: الإرادة الظاهرة: يقصد بالإرادة الظاهرة، تلك المفصح عنها، أي التي افصح عنها المتعاقد وعبَّر عن رضاه حيالها؛ دون الالتفات إلى ما جال فعلًا في نفسه، ولو لم يتوافق مع ما أعلنه، ويرجع المصدر التاريخي للإرادة الظاهرة إلى القانون الألماني، حيث اعتد المشرع الألماني بهذه الإرادة، فقد منحها السلطان والفاعلية القانونية في إنشاء العقود، دون النظر إلى ما يعتلج بالنفس، فالإعلان عنها صراحة أو ضمنًا يُعَدُّ أمرًا كافيًا؛ لأن العبرة بما تم الإفصاح عنها دون النظر إلى ما وراءها [17]، وبهذا يعتبر الرضى التقاء أو ارتباط تعبيرين، وإن اختلف تعبير أحدهما عما أراده في قرار نفسه، مما يحول دون سماع الادعاء، بأن الإرادة الظاهرة لم تعبر عن الإرادة الباطنة[18].

ثانيًا: الإرادة الباطنة، تعرَّف الإرادة الباطنة، بأنها البحث في النية الحقيقية والإرادة النفسية المشتركة للمتعاقدين، لأنه وإن كانت الوقائع هي في ظواهر النص؛ يعني هو المستجيب، وقد أخذت التشريعات اللاتينية؛ ومنها الفرنسي، واللبناني، والمغربي، والمنظم السعودي في بهذه الإرادة، لكون العبرة في الإرادة؛ الحقيقية، التي تُعَدُّ مصدر الالتزام، وقد كرس المنظم السعودي تلك الإرادة الحقيقية عند حصول أي التباس، حول ما أفصح عنه الأطراف بصورة ظاهرية، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الرابعة بعد المئة، التي تنص على (إذا كان محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، دون الاكتفاء بالمعنى الحرفي للألفاظ، ويُسْتَهدى في ذلك بالعرف، وظروف العقد، وطبيعة المعاملة، وما جرت به العادة في التعامل بين المتعاقدين، وحالهما، وما ينبغي أن يسود من أمانة وثقة بينهما. وتفسر شروط العقد

بعضها البعض، وذلك بإعطاء كل شرط، المعنى الذي لا يتعارض فيه مع غيره من الشروط)؛ لأن الرضى يُعَدُّ الركن الأساسي في العقد، ومما تجدر الإشارة إليه، أن إثارة الإرادة الحقيقية أو الباطنة، تثار في حالة الالتباس في نية المتعاقدين، يكون الدور لقاضي الموضوع، أن يلجأ إلى بنود العقد الصريحة والمظهرة لهذه النية، أما إذا وجد التباس في بنود العقد؛ فيعود الحق في تفسيرها واستخلاص النية الحقيقية منها، شرط عدم إفساد معناها ومداها[19].

ومما تجدر الإشارة إليه هو أن الإرادة التي يعتد بها النظام السعودي هي الإرادة التي يترتب عنها أثرا نظاميا وفقا لنص المادة الحادية والثلاثون، فإن لم تتجه الإرادة إلى إحداث الأثر النظامي لا يعتد بها نظاما، مثل إرادة السكران، أو إرادة المازح أو الهازل

وسعيًا من المنظم السعودي لتحقيق الاستقرار في المعاملات، واستمرارية العقود، وللحؤول دون المساس بالقوة الثبوتية للسندات والصكوك الرسمية؛ لم يهمل الإرادة الظاهرة، حيث عطل إثبات عكس ما يرد في هذه الصكوك، ولا يجوز الطعن بها إلا بالتزوير، ومما هو معلوم، وجب على القضاء التقيُّد بظاهر النص، حيث لا مجال للتأويل، إذا كانت إرادة المتعاقدين واضحة التعبير فيما تم اختياره من الأطراف، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة بعد المئة بالقول: (1-إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يعدل عن مدلولها بحجة تفسيرها بحثًا عن إرادة المتعاقدين)، فلا يجوز للمحكمة أن تعدل هذه الإرادة الحقيقية، إلا إذا قام الدليل الجازم، على أن المتعاقدين أساءا استعمال اللفظ، ولم يقصدا منه معناه الواضح، وذهب القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه أيضًا؛ فقد اعتمد الإرادة الباطنة، لأنها تمثل وتعكس الإرادة الحقيقية للمتعاقد، غير أنه لم يتجاهل دور الإرادة الظاهرة، حيث اشترط إثبات ما يتعارض مع البيِّنة الخطية ببيِّنة خطية [20] وإذا كانت إرادة المتعاقدين لازمة لانعقاد العقد؛ فالأصل أن تكون هذه الإرادة كافية لهذا الانعقاد، إلا إذا تطلب القانون أو النظام لانعقاد العقد، بعض الجوانب الشكلية، مما يفرض على الإرادة أن تفرغ في شكل معين، أو يتطلب التسليم، وهذا ما تنبه إليه المنظم السعودي من خلال المادة الحادية والثلاثون، عندما نص بالقول: (مع مراعاة ما تقرره النصوص النظامية من أوضاع لانعقاد العقد) ونصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة والتسعون على: (تثبت الحقوق التي ينشئها العقد فور انعقاده، دون توقف على القبض أو غيره، مالم يقضِ نص نظامي بخلاف ذلك، ويجب على المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد عليهما) ومن الأمثلة على ذلك، ما نص النظام عليه بالمادة الثانية والخمسون بعد المئة على (لا تنعقد الإعارة إلا بالقبض) وما نصت

عليه المادة السابعة والخمسون بعد المئة على (إذا اشترط نص نظامي إجراء لانتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى، لم تنتقل إلا باستكمال ذلك الإجراء) ونصت المادة الثامنة عشر بعد المئة على (1- تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بانعقاد البيع، دون الإخلال بأحكام المادة السابعة والخمسون بعد المئة).

المطلب الثاني: مدى ملائمة المتغيرات الاجتماعية للنظرية للعقد في نظام المعاملات المدنية:

لقد عرفت المجتمعات في نهاية القرن التاسع عشر، تحولات سياسية واقتصادية واجتماعية عميقة، أدت إلى تراجع مبدأ سلطان الإرادة، انطلاقًا من أبعاد فلسفية، وأخلاقية، واقتصادية؛ فتلك الأبعاد ساعدت في ظهور المذهب الفردي، أو الأساس الذي تقوم عليه النظرية الذاتية للعقد، وما نتج عنه من مبادئ، إلا أن هذه المبادئ لم تسهم في استمرار نجاح هذا المبدأ، بل كانت سببًا في انتكاسه وتراجعه [21].

فعلى المستوى الفلسفي، يلاحظ القول: أن الحرية المطلقة للأفراد قول غير سديد، لا يستند إلى أساس سليم؛ لأن الانسان بطبعة اجتماعي، يحتاج إلى العيش في وسط مجتمعي ينتمي إليه (كالأسرة، والمجتمع المهني، والدولة، وغير ذلك) وهذا يفرض على الفرد روابط قانونية، والتزامات تقيّد الحرية الفردية بكل نعت لها، حفاظًا على التعايش في المجتمع.

فالإرادة الفردية لا تستطيع أن تنظم الالتزامات العقدية، إلا ضمن الحدود المرسومة قانونًا، كما أن الحرية التعاقدية ليست مطلقة، لأن من حق المجتمع توجيه نشاط الأفراد نحو المصلحة العامة [22]، فالتصرف القانوني ليس فعالًا لذاته وباستقلال عن مضمونه، كما لا تُعَدُّ الإرادة ذات قيمة بمفردها، لأنها تستمد قوتها من القانون.

وعلى ضوء ما ظهر من إشكاليات، في التطبيق العملي لعيوب الرضا نتيجة المتغيرات الاجتماعية، التي أثبت فيها أن مبدأ الإرادة منافاته للعدالة والمصلحة العامة، وعجزه عن وضع حلول لبعض مسائل العقد، واستحالة تطبيق بعض نتائجه، وكان طبيعيًا أن يهتز الإيمان بقداسته، وأن يثور الشك حول صحته، أمام النظرية الحديثة للعقد، وهذا ما دفع الفقه إلى القول: إن نظرية عيوب الرضا أضحت مهددة بفعل تعدد التقنيات الحديثة المختلفة، التي ظهرت مع فكرة حماية المستهلك (إجراءات الإعلام – آجال التفكير والتروي - وفرضيات العدول)[23] ولا يفوت القول: إن ظهور وتطور العقود الخاصة، قد حَدَّ من إشعاع النظرية العامة للعقد، فقد شهدت القوانين المعاصرة تجاوزًا للنظرية العامة، بفعل المد التشريعي المتصل بالقوانين الخاصة، وانتشار قانون العقود الخاصة على حساب النظرية العامة للعقد. ومهما يكن من

أمر، فإن القواعد العامة المنظمة للاتفاقات، تيسِّر حسم الإشكالات القانونية التي تثار بمناسبة العقود الخاصة، التي تسهم بدورها في إحياء النظرية العامة للعقد، وتمكينها من التجدد [24]، فقانون العقود الخاصة، يغذي النظرية العامة للعقد ويثريها، وفي المقابل، تشير النصوص القانونية إلى أن العقد لا يضر الغير ولا ينفع إلا بموجب القانون، كذلك النص الذي يجعل العقد يمتد إلى الورثة، ولا يلزمهم إلا بقدر ما نقل بموجب حقهم في الإرث، وكذلك وجب الوفاء بالتزام، ليس بما صرح به، بل يشمل ما ينص عليه القانون، أو العرف، أو قواعد الإنصاف، فتُعَدُّ هذه النصوص، الركيزة التي تعتمد عليها العقود الخاصة، وهذه العلاقة الجدلية بين ثبات النظرية العامة للعقد، وما يحف بها من تحولات متولدة عن تنامي العقود الخاصة؛ يفرز مقاربة مستحدثة للتعامل مع العقد، حال أن التشريعات الخاصة، والتطبيقات التعاقدية، وإسهامات القضاء؛ وُلِدت إثراءً للنظرية العامة للعقد، بهذا العطاء المتدفق والمترتب عن العقود الخاصة، كما أفرزت تأثيرًا بيِّنًا للنظرية العامة للعقد على هذه العقود الخاصة [25].

وقد حرص الفقهاء على إيلاء مبدأ سلطان الإرادة، بما يحمل من شحنة فلسفية وبُعْد إنساني وعمق اجتماعي؛ المكانة العظمى، وهو ما أهَّلَه، ليكون بفرعيه (الحرية التعاقدية، والرضائية)؛ الركيزة الجوهرية للنظرية العامة للعقد، ومع ذلك، فإننا نلاحظ متغيرات دائمًا لمجال كل من النظرية العامة للعقد ونظرية العقود الخاصة.

إذ نشهد الآن تقلص إشعاع النظرية، ونماء مجال نظرية العقود الخاصة؛ بفعل ما تشتمل عليه من تجديد من ناحية، كما نعاين ثراءً متجددًا لمضمون النظرية العامة للعقد؛ بفعل تنامي العقود الخاصة، وما يفرزه ذلك من تحولات في صلب النظرية [26].

وعلى الرغم من أن مبدأ سلطان الإرادة، استطاع أن يؤطر المادة العقدية زمن ازدهاره، لكنه بعد هذا التطور الكبير، عرف تراجعًا وانتكاسًا، خاصة أمام المتغيرات الاقتصادية، فالحرية الاقتصادية المطلقة، قد أدت إلى الفوضى في انتاج وتوزيع الثروات. كما أن الأفراد إذا تركوا لمشيئتهم، لا يتجهون حتمًا إلى العمل والاستثمار في القطاعات النافعة من الوجهة الاجتماعية، بل يسعون في الغالب نحو تحقيق الربح السريع، وممارسة المضاربات، التي ترتفع مردوديتها وتتضاءل فائدتها المجتمعية، لذلك لا أحد أصبح يدافع عن الاقتصاد الحر في ثوبه الأصلي، فمع التسليم بأن المصلحة الشخصية تعتبر المحرك الأساسي للأنشطة الاقتصادية المتنوعة؛ فإن توجيه الاقتصاد يشكل حاجة ملحة، وهدفًا استراتيجيًا، يتحقق بإصدار الدولة لقوانين

وتنظيمات متعددة، توجه الفعاليات الاقتصادية نحو تحقيق الصالح العام، عوض تركها لرغبات الأفراد [27].

قد حصل تغيُّر في دور الدولة، حيث تحول من دور المتفرج إلى دور المتدخل (الاقتصاد الموجه) على حساب المذهب الفردي أو سلطان الإرادة، الذي تراجع نتيجة لذلك، حيث أصبح المشرع يؤطر ويوجه الإرادة التعاقدية؛ حتى لا تنحرف نحو الفوضى والتعسفات المختلفة الصور، لكن كل هذا لم يؤد إلى المساس بالدور الرئيسي والبارز، الذي تلعبه الإرادة الفردية في مجال التعاقد وأخذ المبادرة، فالعقد هو توافق الإرادتين أو ارتباط إيجاب بقبول، فالإرادة هي الأساس التي تكوِّن العقد، فرغم هذا الدور للإرادة، فقد ظهر عجز الإرادة في القرن العشرين، خاصة أن أنصار المذهب الفردي، سعوا إلى رد كل النظام القانوني للإرادة والعقد، والحال أن العديد من جوانب النظام القانوني، تخضع للقواعد الآمرة، بعيدة كل البُعْد عن فكرة العقد.

وإذا نظرنا إلى الجوانب الاقتصادية، فلا بد أن تكون هناك ملائمة بين القاعدة القانونية والتحولات الاقتصادية، فهذه الملائمة أصبحت نقطة التقاء انتقاد القانون، ذلك لأن القواعد القانونية تعتبر جامدة ومجردة، تتجاهل الحقائق، في حين أن الحياة الاقتصادية هي متدفقة ومتحركة ومتقلبة، خاصة وأن القانون يُعَدُّ في حالة تأخر، مقارنة بالتطورات الاقتصادية والاجتماعية، وهذا ما دفع الفقه إلى اعتماد فكرة أو نظرية ضرورة المرونة، وعلى الرغم من أن نظام المعاملات المدنية بحداثته قد تأثر بفكرة المرونة، من خلال العديد من النصوص النظامية، إلا أن هذا لم يَعُد كافيًا لجعل هذا النظام أكثر ملائمة للتطورات الاقتصادية، التي عرفها العالم في الفترات الأخيرة، علمًا أن معظم التشريعات التي تسعى لإصلاح التشريعي، ناتج عن التحولات الاقتصادية، سواء على الصعيد الوطني أو الإقليمي أو الدولي[28].

إن استحداث قانون للعقود أو إصلاح قانون قائم، يطرح إشكالًا قائمًا على أبعاد ثلاثة، لمعادلة الإصلاح أو الاستحداث؛ تكمن في دورة الإرادة، دور المنظم أو المشرع، دور القاضي، وإذا كان الإجماع قائمًا على دور الإرادة، ودور المشرع، فإن سلطة القاضي كانت محلا للنقاش، في وقت يرى المدافعون عنه، ضرورة تمكين القضاء، الذي يلعب ودورًا مهمًا في نظرية الالتزام بشكل عام، ونظرية العقد بشكل خاص، بالنظر إلى ما يقوم به القاضي من تعديل العقد، وهو ما قد يترتب عليه أضرارٌ بليغة بأحد أطراف الالتزام، خاصة الطرف الضعيف فيها، طالما أن دور القضاء هو البحث عن العدالة، فالقاضي ملزمٌ بتطبيق القانون، ولا تصدر أحكامه إلا على أساس التطبيق العادل للقانون[29]، ومن التشريعات التي سارت على هذا النهج، المشرع الفرنسي،

عندما قام بالإصلاحات التشريعية للقانون المدني الفرنسي لعام 2016، حيث كان من أهم ملامح هذا الإصلاح، توسيع سلطة القضاء إزاء العقد، ليس في مرحلة إبرامه فحسب، بل أيضًا في المرحلة السابقة على التعاقد، مما دفع بعض الفقه إلى القول: أن القاضي أصبح بمثابة الطرف الثالث في العقد، حيث أصبح القاضي يتحقق من حسن النية لدى الأطراف، قبل إبرام العقد وعند إبرامه، وأصبح القاضي يتأكد من تنفيذ الالتزامات؛ كالالتزام بالإعلام، وأن يراقب إن كان هناك غلط في القانون، أو أن هناك إساءة في استغلال حالة تبعية، في إطار ما أصبح يعرف بالإكراه الاقتصادي. ومن سلطته، التأكد من تحقق التوازن العقدي بين الطرفين، ناهيك عن دوره في مراجعة شروط العقد، عند تغيُّر الظروف أثناء تنفيذ العقد، في إطار ما يعرف بالظروف الطارئة [30].

لقد كان للتغيرات التي عرفتها نظرية العقد، نتيجة التحولات والتطورات الاقتصادية، والاجتماعية، والسياسية، أثرًا كبيرًا على المفاهيم والمبادئ المؤسسة لنظرية العقد، ولعل أهمها اعتبار الإرادة أساس للتصرفات التعاقدية والشكلية، ونظرية السبب، وسلطة القاضي إزاء العقد.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال، ظهور فكرة العقود الخاصة، التي كان لها الأثر المباشر على النظرية العامة للعقد، والتي تشكل القانون العام للعقود، فبقاء النظرية العامة للعقود دون تغير أو تأثير بالتغيرات الاقتصادية والاجتماعية؛ أضعف النظرية العامة لعدم تلائمها، خاصة بأن تراتبية العقود عرفت اضطرابًا، بفعل التطورات الاقتصادية المهمة، فالعقود التي كانت صغيرة في السابق، لم تَعُد كذلك، بل أصبحت كبيرة ومهمة، والعكس صحيح من قبيل الوديعة والوكالة [31].

ومن جهة أخرى، فإن هناك عقودًا أكثر خصوصية تتكاثر، كما هو الشأن بالنسبة للبيوع العقارية بأنواعها، والإيجار بأشكاله، بحيث أصبحت معها نظرية العقود الخاصة، بمثابة إطار للقواعد الوسطية بين الأحكام العامة لجميع العقود، والقواعد الخاصة بالعقود الأكثر خصوصية، ناهيك عن القول: أن النظرية العامة للعقود التي اعتمدت على القواعد التقليدية، كانت موضوع إصلاح عميق، بمقتضى التعديل الذي خضع له القانون المدني الفرنسي 2016، ذلك التعديل الذي استجاب لغايتيّ ولوجية وجاذبية القانون الفرنسي[32]، وهذا ما يدفع الفقه إلى القول: أن التعديل الذي خضع له القانون المدني الفرنسي، بات من الضروري أن يكون

متلائمًا مع القواعد الخاصة للعقود الخاصة، فجاذبية نقل الثروات وتقديم الخدمات، التي تخضع للقانون الفرنسي؛ تمر عبر وضع قواعد قانونية حديثة وجاذبة لقانون العقود؛ لتقوية الحلول المفتوحة على الممارسات التعاقدية، وإذا كان موضع القانون الحي للعقود الخاصة، لم يبقَ داخل المدونة المدنية الفرنسية، بالرغم من أن هذه الأخيرة مهمة في تطور المبادلات الاقتصادية وتأمينها أيضًا[33].

وقد برزت الحاجة إلى قواعد خاصة بالعديد من العقود، كما برزت أيضًا مجموعة من الالتزامات، بمعنى أنه إلى جانب قانون العقود الخاصة، هناك قانون التزامات خاصة، وذلك للسببين :الأول بحسب مبدأ الحرية التعاقدية، فإن هناك مجموعة من العقود الخاصة لا تتلاءم مع مبدأ الحرية التعاقدية، لدرجة أنه يصعب تكييف مجموعة العقود من العقود، وفي بعض الأحيان تكون مهمة مستحيلة، وأن القواعد المطبقة غير مؤكدة، أما السبب الثاني، فيتمثل في كوْن أن العديد من العقود الخاصة، تنشأ عنها التزامات متطابقة أو متشابهة، لذلك يبدو من المصطنع، إخضاعها لمجموعة منفصلة من القواعد[34].

المبحث الثاني:

نطاق التطورات المؤثرة في نظرية العقد:

إن من تجليات المتغيرات في النظرية الذاتية للعقد، أن الالتزامات التعاقدية المبنية في ذاتها على توافق الإرادتين أو ارتباط الإيجاب بالقبول، لا تستند إلى محض الإرادة الداخلية، والمتعاقد لا يتقيد بتعاقده؛ لأنه أراد ذلك فحسب، بل هناك اعتبارات اجتماعية، ترجع للثبات والاستقرار الواجب توفرهما في نطاق المعاملات، والثقة التي يوليها التعاقد في نفوس المتعاقدين، نظرًا لأن العقد نظامًا من النظم الاجتماعية، يراد بها تحقيق التضامن الاجتماعي، وتوجيه الإرادة في هذا السبيل، وليس الغرض منه تحقيق ما للإرادة من سلطان [35]، لذا، فقد تضافرت جملة من العوامل، أدت إلى انتكاسة مبدأ سلطان الإرادة وتراجعه، وهي نتيجة بديهية، حيث وإن بقي دورها في العقد إلى لآن أساسيًا، إلا أنه يسير في تجاه تتجاوز فيه المفاهيم التقليدية وضعفها، فظهرت مفاهيم جديدة للحرية التعاقدية، وذلك حتى بالنسبة لتحديد آثاره.

المطلب الأول: التصور الجديد للحرية التعاقدية:

تمشيًا مع النزعة الاجتماعية التي أخذت تتغلغل في خبايا المجتمع الحديث، أخذ القانون يتدخل في العقد من حيث إنشائه، ومن حيث آثاره على حد سواء، وبالرغم أن العقد يعتبر المجال الأوسع الذي يبرر فيه دور الإرادة [36]، لكن ترد على هذه الإرادة العديد من القيود، على

مستوى الرضائية، وهي الإرادة لإنشاء التصرف، فترد عليها قيودًا شكلية، كأساس لبعض التصرفات القانونية، وهذا ما يتم الوقوف عليه من خلال الفرع الأول: ملامح الحرية التعاقدية في ظل التطورات الحديثة للعقد. ويتناول الفرع الثاني: المفهوم الجديد للشكلية.

الفرع الأول: الملامح الجديدة للحرية التعاقدية:

يولد الناس أحرارًا متساوين، هذا ما أقرته نظرية سلطان الإرادة، التي تؤكد على دور أهمية الإرادة في إنشاء العقود، وقدرتها على إحداث آثار ملزمة لكل الأطراف. وأساس هذه النظرية، هو أن للفرد حرية مطلقة لا تقيدها أي سلطة خارجية، باستثناء ما يرتضيه الفرد لنفسه بحكم إرادته، وإذا كان العقد يلزم الفرد لأنه عادل بالضرورة، باعتباره وليد إرادة حرة، ارتضته لنفسها دون قيد أو ضغط، ويقول أحد فقهاء علم الاجتماع القانوني في هذا المجال: أن حرمة الذات البشرية، تقتضي أنْ لا يلتزم الفرد إلا بموجب إرادته، وكل إخضاع للقانون لم يضعه الفرد بنفسه، يعتبر مخالفًا لقواعد العدالة. (37)

ويترتب على هذه النظرية، حرية الشخص في أن يتعاقد، أو أن يمتنع عن التعاقد، وإذا تعاقد، فعليه أن يحدد مضمون عقده كما يريد، وبالشكل الذي يرتضيه، وهو ما يعبر عنه بالحرية التعاقدية، كما يترتب عنه احترام الإرادة الفردية وقت التنفيذ، أي أن العقد يلزم المتعاقدين كما يلزمهم القانون، فهو شريعة المتعاقدين، كذلك لا يمكن لأيٍ منهم الانفراد بتعديله أو بإنهائه، وكذلك لا يجوز للقاضي أن يقوم بذلك عوضًا عن الأطراف، وهو ما يعبَّر عنه بالقوة الملزمة بالعقد، إلا أن هذه النظرية تعرضت للكثير من المآخذ، مردها أن الحرية التعاقدية التي تضمن عدالة العقد، هي في غالب الوقت وهمية؛ نظرا لتباين القوى بين أطراف العقد، مما ينتج عنه أن العقد غالبًا ما يكون مرآة لإرادة أقوى الطرفين (38)، أما احترام الإرادة عند التنفيذ، إلى حد الحيلولة دون التدخل الخارجي لتعديل العقد؛ فقد توازنه، بحكم التغيرات الاقتصادية التي جدت بعد إبرامه، فإن الواقع أثبت لنا، تباين هذه القاعدة مع قواعد العدل والإنصاف، فقد تميَّزت العلاقات التعاقدية في ظل المذهب الفردي، بطغيان حرية الفرد، وسلطان الإرادة، والتعسف، والإذعان؛ فاختل التوازن العقدي، بفضل هيمنة المتعاقد القوي على نظيره الضعيف، وهذا ما أكَّده المذهب الاجتماعي، الذي جاء يحمل في طياته فلسفة جديدة، قائمة على الاعتقاد أن الناس لا يولدون أحرارًا متساوين، بل يولدون داخل مجتمع مؤسس بصورة

قبلية، سابق في وجوده للأفراد، وأن الفرد يجد نفسه مطوقًا بشبكة من العلاقات ([39]) الاجتماعية الملزمة.

قد ساهم بروز المذهب الاجتماعي، ونمو التضامن الاجتماعي في تطور القانون، وتحديدًا قانون العقود، وظهرت العديد من النظريات البديلة في الفقه كأساس لإرادة المتعاقدين، مما تطلب تكييف العقد وفق المعطيات الحديثة، والخروج عن المفاهيم التقليدية، حسب ما تمليه الضرورة، وتقتضيه العدالة العقدية.

وبالرغم أن حرية التعاقد هي قوام وأساس العقود، فهي التي تقرر قواعد العقد، وأصوله، وأحكامه؛ إلا أن هنالك اعتبارات من شأنها المساس بهذه الحرية، وتجعل من المتعاقدين غير متمتعين بها على قدم المساواة، ولذلك كان من الضروري أن تتم مراجعة مبدأ سلطان الإرادة في تصور جديد؛ من خلال إحاطته بقيود عند إنشاء التصرفات، التي من خلالها تتوازن الإرادة مع المصلحة الاجتماعية وقواعد العدالة ([40])، فهذه الاعتبارات قد تفتح مجالًا للتدخل التشريعي في العقد، بحيث يكون التدخل بشكل مباشر من المشرع، أو بتفويض تشريعي للقاضي؛ لتحقيق التوازن العقدي، وتحقيق قواعد العدالة، فهذا التدخل يعكس حقيقة الملامح الجديدة للحرية التعاقدية، الذي يعود تبريره إلى القول، أن هيمنة الإرادة الفردية على الروابط العقدية وبشكل مطلق، سيؤدي حتمًا إلى الاختلال في الميزان العقدي، لفائدة طرفٍ على حساب آخر؛ لأنه ليس من المعقول أن المتعاقدين متساوين عند التعاقد، فلا بد أن يكون بينهم تفاوت في الخبرة والقدرة الاقتصادية والاجتماعية، منهم من يكون أقدر ماليًا، وأكثر مهارة دون الآخرين. [(41)]

ومن جوانب التدخل المباشر، يلاحظ ذلك على مستوى تحديد آثار التصرفات العقدية، فتتمثل هذه القيود أساسًا في النظام العام والأخلاق الحميدة، حيث أخذ المشرع يتدخل في العقد بنصوص آمرة ملزمة، جعلتنا نقترب من العقد الموجه؛ مراعاة للصالح العام، وحماية الطرف الضعيف بالعقد، وقد زادت في الوقت الحاضر عما كانت مقررة من قبل لدرجة كبيرة، وترجع هذه الزيادة في القيود، التي تقلص دور مبدأ سلطان الإرادة الفردية إلى نوعين من الأسباب، الأولى اجتماعية جديدة، أدت إلى تطور في الأفكار، فظهرت نظريات اجتماعية حديثة، ناهضت المذهب الفردي الذي كان سائدًا من قبل. والثاني عارض، وهو نشوب حربين عالميتين، دفعت بالمشرعين المدنيين إلى التدخل في العقد على نطاق واسع، لمواجهة الاختلال الاقتصادي، ومنع التحكم. [(42)]

فكل هذه العوامل أدت إلى تراجع مبدأ سلطان الإرادة، وتدخل المشرع في المنظومة العقدية، لم يقف الحد إلى تدخل المنظم فحسب، بل منح المشرع للقاضي التدخل من حكامة سلطته التقديرية، وهذه الإمكانية لم تكن متاحة في عهد مضى [43].

وعليه، هناك جوانب عدة، وأمثلة تشريعية كثيرة، للقيود التي فرضت على مبدأ سلطان الإرادة، منها ما يتعلق بالاستغلال، فقد نصت المادة الثامنة والستون من نظام المعاملات المدنية، على: (إذا استغل أحد المتعاقدين ضعفًا ظاهرًا، أو حاجة ملحة في المتعاقد الآخر، لإبرام عقد لحقه منه غبن، فللمحكمة بناء على طلب المتعاقد المغبون، ومراعاة لظروف الحال؛ أن تنقص من التزاماته، أو تزيد من التزامات المتعاقد الآخر، أو تبطل العقد، ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال (مئة وثمانين يومًا من تاريخ التعاقد، وإلا امتنع سماعها) وبهذا يكون المشرع قد سعى من خلال هذا النص، إلى تحقيق قواعد العدالة والتوازن العقدي من خلال القضاء، الذي أصبح مخولًا بتعديل الالتزامات المضمنة في العقد، لغاية تحقق التعاون الإيجابي، ومن أجل بلوغ الهدف المحدد في العقد؛ فالقاضي يتدخل لمعالجة كل نقص في الإخلاص والصدق أو التحفظ، في مقابل الطرف الآخر بالحرص والانتباه، ومن صور التدخل التشريعي، ما ورد بالظروف الطارئة، حيث نصت على ذلك المادة السابعة والتسعون، بقولها: (1- إذا طرأت ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد، وتترتب على حدوثها أن يصير تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقًا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة؛ فله –دون تأخر غير مسوغ- دعوة الطرف الآخر للتفاوض) 2- طلب التفاوض لا يخول المدين الامتناع عن تنفيذ الالتزام 3- إذا لم يتوصل إلى اتفاق خلال مدة معقولة، فللمحكمة تبعًا للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين؛ أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول) والمقصود بالظروف، هو اختلال الظروف الاقتصادية بشكل غير متوقع، فينقلب التزام الأطراف إلى التزام مرهق، دون أن يتحول إلى التزام مستحيل التنفيذ، وقد يكتسب بذلك الالتزام ميزة الإجحاف بعد قيام العقد؛ بسبب هذه الظروف التي عصفت بالتوازن الأصلي للعقد، وبعثرت المعادلة التعاقدية ليصبح مرهقا [44]، والمقصود بذلك أن نظرية الظروف الطارئة، تفترض أن العقد أبرم أثناء ظروف اقتصادية، لكن هذه الظروف الاقتصادية تغيرت بصورة لم تكن لتدخل في توقعات المتعاقدين، فيصبح التنفيذ مرهقًا للمدين، لأن تنفيذه كما هو، قد يتسبب له بخسارة فادحة، فالظروف الطارئة بالمفهوم الموضوعي، هي كل ما يؤدي إلى اختلال بالأداءات، لذا تسمى نظرية الضرورة، فتدخل القضاء في

العقد يرتكز على أساس تفويض تشريعي [45]، أما بالنسبة لعقود الإذعان، فقد أباحت المادة السادسة والتسعون للقضاء، التدخل وكأنه طرف ثالث بالعقد، يمثل قواعد العدالة، فنصت المادة المذكورة على (إذا تم العقد بطريق الإذعان، وتضمن شروطًا تعسفية؛ فللمحكمة أن تعدِّلها أو تعفي الطرف المذعن منها، وفقًا لما تقتضيه العدالة. ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك) لقد سعى المنظم السعودي من خلال هذا النص، إلى المحافظة على استقرار المعاملات والتوازن العقدي؛ لكن نتيجة التطور الاقتصادي، والصناعي، والتقني؛ وما رافقه من تطور على مستوى المبادلات الاقتصادية، وبروز أنماط جديدة من العقود وطرق مختلفة من التعاقد؛ أصبحت الدائرة العقدية مجالًا لا متناهيًا لعدة تجاوزات تستدعي المعالجة، ومن هذه التجاوزات؛ البنود المجحفة في العقود، أو ما يعرف تشريعيًا بالشروط التعسفية، وهو البند الذي يدرج في العقد من المتعاقد القوي بفعل تفوقه، بقصد الحصول على امتيازات مجحفة، ونتيجة لتأثيره الهام على العلاقة التعاقدية بشكل عام، وعلى التوازن العقدي بشكل خاص.

إن البنود أو الشروط التعسفية، تفرض من المتعاقد القوي اقتصاديًا وفنيًا، وتؤدي إلى إرهاق المتعاقد الآخر؛ لعدم عدالتها، لذا جاءت المادة المذكورة لتمنح للقاضي الإمكانية التشريعية؛ لإعادة التوازن العقدي لطرفيّ العلاقة العقدية، تحت طائلة البطلان. [46] والشرط الجزائي وهو ما أعطي للقاضي سلطة لاستكمال شروط العقد، التي لم يتفق عليها الأطراف، ناهيك عن التشريعات الخاصة؛ كأحكام عقد العمل، وعقد الإيجار، وكذلك العقود المتعلقة بالمنافسة وتحديد الأسعار، أما منح القاضي إمكانية التدخل، فتكون في حالة عيوب الإرادة، ويراعى مشروعية السبب، ويتوسع بفكرة النظام للحماية المجتمع والطرف الضعيف، ويحدد مضمون العقد؛ فيضيف التزامات لم تكن من قبل في الحسبان، منها الالتزام بالسلامة في عقد النقل.

وبذلك، فإن المتغيرات التي عرفتها نظرية العقد، تظهر جليًا بتراجع مبدأ سلطان الإرادة، والعقد شريعة المتعاقدين، الذي يُعَدُّ الأصل الذي ترتكز عليه نظرية العقد، الذي كان من المستبعد المساس به، إلا أن المتغيرات الاقتصادية الاجتماعية، أدت إلى انقلاب في نظرية العقد، التي نتج عنها المذهب الاجتماعي بأبعاده الفلسفية، المبنية على معطيات اقتصادية للعلاقة العقدية، وليس على إرادة الأطراف ورغباتهم، وبهذا بدأ انتكاس مبدأ سلطان الإرادة أمام تمجيد المذهب الاجتماعي الجديد، الذي منح المجال للتدخل التشريعي والقضائي في نطاق العلاقات العقدية، فالمذهب الاجتماعي يتأسس على أساس مخالف للمذهب الفردي، الذي يجعل من الفرد المحور الأساسي الذي يقوم عليه القانون، فقد تراءى أنه أساس لا يثبت أمام النقد

الصحيح، فالفرد ليس له وجود إلا في المجتمع وبالمجتمع، أما كفرد منعزل عن المجتمع، فالقانون لا شأن لها به، بل الفرد المنعزل لا يمكن تصوره، لأن الفرد لا يمكنه العيش منعزلًا، إلا من خلال المجتمع، أو مجموعة بشرية تقوم على أساس التضامن والمنفعة المشتركة، لذلك كانت الروابط الاجتماعية تعلق بإرادة الفرد، والصالح العام يسيطر على الإرادة، كما ترى هذه النظرية أن الإرادة تستمد من القانون، الذي يفرض على المتعاقدين التزامًا بتنفيذ مضمون العقد، فالعقد لا يستمد قوته الملزمة من إرادة الأطراف، بل من إرادة المشرع، التي عبرت عنها التشريعات في نصوصها المدنية. (47)

يُعَدُّ العقد الأداة المثلى لتبادل الخيرات والخدمات، وأضحى يلعب دورًا هامًا في المبادلات الاقتصادية، في ظل ظهور اقتصاد السوق، وبروز نظرية التحليل الاقتصادي للقانون، وأضحت المقاربة المعتمدة، تراوح بين اعتباره شكلًا من اشكال المبادلة، والمقابل الاقتصادي، والمعاوضة، وبين اعتماد النجاعة من الوجهة الاقتصادية. ولما كان العقد ترجمانًا لحقيقة العلاقات داخل المجتمع، بات من الضروري أن يتفاعل مع تطور هذه العلاقات. وكان لزامًا أن يُنظر إلى العلاقات التعاقدية، من خلال التوازن القوى الاقتصادية بين الأطراف المتعاقدة، والاعتراف بانعدام المساواة الفعلية بينهما، متى توفرت المصلحة الاقتصادية، والنجاعة المرجوة من العقد (فالفعل الناجع هو الذي يحسن وضعية أحد المتعاقدين على الأقل، حتى وإن عكر وضعية الآخر، شريطة أن تتجاوز قيمة الربح المتولد عن ذلك قيمة الخسارة الحاصلة للطرف الآخر)، وقد آل ذلك إلى تواري الجانب الأخلاقي التعاقدي، أمام زحف المعطى الاقتصادي.

لقد افرزت التطورات الاقتصادية رهانات جديدة، حتمت تصورًا متطورًا للعقد، يساهم في تحقيق التوازن الاقتصادي في العلاقات التعاقدية، وبدت النظرية العامة للعقد مهيئة للتفاعل مع القواعد الاقتصادية والاجتماعية، رغم ما توفره القوانين الخاصة، مثل نظام المنافسة، ونظام العمل وحماية المستهلك من حماية الطرف الضعيف، وهو ما أثر على النظرية العامة للعقد، دون أن يؤدي إلى استبعادها، بل إنها تتفاعل معها لتشكل مصدر إلهام وتطوير إيجابي لقانون العقد، بإعطائه حيوية جديدة، وإكسابه أبعادًا اقتصادية، حتمت استحداث آليات قانونية لحماية الإرادة التعاقدية، فقد أضحت الحدود المرسومة بين القانون الاقتصادي وبقية فروع القانون، وخاصة منها القانون المدني غير صارمة، وهو ما يؤكد الحاجة الملحة للتحليل الاقتصادي، للآليات القانونية التي تنظم العلاقة التعاقدية أكثر من أي وقت مضى.

وحسب هذه النظرية الموضوعية، فإن العقد ليس هو توافق إرادتين، بقدر ما هو معاوضة، بمعنى انتقال قيمة من ذمة مالية إلى أخرى، وهي عملية تستوجب لا محالة موافقة المعنين بالأمر، ولكن الموافقة ليست سوى مجرد إجراء يكتسي صبغة ثانوية، أما الأصل فهو العنصر الموضوعي، المتمثل في انتقال القيمة المالية من ذمة إلى ذمة أخرى؛ لأن المصلحة العامة التي يشترطها القانون في العقد، لا تحصل إلا بهذا الانتقال، طالما أن العقد هو أساس تحقيق حاجيات أفراد المجتمع، المتمثلة بتبادل الخيرات والقيم والخدمات [48]. لذا فالتوازن يتعلق بالعلاقة الموضوعية وليس بالعلاقة الشخصية، فالحرية العقدية باقية، ولكن بشكل مختلف عن ذي قبل، يبقى الأطراف أحرارا في التعاقد أو عدمه، وفي اختيار المتعاقد الآخر في العقد، وفي تحديد مضمونه؛ شرط احترام المفيد والعادل في العقد، فالحرية نسبية وليست مطلقة، وعليه فإن الحرية العقدية بمفهومها الجديد، تمنح المشرع أو القاضي، التدخل في العلاقات العقدية؛ لحماية الطرف الضعيف، أو علاقة التوازن إلى العلاقة العقدية، فكل من العدالة والتوازن العقدي، مفهومان، من الركائز الأساسية في العلاقة العقدية، فالقوة الملزمة للعقد تقوم على أساس اقتصادي وأخلاقي وقانوني؛ والعقد لا يفسر بالتقاء إرادتين، فمفهوم عدالة العقد ومفهوم فائدة العقد، انضم إلى الرضى وإلى مبدأ سلطان الإرادة، فالعقد له طبيعة مزدوجة، فهو علاقة بين أطراف من جهة، وتبادل أداءات بين ذمتين بصورة منفصلة عن العلاقة الشخصية من جهة أخرى[49].

لقد سعى المنظم السعودي من خلال أحكام العقد، إلى تحقيق التوازن العقدي، من خلال النظرية الموضوعية، أي بالنظر إلى التوازن العقدي من خلال الأداءات المتبادلة، وهذا ما يلحظ بكل وضوح من خلال الإمكانية التشريعية، التي منحت القضاء التدخل المباشر وغير المباشر، وهذا دلالة على التوسع في سلطة القضاء، التي لم تَعُد محصورة على تطبيق القانون، ولا ينحصر التدخل الخارجي في العقد على القضاء، بل إن الملامح الجديدة للحرية التعاقدية، تتبلور من خلال القواعد الآمرة والنظام العام، التي تُعَدُّ تدخلا مباشرًا للمشرع في الحرية التعاقدية، فالنظام العام لا شك أنه يشكل قيدًا مباشرًا لإرادة الفرد، لإنشاء ما يرغب من تصرفات قانونية، يتدخل لمصلحة اجتماعية، ليمنع روابط والتزامات أرادها صاحبها بمحض رغبته، كما هو معلوم يتم التدخل على مستوى النظام العام التقليدي، بصفة لاحقة لقيام التصرف، أي أن التصرف ينشأ صحيحًا بين أطرافه، ولا يتدخل النظام العام لإبطاله، إلا بصفة

استثنائية ولاحقة لقيامه، وبطلب ممن له مصلحة، بينما يختلف الأمر عن ذلك بخصوص النظام العام.

ولا يفوتنا القول، إن النظام العام الحديث، وهو المرتبط بالحرية العقدية، هو النظام العام الاقتصادي والاجتماعي، بطابعه التشريعي لقيام التصرف القانوني، ويرد هذا النظام العام صلب نصوص تشريعية آمرة تقيد إرادة الأطراف، لتفرض عليهم تصرفات معينة، أو متعاقدين معينين، أو شروط خاصة، فلا يكون التصرف أو العقد إلا بتحقق مقتضيات النظام العام، ويقتصر دور القاضي في هذا المجال، على معاينة المخالفة، وتسليط الحكم المناسب دون تأويل أو تفسير [50].

كما يغلب أيضًا على النظام العام التوجيهي والحمائي، طابعه الثوري والتقدمي، على عكس النظام العام القضائي، الذي نُعِتَ بالمحافظة والرجعية، لتمسكه بالقيم القائمة في المجتمع، أما النظام العام التشريعي، فهو يجسم تطلعات الدولة ومراميها المستقبلية، التي لا يمكن تكريسها، إلا من خلال قواعد ونصوص آمرة لا مجال لمخالفتها [51].

الفرع الثاني: المفهوم المتطور للشكلنة:

إن التحولات الاجتماعية والاقتصادية التي شهدتها المجتمعات، بالإضافة إلى الثورة العلمية والتكنولوجية، أثرت على التعامل بين الأفراد في كافة الميادين، وخاصة المعاملات في إطار القانون المدني. فبعد أن ارتضى الأفراد بكل حرية، الاكتفاء بأقوالهم في إجراء التزاماتهم ومعاملاتهم، دون حاجة إلى التقيد بشكل، وذلك بهدف تحقيق السرعة والنجاعة، بأسلوب بسيط ويسير وغير مكلف، برزت ضرورة ملحة في اللجوء إلى معطيات أخرى، تضمن الثقة والجدية، ولو كانت أكثر تعقيدًا وأكثر إسرافًا وتبديدًا للوقت والجهد والمال، وتتمثل هذه المعطيات في الشكلية، التي أقرها المشرع في البداية كاستثناء، ثم ما فتئت تتضاعف وتزداد، حتى أنه بالإمكان القول، إننا أصبحنا نتعامل أكثر فأكثر شكليًا [52].

وللشكلية معنيان، معنى ضيق والآخر واسع، فالمعنى الضيق هو الذي يقدمها كاستثناء لمبدأ الرضائية، وفي هذا الاستثناء يكون التصرف شكليًا كما اشترط المشرع ذلك لصحة التصرف القانوني، كركن خامس يضاف إلى الأركان الأربعة في العقد، أما المعنى الواسع للشكلية، فيفيد إخضاع صحة التصرف القانوني أو فاعليته إزاء الأطراف أو إزاء الغير، إلى ضرورة توفر شكلية

معينة يقتضيها القانون، وأن عدم احترام هذه الشكلية؛ يجعل التعبير عن الإرادة عرضة لنزع فاعليته القانونية بدرجات متفاوتة [53].

ولما كان الأصل هو مبدأ الرضائية، فإن الشكلية أصبحت تقوم بدور مهم في القانون المعاصر، وبعيدًا عن المواجهة أو التعارض مع مبدأ الرضائية، فإن الشكلنة أو الشكلية، تعتبر مكملًا أساسيًا لها، فإن القواعد المنظمة للعقود، جعلت الرضائية أصلًا في انعقاد العقد، وبالتالي فإن الإرادة تُعَد ملزمة، بغض النظر عن الشكل الذي تم التعبير عنها بواسطته، وبهذا الرضائية هي المبدأ، فكل عقد شكلي هو عقد رضائي، وليس كل عقد رضائي عقدًا شكليًا، وبهذا فإن الشكلية هي الاستثناء، وفي العديد من العقود، فإن الإرادة لا تنتج آثارها، إلا إذا تم التعبير عنها بشكل يحدد بصورة مسبقة من طرف المشرع، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن الموقع الحقيقي للشكلية في نطاق أحكام وقواعد العقد، وبيان مدى فاعليتها في تطوير نظرية العقد؟ وهذا التساؤل يتبعه آخر، ما المكانة التي تحتلها الشكلية في القانون المعاصر، فهل هي استثنائية أم أنها إحدى أدوات الأمن القانوني، مما يمكن اعتبارها مبدأ قائمًا بذاته؟ إن الإجابة على هذه التساؤلات، يقتضي أن نحلل ونفكك خصائص الشكلية، وبيان دورها بجانب التراضي [54].

من الملاحظ أن تطور الشكلية، يُعَدُّ من الموضوعات القديمة المتجددة، وتمتاز بالحركية والإثارة، التي تشد الفقهاء وتدفعهم إلى الخوض فيها، وتتباين آراؤهم بين من يرى في تطورها عودة بعد قطع، وبين من يرى فيها تواصلًا وازدهارًا، يرجع إلى مكانتها المحورية في أي نظام قانوني [55]. كما أن المشرع أحاط العديد من المعاملات بشكليات مختلفة، تتوزع على مختلف فروع القانون المدني تتزايد باستمرار، مما أدى إلى تقليص مجال المعاملات الرضائية، التي لا تحتاج في إجرائها إلى أي شكل، سواء في وجودها أم في تنفيذها، وكان موقف المشرع السعودي غير مستقر في فرضه للشكلية، فهو يميل أحيانًا إلى المرونة والتخفيف، وأحيانا أخرى إلى التشدد، وذلك حسب خطورة المعاملة والحاجة إلى الحماية، من الأمثلة على ذلك، ما نصت علية المادة الحادية والثلاثون من نظام المعاملات المدنية بقولها (ينشأ العقد بارتباط الإيجاب بالقبول لإحداث أثر نظامي، مع مراعاة ما تقرره النصوص النظامية من أوضاع معينة لانعقاد العقد) من الأحوال التي تتطلب فيها النصوص النظامية إمكانية خاصة، ما نصت عليه المادة الثانية والخمسون بعد الأربعمئة (لا تنعقد الإعارة إلا بقبض الشيء المُعَار)، ونصت المادة السابعة والخمسون بعد الستمئة على (إذا اشترط نص نظامي إجراء لانتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى؛ لم تنتقل إلا باستكمال

ذلك الإجراء)، وهكذا لا شك أن الشكلية في نظام المعاملات المدنية، خضعت لتطور ملحوظ لا يخفى، بعد أن كان المنظم قبل صدور النظام متمسكًا بالشكلية اللفظية.

من الملاحظ أن تطور الشكلية، يتخذ مختلف الاتجاهات عموديًا وافقيًا؛ فيبرز تطورها عموديًا، من خلال تواجدها المتزايد في إطار المعاملة الواحدة، وكذلك في إحاطتها بكل مراحل المعاملة، فعلى سبيل المثال، الشكلية المتعلقة بعقد الشركة، تبدأ بكتابة العقد وتنتهي بتسجيله بالسجل التجاري، أما أفقيًا فيبرز التطور للشكلية، من خلال توسعها في جوانب المعاملات المدنية، مما دفع البعض إلى القول بتضخم الصيغ الشكلية؛ نتيجة التطور الذي حصل عليها، إذ شهدت هذه الصيغ تكاثرًا وتنوعًا إلى حد التضخم، خاصة في الكتابة التي تُعَدُّ الصيغة الأكثر أهمية في تحقق الشكلية، ناهيك عن الصيغ الأخرى، ونقف على كل ذلك أدناه:

أولًا: المحررات الكتابية الرسمية:

يبرز التضخم[56] الناتج عن تطور الشكلية، في تعدد الصكوك والمحررات الكتابية، وتزايد الشروط وتنوعها، فقد عرَّف نظام الإثبات المحرر الرسمي، من خلال المادة الخامسة والعشرين على أنه (1-المحرر الرسمي، هو الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، طبقا للأوضاع النظامية، وفي حدود سلطته واختصاصه 2- إذا لم يستوفِ المحرر الشروط الواردة في الفقرة (1) من هذه المادة، فتكون له حجية المحرر العادي، متى كان ذوو الشأن قد وقعوه) وبهذا لا يفرض المشرع وجوب تحرير المحرر إلا في نطاق ضيق، كبعض التصرفات والعقود، التي تتميز بخطورتها على أطرافها أو على النظام العام، فيكون وجوب تحرير المحرر من طرف موظف ذوي اختصاص، والحكمة المتوخاة من ذلك، هي لإعادة التفكير مليًا في عواقب التصرف المزمع إبرامه، وفرصة للموظف المختص أن يقدم النصح والإرشاد، وقد فرض المنظم المحرر الرسمي في بعض الوقائع كالولادة والوفاة [57].

ومما تجدر الإشارة إليه، أن حرية الأطراف قائمة بتحرير المحررات الرسمية، فيما يريدون إبرامه من تصرفات قانونية، خارج النطاق الضيق الذي حدده المشرع، علمًا بأن تحرير المحررات من غير الموظف المختص، يؤدي إلى تغيير صفته إلى محرر عادي، بحيث تصبح محرر عادي، وهو المحرر الذي تحرره الأطراف المتعاقدة بخط أيديهم، أو بخط غيرهم وفقا للشروط التي يرونها، ومما تجدر الإشارة إليه، يكون المشرع متشددًا عند تحرير المحرر الرسمي وإبرام التصرفات القانونية، خلافا للمحرر العادي، الذي يخضع لرغبة الأشخاص وحريتهم، فالمحرر العادي

يتصف بالمرونة والتخفيف على أطراف التعاقد بارزًا، يعفيهم من عناء الحضور لدى الموظف المختص، ناهيك عما يختصره عليهم من جهد في إعداد بعض الوثائق.

ومن ملامح تضخم الشكلية، ما ظهر من المحررات الإلكترونية التي استحدثها المشرع في نظام الإثبات السعودي، حيث خصص الباب الرابع للدليل الرقمي، فنص في المادة الثالثة والخمسين منه بالقول (يُعَدُّ دليلًا رقميًا، كل دليل مستمد من أي بيانات تنشأ أو تصدر أو تسلم أو تحفظ أو تبلغ بوسيلة رقمية، وتكون قابلة للاسترجاع أو الحصول عليها بصورة يمكن فهمها)، فهذا المحرر المتضمن لكتابة إلكترونية، هو محرر غير ورقي، لكنه يتوفر على خصائص المحرر الورقي، من ذلك حفظها في حامل إلكتروني، ودعمها بالتوقيع الإلكتروني، فأمكن التنظير بينها وبين المحرر الخطي الورقي، وإعطائها قيمته، اعتمادًا على افتراض قانوني، حول توسيع صنف المحرر غير رسمي ليشمل الكتابة، أيًا كان المحرر الذي يحملها، وبهذا يكون المشرع السعودي قد صار على نهج التشريعات الحديثة، بإمكانية تعويض المحرر الورقي بمحرر إلكتروني، ما لم يقضِ القانون بخلاف ذلك، وقد أجاز المنظم السعودي أن يكون المحرر الإلكتروني محررًا رسميًا على نهج المشرع الفرنسي، ونص على ذلك من خلال المادة السادسة الخمسين، فنصت على (يكون للدليل الرقمي الرسمي الحجية المقررة للمحرر الرسمي، إذا استوفى الشروط المنصوص عليها في الفقرة (1) من المادة الخامسة والعشرين، بما في ذلك ما يصدر آليًا من الأنظمة الرقمية للجهات العامة، أو الجهات المكلفة بخدمة عامة). وقد كان لتطور الشكلية انعكاسًا على ظهور الوثيقة الإلكترونية، فقد تحولت العديد من المحررات الرسمية الورقية إلى محرر إلكتروني، نتيجة التطورات العلمية والتكنولوجية التي أحدثت ثورة في مجال تكنولوجيا المعلومات، وأصبح التعامل عن بُعْد، يشكل المجال الواسع للقيام بالعديد من التصرفات، وهذا تشهده المملكة العربية السعودية بالنسبة لعقود الإيجار وعقود العمل.

وعليه يتضح مما سبق بسطه، أن المحررات لم تَعُد خاضعة للتصنيف التقليدي، الذي كان محددًا في نطاق المحرر الرسمي، والمحرر العادي، الذي يتجسد ماديًا في شكل ورقي، وإنما أصبح هناك تصنيف حديث، يقوم على التمييز بين المحرر المادي والورقي، والمحرر الرقمي أو المادي.

ثانيًا: تطوروظائف الشكلية:

إن المعنى الضيق للشكلية، يحصر وظيفتها في اعتبارها كشرط صحة في التصرفات القانونية، أما الشكلية في المعنى الواسع كما سبقت الإشارة إليه، تقوم بأدوار ووظائف متعددة ومتنوعة، أسندها لها المشرع، تتجاوز مسألة الصحة لتستوعب أيضا مسائل أخرى، وضمن هذا المعنى

الواسع، تتضح قيمة الشكلية أكثر، ويبرز تطورها المتسارع في مختلف الاتجاهات، سواء على مستوى إدخال بعض التجديدات على الوظائف التقليدية، أم استحداث وظائف جديدة، ونقف على ذلك من خلال الآتي:

1- تجديد الوظائف التقليدية:

مما هو معلوم لدى الجميع، أن الشكلية تقوم بوظائف تقليدية، وهي وظيفة الصحة في العقد، أو التصرف، أو وظيفة إثبات، أو وظيفة احتجاج، ويترتب على تخلف الشكلية الجزاء المقترن في وظيفتها. ومما تجدر الإشارة إليه، أن هذه الوظائف التقليدية للشكلية، ثابتة لا مساس بها خلال مراحل التطور الذي عرفته، إلا أنه تمت المحافظة عليها، مع إدخال بعض التجديدات عليها، وهذه التجديدات فرضتها حماية الغير والأطراف، كذلك حماية النظام والأمن القانونين عمومًا. وهذه الحماية دفعت المشرع إلى التدخل باستمرار، في مختلف المعاملات بين الأفراد، من خلال سن قوانين مدنية، تتضمن الشكلية الحمائية، مع العلم أن التجديد الواقع على الشكلية، لا يسير في نسق واحد، وإنما تتجاذبه المتناقضات، فالتطور المطروح يكمن بين التشديد في الوظائف والتخفيف منها، وبين التوسع فيها والتضيق منها، سواء تعلق الأمر بوظيفة الصحة، أم بوظيفة الإثبات، أم بوظيفة الاحتجاج:

أ- وظيفة لصحة التصرف: في بعض التصرفات، يشترط المشرع ركنًا خامسًا يكمن في الشكلية، يترتب على تخلفه جزاء البطلان، ففي هذه الحالة، تُعَدُّ الشكلية المظهر الخارجي للتعبير عن الإرادة، ودونها يكون التصرف باطلًا، ومما لا ريب فيه، أنه كلما اشترط الشكلية كشرط صحة؛ يكون ذلك تشديدًا على المتعاملين وأطراف التصرف، على خلاف كفاية التراضي لوجود التصرف، الذي يعبر عن التخفيف في أجلى مظاهره، وفي هذا الإطار، يلاحظ أن اشتراط الشكلية في تزايد مضطرد، حتى أنه يلاحظ التوسع في نطاق التصرفات القانونية الشكلية، بما يدعم فكرة التشديد، ويضع مبدأ الرضائية على المحك، وقد اعتبر البعض أن الشكلية تُعَدُّ مبدأً قائمًا بجانب الشكلية وليست استثناء له، يتسع أحدهما إذا ضاق الآخر والعكس صحيح، والشكلية التي تقوم بالصحة متعددة؛ قد تكون من خلال الكتابة، أو التسليم، أو القبض، أو بموجب ترخيص قضائي أو إداري.

وفي كل حالات وصور الشكلية المشترطة لصحة التصرف القانوني، يترتب على تخلفها البطلان، وقد ينص عليه صراحة، أو يستنتج ضمنًا من صياغة النص، ولكن لهذه المسألة انعكاسات

تتعلق بالمرونة والتشديد في قراءة النصوص التشريعية، فإذا نص المشرع صراحة على جزاء البطلان، فقد حسم الأمر، وكان ذلك مظهرًا للتشدد والتضييق في اقتضاء الشكلية، أما إذا نص على الشكلية وسكت عن الجزاء، فإن الصياغة مهما بدت آمرة، يمكن أن تكون محلًا للنقاش والتأويل، سواء في هذا الاتجاه أم ذاك، ويمكن الاستدلال بما يلي: فقد نصت المادة السابعة والخمسون بعد الستمئة على أنّه (إذا اشترط نص نظامي إجراء لانتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى، لم تنتقل إلا باستكمال ذلك الإجراء) وتطبيقًا لما ورد في النص، فقد نصت المادة السابعة في الفقرة الثالثة من نظام التسجيل العيني على (توثق التصرفات العقارية التي تقع على العقار في المنطقة العقارية، التي تجري خلال فترة التسجيل العيني الأول، وفقًا للإجراءات التي تحددها اللائحة) ونصت أيضًا المادة الثالثة عشر من نظام التسجيل العيني على (تسجل في السجل العقاري جميع التصرفات اللاحقة للتسجيل الأول للعقار، التي من شأنها إنشاء أي من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية، أو نقله، أو تغيره، أو زواله، أو تعديل بيانات العقار ... ولا تكون تلك الحقوق نافذة ومنتجة لآثارها القضائية، إلا بهذا التسجيل، ويدخل في تلك التصرفات، القسمة العقارية، والوصية، والوقف، والإرث، والرهن، والمنح، ونحوها) فهذه النصوص جاءت بصفة آمرة، دون أن ترتب جزاء على تخلف الشكلية بشكل صريح.

2- وظيفة إثبات: يستوجب المشرع أحيانًا شكلية معينة لأثبات التصرفات القانونية، ويقصد بالإثبات، إقامة الدليل لدى القضاء على وجود الواقعة المنشأة للحق، وقد أرسى المشرع السعودي وجوب إثبات التصرفات القانونية بالكتابة، وفقا للمادة السادسة والستين من نظام الإثبات، حيث نصت على (1- يجب أن يثبت بالكتابة كل تصرف تزيد قيمته على (مئة الف ريال أو ما يعادلها) أو كان غير محدد القيمة 2- لا تقبل شهادة الشهود في وجود أو انقضاء التصرفات الواردة في الفقرة (1) من هذه المادة، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ...) ويتضح من هذا النص، أن الشكلية المعتمدة في الإثبات بصفة أساسية، ومما تجدر ملاحظته، أن كل تصرف يقتضي لصحته الشكلية، فإن هذا الشكل يستوجب إثباته كالبيع، والمغارسة، والوصية، وقد يفرض المشرع السعودي المحرر الرسمي للإثبات، دون أن يكون بالضرورة مشترطًا للصحة، وفي هذه الحالة، يكون التصرف رضائيًا، ولا يبطل إذا غاب المحرر الكتابي، ولكن من شأن تخلفه أن يجعل الإثبات مستحيلًا، وهنا تبرز قيمة هذه الشكلية الإثباتية، فالأمر لا يختلف كثيرًا عن الشكلية المشترطة للصحة، وإن كان في غير الصور المخصوصة، التي نص القانون على وجوب

إثباتها كتابة، يمكن التخفيف منها، بتعويضها بالوسائل الكاملة الأخرى كاليمين الحاسمة، أو الإقرار، رغم ما في هذه الوسائل من مساوئ، إذا ما تمت المقارنة بالمحرر الكتابي.

إن القيمة المحددة بموجب النص السالف الذكر (مئة ألف ريال) ويُعَدُّ هذا التحديد في القيمة إلى هذا المبلغ، تخفيفًا على الأطراف في عدم التقيد بالإثبات الكتابي الوجوبي، إذا كانت تصرفاتهم دون تلك القيمة، وبإمكانهم إثباتها بالوسائل الناقصة كالشهادة أو القرائن. ومما تجدر الإشارة إليه، أن الوظيفة الإثباتية تطورت تطورًا حتميًا، نتيجة انتشار التكنلوجيا الحديثة وغزوها كافة الميادين، وخاصة المعاملات القانونية، ولذلك لم تَعُد الوظيفة الإثباتية حكرًا على المحرر التقليدي، وإنما أسندت كذلك إلى وسائل حديثة غير ورقية، تتمثل في الوثائق الإلكترونية إذا توفرت شروطها.

وتبعًا لذلك، أصبح بإمكان الأطراف، اختيار المحرر الذي يرونه أسهل وأنجع لإثبات معاملاتهم، لذا تبدو المرونة واضحة، إذ يمكن للمحرر الإلكتروني أن يقوم بإثبات التغيرات التي تحدث بالعقد الثابت بالمحرر التقليدي، كما يمكنه إثبات عكس ما تضمنته هذه المحررات، والعكس صحيح.

3- الوظيفة الاشهارية:

تقوم الشكلية بدور فعال في نطاق الإشهار، وقد اعتنى المشرع بشكلية الإشهار والعلانية، وحرص على أن تقوم بدورها على النحو الأفضل، وذلك لحماية الغير، الذي هو العنصر المعني أساسًا بهذه الوظيفة الإشهارية، فالإشهار أو العلانية، يهدف إلى إعلام الغير ببعض التصرفات القانونية الهامة، حتى يتمكن من الاحتجاج بها عليه، وبهذا فإن الوظيفة الإشهارية للشكلية تحقق الوظيفة الاحتجاجية.

إن اختيار المشرع للشكلية لأداء الوظيفة الاشهارية، يستند على مبررين رئيسين، الأول هو أن الشكلية المعتمدة في هذا الإطار، قادرة على أن تظهر للعلن العمليات القانونية الهامة، وأن تكشف الوضعيات القانونية للحق، أو الشيء المراد التعامل عليه، فيتسنى للغير معرفتها، وغالبًا ما يكون ذلك بمجرد اطلاعه على بعض السجلات العامة أو الخاصة، التي تدون بها بعض البيانات التي تفي بالغرض[58]، وعلى سبيل المثال، ما نصت عليه المادة السادسة من نظام التسجيل العيني، حيث نصت على (يكون الاطلاع على بيانات السجل العقاري متاحًا للكافة، وذلك وفقًا لما يحدده النظام واللائحة، ويستثنى من ذلك العقارات التي تحدد الجهات المعنية أنها

سرية) أما بالنسبة للحجية، فقد نصت المادة الرابعة من نظام التسجيل العيني على (يكون للسجل العقاري الحجية المطلقة في الإثبات وفقًا لأحكام النظام).

أما المبرر الثاني، فهو أن هذه الشكلية الإشهارية، تكسب المحرر تاريخًا ثابتًا، يعتمد قانونًا في العمليات المشهرة بموجب السجل، ويترتب على الإخلال بالعملية الإشهارية وعدم احترامها، أن يكون العقد صحيحًا وثابتًا بين أطرافه، ولكن لا يمكن الاحتجاج به على الغير، وهذا ما يلاحظ من خلال المادة الرابعة عشرة، حيث نصت على (يجب التأشير بجميع عقود الإيجار والالتزامات الموثقة نظامًا، التي ترد على منفعة العقار، إذا كانت مدتها (عشر سنوات) فأكثر، والأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك في السجل العقاري، ولا تكون هذه الحقوق نافذة ومنتجة لآثارها القضائية والإدارية، إلا بهذا التأشير).

ثانيًا: الوظائف المستحدثة للشكلية:

يُعَدُّ استحداث وظائف جديدة للشكلية، من أبرز مظاهر تطورها، إذ لم يكتف المشرع بوظائفها التقليدية؛ كالصحة، والإثبات، والاحتجاج، وإنما أسند لها أدوار جديدة، وهي على نوعين، الأولى موجهة للأشخاص، والثانية ترتبط بالحق، ونقف على كل واحدة بإيجاز.

1- الوظائف الموجهة للأشخاص:

من أهم الوظائف الحديثة للشكلية؛ الإعلام، تقوم الشكلية بوظيفة الإعلام للمتعاقد لغاية الإرشاد، عند إجراء أي تصرف قانوني، من أجل حماية رضائه من مخاطر تصرفه لو غابت عنه أي بيانات أو معلومات، تُعَدُّ الشكلية من الوسائل المثلى لأداء وظيفة الإعلام، من خلالها يتم النص في العقود والمحررات بكافة الشروط والحقوق والالتزامات، وبكل ما هو ضروري يؤثر في رضا المتعاقد، كما أن الشكلية في أداء وظيفة الإعلام، تحقق الشفافية لجلب الشخص المتعاقد، وقد برزت هذه الخاصية أو الوظيفة الإعلامية في التشريعات المستحدثة، بحيث ساهمت في ظهور الوظيفة الإعلامية للتطورات الاقتصادية، من حيث الارتفاع المتزايد في الإنتاج، وسرعة إبرام المعاملات، والتنظيم المعقد والمتعلق بالقوانين الاقتصادية، وظهور فكرة المستهلك؛ مما جعلت الفرد يعيش نوعًا من الشك، وعدم العلم التام بالقانون، ونطاق تطبيقه، ومن دوافع ظهور وتطور الشكلية الإعلامية؛ ظهور عقود جديدة، وتقنيات من التعاقد لا تخلو من المخاطر، ومن جوانب تقنيات التعاقد عن بُعْد، والبيع بالتقسيط، وعقد الإيجار التمويلي، والبيع بالخسارة، والمقاولة من الباطن، ناهيك عن العقود البنكية، فعلى الرغم من أن هذه العقود فيها نوع من التسهيلات، في انتقال الأموال بحكم أنها متكيفة ومتلائمة مع الواقع الجديد، إلا أنها لا

تخلو من المخاطر بالنسبة للطرف المتعاقد، إذا تتطلب الوضوح في الشروط والبنود من أجل اعلام المتعاقد، حتى ينصب الرضاء على ذلك بكل علم ويقين [59].

ومن دوافع تطور الشكلية بالشق الإعلامي، ظهور متخصصين ومهنيين ومحترفين في كل مجالات الحياة، مقابل أفراد لا يستطيعون الإحاطة بكل المعارف الفنية، فهم بحاجة إلى من يرشدهم إلى هذه المعارف، وليس هناك أفضل من الشكلية خاصة، وتُعَدُّ الكتابة من الوسائل الشائعة والبسيطة، للإدلاء بالمعلومات إلى المتعاقد الآخر، وهي الأهم والأكثر فاعلية من حيث تنوير المتعاقد[60]، حيث تمتاز الشكلية بالوظيفة المتطورة بالأعلام بعدة خصائص، منها:

أولًا: تتميز المعلومات المكتوبة بصفة الدوام والثبات، وهو ما يسهل على المتعاقد استغلالها والاستفادة منها، فما دامت موجودة بين يديه بصفة مستمرة، فهو لديه الوقت الكافي للاطلاع عليها

ثانيًا: تتميز البيانات المكتوبة بالدقة في كتابتها، حيث يتم التوافق عليها مسبقًا، ويتم صياغتها بعناية ودقة شديدة؛ مما يجعل المتعاقد متنورًا في أن يتعاقد أم يتراجع عن التعاقد.

ثالثًا: تتم كتابة المعلومات مرة واحدة للعملية التعاقدية المتشابهة، والإدلاء بالبيانات فيها.

رابعًا: تُعَدُّ المعلومات والبيانات المكتوبة، وسيلة إثبات قوية لدى أطراف العلاقة العقدية، وتُعِد محرر وفاء للالتزام، كما أنه يحدد ويحصر المسؤولية في حالة نقص، أو خطأ، أو لبس في المعلومات، كما أنها تُعَدُّ من مستلزمات العقد[61].

وتُعَدُّ الشكلية في نطاق الإعلام، تسير نحو الانتشار الواسع في الوقت الراهن، على حساب المعلومات الشفوية، وأصبحت مفروضة بفعل عدة عوامل: تنسجم مع المبادلات التجارية المعاصرة، التي لا تسمح بالمفاوضات المباشرة بين المتعاقدين، وقيام أحدهما بالأدلاء شفاهةً بالبيانات للثاني، كذلك يجب تقديم هذه البيانات مكتوبة قبل إصدار الرضا في التعاقد، خاصة إذا كانت البيانات مؤثرة على إبرام العقد، أو على أي رضا آخر، فالمعلومات التي يتوصل لها المتعاقد قبل التعاقد بفترة قصيرة، أو بعد ابرام العقد، لن تجدي شيئًا ولن تفيد المتعاقد، ومن الملاحظ، أن المشرع في بعض العقود، أوجب الإعلام كتابة كما هو الحال في الرهون، تطبيقًا لمبدأ التخصيص[62]، ولم يترك له حرية الاختيار، كما يظهر كذلك في عقود السياحة والسفر.

2- الشكلية وظيفة مستحدثة لإنشاء الحق:

من الوظائف المستحدثة للشكلية المرتبطة بالحق، نجدها في التشريعات العقارية، وتحديدًا العقارات المسجلة، والوظيفة المكسبة للملكية، إلا أن هذه الوظيفة المستحدثة للشكلية، ما زالت لم تطبق في نظام التسجيل العيني السعودي، فهذا النظام لم يجعل من التسجيل سببًا لإنشاء الحق، حسب نصوص النظام، بل بقي متمسكا بالوظيفة الاشهارية للتسجيل، فلم يرتب البطلان على الإخلال بالتسجيل، على الرغم أنه مازال في شد وجذب في تفسير النصوص، بين إنشاء الحق وعلانيته.

المطلب الثاني: التطورات الاقتصادية وملائمتها مع نظرية العقد:

لقد سبق القول بأن العلاقات التعاقدية الحديثة شهدت تحولات كبرى قد أفضت إلى بروز أوجه جديدة وصيغ مستحدثة للتعاقد حولت العقد من مجرد وسيلة للمعاوضة إلى أداة للتبادل الاقتصادي مما كان للتطور لاقتصادي اثرا على مفهوم العقد وتكوينه نبين ذلك من هذا المطلب الذي يتضمن فرعين، الفرع الأول أثر التطورات الاقتصادية على مفهوم العقد، أما الفرع الثاني فنبين من خلاله أثر التطورات الاقتصادية على مرحلة تكوين العقد

الفرع الأول: أثر التطورات الاقتصادية على مفهوم العقد:

لقد ارتقى العقد من مجرد مصدر للالتزامات، وتقنية قانونية؛ إلى قيمة مالية، وآلية للتعامل الاقتصادي. وساهم هذا التطور في تطور مفهوم العقد، واحتواء المعاملات والمعطيات الاقتصادية [63]، فعلى صعيد المفهوم الاصطلاحي للعقد، فقد اتصف مفهوم العقد بالجمود على صعيد العديد من التشريعات، مع العلم أن هناك جانبًا من التشريعات أسقط تعريف العقد من نصوصها، بينما التشريع الفرنسي سعى إلى تطوير مفهوم العقد، لكي يواكب ويحتوي التحولات الاقتصادية والتكنولوجية؛ لكي يتلاءم مع التطورات الحديثة والمعاصرة[64]، أما بالنسبة لنظام المعاملات السعودي، فقد تمسك في مفهوم العقد من خلال نظرة الفقه الاسلامي، عندما عرَّف العقد بالمادة الحادية والثلاثون كما سبقت الإشارة،

أما الفقه المعاصر، فقد اتجه لتعريف العقد، على أنه توافق بين إرادتين أو أكثر، على إنشاء رابطة تعاقدية، مع ضبط شروطها وتحديد آثارها، وتطلق كلمة العقد على العلاقة الرابطة بين شقين، يتم بموجبهما إنشاء الالتزامات وتحويلها وانقضائها.

والمراد بالعقد ليس فقط معناه الدقيق، أي نوع من الاتفاق موضوعه إنشاء التزام ونقل ملكيته، ولا فقط معناه الذي يجعله مساويًا للاتفاق الذي يبرم بين شخصين أو أكثر، ويرمي إلى

إحداث أثر قانوني ما؛ كإنشاء التزام أو نقله أو إنهائه، بل المراد من العقد العمل القانوني، الذي يتجسد في فعل إرادي، يهدف إلى إنتاج أثر قانوني. وبالتالي فإن المراد بلفظ العقد هو العمل القانوني [65].

وبهذا يمكن القول، بوجود تعريف واسع وتعريف ضيق للعقد، أما التعريف الضيق، فهو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، أما الثاني، فيعرف على أنه توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام ويميز بين الاتفاق والعقد [66]، ويبدو أن نظام المعاملات المدنية السعودي، قد تبنى المفهوم الواسع للعقد، دون المفهوم الضيق، حيث استخدم الاتفاق والعقد مرادفين، وهذا ما يتضح جليًا من خلال أحكام المادة الثانية والثلاثين من النظام، عندما نص على (يتحقق الرضى إذا توافقت إرادتا متعاقدين (أو أكثر) لديهما أهلية التعاقد، وعبر عن الإرادة بما يدل عليها) وعليه يمكن التوصل إلى المعطيات التالية:

1- يتولد عن مفهوم العقد عنصر توافق إرادتين أو أكثر، وهو ما يقصي التزام الإرادة المنفردة من نطاق العقد، ويعتد به كتصرف قانوني من جانب واحد فقط.

2- توافق الإرادتين لم يحصرها النظام بإحداث أثر قانوني، وإنما استخدم عبارة (ما يدل عليها) والأصل أن يحصرها بأثر قانوني، حتى يؤدي إلى إقصاء اتفاقات المجاملة والصداقة، وتبقى في إطار العقد، حتى يعتد بالأثر الملزم للإرادتين.

3- تحدد طبيعة العقد وآثاره، من خلال الإرادة الحرة والصريحة الخالية من العيوب، ولا يستمد العقد وجوده وقوته الملزمة من اعتراف القانون به، وهذا يظهر جليًا عندما اشترط الأهلية بالنص.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن العقود تتعدد من حيث التصنيفات والمعايير المعتمدة، فكانت التصنيفات التقليدية تقسم العقود من حيث تقنينها كالتقسيم بين العقود المسماة وغير المسماة، أو العقود الدولية والداخلية، أو تقسم من حيث تكوينها إلى عقود رضائية وعقود شكلية، أو من حيث آثارها، كالعقود الملزمة للجانب واحد والعقود الملزمة للجانبين، بينما تذهب بعض التصنيفات الحديثة، إلى تمييز العقود من حيث كيفية التعبير عن الإرادة فيها، كالتمييز بين العقود التقليدية والإلكترونية، وبين عقود التفاوض وعقود الإذعان، أو التمييز من حيث بنيتها؛ مثل العقود البسيطة والعقود المركبة من جهة، والعقود الفردية والعقود الجماعية[67].

وإذا كانت هذه التصنيفات يغلب عليها الطابع الفقهي، فإن بناء العقد على اركان حددها القانون، وهي الأهلية والرضا، والتي لها أصل خارجي اصطلح على تسميتها بأركان التعاقد، أما المحل والسبب، فهي أصل داخلي، لذا تعرف بأركان العقد بالفعل [68].

وعليه تبرز المفارقة القانونية، بين عدم تحديث مفهوم العقد من جهة، وتنامي المد الاقتصادي، وتطور تقنيات التعاقد، وتحول العقد من منظور شخصي إلى قيمة مالية اقتصادية من جهة أخرى. وتضعف تلك المفارقة التنافسية لنظام المعاملات المدنية، على الصعيد الدولي، باعتبار أن تنافسية القانون، هي إحدى أهم محددات تنافسية الاقتصاد؛ مما دفع العديد من التشريعات إلى عصرنة مفهوم العقد، لكي يتلاءم مع المعطيات الحديثة، وتحقيق العدالة والأمن القانوني[69] ومن هذه التشريعات، المشرع الفرنسي، الذي أحدث تعديلات على القانون المدني، وتحديدًا على أحكام العقد، من خلال التصورات الفقهية والقضائية، فقد اختلف الفقه الفرنسي في تقديم تعريف موحد للعقد، مما ظهر العديد من التصورات لمفهوم العقد، فقد اعتبر جانب من الفقه، أن العقد توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، فقد تبنى هذا التعريف أنصار مبدأ سلطان الإرادة، حيث يعتبر أن القوة الملزمة، وأن النظام القانوني للعقد يرتكزان على إرادة المتعاقدين، وقد تبنى هذا التوجه (J.CARBONNIER-CH.LARROUMET-J.FLOUR ET J.L.) كما يتبنى الفقيه (J.GHESTINE) الذي يستعيض عن مبدأ سلطان الإرادة كأساس للعقد، بمفهوميّ النافع العادل، بينما يذهب اتجاه آخر من الفقهاء وهم أقلية ويمثله (روهات) إلى تغليب المعيار الموضوعي، ويعرف العقد باعتباره عملًا قانونيًا مولدًا لقواعد، وبين هذين التيارين الفقهيين، برز موقف وسطي يمثله الفقيهان (مارتي ورينو) يعتبر أن العقد هو عمل قانوني، يرتكز بالضرورة على توافق إرادة الأطراف، وهو إلى جانب ذلك، واقعة اجتماعية ترتب آثارًا قانونية، وخلافًا لنظام المعاملات المدنية، ميَّز المشرع الفرنسي بالمادة 1101القديمة، بين العقد والاتفاق، فالاتفاق هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، أما العقد، فهو توافق إرادتين على إنشاء التزام فقط، فكل عقد هو اتفاق، ولكن ليس كل اتفاق عقد. [70]

وأعاد المشرع الفرنسي صياغة نص المادة السابقة الذكر، من خلال صياغة مفهوم من القانون المدني، كما وقع تنقيحه بمقتضى المرسوم المؤرخ في فبراير 2016، الذي دخل حيّز التنفيذ في 10 أكتوبر 2016، باعتباره التقاء إرادتين أو أكثر؛ لإنشاء، أو تغير، أو نقل، أو انقضاء التزام، مسبقًا التشدد على مبادئ الحرية التعاقدية، والقوة الملزمة للعقد، وحسن النية في

التعاقد، وفي اختيار محتوى العقد وشكله، في نطاق الضوابط التي يضعها القانون، ودون تعارض مع القواعد التي يفرضها النظام العام، وذلك من خلال النصوص 1102، 1103، 1104 .

فهذا المفهوم المعاصر للعقد، يعكس تغيرًا في التوجهات التشريعية، لتنقيح القانون المدني الفرنسي، يعكس توجهًا تحرريًا، ينطوي على نفس اجتماعي، يرمي إلى تحقيق وضمان الأمن القانوني والتوازن العقدي، وتدعيم الحماية القانونية للإرادة، والطرف الضعيف في العقد، وتحقيق العدالة العقدية، كما تأثر التنقيح للقانون المدني الفرنسي الحلول، للأحكام القضائية المستقرة، واستجابة للحاجيات الاقتصادية، ولضرورة تطوير الأحكام القانونية، بما يتلاءم مع التغيرات الاقتصادية والاجتماعية، مسايرة للتشريعات الإقليمية والعالمية المحاطة في فرنسا [71].

لذا يشكل الجانب الاقتصادي في تعريف العقد، أهمية لا يمكن تجاوزها، خاصة وأن العقد يُعَدُّ اختيارًا عقلانيًا لتنظيم العلاقات الاقتصادية، وفق معيار الكلفة والنجاعة، لتحديد أبعاده الأخلاقية والاجتماعية والفلسفية. يمثل إنشاء علاقة تعاقدية مبنية على احترام إرادة المتعاقدين، وضمان الاستقرار التعاقدي الهدف الأسمى لكل التشريعات، حماية للحقوق والالتزامات التعاقدية، بإخضاعها لضوابط قانونية في إنشائها، وتنظيمًا للرابطة العقدية، وخلقًا لأرضية وفاقية، بين استقرار الأوضاع القانونية، وتحقيق العدالة التعاقدية.

يعتبر العقد الأداة المثلى لتبادل الخبرات والخدمات، وأضحى يلعب دورًا هامًا في المبادلات الاقتصادية، وظهور اقتصاد السوق، وبروز نظرية التحليل الاقتصادي للقانون. أضحت المقاربة المعتمدة تراوح بين اعتبار العقد شكلًا من أشكال المبادلة، والمقابل الاقتصادي، والمعاوضة، وبين اعتماد النجاعة من الوجهة الاقتصادية. ولما كان العقد ترجمانًا لحقيقة العلاقات داخل المجتمع، بات من الضروري أن يتفاعل مع تطور هذه العلاقات، وكان لزاما أن ينظر إلى العلاقات التعاقدية، من خلال توازن القوى الاقتصادية بين الأطراف المتعاقدة، والاعتراف بانعدام المساواة الفعلية بينهما، متى توفرت المصلحة الاقتصادية والنجاعة المرجوة من العقد (فالفعل الناجع هو الذي يحسن وضعية أحد المتعاقدين على الأقل، حتى وإن عكر وضعية الآخر، شريطة أن يتجاوز قيمة الربح المتولد عن ذلك، قيمة الخسارة الحاصلة للطرف الآخر) وقد آل ذلك أمام زحف المعطى الاقتصادي [72]

ومن هذا المنطلق، لقد أفرت التطورات الاقتصادية رهانات جديدة، حتمت تصورًا متطورًا للعقد، يساهم في تحقيق التوازن الاقتصادي في العلاقات التعاقدية. وبدت النظرية العامة للعقد مهيئة للتفاعل مع القواعد الاقتصادية والاجتماعية، رغم ما توفره القوانين الخاصة؛ كقانون حماية المستهلك، وقانون المنافسة؛ من حماية للطرف الضعيف، وهو ما أضعف الأحكام العامة لنظرية العقد، دون أن تؤدي إلى استبعادها، بل أنها تتفاعل معها لتشكل مصدر الهام وتطوير إيجابي لقانون العقد، بإعطائه حيوية جديدة، وإعطائه أبعادًا اقتصادية، حتمت استحداث آليات قانونية لحماية الإرادة التعاقدية. فقد أضحت الحدود المرسومة بين القانون الاقتصادي وبقية فروع القانون، وخاصة منها المدني؛ غير صارمة، وهو ما يؤكد الحاجة الملحة للتحليل الاقتصادي، للآليات القانونية التي تنظم العلاقة التعاقدية أكثر من أي وقت مضى [73].

الفرع الثاني: أثر التطورات الاقتصادية على تكوين العقد:

أما على مستوى تكوين العقد، فإن مرحلة تكوين العقد، لا تتطلب مراقبة حسن تطبيق القانون فحسب، بل أضحى الحرص محاط بسائر المسائل المتصلة بتحرير العقد، وبمضمونه، وسلامة رضا محرريه، وتوازن الالتزامات، وهذا ما يظهر جليًا من خلال الرقابة القضائية، وتوسعها في مرحلة تكوين العقد، وإذا نظرنا لنظام المعاملات المدنية السعودي، في إطار تكوين العقد، نجد أنه نهج منهج التشريعات التقليدية التي تتصف بجمود أحكامها، فلم تستحدث ما هو جديد، رغم حداثة هذا النظام في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية، فقد حرص نظام المعاملات المدنية قدر الإمكان المحافظة على التوازن الاقتصادي وفق القواعد التقليدية فنص في المادة الثامنة والستون على (إذا استغل أحد المتعاقدين ضعفا ظاهرا أو حاجة ملحة في المتعاقد الآخر، لإبرام عقد لحقه من غبن، فللمحكمة بناء على طلب المتعاقد المغبون ومراعاة لظروف الحال أن تنقص من التزاماته أو تزيد من التزامات المتعاقد الآخر أو تبطل العقد ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال (مئة وثمانين) يوما من تاريخ التعاقد، وإلا امتنع سماعها)

ومما تجدر الإشارة إليه، أن الحاجة إلى التعاقد لا تتم بمعزل عن الظروف والمعطيات الاقتصادية التي تحيط بالمتعاقدين، فهذه الظروف يضعها كل متعاقد نصب عينيه عند التعاقد، فعلى الرغم من أهميتها كدافع إلى التعاقد، فإنها مؤثرة في ابرام العقد؛ من خلال الشروط المتضمنة فيه، أو الكيفية التي أبرم بها،[74] وعليه يمكن القول: أن العقد ما كان له أن يبرم أو يتم على النحو الذي تم به، لولا مجموعة المعطيات الاقتصادية التي أحاطت بالمتعاقدين عند إبرامه، فالمعطيات الاقتصادية المحيطة بالمتعاقد، يمكن أن تؤثر في فكره عن العقد عند

التعاقد، فهذه المعطيات متعددة ومتنوعة لا تقبل الحصر، فالفقه صنفها إلى فئتين، الفئة الأولى المعطيات والظروف الاقتصادية العامة، والتي تتصف بالانتشار على المستوى العام، أي معطيات مؤثرة في أكثر من فرد داخل المجتمع، أما الفئة الثانية، فهي معطيات اقتصادية خاصة، أو ما تتصف بالخصوصية، وهي تخص فردًا معينًا، كأن تكون متعلقة بالمتعاقد بمفرده[75].

والظروف والمعطيات الاقتصادية العامة، تتمثل بكل ما هو محاط في إبرام العقد، ويمتد أثرها إلى المجتمع والمتعاقد، وأحد الأمثلة على ذلك، ندرة أو وفرة المواد، فهذه الندرة أو الوفرة، تؤثر في الأسعار وفقًا للقانون الاقتصادي، قانون العرض والطلب، وكذلك خضوع بعض المواد للتسعير الجبري، فإذا كانت المواد مسعرة؛ يبقى سعرها كأصل عام ثابتًا، إلى أن تتدخل الدولة في تغير سعرها، ومن المعطيات الاقتصادية العامة، ما يظهر جليًا عندما تدخل بعض المواد الأولية في بعض الصناعات، مما يؤثر على ارتفاع سعرها، خلافًا لبعض المواد التي لا تُعَدُّ هامة في القطاع الصناعي، فتكون أسعارها متدنية، ولا يفوت القول، أن النهج الاقتصادي للدولة له أثر عام على العقود، فإذا كانت الدولة تجعل الغلبة لإيراداتها العامة من الضرائب، يتسم العبء الضريبي فيها بثقله، مما يؤدي إلى ارتفاع كلفة المبادلات، خلافًا للدولة التي تجعل من الضرائب مصدرًا ثانويًا لها، فتكون كلفة المبادلات منخفضة لديها[76].

أما الظروف الاقتصادية الخاصة، فهي الظروف الاقتصادية الخاصة بذات المتعاقد، ومن صورها وحالاتها؛ إعسار المدين أو إفلاسه، فهذه الحالة قد تدفع بالمتعاقد إلى إبرام عقود بغرض إرضاء الدائنين، وبالتالي تكون نظرة المتعاقد المعسر إلى العقد، نظرة تشاؤمية، خلافًا للمتعاقد الموسر ذو النفوذ الاقتصادي، فإنه يتحكم بمضمون العقد، وتكون نظرته تفاؤليه، ومن المعطيات والظروف الاقتصادية الخاصة، الحالة الصحية للمتعاقد، التي قد تدفعه إلى إبرام عقود تبرع، تؤثر على مركزه الاقتصادي، أو كما هو الشأن في عقود العمل، وتنفيذها في مرحلة مرض العامل، ودخوله في مرحلة التداوي الطويل،[77] وإذا كانت الظروف الاقتصادية بشقيها الخاصة والعامة، إلا أنّها لا تتصف بالثبات والاستقرار، فالتغير والثبات، من أهم ما تمتاز به الظروف الاقتصادية في عصرنا هذا، فكل تغير يلحق بالظروف الاقتصادية، يؤثر في العملية التعاقدية، فإلى أي مدى يؤثر تغيير الظروف الاقتصادية على العملية العقدية؟

مما تجدر الإشارة إليه، أن العقد يُعَدُّ أداة لتبادل القيم الاقتصادية، كما أنه وسيلة يحتاط بها المتعاقد من تغيُّر الظروف الاقتصادية وتقلباتها، لذا يحسب المتعاقدون عند إبرام العقود، حساب الزمن في اعتبارهما، عند التعاقد، خاصة في العقود المرتبطة بالمدة، كعقود التوريد، المتعلقة بالمواد الخام، التي يتعاقد المتعاقد على توريدها لفترة زمنية طويلة؛ خشية ارتفاع سعرها، حينها يضع المتعاقد نصب عينيه عامل الزمن، والمتغيرات الاقتصادية بشأنها، وبالتالي يؤدي أخذ عامل الزمن في الحسبان، إلى الاستقرار في العلاقة العقدية، ويتحقق التوازن العقدي، لكن هذا القول لا يؤخذ على إطلاقه، بل يجب أن يتوقف عند حد معين، لأن المتعاقدان اللذان أبرما العقد انطلاقًا من متغيرات في الظروف الاقتصادية، ويبنيان التوازن العقدي على التغيرات المتوقعة للظروف الاقتصادية، التي تتصف بالظروف المألوفة التي يتوقعها الشخص المعتاد[78]، أما الظروف غير مألوفة، ولا يمكن توقعها من الرجل المعتاد، فهذه الظروف تتجاوز المألوف، مما تؤثر على التوازن العقدي، وخلق اختلالًا اقتصاديًا فيه، مما يجب معه إعادة النظر في التوازن العقدي، لذا ذهب كل من الفقه في فرنسا ومصر، إلى القول: أنه إذا كان من المسلَّم به، أن المتعاقدين لا يمكنهما أن تجاهل إمكانية التغيرات المستقبلية، إلا أن هناك بعض المعطيات مستقرة نسبيًا، ويتعاقد الطرفان على أساس الاستقرار النسبي، هذه المعطيات الثابتة نسبيًا، يجب إعادة النظر في التوازن العقدي بشأنها، إن أصابها التغير، المتغيرات غير المتوقعة والطارئة، فإنها تمثل عنصرًا ماديًا يتجاوز التوقع الشخصي، مما يلزم أن يكون أثره؛ لزم تعديل أحكام العقد، وبهذا يمكن القول، أن الظروف والمعطيات الاقتصادية، هي متغيرة في طبيعتها[79]، لكن إذا تجاوز هذا التغيُّر كل التوقعات، فإنه يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي رأسًا على عقب، مما يجب معه تعديل العقد، وملائمته للظروف الاقتصادية، مما يدفعنا إلى التساؤل الآتي: إلى أي مدى يمكن أن تتلاءم النظرية التقليدية للعقد، مع واقع المتغيرات الاقتصادية؟

في واقع الحال، أن المتغيرات الاقتصادية التي تضر بالعقد، تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، مما ينجم عن التعامل مع هذه المتغيرات. وتعديل العقد للظروف الاقتصادية، يؤدي حتمًا إلى المساس بمبدأ مقدس، لدى التشريعات التي تأثرت بالمذهب الفردي، وهو العقد شريعة المتعاقدين، لذا فإن ملائمة العقد الذي عصفت به المتغيرات الاقتصادية، يجب أن ترتكز على فكرة أساسية، تكمن في الظروف الاقتصادية غير المتوقعة، وعلى الرغم من وجاهة هذا الطرح، إلا أن الأمر يتطلب تحديد دلالة المتغيرات غير المتوقعة، فما دلالة المتغيرات الاقتصادية غير المتوقعة؟

لقد برز معياران لتحديد دلالة المتغيرات غير المتوقعة، المعيار الأول: المدرسة الإرادية، حيث تبني هذه النظرية طرحها، على أن العقد يجد أساسه في الطرفين المتعاقدين، دون أن يتجاوز حدودهما، مما دفع أنصار هذه النظرية القول: إن المتغيرات الغير متوقعة، تحدد من خلال ظرف كل متعاقد من المتعاقدين، من حيث ظروفه الخاصة، وقدراته الفنية والعلمية، ومدى قدرة إدراكه، مما يستبعد تحديد معيار واحد، تقاس أو تحدد عليه دلالة المتغيرات الاقتصادية غير المتوقعة [80]، مما يجعلنا أمام ظروف متعددة، تقاس من خلالها المتغيرات غير المتوقعة، إلا أن هذا التوجه قد تعرض للنقد، على أساس ما تقول به هذه المدرسة، لأن النظر إلى الظروف الخاصة للمتعاقد، تجعلنا أمام حالات متعددة، ينتج عنها تعدد الحلول واختلاف الآراء. ومن الانتقادات أيضًا، ما تقول به المدرسة بتعديل العقد، حتى لو لم يكن هناك تغيرات غير متوقعة؛ لأن الحكم على المتغيرات بأنها متوقعة أو غير متوقعة، تعود على المتعاقد ذاته [81]، فقد يدعى المتعاقد أن المتغيرات غير متوقعة، إذا كانت العملية التعاقدية لم تحقق طموحاته ومكتسباته.

أما المعيار الثاني، فيكمن فيما جاءت به المدرسة الموضوعية، والتي تبني توجهًا لتحديد دلالة المتغير غير المتوقع، من خلال تجريد رابطة الالتزام من أطرافها، والنظر إليها نظرة موضوعية، مما تؤدي إلى خلط الالتزام بمحله، لذا فإن التغير غير المتوقع في نظرهم، هو كل متغير اقتصادي شاذ، أو غير مألوف، أي يتجاوز التغيرات الطبيعية[82]، تقوم هذه المدرسة على الجانب الموضوعي للظروف، وبالتالي ارتكزت هذه المدرسة في طرحها، على القرينة غير القابلة لإثبات العكس على وجود عدم التوقع، فإذا توفرت القرينة؛ تم تعديل العقد للمتغيرات الاقتصادية غير المتوقعة، بغض النظر عن وضع المتعاقدين، إن كانا توقعا المتغيرات أم لم يتوقعاها، وتتمثل القرينة التي وضعتها المدرسة الموضوعية على عدم التوقع، في أن سبب الاتفاق مفهوم على أساس أنه الهدف الموضوعي للاتفاق، يمسه التغيير مساسًا كبيرًا، بحيث لا يمكن (إن كان هناك حسن نية) أن يطلب من المدين إنجاز التعهد، وبما يجعل مراعاة استمرار معاني الاتفاق نفسه يتطلب التوقف.

وبهذا التصور، لا ينظر إلى المتغيرات غير المتوقعة من حيث الأطراف المتعاقدة الذاتية، إنما ينظر إلى الظروف المحيطة بالعملية التعاقدية، وقياسها بمعيار الرجل المعتاد، الذي يوضع في نفس ظروف المتعاقد[83].

وعلى الرغم من توجه كل من المدرسة الإرادية والموضوعية، في تحديد المتغيرات غير المتوقعة، إلا أننا نرى أن كلا المدرستين، قد اغفلتا جانبًا مهمًا، يكمن في الآثار التي يتركها المتغير الاقتصادي غير المتوقع على العملية العقدية، وعلى مراكز الأطراف، فقد تترك أثرًا يضر بأحد المتعاقدين، ويلحق النفع بالآخر؛ استنادًا إلى أن هذا الأثر غير متوقع، وبالتالي يمكن تعديل العقد لتلك المتغيرات.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن المتغيرات غير المتوقعة، هي متغيرات خارج نطاق إرادة المتعاقدين، أي هي متغيرات غير إرادية؛ أي يجب ألا تكون بفعل المدين، أو إهماله، أو خطئه، كما أن المتغيرات الاقتصادية غير المتوقعة لكي تكون دافعًا للمراجعة العقد وتعديله، لا بد من تحقق عجز المدين المتضرر عن مواجهة نتائج التغيُّر. واستنادًا لما تقدم، هل يمكن مراجعة العقد وتعديله وفقا للمتغيرات الاقتصادية غير المتوقعة؟

في واقع الحال، يمكن أن يتم العقد صحيحًا متوازنًا عند إبرامه، ثم تحدث تغيُّرات اقتصادية أو اجتماعية تؤثر على التوازن العقدي، خاصة في العقود الزمنية أو عقود المدة، فهذه المتغيرات ظروف استثنائية غير متوقعة؛ تؤثر على تنفيذ الالتزام العقدي، وتكون مرهقة للمدين، ملحقة به الخسائر الفادحة، أو تجعل من تنفيذ التزامه مستحيلًا، نتيجة المتغيرات غير المتوقعة، التي عصفت بالتوازن الأصلي للعقد، وبعثرت المعادلة التعاقدية، لذا كان لابد من انتهاج سبيلٍ تشريعي، يعيد التوازن العقدي إلى العقد، وتحقيق الاستقرار والعدالة العقدية، ويكون ذلك من خلال دور القضاء، يتجسد في ملائمة التقنية القانونية مع المصالح الاجتماعية والاقتصادية، التي يكون مدعوًّا للنظر في العقد، ومدى مراجعته وتعديله؛ من خلال المقابلة بين المصالح المتبادلة بين طرفيّ العلاقة العقدية، بمعنى أن للقضاء إمكانية النظر في التغيُّرات غير المتوقعة، من خلال معيار القياس؛ لتحقيق التوازن بين العدالة التعاقدية في مظهرها الاقتصادي، ومبدأ سلطان الإرادة، ومن خلال معيار القياس، يمكن للقضاء المحافظة على الاستقرار العقدي واستمرارية العقد، من خلال تكريس الطابع الحمائي الاقتصادي، الذي خلاله يمكن للقضاء معالجة الإكراه الاقتصادي، الناجم عن المتغيرات الاقتصادية غير المتوقعة عند إبرام العقد، وفقًا للظروف والمعطيات اللازمة لتنفيذه، بحسب ما اتفق عليه المتعاقديْن، إلا أنه يستحيل عليهما حصر وتوقع كل الأحداث والظروف المستقبلية، غير أن الظروف السابقة قد تتغير تغيُّرًا جذريًا أو جزئيًا، خاصة في العقود الزمانية، أو عقود المدة، أو غير المحددة بزمن، وتحدث اختلال في التوازن، خاصة على مستوى الأداءات المتقابلة، مما يستوجب تدخلًا قضائيًا لتعديل العقد،

فهل منح نظام المعاملات المدنية للقضاء سلطة التدخل لتعديل العقد نتيجة المتغيرات الاقتصادية؟ للإجابة على هذا التساؤل، لا بد من الوقوف على أحكام المادة السابعة والتسعين من نظام المعاملات المدنية السعودي، التي نصت (1-إذا طرأت ظروف استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد، وترتب على حدوثها أن يصير تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقًا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، فله - دون تأخر غير مسوغ – دعوة الطرف الآخر 2-طلب التفاوض لا يخول المدين الامتناع عن تنفيذ الالتزام 3- إذا لم يتوصل إلى اتفاق خلال مدة معقولة، فللمحكمة تبعًا للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين؛ أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول 4- يقع باطلًا كل اتفاق على خلاف أحكام هذه المادة). مما لا شك فيه، أن وجود نص قانوني، يسمح للقاضي بالتدخل أثناء حدوث ظروف أو متغيرات استثنائية، من شأنه أن يساعد على مزيد من التوسع في نطاق تطبيق تلك الظروف، إلا أنه من ظاهر النص، فقد منع نظام المعاملات المدنية تدخل القضاء، وحصره برد الالتزام إلى الحد المعقول عندما تحل الظروف الاستثنائية في العقد، ويختل التوازن العقدي بين الطرفين، وبهذا يكون القضاء ملزمًا بتطبيق النَّصِّ، المتعلق أصلًا بالقوة الملزمة للعقد، وبالتالي لا يمكن الأخذ بالظروف الاستثنائية، ولو أدى الأمر إلى إرهاق المدين، خاصة وأن النص قد أشار إلى أي تعديل يجب أن يكون من خلال موافقة الطرفين، عندما أحال الأمر إلى التفاوض بين المتعاقدين، وفي هذا تأكيد لمبدأ سلطان الإرادة بمفهومه التقليدي، فالتفاوض الذي أشارت إليه المادة، قد يرتب قناعة لدى الدائنين، بأن عقودهم لا رجعة فيها، وإما لأن المدينين الذين يبرمون عقودًا طويلة، يدرجون فيها عادة وبرضاهم وباتفاق عاقديهم، شرطًا ينص على مراجعة العقد كلما ظهرت ظروف استثنائية، تؤدي إلى الاختلال في الميزان العقدي؛ لذا يمكن القول، أن النظام السعودي قد تمسك بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، خاصة عندما ربط التعديل على العقد لظروف استثنائية، بإرادة الطرفين.

ونظر لموقف المنظم السعودي المتصلب، من خلال المادة السابعة والتسعين، التي ضيَّق فيها من دور القضاء في تعديل العقد، نتيجة المتغيرات الاستثنائية على العقد، يثور التساؤل، هل من حلول يمكن للقضاء الاستناد عليها لغاية تعديل العقد؟

لقد ظهرت عدة اقتراحات فقهية، لإيجاد مخارج قانونية، تمكِّن القضاء من التدخل في تعديل العقد، في ظل المتغيرات الاقتصادية الاستثنائية، خاصة أمام تصلب التشريعات ورفضها تدخل القضاء في العملية التعاقدية، فذهب البعض منهم، إلى أن هناك بندًا ضمنيًا لاستيفاء العقد،

وبالتالي يمكن للقضاء البحث في المتغيرات الاستثنائية، التي تؤدي إلى إرهاق المدين، هناك من وقف على حسن النية وقواعد الإنصاف، لكي تكون مبررًا لتدخل القضاء في العقد وتعديله[84]، لكن هذا التوجه لم يلقَ استحسانًا من الفقه؛ الذي يرى، أنه لا يمكن للقضاء التدخل على المستوى العملي، كما أن النص المنظِّم للظروف الاستثنائية، يضع العدالة الحسابية كقيمة عامة. وتتعدد المبادئ العامة للقانون، التي تلج منها السلطة القضائية لتجسم ذلك، كما أن معيار المعقول يجسم كلًا من العدل والإنصاف[85]، ومما تجدر الإشارة إن الأصل بالمتعاقدين اتخاذ كافة الإجراءات الاحتياطية اللازمة لتنفيذ العقد الاقتصادي، إلا أنه من المستحيل توقع كل الظروف والمتغيرات الاقتصادية المستقبلية، فكما سبق القول فإن الظروف السابقة للتعاقد وإتمام العقد قد تتعرض للتغير سواء كليا أو جزئيا، مما يؤدي إلى الاختلال في الميزان العقدي، مما يؤدي إلى فقدان الاستقرار في العملية التعاقدية، الأمر الذي يجعل من تدخل القضاء أساسيا للمحافظة على حياة واستمرارية العقد، لذا كان من المنظم السعودي أن يتوسع في سلطة القضاء في التدخل وتعديل العقد، خاصة أن القوة الملزمة للعقد غير مطلقة، فلا بد من تدخل القضاء من أجل الحد من التعسف الموجود بشروطه التغريمية، فظهور التعسف بالعقد ما هو إلا نتيجة عدم قدرة القضاء على مراقبة الشروط المدرجة بالعقود مما يترك ذلك أثرا على مؤسسات الدولة بسبب فقدان المدينين الثقة بها، لذا أصبح تدخل الدولة ضرورة ملحة لكي تضمن استمرارية العقد وتنفيذه بشكل عادل لكلا الطرفين من حيث الأرباح والخسائر، كما يجب إكساء العقد ببعد أخلاقي على فرض تمتع الفرد بحرية التعاقد إلا أنه لا يستطيع توظيف هذه الحرية بشكل يتنافى مع الأخلاق، وبنفس الوقت لا يمكن أن يؤدي رضا الطرف الآخر إلى تجاهل التوازن الموجود في العقد، لكن الإشكالية التي تفرض نفسها في هذا الإطار هي مراجعة العقد الاقتصادي في الأساس، فهناك من يعتبر أن التمسك بهذه الحصانة المطلقة للعقد ضد أي تدخل خارجي دون النظر إلى المتغيرات الاستثنائية في الظروف الاقتصادية يؤول إلى انهيار مالي كلي للمدين وبالتالي إلى حالة عدم استقرار من الممكن تفاديها ضمانا لسلامة المعاملات ومصداقيتها، فعدم الاستقرار لا ينجر عن التعديل بقدر ما هو راجع إلى الازمات الاقتصادية الغير متوقعة التي تفرض على القاضي مراجعة العقد باعتبار أخف الضررين، لذا تعديل العقد غالبا ما يكون الضامن الوحيد لتنفيذه

وعلى كل حال، وبالرغم من النص سالف الذكر، المرتكز على القوة الملزمة للعقد، كان الأجدر بالمشرع السعودي، مواكبة التشريعات الحديثة، ومنها القانون الفرنسي، بالتعديلات الأخيرة،

بمنحه مرونة في تنفيذ العقد، الذي تستجد علية متغيرات استثنائية من خلال حسن النية، التي تُعَدُّ من المبادئ العامة، التي تساهم في تحقق المرونة في تطبيق النص، من خلال منح القضاء صلاحية تعديل العقد، كما يمكن للقضاء الاعتماد على تعديل العقد، انطلاقًا من التفسير الإنشائي للعقود. وخلاصة القول، يمكن للقضاء السعودي التغلب على تصلب المشرع، من خلال أدوات يستخدمها في عمله؛ كقواعد حسن النية والإنصاف.

الخاتمة:

إن أساس التعاقد هو حرية الإرادة، وعلى قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، إذ لهما حق مناقشة العقد والجدل فيما يتفقان عليه، وبذلك، فإن حرية التعاقد هي التي تحكم الطرفين، غير أن هذه الحرية التعاقدية، تبقى مقيدة بجملة من الموانع والحدود، التي ترجع لاعتبارات اجتماعي، بالمقابل هناك اعتبارات من شأنها أن تقيد هذه الحرية، وتجعل أحد المتعاقدين متضررًا من تعاقده، وذلك نتيجة السلطة المطلقة للإرادة في تحديد العقد، دون الأخذ بعين الاعتبار، المتغيرات والظروف التي تحيط بالعملية العقدية، على الرغم من التعارض القائم بين كل من المتغيرات ومبدأ سلطان الإرادة، وتحقيق العدالة العقدية، التي كان لها الأثر المباشر على ظهور ما يعرف بأزمة العقد، وهذا ما دفعنا للوقوف على هذا الموضوع، والذي من خلاله توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات:

أولًا: النتائج:

- لقد اتسم تصور المشرع السعودي للعقد من خلال إبرامه بالجمود، حيث يفرض مضمونه على أطرافه ويمنع القضاء من تعديله، مما أدى إلى حجب هذا التصور التقليدي كل ترابط بين العقد والمحيط الاجتماعي والاقتصادي.

_تعد التحولات بكل جوانبها الناجمة عن العقود الخاصة والمحيطة بالعقد بقيت خارج النظرية العامة للعقد التي تجد مستقرها في صلب نظام المعاملات المدنية.

_لقد اقتصر المشرع السعودي على الوسائل التقليدية لحماية الإرادة وتحقق الرضاء الحر من خلال عيوب الرضا التقليدية مستبعدا الوسائل الحديثة (الالتزام بالإعلام، والالتزام بالنصح) خاصة أن الوسائل التقليدية قد أثبتت عجزها، وكان هذا دافعا مباشرا لتفسير حسن النية كوسيلة يعتمد عليها تبرير الالتزامات الحديثة.

لقد عرفت النظرية العامة للعقد في نظام المعاملات المدنية بالجمود وتعد أداة تأطير للعقد فلم يتغير العقد في مبناه ولم يتطور في معناه مما جعله غريبا عن جوانب التطور التقني والاقتصادي لذا كان بالمشرع السعودي أن يعمل على التلازم بين الجانب القانوني والتقني

- هناك تنازع واضح بين المذهب الفردي والمذهب الاجتماعي، حول مبدأ سلطان الإرادة؛ دون أن يفقد أهميته، حتى في نطاق المذهب الاجتماعي، الذي ينادي بالتدخل التشريعي والقضائي لحماية الإرادة من التعسف، وتحقيق العدالة العقدية التبادلية.

- لقد عرف مبدأ سلطان الإرادة تراجعًا مطردًا، إثر التحوّلات الاقتصادية، والاجتماعية، والسياسية، التي ساعدت في ازدهاره فترة زمنية مضت.

- لقد ساهم القضاء في تطور البُعْد الاجتماعي للعقد، من خلال تدخله في إعادة التوازن العقدي، على الرغم من تقيد سلطاته في بعض الجوانب التعاقدية، في نظام المعاملات المدنية.

- لقد تمسك نظام المعاملات المدنية بالمذهب الفردي، وما ينجم عنه من مبادئ كمبدأ سلطان الإرادة، وهذا يظهر جليًا في العديد من النصوص القانونية، التي سبق الإشارة إليها.

- لقد كان لظهور العديد من العقود الخاصة، أثرٌ على النظرية العامة للعقد؛ مما أدى إلى تقليص فاعليتها.

-إن ظهور البعد الاجتماعي وازدهاره على حساب المذهب الفردي الذي عرف انتكاسا من خلال تقيد الحرية العقدية، حيث إن ما قيل: إن تطور النظم القانونية اتجه نحو تحرير الإرادة من القيود. ليس إلا قولا نظريا. وإذا كانت الأوضاع الخارجية قد زال معظمها، فإن هذا يقتصر على ناحية الشكل ولا يزال العقد من حيث الموضوع خاضعا لقيود قد تكون أشد من قيود الماضي، فتراجع مبدأ سلطان الإرادة أدى إلى تقيد مبدأ القوة الملزمة للعقد، مما نتج عن ذلك تدخل القضاء في العقد

التوصيات:

- يجب على نظام المعاملات المدنية، أن يسعى للتخفيف من صرامة وحدة مبدأ القوة الملزمة للعقد؛ دون التغاضي عن أهمية مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين".

- يجب على المشرع السعودي أن يخرج النظرية العامة للعقد من الجمود وتطوير أحكامها على نهج التشريعات الحديثة كالتشريع الفرنسي بحيث يسعى لعصرنة العقد أو أحكامه بما يتلاءم مع التحولات الاجتماعية والاقتصادية

- وجب التنصيص على الالتزام بالإعلام في صلب النظرية العامة للعقد كما هو الشأن في التشريع الفرنسي بحيث يتم تنظيم الالتزام بالإعلام من خلال تحديد نطاقه وضبط حالاته

- يجب أن يتقيد كلا المتعاقدين بالحدود التشريعية التعاقدية، التي تضمن العدالة التعاقدية، وتكافؤ وتعادل طرفيّ العلاقة العقدية، لتحقق قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"

-وجب على نظام المعاملات المدنية أن يتضمن عدة مبادئ جديدة من أجل تفعيل دور القضاء في مراقبة تنفيذ العقد خاصة العقود الاقتصادية من أجل تحقق التوازن العقدي أمام عجز النظرية التقليدية عن معالجة الأمن القانوني والتوازن العقدي.

-وجب على العقد الصحيح المكتمل الشروط أن يقوم على مبدأ المساواة بين الأداءات المتقابلة المحمولة على الأطراف، وان تكون قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ترتكز على أسس أخلاقية ثابتة

قائمة المراجع:

-بديع عباس، النظرية العامة للعقد في القانون المدني المعاصر، مجمع الأطرش للتوزيع، تونس 2017.
-بوعبيد عباسي، الالتزام بالإعلام في العقود، دراسة في حماية المتعاقد والمستهلك، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش،2009.
-خولة بوراوي، التعديل القضائي للعقد، منشورات الأطرش، تونس 2021.
-روسكو باوند، مدخل لفلسفة القانون، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر، بيروت 1967.
-صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات في الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين، بيروت 1983.
-صلوحة بومية، تطور الشكلية في القانون المدني، مقال منشور في مجلد مسائل في القانون المدني المعاصر، منشورات الأطرش، 2015.
-عادل الغنوابي، الغير عن العقد في القانون المغربي والمقارن، دار الافاق العربية للنشر، الدار البيضاء
-عبد الحق الصافي، نظرية العقد، دار السلام للنشر والتوزيع، الرباط.
-عبد الرحمن الشرقاوي، نظرات في القانون نحو مفهوم جديد للقانون المدني، الجزء الأول، مطبعة الأمنية، الرباط 2023.
-عبد الرؤوف اللومي، الإكراه الاقتصادي، مقال منشور في مجلة دراسات قانونية، مجلة تصدرها كلية الحقوق جامعة صفاقس، 2016.
-عبد المجيد المرزوقي، المسار التأويلي للعقد والقانون أنموذجًا، كتاب خمسون عامًا من فقه القضاء المدني، صادر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، مركز النشر الجامعي، 2010.
-لحسن بيهي، الشكلية في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي، دار السلام للنشر، الرباط 2007.
-محمد الحرارشة، فكرة عدم سريان التصرف القانوني، دار العراب للنشر، عمان.
-محمد بقيق، النظرية العامة للالتزام، التصرف القانوني، مجمع الأطرش للنشر والتوزيع، تونس 2009.
-محمد حسين الحاج علي، مبدأ المفعول النسبي في إطار مجموعة العقود، بيروت 2011.
-محمد حمودة، النظرية العامة للعقد، مسائل في فقه القانون المدني المعاصر، مجمع الأطرش للتوزيع، تونس.
-محمد دغمان، إلزامية العقد، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2018.
-محمد سراج، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، الإسكندرية.
-محمد سعيد، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومه، الجزائر 2003.
-محمد محفوظ، النظرية العامة للالتزام، منشورات مجمع الأطرش للنشر والتوزيع، تونس.
-محمود جلال حمزة، نظرية العقد في القانون المدني الأردني، عمان 2007.
-مصطفى العوجي، نظرية العقد، منشورات الحلبي، بيروت، 2008.
-منير العياري، الحرية في القانون المدني، مقال منشور في مجلد مسائل في القانون المدني المعاصر، منشورات مجمع الأطرش، تونس 2014.

-نائلة مسعود، تطور الالتزام بالإعلام في العقود، مسائل في الفقه المدني المعاصر، مجمع الأطرش للنشر، تونس، 2015.

-هدى عبدالله، نظرية العقد بين الماضي والحاضر، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت 2020.

المراجع الأجنبية:

- -Philippe Delebecque, Fréderic - Jérôme pansie, droit des obligations, contrat et (11)quasi contrat, 3 éme édition, Litec, Juris – Classeur.

-(B.) REYNIS, « Le droit à l'epreuve technologiques », J.C.P. notariale et immobilière de nouvelles technologies, n° 36, 8 septembre 2000,

-(H.) BARBIER, « Les grands mouvements du droit commun des Contrats après l'or- donnance du 10 février 2016 », R.T.D civ., avril-juin 2016,

(-(R.) SCHULZE, « La réforme du droit des obligations en France-Propos introductif d'un point de vue extérieur ». In, La réforme du Droit des obligations en France 5 eme journée FRANCO - ALLEMANDE, Association de legislations comparée, HENRI CAPITANT, 2015.

-B.) FAGES, « Le processus de formation du contrat ». In La réforme du Droit des.

-Bag bag (M); « La déclaration de volonté << source des obligation dans le code des obligation et des contrats, (Essai d'une théorie générale), thèse pou le doctorat d'État en droit privé, Faculté de droit et des sciences politiques d Tunis, 1993.

-Cass. Civ. 1ère ch, 11 juin 1965, Bull. Civ.. N° 368.

-Ghestin (J): Traité de droit civil, la formation du contrat? LGDJ, 3 éd, Paris, 1993.

-Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Ghabas, Leçons de droit civil.les obligations Tome??, première volume, Montchrestien, 1998,.

Jacques Ghesin. Traité de droit civil, Le contrat, formation. LGDJ 1988.

-obligations en France, Seme journée Franco-ALLEMANDE, HEN.

.

الهوامش:

1 محمد الزين، النظرية العامة: الالتزامات، العقد، تونس 1997، ص22

2 يوسف الزرقي، القانون التونسي والتشريع الإسلامي، مسائل في فقه القانون المدني، منشورات الأطرش تونس 2014 ص173

3 عبد الرفيع علوي حماية الطرف في عقود الاستهلاك تأصيلا ونشأة وتطورا ومآلا، دار الافاق المغربية، 2023، ص7

4 عبد الرفيع، مرجع سابق، ص 3

5 محمد حمودة، النظرية العامة للعقد، مسائل في فقه القانون المدني، مجمع الأطرش، ص2014 ص 230

6 منير العياري، الحرية في القانون المدني مقال منشور في مجلد مسائل في القانون المدني المعاصر، منشورات مجمع الأطرش، تونس 2014، ص119. يُعَدُّ الإنسان، أحد مكونات الطبيعة، ويبعث فيها بفعل الحياة، مما يجعل الحق في الحياة أولوية مطلقة، تقع الحرية بعده، ولا معنى لها بدونه؛ فلا معنى للحرية في غياب صاحب الحق فيها، وهي في هذه الناحية مفهوم نسبي، يجد سبب وجوده في علاقة الإنسان.

7 إن المقارنة بين العقد بالقانون، هي فكرة تقليدية؛ ففي مدونة جوستنيان، يتكلم عن العقد كشريعة للمتعاقدين، ولقد طور الفقهاء الميتافيزيقيون في القرن التاسع عشر، الذين اعتبروا حرية الإرادة الفردية النقطة المركزية في القانون، فقاموا بتنقيح هذا المفهوم، مما دفع الفلاسفة إلى القول: أنه من المستحيل التفرقة بين العقود والقانون الصادر عن مجلس الشعب، فعملية العقود هي عملية تشريعية، فالذي يعد عقد شركة تضامن أو نظام شركة مساهمة، يصوغ في الواقع قانونًا لعدد من الأشخاص. انظر روسكو باوند، مدخل لفلسفة القانون، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر، بيروت 1967، ص184.

8 Jacques Ghesin. Traité de droit civil, Le contrat, formation. LGDJ 1988. N° 41. (2)166, 1

9 روسو باوند، مرجع سابق ص179.

10 محمد دغمان، إلزامية العقد دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت،2018ص 3

11 Jacques Ghesin. Traité de droit civil, Le contrat, formation. LGDJ 1988. N° 41. (2)166, 1

12 إن الأصل في القانون المدني هو الحرية والإباحة والجواز، بما يجعل الحد من الحرية استثناءً، والقيد الذي يضع لقاعدة التأويل المقيد بما يمنع في تطبيق القواعد وتأويلها، تجاوز قدر الاستثناء ومضمونة مدةً وصورة، ويكون مبدأ الحرية أصلًا للعديد من المؤسسات والأصناف المتفرعة عنه؛ كحرية التعاقد، وحرية الزواج، وحرية التملك، وحرية ممارسة الحقوق الفردية، وغيرها. ويقوم مبدأ الحرية، على هيمنة النزعة الفردية على المصادر المادية، التي أثرت في عملية تدوين الأجزاء الرئيسية في نظام المعاملات المدنية السعودي. في مجال العقود، تبنى النظام مبدأ سلطان الإرادة، وهو وليد المذهب الفردي

Philippe Delebecque, Fréderic - Jérôme pansie, droit des obligations, contrat et (11) quasi contrat, éme édition, Litec, 63Juris - Classeur, 2003, p. 32

13

14 Ghestin (J): Traité de droit civil, la formation du contrat? LGDJ, 3 éd,Paris, 1993, P 48

15 يُعَدُّ مبدأ الرضائية من المبادئ الذي عرفها القانون الفرنسي في القرن السادس عشر، وقد اشتهر (لوازيل) بمقولته المشهورة " يربطون الناس بالكلام، كما تربط الثيران بالقرون، فمجرد الوعد أو الاتفاق، يعادل العقود اللفظية في القانون الروماني) انظر هامش 14 ص26، لكن في الوقت الحالي في فرنسا، نجد أن الاتجاه التشريعي عاد إلى الشكلية؛ بسبب ظهور العديد من العقود الخاصة، وظهور صيغ شكلية متعددة الأهداف، والتي لا تتوقف على صحة قيام العقد، بل على إثباته وإعلانه، أما الفقه الإسلامي، فقد اعتبر الرضى هو الأصل في إنشاء العقد، مستندًا في ذلك على القران الكريم والسنة النبوية. انظر صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات في الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين، بيروت 1983، ص282.

16 البعض يرى أن المساواة، هي تلك المساواة الحقيقية المجسمة وليست المساواة الشكلية العددية، فوضع أحكام خاصة للمرأة في نظام العمل، لا يعتبر خرقًا للمساواة؛ لأنها لا تتعرض للرجل، وإنما هي أحكام تعتد بخصوصية الحالات الخاصة وظروف الأحوال، وتحقق المساواة مبدئيًا بالقانون، عن طريق التصحيح بها، والالتزام بمضمونها، بأحكام يرتقي بها المشرع إلى المرتبة الدستورية. انظر منير العياري، مرجع سابق، ص 143.

17 Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Ghabas, Leçons de droit civil.les obligations Tome? première volume, Montchrestien, 1998, p. 109

18 مصطفى العوجي، نظرية العقد، منشورات الحلبي بيروت، 2008 ص280

19 خولة بوراوي، التعديل القضائي للعقد، منشورات الأطرش، تونس 2021، ص 55.

20 Cass. Civ. 1ère ch, 11 juin 1965, Bull. Civ.. N° 368

21 عبد الحق الصافي، نظرية العقد، دار السلام للنشر والتوزيع، الرباط، ص 33.

22 منير العياري، الحرية في القانون المدني، مقال منشور في فقه المسائل في القانون المدني، منشورات مجمع الأطرش، تونس، ص 177.

23 لقد ظهر العديد من الحقوق في نطاق التطورات الحديثة على نظرية العقد، منها حق العدول، فهو من الحقوق المستحدثة المتصلة بالنظرية العامة للالتزامات، والمرتبطة بفكرة التكوين التدريجي للعقد، فهو حق قديم مرتبط أصلا بفكرة بيع الخيار، وتبنتها التشريعات الحديثة المتعلقة بحماية المستهلك، وقد مثل حق العدول، صدمة لدارسي نظرية الالتزامات، وأحدث ثورة في النظريات الكلاسيكية؛ من خلال تقويض فكرة الوفاء بالالتزام، والبحث عن وعي متبصر عند إبرام العقد، وتحقيق أوفر الضمانات للمستهلك، بوصفه الطرف الضعيف في عقود البيع، التي تزداد فيها احتمالات الغش والتحايل، التي يمارسها عمالقة التوزيع. أنظر سامية الغندري، أجل التفكير من خلال الأحكام المنظمة للعقود بين المهنين والمستهلكين، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، تونس 2002، ص8.

24 عبد الرحمن الشرقاوي، نظرات في القانون نحو مفهوم جديد للقانون المدني، الجزء الأول، مطبعة الأمنية الرباط ،2023، ص69.

25 محمد حسين الحاج علي، مبدأ المفعول النسبي في إطار مجموعة العقود، دراسة تحليلية، دار النشر غير مذكورة، بيروت، 2011، ص20.

26 من صور العقود الخاصة العقود المتسلسلة، التي تتكون من عقود موحدة؛ لوقوعها كليًا أو جزئيًا على شيء واحد، وهذه السلسلة تكون متجانسة، وتشمل في هذه الحالة العقود التي تقع على شيء واحد، ولكنها من طبيعة مختلفة، كعقد شراء لوازم البناء، هنا يتحقق عقد البيع وعقد البناء وفي ذلك مقاولة، ثم قد يتبعه تنازل صاحب المشروع، تنازل من صاحب المشروع عن البناء عن طريق البيع، وقد يتولى المشتري إعطاء الغير حق الانتفاع بالمبيع، وفي ذلك عقد الإيجار، انظر محمد حسين الحاج، مرجع سابق، ص 14.

27 يرى الفقه القانوني، أن العقد لا يقوم على إرادة الأطراف فحسب، بل إنه يدور حول المصلحة الاقتصادية والمنفعة المادية والأدبية؛ فالإرادة وحدها لا تؤسس العقد، لأنه ترجمة للتبادل الاقتصادي، ولما كان العقد موظفًا لأهداف اقتصادية، كان لزامًا أن يدمغ بالصفة الاقتصادية، وتخليصه من البطلان، التي قد تحول دون تحقيق المنفعة منه. انظر بديع عباس، ص215.

28 ويرى بعض الفقهاء، أن التحليل الاقتصادي للقانون، ظهر بالأساس في ستينات القرن الماضي في الولايات المتحدة الأمريكية، وكان الهدف المتوخى من ذلك، هو فهم المناخ المعقد للقواعد القانونية، التي تؤطر الفاعلين الاقتصادين، فإن اقتصاد القانون يقود إلى تحليل اقتصادي للقانون، في حين أن القانون الاقتصادي مرتبط بالتحليل القانوني للاقتصاد. انظر عبد الرحمن الشرقاوي، مس، ص 127.

29 خولة بواري، مرس، ص 34.

30 خولة بروي، مرجع سابق، ص 35.

31 محمد حمودة، مرجع سابق، ص233.

32 محمد حمودة، مرجع سابق، ص 238.

33 عادل الغنوبي، الغير عن العقد في القانون المغربي والمقارن، دار الآفاق العربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، ص 266.

34 محمد حمودة، مرجع سابق، ص 238.

35 هناك جانب من الفقه في فرنسا، يستبعد سلطان الإرادة كأساس للعقد بالمفهوم النافع العادل، بينما ذهب جانب من الفقه وبعد أقلية، ويمثله روهات، إلى تغليب المعيار الموضوعي، ويعرّف العقد باعتباره عملًا قانونيًا مولدًا لقواعد، ثم ظهر موقف وسطي، يمثله الفقهان مارني ومورنو، يعتبر أن العقد هو عمل قانوني، يرتكز بالضرورة على توافق إرادة الأطراف، وهو إلى جانب ذلك واقعة اجتماعية ترتب آثارًا قانونيًا. انظر بتوسع محمد حمودة، النظرية العامة للعقد، مقال منشور، مجلد مسائل في القانون المدني، منشورات الأطرش، تونس 2015، ص 241.

36 تُعَدُّ الإرادة أساس التعاقد، يجب على القاضي احترامها والبحث عنها، والتمعن فيها، وتحليلها وتأويلها عبر قناعات الأطراف الظاهرة والباطنة، فالإرادة وليدة عملية فكرية، تمكن من التفكير في التصرف القانوني، وتحديد معطياته وتقييمها، قبل الإقدام على التعاقد،

وتشكل بالتالي جوهر العقد، باعتباره شريعة أطرافه، بديع عباس، النظرية العامة للعقد في القانون المدني المعاصر، مجمع الأطرش للتوزيع، تونس 2017، ص55.

37 خولة بواري، مرجع سابق، ص 15.

38 عبد الرحمن الشرقاوي، نظرات في القانون نحو مفهوم جديد للقانون المدني، الجزء الأول، القانون حارس الاقتصاد، دار السلام للنشر، الرباط 2023، ص47.

39 يحتل المعطى الاقتصادي مكانة، ما انفكت تهيمن على مرحلة تكوين العقود، ورسم نطاق القوة الملزمة للعقد، وضبط حدود مبدأ سلطان الإرادة، فالقيمة المالية المتكاملة لبعض العقود، تحتم امتداد انعقادها في الزمن، لدقة التفاصيل وتشعب المفاوضات كما هو الحال في عقد الشركة. أنظر بديع عباس، مرجع سابق، ص 24.

40 محمد دغمان، إلزامية العقد، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2018، ص 113.

41 هامش رقم 30، من كتاب التعديل، ص16.

42 محمد حمودة، مرجع سابق، ص 246.

43 إذا كان المنظم السعودي كغيره من التشريعات الحديثة، قد أقر بمبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أنه لم يطلق العنان لهذا المبدأ، بل هناك جوانب فرضتها تدخل النصوص القانونية؛ لتخفف من حدة القوة الملزمة للعقد، ذلك للتحقيق المصلحة الاجتماعية والتوازن العقدي، وأقرب مثال على ذلك، ما جاء بأحكام عقد العمل، الذي نظمها المشرع وفق أحكام نظام العمل السعودي.

44 من الآليات الجديدة، التي أحدثها الفكر القانوني لحماية التوازن العقدي بين أطراف العلاقة العقدية، الإكراه الاقتصادي، الذي يعتبر من إبداعات الفقه والقضاء الفرنسي، قبل أن يتدخل المشرع الفرنسي بالتعديل بموجب الأمر 10 فبراير ،2016 للأخذ بهذا المفهوم في المادة 1142 والمادة 1143 من المدني الفرنسي، ويأتي اعتماد هذه الآلية في إطار تعزيز المفهوم الجديد للنظام العام الاقتصادي الحمائي، حيث جعل الإكراه الاقتصادي من عيوب الإرادة. عبد الرؤوف اللومي، الإكراه الاقتصادي، مقال منشور في مجلة دراسات قانونية، مجلة تصدرها كلية الحقوق جامعة صفاقس،2016، ص 91.

45 لا ينحصر العقد على أنه مجرد ارتباط أو توافق إرادتين، بل أصبح آلية تحقق، علاوة على مصالح الأطراف المتعاقدة، مصالح مختلفة اقتصادية واجتماعية، كما أنه يُعَدُّ عملية اقتصادية مؤسسة على التوازن الاقتصادي بالصفة المادية والذاتية للقيم المتبادلة، فالوظيفة الاجتماعية للعقد، تجد جذورها في فلسفة جان جاك روسو، ووظيفة اقتصادية تتمثل في أنه وسيلة لتبادل الخيرات والخدمات، وهما وظيفتان تحولان دون إعدام العقد والتخلص منه، هامش رقم 3 ص، 384 كتاب عباس.

46 تعتبر العقود التعسفية تلك الشروط العامة، ويقصد بهذه الشروط بأنها تبرز في شكل قائمة من الشروط المدرجة بالعقد أو الملحقة به، ونجد هذه الشروط خاصة في عقد، وتأخذ هذه الوثيقة شكل بطاقة طلب أو فاتورة، أو حتى وثيقة إشهارية، وبالتالي فإن الطابع التعسفي لهذه الشروط لا يكمن في محتواها، ولكن في الطريقة المبتكرة من طرف من يضعها، بالإضافة إلى عقود الإذعان، نجد كذلك ما يسمى بالعقد النموذجي، وهي عقود تحرر من السلطات الإدارية أو هيكل مهني، لينخرط فيه الطرف المذعن، انظر هامش 527، من كتاب التعديل، ص172.

47 عبد الحق الصافي، نظرية العقد، الجزء الأول، دار السلام للنشر الرباط ،2017، ص30.

48 بديع عباس، مرجع سابق، ص26.

49 هدى عبد الله، نظرية العقد بين الماضي والحاضر، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت 2020، ص31.

50 محمد بقيق، النظرية العامة للالتزام، التصرف القانوني، مجمع الأطرش للنشر والتوزيع، تونس 2009، ص61.

51 محمد بقبق، مرجع سابق، ص 61.

52 يعتبر الشكل أو الشكلنة، عنصر أمن وسلامة تبادل الثروات، بالنسبة لعنصر الأمان في التصور التقليدي للالتزام، يكمن في العلاقة الشخصية التي يتأسس عليها هذا الالتزام، والثقة المتبادلة القائمة بين طرفيه، من ذلك أن التيار التقليدي كان يعتمد مبدأ الرضائية في

التعبير عن الإرادة، غير أن التصور الذاتي للالتزام، الذي كان يكتفي بالسلامة الثابتة، أصبح مهدد بتحديات الحياة الاقتصادية الحديثة، المتمثلة في تسارع وتنوع وتعدد المعاملات، ما نجم عن تصور ثان لسلامة المعاملات، وهي السلامة الحركية، المتجسمة خاصة في ما يسمى بالشكلنة، التي أصبحت خير واق لسلامة المعاملات، وأحسن ضامن لأمان تبادل الأموال بين الذمم. أنظر محمد بقبق، مرجع سابق، ص67.

53 صلوحة بومية، تطور الشكلية في القانون المدني، مقال منشور في مجلد مسائل في القانون المدني، منشورات الأطرش 2015، ص653.

54 لحسن بيهي، الشكلية في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي، دار السلام للنشر الرباط ،2007، ص 28.

55 صلوحة بوميه، مرجع سابق، ص 657.

56 تعد عبارة التضخم التشريعي عبارة معاصرة، فإنها تعبر في المقابل عن حقيقة قديمة جدًا، فالشغف بالتقنين القديم، فقد شهدت الإنسانية منذ قرون تأرجحًا وترددًا بين القانون العرفي والقانون المكتوب، تنافس أدى في النهاية إلى هيمنة الأخير. فكتابة التشريع وعرضه على العموم بدأ منذ وقت طويل، فعلى سبيل المثال، ما حصل لدى الصينين عندما جمعوا أكبر قد من النصوص في مجلة واحدة، ومن هذا المنطلق، فإن التضخم التشريعي، يعكس تعاظم تدخل المشرع في كل تفاصيل الحياة بالنسبة للفرد، مما يوحي ذلك بأنها ظاهرة مقلقة، وفي الحقيقة، كل تضخم مذموم مثل التضخم الاقتصادي أو المالي، أنظر نوفل بن أحمد، التضخم التشريعي، مقال منشور في رؤية موضوعية للقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجمع الأطرش، تونس 2021، ص127.

57 لقد نص نظام الأحوال المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/7 بتاريخ 20 /4 1407 هـ، قرار مجلس الوزراء رقم 1 بتاريخ 11 /1 /1407هـ، في المادة الأولى منه على (الواقعة هي حصول الميلاد أو الزواج أو الطلاق أو فقد الجنسية أو استردادها أو الوفاة وكل حادثة يوجب هذا النظام أو لائحته التنفيذية تسجيلها وكذلك جميع ما يتفرع عما سبق من طوارئ وحوادث وما يستلزم تعديلا في سجلتها).

58 محمد الحرارشة (الحراحشة؟)، فكرة عدم سريان التصرف القانوني، دار العؤاب للنشر عمان، السنة غير مذكورة، ص 118.

59 يعتبر الإعلام مفهومًا متجددًا، يجمع بين القدم والحداثة، فهو ليس وليد سياسة تشريعية حديثة، بل هو مرتبط في ظهوره بظهور العقود الخاصة، وتحديدًا عقد البيع، فهذا العقد الذي اعتبره رجال القانون عقدًا موغلًا في القدم، ضاربًا في الحداثة، فهو الميزة التي يتصف فيها عقد البيع، امتدت ليصطبغ بها مفهوم الإعلام، فتجلت مظاهر اعتماده عبر التاريخ انطلاقًا من القانون الروماني، عندما كان البائع يلتزم بالتصريح علنًا في الأسواق بعيوب الدابة، انظر نائلة بن مسعود، تطور واجب الإعلام بالعقود، مقال منشور في مسائل معاصرة في فقه القانون المدني، مجمع الأطرش تونس، 2015، ص310.

60 نائلة مسعود، م، س، ص310.

61 بوعبيد عباسي، الالتزام بالإعلام في العقود، دراسة في حماية المتعاقد والمستهلك، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، 2009، ص 39.

62 نصت المادة الثانية من نظام الرهن التجاري على (تسري أحكام النظام على عقد الرهن المكتوب، الواقع على مال منقول، ضمانًا لدين اقتصادي بالنسبة للمدين الخ).

63 محمد حمودة، مرجع سابق، ص223.

64 من المعلوم أن النظرية العامة للعقد، قد تأثرت بنظرية العولمة القانونية والاقتصادية، وتلاشت نظرية (وطنية القانون)، وانخرطت القوانين في مسار التحديث. كما يشهد العالم اليوم زخمًا معلوماتيًا مذهلًا وتناميًا ملحوظًا في مجال الاتصالات والمعاملات، وتفاعلا لا متناه مع إشعاع التجارة الإلكترونية، وظهور الاقتصاد اللامادي، واتساعًا كونيًا لرقعة المبادلات التجارية، مما ادخل أنماطًا جديدة من التعامل على بعد لم تكن معروفة، ولا حتى متوقعة، ما اعتبر ثورة ثالثة بعد اكتشاف الطباعة والثورة الصناعية، انظر

(B.) REYNIS, « Le droit à l'epreuve technologiques », J.C.P. notariale et immobilière de nouvelles technologies, n° 36, 8 septembre 2000, p.1265

65 عبد المجيد المرزوقي، المسار التأويلي للعقد والقانون أنموذجًا، كتاب خمسون عامًا من فقه القضاء المدني، صادر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، مركز النشر الجامعي،2010، ص736.

66 وبالرغم من أهمية العلاقات بين أفراد المجتمع، فإن المنظم السعودي قد نظر للعقد من حيث ضبط أركانه، علمًا أن العديد من التشريعات لم تنص على تعريف شامل للعقد، فقد تأثر مفهوم العقد بتطور مفهوم الالتزام في الأنظمة القانونية، حيث عرف في الأنظمة الشخصية، على أنه رابطة شخصية بين شخصين، أحدهما يفرض على الآخر، وهو المدين أداء خدمته أو الامتناع عنها، فالعقد شريعة المتعاقدين، ولا ينجر عنه ضرر أو نفع للغير، وعلى الرغم من ذلك، فقد تعرض هذا الطرح لانتقادات، مما أدى إلى ظهور طرح موضوعي، يفيد بأنه رابطة قانونية بين دائن ومدين، محله ليس شخص المدين، وإنما ذمته المالية، وهذا مع يتجاوب مع الفقه الإسلامي، ناهيك أنه يستجيب مع التطورات الاقتصادية، وضرورة تكريس أمن حركي، عوضًا عن أمن مستقر، انظر:

Bag bag (M); « La déclaration de volonté << source des obligation dans le code des obligation et des contrats, (Essai d'une théorie générale), thèse pou le doctorat d'État en droit privé, Faculté de droit et des sciences politiques d Tunis, 1993, p 106

67 محمود جلال حمزة، نظرية العقد في القانون المدني الأردني، عمان 2007، ص 44.

68 محمد محفوظ، النظرية العامة للالتزام، منشورات مجمع الأطرش للنشر والتوزيع، تونس، ص13 ص43، ويرى محفوظ بأن أن التعريفات والتصنيفات مسائل في أصلها فقهية، في حين الأركان من المسائل القانونية، وبالتالي فإن دراسة العقد قائمة على الجانب الفقهي والقانوني.

69 خولة بواري، مرجع سابق، ص 7.

70 محمد حمودة، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 241.

71 (1) (H.) BARBIER, « Les grands mouvements du droit commun des Contrats après l'or- donnance du 10 février 2016», R.T.D civ., avril-juin 2016, p.p.247 et s

72 (2) (R.) SCHULZE, « La réforme du droit des obligations en France-Propos introductif d'un point de vue extérieur ». In, La réforme du Droit des obligations en France 5 eme journée FRANCO -ALLEMANDE, Association de legislations comparée, HENRI CAPITANT, 2015, p.p. 11ets.

73) B.) FAGES, « Le processus de formation du contrat ». In La réforme du Droit des obligations en France, Seme journée Franco-ALLEMANDE, HENRI CAPITANT, 2015, p. 41 et s.

74 أحمد بالحاج، القاضي المدني وتنفيذ العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس ،2008 ص44

75 عبد السلام الترمانتيني، نظرية الظروف الطارئة، دار الفكر العربي 1971، ص 77

76 عبد السلام الترمانتيني، مرجع سابق ص 77

77 أحمد بالحاج، مرجع سابق ص117

78 عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق، ص 44

79 حسب الرسول الشيخ الفزاري، أثر الظروف الطارئة، على الالتزام العقدي، مطبعة الجيزة، الإسكندرية 1979 ص 218

80 عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق ص 126

81 حسب الرسول الشيخ الفرازي، مرجع سابق، ص206

82 نزيه مهدي، محاولة التوفيق بين المذهب الشخصي والموضوعي، مقال منشور مجلة القانون والاقتصاد، السنة 49، العدد الثاني،1979 ص79

83 نزيه مهدي، مرجع سابق، ص 81

84 أحمد بالحاج، مرجع سابق ص 310

85 أحمد بالحاج، مرجع سابق، ص 311

منهج الإمام البخاري في تراجم وأسانيد كتاب الأيمان والنذور في صحيحه

أحمد يوسف ضميري*

تاريخ وصول البحث: 2024/3/21م تاريخ قبول البحث: 2024/6/5م

الملخص

تناولت الدراسة بمنهج استقرائي تحليلي منهج الإمام البخاري في تراجم وأسانيد كتابه الأيمان والنذور في "الجامع الصحيح المختصر المسند من أمور رسول الله-صلى الله عليه وسلم- وسننه وأيامه" المشهور بـ "صحيح البخاري"، وذلك باستقراء كامل لكتاب الأيمان والنذور ومن ثم وصف ما توصل إليه الباحث من أهداف البحث التي تمثلت في معرفة منهج الإمام البخاري في تراجم كتاب الأيمان والنذور في صحيحه، واستنباط منهج الإمام البخاري في أسانيد الأحاديث المختلفة بكتابه الأيمان والنذور في صحيحه. وأبرز ما توصلت إليه الدراسة أن الترجمة الخبرية هي أكثر أنواع التراجم استخداماً عند البخاري في كتاب الأيمان والنذور؛ لدورها في توجيه المراد من الأبواب وتبين مقصده الفقهي، أما منهجه في الأحاديث التي أخرجها احتجاجاً، فيختصرها في الغالب لأنه يريد ذكر موطن الشاهد فيه، مع تقديمه لحديث الاحتجاج عالي السند على الأحاديث المعنعنة النازلة، مع أن الأحاديث المسندة المعنعنة هي الأكثر ذكراً في كتاب الأيمان والنذور وجميعها متصلة تفيد الاحتجاج كما خلصت الدراسة، ولكنها ليست بدرجة الأحاديث المتصلة بأداة التحديث.

الكلمات المفتاحية: الإمام البخاري، الصحيح الجامع، صحيح البخاري، مناهج المحدثين، الأيمان والنذور.

* باحث.

The Role of Palestinian Universities in Preparing their Students for the Knowledge Society

Abstract

This study aims to identify the role of Palestinian universities in preparing their students for the knowledge society. The sample of the study consisted of students of the last academic level in both the Islamic University of Gaza and Al-Aqsa University, and their number reached (320) male and female students, i.e. (4.24%). It came with a medium degree and a relative weight (66.84%), and it was found that there were no statistically significant differences about the Palestinian universities' role in preparing their students for the knowledge society from the point of view of their students, due to the study variables (sex, college, cumulative average), and there were statistically significant differences in the degree of Palestinian universities play their role in preparing their students for the knowledge society from the point of view of their students due to the university variable in favor of the Islamic University. In the light of the results, the researchers recommended the provision of financial support and grants for the dissemination of knowledge and practical research, interest in gifted students and training them in innovative knowledge.

Keywords: knowledge society, Palestinian universities, Students.

المقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

يتحدث هذا البحث عن منهج الإمام البخاري في تراجم وأسانيد كتاب الأيمان والنذور في صحيحه، حيث يستعرض البحث منهج الإمام البخاري في تراجمه في المبحث الأول، ثم يستعرض منهج الإمام البخاري أيضاً مع أسانيد أحاديثه التي وردت في كتاب الأيمان والنذور في صحيحه وكيف تعامل معها في المباحث الأخرى. وقد قسمها الباحث إلى مباحث ومطالب؛ ليسهل علينا فهم منهج الإمام البخاري فيها.

مشكلة البحث:

1-ما منهج الإمام البخاري في تراجم وأسانيد كتاب الأيمان والنذور في صحيحه؟

2-كيف تعامل الإمام البخاري مع أسانيد الأحاديث في كتاب الأيمان والنذور؟

3-ما مدى حجية جميع الأحاديث التي أخرجها الإمام البخاري أهي قابلة للاحتجاج؟

منهجية البحث:

ارتكزت منهجية البحث على المنهج الاستقرائي، حيث استقرأ الباحث كتاب الأيمان والنذور استقراءً كاملاً، ثم سار الباحث على المنهج التحليلي في تحليل البيانات واستنباط المنهج الذي سار عليه الإمام البخاري أثناء إخراجه لأسانيد وتراجم أحاديث الأيمان والنذور بكتابه. وبعدها المنهج الوصفي في وصف ما توصل إليه الباحث من منهج والموجودة في مباحث ومطالب البحث، والنتائج التي اختتم بها البحث.

كما أن طبيعة البحث اقتضت العودة إلى بعض المراجع والمصادر التي تحدثت عن الإمام البخاري وتراجم صحيحه وبعض شروحات كتاب الأيمان والنذور في صحيح البخاري. ووثق الباحث هذا البحث وفقاً لقواعد منهج البحث العلمي.

أهداف البحث:

1-معرفة منهج الإمام البخاري في تراجم كتاب الأيمان والنذور في صحيحه.

2-محاولة استنباط منهج الإمام البخاري في أسانيد الأحاديث المختلفة بكتابه الأيمان والنذور في صحيحه.

3-تبيين الأحاديث القابلة للاحتجاج وغير قابلة للاحتجاج في كتاب الأيمان والنذور في صحيحه.

أهمية البحث:

1-الوقوف على منهج الإمام البخاري بتحليل لكتاب من كتب صحيحه؛ لكشف المزيد من منهج الإمام البخاري في صحيحه.

2-إيضاح منهج الإمام البخاري في تراجمه التي تعكس آراءه الفقهية في الأيمان والنذور، وتعكس موقفه من أسانيد أحاديثه التي أخرجها في كتابه، مع التنظيم لهذه التراجم وترتيبها الذي انعكس على الأبواب.

3-الكشف عن تفريق الإمام البخاري في معاملته بين الأحاديث المتصلة بأداة التحديث والأحاديث المعنعنة.

الدراسات السابقة:

لم أطلع على أي دراسة سابقة عن منهج الإمام البخاري في تراجم وأسانيد كتاب الأيمان والنذور في صحيحه، ولكن هناك العديد من الدراسات التي تحدثت عن منهج الإمام البخاري بشكل عام، من أهمها:

1-كافي، أبو بكر (2000م). ***منهج الإمام البخاري في تصحيح الأحاديث وتعليلها***. دار ابن حزم.

تحدثت تلك الدراسة عن منهج الإمام البخاري في رواة وأسانيد أحاديث صحيح البخاري بشكل عام دون التخصص في كل كتاب وباب من كتب صحيح البخاري وتتفق مع هذه الدراسة أن بعضاً من نتائجها تتفق مع ما توصلت إليه كرواية الإمام البخاري عن المدلسين وتحديداً الأعمش، ولكن هذه الدراسة بينت بشكل مفصل مع الأمثلة كيف روى له الإمام البخاري وما منهجه عند الرواية له باقتضاب وفقاً لحدود هذه الدراسة. فهي تتحدث عن منهج الإمام البخاري في كتاب الأيمان والنذور فقط بشكل تخصصي يبرز جميع منهج الإمام البخاري فيها، وهذا لا تجده في تلك الدراسة ولا غيرها وهذا الاختلاف الرئيسي بين الدراستين.

2- الكاندهلوي، محمد زكريا (2012). ***الأبواب والتراجم لصحيح البخاري***. (تحقيق: د. ولي الدين بن تقي الدين الندوي). دار البشائر الإسلامية للطباعة: بيروت.

تحدثت تلك الدراسة عن ذكر لأبواب وتراجم صحيح البخاري وشرح لها دون الحديث عن منهجها، فهي تتفق مع هذه الدراسة بذكر أبواب كتاب الأيمان والنذور وتختلف بعدم التطرق إلى منهج الإمام البخاري فيها، وعدم التطريق إلى منهجه في إسناد بعض الأحاديث التي اتخذها تراجم في كتابه، كما هو موجود في هذه الدراسة.

خطة البحث:

قسم الباحث دراسته إلى مباحث ومطالب، وهي:

المبحث التمهيدي: نبذة عن الإمام البخاري وصحيحه

المطلب الأول: نبذة عن حياة الإمام البخاري

المطلب الثاني: نبذة عن صحيح البخاري

المبحث الأول: منهج الإمام البخاري في تراجم كتاب الأيمان والنذور

المطلب الأول: تعريف الترجمة

المطلب الثاني: ترتيب الإمام البخاري تراجم كتاب الأيمان والنذور في صحيحه

المطلب الثالث: أنواع تراجم الإمام البخاري في كتابه الأيمان والنذور ومنهجهما فيها

المبحث الثاني: الأحاديث التي أخرجها الإمام البخاري احتجاجاً ومنهجه فيها

المطلب الأول: الأحاديث التي أخرجها الإمام البخاري احتجاجاً في كتاب الأيمان والنذور بصحيحه

المطلب الثاني: منهج الإمام البخاري في الأحاديث التي احتجاجاً في كتاب الأيمان والنذور بصحيحه

المبحث الثالث: الأحاديث التي أوردها في الصحيح مناقشةً للاحتجاج ومنهجه فيها

المطلب الأول: الأحاديث المعلقة في كتاب الأيمان والنذور ومنهجه فيها

المطلب الثاني: الأحاديث الموقوفة في كتاب الأيمان والنذور ومنهجه فيها

المطلب الثالث: الأحاديث المقطوعة في كتاب الأيمان والنذور ومنهجه فيها

المبحث الرابع: الأحاديث المرفوعة معنعنة السند في كتاب الأيمان والنذورومنهجه فيها

المطلب الأول: عدد الأحاديث المرفوعة معنعنة السند التي أخرجها الإمام البخاري احتجاجاً في كتاب الأيمان والنذور بصحيحه

المطلب الثاني: منهج الإمام البخاري في الأحاديث المرفوعة معنعنة السند التي احتجاجاً في كتاب الأيمان والنذور بصحيحه

الخاتمة: واشتملت على النتائج والتوصيات.

المبحث التمهيدي: نبذة عن الإمام البخاري وصحيحه

يتحدث هذا المبحث بنبذة عن حياة الإمام البخاري، ومن ثم يتطرق إلى تعريف موجز عن كتابه الجامع المسند الصحيح الذي يعتبر من أهم كتب الستة وأيضاً من أهم كتب السنة.

المطلب الأول: نبذة عن حياة الإمام البخاري.

الإمام البخاري اسمه: مُحَمَّد بن إِسْمَاعِيل بن إِبْرَاهِيم بن الْمُغِيرَة بن بردزبه الْجعْفِيّ ويكنى بأبي عبد الله ، ولد يوم الجمعة سنة أربع وتسعين ومائة ببلدة بخارى، نشأ هذا العالم العلامة يتيماً وتربى مع والدته وإخوته وكان مهتماً بالعلم منذ صغره، فقد بدأ بالتعلم من شيوخ بخارى وعمره عشر سِنِين، ثم بدأت رحلته الحقيقية في العلم عندما خرج للحج مع أمه وأخيه أحمد، فَأَقَامَ هُوَ بِمَكَّة يطْلب الْعلم وَرجع أَخُوهُ أَحْمد مع والدته إِلَى بُخَارى، ليتفرغ بعدها لطلب الحديث في مكة، ثم زار المدينة والشَّام ومصر والجزيرة مرَّتَيْنِ، والْبَصْرَة أَربع مَرَّات، ثم أقام بالحجاز سِتَّة أَعْوَام، وَذهب مرات كثيرة إِلَى الْكُوفَة وبغداد مَعَ الْمُحدثين؛ لينهل علماً عظيماً واسعاً ظهر أثره بمصنفاته العديدة وأشهرها على الإطلاق وأهمها في جمع السنة النبوية ما يعرف بـ "صحيح البخاري". (ينظر: ابن حجر، (د.ت)، 1/77-478). وقد توفى الإمام العلامة في مدينة سمرقند سنة ست وخمسين ومئتين عن عمر 62 سنة. رحمه الله واسعة وأدخله فسيح جناته. (ينظر: البغداي، 2002م، 322/2).

المطلب الثاني: نبذة عن صحيح البخاري.

ألف الإمام البخاري العديد من الكتب، أهمها: "الجامع الصحيح المختصر المسند من أمور رسول الله-ﷺ- وسننه وأيامه"، وهو ما يطلق عليه اليوم بـ "صحيح البخاري" أو "الصحيح الجامع"، ذكر فيه الإمام العلامة المحدث سبعة آلاف ومئتان وخمسٌ وسبعون حديثًا (ابن الصلاح،1408هـ، ص163)، اختار أصحها وما توافق مع شروط الصحة من بين ستمئة ألف حديث كان قد سمعها (البغداي، 2002م، 334/2).

أما عن تقسيمات صحيحه، فقد قسم صحيحه إلى سبعة وتسعين كتاباً، وقسّم كل كتاب منها إلى عدد من الأبواب (ينظر: البخاري، 1422هـ، 172/9).

المبحث الأول: منهج الإمام البخاري في تراجم كتاب الأيمان والنذور:

وبعد أن تحدثنا بموجزٍ عن الإمام البخاري وصحيحه، نتحدث في هذا المبحث عن منهج الإمام البخاري في تراجم كتابه الأيمان والنذور، وذلك من خلال عدة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الترجمة

الترجمة، لغةً: من (تَرجمَ) بمعنى المُفَسِّرُ للسانِ (الفيروزآبادي، 2008، ص187). وترْجمَ الْكَلَام يعني: "بَيّنه ووضحه". (مصطفى وآخرون، (د.ت)، 83/1)

أما الترجمة اصطلاحاً: "عنوان الباب الذي تساق فيه الأحاديث". (الهندي،2010م، ص3)

وسبب إطلاقهم مصطلح الترجمة على عنوان الباب، ذكره ابن الصلاح بقوله: "وَقد أطْلقُوا على قَوْلهم بَاب كَذَا وَكَذَا اسْم التَّرْجَمَة لكَونه يعبر عَن مَا يذكر بعده" (ابن الصلاح،1408هـ، ص153).

المطلب الثاني: ترتيب البخاري تراجم كتاب الأيمان والنذور في صحيحه.

وبعد تمعن في تراجم كتابه الأيمان والنذور في صحيحه، فقد تبين أن الإمام البخاري له طريقتان في ترتيبه لتراجم كتابه:

الطريقة الأولى: ترتيب البخاري لتراجم كتابه من ناحية مصادر الترجمة، فمصادر الترجمة عنده: الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، وتراجم كتبها من عنده.

فقد بدأ الإمام البخاري في أول ترجمة من تراجم كتابه بآية قرآنية، وهي قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ، وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة:89]

ثم استخدم البخاري قول النبي -ﷺ-: "وايمُ الله" (البخاري،1422هـ، 128/8)، كترجمة لثاني باب من أبواب كتابه الأيمان والنذور. وبعد البابين الأول والثاني كتب تراجم الأبواب من عنده وفقاً لمعطيات أحاديث الأبواب.

الطريقة الثانية: رتب الإمام البخاري تراجم كتابه من ناحية المضمون، حيث إن مضمون تراجم الأبواب جاء متناسقاً بنسق معين، فتراجمه لم تكن عشوائية أو عبثيه.

فقد بدأ الإمام البخاري في كتاب الأيمان والنذور بآية يوضح فيها أهم أحكام الأيمان والنذور. ثم أردف ذلك ترجمة مضمونها طريقة أيمان النبي -ﷺ- وأنها مباحة بالبابين الثاني والثالث.

أما التراجم من الباب الرابع إلى الثامن: تحدث عن أشكال الأيمان والنذور المحرمة.

وفي الباب التاسع إلى الثالث عشر: تحدث فيها عن أشكال الحلفان بالله وعزته وعظمته.

وفي الباب الرابع عشر إلى السادس عشر: تحدث عن أنواع الأيمان يمين اللغو واليمين عن نسيان يمين الغموس.

وفي الباب السابع عشر إلى الثاني والعشرين: تحدث عن أهم أحكام الأيمان بنوع من التفصيل.

وفي الباب الثالث والعشرين: تحدث عن النية في الأيمان، وأعتقد أنه قصد النية في الأيمان والنذور معاً.

وفي الباب الرابع والعشرين إلى الثلاث والثلاثين: فقد تحدث فيها عن النذور وأنواعها وأحكامها.

المطلب الثالث: أنواع تراجم الإمام البخاري في كتابه الأيمان والنذورومنهجهما فيها.

تقسم تراجم البخاري في صحيحه إلى عدة أنواع، وقد رتبها د. نور الدين عتر على النحو التالي: التراجم الظاهرة: وهي التي تطابق الأحاديث التي تخرج تحتها مطابقة واضحة جليلة. والتراجم الاستنباطية: والتي تحتاج إلى البحث والتفكير القريب أو البعيد لفهمها من خلال ربطها بمضمون الباب. والتراجم المرسلة: التي اكتفى فيها بلفظ (باب)، ولم يعنون بشيء. والتراجم المفردة: وهي تراجم لا يُخْرِجُ البخاري فيها شَيْئًا. (ينظر: عتر، 1985م، ص74)

وبعد البحث والتتبع للتراجم في كتاب الأيمان والنذور، وجدت أن الإمام البخاري استعمل ترجمتين اثنتين، هما: التراجم الظاهرة والتراجم الاستنباطية. ولم يستخدم التراجم المرسلة والتراجم المفردة في كتاب الأيمان والنذور؛ واعتقد أن سبب ذلك يعود إلى أن كتاب الأيمان والنذور كتاب فقهي؛ فهو بحاجة إلى التراجم لتبيين مقاصده الفقهية، ودليل ذلك ما قاله الكاندهلوي في شرحه للتراجم بكتابه "كتاب الأبواب والتراجم لصحيح البخاري": "باب لا تحلفوا بآبائكم.. ويستفاد بما ذكرت.. أن الحلف بالآباء والأمهات لا ينعقد يمينًا عند الأئمة الأربعة.. الإمام البخاري أشار بذكر الكفارة في حديث زهدم[1] وعدم ذكرها في حديث الحلف بالآباء أنه لا تكون الكفارة في الحلف بالآباء" (الكاندهلوي، 2012، 6/454-455).

كما أن كل باب من أبوابه فيه موضوع مميز مختلف عن الآخر. وأيضاً لصحة الأحاديث الواردة في صحيحه في هذا الكتاب، فالإمام البخاري إن لم يجد حديثاً صحيحاً لا على شرطه ولا على شرط غيره جعل ترجمة بابه مفردة كما قال ابن حجر: "وربما اكتفى أحيانا بلفظ الترجمة التي هي لفظ حديث لم يصح على شرطه وأورد معها أثرا أو آية فكأنه يقول لم يصح في الباب شيء على شرطي" (ابن حجر، (د.ت)، (14/1).

وقد بلغت تراجم كتاب الأيمان النذور (33) ترجمة، منها: (27) ترجمة ظاهرة، و(6) تراجم استنباطية. وتفصيل ذلك كما يأتي:

الفرع الأول: الترجمة الظاهرة، وهي على أنواع:

1- الترجمة بآيات قرآنية: أي وضع الآية القرآنية عنواناً لبابه، وتبلغ أربعة تراجم.

ومنهج الإمام البخاري عند الترجمة بآيات قرآنية:

أ) أن يضع الآية القرآنية في أول باب لكتاب الأيمان والنذور، ليفتتح الكتاب في أول باب يحتوي على آية قرآنية.

ب) أن تكون الآية القرآنية ترجمة للباب من أجل أن تكون داعماً لما بعدها من أحاديث الباب، مثال: ما أورده من قوله تعالى: ﴿وأقسموا بالله جهد أيمانهم﴾ [الأنعام:109]، وجاءت الأحاديث بعدها لتتحدث عن إبرار القسم.

ج) أن يترجم للآية القرآنية في أحد الأبواب من أجل أن يذكر الأحاديث التي تفسر هذه الترجمة أو الآية القرآنية. كترجمته لأحد أبوابه بقول الله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ [البقرة:255]، فقد جعلها الإمام البخاري ترجمةً لبابه، وجعل أول حديث بعد هذه الترجمة حديث عائشة -رضي الله عنها-: "أُنْزِلَتْ فِي قَوْلِهِ: لَا وَاللهِ، وَبَلَى وَاللهِ" (البخاري، 1422هـ، 135/8).

لا من التنبيه لأمر هام، هو أن الإمام البخاري كان أحياناً يضع الآيات القرآنية بعد عنوان أو ترجمة الباب؛ لتكون دليلاً شرعياً يعتمد عليه.

2- الترجمة بصيغة خبرية: من خلال عبارة تدل على مضمون الباب، وبلغت سبعة عشر ترجمة في كتاب الأيمان النذور، وهي أكثر أنواع الترجمة استخداماً في كتابه.

ومنهج الإمام البخاري فيها: أن الأحاديث التي تشير إلى معنى واحد فإنه يضع لها ترجمة خبرية عامة، وإذا كان هناك حديث يحتمل معنى مخصصاً يصعب إدراجه تحت أي باب، فإنه يضع له باب وتكون ترجمة خبرية خاصة. مثل: "باب من حلف أنْ لا يدخل على أهله شهراً وكان الشهر تسعاً وعشرين".

3- الترجمة بصيغة الاستفهام: وذلك بأن تكون مصوغة على عبارة من عبارات الاستفهام، وبلغ عددها ترجمتين من تراجم كتاب الأيمان والنذور.

وحاولت استنباط منهج واضح فيها، فتوصلت إلى أن الإمام البخاري استخدم هذا الأسلوب من أجل أن تَحوي الترجمة جميع مواضيع أحاديث الباب المختلفة. مثال: ترجمة باب "هل يدخل في الأيمان والنذور الأرض، والغنم، والزرع والأمتعة؟"، وأيضاً ترجمة بابه "كيف كانت يمين النبي ﷺ؟"، قد أدرج تحتها الإمام البخاري عدة أحاديث مختلفة، كل منها يتحدث عن صيغ أيمان النبي -ﷺ-.

فأول حديث ذكره "والذي نفسي بيده"، بعد ذلك حديث "والله وبالله وتالله"، وحديث "لا ومقلب القلوب". وهكذا استطاع الإمام البخاري أن يجمع الأحاديث التي تربطها رابط مشترك

بدلاً من أن يترجم باباً "لا ومقلب القلوب" ويضع حديثاً هناك، ثم يترجم بابا آخرا "والله وبالله وتالله" ويضع حديثاً آخراً هناك... الخ. وهدفه من ذلك، الاختصار لعدد كبير من التراجم.

4- الترجمة بصيغة الأمر: بأن تكون مصوغة على صيغة أمر، وقد وردت هذه الترجمة في ثلاثة أبواب من كتاب الأيمان والنذور. وهما: ترجمة الباب الرابع والثامن.

والملاحظ من منهجية الإمام البخاري أن مقصده من استخدامه لهذا النوع، هو التحذير الشديد لخطورة الفعل المحرم. مثل: "باب لا تحلفوا بآبائكم"، و"باب لا يحلف باللات والعزى"، و"باب لا يقول ما شاء الله وشئت".

5- اقتباس الترجمة من حديث الباب، وعددها أربعة تراجم من تراجم كتاب الأيمان والنذور.

ومنهج الإمام البخاري فيها –كما رصدت-:

أ) يجعل الترجمة اقتباساً من آية أو حديث موجودة في نفس بابه، مثل: الباب الحادي عشر من كتاب الأيمان والنذور "باب: عهد الله" وهي موجودة في الآية التي ذكرها في نفس الباب.

ب) أن يدل الاقتباس من الحديث على أصح ما في الباب من أحاديث. مثل: الباب الرابع "باب لا تحلفوا بآبائكم"، وهو مقتبس من أصح حديث موجود من أحاديث بابه الأربعة التي ذكرت في الباب.

ج) أن يرشدك الاقتباس على وجه الدلالة من الحديث الذي ذكره في بابه، مثل: ترجمة الباب الثاني من كتاب الأيمان والنذور، قول النبي ﷺ: "وايمُ الله"، حيث ذكر وجه الدلالة من الحديث الذي ذكره في الباب.

الفرع الثاني: الترجمة الاستنباطية في كتاب الأيمان والنذور في صحيحه، وبلغ عددها خمس تراجم، ومن خلال النظر والتمحيص نجد منهج الإمام البخاري كما يأتي:

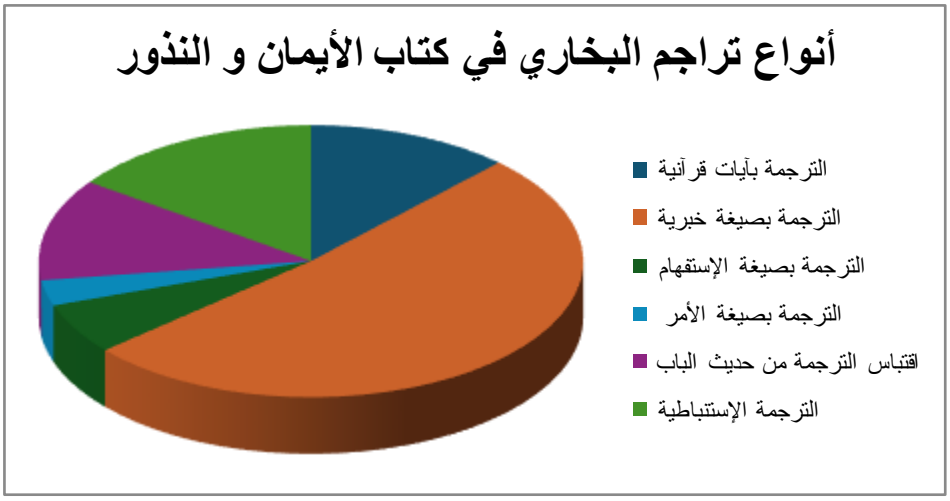
ا) أن تكون الترجمة عبارة عن حكم شرعي استنبطه البخاري من أحاديث بابه، مثل: "باب من حلف على الشيء وإن لم يُحلَف"، إذ إنّ البخاري توصل إلى جواز الحلف على الشيء وإن لم يُحلَف، ودليل ذلك: ما رُوى مسنداً عن النبي ﷺعندما خلع خاتم الذهب وقال: "والله لا ألبسه أبداً" (البخاري، 1422هـ، 133/8)، إذ إنّ النبي -ﷺ- حلف من دون أن يأمره أحد.

ب) وأحياناً تكون الترجمة، لبيان رأي الإمام البخاري أو المسألة، مثل: "باب النية في الأيمان" وقد أورد الإمام البخاري تحته الحديث الذي رواه عن عمر بن الخطاب مرفوعا: "إنما الأعمال بالنيات..." (البخاري، 1422هـ، 140/8)، فإن الناظر في حديث الباب فإنه لا يجد حديثاً يدعوك

أن تنوي قبل الأيمان، ولكن الإمام البخاري روى الحديث ليدلل على أن النية لابد أن تكون في كل شيء، ومنها: الأيمان.

ج) مخالفة الترجمة لسياق أحاديث الباب، فمثلا: "باب الوفاء بالنذر"، فالترجمة تدعو للوفاء بالنذر ثم ذكر بعد ذلك قوله تعالى: "يوفون بالنذر" (سورة الإنسان:7)، ولكنك عندما تقرأ أحاديث الباب فإنك ترى الأحاديث تتحدث بموضوع النهي عن النذور، والأصل أن يضع الإمام البخاري عنوان بابه النهي عن النذور. بيد أن مراده –والله أعلم- الإشارة بأن أحاديث النهي مقصدها أنْ لا نقع في النذر، ولكننا إن وقعنا فيه –أي: في النذر- فلا بد من الوفاء به، فجمع الإمام البخاري بين عدة مواضيع في باب واحد.

وفي نهاية المبحث، أقدم صورة بيانية توضح نسبة استخدام الإمام البخاري لأنواع التراجم في كتابه الأيمان والنذور في صحيحه "صحيح البخاري" كما هو مبين في الصورة (1):



صورة (1)

المبحث الثاني: الأحاديث التي أخرجها الإمام البخاري احتجاجاً ومنهجه فيها

ويقصد بها: الأحاديث التي أخرجها الإمام البخاري بإسناد متصل عن شيخه إلى رسول الله -ﷺ-، وهي التي قصدها في تأصيل فقه الحديث الذي ترجم له.

ونستنبط ذلك من عنوان كتابه: (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ)، بخلاف المعلق غير الموصول، والمرسل، والموقوف في صحيحه، فله فيها نهجه الخاص غير الاحتجاج.

ومثال على الأحاديث المتصلة التي أخرجها الإمام البخاري للاحتجاج بها في كتاب الأيمان والنذور في صحيحه، قال الإمام البخاري: "حَدَّثَنَا أَبُو النُّعْمَانِ مُحَمَّدُ بْنُ الفَضْلِ، حَدَّثَنَا جَرِيرُ بْنُ حَازِمٍ، حَدَّثَنَا الحَسَنُ، حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَمُرَةَ، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ سَمُرَةَ، لاَ تَسْأَلِ الإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أُوتِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُوتِيتَهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا، وَإِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ وَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»". (البخاري، 1422هـ، 128/8).

المطلب الأول: الأحاديث التي أخرجها الإمام البخاري احتجاجاً في كتاب الأيمان والنذور بصحيحه

وبعد الاطلاع والبحث، وجدت الأحاديث الصحيحة المسندة المتصلة التي أخرجها الإمام البخاري احتجاجاً في كتاب الايمان والنذور بصحيحه (صحيح البخاري)، فهي تسعة أحاديث: حديث رقم 6622، وحديث رقم 6632، وحديث رقم 6648، وحديث رقم 6653، وحديث رقم 6655، وحديث رقم 6672، وحديث رقم 6705، وحديث رقم 6689، وحديث رقم 6692. (ينظر: البخاري، 1422هـ، 127/8-143).

المطلب الثاني: منهج الإمام البخاري في الأحاديث التي احتجاجاً في كتاب الأيمان والنذور بصحيحه

ويكمن منهج الإمام البخاري في الأحاديث التي أخرجها احتجاجاً، هي ما يلي:

1- اختصار متن الحديث بطريقة غير مخلة ليذكر موطن الشاهد منها فقط، كما أخرج الإمام البخاري في صحيحه في الحديث رقم 6672: "حَدَّثَنَا الحُمَيْدِيُّ، حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، حَدَّثَنَا عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، أَخْبَرَنِي سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، قَالَ: قُلْتُ: لِابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: حَدَّثَنَا أُبَيُّ بْنُ كَعْبٍ: أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺقَالَ: ﴿لاَ تُؤَاخِذْنِي بِمَا نَسِيتُ، وَلاَ تُرْهِقْنِي مِنْ أَمْرِي عُسْرًا﴾[الكهف: 73] قَالَ: «كَانَتِ الأُولَى مِنْ مُوسَى نِسْيَانًا»" (البخاري، 1422هـ، 136/8).

فقد حذف الإمام البُخَارِيّ هُنَا أَكثر الحَدِيث فِي قصَّة مُوسَى مَعَ الْخضر عَلَيْهِمَا السَّلَام.

2- في الباب الثامن "باب لا يقول: ما شاء الله وشئت"، والباب الثالث والعشرين "باب النية في الإيمان" من كتاب الأيمان والنذور أورد البخاري فيه فقط حديثاً واحداً للاحتجاج، ولم يذكر أي حديث آخر ليناقشه.

3- لا يذكر الإمام البخاري أكثر من سند في أحاديث الاحتجاج، ولكنه يكتفي بسند واحد فقط. مثال: الباب الأول، فأحاديث الباب من رقم 6621، إلى رقم 6626 فيها عنعنة إلا حديثًا واحدًا وهو 6622 كله متصل مع بعضه بأداة التحديث، قال الإمام البخاري: "حَدَّثَنَا أَبُو النُّعْمَانِ مُحَمَّدُ بْنُ الْفَضْلِ، حَدَّثَنَا جَرِيرُ بْنُ حَازِمٍ، حَدَّثَنَا الْحَسَنُ، حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَمُرَةَ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ سَمُرَةَ لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أُوتِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُوتِيتَهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا» (البخاري، 1422هـ، 8/127-128).

4- تأتي بعض أحاديث الاحتجاج في أوائل الباب، ولكن بعد الحديث الموقوف المسند، مثال: الباب الأول. فأول حديث أخرجه الإمام البخاري ورقمه 6621 كان موقوفاً عَنْ عَائِشَةَ –رضي الله عنها- لكنه مسند. ثم أخرج أحاديث الاحتجاج بعد ذاك الحديث، كالحديث الذي رقمه 6622 قال الإمام البخاري: "حَدَّثَنَا أَبُو النُّعْمَانِ مُحَمَّدُ بْنُ الْفَضْلِ، حَدَّثَنَا جَرِيرُ بْنُ حَازِمٍ، حَدَّثَنَا الْحَسَنُ، حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَمُرَةَ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ سَمُرَةَ لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ»" (البخاري، 1422هـ، 8/127-128).

5- تأتي بعض أحاديث الاحتجاج مرتبة في الباب وفقاً لترتيب معنى الأحاديث في الباب، مثل: باب الخامس عشر، حيث بدأ الباب بآية "وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به" (سورة الأحزاب:5) بعدها ذكر أحاديث مناقشة للاحتجاج والتي تأتي بمعنى: أنه لا إثم عليك إن أخطأت بغير قصدٍ أو نسياناً منك، مثل: حديث 6664 إلى حديث 6671. (ينظر: البخاري، 1422هـ، 8/135-136)

بعد ذلك، أورد حديث الاحتجاج وهو موطن الشاهد في الباب، ورقمه (6672): "قَالَ: «كَانَتِ الأُولَى مِنْ مُوسَى نِسْيَانًا»" (البخاري، 1422هـ،136/8)، ويأتي بمعنى: لا حرج إذا وعدت ثم حنثت ناسياً لأن سيدنا موسى -عليه السلام- وعد أنْ لا يسأل الخضر، ولكنه نسي.

6- يكون حديث الاحتجاج عالي السند فيقدمه على غيره من الأحاديث المعنعنة النازلة، مثل: الباب ستة وعشرون "باب الوفاء بالنذر"، فالحديث الذي أخرجه الإمام البخاري ورقمه (6692): "حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ صَالِحٍ، حَدَّثَنَا فُلَيْحُ بْنُ سُلَيْمَانَ، حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ الحَارِثِ، أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، يَقُولُ: أَوَلَمْ يُنْهَوْا عَنِ النَّذْرِ، إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ" (البخاري، 1422هـ،141/8). هو أعلى سنداً من بقية أحاديث الباب.

7- احتج الإمام البخاري بإسناد مصري، كما ذكر العيني في كتابه (عمدة القاري) عن حديث 6632، فقال: "كَانَ يحيى بن سُلَيْمَان كوفياً سكن مصر، وَعبد الله بن وهب مصري، وَكَذَلِكَ

زهرَة، وَهَذَا السَّنَد بِعَيْنِه ذكر فِي مَنَاقِب عمر بن الْخطاب رَضِي الله تَعَالَى عَنهُ، وَذكر من متن الحَدِيث" (العيني، (د.ت)، 192/23). وهذا من أجل انتفاء الشذوذ والعلة.

8- كرر الإمام البخاري الأسانيد القوية في صحيحه، فمثلاً: سند الحديث (6672): "حَدَّثَنَا الحُمَيْدِيُّ، حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، حَدَّثَنَا عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، أَخْبَرَنِي سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، قَالَ: قُلْتُ: لِابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: حَدَّثَنَا أُبَيُّ بْنُ كَعْبٍ" (البخاري، 1422هـ، 136/8)، قال العيني فيه: "وَقد مرت بِهَذَا السَّنَد فِي تَفْسِير سُورَة الْكَهْف، وَمَرَّتْ أَيْضا فِي كتاب الْعلم فِي: بَاب الْخُرُوج فِي طلب الْعلم". (العيني، (د.ت)، 192/23).

المبحث الثالث: الأحاديث التي أوردها في الصحيح مناقشةً للاحتجاج ومنهجه فيها.

والأحاديث المناقشة للاحتجاج، يقصد بها: الأحاديث المعلقة والموقوفة والمنقطعة التي أوردها الإمام البخاري في صحيحه. فإذا كانت الأحاديث المتصلة هي للاحتجاج، فإذن فالأحاديث الأخرى التي ذكرها في صحيحه مناقشة للاحتجاج.

وهذه الأنواع الثلاثة من الأحاديث وفقاً لطبيعة سندها: المعلقة، والموقوفة، والمنقطعة. موجودة في كتاب الأيمان والنذور في صحيح البخاري. وسأقوم بدراستها في المطالب التالية.

المطلب الأول: الأحاديث المعلقة في كتاب الأيمان والنذورومنهجه فيها.

وتعريفها: مَا يكون الْحَذف من مُبْتَدأ السَّنَد، ويعزى الحَدِيث إِلَى من فَوْقه، وَاحِدًا أو أَكثر على التوالي، وَالْأَكْثَر أَعم من أَن يكون كل السَّنَد أَو بعضه. (القاري، د.ت، ص391).

وبعد الاطلاع والبحث، وجدت عدد الأحاديث المعلقة التي أخرجها الإمام البخاري في كتاب الايمان والنذور بصحيحه (صحيح البخاري)، هي أحد عشر حديثاً:

الحديث الأول: "وَقَالَ سَعْدٌ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ»". (البخاري، 1422هـ، 128/8).

الحديث الثاني: "وَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ: "قَالَ أَبُو بَكْرٍ، عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ: «لاَهَا اللَّهِ إِذًا» يُقَالُ: وَاللَّهِ وَبِاللَّهِ وَتَاللَّهِ ". (البخاري، 1422هـ، 128/8).

الحديث الثالث: "قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: مَنْ حَلَفَ بِاللَّاتِ وَالعُزَّى فَلْيَقُلْ: لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ " وَلَمْ يَنْسُبْهُ إِلَى الكُفْرِ". (البخاري، 1422هـ، 133/8).

الحديث الرابع: "قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: قَالَ أَبُو بَكْرٍ: فَوَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَتُحَدِّثَنِّي بِالَّذِي أَخْطَأْتُ فِي الرُّؤْيَا، قَالَ: «لاَ تُقْسِمْ»". (البخاري، 1422هـ، 133/8).

الحديث الخامس: "قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: «أَعُوذُ بِعِزَّتِكَ»". (البخاري، 1422هـ، 134/8).

الحديث السادس: "قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: "عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: يَبْقَى رَجُلٌ بَيْنَ الجَنَّةِ وَالنَّارِ، فَيَقُولُ: يَا رَبِّ اصْرِفْ وَجْهِي عَنِ النَّارِ، لاَ وَعِزَّتِكَ لاَ أَسْأَلُكَ غَيْرَهَا ". (البخاري، 1422هـ، 134/8).

الحديث السابع: "قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: "قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: " قَالَ اللَّهُ: لَكَ ذَلِكَ وَعَشَرَةُ أَمْثَالِهِ" وَقَالَ أَيُّوبُ: «وَعِزَّتِكَ لاَ غِنَى بِي عَنْ بَرَكَتِكَ»" (البخاري، 1422هـ، 134/8).

الحديث الثامن: وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: "أَفْضَلُ الكَلاَمِ أَرْبَعٌ: سُبْحَانَ اللَّهِ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ، وَلاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَاللَّهُ أَكْبَرُ " (البخاري، 1422هـ، 139/8).

الحديث التاسع: "قَالَ أَبُو سُفْيَانَ: كَتَبَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى هِرَقْلَ: {تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ} [آل عمران: 64]". (البخاري، 1422هـ، 139/8).

الحديث العاشر: "وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: قَالَ عُمَرُ، لِلنَّبِيِّ ﷺ: أَصَبْتُ أَرْضًا لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ مِنْهُ؟ قَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا». وَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ، لِلنَّبِيِّ ﷺ: أَحَبُّ أَمْوَالِي إِلَيَّ بَيْرُحَاءَ، لِحَائِطٍ لَهُ، مُسْتَقْبِلَةِ المَسْجِدِ". (البخاري، 1422هـ، 139/8).

الحديث الحادي عشر: ورقمه 6625: "قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَاللَّهِ، لَأَنْ يَلِجَّ أَحَدُكُمْ بِيَمِينِهِ فِي أَهْلِهِ، آثَمُ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ أَنْ يُعْطِيَ كَفَّارَتَهُ الَّتِي افْتَرَضَ اللَّهُ عَلَيْهِ»". (البخاري، 1422هـ، 128/8).

ويكمن منهج الإمام البخاري في الأحاديث المعلقة في كتاب الأيمان والنذور، هي ما يلي:

1- جميع الأحاديث المعلقة في كتاب الأيمان والنذور تكون ملتصقة بالأبواب إلا حديث واحد ورقمه 6625. والحديث علقه لسبب خاص به؛ فهو يشترك بطرف الحديث الذي قبله (6624) كما أخرجه الإمام البخاري: "حَدَّثَنِي إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، أَخْبَرَنَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ، أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنْ هَمَّامِ بْنِ مُنَبِّهٍ قَالَ: هَذَا مَا حَدَّثَنَا أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «نَحْنُ الْآخِرُونَ السَّابِقُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» (ينظر: البخاري، 1422هـ، 128/8).

واكتشفت هذا الأمر، بعد أن نظرت إلى صحيح مسلم فوجدت الحديث الذي أخرجه الإمام البخاري ورقمه (6625) نفسه لكن بسنده في صحيح مسلم. فأخرج الإمام مسلم بحديث رقمه (1655): حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ رَافِعٍ. حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ. حَدَّثَنَا مَعْمَرٌ عَنْ هَمَّامِ بْنِ مُنَبِّهٍ. قَالَ: هذا ما حدثنا أبو هريرة عن رسول الله ﷺ. فذكر مِنْهَا: وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ(وَاللَّهِ! لَأَنْ يَلَجَّ أَحَدُكُمْ بِيَمِينِهِ فِي أَهْلِهِ، آثَمُ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ أَنْ يعطي كفارته التي فرض الله)" (مسلم، 1955م،276/3). أما سبب تعليق الإمام البخاري لهذا الحديث فسأجيب عنه في النقطة التالية.

2- الحديث الذي رقمه (6625) جاء في أواخر الباب الأول، وبعده جاء حديث آخر يحمل نفس المعنى، ولكنه مسند يختلف عنه في بعض الألفاظ فقط، وهذا يشير على تعليقه الحديث لضعف أو علة وقعت في سنده، إذ إنّه لم يذكر الحديث مرة أخرى بسنده في مكان آخر.

وهذا يقود إلى معرفة السبب، فوجدت أن الإمام مسلم أخرج الحديث في صحيحه برقم (1655) وسنده "حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ رَافِعٍ. حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ. حَدَّثَنَا مَعْمَرٌ عَنْ هَمَّامِ بْنِ مُنَبِّهٍ. قَالَ: هذا ما حدثنا أبو هريرة" (ينظر: مسلم، 1955م،276/3). والإمام البخاري أخرج لشيخه محمد بن رافع (ينظر: البخاري، 1422هـ، 185/3)، وأخرج لعبد الرازق عن معمر عن همام بن منبه عن أبي هريرة (ينظر: البخاري، 1422هـ، 17/1). لكنه لم يخرج في صحيحه "محمد بن رافع حدثنا أو عن عبد الرازق"، وهذه هي العلة التي بسببها علق الإمام البخاري الحديث، وهي علّة في الاتصال.

3- قصد الإمام البخاري من الأحاديث المعلقة كشرح لترجمة الباب، ولم يضعها كدليل للاحتجاج. مثال: الباب الثاني عشر "بَابُ الحَلِفِ بِعِزَّةِ اللهِ وَصِفَاتِهِ وَكَلِمَاتِهِ" حيث ذكر ثلاثة أحاديث معلقة بعد ترجمة الباب، وهم: قول لابن عباس، وأبو هريرة، وأبو سعيد. (البخاري، 1422هـ، 134/8).

4- بعض الأحاديث المعلقة التي أوردها الإمام البخاري في كتاب الأيمان والنذور أوردها مسندة في كتب أخرى من صحيحه، مثل: حديث عمر للنبي -صلى الله عليه وسلم-: "أَصَبْتُ أَرْضًا لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ مِنْهُ" فقد جاء هذا الحديث في كتاب الأيمان والنذور معلقاً، ولكن هذا الحديث ذكره البخاري مسنداً في كتاب الوصايا. (ينظر: البخاري، 1422هـ، 12/4).

وهي موجودة في خمسة معلقات فقط، سأذكرها باختصار: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ»، و«لاَهَا اللَّهِ إِذًا»، و«أَعُوذُ بِعِزَّتِكَ»، و"كَتَبَ النَّبِيُّ ﷺإِلَى هِرَقْلَ"، و«إِنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا».

5- بعض الأحاديث المعلقة التي أوردها البخاري في كتاب الأيمان والنذور في صحيحه، جاءت مسندة في مصنفات أخرى، مثل: حديث النَّبِيُّ ﷺ: "أَفْضَلُ الكَلاَمِ أَرْبَعٌ: سُبْحَانَ اللَّهِ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ، وَلاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَاللَّهُ أَكْبَرُ" جاء في كتاب الأيمان والنذور معلقاً، ولمنه جاء مسنداً في مصنف ابن أبي شيبة. (ينظر: ابن أبي شيبة، 1409هـ، 110/6).

6- علق الإمام البخاري حديثاً ذكره مسندا في مكان آخر في صحيحه، وهو من الطوال؛ بسبب اهتمامه بذكر الشاهد فيه، وليس لسبب ضعف منه. وهو في حالة واحدة فقط، وهي: "قَالَ أَبُو سُفْيَانَ: كَتَبَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى هِرَقْلَ: ﴿تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ﴾ [آل عمران: 64]". (البخاري، 1422هـ، 139/8).

7- عندما يستخدم الإمام البخاري حديثاً ليجعله ترجمة لإحدى الأبواب، فإنه يعلقه. مثل: الباب الثاني "بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَايْمُ اللهِ" (البخاري، 1422هـ، 128/8).

المطلب الثاني: الأحاديث الموقوفة في كتاب الأيمان والنذورومنهجه فيها

الأحاديث الموقوفة: هي ما يروى عن الصحابة من أقوالهم وأفعالهم ونحوها، فيوقفه عليهم ولا يتجاوز به إلى رسول الله ﷺ. (القزويني، 2005م، ص99)

وبعد الاطلاع والبحث، وجدت عدد الأحاديث الموقوفة التي أخرجها الإمام البخاري في كتاب الايمان والنذور بصحيحه (صحيح البخاري)، هي خمسة أحاديث:

الحديث الأول: ورقمه (6621): "حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مُقَاتِلٍ أَبُو الحَسَنِ، أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ، أَخْبَرَنَا هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ: أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لَمْ يَكُنْ يَحْنَثُ فِي يَمِينٍ قَطُّ، حَتَّى أَنْزَلَ اللَّهُ كَفَّارَةَ اليَمِينِ، وَقَالَ: «لاَ أَحْلِفُ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْتُ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، إِلَّا أَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَكَفَّرْتُ عَنْ يَمِينِي»". (البخاري، 1422هـ، 127/8).

الحديث الثاني: ورقمه (6660): "قَالَ سُلَيْمَانُ، فِي حَدِيثِهِ: فَمَرَّ الأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ، فَقَالَ: مَا يُحَدِّثُكُمْ عَبْدُ اللَّهِ؟ قَالُوا لَهُ، فَقَالَ الأَشْعَثُ: نَزَلَتْ فِيَّ وَفِي صَاحِبٍ لِي، فِي بِئْرٍ كَانَتْ بَيْنَنَا". (البخاري، 1422هـ، 134/8).

الحديث الثالث: ورقمه (6663): "حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ المُثَنَّى، حَدَّثَنَا يَحْيَى، عَنْ هِشَامٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي أَبِي، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: ﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: 225] قَالَ: قَالَتْ: "أُنْزِلَتْ فِي قَوْلِهِ: لاَ وَاللَّهِ، بَلَى وَاللَّهِ"". (البخاري، 1422هـ، 135/8).

الحديث الرابع: ورقمه (6687): "حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يُوسُفَ، حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَابِسٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «مَا شَبِعَ آلُ مُحَمَّدٍ ﷺ مِنْ خُبْزِ بُرٍّ مَأْدُومٍ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ، حَتَّى لَحِقَ بِاللَّهِ» وَقَالَ ابْنُ كَثِيرٍ، أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ، حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ لِعَائِشَةَ: بِهَذَا". (البخاري، 1422هـ، 139/8).

الحديث الخامس: "أَمَرَ ابْنُ عُمَرَ، امْرَأَةً، جَعَلَتْ أُمُّهَا عَلَى نَفْسِهَا صَلاَةً بِقُبَاءٍ، فَقَالَ: «صَلِّي عَنْهَا» وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، نَحْوَهُ". (البخاري، 1422هـ، 142/8).

ويكمن منهج الإمام البخاري في الأحاديث الموقوفة في كتاب الأيمان والنذور، هي ما يلي:

1- يدرج الإمام البخاري الحديث الموقوف بعد الآيات أو بعد الحديث المرفوع من أجل أن يشرح الآية أو الحديث المرفوع الذي سبقه، وهذا في جميع الحالات إلا حديث رقم (6687) فإنه جاء بعد ترجمة باب "إِذَا حَلَفَ أَنْ لَا يَأْتَدِمَ فَأَكَلَ تَمْرًا بِخُبْزٍ وَمَا يَكُونُ مِنَ الْأُدْمِ" مباشرة.

ومن اللطائف: أن الحديثان ورقمهما (6621) و(6663) جاءا بعد آية قرآنية، وكلاهما موقوفان على سيدتنا عائشة –رضي الله عنها-، أما الحديثان الباقيان فقد جاءا بعد حديث مسند مباشرة.

2- يقدم الإمام البخاري الحديث الموقوف على غيرها من الأحاديث المرفوعة في الباب. مثال: الحديث رقم (6621) في الباب الأول.

3- أحياناً يذكر الإمام البخاري الحديث الموقوف بأكثر من سند، وعادة السند الثاني الذي يأتي بعد الحديث يكون أكثر اتصالاً من السند الأول. مثال: الحديث رقم (6687).

4- جميع الأحاديث الموقوفة مسندة إلا حديثين مقطوعين، وهما:

حديث: "قَالَ سُلَيْمَانُ، فِي حَدِيثِهِ: فَمَرَّ الأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ، فَقَالَ: مَا يُحَدِّثُكُمْ عَبْدُ اللَّهِ؟ قَالُوا لَهُ، فَقَالَ الأَشْعَثُ: نَزَلَتْ فِيَّ وَفِي صَاحِبٍ لِي، فِي بِئْرٍ كَانَتْ بَيْنَنَا". (البخاري، 1422هـ، 134/8).

وحديث: "أَمَرَ ابْنُ عُمَرَ، امْرَأَةً، جَعَلَتْ أُمُّهَا عَلَى نَفْسِهَا صَلاَةً بِقُبَاءٍ، فَقَالَ: «صَلِّي عَنْهَا» وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، نَحْوَهُ". (البخاري، 1422هـ، 142/8)

وكلاهما ليسا لهما رواية أخرى في "صحيح البخاري"، فقطع سندهما هو لضعفهما أو لعلة في مسندهما، ولكن الإمام البخاري ذكرهما في صحيحهما من باب زيادة الطرق على الأحاديث المعنعنة التي سبقتهما، فالأول لزيادة الطرق عن عبد الله بن مسعود –ﷺ-، والثاني لزيادة الطرق عن الصحابي عبد الله بن عمر –ﷺ-، ولتأكيد معنى الحديث الذي سبقه بضرورة الوفاء بالنذر ولو نَذره في كفره أو كان ميتاً.

5- جميع الأحاديث الموقوفة المسندة في كتاب الأيمان والنذور موقوفة على سيدتنا عائشة –رضي الله عنها-. وكلها فيها عنعنة، إلا أنها متعددة الطرق ووردت بأسانيد أخرى في مواطن أخرى في صحيح البخاري.

المطلب الثالث: الأحاديث المقطوعة في كتاب الأيمان والنذور ومنهجه فيها:

تعريفه: "ما جاء عن التابعين موقوفاً عليهم من أقوالهم وأفعالهم". (القزويني، 2005م، ص100)

وبعد الاطلاع والبحث، وجدت عدد الأحاديث المقطوعة التي أخرجها الإمام البخاري في كتاب الايمان والنذور بصحيحه (صحيح البخاري)، هو حديث واحد فقط، وهو قول تفسير لمجاهد.

- قَالَ مُجَاهِدٌ: {كَلِمَةُ التَّقْوَى} [الفتح: 26]: «لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». (البخاري، 1422هـ، 138/8)

ويكمن منهج الإمام البخاري في الحديث المقطوع الذي أخرجه في كتاب الأيمان والنذور، هو ما يلي:

1- الحديث المقطوع يكون ملتصق بالأبواب، ولكنه لا يأتي مباشرةً بعد الباب، بيد أنه يأتي بعد الأحاديث المعلقة التي تأتي بعد عنوان الباب أو الترجمة.

2- أن يكون قول التابعي مفسر لآية.

3- أن تكون مكملة لفكرة الباب داعمة له، كباب والله لا أتكلم اليوم فصلى أو قرأ أو سبح أو كبر أو هلل. عرض الإمام البخاري بعدها معنى التسبيح والتكبير بحديث معلق للنبي -صلى الله عليه وسلم-، وعرض الإمام البخاري بعد ذلك معنى التهليل بتفسير التابعي للآية بقوله "كلمة التقوى: لا إله الا الله".

4- يلاحظ أن سند قول التابعي مقطوع، إذ إنّ مقصد الإمام البخاري هو أحاديث النبي -صلى الله عليه وسلم- المسندة.

المبحث الرابع: الأحاديث المرفوعة معنعنة السند في كتاب الأيمان والنذورومنهجه فيها

ويقصد بالأحاديث معنعنة السند: "هي أحاديث مُسْنَدَةٌ مُتَّصِلَةٌ بِإِجْمَاعِ أَهْلِ النَّقْلِ، إِذَا عُرِفَ أَنَّ النَّاقِلَ أَدْرَكَ الْمَنْقُولَ عَنْهُ إِدْرَاكًا بَيِّنًا، وَلَمْ يَكُنْ مِمَّنْ عُرِفَ بِالتَّدْلِيسِ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ سَمَاعًا" (الداني، 2004م، ص10).

ومشكلة الأحاديث المعنعنة، هو الخوف من العنعنة التي تحمل في طياتها الانقطاع؛ لذلك وضعتها في مبحث مستقل، فظاهرها يفيد بمناقشة الاحتجاج، ولكن هل حقيقتها كذلك؟ أم حقيقتها تفيد الاتصال والاحتجاج؟

مثال على الأحاديث معنعنة السند التي أخرجها الإمام البخاري في كتاب الأيمان والنذور في صحيحه: "حَدَّثَنَا أَبُو النُّعْمَانِ، حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، عَنْ غَيْلاَنَ بْنِ جَرِيرٍ، عَنْ أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فِي رَهْطٍ مِنَ الأَشْعَرِيِّينَ أَسْتَحْمِلُهُ، فَقَالَ: «وَاللَّهِ لاَ أَحْمِلُكُمْ، وَمَا عِنْدِي مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ» قَالَ: ثُمَّ لَبِثْنَا مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ نَلْبَثَ، ثُمَّ أُتِيَ بِثَلاَثِ ذَوْدٍ غُرِّ الذُّرَى، فَحَمَلَنَا عَلَيْهَا، فَلَمَّا انْطَلَقْنَا قُلْنَا، أَوْ قَالَ بَعْضُنَا: وَاللَّهِ لاَ يُبَارِكُ لَنَا، أَتَيْنَا النَّبِيَّ ﷺ نَسْتَحْمِلُهُ فَحَلَفَ أَنْ لاَ يَحْمِلَنَا، ثُمَّ حَمَلَنَا، فَارْجِعُوا بِنَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَنُذَكِّرُهُ، فَأَتَيْنَاهُ فَقَالَ: " مَا أَنَا حَمَلْتُكُمْ، بَلِ اللَّهُ حَمَلَكُمْ، وَإِنِّي وَاللَّهِ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ - لاَ أَحْلِفُ عَلَى يَمِينٍ، فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، إِلَّا كَفَّرْتُ عَنْ يَمِينِي وَأَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ - أَوْ: أَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَكَفَّرْتُ عَنْ يَمِينِي -". (البخاري، 1422هـ، 128/8).

ودراسة هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: عدد الأحاديث المرفوعة معنعنة السند التي أخرجها الإمام البخاري احتجاجاً في كتاب الأيمان والنذور بصحيحه

وبعد الاطلاع والبحث، وجدت عدد الأحاديث معنعنة السند التي أخرجها الإمام البخاري في كتاب الايمان والنذور بصحيحه (صحيح البخاري)، هي اثنان وسبعون حديثاً: حديث رقم 6623، وحديث رقم 6624، وحديث رقم 6626، وحديث رقم 6627، وحديث رقم 6628، وحديث رقم 6629، وحديث رقم 6630، وحديث رقم 6631، وحديث رقم 6633، وحديث رقم 6635، وحديث رقم 6636، وحديث رقم 6637، وحديث رقم 6638، وحديث رقم 6640، وحديث رقم 6641، وحديث رقم 6642، وحديث رقم 6643، وحديث رقم 6644، وحديث رقم 6645، وحديث رقم 6646، وحديث رقم 6647، وحديث رقم 6649، وحديث رقم 6650، وحديث رقم 6651، وحديث رقم 6651، وحديث رقم 6652، وحديث رقم 6654، وحديث رقم 6656، وحديث رقم 6657، وحديث رقم 6658، وحديث رقم 6659، وحديث رقم 6661، وحديث رقم 6664، وحديث رقم 6665، وحديث رقم 6666، وحديث رقم 6667، وحديث رقم 6668، وحديث رقم 6669، وحديث رقم 6670، وحديث رقم 6671، وحديث رقم 6673، وحديث رقم 6674، وحديث رقم 6675، وحديث رقم 6676، وحديث رقم 6677، وحديث رقم 6678، وحديث رقم 6679، وحديث رقم 6680، وحديث رقم 6681، وحديث رقم 6682، وحديث رقم 6683، وحديث رقم 6684، وحديث رقم 6685، وحديث رقم 6686، وحديث رقم 6688، وحديث رقم 6690، وحديث رقم 6691، وحديث رقم 6693، وحديث رقم 6694، وحديث رقم 6695، وحديث رقم 6696، وحديث رقم 6697، وحديث رقم 6698، وحديث رقم 6699، وحديث رقم 6700، وحديث رقم 6701، وحديث رقم 6702، وحديث رقم 6703، وحديث رقم 6704، وحديث رقم 6706، وحديث رقم 6707. (ينظر: البخاري، 1422هـ، 127/8-143).

المطلب الثاني: منهج الإمام البخاري في الأحاديث المرفوعة معنعنة السند التي احتجاجاً في كتاب الأيمان والنذور بصحيحه

ويكمن منهج الإمام البخاري فيها على ما يلي:

1- الأحاديث (معنعنة السند) التي أخرجها البخاري في كتاب الأيمان والنذور في صحيحه، كانت موجودة في كل الأبواب، إلا في بابينِ: الباب الثامن "باب لا يقول ما شاء الله وشئت"، والباب الثالث والعشرين "باب النية في الإيمان".

وأعلى عدد لها كان ستة عشر حديثاً في الباب الثالث "باب كيف كانت يمين النبي صلى الله عليه وسلم"، وأقلها عدداً كان حديثاً واحداً ذكرت في تسعة أبواب من الكتاب: الباب الثاني، والباب الخامس، والباب السادس، والباب السابع، والباب العاشرة، والباب الثالث عشر، والباب الرابع عشر، والباب العشرين، والباب الخامس ،والعشرين.

2- هناك أبواب كاملة في كتاب الأيمان والنذور ذكر فيها البخاري فقط الحديث المعنعن، سواء أكان حديثاً واحداً كما ذكرت قبل قليل، أو أكثر من حديث كما جاء في الباب الواحد والثلاثون "باب النذر فيما لا يملك وفي المعصية" الذي ذكر فيه خمسة أحاديث جميعها معنعنة.

3- يذكر الإمام البخاري بعد الحديث المعنعن سنداً آخر للحديث ولكنه معلق، ولكن ليس في كل الأحاديث المعنعنة إنما في بعضها، مثل: حديث رقم 6647، حيث ذكر الإمام البخاري سند الحديث: "حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ عُفَيْرٍ، حَدَّثَنَا ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ يُونُسَ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، قَالَ: قَالَ سَالِمٌ: قَالَ ابْنُ عُمَرَ: سَمِعْتُ عُمَرَ"، ثم أتبعها في آخر الحديث: "عُقَيْلٌ وَالزُّبَيْدِيُّ وَإِسْحَاقُ الْكَلْبِيُّ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، وَقَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ وَمَعْمَرٌ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ سَالِمٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ سَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ عُمَرَ" (البخاري، 1422هـ، 132/8). وسبب ذلك؛ لأجل تقوية الاسناد الأول للحديث، من خلال متابعتها بطرق أخرى للحديث.

4- يذكر الإمام البخاري سنداً في الحديث المعنعن ثم يُحَول إلى سند آخر مستخدماً إشارة التحويل (ح)، فيأتي بسند أكثر اتصالاً وقوة من سند الحديث الأول ثم يأتي بعد ذلك بالحديث، وقد استخدم التحويل في كتاب الأيمان والنذور في ثلاثة أحاديث فقط، وهم: حديث رقم 6654، وحديث رقم 6662، وحديث رقم 6679.

من الملاحظ أن البخاري لم يستخدم التحويل إلا في أحاديث مناقشة الاحتجاج أو المعنعنة فقط في كتابه الأيمان والنذور.

5- يذكر الإمام البخاري في بعض الأحاديث ذات الإسناد المعنعن في كتاب الأيمان والنذور، إسناداً آخر لها يكون متصلاً بأدوات التحديث في مكان آخر من صحيحه، مثل: الحديث الذي أخرجه الإمام البخاري ورقمه 6624: "حَدَّثَنِي إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، أَخْبَرَنَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ، أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنْ

هَمَّامِ بْنِ مُنَبِّهٍ، قَالَ: هَذَا مَا حَدَّثَنَا بِهِ أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «نَحْنُ الآخِرُونَ السَّابِقُونَ يَوْمَ القِيَامَةِ»" (البخاري، 1422هـ، 131/8).

ولكن هذا الحديث روي متصلاً في كتاب الجمعة، باب الجمعة، وأخرجه الإمام البخاري في صحيحه ورقمه 876: "حَدَّثَنَا أَبُو اليَمَانِ، قَالَ: أَخْبَرَنَا شُعَيْبٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو الزِّنَادِ، أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ هُرْمُزَ الأَعْرَجَ، مَوْلَى رَبِيعَةَ بْنِ الحَارِثِ، حَدَّثَهُ: أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ ﷺ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: (نَحْنُ الآخِرُونَ السَّابِقُونَ يَوْمَ القِيَامَةِ)". (البخاري، 1422هـ، 2/2).

6- يذكر الإمام البخاري أحاديث تبدو في ظاهر الأمر ليست ذات علاقة في الموضوع، ولكن إذا حاولت استنباط منهجه، وجدت العلاقة التي تربطها بالموضوع، مثال: الحديث الذي أخرجه الإمام البخاري ورقمه (6669): "مَنْ أَكَلَ نَاسِيًا وَهُوَ صَائِمٌ فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللهُ وَسَقَاهُ" (البخاري، 1422هـ، 136/8). والرابط بينها وبين الموضوع، أن من حلف على نفسه أن يصوم لكنه أكل أو شرب ناسياً، فلا حرج من إتمام الصيام.

7- روى الإمام البخاري في الحديث الذي رقمه (6681) للمسيب بن حزن –ﷺ-، الذي ليس له إلا راوي واحد وهو ابنه سعيد.

وهذا يبطل الْقَاعِدَة القائلة: "بِأَن شَرط البُخَارِيّ أَن لَا يروي عَن شخص حَتَّى يكون لَهُ راويان" (العيني، (د.ت)، 199/23).. إلا إذا كان قصد الإمام البخاري أن يروي عن التابعي راويان وأكثر، فهذا موجود في كتابه الأيمان والنذور.

8- كان الإمام البخاري يضع بعض التعليقات على الحديث الذي يذكره؛ ليبن على مقصده من ذكر الحديث. مثال: ما أخرجه الإمام البخاري في صحيحه بحديث رقمه (6658): "حَدَّثَنَا سَعْدُ بْنُ حَفْصٍ، حَدَّثَنَا شَيْبَانُ، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَبِيدَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: سُئِلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيُّ النَّاسِ خَيْرٌ؟ قَالَ: "قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَجِيءُ قَوْمٌ: تَسْبِقُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ يَمِينَهُ وَيَمِينُهُ شَهَادَتَهُ " قَالَ إِبْرَاهِيمُ: «وَكَانَ أَصْحَابُنَا يَنْهَوْنَا - وَنَحْنُ غِلْمَانٌ - أَنْ نَحْلِفَ بِالشَّهَادَةِ وَالعَهْدِ»" (البخاري، 1422هـ، 139/8).

ومقصد الإمام البخاري كما يرى ابن بطال: "قصد البخاري من هذا الحديث إلى قول إبراهيم: وكان أصحابنا ينهوننا ونحن غلمان أن نحلف بالشهادة والعهد يريد: أشهد الله، وعلى عهد الله فدل نهيهم عن الحلف بذلك أنهما يمينان مغلظان، ووجه النهى عنهما - والله أعلم - أن قوله: أشهد بالله" (ابن بطال،2003م، 112/6).

9- ترتيب الإمام البخاري الأحاديث في الباب الواحد، له معنى ومقصد لم يصرح به، وهذا يظهر من استنباطات الشارحين لصحيح البخاري. مثل: استنباطهم للباب الأخير في كتاب الأيمان والنذور "بَابٌ: هَلْ يَدْخُلُ فِي الْأَيْمَانِ وَالنُّذُورِ الْأَرْضُ وَالْغَنَمُ وَالزُّرُوعُ وَالْأَمْتِعَةُ"

فقد استنبط ابن الملهب أن البخاري أراد أن يبين أن المال يقع على كل متملك، واستنبط ابن بطال إنما أراد الإمام البخاري الرد على أبي حنيفة الذي يقول إن من حلف أو نذر أن يتصدق بمال كله، فإنه لا يقع يمينه ولا نذره من الأموال إلا على ما فيه الزكاة خاصة، وعند مالك ومن تبعه تقع يمينه على جميع ما يقع عليه اسم مال، وأحاديث هذا الباب تشهد لقول مالك. (ينظر: ابن بطال،2003م، 6/166-167).

10- الأسماء المبهمة في الأسانيد المعنعنة في كتاب الأيمان النذور يعرضها الإمام البخاري يبينها الإمام البخاري في أسانيد أخرى في صحيحه. مثل: الراوي "معاوية" و"يحيى" في سند حديث رقم6626: "حَدَّثَنِي إِسْحَاقُ يَعْنِي ابْنَ إِبْرَاهِيمَ، حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ صَالِحٍ، حَدَّثَنَا مُعَاوِيَةُ، عَنْ يَحْيَى، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ" (البخاري، 1422هـ، 8/128).

يتضح عند البحث عنه في صحيح البخاري أن "معاوية" هو معاوية بن سلام، و"يحيى" هو "يحيى ابن أبي كثير"، كما جاء في حديث "حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ صَالِحٍ: حَدَّثَنَا مُعَاوِيَةُ بْنُ سَلَّامٍ: حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ، عَنْ عِكْرِمَةَ قَالَ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: قَدْ أُحْصِرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَحَلَقَ رَأْسَهُ" (البخاري، 1422هـ، 3/9).

11- وصلة التحديث بين راويين تكون في بعض أسانيد كتاب الأيمان والنذور معنعنة، ولكنها محدثة في أسانيد أخرى في صحيح البخاري. مثل: حديث رقم 6627: "حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ بْنُ سَعِيدٍ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ جَعْفَرٍ" (البخاري، 1422هـ، 8/128). لكن في حديث آخر في صحيحه بكتاب الإيمان ورقمه 49 أخرجه بوصلة التحديث "حدثنا": "أَخْبَرَنَا قُتَيْبَةُ بْنُ سَعِيدٍ، حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ جَعْفَرٍ" (البخاري، 1422هـ، 1/19).

12- وردت أحاديث معنعنة لكن حقيقتها اتصال بين راويين، وأكبر مثال على ذلك: "سالم عن ابن عمر" (البخاري، 1422هـ، 8/128)، فقد وردت أيضاً في سند آخر بكتاب الأيمان والنذور: "قَالَ سَالِمٌ: قَالَ ابْنُ عُمَرَ" (البخاري، 1422هـ، 8/132). مع أن سالم هو ابن عبد الله بن عمر فمهما كانت أداة التحديث (عن) أو (حدثني) أو (قال) فحقيقتها الاتصال؛ لأنها بين ابن ثقة يروي عن والده الثقة.

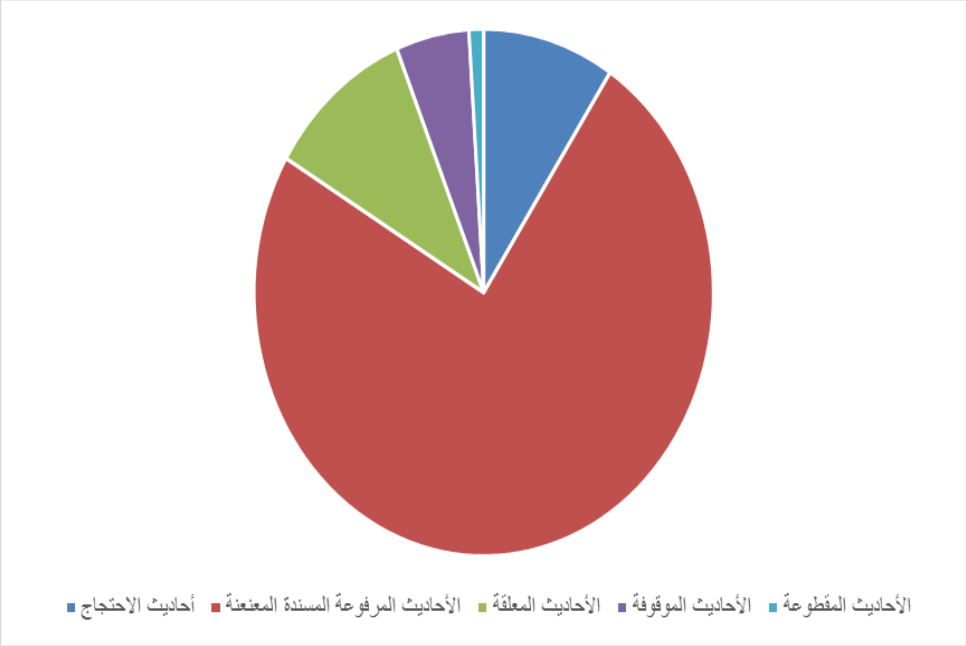
13- يحرص الإمام البخاري في الأحاديث التي يغلب عليها السند المعنعن أن يكون على مدار واحد، مثلاً: مدار حديث "سئل النبي أي الناس خير؟" (البخاري، 1422هـ، 128/8) فمداره كوفي (أي: جميع رواة الحديث من الكوفة). وكذلك مدار حديث "مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ" (البخاري، 1422هـ، 142/8) فمداره مديني. والسبب يعود –والله أعلم- ليقطع شبهة التدليس في السند المعنعن. ويتضح هذا المقصد عند النظر في الأحاديث التي يغلب على سندها أداة التحديث فلا يعتني بإخراجها من مدار بلد واحد كثيراً. مثاله سند حديث رقمه 6664: "حَدَّثَنَا خَلَّادُ بْنُ يَحْيَى، حَدَّثَنَا مِسْعَرٌ، حَدَّثَنَا قَتَادَةُ، حَدَّثَنَا زُرَارَةُ بْنُ أَوْفَى، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ" (البخاري، 1422هـ، 135/8). فخلاد بن يحيى من مكة، أما مسعر من الكوفة، وزرارة من البصرة.

14- عندما يخرج الإمام البخاري حديثاً عن راو ثقة حافظ لكنه يدلس في كتاب الأيمان والنذور، فإن من يروي عنهم الراوي لابد أن يكونوا ثقات من بلده بنفس الفترة الزمنية التي عاش بها؛ لينتفي عنه التدليس. مثال: الأعمش، فقد روى الإمام البخاري عنه ثلاثة أسانيد في كتاب الأيمان والنذور وهم: الأول: "حَدَّثَنَا عُمَرُ بْنُ حَفْصٍ، حَدَّثَنَا أَبِي، حَدَّثَنَا الْأَعْمَشُ، عَنِ الْمَعْرُورِ، عَنْ أَبِي ذَرٍّ قَالَ: «انْتَهَيْتُ إِلَيْهِ وَهُوَ يَقُولُ فِي ظِلِّ الْكَعْبَةِ" (البخاري، 1422هـ، 130/8)، والثاني: "حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ إِسْمَاعِيلَ، حَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ، عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنْ أَبِي وَائِلٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينِ صَبْرٍ يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ" (البخاري، 1422هـ، 137/8)، والثالث: "حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ إِسْمَاعِيلَ، حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَاحِدِ، حَدَّثَنَا الْأَعْمَشُ، عَنْ شَقِيقٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ كَلِمَةً وَقُلْتُ أُخْرَى: «مَنْ مَاتَ يَجْعَلُ لِلهِ نِدًّا أُدْخِلَ النَّارَ" (البخاري، 1422هـ، 139/8).

فرواة الأعمش في كتاب الأيمان والنذور بصحيح البخاري هما اثنان: "المعرور" ويقصد به: المعرور بن سويد، ثقة عاصر الأعمش في الكوفة، و"أبي وائل" أو "شقيق" وهو شقيق بن سلمة ويكنى بأبي وائل مولى الصحابي عبد الله بن مسعود –رضي الله عنه- وهو كوفي ثقة عاصر الأعمش.

خلاصة المبحث: فبعد الدراسة والتدقيق يتضح أن جميع الأحاديث المعنعنة المرفوعة في كتاب الأيمان والنذور هي متصلة تفيد الاحتجاج، وقد كان يحتج بها الإمام البخاري من خلال ترتيبها بطريقة تفيد الاستدلال، أو بإدراج بعض التعليقات بعد إخراجه للحديث.

وفي نهاية الدراسة أقدم لكم صورة بيانية توضيحية لمدى استخدام الإمام البخاري للأحاديث المسندة المتصلة بأداة التحديث، والأحاديث المعنعنة، والأحاديث المعلقة، والموقوفة، والمقطوعة، في كتابه الأيمان والنذور كما هو موضح في الصورة (2):



صورة (2)

الخاتمة:

بعد أن تم البحث والحمد لله، أرجو أن يكون هذا البحث مفيداً استطعت من خلالها أن أقدم فكرةً وافيةً عن منهج الإمام البخاري في كتاب الأيمان والنذور.

أما النتائج:

1- أنواع الترجمة في كتاب الأيمان والأيمان والنذور في صحيح البخاري البالغة ثلاث وثلاثون ترجمةً أو باباً، ظاهرة واستنباطية، والظاهرة هناك منها الترجمة بآيات قرآنية وتبلغ أربعة تراجم، والترجمة بصيغة خبرية وتبلغ سبعة عشر ترجمة، والترجمة بصيغة الاستفهام وهي ترجمتين، والترجمة بصيغة الأمر وهي موجودة في ثلاثة أبواب، الترجمة من خلال اقتباسها من حديث الباب وتبلغ أربعة تراجم.

2- الترجمة الاستنباطية في كتاب الأيمان والنذور في صحيحه، وتبلغ خمسة تراجم، وليس لها منهج محدد يربط جميع التراجم الخمسة، ولكن لكل منها منهجه، وأحياناً تتشابه بعض التراجم الاستنباطية في منهج ما.

3- الترجمة الخبرية هي أكثر أنواع التراجم استخداماً عند البخاري في كتاب الأيمان والنذور.

4- منهج البخاري في الأحاديث التي أخرجها البخاري احتجاجاً، أحياناً يختصر البخاري حديث الاحتجاج متناً لأنه لا يريد ذكره كاملاً، بل يريد ذكر موطن الشاهد فيه، وأحياناً يكون حديث الاحتجاج عالي السند فيقدم على غيره من الأحاديث المعنعنة النازلة.

5- منهج البخاري في الأحاديث المسندة المعنعنة، أكثر البخاري من ذكرها في كتاب الأيمان والنذور لدرجة أنها بلغت اثنان وسبعون حديثاً، وجميعها متصلة تفيد الاحتجاج، وقد كان يحتج بها الإمام البخاري من خلال ترتيبها بطريقة تفيد الاستدلال، أو بإدراج بعض التعليقات بعد إخراجه للحديث.

6- ذكر البخاري بعض الأحاديث المعلقة والموقوفة والمقطوعة، ولكنها قليلةجداً بالمقارنة ما ذكره من الأحاديث المسندة المرفوعة.

وأما التوصيات:

1- عمل أبحاث ودراسات تتعلق في منهج كل كتاب من صحيح البخاري، للإمام بجمع منهج البخاري بطريقة صحيحة، دون أي مغالطات أو اهمال أي شيء.

2- عمل دراسة مخصصة عن الأحاديث المعنعنة في جميع منهج البخاري، لفهم منهجها والكشف عن اتصالها.

المراجع والمصادر

- القرآن الكريم.

- البخاري، محمد بن إسماعيل (د.ت). **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه و أيامه**. (تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر). دار طوق النجاة.

- البصري، عبد الله بن سالم (د.ت). **ضياء الساري في مسالك أبواب البخاري**. دار النوادر: قطر.

- ابن بطال، علي بن خلف (2003م). **شرح صحيح البخاري لابن بطال**. (تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم). مكتبة الرشد.

- البغدادي، أحمد بن علي (2002م). **تاريخ بغداد**. (تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف). دار الغرب الإسلامي.

- ابن جماعة، بدر الدين (1984). **مناسبات تراجم البخاري**. (تحقيق: محمد إسحاق السلفي). الدار السلفية: الهند.

- ابن حجر، أحمد بن علي (د.ت). **فتح الباري شرح صحيح البخاري**. دار المعرفة.

- الداني، عثمان بن سعيد (2004م). **كتاب في علم الحديث**. مخطوط نُشر في برنامج جوامع الكلم المجاني التابع لموقع الشبكة الإسلامية.

- السبتي، محمد بن رشيد (2008). **ترجمان التراجم على أبواب صحيح البخاري**. (تحقيق: د. محمد بن زين الدين العابدين). دار الكتب العلمية: بيروت.

- ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد (د.ت). **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**. (تحقيق: كمال يوسف الحوت). مكتبة الرشد.

- ابن الصلاح، عثمان بن الصلاح والبلقيني، عمر بن رسلان (د.ت). **مقدمة ابن الصلاح ومحاسن الاصطلاح**. (تحقيق: عائشة عبد الرحمن (بنت الشاطئ)). دار المعارف.

- العيني، محمود بن أحمد (د.ت). **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**. دار إحياء التراث العربي.

- فرمان، د. مرسل وأنور الحق (2022). **قول الإمام البخاري "وقال بعض الناس": دراسة تحليلية في ضوء تراجم أبواب البخاري**. مجلة الضحى. إسلام آباد. 3(1).

- الفيروزآبادي، مجد الدين محمد (2008). **القاموس المحيط**. دار الحديث: القاهرة.
- القاري، علي بن (سلطان) محمد (د.ت). **شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر**. (تحقيق: محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم). دار الأرقم.
- القزويني، عمر بن علي (2005م). **مشيخة القزويني**. (تحقيق: الدكتور عامر حسن صبري). دار البشائر الإسلامية.
- الكاندهلوي، محمد زكريا (2012). **الأبواب والتراجم لصحيح البخاري**. (تحقيق: د. ولي الدين بن تقي الدين الندوي). دار البشائر الإسلامية للطباعة: بيروت.
- الكلاباذي، أحمد بن محمد (د.ت). **الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد الذين أخرج لهم البخاري في جامعه**. (تحقيق: عبد الله الليثي). دار المعرفة.
- الهندي، خالد بن مرغوب (2010م). **تراجم صحيح البخاري**، بحث مقدم لمؤتمر الانتصار للصحيحين المنعقد بكلية الشريعة بالجامعة الأردنية.
- عتر، نور الدين محمد (1985م). **الإمام البخاري وفقه التراجم في جامعه الصحيح**. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية. الكويت. 1(4).
- مسلم، مسلم بن الحجاج (1955م). **صحيح مسلم**. (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي). مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- مصطفى، إبراهيم وآخرون (د.ت). **المعجم الوسيط**. دار الدعوة.
- ابن المنير، أحمد بن محمد (د.ت). **المتواري على تراجم أبواب البخاري**. (تحقيق: صلاح الدين مقبول أحمد). مكتبة المعلا.

Resources and References

- The Holy Quran.
- Al-Bukhari, Muhammad bin Ismail (d. t). *Al-Jami` al-Musnad al-Sahih, a summary of the affairs of the Messenger of God, may God bless him and grant him peace, his Sunnahs and his days*. (Investigated by: Muhammad Zuhair bin Nasser Al-Nasser). Lifebuoy House.
- Al-Basri, Abdullah bin Salem (d. T.). *Diya al-Sari in Masalik Abu al-Bukhari*. Dar Al-Nawader: Qatar.
- Ibn Battal, Ali bin Khalaf (2003). *Explanation of Sahih Al-Bukhari by Ibn Battal.* (Investigation: Abu Tamim Yasser bin Ibrahim). Al Rushd Library.
- Al-Baghdadi, Ahmed bin Ali (2002). *History of Baghdad*. (Investigated by: Dr. Bashar Awad Marouf). House of the Islamic West.
- Ibn Jamaa, Badr al-Din (1984). *Occasions of Bukhari's biographies*. (Investigated by: Muhammad Ishaq Al-Salafi). Dar Al-Salafiyyah: India.
- Ibn Hajar, Ahmed bin Ali (d.t). *Fath al-Bari, explanation of Sahih al-Bukhari*. House of knowledge.
- Al-Dani, Othman bin Saeed (2004). *A book on hadith science. Manuscript published in the free Jami' al-Kalam program of the Islamic Network website*.

- Al-Sabti, Muhammad bin Rashid (2008). *Translator of biographies on the chapters of Sahih Al-Bukhari*. (Investigation: Dr. Muhammad bin Zain al-Din al-Abidin). Library science, Beirut.
- Ibn Abi Shaybah, Abdullah bin Muhammad (d.t). *The book is classified in hadiths and narrations*. (Investigated by: Kamal Youssef Al-Hout). Al Rushd Library.
- Ibn Al-Salah, Othman bin Al-Salah and Al-Balqini, Omar bin Raslan (d.t). *Introduction by Ibn al-Salah and the merits of terminology*. (Investigated by: Aisha Abdul Rahman (Bint Al-Shati)). Dar Al Maaref.
- Al-Aini, Mahmoud bin Ahmed (d. t). *Umdat Al-Qari, Explanation of Sahih Al-Bukhari*. Arab Heritage Revival House.
- Al-Fayrouzabadi, Majd al-Din Muhammad (2008). *Ocean dictionary*. Dar Al-Hadith: Cairo.
- Farman, Dr. Mursal and Anwarul Haq (2022). *Imam Al-Bukhari's saying "And some people said": An analytical study in light of the biographies of Al-Bukhari's chapters*. Al-Duhaa magazine. Islamabad. 3(1).
- Al-Qari, Ali bin (Sultan) Muhammad (d.t). *Explanation of elite thought in the terminology of Ahl al-Athar*. (Investigated by: Muhammad Nizar Tamim and Haitham Nizar Tamim). Dar Al-Arqam.
- Al-Qazwini, Omar bin Ali (2005). *Sheikhdom of Al-Qazwini*. (Investigation: Dr. Amer Hassan Sabry). Dar Al-Bashaer Islamic School.
- Al-Kandahlawi, Muhammad Zakaria (2012). *Chapters and translations of Sahih Al-Bukhari*. (Investigation: Dr. Wali al-Din bin Taqi al-Din al-Nadawi). Dar Al-Bashaer Islamic Printing: Beirut.
- Al-Kalabadhi, Ahmed bin Muhammad (d.t). *Guidance and guidance in knowing the trustworthy and trustworthy people whom Al-Bukhari included in his collection*. (Investigated by: Abdullah Al-Laithi). House of knowledge.
- Al-Hindi, Khalid bin Marghub (2010). *Translations of Sahih al-Bukhari*, research presented to the Al-Intisar Conference for the Two Sahihs held at the Faculty of Sharia at the University of Jordan.
- Attar, Nour al-Din Muhammad (1985). *Imam Al-Bukhari and the jurisprudence of translations in his Sahih collection*. Journal of Sharia and Islamic Studies. Kuwait. 1(4).
- Muslim, Muslim bin Al-Hajjaj (1955). *Sahih Muslim*. (Investigated by: Muhammad Fouad Abdel Baqi). Issa Al-Babi Al-Halabi and Partners Press.
- Mustafa, Ibrahim and others (d.t). *Intermediate dictionary*. Dar Al-Dawa.
- Ibn Al-Munir, Ahmed bin Muhammad (d.t). *Hidden in the biographies of Bukhari's chapters*. (Investigated by: Salah al-Din Maqbool Ahmed). Al Mualla Library.

.

الطعن في الأحكام والقرارات الوقتية الصادرة عن المحاكم الشرعية الأردنية والأثر المترتب عليه

ضياء عبد الحميد العمري* أ.د. سناء جميل الحنيطي**

تاريخ وصول البحث: 2024/3/16م تاريخ قبول البحث: 2024/5/26م

الملخص

هدفت الدراسة إلى بيان حقيقة الأحكام والقرارات الوقتية الصادرة عن المحاكم الشرعية الأردنية وكيفية الطعن فيها والأثر المترتب على هذا الطعن، وذلك من خلال بيان أن هذه الأحكام والقرارات الوقتية جزء من القضاء المستعجل وغايتها توفير حماية وقتية إلى حين الفصل الموضوعي للدعوى الأصلية، وعنيت الدراسة ببيان الفرق بينها وبين القضاء المستعجل من خلال بيان شروط القضاء الوقتي ومبرراته، وكيفية عناية المشرع بهذه الأحكام والقرارات الوقتية، واتبعت الدراسة المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي من خلال الرجوع إلى القوانين الناظمة لعمل المحاكم الشرعية الأردني كقانون أصول المحاكمات الشرعية وقانون التنفيذ الشرعي وأيضاً الاستفادة من اجتهادات محكمة الاستئناف، وخلصت الدراسة إلى جملة من النتائج أهمها: أنه يمكن الطعن في الأحكام والقرارات الوقتية بطريق التظلم لدى المحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار، وطريق الاستئناف لدى محكمة الاستئناف الشرعية، ولا يجوز الطعن عليها عن طريق المحكمة العليا الشرعية، وتوصي الدراسة بضرورة إفراد القضاء الوقتي بنصوص خاصة لتسهيل الرجوع إليها وتخصيص قضاة متخصصون للنظر في المسائل الوقتية داخل المحاكم الابتدائية لتخفيف الأعباء لدى هذه المحاكم.

كلمات مفتاحية: مستعجل، وقتي، مؤقته، إجراء مؤقت.

* باحث.

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

Appealing The Judgments and Timely Decisions Issued by The Jordanian Sharia Courts and its Impacts

Abstract

This study shows the timely judgments and decisions issued by the Jordanian Sharia courts, how to appeal them, and its effects by explaining that these timely judgments and decisions are part of the urgent judiciary, and its goal is to provide temporary protection until the substantive decision of the original lawsuit is completed. This study is concerned with explaining the differences between timely Judgments and urgent judiciary by explaining the conditions for timely judiciary and its justifications, and how the legislator pays attention to these timely judgments and decisions.

The study relied on the inductive approach and the analytical approach by referring to the laws regulating the work of the Jordanian Sharia courts, such as the Sharia Procedure Code and the Sharia Enforcement Law, and also benefiting from the jurisprudence of the Appeal Court.

This study reached a number of results, the most important of which are: Timely judgments and decisions can be appealed through a grievance to the court that issued the judgment or decision, and through an appeal to the Sharia Court of Appeal. It may not be appealed through the Supreme Sharia Court.

This study recommends the necessity of providing the timely judiciary with special texts to facilitate reference to it. Allocating specialized judges to rule on temporary issues within the courts of first instance to reduce the burden on these courts.

Keywords: Urgent, Timely, Temporary, Temporary Measure

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد الهادي الأمين وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن القضاء العادي ذو أسلوب إجرائي بطيء يبدأ من تقديم لوائح الادعاء وتدقيقها وتمحيصها بأناة وروية لفحص ادعاءات الخصوم وتحديد مراكزهم القانونية، والسير بإجراءاته كامله، ومن ثم فتح المجال للخصوم لتقديم الدفوع بأنواعها، ومن ثم الحكم وبعده انتظار نتيجة الطعون المقدمة، وبما أن الحماية القضائية هي غاية القضاء، فكان لزاماً على المشرع إيجاد توازن بين التمحيص والتأني وبين الضرر الذي يلحق بالخصوم بسبب هذا التأخير حتى صدور الحكم في الدعوى الأصلية[1]، وهو ما فطن له المشرع الأردني أسوة بغيره من التشريعات، فلم ينص صراحةً على القضاء الوقتي، وإنما كان القضاء الوقتي جزء من كل، فشرَّع القضاء المستعجل من خلال نصه على التنفيذ المعجل من خلال (المادة 97)[2] و(المادة 173)[3] من قانون أصول المحاكمات الشرعية، لتوفير الحماية الوقتية العاجلة لصاحبه مقدم الطلب دون المساس بأصل الحق، لمن تظهر الأوراق أو يظهر وضعه الظاهر أنه جدير بهذه الحماية دون البحث المطول وانتظار الحكم الفاصل لنتيجة الدعوى الأصلية، فيصدر أحكام وقرارات وقتية تقوم على حماية وقتية للمسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، على أن يتم اللجوء إليها في حالات خاصة تستوجب حماية سريعة للخصوم، وعدم القدرة على الانتظار إلى الفصل الموضوعي وإصدار حكم نهائي للدعوى الأصلية، خشية فوات الوقت وعدم تداركه، وذلك من خلال اختصار التقاضي وتبسيط إجراءاته، وذلك لإيجاد توازن بين التمحيص والتأني من القضاء النظامي وبين الضرر الذي يلحق بالخصوم بسبب هذا التأخير حتى صدور الحكم[4].

وعلى ذلك لا يوجد قضاء مختص بإصدار أحكام وقرارات وقتية مستقل في القضاء الشرعي الأردني، بل سلط القانون قاضي الموضوع على هذه الطلبات لما له من قدرة خاصة في استخلاص أحقية الطلب من عدمه كونه الناظر للدعوى والمسلط عليها، وقاضي التنفيذ من خلال اتخاذ إجراءات وقتية بوقف الحكم أو استمراره إلى حين البت في الدعوى الأصلية.

مشكلة البحث:

الأحكام والقرارات الوقتية استثناء عن الأصل؛ فتصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى الأصلي، قَصَدَ بها المشرع تحقيق غايات خاصة يصعب الحصول عليها من القضاء العادي وبطء إجراءاته، وستجيب الدراسة على السؤال الرئيس: هل طرق الطعن على الأحكام والقرارات العادية ذاتها تنطبق على الأحكام والقرارات الوقتية؟ ويتفرع عن هذا السؤال الأسئلة الآتية:

1.ما الأحكام والقرارات الوقتية؟

2.ما مبررات ومميزات الأحكام والقرارات الوقتية وكيف راعاها المشرع الأردني؟

3.ما درجات الطعن على الأحكام والقرارات الوقتية؟

4.ما الأثر المترتب على الطعن في الأحكام والقرارات؟

5.ما الأثر المترتب على الطعن في الإجراءات الوقتية على الدعوى التنفيذية؟

أهداف البحث:

سيقوم هذا البحث بتحقيق جملة من الأهداف أهمها:

1.بيان ماهية الأحكام والقرارات الوقتية.

2.التعرف مبررات ومميزات الأحكام والقرارات الوقتية وكيف راعاها المشرع الأردني.

3.الكشف عن درجات الطعن في الأحكام والقرارات الوقتية.

4.إظهار الأثر المترتب على الطعن في الأحكام والقرارات والإجراءات الوقتية على الدعوى التنفيذية.

5.توضيح الأثر المترتب على الطعن في الإجراءات الوقتية على الدعوى التنفيذية.

أهمية البحث:

تكمن أهميّة الموضوع في نقاط عدة، أبرزها:

1.إظهار التميز في اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية من خلال تطبيقاتها العملية في إصدار أحكام وقرارات وقتية، كالحكم بنفقة وقتية معجلة، وإصدار قرارات وقتية بمنع السفر أو الحجز التحفظي قبل الفصل الموضوعي للدعوى الأصلية الموضوعية.

2.الكشف عن قدرة قاضي التنفيذ في اتخاذ إجراءات وقتية بوقف الحكم أو استمراره إلى حين الفصل النهائي للدعوى الأصلية.

3.الناحية العملية: الحاجة الماسة إلى إفراد القضاء الوقتي بنصوص خاصة، وتخصيص قضاة مختصون بإصدار الأحكام والقرارات الوقتية، خاصة مع النمو السكاني المتسارع، لما في هذا الأمر من تخفيف الأعباء على المحاكم الابتدائية.

حدود البحث:

يقتصر البحث على دراسة الأحكام والقرارات الوقتية الصادرة عن المحاكم الشرعية الأردنية من خلال قانوني:

1.قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني[5].

2.قانون التنفيذ الشرعي الأردني[6].

منهج البحث:

اعتمدت هذه الدراسة في منهجيتها على ما يلي:

1.المنهج الاستقرائي: وذلك بتتبع الأحكام والقرارات الوقتية من خلال الرجوع إلى المصادر المعتمدة في القوانين الناظمة لعمل المحاكم الشرعية الأردنية، كقانون أصول المحاكمات الشرعية وقانون التنفيذ الشرعي واجتهادات محكمة الاستئناف الشرعية والدراسات السابقة التي عنيت بالموضوع.

2.المنهج التحليلي: من خلال تحليل النصوص القانونية الناظمة للقضاء المستعجل ومنها الأحكام والقرارات الوقتية من خلال القوانين المعمول بها في المحاكم الشرعية الأردنية، كقانون أصول المحاكمات الشرعية وقانون التنفيذ الشرعي واجتهادات محكمة الاستئناف الشرعية.

الدراسات السابقة:

لم يقف الباحث - في حدود اطلاعه- على دراسة شاملة ومنفردة تناولت موضوع الطعن على الأحكام والقرارات الوقتية الصادرة عن المحاكم الشرعية الأردنية، وكل الذي وجد عبارة عن أبحاث منشورة وبعض الرسائل العلمية تحدثت عن الموضوع بصورة عامة، ومن هذه الأبحاث والرسائل:

1.بيضون، مهند جميل يوسف، القضاء المستعجل في القضاء الشرعي الأردني دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه – الجامعة الأردنية، الأردن، 2010م.

تناولت هذه الرسالة القضاء المستعجل في القضاء الشرعي الأردني، ومقارنته مع الفقه الإسلامي والقوانين والتشريعات الحديثة، وتناولت موضوع الأحكام والقرارات الوقتية كونها جزء

من القضاء المستعجل، وأوردت تطبيقات عليها، وأظهرت أن طرق الطعن على هذا القضاء المستعجل يكون عن طريق الطعن غير العادية وهو الاستئناف.

تميزت هذه الدراسة عن الدراسة السابقة بأنها اختصت بالأحكام والقرارات الوقتية الصادرة عن المحاكم الشرعية الأردنية، وإظهار مميزاتها وعناية المشرع بها، وبيان أن هذه الأحكام والقرارات يتظلم منها لدى المحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار، وعدم الاقتصار على طريق الاستئناف لدى محكمة الاستئناف.

1.الجبلي: نجيب أحمد ثابت، بحث منشور بعنون: الحماية الوقتية المستعجلة: دراسة لقواعد النفاذ المعجل في قانون التنفيذ البحريني رقم 21، مع الإشارة إلى بعض التشريعات الأخرى، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية- كلية الحقوق،2022م.

تحدثت هذه الدراسة عن المبادئ الأساسية لنظام التنفيذ المعجل طبقا لقانون التنفيذ البحريني رقم 21 لسنة 2021، وبينت أن فكرة الحماية الوقتية هي فكرة غامضة لم تستقر في الفقه، بل هي فكرة مرنة متطورة بحسب الظروف والأحوال، وذكرت أهمية وضرورة الحماية الوقتية، وذكرت مميزات وعيوب القانون البحريني فيما يتعلق بقواعد النفاذ المعجل وتفسير ما غمض منها.

اختصت هذه الدراسة بالأحكام والقرارات التي تصدر عن المحاكم الشرعية الأردنية، وكيفية عناية المشرع بها من خلال جملة من الأمور التي يسرت إصدارها، وبينت الفرق بينها وبين النفاذ المعجل من خلال بيان شروطها.

2.فهمي: وجدي راغب، بحث منشور بعنون: نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس- كلية الحقوق،1973م.

أظهرت الدراسة اهتمام الفقه الإجرائي الحديث خاصة في إيطاليا في بناء فكرة عامة وموحدة للصور المختلفة للقضاء الوقتي، لما أولاه من عناية فائقة للقضاء المستعجل وهو الصور العامة للقضاء الوقتي، وذلك لحماية الحق أو المصلحة القانونية، لذلك اعتبر القضاء الوقتي صورة من صور الحماية القضائية وليس نشاطا إداريا أو بوليسيا، ولكن صورة متميزة ومستقلة عن الصور الأخرى للقضاء فهو ليس عملا قضائيا بالمعنى الدقيق أو تنفيذا قضائيا كما أنه ليس قضاء ولائياً.

تميزت دراستي هذه الدراسة باقتصارها على الأحكام والقرارات الوقتية التي تصدر عن المحاكم الشرعية، وأظهرت العمل بهذه الأحكام والقرارات الوقتية من خلال بيان تطبيقات عملية عليها، وبيان اجتهادات المحاكم الشرعية فيها، فأظهرت الدراسة أن القضاء الوقتي ليس فكرة غامضة كما الدراسة السابقة، وإنما عمل واقعي من صلب عمل المحاكم الشرعية الأردنية.

3.نور: هدى، تطوير مسارات الحماية القضائية المؤقتة ومناط التفرقة بين الأوامر والأحكام الوقتية، مجلة الأمن والقانون، بحث منشور بواسطة أكاديمية شرطة دبي،2017م.

أظهر الدراسة الأهمية القانونية والعملية للقضاء المستعجل والحاجة الماسة لدعمه وتطويره، وتناولت صور الحماية المؤقتة ومناط التفرقة بين الأوامر الوقتية والأحكام الوقتية، ومناطق التفرقة بين الأمر الوقت والحكم الوقت، وأظهرت الدراسة أن المقصد من القضاء المؤقت حفظ الأموال والمصالح، وجاءت هذه الدراسة لبيان صور القضاء الوقتي والمستعجل في النظام القانوني المصري.

اتفقت هذه الدراسة من الدراسة السابقة في الحاجة إلى تطوير نصوص القضاء الوقتي المتمثل في إصدار أحكام وقرارات وقتية وفي الغاية منها في الحفاظ على الحق مؤقتاً إلى حين الانتهاء من الدعوى الأصلية، إلا أن هذه الدراسة تميزت عن سابقتها في ايراد تطبيقات عملية من واقع عمل المحاكم الشرعية الأردنية على إصدار أحكام وقرارات وقتية، وبيان طرق الطعن عليها وذكر الأثر المترتب عليه في وقف التنفيذ أو استمراره.

وأخيراً يمكن القول: إن هذه الدراسة تميزت عن الدراسات السابقة بأنها تناولت الأحكام والقرارات الوقتية من جهة تطبيقية لدى المحاكم الشرعية الأردنية حصراً، وبيان عناية المشرع بهذه الأحكام والقرارات الوقتية، وبيان درجات الطعن عليها كالتظلم والاستئناف دون العليا الشرعية، ومعرفة الأثر المترتب على هذا الطعن في وقف تنفيذ الحكم أو استمرار تنفيذه.

هيكلة البحث:

يتكون البحث من ملخص ومقدمة، ومبحثين، وخاتمة، وتوصيات.

المقدمة وتشمل على: ملخص البحث، ومشكلة البحث، وأهداف البحث، واهمية البحث، وحدود البحث، ومنهج البحث، والدراسات السابقة، وهيكلة البحث.

المبحث الأول: ماهية الأحكام والقرارات الوقتية

المطلب الأول: التعريف بالحكم والقرار الوقتي والعلاقة بينهما

المطلب الثاني: شروط الأحكام والقرارات الوقتية ومبرراتها ومميزاتها وعناية المشرع بها

المطلب الثالث: تطبيقات على الأحكام والقرارات الوقتية

المبحث الثاني: أثر الطعن على الأحكام أو القرارات الوقتية

المطلب الأول: التعريف بالطعن في اللغة والاصطلاح

المطلب الثاني: دراجات الطعن على الأحكام والقرارات الوقتية

المطلب الثالث: الأثر المترتب على الطعن في الحكم والقرار الوقتي

المبحث الأول:

ماهية الأحكام والقرارات الوقتية:

بما أن الأحكام والقرارات الوقتية استثناء من الأصل التي يقتضي الفصل الموضوعي للدعاوى حتى يترتب عليها آثارها، فلا بد بادئ ذي بدء من بيان حقيقة هذه الأحكام والقرارات الوقتية، وما الذي يميزها عن الأصل الذي استثنيت منه، وما هي مبررات هذا الاستثناء، وكيف راعاه المشرع، وبيان ذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: التعريف بالحكم والقرار الوقتي والعلاقة بينهما:

الفرع الأول: التعريف بالحكم الوقتي لغةً واصطلاحاً:

أولاً: الحكم الوقتي في اللغة:

1.الحكم: مصدر حكم وجمعها أحكام، يأتي بمعنى "العلم والتفقه"[7]، ومن معانيه "المنع، فيقال: حكَم ابنَه أي منعه وردّه عن السّوء"[8]، ويجيء بمعنى "القضاء"[9]، وهو المعنى المراد في هذه الدراسة.

2.الوقتي: مصدر وقَّتَ، والجمع أوقات وهو "مقدار من الزمان قدر لأمر ما"[10]، ووقت الشَّيءَ: جعل له وقتًا محدَّدًا يُفْعل فيه"[11]، والموقوت هو "المحدود"، وفي التنزيل العزيز: ﴿إِنَّ الصَّلاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَاباً مَوْقُوتاً﴾ [النساء: أية 103].

ثانياً: الحكم الوقتي في الاصطلاح: عند النظر إلى تقسيم أهل القانون للأحكام يتبين أن منها ما يحسم به النزاع وتنتهي بها الخصومة؛ كالحكم القطعي الفاصل في موضوع الدعوى، ومنها ما تنتهي به الخصومة دون الفصل فيها؛ كتقديم دفع شكلي، ومنها ما لا ينتهي به النزاع ولا يفصل في الخصومة، وإنما غايتها تعجيل تنفيذ الحكم أو أخذ إجراء احترازي قبل الفصل النهائي للدعوى ؛ كالأحكام الوقتية المعجلة التنفيذ[12]، مثل الحكم بنفقة وقتية معجلة من خلال طلب وقتي

معجل[13]، والأحكام الوقتية من الأحكام غير القطعية (الفرعية) هي مدار البحث في هذه الدراسة.

لم يتطرق المشرع إلى تعريف الحكم الوقتي، ولكن تطبيقاته القضائية كثيرة فأغنت معرفته العملية عن تعريفه اللغوي، وكون تعريف المصطلحات من اختصاص الفقه وليس المشرع، فقد تناول بعض الشراح الحكم الوقتي بأنه "الحكم الذي يصدر في طلب مؤقت، ويكون الغرض منه الأمر بإجراء تحفظي أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديداً مؤقتاً إلى أن يتم الفصل في الخصومة بحكم يصدر في موضوعها"[14].

الفرع الثاني: التعريف بالقرار الوقتي لغةً واصطلاحاً

أولاً: القرار الوقتي في اللغة: القرار في اللغة: قَرار مفرد وجمعها قرارات (لغير المصدر)، وهي أمر يصدر عن صاحب النفوذ، على شكل "بيان رسميّ من المحكمة أو أيّة هيئة قضائيّة حول الأحكام والدوافع القانونيّة الصادر بموجبها القرار"[15]، وهو المعنى المراد في هذه الدراسة، ومن اطلاقات القرار المكان المنخفض يجتمع فيه الماء[16].

ثانياً: القرار الوقتي في الاصطلاح: عند النظر إلى تقسيمات القرارات الصادرة عن المحكمة نجد أن منها من لا تَكشف به المحكمة عن نيتها في حكمها الصادر في الدعوى كما في القرار الإعدادي، ومنها من تكشف به المحكمة عن نيتها وتشعر بنتيجة الحكم كما في قرار القرينة، ومهنا ما تكون نيتها واضحة منهية للخصومة كما في القرار القطعي، ومنها القرار المؤقت الذي تصدره المحكمة لغايات تقتضيه حال الدعوى[17]، فتصدر المحكمة قراراً وقتياً أثناء نظر الدعوى وسماعها مع الطعون والدفوع عليها إلى حين البت في الدعوى الموضوعية وبحسب الطلبات المقدمة من أطراف الخصومة، وهذا النوع هو مراد البحث والتقصي في هذه الدراسة؛ لذا سوف تقتصر عليه.

وعلى ذلك يكون القرار الوقتي هو: "الذي يتضمن التدبير اللازم اتخاذه مؤقتاً قبل فصل الدعوى والحكم بها بصورة قطعية"[18]، كقرار منع سفر المدعى عليه (المدين) [19]، أو الحجز التحفظي على أموال الخصم وإلزامه بتقديم كفالة إلى حين الفصل في الدعوى الأصلية[20]، أو ضبط وتحرير التركة[21].

وممعن النظر يجد أن غاية المشرع من إباحة تقديم طلبات وقتية وإصدار أحكام وقرارات وقتية تحقيق جملة من الأمور أهمها[22]:

1.حماية مصالح الخصوم والمحافظة على أموالهم عند تعرضها للخطر، وعدم إمكانية انتظار الحكم الموضوعي للدعوى المقامة بين الخصوم.

2.تلافي الإطالة في إجراءات التقاضي العادية، فبعد تأكد القاضي من حتمية وقع خطر أو ضرر، يحكم وقتياً بإجراءات مبسطة.

3.منح حجية مؤقته لصحاب الطلب الوقتي إلى حين البت الموضوعي للدعوى حتى يمكن من إدارة شؤونه التي من الممكن أن تكون ضرورية لا تحتمل التأخير كالحكم الوقتي بتقدير نفقة.

المطلب الثاني: شروط الأحكام والقرارات الوقتية ومبرراتها ومميزاتها وعناية المشرع بها

الفرع الأول: شروط الأحكام والقرارات الوقتية

الأحكام والقرارات الوقتية تصدر بناء على مطالعة المحكمة لظاهر البينة المقدمة إليها من خلال الطلب الوقتي المقدم إليها، ومن خلال استقراء اجتهادات محكمة الاستئناف الشرعية نجد أن القرار المعجل هو قرار وقتي قضائي لا يصح أن يأخذ في غفلة من المدعى عليه، فلا بدّ أن يحكمه عنصران، وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق[23]، وبيانها بالآتي:

الشرط الأول: الاستعجال[24]: وهو أمر راجع إلى سلطة القاضي التقديرية، فعند توفر قناعة لدى القاضي بضرورة الحماية القضائية للحق المطلوب حمايته، وعدم كفاية القضاء العادي للقيام بهذه الحماية وإن قصرت مواعيده، فعندئذٍ يصدر حكماً مستعجلاً وقتياً بحسب تقديره وخبرته وفطنته في تقدير هذا الخطر في ظل ظروف هذه القضية وملابساتها، ولا يكون لطلب الخصوم أو اتفاقهم أثر في هذا الاستعجال، كأن يرغب الخصوم في الحصول على حكم سريع في الدعوى أو يتفقوا على عرض النزاع على القضاء المستعجل[25]، وإذا لم يتوفر هذا الشرط؛ فعلى القاضي أن يحكم بعدم اختصاصه في نظر الدعوى، فولاية نظر المحكمة الاستئنافية في الأمر الوقتي المستعجل المتظلم منه مقيده بهذين الشرطين وأحدهما الاستعجال[26]، وقد دل منطوق الفقرة أ من (المادة 97) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني[27] على دعاوى يجوز فيها إصدار حكماً بتعجيل تنفيذ الحكم بعد صدوره عند الطلب وبعد قناعة القاضي، كأن يكون المدعى به من المواد التي يخشى عليها من التلف، أو كان في تأخر تنفيذ الحكم الذي سيصدر في الدعوى ضرر للمحكوم له كالنفقة، وجاء في الفقرة د من نفس المادة[28] على جواز إصدار قراراً معجل التنفيذ في دعاوى تتعلق بطلب الحضانة أو الضم أو الاستزارة أو غيرها مما نصت عليه المادة، ولو قبل الفصل في الدعوى عند قناعة القاضي بهذا الطلب، فنص المادة ".... وبين أسباباً ضرورية تستوجب تقديمه..." هو عين الاستعجال في إصدار القرار الوقتي المعجل.

الشرط الثاني: عدم المساس بأصل الحق[29]: فيدخل في ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر في كيانها أو يغير فيها أو في الآثار القانونية التي رتبها القانون أو التي قصدها العاقدان[30]، فليس لقاضي الموضوع عند النظر في الطلب الوقتي المستعجل أن يقضي في أصل الحق وجوداً أو عدماً، فهو من اختصاص قاضي الموضوع ناظر الدعوى الأصلية[31]، فيمنع عليه بأي حال من الأحوال أن يقضي في أصل الحقوق مهما كانت درجة الاستعجال، ولا أن يُعدل في مراكز الخصوم القانونية، فتقتصر مهمته على إصدار إجراء وقتي لحماية الحق المتنازع عليه[32]، وإذا رفعت الدعوى بطلب إجراء وقتي في مظهرها، ولكنها انطوت على مساس بأصل الحق، فإن القاضي الذي ينظرها يقضي بعدم اختصاصه بنظر الطلب[33].

الفرع الثاني: مبررات إصدار الأحكام والقرارات الوقتية: بتمعن المادة الفقرة أ من (المادة 54)[34]، والبند 1من (المادة 121)[35] و(المادة 97)[36] من قانون أصول المحاكمات الشرعية، نجد أنه ليس كل القضايا التي تعرض أمام القضاء يجوز فيها طلب إصدار حكم أو قرار وقتي، فيجوز إصدار قرار وقتي بمنع سفر أو حجز تحفظي، عند قناعة المحكمة بوجود خطر على المحكوم له؛ كالخشية من فرار المدعى عليه أو نيته التصرف بأمواله أو تهريبها، كما بينت فقرة أ من (المادة 54) والبند 1 من (المادة 121)، ويجوز إصدار حكم وقتي معجل إذا كانت الدعوى تستند إلى سند رسمي أو سند اعترف به المدعى عليه أو إلى حكم سابق لم يستأنف، أو إذا كان في تأخير تنفيذ الحكم ضرر بالمحكوم له كما في حالات النفقة، أو يكون المدعى به من الحالات التي يخشى عليها من التلف، كما أشارت إليه (المادة 97) من قانون أصول المحاكمات الشرعية سابقة الذكر، ففي مثل هذه الحالات يمكن إصدار حكم وقتي معجل التنفيذ، على أنه في كلتا الحالتين يجب على المحكمة إلزام المحكوم له بالحكم والقرار الوقتي بتقديم ضمانات ككفالة أو تعهد أو تأمينات، ضماناً لعدم تعسفه بالمحكوم عليه حال كانت نتيجة الحكم في الدعوى الأصلية مخالفاً للحكم أو القرار الوقتي وأنه غير محق في طلبه، كما أظهرت النصوص السابقة.

الفرع الثالث: مميزات الأحكام والقرارات الوقتية: الأحكام والقرارات الوقتية استثناء من الأصل، وغايتها اتخاذ تدابير مؤقتة بغية الاحتياط والوقاية من وقوع ضرر أو خطر التأخير والخشية من عدم القدرة على تدارك هذا الضرر المحدق إلى حين الفصل الموضوعي في الدعوى الأصلية، وعلى ذلك فهي تمتاز عن الأصل الذي استثنيت منه بأمور يوجزها الباحث بالآتي[37]:

1.الأحكام والقرارات الوقتية تحوز حجية مؤقته إلى حين البت في موضوع الدعوى الأصلي، فهي لا تتصف بالديمومة والاستمرار، فيجوز الرجوع عنها إذا تغيرت الظروف، كحصول تغيير في مراكز

الخصومة أو تغير الظرف الذي بني عليه الحكم الوقتي، أما إذا لم تتغير الظروف التي دعت إلى هذا الحكم أو القرار الوقتي، فلا يجوز للقاضي الذي أصدره أن يعدل عنه، فهذا الحكم أو القرار الوقتي يكون حل وقتي إلى حين بيان الحل النهائي، كالقرار الصادر بمنع سفر المدعى عليه [38]، أو بالحجز التحفظي[39] أو القرار الصادر بضبط التركة وتحريرها[40]، وكالحكم والقرار الوقتي المستعجل الصادر في نفقة معجلة[41] أو الحكم والقرار الصادر في دعوى حضانة مستعجلة[42].

2.الأحكام والقرارات الوقتية يطعن فيها بالاستئناف على وجه الاستثناء على أن تكون من مستثنيات المذكورة في النقاط 1و2و3و4 من الفقرة أ من (المادة 137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[43]، دون الأحكام الفرعية الأخرى التي لا تقبل الطعن فيها مباشرة، وإنما بعد صدور الحكم المنهي للخصومة من المحكمة، فالمشرع أجاز الطعن فيها مباشرة، فتصدر هذه الأحكام بناء على بحث سريع مما يقتضي أن يكون محلاً للمراجعة من محكمة أعلى، تحقيقاً للغاية من وجود هذه الأحكام من تلافي بطء الإجراءات؛ ولأنها تشكل خطراً وضرراً مباشراً يتعذر تداركه، وهذا استثناء من القاعدة الرئيسية.

3.الأحكام والقرارات الوقتية تسقط بانقضاء الخصومة، ولا تحمي صحيفتها من هذا السقوط؛ لأنها قائمة على وقائع متغيرة، وذلك بعد عشرة أيام من تاريخ صيرورة الحكم الدرجة القطعية، ويتوجب على المحكمة بعدها من تلقاء نفسها أو بناء على الطلب إزالته، إلا أن الكفالة تبقى سارية المفعول خلال هذه المدة مما يمكن المدعي من طلب تنفيذها على المدعى عليه في محكمة النفيذ واعادة طلب إصدار قرارات وقتيه اخرى في محكمة التنفيذ حسب الإجراءات العملية المتبعة، وهو ما يفهم من الفقرة أ من (المادة 54) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[44].

الفرع الرابع: عناية المشرع بالأحكام والقرارات الوقتية

عند استقراء نصوص قانون أصول المحاكمات الشرعية للمواد (97، 98، 137) سابقات الذكر، واجتهادات محكمة الاستئناف، نرى حرص المشرع على رعاية الأحكام والقرارات الوقتية لتحقيق الغاية المرجوة منها في اتخاذ إجراءات وقتية تحفظية إلى حين الفصل الموضوعي للدعوى الأصلية، وبيانها كالآتي:

أولاً: تيسير إجراءات إصدار الأحكام والقرارات الوقتية من خلال تقديم استدعاء إلى قاضي الموضوع الذي ينظر الدعوى الأصلية، أو عن طريق تقديم طلب وقتي عارض أثناء نظر الدعوى،

دون الحاجة إلى تبادل اللوائح أو الالتزام بالمكان أو الوقت، وهو ما أشارت إليه الفقرة أ وب من (المادة 97) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[45]، والقرار الاستئنافي رقم 3088 لسنة 2019[46].

ثانياً: تيسير تنفيذ ما يصدر من هذه الأحكام والقرارات، فجعل الحكم الوقتي المعجل التنفيذ واجب التنفيذ على الفور بقوة القانون، وهو ما أظهرته (المادة 98) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[47]، والقرار الاستئنافي رقم 3628 لسنة 2019[48].

ثالثاً: أجاز نظر الطلبات الوقتية المستعجلة تدقيقاً لضمان اتخاذ إجراء وقائي سريع منعاً من مماطلة الخصوم أو تلافياً لتعسف وقع منهم، وهو ما نصت عليه الفقرة ب من (المادة 137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[49]، والقرار الاستئنافي رقم 2651 لسنة 2020[50].

رابعاً: ضمان المشرع سرعة الإجراء والرجوع عن الحكم والقرار الوقتي، من خلال وجوب نظر الطلب الوقتي للمحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية، خلافاً للقواعد العامة التي تقتضي تقديم الدعوى والطلبات في محكمة المدعي عليه، جاء في القرار الاستئنافي: إن صاحبة الولاية في إصدار القرار الوقتي المستعجل والرجوع عنه هي المحكمة الابتدائية التي تنظر الدعوى الأصلية[51].

خامساً: قَصر ميعاد الاستئناف للأحكام المستعجلة إلى عشرة أيام بدلاً من ثلاثين يوماً، من اليوم التالي لتاريخ تفهم القرار أو التبليغ حسب الحال، وهو ما نصت الفقر ب من (المادة 137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[52]، وهو ما أكدته محكمة الاستئناف في قرارها رقم 2272 لسنة 2023[53]، وقراها رقم 5264 لسنة 2022[54].

سادساً: قَصَرَ مواعيد الرد على اللائحة الاستئنافية المذكورة في الفقرة السابقة لخمسة أيام فقط، وذلك سداً لباب الكيد أما الخصوم، فيقدم الطلب الوقتي المستعجل بعريضة أو مشافهة، وللخصم تقديم لائحة جوابية خلال خمسة أيام من تاريخ التبليغ، وهو ما أشارت إليه الفقرة ب من (المادة 137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[55]، والقرار الاستئنافي رقم 3611 لسنة 2023[56].

المطلب الثالث: تطبيقات على الأحكام والقرارات الوقتية.

الفرع الأول: تطبيقات على القرارات الوقتية.

أولاً: قرار بمنع السفر: دل منطوق الفقرة أ من (المادة 54) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[57] على جواز تقديم المدعي طلب عارض وقتي إلى المحكمة المختصة ناظرة الدعوى الأصلية بمنع سفر المدعى عليه، فينظر القاضي وبحسب السلطة التقديرية الممنوحة له من أن

الانتظار إلى الفصل في الدعوى الموضوعية، والانتهاء من طرق الطعن فيها بالاعتراض أو الاستئناف من الممكن أن يطول، ما من شأنه أن يؤدي إلى فرار المدعى عليه خارج حدود المملكة أو التصرف بأمواله وتهريبها خارج البلاد، وذلك لعرقلة تنفيذ الحكم الذي من الممكن أن يصدر في حقة، وبالتالي ضياع حق المدعي جراء هذا الانتظار، وفوات مصلحته في الحصول على حقه من هذه الأموال التي من الممكن أن تهرب خارج حدود المملكة، فيصدر قراراً وقتياً بمنع سفر المدعى عليه[58]، ومن واقع عمل المحاكم الشرعية الأردنية على صدور قرار وقتي بمنع سفر المدعى عليه، دعوى أجرة حضانة[59]، ودعوى مطالبة مالية[60].

ثانياً: قرار بالحجز التحفظي: دل منطوق البند 1 من (المادة 121) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني[61] على أحقية المدعي في تقديم طلب حجز تحفظي على أموال المدعى عليه المنقولة وغير المنقولة التي في يد شخص ثالث خارج موضوع النزاع، ويجوز تقديم هذا الطلب قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها أو خلال النظر فيها، فيقدم الأدلة والمستندات على صحة دعواه ونية المدعى عليه في الاضرار به، كأن ينوي تهريب أموال أو التصرف بها وإخراجها من ملكه؛ كالتنازل بها إلى شخص آخر مثلاً، وفي حال اقتنع القاضي بطلب المدعي، فالحال لا يخلو من إصدار قرار وقتي تحفظي بالحجز على هذه الأموال الي حين الانتهاء من الدعوى الموضوعية، فتخاطب المحكمة الجهة المعنية بإجراء الحجز على المال الذي يكون تحت يدها، كالبنك أو دائرة الأراضي أو إدارة ترخيص المركبات، إلى حين الانتهاء من الدعوى الموضوعية، ومن واقع عمل المحاكم الشرعية الأردنية على صدور قرار وقتي بمنع بالحجز التحفظي على أموال المدعى عليه، دعوى حجر[62]، ودعوى إثبات وصية[63].

الفرع الثاني: تطبيقات على أحكام معجلة التنفيذ.

أولاً: حكم بنفقة معجلة: أظهرت الفقرة أوب من (المادة 97) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني[64] على حالات يمكن من خلالها إصدار حكم بتعجل التنفيذ ومنها دعوى نفقة عند تضرر المحكوم له إلى حين انتظار نتيجة الحكم الفاصل، ففي دعوى النفقة يحق للمدعي تقديم طلب عارض وقتي بتعجيل تنفيذ الحكم إن كان في مصلحته تعجيل تنفيذ الحكم فيها قبيل صدوره مباشرة ويطلب اقتران تعجيل الحكم إسقاط فترة الانتظار لبعد انقضاء مدة الاستئناف، وإن لم يكم القرار قد اكتسب الدرجة القطعية، فيصح للمدعي تقديم طلب تعجيل تنفيذ الحكم لوجود مسوغ يشرح للمحكمة، وحينها تقرر المحكمة دعوة الطرفين للحضور

لاتخاذ القرار المناسب، وهو ما يسمى بالقانون باقتران الحكم بتعجيل التنفيذ، وبهذا يعطي للمدعي حق تنفيذ الحكم فوراً ولو استأنفه المدعى عليه، خلافاً للأصل العام بعدم تنفيذ الحكم إلا بعد اكتسابه الدرجة القطعية، وذلك لخصوصية بعض الدعاوى التي نص القانون على جواز اقتران الحكم بتعجيل التنفيذ فيها، مع إلزام المادة المذكورة المحكوم له بتقديم كفالة أو تعهداً أو تأمينات يوافق عليها القاضي، ويجب على المحكمة الابتدائية إن قررت تعجيل تنفيذ الحكم تكليف الطالب تقديم الكفالة أو التعهد أو التأمينات فإن لم تفعل فتكون أخطأت في تطبيق القانون[65]، على أن قرار تعجيل الحكم يكون بتعجيل تنفيذ الحكم الذي صدر قرار بات بموضوعها لمصلحة المدعي[66].

ثانياً: حكم بمشاهدة معجلة: أظهرت الفقرة د من (المادة 97) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني على حالات يمكن من خلالها إصدار حكم معجل التنفيذ[67]، كالدعاوى التي تتعلق بطلب حضانة أو مشاهدة أو ضم أو رؤية أو استزارة وغيرها مما نصت عليه المادة، فيقدم المدعى طلباً وقتياً لإصدار حكماً معجل التنفيذ، وكان من مصلحته تعجيل تنفيذ هذا الحكم؛ كأن به شوق كبير لمشاهدة الصغير لطول انقطاعه عنه أو أنه مضطر للسفر، وأن الدعوى الأصلية عرضة للاستئناف أو الاعتراض مما يجعل الدعوى قد تطول ويفوت المقصود منها، فيورد أسباب ضرورية تستوجب إصدار حكماً وقتياً بمشاهدة الصغير، ويجب على المحكمة أن تكلف طالب تعجيل الحكم من بيان الأسباب التي يبني عليها طلبه وتفصيل ذلك، ثم تجري المحكمة الإيجاب الشرعي في ضوء ذلك بتكليفه إثبات هذه الأسباب إن كانت هذه الأسباب مما يسوغ طلب إصدار المحكمة لقرار معجل التنفيذ، فلو لم تقم به المحكمة يكون قرارها متعجلاً دون بيان وبالتالي يكون الحكم غير صحيح[68]، فقرار معجل التنفيذ بالدعوى له شروطه أيضاً لكنه يكون هذا القرار أثناء نظر الدعوى لا بعد فصلها، ولا يجوز للمحكمة إصدار القرار بعد فصل الدعوى بإصدار قرار معجل التنفيذ فقط كون يد المحكمة قد كفت عن هذه الدعوى[69].

المبحث الثاني:

أثر الطعن على الأحكام والقرارات الوقتية:

تتنوع طرق الطعن على الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الابتدائية، إما لدى المحكمة البداية والاستئناف والعليا الشرعية، وبما أن الأحكام والقرارات الوقتية استثناء من الأصل فهل تنطبق عليها طرق الطعن السابقة كما تنطبق على الأحكام والقرارات الأخرى؟ بيان ذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: التعريف بالطعن في اللغة والاصطلاح:

الفرع الأول: تعريف الطعن في اللغة: مصدر طَعَنَ، وتأتي بمعنى الاعتراض، "يقال طعن في عرضه أو في رأيه أو في حكمه"[70]، ومن معانيها الدخول في الشيء، "كان إذا خطب إليه بعض بناته أتى الخدر فقال: إن فلاناً يذكر فلانة، فإن طعنت في الخدر لم يزوجها، وطعنت فيه أي دخلته"[71]، ومن اطلاقاتها الضرب أو الشتيمة، يقال "طعَنه بالرُّمح ونحوه: وخزه به، ضربه بغرض القتل، وطعنه بلسانه: عابه، شتمه، أساء إليه بالكلام"[72].

الفرع الثاني: تعريف الطعن في الاصطلاح القضائي: هي "الوسائل التي حددها القانون على سبيل الحصر التي بمقتضاها يتمكن الخصوم من التظلم من الأحكام الصادرة عليهم بقصد إعادة النظر فيما قضت به"[73]، بقصد الوصول إلى إبطاله أو إلغاءه أو تعديله لمصلحته[74].

المطلب الثاني: دراجات الطعن على الأحكام والقرارات الوقتية.

الفرع الأول: تظلم لدى محكمة البداية التي أصدرت الحكم.

الأحكام والقرارات الوقتية الصادر عن المحاكم الشرعة منها ما صدر عنها بصفتها القضائية ومنها يصدر بصفتها الولائية، فالذي يصدر عنها بأمر ولائي كتعيين وصي مؤقت على المدعى عليه في دعوى حجر أو إدارته، والحجز التحفظي، وإن كان يشبه القرارات والأحكام القضائية، إلا أنها ليست أحكام قضائية موضوعية[75]، فيصدر قاضي الموضوع في المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه هذه الأحكام والقرارات الوقتية بحسب سلطته الولائية، ويكون إذناً منه لطالبه للقيام بإجراء قانوني دون علم خصمه، وعلى ذلك فهي تختلف عن الحكم والقرار الوقتي الذي يصدر من المحكمة بحسب سلطتها القضائية؛ كحسم خصومة قائمة، كما أن إصدار قاضي الموضوع لهذا الأمر الوقتي لا يستوجب إعلان الخصم بالحضور؛ لأن مصلحته تقتضي ذلك كما في الحجز

التحفظي، كما لا يشترط عليه تسبيب الأمر لا عند الأمر ولا عند الرفض، ويكون الأمر الوقتي الصادر واجب النفاذ معجلاً بقوة القانون[76].

أما الجهة المختصة لقبول طلب التظلم من هذا الأمر الوقتي فتختلف بحسب مقدم طلب التظلم على حالتين[77]، وبيانها بالآتي:

الحالة الأولى: أن يكون المتظلم هو الذي صدر عليه الحكم أو القرار الوقتي أو شخص ثالث تضرر من هذا الحكم أو القرار، فلهم في هذه الحالة أن يقدموا طلب التظلم إلى القاضي الذي أصدر الحكم أو القرار الوقتي، أو تقديم الطلب إلى المحكمة المختصة ناظرة الدعوى الأصلية، على أن سلوك أحد المسلكين يسقط الآخر.

الحالة الثانية: أن يكون المتظلم هو الذي صاحب طلب التظلم الذي رفض طلبه، فهنا ليس له إلا سلوك مسلك واحد وهو التظلم لدي المحكمة المختصة ناظرة الدعوى الأصلية.

وبما أنه لا يوجد قاضٍ مختص لإصدار الأحكام القرارات الوقتية في هيكل عمل المحاكم الشرعية الأردنية، وإنما هو من صلب عمل قاضي الموضوع ناظر الدعوى ، فإن التظلم من هذا الأحكام والقرارات الوقتية في القضاء الشرعي الأردني يكون لدى محكمة البداية ولدى قاضي الموضوع الذي ينظر الدعوى الأصلية موضوع النزاع أو من ينيبه التي أصدرت الحكم الولائي المؤقت، وذلك من خلال تقديم طلب تظلم للحكم أو القرار الوقتي الولائي الصادر عنه، سواء كان هذا الطلب من المتظلم الذي صدر عليه الحكم أو القرار الوقتي أو شخص ثالث تضرر من منه، أو من صاحب طلب التظلم الذي رفض طلبه، ينظر القرار الاستئنافي رقم 34 لسنة 2023[78]، على أنه في جميع الأحوال يرفع طلب التظلم كما الإجراءات المتعمدة لرفع الدعاوى[79].

مع التأكد على أن المحكمة المختصة عند النظر في طلب التظلم ليس لها أن تمس أصل الحق وموضعه وإلا كان حكمها باطلاً[80]، فولاية القاضي الذي أصدر الأمر في طلب التظلم إليه من أمره به تأييده، أو الغاءه أو تعديله أو وقفه بما يقدم إليه من مستندات التظلم لإثبات جدية المتظلم[81]، ويجوز استئناف الحكم الصادر في التظلم أمام الدائرة الاستئنافية المختصة بنظر الطعون، فيجوز الطعن على هذه القرارات الولائية لدى محكمة الاستئناف الشرعية وفقاً لأحكام (المادة 137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[82].

الفرع الثاني: استئنافه لدى محكمة الاستئناف

أظهر منطوق الفقرة أ بند 1و 2 و3و4 من (المادة 137)[83] من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني جواز الطعن في القرارات الوقتية المعجلة التنفيذ بطرق الطعن العادية من باب الاستثناء، فهو لم يجز الطعن على القرارات الغير منهية للخصومة ولا القرارات التي تصدر أثناء سير الدعوى عدا هذه القرارات الوقتية المعجلة التنفيذ وغيرها مما نصت عليه هذه المادة حصراً، فيجوز استئنافها استقلالاً كونها خاضعة لأحكام هذه المادة، فأعطت هذه المادة الاستثناء بالأذن بالطعن في هذه القرارات الوقتية المستعجلة، ينظر القرار الاستئنافي رقم 5065 لسنة 2023[84]، فيكون القرار الوقتي المستعجل تعجيل تنفيذ مقترن بالحكم، فهو جزء من حكم موضوعي صدر فيها حكم أم سيصدر، فهو عبارة عن تعجيل الحكم بتنفيذه، وعلى ذلك فهذه الأحكام والقرارات الوقتية تخضع للطعن بالاستئناف استقلالاً، والغاية من تشريع هذه الأحكام والقرارات الوقتية دفع ضرر يصعب تلافيه لحين البت في الدعوى الأصلية[85]، وهو ما يفهم من الفقرة أ من (المادة 97) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني[86]، و(المادة 98) من نفس القانون[87]، وهذه الأحكام والقرارات التي أجاز المشرع الطعن فيها بالاستئناف لا تصدر إلا بناءً على طلب عارض مقدم من صاحب الشأن في دعوى موضوعية أصليه، ينظر القرار الاستئنافي رقم 2354 لسنة 2021[88].

على أن تكون مدة الاستئناف في هذه الأحكام والقرارات الوقتية المعجلة التنفيذ محددة بعشرة أيام من اليوم الثاني لتاريخ تفهم القرار أو تبليغه حسب الأصول، وللمستأنف أن يقدم لائحة جوابية خلال مدة خمسة أيام، وتفصل محكمة الاستئناف في هذا الطعن تدقيقاً إلا إذا رأت خلاف ذلك فتنظره مرافعةً، وهو ما أشارت إليه الفقرة ب من (المادة 137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[89]، فأجاز القانون استئناف هذه الأحكام والقرارات الوقتية استقلالاً وخلال مدة عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تفهم القرار أو التبليغ حسب مقتضى الحال[90].

وعلى الرغم من جواز الطعن في هذه الأحكام والقرارات الوقتية بالاستئناف، إلا أنه يجب تنفيذها فوراً دون النظر إلى نتيجة هذا الطعن إلا إذا كانت من الأشياء المذكورة في النقطة 4 من الفقرة أ من (المادة 137) فيوقف سريانها فقط ويبقى التنفيذ سارياً بباقي الفقرات، وهذا ظاهر من منطوق (المادة 111) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني[91]، و(المادة 152) من نفس القانون[92]، فالطعن فيها بالاستئناف لا يوقف تنفيذ هذه القرارات، ينظر القرار الاستئنافي رقم 230 لسنة 2018[93].

وعلى قاضي التنفيذ المثابرة في الدعوى وعدم إجابة طلب وكيل المحكوم عليه بوقف التنفيذ إذا تم استئناف القرار لدى محكمة الاستئناف ولم يجيء من المحكمة المصدرة له ما يوجب الوقف كون قاضي البداية عند اتخاذه للقرار، وعليه عند تنفيذه فوراً أن يحتاط لهذا الحكم أو القرار الوقتي المستعجل؛ بأن طلب من المحكوم له تقديم كفالة أو تعهد أو تأمين، وذلك ضماناً لحق المحكوم عليه ومنعاً من تعسف المحكوم له إذا تبين عدم استحقاقه بما حكم له به، وهو ما أشارت إليه (المادة 97) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[94]، فعندما تقرر المحكمة إجراء قرار وقتي لا بد أن تتطرق إلى موضوع الكفالة التي تعتبر شرطاً من الشروط الواجب توافرها لإيقاع مثل هذه القرارات[95].

الفرع الثالث: الطعن عليه لدى المحكمة العليا الشرعية.

نظم قانون أصول المحاكمات الشرعية الطعن على الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الابتدائية، حيث إن درجات التقاضي ثلاث وهي لدى المحكمة البداية و الاستئناف و العليا الشرعية، ويكون الطعن على قرارات المحكمة البدائية إما بالتظلم لديها أو استئنافها لدى محكمة الاستئناف، ولا يجوز الطعن على القرارات الوقتية لدى المحكمة العليا الشرعية؛ والعلة في ذلك أن القانون حصر الطعن ما بين محكمة الاستئناف ومحكمة البداية، فلا يجوز الطعن فيها لدى المحكمة العليا الشرعية، فإن رغب الطعن في ذلك فعليه أن يقدم إذنًا بالطعن لدى المحكمة العليا الشرعية، وما أشارت إليه الفقرة ب من (المادة 159) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[96]، ولكن يتوجب على المحكمة العليا رد هذا الطعن دون النظر فيه؛ لأنه ليس من مستثنيات الفقرة أ من (المادة 159) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[97]، وبالتالي ينحصر النظر في الطعن على القرارات الوقتية في محكمة البداية ومحكمة الاستئناف فقط.

المطلب الثالث: الأثر المترتب على الطعن في الحكم والقرار الوقتي.

الفرع الأول: الأثر المترتب على الطعن بقرار حجز تحفظي: أجاز قانون أصول المحاكمات الشرعية الطعن على بعض القرارات أثناء سير الدعوى، وذلك استثناء من الأصل الذي لا يجوز فيه الطعن على هذه القرارات أثناء سير الدعوى ولم تنته بها الخصومة، ومن هذه الاستثناءات قرار إلقاء الحجز التحفظي كما يظهر البند 2 فقرة أ من (المادة 137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[98]، على أن الطعن على القرار الوقتي بالحجز التحفظي لدى محكمة الاستئناف هو من بين مجموعة من القرارات الواردة في بند **4** من الفقرة أ (مادة 137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، يعلق سريانها إلى أن تبت محكمة الاستئناف بهذا القرار، كما أظهرت

الفقرة ج من (المادة 137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[99]، والتعليق يشبه الوقف بمنع اكمال إجراءات الدعوى بهذا الخصوص فقط .

الفرع الثاني: الأثر الترتب على الطعن بحكم بنفقة أو حكم معجل التنفيذ لدي محكمة البداية: الطعن في الحكم المعجل التنفيذ والحكم المتعلق بنفقة لا يوقف تنفيذ الحكم مطلقاً، كما أظهرت (المادة 152) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[100]، وعليه إذا كان المطعون منه ليس قراراً معجل التنفيذ ولا حكماً بنفقة فسيتم وقف التنفيذ ووقف الإجراءات بهذا الخصوص كما تظهر المادة سابقة الذكر، وهو ما أكدته محكمة الاستئناف في قرارها الاستئنافي رقم 125 لسنة 2021[101].

الفرع الثالث: الأثر المترتب على الطعن بقرارات معجلة التنفيذ لدى محكمة التنفيذ: أسلف الباحث في الفرع السابق أن الطعن على الحكم معجل التنفيذ بالاستئناف لا يوقف تنفيذه مطلقاً وهو ما نصت عليه (المادة 152) سابقة الذكر، وعند اسقاط هذا الأمر على الحكم المعجل التنفيذ الصادر عن رئيس التنفيذ من خلال الفقرة ج من (المادة 9) من قانون التنفيذ الشرعي[102]، نجد أن استئناف قرار رئيس التنفيذ على الحكم المعجل لا يوقف تنفيذ الحكم بالمطلق إنما على وجه الاستثناء، فقد أظهرت المادة السابقة إن استئناف الحكم المعجل المتعلق بضم صغار إذا كان يخشى عليهم من ضرر جسيم أو هلاك أو سفر خارج البلاد لا توقف تنفيذ القرار الصادر عن رئيس التنفيذ، فيكون الحكم المعجلة الصادر عن رئيس التنفيذ المتعلق بضم صغار على وجه الخصوص من مستثنيات وقف التنفيذ ولكن في ظروف خاصة بينتها المادة السابقة. ينظر القرار الاستئنافي رقم 251 لسنة 2017 [103]، وهذا يقتضي إذا صدر حكم معجل التنفيذ من محكمة البداية، فإن الاعتراض على هذا الحكم بالاستئناف لا يوقف تنفيذه، أما القرار الصادر عن رئيس التنفيذ بحكم معجل فعلى المحكمة أن تستبين إن كان من مستثنيات المادة السابقة فلا يوقف التنفيذ، أو من عموم المادة فيوقف تنفيذه.

النتائج:

توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج منها:

1. إن الأحكام الوقتية هي التي تصدر في طلب مؤقت، ويكون الغرض منه الأمر بإجراء تحفظي أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديداً مؤقتاً إلى أن يتم الفصل في الخصومة بحكم يصدر في موضوعها، والقرار الوقتي وهو الذي يتضمن التدبير اللازم اتخاذه مؤقتاً قبل فصل الدعوى والحكم بها بصورة قطعية، غايتهما اتخاذ تدابير مؤقتة بغية الاحتياط والوقاية من وقوع ضرر أو خطر التأخير والخشية من عدم القدرة على تدارك هذا الضرر المحدق إلى حين الفصل الموضوعي في الدعوى الأصلية.
2. أحسن المشرع الأردني بالعناية بالأحكام والقرارات الوقتية من خلال تيسير إجراءات إصدار الأحكام والقرارات الوقتية وتيسير تنفيذها، وقَصَرَ ميعاد الاستئناف للأحكام الوقتية المستعجلة إلى عشرة أيام بدلاً من ثلاثين يوماً، وغيرها من الأمور التي تناولتها الدراسة.
3. الطعن على قرارات المحكمة البدائية كالطعن على الأحكام والقرارات الوقتية الصادرة عنها يكون إما بالتظلم لديها أو لدى محكمة الاستئناف، ولا يجوز الطعن على القرارات الوقتية لدى المحكمة العليا الشرعية.
4. الطعن على القرارات الوقتية كالحجز التحفظي يعلق سريانه، بمعنى يوقف تنفيذه، والطعن في الحكم المعجل التنفيذ والحكم المتعلق بنفقة لدى محكمة الاستئناف لا يوقف تنفيذه مطلقاً.
5. استئناف قرار رئيس التنفيذ على الحكم المعجل لا يوقف تنفيذ الحكم بالمطلق، فاستئناف الحكم المعجل المتعلق بضم صغار إذا كان يخشى عليهم من ضرر جسيم أو هلاك أو سفر خارج البلاد لا يوقف تنفيذه على وجه الاستثناء، بخلاف الأحكام المعجلة الأخرى فيوقف تنفيذها.

التوصيات:

توصلت البحث إلى جملة من التوصيات وهي:

1. ضرورة إفراد القضاء الوقتي بنصوص خاصة لتسهيل الرجوع إليها عند إصدار أحكام وقرارات وقتية.
2. ضرورة تخصيص قضاة متخصصين للنظر في المسائل الوقتية داخل المحاكم الابتدائية، لضمان تحقيق الغاية منها في إصدار أحكام وقرارات قبل الفصل الموضوعي للدعوى الأصلية، خاصة مع النمو السكاني المتسارع، لما في هذا الأمر من تخفيف الأعباء على المحاكم الابتدائية، وتراكم الخبرات لدى هؤلاء القضاء للنظر في مثل هذه الدعاوى لتحقيق الغاية العظمى للقضاء وهي تحقيق العدل.

.

الهوامش:

(1) ينظر أحمد أبو الوفا، **المرافعات المدنية والتجارية بمقتضى قانون المرافعات الجديد رقم 13 لسنة 1968 وقانون الاثبات رقم 25 لسنة 1968**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1990م، (ط15)، ص347. ينظر احمد خليل، **أصول المحاكمات المدنية**، بيروت الدار الجامعية، 1994م، ص196.

(2) المادة رقم (97) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016:

أ- "إذا كانت الدعوى تستند إلى سند رسمي، أو إلى سند اعترف به المدعى عليه، أو إلى حكم سابق لم يستأنف، أو كان المدعى به من المواد التي يخشى عليها من التلف، أو كان في تأخر تنفيذ الحكم الذي سيصدر في الدعوى ضرر للمحكوم له: كالنفقة، فيجوز

للقاضي عندها أن يصدر حكمه، فيقرر تعجيل التنفيذ، بناء على طلب المدعي، وذلك بالرغم من قيام المحكوم عليه بالطعن على الحكم بالاستئناف، أو أمام المحكمة العليا الشرعية، على أن يقدم المحكوم له كفالة، أو تعهدا، أو تأمينات يوافق عليها القاضي، فإذا تخلف، أو امتنع عن ذلك، يحصّل المبلغ المحكوم به بالطرق القانونية، ويحفظ أمانة لدى المحكمة إلى أن تقدم تلك الكفالة، أو التأمينات".

ب- "أما إذا كانت الدعوى تتعلق بالمطالبة بنفقة لم يسبق أن صدر بها حكم قطعي، وطلب المدعي تقدير النفقة وتعجيلها، فعلى القاضي فور تقديم الطلب أن ينظر فيه، فإذا اقتنع به يصدر قرارا معجل التنفيذ، بتقدير نفقة شهرية شرعية محسوبة من أصل النفقة التي قد يحكم بها في الدعوى، على أن يقدم المحكوم له كفالة، أو تعهد، أو تأمينات، يوافق عليها القاضي".

ج- "للمدعى عليه في جميع الأحوال التي ترد فيها الدعوى حق الرجوع على المدعي وكفيله، أو على أي منهما بالمبلغ الذي ألزم بدفعه معجلا بمقتضى أحكام هذه المادة مع ما ترتب عليه من رسوم ونفقات".

د- "إذا كانت الدعوى تتعلق بطلب الحضانة، أو الضم، أو الرؤية، أو الاصطحاب، أو الاستزارة، أو المبيت، وطلب المدعي إصدار قرار معجل التنفيذ، وبيّن أسبابا ضرورية تستوجب إصداره، فعلى القاضي أن ينظر في الطلب فور تقديمه، وأن يتحقق من صحته بالاستناد إلى ما قدِم من مستندات وبينات، وبعد قناعته، وله إصدار قرار معجل التنفيذ قبل إصدار الحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوى، وبعد أخذ الضمانات الكافية".

(3) المادة رقم (173) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016:

أ- "للمدعي العام الشرعي عند إقامته دعوى الإلزام بالحضانة أو الضم عند التعيين أن يطلب من المحكمة قرارا معجل التنفيذ بحضانة أو ضم القاصر إلى المدعي عليه".

ب- "للمدعي العام الشرعي عند وجود خطر يخشى منه على المحضون أو في حال تعذر تسليمه لمن تعين عليه الانضمام له لأي سبب من الأسباب أن يتقدم للمحكمة المختصة بدعوى ضم يطلب فيها إصدار قرار معجل للتنفيذ بضم القاصر إلى الثقة أو إلى جهة رسمية مختصة لإيوائه ورعايته إذا اقتضى الأمر ذلك وبما يحفظ القاصر ويحقق مصلحته".

(4) ينظر أحمد خليل، **أصول المحاكمات المدنية**، بيروت الدار الجامعية، 1994م، (ط1)، ص196.

(5) قانون معدل رقم 11 لسنة 2016م – قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية 2016- المنشور في العدد 5392 على الصفحة 2076 بتاريخ 2016/4/17 والساري بتاريخ 2016/7/16.

(6) أصدر المشرع قانون التنفيذ الشرعي رقم (10) لسنة (2013) المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم (5236) الصادر بتاريخ 2013/8/15م.

(7) نخبة من العلماء، **المعجم الوسيط**، القاهرة، مجمع اللغة العربية، ١٩٧٢ م، (ط2)، ج1، ص190.

(8) أحمد مختار عبد الحميد (ت ١٤٢٤ هـ/2003م)، **معجم اللغة العربية المعاصرة** (١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م)، القاهرة، عالم الكتب، (ط1)، ج1، ص537.

(9) محمد بن مكرم ابن منظور (ت ٧١١هـ/ 1311م)، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، 1993م، (ط3)، ج12، ص141. مجد الدين أبو طاهر الفيروزآبادي (ت ٨١٧هـ/ 1414م)، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٥ م، (ط8)، ص1095.

(10) نخبة من العلماء، **المعجم الوسيط**، ج2، ص1048.

(11) مختار، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ج3، ص2476.

(12) ينظر عبد الحميد أبو هيف (1344هـ/1926م)، **المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر**، مصر، مطبعة الاعتماد، 1921م، (ط2)، ص767-770. ينظر محمد حامد فهمي، **المرافعات المدنية والتجارية**، القاهرة: مطبعة النصر، 1938م، ص649-659. ينظر أبو الوفا، **المرافعات المدنية والتجارية بمقتضى قانون المرافعات الجديد رقم 13 لسنة 1968 وقانون الاثبات رقم 25 لسنة 1968**، ص720-725.

[13] المادة رقم (98) قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: "على الرغم مما ورد في أي قانون آخر يكون القرار المؤجل التنفيذ واجب التنفيذ فوراً ويجب أن يكون قرار تعجيل التنفيذ مقترناً بالحكم إذا لم يصدر بعد وإذا طلب تعجيل بعد صدور الحكم، فللقاضي أن يدعو الطرف الآخر ويجري محاكمة ويتم تعجيل التنفيذ بمواجهة الطرفين ويصدر بهذا القرار إعلام جديد".

[14] أيمن أبو العيال، **أصول المحاكمات المدنية** 2، دمشق، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018م، ص45.

[15] ينظر مختار، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ص1796.

[16] نخبة من العلماء، **المعجم الوسيط**، ج 2، ص725، ينظر ابن منظور، **لسان العرب**، ج4، ص85.

[17] ينظر سليم رستم باز(1338هـ/1920)، **شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية**، بيروت، المطبعة الأدبية، 1911م، (ط2)، ص258-262.

[18] باز، **شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية**، ص258.

[19] فقرة أ من المادة رقم (54) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: ..." فعلى المحكمة أن تصدر مذكرة احضار من أجل جلبه في الحال وأن تمنع سفره"....

[20] بند 1 من المادة رقم (121) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: "يجوز للمدعي سواء قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء رؤيتها أن يطلب إلى المحكمة بالاستناد إلى ما لديه من المستندات والبينات وضع الحجز الاحتياطي على أموال المدعى عليه المنقولة وغير المنقولة والأموال الموجودة بحيازة شخص ثالث لنتيجة الدعوى".

[21] فقرة 10 من المادة رقم (2) من قنون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: تنظر المحكمة الشرعية وتفصل في المواد التالية: "تحرير التركات الواجب تحريرها والفصل في الادعاء بملكية أعيانها والحكم في دعاوى الديون التي عليها"....

[22] ينظر المادة رقم (97) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: " ...أو كان المدعى به من المواد التي يخشى عليها من التلف، أو كان في تأخر تنفيذ الحكم الذي سيصدر في الدعوى ضرر للمحكوم له: كالنفقة، فيجوز للقاضي عندها أن يصدر حكمه، فيقرر تعجيل التنفيذ بناء على طلب المدعي"....

[23] ينظر استئناف، قرار رقم (3628)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2019، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/12752144/2?sw. والقرارات ذوات قرار الارقام (3076 لسنة 2023 09-08-2023، والقرار رقم 2761 لسنة 2023 تاريخ 02-08-2023) الصادران عن محكمة استئناف عمان الشرعية.

[24] الاستعجال هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم لدرئه سرعة لا تكون متوفرة في القضاء النظامي. قرار استئنافي رقم 1030 لسنة 2019، تاريخ 04-02-2019، صادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/12098849/2?sw

[25] ينظر محمد علي راتب (ت 1374هـ/1954م)، **قضاء الأمور المستعجلة**، القاهرة، دار النشر الحديث، ص69. ينظر أمينة مصطفى النمر، **مناط الاختصاص والحكم في المسائل المستعجلة**، الإسكندرية، منشاة المعارف، 1967م، ج1، ص230.

[26] ينظر استئناف، قرار رقم (263)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2014، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/559586/2?sw

[27] فقرة أ من المادة رقم (97) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: " إذا كانت الدعوى تستند إلى سند رسمي أو إلى سند اعترف به المدعى عليه أو إلى حكم سابق لم يستأنف أو كان المدعي به من المواد التي يخشى عليها من التلف، أو كان في تأخير تنفيذ الحكم الذي سيصدر في الدعوى ضرر للمحكوم له كالنفقة، يجوز للقاضي عندما يصدر حكمه أن يقرر تعجيل تنفيذه بناء على طلب المدعي...

[28] فقرة د من المادة رقم (97) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: "إذا كانت الدعوى تتعلق بطلب الحضانة، أو الضم، أو الرؤية أو الاصطحاب أو الاستزارة أو المبيت وطلب المدعي إصدار قرار معجل التنفيذ وبين أسباب ضرورية تستوجب إصداره، فعلى القاضي أن ينظر في الطلب فور تقديمه ويتحقق من صحته بالاستناد إلى ما قدم من مستندات وبينات، وبعد قناعته له إصدار قرار معجل التنفيذ قبل إصدار الحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوة وبعد أخذ الضمانات الكافية".

(29) عدم المساس بأصل الحق: "ألا يكون للقرار المستعجل تأثير في الموضوع بمعنى ليس له بأي حال أن يقضي في أصل الحق وجوداً أو عدماً". ينظر استئناف، قرار رقم (1030)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2019، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/12098849/2?sw

(30) ينظر محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، **قضاء الأمور المستعجلة**، بيروت: دار الطباعة الحديثة، 1969، ج1، ص36.

(31) ينظر استئناف، قرار رقم (3628)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2019، موقع قسطاس https://qistas.com/ar/decs/info/12752144/2?sw

(32) ينظر معوض عبد التواب، **الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة**، الإسكندرية، منشأة المعارف، (1988م)، (ط2)، ص36-40.

(33) ينظر رزق الله الأنطاكي، **أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية**، منشورات جامعة دمشق، 1992م، ص253-254.

(34) فقرة أ من المادة رقم (54) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: " إذا قدمت لائحة الدعوى واقتنعت المحكمة بناء على ما قدم إليها من بينات بأن المدعى عليه على وشك مغادرة المملكة أو أنه ينوي تصرف بأمواله أو تهريبها للخارج رغبة منه في تأخير دعوى الخصم أو في تجنب إجراءات المحكمة أو في عرقلة تنفيذ أي قرار يحتمل أن يصدر في حقه، فعلى المحكمة أن تصدر مذكرة إحضار من أجل جلبه في الحال وأن تمنع سفره حتى يقدم كفالة لضمان دفع ما قد يحكم به عليه أو لضمان عدم مغادرته المملكة وذلك حتى مضي عشرة أيام من تاريخ صيرورة الحكم قطعياً".

(35) بند 1 من المادة رقم (121) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016 "يجوز للمدعي سواء قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء رؤيتها أن يطلب إلى المحكمة بالاستناد إلى ما لديه من المستندات والبينات وضع الحجز الاحتياطي على أموال المدعى عليه المنقولة وغير المنقولة والأموال الموجودة بحيازة شخص ثالث لنتيجة الدعوى".

(36) المادة رقم (97) من قانون أصول المحاكمات الشرعية سابق الذكر.

(37) ينظر أحمد أبو الوفا، **نظرية الأحكام في قانون المر افعات**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2007م، (ط4)، ص395.

(38) ينظر فقرة أ من المادة رقم (54) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016 سابقة الذكر.

(39) ينظر بند 1 من المادة رقم (121) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016 سابقة الذكر.

(40) ينظر فقرة 10 من المادة رقم (2) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016 سابقة الذكر.

(41) ينظر فقرة أ من المادة رقم (97) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016 سابقة الذكر.

(42) ينظر فقرة د من المادة رقم (97) من قانون أصول المحاكمات الشرعية: "إذا كانت في الدعوى تتعلق بطلب الحضانة أو الضم أو الرؤية أو الاصطحاب أو الاستزارة أو المبيت وطلب المدعي إصدار قرار معجل التنفيذ وبين أسباب ضرورية تستوجب إصداره، فعلى القاضي أن ينظر في الطلب فور تقديمه يتحقق من صحته بالاستناد إلى ما قدم إليه من مستندات وبينات وبعد قناعته له إصدار قرار معجل التنفيذ قبل إصدار الحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوى بعد أخذ الضمانات الكافية".

(43) فقرة أ من المادة رقم (137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: "لا يجوز استئناف الأحكام المنهية للخصومة ولا يقبل الطعن على القرارات التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم الفاصل في الدعوى ويستثنى من ذلك ما يلي":

1. "قرارات الاختصاص الوظيفي والمكاني والدولي والقانون الواجب التطبيق والدفع بأن القضية مقضية ومرور الزمن والإحالة".
2. "قرارات إلقاء الحجز التحفظي أو رفعه وإجراء الفحص وإجراء الفحص بالوسائل العلمية في إثبات النسب ونفيه والإمهال للعنة والجنون ومنع السفر والقرارات المعجلة التنفيذ".
3. "قرارات وقف الدعوى وإسقاطها والتدخل والإدخال وعدم قبول الدعوى المتقابلة".

4. "قرارات تصفية التركة أو أي جزء منها وتقسيمها أعياناً بين الورثة وقسمة الديون التي عليها قسمة غرماء وإدارة المشاريع الموروثة أو وقف العمل فيها وتأجيل الحصص الإرثية أو تضمينها الصادرة في تحرير وتصفية التركات".

(44) الفقرة أ من المادة رقم (54) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016 سابقة الذكر.

(45) الفقر أ من المادة رقم (97) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016 سابقة الذكر، والفقرة ب من نفس المادة: ... "وطلب المدعي تقدير النفقة وتعجيلها فعلى القاضي فور تقديم الطلب أن ينظر فيه"....

(46) تأكيد حكم محكمة البداية، بطلب الشخص الثالث التدخل في الدعوى الأصلية أثناء نظرها طالباً تعيين متولياً وناظراً مؤقتاً لحين البت في الدعوى الأصلية خشية فوات مصالح الموقوف عليهم. ينظر استئناف، قرار رقم (3088)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2019، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/12585946/2?sw

(47) المادة رقم (98) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016 سابقة الذكر.

(48) على المحكمة بعد التحقق من وجود شروط تعجيل التنفيذ، بناء على المستندات والبينات المقدمة، أن تصدر قرارها (بعد أخذ الضمانات الكافية) بتعجيل التنفيذ. ينظر استئناف، قرار رقم (3628)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2019، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/12752144/2?sw

(49) الفقر ب من المادة رقم (137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: "... وتفصل محكمة الاستئناف المختصة في الطعن المقدم إليها تدقيقاً إلا إذا رأت نظرها مرافعة ويكون قرارها في الحالتين قطعياً".

(50) القرار الصادر لا تسري عليه أحكام (المادة 137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وبالتالي لا يجوز استئنافه استقلالاً كونه غير مشمول بالاستثناء الوارد في الفقرة 2 من نفس المادة، وعليه فقد تقرر رد الاستئناف شكلاً دون الدخول في الموضوع. ينظر استئناف، قرار رقم (2651)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2020، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/13529974/2?sw

(51) ينظر استئناف، قرار رقم (222)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2021، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/13553095/2?sw

(52) الفقرة ب من المادة رقم (137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: "تكون مدة الاستئناف في القرارات المنصوص عليها في البنود من 1-4 من الفقرة أ في هذه المادة عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تفهم القرار أو التبليغ حسب مقتضى الحال"...

(53) إن القرارات الوقتية معجلة التنفيذ لها مدة خاصة لاستئنافها هي عشرة أيام. ينظر استئناف، قرار رقم (2272)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2023، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/16433599/2?sw

(54) ان مدة الاستئناف في قرار الغاء الحجز التحفظي أو رفعه عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تفهم القرار أو التبليغ. ينظر استئناف، قرار رقم (5264)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2022، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/15899555/2?sw

(55) الفقرة ب من المادة رقم (137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: .... "وللمستأنف عليه أن يقدم لائحة جوابية خلال خمسة أيام من تاريخ تبليغه الاستئناف".....

(56) إن وكيلة المستأنف ضدها تبلغت لائحة الاستئناف بتاريخ *** وقدمت جوابها بتاريخ *** أي بعد مضي المدة القانونية المنصوص عليها في الفقرة ب من (المادة 137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية وهي خمسة أيام من تاريخ التبليغ لذلك تقرر رد اللائحة الجوابية شكلاً. ينظر استئناف، قرار رقم (3611)، محكمة استئناف عمان الشرعية، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/16743058/2?sw

(57) فقرة أ من المادة رقم (54) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: "يجوز للمدعي سواء قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء رؤيتها أن يطلب إلى المحكمة بالاستناد إلى ما لديه من المستندات والبينات وضع الحجز الاحتياطي على أموال المدعى عليه المنقولة وغير المنقولة والأموال الموجودة بحيازة شخص ثالث لنتيجة الدعوى".

[58] ينظر القرار الاستئنافي رقم 9479 لسنة 1957، تاريخ 230-4-1957، ينظر أحمد محمد علي داود، **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى**، عمان، دار الثقافة، 2004م، (ط1)، ج2، ص375.

[59] ينظر استئناف، قرار رقم (3161)، محكمة استئناف عمان الشرعي، لسنة 2023، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/16508180/2?sw

[60] ينظر استئناف، قرار رقم (552)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2023، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/16854955?lang

[61] بند 1 من المادة رقم (121) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: "يجوز للمدعي سواء قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء رؤيتها أن يطلب إلى المحكمة بالاستناد إلى ما لديه من المستندات والبينات وضع الحجز الاحتياطي على أموال المدعى عليه المنقولة وغير المنقولة والأموال الموجودة بحيازة شخص ثالث لنتيجة الدعوى".

[62] ينظر استئناف، قرار رقم (5662)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2022، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/15992311/2?sw

[63] ينظر استئناف، قرار رقم (2614)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2018، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/11908746/2?sw

[64] فقرة أ من المادة رقم (97) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: " إذا كانت الدعوى تستند إلى سند رسمي أو إلى سند اعترف به المدعى عليه أو إلى حكم سابق لم يستأنف أو كان المدعي به من المواد التي يخشى عليها من التلف، أو كان في تأخير تنفيذ الحكم الذي سيصدر في الدعوى ضرر للمحكوم له كالنفقة، يجوز للقاضي عندما يصدر حكمه أن يقرر تعجيل تنفيذه بناء على طلب المدعي... الفقرة ب: " أما إذا كانت الدعوى تتعلق بالمطالبة بنفقة لم يسبق أن صدر بها حكم قطعي، وطلب المدعي تقدير النفقة وتعجيلها، فعلى القاضي فور تقديم الطلب أن ينظر فيه فإذا أقتنع به يصدر قرار معجل التنفيذ بتقدير نفقة شهرية محسوبة من أصل النفقة التي قد يحكم بها في الدعوى على أن يقدم المحكوم له كفالة أو تعهد أو تأمينات يوافق عليه القاضي".

[65] ينظر استئناف، قرار رقم (1561)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2011، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/545401/2?sw

[66] ينظر استئناف، قرار رقم (2097)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2017، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/10434581/2?sw

[67] فقرة د من المادة رقم (97) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: "إذا كانت في الدعوى تتعلق بطلب الحضانة أو الضم أو الرؤية أو الاصطحاب أو الاستزارة أو المبيت وطلب المدعي إصدار قرار معجل التنفيذ وبين أسباب ضرورية تستوجب إصداره، فعلى القاضي أن ينظر في الطلب فور تقديمه يتحقق من صحته بالاستناد إلى ما قدم إليه من مستندات وبينات وبعد قناعته له إصدار قرار معجل التنفيذ قبل إصدار الحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوى بعد أخذ الضمانات الكافية".

[68] ينظر استئناف، قرار رقم (3025)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2019، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/12523995/2?sw.

[69] ينظر استئناف، قرار رقم (3352)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2019، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/12584606/2?sw

[70] ينظر نخبة من العلماء، **المعجم الوسيط**، ج2، ص558.

[71] ابن منظر، **لسان العرب**، ج13، ص267.

[72] مختار، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ج2، ص1401.

[73] أبو الوفا، **نظرية الأحكام في قانون المرافعات**، ص703. ينظر أحمد السيد صاوي، **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، القاهرة: دار النهضة العربية، 2009م، ص 999.

(74) حامد، **المرافعات المدنية والتجارية**، ص691.

(75) ينظر مهند جميل بيضون، **القضاء المستعجل في القضاء الشرعي الأردني**، رسالة دكتوراه – الجامعة الأردنية، 2010م، ص104.

(76) أبو الوفا، **المرافعات المدنية والتجارية**، ص 792.

(77) صاوي، **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، ص967-969. ينظر أبو الوفا، **المرافعات المدنية والتجارية**، ص792-794.

(78) "الأصل أن الأعمال الولائية لا تخضع لطرق الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية، ذلك أن الطعن بطبيعته يرمي إلى اصلاح خطأ في الحكم وليس ذلك في العمل الولائي، غير أنه يجوز لذوي الشأن التظلم من هذه القرارات الولائية لدى نفس المحكمة التي أصدرت القرار وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. ينظر استئناف، قرار رقم (34)، محكمة استئناف إربد الشرعية، لسنة 2023، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/16355924/2?sw

(79) فقرة أ وب من المادة رقم (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: فقرة أ: "تقدم لائحة الدعوى إلى القاضي لتحويلها إلى قلم المحكمة لتسجيلها". فقرة ب: "يجب أن تتضمن لائحة الدعوى اسم المدعي والمدعي عليه وشهرتهما ومحل إقامتهما والادعاء والطلبات والبينات التي يستند إليها".

(80) ينظر صاوي، **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، ص968.

(81) ينظر أبو الوفا، **المرافعات المدنية والتجارية**، ص 793.

(82) ينظر القرار الاستئنافي رقم 34 لسنة 2023 السابق.

(83) البند 2 من الفقرة أ من المادة 137 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: "يجوز استئناف الأحكام المنهية للخصومة ولا يقبل الطعن على القرارات التي تصدر أثناء السير الدعوى ولا تنهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم الفاصل في الدعوى، ويستثنى من ذلك ما يلي قرارات إلقاء الحجز التحفظي أو رفعه وإجراء الفحص وإجراء الفحص بالوسائل العلمية في إثبات النسب ونفيه والإمهال للعنة والجنون ومنع السفر والقرارات المعجلة التنفيذ".

(84) ينظر استئناف، قرار رقم (5065)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2023، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/16935783/2?sw

(85) ينظر استئناف، قرار رقم (1199)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2019، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/12171681/2?sw

(86) فقرة أ من المادة رقم (97) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: ".... أو كان في تأخير تنفيذ الحكم الذي سيصدر في الدعوى ضرر للمحكوم له كالنفقة، يجوز للقاضي عندما يصدر حكمه أن يقرر تعجيل تنفيذه بناء على طلب المدعي ...."

(87) المادة رقم (98) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: " ...يكون القرار المعجل التنفيذ واجب التنفيذ فوراً ويجب أن يكون قرار تعجيل التنفيذ مقترناً بالحكم إذا لم يصدر بعد، وإذا طلب التعجيل بعد صدور الحكم فللقاضي أن يدعو الطرف الآخر ويجري محاكمة، ويتم تعجيل التنفيذ لمواجهة الطرفين ليصدر بهذا القرار إعلام جديد".

(88) فالمحكمة تقرر تعجيل القرار وتصدرت قرار تعجيل التنفيذ مقترناً بالحكم بناء على الطلب وبعد تحقق القناعة لديها سنداً (للمادة 98) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. ينظر استئناف، قرار رقم (2354)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2021، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/14140559/2?sw

(89) فقرة ب من المادة (137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: "تكون مدة الاستئناف في القرارات المنصوص عليها في البنود من 1 إلى 4 من الفقرة ألف من هذه المادة عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تفهم القرار أو التبليغ حسب مقتضى الحال، وللمستأنف عليه أن يقدم لائحة جوابية خلال خمسة أيام من تاريخ تبلغه الاستئناف ها وتفصل محكمة الاستئناف المختصة في الطعن المقدم إليها تدقيقا إلا إذا رأت نظرها مرافعة ويكون قرارها في الحالتين قطعيا".

(90) ينظر استئناف، قرار رقم (2776)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2022، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/15442042/2?sw

(91) المادة رقم (111) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: "تقديم الاعتراض يوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه إلا إذا كان معجل التنفيذ أو حكماً بنفقة".

(92) المادة رقم (152) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: "تقديم الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم ما لم يكن معجل التنفيذ أو الحكم بنفقة".

(93) القرار المنفذ هو قرار معجل وأن الاستئناف لا يوقف تنفيذ مثل هذه القرارات. ينظر استئناف، قرار رقم (230)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2018، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/11237629/2?sw

(94) المادة رقم (97) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: .... "يجوز للقاضي عندما يصدر حكمه أن يقرر تعجيل تنفيذه بناء على طلب المدعي وذلك بالرغم من قيام المحكوم عليه بالطعن على الحكم بالاستئناف أو أمام المحكمة العليا الشرعية على أن يقدم المحكوم له كفالة أو تعهداً أو تأمينات يوافق عليه القاضي".....

(95) ينظر استئناف، قرار رقم (3534)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2021، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/14278928/2?sw

(96) فقرة ب من المادة رقم (159) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: "على طالب الإذن بالطعن أمام المحكمة العليا الشرعية أن يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة العليا الشرعية خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهياً، ومن اليوم التالي لتاريخ تبليغه إذا كان قد صدر تدقيقًا أو غيابياً أو غيابياً بالصورة الوجاهية".

(97) فقرة أ من المادة رقم (159) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: "لا يقبل الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية على غير الأحكام الاستئنافية المشار إليها في المادة (158) من هذا القانون إلا بإذن من رئيس المحكمة العليا الشرعية أو من يفوضه". المادة رقم (158): " لا يقبل الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية في الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدورها إذا كانت وجاهية ومن اليوم التالي لتاريخ تبليغها إذا كانت قد صدرت دقيقاً أو غيابياً أو غيابياً بالصورة الوجاهية وذلك في الدعاوى المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (143) من هذا القانون"...الفقرة أ من المادة (143):"تنظر محكمة الاستئناف مرافعةً في الطعون المقدمة إليها من أطراف الدعوى في الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية إذا طلب أحد الخصوم نظرها مرافعة في الدعاوي التالية: 1- الدعاوى التي قيمة المدعى به سبعة آلاف دينار فأكثر، 2- دعاوى النفقات إذا كان المبلغ المحكوم به للزوجة أو المطلقة يزيد على مئتي دينار شهرياً ولأي واحد من الأولاد أو الوالدين أو الأقارب يزيد على مئة دينار شهرياً، 3- دعاوى الوقف وإنشائه واستبداله والنزاع عليه والتفريق بين الزوجين للردة وإباء الإسلام والفقد وفساد العقد وبطلانه والهبة في مرض الموت والوصايا ونفي النسب وتصحيح التخارج وإبطاله والحجر للسفه والغفلة وفكه، 4- الدعاوى التي تعاد إليها منقوضة من المحكمة العليا الشرعية.

(98) بند 2 فقرة أ من المادة رقم (137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: "يجوز استئناف الأحكام المنهية للخصومة ولا يقبل الطعن على القرارات التي تصدر أثناء السير الدعوى ولا تنهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم الفاصل في الدعوى، ويستثنى من ذلك ما يلي قرارات إلقاء الحجز التحفظي أو رفعه وإجراء الفحص وإجراء الفحص بالوسائل العلمية في إثبات النسب ونفيه والإمهال للعنة والجنون ومنع السفر والقرارات المعجلة التنفيذ".

(99) فقرة ج من المادة رقم (137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: "استئناف القرارات المذكورة في البند (4) من الفقرة أ من هذه المادة وقرارات رفع الحجز التحفظي وإجراء الفحص بالوسائل العلمية في إثبات النسب ونفيه يعلق سريانها إلى أن تبت محكمة الاستئناف فيه".

(100) المادة رقم (152) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (11) لسنة 2016: " تقديم الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم المستأنف ما لم يكن معجل التنفيذ أو الحكم بنفقه".

(101) "إن استئناف القرارات معجلة التنفيذ لا يوقف تنفيذها سندا لأحكام المادة 152 من قانون أصول المحاكمات الشرعية وأن سلطة قاضي التنفيذ للفصل في الإشكالات التي تعترض التنفيذ مقيدة في حدود اختصاصه التي لا تمس موضوع الحقوق المتنازع عليها". ينظر

استئناف، قرار رقم (125)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2021، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/13989554/2?sw

[102] فقرة ج من المادة رقم (9) من قانون التنفيذ الشرفي: "إذا تم استئناف قرار الرئيس التنفيذي يوقف تنفيذ الحكم إلى أن تبت محكمة الاستئناف المختصة فيه، باستثناء الأحكام القطعية والقرارات معجلة التنفيذ المتعلقة بضم الصغار إذا كان يخشى عليهم من وقوع الضرر الجسيم أو الهلاك أو السفر خارج البلاد".

[103] استئناف المستأنف لإعلام الحكم المعجل في دعوى ضم صغار لا يوقف السير في هذه الدعوى سندا لأحكام المادة 9/ج من قانون التنفيذ الشرعي رقم 10 لعام 2013. ينظر استئناف، قرار رقم (251)، محكمة استئناف عمان الشرعية، لسنة 2017، موقع قسطاس، https://qistas.com/ar/decs/info/10913514/2?sw

الاستحسان بالعُرف دراسة أصولية تطبيقية معاصرة

د. صالح محمود صالح جابر*

تاريخ وصول البحث: 2024/3/19م تاريخ قبول البحث: 2024/5/21م

الملخص

الأهداف: تناولت هذه الدراسة دليل الاستحسان بالعُرف، وتهدف إلى بيان حقيقة الاستحسان بالعُرف، و بيان أركان الاستحسان بالعُرف، وبيان للضوابط المتعلقة في إعمال الاستحسان بالعُرف، وإبراز الجانب النظري في الجانب التطبيقي المعاصر في عدد من التطبيقات المعاصرة ومنها:(استئجار كنيسة بسبب العجز عن وجود مساجد خاصة بالمسلمين في بلاد الكفر) و(بيع الشقق والعقارات على المخطط) و(التعامل بالشيكات المصدقة في بيع الذهب) و(وقف الودائع المصرفية وتسبيل عوائدها).

المنهجية: اعتمد الباحث في دراسةِ هذا الموضوعِ المنهجَ الوصفي وقد ظهر من خلال توصيف صور المسائل المعاصرة وبيان مدى تحقق أركان وضوابط إعمال الاستحسان بالعُرف في عدد من القضايا المعاصرة، وتم اعتماد المنهج الاستقرائي الناقص من خلال تتبع الأقوال والمعاني والقضايا المعاصرة المندرجة تحت الاستحسان بالعُرف، وفَق أصولِ البحثِ العلميّ.

النتائج: توصلت الدراسة لعدد من النتائج أبرزها، بيان حقيقة الاستحسان بالعُرف، وبيان أركان وضوابط إعمال هذا الدليل وتبين أن الاستدلال بالاستحسان بالعرف الخالي من هذه الضوابط يكون عملا بلا دليل وقول بالتشهي، وتم بيان أثره على عدد من التطبيقات المعاصرة في واقعنا المعاصر في مختلف المجالات.

الكلمات الدالة: العُرف، الاستحسان، معاصرة.

* أستاذ مشارك، قسم الفقه وأصوله، جامعة مؤتة.

Approval of Custom
A Contemporary Applied Fundamentalist Study

Abstract

Objectives: This study dealt with the evidence of approval according to custom, and aims to explain the truth of approval according to custom, explain the pillars of approval according to custom, and explain the controls related to implementing approval according to custom, and highlight the theoretical aspect in the contemporary applied aspect in a number of contemporary applications, including: (renting a church due to the absence of mosques specifically for Muslims in the lands of infidelity), (selling apartments and real estate off-plan), (dealing with certified checks in the sale of gold), and (stopping bank deposits and paying their returns).

Methods: In studying this topic, the researcher adopted the descriptive approach, which appeared through describing examples of contemporary issues and demonstrating the extent to which the pillars and controls for implementing approval according to custom have been achieved in a number of contemporary issues. The incomplete inductive approach was adopted by tracking the sayings, meanings, and contemporary issues that fall under approval according to custom, in accordance with the principles of scientific research.

Results: The study reached a number of results, the most prominent of which are clarifying the truth about approval according to custom, and explaining the pillars and controls for implementing this guide. It was shown that inferring approval according to custom devoid of these controls is an act without evidence and a statement of desire, and its impact on a number of contemporary applications in our contemporary reality in various fields was explained.

Keywords: Custom, Approval, Contemporary.

المُقدّمة:

الحمد لله الواحد الأحد الفرد الصمد، الذي لم يلد ولم يولد، ولم يكن له كفواً أحد، الحمدُ لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، ملءَ السمواتِ وملءَ الأراضين، والصلاة والسلام على خيرِ البرية ومعلمِ البشرية أشرفِ الخلق سيدنا ونبينا وحبيبنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه وسار على نهجه إلى يوم الدين وبعد:

فإن الواقع المعاصر بجميع متغيراته ووقائعة المتجددة، بحاجة إلى أحكام شرعية نستنبط حكمها من علم أصول الفقه ومصادر التشريع المختلفة، ومن هذه المصادر الاعتماد على دليل الاستحسان بالعرف؛ لمواكبة هذه المتغيرات المعاصرة الحديثة، الذي تظهر أهميته بشكل جلي في واقعنا المعاصر المتغير بتغير أعراف وعادات الناس، لذلك جاءت هذه الدراسة لبيان أثر هذا الدليل على كثير من المسائل التي نعيشها في هذا الزمان، وفق ما يأتي في هذه الدراسة:

مشكلة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة لإبراز أثر الاستدلال بدليل الاستحسان بالعُرف في الواقع المعاصر، وللإجابة عن هذه المشكلة تفرع عدد من المشاكل الأسئلة الآتية:

أولاً: ما حقيقة الاستحسان بالعُرف "؟

ثانياً: ما أركان الاستحسان بالعُرف ومدى تحققها في الوقائع المعاصرة؟

ثالثاً: ما ضوابط إعمال الاستحسان بالعُرف، ومدى تحققها في الوقائع المعاصرة؟

رابعا: ما الآثار المترتبة على العمل بدليل الاستحسان بالعُرف في الواقع المعاصر؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة فيما يأتي:

1-إبراز الجانب النظري المتعلق بالاستحسان بالعُرف ببيان أركانه وضوابط إعماله.

2-إبراز الجانب التطبيقي للقضايا المعاصرة التي بُنيت وروعي فيها إعمال الاستحسان بالعُرف.

3-الربط بين الجانب النظري للبحث بالجانب التطبيقي للبحث، من خلال بيان أركان وضوابط إعمال الاستدلال بالاستحسان بالعُرف في التطبيقات المعاصرة، فما تحقق فيها الأركان والضوابط صح فيها الاستدلال بالاستحسان بالعرف، وما لم تتحقق فيها الضوابط والأركان يحكم عليها بالبطلان.

أهداف الدراسة:

يتوقع الباحث أن تحقق الدراسة الأهداف الآتية:

أولاً: بيان حقيقة الاستحسان بالعُرف.

ثانياً: بيان ماهية أركان الاستحسان بالعُرف، ومدى تحققها في الوقائع المعاصرة.

ثالثاً: بيان ضوابط إعمال الاستحسان بالعُرف، ومدى تحققها في الوقائع المعاصرة.

رابعا: إبراز الآثار المترتبة على العمل بدليل الاستحسان بالعُرف في الواقع المعاصر.

منهج البحث:

اعتمد الباحث في دراسةِ هذا الموضوعِ المنهجَ الوصفَّي وقد ظهر من خلال توصيف صور المسائل المعاصرة وبيان أركان الاستحسان بالعُرف ومدى تحققها في المسألة، وبيان أيضا مدى تحقق ضوابط إعمال الاستحسان بالعُرف في المسائل المعاصرة، وتم اعتماد المنهج الاستقرائي الناقص من خلال تتبع الأقوال والمعاني والقضايا المعاصرة المندرجة تحت الاستدلال بالاستحسان بالعُرف، حيثُ قُمتُ بجمعِ المادةِ العلميةِ، ثم تصنيفِها، وفَق أصولِ البحثِ العلميّ

الدراسات السابقة:

بعد الاطلاع على الكتب والبحوث المطبوعة في المكتبات العامة لم أجد هذا العنوان مفرد ببحث أو دراسة أصولية بشكل مستقل، ولكن مع ذلك يوجد بعض الدراسات السابقة المتعلقة بالاستحسان على وجه العموم دون حصره بالاستحسان بالعُرف، وبيانها كما يلي:

أ- أثر العُرف والعادة في تغير الأحكام – دراسة أصولية تطبيقية، إعداد د. أماني محمد شعبان موسى،بحث مستل من الاصدار الثالث من العدد الثامن والثلاثين /2023م جامعة الأزهر ،ذكرت الباحثة فيه تعريف العُرف والفرق بينه وبين العادة عند الأصوليين، وحجية العُرف وشروط اعتباره، وذكرت عدد من التطبيقات المعاصرة المتعلقة بالعبادات وهي (العمل المفسد للصلاة مفوض للعرف، والصلاة والصيام لرواد الفضاء، والصلاة لمن هم على ظهر السفينة وصرف الزكاة ومتطلبات الحياة المعاصرة، وذكرت عدد من التطبيقات المعاصرة في الأحوال الشخصية).

وجه الاختلاف والإضافة: الدراسة السابقة خاصة بتطبيقات معاصرة متعلقة بتغير الحكم بسبب تغير العُرف، أما دراستي خاصة بالاستحسان بالعُرف، وتم ذكر حقيقة الاستحسان بالعُرف، وأركان الاستحسان المتعلقة بالعُرف، وتم ذكر ضوابط خاصة في إعمال الاستحسان

بالعُرف، وتم إبراز وبيان مدى تحقق الأركان والضوابط في عدد من القضايا المعاصرة التي لم يتم ذكرها بهذه الدراسة نهائيا.

ب- الاستحسان بالضرورة و أثره في تحقيق البدائل الفقهية المعاصرة، إعداد الدكتور محمود محمد أحمد السيد سالم، بحث منشور مجلة كلية الدراسات الإسلامية للبنين بأسوان 2022م، ذكر الباحث فيه حقيقة الاستحسان بالضرورة ، وبين حجية الاستحسان بالضرورة ، وأدلة مشروعية الضرورة ، وذكر ضوابط الضرورة وشروطها وذكر عدد من التطبيقات المعاصرة المتعلقة بالاستحسان بالضرورة وهي (الفحص الطبي قبل الزواج ، التلقيح الصناعي ، زراعة الأعضاء ونقلها، وتغسيل المتوفين بالأمراض المعدية "كورونا وما يماثلها"، السعي والطواف في الطابق العلوي للمسعى والمطاف)

وجه الاختلاف والإضافة: تم ذكر أركان الاستحسان المتعلقة بالعُرف ولم يتم ذكرها بالدراسة السابقة، وتم ذكر ضوابط خاصة في إعمال الاستحسان بالعُرف، وتم إبراز وبيان مدى تحقق الأركان والضوابط في عدد من القضايا المعاصرة التي لم يتم ذكرها بهذه الدراسة نهائيا.

ج- الاستحسان وتطبيقاته المعاصرة، إعداد الدكتور مصلح عبد الحي النجار، بحث منشور في مجلة حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية 2017م، ذكر الباحث فيه حقيقة الاستحسان وتحرير محل النزاع في حقيقة الاستحسان، وبين حجية الاستحسان، وذكر أنواع الاستحسان، وذكر عدد من التطبيقات المعاصرة المتعلقة بأصل الاستحسان وهي (مداواة الرجل للمرأة، نقل الأعضاء الآدمية وزرعها في الفقه الإسلامي، وذكر تطبيقات معاصرة متعلقة بعقد السلم في المصارف الاسلامية.

وجه الاختلاف والإضافة: تم ذكر أركان الاستحسان المتعلقة بالعُرف، وتم ذكر ضوابط خاصة في إعمال الاستحسان بالعُرف، وتم إبراز وبيان مدى تحقق الأركان والضوابط في عدد من القضايا المعاصرة التي لم يتم ذكرها بهذه الدراسة نهائيا.

د – الاستحسان بالضرورة وتطبيقاته في المسألة المعاصرة، الفحص الطبي قبل الزواج، أسامة حسن محمد ربابعة، مجلة جامعة فلسطين، العدد5 2013 م، ذكر الباحث فيه حقيقة الاستحسان بالضرورة، وبين حجية الاستحسان عند علماء الأصول، وذكر أنواع الاستحسان، وذكر ضوابط الاستحسان بالضرورة، وذكر تطبيق معاصر متعلق بالانتفاع بالاعيان النجسة.

وجه الاختلاف والإضافة: تم ذكر ضوابط خاصة في إعمال الاستحسان بالعُرف خاصة الضابط الثالث المتعلق بالعرف، وتم إبراز مدى تحقق الأركان والضوابط الخاصة بالاستحسان بالعُرف في عدد من القضايا المعاصرة التي لم يتم ذكرها بهذه الدراسة نهائيا، وبيان رأي العلماء المعاصرين الموافق للعمل بدليل الاستحسان بالعُرف في التطبيق المعاصر.

هـ - الاستدلال بالاستحسان الأصولي وتطبيقاته في صيغ الاستثمار الإسلامية المعاصرة ، إعداد صالح محمود جابر،أطروحة دكتوراه في الجامعة الأردنية 2011 إشراف الدكتور عبد الرحمن الكيلاني ، ذكر الباحث فيه حقيقة الاستحسان وتحرير محل النزاع في حقيقة الاستحسان، وبين حجية الاستحسان، وذكر أنواع الاستحسان، وذكر أركان للاستحسان على وجه العموم،وذكر ضوابط الاستحسان على وجه العموم دون تخصيصه بالاستحسان بالعُرف، وذكر عدد من التطبيقات المعاصرة المتعلقة بصيغ الاستثمار في المصارف الإسلامية، وكانت جميع التطبيقات المعاصرة على مختلف أنواع الاستحسان، ولم تكن محصورة بالاستحسان بالعُرف.

وجه الاختلاف والإضافة: تم ذكر ضوابط خاصة في إعمال الاستحسان بالعُرف، وتم إبراز مدى تحقق الأركان والضوابط الخاصة بالاستحسان بالعُرف في عدد من القضايا المعاصرة التي لم يتم ذكرها بهذه الدراسة نهائيا، وبيان رأي العلماء المعاصرين الموافق للعمل بدليل الاستحسان بالعُرف في التطبيق المعاصر.

و- تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية – دراسة تحليلية مقارنة لأمثلة مختارة، إعداد حسان عوض ابراهيم أبو عرقوب، رسالة ماجستير الجامعة الأردنية 2006 م، ذكر الباحث فيه حقيقة الاستحسان عند الحنفية، وأبرز الباحث عددًا من المسائل الفقهية المنتقاة من كتاب البيوع عند الحنفية، وذكر عدد من ضوابط الاستحسان تم الانتفاع من بعضها في دراستي.

وجه الاختلاف والإضافة: تم ذكر أركان الاستحسان المتعلقة بالعُرف، وتم ذكر ضوابط خاصة في إعمال الاستحسان بالعُرف لم يتم ذكرها عنده وبعضها تم الانتفاع من دراسته، وتم إبراز وبيان مدى تحقق الأركان والضوابط في عدد من القضايا المعاصرة التي لم يتم ذكرها بهذه الدراسة نهائيا؛ لأنها كانت محصورة في كتاب البيوع عند الحنفية.

يظهر جليا من خلال ما تقدم من عرضه من دراسات سابقة، أن عنوان البحث (الاستحسان بالعُرف) لم يُبحث هذا العنوان مُفرد ببحث أو دراسة فقهية بشكل مستقل علماً أنه وُجدَ كثير من الدراسات تحدثت عن الاستحسان على وجه العموم ودراسات أخرى تحدثت عن دليل العُرف وتطبيقاته المعاصرة، ولكن الاستحسان بالعُرف لم يبحث بشكل مستقل كما تم بحثه في هذه الدراسة.

خطة البحث:

وقد انتظم هذا البحث بمقدمة وأربعة مباحث، وخاتمة بيانها كما يأتي:

المقدمة: وفيها ذكر لأهمية الدراسة ومشكلة الدراسة وأهداف الدراسة ومنهج الدراسة وخطة البحث، وذكر فيه جزءًا من أهمية القاعدة ومدى ضرورة الاعتماد عليها في الاجتهاد المعاصر.

المبحث الأول: حقيقة الاستحسان بالعُرف

المطلب الأول: حقيقة الاستحسان بالعُرف باعتباره مركباً إضافياً.

المطلب الثاني: حقيقة الاستحسان بالعُرف باعتباره لقباً.

المبحث الثاني: أركان الاستحسان

المبحث الثالث: ضو ابط إعمال الاستحسان

المطلب الأول: ألا يؤدي الاستحسان بالعُرف إلى ذريعة فساد

المطلب الثاني: عندما يكون العمل بالقياس الجلي بعيد عن مقاصد الشريعة يُعمل بالاستحسان الذي سنده العُرف المحقق للمقاصد

المطلب الثالث: العرف الذي يستند إليه الاستحسان معتبرا شرعا

المبحث الر ابع: التطبيقات المعاصرة للاستحسان بالعُرف

المطلب الأول: مسألة (استئجار كنيسة بسبب العجز عن وجود مساجد خاصة بالمسلمين في بلاد الكفر).

الفرع الأول: صورة المسألة

الفرع الثاني: أركان الاستحسان بالعُرف في المسألة

الفرع الثالث: مدى تحقق ضوابط إعمال الاستحسان بالعُرف في المسألة

الفرع الرابع: رأي العلماء المعاصرين الموافق للاستحسان بالعُرف في المسألة

المطلب الثاني: مسألة :(بيع الشقق والعقارات على المخطط).

الفرع الأول: صورة المسألة

الفرع الثاني: أركان الاستحسان بالعُرف في المسألة

الفرع الثالث: مدى تحقق ضوابط إعمال الاستحسان بالعُرف في المسألة

الفرع الرابع: رأي العلماء المعاصرين الموافق للاستحسان بالعُرف في المسألة

المطلب الثالث: مسألة: (التعامل بالشيكات المصدقة في بيع الذهب).

الفرع الأول: صورة المسألة

الفرع الثاني: أركان الاستحسان بالعُرف في المسألة

الفرع الثالث: مدى تحقق ضوابط إعمال الاستحسان بالعُرف في المسألة

الفرع الرابع: رأي العلماء المعاصرين الموافق للاستحسان بالعُرف في المسألة

المطلب الرابع: مسألة: (وقف الودائع المصرفية وتسبيل عوائدها).

الفرع الأول: صورة المسألة

الفرع الثاني: أركان الاستحسان بالعُرف في المسألة

الفرع الثالث: مدى تحقق ضوابط إعمال الاستحسان بالعُرف في المسألة

الفرع الرابع: رأي العلماء المعاصرين الموافق للاستحسان بالعُرف في المسألة

الخاتمة: وتتضمن النتائج والتوصيات

المبحث الأول:

حقيقة الاستحسان بالعُرف:

تمهيد:

هذا المبحث يحتوي مطلبين، في المطلب الأول بيان حقيقة الاستحسان بالعُرف باعتباره مركبًا إضافياً، ومن ثمَ بيانه في المطلب الثاني باعتباره لقباً، وبيانهما كما يأتي:

المطلب الأول: حقيقة الاستحسان بالعُرف باعتباره مركباً إضافياً

الفرع الأول: حقيقة الاستحسان

أولا: الاستحسان في اللغة:

مصدر أستحسن، ومشتق من الحَسَنُ: قال الفيروز آبادي: "والحسن – محرَّكَةً- ما حَسُنَ من كلِّ شيءٍ [1].

ثانيا: الاستحسان في الاصطلاح

تعددت تعريفات الأصوليين للاستحسان، ومن هذه التعريفات على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

قيل: "هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه" [2]، وعرفه الشاطبي بقوله: "الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي "[3]، وعرفه الغزالي بقوله: " هو الذي يسبق إلى الفهم: ما يستحسنه المجتهد بعقله "[4]، وقال الكرخي: "الاستحسان هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى" [5]، وهذا التعريف يؤكده الأصفهاني بقوله: " العدول إلى خلاف النظير لدليل أقوى منه، أي هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها لدليل هو أقوى، ولا نزاع فيه " [6]وهذا التعريف من أشمل تعريفات الاستحسان عند الأحناف [7]؛ وذلك نظرا لأنه يشمل جميع أنواع الاستحسان، ولا يقتصر على نوع واحد كبعض التعريفات الأخرى.

وبالنظر إلى هذه التعريفات نجد أن تعريف الاستحسان يدور حول العدول إلى خلاف النظير لدليل أقوى منه، وهو أقواها لشموله جميع أنواع الاستحسان، ومن هذه الأنواع الاستحسان بالعُرف الذي سيتم بيانه في الفروع الآتية.

الفرع الثاني: حقيقة العُرف:

أولا: العُرف في اللغة:

يقول ابن فارس: "العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة، فالأول العُرف: عرف الفرس. وسمي بذلك لتتابع الشعر عليه. ويقال: جاءت القطا عرفا عرفا، أي بعضها خلف بعض" [8]، وقيل: "العُرْفُ: المعروف، والعَريفُ: القيّم بأمرِ قومٍ عرّفَ عليهم، سُمّي به، لأنّه عُرِفَ بذلك الاسم"[9]. ويظهر جليا أن معنى العرف يدور حول معنى التتابع.

ثانيا: العُرف في الاصطلاح:

تعددت تعريفات العلماء للعرف ومن أشهر هذه التعريفات ما يلي:

قال الشيرازي: "العُرف هو ما تعارف عليه الناس، وساروا عليه، من قولٍ أو فعلٍ أو تركٍ، كتعارف الناس على دخول الحمامات العامة دون تحديد المدة ودون تحديد كمية المياه المستهلكة".[10]

وقال الكفوي الْعرْف: "هُوَ مَا اسْتَقر فِي النُّفُوس من جِهَة شَهَادَات الْعُقُول وَتَلَقَّتْهُ الطباع السليمة بِالْقبُولِ" [11]، وعرفه البركتي بقوله: "ما استقرَّت النفوسُ عليه بشهادة العقول وتَلَقَّتْه

الطبائع السليمة بالقبول" [12]، وعرفه الجرجاني بلفظ العادة بقوله: " ما استمر الناس عليه على حكم المعقول، وعادوا إليه مرة بعد أخرى" [13].

يظهر جليا مما تقدم أن العرف يدور حول ما استمر الناس على فعله، ولا يوجد فيه مخالفة شرعية.

المطلب الثاني: حقيقة الاستحسان بالعُرف باعتباره لقباً:

من خلال ما تقدم من بيان لحقيقة الاستحسان وحقيقة العُرف، نستطيع الآن تعريف الاستحسان بالعُرف باعتباره لقباً كما يلي:

الاستحسان بالعُرف: هو العدول بحكم المسألة عن حكم نظائرها عملا بما اعتاده الناس، فمثلا لو قال شخص: " والله لا أدخل بيتا "، فالقياس يقتضي: أنه يحنث إذا دخل المسجد؛ لأنه يسمى بيتا لغة، ولكن عدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر، وهو: عدم حنثه إذا دخل المسجد، لتعارف الناس على عدم إطلاق هذا اللفظ على المسجد [14].

ويفهم من هذا التعريف أنه يوجد في المسألة دليلان متعارضان أحدهما دليل عام أو أصل كلي وهو يقابل القياس الجلي والآخر دليل خاص مستندة العُرف، وهو يقابل القياس الخفي ومستند هذا القياس هو العرف المعتبر.

المبحث الثاني:

أركان الاستحسان:

الاستحسان بالعُرف هو كسائر الأدلة والمناهج الأصولية الأخرى يقوم على مجموعة من الأسس والأركان، التي بها تكتمل عملية الاستحسان بالعُرف.

وبالرغم من عدم تناول الأصوليين لهذه الأركان بشكل واضح ومفصل، بحيث لم يفردوا لها مبحثاً خاصاً مستقلاً، فانه يمكن تعيين هذه الأركان والوصول إليها من مجمل عباراتهم المتعلقة بموضوع الاستحسان [15]، وكما هو معلوم فإن الركن هو أَحدُ جوانب الشَّيء، أو الجانب الأقوى الذي يستند إليه، وجزء من أجزاء حقيقة الشَّيء [16]، وعلى هذا فإنه لا يقوم الشيء إلا بركنه، والاستحسان بالعُرف له عدد من الأركان لا يقوم إلا بها وهي كما يأتي [17]:

المطلب الأول: الركن الأول "الحكم المعدول عنه":

ويعبر عنه بالأصل العام أو القاعدة العامة، كالنهي عن بيع المعدوم، فالأصل العام في القواعد الكلية والأصول العامة أن تطبق على جميع الوقائع والجزئيات التي تحقق فيها مناط الحكم العام أو القاعدة الكلية، دون أن يستثنى منها أي فرد أو جزئيةٌ أو واقعة.[18]

فمثلا عن ابن عباس «أن رسول الله -ﷺ- نهى عن بيع المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلة» "[19]وذلك لما فيه من الغرر والجهالة [20]، فالقاعدة العامة هنا هي النهي عن بيع المعدوم لما فيه غرر وجهالة مفضية للنزاع والخصومات بين المتعاقدين.

المطلب الثاني: الركن الثاني "الحكم المعدول إليه":

وهو ما تفضي إليه عملية الاستحسان الأصولي، أي أنه النتيجة التي تفضي إليها عملية الاستحسان، حيث يكون هذا الحكم موافقا لمقصد الشارع الكريم من رفع للحرج وتيسير للأمة، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الإمام السرخسي في بيانه للاستحسان: بأنه ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس، وقيل الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة، وقيل الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر وهو أصل في الدين[21]، ومثال هذا الركن هو الحكم المخالف للحكم العام أو القاعدة العامة، وهو إباحة بيع المعدوم كبيع السلم وعقد الاستصناع.

المطلب الثالث: الركن الثالث "الفرع المعدول به":

وهو الواقعة والجزئية، المحتفة بالظروف أو الأحوال الخاصة [22]، وهي المسألة التي تندرج تحت الأصل العام أو القاعدة العامة، حيث إنه لو طبق عليها ذلك الأصل العام أو القاعدة العامة دون عدول إلى حكم آخر أو استثناء؛ لأدى هذا إلى حرج ومشقةَ وعدم تحقيق لمقصد الشارع من تشريع الأحكام، ومثال هذا الركن هو ذات عقد السلم وعقد الاستصناع، فهما في حقيقة الأمر بيع معدوم فلو طبق عليهما الحكم العام أو القاعد العامة الناهية عن بيع المعدوم؛ لأدى هذا إلى حرج ومشقةَ يقع بها الناس.

المطلب الرابع: الركن الرابع "موجب العدول":

ويعبر عنه بدليل الاستحسان الأصولي، كما يعبر عنه الفقهاء بوجه الاستحسان: قال الإمام الكرخي: " العدول بحكم المسألة عن حكم نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول "[23]

وهو سند الاستحسان، فالاستحسان لا بد أن يستند إلى دليل معتبر وقوي، فإذا لم يستند إلى دليل كان اتباعاً للهوى وقولاً بالتشهي، فينطبق عليه قول المنكرين للاستحسان، الذين قالوا بأن الاستحسان الأصولي قول بالتشهي وإتباع للهوى.[24]

فهذه هي الأركان الخاصة بالاستحسان ولا وجود للاستحسان الا بتحقق هذه الأركان الأربعة مجتمعة، فإذا اختل ركن منها اختلت عملية الاستحسان كلها، كأن يكون الاستحسان دون موجب للعدول فيصبح في هذا الحال اتباعاً للهوى، وهذا مرفوض وممنوع ينطبق عليه ما قاله الامام الشافعي في بيانه لحقيقة الاستحسان بأن "الاستحسان تلذُّذ"[25]، " وقول: بالتشهي، فكان ترك القياس به تركا للحجة لاتباع شهوة نفس فكان باطلا [26]، وكذلك بقية الأركان، فلا غنى عن أي ركن من هذه الأركان لكي تتحقق الغاية المرجوة من عملية الاستحسان على أكملِ وجه[27].

المبحث الثالث:

ضوابط إعمال الاستحسان:

إن العمل بالاستحسان بالعُرف لا يكون على إطلاقه بلا ضوابط حاكمة عليه وضابطه له، والاستحسان بالعرف له ضوابط متفقه مع دليل الاستحسان على وجه العموم وله ضابط خاص به متعلق بالعُرف وهذا متحقق في الضابط الثالث في المطلب الثالث من هذا المبحث، وخوفا من الوقوع بالتشهي ومخالفة ظاهر النصوص بلا مبرر مناقض لمقاصد الشارع لزاما على المجتهد الالتزام بعدد من الضوابط، فمتى تحققت هذه الضوابط يُحكم على هذا الاستحسان بالعُرف بالصحة وموافقته لمقاصد الشارع وجلبه للمصالح ودرئه للمفاسد ، ومتى أختلت هذه الضوابط يُحكم على هذا الاستحسان بالبطلان والعمل بلا دليل، وبيان هذه الضوابط سيكون من خلال ثلاثة مطالب بيانها كما يلي:

المطلب الأول: ألا يؤدي الاستحسان بالعُرف إلى ذريعة فساد [28]

إن الغاية من اللجوء الى العمل بالاستحسان الذي سنده العُرف؛ معالجة غلو القياس حيث يؤدي في بعض أحيانه إلى مخالفة للمقاصد الشرعية فكان الاستحسان بالعُرف كالرقيب على نتائج مآل تطبيق القواعد والأصول العامة، فإن أدى إلى ذريعة فساد عاد على نفسه بمناقضة مقتضاه وغايته [29].

فهذا الضابط يُلزم المجتهد النظر إلى المآل، وهذا ما يؤكده الامام الشاطبي بقوله: " النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا سواء أكانت الأفعال موافقة أم مخالفة، وذلك أن المجتهد لا

يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعا لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم مشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية "[30].

ومثال هذا الضابط المبالغة في استخدام المخدر في العمليات الجراحية عملا بتعارف الأطباء على ذلك، بحيث يُعطى المريض جُرعة مخدر زائدة لا تتناسب مع عمره ووزنه بحجة الاستدلال بالاستحسان بالعرف، مما يترتب عليه إيقاع المريض بالهلاك أو الموت، فهنا العمل بالاستحسان يوصل إلى مفاسد ولا يدرؤ مفاسد؛ م لذلك يُمنع مثل هذا الاستحسان القائم على عرف باطل جالب للمفاسد ودارئ للمصالح.

المطلب الثاني: عندما يكون العمل بالقياس الجلي بعيدًا عن مقاصد الشريعة يُعمل بالاستحسان الذي سنده العُرف المحقق للمقاصد [31]

يُعمل بالاستحسان بالعُرف في حال كان الحكم الأصلي العام بعيدًا عن مقاصد الشارع التي ارتضاها الشارع من تشريع الحكم، ولكن في حال كان الحكم العام محققًا لمقاصد الشارع، فلا يُعمل بالاستحسان الذي سنده العُرف، لأنه في هذه الحال يكون قول بالتشهي وعمل بلا دليل معتبر، والمقاصد في هذا الضابط تشمل المقاصد الضرورية وتشمل المقاصد الحاجية أيضا؛ لما لهذه المقاصد من أثر كبير في رفع الحرج والمشقة عن المكلفين.

ومثال هذا الضابط وجوب استخدام المخدر في العمليات الجراحية، فالحكم العام حرمة استخدام كل ما يُذهب العقل، والعمل بهذا الأصل يحرم ويمنع استخدام المخدر في العمليات الجراحية، ولكن إعمال القاعدة العامة هنا مناقض لمقصد الشارع ؛لأنه سيكون سببًا في هلاك النفس، وهذا مخالف لمقصد الشارع الآمر بالمحافظة على النفس من الهلاك، ولكن عملا بالاستحسان الذي سنده الضرورة والعُرف المتمثل بوجوب استخدام المخدر في العمليات الجراحية الضرورية نقول بوجوب استخدام المخدر لموافقته مقاصد الشارع الآمرة بالمحافظة على النفس، فتعارف الأطباء على ضرورة استخدام المخدر في العمليات الجراحية الضرورية،

للحفاظ على أرواح المرضى من الهلاك ؛ لأن إجراء العملية دون استخدام المخدر -يقينًا- يؤدي إلى الهلاك، وكما هو معلوم يقدم حفظ النفس على حفظ العقل في حال التعارض بينهما.

المطلب الثالث: العرف الذي يستند إليه الاستحسان معتبرا شرعا [32]:

إن ما يميز الاستحسان المعتبر عن غيره من أنواع الاستحسان غير المعتبر، هو استناد هذا الاستحسان على مستند شرعي معتبر، وهو في مناط بحثنا مستند هذا النوع من الاستحسان هو العُرف المعتبر الصحيح الذي تتوافر به جميع شروط العُرف المعتبر الذي من خلاله يستنبط حكم شرعي، ومن أهم هذه الشروط ما ذكره الأصوليون ما يلي [33]:

1-ألا يكون العُرف مخالفاً للنصوص الشرعية [34] من كل الوجوه، فمخالفة العُرف للنص من كل الوجوه يعتبر لاغياً وغير صحيح، كتعارف أهل بلد على شرب الخمور، فلا يكون تعارفهم على تناوله دليلًا على مشروعيته؛ لمخالفته للنص الشرعي من كل الوجوه، والمقصود بالمخالفة من كل الوجوه أي عدم موافقة النص ومخالفته من جميع الجوانب، ولا يتفق أيضاً مع أي نص أخر، أما إذا كانت مخالفته من وجه ولكن تتفق مع نصوص أخرى فهذا يُعمل به ويعتبر دليلاً شرعياً يُستنبط من خلاله حكم شرعي، فمثلا إخراج صدقة الفطر قيمة بدلاً من الأعيان، فهو مخالفة للنص من وجه وهو عدم إخراج صدقة الفطر أعيان ولكنه في نفس الوقت يتفق مع نصوص أخرى تأمر بعدم إتباع الصدقات بالمن والأذى، وعدم التشهير بالفقير خاصة في هذا الزمن مع تغير العُرف والعادات وعدم التعامل بالمقايضة.

2-أن يكون العُرف مَطرداً، ويقصد بهذا أن العُرف الحادث لا بد أن يكون مطرداً مع العُرف السابق، فإن كان العُرف طارئًا ولم تكن مطردة مع ما سبق من العُرف فإنه يترك ولا يُعمل به، وهذا ما يؤكده السيوطي بقولة: " إنما تعتبر العادة إذا اطردت، فإن اضطربت فلا." [35]

3-أنْ لا يجري اتفاق أو تصريح بخلافه، ويقصد به إذا تعارض العُرف مع التصريح يُعمل بالتصريح ولا يُعمل بالعُرف، فالعُرف يُعمل به في حال عدم وجود التصريح.

المبحث الرابع:

التطبيقات المعاصرة للاستحسان بالعُرف:

يتضمن هذا المبحث الإجابة عن أحد وأهم أسئلة الدراسة ألا وهو إبراز أثر الاستدلال بدليل الاستحسان بالعُرف في الواقع المعاصر، وللإجابة عليه يحتوي هذا المبحث على أربعة مطالب بيانها كما يأتي:

المطلب الأول:

مسألة (استئجار كنيسة لصلاة الجمعة والعيدين في بلاد الكفر):

الفرع الأول: صورة المسألة

إن غلاء المسكن، وغلاء الأراضي في بلاد الغرب يجعل من الصعوبة أن يكون للجالية المسلمة مسجدٌ، وقد يتخذون مكاناً ضيقاً للصلاة فيه، ولكن هذا المكان يضيق أكثر يوم الجمعة والعيدين بالناس، ومن الأماكن التي يمكن أن تتاح لهم الصلاة فيها الكنيسة؛ لرخص ثمنها، فهل يجوز استئجارها لذلك والصلاة فيها؟[36].

الفرع الثاني: أركان الاستحسان بالعُرف في المسألة:

الركن الأول "الحكم المعدول عنه":

الأصل العام أو القاعدة العامة وهو عدم الصلاة في الكنائس بسبب الصور والتماثيل، عملاً بما ورد عن سيدنا عمر - ﷺ -:" إنا لا ندخل كنائسكم، من أجل التماثيل التي فيها، الصور. وكان ابن عباس يصلي في البيعة [37]، إلا بيعة فيها تماثيل " [38]، فالصلاة في الكنائس تُكره [39] فكره عمر، وابن عباس الصلاة فيها من أجل الصور [40]؛ لأنَّ فيه تعظيمًا لها وتكثيرًا لجمعهم؛ ولأنهم ربما كرهوا دخولنا إليها فيكون غصبًا، ولأنها مواضع الكفر ومحلُّ الشياطين، فكُرِهت الصلاة فيها، كما كُرهت في المكان الذي حضرهم فيه الشيطان [41].

والأصل العام أو القاعدة العامة أيضا في مسألة استئجار الكنائس، المنع والتحريم لما في ذلك من تقوية للكافر وأخذ مال المسلم.

الركن الثاني "الحكم المعدول إليه":

وهو النتيجة التي تفضي إليها عملية الاستحسان هنا وهي إباحة استئجار الكنائس من أجل إقامة الجُمع والجماعات في بلاد الكفر؛ فهذا الحكم موافق لمقصد الشارع الكريم من رفع للحرج وتيسير للأقليات الإسلامية التي تعيش في بلاد الكفر نظراً لرخص استئجارها وأحيانا تكون بالمجان، لذلك يلجأ المسلمون في تلك البلاد إلى استئجار الكنائس وإقامة الصلاة فيها من جُمع وجماعات وصلاة أعياد.

الركن الثالث "الفرع المعدول به":

وهو الواقعة والجزئية، المحتفة بالظروف أو الأحوال الخاصة، وهي هنا مسألة استئجار الكنائس والصلاة فيها التي تندرج تحت الأصل العام أو القاعدة العامة وهي الصلاة في الكنائس الخاصة بالنصارى والبيعة الخاصة باليهود، حيث إنه لو طبق عليها ذلك الأصل العام أو القاعدة

العامة وهو كراهة الصلاة في الكنائس لما فيها من صور وتماثيل، دون عدول إلى حكم آخر أو استثناء؛ لأدى هذا إلى حرج ومشقةً وعدم تحقيق لمقصد الشارع من تشريع الأحكام.

الركن الرابع "موجب العدول":

ويعبر عنه بدليل الاستحسان الأصولي، وهو هنا الاستحسان بالعُرف، فقد تعارفت الأقليات الإسلامية في بلاد الكفر على استئجار الكنائس لإقامة صلاة الجمع والجماعات فهي حاجة عامة متعلقة بجميع المسلمين الذين يعيشون في هذه البلاد، ولما في ذلك من حفظ للدين الذي يظهر جليا في إقامة الصلاة جماعة وإظهار شعائر الدين الإسلامي في بلاد الكفر، الذي غالبا يكون دافعًا لكثير من الكفار الإقبال على الدين الإسلامي والدخول فيه.

وهذا ما يؤكده ابن بطال في حديثه عن الصلاة في الكنائس بقوله: "فإنما ذلك على الاختيار والاستحسان دون ضرورة تدعوه إليه، والاختيار أن لا يبتدئ فيها الصلاة ولا إلى شيء من معبودات الكفار؛ ألا ترى أن الرسول عينت له النار في صلاة الخسوف ولم يبتدئ الصلاة إليها وتمت صلاته" (42).

الفرع الثالث: مدى تحقق ضوابط إعمال الاستحسان بالعُرف في المسألة:

الضابط الأول: ألا يؤدي الاستحسان بالعُرف إلى ذريعة فساد: (43)

إن هذا الضابط متحقق في استئجار الكنائس لإقامة الجمع والجماعات في بلاد الكفر؛ إن الغاية من اللجوء إلى العمل بالاستحسان الذي سنده العُرف؛ معالجة غلو القياس حيث يؤدي في بعض أحيانه إلى مخالفة للمقاصد الشرعية فكان الاستحسان بالعُرف كالرقيب على نتائج مآل تطبيق القواعد والأصول العامة، فإن أدى إلى ذريعة فساد عاد على نفسه بمناقضة مقتضاه وغايته (44)، واستئجار الكنائس ضمن ضوابط سيتم ذكرها ليس ذريعة الى فساد، بل مآله مصالح تعود إلى حفظ الدين وإظهار لشعائر الإسلام في بلاد الكفر، ودافع لدخول كثير من الكفار في الإسلام ، فالنظر إلى المآل المترتب على استئجار الكنائس ذريعة لتحقيق مصالح وليس ذريعة لمفاسد.

الضابط الثاني: عندما يكون العمل بالقياس الجلي بعيدًا عن مقاصد الشريعة يُعمل بالاستحسان على وجه العموم ويعمل بالاستحسان الذي سنده العُرف المحقق للمقاصد (45)

هذا الضابط متحقق في استئجار الكنائس لإقامة الجمع والجماعات في بلاد الكفر؛ يُعمل بالاستحسان بالعُرف في حال كان الحكم الأصلي العام بعيدًا عن مقاصد الشارع التي ارتضاها

الشارع من تشريع الحكم؛ فالقول بكراهة أو تحريم استئجار الكنائس؛ سيؤدي الى إيقاع المسلمين والأقليات الإسلامية بحرج ومشقة تمنعهم من إقامة الجمع والجماعات في هذه البلاد، وهذا متعلق بالمقاصد الحاجية العامة المتعلقة بحاجة المسلمين للصلاة في هذه الكنائس؛ لذلك يُترك القياس الجلي ونعمل بالقياس الخفي المُبيح لاستئجار الكنائس في هذه البلاد؛ لما في ذلك من مصالح تعود على المسلمين الذين تعارفوا على استئجار الكنائس نظرا لرخص استئجارها.

الضابط الثالث: العرف الذي يستند إليه الاستحسان معتبر شرعا (46)

هذا الضابط متحقق في المسألة؛ فما يميز الاستحسان الأصولي المعتبر عن الاستحسان الباطل غير المعتبر هو استناد الاستحسان واعتماده على مستند شرعي صحيح وهو هنا العُرف الصحيح الذي توافرت فيه جميع شروط العُرف المعتبر الذي من خلاله يستنبط حكم شرعي، ومن أهم هذه الشروط ما ذكره الأصوليين ما يلي(47):

1-ألا يكون العُرف مخالفاً للنصوص الشرعية (48) من كل الوجوه، فمخالفة العُرف للنص من كل الوجوه يعتبر لاغياً وغير صحيح، والعُرف هنا ليس مخالفًا للنص من كل الوجوه؛ لما فيه من مصالح مترتبة على استئجار الكنائس، والصلاة فيها ضمن شروط وضوابط محققه لمقاصد الشارع فالمخالفة من وجه واحد، ولكن تتفق مع نصوص أخرى تأمر بحفظ الدين وإقامة الجمع والجماعات، فالاستحسان بالعُرف هنا يُعمل به ويعتبر دليلا شرعيا يستنبط من خلاله حكم شرعي بإباحة استئجار الكنائس للأقليات الإسلامية في بلاد الكفر.

2-أن يكون العُرف مَّطرداً، ويقصد بهذا أن العُرف الحادث لا بد أن يكون مطرداً مع العُرف السابق، فإن كان العُرف طارئًا ولم تكن مطردة مع ما سبق من العُرف فإنه يترك ولا يُعمل به، فعرف استئجار الكنائس مطرد في بلاد الكفر وتتابعت عليه الأقليات الإسلامية، لما فيه من مصالح تعود عليهم جميعا.

الفرع الرابع: رأي العلماء المعاصرين الموافق للاستحسان بالعُرف في المسألة:

يتم في هذا الفرع ذكر رأي عدد من العلماء المعاصرين الموافق للحكم المتوصل إليه من خلال الاستدلال بالعرف، ولا يُشترط أن يكون هذا الرأي المعاصر قد استدل بدليل الاستحسان بالعرف، ولكن الهدف من ذكر هذه الآراء المعاصرة هو من قبيل الاستئناس بها، وتأكيد صحة العمل بدليل الاستحسان بالعرف، هذا و لم أجد من العلماء المعاصرين من يقول بتحريم استئجار الكنائس والصلاة فيها، ولكن وجدتُ عددًا من العلماء المعاصرين الذين قالوا بإباحة الصلاة في الكنائس واستئجارها، ولكن ضمن ضوابط سيتم بيانها كما يلي:

أولاً: فتوى مجمع الفقه الإسلامي: استئجار الكنائس للصلاة لا مانع منه شرعاً عند الحاجة ، والحاجة هنا متحققة في تعارف الأقليات الاسلامية على استئجار الكنائس والصلاة فيها، والقول بالمنع يوقعهم بحرج ومشقة، وتُجتنب الصلاة إلى التماثيل والصور، وتستر بحائل إذا كانت باتجاه القبلة [49]، ولا بأس باستئجار الكنائس لتتخذ أماكن لإقامة الصلاة، لقوله إِنَّ النَّبِيَّ - ﷺ- قَالَ: "جُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ كُلُّهَا مَسْجِدًا وَطَهُورًا" [50]، ولكن ينبغي أن تزاح منها التماثيل والأصنام، فإن الصلاة في بيت فيه تماثيل مكروهة [51].

ثانياً: فتاوى اللجنة الدائمة: أجازوا الصلاة في كنيسة مستأجرة، ولكن في حال لم يوجد غيرها وذلك للضرورة، وهذه الضرورة متحققة فيما تعارف عليه أهل الأقليات الإسلامية من استئجار للكنائس والصلاة فيها ضمن ضوابط حيث جاء فيها: "إذا تيسر وجود غير الكنائس ليُصلى فيها لم تجز الصلاة في الكنائس ونحوها، لأنها معبد للكافرين يعبدون فيه غير الله، ولما فيها من التماثيل والصور، وأما إذا لم يتيسّر غيرها جازت الصلاة فيها للضرورة [52].

المطلب الثاني:

مسألة: بيع الشقق والعقارات على المخطط (الخارطة):

الفرع الأول: صورة المسألة:

وهو شراء شقة لم يتم بناؤها بعد، ويقع الشراء على المخططات المعدة للشقة [53]، ومن خلال صورة هذه المسألة يظهر جلياً أنها أقرب ما تكون الى عقد الاستصناع.

الفرع الثاني: أركان الاستحسان بالعُرف في المسألة:

الركن الأول "الحكم المعدول عنه":

ويعبر عنه بالأصل العام أو القاعدة العامة وهو هنا عدم إباحة وتحريم بيع الشقق والعقارات على المخطط؛ لأنها من بيوع المعدوم، ومن الأصول المتفق عليها لدى جمهور الفقهاء النهي عن البيع قبل قبض المبيع والنهي عن بيع المعدوم، وممن ذهب إلى هذا الأصل جمهور الحنفية [54] والمالكية [55]و الشافعية[56] والحنابلة[57]، على اختلاف بينهم فيما يشترط قبضه من المبيع وفيما لا يشترط نظراً لاختلافهم في مدى عموم الحكم وإطلاقه وتقييده، لاختلاف روايات الأحاديث المانعة منه، أو بسبب تأويل معنى الحديث، أو للعمل بظاهر الحديث فقط [58]، و عملا بعموم النصوص الشرعية كقوله -ﷺ-: (**لا يحل بيع وسلف ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك**)[59]، فالنهي يوجب فساد المنهي، ولأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه، فإذا هلك

المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فينفسخ الثاني ؛ لأنه بناه على الأول[60]؛ ولأَنّ المبيع قبل القبض غير مضمون على المشتري بدليل أن ما حدث به من عيب يستحق به المشتري الفسخ ؛ ولأن بيع ما لم يقبض غير مقدور على تسليمه، وبيع ما لا يقدر على تسليمه باطل، كالجمل الشارد[61].

الركن الثاني "الحكم المعدول إليه":

النتيجة التي تفضي إليها عملية الاستحسان هنا هي إباحة بيع الشقق والعقارات على المخطط؛ فهذا الحكم موافق لمقصد الشارع الكريم من رفع للحرج وتيسير للمسلمين والمقاولين.

الركن الثالث "الفرع المعدول به":

وهو الواقعة والجزئية، المحتفة بالظروف أو الأحوال الخاصة، وهي هنا مسألة بيع الشقق والعقارات على المخطط التي تندرج تحت الأصل العام أو القاعدة العامة وهي النهي عن بيع المعدوم لما فيه من غرر وجهالة، حيث إنه لو طبق عليها ذلك الأصل العام أو القاعدة العامة وهو تحريم بيع الشقق والعقارات على الخارطة، دون عدول إلى حكم آخر أو استثناء؛ لأدى هذا إلى حرج ومشقةَ وعدم تحقيق لمقصد الشارع من تشريع الأحكام للمشتري والبائع.

الركن الرابع "موجب العدول":

ويعبر عنه بدليل الاستحسان الأصولي، وهو هنا الاستحسان بالعُرف الذي تؤيده المصالح المتحققة لجميع الأطراف إذ لا يوجد فيها مخالفة لمقصود الشارع ولا يوجد فيها مخالفة لمقتضى العقد؛ لأن هذه المعاملة المعاصرة أقرب ما تكون إلى عقد السلم أو الاستصناع عند من لم يفرق بينهما، وأقرب ما يكون إلى عقد الاستصناع عند من يفرق بينهما؛ لأنه بها صنعة وحرفة، وبيان ذلك كما يلي:

أولا: من لم يفرق بينهما هم الجمهور: فالذين لا يفرقون هم الجمهور فلا يذكرون عقد الاستصناع بتعريف مستقل، وإنما يذكرونه في باب السلم، يقول المرداوي: " ذكر القاضي وأصحابه: أنه لا يصح استصناع سلعة. لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم. " [62]، وقال الصاوي من المالكية: " إن استصناع السيف والسرج سلم سواء كان الصانع المعقود معه دائم العمل أم لا كأن يقول لإنسان: اصنع لي سيفا أو سرجا أو بابا صفته كذا بدينار، فلا بد من تعجيل رأس المال وضرب الأجل وأنْ لا يعين العامل ولا المعمول منه إلى آخر شروط السلم " [63]، وقال ابن رشد في المقدمات: " وأما السلم في الصناعات فينقسم في مذهب ابن القاسم على أربعة أقسام، (أحدها) أنْ لا يشترط المسلم المستعمل - عمل من استعمله.... " [64]

وظهر من خلال هذه النقولات عدم التفريق بين عقد الاستصناع وعقد السلم عند جمهور الفقهاء.

ثانياً: من فرق بين عقد السلم وعقد الاستصناع وهم الحنفية [65]: فهم يعتبرونه عقدًا مستقلًا متميزًا بأحكامه كما يتميز الصرف والسلم، فكما أن الصرف والسلم نوعان من البيوع، وهما عقدان مستقلان، ولهما أحكام خاصة، لا تجري في البيع المطلق العادي، فكذلك الاستصناع [66]، فقد فرق الحنفية بين الاستصناع والسلم فقالوا كما يأتي:

عقد الاستصناع عقد على عين موصوفة بالذمة اشترط فيها العمل فلا يجري إلا فيما يتطلب صناعة، أما السلم فهو عقد على عين موصوفة في الذمة لم يشترط فيها العمل [67]، ويشترط في عقد السلم قبض رأس مال السلم كله في مجلس العقد، ولا يشترط قبضه في الاستصناع، ويكتفي الناس عادة بدفع عربون أو جزء من الثمن كالنصف أو الثلث مثلًا[68].

ويظهر مما تقدم حسب قول الحنفية أن هذا التطبيق المعاصر أقرب ما يكون الى عقد الاستصناع؛ لأنه فيه حرفة وصنعة، والمقاولات والبناء والعقارات تقوم على الحرفة، وأيضا الناس في بيع الشقق والعقارات على المخطط تعارفوا على دفع عربون أو جزء من الثمن كالنصف أو الثلث، وهذا متحقق في عقد الاستصناع وغير متحقق بعقد السلم؛ الذي يشترط فيه قبض رأس المال كله.

يجدر التنبيه أيضا، تحت عنوان موجب العدول لهذه المسألة المعاصرة، ما ذكره العلماء فيما يتعلق بمشروعية عقد الاستصناع عند من فرق، أو مشروعية السلم والاستصناع عند من لم يفرق بينهما، فقال بعضهم أنه تم جوازه على خلاف القياس، والبعض الأخر قال بأنه مشروع على وفق القياس ولم يُشرع استثناء من الأصل العام، وبيان ذلك كما يلي:

أولا: من قال بأنه جاز على خلاف القياس:

قال ابن الهمام: "إن جوازه على خلاف القياس إذ هو بيع المعدوم وجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة من كل من البائع والمشتري"[69]، وقد التفت ابن قدامه إلى هذا الموجب المقتضي لهذا الاستثناء فقال: في تعليله لجواز عقد السلم " ولأن الناس بحاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع، والثمار، والتجارات، يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكتمل، وقد تعوزهم النفقة فجّوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص " [70]

ثانيا: من قال بأنه مشروع على وفق القياس ولم يشرع استثناء من الأصل العام:

ذهب شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية، وابن القيم إلى القول بأن السلم والاستصناع مشروع على وفق القياس ولم يشرع استثناءً من الأصل العام.

فقال شيخ الإسلام ابن تيمية " وأما قولهم: السلم على خلاف القياس فقولهم هذا من جنس ما رووا عن النبي- ﷺ- أنه قال: (**لا تبع ما ليس عندك**) [71]، وأرخص في السلم، وهذا لم يرو في الحديث وإنما هو من كلام بعض الفقهاء [72].

وقال ابن القيم: " والصواب أنه على وفق القياس فإنه بيع مضمون في الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالباً، وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجارة فهي على وفق القياس وقياس السلم على بيع العين المعدومة التي لا يدري أيقدر على تحصيلها أم لا والبائع والمشتري منها على غرر من أفسد القياس صورة ومعنى وقد فطر الله العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه ولا هو مقدور له، وبين السلم إليه في مغل مضمون في ذمته مقدور في العادة على تسليمه فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكى والربا والبيع....." [73].

مما تقدم يتبين أن سبب الخلاف بين العلماء المتقدمين في دليل مشروعية عقد السلم والاستصناع وهل هو على وفق القياس أم على خلاف القياس؟ قال الدكتور العساف يعود إلى: حمل معنى الحديث (لا تبع ما ليس عندك)[74]، فمن حمل معناه على أَنَّه نهي عن ما هو غير موجود عند البائع سواء أكان قادرًا على تسليمه أم غير قادر على تسليمه، كان السلم مستثنى من هذا الأصل العام، وهذا قال به من قال بأنه جوز على خلاف القياس، وإذا فسر قوله- ﷺ- بأنه نهي عن خصوص ما هو غير مقدور على تسليمه كان السلم غير مستثنى من هذا الأصل العام ؛ لأنه وفق شروطه التي وضعها العلماء تكفل أن يكون المسلم فيه مقدور التسليم، وأيضا يُرد على ابن تيمية وابن القيم أيضاً بأن الرخصة في السلم ثبتت برواية أخرى صحيحة، وأن البيع المؤجل الذي قاسوا عليه السلم هو أصل على خلاف القياس، فلا يصح القياس عليه "[75].

وفي ختام الحديث عن موجب العدول، من ذكر لأقوال العلماء من تصريحات بأنها شُرعت على خلافِ القياس، ومن فرق بين الاستصناع والسلم وبين من لم يفرق ، يظهر جلياً أن التطبيق المعاصر للاستصناع المتمثل بيع الشقق والعقارات على الخارطة، هي امتداد وتطبيق معاصر لعقد الاستصناع نفسه، والموجب الذي اقتضى استثناء الاستصناع من الأصل العام سواء أكان النص أو الإجماع أو المصلحة أو العرف، هو الموجب نفسه المقتضي لاستثناء بيع الشقق والعقارات على الخارطة، وهذا ما يؤكده ابن نجيم في قوله: " إن القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع "[76] .

الفرع الثالث: مدى تحقق ضوابط إعمال الاستحسان بالعُرف في المسألة.

الضابط الأول: ألا يؤدي الاستحسان بالعُرف إلى ذريعة فساد: [77]

إن هذا الضابط متحقق في إباحة بيع الشقق والعقارات على الخارطة ؛ إذ الغاية من اللجوء إلى العمل بالاستحسان الذي سنده العُرف؛ معالجة غلو القياس حيث يؤدي في بعض أحيانه إلى مخالفة للمقاصد الشرعية فكان الاستحسان بالعُرف كالرقيب على نتائج مآل تطبيق القواعد والأصول العامة، فإن أدى إلى ذريعة فساد عاد على نفسه بمناقضة مقتضاه وغايته [78]، وإباحة بيع الشقق والعقارات على الخارطة إذا كانت منضبطة الأوصاف، معلومة المقادير الداخلة في الصنع للمتعاقدين، كالإسمنت والحديد ونحو ذلك، فيكون الاستحسان بالعُرف ليس ذريعة الى فساد، بل مآله مصالح تعود إلى حفظ المال ورفع الحرج عن المتعاقدين، فالنظر إلى المآل المترتب على بيع العقارات والشقق على الخارطة قبل قبضها وبنائها ذريعة لتحقيق مصالح وليس ذريعة لمفاسد.

الضابط الثاني: عندما يكون العمل بالقياس الجلي بعيدًا عن مقاصد الشريعة يُعمل بالاستحسان الذي سنده العُرف المحقق للمقاصد [79]

هذا الضابط متحقق في بيع الشقق والعقارات على الخارطة ؛ يُعمل بالاستحسان بالعُرف في حال كان الحكم الأصلي العام بعيدًا عن مقاصد الشارع التي ارتضاها الشارع من تشريع الحكم ؛ فالقول بتحريم بيع الشقق والعقارات على الخارطة ؛ سيؤدي الى إيقاع المسلمين بحرج ومشقة تمنعهم من التعامل بهذا العقد الذي سيؤدي إلى ضياع كثير من فرص الاستثمار التي فيها رفع حرج كبير على البائع الذي يحتاج رأس مال لكي يقوم بالبناء أو المشتري الذي يحتاج للحصول على هذا العقار أو الشقة؛ لذلك يترك القياس الجلي ونعمل بالقياس الخفي المبيح لبيع الشقق والعقارات من خلال الخارطة؛ لما في ذلك من مصالح تعود على المتعاقدين الذين تعارفوا على هذا العقد والعمل به.

الضابط الثالث: العرف الذي يستند إليه الاستحسان معتبر شرعا [80]

هذا الضابط متحقق في المسألة فإنه يستند على دليل شرعي صحيح وهو هنا العُرف الصحيح الذي توافرت فيه جميع شروط العُرف المعتبر الذي من خلاله يُستنبَط حكم شرعي، ومن أهم هذه الشروط ما ذكره الأصوليين ما يلي [81]:

1-ألا يكون العُرف مخالفاً للنصوص الشرعية [82] من كل الوجوه، فمخالفة العُرف للنص من كل الوجوه يعتبر لاغياً وغير صحيح، والعُرف هنا ليس مخالف للنص من كل الوجوه؛ لما فيه من مصالح مترتبة على بيع العقارات والشقق، ضمن شروط وضوابط محققه لمقاصد الشارع فالمخالفة من وجه بأنها بيع معدوم، ولكن تتفق مع نصوص أخرى تأمر بحفظ المال وتتفق أيضا مع عقود أخرى كعقد السلم وعقد الاستصناع، فالاستحسان بالعُرف هنا يُعمل به ويعتبر دليلا شرعيا يستنبط من خلاله حكم شرعي بإباحة بيع العقارات والشقق على الخارطة.

2-أن يكون العُرف مَّطرداً، ويقصد بهذا أن العُرف الحادث لا بد أن يكون مطرداً مع العُرف السابق، فإن كان العُرف طارئًا ولم تكن مطردة مع ما سبق من العُرف فإنه يترك ولا يُعمل به، فعرف بيع الشقق والعقارات على الخارطة مطرد بين المتعاقدين في العقارات، وتتابع عليه جميع الناس، لما فيه من مصالح تعود عليهم جميعا.

الفرع الرابع: رأي العلماء المعاصرين الموافق للاستحسان بالعُرف في المسألة:

يتم في هذا الفرع ذكر رأي عدد من العلماء المعاصرين الموافق للحكم المتوصل إليه من خلال الاستدلال بالعرف، ولا يُشترط أن يكون هذا الرأي المعاصر قد استدل بدليل الاستحسان بالعرف، ولكن الهدف من ذكر هذه الآراء المعاصرة هو من قبيل الاستئناس بها، وتأكيد صحة العمل بدليل الاستحسان بالعرف، وبيان هذه الأقوال كما يلي:

أولا: قرار مجمع الفقه الإسلامي المتعلق بالتمويل العقاري:

"قرر مجمع الفقه الإسلامي المتعلق بالتمويل العقاري لبناء المساكن ما يلي: أن تُملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع - على أساس اعتباره لازماً - وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم "[83].

وهذا ما ذهبت إليه مجلة المجمع الفقهي بقرارها رقم: 50 (1/ 6)، وهذا نصه كما يأتي: "

أولاً: إن المسكن من الحاجات الأساسية للإنسان، وينبغي أن يوفر بالطرق المشروعة بمال حلال.

ثانياً: هناك طرق مشروعة يُستغنى بها عن الطريقة المحرمة، لتوفير المسكن بالتملك (فضلاً عن إمكانية توفيره بالإيجار)، منها:

- يتم شراء المسكن قبل بنائه، بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع، دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها، مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم "[84]

ثانيا: الدكتور وهبه الزحيلي والدكتور حسام الدين عفانة: "ومن الصور الجائزة في البيع أيضاً وغير داخلة في بيع ما ليس عند الإنسان بيع عمارة أو شقة على الخارطة إذا كانت الأوصاف مبينة وواضحة فهذه الصورة لا بأس بها أيضاً" [85].

وفي مقابل ما تقدم من بيان لوجه ترك القياس الجلي وعدم تحريم بيع المعدوم للحاجة العامة، فلا بد من وضع عدد من الضوابط والشروط التي يتفادى بها الأضرار والأخطار التي يمكن أن تترتب على بيع المعدوم والبيع قبل القبض، وبيانها كما يأتي[86]:

-بيان أوصاف الشقة بشكل مفصل من حجمها ومساحتها وأطوالها وموقعها في أي مكان وأي طابق من العمارة ذات الطوابق، وبيان المواد المستخدمة في البناء من حديد وحجر وطوب وإسمنت، وغيرها من الأوصاف المفصلة.

-تحديد ثمن الشقة وكيفية دفعه بالأقساط والمواعيد المحددة.

-تحديد وقت وزمن تسليم الشقة.

ثالثاً: الدكتور مصطفى الخن ومن معه بقولهم:

"بيع المنازل على الخارطة، و بيع الشقق على الخارطة، إذا كانت منضبطة الأوصاف، معلومة المقادير الداخلة في الصنع للمتعاقدين، كالإسمنت والحديد ونحو ذلك، وسلم الثمن كله في مجلس العقد، صحّ العقد والبيع من باب السلم، وإذا لم تنطبق شروط السلم على العقد - وهذا هو الغالب في تعامل الناس، إذ إننا لا نجد مَن يدفع الثمن كله عند التعاقد، ولا يعرف أحد عنده أيضاً ما يدخل في البناء من مواد الصنع - كان ذلك عقد استصناع، واعتبر العقد صحيحاً، طالما أن الناس يتعاملون بهذا، شريطة أن توضّح مواصفات البناء عند التعاقد، بحيث لا تبقى جهالة تؤدي إلى النزاع، وألَّا يكون في ذلك شيء من الشروط الباطلة والفاسدة التي لا توافق شرع الله تعالى، وقد تعود على العقد بالبطلان"[87].

المطلب الثالث:

مسألة:(التعامل بالشيكات المصدقة في بيع الذهب).

الفرع الأول: صورة المسألة:

أن يقوم شخص بشراء الذهب، ويدفع للبائع شيكًا مصدقا بثمنه، فهل يقوم الشيك المصدق مقام النقود في جواز التعامل به ثمنا في شراء الذهب؟ علماً بأن الشيك المصدق يتصف بأنه سالم من العيوب والمخاطر التي يتعرض لها الشيك غير المصدق، إذ يعتبر التصديق للشيك حجز لمحتوى الشيك لصالح المستفيد، فإذا استلم الشيك كان ذلك بمنزلة القبض لما يحتويه، فلا يستطيع الساحب التصرف فيه، ولا الرجوع فيه إلا بموافقة المستفيد [88].

الفرع الثاني: أركان الاستحسان بالعُرف في المسألة

الركن الأول " الحكم المعدول عنه ":

ويعبر عنه بالأصل العام أو القاعدة العامة وهو عدم إباحة وتحريم التعامل بالشيك المصدق في بيع الذهب؛ لأن بيع الذهب يشترط فيه التقابض، والشيك المصدق ليس قبضاً حقيقياً؛ عملا بعموم النصوص الشرعية، فعن أبي سعيد الخدري؛ أن رسول الله - ﷺ- قال: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا [89]بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبا بناجز[90])[91]، فالنهي يوجب فساد المنهي، ويجوز بيع الذهب بالذهب مثلاً بمثلٍ، وكذلك الفضة بالفضة مثلاً بمثلٍ نقداً، ولا يجوز كلّ ذلك إلى أجلٍ [92].

الركن الثاني "الحكم المعدول إليه":

النتيجة التي تفضي إليها عملية الاستحسان هنا هي إباحة بيع الذهب بالشيك المصدق، فالشيك المصدق سالم من العيوب والمخاطر التي يتعرض لها الشيك غير المصدق، إذ يعتبر التصديق للشيك حجزًا لمحتوى الشيك لصالح المستفيد، فإذا استلم الشيك كان ذلك بمنزلة القبض حكما لما يحتويه، فلا يستطيع الساحب التصرف فيه، ولا الرجوع فيه إلا بموافقة المستفيد [93].

الركن الثالث "الفرع المعدول به":

وهو الواقعة والجزئية، المحتفة بالظروف أو الأحوال الخاصة، وهي هنا مسألة بيع الذهب بالشيك المصدق التي تندرج تحت الأصل العام أو القاعدة العامة وهي النهي عن بيع الذهب إلا يداً بيد، حيث إنه لو طبق عليها الأصل العام أو القاعدة العامة وهو تحريم بيع الذهب بالشيك لعدم تحقق القبض الحقيقي، دون عدول إلى حكم آخر أو استثناء؛ لأدى هذا إلى حرج ومشقةَ وعدم تحقيق لمقصد الشارع من تشريع الأحكام للمشتري حامل الشيك وبائع الذهب.

الركن الرابع "موجب العدول":

دليل الاستحسان الأصولي هنا الاستحسان بالعُرف الذي تؤيده المصالح المتحققة لجميع الأطراف إذ لا يوجد فيها مخالفة لمقصود الشارع لما يؤدي إلى مصالح ويرفع حرج عن المكلفين، وما يؤيد ذلك ما ذهبت إليه هيئة الرقابة الشرعية فيما يتعلق ببيع الذهب بالشيك المصدق " يُعد تسلم الشيك الحالّ الدفع قبضًا حكميًّا، لمحتواه إذا كان شيكًا مصرفيًّا(Banker's Cheque) ، أو كان مصدقًا(Certified Cheque) ، أو في حكم المصدق، وذلك بأن تسحب الشيكات بين المصارف، أو بينها وبين فروعها، وبناء على ذلك يجوز التعامل بالشيك، فيما يشترط فيه القبض: كصرف العملات، وشراء الذهب، أو الفضة به، وجعل الشيك رأس مال للسلم"[94]. فقد تعارف المتعاملون بالشيك المصدق وتجار الذهب بالتعامل بهذه الشيكات واعتبارها بديلا شرعيا عن التقابض الحقيقي؛ لما في ذلك من رفع للحرج عن المكلفين وتحقيق مصالح ودرء مفاسد لجميع المتعاملين بهذه الشيكات.

الفرع الثالث: مدى تحقق ضوابط إعمال الاستحسان بالعُرف في المسألة:

الضابط الأول: ألا يؤدي الاستحسان بالعُرف إلى ذريعة فساد:

إن هذا الضابط متحقق في إباحة بيع الذهب بالشيك المصدق ؛ إذ الغاية من اللجوء إلى العمل بالاستحسان الذي سنده العُرف؛ معالجة غلو القياس حيث يؤدي في بعض أحيانه إلى مخالفة للمقاصد الشرعية فكان الاستحسان بالعُرف كالرقيب على نتائج مآل تطبيق القواعد والأصول العامة، فإن أدى إلى ذريعة فساد عاد على نفسه بمناقضة مقتضاه وغايته [95]، وإباحة بيع الذهب بالشيك المصدق يلحق بالنقد للتقارب بينهما، وللتحقق من وجود الثمن، وللتمكن من قبضه عند طلبه، فيكون الاستحسان بالعُرف ليس ذريعة الى فساد، بل مآله مصالح تعود إلى حفظ المال ورفع الحرج عن بائع الذهب وحامل الشيك المصدق، فالنظر إلى المآل المترتب على بيع الذهب بالشيك المصدق، ذريعة لتحقيق مصالح وليس ذريعة لمفاسد.

الضابط الثاني: عندما يكون العمل بالقياس الجلي بعيد عن مقاصد الشريعة يُعمل بالاستحسان الذي سنده العُرف المحقق للمقاصد [96]

هذا الضابط متحقق في بيع الذهب بالشيك المصدق؛ يُعمل بالاستحسان بالعُرف في حال كان الحكم الأصلي العام بعيد عن مقاصد الشارع التي ارتضاها الشارع من تشريع الحكم ؛ فالقول بتحريم بيع الذهب بالشيكات المصدقة ؛ سيؤدي إلى إيقاع المسلمين بحرج ومشقة تمنعهم من

التعامل بهذا العقد الذي فيه رفع حرج كبير على بائع الذهب الذي يحتاج رأس مال لكي يستمر بالاستثمار في مجال بيع الذهب أو المشتري صاحب الشيك المصدق الذي يحتاج إلى شراء الذهب بهذا الشيك المصدق الذي يقوم مقام النقد؛ للتقارب بينهما، وللتحقق من وجود الثمن، وللتمكن من قبضه عند طلبه؛ لذلك يترك القياس الجلي ونعمل بالقياس الخفي المبيح لبيع الشقق والعقارات من خلال الخريطة؛ لما في ذلك من مصالح تعود على المتعاقدين الذين تعارفوا على هذا العقد والعمل به.

الضابط الثالث: العرف الذي يستند إليه الاستحسان معتبر شرعا [97]

هذا الضابط متحقق في المسألة فانه يستند على دليل شرعي صحيح وهو هنا العُرف الصحيح، الذي توافرت فيه جميع شروط العُرف المعتبر الذي من خلاله يُستنبط حكم شرعي، وبيانها كما يلي:

1-ألا يكون العُرف مخالفاً للنصوص الشرعية [98] من كل الوجوه، فمخالفة العُرف للنص من كل الوجوه يعتبر لاغياً وغير معتد به ، والعرف هنا ليس مخالفًا للنص من كل الوجوه؛ لما فيه من مصالح مترتبة على بيع الذهب بالشيك المصدق، فالمخالفة من وجه بأنها بيع ليس نقدًا بنقد وتقابضًا حقيقيًا، ولكن تتفق مع ما تعارف عليه المتعاملون بالقبض الحكمي الذي أجازه كثير من العلماء والمجامع الفقهية[99]، فالاستحسان بالعُرف هنا يُعمل به ويعتبر دليلا شرعيا يستنبط من خلاله حكم شرعي بإباحة بيع الذهب بالشيك المصدق الذي يعتبر بمقام القبض الحكمي للمبلغ المقبوض مقابل ثمن الذهب.

2-أن يكون العُرف مَطرداً، ويقصد بهذا أن العُرف الحادث لا بد أن يكون مطرداً مع العُرف السابق، فإن كان العُرف طارئًا ولم تكن مطردة مع ما سبق من العُرف فإنه يترك ولا يُعمل به، فعرف بيع الذهب بالشيك المصدق والتعامل بالشيك المصدق مطرد بين المتعاقدين في بيع الذهب وكثير من المعاملات، وتتابع عليه جميع الناس، لما فيه من مصالح تعود عليهم جميعا.

الفرع الرابع: رأي العلماء المعاصرين الموافق للاستحسان بالعُرف في المسألة

أولا: قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي [100]

قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع، بخصوص موضوع: تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

بشأن تجارة الذهب:

أ/ يجوز شراء الذهب والفضة بالشيكات المصدقة، على أن يتم التقابض بالمجلس.

ثانيا: هيئة المحاسبة والمراجعة [101]

يعد تسلم الشيك الحالّ الدفع قبضًا حكميًّا، لمحتواه إذا كان شيكًا مصرفيًّا (Banker's Cheque)، أو كان مصدقًا(Certified Cheque) ، أو في حكم المصدق، وذلك بأن تسحب الشيكات بين المصارف، أو بينها وبين فروعها، وبناء على ذلك يجوز التعامل بالشيك، فيما يشترط فيه القبض: كصرف العملات، وشراء الذهب، أو الفضة به، وجعل الشيك رأس مال للسلم.

المطلب الرابع:

مسألة:(وقف الودائع المصرفية وتسبيل عوائدها):

الفرع الأول: صورة المسألة:

أن يقوم شخص بإيداع مبلغ من المال لدى مصرف مع وقف المال المودع ذاته؛ للإنفاق منه أو الإقراض، أو أن يقوم بإيداعه على جهة وقف عوائده والإنفاق من ريعه على تلك الجهة [102].

الفرع الثاني: أركان الاستحسان بالعُرف في المسألة:

الركن الأول "الحكم المعدول عنه":

ويعبر عنه بالأصل العام أو القاعدة العامة وهو عدم إباحة وقف الودائع المصرفية وتسبيل عوائدها؛ لأن من شروط الوقف أن يكون عيناً مملوكة معلومة يصح بيعها [103]، وهذه الودائع المصرفية غير قابلة للبيع؛ ولأن أيضا من شروط الوقف بقاء العين ودوام النفع وهو شرط عند الجمهور [104] الذين يشترطون التأبيد في الوقف فلا تهلك بالاستعمال كالطعام ونحوه [105]، والحنفية يقولون لا بد أن يكون عقاراً لا يُنقل ولا يحول [106].

الركن الثاني " الحكم المعدول إليه ":

النتيجة التي تفضي إليها عملية الاستحسان هنا هي إباحة وقف الودائع المصرفية وتسبيل عوائدها، لأن غرض الشرع الشريف في الوقف هو عدم التصرف في محل الوقف، أي العين الموقوفة، وديمومة الانتفاع به لأطول مدة ممكنة، وهذا متحقق في وقف الودائع المصرفية وتسبيل عوائدها.

الركن الثالث " الفرع المعدول به ":

وهو الواقعة والجزئية، المحتفة بالظروف أو الأحوال الخاصة، وهي هنا مسألة وقف الودائع المصرفية وتسبيل عوائدها التي تندرج تحت الأصل العام أو القاعدة العامة وهي النهي عن وقف

ما لا يدوم وما هو قابل للاستهلاك، حيث إنه لو طبق عليها الأصل العام أو القاعدة العامة وهو منع الوقف الذي لا يكون على سبيل التأبيد، دون عدول إلى حكم آخر أو استثناء؛ لأدى هذا إلى حرج ومشقةَ وعدم تحقيق لمقصد الشارع من تشريع الأحكام المتعلقة بالوقف التي من أهمها تحصيل الأجر ودوام هذا الوقف حتى بعد موت الواقف.

الركن الرابع" موجب العدول ":

دليل الاستحسان الأصولي هنا الاستحسان بالعُرف الذي تؤيده المصالح المتحققة لجميع الأطراف إذ لا يوجد فيها مخالفة لمقصود الشارع، وبالنظر واستقراء الأحوال والأعراف المصرفية المستقرة المقننة المعمول بها والمتداولة حالياً، أن مثل هذه الودائع تبقى مدة قد تصل إلى خمسين عامًا أو يزيد؛ فتحقق لها بذلك البقاء النسبي المطلوب للشرع الشريف من عقد الوقف، وهو ما يجعلنا نقول بجواز حبس الودائع المالية ووقفها وتسبيل عوائدها[107]، وما يؤكد أن موجب العدول هنا هو الاستحسان بالعرف؛ أن هذه الودائع المصرفية، وهذه الحسابات البنكية أصبحت عرفا في حياة جميع الناس، بسبب كثرة المصارف الإسلامية، وبسبب عادة الناس في حفظ أموالهم في المصارف، فلا يوجد أي صاحب أموال إلا وحفظ أمواله في البنوك والمصارف، فتسبيل عوائد هذه الحسابات هو عرف خاص بجميع أصحاب هذه الحسابات.

وأيضا ما يؤكد أن موجب العدول هو الاستحسان بالعرف؛ خلاف العلماء القديم في مسألة وقف النقود والمنقولات، فمن قال: بجوازها، استدل بأن تكون مما اعتاده الناس وتعارفوا عليه، جاء في البحر الرائق: "وقال محمد: يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات، واختاره أكثر فقهاء الأمصار، وهو الصحيح وهو قول عامة المشايخ كما في الظهيرية؛ لأن القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد حكى في المجتبى هذا الخلاف في المنقول على خلاف هذا وعزاه إلى السير فنقل قول محمد بجوازه مطلقا جرى التعارف به أو لا وقول أبي يوسف بجوازه إن جرى فيه تعامل"[108]، وفي ختام الحديث عن موجب العدول، من ذكر لأقوال العلماء من تصريحات بأنها شُرعت لتعامل الناس بها، يظهر جلياً أن التطبيق المعاصر لوقف النقود والمنقولات المتمثل بوقف الودائع المصرفية وتسبيل عوائدها، هي امتداد وتطبيق معاصر لوقف المنقول والنقود نفسه، والموجب الذي اقتضى استثناء وقف النقود والمنقول من الأصل العام، هو الموجب نفسه المقتضي لاستثناء وقف الودائع المصرفية وتسبيل عوائدها.

الفرع الثالث: مدى تحقق ضوابط إعمال الاستحسان بالعُرف في المسألة:

الضابط الأول: ألا يؤدي الاستحسان بالعُرف إلى ذريعة فساد:

إن هذا الضابط متحقق في إباحة وقف الودائع المصرفية وتسبيل عوائدها ؛ إذ الغاية من اللجوء إلى العمل بالاستحسان الذي سنده العُرف ؛ معالجة غلو القياس حيث يؤدي في بعض أحيانه إلى مخالفة للمقاصد الشرعية فكان الاستحسان العُرف كالرقيب على نتائج مآل تطبيق القواعد والأصول العامة، فإن أدى إلى ذريعة فساد عاد على نفسه بمناقضة مقتضاه وغايته [109]، وإباحة وقف الودائع المصرفية وتسبيل عوائدها يلحق بالوقف المؤبد نسبيا نظرا للعرف في المصارف الاسلامية أن مثل هذه العوائد وتسبيلها تبقى لسنوات طويلة، فيكون الاستحسان بالعُرف ليس ذريعة الى فساد، بل مآله مصالح تعود الى الواقف من أجر وثواب ومصالح تعود للموقوف عليهم، فالنظر إلى المآل المترتب على وقف الودائع المصرفية وتسبيل عوائدها، ذريعة لتحقيق مصالح وليس ذريعة لمفاسد.

الضابط الثاني: عندما يكون العمل بالقياس الجلي بعيدًا عن مقاصد الشريعة يُعمل بالاستحسان الذي سنده العُرف المحقق للمقاصد [110]

هذا الضابط متحقق في وقف الودائع المصرفية وتسبيل عوائدها؛ يُعمل بالاستحسان بالعُرف في حال كان الحكم الأصلي العام بعيدًا عن مقاصد الشارع التي ارتضاها الشارع من تشريع الحكم؛ فالقول بعدم صحة وقف الودائع المصرفية وتسبيل عوائدها؛ سيؤدي إلى إيقاع المسلمين بحرج ومشقة تمنعهم من التعامل بهذا العقد الذي فيه رفع حرج عن الموقوف عليهم، والأجر العظيم الذي يكتب للواقف جراء هذا الوقف؛ لذلك يُترك القياس الجلي المانع من هذا الوقف ونعمل بالقياس الخفي المُبيح لوقف الودائع المصرفية وتسبيل عوائدها؛ لما في ذلك من مصالح تعود على الواقف والموقوف عليهم الذين تعارفوا على هذا العقد والعمل به.

الضابط الثالث: العرف الذي يستند إليه الاستحسان معتبر شرعا [111]

هذا الضابط متحقق في المسألة فإنه يستند على دليل شرعي صحيح وهو هنا العُرف الصحيح الذي توافرت فيه جميع شروط العُرف المعتبر الذي من خلاله يُستنبَط حكم شرعي، وبيانها كما يلي:

1-ألا يكون العُرف مخالفاً للنصوص الشرعية [112] من كل الوجوه، فمخالفة العرف للنص من كل الوجوه يعتبر لاغياً وغير معتد به، والعُرف هنا ليس مخالفًا للنص من كل الوجوه بل هو مخالف لرأي جمهور الفقهاء؛ لما فيه من مصالح مترتبة على وقف الودائع المصرفية وتسبيل عوائدها، فالمخالفة من وجه بأنها ليست على سبيل التأبيد الحقيقي، ولكن تتفق مع ما تعارف

عليه المتعاملون بهذا الوقف، واستقراء الأحوال والأعراف المصرفية المستقرة المقننة المعمول بها والمتداولة حالياً، أن مثل هذه الودائع تبقى مدة قد تصل إلى خمسين عامًا أو يزيد؛ فتحقق لها بذلك البقاء النسبي المطلوب للشرع الشريف من عقد الوقف، فالاستحسان بالعُرف هنا يُعمل به ويعتبر دليلا شرعيا يستنبط من خلاله حكم شرعي بإباحة وقف الودائع المصرفية وتسبيل عوائدها.

2-أن يكون العُرف مَطرداً، ويقصد بهذا أن العُرف الحادث لا بد أن يكون مطرداً مع العُرف السابق، فإن كان العُرف طارئًا ولم تكن مطردة مع ما سبق من العرف فإنه يترك ولا يُعمل به، فعرف وقف الودائع المصرفية وتسبيل عوائدها مطرد بين المتعاقدين من مصرف وصاحب وديعة وموقوف عليهم، وتتابع عليه جميع الناس، لما فيه من مصالح تعود عليهم جميعا في الدنيا كموقوف عليهم وواقف من أجر وثواب أخروي.

الفرع الرابع: رأي العلماء المعاصرين الموافق للاستحسان بالعُرف في المسألة:

أولا: قرار مجمع الفقه الإسلامي في وقف النقود (113):

- وقف النقود جائز شرعاً؛ لأن المقصد الشرعي من الوقف وهو حبس الأصل وتسبيل المنفعة متحققٌ فيها؛ ولأن النقود لا تتعين بالتعيين وإنما تقوم أبدالها مقامها.
- يجوز وقف النقود للقرض الحسن، وللاستثمار إما بطريق مباشر، أو بمشاركة عدد من الواقفين في صندوق واحد، أو عن طريق إصدار أسهم نقدية وقفية تشجيعاً على الوقف وتحقيقاً للمشاركة الجماعية فيه.
- استثمار المال النقدي الموقوف في أعيان؛ كأن يشتري الناظر به عقاراً أو يستصنع به مصنوعاً، فإن تلك الأصول والأعيان لا تكون وقفاً بعينها مكان النقد، بل يجوز بيعها لاستمرار الاستثمار، ويكون الوقف هو أصل المبلغ النقدي.

الخاتمة:

وتضمنت أهم النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

- تبين أن الاستحسان بالعُرف يقوم حاله حال أي دليل على عدد من الأركان لا وجود لهذا الدليل إلا بها وهي محصورة في أربعة أركان وهي المعدول عنه والمعدول إليه والفرع المعدول به وموجب العدول.

- تبين أن الاستدلال بالاستحسان بالعُرف يوجد له عدد من ضوابط الحاكمة على صحة الاستدلال به من عدمه وفي البحث تم حصرها بثلاثة ضوابط وهي ألا يؤدي الاستحسان بالعُرف إلى ذريعة فساد، والضابط

الثاني عندما يكون العمل بالقياس الجلي بعيدًا عن مقاصد الشريعة يُعمل بالاستحسان الذي سنده العُرف المحقق للمقاصد، والضابط الثالث العرف الذي يستند إليه الاستحسان معتبر شرعا، وتبين بأن الاستدلال بالاستحسان بالعرف الخالي من هذه الضوابط يكون عملا بلا دليل وقولا بالتشهي.

- ظهر دور وأثر الاستدلال بالاستحسان بالعُرف في عدد من القضايا المعاصرة في واقعنا المعاصر، وتم حصرها في البحث بعدد من التطبيقات المعاصرة في مجالات مختلفة وهي المسألة الأولى (استئجار كنيسة بسبب العجز عن وجود مساجد خاصة بالمسلمين في بلاد الكفر، وظهر أثر الاستدلال بالاستحسان بالعرف بإباحة الاستئجار نظرا لحاجة الناس إليها)، ومسألة :(بيع الشقق والعقارات على الخارطة، وظهر أثر الاستدلال بالاستحسان بالعرف بإباحة بيع الشقق والعقارات على الخارطة نظرا لحاجة الناس إليها وتعارفهم على ذلك)، و مسألة (التعامل بالشيكات المصدقة في بيع الذهب وظهر أثر الاستدلال بالاستحسان بالعرف بإباحة التعامل بالشيكات المصدقة نظرا لحاجة الناس إليها وتعارفهم على التعامل بالشيكات المصدقة واعتبارها قبضا حكميا بديلا للقبض الحقيقي)، ومسألة (وقف الودائع المصرفية وتسبيل عوائدها، وظهر أثر الاستدلال بالاستحسان بالعرف بإباحة وقف الودائع المصرفية وتسبيل عوائدها نظرا لحاجة الناس إليها ولما لها من مصالح تعود على الفقراء والمساكين).

ثانيا: التوصيات:

- التوسع في البحث العلمي في مجال العمل بالاستحسان بالمصلحة، وإبراز أثرها في واقعنا المعاصر.
- التوسع في البحث العلمي في مجال العمل بالاستحسان بالإجماع والنص، وإبراز أثرها في واقعنا المعاصر.

قائمة المصادروالمراجع:

- ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت ٤٤٩ هـ)، **شرح صحيح البخاري لابن بطال**، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني (ت 728هـ)، **مجموع الفتاوى**، الطبعة الثالثة، تحقيق (أنور الباز وعامر الجزار)، دار الوفاء، 1426 هـ / 2005 م.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام (٦٦١ - ٧٢٨ هـ)، **شرح عمدة الفقه**، دار عطاءات العلم (الرياض) - دار ابن حزم (بيروت)، الطبعة الثالثة، ١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩ م (الأولى لدار ابن حزم).
- ابن حنبل، الإمام أحمد (١٦٤ - ٢٤١ هـ)، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ)، **المقدمات الممهدات**، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (ط4)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1395هـ- 1975م.

- ابن فارس، أحمد بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، **مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، **المغني**، تحقيق عبد اللَّه عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - السعودية، الطبعة الثالثة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، **الشرح الكبير على متن المقنع**، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت.

- ابن قدامه، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، 1405 هـ

- ابن قيم الجوزيه، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي الدمشقي، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق (طه عبد الرؤوف سعد)، بيروت، دار الجيل، 1973 م.

- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري (المتوفى: 711هـ)، **لسان العرب**، دار صادر – بيروت، الطبعة الثالثة - 1414 هـ

- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف ابن نجيم المصري (ت ٩٧٠ هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: "تكملة البحر الرائق" لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري [ت بعد ١١٣٨ هـ]، وبالحاشية: «منحة الخالق» لابن عابدين [ت ١٢٥٢ هـ]، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي.

- ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، **شرح فتح القدير**، دار الفكر بيروت

- الأبهري، أبو بكر محمد بن عبد الله المالكي (ت ٣٧٥ هـ)، **شرح «المختصر الكبير، لابن عبد الحكم»**، تحقيق: أحمد عبد الله حسن، جمعية دار البر – دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٢٠ م.

- أبو عرقوب، حسان أيوب، **تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية**، رسالة ماجستير في الفقه والأصول، الجامعة الأردنية، 2006م.

- الأصفهاني، محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين (ت ٧٤٩ هـ)، **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب**، تحقيق: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

- الآمدي، علي بن محمد، **الإحكام في أصول الأحكام**، علق عليه: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، (دمشق - بيروت)، الطبعة الثانية، ١٤٠٢ هـ

- البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر الشافعي، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب)**: دار النشر: دار الكتب العلمية ، بيروت/ لبنان - 1417هـ -1996م، الطبعة الأولى.

- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي، **صحيح البخاري**، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، (دار ابن كثير، دار اليمامة) – دمشق، الطبعة الخامسة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.

- البخاري، علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، وبهامشه: «أصول البزدوي»، شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول، الطبعة الأولى، مطبعة سنده ١٣٠٨ هـ - ١٨٩٠ م.

- البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، **التعريفات الفقهية**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

- برهان الدين مازه، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري، **المحيط البرهاني**، دار إحياء التراث العربي.

- البقمي، صالح بن زابن المرزوقي، **الاتجار في العملات عبر وسائل الاتصال الحديثة وأشهر صور المضاربة المطبقة في الأسواق العالمية**، مكتبة الرشد - الرياض، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٤٥ هـ

- البهوتي، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (ت ١٠٥١ هـ)، **كشاف القناع عن الإقناع**، تحقيق وتخريج وتوثيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، وزارة العدل في السعودية، الطبعة الأولى، (١٤٢١ - ١٤٢٩ هـ) = (٢٠٠٠ - ٢٠٠٨ م).

- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى (ت ٢٧٩ هـ)، **الجامع الكبير(سنن الترمذي)**، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي – بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦ م.

- التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (ت ٧٩٢ هـ)، **التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، ومعه: التوضيح في حل غوامض التنقيح، المحبوبي، لصدر الشريعة (ت ٧٤٧ هـ)، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر – مصر، ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧ م.

- التميمي، أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح (ت ١٤٢٣هـ)، **توضِيح الأحكام من بلوغ المرام**، مكتَبة الأسدي، مكّة المكرّمة، الطبعة الخامِسَة، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.

- جابر، صالح محمود صالح، **الاستدلال بالاستحسان الأصولي وتطبيقاته في صيغ الاستثمار الاسلامية المعاصرة**، اطروحة دكتوراة الجامعة الاردنية، إشراف الدكتور عبد الرحمن الكيلاني، 2011م.

- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف (ت ٨١٦هـ)، **التعريفات**، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي (ت ٣٧٠هـ)، **الفصول في الأصول**، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

- الخرقي، أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله (ت ٣٣٤هـ)، **مختصر الخرقي على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني**، دار الصحابة للتراث ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

- الدبيان، دبيان بن محمد، **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**، الطبعة الثانية، ١٤٣٢ هـ

- الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب (ت ٦٠٦ هـ)، **المحصول في علم الأصول**، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

- ربابعة، أسامة حسن محمد، **الاستحسان بالضرورة وتطبيقاته في المسألة المعاصرة**، الفحص الطبي قبل الزواج، مجلة جامعة فلسطين، العدد5 2013 م.

- رضوان، فواز أحمد، **العُرف: مفهومة وحجيته وضوابطه**، مجلة الراسخون، جامعة المدينة العالمية، مجلد الثامن، 2022م.

- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، (طبعة أخيرة)، لبنان – بيروت، دار الفكر للطباعة، 1404هـ - 1984م.

- الزحيلي، محمد، **التمويل الاقتصادي عقد السلم والاستصناع في الفقه الاسلامي**، دار المكتبي للنشر والتوزيع، 1998م.

- الزحيلي، وَهْبَة مصطفى الزُّحَيْلِيّ، **الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ**، دار الفكر–دمشق، الطبعة الرَّابعة.

- الزرقا، مصطفى، **عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد السابع.

- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (ت ٤٨٣ هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة - بيروت، لبنان.

- السغناقي، حسين بن علي الحنفي، **النهاية في شرح الهداية (شرح بداية المبتدي)**، تحقيق: رسائل ماجستير - مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى ١٤٣٥ - ١٤٣٨ هـ

- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (ت ٩١١ هـ)، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (ت ٧٩٠ هـ)، **الموافقات**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م

- الشافعي، محمد بن إدريس (١٥٠ هـ - ٢٠٤ هـ)، **الرسالة**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، (عن أصل بخط الربيع بن سليمان كتبه في حياة الشافعي)، الطبعة الأولى، ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م، مصطفى البابي الحلبي وأولاد – مصر.

- الشقاوي، أمين بن عبد الله، **المسلمون في بلاد الغربة**، الطبعة: الأولى، ١٤٣٨ هـ - ٢٠١٧ م.

- الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي،(ت ٤٧٦ هـ)، **اللمع في أصول الفقه**، دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى، 1405هـ 1985م،،، **التبصرة في أصول الفقه**، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر – دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٨٠ هـ.

- الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت ١٢٤١هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، دار المعارف، بدون طبعة.

- الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى: ٧١٦هـ)، **شرح مختصر الروضة**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م.

- العازمي، محمد علي سعود كليب، **تطبيقات الاستحسان في بعض مسائل الوقف المعاصرة**، المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية، جامعة آل البيت، 2018، مجلد 14، العدد 2.

- العثماني، القاضي محمد تقي بن الشيخ المفتي محمد شفيع، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**، دار القلم – دمشق، الطبعة الثانية، 1424هـ - 2003م.

- العساف، عدنان محمود، عقد بيع السلم وتطبيقاته المعاصرة، الطبعة الأولى، 2004م، دار جهينة – العبدلي.

- عفانة، حسام الدين بن موسى، **فتاوى يسألونك**، الطبعة: الأولى، مكتبة دنديس، فلسطين، **يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة**، المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر - القدس / أبوديس، الطبعة الأولى (أبوديس / بيت المقدس / فلسطين)، 1430هـ - 2009م.

- عليش، محمد، **منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل**، دار الفكر - بيروت 1409هـ - 1989م

- عمر، د أحمد مختار عبد الحميد (المتوفى: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل، **معجم اللغة العربية المعاصرة**: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م.

- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (ت ٥٠٥هـ)، **المستصفى**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

- فاطمة، ذنايب، **علاقة الاستحسان بالمقاصد الشرعية وتطبيقاتها في الاجتهاد الفقهي المعاصر**، أطروحة دكتوراه – جامعة أحمد دراية،2022 م.

- الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري، **كتاب العين**، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

- الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت ٥٨٧ هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الطبعة الأولى ١٣٢٧ - ١٣٢٨ هـ

- الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني، أبو البقاء الحنفي، **الكليات**، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت.

- الكيلاني، عبد الرحمن ابراهيم زيد، **الاستحسان و أثره في بعض التطبيقات الطبية المعاصرة**، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السادس عشر، العدد الأول 2001 م.

- اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، **فتاوى اللجنة الدائمة** - المجموعة الأولى، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش.

- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت ٤٥٠هـ)، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ-١٩٩٩ م

- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، **عقد الاستصناع**، وهبة مصطفى الزحيلي، العدد السابع.

- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (٧١٧ - ٨٨٥ ه)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى، ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م

- مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، **الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة**، الطبعة الأولى، 1435هـ – 2014م.

- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦ - ٢٦١ ه)، **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م.

- مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي: **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الرابعة، 1413 هـ - 1992 م

- النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، **الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح**، مكتبة الرشد - الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، **المُهَذب في عِلْمِ أُصُول الفِقْهِ المُقَارَن**، مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.

- الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان (ت ٨٠٧هـ)، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م.

- **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (2007م)، المعايير الشرعية**، المعيار الشرعي رقم (16). **المنامة البحرين.**

.

الهوامش:

1 الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، مادة الكلمة (حسن)، ص 1189

2 البخاري، علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، وبهامشه: «أصول البزدوي»، شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول، الطبعة الأولى، مطبعة سنده ١٣٠٨ هـ - ١٨٩٠ م، ج4 ص 3

3 الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (ت ٧٩٠ ه)، **الموافقات**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، ج5 ص194

4 الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (ت ٥٠٥هـ)، **المستصفى**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ص171

5 أنظر: التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (ت ٧٩٢ ه)، **التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، ومعه: التوضيح في حل غوامض التنقيح، المحبوبي، لصدر الشريعة (ت ٧٤٧ ه)، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر – مصر، ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧ م،

ج2ص 163، الآمدي، علي بن محمد، **الإحكام في أصول الأحكام**، علق عليه: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، (دمشق - بيروت)، الطبعة الثانية، ١٤٠٢ هـ، ج4 ص158

6 الأصفهاني، محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين (ت ٧٤٩ هـ)، **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب**، تحقيق: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، ج3ص284

7 السغناقي، حسين بن علي الحنفي، **النهاية في شرح الهداية (شرح بداية المبتدي)**، تحقيق: رسائل ماجستير - مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى ١٤٣٥ - ١٤٣٨ هـ، ج1 ص 12

8 ابن فارس، أحمد بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، **مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، مادة الكلمة: (عرف)، ج4 ص281

9الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري، **كتاب العين**، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، (باب العين واراء والفاء)، ج2 ص 121

10 الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، **اللمع في أصول الفقه**، دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى، 1405هـ 1985م، ج1 ص4

11 الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني، أبو البقاء الحنفي، **الكليات**، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت، ص 617

12 البركتي، محمد عميم الإحسان، **التعريفات الفقهية**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ص 145

13 الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف (ت ٨١٦هـ)، **التعريفات**، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، ص 146

14 أنظر: النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، **الْمُهَذب في عِلْمِ أُصُول الفِقْهِ الْمُقَارَن**، مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، ج3 ص993، النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، **الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح**، مكتبة الرشد - الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ص384

15 انظر بتصرف: جابر، **الاستدلال بالاستحسان الأصولي وتطبيقاته في صيغ الاستثمار الاسلامية المعاصرة**، ص42

16 ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري (المتوفى: 711هـ)، **لسان العرب**، دار صادر – بيروت، الطبعة الثالثة - 1414 هـ، مادة (ركن) ج13ص135، عمر، د أحمد مختار عبد الحميد (المتوفى: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل، **معجم اللغة العربية المعاصرة**: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م، مادة **(ركن)** ج2ص939

17 أنظر: الكيلاني، عبد الرحمن ابراهيم زيد، **الاستحسان و أثره في بعض التطبيقات الطبية المعاصرة**، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السادس عشر، العدد الأول 2001، ص145- 146

18 الكيلاني، **الاستحسان و أثره في بعض التطبيقات الطبية المعاصرة**، ص145- 146

19 أخرجه أحمد في مسنده: في مسند (أَخْبَارِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ -رضي الله عنه)، الإمام أحمد بن حنبل (١٦٤ - ٢٤١ هـ)، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ج 1 ص552، **الحكم على الحديث**: (وثقه أحمد، وضعفه جمهور الأئمة)، الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان (ت ٨٠٧هـ)، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م، ج4 ص 104

20 الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الصرصري (المتوفى: ٧١٦هـ)، **شرح مختصر الروضة**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م، ج1 ص377

21 السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت ٤٨٣ هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة - بيروت، لبنان ج10ص250

22 الكيلاني، **الاستحسان و أثره في بعض التطبيقات الطبية المعاصرة**، ص146

23 الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي (ت ٣٧٠هـ)، **الفصول في الأصول**، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ج4 ص234، البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام**، ج 2ص4، الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي (ت ٦٠٦ هـ)، **المحصول في علم الأصول**، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ج 6 ص169، الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، ج، ص164، الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي،(ت ٤٧٦ هـ)، **التبصرة في أصول الفقه**، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر – دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٨٠ هـ، ج1،ص493: **انظر**: برهان الدين مازه، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري، **المحيط البرهاني**، دار إحياء التراث العربي، ج7ص437

24 الغزالي، **المستصفى في علم الأصول**، ج1ص 171، ابن حزم الظاهري، الشوكاني، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**: ج2 ص 182

25 الشافعي، محمد بن إدريس (١٥٠ هـ - ٢٠٤ هـ)، **الرسالة**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، (عن أصل بخط الربيع بن سليمان كتبه في حياة الشافعي)، الطبعة الأولى، ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م، مصطفى البابي الحلبي وأولاد – مصر، ص507

26 البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ج4 ص3

27 انظر بتصرف: جابر، صالح محمود صالح، **الاستدلال بالاستحسان الأصولي وتطبيقاته في صيغ الاستثمار الاسلامية المعاصرة**، أطروحة دكتوراة الجامعة الأردنية، إشراف الدكتور عبد الرحمن الكيلاني، 2011م، ص43

28 العازمي، محمد علي سعود كليب، **تطبيقات الاستحسان في بعض مسائل الوقف المعاصرة**، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، 2018، مجلد 14، العدد 2، ص398

29 انظر بتصرف: أبو عرقوب، حسان أيوب، **تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية**، رسالة ماجستير في الفقه والأصول، الجامعة الأردنية، 2006م، ص 20، العازمي، **تطبيقات الاستحسان في بعض مسائل الوقف المعاصرة**، ص398

30 الشاطبي، **الموافقات**، ج5 ص 178

31 انظر بتصرف: ربابعة، أسامة حسن محمد، **الاستحسان بالضرورة وتطبيقاته في المسألة المعاصرة: الفحص الطبي قبل الزواج**، مجلة جامعة فلسطين، العدد5 2013 م، ص 438، الكيلاني، **الاستحسان وأثره في بعض التطبيقات الطبية المعاصرة**، ص145-146، أبو عرقوب، **تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية**، ص 21-22

32 انظر بتصرف: أبو عرقوب، **تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية**، ص 21، العازمي، **تطبيقات الاستحسان في بعض مسائل الوقف المعاصرة**، ص399

33 انظر بتصرف: التميمي، أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح (ت ١٤٢٣هـ)، **توضِيح الأحكام من بلوغ المرام**، مكتَبة الأسدي، مكّة المكرّمة، الطبعة الخامِسَة، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، ج1 ص 58 -59، رضوان، فواز أحمد، **العُرف: مفهومة وحجيته وضوابطه**، جامعة الحديدة – كلية التربية، 2022م، ص230- 236، النملة، **المهذب في عِلْمِ أُصول الفقْه المقَارَن**، ج3 ص 1022، فاطمه، ذنايب، **علاقة الاستحسان بالمقاصد الشرعية وتطبيقاتها في الاجتهاد الفقهي المعاصر**، أطروحة دكتوراه – جامعة أحمد دراية،2022 م، ص 102-103

34 التميمي، **توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلوُغ المَرَام**، ج1 ص 58 -59

35 السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (ت ٩١١ هـ)، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، ص92

36 أنظر: مركز التميز البحثي، **الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة**، قسم الأقليات الإسلامية، العبادات، الشقاوي، أمين بن عبد الله، **المسلمون في بلاد الغربة**، الطبعة: الأولى، ١٤٣٨ هـ - ٢٠١٧ م، ص 276، العثماني، القاضي محمد تقي بن الشيخ المفتي محمد شفيع، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**، دار القلم – دمشق، الطبعة الثانية، 1424هـ - 2003م، ص345

37 (البيعة) هي معبد النصارى، والكنيس معبد اليهود، هذا في الأصل، وقيل لا فرق بينهما.

38 أخرجه البخاري في صحيحة: كتاب: (أبواب المساجد)، باب: (الصلاة في البيعة)، البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، (دار ابن كثير، دار اليمامة) – دمشق، الطبعة الخامسة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، ج1 ص 167

39 العثماني، القاضي محمد تقي بن الشيخ المفتي محمد شفيع، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**، دار القلم – دمشق، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣ م، ص 345

40 ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت ٤٤٩ هـ)، **شرح صحيح البخاري لابن بطال**، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، ج2 ص 89

41 ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام (٦٦١ - ٧٢٨ هـ)، **شرح عمدة الفقه**، دار عطاءات العلم (الرياض) - دار ابن حزم (بيروت)، الطبعة الثالثة، ١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩ م (الأولى لدار ابن حزم)، ج2 ص 514

42 ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت ٤٤٩ هـ)، **شرح صحيح البخاري لابن بطال**، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، ج2 ص89

43 العازمي، **تطبيقات الاستحسان في بعض مسائل الوقف المعاصرة**، ص398

44 انظر بتصرف: أبو عرقوب، **تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية**، ص 20، العازمي، **تطبيقات الاستحسان في بعض مسائل الوقف المعاصرة**، ص398

45 انظر بتصرف: ربابعة، **الاستحسان بالضرورة وتطبيقاته في المسألة المعاصرة: الفحص الطبي قبل الزواج**، ص 438، الكيلاني، **الاستحسان و أثره في بعض التطبيقات الطبية المعاصرة**، ص145- 146

46 انظر بتصرف: أبو عرقوب، **تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية**، ص 21، العازمي، **تطبيقات الاستحسان في بعض مسائل الوقف المعاصرة**، ص399

47 انظر بتصرف: التميمي، **توضِيح الأحكام من بلوغ المرام**، ج1 ص 58 -59، رضوان، **العرف: مفهومة وحجيته وضوابطه**، ص230-236، النملة، **المهذب في عِلْمِ أُصول الفقْه المقَارَن**، ج3 ص 1022

48 التميمي، **توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلوُغ المرَام**، ج1 ص 58 -59

49 مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الثالث، ص ص47

50 أخرجه الترمذي في سننه: كتاب: الصلاة، باب: ما جاء أن الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام، الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى (ت ٢٧٩ هـ)، **الجامع الكبير (سنن الترمذي)**، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي – بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦ م، ج1ص 350، **الحكم على الحديث**: قال الترمذي: هذا حديث فيه اضطراب، ج1ص 350

51 مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، ج3ص 1093

52 اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، **فتاوى اللجنة الدائمة** - المجموعة الأولى، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، ج6 ص 272

53 عفانة، حسام الدين بن موسى، **يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة**، المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر - القدس / أبوديس، الطبعة الأولى (أبوديس / بيت المقدس / فلسطين)، 1430هـ - 2009م ص 300

54 الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج5 ص180

55 ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (ط4)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1395هـ- 1975م، ج2 ص 144

56 الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، أخر طبعة، لبنان – بيروت، دار الفكر للطباعة، 1404هـ - 1984م، ج4 ص90

57 ابن قدامه، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد المقدسي (ت ٦٨٢ هـ)، **الشرح الكبير على متن المقنع**، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت، ج4 ص 118

58 انظر: الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الحنفي الملقب بـ«بملك العلماء» (ت ٥٨٧ ه)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الطبعة الأولى ١٣٢٧ - ١٣٢٨ هـ، ج5 ص180، ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج2 ص144، الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج4 ص 90، ابن قدامه، **الشرح الكبير**، ج4 ص 118

59 أخرجه أبو داود في سننه: كتاب: البيوع باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم (3504)، **الحكم على الحديث**: (صحّحه الحاكم، وقال الترمذي: (حسن صحيح)، **الهداية في تخريج أحاديث البداية (بداية المجتهد لابن رشد)**، أحمد بن محمد بن الصدّيق بن أحمد، أبو الفيض الغُمَارِي الحسني الأزهري (ت ١٣٨٠ ه)، تحقيق: محمد سليم إبراهيم سمارة، دار عالم الكتب، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، ج7 ص 232

60الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج5 ص180، انظر: ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج2 ص 144، الشيرازي، **المهذب**، ج1ص 262

61 الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب (ت ٤٥٠ه)، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ-١٩٩٩ م، ج5 ص221

62 المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (٧١٧ - ٨٨٥ ه)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى، ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م، ج4 ص300

63 أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت ١٢٤١ه)، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير= بلغة السالك لأقرب المسالك**، دار المعارف، ج3ص 287

64 ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت ٥٢٠ه)، **المقدمات الممهدات**، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ج2 ص 32

65 لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي- المواد (388 - 392)

66 **مجلة الأحكام العدلية**، المواد (388 - 392)

67 الزرقا، مصطفى، **عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد السابع، ص 20، **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (2007م)، المعايير الشرعية، المنامة البحرين، ص 168**

68 مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، **عقد الاستصناع**، وهبة مصطفى الزحيلي، العدد السابع

69 ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، **شرح فتح القدير**، دار الفكر بيروت ج7 ص71، انظر: عليش، محمد، منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل، دار الفكر - بيروت 1409هـ - 1989م، ج5 ص 331

70 انظر: البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر الشافعي، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب)**: دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت - 1417هـ -1996م، الطبعة الأولى، ج3 ص 345، ابن قدامه، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، 1405، ج4 ص 338،

71 سبق تخريجة

72 ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (ت 728ه)، **مجموع الفتاوى**، الطبعة الثالثة، تحقيق (أنور الباز وعامر الجزار)، دار الوفاء، 1426 هـ / 2005 م، ج20 ص 529

73 ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي الدمشقي، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق (طه عبد الرؤوف سعد)، بيروت، دار الجيل، 1973 م، ج2ص 19

74 سبق تخريجه

75 العساف، عدنان محمود، عقد بيع السلم وتطبيقاته المعاصرة، الطبعة الأولى، 2004م، دار جهينة – عمّان، ص 36

76 ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، المعروف ابن نجيم المصري (ت ٩٧٠ هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، وفي آخره: "تكملة البحر الرائق" لمحمد بن حسين بن علي الطوري [ت بعد ١١٣٨ هـ]، وبالحاشية: «منحة الخالق» لابن عابدين [ت ١٢٥٢ هـ]، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، ج5 ص 218

77 العازمي، **تطبيقات الاستحسان في بعض مسائل الوقف المعاصرة**، ص398

78 انظر بتصرف: أبو عرقوب، **تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية**، ص 20، العازمي، **تطبيقات الاستحسان في بعض مسائل الوقف المعاصرة**، ص398

79 انظر بتصرف: ربابعة، **الاستحسان بالضرورة وتطبيقاته في المسألة المعاصرة: الفحص الطبي قبل الزواج**، ص 438، الكيلاني، **الاستحسان و أثره في بعض التطبيقات الطبية المعاصرة**، ص145- 146

80 انظر بتصرف: أبو عرقوب، **تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية**، ص 21، العازمي، **تطبيقات الاستحسان في بعض مسائل الوقف المعاصرة**، ص399

81 انظر بتصرف: التميمي، **توضِيح الأحكام من بلوغ المرام**، ج1 ص 58 -59، رضوان، **العُرف: مفهومة وحجيته وضوابطه**، ص230-236، النملة، **المهذب في عِلْمِ أُصول الفقْه المقَارَن**، ج3 ص 1022

82 التميمي، **توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلوُغ المرَام**، ج1 ص 58 -59

83 مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 6، ج 1 ص 188

84 مجلة المجمع، ع 5ج4ص2773ع6ج1ص81

85 أنظر: الزحيلي، وَهْبَة مصطفى الزُّحَيْلِيّ، **الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ**، دار الفكر - –مشق، الطبعة الرَّابعة ج5 ص 3658، عفانة، حسام الدين بن موسى، **فتاوى يسألونك**، الطبعة: الأولى، مكتبة دنديس- فلسطين، ح7 ص 151

86 الزحيلي، محمد، **التمويل الاقتصادي عقد السلم والاستصناع في الفقه الاسلامي**، دار المكتبي للنشر والتوزيع، 1998م، ص 50، الخِنْ، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى**، ج6 ص 60

87 مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي: **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الرابعة، 1413 هـ - 1992 م، ج6 ص 60

88 أنظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم (16)، الدبيان، دبيان بن محمد، **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة** الطبعة الثانية، ١٤٣٢ هـ، ج12 ص 174، البقمي، صالح بن زابن المرزوقي، **الاتجار في العملات عبر وسائل الاتصال الحديثة وأشهر صور المضاربة المطبقة في الأسواق العالمية**، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٤٥ هـ، ص 26

89 (ولا تشفوا بعضها على بعض) أي لا تفضلوا. والشف، الزيادة. ويطلق أيضا على النقصان، فهو من الأضداد. يقال: شف الدرهم بشف، إذا زاد وإذا نقص. وأشفه غيره يشفه

90 (بناجز) المراد بالناجز الحاضر، وبالغائب المؤجل

91 أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب: (المساقاة)، باب: (الربا)، مسلم، **صحيح مسلم**، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦ - ٢٦١ هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م، ج3 ص 1208

92 الأبهري، أبو بكر محمد بن عبد الله المالكي (ت ٣٧٥ هـ)، **شرح «المختصر الكبير، لابن عبد الحكم»**، تحقيق: أحمد عبد الله حسن، جمعية دار البر – دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٢٠ م، ج2 ص 175

93 الدبيان، **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**، ج12 ص 174

94 هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية المعيار الشرعي رقم:(16)

95 انظر بتصرف: أبو عرقوب، **تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية**، ص 20، العازمي، **تطبيقات الاستحسان في بعض مسائل الوقف المعاصرة**، ص398

96 انظر بتصرف: ربابعة، **الاستحسان بالضرورة وتطبيقاته في المسألة المعاصرة: الفحص الطبي قبل الزواج**، ص 438، الكيلاني، **الاستحسان و أثره في بعض التطبيقات الطبية المعاصرة**، ص145- 146

97 انظر بتصرف: أبو عرقوب، **تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية**، ص 21، العازمي، **تطبيقات الاستحسان في بعض مسائل الوقف المعاصرة**، ص399

98 التميمي، **توضيح الأحكام من بُلوغ المَرام**، ج1 ص 58 -59

99 قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره التاسعة بـ(أبو ظبي) بدولة الإمارات العربية من 1 – 6 ذي القعدة 1415هـ، الموافق 1 – 6 نيسان (إبريل) 1995م

100 قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره التاسعة بـ(أبو ظبي) بدولة الإمارات العربية من 1 – 6 ذي القعدة 1415هـ، الموافق 1 – 6 نيسان (إبريل) 1995م

101 هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية المعيار الشرعي رقم:(16)

102 مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، **الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة**، الطبعة الأولى، 1435هـ – 2014م، المجلد الثاني من المعاملات، ص 845

103 البهوتي، منصور بن يونس (ت ١٠٥١ هـ)، **كشاف القناع عن الإقناع**، تحقيق وتخريج وتوثيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، وزارة العدل في السعودية، الطبعة الأولى، (١٤٢١ - ١٤٢٩ هـ) = (٢٠٠٠ - ٢٠٠٨ م) ج4 ص 243، الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت ١٢٤١هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، دار المعارف، بدون طبعة ج4 ص 101

104 ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، **المغني**، تحقيق عبد اللَّه عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - السعودية، الطبعة الثالثة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م ، ج8 ص 229

105 الخرقي، أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله (ت ٣٣٤هـ)، **مختصر الخرقي على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني**، دار الصحابة للتراث ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، ص81

106 الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6 ص 220

107 انظر بتصرف: مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، **الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة**، الطبعة الأولى، 1435هـ/ 2014م.

108 ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج5 ص 218

109 انظر بتصرف: أبو عرقوب، **تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية**، ص 20، العازمي، **تطبيقات الاستحسان في بعض مسائل الوقف المعاصرة**، ص398

110 انظر بتصرف: ربابعة، **الاستحسان بالضرورة وتطبيقاته في المسألة المعاصرة: الفحص الطبي قبل الزواج**، ص 438، الكيلاني، **الاستحسان و أثره في بعض التطبيقات الطبية المعاصرة**، ص145- 146

111 انظر بتصرف: أبو عرقوب، **تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية**، ص 21، العازمي، **تطبيقات الاستحسان في بعض مسائل الوقف المعاصرة**، ص399

112 التميمي، **توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلوُغ المَرَام**، ج1 ص 58 -59

113 قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشر المنعقدة في سنة 1425هـ، قرار رقم140(6/15)

نماذج من استدراكات ابن هشام الأنصاري على الطبري و ابن عطية في كتابه مغني اللبيب عن كتب الأعاريب

أ.د. نزار عطا الله صالح* أ.د. جمال محمود أبو حسان**

تاريخ وصول البحث: 2024/3/31م تاريخ قبول البحث: 2024/5/19م

الملخص

يستهدف هذا البحث جملة من استدراكات ابن هشام الأنصاري على المفسّرَينِ الطبري وابن عطية، حيث اتبع البحث المنهجين الاستقرائي والتحليلي، وذلك باستقراء المسائل التي خالف فيها ابن هشام المفسّرَين في بعض المسائل اللغوية المتعلقة بالتفسير، ودرسها والموازنة بين آراء الطبري وابن عطية وابن هشام في ضوء آراء عامة أهل التفسير، ثم قام الباحثان بالترجيح بين الآراء أخذا بقوة الدليل، وانتهى البحث إلى جملة من النتائج منها:

1- أظهر البحث مدى عناية ابن هشام بكتب التفسير وسعة اطلاعه عليها.

2- لم يورد الطبري سبب نزول لقوله تعالى ﴿كَلَّا وَٱلْقَمَرِ﴾ كما وهم ذلك ابن هشام وبنى عليه رأيه، وما أورده الطبري هو رواية تفسيرية وردت بعد نزول الآية، وسبب النزول ليس كذلك.

كلمات مفتاحية: الطبري- استدراكات- ابن هشام- ابن عطية- التفسير اللغوي.

* أستاذ دكتور، قسم أصول الدين، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

** أستاذ دكتور، قسم أصول الدين، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

Examples of Ibn Hisham Al-Ansari's Comments on Al-Tabari and Ibn Atiya in his Book Mughni Al-Labib on the Books of Arabs

Abstract

This research aims to mention a number of comments by Ibn Hisham al-Ansari on the interpreters Al-Tabari and Ibn Atiyah.

This research follows the inductive and analytical approaches by extrapolating the issues in which Ibn Hisham differed from the commentators in some linguistic issues related to interpretation, studying them, and balancing the opinions of al-Tabari, Ibn Attiya, and Ibn Hisham through the opinions of interpretation scholars. The two researchers weighed between the opinions, taking into account the strength of the evidence.

This research concludes a number of results:

First: The research showed Ibn Hisham's interest in the books of interpretation and his extensive knowledge of them.

Second: Al-Tabari did not mention a reason for the verse of the Almighty's saying: (No, by the moon) as Ibn Hisham based his opinion on it, and Al-Tabari reported is as an interpretive narration, and it doesn't match the causes of revelation.

Key words: Altabri-Comments- Ibn hisham- Ibn Atiatiah-Linguistic interpretation

المقدمة:

الحمد لله الرحمن علم القران خلق الإنسان علمه البيان، والصلاة والسلام الأكملان الأتمان على سيد الثقلين الإنس والجان، وعلى آله وصحبه ومن اتبعه بإحسان، وبعد:

فقد ظل القرآن الكريم منهلا ينهل منه العلماء على مختلف تخصصاتهم، المفسرون، والفقهاء، وعلماء الكلام، والأصوليون، والنحاة، وعلماء البلاغة، ... فصنفت المصنفات ورأينا مناقشات كثيرة دارت حول فهم الآيات القرآنية، وتعقبات واستدراكات صدرت عن ري وروية، وقد اتجه هذا البحث إلى درس طائفة من استدراكات النحاة على المفسرين، فوقع اختيار الباحثين على كتاب مغني اللبيب لابن هشام، الذي استدرك على بعض المفسرين من مثل الطبري، وابن عطية، وأبي حيان، وغيرهم.

وقد درس الباحثان طائفة من هذه الاستدراكات على الطبري وابن عطية، بما يتناسب والبحث العلمي، إذ لا فسحة فيه لإطالة أو استيعاب، فجاء البحث بعنوان:

نماذج من استدراكات ابن هشام الأنصاري على الطبري و ابن عطية في كتابه مغني اللبيب عن كتب الأعاريب.

وهذا ما وفق الله إليه، فإن وقع زلل أو سهو فمن تقصيرنا، وإن كانت الأخرى فمن الله، وعليه التكلان.

أهمية الدراسة:

يمكن إجمال أهمية الدراسة في النقاط الآتية:

1-تُبيّن هذه الدراسة مدى عناية علماء النحو وخاصة ابن هشام بكتب التفسير.

2-توضّح هذه الدراسة أثر النحو في تفسير القران الكريم.

3-تُجلي هذه الدراسة عناية المفسرين بعلوم اللغة والنحو.

أهداف الدراسة:

تتلخص أهداف الدراسة في الآتي:

1- بيان استدراكات ابن هشام على الطبري.
2- بيان استدراكات ابن هشام على ابن عطية.
3- الموازنة والترجيح بين الآراء بعد استعراض الأدلة والحجج.
4- توضيح أثر هذه الاستدراكات في تفسير الآيات الكريمة.

مشكلة الدراسة:

تحاول هذه الدراسة الإجابة عن السؤال الرئيس الآتي: ما استدراكات ابن هشام على المفسرين الطبري وابن عطية؟ ويتفرع عن هذا السؤال جملة من الأسئلة:

1-ما استدراكات ابن هشام على الطبري؟

2-ما استدراكات ابن هشام على ابن عطية؟

3-ما الراجح الذي انتهى إليه الباحثان بعد درس هذه الاستدراكات؟

4-ما أثر هذه الاستدراكات في تفسير الآيات الكريمة؟

الدراسات السابقة:

دارت دراسات عديدة حول المفسرين الطبري وابن عطية من جهة، وابن هشام من جهة أخرى، إلا أننا لم نجد فيما بحثنا دراسة قامت على درس استدراكات ابن هشام على الطبري وابن عطية والترجيح بينها.

منهجية البحث:

اتبع الباحثان المنهجان الاستقرائي والتحليلي، حيث قاما بتتبع الاستدراكات واختيار ما يلائم البحث منها، ثم دراستها دراسة تحليلية بغية الوصول إلى الراجح الذي تعضده الحجة والبرهان، هذا وقد اقتضت طبيعة الموضوع أن يجيء البحث في مبحثين إضافة إلى مقدمة وتمهيد على النحو الآتي:

-المقدمة وفيها بيان أهمية الدراسة، وأهدافها، ومشكلتها، والمنهجية المتبعة فيها، والدراسات السابقة.

-التمهيد وفيه التعريف بابن هشام وكتابه مغني اللبيب عن كتب الأعاريب.

المبحث الأول: استدراكات ابن هشام على الطبري

المبحث الثاني: من استدراكات ابن هشام على ابن عطية

الخاتمة: وفيها أبرز نتائج البحث

التمهيد: التعريف بابن هشام وكتابه مغني اللبيب:

ابن هشام هو عبد الله بن يوسف بن عبد الله، عالم نحوي كبير، ولد سنة 708هـ، أخذ عن كثير من الشيوخ حتى برع في النحو وأتقن العربية حتى فاق أقرانه وشيوخه، اشتهر في حياته وأقبل الناس عليه إقبالا كبيرا ونهلوا من

علومه اللغوية، وكان كثير المخالفة لأبي حيان الأندلسي، وتصدر ابن هشام في وقته لنفع الطالبين، وانفرد بالفوائد الغريبة والمباحث الدقيقة، والاستدراكات العجيبة، والتحقيق البالغ، والاطلاع المفرط، والاقتدار على التصرف في الكلام، والملكة التي كان يتمكن بها من التعبير عن مقصوده بما يريد، مسهبا وموجزا، مع التواضع والبر والشفقة، ودماثة الخلق ورقة القلب، قال لنا ابن خلدون: ما زلنا ونحن بالمغرب نسمع أنه ظهر بمصر عالم بالعربية يقال له ابن هشام أنحى من سيبويه، توفي رحمه الله سنة 761هـ، له مصنفات عديدة منها: عمدة الطالب في تحقيق تصريف ابن الحاجب، ورفع الخصاصة عن قراء الخلاصة، وقواعد الإعراب، وشذور الذهب، وقطر الندى وبل الصدى، ومغني اللبيب عن كتب الأعاريب، وغيرها[1].

وأما كتابه مغني اللبيب فهو من الكتب النحوية عظيمة الفائدة، سهلة التبويب، بديعة الأسلوب، وقد طبع هذا الكتاب عدة طبعات وعليه مجموعة كبيرة من الحواشي، وأنفع تحقيقاته وأجودها تلك التي قام عليها الأستاذ الدكتور عبد الله الخطيب، وطبعت في الكويت في عدة مجلدات.

المبحث الأول: من استدراكات ابن هشام على الطبري في تفسيره:

توطئة في تعريف موجز بالإمام الطبري.

الإمام الطبري هو محمد بن جرير الطبري، شيخ المفسرين وإمامهم رحمه الله، ولد سنة 224هـ، علم الأعلام في التفسير وغيره من العلوم، اهتم بطلب العلم وهو صغير، وحفظ القرآن، وأتقن كثيرا من العلوم التي درسها، رحل كثيرا في طلب العلم، ولقي كثيرا من العلماء الذين أفاد منهم في فنون متعددة من العلوم، وتتلمذ عليه كثير من التلاميذ الذين ذاع صيتهم في البلدان، كان فقيها متمرسا في الفقه الشافعي بعد أن درس مذاهب الفقهاء الآخرين، إلا أنه عُد من الأئمة المجتهدين ولم يقتصر على تقليد الشافعي، ونُسب له مذهب سمي بالمذهب الجريري تلقفه بعض تلاميذه وبدأوا بنشره، إلا أن هذا الانتشار لم تطل مدته، فتنوسي هذا المذهب، واقتُصر في أمة الإسلام على المذاهب الفقهية الأربعة، له عدة كتب منها كتابه في التاريخ المسمى تاريخ الرسل والملوك[2]، وكتاب ذيل المذيل[3]، وكتاب تهذيب الآثار[4]، وكتاب جامع البيان عن تأويل آي القرآن[5]، وهو تفسيره المشهور، توفي رحمه الله سنة 310هـ[6].

المطلب الأول: المراد بـ (أَثُم) في قوله تعالى: ﴿ أَثُمَّ إِذَا مَا وَقَعَ ءَامَنتُم بِهِۦٓ ءَآلْـَٰٔنَ وَقَدْ كُنتُم بِهِۦ تَسْتَعْجِلُونَ ﴾ [يونس:51]

قال الطبري: ومعنى قوله: (أثم)، في هذا الموضع: أهنالك، وليست "ثم" هذه هاهنا التي تأتي بمعنى العطف [7]

قال ابن هشام: تنبيه: قال الطبري في قوله تعالى: ﴿ أَثُمَّ إِذَا مَا وَقَعَ ءَامَنتُم بِهِۦٓ ءَآلْـَٰٔنَ وَقَدْ كُنتُم بِهِۦ تَسْتَعْجِلُونَ ﴾ معناه أهنالك وليست (ثم) التي تأتي للعطف، انتهى. وهذا وهم اشتبه عليه ثم المضمومة الثاء بالمفتوحتها[8].

تحرير محل النزاع: يرى الطبري أن (ثم) في الآية ظرف مكان بمعنى هنالك [9]، بينما يذهب ابن هشام إلى أنها حرف عطف [10].

دراسة المسألة: ينكر الله تعالى في هذه الآية على الكفار تأخير إيمانهم إلى الوقت الذي يقع فيه العذاب، وحينها ﴿لَا يَنفَعُ نَفْسًا إِيمَـٰنُهَا لَمْ تَكُنْ ءَامَنَتْ مِن قَبْلُ أَوْ كَسَبَتْ فِىٓ إِيمَـٰنِهَا خَيْرًا ۗ قُلِ ٱنتَظِرُوٓا۟ إِنَّا مُنتَظِرُونَ ﴾ [الأنعام:158]، وقد فسر الطبري كلمة (ثم) في هذه الآية بمعنى هنالك، ومعنى الآية عنده: "أهنالك إذا وقع عذاب الله بكم أيها المشركون -آمنتم به-، يقول: صدقتم به في حال لا ينفعكم فيها التصديق"[11]، وقد ذهب إلى هذا القول من المفسرين السمعاني[12] وابن الجوزي حيث قال:" أي: هنالك تؤمنون فلا يُقبل منكم الإيمان، ويقال لكم: الآن تؤمنون"؟[13]، بينما ذهب عامة أهل التفسير إلى أن (ثم) جاءت على بابها الأصلي وهو العطف، ومن هؤلاء ابن عادل[14] وأبو حيان[15]والسمين الحلبي[16] والشوكاني[17] وابن عطية[18] وابن عاشور[19]ولم يرتضوا ما ذهب إليه الطبري وعدوه خطأ[20]، قال أبو السعود: "إنكار لإيمانهم بنزول العذاب بعد وقوعه حقيقة[21]، وقال الشهاب:" وقرئ ثم بفتح الثاء بمعنى هنالك وأمّا تفسير ثم المضمومة به فخطأ أو تفسير معنى:"[22].

الترجيح:

لابد من وقفات للباحثين قبل الترجيح نلخصها فيما يأتي:

1-إن الجزم الذي جزمه أحمد شاكر في تعليقه على التفسير بأن هذا هو مذهب الطبري، هذا إنما سرى لأحمد شاكر من عبارة قالها القرطبي في تفسيره في هذا المحل -نقلناها هنا- فأعجبت

شاكر وقال بها، وإلا فليس هذا بمذهب للطبري في تفسيره أبدا، حيث إن الناظر في تفسير الطبري لا يجد تفسير (ثم)المضمومة بمعنى هنالك إلا في هذا الموضع، فكيف يعد هذا مذهبا للطبري؟

2- لم يذكر أحد من أهل اللغة سواء في المعاجم مثل لسان العرب أو في كتب النحو التي راجعناها مثل المفصل ومثل أقرب المسالك وغيرها، ولا كتب معاني الحروف مثل المغني ولا الجنى الداني ولا جواهر الأدب أن معنى ثم بضم الثاء هو هنالك.

3- أورد بعض المفسرين مثل ابن عطية أن هناك قراءة بالفتح في (ثم) في هذا الموضع، وهذه القراءة شاذة ذكرها صاحب كتاب الكامل في القراءات العشر والأربعين الزائدة ونسبها للسمان عن طلحة، وقتادة وابن أبي عبلة[23] وذهب صاحب كتاب استدراكات ابن عطية على الطبري في جامع البيان إلى القول: ظاهر كلام الطبري أنه فسر الآية على القراءة المتواترة في "أثم" بضم الثاء، ولكن التفسير الذي ذكره على قراءة "أثم" بفتح الثاء، ومن المعلوم أنها قراءة شاذة، ويبعد في مثل هذا الإمام أن يقرأ بها ويفسر الآية عليها، فيبقى مجرد احتمال[24].

قلنا وهذا احتمال بعيد جدا عن الطبري، وليس من منهجه في التفسير أن يولي القراءة الشاذة اهتماما بحيث يقدمها في هذا الموضع على كل القراءات المتواترة.

4- رد محقق مغني ابن هشام عليه عندما قال: "وهذا وهم اشتبه عليه ثم المضمومة الثاء بالمفتوحتها" فقال: "لم يشتبه عليه الأمر، بل ذهب إلى أن ثم مع ضم ثائها أدت معنى هنالك، وهذا ما يدل عليه صريح نص الطبري"[25]. ومع صحة هذا الاعتراض إلا أنه لا بد من بيان أن الطبري فسر هذا الموضع بما هو خارج عن اللغة والنقل.

والذي يظهر للباحثين بعد الدراسة أن ما ذهب إليه الطبري رحمه الله هو من قبيل الوهم والخطأ ولذلك عابه أكثر المفسرين الذين جاءوا بعده.

المطلب الثاني: هل قوله تعالى: ﴿كَلَّا وَٱلۡقَمَرِ﴾ [المدثر:32] ل لزجر، وهل لها سبب نزول؟

قال الطبري: يعني جل ثناؤه بقوله: **(كلا)** ليس القول كما يقول من زعم أنه يكفي أصحابه المشركين خزنة جهنم التسعة عشر حتى يجهضهم عنها[26]

وقال ابن هشام فيما قاله في معاني "كلا": وقد يمتنع كونها للزجر نحو قوله: ﴿وَمَا هِيَ إِلَّا ذِكۡرَىٰ لِلۡبَشَرِ ٣١ كَلَّا وَٱلۡقَمَرِ ٣٢﴾ إذ ليس قبلها ما يصح رده، وقال الطبري وجماعة: إنه لما نزل عدد خزنة جهنم

﴿عَلَيْهَا تِسْعَةَ عَشَرَ﴾ [المدثر:30] قال بعضهم: اكفوني اثنين وأنا أكفيكم سبعة عشر، فنزلت ﴿كَلَّا﴾ زجرا له، قول متعسف، لأن الآية لم تتضمن ذلك [27].

تحرير محل النزاع: يرى الطبري أن "كلا" في هذا الموضع هي للردع وللزجر، بينما يرى ابن هشام أنها ليست للردع، وحجته أنها في هذا الموضع لم تسبق بما يستدعي الردع والزجر، ويرى ابن هشام أنها في هذا الموضع ليست للردع وإنما هي بمعنى(ألا) الاستفتاحية.

دراسة المسألة: ذهب ابن هشام إلى أن الطبري فسر "كلا" في الآية بمعنى الردع والزجر معتمدا على أثر أورده الطبري في تفسير الآية السابقة وهو: " ذكر لنا أن أبا جهل حين أنزلت هذه الآية قال: يا معشر قريش، أما يستطيع كل عشرة منكم أن يغلبوا واحدا من خزنة النار وأنتم الدهم؟ فصاحبكم يحدثكم أن عليها تسعة عشر"[28] حيث عد ابن هشام هذا الأثر سببا لنزول الآية، وعليه حمل كلام الطبري في تفسيرها، بينما ذهب ابن هشام إلى خلاف ما ذهب إليه الطبري، فرأى أنها بمعنى ألا الاستفتاحية، وهذا يفهم من كلامه حينما ذكر مذاهب العلماء الذين ذكروا أن لـ(كلا) معنى آخر غير معنى الردع إلا أنهم اختلفوا في تعيينه، حيث قال: إن العلماء اختلفوا في تعيين ذلك المعنى على ثلاثة أقوال:

الأول: للكسائي ومتابعيه أنها تكون بمعنى حقا.

الثاني: لأبي حاتم السجستاني ومتابعيه أنها تكن بمعنى (ألا) الاستفتاحية.

الثالث: للنضر بن شميل والفراء ومن وافقهما أنها تكون بمنزلة (إي) و (نعم).. وقول أبي حاتم عندي أولى من قولهما [29].

وقد ذهب عامة أهل التفسير [30] إلى ما ذهب إليه الطبري، قال ابن عاشور:" و (كلا) حرف ردع وزجر عن مضمون كلام سابق من متكلم واحد، أو من كلام يحكي عن متكلم آخر أو مسموع منه كقوله تعالى: ﴿قَالَ أَصْحَٰبُ مُوسَىٰٓ إِنَّا لَمُدْرَكُونَ ﴿٦١﴾ قَالَ كَلَّآ ۖ إِنَّ مَعِيَ رَبِّي سَيَهْدِينِ ﴿٦٢﴾﴾ [الشعراء: 61-62]

والأكثر أن تكون عقب آخر الكلام المبطل بها، وقد تقدم على الكلام المبطل للاهتمام بالإبطال وتعجيله والتشويق إلى سماع الكلام الذي سيرد بعدها كما في قوله تعالى: ﴿كَلَّا وَٱلْقَمَرِ ﴿٣٢﴾ وَٱلَّيْلِ إِذْ أَدْبَرَ ﴿٣٣﴾ وَٱلصُّبْحِ إِذَآ أَسْفَرَ ﴿٣٤﴾ إِنَّهَا لَإِحْدَى ٱلْكُبَرِ ﴿٣٥﴾﴾ [المدثر: 32-35] على أحد تأويلين. ولما فيها من معنى الإبطال كانت في معنى النفي، فهي نقيض إي وأجل ونحوهما من أحرف الجواب بتقدير الكلام السابق.

والمعنى: لا يقع ما حكى عنه من زعمه ولا من غروره، والغالب أن تكون متبعة بكلام بعدها، فلا يعهد في كلام العرب أن يقول قائل في رد كلام: كلا، ويسكت.

ولكونها حرف ردع أفادت معنى تاما يحسن السكوت عليه. فلذلك جاز الوقف عليها عند الجمهور"[31].

الترجيح: يرى الباحثان أن رأي الطبري ومن سار عليه من المفسرين أرجح وأقرب للعربية مما ذهب إليه ابن هشام، وأن ما استدل به ابن هشام غير صالح للترجيح ولا لرد رأي الطبري، وذلك:

1-أن ما عده ابن هشام سببا للنزول عند الطبري، ليس بسبب نزول، والطبري لم يعده كذلك، والطبري أشار إلى أن الحادث الذي تكلم عنه كان بعد نزول الآية وليس قبلها فكيف فيكون سببا لنزولها؟ ويبدو أن ابن هشام قد وهم في هذا الباب.

2-ما ذكره ابن هشام من أن "كلا" في هذا المحل لم يتقدمها ما يصلح للزجر، كلام عورض فيه ابن هشام وتعقبه عليه الدسوقي في حاشيته على المغني إذ قال: "فيه أنه إن لم يكن قبلها ما يصح رده فبعدها ما يمكن الرد على إنكاره وهو قوله (إنها لأحدى الكبر) وقد جوز الزمخشري[32] ذلك فقال: يجوز أن يكون ردعا لمن ينكر إحدى الكبر نذيرا، وعلم أن الردع لا يجب أن يكون باعتبار ما قبلها، بل يجوز تعلقه بما بعدها"[33]، وقال الشمني: "والأرجح حملها على الردع لأنه الغالب فيها"[34]، وقريبا من هذا التقرير ما ذكره الأمير في حاشيته على المغني[35]. وقد قرر ابن عاشور المسألة في شأن (كلا) تقريرا جيدا فقال: "(كلا) حرف ردع وإبطال، والغالب أن تقع بعد كلام من متكلم واحد أو من متكلم ومستمع...فيفيد الردع عما تضمنه الكلام المحكي قبله.. ويجوز تقديمه على الكلام إذا أريد التعجيل بالردع والتشويق إلى سماع ما بعده، وهو هنا محتمل لأن يكون إبطالا لما قبله من قوله: ﴿مَاذَآ أَرَادَ ٱللَّهُ بِهَٰذَا مَثَلًا﴾ [البقرة:26]، فيكون ما بينهما اعتراضا ويكون قوله ﴿وَٱلْقَمَرِ﴾ ابتداء كلام، فيحسن الوقوف على (كلا)، ويحتمل أن يكون حرف إبطال مقدما على الكلام الذي بعده من قوله: ﴿إِنَّهَا لَإِحْدَى ٱلْكُبَرِ ۝٣٥ نَذِيرًا لِّلْبَشَرِ ۝٣٦﴾ تقديم اهتمام لإبطال ما يجيء بعده من مضمون قوله: ﴿نَذِيرًا لِّلْبَشَرِ﴾ أي من حقهم أن ينتذروا بها فلم ينتذر أكثرهم، على نحو معنى قوله: ﴿وَأَنَّىٰ لَهُ ٱلذِّكْرَىٰ﴾ [الفجر:23]، فيحسن أن توصل في القراءة بما بعدها"[36]

المبحث الثاني: من استدراكات ابن هشام على ابن عطية في التفسير.

توطئة في تعريف موجز بالإمام ابن عطية:

ابن عطية هو أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الغرناطي، ولد سنة 481هـ، تتلمذ على علماء كثيرين في عصره وأخصهم والده الذي قرا عليه كتب الحديث والتفسير والفقه واللغة والأدب، ورحل كثرا في بلاد الأندلس طلبا للعلم، تتلمذ عليه خلق كبير من طلاب العلم، كان رحمه الله مالكي المذهب في الفقه، ألف بعض الكتب أشهرها تفسيره المسمى المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، توفي سنة 451هـ [37].

المطلب الاول: في معنى حاش لله في قوله تعالى: ﴿وَقُلْنَ حَٰشَ لِلَّهِ﴾ [يوسف:31]

قال ابن هشام: "والصحيح أنها اسم مرادف للبراءة من كذا، بدليل قراءة بعضهم / حاشا لله / بالتنوين [38] كما يقال براءة لله من كذا، وعلى هذا فقراءة ابن مسعود ﷺ/ حاش الله[39] / كمعاذ الله ليس جارا ومجرورا كما وهم ابن عطية؛ لأنها إنما تجر في الاستثناء، ولتنوينها في القراءة الأخرى، ولدخولها على اللام في قراءة السبعة [40]، والجار لا يدخل على الجار، وإنما ترك التنوين في قراءتهم لبناء حاشا لشبهها بحاشا الحرفية.

قال ابن عطية: -بعد أن أورد القراءات الواردة في "حاش لله"- (فأما "حاش" فهي حيث جرت حرف استثناء، كذا قال سيبويه وقد ينصب به، ... قال المبرد: النصب أولى إذ قد صح أنها فعل بقولهم: حاش لزيد، ...قال القاضي أبو محمد: " يظهر من كلام سيبويه والمبرد أن الحرف يخفض به لا غير، وأن الاسم هو الذي ينصب به، فهذه اللفظة تستعمل فعلا وحرفا...ومن المواضع التي حاش فيه فعل هذه الآية ﴿وَقُلْنَ حَٰشَ لِلَّهِ مَا هَٰذَا بَشَرًا﴾ [يوسف:31]، يدل ذلك دخولها على حرف الجر، والحروف لا تدخل بعضها على بعض) [41]

تحرير محل النزاع:

يرى ابن هشام أن "حاش" في الآية هي اسم، ونقل عن ابن عطية أنها حرف يجر به.

دراسة المسألة:

اختلف النحاة في حديثهم عن "حاش" التي تستخدم في الاستثناء فذهبوا فيها مذاهب:

حيث عدها بعضهم اسما، وبعضهم فعلا، وبعضهم حرفا [42]، واحتج كل فريق لرأيه [43]، والذي يعنينا هنا: مناقشة أمرين اثنين: الأول نقل ابن هشام عن ابن عطية أنه قال بحرفيتها في الآية.

الثاني: معنى حاش لله في هذه الآية الكريمة

أما الأول: فيرى الباحثان أن ابن هشام قد تعجل في الحكم على ابن عطية في هذه المسألة، ولعل مرده إلى عدم وقوفه على تمام كلام ابن عطية، فكلام ابن عطية في بدايته قد يفهم منه ما ذهب إليه ابن هشام، فقد قال ابن عطية: " فأما "حاش" فهي حيث جرت حرف استثناء، كذا قال سيبويه"[44] فلعل ابن هشام قد فهم من هذه العبارة أن ابن عطية يرى حرفيتها، وأخذ يضعف كلامه، وبعد الرجوع إلى كلام ابن عطية الذي تقدم آنفا يظهر لنا أن ابن هشام قد وهم في النقل عن ابن عطية، وأن ابن عطيه لا يرى حرفيتها في الآية[45]، بل يتفق مع ابن هشام في كونها جيء بها للتنزيه، لكن يخالفه في كونها اسما دالا على التنزيه، قال ابن عطية:" ومن المواضع التي (حاش) فيه فعل هذه الآية ﴿وَقُلْنَ حَٰشَ لِلَّهِ مَا هَٰذَا بَشَرًا﴾ [يوسف:31]، يدل ذلك دخولها على حرف الجر، والحروف لا تدخل بعضها على بعض"[46].

وأما الثاني: والمتعلق بمعنى هذه الكلمة في الآية الكريمة عند المفسرين: فيرى أهل التفسير أن حاش في الآية جيء بها للتنزيه والتعجب من صنع الله تعالى وخلقه، مع اختلافهم في كونها اسم أو فعل أو حرف [47].

الترجيح: وهم ابن هشام في قوله: إن ابن عطية يرى أن حاشا في الآية حرف، والصواب أن ابن عطية يرى أنها فعل، ويترجح لدى الباحثين أن حاش في الآية تدل على التنزيه سواء أقلنا إنها اسم أو فعل

المطلب الثاني قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُۥ لَقَسَمٌ لَّوۡ تَعۡلَمُونَ عَظِيمٌ﴾ [الواقعة:76]

أهو توكيد أم اعتراض؟

قال ابن هشام: إن فيها اعتراضين الأول: بين الموصوف وهو (قسم) وصفته بجملة لو تعلمون، الثاني بين قوله: ﴿فَلَآ أُقۡسِمُ بِمَوَٰقِعِ ٱلنُّجُومِ﴾ [الواقعة:75] وجوابه، وهو: ﴿إِنَّهُۥ لَقُرۡءَانٞ كَرِيمٞ﴾ [الواقعة:77] بالكلام الذي بينهما، وأما قول ابن عطية، ليس فيها إلا اعتراض واحد وهو﴿لَّوۡ تَعۡلَمُونَ﴾ ﴿وَإِنَّهُۥ لَقَسَمٌ﴾ توكيد لا اعتراض فمردود[48].

وقال ابن عطية: قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُۥ لَقَسَمٌ﴾ تأكيد للأمر وتنبيه من المقسم به، وليس هذا باعتراض بين الكلامين، بل هو معنى قصد التهمم به، وإنما الاعتراض قوله تعالى: ﴿لَّوۡ تَعۡلَمُونَ﴾ [49].

تحرير محل النزاع: يرى ابن عطية أن قوله تعالى: ﴿لَّوۡ تَعۡلَمُونَ﴾ جملة معترضة بين الموصوف وصفته، في قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُۥ لَقَسَمٌ لَّوۡ تَعۡلَمُونَ عَظِيمٌ﴾

وجملة وإنه لقسم توكيد لقوله: ﴿فَلَآ أُقۡسِمُ بِمَوَٰقِعِ ٱلنُّجُومِ﴾ بينما يرى ابن هشام أن قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُۥ لَقَسَمٌ﴾ اعتراض بين بين قوله **تعالى:** ﴿فَلَآ أُقۡسِمُ بِمَوَٰقِعِ ٱلنُّجُومِ﴾ وقوله تعالى: ﴿إِنَّهُۥ لَقُرۡءَانٌ كَرِيمٞ﴾ [الواقعة:77]، ويتفق مع ابن عطية في أن قوله: ﴿لَّوۡ تَعۡلَمُونَ﴾ اعتراض بين الموصوف وصفته.

دراسة المسألة: جاء قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُۥ لَقَسَمٞ لَّوۡ تَعۡلَمُونَ عَظِيمٌ﴾ في سياق الحديث عن مكانة هذا القرآن الكريم، إذ أقسم الله تعالى إقسام إعظام بعظمة هذا القرآن، وقد ذهب عامة أهل التفسير[50] إلى أن قوله تعالى :﴿وَإِنَّهُۥ لَقَسَمٞ لَّوۡ تَعۡلَمُونَ عَظِيمٌ﴾ جاءت جملة اعتراضية بين القسم في قوله تعالى: ﴿فَلَآ أُقۡسِمُ بِمَوَٰقِعِ ٱلنُّجُومِ﴾ وجوابه : ﴿إِنَّهُۥ لَقُرۡءَانٞ كَرِيمٞ﴾ ،كما أن في هذا الجملة الاعتراضية اعتراضا آخر بين المنعوت ونعته، وهي قوله (لو تعلمون)، قال أبو حيان: وقد الله ذلك الأقسام بقوله: ﴿وَإِنَّهُۥ لَقَسَمٞ لَّوۡ تَعۡلَمُونَ عَظِيمٌ﴾...والجملة المقسم عليها قوله تعالى: (آ ب ب) وفصل بين القسم وجوابه، فالظاهر أنه اعتراض بينهما، وفيه اعتراض بين الصفة والموصوف بقوله: ﴿إِنَّهُۥ لَقُرۡءَانٞ كَرِيمٞ﴾ وهذا الذي ذهب اليه ابن هشام[51]

الترجيح: يترجح لدى الباحثين ما ذهب إليه ابن هشام من القول بأن قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُۥ لَقَسَمٞ لَّوۡ تَعۡلَمُونَ عَظِيمٌ﴾ اعتراض بين القسم وجوابه، وفيه اعتراض آخر بين الموصوف وصفته، وهذا الذي ذهب إليه ابن هشام لا يبعد كثيرا عن كلام ابن عطية الذي قال: بأن الجملة المعنية توكيد[52]؛ ذلك لأن من أغراض الاعتراض التوكيد، قال أبو السعود: قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُۥ لَقَسَمٞ لَّوۡ تَعۡلَمُونَ عَظِيمٌ﴾اعتراض في اعتراض، قصد به المبالغة في تحقيق مضمون الجملة القسمية وتأكيده [53] وهذا أوفق بمقام الآية.

المطلب الثالث: كلمة ﴿ مُسۡتَقِرًّا﴾ في قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا رَءَاهُ مُسۡتَقِرًّا عِندَهُۥ﴾ [النمل:40]

أهي كون عام أم خاص؟

قال ابن هشام: وأما قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَلَمَّا رَءَاهُ مُسۡتَقِرًّا عِندَهُۥ﴾ فزعم ابن عطية أن مستقرا هو المتعلَّق الذي يقدر في أمثاله: قد ظهر، والصواب: ما قاله أبو البقاء وغيره من أن هذا الاستقرار معناه عدم التحرك لا مطلق الوجود والحصول، فهو كون خاص[54].

وقال ابن عطية:" وظهر العامل في الظرف من قوله: ﴿ مُسۡتَقِرًّا﴾ وهذا المقدر أبدا في كل ظرف جاء هنا مظهرا، وليس في كتاب الله في كتاب تعالى مثله"[55].

تحرير محل النزاع: يرى ابن عطية ﴿ مُسْتَقِرًّا﴾ هو متعلَّق شبه جملة ﴿عِندَهُۥ﴾ بينما يرى ابن هشام أن ﴿ مُسْتَقِرًّا﴾ ليست بمتعلَّق لشبه الجملة؛ لأنه ليس كونا عاما بمعنى الحصول والوجود، بل هو كون خاص بمعنى الثبات وعدم التحرك.

دراسة المسألة: هذه المسألة ليست من المسائل ذات الأثر في التفسير من حيث إظهار المعنى، لذا لم يعرض لها كثير من المفسرين، أما الذين عرضوا لها فقد اختلفوا فيها على مذاهب ثلاثة:

الأول: ما ذهب إليه ابن عطية ووافقه طائفة من المفسرين منهم السمين الحلبي والشوكاني [56]، جاء في الدر المصون:" وأما قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا رَءَاهُ مُسْتَقِرًّا عِندَهُۥ﴾ فلم يقصد جعل الظرف ثابتا، فلذلك ذكر المتعلق به [57].

الثاني: الاستقرار في الآية بمعنى الثبات وعدم التحرك، وهو ما ذهب إليه ابن هشام، وعليه طائفة من المفسرين، منهم: النسفي[58] وابن عاشور إذ قال: "والاستقرار: التمكن في الأرض وهو مبالغة في القرار، وهذا استقرار خاص هو غير الاستقرار العام المرادف للكون، وهو الاستقرار الذي يقدر في الإخبار عن المبتدأ بالظرف والمجرور، ليكون متعلقا بهما إذا وقعا خبرا أو وقعا حالا، إذ يقدر (كائن) أو (مستقر)، فإن ذلك الاستقرار ليس شأنه أن يصرح به، وابن عطية جعله في الآية من إظهار المقدر وهو بعيد"[59]، وقد وجدنا أن السمين الحلبي يميل إلى هذا القول في الجزء الثامن من التفسير حيث تبع أبا حيان في ترجيح قول أبي البقاء كما هو مشار إليه في القول الثالث تاليا[60]

الثالث: تجويز الوجهين، وهو ما ذهب إليه أبو حيان، قال في البحر:" وانتصب ﴿ مُسْتَقِرًّا﴾ على الحال، و﴿عِندَهُۥ﴾ معمول له، والظرف إذا وقع في موضع الحال كان العامل فيه واجب الحذف، فقال ابن عطية: وظهر العامل في الظرف من قوله ﴿ مُسْتَقِرًّا﴾ وهذا المقدر أبدا في كل ظرف وقع في موضع الحال. وقال أبو البقاء: و﴿ مُسْتَقِرًّا﴾ أي ثابتا غير متقلقل، وليس بمعنى الحضور المطلق، إذ لو كان كذلك لم يذكر، انتهى. فأخذ في ﴿مُسْتَقِرًّا﴾أمرا زائدا على الاستقرار المطلق، وهو كونه غير متقلقل، حتى يكون مدلوله غير مدلول العندية، وهو توجيه حسن"[61]

الترجيح: سياق الآية يدل على أن معنى ﴿ مُسْتَقِرًّا﴾حاضرا وموجودا، فسليمان عليه السلام طلب احضار العرش، فلما رآه حاضرا عنده قال ما قال، والحضور بمعنى الكينونة التي يتعلق الظرف بها، قال الشوكاني: "فلما رآه سليمان مستقرا عنده، أي: رأى العرش حاضرا لديه"[62]، لذا يترجح لدى الباحثين قول ابن عطية.

الخاتمة: الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله وكرمه تنجز أعظم المهمات والمكرمات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث بالهدى والنور والبركات، وبعد:

فقد أمكن بعد الفراغ من دراسة جملة من المسائل استدرك فيها ابن هشام على الطبري وابن عطية، التوصل إلى نتائج من أبرزها:

1- أظهر البحث مدى عناية ابن هشام بكتب التفسير وسعة اطلاعه عليها.

2- ليس صحيحا ما ذهب إليه أحمد شاكر في ادعائه أن مذهب الطبري في (ثم) المضمومة أنها ظرفية بمعنى هنالك.

3- لم نجد في المصادر اللغوية والمعجمية أن (ثم) المضمومة بمعنى هنالك، لذا يضعف قول من قال بخلاف هذا الرأي.

4- لم يورد الطبري سبب نزول لقوله تعالى: ﴿كَلَّا وَٱلۡقَمَرِ﴾ كما وهم ذلك ابن هشام وبنى عليه رأيه، وما أورده الطبري هو رواية تفسيرية وردت بعد نزول الآية، وسبب النزول ليس كذلك.

5- ما ذهب إليه ابن عطية في كلمة مستقرا في قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا رَءَاهُ مُسۡتَقِرًّا عِندَهُۥ﴾ من كونه متعلّقا لشبه الجملة ﴿عِندَهُۥ﴾ هو الأوفق بمقام الآية.

6- ما ذهب إليه ابن هشام من أن قوله تعالى: هو اعتراض ﴿وَإِنَّهُۥ لَقَسَمٞ لَّوۡ تَعۡلَمُونَ عَظِيمٌ﴾ ين القسم وجوابه، وهو رأي راجح، عليه أكثر المفسرين، وهو وإن خالف ابن عطية فيما ذهب إليه، إلا أنه يتفق معه في كونه يفيد التوكيد.

التوصيات: نوصي طلبة العلم بدراسة كتب اللغويين والنحاة لبيان تفاعلهم مع القران الكريم.

الهوامش:

[1] . هذه الترجمة أخذناها مع قليل من التصرف من كتاب: العسقلاني، أحمد بن حجر، الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، دار الجيل، بيروت، د.ت، ج308/2، وقد ترجمه كثير من العلماء مثل السيوطي في كتابه حسن المحاضرة، ج536/1، وكذلك في بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، ج69/2، وغيره من العلماء، رحمهم الله جميعا

2 . وهو مطبوع

3 . وهو مطبوع

4 . طبع بعضه

5 . وهو مطبوع متداول

6 . اقتصرنا في ذكر هذه الخلاصة لترجمة الطبري من كتاب الإمام الطبري شيخ المفسرين للدكتور محمد الزحيلي، طبعة دار القلم، دمشق، ط2، 1999م، من ص 27 وما بعدها، وذلك لأن شهرة الطبري تغني عن التعريف، وقد ترجم له كثير من العلماء منهم: الذهبي في سير أعلام النبلاء ج267/14.

7 . الطبري، محمد بين جرير، **جامع البيان عن تأويل القرآن**، طبع مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2000م، بتحقيق أحمد شاكر، 101/15.

8 . ابن هشام، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، **مغني اللبيب عن كتب الأعاريب**، المجلس العلمي للثقافة، الكويت، بتحقيق الدكتور عبد الله الخطيب، ط1، 2000م، 233/2.

9 . قال أحمد شاكر في تعليقه على كلام الطبري بأن هذا مذهب الطبري، والظاهر أن هذا الأمر سرى لشاكر من كلام ذكره القرطبي قائلا: " وقيل إن "ثم" ههنا بمعنى (ثم) بفتح الثاء والمعنى: أهنالك، وهو مذهب الطبري" انظر: القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، **الجامع لأحكام القران**/ مؤسسة منهل العرفان، بيروت، د.ت، 351/8.

10 . ابن هشام، المصدر السابق.

11 . الطبري، مصدر سابق، 101/15.

12 . السمعاني، منصور بن محمد المروزي، **تفسير القران**، طبع دار الوطن، الرياض، ط1، سنة 1997م، بتحقيق ياسر إبراهيم وغنيم عباس، 388/2.

13 . ابن الجوزي، عبد الرحمن بن محمد، **زاد المسير في علم التفسير**، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1422هـ، بتحقيق عبد الرزاق المهدي، 334/2.

14. ابن عادل، عمر بن عادل الحنبلي، **تفسير اللباب**، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت، 350/10.

15 . أبو حيان، محمد بن يوسف، **البحر المحيط**، طبعة عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية، القاهرة، ج147/15، وقال أبو حيان عن كلام الطبري: إنه دعوى

16 . السمين الحلبي، أحمد بن يوسف، **الدر المصون في علوم الكتاب المكنون**، دار القلم، دمشق، ط1ن بتحقيق الدكتور أحمد الخراط، 217/6. قال السمين:" وقال الطبري ما لا يوافق عليه...ثم نقل كلام الطبري وقال: فإن كان قصد تفسير المعنى -وهو بعيد-فقد أبهم في قوله، لأن هذا المعنى لا يعرف في (ثم) بضم الثاء

17 . الشوكاني، محمد بن علي، **فتح القدير**، دار ابن كثير، بيروت، ط1ن 1414هـ، 513/2.

18 . ابن عطية، عبد الحق بن غالب، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 2015م، بتحقيق مجموعة من الباحثين، 196/5، قال ابن عطية:" وقرأ طلحة بن مصرف: أثم بفتح الثاء، وقال الطبري في قوله تعالى: ثم بضم الثاء معناه: هنالك، وقال: ليست ثم هذه التي تأتي بمعنى العطف، قال القاضي أبو محمد: والمعنى الصحيح على أنها ثم المعروفة، ولكن اطباقه على لفظ التنزيل هو كما قلنا، وما ادعاه الطبري غير معروف".

19 . ابن عاشور، محمد الطاهر، **التحرير والتنوير**، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م، 191/11.

20 قال في المنار عن الطبري:" ولم يضبطها-أي ثم- بفتح الثاء، فظاهر كلامه أن المضمومة تأتي ظرفا أيضا، وهذا لم يرو عن أحد من العرب" انظر: رضا، محمد رشيد، **تفسير القرآن الحكيم**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 323/11.

21 . أبو السعود، محمد بن محمد بن مصطفى، **إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 153/4.

22 . الخفاجي، شهاب الدين أحمد بن محمد، **عناية القاضي وكفاية الراضي المسمى بحاشية الشهاب على البيضاوي**، دار صادر، بيروت، 36/5.

23 . المغربي، يوسف بن علي، **الكامل في القراءات العشر والأربعين الزائدة عليها**، مؤسسة سما للنشر والتوزيع، ط1، 2007م بتحقيق جمال رفاعي الشايب، 568.

24 . الأسمري، شايع بن عبد الله، **استدراكات ابن عطية على الطبري في جامع البيان**، وزارة التعليم العالي، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، السعودية، ط1، 1427هـ، 760/2.

25 . الخطيب، الدكتور عبد اللطيف، تحقيق مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، المجلس الوطني للثقافة، الكويت، 234/2.

26 . الطبري، محمد بن جرير، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر، القاهرة، بتحقيق الدكتور عبد الله التركي، ط1، 2001م، ج 441/23.

27 . ابن هشام، **المغني**، 164/3-165، مصدر سابق.

28 . ذكره الطبري بدون إسناد في 436/23.

29 . ابن هشام، **مغني اللبيب**، 65/3.

30 . من مثل: لجنة من العلماء، **التفسير الوسيط لمجمع البحوث الإسلامية**، طبع الهيئة العامة المصرية لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، ط1، 1991م، 1670/10، السمرقندي، محمد بن أحمد، **بحر العلوم**، تحقيق مجموعة من الباحثين، دار الكتب العلمية، بيروت، 423/1، ابن عطية، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، بتحقيق مجموعة من الباحثين، ط2015،1م، ج19/10، الزمخشري، محمود بن عمر، **الكشاف عن حقائق التنزيل**، دار اللباب، تركيا بتحقيق ماهر حبوش،ط1، 2022م، ج373/9، وقد وجدنا هذا القول عند السمعاني في تفسيره، وعند البيضاوي، وعند الرازي، وعند القاسمي، وعند الألوسي، وذكر هذا الرأي محمود صافي في كتابه **الجدول في إعراب القرآن الكريم**، دار الرشد دمشق، ط4، 1418هـ، 286/10.

31 . ابن عاشور، **التحرير والتنوير**،161/16.

32 . قول الزمخشري في **الكشاف** 138/16، بحاشية فتوح الغيب عن قناع الريب للطيبي، طبعة جائزة دبي

33 . الدسوقي، مصطفى محمد عرفة، **حاشية على مغني اللبيب**، مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني، القاهرة، 202/1.

34 . الشمني، أحمد بن محمد، **المنصف من الكلام على مغني ابن هشام**، المطبعة البهية، مصر، 19/2

35 . الأمير، الشيخ محمد، **حاشية على مغني اللبيب**، طبع دار إحياء الكتب العربية، مصر، 161/1

36 . ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، 321/29.

37 . الذهبي، محمد بن أحمد، **تاريخ الإسلام**، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1987م، ج74/37، والسيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، **طبقات المفسرين**، مكتبة وهبة، القاهرة، سنة 1396هـ، بتحقيق علي محمد عمر، ص 50.

38 . هي لأبي السّمّال كما في البحر، انظر: أبا حيان، محمد بن يوسف، **البحر المحيط في تفسير القرآن العظيم**، تحقيق الدكتور التركي، طبع مركز هجر، القاهرة، ط1، 2015م، ج105/16.

39 . ورد عن ابن مسعود روايتان وهما: حاشي الله بإثبات الألف المقصورة مع إضافتها للفظ الجلالة، وورد أيضا: حاش لله بإسقاط الألف وإضافتها إلى لفظ الجلالة، ينظر: أبو حيان، **البحر المحيط**، مصدر سابق، ج104/16.

40 . ينظر: ابن الجزري، محمد بن محمد الدمشقي، **النشر في القراءات العشر**، دار الكتب العلمية، بيروت، ج295/2.

41 . ابن عطية، عبد الحق بن عطية، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 2015م، ج453/5.

42 . من هؤلاء الزمخشري، حيث قال بحرفيتها في تفسيره، انظر: الزمخشري، محمد بن عمر، **الكشاف عن حقائق التنزيل**، طبع دار اللباب، بتحقيق ماهر حبوش، ط1، 2021م، ج279/4.

43 . وقد بسط القول في الحديث عنها ابن الأنباري في كتابه الإنصاف، انظر: الأنباري، عبد الرحمن بن محمد، **الإنصاف في مسائل الخلاف**، نشر دار الفكر، بيروت، بتحقيق محي الدين عبد الحميد، ج278/1.

44 . قال سيبويه في الكتاب:" وأما حاشا فليس باسم، ولكنه حرف يجر ما بعده كما تجر حتى ما بعدها وفيه معنى الاستثناء" ينظر: **سيبويه**، عمرو أبو بشر، الكتاب، طبع بالمطبعة الاميرية الكبرى، مصر، سنة 1316هـ، وصورته مكتبة ابن تيمية، القاهرة، سنة 2010م، ج377/1.

45 . وقد فطن إلى هذا أيضا الدكتور عبد اللطيف الخطيب في تحقيقه على مغني ابن هشام، ج255/2. وقال إن ابن هشام لم يكن دقيقا في نسبته هذا القول لابن عطية.

46 . ابن عطية، المحرر الوجيز، ج454/5.

47 . ينظر في : الطبري، **جامع البيان عن تأويل آي القران**، مرجع سابق، ج138/13، الرازي، فخر الدين، **التفسير الكبير ومفاتح الغيب**، طبع دار الفكر، بيروت، سنة 1990م، ج131/18، والبيضاوي، ناصر الدين عمر بن محمد، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**، طبع مؤسسة شعبان للنشر والتوزيع، بيروت، وبهامشه حاشية الكازروني، ج132/3، والسمين الحلبي، أحمد بن يوسف، **الدر المصون في علوم الكتاب المكنون**، دار القلم، دمشق، بتحقيق الدكتور أحمد الخراط، ط1، 1987،ج484/6، وأبو السعود، محمد بن محمد، **إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم**، طبع وقف الديانة التركي، بالتعاون مع دار الرياحين بالأردن، بتحقيق مجموعة من الباحثين، ط1، 2021م، ج549/4، طنطاوي، محمد السيد، **التفسير الوسيط**، طبع بمطبعة السعادة، مصر، سنة1983م، مجلد7/ج70/12، وابن عاشور، محمد الطاهر، **التحرير والتنوير**، طبع الدار التونسية ، سنة 1984م، ج263/12

48 . ابن هشام، **مغني اللبيب**، ج72/5.

49 . ابن عطية، **المحرر الوجيز**، ج378/9.

50 . ممن ذهب هذا المذهب الزمخشري، **الكشاف**، ج598/8، وابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي، **التسهيل لعلوم التنزيل**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط4، 1984م، ج92/4، وأبو حيان، **البحر المحيط**، ج153/24، والبيضاوي، عبد الله بن عمر الشيرازي، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**، مؤسسة شعبان للنشر والتوزيع، بيروت، مع حاشية الكازروني عليه، ج115/5، الجمل، سليمان بن عمر العجيلي، **الفتوحات الإلهية بتوضيح تفسير الجلالين للدقائق الخفية**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج281/4، وأبو السعود، **إرشاد العقل السليم الى مزايا الكتاب الكريم**، 130/8، وابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ج331/27.

51 . ابن هشام، **مغني اللبيب عن كتب الأعاريب**، 71/5.

52 . ابن عطية، **المحرر الوجيز**، ج378/9

53 . أبو السعود، **إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم**، ج130/8.

54 . ابن هشام، **مغني اللبيب**، ج327/5.

55 . ابن عطية، **المحرر الوجيز**، ج434/7.

56 . الشوكاني، محمد بن علي، **فتح القدير**، دار ابن كثير، دمشق، ط1، 1414هـ، ج161/4.

57 . السمين الحلبي، **الدر المصون**، ج39/1، فقد ذكر هذا الكلام في الجزء الأول كما هو مشار إليه.

58 . النسفي، عبد الله بن أحمد، **تفسير النسفي**، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982م، ج213/2.

59 . ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ج263/19

60 . السمين الحلبي، **الدر المصون**، ج616/8.

61 . أبو حيان، **البحر المحيط**، ج377/20.

62 . الشوكاني، محمد بن علي، فتح القدير، دار ابن كثير، دمشق، ط1، 1313هـ، ج161/4.

الشرط التحجيري: مفهومه و أثره في التمويل والاستثمار

د. أريج أمين الشديفات

تاريخ وصول البحث: 2024/4/19م تاريخ قبول البحث: 2024/11/10م

الملخص

جاء البحث مسلطاً الضوء على الشروط التحجيرية في العقود كأداةٍ ابتكارية فعالة يمكن أن تستعمل مفتاحاً لحل كثير من المشكلات الاقتصادية، فقد هدفت الدراسة لبيان مفهوم الشرط التحجيري، وتوضيح حكمه وضوابطه، ومدى حاجة الناس إليه.

واتضح من خلال البحث أن للشرط التحجيري شروطًا وضوابطَ مهمة في اعتباره، وهي: أن يحقق الشرط مصلحة مقصودة للمشترط أو لكلا العاقدين، وألا ينتج عن الاشتراط الوقوع في محرم، وأن يكون المنع أو التحجير جزئياً ومؤقتاً، وأن يكون الشرط مشتَهراً ومتعارفاً عليه بين الناس.

وتبين أن الشرط التحجيري التزام سلبي من أحد المتعاقدين بالامتناع عن تصرف لصالح الطرف الآخر لتحقيق منفعة معينة له، كما توصلت الدراسة إلى بعض التطبيقات المعاصرة لهذا الاشتراط مع بيان أثرها في الاستثمار والتمويل، ومن أبرز التطبيقات المعاصرة عليه شرط عدم المنافسة التجاري، وأوصت الباحثة بالبحث عن صيغ تمويلية جديدة تتضمن شروطاً تحجيرية تسهم في حل الإشكالات الاقتصادية والعجز المالي.

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

Restrictive Condition: Its Concept and Impact on Finance and Investment

Abstract

The study shed light on the restrictive conditions in contracts as an effective innovative tool that can be used as a key to solving many economic problems. This study came to explain the concept of the restrictive condition, explain its ruling, controls, and the extent to which people need it. It became clear through the research that the restrictive condition has important conditions and controls to consider, which are: that the condition achieves an intended interest for the stipulator or for both contracting parties, that the stipulation does not result in committing a forbidden act, that the prohibition or restriction be partial and temporary, and that the condition be well-known among people.

It turns out that the restrictive condition is a negative commitment on the part of one of the contracting parties to refrain from taking action in favor of the other party to achieve a specific benefit. The study also found some contemporary applications of this condition, explaining its impact on investment and financing. One of the most prominent contemporary applications is the commercial non-competition condition. The researcher recommended searching for new financing formulas that include restrictive conditions that contribute to solving economic problems and the financial deficit.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه أجمعين، وبعد:

الشريعة الإسلامية الغراء جاءت بأحكام مرنة توفي حاجات الإنسان رغم تقلبات الزمان والمكان وتغير حاجات الإنسان ورغباته، وأوسعت على المكلف بإثراء الحلول والقواعد التي تصل به إلى حياة غنية بالرفاهية والرضى رغم منعها من تعديه على آخر بالسطو على ماله وحقوقه، مما ينتج بذلك مجتمعاً مستقراً خيراً مليئاً بالخيرات.

ويلحظ سرعة وكثرة التطورات ومتطلبات الحياة المتعددة التي جعلت حاجة الناس للمال حاجةً ملحة وضرورة مؤكدة؛ يشبع الإنسان من خلالها حاجاته وينعم بحياة كريمة؛ لذلك لابد من إيجاد حلول تسهل على الناس حياتهم وفق مبادئ الشريعة الإسلامية، فيُحتاج إلى ابتكار عقود وأدوات توفي حاجة الإنسان للمال وتحقق رغبته الفطرية في استثمار ماله وأفكاره.

وهذا البحث جاء ليكشف ويبين أداة ووسيلة من الهامة التي يمكن أن يلجأ إليها الإنسان للحصول على السيولة المالية تكثيرها؛ هروباً بها عن الوسائل المحرمة في الحصول على المال كالقروض الشخصية في البنوك الربوية، فالشروط التحجيرية يمكن أن تكون نافذة ذات سعة لمن أراد أن يستدين مالاً دون أن يزيده هذا الدين ديوناً أخرى ترهقه وتجعله مديناً طيلة حياته، فيلجأ مثلاً لبيع مؤقت يحجر فيه على المشتري بيع ملكه الذي باعه إلى حين أن يوفي حاجته من المبلغ الذي تحصل له من خلال الثمن، ثم يسترد ملكه بمقابل إعادة الثمن، وسيتبين من خلال هذه الدراسة حكم الشرط التحجيري وضوابطه وتطبيقات له على ما يوفقنا به الله -سبحانه وتعالى-.

مشكلة البحث:

جاءت فكرة هذه الدراسة حول استعمال الشرط التحجيري أداة تجلب منافع لأحد العاقدين أو لكليهما، فجاءت للإجابة عن الأسئلة التالية:

1.ما مفهوم الشرط التحجيري؟ وما المسميات ذات الصلة؟

2.ما الحكم الشرعي في اشتراط الشرط التحجيري؟

3.ما الأثر الاستثماري الذي يترتب على وجود الشرط التحجيري؟

أهمية البحث:

جاء البحث مسلطاً الضوء على أداةٍ ابتكارية فعالة، هي الشروط التحجيرية في العقود، وتتبلور أهمية البحث فيه بما يلي:

1-يمكن أن يستعمل هذا الشرط كمفتاح لحل كثير من المشكلات الاقتصادية، وأداةٍ في ابتكار صيغة استثمارية وتمويلية لدعم المشاريع الصغيرة وسد حاجات الأفراد المالية.

2-وللشرط التحجيري أهمية ووظيفة في حفظ الحقوق وأسرار المهن التي من خلالها تنجح الأعمال وتدر مالاً، يمكن أن تشفو إن خلت عن شرط تحجيري، فتأتي الشروط التحجيرية التي يضعها أحد الأطراف لتمنع من وقوع مثل هذا الأمر.

الدراسات السابقة:

كتبت عديد من الدراسات في الشروط المقترنة بالعقد، ولم أعثر على دراسة في الشرط التحجيري، إلا أني وجدت دراسة أعانتني في كتابة هذا البحث، هي:

-دراسة علي بن حمد الصالحي المقعدي، **الشرط المخالف لمقتضى العقد وحكمه وتطبيقاته المعاصرة**، مجلة الدراسات العربية، المجلد 3، العدد 45، سنة 2022: فقد جاءت هذه الدراسة لتبين حقيقة الشرط المخالف لمقتضى العقد وحكمه وضوابط اعتباره، وتم ذكر تطبيقات معاصرة للشرط المخالف للمقتضى ذكراً مجرداً في النتائج، واستفاد الباحث من بعض التطبيقات المذكورة.

والإضافة في هذه الدراسة تظهر في إبراز فكرة الشرط التحجيري، ومدى صحة اشتراطه، ومدى فعالية هذا الشرط في الحصول على السيولة المالية أو الحصول على الأرباح.

منهج البحث:

وقد اتبعت في البحث المناهج العلمية التالية:

المنهج الاستقرائي: تتبعت فيه مواطن ذكر الشروط في العقود، وما يتضمن منها شروط منع وسلب، كما تتبعت حكم الشرط المانع والتطبيقات الاستثنائية الواردة في الموضوع، إضافة إلى تتبع الدراسات السابقة في الموضوع.

المنهج التحليلي: عملت فيه على تصنيف الشروط المانعة من حيث وجودها في مقتضى العقد وعدمه ومن حيث أثرها، كما بينت دوافع اشتراط مثل هذا الشرط، ومدى فعالية الشرط في التمويل والاستثمار الإسلامي.

المنهج الاستنباطي: عملت فيه على استنباط مفهوم الشرط التحجيري من خلال النظر في المعنى اللغوي ومن خلال النظر في تطبيقاته عند الفقهاء وتطبيقاته المعاصرة، ومن خلال النظر في النصوص القانونية، كما عملت على استنباط ضوابط لهذا الشرط. كما عملت على تخريج فروع معاصرة على مثل هذا الشرط.

خطة البحث:

المبحث الأول: تعريف الشرط التحجيري والتمويل والاستثمار لغة واصطلاحاً والمسميات ذات الصلة بالشرط التحجيري:

المطلب الأول: تعريف الشرط التحجيري والتمويل والاستثمار.

المطلب الثاني: المسميات ذات الصلة بالشرط التحجيري:

المبحث الثاني: أثر الشرط التحجيري على العقد:

المطلب الأول: الشرط التحجيري من أقسام الشروط التقييدية.

المطلب الثاني: حكم الشرط التحجيري في العقد ودوافع اشتراطه.

المطلب الثالث: ضوابط لإجازة الشرط التحجيري.

المبحث الثالث: تطبيقات على الشرط التحجيري:

المطلب الأول: شرط عدم المنافسة التجاري.

المطلب الثاني: البيع بشرط عدم نقل الملكية.

المطلب الثالث: شرط المنع من التصرف.

المبحث الأول: تعريف الشرط التحجيري والتمويل والاستثمار لغة واصطلاحاً والمسميات ذات الصلة بالشرط التحجيري:

المطلب الأول: تعريف الشرط التحجيري والتمويل والاستثمار:

الفرع الأول: تعريف الشرط والتحجير والشرط التحجيري:

أولاً: الشرط لغة:" الشين والراء والطاء أصل يدل على علم وعلامة"[1].

والشرط في الاصطلاح: " ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده ولا عدم لذاته"[2].

ثانياً: التحجير لغة: من الحجر، ومعناه: "منع مالك من تصرفه في ماله"[3].

والحجر في الاصطلاح: "منع نفاذ التصرف"[4].

والشرط التحجيري: التزام سلبي مؤقت يقتضي منع المدين بالالتزام من تصرف عام أو تصرف خاص تحصيلاً لمنفعة معينة لصالح الطرف الدائن بالالتزام[5].

وهذا التعريف يقتضي بيان بعض مفرداته:

المدين بالالتزام: هو من قبل بالشرط.

الدائن بالالتزام: هو واضع الشرط.

والتصرف العام: هو منع لتصرف ليس من آثار العقد، كاشتراط عدم المنافسة بعد انتهاء العمل.

والتصرف الخاص: وهو منع من تصرف من مقتضيات العقد، كشرط عدم انتقال الملكية للمشتري كما سنبين شرحها في التطبيقات.

وبذلك يخرج بهذا التعريف الشرط الذي يقتضي المنع من كل التصرفات والمقتضيات الناتجة عن العقد، ويخرج بذلك الشرط التحجيري الذي لا منفعة منه، فإن مثل هذه الشروط لا تقبل.

الفرع الثاني: التمويل في اللغة والاصطلاح:

و**التمويل في اللغة:** من المال، وهو ما يملكه الإنسان من كل شيء[6]، **وفي الاصطلاح**:" توفير المال نقدياً كان أم سلعياً أم منافع من القادر على توفيره مالكاً له أم وسيطاً بشروط تكفل للمانح استعادة ما قدمه من مال أو عوضه مع تحقيق ربحية له"[7].

الفرع الثالث: الاستثمار في اللغة والاصطلاح:

الاستثمار لغة: من ثمر، "وهو شيء يتولد عن شيء متجمعا"، "ويقال في الدعاء: " ثمر الله ماله " أي نماه"[8].

وفي الاصطلاح: "إضافة أرباح إلى رأس المال والوصول إلى منافع المال بطريق مشروع"[9].

ويتحصل أن الاشتراط التحجيري يمكن أن يعود بفائدة على المشترط: إما بزيادة ماله وربحه، أو يعود على المشترط بمنفعة الحصول على المال لقضاء حاجاته.

المطلب الثاني: المسميات ذات الصلة بالشرط التحجيري:

الفرع الأول: **الشرط المخالف لمقتضى العقد:**

وهو الشرط الزائد عن مقتضى العقد ونتائجه الأصلية سواء أكان هذا الشرط مخالفاً للمقتضيات والنتائج والالتزامات المترتبة على العقد أو لا.

ومن هذا التعريف يظهر أن الشرط التحجيري هو قسم من أقسام الشرط المخالف لمقتضى العقد من وجه، حيث إن الشرط التحجيري شرط يخالف آثار العقد والالتزامات الأصلية للعقد، **ومن وجه آخر** يمكن أن يكون الشرط التحجيري شرطَ منعٍ عام خارجًا عن مقتضيات العقد.

فبذلك يندرج الشرط التحجيري تحت الشرط المخالف للمقتضى من وجه دون آخر.

الفرع الثاني:بيع الثنيا:

وهونوع من البيع عند المالكية، ومعناه البيع المقترن بشرط يمنع المشتري من تصرف عام أو خاص [10]، "مثل أن يبيع الرجل السلعة على أنْ لا يبيع ولا يهب ... تقتضي التحجير على المشتري في السلعة التي اشترى"[11] .

وبيع الثنايا قريب جداً من مفهوم الشرط التحجيري مع زيادة أن الشرط التحجيري فيه نوع اشتراط في بعض صوره ضد الغير (طرف ثالث).

المبحث الثاني: تصنيف الشرط التحجيري وحكمه:

المطلب الأول: الشرط التحجيري من أقسام الشروط التقييدية:

إذ تنقسم الشروط المقترنة بالعقود إلى قسمين:

الأول: الشرط المعلق: عرف الزرقا الشرط المعلق بأنه: "ربط حصول أمر على أمر آخر"، بحيث لا يسري حكم الأمر الأول حتى يقع الثاني[12].

الثاني: الشرط التقييدي: وعرفه محمد الشبير بأنه: " التزام واقع في العقد حال تكوينه زائد عن أصل مقتضاه الشرعي، سواء أكان هذا العقد ناشئاً بإرادة المتعاقدين، أم بإرادة منفردة، وهو يضاف إلى صلب العقد عند إنشائه، بحيث يصبح جزءاً من أجزائه التي تم التراضي على أساسها"[13].

وتقسم الشروط التقييدية إلى:

1.شرط ما ليس من آثار العقد لكنه يلائم العقد ويؤكد مقتضياته، كأن يتم عقد البيع شرط أن يقدم المشتري كفيلاً بالثمن، ففيه تأكيد دفع الثمن للبائع الذي هو من مقتضيات العقد وآثاره[14].

وهذا شرط متفق على صحته بين الفقهاء، وجوازه في العقد كونه يؤكد ويقرر آثار العقد ونتائجه[15].

2.شرط " لا يقتضيه العقد ولا ينافيه" "وفيه مصلحة لأحد المتبايعين"، مثل اشتراط "بيع الدار واستثناء سكناها أشهراً معلومة"[16].

وهذا شرط مختلف في صحته بين الفقهاء، كما يلي:

-**الحنفية**: شرط ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه شرط فاسد عند الحنفية قياساً، جائز استحساناً إن جرى به عرف بين الناس كعقد الاستصناع[17]، وغالب الشروط الزائدة عن المقتضى قد تعارفت واشتهرت[18]، فالاستثناء عندهم يعطي السعة لكل الطرفين لاشتراط شروط زائدة، وإن كان الأصل المنع، ومنعهم مستندٌ للأدلة التالية:

1- "عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع وشرط"(الطبراني، المعجم الأوسط، ح4361).

وجه الدلالة: فكل شرط زائد عن مقتضى العقد يفسده؛ لأن الشرط فيه زيادة عن آثار العقد وتعتبر هذه الزيادة من الربا المفسدة للعقد[19].

ويناقش بأن النهي محمول على شرط يخالف آثار العقد، أو يُحدث جهالة فيه[20]

2-عن عائشة-رضي الله عنها- عن النبي -ﷺ- أنه: **"ما بال أناس يشترطون شروطا ليس في كتاب الله، من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مئة شرط، شرط الله أحق وأوثق"**. (البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء، ح 2047).

وجه الدلالة: فكل شرط ليست من آثار ومقتضيات العقد يكون باطلاً [21].

ويناقش: أن هذا الدليل يدل على حرمة الشروط التي تتضمن مخالفة لكتاب الله، كالشروط الربوية أو الشروط المتضمنة غرراً، أما الشروط الخالية من هذه المخالفات فتكون جائزة[22].

وأما استثناء الشروط التي اشتهرت بين الناس وإعطاؤها حكم الصحة؛ فلأنه الثابت بالعرف حكمه حكم الثابت بدليل شرعي؛ ولأن في منع العادة والعرف حرجاً على الناس[23].

-**المالكية**: الشرط الزائد عن مقتضى البيع شرط جائز عند المالكية، فالشرط الزائد عن المقتضى لا يضر، وفي قولهم التوسع والحرية في الاشتراط من أحد الطرفين بضوابط[24]، وهي:

1- ألا يؤدي الشرط إلى غرر أو إفساد في الثمن أو المثمن.

2-ألا يخلّ بالشروط المشترطة في عقد البيع، وألا يخلّ بمصلحة أحد المتعاقدين.

وأدلتهم كما يلي:

1-حديث جابر قال:" ابتاع مني رسول الله - ﷺ- بعيرا وشرط ظهره إلى المدينة"(موجود بمعناه في: البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان، ح2718).

وجه الدلالة: فإن اشترط أحد الطرفين منفعة يسيرة لا تعود بمنع أصل التصرفات المترتبة على البيع بأن يكون الشرط منعاً جزيئاً فيجوز كبيع بيت واشتراط البائع أن يسكنه مدة معينة[25].

ويناقش: أن الشرط وقع بعد العقد، فلا يكون شرطاً في العقد[26].

2- أن ما كان من شروط تحجيرية فيها غرض صحيح ومصلحة لأحد الطرفين ولا مضرة فيها على الطرف الآخر ولا إجحاف يحكم بجوازه[27].

-**الشافعية**: لا يصح عندهم الشرط الزائد عن مقتضى العقد، بل وكل شرط ما يعطل مقتضيات العقد أو يضعفها يكون باطلاً [28]، للأدلة التالية:

1- **استدلوا بنفس دليل الحنفية السابق:" أن النبي نهى عن بيع وشرط**"(الطبراني، المعجم الأوسط، ح4361).

وجه الدلالة: أنها تمام الطرف المدين بالشرط من تمام تملكه[29]

2- "**عن عائشة: أنها أرادت أن تشتري بريرة، فاشترطوا عليها الولاء، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: (اشتريها، فإنما الولاء لمن أعتق)**"(البخاري، صحيح البخاري، كتاب كفارات الأيمان، باب إذا أعتق في الكفارة، ح6339).

وجه الدلالة: فقد صحح النبي-عليه السلام – العقد وأبطل الشرط[30].

ويناقش: معناه أي اشترطي عليهم الولاء، وهذا أمر من النبي-عليه السلام-، والنبي -عليه السلام- لا يأمر بفاسد[31].

2-"**عن جابر عن النبي -ﷺ-: نهى عن الثنيا إلا أن تعلم**"(النسائي، سنن النسائي، كتاب البيوع، النهي عن الثنيا حتى تعلم، ح4633).

وجه الدلالة: فدل على جواز الاشتراط إن كان المنفعة المشترطة معلومة[32].

-**الحنابلة**: ومنهم ابن تيمية[33] وتلميذه ابن القيم[34]، أن الأصل حرية الاشتراط، وإن كان الشرط زائد عن آثار العقد وليست من مقتضياته[35]، بشروط:

1- ألا يكون في الاشتراط حرمة كما في اشتراط الربا.

2-لا بد من أن تكون المنفعة الزائدة المشترطة من أحد المتعاقدين محددة ومعلومة.

3-ألا يكون الشرط الزائد عن مقتضى العقد متعدداً، فلا يجوز أن يزيد عن شرط واحد.

وذلك للأدلة التالية:

-"عن عبد الله بن عمرو أن النبي -ﷺ- نهى عن شرطين في بيع"(الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البيع، باب "ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك"، ح1234).

وجه الدلالة: فدل على أن الشرط الواحد جائز[36].

-استدلوا بحديث جابر السابق وحديث جواز بيع الثنيا المعلومة[37].

فيظهر مما سبق حرية الاشتراط والتوسع فيه عند الفقهاء عدا الشافعية، مما يؤكد إمكانية اشتراط شرط سلبي تحجيري فيه نفع لأحد الطرفين أو كليهما لاسيما إذا كان في العقد تمويل لطرف واستثمار لطرف آخر.

والراجح هو ما قال به جمهور الفقهاء من حرية الاشتراط بالضوابط التي نصوا عليها؛ لأن متطلبات الحياة وحاجة الناس للحصول على المال أو حاجة الناس لحفظ أموالهم تحتاج مزيد اشتراط ليتحقق به مطلبهم وتوفى به حاجاتهم وفق مقاصد الشريعة الإسلامية.

ج. "شرط يخالف مقتضى العقد، فيكون مبطلا للعقد"[38]، والشرط المخالف لمقتضى العقد موضوعه على قسمين:

1.شرط "ما يخالف سنة العقود شرعاً من ضمان وعدمه"[39]، فمفاده أن الشروط لا تغير صفة اليد في العقد، فكل ما "كان أمانة لا يصير مضمونا بشرطه، وما كان مضمونا لا ينتفي ضمانه بشرطه"[40].

2.شرط " تحجير بعض منافع الملك والتصرف فيه"[41] "كشرط أن لا يبيع المبيع ولا يهبه، ولا يلبس الثوب، ولا يركب الدابة، ولا يأكل الطعام"[42]، وهو ما يسمى بالالتزام السلبي [43].

والشرط التحجيري على أقسام من حيث الأثر:

أ-شرط تحجيري مضر ضرراً محضاً: كمن باع داراً واشترط على المشتري أن يهدم الدار.

ب- شرط تحجيري لا منفعة فيه: كمن باع طعاماً واشترط على المشتري أنْ لا يأكله.

جـ-شرط تحجيري فيه منفعة للمشترط: كما في بيع الوفاء [44] [45].

والقسم الثالث من أقسام الشرط التحجيري هو محل البحث في حكمه وتطبيقاته.

وبناءً عليه التكييف الفقهي للشرط التحجيري أنه: شرط مخالف لمقتضى العقد مخالفةً جزئية لتحصيل منفعة.

المطلب الثاني: حكم الشرط التحجيري في العقد ودوافع اشتراطه:

الفرع الأول: الحكم الشرعي للشرط التحجيري:

وحكم الالتزام السلبي أو الشرط التحجيري على التفصيل التالي:

أولاً: أن الشرط التحجيري شرط مخالف لمقتضى العقد، واشتراط ما فيه مضادة ومخالفة للمقتضى والآثار المترتبة على العقد يكون باطلاً باتفاق الفقهاء[46]، ووردت نصوص وأدلة يتضح من خلالها منع اشتراط شرط يمنع من نفع أو تصرف مستحق بالعقد، منها:

1."عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت بريرة فقالت: إني كاتبت أهلي على تسع أواقٍ، في كل عام أوقية، فأعينيني، فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة وأعتقك فعلت، ويكون ولاؤك لي. فذهبت إلى أهلها فأبوا ذلك عليها، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم، فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع بذلك رسول الله ﷺ، فسألني فأخبرته، فقال: خذيها فأعتقيها، واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق). قالت عائشة: فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: **أما بعد، فما بال رجال منكم يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، فأيما شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مئة شرط، فقضاء الله أحق وشرط الله أوثق، ما بال رجال منكم يقول أحدكم: أعتق يا فلان ولي الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق**". البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، حديث رقم (2060).

وجه الدلالة:" أن ابتياع بريرة كان **بشرط العتق** بدليل اشتراط الولاء فصحح النبي - صلى الله عليه وسلم - البيع مع اشتراطه وأبطل أن يكون الولاء إلا لمعتقه"[47]؛ لأن الشرط مخالف لمقتضى العقد؛ إذ فيه منع وتحجير لآثار الملك، ومن آثار الملك أن يكون الولاء للمعتق.

2."عن جابر رضي الله عنه قال: **قضى النبي ﷺ بالعمرى**[48]، **أنها لمن وهبت له**" البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب ما قيل في العمرى والرقبى، حديث رقم (2482).

وجه الدلالة: أن العمري لها حكم الهبة، واشتراط استرداد الموهوب بعد موت الموهوب له مخالفة لموضوع عقد الهبة الذي يفيد انقطاع ملك الواهب وانتقال الملك للموهوب له ثم لورثته من بعده[49] .

2."العقود تجب مقتضياتها بالشرع، فيعتبر تغيير مقتضياتها تغييرا لما أوجبه الشرع بمنزلة تغيير العبادات"[50] فمن عقد عقداً قصد منه أن يتحقق ما هو خلاف المقتضى والأثر المشروع كان قصده باطلاً، كمن صلى ولم يقصد صحة الصلاة أو القربة فلا تصح منه [51]، وكما أن العبادات مشروعة بوجه من الوجوه، فمثلها العقد مشروع بوجه من الوجوه فاشتراط المخالف تغييرٌ للوجه المشروع[52].

الفرع الثاني: الاستثناءات في الشرط التحجيري:

الشرط التحجيري جائز استثناءً في بعض الحالات، وقد أجاز بعض الفقهاء عقوداً تتضمن شرطاً تحجيرياً، وهذه العقود:

-**بيع الوفاء:** "هو أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بما لك عليّ مِن الدين على أني متى قضيته فهو لي"[53].

فهذا العقد يتضمن شرطاً مخالف لمقتضى العقد وأثره وحكمه؛ إذ مقتضى العقد هو ملك المبيع على الدوام والتأبيد، وشرط البائع يتضمن الملك المؤقت للمشتري، كما أن الشرط يفيد **تحجيراً** على المشتري على أنْ لا يبيعه المشتري لثالث وهذا أيضاً مخالف لمقتضى العقد الذي يفيد أن للمشتري بيعه لمن شاء في أي وقت شاء[54].

وعلى الفتوى عند الحنفية هذا البيع جائز مع شرطه -رغم مخالفته للقواعد وتضمنه شرطاً تحجيرياً باطلاً- استحساناً لحاجة الناس للاقتراض دون الوقوع في الربا[55].

وقال بصحته أيضاً متأخرو الشافعية للضرورة الماسة له[56]، وهو قول عند الحنابلة؛ إذ عندهم الصحة والاتساع في تجويز البيع والشرط، فالشرط وإن كان تحجيرياً لكنه أصبح من مقتضى العقد[57].

فبيع الوفاء الغاية منه الحصول على سيولة نقدية من طرف البائع ليقضي بها حاجته، ثم يرد الثمن للمشتري ويسترد ملكه.

-**بيع الاستغلال**: "هو بيع الوفاء الذي يشترط فيه استئجار البائع المبيع من المشتري"[58].

وهذا الصورة وردت في مجلة الأحكام العدلية، وهي عبارة عن تطوير لصيغة بيع الوفاء بما يتناسب مع حاجات الناس، وفيها شرط تحجيري إضافي أن المشتري يشترط على البائع بأن يستأجر المبيع كعقار مثلاً بعد تمام عملية البيع، وهذه هي الفائدة التي تعود على المشتري من العقد.

إذ منفعة العقد من جهة البائع هي الحصول على السيولة النقدية(التمويل)، ومنفعة العقد بالنسبة للمشتري بالأجرة التي يكتسبها من البائع باشتراط الإجارة عليه (استثمار).

-**بيع العبد بشرط أن يعتقه المشتري**، فالأصل والقياس منع هذا الشرط قياساً لتضمنه شرطاً تحجيرياً مناقضًا لحقيقة الملك إلا أن المالكية أجازوه لما في العتق من خير وبر[59] .

فيمكن أن يقاس عليه كل شرط تحجيري فيه نفع ومصلحة لأحد أطراف العقد، فهو خير وبر أيضاً.

-**بيع سلعة يشترط فيها على المشتري أنْ لا يبيعها لنفر أو لرجل**، فيجوز عند المالكية الشرط الذي فيه مخالفة يسيرة لمقتضى التصرف دون الكثير[60].

وفي الصورة شرط تحجيري يقتضي منع المشتري من بيع ملكه -الذي له فيه حرية التصرف- أن يبيعه لفئة مخصوصة أو لرجل معين.

وذهب عدد من العلماء المعاصرين إلى الأصل في الشروط الصحة والإباحة، كمحمد أبو زهرة[61]، والزرقا[62]، ومحمد عثمان شبير[63]، واتفقت آراؤهم على تأييد مثل هذا القول على ما يلي:

-طبيعة الزمان والمكان تقتضي المرونة في اشتراط الشروط التي لا تحل حراماً، ولا تنافي مقصود العقد بأكمله، ففيها رفع الحرج عن الناس الذي دعت إليه نصوص القرآن والسنة، كما أن مثل هذه الحكم يلبي حاجات الناس المتغيرة بتغير المعاملات وتجددها، فيكون مدعاة لثبات الناس وحرصهم على تطبيق الأحكام الشرعية وعدم الهروب منها[64].

المطلب الثالث: الدو افع لاشتراط شروط تحجيرية:

فهناك عدة دوافع وأغراض يرجى تحصيلها من تضييق الأثر المستحق في العقد أو منع من تصرف خارج عن المقتضى، وهي:

1-الحصول على بديل للقرض الربوي:

"إن التمويل الإسلامي قائم على المنهج السلعي الذي هو مرتكزه الأساسي في مقابلة التمويل الربوي الذي يقوم أساساً على التمويل الشخصي الذي هو تقديم النقود بزيادة"[65] وحقيقة التجارة تقوم على تقليب المال لغرض الربح[66]، لكن طريق الربح يظهر حكم هذه الأرباح.

وعليه يمكن استعمال الشرط التحجيري كأداة من أدوات التمويل والاستثمار بما يوافق أحكام الشريعة الإسلامية، ومن أمثلة الاستعمال للتمويل: الشرط التحجيري كان أداة للتمويل المتضمَّن في بيع الوفاء؛ فهو أداة مناسبة لمن أراد الحصول على سيولة مالية بعيداً عن القرض الربوي، فيتحصل للمشتري الأرباح من خلال الاستفادة من العين المباعة باستثمارها بوسيلة من وسائل الاستثمار، ويستفيد المشتري من هذا العقد حصوله على سيولة تسد حاجاته، وتحل مشاكله الاقتصادية دون خسارة العين التي باعها ، فله حق الاسترداد عند إعادة الثمن[67].

ومن هذا الدافع نستطيع أن نحدد ثلاثة فوائد من خلال هذا الشرط:

الأولى: إيجاد عقود جديدة مركبة تلبي حاجات الأفراد والمجتمع من حيث القدرة على الحصول على المال وتنميته دون إخلال بالقواعد الحاكمة بطرق الحصول على المال[68].

الثانية: إشباع رغبات الإنسان وتلبية ضرورياته للحصول على حياة كريمة، وهذا هو مقصد الشريعة الإسلامية من وضع صيغ للعقود وقواعد حاكمة للمعاملات بحيث تتحقق الرفاهية والغنى للبشر بما يرضي الله[69].

الثالثة: يمكن أن يكون الشرط التحجيري أداة فعالة في توزيع الثروة والمال بين الناس ولا يكون دُولَةً أو حصراً بين عدد محدد منهم بما يحقق الاستقرار الاقتصادي في الدولة ويحقق مقاصد الشريعة الإسلامية؛ إذ الشرط التحجيري يمكن أن يكون أداة استثمارية للممول، وأداة تمويلية للمتمول.

2-الاشتراط بغرض زيادة الأرباح:

فيمكن من خلال بعض الشروط في العقد أن يحقق المشترط عائداً ربحياً أعلى من مباشرته عقداً خالياً من الشروط مثل: اشتراط الشركة المنتجة على المشتري من التجار أن يبيع منتجاتها دون غيرها، وأن يعقد الصفقات وفق تعليمات الشركة المنتجة مما يحقق استثماراً محققاً عائداً ربحياً أعلى للجهة الدائنة بالشرط، والاستثمار ممكن أن يكون بحفظ سر مهنة أو بتقديم رأس مال مع شرط أو عين مع شرط.

وأخيراً ينبه أن الشرط التحجيري ليس فيه إهدارٌ للملكية وتقييد للحرية في التصرف إن بني على أغراض ومقاصد ومصالح عظمى تفوق التقييد الممنوع الناتج عن مثل هذا النوع من الشروط، فقال القرافي: "ما من مصلحة إلا وفيها مفسدة، وما من مفسدة إلا وفيها مصلحة"[70]؛ لكن المصالح والمفاسد الدنيوية" إنما تفهم على مقتضى ما غلب"[71]، والشرط التحجيري إنما مُنع لما فيه من مفسدة محضة من منع بعض مقتضيات العقد المستحقة لأحد طرفي العقد، وأما لو خالطت هذه المفسدة مصلحة وغلبت المصلحة على المفسدة التي حكم بالمنع والبطلان لأجلها؛ فإنه يجوّز جلباً للمصلحة حيث "الفتوى تدور مع المصلحة"[72]، و"الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد"[73].

إذ لو بقينا على الأصل بمنع الشرط التحجيري لما قضيت حاجات الناس المتمثلة بالحاجة للسيولة المالية أو الحاجة لغرض عيني أو حتى فكرة أو سر مهنة توجد حاجة ملحة لحفظها، وقد قال ابن العربي: "اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع كاعتبار الضرورة في تجويز المحرم"[74] ، والمدين بالشرط قد رضي بالالتزام السلبي لصالح صاحب الشرط، و"المناط الشرعي في جميع المعاملات هو التراضي"[75].

المطلب الرابع: ضوابط لإجازة الشرط التحجيري:

وسأعتمد في بيان الضوابط على القواعد العامة للشريعة، على بعض الضوابط الخاصة المذكورة عند الفقهاء في الشرط المخالف للمقتضى، وهي:

1.أن يحقق الشرط مصلحة مقصودة للمشترط أو لكلا العاقدين، أو يدفع مفسدة متوقعة إن خلا العقد من الشرط: وذلك إن كان الشرط لا ينتج عنه جلب مصلحة أو دفع مفسدة فإنه يكون عبثًا؛ فحكم هذا الشرط في هذه الحالة المنع والبطلان بناءً على الأصل.

2.ألا ينتج عن الاشتراط الوقوع في محرم: كأن يكون مآل الشرط ونتاجه يوقع الظلم والإجحاف في حق المدين بالشرط، أو يوقع في الربا وغير ذلك.

3.**أن يكون المنع أو التحجير جزئياً لا كلياً:** ومعناه الشرط يمنع استحقاقاً جزئياً لأثر من آثار العقد دون المنع الكلي لكل مقتضيات العقد وآثاره، فلا يصح مثلاً: أن يشترط على المشتري ألا يبيع المبيع ولا ينتفع به ولا يسجل في أملاكه، فيصبح العقد في حق المشتري صورة مجردة لا نفع منها له، والبيع قائم على المعاوضة والانتفاع المتبادل.

4.أن يكون التحجير مؤقتاً: فالمنع لا يكون مؤبداً أو مجهول المدة بما يؤدي للغرر والجهالة التي نهت عنها الشريعة الإسلامية، بل يكون للشرط نطاق زمني معين ينتهي بانتهاء المدة، بل ويكون في مدة محدودة بالقدر الذي يحقق المصلحة، وهذا شرط عند المالكية في إجازة الشرط المخالف للمقتضى فجاز عندهم في الأمد القصير دون البعيد[76].

5.أن يكون الشرط التحجيري **متعارفاً عليه:** وهذا شرط الحنفية في الشرط المخالف لمقتضى العقد بأن يشيع بين الناس فتظهر حاجة الناس إليه بما يرفع المنع منه، وهو شرط يمكن أن يستفاد منه في ضوابط إجازة الشرط التحجيري كما مر سابقاً، فلا يجوز مثلاً أن يشترط لا يكون مقدوراً للمدين به بأن يكون مستحيلاً أو يكون بمقدوره مع عسر شديد[77] [78].

6.الالتزام **بالشكلية** القانونية في تسجيل الشرط حتى يكون معتبراً وملزماً، وإلا فالاتفاق المجرد بين الطرفين مجرد وعد غير ملزم إلا فيما لا تشترط له الشكلية القانونية من العقود[79].

المبحث الثالث: تطبيقات على الشرط التحجيري:

وهذه نماذج تطبيقية لفعالية الشرط التحجيري وأهميته في بعض الحالات:

المطلب الأول: شرط عدم المنافسة التجاري:

وهو" التزام قانوني بموجبه يلتزم الأطراف **بعدم** ممارسة النشاط الذي من شأنه المنافسة بين هؤلاء الأطراف، أو حتى بالنسبة للغير"[80].

وهذا الشرط على ثلاث صور:

الصورة الأولى: الوكالة بشرط الحصر:

أن يلتزم أحد الطرفين باقتصاره التعامل مع الطرف الآخر المشترط دون غيره بأن يوزع أو يورد بضائع ويشترط على المستورد ألا يبيع غير المنتجات التي يوردها له حتى لا تنافس منتجاته وتزاحمها المنتجات الأخرى[81].

فيتكفل الوكيل ويختص بالتسويق للمنتج وإبرام المفاوضات لحساب الموكل وباسمه مقابل أجرة معينة [82].

فمنع الوكيل من بيع منتجات أخرى تنافس منتجاته التزام سلبي وتحجير استعمل كأداة استثمارية في دفع المستهلكين للشراء من المنتج الموكل ببيعه دون غيره مما يزيد الحصيلة الربحية للموكل المستثمر.

الصورة الثانية: شرط عدم المنافسة بعد انقضاء العمل:

ومعناه "إذا كان العامل يقوم بعمل يسمح له بالاطلاع على أسرار العمل ومعرفة عملاء المنشأة جاز للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل أن ينافس صاحب العمل أو يشترك في عمل ينافسه بعد انتهاء العقد"[83].

ويشترط في هذه الصورة أن يكون الشرط مقيدًا بفترة زمنية محددة ومكان معين ونوع عمل بقدر الضرورة التي تقتضيها مصلحة رب العمل[84].

ومثاله "إفشاء السر من قبل المحامي أو الطبيب فيفترض دائماً أن المحامي أو الطبيب هو المسؤول عن إفشاء السر الذي حصل عليه وحده بسبب مهنته فلولا أن شخصيته كانت محل اعتبار لما استطاع أن يحصل على هذا السر من الدائن"[85].

ومثله أيضاً اشتراط رب العمل على العامل ألا يعمل مدة معينة بعد ترك العامل العمل عنده؛ لأن العامل قد علم كل أسرار الاستثمار التي يستعملها صاحب العمل في جذب الزبائن وتحصيل الأرباح، فوجود شرط يحفظ هذه الأسرار يحفظ معه العائد الربحي المتحصل من الاستثمار بهذه الأسرار.

الصورة الثالثة: شرط عدم منافسة الوكيل للموكل:

وهو أن يشترط الموكل على الوكيل بأن يبيع الوكيل المنتجات المستوردة من قبل الموكل أو خدمات أو عروض يقدمها الموكل وفق طريقة وخطة معينة يضعها الموكل لوكيله بأن يظهر الوكيل بصورة المعين للموكل في عرض منتوجاته لا منافساً له[86].

والموكل هنا بهذا الشرط يحافظ على الخطة الاستثمارية التي تحقق له جذب الزبائن من خلال العروض والبضائع والمنتجات التي يقدمها فيحافظ على بقاء الربح وزيادته.

المطلب الثاني: البيع بشرط عدم نقل الملكية:

وهي "تقنية تعاقدية **تعطل** انتقال ملكية المبيع إلى الوفاء بكامل الثمن خروجاً عن مبدأ الرضائية وعن الأثر الفوري لانتقال الملكية في عقد البيع"[87].

وهذه التقنية أداة فعالة في ضمان تحصيل رأس مال السلعة وتحقيق الربح من خلال البيع بالأقساط فلا يتردد البائع بالبيع، كما فيه توفير تمويل عيني للمشتري مع عدم امتلاكه للسعر حالاً؛ إذ لولا هذا الشرط التحجيري لما رضي البائع أن يبيعه بالأقساط.

المطلب الثالث: شرط المنع من التصرف:

وهو "الشرط الذي **يمنع** المالك من التصرف في ملكه، كما لو اشترط الواهب على الموهوب له عدم التصرف في المال لمدة معينة"[88]. كأن يصل لسن معينة يستطيع أن يستثمر فيه المال ويتصرف به.

ومثله البيع بالتقسيط كاشتراط البائع على المشتري عدم التصرف في المبيع إلى حين سداد كامل الأقساط[89].

فمن حيث البائع يحقق من خلال الأقساط ربحاً أعلى وضماناً بسداد كامل الأقساط، ومن جهة المشتري استطاع أن يحصل على تمويل عيني مع عدم ملكه كامل الثمن.

خاتمة: وفيها أهم النتائج:

أولاً: الشرط التحجيري: التزام سلبي مؤقت يقتضي منع المدين بالالتزام من تصرف عام أو تصرف خاص تحصيلاً لمنفعة معينة لصالح الطرف الدائن بالالتزام، هو قسم من أقسام الشروط التقييدية تقييداً سلبياً، وينقسم الشرط التحجيري من حيث أثره على المدين بالشرط على ثلاثة أقسام:

أ. شرط يعود بضرر محض على المدين بالشرط ولا منفعة فيه للمشترط: كما لو اشترط على المشتري أن يهدم الدار التي اشتراها منه.

ب. شرط لا منفعة فيه للمشترط: كما لو اشترط على المشتري ألا يأكل الطعام الذي اشتراه منه.

جـ. شرط فيه منفعة للمشترط: كمن اشترط على المشتري عدم التصرف بالمبيع لمدة معينة.

ثانياً: الشرط التحجيري باطل قياساً، وهذا الحكم محل اتفاق بين الفقهاء؛ لكنه جائز استثناءً في بعض صوره عند المالكية كون من قواعدهم في جواز الشرط التحجيري المتضمن أمداً يسيراً، وجائز استحساناً على خلاف القياس إن جرى بالشرط التحجيري عرف كأن يحتاج الناس لمثله حاجة ماسة، أو أن يشتهر شرط مثله في السوق وبين التجار.

ثالثاً: الشرط التحجيري جائزٌ بعدة ضوابط منها: أن يكون هذا الاشتراط متضمناً لمصلحة، وأنْ لا يؤول إلى محرم، وأن يكون مؤقتاً بمدة، ويكون الشرط ملزماً إن تم تسجيله بشكل قانوني في العقود التي تشترط فيها الشكلية العقدية.

رابعاً: للشرط التحجيري أثر بين في التمويل والاستثمار، ومن أبرز التطبيقات عليه: شرط عدم المنافسة التجاري، وهو: التزام قانوني بموجبه يلتزم الأطراف بعدم ممارسة النشاط الذي من شأنه المنافسة بين هؤلاء الأطراف، أو حتى بالنسبة للغير، بحيث يعد هذا الشرط أداة فعالة للدائن بالشرط باستثمار أمواله من خلال الاحتفاظ بأسرار مهنته.

التوصيات:

1-البحث عن صيغ تمويلية جديدة تتضمن شروطاً تحجيرية تسهم في حل المشكلات الاقتصادية وتوفي حاجات الناس من المال.

2-البحث في نوع شروط أخرى مخالفة لمقتضى العقد لكنها أجيز لحاجة الناس له ولتعارفهم عليه: كشرط التأقيت في العقود.

الهوامش:

1) أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (395هـ-1005م)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م(د.ط)، ج3،ص260.

2) الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (926هـ-1520م)، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، دار الفكر للطباعة والنشر،**١٤١٤هـ -١٩٩٤م**،(د.ط)، ج1،ص57.

(3):منصور بن يونس بن إدريس البهوتى (1051هـ-1641م)، **شرح منتهى الإرادات**،بيروت، عالم الكتب، 1993م(ط1)،ج2،ص155.

(4): محمد بن فراموز الشهير بمُنْلا خُسْرو (885هـ-1480م)، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، دار إحياء الكتب العربية(د.ت) (د.ط)،ج2،ص273.

(5): أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (595هـ-1199م)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، القاهرة، دار الحديث ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م (د.ط)،ج3،ص179

(6): محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري(711هـ-1312م)، **لسان العرب**، دار صادر1414هـ(ط3)، ج11،ص635.

(7) رائد نصري جميل أبو مؤنس وآخرون، التمويل الإسلامي الماهية والخصائص المعيارية: دراسة تحليلية، **مجلة جامعة فلسطين**، جامعة فلسطين، المجلد(9)،العدد(1)،2019م،ص328.

(8) :ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**،ج1،ص388.

(9) :محمود أحمد محمود أبو رمان، **الاستثمار في الفقه الإسلامي**، إشراف: هايل داود،،رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية،2007،ص10.

(10) ابن رشد الحفيد (595هـ-1199م)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**،ج3،ص179، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (520هـ-1126م)، **المقدمات الممهدات**، بيروت، دار الغرب الإسلامي 1988(ط1)،ج2،ص63.

(11) :ابن رشد، المقدمات والممهدات،ج2،ص65.

(12) :مصطفى أحمد الزرقا(هـ1904-1999م)، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم،1998(ط1) ج1،ص573.

(13) :محمد عثمان الشبير، **الشروط المقترنة بالعقد و أثرها فيه في الفقه الإسلامي**، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد 22،ص61، 2004م، بتصرف يسير.

(14)علاء الدين السمرقندي (539 هـ-1145م)، **تحفة الفقهاء**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م (ط2)،ج2،ص50.

(15) :أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (450هـ-1058م)، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**،تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية،1999م(ط1)،ج5،ص312، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (620هـ - 1223 م)، **المغني**، تحقيق: عبد اللَّه بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، الرياض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 1997(ط3)،ج6،ص323، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (970 هـ - 1563م)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، بيروت، دار الكتاب الإسلامي(د.ت)(ط2)،ج6،ص92، محمد بن عبد الله الخرشي 1101هـ-1690م)، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، بولاق، المطبعة الكبرى الأميرية، 1317هـ(ط1)،ج5،ص82.

(16) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (954هـ-1547)، **تحرير الكلام في مسائل الإلتزام**، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، بيروت، دار الغرب الإسلامي،1984م(ط1)،ص339.

(17) :علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (593هـ-1197م)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، بيروت، دار احياء التراث العربي(د.ت) (د.ط)،ج3،ص48.

(18) :الزرقا، **المدخل**، ص522.

(19) : علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني(587-1191)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مصر، مطبعة الجمالية،1328هـ(ط1)،

(20) : أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (616هـ-1220م)، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، تحقيق: حميد بن محمد لحمر، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 2003م(ط1)،ج2،ص672

(21) : محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (483 هـ-1090م)، **المبسوط**، مصر، مطبعة السعادة (د.ت)(د.ط)،ج13، ص13.

(22) : تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني(1328هـ-1910م)،**القواعد النورانية الفقهية**، تحقيق: أحمد بن محمد الخليل، الدمام، دار ابن الجوزي،١٤٢٢هـ(ط1)،ص284.

(23) : السرخسي، **المبسوط**، ج13، ص14.

(24) :عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (١٠٩٩هـ-1688م)، **شرح الزُّرقاني على مختصر خليل**، بيروت، دار الكتب العلمية 2002 م(ط1)،ج5،ص158.

(25) : ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص3، ص179.

(26) : أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (558هـ-1163م)، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق: قاسم محمد النوري، جدة، دار المنهاج، 2000(ط1)،ج5، ص136.

(27) : أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي (536 هـ-1142م)، **شرح التلقين**، تحقيق: محمَّد المختار السّلامي، بيروت، دار الغرب الإسلامي،2008م(ط1)،ج2،ص491.

(28) :العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ،ج5،ص136.

(29) :الماوردي، الحاوي الكبير،ج5،ص313.

(30) : الماوردي، الحاوي الكبير،ج5،ص314.

(31) : ابن قدامة، المغني،ج6،ص326.

(32) : الماوردي، الحاوي الكبير،ج5،ص314.

(33) :تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني(1328هـ-1910م)،**القواعد النورانية الفقهية**، تحقيق: أحمد بن محمد الخليل، الدمام، دار ابن الجوزي،١٤٢٢هـ(ط1)،ص292.

(34) :محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (751هـ-1350م)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩١م،(ط1)،ج1، ص259.

(35) :شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت ٧٧٢هـ..)، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، القاهرة، العبيكان للنشر، 1993م(ط1)،ج7،ص470.

(36) : ابن قدامة،المغني،ج6،ص168.

(37) : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**،(د.ن)،1397هـ(ط1)،ج4،ص396.

(38) السرخسي ، **المبسوط**،ج12،ص79.

(39) أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي(914هـ-1508م)،**إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**، تحقيق:أحمد بو طاهر الخطابي، الرباط، مطبعة فضالة، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م(د.ط)،ج1،ص300.

(40) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح (884هـ-1480م)، **المبدع في شرح المقنع**، بيروت، دار الكتب العلمية،١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م(ط1)،ج5،ص10.

(41) عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي (544هـ-1150م)،**التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة**، تحقيق: محمد الوثيق، عبد النعيم حميتي، بيروت، دار ابن حزم،١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م(ط1)، ج3،ص1149.

(42) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي(683هـ-1284)،**الاختيار لتعليل المختار**، تحقيق: محمود أبو دقيقة، القاهرة، مطبعة الحلبي،(١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧م)(د.ط)، ج2، ص25.

(43) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي(683هـ-1284)،**الاختيار لتعليل المختار**، تحقيق: محمود أبو دقيقة، القاهرة، مطبعة الحلبي،(١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧م)(د.ط)، ج2، ص25.

(44) وصورته أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذا العين بما لك علي من الدين على أني متى قضيت الدين فهو لي، أو يقول بعت منك هذا العين بكذا على أني إن دفعت إليك ثمنك تدفع العين إلي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي(786هـ-1384م)،**العناية شرح الهداية**، مصر، مطبعة مصطفى البابي، 1970(ط1)، ج9، ص236.

(45) انظر الزَّبِيدِيّ ، **الجوهرة النيرة**، ١٣٢٢ هـ(ط1)، ج1، ص203، الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج2، ص25.

(46) :الموصلي،الاختيار (مذكور سابقاً هامش 24)لتعليل المختار،ج2،ص25، ابن شاس ، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**،ج2،ص672، الماوردي، الحاوي الكبير،ج5،ص312 ،ابن قدامة المغني،ج6، ص324.

(47) الماوردي،الحاوي الكبير(مذكور هامش رقم 14)، ج5،ص314، انظر أيضاً: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (852 هـ-1448م)، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، بيروت، دار المعرفة١٣٧٩(د.ط)، ج5،ص315,

(48)العمرى: "أعمرتك هذه الدار مثلا، أو جعلتها لك عمرك، أو حياتك أو ما عشت أو حييت، أو ما بقيت"، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (623هـ-1226م)، **العزيز شرح الوجيز**، علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية(ط1)، ج6، ص311.

(49) المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**،ج3،ص228 ،انظر أيضاً: إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، (٢٥١هـ-865م)، **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه**،،المدينة المنورة، الجامعة الإسلامية ، ٢٠٠٢م(ط1)، ج6،ص2727.

(50) ابن تيمية، القواعد النورانية(مفصل هامش رقم 16)، ص260.

(51) أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (790هـ-1388م)، **الموافقات**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان،القاهرة،دار ابن عفان،١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م(ط1)، ج1،ص339.

(52) ابن تيمية، القواعد النورانية (هامش 16)،ص260.

(53) محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين (1252 هـ- 1836 م)، **حاشية رد المحتار**، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٦٦م(ط2)، ج5، ص276.

(54) :انظر:ابن عابدين، حاشية رد المحتار،ج5،ص277،أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري (974هـ-1567م)، **الفتاوى الفقهية الكبرى**،المكتبة الإسلامية،(د.ت)(د.ط)، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (741هـ-1341م)، **القوانين الفقهية** ،تحقيق: محمد مولاي،(د.ن) (د.ت)(د.ط)،ص171.

(55) :ابن نجيم، البحر الرائق (هامش 14)،ج6،ص8.

(56)عبد الرحمن بن محمد بن حسين المشهور(1320هـ-1903)، **بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين**،صنعاء،دار الفقيه للنشر والتوزيع، 2009م(ط1)، ج3،ص196.

(57) :ابن قيم الجوزية ،**إعلام الموقعين عن رب العالمين**،ج3،ص286.

(58) علي حيدر خواجه أمين أفندي (1353هـ-1953م)، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، بيروت، دار الجيل، ١٤١١هـ - ١٩٩١م(ط1)، ج1،ص112.

(59)المازري، **شرح التلقين**،ج2،ص483.

(60) ابن رشد، بداية المجتهد (هامش 9)، ج3،ص178.

(61) محمد أبو زهرة،أحمد بن حنبل: حياته عصره آراؤه وفقهه، القاهرة، دار الفكر العربي،(د.ت)، ص235.

(62) الزرقا، المدخل، ص557.

(63) الشبير، الشروط المقترنة بالعقود، ص91،أبو زهرة، أحمد بن حنبل،ص235.

(64) الشبير، الشروط المقترنة بالعقود، ص83، ص91

(65) :مؤنس وآخرون، التمويل الإسلامي الماهية والخصائص المعيارية ،ص355.

(66) :عبدالحميد محمود البعلي،الاستثمار والتجارة وحكمهما التكليفي، الكويت، اللجنة الاستشارية العليا،ص15،(د.ت)، موقع اللجنة:www.sharea.gov.kw، رائد نصري أبو مؤنس وآخرون، التمويل الإسلامي الماهية والخصائص المعيارية، مجلة جامعة فلسطين، جامعة فلسطين،المجلد9، العدد 1، 2019م، ص353.

(67)محمد علي التسخيري،"بيع الوفاء عند الإمامية"، **كتاب مجمع مجلة الفقه الإسلامي**، منظمة المؤتمر الإسلامي ،جدة، ع7،ص1181.

(68) :هايل داود، ابتكار العقود المالية مفهومه وضوابطه وأدواته وبعض تطبيقاته، **مجلة الصراط**، كلية العلوم الإسلامية، المجلد 22، العدد2، 2020م،ص156.

(69) :انظر:سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (792 هـ-1390م)، **التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، مصر، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده ،1957م(د.ط)،ج1،ص327-328، مؤنس وآخرون، التمويل الإسلامي الماهية والخصائص المعيارية، ص342.

(70) :أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (684هـ-1285م)، **شرح تنقيح الفصول**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مصر، شركة الطباعة الفنية المتحدة،،1973(ط1)،ص87.

(71) :الشاطبي، الموافقات،ج2،ص45.

(72) :أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (505هـ-1112م)، **إحياء علوم الدين**، بيروت، دار المعرفة،(د.ت)(د.ط)،ج2،ص110.

(73) :ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين(هامش 37)،ج3،ص11.

(74) :محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (543هـ-1149م)، **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس**، تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، بيروت، دار الغرب الإسلامي،1992م(ط1)،ص790.

(75) :محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (1250هـ-1835م)، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، بيروت، دار ابن حزم،(د.ت)(ط1)، ص813.

(76) :المازري، شرح التلقين،ج2،ص1037،انظر أيضاً: ناصر علي العطيوي الجدوع وآخرون، موازنة بين البيع المعلق على شرط والشرط المانع من التصرف: دراسة مقارنة، **مجلة القانون والأعمال**، جامعة الحسن الأول ،ع97، 2023، ص207،ص212.

(77) :المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي** ،ج3،ص48.

(78) :وجاء في المادة (19/ب) رقم(8) سنة 1988 من القانون الأردني بما يخص قانون شرط عد المنافسة عند انتهاء العمل: "المحافظة على أسرار صاحب العمل الصناعية والتجارية وألا يفشيها بأي صورة من الصور ولو بعد انقضاء العمل **وفقاً لما يقتضيه الاتفاق أو العرف".**

(79)ناصر علي العطيوي الجدوع وآخرون، موازنة بين البيع المعلق على شرط والشرط المانع من التصرف: دراسة مقارنة، مجلة القانون والأعمال ،ع97، 2023م،ص212.

(80) :نادر محمد إبراهيم، الالتزام التعاقدي للعامل بعد المنافسة بعد انقضاء العمل: دراسة تحليلية مقارنة من منظور القانون القطري، **المجلة الدولية للقانون**، جامعة قطر،المجلد12،العدد 1،سنة2023،ص13، عبدالمنعم شرقاوي، شرط عدم المنافسة في العقود التجارية، بحث منشور على الانترنت، 24 مايو، 2022م.

(81) :أشرف رسمي أنيس عمر، **الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الإسلامي والقانون**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2012، ص69.

(82) :عمر،ا لوكالة التجارية (موجود هامش رقم56)،ص69. اين التوثيق الكامل لهذا المرجع؟؟؟؟

(83) :المادة(1/818) من القانون المدني الأردني رقم43 لسنة 1976.

(84) :ذات القانون السابق2/818.

(85) :شمس الدين قاسم محمد الخزاعلة، التنظيم القانوني للالتزام بالامتناع عن عمل وتطبيقاته في القانون الأردني، **مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية**، جامعة كركوك، المجلد 5،العدد18، 2016م، ص91.

(86) :المادة رقم 2 قانون الوكلاء الأردني رقم 28 لسنة 2001.

(87) :عمر إدريس، استرداد البضائع المبيعة تحت شرط الاحتفاظ بالملكية وخضوع المشتري لإجراء جماعي في القانون المقارن، **مجلة عدالة للدراسات القانونية**، المصطفى الشعيبي،ع33، 2023، ص36.

(88) :ناصر علي العطيوي الجدوع وآخرون، موازنة بين البيع المعلق على شرط والشرط المانع من التصرف، ص207.

(89) :الجدوع وآخرون، **موازنة بين البيع المعلق على شرط والشرط المانع من التصرف**،ص212.

المصادر والمراجع:

إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح (884هـ-1480م)، **المبدع في شرح المقنع**، بيروت، دار الكتب العلمية،١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م(ط1).

أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (790هـ-1388م)، **الموافقات**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، القاهرة، دار ابن عفان،١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م(ط1).

أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (450هـ-1058م)، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية،1999م(ط1.

أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (558هـ-1163م)، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق: قاسم محمد النوري، جدة، دار المنهاج، 2000(ط1).

أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي(914هـ-1508م)، **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**، تحقيق: أحمد بو طاهر الخطابي، الرباط، مطبعة فضالة، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م(د.ط).

أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (684هـ-1285م)، **شرح تنقيح الفصول**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مصر،شركة الطباعة الفنية المتحدة،1973(ط1).

أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (520هـ-1126م)، **المقدمات الممهدات**، بيروت، دار الغرب الإسلامي 1988(ط1).

أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (595هـ-1199م)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م(د.ط).

أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (505هـ-1112م)، **إحياء علوم الدين**، بيروت، دار المعرفة، (د.ت) (د.ط).

أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي (536 هـ-1142م)، **شرح التلقين**، تحقيق: محمَّد المختار السّلامي، بيروت، دار الغرب الإسلامي،2008م(ط1).

أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (616هـ-1220م)، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، تحقيق: حميد بن محمد لحمر، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 2003م(ط1).

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (852 هـ-1448م)، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، بيروت، دار المعرفة١٣٧٩(د.ط).

أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (395هـ-1005م)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق:عبد السلام هارون، دار الفكر١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م(د.ط).

أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري (974هـ-1567م)، **الفتاوى الفقهية الكبرى**، المكتبة الإسلامية، (د.ت) (د.ط).

أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (741هـ-1341م)، القوانين الفقهية، تحقيق: محمد مولاي،(د.ن) (د.ت) (د.ط).

إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، (٢٥١هـ-865م)، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه،،المدينة المنورة، الجامعة الإسلامية، ٢٠٠٢م(ط1).

أشرف رسعي أنيس عمر، **الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الإسلامي والقانون**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2012.

الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (926هـ-1520م)، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، دار الفكر للطباعة والنشر،١٤١٤هـ -١٩٩٤م،(د.ط).

تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني(1328هـ-1910م)، **القواعد النورانية الفقهية**، تحقيق: أحمد بن محمد الخليل، الدمام، دار ابن الجوزي،١٤٢٢هـ.

رائد نصري جميل أبو مؤنس وآخرون، **التمويل الإسلامي الماهية والخصائص المعيارية: دراسة تحليلية**، مجلة جامعة فلسطين، جامعة فلسطين، المجلد(9)، العدد(1)،2019م.

زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (970 هـ - 1563م)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، بيروت، دار الكتاب الإسلامي (د.ت)(ط2).

سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (792 هـ-1390م)، **التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، مصر، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده ،1957م(د.ط).

شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (954هـ-1547)، **تحرير الكلام في مسائل الإلتزام**، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، بيروت، دار الغرب الإسلامي،1984م(ط1).

شمس الدين قاسم محمد الخزاعلة، التنظيم القانوني للالتزام بالامتناع عن عمل وتطبيقاته في القانون الأردني، **مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية**، جامعة كركوك، المجلد 5،العدد18، 2016م.

عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (١٠٩٩هـ-1688م)، **شرح الزُّرقاني على مختصر خليل**، بيروت، دار الكتب العلمية 2002 م(ط1).

عبد الرحمن بن محمد بن حسين المشهور(1320هـ-1903)،**بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين**، صنعاء، دار الفقيه للنشر والتوزيع، 2009م(ط1).

عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (623هـ-1226م)، **العزيز شرح الوجيز**، علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية(ط1).

عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي(683هـ-1284)،**الاختيار لتعليل المختار**، تحقيق: محمود أبو دقيقة،القاهرة، مطبعة الحلبي، (١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧م)(د.ط).

عبدالحميد محمود البعلي، الاستثمار والتجارة وحكمهما التكليفي، الكويت، **اللجنة الاستشارية العليا**.

علاء الدين السمرقندي (539 هـ-1145م)، **تحفة الفقهاء**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م (ط2).

علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (593هـ-1197م)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، بيروت، دار احياء التراث العربي(د.ت)(د.ط).

علي حيدر خواجه أمين أفندي (1353هـ-1953م)، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، بيروت، دار الجيل، ١٤١١هـ - ١٩٩١م(ط1).

عمر إدريس، استرداد البضائع المبيعة تحت شرط الاحتفاظ بالملكية وخضوع المشتري لإجراء جماعي في القانون المقارن، **مجلة عدالة للدراسات القانونية**، المصطفى الشعيبي، ع33، 2023.

عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي (544هـ-1150م)، **التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة**، تحقيق: محمد الوثيق، عبد النعيم حميتي، بيروت، دار ابن حزم،١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م(ط1).

محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين (1252 هـ- 1836 م)، **حاشية رد المحتار**، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٦٦م(ط2).

محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (751هـ-1350م)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩١م، (ط1).

محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (483 هـ-1090م)، **المبسوط**، مصر، مطبعة السعادة(د.ت)(د.ط).

محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (543هـ-1149م)، **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس**، تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، بيروت، دار الغرب الإسلامي،1992م(ط1).

محمد بن عبد الله الخرشي 1101هـ-1690م)، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، بولاق، المطبعة الكبرى الأميرية، 1317هـ(ط1).

محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (1250هـ-1835م)، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، بيروت، دار ابن حزم، (د.ت)(ط1).

محمد بن فراموز الشهير بمُنْلا خُسْرو (885هـ-1480م)، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، دار إحياء الكتب العربية (د.ت) (د.ط).

محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري (711هـ-1312م)، **لسان العرب**، دار صادر1414هـ(ط3).

محمد عثمان الشبير، **الشروط المقترنة بالعقد و أثرها فيه في الفقه الإسلامي**، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد 22، 2004م.

محمد علي التسخيري، "بيع الوفاء عند الإمامية"، **كتاب مجمع مجلة الفقه الإسلامي**، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، ع7.

محمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي(1205هـ-1790م)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: جماعة من المختصين، وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت، (1422هـ-2001) (د.ط).

محمود أحمد محمود أبو رمان، **الاستثمار في الفقه الإسلامي**، إشراف: هايل داود، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2007.

مصطفى أحمد الزرقا(هـ1904-1999م)، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم، 1998(ط1).

موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (620هـ - 1223 م)، **المغني**، تحقيق: عبد اللَّه بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، الرياض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 1997(ط3).

نادر محمد إبراهيم، الالتزام التعاقدي للعامل بعد المنافسة بعد انقضاء العمل: دراسة تحليلية مقارنة من منظور القانون القطري، **المجلة الدولية للقانون**، جامعة قطر، المجلد12، العدد 1، سنة2023، ص13، عبد المنعم شرقاوي، شرط عدم المنافسة في العقود التجارية، بحث منشور على الانترنت، 24 مايو، 2022م.

ناصر علي العطيوي الجدوع وآخرون، موازنة بين البيع المعلق على شرط والشرط المانع من التصرف: دراسة مقارنة، **مجلة القانون والأعمال**، جامعة الحسن الأول، ع97، 2023.

هايل داود، ابتكار العقود المالية مفهومه وضوابطه وأدواته وبعض تطبيقاته، **مجلة الصراط**، كلية العلوم الإسلامية، المجلد 22، العدد2، 2022م.

القراءة التفسيرية ودورها في استنباط المعاني: دراسة تحليلية لتأثيرها على فهم النصوص

آمنه عبد الرحمن علي الشقيرات*

تاريخ وصول البحث: 2024/6/12م تاريخ قبول البحث: 2024/11/21م

الملخص

تستعرض هذه الدراسة دور القراءة التفسيرية في استنباط المعاني وفهم النصوص، مع التركيز على تأثيرها في تعزيز الفهم العميق للقرآن الكريم، ودورها في استنباط الأحكام الشرعية من نصوصه. كما يتناول البحث جهود العلماء في تتبع وتطوير هذه القراءة عبر التاريخ. يتضمن المبحث الأول شرحًا مفهوم القراءات القرآنية وأنواعها. أما المبحث الثاني فيستعرض نشأة القراءة التفسيرية وجهود العلماء في تطويرها. ويتناول المبحث الثالث القيمة العلمية للقراءة التفسيرية وأثرها على الأحكام الشرعية والشبهات المثارة حول القراءات. اعتمدت الدراسة على المنهج الاستقرائي، الذي يشمل استقراء وجمع المعلومات المتعلقة بموضوع البحث. وتسعى الدراسة لتحقيق نتائج عديدة، من أبرزها: أن القراءة التفسيرية تسهم في توضيح الأحكام الشرعية، وتقييد المعاني العامة، وتخصيص المعاني المطلقة في القرآن الكريم، كما تساعد في ترجيح معاني القراءات المتواترة وتوضيح الأحكام الفقهية، مستندة في ذلك إلى أقوال الصحابة والتابعين.

الكلمات المفتاحية: القراءة التفسيرية، القراءات القرآنية، الشبهات.

* باحثه.

The Interpretive Reading and Its Role in Deriving Meanings: An Analytical Study of Its Impact on Understanding Texts

Abstract

This study examines the role of interpretive reading in deriving meanings and understanding texts, with a focus on its impact in enhancing the deep comprehension of the Holy Quran and its role in deducing legal rulings from its texts. The research also addresses the efforts of scholars in tracing and developing this reading throughout history. The first section explains the concept of Quranic readings and their types. The second section discusses the emergence of interpretive reading and the efforts of scholars in its development. The third section delves into the scientific value of interpretive reading and its impact on legal rulings, as well as the controversies surrounding the readings. The study adopts an inductive methodology, which includes the collection and analysis of information related to the research topic. The study aims to achieve several results, most notably: interpretive reading contributes to clarifying legal rulings, restricting general meanings, and specifying absolute meanings in the Holy Quran. It also aids in favoring the meanings of the well-known readings and clarifying jurisprudential rulings, relying on the sayings of the Companions and the Followers.

Keywords: Interpretive reading, Quran readings, Controversies.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد،

يُعد علم القراءات من أرفع العلوم شأنًا وأعلاها مكانةً، وتتنوّع القراءات ما بين المتواترة، والمشهورة، والشاذة، والتفسيرية. وقد اهتم العلماء بتوثيق هذه القراءات في مؤلفاتهم التفسيرية، حيث أوردها المفسرون من الصحابة - رضوان الله عليهم- واعتمدوها في تفسير العديد من آيات القرآن الكريم، ونظرًا لما تحملهُ هذه القراءة من فوائد، جاء هذا البحث تحت عنوان: "القراءة التفسيرية ودورها في استنباط المعاني: دراسة تحليلية لتأثيرها على فهم النصوص".

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في تسليط الضوء على القراءة التفسيرية كأداة أساسية في استنباط معاني القرآن الكريم وتوضيح مقاصده. ويسعى البحث إلى تقديم دراسة معمقة وتحليلية لمفهوم القراءة التفسيرية، وفوائدها، وأثرها في تعزيز الفهم الدقيق للنصوص القرآنية. وقد تم اختيار هذا الموضوع لعدة أسباب منها:

1-اهتمام المفسرين بالقراءة التفسيرية واعتمادها كمنهج رئيسي في تفسير القرآن الكريم.

2-تعدد الفوائد التي تقدمها القراءة التفسيرية في فهم النصوص القرآنية واستنباط المعاني منها.

3-الحاجة الملحة إلى معرفة دور القراءة التفسيرية وفوائدها في السياقين الإسلامي والأكاديمي المعاصر.

أهداف البحث:

تتمحور أهداف البحث حول عدة جوانب أساسية تهدف إلى تحقيق فهم شامل وعميق لمفهوم القراءة التفسيرية وأهميتها، وهذه الأهداف كما يأتي:

1-بيان مفهوم القراءة التفسيرية وحكمها وأسباب ظهورها.

2-التتبع التاريخي لظهور مصطلح القراءة التفسيرية.

3-إبراز القيمة العلمية للقراءة التفسيرية.

مشكلة البحث:

تكمن المشكلة البحثية في ضرورة تحديد مفهوم القراءة التفسيرية، وتوضيح الخصائص التي تميزها عن القراءات الأخرى للقرآن الكريم، ومن هذه الإشكالية تنبثق عدة تساؤلات، وهي:

1-ما مفهوم القراءة التفسيرية وحكمها والأسباب التي ساعدت على ظهورها؟

2-متى ظهرت القراءة التفسيرية؟

3-ما القيمة العلمية للقراءة التفسيرية؟

منهج البحث:

نظرًا لطبيعة موضوع البحث استخدمت الباحثة المنهج الاستقرائي، الذي يعتمد على مراجعة الدراسات السابقة لتفكيك النصوص القرآنية بدقة وتحليل المعاني السطحية والضمنية والاستعارات والأنماط اللغوية ذات الدلالات الأعمق.

الدراسات السابقة:

جاءت الدراسات السابقة على النحو التالي:

1-دراسة بعنوان "دراسة القراءات التفسيرية وأثرها في معنى الآية عند المفسرين". للباحثة: غزيل بنت محمد الدوسري، بحث منشور، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد 60، 2015. بحثت الدراسة في تعريف القراءات وميزت بين القراءات الشاذة والتفسيرية، موضحة نشأة القراءة التفسيرية وأثرها في تفسير الآيات، وخلصت إلى أن القراءة التفسيرية تعد مصدرًا مهمًا للتفسير وتختلف بشكل واضح عن القراءات الشاذة.

2-دراسة بعنوان "أثر القراءات التفسيرية في تقوية توجيه قراءة انفرد بها بعض القراء العشرة". للباحثين: ضياء الدين خليفة، ويوسف محمد العواضي، بحث منشور، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 18، العدد 2، 2022. حيثُ تناولت الدراسة تأثير القراءة التفسيرية على توجيه القراءات، موضحة أن الترجيح بين القراءات يعني تفضيل توجيه معين دون رد قراءات أخرى. وخلصت الدراسة إلى أن القراءة التفسيرية تختلف عن رسم المصحف، ولكنها تُعتمد في تفسير النصوص، وأن الترجيح يتعلق بالتوجيه وليس بإبطال القراءة المتواترة.

3-دراسة بعنوان " مفهوم القراءة التفسيرية وأثرها في فقه لغة القرآن". للباحثين: ضياء الدين خليفة، ويوسف محمد العواضي. بحث منشور، مجلة البرهان لدراسات القرآن والسنة، المجلد 6، العدد 1، 2022. استعرضت الدراسة مفهوم القراءة التفسيرية وأثرها في إثراء النص القرآني من خلال تعدد اللغات ووجوه النحو، موضحة أن القراءة التفسيرية تضيف مرادفات وتوضح التصريفات النحوية، وقد تقوي المذاهب النحوية الضعيفة وتثري فهم النصوص.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة على النحو الآتي:

المبحث الأول: القراءات القرآنية.

المطلب الأول: مفهوم القراءات القرآنية.

المطلب الثاني: أنواع القراءات القرآنية.

المبحث الثاني: نشأة القراءة التفسيرية وجهود العلماء في تتبعها.

المطلب الأول: المرحلة الأولى في نشأة القراءة التفسيرية.

المطلب الثاني: المرحلة الثانية والثالثة.

المطلب الثالث: جهود العلماء في تتبع القراءة التفسيرية.

المبحث الثالث: القيمة العلمية للقراءة التفسيرية وأثرها على الأحكام الشرعية.

المطلب الأول: ترجيح القراءة التفسيرية لأحد المعاني المحتملة في القراءة المتواترة.

المطلب الثاني: توجيه أقوال السلف.

المطلب الثالث: أثر القراءة التفسيرية على الأحكام الشرعية.

المطلب الرابع: الشبهات المثارة حول تعدد القراءات.

المطلب الخامس: منهجية العلماء في الرد على الشبهات المتعلقة بالقراءات.

الخاتمة: وتتضمن أبرز النتائج والتوصيات.

قائمة المصادر والمراجع.

المبحث الأول: القراءات القرآنية.

المطلب الأول: مفهوم القراءات القرآنية .

القراءات القرآنية هي الطرق المتنوعة التي تُقرأ بها آيات القرآن، وهذه القراءات نقلت عن النبي محمد - ﷺ - بأسانيد متواترة، ما يضفي عليها الصفة الشرعية والرسمية، وتعددت القراءات القرآنية نتيجة لتعدد اللهجات العربية، حيثُ كان النبي - ﷺ - يقرئ القرآن على قبائل العرب المختلفة بما يتناسب مع لهجاتهم، لتيسير الحفظ والفهم عليهم [i].

وتُعد القراءات القرآنية العلم الذي يختص بدراسة اختلافات الألفاظ القرآنية في نطقها وأدائها، كما نُقلت عن النبي محمد ﷺ عن طريق سلسلة من الرواة. هذه القراءات تشمل تغييرات في الحروف، والحركات، وأحيانًا في الإعراب، وكلها تدخل ضمن الإطار الصحيح الذي نزل به القرآن الكريم [ii].

المطلب الثاني: أنواع القراءات القرآنية:

القراءات القرآنية تنقسم إلى ثلاث فئات رئيسة وهي:

1.القراءات التفسيرية:

هي التفسيرات التي قام بها بعض الصحابة والتابعين لتوضيح معنى معين للنص القرآني وتساعد هذه التفسيرات على الفهم العميق للنصوص القرآنية في قولهُ تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: 196]. فُسرت من ابن عباس فقد قال: "وأتموا الحج والعمرة إلى البيت"[iii].

2.القراءات المتو اترة:

هي القراءات التي نقلها عدد كبير من القراء عبر الأجيال بشكل مستفيض ومتواتر بحيث يستحيل تواطؤهم على الكذب. ومن الأمثلة عليها؛ في قول الله تعالى: ﴿مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ﴾ [الفاتحة:4]. حيثُ قراءة الإمام نافع المدني قال: مثال في سورة الفاتحة بمد الألف في "مالك"، وأيضًا في قراءة الإمام عاصم الكوفي قال: في نفس الآية دون مد الألف في "ملك"[iv].

3.القراءات الشاذة:

هي القراءات التي لم تصل إلى درجة التواتر أو التي تخالف الرسم العثماني لآيات القرآن، ورغم عدم اعتمادها في التلاوة العامة، يمكن استخدامها في التفسير وعلوم القرآن، ومن الأمثلة عليها؛ في قول الله تعالى: ﴿مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ﴾ [الفاتحة:4]. حيثُ قراءة ابن مسعود قال: في الآية السابقة، "مالك يوم الدين" دون "يوم" أي "مالك الدين"، وقراءة عاصم قال: في قول الله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة:6]. بفتح "إلى" بدلًا من "إلى" التي تكون بِجرّها[v].

المبحث الثاني: نشأة القراءة التفسيرية وجهود العلماء في تتبعها.

المطلب الأول: المرحلة الأولى في نشأة القراءة التفسيرية.

مرت نشأة القراءة التفسيرية بعدة مراحل، وهي كما يأتي:

المرحلة الأولى:

بدأت هذه المرحلة عندما نزل القرآن على النبي – ﷺ - وكان شديد الحرص على حفظه واستظهاره كان يحرك لسانه بتكرار الآيات عندما ينزل عليه جبريل عليه السلام، خوفًا من أن يفوته أي جزء منها، على الرغم من شدة المعاناة التي كان يمر بها عند نزول الوحي، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: "وَلَقَدْ رَأَيْتُهُ يَنْزِلُ عَلَيْهِ الوَحْيُ فِي اليَوْمِ الشَّدِيدِ البَرْدِ، فَيَفْصِمُ عَنْهُ وَإِنَّ جَبِينَهُ لَيَتَفَصَّدُ عَرَقًا"[vi].

حتى نزل عليه قوله تعالى:﴿ إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْآنَهُ﴾[القيامة: 17]، فاطمئن النبي - ﷺ- وأقرأه لأصحابه، ولم يكتف النبي - ﷺ- بحفظ القرآن، وإقرائه لأصحابه، بل جمع إلى ذلك كتابته

وتقييده في السطور، وكان للنبي كتّاب يكتبون الوحي؛ منهم أبو بكر، وخالد بن الوليد، ومعاوية بن أبي سفيان، وزيد بن ثابت، وأبي بن كعب وغيرهم، فكان إذا نزل على النبي من الوحي شيء دعا بعض من يكتب، فيأمره بكتابة ما نزل، وإرشاده إلى موضعه، وكيفية كتابته على حسب ما كان يرشده إليه أمين الوحي جبريل، وقد كان القرآن كتب كله في عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم- لكن غير مجموع في موضع واحد، ولا مرتب السور[vii]. وعن زيد بن ثابت قال: "كنا عند رسول الله -ﷺ- نُؤَلِّفُ القُرْآنَ مِنَ الرِّقَاعِ"[viii].

ونهى النبي -ﷺ- الصحابة في هذه المرحلة من أن يكتبوا شيئا غير القرآن؛ مخافة أن يلتبس القرآن بغيره، أو يخلط بالقرآن ما ليس منه[ix]. وعندما ارتفعت المحاذير المتوقعة من كتابة شيء غير القرآن أذن النبي - صلى الله عليه وسلم- بكتابة غير القرآن[x].

وعن أبي سعيد الخدري، أن رسول الله -ﷺ- قال: " لَا تَكْتُبُوا عَنِّي، وَمَنْ كَتَبَ عَنِّي غَيْرَ الْقُرْآنِ فليحمه، وَحَدِّثُوا عَنِّي، وَلَا حَرَجَ، وَمَنْ كَذَبَ عَلَيَّ - قَالَ هَمَّامٌ: أَحْسِبُهُ قَالَ - مُتَعَمِّدًا فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ"[xi].

وعندما ارتفعت المحاذير المتوقعة من كتابة شيء غير القرآن أذن النبي ﷺبكتابة غير القرآن[xii].

وقال الدكتور فهد الرومي-عندما تحدث عن خصائص التفسير في عهد الصحابة-:"ومن خصائصه قلة التدوين، فقد كانوا في غالبهم أميين، ولم تتوافر لهم وسائل وأدوات الكتابة، ثم بعد هذا كله، فقد نهاهم -عليه السلام- أن يكتبوا عنه شيئاً، غير القرآن خشية أن يلتبس عليهم كلامه بالآيات، ثم أذن لهم بالكتابة بعد أن أمن عليهم من اللبس، فكتب عبد الله بن عمرو بن العاص "الصحيفة الصادقة"، كما سماها صاحبها، حيث قال: "هذه الصادقة فيها ما سمعته من رسول الله -ﷺ- ليس بيني وبينه فيها أحد[xiii].

وكان بعض الصحابة يكتبون لأنفسهم ما شاء الله أن يكتبوا، ويحتفظون به في بيوتهم ليرجعوا إليه متى ما أرادوا.

الأدلة على اتخاذ الصحابة مصاحف:

الدليل الأول: كتب أبو داوود كتابه "المصاحف" ليتناول فيه مصاحف الصحابة وقراءاتهم. وقد قال: "إنما قلنا: مصحف فلان لما خالف مصحفنا هذا من حيث الخط أو الزيادة أو النقصان". ثم أورد بعد ذلك ذكرًا لمصاحف الصحابة[xiv].

الدليل الثاني: الإشارة إلى هذه المصاحف في كتب المفسرين وعلوم القرآن قال ابن عطية (المتوفى: 542هـ) رحمه الله في تفسير قوله تعالى: ﴿يَوْمَئِذٍ يُوَفِّيهِمُ اللَّهُ دِينَهُمُ الْحَقَّ وَيَعْلَمُونَ أَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ﴾ [النور: 25]، وفي مصحف ابن مسعود وأبي بن كعب" يومئذ يوفيهم الله الحق دينهم بتقديم الصفة على الموصوف [xv]

الدليل الثالث: الإشارة إلى هذه المصاحف في كتب الحديث، عن أبي يونس مولى عائشة، أنه قال: أمرتني عائشة أن أكتب لها مصحفا، وقالت: إذا بلغت هذه الآية فآذني: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [البقرة: 238]، فلما بلغتها آذنتها فأملت، وصلاة العصر، (وقوموا لله قانتين)؛ قالت عائشة: سمعتها من رسول الله ﷺ[xvi].

وكان الصحابة رضوان الله عليهم يكتبون التفسير مع القرآن في مصاحفهم الخاصة بهم لبعض ما غمض عليهم من معاني القرآن، أو مما يكون دعاء يجري مجرى أدعية القرآن في أنه يصح الإتيان به في الصلاة عند القنوت، والدليل على ذلك:

الدليل الأول: ما ذكرناه في مقدمة البحث نقلا عن ابن الجزري (المتوفى: 833 هـ) رحمه الله: "نعم كانوا ربما يدخلون التفسير في القراءة إيضاحًا وبيانًا لأنهم محققون لما تلقوه عن النبي – ﷺ - قرآنا فهم آمنون من الالتباسِ وربما كان بعضهم يكتبه معه"[xvii].

الدليل الثاني: أشار الزرقاني [xviii]: "أن بعض الصحابة الذين كانوا يكتبون القرآن لأنفسهم في مصاحف خاصة ربما أضافوا إليها ما ليس بقرآن، مثل تفسيرات لبعض الآيات الغامضة أو أدعية تشبه أدعية القرآن التي يمكن قراءتها في الصلاة، كانوا يعلمون أن هذه الإضافات ليست قرآنًا، ولكنهم نظراً لقلة أدوات الكتابة وحقيقة أنهم كانوا يكتبون هذه المصاحف لأنفسهم فقط، لم يروا في ذلك مشكلة، لأنهم كانوا واثقين من عدم حدوث لبس بينهم. ومع ذلك، قد يظن البعض خطأً أن كل ما كتبوه كان يعتبر قرآنًا، وهذا ليس صحيحًا".

وقيل: أن هذه المصاحف ظهرت في عهد عمر بن الخطاب- ﷺ- وأرضاه، وكانت هذه المصاحف تشتمل على بعض التفسيرات، التي كانوا يسمعونها من رسول الله - ﷺ - لبعض الآيات، والتي تسرب منها ما يسمى بالقراءات الشاذة فيما بعد، وهذا ما جعل عثمان بن عفان - ﷺ- يأمر بحرقها عندما نسخ المصاحف، التي أرسلها إلى الأمصار المختلفة [xix].

وخلاصة الأمر أن عهد الصحابة انتهى وهم يعلمون أن ما كتبوه في مصاحفهم هو على سبيل التفسير، والبيان لما غمض عليهم من القرآن.

المطلب الثاني: المرحلة الثانية والثالثة.

المرحلة الثانية:

ظن الرواة أن هذه التفاسير قراءات سمعها الصحابة من النبي -ﷺ- فنقلوها لنا قراءة، وقال ابن عطية (المتوفى: 542هـ)[xx]: "فأما ابن مسعود، فأبى أن يزال مصحفه فترك، ولكن أبى العلماء قراءته سدا للذريعة، ولأنه روي أنه كتب فيه أشياء على جهة التفسير فظنها قوم من التلاوة فتخلط الأمر فيه ولم يسقط فيما ترك معنى من معاني القرآن؛ لأن المعنى جزء من الشريعة، وإنما تركت ألفاظ معانيها موجودة في الذي أثبت".

وقد تكون هذه المرحلة بعد عصر التابعين وأتباعهم للأدلة الآتية:

أن التابعين هم تلاميذ الصحابة، فكيف لهم أن ينقلوا لنا تفسيرات الصحابة على أنها قراءات، وهم المعروفون بالدقة، والتحري، فقد كانوا لا يقبلون الحديث، إلا إذا جاء بسنده، وثبتت عدالة رواته، هذا فيما يخص الحديث، فكيف بكلام الله عز وجل؟

قال الذهبي[xxi]:"ثم جاء عصر التابعين، وفيه ظهر الوضع وفشا الكذب، فكانوا لا يقبلون حديثاً إلا إذا جاء بسنده، وتثبتت لهم عدالة رواته، أما إن حُذِف السند، أو ذُكِر وكان في رواته مَنْ لا يُوثق بحديثه، فإنهم كانوا لا يقبلون الحديث الذي هذا شأنه، فقد روى الإمام مسلم في مقدمة صحيحه عن ابن سيرين أنه قال: "لم يكونوا يسألون عن الإسناد، فلما وقعت الفتنة قالوا: سموا لنا رجالكم". ظل الأمر في عهد التابعين على هذا الحال فكان ما يروونه من التفسير المأثور عن النبي -ﷺ- أو عن الصحابة، لا يروونه إلا بإسناده".

بعد عصر التابعين وأتباعهم اختصرت الأسانيد في التفسير ونقلت الأقوال بتراء والتبس الصحيح بالعليل، للأدلة الآتية:

قال السيوطي (المتوفى: 911هـ) بعد أن تكلم عن طبقة التابعين وأتباعه[xxii]: "ثم ألف في التفسير خلائق، فاختصروا الأسانيد، ونقلوا الأقوال بتراً، فدخل من هنا الدخيل، والتبس الصحيح بالعليل، ثم صار كل من يسنح له قول يورده، ومن يخطر بباله شيء يعتمده، ثم ينقل ذلك عنه من يجيء بعده؛ ظاناً أن له أصلاً، غير ملتفت إلى تحرير ما ورد عن السلف الصالح، ومن يرجع إليهم في التفسير".

وأضاف مناع القطان[xxiii] فقال: "ثم انتصبت طبقة بعدهم صنفت تفاسير مشحونة بالفوائد اللغوية، ووجوه الإعراب، وما أثر في القراءات بروايات محذوفة الأسانيد، وقد يضيف بعضهم شيئًا من رأيه، مثل أبي إسحاق الزجاج (المتوفى: 311هـ)، وأبي علي الفارسي، وأبي بكر النقاش،

وأبي جعفر النحاس".

المرحلة الثالثة:

انتقلت هذه القراءات إلى كتب التفسير واختلاف المفسرين فيها بين كونها تفسيرات كتبها الصحابة في مصاحفهم الخاصة، أو قراءات شاذة، كما هو واضح في مبحث أقوال العلماء في القراءات التفسيرية.

المطلب الثالث: جهود العلماء في تتبع القراءة التفسيرية:

تتبع العلماء القراءة التفسيرية بجهود مكثفة منذ القرون الأولى للإسلام، حيث اهتموا بجمع وتوثيق ما ورد عن الصحابة والتابعين من قراءات وتفسيرات للنصوص القرآنية، من بين أبرز العلماء الذين ساهموا في هذا المجال:

-ابن جرير الطبري (المتوفى 310هـ) [xxiv]: حيثُ يعدّ من أوائل العلماء الذين وثقوا القراءات التفسيرية في تفسيره الشهير "جامع البيان عن تأويل آيا القرآن". جمع الطبري روايات الصحابة والتابعين وأوضحها في سياق تفسيره للآيات.

-ابن عطية الأندلسي (المتوفى 542هـ) [xxv]: في تفسيره "المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز"، اهتم بتفسير الآيات مع التركيز على القراءات التفسيرية، مستفيداً من الروايات التي وردت عن الصحابة والتابعين.

-الزمخشري (المتوفى 538هـ)[xxvi]: في تفسيره "الكشاف عن حقائق التنزيل"، قدم الزمخشري القراءات المختلفة مع تفسيرها، مما ساعد في توضيح المعاني المتعددة للنصوص القرآنية.

-ابن كثير (المتوفى 774هـ) [xxvii]: في "تفسير القرآن العظيم"، حرص ابن كثير على تناول القراءات التفسيرية التي تساعد في فهم النصوص، واستشهد بأقوال الصحابة والتابعين لدعم تفسيراته.

-السيوطي (المتوفى 911هـ) [xxviii]: في "الدر المنثور في التفسير بالمأثور"، جمع السيوطي الروايات المتعلقة بتفسير الآيات، بما في ذلك القراءات التفسيرية التي وردت عن الصحابة والتابعين.

المبحث الثالث: القيمة العلمية للقراءة التفسيرية و أثرها على الأحكام الشرعية

المطلب الأول: ترجيح القراءة التفسيرية لأحد المعاني المحتملة في القراءة المتو اترة

القراءة التفسيرية تستخدم في الترجيح بين معاني القراءات المتواترة، وهناك العديد من الأمثلة على ذلك، ومنها ما يلي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا

يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: 33]، ورد عن أبي بن كعب: "ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا تسرفوا في القتل إن ولي المقتول كان منصوراً"[xxix].

اختلف المفسرون فيمن عنى بالهاء التي في قوله:(إنه)، وعلى ما هي عائدة، على عدة أقوال:

-القول الأول: قال بعضهم: هي عائدة على ولي المقتول، وهو المعني بها، وهو المنصور على القاتل معه[xxx].

-القول الثاني: قيل: أنها عائدة على المقتول؛ لأنّ الله ناصره، حيث أوجب القصاص بقتله، وينصره في الآخرة بالثواب [xxxi].

-القول الثالث: قيل: الهاء تعود على الدم، أي: إن دم المقتول كان منصوراً على القاتل؛ لأنه ظلم [xxxii].

-القول الرابع: قيل: الهاء تعود على القتل؛ لأنه فعل، فيجري مجرى الدم [xxxiii].

-القول الخامس: قال أبو عبيدة: الهاء للقاتل؛ لأنه إذا قتل في الدنيا، وخلص بذلك من عذاب الآخرة، فقد نصر [xxxiv].

وقد علق الزجاج (المتوفى:311هـ)، وابن عطية (المتوفى: 542هـ) على هذا القول، بأنه ضعيف بعيد المقصد [xxxv].

-

القول السادس: قيل: الهاء تعود للذي يقتله الولي بغير حق، ويسرف في قتله، فإنه منصور بإيجاب القصاص على المسرف [xxxvi].

قال الطبري (المتوفى:310هـ) [xxxvii]:"وأشبه ذلك بالصواب عندي قول من قال: عنى بها الولي، وعليه عادت، لأنه هو المظلوم، ووليه المقتول، وهي إلى ذكره أقرب من ذكر المقتول، وهو المنصور أيضا، لأن الله جل ثناؤه قضى في كتابه المنزل أن سلطه على قاتل وليه وحكمه فيه بأن جعل إليه قتله إن شاء، واستبقاءه على الدية إن أحب، والعفو عنه إن رأى، وكفى بذلك نصرة له من الله جل ثناؤه، فلذلك قلنا: هو المعني بالهاء التي في قوله:(إنه كان منصوراً)".

فلقد ساهمت القراءة في الترجيح بين أوجه التفسير، حيث إن قراءة (فَلا يُسْرِفْ) بالياء، بمعنى فلا يسرف وليّ المقتول، فيقتل غير قاتل وليه، إنه، أي الولي، كان منصوراً [xxxviii].

وقد علق أبو حيان (المتوفى: 745هـ) -على قراءة أبي- فقال [xxxix]: "والأولى: حمل قوله: إن ولي المقتول، على التفسير، لا على القراءة؛ لمخالفته السواد، ولأن المستفيض عنه (إنه كان منصوراً)، كقراءة الجماعة، والضمير في إنه عائد على الولي؛ لتناسق الضمائر، ونصره إياه، بأن أوجب له

القصاص، فلا يستزاد على ذلك أو نصره بمعونة السلطان، وبإظهار المؤمنين على استيفاء الحق".

حيثُ ساهمت القراءة في تفسير المراد من الآية، وبذلك يكون الغرض من القراءة التفسيرية التوضيح والبيان.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿الَّتِي لَمْ يُخْلَقْ مِثْلُهَا فِي الْبِلَادِ﴾ [الفجر: 8]، اختلف المفسرون في المراد بالضمير في عود الضمير في قوله:(مثلها) على قولين [xl]:

أ-القول الأول: أن الضمير يعود على القبيلة، أي لم يخلق مثل القبيلة في البلاد، قوة وشدة، وعظم أجساد، وطول قامة.

ب-القول الثاني: أن الضمير يعود على المدينة، أو القرية: أي لم يخلق مثل مدينتهم، ذات العماد في البلاد.

ورجح القول الأول: القرطبي (المتوفى: 671هـ)، وابن عادل، والشوكاني: قال القرطبي (المتوفى: 671هـ):" رجح القول الأول والأول أظهر، وعليه الأكثر"[xli].

قال ابن عادل[xlii] وبعد أن ذكر القولين: "والأول أظهر، وعليه الأكثر، مستشهداً بقراءة عبد الله:(التي لم يخلق مثلهم في البلاد)[xliii].

وكذلك الشوكاني رجح القول الأول[xliv]، فقال: "والأولى أولى، ويدل عليه قراءة أبي التي لم يخلق مثلهم في البلاد".

المطلب الثاني: توجيه أقوال السلف:

القراءات القرآنية تستخدم في تفسير أقوال السلف، وذلك بتبيينه وتوضيحه وبيان وجهه ومنها:

في قوله تعالى: ﴿فَلَا يَصُدَّنَّكَ عَنْهَا مَن لَّا يُؤْمِنُ بِهَا وَاتَّبَعَ هَوَاهُ إِنَّ السَّاعَةَ آتِيَةٌ أَكَادُ أُخْفِيهَا لِتُجْزَى كُلُّ نَفْسٍ بِمَا تَسْعَى*فَلَا يَصُدَّنَّكَ عَنْهَا مَن لَّا يُؤْمِنُ بِهَا وَاتَّبَعَ هَوَاهُ فَتَرْدَى﴾ [طه: 15- 16].

قرأت (إن الساعة آتية أكاد أخفيها من نفسي)، وردت عن أُبَيّ، وعبد الله بن مسعود [xlv].

وقرأت (إن الساعة آتية أكاد أُخْفيها مِنْ نفسي)، فكيف أُظْهِرُكُمْ عليها؟ وردت عن أبي [xlvi]:"أكاد أخفيها من نفسي فكيف أعلنها لكم"[xlvii].

قال الزجاج (المتوفى: 311هـ):"وجاء في التفسير: أكاد أخفيها من نفسي، فالله أعلم بحقيقة هذا التفسير"[xlviii].

لقد ورد في هذه الآية قراءة تفسيرية اعتمد بعض المفسرين على القول بها في تفسيرهم، ووجهوا

سبب اختيارهم بهذا القول.

قال الطبري (المتوفى: 310هـ)[xlix]:"والذي هو أولى بتأويل الآية من القول، قول من قال: معناه: أكاد أخفيها من نفسي، لأن تأويل أهل التأويل بذلك جاء، ثم قال: وأما وجه صحة القول في ذلك، فهو أن الله تعالى ذكره خاطب بالقرآن العرب على ما يعرفونه من كلامهم وجرى به خطابهم بينهم، فلما كان معروفا في كلامهم أن يقول أحدهم إذا أراد المبالغة في الخبر عن إخفائه شيئا هو له مسر: قد كدت أن أخفي هذا الأمر عن نفسي من شدة استسراري به، ولو قدرت أخفيه عن نفسي أخفيته، خاطبهم على حسب ما قد جرى به استعمالهم في ذلك من الكلام بينهم، وما قد عرفوه في منطقهم. وقد قيل في ذلك أقوال غير ما قلنا، وإنما اخترنا هذا القول على غيره من الأقوال لموافقة أقوال أهل العلم من الصحابة والتابعين".

قال الزجاج (المتوفى: 311هـ)[l]: "ولذلك يوجدُ في بعض المصاحف كمصحف أُبَيّ: أكاد أُخْفيها مِنْ نفسي فكيف أُظْهِرُكُمْ عليها؟ وهو على عادةِ العرب في المبالغة في الإخفاء قال: أيامَ تَصْحَبُني هندٌ وأُخْبِرُها؛ ما كِدْت أكتُمُه عني من الخبرِ[li] فكيف يُتَصَوَّرُ كِتْمانُه مِنْ نفسه؟".

قال الماوردي: "وهي كذلك في قراءة أُبَيّ (أَكَادُ أُخْفِيهَا مِنْ نَفْسِي)، ويكون المقصود من ذلك تبعيد الوصول إلى علمها. وتقديره: إذا كنت أخفيها من نفسي، فكيف أظهرها لك؟[lii].

قال الزمخشري (المتوفى: 538هـ)[liii]:"وقيل معناه أكاد أخفيها من نفسي، ولا دليل في الكلام على هذا المحذوف، ومحذوف لا دليل عليه مطرح. والذي غرهم منه أن في مصحف أبي: أكاد أخفيها من نفسي. وفي بعض المصاحف: أكاد أخفيها من نفسي فكيف أظهركم عليها".

قال القرطبي: وهذا محمول على أنه جاء على ما جرت به عادة العرب في كلامها، من أن أحدهم إذا بالغ في كتمان الشيء قال: كدت أخفيه من نفسي. والله تعالى لا يخفى عليه شيء[liv].

المطلب الثالث: أثر القراءة التفسيرية على الأحكام الشرعية:

أولاً: إزالة الإشكال:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذلكم خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة:9]، وردت القراءة عن عمر بن الخطاب، وعلي، وابن مسعود، وأبي بن كعب، وابن عباس، وابن الزبير[lv].

والمراد بالسعي هنا: المبادرة إلى الصلاة والاهتمام لها، وجعلها أهم الأشغال، لا العدو الذي قد نهي عنه عند المضي إلى الصلاة، ويؤيد ذلك أقوال المفسرون، وحديث أبي هريرة، قال: سمعت

رسول الله -ﷺ- يقول: "إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلاَةُ، فَلاَ تَأْتُوهَا تَسْعَوْنَ، وَأْتُوهَا تَمْشُونَ، عَلَيْكُمُ السَّكِينَةُ، فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا" [lvi].

أما أقوال المفسرون في ذلك؛ فقد قال الطبري (المتوفى: 310هـ) [lvii]: "ومعنى الكلام: فامضوا إلى ذكر الله، واعملوا له؛ وأصل السعي في هذا الموضع العمل".

وقال الزجاج (المتوفى: 311هـ) [lviii]: "معناه فاقصدوا إلى ذكر اللَّه، وليس معناه العدو والدليل على أن معنى السَّعْيِ التصرف في كل عمل قول اللَّه: ﴿وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى﴾ [النجم: 40]، فلا اختلاف في أن معناه: وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا عمل.

قال ابن عطية (المتوفى: 542هـ) [lix]:"والسعي في الآية: ليس الإسراع في المشي كالسعي بين الصفا والمروة، وإنما هو بمعنى قوله: ﴿وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى﴾ [النجم:40]، فالقيام، والوضوء، ولبس الثوب، والمشي سعي له إلى ذكر الله تعالى. قال الحسن، وقتادة، ومالك، وغيرهم: إنما تؤتى الصلاة بالسكينة، فالسعي هو بالنية والإرادة".

ويؤيد ذلك قول النبي - ﷺ -: "إِذَا كَانَ يَوْمُ الجُمُعَةِ وَقَفَتِ المَلاَئِكَةُ عَلَى بَابِ المَسْجِدِ يَكْتُبُونَ الأَوَّلَ فَالأَوَّلَ، وَمَثَلُ المُهَجِّرِ كَمَثَلِ الَّذِي يُهْدِي بَدَنَةً، ثُمَّ كَالَّذِي يُهْدِي بَقَرَةً، ثُمَّ كَبْشًا، ثُمَّ دَجَاجَةً، ثُمَّ بَيْضَةً، فَإِذَا خَرَجَ الإِمَامُ طَوَوْا صُحُفَهُمْ، وَيَسْتَمِعُونَ الذِّكْرَ" [lx].

قال القرطبي (المتوفى: 671هـ)[lxi]:"ومما يدل على أنه ليس المراد ها هنا العدو قوله -عليه الصلاة والسلام: "إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلاَةُ، فَلاَ تَأْتُوهَا تَسْعَوْنَ، وَأْتُوهَا تَمْشُونَ، عَلَيْكُمُ السَّكِينَةُ، فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا"[lxii]. قال الحسن: أما والله ما هو بالسعي على الأقدام، ولقد نهوا أن يأتوا الصلاة إلا وعليهم السكينة والوقار، ولكن بالقلوب والنية والخشوع. وقال قتادة: السعي أن تسعى بقلبك وعملك".

قال أبو حيان (المتوفى: 745هـ)[lxiii]:"والظاهر وجوب السعي؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذلكم خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة: 9]، وأنه يكون في المشي خفة وبدار. وقال الحسن، وقتادة، ومالك، وغيرهم: إنما تؤتى الصلاة بالسكينة، والسعي: هو بالنية، والإرادة، والعمل، وليس الإسراع في المشي، كالسعي بين الصفا والمروة، وإنما هو بمعنى قوله تعالى: ﴿وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى﴾ [النجم: 40].

ثانياً: بيان حكم مجمع عليه

قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ

وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ [النساء: 12]، والقراءة التفسيرية الواردة هنا (وله أخ أو أخت لأمه، أو لأم)، فقد وردت عن عبد الله ابن مسعود، وسعد بن أبي وقاص[lxiv].

وقد أجمع العلماء على أن المراد بالإخوة هنا: الإخوة لأم وهو ما وضحته القراءة التفسيرية، نقل هذا الإجماع قتادة والسدي، والإمام الطبري (المتوفى: 310هـ)، وغيرهم.

قال قتادة[lxv]: "فهؤلاء الإخوة من الأم إن كان واحدا فله السدس، وإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث، ذكرهم وأنثاهم فيه سواء".

وقال السدي في الآية[lxvi]: فهؤلاء الإخوة من الأم، فهم شركاء في الثلث، سواء الذكر والأنثى".

قال الطبري (المتوفى: 310هـ)[lxvii]:"والكلالة: الذي لا ولد له ولا والد، لا أب ولا جد، ولا ابن ولا ابنة، فهؤلاء الإخوة من الأم ... ويعني بقوله جل ثناؤه: (وله أخ أو أخت)، وللرجل الذي يورث كلالة، أخ، أو أخت، يعني: أخاً، أو أختاً من أمه.

وقال الزمخشري (المتوفى: 538هـ)[lxviii] : "وقد أجمعوا على أنّ المراد أولاد الأم. وتدل عليه قراءة أبيّ: وله أخ أو أخت من الأمّ. وقراءة سعد بن أبى وقاص: وله أخ أو أخت من أم. وقيل: إنما استدل على أن الكلالة هاهنا الإخوة للأم خاصة بما ذكر في آخر السورة من أنّ للأختين الثلثين وأنّ للإخوة كل المال، فعلم هاهنا- لما جعل للواحد السدس، وللاثنين الثلث، ولم يزادوا على الثلث شيئاً أنه يعنى بهم الإخوة للأم، وإلا فالكلالة عامة لمن عدا الولد والوالد من سائر الإخوة الأخياف والأعيان وأولاد العلات".

وقال ابن عطية (المتوفى: 542هـ)[lxix]: "وأجمع العلماء على أن الإخوة في هذه الآية الإخوة لأم، لأن حكمهم منصوص في هذه الآية على صفة، وحكم سائر الإخوة مخالف له، وهو الذي في كلالة آخر السورة، وقرأ سعد بن أبي وقاص "وله أخ أو أخت لأمه" والأنثى والذكر في هذه النازلة سواء، وشركتهم في الثلث متساوية وإن كثروا، هذا إجماع".

وقال أبو حيان (المتوفى: 745هـ) [lxx]: " وظاهر قوله: وله أخ أو أخت الإطلاق، إذ الأخوة تكون بين الأحفاد والأعيان وأولاد العلات، وأجمعوا على أن المراد في هذه الآية الإخوة للأم. ويوضح ذلك قراءة أبي وله أخ أو أخت من الأم. وقراءة سعد بن أبي وقاص: وله أخ أو أخت من أم، واختلاف الحكمين هنا، وفي آخر السورة يدل على اختلاف المحكوم له".

وقال الإمام المقدسي (المتوفى: 682هـ) [lxxi]:"والإخوة والأخوات من الأم سواء ذكرهم وأنثاهم، لواحدهم السدس وللاثنين الثلث، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) لقوله سبحانه: [lxxii]:﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء: 12]،يعني ولد الأم بإجماع أهل العلم، وفي قراءة عبد الله " وله أخ أو أخت من أم ".

ثالثًا: بيان حكم مختلف فيه:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: 1].

القراءات الواردة في الآية وهي:

1-"فطلقوهن في قبل عدتهن وردت عن النبي "صلى الله عليه وسلم" وعثمان وابن عباس وأبي بن كعب وجابر بن عبد الله ومجاهد وعلي بن الحسين وجعفر بن محمد، وزيد بن علي رضي الله عنهم[lxxiii].

2-وروي عن بعضهم وعن ابن عمر "لقبل طهرهن"[lxxiv].

اختلف المفسرون والفقهاء في المعنى المراد من لفظ القراءة في قوله تعالى: والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء على قولين[lxxv] وهما:

أ-القول الأول: أن المراد بالقرء الطهر وهو قول الإمام مالك[lxxvi]، والشافعي[lxxvii] وجماعة من الصحابة والتابعين (قول عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت والقاسم وسالم وسليمان بن يسار) وعامة فقهاء المدينة وهو رواية عن أحمد[lxxviii].

ب-القول الثاني: أن المراد بالقرء الحيض وهو قول أبي حنيفة وأحد عشر من الصحابة منهم الخلفاء الراشدون الأربعة، وابن مسعود، وأبو موسى، وعبادة بن الصامت، وأبو الدرداء، وابن عباس، ومعاذ بن جبل، وجماعة من التابعين وغيرهم، وهو الرواية الصحيحة عن أحمد[lxxix].

واستدل كلا من الفريقين بأدلة فمن قال بأن القرء هو الطهر احتج بالأدلة الآتية:

احتجوا بقوله تعالى: "فطلقوهن لعدتهن" قالوا: عدتهن المأمور بطلاقهن لها، الطهر لا الحيض كما هو صريح الآية.

وقد وضحت ذلك القراءة التفسيرية، قال الطبري (المتوفى: 310هـ) في تفسير الآية: إذا طلقتم

نساءكم فطلقوهن لطهرهن الذي يحصينه من عدتهن، طاهرا من غير جماع، ولا تطلقوهن بحيضهن الذي لا يعتددن به من قرئهن[lxxx].

وقال أبو حيان (المتوفى: 745هـ)[lxxxi]: وما روي عن جماعة من الصحابة والتابعين، رضي الله تعالى عنهم، من أنهم قرأوا: فطلقوهن في قبل عدتهن وعن بعضهم: في قبل عدتهن وعن عبد الله: لقبل طهرهن، هو على سبيل التفسير، لا على أنه قرآن، لخلافه سواد المصحف الذي أجمع عليه المسلمون شرقا وغرباً".

رابعًا: تقييد المطلق:

قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: 38].

القراءات التفسيرية الواردة في الآية هي:

1-"والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمانهما"[lxxxii]

2-"فاقطعوا أيديهما اليمنى" السدي[lxxxiii].

3-"والسَّارقون والسارقاتُ فاقْطَعُوا أَيْمانَهُمْ" قراءة ابن مسعود والنخعي[lxxxiv]

وقد ذكر ابن عطية (المتوفى: 542هـ) في مقدمة تفسيره عدة أنواع لتفسير الرسول- ﷺ - للقرآن[lxxxv]: "منها تقييد المطلق كما في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: 38]، إذ قيدت باليمين، وقد جيء إليه - ﷺ - بسارق فأمر بقطع يمينه، قال منصور بن يوسف الحنبلي: "وإذا وجب القطع؛ لاجتماع شروطه (قطعت يده اليمنى) لقراءة ابن مسعود "فاقطعوا أيمانهما "؛ ولأنه قول أبي بكر وعمر ولا مخالف لهما من الصحابة، (من مفصل الكف) لقول أبي بكر وعمر: تقطع يمين السارق من الكوع، ولا مخالف لهما من الصحابة.

خامساً: تخصيص العام:

قال تعالى: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ [آل عمران: 92]، والقراءة التفسيرية الواردة هنا هي: "حتى تنفقوا بعض ما تحبون"[lxxxvi]

أبو حيان في تفسيره (المتوفى 145هـ) يشير إلى أن كلمة "من" في عبارة "مما تحبون" في الآية القرآنية تشير إلى التبعيض، وهو ما يتوافق مع قراءة عبد الله بن مسعود: "حتى تنفقوا بعض ما تحبون"[lxxxvii]. وقال الشوكاني[lxxxviii] في تفسير كلمة: "البر" هنا بأنه العمل الصالح، بينما يرى ابن مسعود وابن عباس وغيرهم أنه يشير إلى الجنة. وبالتالي، تُفهم الآية على أنها تعني أن الإنسان لن

يصل إلى العمل الصالح أو الجنة حتى ينفق من المال الذي يحبه، ويؤيده قراءة ابن مسعود: حتى تنفقوا بعض ما تحبون وقيل: بيانية"، ومن أَراد الصدقة بماله كله، وله عائلة، لهم كفاية، أو يكفيهم بمكسبه، فله ذلك لقصة الصديق [lxxxix] وكذا لو كان وحده، ويعلم من نفسه حسن التوكل، والصبر عن المسألة، وإلا حرم ويحجر عليه ويكره لمن لا صبر له على الضيق [xc].

بإجمال، تعتبر القراءة التفسيرية أداة حيوية لفهم وتطبيق الأحكام الشرعية بطريقة تتناسب مع العصر والبيئة التي يعيش فيها المسلمون.

المطلب الرابع: الشبهات المثارة حول تعدد القراءات:

تعدد القراءات القرآنية يعتبر من جوانب مرونة النصوص القرآنية، ولكن هذا التعدد أثار بعض الشبهات والاعتراضات عبر العصور، ومن أهم الادعاءات حول الشبهات في تعدد القراءات وكيفية الرد عليها كما يلي:

1-شبهة تحريف القرآن [xci]:

-**الادعاء:** يُزعَم أن تعدد القراءات يشير إلى وجود تحريف أو نقص في النصوص القرآنية.

-**الرد على هذا الادعاء:** القراءات المتواترة ليست تحريفًا وإنما هي تنوع في النطق والتشكيل ينسجم مع اللهجات العربية المختلفة، وجميع القراءات المتواترة تُثبت النص القرآني وتؤكد عدم وجود تحريف، كما واجمع العلماء على أن جميع القراءات المتواترة صحيحة وأنها لا تضيف أو تنقص شيء من النص الأصلي.

2-شبهة التناقض بين القراءات [xcii]:

-**الادعاء:** يُزعم أن القراءات المختلفة تؤدي إلى تناقض في المعاني أو النصوص القرآنية.

-**الرد على هذا الادعاء:** القراءات المتواترة لا تتناقض في المعاني الأساسية، بل قد تضيف جوانب دلالية جديدة أو توضيحًا، وأن اختلاف القراءات يعكس تنوع اللغة وتعدد أساليب التعبير، وإن المفسرون استخدموا القراءات لتوضيح معاني الآيات بشكل أعمق، كما في قراءات "مالك" و"ملك" في سورة الفاتحة التي لا تتناقض، بل توضح جوانب مختلفة من المعنى.

3-شبهة اختلاف القراءات في الرسم العثماني [xciii]:

-**الادعاء:** يُقال إنَّ اختلاف القراءات مع الرسم العثماني للقرآن يدل على عدم دقة الرسم القرآني أو حدوث تغيير في النص.

-**الرد على هذا الادعاء:** الرسم العثماني للقرآن كان مُصممًا ليكون شاملًا لجميع القراءات

المتواترة، وبالتالي فهو يعكس التنوع والتعدد في القراءة، وإن الاختلاف في الرسم يساهم في إظهار خصائص لغوية وتفسيرية للنص، لكنه لا يؤثر على النص الأساسي.

4-شبهة عدم الاستمرارية في القراءات[xciv]:

-الادعاء: يُزعم أن بعض القراءات لم تُحفظ بشكل مستمر أو فقدت بسبب عدم التوثيق لمصادرها الأصلية.

-الرد على هذا الادعاء: القراءات المتواترة لها توثيق قوي وواسع النطاق من العلماء عبر العصور، والتواتر يضمن دقة نقلها واستمرارها.

المطلب الخامس: منهجية العلماء في الرد على الشبهات المتعلقة بالقراءات

اتبع علماء الشريعة عدة طرق ومنهجيات خاصة تتسم بدقة والتفصيل لرد على الشبهات المتعلقة بالقراءات القرآنية، وغالباً ما يتم اتباع الخطوات التالية[xcv]:

1-تحديد الشبهة بدقة: يسعى العلماء في هذه الخطوة إلى تحديد الشبهة بشكل دقيق، والتأكد من كل نقطة من النقاط المثارة حول القراءات.

2-التحقيق في أصل الشبهة: في هذه الخطوة يتم دراسة الشبهة بشكل معمق جدًا، بما في ذلك السياق التاريخي والنقدي للشبهة، ويتضمن ذلك مراجعة النصوص التاريخية والمصادر التي نشأت منها الشبهة.

3-عرض الأدلة والردود: تقدم في هذه الخطوة الأدلة الشرعية واللغوية والتاريخية التي تدحض الشبهة، حيثُ يحرص العلماء على استخدام النصوص القرآنية، والأحاديث النبوية، وكتابات العلماء السابقين في دعم ردودهم.

4-الاستدلال بالقراءات الصحيحة: استعراض القراءات المتواترة والقراء المعتمدين ذو الخبرة والمعرفة العميقة لتوضيح أن الشبهات لا تؤثر على النصوص القرآنية الثابتة.

5-الاعتماد على قواعد اللغة والنحو: يتم في هذه الخطوة استخدام القواعد اللغوية والنحوية لتوضيح أن القراءات المختلفة تتفق مع القواعد العربية ولا تتناقض معها.

6-عرض الحقائق التاريخية: تقدم في هذه الخطوة الأدلة التاريخية على أن القراءات القرآنية كانت معروفة ومقبولة منذ العصور الإسلامية المبكرة، مما يعزز من مصداقيتها.

7-الرد على الإشكالات الفقهية: يتم في هذه الخطوة معالجة أي إشكالات قد تكون قد طرحت من خلال الشبهات، والرد عليها بما يتماشى مع الفقه الإسلامي.

من خلال هذه المنهجية، يسعى العلماء إلى الدفاع عن القراءات القرآنية ورفع الشبهات التي قد تثير تساؤلات حول صحة هذه القراءات أو دقتها.

الخاتمة:

وفي ختام هذا البحث، وبعد استعراض وتحليل مختلف الجوانب المتعلقة بالموضوع، توصلت الباحثة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات المهمة، التي سيتم استعراضها فيما يلي:

أولًا: النتائج

ونورد فيما يلي أهم النتائج التي تم التوصل إليها:

1- القراءة علم يُعنى بدراسة كيفية نطق كلمات القرآن وأدائها، مع التركيز على الاختلافات في النطق التي نُقلت عن علماء القرآن والمقرئين، وهناك أنواع من القراءات، تشمل القراءات السبع والعشر المتواترة، والقراءات الثلاثة المكملة لها، وقراءات شاذة غير متواترة.

2- القراءة التفسيرية هي ما نُقل عن الصحابة والتابعين من أقوال تُستخدم لتوضيح حكم شرعي أو تفسير لفظ معين في إحدى آيات القرآن الكريم.

3- انتهى عصر الصحابة وهم يدركون أن ما أضافوه في مصاحفهم كان بقصد التفسير والبيان لأمور قد تكون غامضة في القرآن الكريم.

4- تُستعمل القراءة التفسيرية لترجيح بين معاني القراءات المتواترة.

5- من فوائد القراءات التفسيرية أنها تسهم في توضيح الأحكام الفقهية.

6- تساعد القراءة التفسيرية في تقييد المعاني العامة وتخصيص المعاني المطلقة.

ثانيًا: التوصيات:

توصي الباحثة بإجراء المزيد من الدراسات حول القراءات القرآنية، وتوضيح كيفية مساهمتها في تفسير المفاهيم والمعاني الصعبة في القرآن الكريم، مما يساعد على تحقيق فهم أعمق وشامل للنصوص القرآنية.

وتوصي الباحثة بدراسة القراءة التفسيرية من منظورها الحديث والمعاصر، حيث تساهم في الأبحاث القرآنية المعاصرة، وتفتح المجال أمام الباحثين لاستكشاف وتحليل جوانب جديدة من القرآن الكريم وتطبيقاتها العملية في الحياة المعاصرة.

الهوامش:

(1) محمد بن محمد بن محمد بن علي بن يوسف الشمس العمري ابن الجَزَرِي (ت: 833 هـ)، **النشر في القراءات العشر**، دار الكتب العلمية، 1477هـ، ج2.

(2) محمد بن محمد بن محمد بن علي بن يوسف الشمس العمري ابن الجَزَرِي (ت: 833 هـ)، **النشر في القراءات العشر**، دار الكتب العلمية، 1477هـ، ج2.

(3) محمد حبش، **معالم في تاريخ القراءات**، دار الفكر المعاصر، 2003.

(4) محمد بن محمد بن محمد بن علي بن يوسف الشمس العمري ابن الجَزَرِي (ت: 833 هـ)، **النشر في القراءات العشر**، دار الكتب العلمية، 1477هـ، ج2.

(5) عبد الصبور شاهين، **القراءات القرآنية: تاريخها، نشأتها، أثرها في العلوم الشرعية**، دار المنار، 1988.

(6) أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، بيروت، دار المعرفة، 1379هـ، ج1، ص 208.

(7) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الزهد والرقائق، باب التثبت في الحديث وحكم كتابة العلم (4/ 2298) (3004).

(8) تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، المعروف بابن دقيق العيد (المتوفى: 702هـ)، **إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام**، مطبعة السنة المحمدية، ج2، ص 228.

(9) محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: 230هـ)، **الطبقات الكبرى**، المحقق: إحسان عباس، بيروت، دار صادر، 1968م (ط1)، ج2، ص 285.

(10)أ. د. فهد بن عبد الرحمن بن سليمان الرومي، **اتجاهات التفسير في القرن الرابع عشر، التفسير في القرن الرابع عشر**، رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد في المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى 1407هـ- 1986م، ج1، ص 29.

(11)أبو بكر بن أبي داود، عبد الله بن سليمان بن الأشعث الأزدي السيستاني (المتوفى: 316هـ)، **المصاحف**، المحقق: محمد بن عبده، القاهرة، دار الفاروق الحديثة، 2002م 0ط2)، ص 159.

(12)عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، ج4، ص 173.

(13)مسلم، صحيح مسلم، **كتاب المساجد ومواضع الصلاة**، باب الدليل لمن قال الصلاة الوسطى هي صلاة العصر (1/ 437) (629)

(14)شمس الدين أبو الخير ابن الجزري، محمد بن محمد بن يوسف (المتوفى : 833 هـ)، النشر في القراءات العشر، المحقق: علي محمد الضباع، المطبعة التجارية الكبرى، ج1، ص 32.

(15)محمد عبد العظيم الزُّرْقاني (ت ١٣٦٧هـ)، مناهل العرفان في علوم القرآن، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، 1943م (ط3)، ج1، ص 271-272.

(16)شعبان محمد إسماعيل، رسم المصحف وضبطه بين التوقيف والاصطلاحات الحديثة، دار السلام للطباعة والنشر، (ط2)، ص 28.

(17)عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، ج1، ص 48.

(18)الدكتور محمد السيد حسين الذهبي (المتوفى: 1398هـ)، **التفسير والمفسرون**، القاهرة، مكتبة وهبة، ج1، ص 145.

(19)عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ)، **الإتقان في علوم القرآن**، ج4، ص 242.

(20)مناع بن خليل القطان (المتوفى: 1420هـ)، **مباحث في علوم القرآن**، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، 2000م (ط3)، ج1، ص 355.

(21)عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، ج3، ص 453.

(22)عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، ج3، ص 453.

(23)مناع بن خليل القطان (المتوفى: 1420هـ)، **مباحث في علوم القرآن**، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، 2000م (ط3)، ج1، ص304.

(24)ابن جرير الطبري (توفي: 310هـ)، **جامع البيان عن تأويل القرآن**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ج 30.

(25)ابن عطية الأندلسي (توفي: 541هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، ج4.

(26)محمود بن عمر الزمخشري (توفي: 538هـ)، **الكشاف**، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، ج1.

(27)إسماعيل بن عمر بن كثير (توفي: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة، الرياض، ط2، ج30.

(28)جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (توفي: 1505م)، الدار المنثور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ج2.

(29)يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الفراء (المتوفى: 207هـ)، **معاني القرآن**، المحقق: أحمد يوسف النجاتي، ومحمد علي النجار، وعبد الفتاح إسماعيل الشلبي، مصر، دار المصرية للتأليف والترجمة، (ط1)، ج2، ص 123.

(30)يحيى بن زياد الفراء (المتوفى: 207هـ)، **معاني القرآن**، ج2، ص 123.

(31)يحيى بن زياد الفراء (المتوفى: 207هـ)، **معاني القرآن**، ج2، ص 123.

(32)عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، ج3، ص 453.

(33)عبد الحق بن غالب الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، ج3، ص 453.

(34)محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: 538هـ)، **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، بيروت، دار الكتاب العربي، 1407هـ (ط3)، ج2، ص 665.

(35)محمد بن جرير بن يزيد، أبو جعفر الطبري (ت: 310هـ)، **جامع البيان عن تأويل آيا القرآن**، ج 14، ص 589.

(36)محمد بن جرير، أبو جعفر الطبري (ت: 310هـ)، **جامع البيان عن تأويل آيا القرآن**، ج 6، ص 35.

(37)أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: 745هـ)، **البحر المحيط في التفسير**، ج7، ص 45.

(38)عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، ج5، ص 478.

(39)عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، ج5، ص 478.

(40)محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار الكتب المصرية، 1964م (ط2)، ج20، ص 46.

(41)عمر بن علي بن عادل الحنبلي الدمشقيّ، أبو حفص، سراج الدين: صاحب التفسير الكبير " اللباب في علوم الكتاب توفي سنة(بعد 880 هـ).ينظر: الزركلي، **الأعلام**، ج5، ص 58.

(42)عمر بن علي بن عادل الحنبلي الدمشقي النعماني (المتوفى: 775هـ)، **اللباب في علوم الكتاب**، المحقق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، لبنان، دار الكتب العلمية، 1998م (ط1)، ج 20، ص 319.

(43)محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ)، **فتح القدير**، دمشق، دار ابن كثير، 1414هـ (ط1)، ج5، ص 530.

(44)عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، ج4، ص 40.

(45)إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج (المتوفى: 311هـ)، **معاني القرآن وإعرابه**، المحقق: عبد الجليل عبده شلبي، بيروت، عالم الكتب، 1988م (ط1)، ج 3، ص 352.

(46)محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: 606هـ)، **مفاتيح الغيب**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1420هـ (ط3)، ج21،ص 22.

(47)إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج (المتوفى: 311هـ)، **معاني القرآن وإعرابه**، المحقق: عبد الجليل عبده شلبي، بيروت، عالم الكتب، 1988م (ط1)، ج 3، ص 352.

(48)محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملين، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ)، **جامع البيان عن تأويل آيا القرآن**، ج16، ص 37.

(49)إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج (المتوفى: 311هـ)، **معاني القرآن وإعرابه**، المحقق: عبد الجليل عبده شلبي، بيروت، عالم الكتب، 1988م (ط1)، ج 3، ص 352.

(50)علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، **النكت والعيون**، المحقق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، لبنان، دار الكتب العلمية، ج3، ص 397.

(51)محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: 538هـ)، **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، ج3، ص 56.

(52)محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، ج11، ص 182 - 185.

(53)محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملين، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ)، **جامع البيان عن تأويل آيا القرآن**، ج 22، ص 636.

(54)البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الجمعة، باب المشي إلى الجمعة (7/2)(908).

(55)حمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملين، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ)، **جامع البيان عن تأويل آيا القرآن**، ج22، ص 638.

(56)إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج (المتوفى: 311هـ)، **معاني القرآن وإعرابه**، المحقق: عبد الجليل عبده شلبي، بيروت، عالم الكتب، 1988م (ط1)، ج 5، ص 171 - 172.

(57)عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، ج5، ص 309.

(58)البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الجمعة، باب الاستماع إلى الخطبة (11/2) (929).

(59)محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، ج 18، ص 103.

(60)تقدم تخريجه.

(61)أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: 745هـ)، **البحر المحيط في التفسير**، ج10، ص 174 - 175.

(62)عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، ج2، ص 19.

(63)محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملين، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ)، **جامع البيان عن تأويل آيا القرآن**، ج6، ص 483.

(64)محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملين، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ)، **جامع البيان عن تأويل آيا القرآن**، ج6، ص 484.

(65)محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملين، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ)، **جامع البيان عن تأويل آيا القرآن**، ج6،

ص 478.

(66)محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: 538هـ)، **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، ج1، ص 486.

(67)عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، ج2، ص 19.

(68)أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: 745هـ)، **البحر المحيط في التفسير**، ج3، ص 547.

(69)عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: 624هـ)، **العدة شرح العمدة**، القاهرة، دار الحديث، 2003م، ص 347.

(70)عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: 624هـ)، **العدة شرح العمدة**، القاهرة، دار الحديث، 2003م، ص 347.

(71)محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملين، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ)، **جامع البيان عن تأويل آيا القرآن**، ج6، ص 484.

(72)عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، ج2، ص 323.

(73)عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، ج2، ص 323.

(74)محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار الكتب المصرية، 1964م (ط2)، ج3، ص 113.

(75)القاضي عبد الوهاب، **المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس**، المكتبة التجارية، ص 912.

(76)علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، **الحاوي الكبير**، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية، 1999م (ط1)، ج11، ص 164.

(77)عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيين المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، **المغني**، القاهرة، مكتبة القاهرة، 1968م، ج8، ص 101.

(78)عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيين المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، **المغني**، ج8، ص 101.

(79)محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملين، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ)، **جامع البيان عن تأويل آيا القرآن**، ج 22، ص 23.

(80)أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: 745هـ)، **البحر المحيط في التفسير**، ج10،ص 196.

(81)محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملين، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ)، **جامع البيان عن تأويل آيا القرآن**، ج 8، ص 407.

(82)محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ)، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، ج 8، ص 408.

(83)عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، ج4، ص 246.

(84)عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب**

العزيز، ج1، ص 5.

(85)أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: 745هـ)، **البحر المحيط في التفسير**، ج3، ص 261.

(86)أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: 745هـ)، **البحر المحيط في التفسير**، ج3، ص 261.

(87)محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ)، **فتح القدير**، دمشق، دار ابن كثير، 1414هـ (ط1)، ج1، ص 413.

(88)أبي داود، **السنن**، ج2، ص 129.

(89)عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: 1392هـ)، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، 1397 هـ (ط1)، ص 224.

(90)عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: 1392هـ)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، 1397 هـ (ط1)، ص 224.

(91)محمد بن محمد بن محمد بن علي بن يوسف الشمس العمري ابن الجَزَرِي (ت: 833 هـ)، **النشر في القراءات العشر**، دار الكتب العلمية، 1477هـ، ج2.

(92)بدر الدين، محمد بن بَهادُر بن عبد الله الزَّرْكَشِيّ (ت:794هـ)، **البرهان في علوم القرآن**، دار المعرفة.

(93)عبد الصبور شاهين، **القراءات القرآنية: تاريخها، نشأتها، أثرها في العلوم الشرعية**، دار المنار، 1988.

(94)بدر الدين، محمد بن بَهادُر بن عبد الله الزَّرْكَشِيّ (ت:794هـ)، **البرهان في علوم القرآن**، دار المعرفة.

(95)عبد الصبور شاهين، **القراءات القرآنية: تاريخها، نشأتها، أثرها في العلوم الشرعية**، دار المنار، 1988.

قائمة المراجع:

(1) أ. د. فهد بن عبد الرحمن بن سليمان الرومي، اتجاهات التفسير في القرن الرابع عشر، التفسير في القرن الرابع عشر، رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد في المملكة العربية السعودية، ط1، 1407هـ/ 1986م.

(2) إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج (ت: 311هـ)، معاني القرآن وإعرابه، المحقق: عبد الجليل عبده شلبي، بيروت، عالم الكتب، 1988م (ط1).

(3) إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج (ت: 311هـ)، معاني القرآن وإعرابه، المحقق: عبد الجليل عبده شلبي، بيروت، عالم الكتب، 1988م (ط1).

(4) ابن جرير الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان عن تأويل القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.

(5) ابن عطية الأندلسي (ت: 541هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2.

(6) أبو بكر بن أبي داود، عبد الله بن سليمان بن الأشعث الأزدي السيستاني (ت: 316هـ)، المصاحف، المحقق: محمد بن عبده، القاهرة، دار الفاروق الحديثة، 2002م (ط2).

(7) أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (ت: 745هـ)، البحر المحيط في التفسير.

(8) أبي داود، السنن.

(9) أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت، دار المعرفة، 1379هـ

(10)إسماعيل بن عمر بن كثير (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة، الرياض، ط2.

(11)البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب المشي إلى الجمعة (7/2) (908).

(12)تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، المعروف بابن دقيق العيد (المتوفى: 702هـ)، إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام، مطبعة السنة المحمدية.
(13)بدر الدين، محمد بن بَهادُر بن عبد الله الزَّرْكَشِيّ (ت:794هـ)، البرهان في علوم القرآن، دار المعرفة.
(14)جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: 911هـ)، الدار المنثور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.
(15)محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن.
(16)الدكتور محمد السيد حسين الذهبي (المتوفى: 1398هـ)، التفسير والمفسرون، القاهرة، مكتبة وهبة.
(17)شعبان محمد إسماعيل، رسم المصحف وضبطه بين التوقيف والاصطلاحات الحديثة، دار السلام للطباعة والنشر، (ط2).
(18)شمس الدين أبو الخير ابن الجزري، محمد بن محمد بن يوسف (المتوفى: 833 هـ)، النشر في القراءات العشر، المحقق: علي محمد الضباع، المطبعة التجارية الكبرى.
(19) ضياء الدين خليفة، ويوسف محمد العواضي. أثر القراءة التفسيرية في تقوية توجيه قراءة انفرد بها بعض القراء العشر، بحث منشور، مجلة البرهان لدراسات القرآن والسنة، 2022.
(20)عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز.
(21)عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: 624هـ)، العدة شرح العمدة، القاهرة، دار الحديث، 2003م.
(22)عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ)، الإتقان في علوم القرآن.
(23)عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: 1392هـ)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، 1397 هـ (ط1).
(24)عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيين المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، المغني، القاهرة، مكتبة القاهرة.
(25)علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، النكت والعيون، المحقق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، لبنان، دار الكتب العلمية.
(26)عمر بن علي بن عادل الحنبلي الدمشقي النعماني (المتوفى: 775هـ)، اللباب في علوم الكتاب، المحقق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، لبنان، دار الكتب العلمية، 1998م (ط1).
(27)عمر بن علي بن عادل الحنبلي الدمشقيّ، أبو حفص، سراج الدين: صاحب التفسير الكبير " اللباب في علوم الكتاب توفي سنة (بعد 880 هـ). ينظر: الزركلي، الأعلام.
(28)القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، المكتبة التجارية.
(29)محمد بن محمد بن محمد بن علي بن يوسف الشمس العمري ابن الجَزَرِي (ت: 833 هـ)، النشر في القراءات العشر، دار الكتب العلمية، 1477هـ، ج2.
(30)محمد حبش، معالم في تاريخ القراءات"، دار الفكر المعاصر، 2003.
(31)محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار الكتب المصرية، 1964 (ط2).
(32)محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملين، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ)، جامع البيان عن تأويل آيا القرآن.
(33)محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: 230هـ)، الطبقات الكبرى، المحقق: إحسان عباس، بيروت، دار صادر، 1968م (ط1).
(34)محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ)، فتح القدير، دمشق، دار ابن كثير، 1414هـ (ط1)، ج5،

ص 530.

(35)محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: 606هـ)، مفاتيح الغيب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1420هـ (ط3).

(36)محمد عبد العظيم الزُّرْقاني (ت ١٣٦٧ هـ)، مناهل العرفان في علوم القرآن، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، 1943م (ط3).

(37)محمود بن عمر الزمخشري (توفي: 538هـ)، الكشاف، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1.

(38)محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: 538هـ)، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، بيروت، دار الكتاب العربي، 1407هـ (ط3).

(39)محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: 538هـ)، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل.

(40)مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزهد والرقائق، باب التثبت في الحديث وحكم كتابة العلم (4/ 2298) (3004).

(41)مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب الدليل لمن قال الصلاة الوسطى هي صلاة العصر (1/ 437) (629)

(42)مناع بن خليل القطان (المتوفى: 1420هـ)، مباحث في علوم القرآن، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، 2000م (ط3).

(43)يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الديلمي الفراء (المتوفى: 207هـ)، معاني القرآن، المحقق: أحمد يوسف النجاتي، ومحمد علي النجار، وعبد الفتاح إسماعيل الشلبي، مصر، دار المصرية للتأليف والترجمة، (ط1).

(44)عبد الصبور شاهين، القراءات القرآنية: تاريخها، نشأتها، أثرها في العلوم الشرعية، دار المنار، 1988.

العرف العمليّ وتخصيص العامّ به عند الحنفيّة
– دراسة أصوليّة تحليليّة -

د. أحمد سلامة الشروش*

تاريخ وصول البحث: 2024/5/29م تاريخ قبول البحث: 2024/11/21م

الملخص

تهدف الدّراسة إلى بيان منهج الحنفيّة في تخصيص النصّ الشرعيّ العامّ بالعرف العمليّ، من خلال بيان العرف وأقسامه وأثره في تفسير نصوص الشّرع، وبيان المراد بتخصيص العامّ وشروط الدّليل المخصِّص، بإسقاطها على العرف العمليّ؛ للكشف عن مدى جواز تخصيص العام به، مستعيناً على ذلك بالمنهج الوصفيّ والتحليليّ.

ومن أهمّ ما توصلت إليه الدّراسة: أنّ الحنفيّة لا يجوّزون تخصيص النصّ الشرعيّ العامّ بالعرف العمليّ؛ إذ النص أقوى من العرف، ولا يتصوّر التعارض بينهما ليقال بالزيادة به على النصّ، وأنّ وظيفته تقتصر على تفسير النصّ الشرعيّ، وكونه معيارًا يكشف عن وجود العلّة في المحلّ، والحاجة التي لأجلها يستثني المجتهد بعضًا من المسائل، كما في جواز الشّهادة بالتسامع في النّسب والنّكاح وغيرها.

وتوصي الدّراسة: بمزيد من البحث في مدى جواز تعليل النصوص الشرعيّة بالمصلحة، ودورها في تخصيص العمومات، والبحث فيما يحقق حفظ أحكام الشرع الحنيف من الزيادة عليها، وجعل الأعراف والمصالح حاكمة عليها.

الكلمات المفتاحية: العرف، العمليّ، التخصيص، الاستحسان، الحنفيّة

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

The Practical Custom and Allocating the General According to the Hanafi - An Analytical Fundamental Study -

Abstract

The study aims to clarify the Hanafi approach in allocating the general legal text by practical custom, through identifying custom, its sections and its impact on the interpretation of the texts of Sharia, and identifying what is meant by allocating the general and the conditions of the specified term by applying the practical custom, to reveal the extent to which it is permissible to allocate the general using the descriptive and analytical approach.

One of the most important findings of the study: that the Hanafis may not allocate the general legal text by practical custom, as the text is stronger than custom, and does not imagine the conflict between them to be said in excess of the text, and that its function is limited to the interpretation of the legal text, and being a criterion that reveals the existence of defect, and the need for which the mujtahid excludes some of the issues, as in the permissibility of testimony by listening to lineage, marriage and others. The study recommends doing more research on the permissibility of explaining the legal texts of interest, and its role in allocating generalities, and research on what achieves the preservation of the provisions of the true Sharia from any increase, and make customs and interests governing them.

Keywords: Custom ,Practical., Allocation, Hanafi ,Approval

المقدمة:

الحمد لله الذي أخرج العباد من عبادة العباد إلى عبادة رب العباد، وأنزل القرآن نورًا وضياءً وهدًى، أخرجنا به من الجهل إلى العلم، وأرسل محمدًا – صلّى الله عليه وسلم- أخرجنا به من الظلمة والظلم إلى النور والعدل، ثم الصلاة والسلام على خير الأنام، وآله وأصحابه أجمعين، وبعد؛

قال تعالى: ﴿وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِۦ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [النساء:83]، فقد أولى الأصوليّون أدلة الشرع الحنيف عنايتهم؛ ببيان حجيتها ودلالات الألفاظ في نصوص الشرع وتقسيمها إلى عامّ وخاصّ، وحجيّة كلّ منهما والمصير عند تعارضهما ظاهرًا، والزيادة عليهما، وبيان العلل التي شرعت لأجلها الأحكام.

لقد راعى الشارع الحكيم أعراف المكلفين عند تشريع الأحكام، وجعل بعضًا من الأحكام معللة بما يصلح للمكلّفين في زمانهم وأحوالهم، مما لا يخالف قواعد الشرع، وهذا العرف الذي اهتم ببيانه الأصوليّون والفقهاء؛ ببيان حجيّته وأقسامه وإظهار وظيفته من حيث تفسير النصوص والكشف عن تحقق العلل لتنزيل الأحكام على محلها، فهل يزاد به على النص الشرعيّ، فيلحقه مخصصًا لعمومه، أم ليس التخصيص من وظائفه، هذا ما سيتناوله الباحث خلال دراسته، والله الموفق في بدءٍ وختم.

أهميّة الدراسة:

تكمن أهميّة الدراسة في الأمور الآتية:

1-تتناول معيارًا من أهم المعايير التي ينبغي علمها للمجتهد الذي ينزّل الأحكام الشرعيّة على محالها.

2-تُظهر وظيفة العرف العمليّ في الشرع، وتنزيل الأحكام على محلها.

3-إعانة الدارسين في موضوع تخصيص العام بالعرف، وهل يقوى ليكون مخصصًا لعام.

4-يعالج مشكلة القول بجواز تخصيص العام بالعرف، وجعل أعراف الناس حاكمة على نصوص الشرع الحنيف.

5-مساعدة المختصين بعلم أصول فقه المذهب الحنفيّ ببيان وظيفة العرف العمليّ، والوقوف على المسائل التي ظاهرها أنّ العرف يزاد به على النصوص.

مشكلة الدراسة:

إن للحنفية منهجًا خاصًّا في التعامل مع أدلة الشرع والنصوص الشرعيّة، وقد ظهر ذلك في كثير من أبواب أصول الفقه، ومنها تخصيص العامّ، وأنّ العامّ الذي يفيد القطع لا يزاد عليه بالظنيّات كخبر الواحد والقياس، إلا أن كثيرًا من الباحثين المعاصرين تناولوا موضوع تخصيص العام بنظرة تختلف عن منهج الحنفيّة، سواء كان بمنهج مقارن بين أصول الفقه في المذاهب الأربعة، أم سيرًا مع كون النصوص الشرعيّة ربما تعلل بمصالح العباد، التي يكشف عنها العرف، مما أدى إلى البحث في تخصيص العام عند الحنفيّة مع التسليم بجواز تخصيصه بالعرف العمليّ، ومن هنا جاءت هذه الدراسة للإجابة عن التساؤلات الآتية:

1-ما علاقة العرف بالنص الشرعيّ؟

2-ما العرف الذي يخصص العام في أصول الحنفيّة؟

3-هل يُخصص العام بالعرف العمليّ عند الحنفيّة؟

4-ما المراد بأقوال الفقهاء "جاز لتعامل الناس" ومدى تخصيص العام به؟

أهداف الدراسة:

يلتمس الباحث من دراسته إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1-بيان وظيفة العرف في التشريع، ومدى علاقته بالنص الشرعيّ، من حيث التفسير وتخريج الأحكام.

2-تحرير محل النزاع في جواز تخصيص العام بالعرف.

3-بيان منهج الحنفيّة في تخصيص العام، من خلال اظهار شروط الدليل المخصص، ومقابلتها العرف العمليّ.

4-الكشف عن مراد الفقهاء في المذهب عند قولهم، جاز لتعامل الناس.

5-الكشف عن دور العرف كمعيار تعرف به الضرورة التي تكون موجبة للاستحسان.

6-بيان نماذج من المسائل الفقهيّة على دور العرف وعدم جواز تخصيص النص الشرعيّ العام به.

الدراسات السابقة:

عند رجوع الباحث إلى المظان التي يُرجع إليها لبيان تخصيص العام بالعرف العمليّ، لم يقف الباحث في حدود اطلاعه على دراسة مستقلة تبين حقيقته عند الحنفيّ، إلا أن هناك دراسات لها علاقة بموضوع الدراسة، وبيانها كما يأتي:

1-مسألة تخصيص العموم بالعرف والعادة: خالد بن محمد العروسيّ، بحث محكّم، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربيّة وآدابها، جامعة أم القرى، مجلد: 18، عدد: 39، 2006م.

2-تخصيص عام النص الشرعيّ بالعرف: دراسة نظرية تطبيقيّة: أجير جمال الدين إيشي يوك، رسالة ماجستير، جامعة البلقاء التطبيقية، الأردن، 2007م.

3-وظائف العرف في التشريع الإسلاميّ: أحمد ياسين القرالة، المجلة الأردنيّة في الدراسات الإسلاميّة، بحث محكّم، جامعة آل البيت، الأردن، مجلد: 3، عدد: 1، 2007م.

4-تخصيص عام النص بالعرف: مفهومه، حجيّته، أقسامه وأثره في استنباط الأحكام الشرعيّة: إسماعيل طاهر محمد عزام، بحث محكم، مجلة الشهاب، جامعة الشهيد حمّه لخضر الوادي – معهد العلوم الإسلاميّة، مجلد:7، عدد:3، 2021م.

5-موقف الحنفيّة من تخصيص عام النص الشرعيّ بالعرف: إيناس محمد حمد الغرايبه، بحث محكّم، حولية كلية الدعوة الإسلاميّة، القاهرة، مجلد:14، عدد:31، 2019م.

6-تخصيص العموم بالعرف وأثره في الفروع الفقهيّة: ماهر محمد الحولي، بحث محكم، مجلة الجامعة الإسلاميّة، غزة، مجلد:18، عدد:2، 2010م.

7-التخصيص بالعرف وأثره في المعاملات الفقهيّة المعاصرة: شفاء بن خليفة، رسالة ماجستير، جامعة الوادي، الجزائر، 2015م.

8-أثر تغيّر الأحوال في تغيّر الفتوى: مسلم بن محمد بن ماجد الدوسريّ، بحث محكّم، مجلة البحوث الإسلاميّة، عدد:117، نشر: الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، (2018م).

-وقد تناول الباحثون في الدراسات السابقة مسألة تخصيص العام بالعرف انطلاقًا من القول بجواز تخصيص النص الشرعيّ العام بالعرف، سواء كان قولاً أو عملياً، ولم يعرضوا من خلالها لتحرير محل النزاع في المسألة، وهل أنّ العرف بنوعيه يعد مخصصًا لعام النص الشرعيّ، أم القوليّ دون العمليّ، وقد ساقوا أمثلة تطبيقيّة تشهد بما ذهبوا إليه من القول بتخصيص العام

بالعرف العمليّ، دون بيان لمدى تأثير العرف في مدى تحقق العلل التي أنيطت بها الأحكام، ودوره في الاستحسان.

-واستكمالًا لجهود الباحثين فيما سبق من دراسات، فقد جاءت هذه الدراسة بإضافة ما يأتي:

1-تحرير محلّ النزاع في تخصيص العام بالعرف عند الحنفيّة.

2-إظهار وظيفة العرف ودوره في الاستحسان.

3-بيان ما جاء في فروع الحنفيّة مما يفيد ظاهره تخصيص العام بالعرف العمليّ، أن ذلك من قبيل تفسير النص الشرعيّ واستحسان الضرورة، وليس تخصيصًا للعام.

منهج البحث:

لقد سار الباحث خلال بحثه في هذه الدراسة ضمن المناهج الآتية:

1-المنهج الوصفيّ: وظهر ذلك خلال بيان حقيقة العرف وأقسامه، وتخصيص العام.

2-المنهج التحليليّ: عمدت إلى تحليل عبارات الأصوليين والفقهاء عند بيانهم مسألة تخصيص العام بالعرف، من خلال بيان شروط الدليل المخصص، وإسقاطها على العرف العمليّ؛ لبيان مدى صلاحيته ليكون دليلًا يزاد به على نصوص الشرع، كما ظهر ذلك أيضًا عند تحرير محل النزاع في أي من أقسام العرف يُخصص النص الشرعيّ العام.

خطة الدراسة:

تحتوي الدراسة على مقدمة ومبحثين وخاتمة، كما يأتي:

المبحث الأول: العرف ودوره في فهم النصوص الشرعيّة

المطلب الأول: العرف، حقيقته، أقسامه، وظيفته

الفرع الأول: حقيقة العرف

الفرع الثاني: منزلة العرف في التشريع وتنزيل الأحكام

المطلب الثاني: تخصيص العام وشروطه

الفرع الأول: مفهوم تخصيص العام في أصول الحنفيّة

الفرع الثاني: شروط المخصص

المبحث الثاني: موقف الحنفيّة من تخصيص عام النص الشرعيّ بالعرف العمليّ

المطلب الأول: تحرير محل النزاع

المطلب الثاني: نماذج تطبيقيّة ظاهرها تخصيص العام بالعرف العمليّ

الفرع الأول: بيع الثمرة بعد ظهور جزء منها قبل بدو صلاحها "بيع ثمار الكرم "

الفرع الثاني: عدم قطع الزوجة التي سرقت من مال زوجها

الفرع الثالث: جواز عقد الاستصناع في الأواني لتعامل الناس

الفرع الرابع: حكم الشهادة بالتسامع في النسب والنكاح والقضاء والموت

الفرع الخامس: جواز وقف المنقول

الفرع السادس: الإجارة ببعض ما يخرج من عمل الأجير

الخاتمة: وتشمل أهم النتائج والتوصيات

المبحث الأول: العرف ودوره في فهم النصوص الشرعيّة:

يتناول هذا المبحث بيان حقيقة العرف ودوره في استخراج الأحكام عند الحنفيّة، من خلال إبراز وظيفته ودوره في تفسير نصوص الشرع، في ثلاثة مطالب كما يأتي.

المطلب الأول: العرف، حقيقته، أقسامه، وظيفته:

الفرع الأول: حقيقة العرف :

أولًا: مفهوم العرف في اللغة.

العُرف: ضد النُكرِ، ([1])، والعُرْفُ: المعروف: سمّي بذلك؛ لأنّ النفوس تسكُن إليه ([2]).

والعرف في الاصطلاح كما عرّفه الجرجانيّ: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول"([3]).

ثانيًا: مفهوم العرف في أصول الحنفيّة

عرّف الأصوليّون العرف بتعريفات كثيرة، ومن أشهرها ما جاء في رسالة نشر العَرف لابن عابدين، التي تعدّ من أهمّ ما جاء في بيان حقيقة العرف عند الحنفيّة، فقال: "ما يستقرّ في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة"([4]).

محترزات التعريف:

- "ما": جنس في التعريف يشمل القول والفعل.

- "استقرّ في النفوس": قيدٌ يحترز به عمّا يحصل في النفوس بطريق الندرة، دون أن يعتاده الناس.

- "من جهة العقول": قيدٌ يحترز به عمّا استقرّ في النفوس لا من جهة العقول، كما إذا كان من جهة الشهوات والأهواء ([5])، كالتعارف على التعامل بالربا. والعرف أخصّ من العادة؛ إذ بينهما

عموم وخصوص مطلق، فالعادة: "الأمر المتكرّر من غير علاقة عقليّة"[6]. ويقول ابن عابدين: "والعادة والعرف بمعنى واحد من حيث المصدق وإن اختلفا من حيث المفهوم"[7]

والعرف على قسمين كما قرّر ابن عابدين: فالعرف عمليّ وقوليّ، فالقوليّ يقصد به: ما تعارفه الناس من ألفاظ جعلوها قوالب يُفهم من خلالها مقصود المتكلم[8]، وعملي: يقصد به ما اعتاده الناس في أفعالهم ومعاملاتهم[9]، "كتعارف الناس أكل البر ولحم الضأن"، وتعارفهم تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل[10]، والأمثلة على ذلك كثيرة.

الفرع الثاني: منزلة العرف في التشريع وتنزيل الأحكام:

لقد راعى الشارع الحكيم العرف الصحيح الذي تعارفته الناس مما لا يعارض الشرع عند تشريعه الأحكام؛ بأن شرع أحكاماً وأناطها إلى العرف والعوائد، وجعل هذه الأحكام تدور مع علتها التي يكشف عنها العرف، فإنه إن كان بذلك دليلاً من حيث الظاهر، إلا أنه ليس منشئاً للأحكام، فليس للعرف دورٌ في التشريع ابتداءاً[11]، فإذا ما تغيرت بعض الأحكام لانتفاء علتها، فلا يعني ذلك رفع الحكم ونسخه، أو أنّ للعرف بذاته تأثيرًا في تغيير الأحكام، إنّما ذلك لأنّ الحكم أناطه الشارع بعلة، وأظهرت الأعراف والعوائد انتفاءها فلم تعد محلًا مناسبًا للحكم[12]، كالقول بقبول شهادة الأمثل فالأمثل، وإحداث أحكامٍ سياسية لزجر أصحاب الجرائم وغيرها كثير[13].

والمستند الأصوليّ لما سبق ما قاله الجصّاص: إنّ العلل الشرعيّة سبيلها أن تكون وصفًا للمعلول، وهذا الوصف: إمّا أن يكون لازمًا للأصل لا ينفك عنه، وإما لا يكون لازمًا له فيفارقه، والثاني من الأوصاف ما كان موقوفًا على عادات الناس فيه[14].

ومما يشير إليه قول الجصّاص أنّه لا تعارض بين النصّ الشرعيّ والعرف؛ لأن النصّ قد تكون علته مفردة ثم يستجد عرفٌ تنتهي به هذه العلة في بعض أفراد النص أو كله[15]، والتغيّر الذي يحصل بتغيّر العرف ليس تغييرًا للحكم الشرعيّ إذ الحكم الشرعيّ باقٍ، بل يعدّ من تغيّر الحكم على تحقق المناط فقط[16].

ولأجل ذلك وضع الأصوليّون والفقهاء جملة من القواعد تظهر من خلالها أهمية العرف في التشريع وتحقيق مناطات الأحكام، منها على سبيل المثال: "للعرف في الشرع اعتبار فعليه الحكم قد يدار، لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، العادة محكمة، والعرف يضبط ما لا يضبطه الشرع"[17]

وعليه: فإن العرف لا تتعدى وظيفته عن كونه مفسرًا لنصوص الشارع[18]، فيكشف للمجتهد الذي ينزّل الأحكام على محلها وجود العلة من عدمه، كما أنّه يعدّ قرينة يدفعُ من خلالها التعارض الظاهريّ الذي قد يعرض إليه بين الأدلة، بحمل أحدها على محل أو حال تغاير الأخرى[19].

المطلب الثاني: تخصيص العام وشروطه:

حدّ أصوليو الحنفيّة التخصيص بما يقيد المراد به ويخرج عنه ما لا يعتد بتخصيصه للعام، وقد استفادوا ذلك من معناه في اللغة، وأضافوا عليه ما يحدد شروطه، كما يأتي.

الفرع الأول: مفهوم تخصيص العام في أصول الحنفية:

أولاً: التخصيص في اللغة: من خصص: خَصَّهُ بِالشيءِ يخصّه خصًّا وخصوصًا، وخَصّصَهُ: أي أفرده به عن غيره، ويقال: اختصّ فلان بالأمر وتخصص له: إذا انفرد[20].

ثانياً: عرّف أصوليو الحنفيّة التخصيص بتعريفات عديدة[21]، وإن اختلفت في بعض عباراتها، إلا أنها تتفق جميعًا على المراد منه مع بيان شروطه، ولعل من أشهرها:" قصر العام على بعض أفراده بدليل مستقل مقترن"[22].

الفرع الثاني: شروط الدليل المخصص:

يمكن استفادة شروط الدليل الذي يصلح أن يزاد به على العام ويخصصه، من خلال بيان محترزات تعريفه، وهو:" قصر العام على بعض أفراده بدليل مستقلّ مقترن"، كما يأتي:

- قصر العام: يعني تقليل دائرة شموله؛ إذ العام: "ما يتناول أفرادًا متفقة الحدود على سبيل الشمول "[23]، والمخصص يلحق به ويحدد اللفظ في بعض أفراده دون الأخرى.

- على بعض أفراده: لإخراج بعض أفراده من إرادة العموم.

- بدليل: قيد يحترز به عن شبه الدليل، فيشترط أن يكون لفظيًا أيضًا، ويحترز به عن العقلي والحسي؛ فهذه لا تصلح دليلًا مخصصًا [24].

- مستقلّ: قيد يحترز به عن المخصصات الأخرى: الصفة والبدل والتوكيد والاستثناء والشرط والغاية[25]، إذ يشترط في التخصيص معنى المعارضة وهذه تخلو عن معنى المعارضة[26].، كما أنّ دليل التخصيص يجب أن يكون كلامًا مفيدًا لو انفرد، وهذه الأربعة ليست كذلك[27]، وما يخرج من العام بالعقل، لا يعدّ تخصيصًا في أصول الحنفيّة؛ لأنّ ما يبقى من أفراد العام بعد ما أخرج بالعقل يبقى قطعيًا، وهذا ليس من قبيل التخصيص؛ لأن التخصيص يجعله ظنياً[28]، ويتراءى للباحث أن هذا من باب الحقيقة القاصرة، وليس عامًا تم تخصيصة بغير المستقل[29].

- مقترن: يعني موصول بالنص العام، فيخرج به الناسخ؛ إذ الدليل الناسخ متراخٍ عن المنسوخ، وليس التخصيص من النسخ في شيء؛ لأن التخصيص يرد على الأخبار خلافاً للنسخ، فافترقا[30].

ومما سبق من بيان شروط الدليل المخصص للعام، فهل استجمع العرف شروط الدليل المخصص؟ هذا ما سيتم بيانه في المبحث التالي.

المبحث الثاني: موقف الحنفيّة من تخصيص عام النص الشرعيّ بالعرف العمليّ:

تناول بعض الباحثين في دراساتهم تخصيص العام عند الحنفية[31]، وساقوا أمثلة تطبيقية على جواز تخصيصه بالعرف دون تفريق، سواء كان عرفاً قولياً أو عملياً، وما ذلك إلا للإشكال الذي سببته عبارة ابن عابدين في رسالته المشهورة عن العرف ومنزلته عند الحنفية، عند بيانه أقسام العرف؛ فقد ذكر بعد ذلك أن العرف القوليّ يخصص العام اتفاقاً، والعملي يخصص عند الحنفية خلافاً لغيرهم[32]، وهذا فيما يظنه الباحث السبب في الإشكال الذي ظن بعض الباحثين بسببه أن العرف العملي يخصص عام النص الشرعي عند الحنفية، ولبيان ذلك يجدر تحرير محل النزاع في نوع العرف الذي يُخصص به النص الشرعي العام.

المطلب الأول: تحرير محل النزاع:

تقرر سابقاً [33] أن الدليل المخصص يشترط فيه أن يكون دليلًا لفظيًا مستقلًا بنفسه، بحيث يكون جملة تامة دون تعلّق بغيره، كما يشترط فيه أن يكون مقارناً للعام، فهل يعد العرف مخصصاً مطلقاً، أم يعد مخصصًا بأحد نوعيه، أم لا يصلح مخصصًا كونه لم يستجمع شروط الدليل المخصص؟ وبيان ذلك من خلال عرض شروط دليل التخصيص على العرف كما يأتي:

- العرف القوليّ: وهو: "أن يتعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذاك المعنى"[34]، فإن كان مقارناً للنص العام فإنه يعد مخصصاً للعام؛ لأنه دليل بذاته وليس شبهة دليل، كما أنه موصول ليس منفصلًا عن النص العام، وهذا خارج محل النزاع؛ إذ هو محل اتفاق[35]. وعليه: فالعرف القولي الذي يجوز تخصيص العام به، ليس العرف بذاته الذي يغير الحكم في العام؛ إنما هو المستند والأصل الذي يرجع إليه العرف، كالنص أو القياس، كما يجوز أن يخصص العام الذي أناط الشارع حكمه بالأعراف والعوائد دون غيرها[36]. وهذا خاص بالعوائد المقارنة للنص الشرعي العام، أما المتأخرة غير المقترنة بوقت التشريع لا تخصص العام.

- العرف الخاص: كتعارف أهل مدينة على عقد من العقود[37]. قيل: بأنه يعتد به ويخصص العام، إلا أن العامة على عدم اعتباره[38]، فلا يخصص العام، ولا يكون دليلاً للاستحسان؛ لعدم

اعتباره، ولو كان من الصدر الأول حين نزول الوحي فيكون معتبراً؛ لتعامل الناس وإقرار النبي – ﷺ -، وإن كان التعامل به بعد عصر النبوة من غير نكير فيكون إجماعاً، وليس هذا من قبيل تخصيص العام بالعرف الخاص[39].

- تترك الحقيقة بدلالة العرف والعادة: ومعنى هذا أن عرف المكلفين معتبر عند تشريع الأحكام؛ لأن ثبوت الأحكام بألفاظ المشرع لدلالة اللفظ على المعنى المراد للمتكلم، فإذا كان للناس معنى متعارف كقالب لهذا اللفظ كان هو المراد من كلام المتكلم[40]، والمعتبر في هذا ما كان من الأعراف مقترنا سابقاً وليس الطارئ[41]. كمن حلف لا يأكل رأساً، فإن لفظ الرأس يصدق على كل حيوان، إلا أنه غير مراد؛ لأن المعنى المتعارف يَخُص ذلك بما يشوى ويباع كرأس الغنم والبقر والإبل، ويخرج منه رأس العصفور والجراد[42]، وهذا يفترق عن تخصيص العام؛ لأن حمل الألفاظ على دلالة العادة والعرف اجتهاد، يعرف في المذهب بـ" قواعد رسم المفتي "، لأن الإمام خصه بحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة، وهذه وظيفة العرف في تفسير النصوص بما يناسب المكلفين بالخطاب، وليس تخصيصاً للعام؛ إذ لا يكون التخصيص بالاجتهاد.

- العرف العملي: جاء عن ابن عابدين أن الحنفية أجازوا تخصيص العام بالعرف العملي، سيرًا على ما قاله صاحب التحرير، وبيّن ذلك بقوله:" فإذا قال: اشتر لي طعامًا أو لحمًا انصرف إلى البُرِّ ولحم الضأن عملًا بالعرف العمليّ"[43].

- الراجح في مسألة تخصيص النص الشرعي العام: عدم جواز تخصيص النص العام بالعرف العملي عند الحنفية، وذلك لأسباب عديدة:

أولاً: عند الرجوع إلى عبارة صاحب التحرير عند تناوله هذه المسألة، قال:" فإنَّ اشتر لي لحماً مطلق، وليس بعام"[44]، وقد بين قبل ذلك أن التخصيص لا يكون إلا بقطعي، وهذا معروف في أصول الحنفية؛ بأن القطعي لا يزاد عليه بظني، فإذا ما تم تخصيصه بقطعي أول مرة، فإنه يجوز تخصيصه بعد ذلك بظني كأخبار الآحاد والقياس[45]، فكيف يكون العرف العملي دليلاً يخصص به العام لأول مرة فضلاً عن كونه غير مستقل ولا مقارن!

وكذلك العرف الطارئ الذي يتم التعارف عليه فيما بعد، كما لو كان الوقف سابقاً على ما يطرأ من أعراف فلا يعتد به حينئذ[46]، وهذا الطارئ من باب أولى لا يصلح مخصصاً للنص الشرعي العام، والذي يظهر من عبارات الفقهاء عند قولهم: خُصص لتعامل الناس[47]: أن ذلك من باب الاجتهاد في تنزيل الأحكام "التطبيق"، وليس الاستنباط؛ إذ تخصيص العام يكون في تشريع الأحكام ابتداءً، وليس للعرف دور في ذلك، والنص الذي يؤثر فيه العرف الطارئ يكون من

جنس الأحكام التي أناطها الشارع بعلة يكشف العرف عن وجودها أو عدمها، كما في قوله صلى الله عليه وسلم:" نهى عن بيع وشرط"[48]، فالنهي يتناول جميع البيوع التي يصاحبها شرط، إلا أنه تم استثناء بعضاً منها مما تعارف الناس اشتراطها، كبيع الزرع بشرط الترك، وليس هذا من قبيل تخصيص العام[49]، بل قد يكون استحساناً لحاجة الناس، كما أن النص معلل بعلة التنازع وأظهر العرف انتفاءها فيما قد تم استثناؤه[50]، والأمثلة على ذلك كثيرة، سيعرض الباحث نماذج منها في المطلب التالي.

ثانيًا: الراجح في المذهب أن العام بعد تخصيصه يصير ظنياً ولا يسقط الاحتجاج به[51]، والقول بجواز تخصيصه بالعرف العملي يُسقط الاحتجاج به؛ لأن من صفات العرف العملي التغير، وتغيره يقتضي جهالة ما يستجد من عادات وأعراف، فيكون التخصيص به تخصيصاً بالمجهول فصار كالاستثناء المجهول، كما أن تخصيص العام به لا يخرجه عن قطعيته؛ لأن العام يصير ظنياً بالدليل المخصص الذي يورث شبهة تُخرج العام عن القطعية، والعرف لا يقوى أن يكون دليلاً يورث هذه الشبهة[52].

ثالثًا: إن مما يستدل به من يقول بجواز تخصيص العام بالعرف العملي: ما قاله ابن أمير حاج الحنفي عند ذكره مسالة العادة :" العرف العملي لقوم مخصص للعام في مخاطبتهم وتخاطبهم"[53]، وهذا تم تقييده بمخاطبات الناس وليس هذا من قبيل التخصيص الذي يقصده الأصوليون بقصر العام على بعض أفراده، إذ العرف العملي بين الناس يخصص مقصود كلامهم لا نصوص الشرع.

رابعًا: جاءت الشريعة تُغير بعضًا من العوائد وتحسم مادتها، والقول بجواز تخصيص نصوص الشرع بها يقضي بجعله حاكمًا عليها ومزيلًا لعمومها، ولو جاز ذلك لما بقي عموم يعمل به[54].

خامسًا: يشترط في التخصيص معنى المعارضة، ولا تتصور المعارضة بين النص الشرعي والعرف العملي؛ لأنه ليس ثمة تساوٍ بينهما، إذ العرف ليس دليلاً مستقلاً بل يعتد به بالأصل الذي يستند إليه، ولأن النص الشرعي قد يكون معللاً بعلة ثم يستحدث الناس عرفاً ينتهي به وجود العلة في بعض أفراد النص أو كلها[55]، والقول بتغيير أحكام النص الشرعي هكذا، أو تخصيصه يؤدي إلى تبدل الأحكام بتبدل العادات والأعراف، وهذا ينحل به رباط الشرع[56].

سادسًا: يجد الباحث أن تفسير أقوال الفقهاء في المذهب عند بيانهم مسائل ظاهرها قصر العام على بعض أفراده، وتغير بعض الأحكام بالتخصيص والتقييد، أنها ليست من التخصيص في

شيء؛ إذ هي وظيفة العرف في كونه مفسراً للألفاظ، ومعياراً يكشف عن الحاجة التي لأجلها يعدل المجتهد بالمسألة عن حكم نظائرها، فيظهر بذلك أن الأمثلة التي يسوقها من يُسلم بجواز تخصيص النص الشرعي بالعرف العملي، أنها من قبيل تقييد المطلق، أو الاستحسان للضرورة[57]، التي يكشف عن تحققها العرف العملي، وأمثلة ذلك كثيرة – بيانها في المطلب التالي-

سابعًا: إنّ القصر في لفظ العام شائع، والضرورة في اللغة تشهد بأنّ الألفاظ الخالية عن قرينة يتبادر للذهن ما وضعت له دون المعاني المجازية الأخرى، إلا أن هذه الضرورة في التبادر لا تعني أن يكون التخصيص للعام بغير المستقل المقترن[58]، ويستنتج من هذا: أن حمل عبارات الفقهاء في المذهب الأولى أن تحمل بما يتوافق مع أصوله وقواعده في تخصيص العام، فيحمل أثر العرف العملي بحيث يبقى في دائرة وظيفته، دون إخراجه منها وتقويته بحيث يكون حاكمًا على نصوص الشرع.

ثامنًا: يُحتج بالعرف في مواضع كثيرة، منها: مسائل الأيمان، وكل عاقد وواقف، وحالف فيحمل كلامه على عرفه، فيكون العرف مفسراً للألفاظ، من حيث بيان مراد المتكلم، بتخصص قوله إن كان عاماً، أو يقيده إن كان مطلقاً[59]، وهذا محل الاحتجاج بالعرف، فلا يُعدى إلى جعله حاكماً على النص الشرعي بتخصيص عمومه.

المطلب الثاني: نماذج تطبيقية ظاهرها تخصيص العام بالعرف العمليّ:

جاء عن كثير من فقهاء المذهب مسائل قالوا عند تقريرها جازت لتعامل الناس، ويُعدّ ظاهره من قبيل تخصيص العام، إلا أن ذلك كما بينه الباحث ليس من تخصيص العام بالعرف العملي، بل كانت وظيفة العرف في ذلك تقتصر على: تفسير النصوص، وبيان صلاحية المحل للحكم، ومعياراً يكشف عن مدى تحقق الحاجة والضرورة التي تكون موجباً يثبت بها الاستحسان، وسيعرض الباحث في هذا المطلب بعضًا من النماذج الفقهية التي تظهر أن الحنفية لا يُجيزون تخصيص النص الشرعيّ العام بالعرف العمليّ، كما سيأتي:

الفرع الأول: بيع الثمرة بعد ظهور جزء منها قبل بدو صلاحها "بيع ثمار الكرم "[60]

لا يجوز بيع بعض الشجر دون بعضه الآخر في المذهب، وقالوا: جاز لتعامل الناس، ولأنه متقوم[61]، ومثل هذه العبارة تُوهم جواز تخصيص العام بهذا التعامل "العرف العملي"، إلا أن ذلك جاز استحساناً؛ بقولهم: "يجعل المعدوم تبعاً للموجود لتعامل الناس"[62]، فكان هذا استحسانًا للضرورة وليس تخصيصًا للعام:" النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه"[63]، وأثر العرف العمليّ هنا يقتصر على كونه معيارًا يكشف عن الحاجة والضرورة للتعامل بمثل تلك

العقود، لأنّ إخراج الناس عن عادتهم حرج[64]. وقيل: لا يجوز؛ لأنه يجوز للضرورة ولا ضرورة هنا[65]، وهذا يكشف أن المسألة ليست تخصيصًا للعام؛ بل مدى تحقق الضرورة التي لأجلها يستثني المجتهد.

الفرع الثاني: عدم قطع يد الزوجة التي سرقت من مال زوجها:

قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [83: المائدة].

فالقياس يقتضي أن الزوجة عندما تأخذ من مال زوجها تقطع يدها؛ إذ إنّ البيت يعد مكانًا يتحقق فيه الحرز، إلا أنه تم استثناؤها من الحكم[66]، ويظهر من ذلك أنه تم تخصيص الزوجة من النص العام، لأن "ال" في كلمة السارق والسارقة تفيد العموم والشمول [67]، والعادة بالإذن في دخول الزوجة يخصصها ويخرجها من حكم العام، إلا أنه ليس من قبيل تخصيص العام بالعرف؛ لأنه تم استثناؤها لوجود الإذن، والإذن شبهة يندرء بها الحد[68]، كما أن هذه المسألة انتفت فيها علة السرقة التي يقطع بها، فكانت وظيفة العرف هنا بيان صلاحية المحل للحكم لا غير.

الفرع الثالث: جواز عقد الاستصناع في الأواني لتعامل الناس[69]

لا يجوز الاستصناع قياسًا؛ لأنه بيع المعدوم وقت العقد، إلا أنه جاز استحسانًا للإجماع[70]، وقد يفهم أنه تخصيص للعام في قوله –صلى الله عليه وسلم-: "نهى عن بيع ما ليس عندك"[71]، والاستصناع عقد على معدوم فيتناوله اللفظ العام بلفظ "ما" التي تفيد العموم[72]، إلا أنه أخرج من أفراد العام لتعامل الناس، وليس هذا تخصيصًا للعام؛ إنما هو استحسان بالضرورة[73]، فكانت وظيفة العرف العملي هنا الكشف عن تحقق الضرورة والحاجة كموجب للاستحسان.

الفرع الرابع: حكم الشهادة بالتسامع في النسب والنكاح والقضاء والموت:

لا تجوز الشهادة بالتسامع في هذه الأحكام؛ لأن الشهادة لا تجوز إلا عن علم، سواء كان معاينة أو عن طريق تواتر الخبر، والتسامع لا يتحقق به هذا العلم، وإنما جازت الشهادة بالتسامع فيها؛ لتعامل الناس وحاجتهم، وعدم إجازتها يلحق بالناس الحرج؛ لندرة من يحضرها ويشهد بها، بخلاف البيوع[74]، وقد يُظن بأن تعارف الناس الشهادة بالتسامع خصص من عموم قوله تعالى:"

وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ "(الإسراء:36)، إلا أنه ليس تخصيصاً للنص العام، بل جاز استحساناً للضرورة؛ لتعليلهم أن عدم الجواز يلحق بالناس الحرج.

الفرع الخامس: جوازوقف المنقول:

لا يجوز عند الحنفية وقف المنقول والأشجار القائمة والسلاح قياساً، وقد جوز الصاحبان من ذلك وقف المنقول لتعامل الناس به[75]، وقد يُظن أن هذا من قبيل تخصيص العام بتعارف الناس، إلا أنهما خالفا الإمام بالقول بجوازه؛ لأن حكم الوقف معللاً بعلة تتغير بتغير العرف والعادة وحاجة الناس، فكان هذا استحساناً لحاجة الناس، وبيان صلاحية وقف المنقول للحكم لوجود علته أو عدمها[76]، وهذه وظيفة العرف العملي هنا، ولا يجعل دليلاً للأحكام ابتداءً؛ لأنه قد اختلف في حكمه الإمام وصاحباه، واختلافهم دليل على مدى تحقق وجود العلة أو عدمه.

الفرع السادس: الإجارة ببعض ما يخرج من عمل الأجير:

إذا كان المستأجر غير قادر عن تسليم الأجرة للأجير فتكون الإجارة فاسدة؛ لأن حصول الأجرة يتوقف على عمل الأجير، والمستأجر لا يعد قادراً بقدرة غيره، فتفسد الإجارة ويكون للأجير أجر مثله[77]، وقد جوز بعض مشايخ بلخ هذا العقد؛ لتعاملهم بذلك في الثياب، فعندهم أن من دفع لحائك غزلاً لينسجه بالنصف جاز[78]؛ فجعلوا العرف مخصصاً لعموم قوله – صلى الله عليه وسلم-: نهى عن قفيز الطحان"[79] وقوله: " أنه – صلى الله عليه وسلم- مر بحائط فأعجبه، فقال:" لمن هذا " ؟ فقلت: لي، فقال: "من أين هو لك"، قلت: استأجرته، قال:" فلا تستأجره بشيء منه" [80]، فكلمة شيء نكرة في سياق النفي فتفيد العموم والشمول[81]، فيشمل النهي جميع الإجارات التي يكون أجر العامل فيها بعض ما يخرج بعمله، وبذلك يكون العرف العملي مخصصاً لهذا العموم، ونُقل عنهم أيضاً أنهم قالوا بالجواز استحساناً[82]، وعلى كلا القولين لا يحتج بقولهم بجوازها لأمرين:

أحدهما: لا يترك القياس بهذا العرف العملي؛ لأنه عرفٌ خاص ببلدهم، فلا يترك به القياس ولا يخص به الأثر، والعرف الذي يترك به القياس يجب أن يكون من الصدر الأول، مع الاستمرار عليه وتكرره فيكون بذلك إقرارًا من النبي - صلى الله عليه وسلم - فيعد شرعًا كالاستصناع، أو يتعاملوا به في جميع البلدان فيكون إجماعًا، وإلا لا يحتج به[83].

ثانيهما: لأنّ النهي عن قفيز الطحان يشمل مثل هذا العقد بدلالة النص، والقول بجواز تخصيصها بالعرف العملي كما أراد تجويزه بعض أهل بلخ لا يُسلم؛ لأنه يجعل الدلالة من عوارض الألفاظ، ودلالة النص لا عموم لها حتى يرد عليها التخصيص[84].

الخاتمة

الحمد لله في بدء وفي ختم، فما كان من توفيق فمن الله وحده، وما كان من زلل أو خطأ فمني ومن الشيطان، ويمكن للباحث في نهاية الدراسة إجمال أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة، على النحو الآتي:

1- إن للعرف في التشريع منزلة راعاها المشرع في إناطة جملة من الأحكام به، وجعلها تتغير بتغيره.

2- تنحصر وظيفة العرف في المذهب الحنفي في كونه مفسراً لنصوص الشرع، ومبيناً وجود العلة من عدمه، ومعياراً يكشف عن تحقق الحاجة والضرورة التي تكون موجباً للاستحسان.

3- لا يعد العرف العملي من مخصصات العام عند الحنفية؛ إذ لا تنطبق عليه شروط الدليل المخصص.

4- إنّ ما عبّر به فقهاء الحنفيّة عند بيانهم بعضًا من المسائل الفقهيّة، بقولهم: "جاز لتعامل الناس"، كالاستصناع ووقف المنقول والشهادة بالسماع، وغيرها، لا يعدّ من قبيل تخصيص النص الشرعيّ العام بالعرف العمليّ، بل يظهر وظيفة العرف في تقييد اللفظ المطلق، وبيان المراد من الحقيقة القاصرة.

5- يعدّ العرف العمليّ الذي علل به الفقهاء جواز بعض من الأحكام، معيارًا يكشف عن مدى تحقق العلة في المحل، ويظهر الضرورة والحاجة التي لأجلها يعدل المجتهد بحكم المسألة عن نظائرها.

6- إنّ القول بجواز تخصيص نصوص الشرع بالعرف العمليّ، يجعل ما كانت الشريعة حاكمة عليه حاكمًا عليها، ويقود إلى جعل أحكام الشرع معللة بالمصالح غير المنضبطة.

- **ومما توصي به الدراسة:**

1- البحث في بيان أثر العرف العمليّ في قاعدة "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"، وأثرها في مسائل فقهيّة معاصرة، مع إبقاء العرف في دائرة وظيفته.

2- البحث في تحقيق مناط الأحكام الشرعيّة، وإظهار مراد الفقهاء عند تعليلهم بالمصلحة والحاجة، وبيان دور العرف فيها.

.

الهوامش:

1 ينظر: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي الحنفي (ت:666هـ)، **مختار الصحاح**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، بيروت، المكتبة العصرية، 1420هـ-1999م (ط5)، ص206.

2 ينظر: ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي (ت:395هـ)، **مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بيروت، دار الفكر، 1399هـ-1979م، باب: العين والراء وما يثلثهما، ج4، ص281.

3 الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت:816هـ)، **التعريفات**، تحقيق: مجموعة بإشراف دار الكتب العلمية للنشر، بيروت، ط1، 1403هـ-1983م، ص149.

4ابن عابدين، محمد أمين بن عمر أفندي الحنفي (ت:1252هـ)، **نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف " رسائل ابن عابدبن"**، ج2، ص114

5 أبو سنة، أحمد فهمي أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء عرض نظرية في التشريع الإسلامي**، مطبعة الأزهر(1947م)، ص8.

6 ابن امير حاج، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد (ت:879هـ)، **التقرير والتحبير**، بيروت، دار الكتب العلمية، نشر: 1403هـ-1983م (ط2)، ج1، ص282.

7 ابن عابدين، **نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف**، ج2، ص115. وليس بيان العلاقة بين العادة والعرف مشكلة رئيسة في الدراسة، فاكتفى الباحث بذكرها تبعاً؛ لتناول الأصوليين الفرق بينها، إلا أن التفريق بينهما لا يؤثر على حقيقة جواز تخصيص العام أو عدمه.

8ينظر: العروسي، خالد بن محمد، **مسألة تخصيص العموم بالعرف والعادة**، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، مجلد:18، عدد:39، نشر: 2006م، ص119.

9 اسماعيل طاهر عزام، **تخصيص عام النص بالعرف: مفهومه، حجيته، أقسامه وأثره في استنباط الأحكام الشرعية**، مجلة الشهاب، جامعة الوادي، مجلد:7، عدد:3، نشر:2021، ص135.

10 ابن عابدين، **نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف**، ج2، ص114.

11ينظر: السمعاني، أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (ت:489هـ) ، **قواطع الأدلة في الأصول**، تحقيق: محمد حسن محمد حسن الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1999م (ط1)، ج2/ص66. أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، ص30.

12 أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، ص89.

13 ينظر، الزرقا، أحمد محمد (ت: 1357هـ)، **شرح القواعد الفقهية**، دمشق، دار القلم، ط2، دار القلم ص229.

14 الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي الجصاص (ت:370هـ)، **الفصول في الأصول**، 1414هـ-1994م (ط1)، عدد الأجزاء:4، وزارة الأوقاف الكويتية، ج4،ص137.

15 ينظر: أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، ص100.

16 أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، ص83. ينظر: مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري، **أثر تغير الأحوال في تغير الفتوى**، بحث محكم، مجلة البحوث الإسلامية، عدد:117، نشر: الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، (2018م)، صفحات:105-225، ص179.

17 ينظر: ابن عابدين، **نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف**، ج2، ص114. أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت:1357هـ)، **شرح القواعد الفقهية**، تصحيح وتعليق: مصطفى أحمد الزرقا، دمشق، دار القلم، 1409هـ-1989م (ط2)، دار القلم، ص227،223،219.

18ينظر: القرالة، أحمد ياسين، **وظائف العرف في التشريع الإسلامي**، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، 2007م، مجلد:3، عدد:1، ص197.

19ينظر: الشروش، أحمد سلامة أحمد، **دفع التعارض بالجمع بين الأدلة باختلاف المحل والحال – دراسة تأصيلية تطبيقية**، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، 2021، ص119.

20 ينظر: ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري (ت:711ه)، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، 1414ه (ط3)، حرف الصاد: فصل الخاء المعجمة، ج7، ص24.

21 ينظر: ملا جيون، أحمد بن أبي سعيد الأميثوي الهندي الحنفي ملا (ت:1130ه)، **نور الأنوار في شرح المنار للإمام النسفي**، اعتنى به وخرج أحاديثه: صلاح محمد أبو الحاج، الأردن، دار الفاروق، 1441ه-2020م (ط1)، ص132. ابن أمير حاج، **التقرير والتحبير**، ج1، ص188.

22 البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين الحنفي (ت:730ه) **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وتاريخ، ج1، ص306.

23 ابن العيني، زين الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت:893ه)، **شرح منار الأنوار في أصول الفقه لابن ملك**، بيروت، دار الكتب العلمية، نشر: 1308ه، ص74.

24(ينظر: ملا جيون، **نور الأنوار في شرح المنار**، ص188.

25 الاستثناء: إخراج شيئا من الكلام بإلا أو إحدى أخواتها، ويقع به الاستثناء عند غير الحنفية، كما في قوله تعالى:" {مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ} (النحل:156)، فقوله "من كفر"، يشمل الكفر القلبي وكفر الجوارح، فجاء الاستثناء وأخرج ما يقع باللسان نتيجة الإكراه. والشرط: "ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته"، والتخصيص يكون باللغوي فقط، كما في قوله تعالى: {وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ} (النساء:12)، فالشرط أخرج استحقاق الزوج النصف في جميع الأحوال. والصفة: ويقصد بها الصفة المعنوية العامة، وهذه كثيرة جدًّا في النصوص، وبها يقع التخصيص، فتقصر اللفظ العام على ما تحققت فيه الصفة وتخرج غيرها، كقوله تعالى: {وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ} (النساء:25)، فوجود أباح الزواج بالإماء عند حالة العجز عن طول الحرائر. والغاية: أن يلحق العام أحد حروف الغاية مثل: حتى، إلى، اللام، فتخصص الحكم بما قبلها فقط، كما في قوله تعالى: {فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ} (المائدة:6)، فأخرجت الغاية ما بعدها من الحكم. ينظر: الزحيلي، محمد مصطفى، **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، دمشق، دار الخير، 1427ه-2006م(ط2)،ج2، ص69-71. وهذا كله عند الحنفية من باب إعطاء المسكوت عنه حكماً لم يصرح به النص، فلا يعتد به.

للاستزادة: ينظر: السلمي، عياض بن نامي بن عوض، **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**، الرياض، دار التدمرية، 1426ه-2005م (ط1)، ج1، ص324.

26ينظر: البخاري، **كشف الأسرار شرح اصول البزدوي**، ج1، ص306. ابن العيني، **شرح منار الأنوار في أصول الفقه**، ص75.

27 ينظر: السمرقندي، علاء الدين أبو بكر محمد بن أحمد (ت:539ه)، **ميزان الأصول في نتاج العقول**، تحقيق: محمد زكي عبد البر، قطر، مطابع الدوحة الحديث، 1404ه-1984م (ط1)، ج1، ص310.

28 ينظر: التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (ت:793ه)، **شرح التلويح على التوضيح**، مصر، مكتبة صبيح، بدون تاريخ وطبعة، ج1، ص82.

29 ينظر: الشاشي، نظام الدين أبو علي أحمد بن محمد بن إسحاق (ت:344ه)، **أصول الشاشي**، بيروت، دار الكتاب العربي، ص86. التفتازاني، **شرح التلويح على التوضيح**، ج1، ص80. البخاري، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، ج2، ص98.

30 ينظر: البخاري، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، ج1، ص307. السمرقندي، **ميزان الأصول في نتاج العقول**، ج1، ص321-323.

31ينظر: غرايبة، إيناس محمد حمد، **موقف الحنفية من تخصيص عام النص الشرعي بالعرف**، حولية كلية الدعوة الإسلامية، القاهرة، مجلد:14، عدد:31. العروسي، **مسألة تخصيص العموم بالعرف والعادة**، مجلة جامعة أم القرى، مكة المكرمة، مجلد:18، عدد:39.

32ابن عابدين، **نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف**، ج2، ص114-115.

33 المبحث السابق المطلب الثاني " شروط الدليل المخصص ".

34ابن أمير حاج، **التقرير والتحبير**، ج1، ص282.

35ينظر: ابن عابدين، **نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف**، ابن عابدين، ج2، ص114-115. أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود البخاري الحنفي (ت:972ه)، **تيسير التحرير**، بيروت، دارا لكتب العلمية، نشر مصطفى البابي الحلبي، 1351ه-1932م، ج1، ص317. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت:682ه)، **العقد المنظوم في الخصوص والعموم**، تحقيق: أحمد الختم عبد الله، مصر، دار الكتبي، 1420ه-1999م (ط1)، ج2/ص373.

36 ينظر: أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، ص39. رائد نصري جميل أبو مؤنس، **الثوابت والمتغيرات في التشريع الإسلامي دراسة أصولية تحليلية**، رسالة دكتوراة، الجامعة الأردنية، (2004م)، ص314و333.

37 ينظر: ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج4، ص519.

38ينظر: أبو الحاج، صلاح محمد، **فقه الترجيح المذهبي عند السادة الحنفية، ويليه التعليقات العرفية على نشر العرف**، الأردن، مركز أنوار العلماء، 2021م (ط1)، ص440.

39 ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي (1252ه)، **رد المحتار على الدر المختار**، بيروت، دار الفكر، 1412ه-1992م (ط2)، ج5، ص280.

40 ينظر: الشاشي، **أصول الشاشي**، ص85.

41 ينظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت:970ه)، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419ه-1999م(ط1)، ص86.

42 ينظر: التفتازاني، **شرح التلويح على التوضيح**، ج1، ص77.

43 ابن عابدين، **نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف**، ج2، ص114-115.

44 أمير بادشاه، **تيسير التحرير**، ج1، ص317. والعرف العملي إذا عارض اللفظ المطلق فأنه يقيده باتفاق. أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، ص123. ينظر: حمد بن حمدي الصاعدي، **المطلق والمقيد**، نشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 1423ه-2003م (ط1)، ص504.

45 ينظر: أمير بادشاه، **تيسير التحرير**، ص317 . ملا جيون، **نور الأنوار شرح متن المنار**، ص355.

46 ينظر: الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، قاعدة "العادة محكمة" ص220.

47 ينظر: الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الميداني الحنفي (1298ه)، **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، دار الكتب العلمية، ج2، ص10. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت:861ه)، **فتح القدير**، بيروت، دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ، ج7، ص73.

48 أبو عبد الله الحسين بن محمد بن خسرو البلخي (ت:522ه)، **مسند الإمام أبي حنيفة النعمان**، تحقيق: لطيف الرحمن القاسمي، مكة المكرمة، المكتبة الإمدادية، 1431ه-2010م (ط1)، باب: عن عمرو بن شعيب، رقم الحديث: 660، ج2، ص561. ولم أقف على الحكم عليه؛ إلا أنه تم الاستدلال به من المجتهد المطلق، ولا يستنبط حكماً إلا من دليل ثبت لديه صحته.

49 الزرقا، مصطفى أحمد بن محمد (ت:1357ه)، **المدخل الفقهي العام**، دمشق، دار الفكر، 1387ه-1968م (ط10)، ج2، ص897.

50الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين (ت:743ه)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، 1313ه (ط1)، ج4، ص12.

51 ينظر: الجصاص، **الفصول في الأصول**، ج1، ص246. الشاشي، **أصول الشاشي**، ص26. ملا جيون، **نور الأنوار شرح متن المنار**، ملا جيون، ص132.

52 ينظر: التفتازاني، **شرح التلويح على متن التوضيح**، ج1، ص77-79.

53 ابن أمير حاج، **التقرير والتحبير على تحرير الكمال ابن الهمام**، ج1، ص350.

54 ينظر: ابن عقيل، أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري (ت:513ه)، **الواضح في أصول الفقه**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت، مؤسسة الرسالة للنشر، 1420ه-1999م(ط1)، ج3، ص407.

55 ينظر: أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، ص100.

56 ينظر: الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين بن بهادر (ت:794ه)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، 1994م (ط1)، دار الكتبي ، ج1/ص220.

57 استحسان الضرورة: كالحكم بطهارة الحياض والآبار بعد تنجسها، والقياس يقتضي عدم طهارتها، وكان موجب الاستحسان هنا الضرورة التي ترجع إلى الإجماع أو العلة الخفية. ينظر: اللكنوي، عبد العلي محمد نظام الدين محمد السهالوي الأنصاري (ت:1225ه)، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، بيروت، دار الكتب العلمية،1423ه- 2002م(ط1)، ج2، ص374. وقد اقتصر مستند الاستحسان هنا على الحالتين، وإن كان الاجماع للتعامل وحصول الحرج وتحقق الضرورة، وحمله على الاستحسان بالضرورة أولى من القول بتخصيصه بالعرف؛ لأنه يتماشى مع أصول المذهب وضبط الاستحسان بهذه الصورة يضبطه أكثر من قولنا للعرف والله أعلم.

58 ينظر: اللكنوي، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**، ج1، ص254.

59 ينظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت:1252ه)، **الدر المختار وحاشية ابن عابدين**، بيروت، دار الفكر، 1412ه-1992م(ط2)، ج4، ص519.

60 ينظر: ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت:681ه)، **شرح فتح القدير**، بيروت، دار الفكر، ج6، ص291.

61 الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج2، ص10.

62 شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو (ت:1078ه)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وتاريخ، ج2، ص19.

63 التهانوي، ظفر أحمد بن لطيف العثماني الحنفي (ت:1394ه)، **إعلاء السنن**، تحقيق: خليل الميس، بيروت، دار الفكر، ط2001، ج13، ص306، سنده صحيح.

64ينظر: السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (ت:483ه)، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، بدون طبعة، 1414ه-1993م، ج12، ص197.

65 ينظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، ج4، ص12.

66 ينظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود بن أحمد (ت:587ه)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1406ه-1986م(ط2)، ج7، ص75..

67 ينظر: ملا جيون، **نور الأنوار شرح المنار**، ص146-147 .

68 ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7، ص75.

69ينظر: السمرقندي، محمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء (ت:539ه)، **تحفة الفقهاء**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1414ه-1994م (ط2)، ج2، ص363.

70 ينظر: البزدوي، أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم (ت:482ه)، **أصول البزدوي**، كراتشي، مطبعة جاويد بريس، ص276.

71 النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني (ت:303ه)، **السنن الصغرى**، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، حلب، مكتب المطبوعات الإسلامية، 1406ه-1986م(ط2)، كتاب: البيوع، باب: بيع ما ليس عندك، حديث رقم: 4611، ج7، ص288. ابن خسرو، **مسند الإمام أبي حنيفة**، باب: عن وقدان العبدي، حديث رقم: 1124، ج2، ص844. أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري (ت: 405ه)، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411ه-1990م(ط1)، حديث رقم: 21852، ص21، حديث صحيح.

72 ينظر: المنبجي، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري (ت:686ه)، **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب**، تحقيق: محمد فضل عبد العزيز المراد، دمشق، دار القلم، 1414ه-1994م (ط2)، ج1، ص302 .

73 ينظر: العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (ت:855ه)، **البناية شرح الهداية**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1420ه-2000م(ط1)، ج8، ص374. فقد عبر عن الاستصناع أنه مثال على الاستحسان بالإجماع، وكذلك لتعامل الناس من غير نكير للضرورة.

74 ينظر: السرخسي، **المبسوط**، ج16، ص149-150. ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي (ت:885ه)، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وتاريخ، ج2، ص374. الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج4، ص215.

75 ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج6، ص220. أحمد بن محمد بن محمد أبو الوليد لسان الدين ابن الشحنة الثقفي (ت:882ه)، **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، القاهرة، البابي الحلبي، 1393ه-1973م(ط2)، ص294.

76 ينظر: أبو الحاج، **فقه الترجيح المذهبي عند السادة الحنفية، ويليه التعليقات العرفية على نشر العرف**، ص430.

77 ينظر: البابرتي، محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين (ت:786ه)، **العناية شرح الهداية**، بيروت، دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ، ج9، ص108.

78 ينظر: العيني، **البناية شرح الهداية**، ج10، ص296. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج4، ص192.

79 البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني (ت:458ه) **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424ه-2003م (ط3)، كتاب: الخراج الضمان والرد بالعيب، باب: النهي عن عسب الفحل، حديث رقم: 10854، ج5، ص554. حديث لم يختلف أهل العلم في قبول معناه، ينظر: الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي المصري (ت:321ه)، **شرح مشكل الآثار**، تحقيق: شعيب الأناؤوط، مؤسسة الرسالة، 1415ه-1994م (ط1)، حديث رقم: 711، ج2، ص186.

80 الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي أبو القاسم (ت:360ه)، **المعجم الكبير**، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، بدون تاريخ (ط2)، باب: الراء، حديث رقم: 4354، ج4، ص263. الحارثي، أبو محمد عبد الله بن محمد بن يعقوب بن الحارث بن خليل الحارثي البخاري (ت:340ه)، **مسند أبي حنيفة النعمان**، تحقيق: لطيف الرحمن القاسمي، مكة المكرمة، المكتبة الإمدادية، 1431ه-2010م (ط1)، حديث رقم: 1433، ج2، ص818.

81 ينظر: البزدوي، **أصول البزدوي**، ص70.

82 ينظر: البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج9، ص107-108.

83 ينظر: ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج4، ص519.

84 ينظر: البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج9، ص108. ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج4، ص519.

مِقْدَارُ دِيَّةِ قَتْلِ النَّفْسِ خَطَأً عِنْدَ المَالِكِيَّة مُقَارَنَة بِالتَّقديراتِ المُعَاصِرةِ

د. بسام محمد قاسم عمر*

تاريخ وصول البحث: 2024/7/12م تاريخ قبول البحث: 2024/11/10م

الملخص

تناولت هذه الدراسة مسألة الدِّيّة في القتل الخطأ على النفس عند المالكية، من حيث عدة اعتبارات، فتناولت مفهوم الدِّيّة عند المالكية، ومشروعية الدِّيّة، وأصول الأصناف المعتبرة عند المالكية في تقييم الدِّيّة، وقيمة كل صنف من هذه الأصناف، وكذلك ما لا يُعدّ عندهم من الأصول المعتبرة في تقييم الدِّيّة، ومقارنة كل مسألة من هذه المسائل مع غيرهم من الفقهاء الذين خالفوهم في الرأي، وأدلة كل رأي في المسائل المختلف فيها.

ثم بيّنت الدراسة تقديرات الدِّيّة في الوقت المعاصر فيما ذهبت إليه دُور الإفتاء والندوات التي ناقشت مقادير الأوزان القديمة، وما تساويها في العصر الحالي سواء بتقديرها إبلًا، أو ذهبًا، أو فضة، أو بالعملات المعاصرة لبعض الدول العربية.

الكلمات المفتاحية: الدِّيّة، القتل الخطأ، المالكية، مقدار الدِّيّة.

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

The Amount of Blood Money for Killing Oneself as a Mistake According to the Malikis Compared to Contemporary Estimates

Abstract

This study dealt with the issue of wrongful killing in the Malikis by defining blood money, the legitimacy of the blood money, and the principles of the cases considered in the evaluation of the blood money, and the value of each of these cases, as well as what they are not considered among the principles considered in the evaluation of the blood money, and comparing each issue with other jurists who disagreed them, and the evidence of each opinion.

Then the study showed the estimates of the amount of blood in the contemporary time, while the role of the Fatwa and the seminars that discussed the amount of the old estimation, and what is equal to it in the current era, whether by estimating camels, gold, silver, or contemporary currencies of some Arab countries.

Keywords: Blood Money, Wrongful Killing, Maliki, The Amount of Blood Money.

مقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين أما بعد:

فإنّ من أحد أهم مقاصد الشريعة الإسلامية الحفاظ على النفس البشرية فشرعت من الأحكام ما يضمن ذلك، والدِّيّة هي إحدى تشريعاتها التي فيها ذلك المقصد العظيم.

ومن أنواع القتل الذي يقع على نفس المسلم القتل الخطأ فتُزهق النفس خطأ لأيّ سبب كان من أسباب الخطأ،

فسنّت الشريعة الإسلامية الدِّيّة جبرًا للورثة، وتخفيفًا عليهم، ومواساة لهم.

وقد قام فقهاؤنا بتفصيل أحكام الدِّيّة الخطأ استنادًا للأدلة الشرعية فبيّنوا الأصول التي تخرج منها الدِّيّة ومقادير كل أصل من هذه الأصول.

ومذهب المالكية هو أحد المذاهب المعتبرة في العالم الإسلامي كان لهم رأي في هذه المسائل من تعريف للدية، وكذلك بينوا الأصول والأصناف المعتبرة عندهم في تقييم الدِّيّة، ومقدار كل صنف من هذه الأصناف مستندين في كل ما ذهبوا إليه إلى أدلة شرعية معتبرة.

وكذلك لا بدّ أنْ تربط هذه المسائل بالوقت المعاصر؛ لأنّ المقادير اختلفت عمّا كانت عليه في السابق، وحتى يتناسب مع أفهام المعاصرين في حال وقوع تلك المسائل، فقد كثُرت الحاجة إلى تلك المسائل في الوقت المعاصر.

مشكلة الدراسة وأسئلتها:

جاءت هذه الدراسة لتجيب عن السؤال الرئيس التالي: **كم مقدار دية القتل الخطأ عند المالكية؟**

ويتفرع عنه التساؤلات الفرعية الآتية:

1-ما هي الأصول المعتبرة في دية القتل الخطأ عند المالكية؟

2-كم هي دية القتل الخطأ في التقديرات الحديثية لدية القتل الخطأ؟

3-كيف يتم احتساب دية القتل الخطأ.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى ما يلي:

1-توضيح مفهوم القتل الخطأ، والدِّيّة عند المالكية.

2-بيان الأصول المعتبرة في دِيَّة القتل الخطأ عند المالكية

3-معرفة التقديرات المعاصرة لِدِيَّةِ القتل الخطأ.

4-بيان طريقة احتساب دية القتل الخطأ.

أهمية الدراسة:

1-الإسهام في حل الاختلاف الواقع في تقديرات دية القتل الخطأ في الوقت المعاصر.

2-ربط الفقه ومفاهيم وتقديرات الفقهاء القدامى بالواقع المعاصر.

الدراسات السابقة:

هناك بعض الدراسات التي تناولت موضوع الدِّيّة في القتل منها:

1-الدِّيّة في القتل العمد وشبة العمد في الفقه الإسلامي، إعداد أ.د/ عبد الوهاب فكري محمد، العدد السابع ١٤٤٥هـ/ ٢٠٢٣م، مجلة كلية البنات الأزهرية بطيبة الأقصر.

2-دية القتل الخطأ في الحوادث المرورية في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة علي محيي الدين القره داغي، مجلة الإسلام في آسيا، نشرته: الجامعة الإسلامية العالمية، العدد: 13، 2015م

3-تقويم دية القتل بالدينار الأردني، د. محمود عبد الكريم ارشيد، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية مع (١٠) ع (٢) ١٤٣٥ هـ/ ٢٠١٤ م .

4-تقدير الدِّيّة في الفقه الإسلامي وفق المعطيات المعاصرة، للباحث: فراس صوافطه أطروحة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية – فلسطين، 2013م.

تناول الباحث تعريف الدِّيّة، ومشروعيتها، ومن ثم تحدث عن أحكامها من حيث الشروط والأسباب. ووضح الباحث كذلك الأصول التي تقدر بها الديات والمقدار الواجب في كل جنس، وتناول أيضًا مفهوم التقويم ومشروعيته، وتقويم دية الذكر المسلم من الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل بالدينار الأردني في فلسطين، وتحدث عن مقدار دية المرأة المسلمة.

مواطن الاتفاق بين هذه الدراسة ودراستي: كل منهما تعرض لتعريف الدِّيّة ومشروعيتها والأصول المعتمدة في تقدير الديات.

مواطن الاختلاف: تخصصت دراستي بالحديث عن الدِّيّة في المذهب المالكي خاصة دون التعرض للمذاهب الفقهية الأخرى إلا ما تدعو الحاجة إليه، ثم الاختلاف الآخر من حيث التقديرات تعرضنا إلى تقديرات الإبل والذهب والفضة والعملات المتداولة في هذه الأيام.

1-تقدير دية القتل وتحملها في ضوء الاجتهادات المعاصرة للباحث: كعبوش زكرياء، شهادة ماجستير في العلوم الإسلامية جامعة غرداية، الجزائر، 2014-2013 ، تناول الباحث تعريف الدِّيّة، ومشروعيتها، ومن ثم تحدث عن دية القتل؛ موجباتها وتقديراتها في الفقه الإسلامي قديمًا

وحديثا، وتحدث عن الاجتهادات المعاصرة في تقديرات الدِّيّة مفهوم العاقلة وتحملها الدِّيّة والصلح العشائري.

مواطن الاتفاق بين هذه الدراسة ودراستنا: كل منهما تعرض لتعريف الدِّيّة ومشروعيتها وتقدير الديات عند الفقهاء.

مواطن الاختلاف: تخصصت دراستي بالحديث عن الدِّيّة في المذهب المالكي خاصة دون التعرض للمذاهب الفقهية الأخرى إلا ما تدعو الحاجة إليه، وكذلك تقديرات الإبل والذهب والفضة والعملات المتداولة في هذه الأيام التي خلت منها الدراسة السابقة.

2-الدِّيّة وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون، خالد رشيد الجميلي، مطبعة دار السلام بغداد، الطبعة الأولى – ١٩٧٥م.

إضافة الدراسة:

إنّ الفرق بين هذه الدراسات ودراستي وما اضافته دراستي ما يلي:

1-أنّ دراستي تتعلق بموضوع جزئي وهي الدِّيّة في القتل الخطأ لا تتعداه إلى الأنواع الأخرى.

2-أنّ دراستي تتعلق بموضوع الدِّيّة في القتل الخطأ على النفس ولا تتعداه إلى الأنواع الأخرى.

3- أنّ دراستي تتعلق بالمذهب المالكي على وجه الخصوص والتعريج على المذاهب الأخرى حين يقع الاختلاف.

4-أنّ دراستي قامت بتتبع تقديرات الفقهاء في الدِّيّة في الأصول المعتبرة وكذلك التقديرات المعاصرة سواء بالعملة المتداولة، أو من خلال الأصول المعتبرة وأثمانها في الوقت المعاصر.

محددات الدراسة:

تناولت هذه الدراسة دية القتل الخطأ على النفس عند المالكية خاصة ومقارنتها بأقوال الفقهاء الآخرين ولم تتعدَ هذه الدراسة أنواع القتل الأخرى أو القتل الواقع على ما دون النفس.

منهجية البحث:

اعتمدت هذه الدراسة المنهجين الآتيين:

1-المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء وجمع المعلومات التي تتعلق بموضوع الدّراسة.

2-المنهج المقارن: وذلك بمقارنة أقوال الفقهاء في المسائل المختلف فيها.

خطة الدراسة:

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

المبحث الأول: الْقَتْل الْخَطَأ عند الْمَالِكِيَّة ومشروعية الدِّيّة فيه

المطلب الأول: تعريف الدِّيّة، والقَتْل الخَطأ لغة واصطلاحًا

المطلب الثاني: وجوه الْقَتْل الخَطأ عند المالكية

المطلب الثالث: مشروعية الدِّيّة في القتل الخطأ

المبحث الثاني: أنواع ومقدار الدِّيّة في الْقَتْل الْخَطأ عند الْمَالِكِيَّة

المطلب الأول: أنواع الدِّيّة في الْقَتْل الْخَطأ عند المَالِكِيَّة

المطلب الثاني: مقدار الدِّيّة في القَتْل الْخَطأ عند المَالِكِيَّة

المبحث الثالث: مقدار الدِّيّة في الْقَتْل الْخَطأ في العصر الحديث

المطلب الأول: مقدار الدِّيّة بالإبل في الأثمان المعاصرة

المطلب الثاني: مقدار الدِّيّة بالأوزان الحديثة (الذهب والفضة)

المطلب الثالث: مقدار الدِّيّة بالعملات الحديثة.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: القَتْل الخَطأ عند المَالِكِيَّة ومشروعية الدِّيّة فيه

قبل الشروع في القتل الخطأ فإنّ القتل بشكل عام عند المالكية على ثلاثة أوجه:

-"الأول: ألا يَعْمد للضرب ولا للقتل.

-الثاني: أن يعمد للضرب ولا يعمد للقتل.

-الثالث: أن يعمد للقتل"[1].

وموضوع هذه الدراسة يقتصر على الأول وهو القتل الخطأ.

المطلب الأول: تعريف الدِّيّة، والْقَتْل الْخَطأ لغة واصطلاحًا.

الفرع الأول: تعريف الدِّيّة لغة واصطلاحًا.

المسألة الأولى: تعريف الدِّيّة لغة:

الدِّيّة: "مَصْدَرُ الفعل الماضي وَدَى[2]، وهي بالدال المهملة المشددة والياء المخففة[3]، والجمع الدِياتِ، والهاء عوض من الواو المحذوفة. تقول: وَدَيْتُ القتيل أَدِيهِ دِيَةً"[4].

ويأتي الفعل المزيد بالهمزة أودى عند أهل اللغة بمعنى هَلَكَ، فيُقال: أودَى به الموتُ بمعنى أَهلَكَه[5]، أو بمعنى تَلِفَ فيُقال: أودى بِهِ الدَّهْر[6]

المسألة الثانية: تعريف الدِّيّة اصطلاحًا

عرّف المالكية الدِّيّة بعدة تعريفات منها:

-الأول: " هي مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدرًا شرعًا لا باجتهاد "[7]، "فيخرج ما يجب بقتل غير الآدمي من قيمة فرس ونحوه، وما يجب بقتل ذي رق من قيمته"[8].

-الثاني: "هي مقدار معلوم من المال على عاقلة القاتل في الخطأ وعليه في العمد بسبب قتل آدمي حر معصوم ولو بالنسبة لقاتله عوضا عن دمه"[9].

-الثالث: "هي ما يُعطى عوضًا عن دم القتيل إلى وليه"[10].

ويلاحظ أنّ التعريف الأول هو أشملها، فقد جمع هذا التعريف العناصر الأساسية للحدود التي يجب أن يشتمل عليه التعريف؛ وهي:

1-المال: ويشمل كل ما يُطلق عليه مالًا كالإبل، والذهب، والفضة، وغيرها.

2-الآدمي: فيخرج غير الأدمي مثل الحيوانات.

3-الحرية: فيخرج ما يقع الرقيق من قتل أو جرح.

4-التقدير الشرعي: فلا اجتهاد في أصناف الدِّيّة.

أمّا التعريف الثاني فد أضاف تفصيلًا آخر " على عاقلة القاتل في الخطأ وعليه في العمد" فُيرى أنّ هذه التفصيلات لا حاجة لها في التعريف؛ لأنّها من تفصيلات مسألة على من تجب الدِّيّة.

الفرع الثاني: تعريف الْقَتْل الْخَطَأ

عرّف المالكية الْقَتْل الْخَطَأ بعدة تعريفات منها:

الأول: "هو الذي لم يَعْمِدَ للقتل ولا للضرب مثل أن يرمي الشيء فيصيب به إنسانًا فيقتله، أو يقتل المسلم في حرب العدو وهو يرى أنه كافر وما أشبه ذلك"[11].

الثاني: " هو كل ما وقع من فاعله من غير قصد ولا إرادة"[12].

ويُرى أنّ التعريف الثاني هو الأفضل فالأول هو شرح للتعريف وبيان ما يُعدّ خطأً.

المطلب الثاني: وجوه القتل الخطأ عند المالكية

وجوه الخطأ عند المالكية كثيرة منها:

1-"الدفعة الخفيفة والمصارعة والضرب الذي لا يؤلم كثير ألم.

2-أو كالرجل يرمي غرضًا فيصيب إنسانا أو يرمي المشركين بمنجنيق وغيره فيصيب مسلمًا.

3-وما كان من تأديب الرجل امرأته.

4-وما جاء على اللعب.

5-فعل المجنون والمعتوه والصبي الصغير حتى يحتلم.

6-وجناية الطبيب والختَّان إذا كانا معروفين بالإحسان.

7-وما يتولد من فعل النائم كامرأة انقلبت على ولدها فقتله"[13].

وضابط القتل الخطأ في ذلك كله عند المالكية: "أنْ لا يقصد إزهاق روحه"[14].

المطلب الثالث: مشروعية الدِّيّة في القتل الخطأ

اتفق جمهور الفقهاء على أنّ القتل الخطأ تجب فيه الدِّيّة[15]، وقد ثَبَتَتْ مَشْرُوعِيَّة الدِّيّة في القتل الخطأ بالكتاب والسنة والإجماع على النحو الآتي:

أولًا: القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُرَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾.

-وجه الدلالة: قال ابن العربي: "أوجب الله تعالى الدِّيّة في قتل الخطأ جبرًا"[16].

وقال القرطبي: " فَحَكَمَ اللَّه جَلَّ ثناؤه في المؤمن يَقْتُل خطأً بالدِّيّة"[17].

ثانيًا: الحديث الشريف

الحديث الأول: ما رُوي عَنْ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قال «**أَنَّ فِي النَّفْسِ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ**»[18].

-وجه الدلالة: "أوجب رَسُولُ اللهِ -ﷺ- على قاتل النفس خطأً الدِّيّة"[19].

الحديث الثاني: ما رُوي عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: "دِيَةُ الْخَطَإِ خَمْسَةٌ أَخْمَاسٍ ... الحديث [20].

-وجه الدلالة: قال ابن عبد البر: "إيجاب رسول الله - ﷺ- دية الخطأ في ذمة من أوجبها عليه" [21].

الحديث الثالث: ما رُوي أَنَّ رَجُلًا من الأنصار قتل أخا مِقْيَس بْن صُبَابَةَ، فأعطاه النبي ﷺ الدِّيّة، فَقَبِلَهَا"[22].

-وجه الدلالة: "أوجب رَسُولُ اللهِ - ﷺ- على قاتل النفس خطأً الدِّيّة[23].

ثالثًا: الاجماع:

أجمع العلماء أنّ القتل الخطأ يجب به الدِّيّة[24].

المبحث الثاني: أنواع ومقدار الدِّيّة في الْقَتْل الْخَطَأ عند الْمَالِكِيَّة.

المطلب الأول: أنواع الدِّيّة في الْقَتْل الْخَطَأ عند الْمَالِكِيَّة.

الفرع الأول: آراء الفقهاء في أنواع الدِّيّة في الْقَتْل الْخَطَأ.

اختلف الفقهاء في أنواع وأصول الدِّيّة في القتل الخطأ على ثلاثة آراء:

-**الرأي الأول:** أنّ الإبل هو النوع الوحيد والأصل في القتل الخطأ، فإذا وجدت الإبل لم يَجُزْ العدول عنها، فإنْ عُدِمَتِ الإبل من المحل الذي يجب تحصيلها منه حسًا، أو شرعًا إما بعدمها، وإما بوجودها بأكثر من ثمن مثلها فأنّ الواجب قيمة الإبل بالغة ما بلغت، وهو مذهب الشافعي في الجديد[25]

-**الرأي الثاني:** إنّ أنواع الدِّيّة ثلاثة أنواع: إبل وذهب وفضة، وهو رأي المالكية[26]، فالذهب والفضة أصل كالإبل فيجب على أهل الذهبِ الذهبُ، وعلى أهل الفضة الفضة[27]، وأنّه لا يؤخذ إلا من هذه الأصناف الثلاثة فلا تكون من البقر ولا من الغنم ولا من العروض[28]. ووافق أبو حنيفة[29] المالكية في هذا الرأي.

-**الرأي الثالث:** أنّ أصول الدِّيّة ستة أجناس: الإبل والبقر والغنم، والذهب، والوَرِق والحِلل. ذهب إلى هذا الرأي أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[30] والحنابلة[31].

من هذه الآراء يتبين ما يلي:

-أنّ الكل متفقون على الإبل وأنّها أصل في الدِّيّة.

-أنّ رأي الشافعية يستقل في أنّ الإبل الأصل الوحيد وما عداه يُقيّم على حسب قيمة الإبل.

-يتفق الرأيان الثاني والثالث في أصول أخرى للدية، وهما الذهب والفضة.

-يختلف الرأيان الثاني والثالث في فيما عدا الإبل والذهب والفضة، فيمنعها المالكية وكذلك في رأي أبي حنيفة، ويقبلها أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية وكذلك الحنابلة ويضيفوا إليها البقر والغنم والحلل.

الفرع الثاني: تحرير محل النزاع:

يعود سبب الخلاف بين جمهور الفقهاء من المالكية ومن وافقهم من الحنفية والحنابلة من جهة والشافعية من جهة أخرى إلى ثلاثة أسباب:

السبب الأول: هل الدراهم، والدنانير في الدِّيّة أصل أم باعتبار قيمة الإبل؟ فالرأي الأول وهم الجمهور ذهبوا إلى أنّهما أصل فيجوز إخراج الدِّيّة من هذه الأنواع الثلاثة أمّا رأي الشافعي أنّ الأصل الإبل وما عداها فهي على وجه قيمة الإبل حيث تتفاوت هذه بتفاوت قيمة الإبل[32].

السبب الثاني: اختلاف تصحيح الأحاديث الواردة في هذه المسألة، فليس فيها شيء متفقًا على صحته، حيث تدور هذه الأحاديث بين أحاديث مراسيل، وضعيفة[33].

السبب الثالث: الآثار الواردة عن الصحابة تحتمل التأويل[34].

الفرع الثالث: أدلة الفقهاء في أنواع الدِّيّة في الْقَتْل الْخَطَأ

المسألة الأولى: أدلة الشافعي:

ساق الشافعية عدّة أدلة تبيّن فيما ذهبوا إليه منها:

أولًا: الحديث النبوي:

الحديث الأول: ما رُوي عَنْ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ "أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ كِتَابًا فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالسُّنَنُ وَالدِّيَاتُ، ... وفيه وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيّة مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ"[35].

-وجه الدلالة:

قال الشوكاني: "الاقتصار على هذا النوع من أنواع الدِّيّة يدل على أنّه في الأصل الوجوب، بل هي من الإبل للنص، ومن النقدين تقويمًا إذ هما قيم المتلفات وما سواهما صلح"[36].

الحديث الثاني: ما رُوي عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: " كَانَتْ قِيمَةُ الدِّيّة عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: ثَمَانَ مِائَةِ دِينَارٍ أَوْ ثَمَانِيَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، وَدِيَةُ أَهْلِ الْكِتَابِ يَوْمَئِذٍ النِّصْفُ مِنْ دِيَةِ الْمُسْلِمِينَ"، قَالَ: فَكَانَ ذَلِكَ كَذَلِكَ حَتَّى اسْتُخْلِفَ عُمَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ، فَقَامَ خَطِيبًا فَقَالَ: أَلَا إِنَّ الْإِبِلَ قَدْ غَلَتْ، قَالَ: فَفَرَضَهَا عُمَرُ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا... الحديث[37].

-وجه الدلالة:

قال الخطابي: "بيّن الحديث أنّ قيمة الإبل التي هي الأصل في الدِّيّة وإنما قومها رسول الله ﷺ على أهل القرى لعزة الإبل عندهم فبلغت القيمة في زمانه من الذهب ثمانمائة دينار ومن الورق ثمانية آلاف درهم فجرى الأمر بذلك إلى أن كان عمر ﷺوعزت الإبل في زمانه فبلغ بقيمتها من الذهب ألف دينار ومن الورق اثني عشر ألفاً، ولم يعتبر قيمة عمر ﷺ التي قومها في زمانه لأنها كانت قيمة تعديل في ذلك الوقت والقيم تختلف فتزيد وتنقص باختلاف الأزمنة"[38].

ثانيًا: القياس:

قال الماوردي: "لأن الإبل إذا كانت هي المستحقة وجب أن يكون العدول عنها عند إعوازها إلى قيمتها اعتبارًا بسائر الحقوق وبالحرية المقدرة بالذهب إذا عدل عنه رجع إلى قيمته"[39] .

المسألة الثانية: أدلة المالكية ومن ذهب مذهبهم:

ساق المالكية ومن ذهب مذهبهم عدّة أدلة تبيّن أنّ الذهب والفضة أصلين كالإبل منها:

أولًا: الحديث النبوي:

الحديث الأول: ما رواه ابن عباس: "أن رجلاً مِن بني عديّ قُتل، فجعلَ النبيُّ -ﷺ- دِيتَهُ اثني عشَرَ ألفاً"[40].

-وجه الدلالة: قال ابن عبد البر: "في هذا الحديث ما يدل على أنّ الدراهم والدنانير، صنف من أصناف الدِّيّة، لا على وجه البدل والقيمة"[41].

الحديث الثاني: ما رُوي عن عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ كِتَابًا فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالسُّنَنُ وَالدِّيَاتُ وفيه: وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ"[42].

-وجه الدلالة: بيّن الحديث "أنّ الذهب نوع مال يجوز إخراجه في الدِّيّة فكان أصلًا بنفسه كالإبل"[43].

الحديث الثالث: ما رُوي عن سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "دِيَةُ كُلِّ ذِي عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ أَلْفُ دِينَارٍ"[44].

-وجه الدلالة:

بيّن الحديث "أنّ رَسُول اللَّهِ ﷺ قدر دية الذمي بالمال، والتقدير في حق الذمي يكون تقديرًا في حق المسلم من طريق الأولى، فكانت الدنانير أصلًا كالإبل"[45].

ثانيًا: فعل الصحابة:

ما رُوي عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: " كَانَتْ قِيمَةُ الدِّيّة عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: ثَمَانَ مِائَةِ دِينَارٍ أَوْ ثَمَانِيَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، وَدِيَةُ أَهْلِ الْكِتَابِ يَوْمَئِذٍ النِّصْفُ مِنْ دِيَةِ الْمُسْلِمِينَ "، قَالَ: فَكَانَ ذَلِكَ كَذَلِكَ حَتَّى اسْتُخْلِفَ عُمَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ، فَقَامَ خَطِيبًا فَقَالَ: أَلَا إِنَّ الْإِبِلَ قَدْ غَلَتْ، قَالَ: فَفَرَضَهَا عُمَرُ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا... الحديث[46].

-وجه الدلالة:

قال ابن عبد البر: "في هذا الحديث عن عمر، ما يدل على أن الدراهم والدنانير، صنف من أصناف الدِّيّة، لا على وجه البدل والقيمة"[47].

ثالثًا: الإجماع:

قال الباجي وابن العربي المالكي: "والدليل على ما نقوله أنّ الذهب والورق أصل في الدِّيّة كالإبل أنّ عمر ابن الخطاب قوّم ذلك ذهبًا وورقًا بحضرة المهاجرين والأنصار، وكتب به إلى الآفاق؛ ولا مخالف ووافقه عليه جماعة الصحابة فثبت أنّه إجماع"[48].

رابعًا: القياس:

أنّ الذهب والدنانير نوع مال يجوز إخراجه في الدِّيّة فكان أصلًا بنفسه كالإبل؛ ولأن الدِّيّة معنى جعلته الإبل فيها أصلًا وكان الذهب والورق فيها أصلًا كالزكاة[49].

المسألة الثالثة: أدلة الصاحبين من الحنفية والحنابلة:

ساقوا دليلًا على أنّ البقر والغنم والحلل هي أنواع وأصول في الدِّيّة وهو: ما رُوي عن جابر قال: "فَرَضَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي الدِّيّة عَلَى أَهْلِ الْإِبِلِ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ، وَعَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِائَتَيْ بَقَرَةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ أَلْفَيْ شَاةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْحُلَلِ مِائَتَيْ حُلَّةٍ"[50].

-وجه الدلالة: بين الحديث "أنّ الدِّيّة مقدرة من الأنواع المذكورة، ولأنّ كل مال وجب بسبب القتل كان مقدرًا أصله الكفارة"[51].

رد المالكية على دليلهم: إنّ الأحاديث التي رويت مما يذكر فيها غير الإبل والذهب والفضة، أحاديث مضطربة، ولم يصحبها العمل[52].

المسألة الرابعة: الرأي الراجح:

ويُرى أنّ رأي المالكية هو الصحيح وذلك لعدة أسباب:

1-أنّ الأدلة التي رويت في اعتبار الذهب والفضة صحيحة لا يشوبها شائب.

2-إنّ الذي ذهب إليه المالكية جاء العمل عليها عند الصحابة والتابعين.

3-ما ساقه الشافعية من أدلة في الاقتصار على الإبل إمّا صحيح غير صريح أو صريح غير صحيح.

4-أنّ الاقتصار على الإبل فيه تضييق على الناس في الوقت التي جاءت الشريعة الإسلامية ومقاصدها في التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم.

5-إنّ الذين زادوا في أصول الدِّيّة جاءوا بأدلة ضعيفة لا تقوى بالاعتماد عليها في الحُجج.

المطلب الثاني: مقدار الدِّيّة في الْقَتْل الْخَطَأ عند الْمَالِكِيَّة:

ذُكر فيما سبق أنّ أنواع الدِّيّة عند المالكية ثلاثة أنواع: إبل وذهب وفضة وتفصيل مقدار ها على النحو الآتي:

أولًا: الإبل:

المسألة الأولى: مقدار الدِّيّة من الإبل:

اتفق جمهور الفقهاء أنّ دية الرجل الْحر الْمُسلم الْمَقْتُول خطأ على أهل الإبل مئة من الإبل[53].

المسألة الثانية: دليل المشروعية:

ما رُوي عَنْ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ "أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ كِتَابًا فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالسُّنَنُ وَالدِّيَاتُ، ... وفيه وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيّة مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ"[54].

-حكم الحديث: ذُكر سابقًا أنّه حديث صحيح مشهور جاء بطريق التواتر.

-وجه الدلالة: أوجب رَسُولُ اللهِ -ﷺ-على قاتل النفس خطأً مِائَة مِنَ الْإِبِلِ[55].

ومع اتفاق الفقهاء في مقدار الدِّيّة من الإبل إلّا أنهم اختلفوا في سن الإبل على قولين:

القول الأول: هي أخماس: "عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة" ذهب إلى ذلك المالكية[56]، والشافعية[57].

و"**المخاض:** إذا استكمل الحول ودخل في السنة الثاني، **واللبون** إذا استكمل السنة الثانية ودخل في الثالثة، **والحق:** إذا استكمل السنة الثالثة ودخل في الرابعة، **والجذع:** إذا استكمل الرابعة ودخل في السنة الخامسة"[58].

القول الثاني: هي أخماس أيضًا: إلا أنهم "جعلوا مكان ابن لبون ذكر ابن مخاض ذكرًا" ذهب إلى ذلك الحنفية[59]، والحنابلة[60].

الأدلة:

-أدلة المالكية والشافعية:

ما روي عن ابْنَ مَسْعُودٍ قَالَ: «دِيَةُ الْخَطَإِ خَمْسَةُ أَخْمَاسٍ؛ عِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَعِشْرُونَ بَنَاتِ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بَنَاتِ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ بَنُو لَبُونٍ ذُكُورٌ». [61]

قال الدارقطني: "وهذا إسناد حسن، ورواته ثقات"[62]، وكذلك هو "قول عدد كثير من الصحابة، والتابعين"[63].

سبب الخلاف: "لم يتفقوا على بني المخاض؛ لأنّها لم تذكر في أسنان فيها[64].

-أدلة الحنفية والحنابلة:

ما رُوِي عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فِي دِيَةِ الْخَطَأِ عِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ بَنِي مَخَاضٍ ذُكُرٍ»[65].

ثانيًا: الذهب: اتفق الفقهاء الذين جعلوا الذهب أصلًا كالإبل -وهم جمهور الفقهاء عدا قول الشافعي في الجديد- أنّ الدِّيّة منه ألف دينار[66].

ثالثًا: الفضة:

المسألة الأولى: مقدار الدِّيّة من الفضة:

اختلف الفقهاء الذين جعلوا الفضة أصلًا كالإبل في مقدار الدِّيّة منه على رأيين:

الرأي الأول: ذهبوا أنّ على أهل الفضة اثنا عشر ألف درهم، وهم: المالكية[67] ووافقهم الحنابلة[68].

الرأي الثاني: ذهبوا إلى أنّه على أهل الفضة عشرة آلاف درهم، وهم: **الحنفية**[69].

المسألة الثالثة: تحرير محل النزاع:

1-اختلاف صحة الأحاديث في هذه المسألة فكل فريق أخذ من الأحاديث التي صحت عنده فعمل بها[70].

2-وقوع الاختلاف فيما ورد عن عمر -ﷺ-في تقويم الدِّيّة، فمنها روايات تدل على أنّه قومها باثني عشر ألف درهم وروايات أخرى تدل على أنه قومها بعشرة آلاف درهم[71].

3-الاختلاف في مقدار تقويم الدينار الذهبي من الدراهم الفضية[72].

المسألة الثالثة: أدلة الفريقين

أ-أدلة المالكية ومن و افقهم من الحنابلة:

1-الحديث الشريف:

ما رُوي عن عِكرِمَة عن ابنِ عباس: أن رجلاً مِن بني عديّ قُتل، فجعلَ النبيُّ -ﷺ-دِيتَهُ اثني عشَرَ ألفاً»[73].

-وجه الدلالة:

الحديث صريح في أنّ الدِّيّة من الدراهم اثنا عشر ألفاً[74].

2-عمل الصحابة:

ما رُوي "أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، قَوَّمَ الدِّيّة عَلَى أَهْلِ الْقُرَى، فَجَعَلَهَا عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ[75] اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ"[76].

-وجه الدلالة:

عمل عمر ﷺ في أنّه أخذ الدِّيّة من الدراهم اثني عشَرَ ألفاً دليل على قيمة الدراهم[77].

3-الإجماع:

أنّ عمر ﷺ قومها اثني عشر ألفا بمحضر من الصحابة من المهاجرين والأنصار، فلم يُنكر عليه أحد[78].

4-القياس:

إنّ تقويم للذهب والفضة فيما طريقه الحد والاتلاف فوجب أن يكون كل دينار باثني عشر درهمًا أصله القطع في السرقة[79].

ب-أدلة الحنفية:

1-الحديث النبوي:

- ما رُوي عَنْ جَارِية بن ظَفَرٍ "أَنَّ رَجُلًا قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ مِنْ نِصْفِ الذِّرَاعِ فَخَاصَمَهُ إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَضَى لَهُ بِخَمْسَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ"[80].
- ما رُوي عَنْ عمر - رضي الله تعالى عنهما – "أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَضَى بِالدِّيّة فِي قَتِيلٍ بِعَشَرَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ"[81].

2-فعل الصحابة:

ما رُوي عَنِ الشَّعْبِيِّ، "أَنَّ عُمَرَ قَضَى عَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ عَشَرَةَ آلَافٍ"[82].

3-الاجماع

قال السرخسي: "قضى عمر - رضي الله عنه - في تقدير الدِّيّة بعشرة آلاف **وقد كان بمحضر من الصحابة ولم يحتج عليه أحد منهم بحديث بخلاف ذلك فلو كان فيه حديث صحيح خلاف ما قضى به عمر لما خفي عليهم**، ولما تركوا المحاجة به ثم المقادير لا تعرف بالرأي فما نقل عن عمر من التقدير بعشرة آلاف درهم، ومساعدة الصحابة معه على ذلك بمنزلة اتفاق جماعتهم على رواية هذا المقدار عن صاحب الشرع - عليه السلام –"[83].

4-القياس

1-القياس على نص حديث قطع يد السارق حيث بيّن النبي صلى الله عليه وسلم أنّه «لَا قَطْعَ إِلَّا فِي دِينَارٍ، أَوْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ»[84] فقيمة الدينار في زمن النبي ﷺ عشرة دراهم[85].

2-القياس على دية الجنين فديته عشر دية الأم

3-القياس على دية الجنين فديته خمسمائة درهم حيث إنّه عُشْر دية الأم فتكون ديتها خمسة آلاف وهي نصف دية الرجل فيكون ديته عشرة آلاف[86].

4-القياس على نصاب الزكاة: فقيمة كل دينار ذهبي عشرة دراهم[87]، فأقل نصاب الزكاة عشرون دينارًا من الذهب وأقله من الفضة مائتا درهم وذلك بإجماعهم فكيف تكون الدِّيّة على خلاف ذلك[88].

رد الحنفية على المالكية والحنابلة بما يلي:

1-احتجوا بحديث ابن عباس الذي فيه الدِّيّة اثنا عشر ألف درهم؛ وذلك لأنّه حديث ضعيف، قد خالف راويه من هو أوثق وأضبط منه، ولو ثبت فمن المحتمل أن يكون القتل شبه عمد فتكون الدِّيّة مغلظة[89].

2-أمّا احتجاجهم بأنّ عمر ﷺ فرض الجزية اثنا عشر درهما فهذا يدل على أنّ الدينار يقوم عندهم باثني عشر. فُيرد على ذلك: بأنّ عمر ﷺ لم يضع الدراهم هذه قيمة للدنانير، ولكنه وضعها بحسب الطاقة[90].

رد المالكية والحنابلة على الحنفية بما يلي:

1-قال ابن عبد البر: "ليس لمن خالف هذا وقال بعشرة آلاف درهم من الورق في الدِّيّة، عن النبي -ﷺ-حديث: لا مرسل، ولا مسند"[91].

2-قال ابن بطال: "ورواية أهل الحجاز أنهم قوموا الدِّيّة اثني عشر ألف درهم أصح عن عمر"[92].

3-قال القرافي: "احتجوا بالقياس على الزكاة والفرق أن الزكاة مواساة تيسرت أسبابها بتعليل قضائها والدِّيّة واحدة فغلظت ليكون الزجر أتم"[93].

4-"صرف دينار الدِّيّة اثنا عشر درهما كدينار السرقة والنكاح، بخلاف دينار الجزية والزكاة فصرفه عشرة دراهم، وأما دينار الصرف فلا ينضبط"[94].

المسألة الرابعة: الرأي الراجح:

وما ذهب إليه المالكية في هذه المسألة هو الأقرب للصواب وذلك للأسباب التالية:

1-أنّ الدِّيّة من الدراهم اثنا عشر ألفاً هو الذي صح عن النبي -صلى الله عليه وسلم.

2-تقويم الدِّيّة باثني عشر ألف درهم هو الصحيح الذي ورد عن عمر ﷺ، وأجمع الصحابة على ذلك فقد فعله عمر ﷺ بمحضر منهم وما فيهم منكر لذلك.

3-القول بتقويم الدِّيّة بعشرة آلاف درهم من الورق في الدِّيّة، لم يثبت فيه شيء عن النبي -ﷺ.

4-الاحتجاج بالقياس بتقويم الدِّيّة بعشرة آلاف درهم قياس مع الفارق فالزكاة لسد حاجة أهل الفاقة والفقر بخلاف الدِّيّة التي فيها من التشديد على مرتكبها.

المبحث الثالث: مقدار الدِّيّة في الْقَتْل الْخَطَأ في التقديرات المعاصرة:

المطلب الأول: مقدار الدِّيّة بالإبل في الأثمان المعاصرة

لتوضيح أثمان الإبل فقد كان الباحث مستشارًا لكثير من قضايا الدِّيّة التي كلفته بها المحاكم الشرعية الأردنية[95]، وأنّه بعد السؤال والتحري من أصحاب الإبل وتُجارها فأنّ قيمة مئة من الإبل بالأوصاف الخمسة تتفاوت أسعارها من سبعمائة دينار أردني إلى ألف وثلاثمائة دينار أردني (700-1300) على النحو الآتي:

أ. عشرون من الإبل بنت مخاض ومتوسط سعرها 700 دينار × 20 = 14,000 دينار أردني

ب. عشرون من الإبل بنت لبون ومتوسط سعرها 800 دينار × 20 = 16,000 دينار أردني.

ت. عشرون من الإبل ابن لبون ومتوسط سعرها 1000 دينار × 20 = 20,000 دينار أردني.

ث. عشرون من الإبل حقه ومتوسط سعرها 1200 دينار × 20 = 24,000 دينار أردني.

ج. عشرون من الإبل الجذعة ومتوسط سعرها 1300 دينار × 20 = 26,000 دينار أردني.

بناء عليه فأنّ الباحث يقدر الدِّيّة الشرعية حسب السعر الحاضر مئة ألف دينار أردني.

المطلب الثاني: مقدار الدِّيّة بالأوزان الحديثة (الذهب والفضة):

فقد ذهبت دور الإفتاء والندوات المختصة بهذه المسألة، والباحثون المعاصرون أنّ وزن الدينار الذهبي القديم يساوي أربعة غرامات وربع (4.25غرام) بالدينار الذهبي المعاصر، والفضة تزن بالأوزان المعاصرة 2.975 غرام[96].

فعلى هذا تكون الدِّيّة **بالدينار الذهبي المعاصر** 100× 4.25 = 425 غرام من الدنانير الذهبية المعاصرة.

ومن الفضة 2.975 × 12000 = 35700 غرام فضة على رأي المالكية والحنابلة

وعلى رأي الحنفية 2.975 × 10000 = 29750 غرام فضة.

وقد عيّن الباحث خبيرًا لقضايا عدّة في تحديد دية القتل الخطأ في المحاكم الشرعية الأردنية على أنّه يجب تقدير الدِّيّة بالفضة؛ فقد جاء في قرارنا الذي رُفع للمحكمة الموقرة: "ولما كانت الدِّيّة الكاملة أساس التقدير بالفضة بحسب توجيه المحكمة الموقرة هي عشرة آلاف درهم فضة على أساس التقدير وهو المعتمد والراجح في مذهب أبي حنيفة النعمان رضي الله عنه وعليه فلا بد ابتداء احتساب قيمة درهم الفضة الواحد بعد تحديد وزن الدرهم وفق ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة الاستئناف والمحكمة العليا الشرعية ويساوي ((2,975)) غرامين

وتسعمائة وخمسة وسبعون سنتيم وما استقرت عليه محكمة استئناف اربد الشرعية الموقرة في قرارها رقم 730|2005 تاريخ 20|11|2005 , فقد كان صرف الدرهم الفضي بتاريخ 20/ 4 /2022 -لأنّ سعر الفضة يختلف سعره من يوم لآخر - = 169,57)) مئة وتسع وستون قرشا و فلـ 57 سا, وبضرب قيمة الدرهم الواحد بإجمالي قيمة دية الرجل ومقدارها عشرة آلاف درهم فضة يكون الناتج :

((10,000 × 169,57 = 16,957,50)) ستة عشر ألفا وتسعمئة وسبع وخمسون دينارا أردنيا ونصف الدينار وهي قيمة الدِّيّة الشرعية المستحقة على المدعى عليه".

وهناك أيضًا قضايا أخرى عيّن الباحث فيها خبيرًا من قبل المحاكم الشرعية الأردني بتقدير الدِّيّة في القتل الخطأ بالفضة نذكرها على سبيل الإيجاز:

نوع الدِّيّة	نوع الدِّيّة	مقدار الدِّيّة بالدينار الأردني	المحكمة التي أصدرت الحكم	رقم القراروتاريخه
قتل بالخطأ	10000 درهم فضة شرعي	11900 دينار أردني و660 فلس	محكمة عين الباشا الشرعية	118441-351/2023 تاريخ 2019/12/9
قتل بالخطأ	10000 درهم فضة شرعي	8478 دينار أردني و750 فلس كونها دية (انثى)	محكمة الرصيفة الشرعية	12990/22/3393 تاريخ 2022/9/4
قتل بالخطأ	10000 درهم فضة شرعي	16065 دينار أردني	محكمة جرش الشرعية	رقم الحكم 18/94/200 تاريخ :2023/1/30

ويلاحظ أنّ قيمة الدِّيّة بالفضة تتغير حسب سعر صرف الفضة.

المطلب الثالث: مقدار الدِّيّة بالعملات الحديثة:

المسألة الأولى: تقدير الدِّيّة الشرعية بالعملة الأردنية:

قرر مجلس الافتاء الأردني أنّ مقدار دية النفس في القتل الخطأ عشرة آلاف دينار أردني[97].

المسألة الثانية: تقدير الدِّيّة الشرعية بعملة المملكة العربية السعودية:

إنّ مقدار دية النفس في القتل الخطأ في المملكة العربية السعودية هي 300 ألف ريال سعودي[98].

المسألة الثالثة: تقدير الدِّيّة الشرعية بالعملة الإمارتية:

إنّ مقدار دية النفس في القتل الخطأ في دولة الإمارات بقيمة 200 ألف درهم[99]

المسألة الرابعة: تقدير الدِّيّة الشرعية بالعملة الكويتية

إنّ مقدار دية النفس في القتل الخطأ في دولة الكويت تقدر بعشرة آلاف دينار يجوز تعديلها بمرسوم لتتماشى مع الوضع الحالي [100].

المسألة الخامسة: تقدير الدِّيّة الشرعية بالعملة القطرية:

إنّ مقدار دية النفس في القتل الخطأ في دولة قطر بمبلغ (200,000) مائتي ألف ريال[101].

وبمقارنة ما قدره الإفتاء الأردني مقارنة بعملات الدول المذكورة حسب الصرف في هذه الأيام

البلد	مقدار الدِّيّة بالعملة المعاصرة
الأردن	10 آلاف دينار أردني
السعودية	300000 ريال = 300000 × 0,19= 57 ألف دينار أردني
الإمارات	200000 درهم = 200000 × 0,19= 38 ألف دينار أردني
الكويت	10000 دينار = 10000 × 2.31= تقريبًا 23 ألف دينار أردني
قطر	200,000 ريال = 200000 × 0,19= 38 ألف دينار أردني

ومن الملاحظ أنّ ما قدَّره الإفتاء الأردني دية النفس في القتل الخطأ بعيد جدًا عمّا هو موجود في الدول المجاورة.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات:

خَلُصت هذه الدراسة إلى ما يلي:

1-أصول الدِّيّة في القتل الخطأ عند المالكية: الإبل والذهب والفضة.

2-أنّ مقدار دية الرجل الْحر الْمُسلم الْمَقْتُول خطأ على أهل الإبل مئة من الإبل وذلك باتفاق جمهور الفقهاء:

-أمّا مقدار الدِّيّة من الذهب ألف دينار عند المالكية وجمهور الفقهاء بالاتفاق.

-وأمّا مقدار الدِّيّة من الفضة عند المالكية اثنا عشر ألف درهم.

2-أنّ تقدير ثمن الدِّيّة من الإبل حسب السعر الحاضر مئة ألف دينار أردني.

-وتقدير الدينار الذهبي القديم بالدينار الذهبي المعاصر يساوي أربعة غرامات وربع (4.25غرام) بالدينار الذهبي المعاصر، فيكون مقدار الدِّيّة بالدنانير الذهبية المعاصرة 425 غرام.

-أمّا تقدير الدينار الفضي القديم بالدينار الفضي المعاصر يساوي 2.975 غرام، فيكون مقدار الدِّيّة بالفضة 35700 غرام.

-ومقدار الدِّيّة من العملات المعاصرة المقدرة بالدينار الأردني، في الأردن 10 آلاف دينار أردني، وفي الكويت 23 ألف دينار أردني، وفي الإمارات وقطر 38 ألف دينار أردني، وفي السعودية 57 ألف دينار أردني.

التوصيات:

-اهتمام طلبة العلم بدراسة القضايا المعاصرة المستجدة التي لها مسيس بواقع الناس وما يستجد عندهم من مسائل وحوادث، كالمسائل الفقهية المعتمدة على الأثمان والأوزان والمقادير الشرعية.

-أنْ تأخذ المحاكم الشرعية بوجهات النظر المعاصرة الناتجة عن البحوث والاستقراءات.

قائمة المراجع:

الأزهري، صالح بن عبد السميع الآبي (ت ١٣٣٥هـ)، **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، بيروت، المكتبة الثقافية، د. ت (د.ط).

الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي أبو الوليد الأندلسي (ت ٤٧٤هـ)، **المنتقى شرح الموطأ**، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، ١٣٣٢ هـ (ط1).

ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت ٤٤٩هـ)، **شرح صحيح البخاري**، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الرياض، مكتبة الرشد، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م(ط2).

التتائي، محمد بن إبراهيم بن خليل المالكي (ت ٩٤٢ هـ)، **جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر**، تحقيق: الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي، بيروت، دار ابن حزم

الجُبّي، (ت ق ٥هـ)، **شرح غريب ألفاظ المدونة**، تحقيق: محمد محفوظ، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م (ط2)

ابن الجوزي، أبو الفرج ابن محمد (ت ٥٩٧ هـ)، **التحقيق في أحاديث الخلاف**، حققه وخرج أحاديثه: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م(ط1).

ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، **الإصابة في تمييز الصحابة**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، بيروت، دار الكتب العلمية - ١٤١٥ هـ (ط1).

ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني (ت : ٨٥٢هـ)، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، بيروت، دار المعرفة، د. ت (د.ط).

ابن حجر، أحمد بن محمد بن علي الهيتمي (ت ٩٧٤هـ)، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م (د.ط).

الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، المالكي (ت ٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م(ط3)

الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد البغدادي (ت ٣٨٥هـ)، **سنن الدارقطني**، تحقيق: شعيب الارنؤوط، وآخرون، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م (ط1).

ابن دريد، محمد بن الحسن الأزدي (ت ٣٢١هـ)، **جمهرة اللغة**، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، بيروت، دار العلم للملايين، ١٩٨٧م(ط1).

الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت ١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، بيروت، د. ت (د.ط)

ابن رشد الجد، محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد القرطبي (ت ٥٢٠هـ)، **المقدمات الممهدات**، تحقيق: الدكتور محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م (ط1).

ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، القاهرة، دار الحديث، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م (د. ط) .

ابن أبي زيد، عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (ت ٣٨٦هـ)، **النَّوادروالزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ**، تحقيق: عبد الفتّاح محمد الحلو وآخرون، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٩ م (ط1).

الزيلعي، عثمان بن علي الحنفي(ت 743 هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنزالدقائق** وحاشية الشِّلْبِيِّ، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، ١٣١٤ هـ (ط1).

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (ت ١٢٥٠هـ)، **نيل الأوطار**، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، مصر، دار الحديث، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، (ط1).

الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن (ت ١٨٩ هـ)، **الحجة على أهل المدينة**، بيروت، عالم الكتب، ١٤٠٣هـ(ط3).

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، **الاستذكار**، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢١ – ٢٠٠٠(ط1).

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد في حديث رسول الله -صلى الله عليه وسلم-**، تحقيق: بشار عواد معروف، وآخرون، لندن، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، ١٤٣٩ هـ - ٢٠١٧ م (ط1).

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد النمري أبو عمر القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م (ط2).

عبد الوهاب، المعونة، ج3، 1321، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ)، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، المحقق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م(ط1)

عبد الوهاب القاضي، البغدادي (ت ٤٢٢ هـ)، **المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس**، تحقيق: حميش عبد الحق، مكة المكرمة، المكتبة التجارية (د.ط).

ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر المعافري الاشبيلي المالكي (ت ٥٤٣هـ)، **أحكام القرآن**، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م (ط3).

ابن عرفة، محمد بن محمد الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (ت ٨٠٣ هـ)، **المختصر الفقهي**، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م (ط1).

العينى، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين الحنفى (ت ٨٥٥ هـ)، **البناية شرح الهداية**، تحقيق: أيمن صالح شعبان، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م(ط1).

الفارابي، إسماعيل بن حماد الجوهري أبو نصر (ت ٣٩٣هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، بيروت، دار العلم للملايين، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م (ط4).

الفراهيدي، الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم أبو عبد الرحمن البصري (ت ١٧٠هـ)، **كتاب العين**، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال العين، د.ت، (د.ط).

القَدُّوري، أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي (ت ٤٢٨ هـ) **التجريد**، دراسة وتحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية أ. د. محمد أحمد سراج - أ. د. علي جمعة محمد، القاهرة، دار السلام، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م(ط2).

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (ت ٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، تحقيق محمد حجي وآخرون، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤ م(ط1).

القرطبي، أحمد بن عمر بن إبراهيم (٥٧٨ - ٦٥٦ هـ)، **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم**، تحقيق: محيي الدين ديب ميستو وآخرون، بيروت، دار ابن كثير، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م (ط1).

القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري أبو عبد الله (ت ٦٧١هـ، ١٢٧٣م)، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار الكتب المصرية، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م (ط2).

القرضاوي، يوسف، **فقه الزكاة دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة، لبنان**، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م (ط24)

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير (ت ٤٥٠هـ)، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٩ هـ-١٩٩٩ م(ط1).

المُطَرِّزِيّ، ناصر بن عبد السيد الخوارزمي (ت ٦١٠هـ)، **المغرب في ترتيب المعرب**، بيروت، دار الكتاب العربي، د.ت، (د.ط).

ابن الملقن، أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت ٨٠٤هـ)، **البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الو اقعة في الشرح الكبير**، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الرياض، دار الهجرة للنشر والتوزيع، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م(ط1).

ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري (ت ٣١٩هـ)، **الإجماع**، تحقيق ودراسة: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ١٤٢٥ هـ/ ٢٠٠٤ م (ط1)

المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المالكي (ت ٨٩٧هـ)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م(ط1).

النفراوي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين الأزهري المالكي (ت ١١٢٦هـ)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، بيروت، دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م (د.ط).

النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م(ط3)

الهوامش:

(1) محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد القرطبي (ت ٥٢٠هـ)، **المقدمات الممهدات**، تحقيق: الدكتور محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م (ط1)، ج3، ص285.

(2) ناصر بن عبد السيد الخوارزمي المُطَرِّزِيّ (ت ٦١٠هـ)، **المغرب في ترتيب المعرب**، بيروت، دار الكتاب العربي، د.ت، (د.ط)، ص480.

(3) الجبي، (ت ق ٥هـ)، **شرح غريب ألفاظ المدونة**، تحقيق: محمد محفوظ، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م (ط2)، ص118.

(4) إسماعيل بن حماد الجوهري أبو نصر الفارابي (ت ٣٩٣هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، بيروت، دار العلم للملايين، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م (ط4)، ج6، ص 2521.

(5) الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم أبو عبد الرحمن الفراهيدي البصري (ت ١٧٠هـ)، **كتاب العين**، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال العين، د.ت، (د.ط)، ج8، ص 98.

(6) محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (ت ٣٢١هـ)، **جمهرة اللغة**، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، بيروت، دار العلم للملايين، ١٩٨٧م(ط1)، ج1، ص233.

(7) محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (ت ٨٠٣ هـ)، **المختصر الفقهي**، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م (ط1)، ج10، ص82.

(8) المرجع السابق، ج10، ص83.

(9) أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت ١١٢٦هـ)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، بيروت، دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م (د.ط)، ج2، ص 186.

(10) محمد بن أحمد الأنصاري أبو عبد الله القرطبي (ت ٦٧١هـ، ١٢٧٣م)، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار الكتب المصرية، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م (ط2)، ج5، ص 315.

(11) المرجع السابق.

(12) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري أبو عمر القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م (ط2)، ج2، ص1106.

(13) المرجع السابق.

(14) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، بيروت، د. ت (د.ط)، ج4، ص267.

(15) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٩هـ)، **الإجماع**، تحقيق ودراسة: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ١٤٢٥ هـ/ ٢٠٠٤ م (ط1)، ص127، القاضي عبد الوهاب البغدادي (ت ٤٢٢ هـ)، **المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس**، تحقيق: حميش عبد الحق، مكة المكرمة، المكتبة التجارية (د.ط)، ج3، ص1307، ومحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، القاهرة، دار الحديث، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م (د. ط) ، ج4، ص 192.

(16) محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت ٥٤٣هـ)، **أحكام القرآن**، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م (ط3)، ج1، ص600.

(17) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص 313.

(18) مالك، الموطأ، كِتَابُ الْعُقُولِ بَابُ ذِكْرِ الْعُقُولِ، ج2/ 849، حديث رقم 1، النسائي، سنن النسائي، كِتَابُ الْقَسَامَةِ باب: ذِكْرُ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ وَاخْتِلَافِ النَّاقِلِينَ لَهُ، ج8، ص58، ح 4853 .

***حكم الحديث:** قال ابن عبد البر: "لا خلاف، عن مالك في إرسال هذا الحديث، بهذا الإسناد. وقد روي مسندًا من وجه صالح. وهو كتاب مشهور عند أهل السير، معروف ما فيه عند أهل العلم، معرفة تستغني بشهرتها عن الإسناد؛ لأنّه أشبه التواتر في مجيئه، لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة". [يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد في حديث رسول الله -صلى الله عليه وسلم-**، تحقيق: بشار عواد معروف، وآخرون، لندن، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، ١٤٣٩ هـ - ٢٠١٧ م (ط1)، ج11، 175.]. وقال أيضًا: "وفي إجماع العلماء في كل مصر على معاني ما في حديث عمرو بن حزم دليل واضح على صحة الحديث وأنّه يُستغنى عن الإسناد لشهرته عند علماء أهل المدينة وغيرهم" [يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، **الاستذكار**، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢١ – ٢٠٠٠(ط1)، ج8، ص37.]

(19) المرجع السابق، ج11، 178، وسليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي أبو الوليد الأندلسي (ت ٤٧٤هـ)، **المنتقى شرح الموطأ**، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، ١٣٣٢ هـ (ط1)، ج7، ص66.

(20) الدارقطني، سنن الدارقطني، ج4، ص223، ح3362.

***حكم الحديث:** قال الدارقطني: "وهذا إسناد حسن، ورواته ثقات"[علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، **سنن الدارقطني**، تحقيق: شعيب الارنؤوط، وآخرون، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م (ط1)، ج4، ص223.].

(21) ابن عبد البر، التمهيد، ج3، ص 170.

(22) الطبري، تفسير الطبري، ج9، ص61، ح10186، أبو نعيم، معرفة الصحابة، ج3، ص1227، ح3077، البيهقي، شعب الإيمان، ج1، ص468، ح292.

***حكم الحديث:** قال ابن حجر: "وهو إسناد ضعيف"[أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، **الإصابة في تمييز الصحابة**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، بيروت، دار الكتب العلمية - ١٤١٥ هـ (ط1)، ج2، ص 477].

(23)ابن العربي، أحكام القرآن، ج1، 599، وأحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي (٥٧٨ - ٦٥٦ هـ)، **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم**، تحقيق: محيي الدين ديب ميستو وآخرون، بيروت، دار ابن كثير، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م (ط1)، ج5، ص 30.

(24) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٩هـ)، **الإجماع**، تحقيق ودراسة: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ١٤٢٥ هـ/ ٢٠٠٤ م (ط1)، ص127، القاضي عبد الوهاب البغدادي (ت ٤٢٢ هـ)، **المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس**، تحقيق: حميش عبد الحق، مكة المكرمة، المكتبة التجارية (د.ط)، ج3، ص1307، ومحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، القاهرة، دار الحديث، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م (د. ط) ، ج4، ص 192.

(25) محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م(ط3) ج9، ص261، وأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ) ، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م(د.ط)، ج8، ص456.

(26) عبد الوهاب، المعونة، ج3، ص1319، عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (ت ٣٨٦هـ)، **النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ**، تحقيق: عبد الفتّاح محمد الحلو وآخرون، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٩ م (ط1)، ج13، ص471، وصالح بن عبد السميع الآبي الأزهري (ت ١٣٣٥هـ)، **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، بيروت، المكتبة الثقافية، د. ت (د.ط)، ص575.

(27) ومحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت ٨٩٧هـ)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م(ط1)، ج8، ص332، ومحمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي (ت ٩٤٢ هـ)، **جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر**، تحقيق: الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي، بيروت، دار ابن حزم، ج8، ص91، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص278، والنفراوي، الفواكه الدواني، ج2، ص 186.

(28) عبد الوهاب، المعونة، ج3، 1319، ابن أبي زيد القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، ج13، ص471، الأزهري (ت ١٣٣٥هـ)، الثمر الداني، ص575.

(29) محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف بـ«بدر الدين العينى الحنفى (ت ٨٥٥ هـ)، **البناية شرح الهداية**، تحقيق: أيمن صالح شعبان، بيروت، دار الكتب العلمية ، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م(ط1)، ج13، ص168.

(30) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص253، العيني، البناية شرح الهداية، ج13، ص168.

(31) ابن قدامة، المغني، ج12، ص6.

(32) السرخسي، المبسوط، ج26، ص 75، وابن قدامة، المغني، ج12، ص7.

(33) القرطبي، المفهم، ج5، ص29.

(34) ابن عبد البر، التمهيد، ج11، ص184 .

(35) مالك، موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري، كتاب العقل (2/ 221) ح2226 ، النسائي، سنن النسائي، كِتَابُ الْقَسَامَةِ باب: ذِكْرُ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ وَاخْتِلَافِ النَّاقِلِينَ لَهُ، ج8، ص58، ح 4853 .

(36) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت ١٢٥٠هـ)، **نيل الأوطار**، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، مصر، دار الحديث، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، (ط1)، ج7، ص 71.

(37) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الديات، باب الدِّيّة كم هي، ج6، ص601، ح4542.

***حكم الدلالة:** قال ابن الملقن الحديث ضعيف [ابن الملقن، البدر المنير، ج8، ص442].

(38) حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (ت ٣٨٨هـ)، **معالم السنن**، وهو شرح سنن أبي داود، حلب، المطبعة العلمية، ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م(ط1)، ج4، ص 24.

(39)أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ)، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٩ هـ-١٩٩٩ م(ط1)، ج12، ص 228.

(40) أبو داود، «سنن أبي داود، كتاب الديات، باب الدِّيّة كم هي؟ ج6، ص605، ح 4546، الترمذي، سنن الترمذي، أَبْوَابُ الدِّيَاتِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بَابُ مَا جَاءَ فِي الدِّيَةِ كَمْ هِيَ مِنَ الدَّرَاهِمِ؟ ج4، ص12، ح1388.

***حكم الحديث:** من العلماء من حكم بإرساله والإرسال نوع من أنواع الحديث الضعيف، ومنهم من صحح رفعه [أبو الفرج ابن محمد الجوزي (ت ٥٩٧ هـ)، **التحقيق في أحاديث الخلاف**، حققه وخرج أحاديثه: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م(ط1)، ج2، ص318.].

(41) ابن عبد البر، التمهيد، ج11، ص185.

(42) سبق تخريجه ص9.

(43) عبد الوهاب، المعونة، ج3، 1321، القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ج5، 30.

(44)أبو داود، المراسيل، ص215، ح 264.

***حكم الحديث:** الحديث مرسل ضعيف [أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت : ٨٥٢هـ)، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، بيروت، دار المعرفة، د. ت (د.ط)، ج2، ص275]

(45) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص254.

(46) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الديات، باب الدِّيّة كم هي، ج6، ص601، ح4542.

***حكم الدلالة:** الحديث ضعيف. [ابن الملقن أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت ٨٠٤هـ)، **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الرياض، دار الهجرة للنشر والتوزيع، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م(ط1)، ج8، ص442].

(47) ابن عبد البر، التمهيد، ج11، ص185، وينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج7، ص 68، القرطبي، المفهم، ج5، ص30.

(48) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج7، ص 68، القرطبي، المفهم، ج5، ص30، وابن العربي، أحكام القرآن، ج1، ص 600.

(49) عبد الوهاب، المعونة، ج3، 1321، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ)، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، المحقق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م(ط1)، ج2، ص826.

(50) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الديات، باب الدِّيّة كم هي، ج6، ص601، ح4544.

***حكم الحديث:** ضعيف. [محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت ١٢٥٠هـ)، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، مصر، دار الحديث، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م(ط1)، ج7، ص 94.]

(51) القَدُّوري، التجريد، ج11، ص5711، ابن قدامة، المغني، ج12، ص6.

(52) ابن أبي زيد القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، ج13، ص472.

(53) ابن المنذر، الإجماع، ص122. السرخسي، المبسوط، ج26، ص 75، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج4، ص 460، اللخمي، التبصرة، ج13، ص 6364، الصاوي «حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، ج4، 372، النووي، «روضة الطالبين وعمدة المفتين» ج9، ص 255، ابن النَّقِيب، عمدة السالك وعدة الناسك، ص229، ابن قدامة، المغني، ج12، ص 6 ،

(54) مالك، موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري، كتاب العقل (2/ 221) ح2226، النسائي، سنن النسائي، كِتَابُ الْقَسَامَةِ باب: ذِكْرُ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ وَاخْتِلَافِ النَّاقِلِينَ لَهُ، ج8، ص58، ح 4853 .

(55) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج7، ص66.

(56) المواق، التاج والإكليل، ج8، ص331، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص266، الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج8، ص 30. الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج4، ص 372.

(57) الماوردي، الحاوي الكبير، ج12، ص223، النووي، منهاج الطالبين، ص279، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ج5، ص 296.

(58) أبو عبيد، غريب الحديث ج3، ص70 -72.

(59)القدوري، التجريد، ج11، ص 5700، الكاساني، بدائع الصنائع ج7، ص254.

(60) ابن قدامة «المغني» ج12، ص 19، ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4، ص 13.

(61) الدارقطني، سنن الدارقطني، ج4، ص223، ح3362.

(62) علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، **سنن الدارقطني**، تحقيق: شعيب الارنؤوط، وآخرون، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م (ط1)، ج4، ص223.

(63) ابن أبي زيد القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، ج13، ص472.

(64) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج4، ص 193.

(65) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الديات، باب الدِّيّة كم هي، ج6، ص601، ح4545.

***حكم الحديث:** قال الدارقطني: "هذا حديث ضعيف". [الدارقطني، سنن الدارقطني، ج4، ص226.]

(66) ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، ج7، ص389، ابن عبد البر، الاستذكار، ج25، ص 39، 79.

(67) التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، ج8، ص91، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م(ط3) ، ج4، ص285، الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج2، 397، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص267، والنفراوي، الفواكه الدواني، ج2، ص 186.

(68) ابن قدامة، المغني، ج12، ص9.

(69) عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت 743 هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** وحاشية الشِّلْبِيِّ، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، ١٣١٤ هـ (ط1)، ج6، ص127، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠ هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، د.ت (ط2)، ج8، ص 374.

(70) القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ج5، ص 30.

(71) ابن عبد البر، الاستذكار، ج8، ص 38.

(72) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج1، ص278.

(73) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الديات، باب الدِّيَة كم هي، ج6، ص605، ح4546.

***حكم الحديث:** الحديث صوابه مرسل ليس فيه ابن عباس، والحديث مرسل وهو من أنواع الحديث الضعيف. [ابن عبد البر، التمهيد، ج11، ص183]

(74) ابن عبد البر، التمهيد، ج11، ص183، القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ج5، ص 30.

(75) الْوَرق: هو الْفضة. [ابن قتيبة، غريب الحديث، ج1، ص 281، ابن منظور، لسان العرب، ج10، ص 375].

(76) مالك، موطأ مالك، ج2، ص850، ح2.

***حكم الحديث:** الحديث رواه مالك بلاغًا، وهو نوع من أنواع الحديث الضعيف. [ابن عبد البر، التمهيد، ج11، ص181.]

(77) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج7، ص68.

(78) ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، ج2، ص825، الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج7، ص68.

(79) عبد الوهاب، المعونة، ج3، 1320.

(80) الطبراني، المعجم الكبير، ج2، ص 260، ح2090.

***حكم الحديث:** إِسْنَاده ضَعِيف. [الزيلعي، نصب الراية، ج4، ص372، وابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج2، ص277.]

(81) قال الزيلعي: غريب [الزيلعي، نصب الراية، ج4، ص 362]، بمعنى أنّه لم يجده [قاسم بن قطلوبغا، منية الألمعي فيما فات من تخريج أحاديث الهداية للزيلعي، مصر، مطبعة السعادة، ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ (د.ط)، ص9 .]، وقال ابن حجر: لم أجده [وابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج2، ص273.].

(82) عبد الرزاق، «مصنف عبد الرزاق»، ج9، ص 292، ح 17263.

(83) السرخسي، المبسوط، ج26، ص 75.

(84) الترمذي، سنن الترمذي، ج4، ص50، ح1446، وقال الترمذي: "وهو حديث مرسل، رواه القاسم بن عبد الرحمن، عن ابن مسعود. والقاسم لم يسمع من ابن مسعود".

(85) السرخسي، المبسوط، ج26، ص 78.

(86) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج8، ص 374.

(87) السرخسي، المبسوط، ج26، ص 78.

(88) أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩ هـ)، **الحجة على أهل المدينة**، بيروت، عالم الكتب، ١٤٠٣هـ(ط3)، ج4، ص262، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص127، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج8، ص 374.

(89) أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي القَدُّوري (ت ٤٢٨ هـ) **التجريد**، دراسة وتحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية أ. د. محمد أحمد سراج - أ. د. علي جمعة محمد، القاهرة، دار السلام، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م(ط2)، ج11، ص5715 - 5716.

(90) المرجع السابق.

(91) ابن عبد البر، التمهيد، ج11، ص183 .

(92) ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت ٤٤٩هـ)، **شرح صحيح البخاري**، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الرياض، مكتبة الرشد، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م(ط2)، ج8، ص 550.

(93) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، تحقيق محمد حجي وآخرون، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤ م(ط1)، ج12، ص355.

(94) النفراوي، الفواكه الدواني، ج2، ص 186.

(95) القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية رقم ١٣٠٢١٠/٣٦٩٩ تاريخ ٢٠٢٢/٩/١١ م.

(96) لجنة الإفتاء الأردني، رقم الفتوى854 :التاريخ 22-07-2010 ، وهذا الوزن هو ضِمنُ توصياتِ نَدَوات قضايا الزَّكاة المعاصرة، الندوة التاسعة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في عمان - المملكة الأردنية الهاشمية في الفترة من 10 - 13 محرم 1420 هـ الموافق 26-29 أبريل 1999م، ص665، والدكتور يوسف القرضاوي، **فقه الزكاة دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة، لبنان**، مؤسسة الرسالة ،١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م (ط24)، ج1، ص260.

(97) وذلك في قرار رقم: (12) تقدير الدِّيّة الشرعية بالعملة الأردنية، بتاريخ:9/ 11/ 1408هـ، الموافق: 23/ 6/ 1988م، ووقع على هذا التقدير كل من: رئيس مجلس الإفتاء: قاضي القضاة / محمد محيلان، المفتي العام/ نائب رئيس مجلس الإفتاء/ عزالدين الخطيب التميمي د. إبراهيم زيد الكيلاني، د. نوح علي سلمان القضاة، د. محمود السرطاوي، د. عبد الحليم الرمحي، د. عبد الفتاح عمرو، د. مصطفى الزرقا، د. محمود العواطلي الرفاعي، د. عبد السلام العبادي.

(98)وذلك بالاستناد إلى القرار الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا بالسعودية رقم (2/م) وتاريخ 1431/7/14 هجري.

(99) القانون الاتحادي رقم 9 لسنة 2003 المادة رقم (1).

(100)المادة 251 من القانون 67 لعام 1980م.

(101) قانون رقم (19) لسنة 2008 التاريخ : 2008/08/11 الموافق 1429/08/10 هـ

أثر الحرص على التأسي في رد الشهادة في الفقه المالكي

د. شبلي أحمد عبيدات*

تاريخ استلام البحث: 2024/8/7م تاريخ قبول البحث: 2024/11/7م

الملخص

تعددت أسباب رد الشهادة في الفقه المالكي فمنها ما يوجب رد الشهادة مطلقًا، ومنها ما يوجب رد شهادة الشاهد مع بقاء عدالته، ومن الأسباب التي ترد بها الشهادة مع بقاء العدالة الحرص على التأسي، وجاءت هذه الدراسة لبيان أثر الحرص على التأسي في رد الشهادة، من خلال توضيح المقصود بالحرص على التأسي، وإبراز موانع الشهادة وأسباب ردها عند المالكية، وبيان أراء علماء السادة المالكية في حكم الحرص على التأسي وأثره في رد الشهادة، وسلك الباحث لبيان ذلك المنهج الاستقرائي والوصفي التحليلي، وانتهت الدراسة إلى جملة من النتائج أبرزها إن شهادة الفاسق تقبل في كل شيء إلا فيما حد فيه، ومثل الحد التعازير إلا أن يكون وقع منه فلتة، وكذلك لا تقبل شهادة من قتل غيره عمداً وعُفي عنه في القتل ولو حَسُن حاله بعد توبته؛ لاتهامه بالحرص على التأسي، وهذا هو المشهور في المذهبِ.

الكلمات المفتاحية: رد الشهادة الحرص على التأسي، العدالة، المالكية.

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

The Impact of Keenness of Imitation in Rejecting Testimony in the Maliki Jurisprudence

Abstract

There are many reasons for rejecting testimony in Maliki jurisprudence. Some of them require rejecting testimony absolutely, and some of them require rejecting a witness's testimony while maintaining his justice. Among the reasons for rejecting testimony while maintaining justice is the keenness of imitation. This study shows the effect of keenness to imitation for rejecting testimony by clarifying the concept of keenness of imitation, highlighting the impediments to testimony and the reasons for its rejection according to the Malikis, and stating the opinions of the prominent Maliki scholars regarding the rule of keenness of imitation and its effect in rejecting testimony, the researcher took the inductive and descriptive analytical approach to explain this, The study concluded with a number of results, the most prominent of which is that the testimony of a sinner is accepted in everything except what he has punished for, like discretion unless he committed an act of frivolity. Likewise, the testimony of someone who intentionally killed someone else and was pardoned for the killing is not accepted, even if his condition improves after his repentance. To accuse him of being keen on imitation, and this is what is well known in the doctrine.

Key words: Rejecting the Testimony, Keenness of Imitation, and Maliki Jurisprudence

المقدمة:

الحمدُ لله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى وعلى آله وصحبه ومن اجتبى، وبعد:

فإن الشهادة من أهم وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، وقد أولتها اهتماماً كبيراً، وجعلتها من المناصب الشرعية العظيمة التي لا تكون إلا للعدول ممن يصلحون لها، لعدم تصور وجودها من ناقص؛ فبها تحفظ حقوق الناس وأموالهم، ويُلزم القاضي المحكوم عليه بما تقتضيه هذه الشهادة، ولأهمية الشهادة وعظم منصبها قضت الشريعة برد شهادة غير العدل، وشهادة المتهم في شهادته من العدول، ومن التهم التي تُرد بها الشهادة الحرص على التأسي.

ولذا فقد عنيت هذه الدراسة ببيان وتحرير مذهب السادة المالكية في هذه المسألة.

مشكلة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على مسألة مهمة من مسائل الشهادة؛ ألا وهي:" الحرص على التأسي وأثره في رد الشهادة"، وتحرير مذهب السادة المالكية فيها، وذلك من خلال الإجابة عن الأسئلة الآتية:

1-ما المقصود برد الشهادة للحرص على التأسي؟

2-ما موانع قبول الشهادة وأسباب ردها؟

3- ما أثر الحرص على التأسي في رد الشهادة؟

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه الدراسة في النقاط الآتية:

1-تعتبر هذه الدراسة من الدراسات المذهبية المتخصصة في المذهب المالكي، وفروعه.

2- بينت هذه الدراسة اهتمام السادة المالكية في جزئيات إجراءات التقاضي وحرصهم على تحقيق مقصد العدل.

3-تعددت الأقوال في المذهب المالكي في رد الشهادة للحرص على التأسي، فجاءت هذه الدراسة لبيان القول المعتمد فيها.

أهداف الدراسة:

جاءت هذه الدراسة لتحقيق جملة من الأهداف أهمها:

1-بيان المقصود برد الشهادة للحرص على التأسي.

2-بيان موانع قبول الشهادة وأسباب ردها.

3-بيان أثر الحرص على التأسي في رد الشهادة.

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 الاستدلالي وذلك من خلال النظر في أدلة الأقوال وطريقة بناء الحكم عليها ومناقشتها.

الدراسات السابقة:

1-موانع الشهادة في الفقه الإسلامي "دراسة فقهية مقارنة"، أيمن بن سالم بن صالح السفري الحربي، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية،1422هـ.

2-موانع الشهادة في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، عبد الصمد محمد إبراهيم، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط جامعة الأزهر، مجلد 2، عدد 20، لسنة 2008م.

3-أثر التهمة في الشهادة"دراسة فقهية مقارنة"، محمود سعيد محمود مهدي، بحث منشور في مجلة العدل العدد 71، لسنة 1436هـ.

4-التهمة وأثرها في رد شهادة العدل، ماهر أحمد السوس، كلية الشريعة الجامعة الإسلامية غزة ،بحث منشور في مجلة الأزهر بغزة سلسلة العلوم الإنسانية، العدد 1، مجلد 1، سنة 2010م.

وهي دراسات عامة في موضوع موانع الشهادة في الفقه الإسلامي، وتفترق هذه الدراسة عنها بكونها دراسة متخصصة بمذهب السادة المالكية في مانع من موانع الشهادة وسبب من أسباب ردها، وهو الحرص على التأسي، وهو ما لم تبينه هذه الدراسات.

خطة الدراسة:

تقتضي طبيعة هذه الدراسة أن تقسم إلى ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث التمهيدي: التعريف بمصطلحات البحث.

المطلب الأول: تعريف الحرص على التأسي.

المطلب الثاني: تعريف رد الشهادة.

المبحث الأول: موانع قبول الشهادة وأسباب ردها.

المبحث الثاني: رد الشهادة للحرص على التأسي.

الخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث التمهيدي:

التعريف بمصطلحات البحث.

المطلب الأول:

تعريف الحرص على التأسي.

أبدأ بتعريف الحرص على التأسي كمركب، ومن ثم تعريفه كمفهوم لقبي، ولا بد من بيان المعنى اللغوي أولا، ثم الاصطلاحي لمفردات هذا المركب، حتى نفهم تطور دلالته الاصطلاحية.

الفرع الأول تعريف الحرص على التأسي كمركب.

أولاً: تعريف الحرص لغة واصطلاحاً:

الحرص لغة: الرغبة، ورغب يرغب رغبة إذا حرص على الشيء وطمع فيه. [1]

الحرص اصطلاحاً: لا يخرج تعريف الحرص في الاصطلاح عن التعريف اللغوي فيقصد به الرغبة. [2]

الفرع الأول:

تعريف التأسي.

التأسي لغة: من تأسى به، وتأسى به ائتسى جعل أمره أسوة أمر غيره، وتأسى به: أي تعزى به تأسى به: اتبع فعله واقتدى به، والتعزي أن يتأسى بغيره فيقول: حالي مثل حال فلان، وتاسوا فيه من المواساة لا من التأسي، والإسوة القدوة وما يتعزى به والمثل، والمواساة المشاركة في المعاش والرزق. [3]

وأقرب هذه المعاني للمعنى الاصطلاحي هو المشاركة لكن في المعرة، مع العلم أن التأسي في الأصل يقصد به الاقتداء وتتبع الفعل.

التأسي اصطلاحاً:" أن يجعل غيره مثله". [4] والأولى أن يقول: إن يكون غيره مثله فيقرأ يجعل بالبناء للمفعول. [5]

ومن خلال التعريف يتبين أن التأسي لا يقصد به عند الفقهاء الاقتداء، وإنما يراد به المشاركة؛ وإن كان في الأصل هو الاقتداء. [6]

الفرع الثاني:

تعريف الحرص على التأسي بالمفهوم اللقبي.

الحرص على التأسي:

أورد فقهاء المالكية عدة تعريفات للحرص على التأسي منها:

تعريف ابن شاس له بأنه: "الرغبة على أن يجعل غيره مثله ليتسلى بذلك عند عجزه عن براءة نفسه". [7] وعرفه الدسوقي في حاشيته بأنه" الرغبة على أن يكون غيره مثله في المعرة لتهون عليه المصيبة". [8]وعرفه عليش أيضاً بأنه:" الرغبة في مماثلة غيره له في نقصه ليخف عاره؛ لأن المصيبة إذا عمت هانت، وإذا خصت هالت."[9]

ونجد أن هذه التعريفات وإن كانت مختلفة في المبنى إلا أنها متفقة في المعنى، والشاهد يتهم بالحرص على التأسي؛ إن قصد بشهادته التسلي بكون غيره مماثلاً له في نقصه لتهون عليه مصيبته عند العجز عن إثبات براءته، لأن المصيبة إذا عمت هانت، وإذا خصت هالت.

المطلب الثاني:

تعريف رد الشهادة.

لابد من تعريف ردّ الشهادة كمركب إضافي، ومن ثم تعريفه كمفهوم لقبي.

الفرع الأول:

تعريف ردّ الشهادة كمركب إضافي.

أولا: تعريف الرد لغةً واصطلاحاً.

الرَّد لغةً: الشيء الرديء، ورد عليه الشيء إذا لم يقبله ودرهم رَدّ لا يروج، ورَدَّ الشيء إذا منعته، ويقال فلان فيه رَدَّة أي عيب. [10] .

الرد في الاصطلاح لايخرج عن معناه في اللغة فيفصد به عدم القبول. [11]

ثانياً: تعريف الشهادة لغةً واصطلاحاً.

الشهادة لغةً: تطلق الشهادة على معانٍ منها: **الحضور**: ومنه قولهم: شهدت المجلس حضرته [12]، والإخبار: وهو أصل الشهادة، فالشاهد يخبر بما شاهده. [13]، **والمعاينة:** ومنه قولهم شهدت الشيء أي اطلعت عليه وعاينته، وشاهده عينا. [14]**والعلم:** ومنه قوله تعالى: ﴿شَهِدَ اللهُ أَنَّهُ لا إله إلا هو﴾ [آل عمران: 18]، أي: عَلِمَ الله، أو قال الله، أو كتب الله، وأشهد أن لا إله إلا الله، أي: أعلم [15]، **واليمين:** ومنه قوله تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾. [النُّور: 6]، أي أيمانأحدهم. ([16]

الشهادة اصطلاحاً: عرفها الشيخ أحمد الدرديربأنها: "إخبار عدل حاكما بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه".[17]

شرح التعريف:

-**العدل**: والعدل في كما عرفه الشيخ خليل بن اسحاق "هو حر مسلم عاقل بالغ بلا فسق وحجر وبدعة وإن تأول: كخارجي وقدري لم يباشر كبيرة أو كثير كذب أو صغيرة خسة وسفاهة ولعب نرد ذو مروءة." [18]

والعدالة كما عرفها ابن الحاجب:" المحافظة الدينية، على اجتناب الكذب والكبائر، وتوقي الصغائر، وأداء الأمانة، وحسن المعاملة ليس معها بدعة." [19]

-**حاكما**: أي: قاضياً أو مُحكَّماً. [20]

-**بما علم:** أي لا بد أن يكون الإخبار ناشئاً عن علمٍ لا عن ظنٍ أو شك،فلا يقبل قول المخبر أظن أو اشك. [21]

-بأمرٍ عام: أي بأمر جزئي أو أمر عام، وذكر قيد بأمر عام رداً على المازري ومن وافقه من العلماء حيث خصوها الشهادة بالأمر الجزئي فقط، والأمر العام كإعلام الشاهد العدل برؤيتهم الشهر، فيحكم بثبوتها. ويترتب على حكمه أمور، كوجوب الصيام والوقوف بعرفة وتمام عدة أو كفارة أو تمام أجل لدين ونحو ذلك. [22]

الفرع الثاني:

تعريف رد الشهادة بالمفهوم اللقبي.

عبر الفقهاء عن رد الشهادة بعدة تعبيرات، فمنهم من ذكرها تحت عنوان رد شهادة العدل، ومنهم من ذكرها تحت عنوان موانع قبول الشهادة، ولم أجد _فيما اطلعت عليه_ من كتب الفقه المالكي والقضاء تعريفا حديا لرد الشهادة إلا أنني وجدت تعريفاً لموانع الشهادة، والموانع جمع مانع، وهو اسم فاعل من منع الشيء إذا حال بينه وبين مقصودة فالموانع تحول بين الشهادة وبين مقصدها فالمقصود من الشهادة قبولها والحكم بمقتضاها. [23]

مانع قبول الشهادة عرفه ابن عرفة بأنه: "مَا قَامَ دَلِيلٌ عَلَى إيجَابِهِ رَفَعَ مَا ثَبَتَ مُقْتَضَى ثُبُوتِهِ" [24]ومانع الشهادة فيمن توافرت فيه شروطها. [25]

ويمكن تعريف **رد الشهادة** كمفهوم لقبي بأنها: عدم قبول القاضي لإخبار الشاهد للحكم بمقتضاه للتهمة مع بقاء عدالته.

شرح التعريف:

1-عدم قبول القاضي: لأن من مهام القاضي البحث في احول الشهود عدالة وتهمة ليقبل شهادة العدل غير المتهم، ويرد شهادة غيره ولا يقبلها [26]، والقاضي: الحاكم بالأمور الشرعية، أي: من له الحكم حكم أو لم يحكم". [27]

2- لأخبار الشاهد للحكم بمقتضاه: لأن الشهادة إخبار الشاهد العدل الحاكم بما علم ليحكم بمقتضى شهادته وإخباره. [28]

3- للتهمة: لأن التهمة في الشاهد مانع من موانع الشهادة، وسبب من أسباب ردها تحول بين الشهادة وبين مقصودها وهو الحكم بمقتضى هذه الشهادة. [29]

4- مع بقاء عدالته: لأن موانع قبول الشهادة وأسباب ردها يقسم على قسمين: مانع يقتضي رد الشهادة مطلقا، ومانع على جهة يقتضي رد الشهادة مع بقاء عدالة الشاهد، والثاني هو المقصود. [30]

فرد الشهادة يقتضي عدم قبولها، ويمنع من العمل بمقصودها، والحكم بمقتضاها؛ لأن الشاهد متهم بشهادته مع بقاء عدالته.

الفرع الثالث:

تعريف رد الشهادة للحرص على التأسي بالمفهوم اللقبي.

وبعد تعريف الحرص على التأسي ورد الشهادة بالمفهوم اللقبي، لا بد من تعريف رد الشهادة للحرص على التأسي بالمفهوم اللقبي، بإضافة قيد لاتهامه بتكثير الأقران، وهذه التهمة بتكثير الأقران ورغبتة بأن يجعل غيره مثله ليتسلى بذلك عند عجزه عن براءة نفسه. [31]

ويمكن تعريف **رد الشهادة للحرص على التأسي** كمفهوم لقبي بأنها: عدم قبول القاضي لإخبار الشاهد للحكم بمقتضاه لاتهامه بتكثير الأقران مع بقاء عدالته.

المبحث الأول:

مو انع قبول الشهادة وأسباب ردها.

قسم الفقهاء موانع قبول الشهادة على قسمين هما:

القسم الأول: ما يمنع قبول الشهادة مطلقاً.

وأمثلة هذا القسم كثيرة ومتعددة لا حصر لها منها: كل وصف أو فعل مضاد للعدالة أو للمروءة، كفعل الفاحشة، وارتكاب الكبائر، والإصرار على الصغائر، وبيع النرد والمزامير وآلات اللهو، وعصر الخمر وبيعها، وشهادة الشاعر الذي يمدح من أعطاه ويهجو من منعه، وترك

الجمعة ثلاث مرات متواليات بلا عذر، والفرار يوم الزحف، وترك الصيام والصلاة حتى خرج الوقت المشروع، والطعن في الناس وغيرها كثير. [32]

القسم الثاني: مانع على جهة بحيث تُرد الشهادة مع بقاء العدالة.

ما يمنع من قبول الشهادة مع بقاء العدالة، وله عدة أسباب منها: --

السبب الأول: التغفل. والتغفل" عدم استعمال القوة المهمة مع وجودها"[33]. فالبليد لا قوة له). فالبليدا، والمغفل من له قوة لكنه لم يستعملها، فهو متهم بعدم الضبط من جهة التغفل. [34]

تقبل شهادة المغفل في الأمور الواضحة التي لا لبس فيها ولا تشتبه بغيرها، كرأيت فلانا يقتل فلانا أو يقطع يد فلان أو سمعت فلانا يطلق زوجته، وفي كل لفظ لا يتعلق بغيره ولا يطول الخطاب معه. [35]أما شهادته في الأمور التي تلتبس عليه وتشتبه بغيرها فلا تقبل، كأن تكون من القصص الطويلة أو الأمور التي فيها مراجعة؛ لأنه لا يؤمن على الشاهد إذا كان مغفلاً أن يذهب عليه بعضها. [36]

السبب الثاني: أن يجر بشهادته نفعا لنفسه أو يدفع عنها ضررا.

ومن أمثلة أن يجر الشاهد بشهادته نفعاً لنفسه:

-أن يشهد على موروثه المحصن الغني بالزنا أو بقتل العمد؛ لأنه يتهم على قتله ليأخذ ماله، أما إن كان المورث بكراً أو فقيراً فلا تهمة في شهادته. [37]

-أن يشهد الدائن بدين لمدينه، فلا تقبل شهادته له في هبة أو جرح خطأ وفي كل ما يؤول إلى مال؛ لأنه يتهم على أخذ ما يحصل له من المال في دينه، وشهادته له جائزة في غير المال كالقتل العمد والقذف وغيرها. [38]

ومن أمثلة أن يدفع الشاهد بشهادته عن نفسه ضرراً:

-أن يشهد بعض العاقلة بفسق شهود القتل الخطأ؛ لأنهم بشهادتهم أرادوا دفع الغرم عن أنفسهم بعدم حمل ما يلزمهم من الدية، إلا أن يكونوا فقراء معدمين؛ لأن الفقير لا يلزمه شيء من الدية. [39]

-أن يشهد مدين معسر لم يثبت عسره عند حاكم لرب الدين بمال أو بغيره كقصاص أو بسببه؛ لأنه متهم بدفع ضرر مطالبة الدائن له بدينه الحال أو القريب من الحلول. [40]

السبب الثالث: شهادة متأكد القرب.

ترد شهادة متأكد القرب للمشهود له للتهمة، ومن ذلك: [41]

- شهادة الأصل لفرعه وإن علا، فلا يشهد أب ولا أم لولد ولو من ملاعنة؛ لصحة استلحاقه،ولا الجد أو الجدة لولد الولد.
- شهادة الزوجة لزوجها ووالديه وولده، وكذلك شهادة الزوج لزوجته ووالديها وولدها.
- شهادة الفرع لأصله وإن سفل، فلا يشهد ولد لوالديه ولا تشهد بنت لوالديها.

أما شهادة الأخ لأخيه فهي جائزة بثلاثة شروط هي: الأول: أن يكون الشاهد مبرزا في العدالة بأن فاق أقرانه فيها واشتهر بها، ثانيها: أن لا يكون في عياله، فإن كان في عياله فلا تقبل شهادته لأخيه وإن كان مبرزا في العدالة، وثالثها: أن لاتكون بجرح عمد فيه القصاص، فإن كانت في جرح فيه القصاص فلا تقبل على المشهور؛ لأن الحمية تأخذ في القصاص وإنما يشهد في الأموال أو في الجراح التي فيها مال. (42)

السبب الرابع: العداوة.

لا ترد الشهادة إذا كانت العداوة لسبب ديني غضباً لله لفسق المشهود له وجرأته على الله؛ لأن عداوة الدين عامة غير معتبرة، إلا أن تؤدي إلى اكثار الفاسق في الأذى لمن غضب عليه حتى أوغر صدره بالحقد عليه، فعندها ترد الشهادة؛ لأنه حينها يعاديه لنفسه لا لله. (43)

وترد الشهادة إذا كانت العداوة لأمر دنيوي، كمال وجاه ومنصب وسلطان وغيره، فإنه ترد بها الشهادة بشرطين: الأول أن تكون لأمر دنيوي قوي غير خفيف، والثاني: أن تكون لأمر دنيوي خفيف طالت الخصومة بينهما بسببه حتى استحكمت، مما يجعله يتمنى أن تحل به مصيبة تؤذيه، فيفرح بمصيبته ويغتم بسروره. (44)

ولا ترد الشهادة بالعداوة الحادثة بعد الأداء؛ لأنها في الطارئ بعد الأداء وما ذكر من رد شهادة على عدوه يكون في العداوة المقارنة للأداء، والفرق كبير بين المانع الطارئ بعد الأداء والمقارن له. (45)

فإن زالت العداوة بين الشاهد والمشهود عليه، فإن شهادته تقبل على عدوه إن شهد بحق آخر غير الأول، ويعرف زوال العداوة بقرائن الأحوال التي يغلب على الظن زوالها به، كأن يرجعا إلى ما كانا عليه من المودة والصفاء وطيب المعشر؛ لأن زوال العداوة كارتفاع الفسق. (46)

السبب الخامس: الحرص على أداء الشهادة.

حرص الشاهد على أداء الشهادة سبب من أسباب ردها، ومانع من موانع قبولها، بأن يقوم الشاهد برفع شهادته للحاكم قبل أن يطلب منه المدعي المشهود له ذلك، فيشهد قبل أن

يستشهد، وهذا في خصوص حق الأدمي مما يكون له الحق في اسقاطه كالدين والقصاص، وإنما يجب عليه أن يُعلم صاحب الحق عيناً إن علمه وحده وكفاية إن علمه هو وغيره. (47)

فقد روى عمران بن حصين ﷺ، عن النبي ﷺ أنه قال: "خَيْرُكُمْ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ. قَالَ عِمْرَانُ: لَا أَدْرِي، أَذَكَرَ النَّبِيُّ ﷺ بعد قرنه قَرْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، قَالَ النَّبِيُّ ص ﷺ: إِنَّ بَعْدَكُمْ قَوْمًا يَخُونُونَ وَلَا يُؤْتَمَنُونَ، وَيَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ، وَيَنْذِرُونَ وَلَا يَفُونَ، ويظهر فيهم السمن". (48)

وجه الدلالة: أن المقصود بقوله صلى الله عليه وسلم: " يشهدون ولا يستشهدون "، أنه لا تجوز شهادة من يشهد قبل أن يستشهد، أي قبل أن يُسألها. (49)

أما الشهادة في حق الله المحض مما يستدام فيه التحريم، وهو ما لا يكون للمكلف الحق في اسقاطه، فيجب على الشاهد أن يبادر بالرفع للحاكم لأداء الشهادة دون تأخير، كمن شهد على رجل بطلاقه لزوجته، فحق الله في الطلاق النهي عن معاشرة المطلقة معاشرة الأزواج فالحرمة دائمة بدوام معاشرتها على الشاهد والزوج بسبب النهي عن المعاشرة. (50)

فقد روى زيد بن خالد الجُهني أن رسول الله ﷺ قَالَ: "أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ. الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا، أَوْ يُخْبِرُ بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا"(51)

وجه الدلالة: فقد تأول الإمام مالك الحديث بأنه محمول على من عنده شهادة لأدمي بحق، ولا ا علم للمشهود له بها، فيجب عليه أن يُعلمه بأنه شاهد له؛ ليكون مستعد لمواجهة خصمه بشهادته، وتأوله غيره بأنه محمول على شهادة الحسبة فيما لا يختص بحق آدمي، ويكون من حقوق الله تعالى الذي لا ينبغي السكوت عليها؛ كإنكار الطلاق والعتاق والحبس والصدقات، من علم شيئًا من ذلك وجب رفعه إلى الإمام، والشهادة به عنده. (52)

ولا تعارض بين قول النبي ﷺ المروي عن عمران بن حصين ﷺ:" يشهدون ولا يستشهدون "، وبين قوله ﷺ المروي زيد بن خالد الجُهني" أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ. الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا "فيمكن الجمع بينهما؛ لأن الأول محمول على حق الأدمي الذي علم به صاحب الحق المشهود له، والثاني محمول على حق الأدمي الذي لم يعلم به المشهود له أو حق الله المحض الذي لا يمكن السكوت عليه؛ فتحمل هذه الأخبار على هذا التأويل لمنع تضادها واختلافها ودفع بعضها بعضاً، ولأن إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما. (53)

السبب السادس: الحرص على القبول.

ترد شهادة من أتهم بالحرص على قبولها، عند زوال النقص فيما ردت فيه سابقا، بأن أداها حال كفره، أوفسقه أو صباه أو رقه، فلما زال عنه الكفر بإسلامه، والفسق بتوبته، والصبا ببلوغه، والرق بعتقه أداها؛ لأنه يتهم بإزالة النقص الذي رد القاضي شهادته لأجله.[54]

فإن تحمل الشهادة حال كفره، أو فسقه، أو صباه، أو رقه، وأداها وهو مسلم، أو عدل، أو بالغ، أو حر، فإنها تقبل؛ لأن العبرة بزمن الأداء لا بزمن التحمل، وهو في زمن الادعاء والأداء أهل لقبول الشهادة.[55]

السبب السابع: الاستبعاد لصحة وقوع ما شهد به الشاهد.

ترد الشهادة لاستبعاد صحة ما شهد به الشاهد، والاستبعاد لوجود التهمة من جهة الشهود في الشهادة ومخالفة العادة، ومن ذلك: لوجود التهمة من جهة الشهود ومخالفة العادة.

-شهادة البدوي على الحضري:

فلا تقبل شهادة بدوي طلب منه تحمل الشهادة في الحضر، بدين وبيع وشراء ووصية وعتق ونحوه مما يقصد الإشهاد عليه؛ لوجود التهمة في طلب البدوي لتحمل الشهادة وترك اشهاد الحضري، ولأن العقل يستبعد ويستغرب شهادة البدوي مع وجود الحضري.[56]

وتقبل شهادة بدوي تحملها في الحضر لحضري أو لبدوي على حضري، في الجراح والقتل والزنا وشرب الخمر والضرب والشتم، وحيث تطلب الخلوات والبعد عن العدول، لانتفاء التهمة والريبة فيها، ولأن مثل هذه الأمور لا يقصد الإشهاد عليها وتحدث مصادفة.[57]

-شهادة السائل في المال الكثير.

لا تقبل شهادة الفقير الذي يسأل الناس لنفسه الصدقة في المال الكثير، وهذا يعني أن شهادته مقبولة إذا سأل الصدقة لغيره، وفي المال القليل والتافه، وفي غير المال كالحرابة والقتل والجرح والقذف ونحوها، وترد شهادة من يسأل لنفسه الصدقة في المال الكثير؛ لأن المال الكثير يقصد في توثيقه الأغنياء وفي تركهم واشهاد الفقراء تهمة وريبة؛ لأن الفقر قد يحمل صاحبه على الرشوة.[58]

السبب الثامن: قصد التأسي.

وهو أن يجعل غيره مثله ليتسلى بذلك عند عجزه عن براءة نفسه، وهو مدار البحث وما سنقوم ببيانه في المبحث الثاني من هذا البحث.

المبحث الثاني:

رد الشهادة للحرص على التأسي

تحرير محل النزاع:

اتفق فقهاء المذهب المالكي على رد شهادة الفاسق وعدم قبولها، لأن الفسق ينافي العدالة ومعول القاضي في الفسق على الظن والاجتهاد ولا يؤمن الغلط فيه، فلا بد أن يكون الشاهد عدلاً؛ لأن العدالة شرط في قبول الشهادة والحكم بمقتضاها. [59]لقوله تعالى:" وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ"[الطلاق: 2]، **وجه الدلالة**: أنه لا يقبل في الشهادة إلا العدول.[60]

كما اتفق فقهاء المذهب المالكي على رد شهادة ولد الزنا في الزنا، وقبولها في غيرهما لا تعلق له بالزنا كاللعان والقذف لاتهامه بإشاعة هذه الفاحشة وايجاد مشارك له في صفته ليزول عنه التعيير فهذا الوصف لا يزول عنه في طاعة ولا فسق.[61]

واختلفوا في رد شهادة الفاسق فيما حد فيه أوعز إذا تاب وحسنت توبته وصلح حاله بحيث يظهرن أفعاله ما يدل على توبته، حتى صار عدلاً [62]؛لحرصه على التأسي على قولين:

القول الأول: تقبل شهادته في كل شيء إلا فيما حد فيه ومثل الحد التعازير إلا أن يكون وقع منه فلتتة، وكذلك لا تقبل شهادة من قتل غيره عمداً وعفي عنه في القتل ولو حسنت حاله بعد توبته، وهذا هو مشهور المذهب، وبه قال: ابن القاسم، وسحنون، ومطرف، وابن الماجشون، وأصبغ في أحد قوليه.[63]

وعللوا لقولهم بالآتي:

1-أن من أسباب رد الشهادة ومنع قبولها حرص الشاهد على التأسي؛ بأن يجعل الشاهد غيره مثله ليتسلى بذلك عند العجز عن براءة نفسه، فعندها يتهم بتكثير الأقران؛ لأن الإنسان إذا كان له مشارك في صفته خفت عليه مصيبته؛ لقولهم أن المصيبة إذا عمت هانت وإذا ندرت هالت.[64]

وقد نبه الله سبحانه وتعالى على التاسي بالاشتراك بقوله: ﴿ وَلَنْ يَنْفَعَكُمُ الْيَوْمَ إِذْ ظلمتم أَنَّكُمْ فِي الْعَذَاب مشتركون﴾ [الزخرف: 39]

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى منع أهل النار التأسي كما هو الحال في الحياة الدنيا؛ لأن التأسي يخفف المصيبة، بإيجاد مشارك له فيها فَيُسَكِّنُ ذلك من حزنه، وأنه لن ينفعهم وجود أمثالهم في العذاب في خفته عنهم فيصبرون عليه.[65]

2- الأثر المروي عن سيدنا عثمان بن عفان- ﷺ-أنه قال: "وَدَّتْ الزَّانِيَةُ أَنَّ النِّسَاءَ كُلَّهُنَّ يَزْنِينَ".[66] وهذا الأثر مشهور مذكور في عدد من مصنفات أهل العلم في الفقهية.[67]

3-أن طباع البشر جبلت على الحرص على التأسي، فكل من تورط في أمرأو حصل في معرة، حرص على أن يكون غيره مثله، ويتمنى أن لا يبقى أحد إلا وصار مساوياً له في معرته؛ فلذلك يتهم بتكثير الأقران فلا تقبل شهادته للتأسي، [68]ولما في الجبلات من جواذب التأسي بالأفعال.[69]

4-أن هذا القول راجع للاحتياط مع شواهد الأصول له، ووجود الأدلة عليه.[70]

فاغلب من أحوال الناس أن من لحقته معرة يبحث عن مشارك له فيها؛ لكي لا ينفرد بها، والأغلب من الأمور في أحوال الناس يقدح ريبته، كما هو الحال في رد شهادة الأصل لفرعه، والعدو على عدوه، والخصم على خصمه؛ وذلك للظنة في أغلب الأحوال.[71]

القول الثاني: تقبل شهادته في كل شيء فيما حد فيه أو عزر وفي غيره، وفي القتل العمد الذي عُفي عنه فيه، وهو قول: ابن نافع، وابن الحكم، وابن كنانة، وأصبغ في أحد قوليه.[72]

وعللوا لقولهم بالآتي:

1-أن معرة هذه الأشياء والكبائر يكفرها الحد، وتزول بالتوبتة والعفاف والورع فيصير فاعلها كأنه لم يأت قبحاً، كالكافر إذا أسلم[73] ؛ لقوله ﷺ:" التَّائِبَ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لا ذنب لَ". (.[74]

وجه دلالة الحديث: أن الحدود كفارة وطهور فيعود الإنسان بعد توبته عدلا، لقول السيدة عائشة-رضي الله عنها-في المرأة التي قطع رسول الله-ﷺ-يدها: "فتابت وحسنت توبتها" فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم-:"التَّائِبَ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لا ذنب لَهُ".[75]

2-أن الحكم بعدالة المحدود بعد توبته وصلاح حاله ينفي عنه مثل هذه التهمة بالتأسي، فإن قبلت شهادته في غير ما حد فيه، وجب قبول شهادته فيما حد فيه.[76]

المناقشة والاختيار:

1-أن تعليل أصحاب القول الأول بالأثر المروي عن سيدنا عثمان –ﷺ-:" ودت الزانية أن النساء كلهن يزنين"، أنه لم يثبت عنه، والا يمكن لسيدنا عثمان أن يثبت عثمان كلاما بالظن عن ضمير امرأة لم يسمعها تذكره.[77]

يجاب عنه: صحيح أن هذا الأثر المروي عن سيدنا عثمان بن عفان-ﷺ-لم يرد له تخريج في كتب الأثار، إلا أنه ورد ذكره في معالم السنن للخطابي عند كلامه عن شهادة ولد الزنا فقال: "وكان

مالك لا يجيز شهادة ولد الزنا على الزنا خاصة دون غيره من الشهادات للتهمة، وروى بعض من احتج له في ذلك عن عثمان بن عفان ﷺ أنه قال: ودت الزانية أن النساء كلهن زنين ". [78]

وذكره القنازعي في تفسير الموطأ في صدد كلامه عن قبول شهادة المحدود إذا ظهرت توبته وصلحت حاله بلفظ "ودت الزانية لو أن النساء كلهن زواني". [79]

وأن ذكر هذا الأثر في عدد من مصنفات أهل العلم الفقهية وشهرته عندهم يدل على قبولهم لمعناه وعملهم بمقتضاه واحتجاجهم به، ومن هذه المصنفات: الذخيرة للقرافي، مواهب الجليل للحطاب في، الإشراف والمعونة للقاضي عبد الوهاب، وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس، وغيرهم، كما بينا سابقاً.

كما أن وجود الريبة والتهمة يقدح في الشهادة، كما يقدح في رد قبول شهادة الابن لأبيه، وشهادة العدو على عدوه، وشهادة الخصم على خصمه؛ وذلك للظنة في غالب الأحوال. [80]

بالإضافة إلى أن الأثر يوافق، بل يؤكد الأدلة النقلية والعقلية والواقعية معا ويشهد له الحس فمن يقدم على فعل الحرام يود أن يفعل كل الناس الحرام.

2-أن ما علل به أصاب القول الثاني أن معرة هذه الأشياء والكبائر يكفرها الحد وتزول بالتوبة والعفاف والورع فيصير فاعلها كأنه لم يأت قبحا كالكافر إذا أسلم لقول النبي –صلى الله عليه وسلم –:"التَّائِبَ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لا ذنب لَهُ".

يجاب عنه: أن وجود تهمة التأسي بتكثير الأقران كان سبباً في رد شهادته فيما حد فيه مع الحكم بعدالته في غيرما حد فيه؛ لأن الأغلب في الأمور من أحول الناس يقدح ريبته كما هو الحال في رد شهادة الأصل لأصله، والعدو على عدوه كما بينا سابقاً. [81] وأن قول النبي -ﷺ- في رفع الفسق عن التائب والحكم بعدالته لكن في غير ما حد فيه.

أما تشبيه الفاسق التائب بالكافر إذا أسلم فتقبل شهادته في كل شيء فيه نظر لأن التهمة منتفية في حق الكافر في حرصه على تكثير الأقران كما هو الحال في التائب، فمن تاب وحسنت توبته يجد في نفسه انكساراً، لعلمه أن الناس ينظرون إليه بتلك العين فيتسلى بإيجاد مماثل له فافترق عن الكافر في ذلك. [82]

3- أما تعليلهم بأن الحكم بعدالة المحدود بعد توبته وصلاح حاله ينفي عنه مثل هذه التهمة بالتأسي، فإن قبلت شهادته في غير ما حد فيه، وجب قبول شهادته فيما حد فيه.

يجاب عنه: أن شهادة الإنسان ترد إذا وجدت التهمة في شهادته، فقد ترد شهادته في غير ما حد فيه متى وجدت التهمة كما بينا سابقاً في أسباب منع الشهادة ردها، ولكن لسبب أخر غير التأسي.

ومن ذلك يتبين لنا أن القول الأول القاضي بقبول شهادة المحدود في كل شيء إلا فيما حد فيه، ومثل الحد التعازير إلا أن يكون وقع منه فلتتة، وكذلك لا تقبل شهادة من قتل غيره عمداً وعفي عنه في القتل ولو حسنت حاله بعد توبته هو المختار لقوة ما عللوا فيه لقولهم وضعف حجة المخالف.

ومن أسباب اختيار هذا القول بالإضافة إلى ما عللوا به لقولهم الآتي:

1-أن أصل المذهب قائم على التهمة في الشهادة؛ لأن الأصل في الناس الجرحة فيستصحب الأصل إلا لدليل يثبت الضد، فلا تقبل شهادة الشاهد إلا بعد التزكية، فتهمة التأسي سبب من أسباب رد الشهادة وهو متحقق في شهادة المحدود فيما حد فيه.[83]

2- أن تحمل الشهادة وأدائها لحفظ حقوق الناس وأموالهم وحفظ حقوق الله [84]، فالأثبات في الشهادة من أجل حقوق الغير ومصالحهم وليس من أجل مصلحة الشاهد. فمتى قصد الشاهد بشهادته مصلحة نفسه بتكثير الأقران والتأسي يكون قد خالف قصد الشارع من الشهادة.

لأن اتباع الهوى في الأحكام الشرعية مظنة احتيال العبد بها لتحقيق أغراضه، فالوسيلة الموصلة للمنهي عنه تعد عملا مناقضاً لقصد الشارع؛ فالمقصد الشرعي من وضع الشريعة اخراج المكلف من دائرة الهوى.[85]

3-أن كثير من النظريات في علم النفس وعلم الاجتماع تؤيد القول المختار في هذه المسألة منها:

أ-نظرية علم النفس الفردي للعالم (ادلر) فتفسر سلوك التأسي بشعور الفرد بعقدة النقص من الآخرين، لذلك يسلك هذا المسلك حتى يغطي على شعوره بالنقص من الآخرين، وأيضا إلى أسلوب الحياة الذي يعيشه الفرد في حياته، فقد يتعلم أسلوب حياه سلبي يجعله يبرر ما يسلكه، بالإضافة إلى فقدان الفرد للاهتمام الأسري والاجتماعي.[86]

ب- النظرية التفاعلية للعالم(بيرن)، فتفسر سلوك التأسي بأنه ناتج عن شعور الفرد بأنه يعيش في حالة وهي (أنا لست بخير - أنت بخير)، وهذه الحالة تكون لدى الفرد الذي لديه اضطرابات معرفيه وفكريه وسلوكيه. فهو يرى أن الآخرين أفضل منه في الحياة، لذلك يقوم بسلوكيات غير مسؤوله لحقده من نجاح الآخرين.[87]

ج- نظرية الإرشاد المتمركز حول الشخص للعالم(روجرز) فترى أن سلوك التأسي يفسر من خلال شعور الفرد بضعف مفهوم الذات لديه وانخفاض تقدير الذات من الآخرين، وكذلك

يفسر من خلال وجود فجوه بين مفهوم الذات المثالي ومفهوم الذات الواقعي، الذي يدفع الفرد لسلوك التأسي حتى يملأ الفجوه بينهما.[88]

الخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات:

بعد هذا العرض الذي قدمه الباحث عن " أثر الحرص على التأسي في رد الشهادة في الفقه المالكي" هذا إجمال للنتائج التي توصلت إليها الدراسة على النحو الآتي:

1-أن رد الشهادة للحرص على التأسي هو: عدم قبول القاضي لأخبار الشاهد للحكم بمقتضاه لاتهامه بتكثير الأقران مع بقاء عدالته.

2- أن موانع قبول الشهادة على قسمين: ما يمنع قبول الشهادة مطلقاً ومانع على جهة بحيث تُرد الشهادة مع بقاء العدالة.

3- اختلف فقهاء المالكية في رد شهادة الفاسق فيما حد فيه أوغزر إذا تاب وحسنت توبته وصلح حاله، على قولين رجح الباحث فيها أنها تقبل في كل شيء إلا فيما حد فيه ومثل الحد التعازير إلا أن يكون وقع منه فلتة، وكذلك لا تقبل شهادة من قتل غيره عمداً وعفي عنه في القتل ولو حسنت حاله بعد توبته، وهذا هو مشهور المذهب.

التوصيات:

1-توجيه طلبة العلم والباحثين الكرام للاهتمام بدراسة أثر الحرص على التأسي في رد الشهادة في المذاهب الفقهية الأخرى والتعمق بها.

2-أوصي الباحثين بالاهتمام بدراسة موانع الشهادة الأخرى عند المالكية دراسة تفصيلية.

.

الهوامش:

(1) ابن منظور ،محمد بن مكرم بن علي(ت ٧١١هـ) ،**لسان العرب**، دار صادر – بيروت،ط الثالثة - ١٤١٤ هـ،422/1.

(2) ابن شاس ، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم(ت ٦١٦هـ)،**عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**،دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط الأولى، ١٤٢٣ هـ،1038/3.

(3) ابن منظور ، ،**لسان العرب**،35/14. القزويني، أحمد بن فارس بن زكرياء (ت ٣٩٥هـ)، **معجم مقاييس اللغة**،دار الفكر،د.ن ط،١٣٩٩هـ،310/4. 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،77/37.

(4)ابن شاس ،**عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**،1038/3. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (ت ٦٨٤هـ)، **الذخيرة**،دار الغرب الإسلامي،بيروت،ط الأولى، ١٩٩٤ م ،286/10.

(5)**شرح الخرشي على مختصر خليل - ومعه حاشية العدوي**،دار الفكر للطباعة – بيروت،ط الثانية، 1317 هـ،158/7.

(6)العدوي،**حاشية العدوي على شرح الخرشي**،186/7.البغدادي،**المعونة**،ص 1535. الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني**،304/7. عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد (ت 1299هـ)، **منح الجليل شرح محتصر خليل**،دار الفكر - بيروت، ط الأولى، ١٤٠٤ هـ،415/8. 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،251/12.

(7) ابن شاس ،**عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**،1038/3.

(8) الدسوقي ،محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت ١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،دار الفكر، د.ط،د.ت،173/4.

(9) عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد (ت 1299هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**،دار الفكر - بيروت، طالأولى، ١٤٠٤ هـ،415/8.

(10) ابن منظور،لسان العرب،175/3.الزبيدي،تاج العروس،89/8.الحموي ،المصباح المنير،224/1.

(11)اللخمي، أبو الحسن علي بن محمد الربعي،(ت ٤٧٨ هـ)، **التبصرة**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر،ط الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م،5410/11. ابن شاس ،**عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**،1031/3. الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين المالكي المصري (ت ٧٧٦هـ)، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**،مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث،ط الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م،503/7. ابن عرفة ، أبو عبد الله محمد بن محمد الورغمي التونسي المالكي (ت ٨٠٣ هـ)، **المختصر الفقهي لابن عرفة**، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط. الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م،235/9.

(12) 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،324/1.

(13) ابن منظور ،**لسان العرب**،240/3.الحموي،**المصباح المنير**،224/1.

(14) الحموي،**المصباح المنير**،324/1.

(15) الزبيدي ،**تاج العروس**،259/8.

(16)المصدر السابق،261/8.

(17) الصاوي، أحمد بن محمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير** ،مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، د.ط،1372 هـ،348/2.

(18) الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين المالكي المصري (ت ٧٧٦هـ) ، **مختصر العلامة خليل** ، دار الحديث،القاهرة ، ط الأولى، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م،ص222. المكناسي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي (ت ٩١٩هـ)، **شفاء الغليل في حل مقفل خليل**، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة - جمهورية مصر العربية، ط. الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م،1020/2.

(19)الرصاع ،محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله التونسي المالكي (ت ٨٩٤هـ)، **شرح حدود ابن عرفة للرصاع**، المكتبة العلمية، ط الأولى، ١٣٥٠هـ،ص452. ابن عرفة ،**المختصر الفقهي لابن عرفة** ،231/9.

(20) الصاوي،**حاشية الصاوي على الشرح الصغير**،348/2.

(21) الدسوقي ،**حاشية الدسوقي**،165/4. الصاوي،**حاشية الصاوي على الشرح الصغير**،350/2.

(22) الصاوي،**حاشية الصاوي على الشرح الصغير**،348/2.الرصاع،**شرح حدود ابن عرفة**،ص444.

(23) الخرشي،**شرح الخرشي على مختصر خليل**،215/7.

(24) الرصاع،شرح **حدود ابن عرفة**،ص454.ابن عرفة،**المختصر الفقهي**،268/9.

(25) الرصاع،شرح **حدود ابن عرفة**،ص454.

(26) 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،16/1.

(27) الصاوي ،**حاشية الصاوي على الشرح الصغير**،329/2.

(28) الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله (ت ١٣٩٧ هـ)، **أسهل المدارك "شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك"**،دار الفكر، بيروت ، لبنان،ط الثانية،د.ت،212/3.

(29) الخرشي،**شرح الخرشي على مختصر خليل**،215/7.

(30)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،260/1.

(31) ابن شاس ،**عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**،1038/3.

(32)ابن فرحون،**تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**،260/1وما بعدها.

(33)التتائي، أبو عبد اللَّه شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل المالكي (ت ٩٤٢ هـ)، **جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر**،دار ابن حزم، بيروت ،لبنان،ط الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م،260/7.

(34)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،348/2.

(35)القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (ت ٦٨٤هـ)، **الذخيرة**،دار الغرب الإسلامي،بيروت،ط الأولى، ١٩٩٤ م ،286/10. عليش ،محمد ،**منح الجليل شرح مختصر خليل**،دار الفكر،بيروت،ط الأولى، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م،398/8. الصاوي ،**حاشية الصاوي على الشرح الصغير**،350/2.

(36)القرافي، **الذخيرة** ،286/10. ابن شاس، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن نزار (ت ٦١٦هـ)، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**،دار الغرب الإسلامي، بيروت ، لبنان،ط الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م،1037/3.

(37)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،226/2.

(38)الدسوقي،**حاشية الدسوقي**،176/4. الخرشي،**شرح الخرشي على مختصر خليل**،189/7.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،308/7-309.

(39)الدسوقي،**حاشية الدسوقي**،178/4. الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني**،312/7. الخرشي،**شرح الخرشي على مختصر خليل**،191/7.الصاوي،**حاشية الصاوي على الشرح الصغير**،353/2. الجندي، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**،492/7.

(40)الدسوقي،**حاشية الدسوقي**،178/4.التتائي،**جواهر الدرر في حل الفاظ المختصر**،282/7. الخرشي،**شرح الخرشي على مختصر خليل**،189/7.الصاوي،**حاشية الصاوي على الشرح الصغير**،353/2. عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**،427/8.

(41)الدسوقي،**حاشية الدسوقي**،167/4. الخرشي،**شرح الخرشي على مختصر خليل**،179/7.الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني**،295/7.

(42)الصاوي،**حاشية الصاوي على الشرح الصغير**،350/2. عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**،398/8.الدسوقي،**حاشية الدسوقي**،168/4. الدميري، تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز (ت ٨٠٣ هـ)، **تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي**، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث،ط الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م،113/5.الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني**،295/7.

(43)ابن شاس،**عقد الجواهر الثمينة**،1037/3. القرافي، **الذخيرة**،266/10.ابن عرفة،المختصر الفقهي،288/9. المواق، أبو عبد اللهمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي المالكي (ت ٨٩٧هـ)،**التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية،ط الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م،175/8.

(44)ابن عرفة،**المختصر الفقهي**،288/9. الصاوي،**حاشية الصاوي على الشرح الصغير**،344/2.ابن أبي زيد، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (ت ٣٨٦هـ)، **النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ**،دار الغرب الإسلامي، بيروت،ط الأولى، ١٩٩٩ م،309/8.

(45)الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني**،302/7.

(46)الدسوقي،**حاشية الدسوقي**،183/4.الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**،196/7. الأمير، محمد المالكي، **ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي بحاشية حجازي العدوي المالكي** ،تحقيق حمد محمود ولد محمد الأمين المسومي دار يوسف بن تاشفين - مكتبة الإمام مالك ،موريتانيا، نواكشوط، الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م،131/4.

(47)الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني**،305/7. الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**،178/7. الدسوقي،**حاشية الدسوقي**،174/4.

(48)البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي،**صحيح البخاري**،تحقيق مصطفى ديب البغا،دار ابن كثير، دار اليمامة ، دمشق،ط الخامسة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م،كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد،ح 2508، 938/2.مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري،**صحيح مسلم**،تحقيق حمد بن رفعت بن عثمان حلمي القره حصاري وأخرون،دار الطباعة العامرة ، تركيا،١٣٣٤ هـ،كتاب فضائل الصحابة،باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم،ح 214، 185/7.

(49)عياض، أبو الفضل بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي (ت ٥٤٤هـ)، **إكمال المُعلِم بفوائد مسلم**،تحقيق يحي اسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر،الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م،579/5. ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت ٤٤٩هـ)، **شرح صحيح البخارى لابن بطال** ،تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم،مكتبة الرشد ،السعودية، الرياض، الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م،28/8.

(50)الدسوقي،**حاشية الدسوقي**،174/4. لدميري تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز (ت ٨٠٣ هـ)، **تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي**،مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ،ط الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م،،125/5.

(51) الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر المدني (ت ١٧٩هـ)، **موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني**،تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف،المكتبة العلمية، ط الثانية،باب الرجل يكون عنده الشهادة،ح 849،ص302.مسلم،**صحيح مسلم**،كتاب الأقضية، باب بيان خير الشهود،ح 1719، 132/5.

(52)عياض، أبو الفضل بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي (ت ٥٤٤هـ)، **إكمال المُعلِم بفوائد مسلم**،تحقيق يحي اسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر،الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م،579/5. ابن بطال، **شرح صحيح البخارى لابن بطال**،28/8.

(53)ابن بطال، **شرح صحيح البخارى لابن بطال**،29/8. الفارسي، الأمير علاء الدين علي بن بلبان (ت ٧٣٩ هـ)، **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**،تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م،172/11. الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف (ت ٣٢١هـ)، **شرح معاني الآثار**،تحقيق محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق، عالم الكتب،ط الأولى - ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م،152/4.

(54)جندي، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**،505/7. ابن فرحون،**تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**،269/1.

(55)المواق،أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي المالكي (ت ٨٩٧هـ)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**،دار الكتب العلمية،ط الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م،179/8.النفراوي،**الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**،25/2. 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،158/1. 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،60/1.

(56)المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**،188/8. الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل - ومعه حاشية العدوي**،188/7. الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني**،307/7. الدميري،**تحبير المختصر**،126/5-127.

(57)المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**،188/8. الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل - ومعه حاشية العدوي**،188/7. الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني**،307/7. الدميري،**تحبير المختصر**،126/5-127.

(58)الدسوقي،**حاشية الدسوقي**،175/4. الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل - ومعه حاشية العدوي**،189/7. الدميري،**تحبير المختصر**،127/5.

(59)البغدادي، القاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢ ه)، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة،د.ط،د.ت،ص1517. اللخمي،**التبصرة**،5352/11. جندي، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**،213/7.ابن عرفة، **المختصر الفقهي لابن عرفة**،305/9. عليش،**منح الجليل شرح محتصر خليل**،348/8. المواق،**التاج والإكليل لمختصر خليل**،139/8.

(60)ابن الفرس، أبو محمد عبد المنعم بن عبد الرحيم (ت ٥٩٧ ه)، **أحكام القرآن**،دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان،ط 1، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م،236/2.

(61)الحطاب،شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤ه)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**،دار الفكر،ط3، 1412هـ-1992م،161/6. الدميري،**تحبير المختصر**،123/5.العدوي،**حاشية العدوي على شرح الخرشي**،186/7. القاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢ه)،**الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، دار ابن حزم،ط الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م ،975/2.

(62)ابن شاس ،**عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**،1038/3.الباجي،أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الأندلسي (ت ٤٧٤ه)، **المنتقى شرح الموطأ**،مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر،ط1، 1332ه،208/5. الزرقاني،محمد بن عبد الباقي بن يوسف المصري الأزهري،**شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**،مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة،ط 1، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م،11/4.

(63)ابن شاس ،**عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**،1038/3. الحطاب،**مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**،161/6. التتائي، **جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر**،274/7. القرافي،**الذخيرة**،286/10. الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**،351/2. العدوي،**حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**،346/2.

(64)ابن شاس ،**عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**،1039/3. الخرشي،**شرح الخرشي على مختصر خليل**،186/7. الحطاب،**مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**،162/6. الجندي، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**،503/7. الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني**،305/7.

(65)القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن**،دار الكتب المصرية – القاهرة،ط 2، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م،91/16. ابن أبي زَمَنِين، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن محمد المري الإلبيري المالكي (ت ٣٩٩ه)، **تفسير القرآن العزيز**،الفاروق الحديثة ، مصر-القاهرة،ط 1، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م،186/4.

(66)لم أجد تخريجاً لهذا الأثر في كتب الأثار.

(67)القرافي،**الذخيرة**،286/10.الحطاب،**مواهب الجليل شرح خليل**،161/6والجنيدي ،**التوضيح** ،506/7.ابن أبي زيد ، **الذب عن مذهب مالك**،386/1.القاضي عبد الوهاب، **المعونة على مذهب عالم المدينة** ،ص 1535.القاضي عبد الوهاب، **الاشراف على نكت الخلاف** ،975/2.ابن شاس ، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**،1038/3.

(68)القاضي عبد الوهاب،**الإشراف على نكت مسائل الخلاف**،975/2. الجندي، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**،505/7. الدميري،**تحبير المختصر**،122/5.

(69)الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (ت ٧٩٠ ه)،**الموافقات**،دار ابن عفان،ط 1، 1417ه،273/5.

(70)ابن أبي زيد، أبو محمد عبد الله عبد الرحمن النفزيالقيرواني المالكي (ت ٣٨٦ ه)، **الذب عن مذهب الإمام مالك**،المملكة المغربية - الرابطة المحمدية للعلماء - مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث،ط 1، 1432ه،387/1.

(71)ابن أبي زيد ، **الذب عن مذهب مالك**،386/1..القاضي عبد الوهاب، **الاشراف على نكت الخلاف** ،975/2.

(72)ابن شاس ،**عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**،1038/3. القرافي،**الذخيرة**،286/10. الدميري،**تحبير المختصر**،125/5. المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**،179/8.

(73)ابن شاس ،**عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**،1039/3.القرافي،**الذخيرة**،286/10. القاضي عبد الوهاب، **المعونة على مذهب عالم المدينة** ،ص1535. الجندي، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**،507/7.

(74) رواه ابن ماجة في سننه ،ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٣ ه)، **سنن ابن ماجه**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي،د.ط،د.ت،كتاب الزهد،باب ذكر التوبة،ح 4250، 1419/2.رواه البيهقي في السنن الكبرى، البيهقي ،أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت ٤٥٨ ه)، **السنن الكبرى**،تحقيق محمد عبد القادر عطا،دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،ط الثالثة، ١٤٢٤ ه - ٢٠٠٣ م،كتاب الشهادات،باب شهادة القاذف،ح 20561، 259/10.رواه الطبراني في المعجم الكبير،الطبراني،سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي (ت ٣٦٠ه)، **المعجم الكبير**،تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي،مكتبة ابن تيمية – القاهرة،ط الثانية،د.ت،ح 10281، 150/10. قال المنذري رواة الطبراني رواه الصحيح لكن أبو عبيدة لم يسمع من أبيه وقال السخاوي رجاله ثقات بل حسنه شيخنا يعني لشواهده،**تخريج أحاديث إحياء علوم الدين**، دار العاصمة للنشر – الرياض،ط 1، 1408ه،2083/5.

(75)ابن بطال،**شرح صحيح البخاري**،415/8.

(76)الباجي،**المنتقى شرح الموطأ**،208/5.

(77)ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد أبو إسحاق برهان الدين (ت ٨٨٤ه)،**المبدع في شرح المقنع**،دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،ط 1، 1418ه،320/8.

(78) الخطابي ، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي (ت ٣٨٨ه)، **معالم السنن**، المطبعة العلمية – حلب،ط 1، 1351ه،81/4.

(79) القنازعي،عبد الرحمن بن مروان بن عبد الرحمن الأنصاري (ت ٤١٣ ه)، **تفسير الموطأ**، دار النوادر - بتمويل وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر،ط 1، 1429 ،498/2.

(80) البغدادي،**المعونة**،ص 1535. ابن أبي زيد ، **الذب عن مذهب مالك**،386/1.

(81)ابن أبي زيد ، **الذب عن مذهب مالك**،386/1..القاضي عبد الوهاب، **الاشراف على نكت الخلاف** ،975/2.

(82) الجندي، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**،507/7.

(83)الصاوي،**حاشية الصاوي على الشرح الصغير**،240/4.الدسوقي،**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،165/4. التُّسُولي، **البهجة في شرح التحفة**،146/1. الخرشي،**شرح الخرشي على مختصر خليل**،211/4.

(84)الجندي، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**،548/7. الدميري،**تحبير المختصر**،161/5. ابن بزيزة،عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي (ت ٦٧٣ ه)، **روضة المستبين في شرح كتاب التلقين**، دار ابن حزم،ط 1، 1431ه،1374/2.

(85)الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (ت ٧٩٠ ه)،**الموافقات**،دار ابن عفان،ط 1، 1417ه،299/2.

(86)معالي ،إبراهيم، والشريف، بسمه، **التشوهات المعرفيه والتحصين ضد التوتر**، دار امواج للنشر، عمان، الأردن،2022م،ص 70-115 .كوري،جيرلود، **النظريه والتطبيق في الإرشاد والعلاج النفسي**،ترجمة سامح الخفش ، دار الفكر ،عمان الأردن،2011م،ص94-280. .

(87)معالي ، إبراهيم، والشريف، بسمه، **التشوهات المعرفيه والتحصين ضد التوتر**،،ص 70-115. ..

(88)كوري،جيرلود، **النظريه والتطبيق في الإرشاد والعلاج النفسي**،ترجمة سامح الخفش ، دار الفكر ،عمان الأردن،2011م،ص94-280. .

الدلالة الأصلية والدلالة التبعية وتطبيقاتهما في القران الكريم عند الإمام الشاطبي.

د. مؤيد طحيطح السرحان*

تاريخ وصول البحث: 2024/6/22م تاريخ قبول البحث: 2024/11/6م

الملخص

تشتمل هذه الدراسةُ على بيان الدلالة الأصلية والدلالة التبعية عند الإمام الشاطبي وبيان طريقة تعامله معهما، من خلال آيات القرآن الكريم التي ذكرها في كتابه المو افقات، مع بيان أقوال السَّادة المفسرين حول الآيات محل البحث كلما تطلَّب البحث ذلك.

وتهدف هذه الدراسة إلى التوصل إلى معرفة الدلالة الأصلية والتبعية وطريقة الإمام الشاطبي في التعامل معها من خلال آيات القرآن الكريم، و اتبع الباحث في دراسته بشكل رئيس على المنهجين: الوصفي والمقارن.

ومن أبرز النتائج التي توصل لها الباحث أن الدلالة الأصلية هي دلالة تأسيسية للمعاني التي يشترك في معرفتها كل أحد، تجتمع الألسنة فيها، وإليها تنتهي مقاصد المتكلمين، وأن الدلالة التبعية هي ألفاظ وعبارات مقيدة دالة على معان خادمة توكيدية لا تأتي بحكم جديد.

الكلمات المفتاحية: الدلالة الأصلية، الدلالة التبعية، دلالة الوضع، دلالة الاستعمال، دلالة العرف.

* محاضر متفرغ، كلية الفقه المالكي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

The Original Connotation and the Subordinate Connotation and their Applications in the Holy Qur'an According to Imam Al-Shatibi.

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:

الحمد لله عظيم المِنَّة، ناصرِ الدِّين بأهل السُّنَّة، نحمد الله على الهدى، حمداً كثيراً ليس يحصى عددا، ثم بعد الحمد إنَّا نشهدُ أن لا إلهَ مستحقًّا يُعبَدُ إلا الإلهُ الواحدُ الفردُ الصمد، من جلَّ عن زوجٍ وكفؤ وولد.

ثم الصلاة والسلام الأتمان الأكملان، على خير الخلق وحبيب الحق وعلى آله وأزواجه وصحبه ومن سلكْ، سبيلهم ما دار نجمٌ في فَلَكْ.

وبعد: فإن البحث في الدلالة الأصلية والتبعية أخذ حيّزا واسعا في في كتاب الموافقات للإمام الشاطبي، وقد أصل الإمام لهاتين الدلالتين وذكر أمثلة كثيرة، فجاءت هذه الدراسة لتقف عند الأمثلة التي تختص بآيات القرآن الكريم، حيث نجد أن النفس الأصولي عنايته فائقة بدلالات الألفاظ، فالخبر الصحيح متوقف على سلامة النظر، أما سلامة المنهج فمعتمدة على صحة النظر، والشريعة الغراء إما قطعية وإما ظنية تنتهي إلى قطعية، ولا يكون ذلك إلا برد المتشابه إلى المحكم، وكل ما سيأتي يدل على أن القرآن الكريم، لا تنتهي أسراره ولا تنفذ عجائبه، ومعتمد ذلك على جمال اللغة التي وضعت للإفهام مع العقل الذي يهتدي إلى معرفة الخطاب من خلال القواعد والأصول التي تمثل قواطع العقل الإنساني، يقول الإمام الشافعي -رضي الله عنه- مبيناً روعة اللغة وخصوصيتها: "إن القرآن نزل بلسان العرب دون غيره؛ لأنه لا يعلم من إيضاح جمل علم الكتاب أحد جهل سَعَة لسان العرب، وكثرة وجوهه، وجماع معانيه وتفرقها، ومن علم لسان العرب انتفت عنه الشبه التي دخلت على مَن جهل لسانها، فكان تَنْبيه العامة على أن القُرآن نزل بلسان العرب خاصة نصيحةً للمسلمين، والنصيحة لهم فرضٌ لا ينبغي تركه وإدْراكُ نافلة خيْرٍ لا يَدَعُها إلاَّ مَن سفِهَ نفسَه، وترَك موضع حظِّه، وكان يَجْمع مع النصيحة لهم قيامًا بإيضاح حقٍّ، وكان القيام بالحق ونصيحةُ المسلمين من طاعة الله وطاعةُ الله جامعة للخَير"[1]، فالإمام الشافعي -رحمه الله-، يقرر بجلاء أن العلم بأساليب العربية حامٍ من الوقوع في الضلال وسوء الفهم لمراد الله سبحانه وتعالى.

وهنا ينصب جهد الباحث في بيان الدلالة الأصلية والدلالة التبعية، وجمع التطبيقات من خلال الآيات التي ذكرها الإمام الشاطبي في الموافقات، ثم بيان أثرها على المعنى التفسيري، إذ إن عدم التمييز بين الدلالة الأصلية والدلالة التبعية، سيؤدي إلى فساد في الأحكام وفساد في الأفهام، من أجل ذلك جاءت هذه الدراسة لتجلي هذا المقصد، واللهَ أسأل التوفيق، والرشاد، والهدى، والسداد.

أسئلة الدراسة:

ولما كانت كل دراسة لا بد لها من اسئلة تقوم عليها محاور تلك الدراسة لمحاولة الإجابة عليها، فإنني أوجزت إشكالية البحث فيما يأتي:

1.ما الخطوات الإجرائية في توضيح طريقة التعامل مع الدلالة الأصلية والتبعية وبيان معناها لغة واصطلاحا؟

2.ما مدى أهمية الدلالة الأصلية والدلالة التبعية في بيان دلالات الألفاظ وفهم معانيها؟

3.ما الخلل الذي سينتج عند حمل الألفاظ القرآنية على ظاهرها دون النظر إلى القرينة التي تبين إرادة الدلالة التبعية لا الأصلية؟

4.ما هو أثر الدلالة الأصلية والتبعية في إزالة اللَّبس بين الأقوال التي ظاهرها التعارض؟

أهداف الدراسة:

1.بيان الخطوات الإجرائية المنهجية في التعامل مع الدلالة الأصلية، والتبعية، وتعريفهما لغة، واصطلاحا.

2.بيان مدى أهمية الدلالة الأصلية والدلالة التبعية في بيان دلالات الألفاظ وفهم معانيها.

3.توضيح الخلل الذي سينتج عند حمل الألفاظ القرآنية على ظاهرها دون النظر إلى القرينة التي تبين إرادة الدلالة التبعية لا الأصلية.

4.إبراز أثر الدلالة الأصلية والتبعية في إزالة اللَّبس بين الأقوال التي ظاهرها التعارض.

الدراسات السابقة:

توقَّف الباحث على بحث محكم واحد وهو:

الدلالة التبعية عند أبي إسحاق الشاطبي حقيقتها وحجيتها دراسة نظرية تأصيلية، عبد الفتاح محمود إدريس، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، لمجلد/العدد: (مج6, ع63).

حدود الدراسة:

هذه الدراسة محدودة بالوقوف على نماذج من آيات القرآن الكريم التي ذكرها الإمام الشاطبي في الموافقات وجمعها من أماكنها المختلفة في كتابه.

منهجية البحث:

اقتضت طبيعة هذا البحث أن يتبع الباحث المنهجين الآتيين:

1.المنهج الوصفيُّ من خلال عرض كلام الإمام الشاطبي وبيان جهده المتميز في توظيف الدلالة الأصلية والتبعية في فهم المعاني التفسيرية.

2.المنهجُ المقارنُّ متمثلاً بالنظر في كلام الإمام الشاطبي مع بيان رأي السادة المفسرين حول الآيات التي تكون في محل البحث، ثم ذكر الخلاصة بعد ذلك.

خطة البحث:

وقد جاء هذا البحث في مقدمة وتمهيد ومبحثين وخاتمةٍ، وذلك على النحو الآتي:

مقدمة: وفيها استعراض أدبيات البحث.

تمهيد: التعريف بالإمام الشاطبي وكتابه المو افقات.

المبحث الأول: تعريف الدلالة الأصلية والدلالة التبعية.

المطلب الأول: تعريف الدلالة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: تعريف الدلالة الأصلية والتبعيَّة عند الإمام الشاطبيّ -رحمه الله تعالى-.

المبحث الثاني: تطبيقات على الدلالة الأصلية والتبعية من القرآن الكريم.

المطلب الأول: دلالة الاقتضاء من الدلالة الأصلية.

المطلب الثاني: المبالغة في التهديد والتبكيت من الدلالة التبعية.

المطلب الثالث: أسلوب الكناية من الدلالة التبعية.

المطلب الرابع: ما جاء في البلاغة لغرض الالتفات وهو من الدلالة التبعية.

المطلب الخامس: ما جاء على صيغة التأكيد من الدلالة التبعية.

المطلب السادس: ما كان على أسلوب المناظرة من الدلالة التبعية.

المطلب السابع: الآداب الشرعية والتخلقات الحسنة من الدلالة التبعية.

المطلب الثامن: معرفة عادات العرب في أقوالها وأفعالها ومجاري أحوالها حالة التنزيل.

تمهيد:

نبذة يسيرة في التعريف بالإمام الشاطبي:

هو الإمام، الفهامة، العلامة، المتكلِّم النظار، فريد عصره، ونادرة دهره، الإمام إبراهيم بن موسى اللخمي، الغرناطي، أبو إسحاق، والمشتهر بالشاطبي.

ولد في غرناطة، أو في شاطبة، من العقد الثالث من القرن السابع الهجري تقريباً، ولم تذكر كتب التراجم تاريخ ولادته ولا مكانتها [2].

وقد تمكَّن الإمام من العلوم العقلية والنقلية واللسانية، وأخذ من أعلام عصره من كانت له الشهرة في ناصية العلم، ومنهم: (محمد بن الفخار البيري، شيخ النحاة في الأندلس [3]، وأبو عبد الله التِّلمساني) [4]، ومن تلاميذه: (محمد بن محمد المجاري، محمد بن عاصم المشهور بالشهيد) [5].

ومن مؤلفاته: (الاعتصام، وكتاب المجالس، وشرح ألفية ابن مالك، والإفادات والإنشادات، وأصول النحو، وكتابه محل بحثنا وهو الموافقات) [6].

وكانت وفاته في يوم الثلاثاء، الثامن من شعبان، سنة (790هـ) [7]، رحمه الله رحمة واسعة، وأسكننا معه جنات النعيم بصحبة الحبيب المصطفى والنبي المجتبى صلى الله عليه وسلم، آمين.

المبحث الأول:

تعريف الدلالة الأصلية والدلالة التبعية:

إنّ الحديث عن الدلالة الأصلية والدلالة التبعية، هو حديث عن نظام لغوي مشترك بين جميع البشر، وذلك أن الناس فيهم نظام لغوي بقدر مشترك لا يتفاوتون فيه، فلا يختلفون في النظام اللغوي في الدلالة الأصلية، إنما يختلفون في الدلالة التبعية التي تمثِّل التعبيرات الخادمة المؤكدة للمعاني الوارد في الدلالة الأصلية، وفيما يلي بيان معنى الدلالة الأصلية والدلالة التبعية.

المطلب الأول:

تعريف الدلالة لغة واصطلاحا:

أولاً: تعريف الدلالة لغة:

1.بين ابن فارس -رحمه الله- معنى الدلالة فقال: "(دَلَّ) الدَّالُ وَاللَّامُ أَصْلَانِ: أَحَدُهُمَا إِبَانَةُ الشَّيْءِ بِأَمَارَةٍ تَتَعَلَّمُهَا، وَالْآخَرُ اضْطِرَابٌ فِي الشَّيْءِ. فَالْأَوَّلُ قَوْلُهُمْ: دَلَلْتُ فُلَانًا عَلَى الطَّرِيقِ، وَالدَّلِيلُ: الْأَمَارَةُ فِي الشَّيْءِ؛ وَهُوَ بَيِّنُ الدَّلَالَةِ وَالدِّلَالَةِ" [8].

2.وبينه ابن منظور -رحمه الله-: "الدَّلِيل: مَا يُسْتَدَلُّ بِهِ. والدَّلِيل: الدَّالُّ، وَقَدْ دَلَّه عَلَى الطَّرِيقِ يَدُلُّه دَلالة ودِلالة ودُلولة، وَالْفَتْحُ أَعلى"[9].

ثانياً: تعريف الدلالة اصطلاحاً:

تنوعت تعريف الدلالة عند العلماء، بناء على تنوع مشاربهم، وسعَة اطِّلاعهم، ومن تلك التعريفات:

1.عرف الراغب -رحمه الله- الدلالة فقال: "ما يتوصّل به إلى معرفة الشيء، كدلالة الألفاظ على المعنى، ودلالة الإشارات، والرموز، والكتابة، والعقود في الحساب، وسواء كان ذلك بقصد ممن يجعله دلالة، أو لم يكن بقصد، كمن يرى حركة إنسان فيعلم أنه حيّ، قال تعالى: ﴿ما دَلَّهُمْ عَلى مَوْتِهِ إِلَّا دَابَّةُ الْأَرْضِ﴾ [سبأ: 14][10]. وهذا المعنى يؤسس لأمر جديد ليشمل الإشارات والرموز والكتابة، فهي الواسطة للبيان والإفهام.

2.وقد عرفها الشريف الجرجاني-رحمه الله-: "الدلالة: هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء آخر، والشيء الأول هو الدال، والثاني هو المدلول"[11]. وهنا بيَّن الجرجاني ركني الدلالة: (الدال والمدلول)، وذكر العلاقة بينهما وهي: (اللزوم).

المطلب الثاني:

تعريف الدلالة الأصلية والتبعيَّة عند الإمام الشاطبيّ -رحمه الله تعالى-:

أولا: تعريف الدلالة الأصلية عند الإمام الشاطبي:

يبيّن الإمام الشاطبي أن الدلالة تتكون من ألفاظ ومعانٍ تعبّر عن شيء معين، "من جهة كونها ألفاظا وعبارات مطلقة، دالة على معان مطلقة"[12]. وهذه الدلالة تأسيسية للمعاني التي يشترك في معرفتها كل أحد، فوضحها الشاطبي بقوله: "هي التي يشترك فيها جميع الألسنة، وإليها تنتهي مقاصد المتكلمين، ولا تختص بأمة دون أخرى، فإنه إذا حصل في الوجود فعل لزيد مثلا كالقيام، ثم أراد كل صاحب لسان الإخبار عن زيد بالقيام، تأتى له ما أراد من غير كلفة، ومن هذه الجهة يمكن في لسان العرب الإخبار عن أقوال الأولين ممن ليسوا من أهل اللغة العربية وحكاية كلامهم، ويتأتى في لسان العجم حكاية أقوال العرب والإخبار عنها، وهذا لا إشكال فيه"[13].

إنّ فهم الخطاب الإلهي يتركز على ثنائية العقل واللغة، ولولا مركزية اللغة مع العقل لما تحقق التكليف بالخطاب الشرعي أصلا، فالناس في موضوع العلم بالتكليف لا بد لهم من لغة للإفهام بينهم، والتكليف يحتاج إلى عقل يتعقَّلُ ذلك الخطاب، فاللغة دلالتها أصلية واحدة بين جميع الشعوب وهي لغة متصلة بالعقل؛ والعقل في أنماط تفكيره لا يستغني عن اللغة، وهذا نجده في قصة الخلق الأول التي جاءت متضمنة لمركزية اللغة والعقل معاً في فهم الخطاب التكليفي، كما في قوله تعالى: ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الأَسْمَاء كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلاَئِكَةِ فَقَالَ أَنبِئُونِي بِأَسْمَاء هَؤُلاء إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ﴾ [البقرة:31].

فلا يمكن أن يصحَّ فهم الخطاب مع وجود لغات محمّلة بشحنات فلسفية تُضلّل عن حقيقة المُراد الإلهي في فهم مراد الله تعالى، كما هو الحال في بعض المناهج الأدبية المعاصرة؛ كالتفكيكية

والبنيوية التي تسعى على إلغاء مُراد المُتكلم، ليس من باب العلم بل من باب تحميل اللغة شُحنة فلسفية تخالف طبيعة اللغة العلمية، من أجل ذلك جاء في الخطاب الأول نطاق ضروري؛ وهو الحفاظ على مركزية اللغة مع العقل في بيان الخطاب، إذ لا تكليف إلا بعقل، ولا تكليف إلا برسالة، والرسالة لا بد أن تكون بواسطة اللغة، ومن هنا يتضح أن الخطاب الشرعي الإلهي مؤسس في الخَلْق الأول لعلاقة اللغة مع التفكير، وأن فهم كلام الله تعالى متوقف على سلامة اللغة والعقل وسلامة العلاقة القائمة بينهما، لذلك جاء في الآية أهمية تسمية الأشياء بأسمائها في بيان الخطاب الإلهي والذي يرسي دعائم فهم مراد الله تعالى من كلامه.

ثانياً: تعريف الدلالة التابعة عند الإمام الشاطبي:

الدلالة التبعية لا تستقل عن الدلالة الأصلية، بل هي خادمة لها، ويبيّن الإمام الشاطبي الدلالة التبعية "من جهة كونها ألفاظا وعبارات مقيدة دالة على معان خادمة"[14]. إذن هي توكيدية لا تأتي بحكم جديد، قال الإمام الشاطبي: "هي التي يختص بها لسان العرب في تلك الحكاية وذلك الإخبار، فإنّ كل خبر يقتضي في هذه الجهة أمورا خادمة لذلك الإخبار، بحسب الخبر:(محتوى الدلالة) والمخبِر:(المتكلم) والمخبر عنه: (الحدث، الشخص)، والمخبر به: (الأداة المستخدمة)، ونفس الإخبار في الحال والمساق، ونوع الأسلوب: (طريقة الإخبار) من الإيضاح، والإخفاء، والإيجاز، والإطناب، وغير ذلك. وذلك أنك تقول في ابتداء الإخبار: "قام زيد" إن لم تكن ثم عناية بالمخبر عنه، بل بالخبر، فإن كانت العناية بالمخبر عنه قلت: "زيد قام"، وفي جواب السؤال أو ما هو منزل تلك المنزلة: "إن زيدا قام"، وفي جواب المنكر لقيامه: "والله إن زيدا قام"، وفي إخبار من يتوقع قيامه أو الإخبار بقيامه: "قد قام زيد"، أو: "زيد قد قام"، وفي التنكيت على من ينكر: "إنما قام زيد".

ثم يتنوع أيضا بحسب تعظيمه أو تحقيره أعني: المخبر عنه، وبحسب الكناية عنه والتصريح به، وبحسب ما يقصد في مساق الأخبار، وما يعطيه مقتضى الحال، إلى غير ذلك من الأمور التي لا يمكن حصرها، وجميع ذلك دائر حول الإخبار بالقيام عن زيد.

فمثل هذه التصرفات التي يختلف معنى الكلام الواحد بحسبها ليست هي المقصود الأصلي، ولكنها من مكملاته ومتمماته"[15].

إذن فالدلالة التبعية تدل على ألفاظ مقيدة دلت على معان خادمة؛ فالدلالة التبعية لا تزيد على الدلالة الأصلية حكما جديدًا؛ لأنها خادمة للدلالة الأصلية من حيث إنها تضيف توكيدًا لها.

فنرى فيما سبق أن الإمام الشاطبي قد مثل على الدلالة الأصلية بقوله: "زيد قائم" وهذا التعبير الدلالة فيها أصلية لا تختلف في اللغات، أما الدلالة التبعية كأن نقول مثلا: "زيد كالأسد في قيامه"، فاستخدام الكناية هنا، من قبيل الدلالة التبعية الخادمة للدلالة الأصلية وهي قولنا: "زيد قائم" [16].

ونمثل لكلام الإمام الشاطبيّ بقول الشاعر:

فما يَكُ فِيَّ مِن عَيْبٍ فإنّي جَبانُ الكَلْبِ مَهزولُ الفَصيلِ [17]

فقوله: "جَبانُ الكَلْبِ": هو كناية عن الكرمِ؛ يريدُ أن يبين أن كلبَه صار جبانًا لا ينبح على غريبٍ؛ وذلك لأنَّ بيته أصبح مكاناً آمنا لكلِّ أحدٍ، فقد اعتادَ الكلبُ ذلك فترك النباح.

وكذلك قوله: "مَهزولُ الفصيلِ"؛ فالفصيل من الإبلِ ما ينفصل عن أمِّه، يريد: أنَّ أمَّه ذبِحتْ وهو صغيرٌ فلم يجدْ من يُرضِعُه، فصار هزيلًا مَهْزولًا، فضعف فصيلها الذي يرضع منها، وهذا كناية عن الكرم وكثرةِ الذّبحِ أيضًا [18].

فهذا المثال يُبيّن أنّ جملة: "زيد كريم" فيها محتوى أصلي وهو وصف حاتم بالكرم لكننا عبّرنا عن هذا الوصف بتعبيرات كثيرة كلها تؤكد معنى الكرم؛ فهي لم تزد حكما جديدا، فلم تضف هذه التعبيرات أنه شجاع أو مقدام، فهذه الأوصاف كلها تندرج تحت الدلالة التبعية الخادمة، كما سيأتي بيانه، عندما نأتي للتطبيقات من كلام الإمام الشاطبي -رحمه الله تعالى-.

فعندما تُترجَم الدلالة الأصلية والدلالة التبعية إلى لغات أخرى، فإنّ الدلالة الأصلية تدل على ألفاظ وعبارات ومعان مطلقة، بينما الدلالة التبعية تدل على ألفاظ مقيدة، تسوق اللفظ إلى معان خادمة [19].

فهنا نلحظ أنّ الإمام الشاطبي يشير إلى جوانب مهمة ترتبط بجمال الأساليب المستخدمة في الكلام، وهي تحتاج إلى دقة متناهية، في اختيار قوالب المعاني، لإظهار الأنساق اللغوية والاتساقات الأسلوبية.

فالقرآن معلوم ومفهوم بأساليب عربية، وهذه الأساليب تؤدي إلى زيادة جمال النص، بحسب دلالاته الأصلية، ولا بد أن يحذر المفسر من خطورة المناهج الأدبيّة، التي تحمل شحنة فلسفية قائمة على ما يريده السامع من فهمه للكلام، مما يؤدي إلى إلغاء مراد المتكلم، فالمتتبع للعديد من المناهج الأدبية يجد قدرا مشتركا بينها؛ كالتفكيكية[20] والبنيوية [21] لما تفرض مصدرية داخلية بعيدة عن مراد المتكلم، وتوسّع مراد السامع وتضيق على مراد المتكلم، وهذا موجود في التجلي الفلسفي من خلال المناهج الأدبية المعاصرة، وهو الإعلان عن موت المؤلف وأنّ للسامعين أن

يفهموا ما يريدون بناء ما يستقر في وجدانهم ، وهذا الذي يؤدي إلى تعدد التفسيرات بحسب تعدد السامعين، وإلغاء مراد الله سبحانه وتعالى [22]، وفيما يلي بيان لأهمية المنهج الأصولي في رد التفسيرات المنحرفة، من خلال ما سيأتي من تطبيقات على ذلك:

المبحث الثاني:

تطبيقات على الدلالة الأصلية والتبعية من القرآن الكريم:

إن منهج الأصوليين يتمحور حول الكشف عن مراد الله تعالى، ومراد رسوله -ﷺ-، وهذا هو التوسع في المعاني من خلال دلالة الاستعمال وليس في التحجر على دلالة الوضع اللغوي، فالشرع مقدم على الوضع، فدلالات الشرع مأخوذة في أصلها من نصوص الكتاب والسنة، ثم من دلالة الوضع ثم من دلالة العرف، فهذه قاعدة في فهم دلالات النص بأن الشارع الحكيم جاء بالمعاني الشرعية كالصلاة والزكاة والصيام والحج والإيمان والتوحيد والإسلام، فالشريعة جاءت بالمعاني الشرعية لا بالمعاني المعجمية [23]، والمحور الذي يدور عليه بحثنا هو بيان المعاني شرعا لا وضعا، فالمعنى الشرعي أخص من المعنى الوضعي، وهذا ما سيأتي بيانه من خلال تطبيقات من القرآن الكريم عند الإمام الشاطبيّ -رحمه الله تعالى:

المطلب الأول: دلالة الاقتضاء من الدلالة الأصلية.

أولا: قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء:23].

هذه الآية القصد فيها أصلي لا تبعي، فالإمام الشاطبي يبيّن أنّ هذه الآية حذف متعلق التحريم والتحليل فيها وهو (النكاح) بناء على العرف في ذلك، فقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء:23]. إلى قوله: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ [النساء: 24]، وجه التحليل والتحريم يفهم بمقتضى العرف، حيث إن النساء لا تُؤكل ولا تُشرب، وإنما جرت العادة على أن القصد منه النكاح [24].

والمعنى في هذه الآية لا يستقيم من غير تقدير، فلا بد من تقدير الزواج، أي: حُرِّم عليكم (نكاح) أمهاتكم [25]، فمن غير تقدير كلمة (الزواج) لا يستقيم المعنى في هذه العبارة، مع أننا نجد أنها من حيث التركيب النحوي عبارتها صحيحة وجملتها مكتملة، إلا أنّ هذا التقدير ليس من مقتضيات النحو، إنّما هو من مقتضيات صحة المعنى، فدلالة الاقتضاء: "هي أن يدل لفظ دلالة التزام على محذوف لا يستقل الكلام دونه؛ لتوقف صدقه عليه أو توقفه عليه عقلًا أو شرعًا"[26]؛ فدلالة الاقتضاء من الدلالة الأصلية وإن لم تكن منطوقة في النص إلا أنّها كالشرط فيه.

ثانيا: في قوله تعالى: ﴿وَكُلُواْ وَاشْرَبُواْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّواْ الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة:187].

يبيِّنُ الإمام الشاطبيُّ أنَّ في قوله تعالى: ﴿فالآن باشروهن﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ ﴾ الآية [البقرة: 187]، فالآية الكريمة تدل على جواز الإصباح جنباً وأن الصيام صحيح، لأنّ إباحة المباشرة إلى طلوع الفجر يقتضي ذلك، وإن لم يكن ذلك مقصودا في البيان القرآني، لأنه لازم من القصد إلى بيان إباحة المباشرة والأكل والشرب [27].

ويُلحظ في الآية كذلك أنَّ الله تعالى لما أمر بصوم النهار، فكان لا بد من ترك الطعام في أول النهار، وهذا يقتضي ترك المكلف بعض الليل المشارِك لأول النهار، فيترك من أول الليل وآخره، جزءا بسيطا يتيقَّن فيه المكلف أنّه ترك الطعام في كل النهار[28]، فهذا من الدلالة الأصلية، لأنّ دلالة الاقتضاء من أقسام المنطوق [29].

ثالثا: في قوله تعالى: ﴿وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: 188].

يبيّن الإمام الشاطبي أنّ التحريم وإن كان يشمل غير الأكل، إلا أنه نص على الأكل لأنَّ أوَّلَ المقاصد وأعظمها هو الأكل، وما سوى ذلك إنما يقصد بالتبع، ولا يقصد في نفسه عادة، فهنا الدلالة التبعية لا حكم لها وليست مقصودة [30].

فالتحريم أطلق في الآية على الأكل؛ لأنّ الأموال تنفق عادة في طلبه، إلا أنها تتضمن إنفاق الأموال في الُلبس والبيت والركوبة من باب أولى، فهذا من الدلالة الأصلية.

المطلب الثاني: المبالغة في التهديد والتبكيت من الدلالة التبعية.

أولاً: قال تعالى: ﴿ذُقْ إِنَّكَ أَنتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ﴾ [الدخان:49].

هذه الآية من الظاهر الذي يراد به غير ظاهره، فمن سمع هذا الخطاب سيظن: أنه مدح وثناء؛ ولكنه خرج مخرج التهكم، فدلالة السياق والحال في الواقع، يبين أنه من أهل النار، وهذا ما بينه الإمام الشاطبي بأنَّ هذه الآية جاءت من جهة أنها خادمة للدلالة الأصلية وتابعة لها، فدلالتها على معنى إنّما يكون من حيث هي مؤكدة للدلالة الأصلية، ومقوية لها، وموضحة لمعناها، وموقعة لها من الأسماع موقع القبول، ومن العقول موقع الفهم، كما تقول في الأمر الآتي للتهديد أو التوبيخ، كقوله: ﴿اعْمَلوا مَا شِئتُمْ﴾ [فصلت: 40]، فإنّ مثل هذا لم يقصد به الأمر، وإنما هو مبالغة في التهديد أو الخزي، فلذلك لا يُقبل أن يُؤخَذ منه حكم في باب الأوامر [31].

ثانيًا: قال الله تعالى: ﴿قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ كَذَّبُواْ بِلِقَاء اللّهِ حَتَّى إِذَا جَاءتْهُمُ السَّاعَةُ بَغْتَةً قَالُواْ يَا حَسْرَتَنَا عَلَى مَا فَرَّطْنَا فِيهَا وَهُمْ يَحْمِلُونَ أَوْزَارَهُمْ عَلَى ظُهُورِهِمْ أَلاَ سَاء مَا يَزِرُونَ﴾[الأنعام:31].

في هذه الآية يمكن أن تُحمل الأوزار على الرأس، أو على اليد أو على الكتف، فما وجه أن يؤتى الكلام عن ظهورهم؟

هذا أسلوب من أساليب العربية وهو أسلوب التبكيت: "التَّقْرِيعُ والتَّوْبِيخُ..، وأَن يَسْتَقْبِلَ الرجلَ بِمَا يَكْرَه"[32] وهذا الأسلوب هو أن يؤتى بشيء دون أشياء ثم يخص هذا الشيء لمعنى خاص فيه، وإذا لم يكن في هذا الشيء معنى خاص فعندئذ يكون قصورا في الكلام، فقوله تعالى هنا على ظهورهم يختلف عمَّا يحملونه في أيديهم أو على أكتافهم أو على رؤوسهم؛ وذلك لأنّ ثقل الوزر إذا كان ثقيلاً فإن الإنسان يستعين بظهره لا يستعين بيده، فالإنسان إذا أراد أن يحمل شيئا خفيفا فإنه يحمله في يده، فإن أثقله حمله على كتفه، فإن أثقله أكثر حمله على ظهره، ففيه بيان أَنَّهم يُقاسون عقاب ذنوبهم مقاساة تثقل عَلَيهِم إذا رأوا مصيرهم يوم القيامة، فحمل الأوزار على الظهر كناية عن ثقل تلك الأوزار [33].

ثالثًا: في قوله تعالى: ﴿وَأَنَّهُ هُوَرَبُّ الشِّعْرَى﴾ [النجم:49].

إنّ الله تعالى هو ربُّ جميع الأفلاك والكواكب، وهذا جاء على المبالغ في التبكيت وهذا أسلوب من أساليب اللغة العربية الخاصة، فاختصاص الشعرى هنا دلالة تبعية؛ لأنّ العرب عبدوا الشعرى، فالإمام الشاطبي يوضِّح حقيقة تعيين العرب لهذا الكوكب دون غيره لكون العرب عبدته، وهم خزاعة، ولم تعبد العرب من الكواكب إلا كوكب الشعرى، فذكر دون سواه [34].

فالقرآن الكريم يبين أن الله تعالى هو رب معبودكم الذي عبدتموه، فجاء الخطاب القرآني يضيف معنى إضافيا؛ بأنه رب معبودهم [35]، فلذلك هنا كان أسلوب التبكيت، فجاءت الدلالة خادمة على سبيل التوكيد لا على سبيل إضافة الأحكام واستقلاليتها، فبراعة الاستهلال الجميل في سورة النجم تبين ذلك في مطلعها في قوله تعالى: ﴿وَٱلنَّجمِ إِذَا هَوَىٰ﴾[النجم:1]، فكانت البداية هذه، مبينة أن المعبود الذي يعتقدون تأثيره هوى وسقط، تمهيدا لقوله: ﴿وَأَنَّهُ هُوَ رَبُّ الشِّعْرَى﴾[النجم:49] [36].

فنحن هنا عندما نبحث عن المعنى الشرعي؛ نجد أننا أمام دلالة تبعية ودلالة أصلية، وأن الجهل بالدلالة التبعية سيؤدي إلى أخطاء في الفهم والمنهج لا عدَّ لها ولا حصر.

المطلب الثالث: أسلوب الكناية من الدلالة التبعية:

أولاً: قال تعالى عن عيسى وأمه مريم عليهما السلام: ﴿كَانَا يَأْكُلَانِ الطَّعَامَ﴾ [المائدة: 75].

في هذه الآية جاء التعبير بأن عيسى وأمه عليهما السلام، لا يمكن أن يكونا إلهين بدلالة أن الإله لا يمكن أن يأكل ويشرب لأن لازمهما قضاء الحاجة، فبيَّن الإمام الشاطبي أنّ الخطاب القرآني أتى بالكناية في الأمور التي يُستحيا من التصريح بها، كما كنى عن الجماع باللباس والمباشرة، وعن قضاء الحاجة بالمجيء من الغائط، فاستقر ذلك أدبا لنا استنبطناه من هذه المواضع، وإنما دلالتها على هذه المعاني بحكم التبع لا بالأصل [37].

ثانياً: في قوله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّر﴾[المدَّثر:4].

قول الله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّر﴾[المدَّثر:4]، هذه الآية تشير إلى أهمية تطهير الثوب من النجاسة في الصلاة وكذلك تأمر بطهارة القلب من أمراض القلوب؛ لأنّ الكناية يجوز أن تُحمل على اللازم، ويجوز أن تُحمل على الظاهر، بخلاف المجاز الذي لا يجوز حمله على الظاهر في المعتمد عند الأصوليين[38]، وتطهير الثياب يحتمل الأمرين معا، ولا إشكال في الجمع بينهما، فتكون بمعنى التطهير من النجاسة الحسية في الصلاة، وكذلك فيما يتعلق بالأمر بتطهير القلب، فيجدر الحمل على كلا المعنيين وهذا أسلوب جاءت به اللغة العربية، قال الإمام البيضاوي "وَثِيابَكَ فَطَهِّرْ من النجاسات فإن التطهير واجب في الصلوات محبوب في غيرها، وذلك بغسلها أو بحفظها عن النجاسة بتقصيرها مخافة جر الذيول فيها، وهو أول ما أمر به مِنْ رفض العادات المذمومة، أو طهر نفسك من الأخلاق الذميمة والأفعال الدنيئة، فيكون أمراً باستكمال القوة العملية بعد أمره باستكمال القّوة النظرية والدعاء إليه، أو فطهر دثار النبوة عما يدنسه من الحقد والضجر وقلة الصبر" [39].

إذن العرب استخدمت المعنى المجازي للثوب؛ بمعنى القلب: قال عنترة بن شداد:

فَشَكَكْتُ بالرُّمْحِ الأَصَمِّ ثيابَهُ ... لَيسَ الكَرِيمُ عَلَى القَنَا بِمُحَرَّمِ [40]

يبين هنا فانتظمت برمحي الصلب ثيابه، أي طعنته طعنة أنفذت الرمح في جسمه وثيابه كلها، ثم قال: ليس الكريم محرمًا على الرماح، يريد أن كرمه لا يخلصه من القتل المقدر له [41].

فلو أردنا أن نترجم الثياب إلى الملابس بالإنجليزية، فإنّ المعنى سيفسد؛ لأنّ الثياب هنا جاءت بمعنى القلب، فطعنة الرمح القوي الذي يفخر به ليس في الجسد، بل في القلب.

المطلب الرابع: ما جاء في البلاغة لغرض الالتفات وهو من الدلالة التبعية:

أولاً: ﴿مَلِكِ يَوْمِ الدِّين، إِيَّاكَ نَعْبُدُ وإِيَّاكَ نَسْتَعِين﴾ [الفاتحة:4-5].

يبين الإمام الشاطبي أنّ هذا الغرض البلاغي من الدلالة التبعية حيث إنّه أتى فيه بالالتفات الذي ينبئ في القرآن عن أدب الإقبال من الغيبة إلى الحضور، بالنسبة إلى العبد إذا كان مقتضى

الحال يستدعيه، كما في قوله تعالى: ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ﴾ [الفاتحة: 5]، وبالعكس إذا اقتصاه الحال أيضاً، كقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا كُنتُم فِي ٱلْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ﴾ [يونس: 22] [42].

ثانياً: قال الله تعالى: ﴿عَبَسَ وَتَوَلَّىٰٓ أَن جَآءَهُ ٱلْأَعْمَىٰ﴾ [عبس: 1-2].

يبين الإمام الشاطبي في سياق الحديث في عتاب النبي ﷺ، بأنّ هذا المقدار من العتاب، جاء على حال، يقتضي الغيبة التي شأنها التخفيف من العتاب، ثم تحول الكلام من الغيبة إلى الخطاب، بعتاب أخف من الأول، ولذلك ختمت الآية بقوله: ﴿كَلَّآ إِنَّهَا تَذْكِرَةٌ﴾ [عبس:11] [43].

المطلب الخامس: ما جاء على صيغة التأكيد من الدلالة التبعية.

أولاً: في قوله تعالى: ﴿خَالِدِينَ فِيهَا مَا دَامَتِ السَّمَاوَاتُ وَالأَرْضُ إِلاَّ مَا شَاء رَبُّكَ إِنَّ رَبَّكَ فَعَّالٌ لِّمَا يُرِيد﴾ [هود:107].

يبيّن الإمام الشاطبي أن مصير الكافرين هو خلودهم وتأبيد عذابهم في نار جهنم، ولا يؤخذ من الآية دليل على انقطاع مدة عذاب الكفار، فالآية ليس فيها ما يدل على هذا المعنى، إنّما غاية الأمر أنها بينت أمرًا زائدًا يؤكد الحكم ويقوي الدلالة الأصلية [44].

إنّ الله تعالى لما أراد أن يعبر عن خلود الكفار الأبدي في نار جهنم؛ مثَّل لذلك بقوله: ﴿ مَا دَامَتِ السَّمَاوَاتُ وَالأَرْضُ ﴾، وقد بيَّن الله تعالى أن السماوات والأرض ستفنيان، بناء على قوله تعالى: ﴿يَوْمَ تُبَدَّلُ الأَرْضُ غَيْرَ الأَرْضِ وَالسَّمَاوَاتُ وَبَرَزُواْ للّهِ الْوَاحِدِ الْقَهَّارِ﴾[إبراهيم:48].

هذه الآية من الدلالة التبعية سيقت مساق التوكيد، تأكد دوام النار وعذابها .نجَّانا الله منها .، فهي لا تفيد حكما جديدا بأنّ السماوات والأرض ستفنيان وأنّ النار ستفنى، وعليه؛ فلا يجوز حمل الآية على الدلالة الأصلية.

قال الإمام الطبري: " قوله: ﴿خَالِدِينَ فِيهَا مَا دَامَتِ السَّمَاوَاتُ وَالأَرْضُ إِلاَّ مَا شَاء رَبُّكَ إِنَّ رَبَّكَ فَعَّالٌ لِّمَا يُرِيد﴾، سوى ما شاء الله من زيادة الخلود، فيجعل (إلا) مكان (سوى) فيصلح، وكأنه قال: خالدين فيها ما دامت السموات والأرض سوى ما زادهم من الخلود والأبد، ومثله في الكلام أن تقول: لي عليك ألف إلا ألفين اللذين من قِبل فلان، أفلا ترى أنّه في المعنى: لي عليك ألفٌ سِوَى الألفين]، وهذا أحبُّ الوجهين إليّ، لأنّ الله لا خُلْفَ لوعده، وقد وصل الاستثناء بقوله: ﴿عَطَاءً غَيْرَ مَجْذُوذٍ﴾ [هود: 108] ، فدلَّ على أن الاستثناء لهم بقوله في الخلود غير منقطعٍ عنهم [45].

المطلب السادس: ما كان على أسلوب المناظرة من الدلالة التبعية:

ممَّا عرض له الإمام الشاطبي الدلالة التبعية في أدب المناظرة وذلك أن لا يفاجئ الخصم بالرد كفاحا دون التقاضي بالمجاملة والمسامحة، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنَّا أَوْ إِيَّاكُمْ لَعَلَى هُدًى أَوْ فِي ضَلَالٍ مُبِينٍ﴾ [سبأ: 24] . وقوله: ﴿قُلْ إِن كَانَ لِلرَّحْمَنِ وَلَدٌ فَأَنَا أَوَّلُ الْعَابِدِينَ﴾ [الزخرف: 81]. لأن ذلك أدعى إلى القبول وترك العناد وإطفاء نار العصبية [46].

فقوله تعالى: ﴿وَإِنَّا أَوْ إِيَّاكُمْ لَعَلَى هُدًى أَوْ فِي ضَلَالٍ مُبِينٍ﴾ [سبأ: 24]، بيَّن الإمام البيضاوي أنّ هذه الآية جاءت على صورة الإنصاف المسكوت للخصم المشاغب، وهذا تقرير أبلغ من التصريح، بين الفريق الأول وهو الذات العليا الذي تفرد بقدرته الذاتية واختصاصه بالخلق والإيجاد والإفناء والإعدام للموجودات، وبين المشركين حيث إنّ معبودهم في أدنى مراتب الإمكانية [47]، ونظيره قول حسان -رضي الله عنه-:

أَتَهْجُوهُ ولَسْتَ لَهُ بِكُفْءٍ . . . فَشَرُّكُما لِخَيْرِكُما الفِداءُ [48]

أَتَهْجوهُ: هنا الاستفهام إنكاري للتوبيخ.

يخاطب حسان -رضي الله عنه- أبا سفيان -رضي الله عنه-، مستنكرا هجاءه النبي -ﷺ-، مبينا له؛ كيف تهجوه؟ ولست مساويا لمكانته، فأنت تمثل الشر، والنبي ﷺ، يمثل الخير.

إنّ مدار فهم هذه الآية يتمحور حول حرف (أو)، حيث إنّ (أو) يكون في ذهن السامع للتشكيك، أما في مراد المتكلم فالمراد منه؛ الإلغاز والإبهام؛ وهذ ما بيَّنه ابن عقيل بأن حرف (أو) يأتي للإبهام على السامع نحو جاء زيد أو عمرو إذا كنت عالما بإلجائي منهما وقصدت الإبهام على السامع، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنَّا أَوْ إِيَّاكُمْ لَعَلَى هُدىً أَوْ فِي ضَلالٍ مُبِينٍ﴾ [49]، لحث الخصم على الفهم والبحث في الكلام، وهذا نوع من التفنن في بيان المعرفة وبناء اليقين، فالآية في سياق إقامة الحجة على الخصوم، ولا يفهم منها عدم بيان معرفة من هو على الحق ومن هو على الباطل.

والعرب تطلق حرف (أو) في كلامها على الشك، ولكن هذا غير مراد في هذه الآية لسببين:

1.أنه خرج على شدة الاستبصار، وعلى طريق المناصفة في الكلام، كالرجل يقول لغيره: أحدنا كاذب، فهل من سامع؟ وهو متيقن أن الصادق هو، وأن الكاذب هو من يقابله.

2.فيه بيان أننا نحن وأنتم على لسنا على طريقة واحدة، بل إنّ أحد الفريقين مهتد والآخر في ضلال مبين [50].

وحرف (أو) له معان أخرى ليس هنا محل بسطها وبيانها، ونكتفي بهذا القدر في بيان معنى الآية الكريمة.

وقوله: ﴿ قُلْ إِن كَانَ لِلرَّحْمَنِ وَلَدٌ فَأَنَا أَوَّلُ الْعَابِدِين ﴾ [الزخرف: 81]، هو تأكيد على أدب المناظرة، وفيه بيان أنّه من باب الافتراض المجازي، فأن يكون للرحمن ولد (مستحيل)، متعلق (بمستحيل) آخر وهو أن يُعبد هذا الولد، وقد بيَّن الإمام الماتريدي بأنّ معنى الآية أنّه ما كان للرحمن ولد فأنا أول الآنفين، وهو من عبَد يعبِد، أي: أنف يأنف، فيكون هذا تنزيه صريح عن الولد، فمعنى قوله: (قُلْ إِنْ كَانَ لِلرَّحْمَنِ وَلَدٌ) ما كان للرحمن ولد، إذ لو كان يجوز أن يكون له ولد، فأنا أول من أعبده على ذلك، فإذ لم أقل بذلك وأنا رسول اللَّه، فظهر أنه مستحيل في حقه الولد، وهو كقوله تعالى: ﴿لَوْ أَرَادَ اللَّهُ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا لَاصْطَفَى مِمَّا يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ﴾ [الزمر:1]، أي: لو كان يجوز أن يريد اللَّه أن يتخذ ولدًا لاصطفى ممن عنده وممن شاء، لا مما هو عندكم ومما تختارون أنتم، لكن لا يحتمل لأنه مستحيل عقلاً أن يتخذ ولدًا[51].

فهذه الآيات التي ساقها الإمام الشاطبي سيقت على سبيل المناظرة، فالدلالة فيها دلالة تأكيد على الأحكام العقدية، وهناك أمثلة كثيرة لو حملناها على الدلالة أصلية، لقلنا في عقائد الإسلام ما لا يقوله الكافرون، فهذه الآيات سيقت حتى تكون الدلالة التبعية توكيدية، لا أصلية في تقرير الأحكام.

المطلب السابع: الآداب الشرعية والتخلقات الحسنة من الدلالة التبعية:

يشير الإمام الشاطبي إلى أهمية الدلالة الأصلية والتبعية في فهم مراد الله تعالى والكشف عما يريده، حتى في الأداب الشرعية وفي الأخلاق الحسنة التي بينها الكتاب العزيز، وفيما يأتي بيان ذلك:

أولاً: ما جاء في النداء من الله تعالى لعباده، أو من العباد لله سبحانه:

إنّ النداء في القرآن الكريم جاء إما على سبيل الحكاية، وإما على سبيل التعليم، فحين أتى بالنداء من قبل الله للعباد، جاء بحرف النداء المقتضي للبعد، ثابتا غير محذوف، كقوله تعالى: ﴿ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ أَرْضِي وَاسِعَةٌ ﴾ [العنكبوت: 56]. وقوله: ﴿ قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَى أَنفُسِهِمْ ﴾ [الزمر: 53] ، وقوله: ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا ﴾ [الأعراف: 158] ، فإذا أتى النداء من العباد إلى الله تعالى، جاء من غير حرف النداء الثابت، بناء على أن حرف النداء للتنبيه في الأصل، والله منزه عن التنبيه، بالإضافة إنّ أكثر حروف النداء للبعيد، والله تعالى أقرب لعبده من حبل الوريد، لقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا سَأَلَكَ عِبَادِي عَنِّي فَإِنِّي قَرِيبٌ ﴾ [البقرة: 186] ، فحاصل هذا التنبيه على أدبين:

1.ترك حرف النداء.

2. استشعار القرب.

أما إثبات حرف النداء من العبد لربه، فيدل على معنيين:

1.إثبات التنبيه لمن شأنه الغفلة والإعراض والغيبة، وهو العبد.

2. الدلالة على ارتفاع شأن المنادى وأنه منزه عن مداناة العباد، إذ هو في دنوه عالٍ، وفي علوه دان، سبحانه!

فنداء العبد للرب إنّما هو نداء رغبة وطلب لما يصلح شأنه، فأتى في النداء القرآني بلفظ: "الرب" في عامة الأمر، تنبيها وتعليما لأن يأتي العبد في دعائه بالاسم المقتضى للحال المدعو بها، وذلك أنّ الرب في اللغة هو القائم بما يصلح المربوب، فقال تعالى في معرض بيان دعاء العباد: ﴿رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: 286] [52].

ثانياً: الأدب في ترك التنصيص على نسبة الشر إلى الله تعالى.

وهذا الأدب في ترك نسبة الشر لله تعالى، مع أنّه سبحانه هو الخالق لكل شيء، كما قال بعد قوله: ﴿قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَن تَشَاء وَتَنزِعُ الْمُلْكَ مِمَّن تَشَاء وَتُعِزُّ مَن تَشَاء وَتُذِلُّ مَن تَشَاء بِيَدِكَ الْخَيْرُ إِنَّكَ عَلَىَ كُلِّ شَيْءٍ قَدِير﴾ [آل عمران:26]، فقال سبحانه: { بِيَدِكَ الْخَيْرُ }، ولم يقل: "بيدك الخير والشر" وإن كان قد سبق ذكر القسمين من الخير والشر معاً؛ لأن نزع الملك والإذلال شر ظاهر بالنسبة إلى من لحق ذلك به ، فقال في أثره: ﴿ إِنَّكَ عَلَىَ كُلِّ شَيْءٍ قَدِير ﴾ [آل عمران: 26] تنبيها في الجملة على أن الجميع خلقه، حتى جاء في الحديث عن النبي ﷺ: " «والْخَيْرُ فِي يَدَيْكَ وَالشَّرُّ ليس إليك» [53].

وقال الله تعالى على لسان إبراهيم عليه السلام: ﴿الَّذِي خَلَقَنِي فَهُوَ يَهْدِين وَالَّذِي هُوَ يُطْعِمُنِي وَيَسْقِين وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِين وَالَّذِي يُمِيتُنِي ثُمَّ يُحْيِين وَالَّذِي أَطْمَعُ أَن يَغْفِرَ لِي خَطِيئَتِي يَوْمَ الدِّين﴾ [الشعراء: 78-82]، فَنَسب إلى رب العالمين الخلق، والهداية، والإطعام، والسقي، والشفاء، والإماتة، والإحياء، وغفران الخطيئة، دون ما جاء في أثناء ذلك من المرض، فإنه سكت عن نسبته إليه [54].

وممَّا سبق يتبيَّن أنّ هذه الآداب تأتي من قبيل الدلالة التبعية التي تضيف معنى زائدا وهو الأدب مع الخالق سبحانه، وتوكد ما سبق من أهمية الالتجاء والطلب.

المطلب الثامن: معرفة عادات العرب في أقوالها و أفعالها ومجاري أحوالها حالة التنزيل.

إنّ معرفة عادات العرب في أقوالها وأفعالها مهم جدا في فهم معاني القرآن ودلالته، حيث إن من لم يعرف أساليب العرب ولغتها، فسيقع في الشبه والإشكالات التي يتعذر الخروج منها إلا بهذه المعرفة، وقد مثَّل الإمام الشاطبي على ذلك بما يلي:

أولاً: في قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [الْبَقَرَةِ: 196].

في هذه الآية أمر الله تعالى بالإتمام دون الأمر بأصل الحج؛ لأنهم كانوا قبل الإسلام آخذين به، ولكن لما تغيرت بعض الشعائر، ونقص جملة منها؛ كالوقوف بعرفة وأشباه ذلك مما غير فيها العرب، فجاء الأمر بالإتمام لذلك، وإنّما جاء إيجاب الحج نصا في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ [آلِ عِمْرَانَ: 97]، وأما هذه الآية فهي دليل الإتمام وعدم الإنقاص على سبيل الوجوب، وهذه دلالة تبعية خادمة للأصل [55].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿يَخَافُونَ رَبَّهُمْ مِنْ فَوْقِهِمْ﴾ [النَّحْلِ: 50]، ﴿أَأَمِنْتُمْ مَنْ فِي السَّمَاءِ﴾ [الملك: 16].

يبيّن الإمام الشاطبي أنَّ هاتين الآيتين وما كان على شاكلتهما أو مشابها لهما، إنما جرى على معتادهم في أنهم كانوا يتخذون الآلهة في الأرض، وإن كانوا مقرين بإلاهية الواحد الحق؛ فجاءت الآيات بتعيين الفوق وتخصيصه تنبيها على نفي ما ادعوه في الأرض؛ فلا يكون فيه دليل على إثبات جهة لله تعالى ألبتة؛ ولذلك قال تعالى: ﴿فخر عليهم السقف من فوقهم﴾ [النحل:26]،[56]، لذلك نجد أنّ الإمام الشاطبي هنا يبيّن أن هذه الآيات الدلالة فيها تبعية، وفي كلامه بيان لمنهجية التعامل مع الآيات الواردة في الكتاب والسنة، فالجهة لا تنسب إلى الله تعالى؛ لأنها من لوازم المكان، ونسبة المكان لا تجوز على الله تعالى، لأنّ الله تعالى لا يحويه مكان ولا يجري عليه زمان، والجهة والحد والتحيز من صفات المخلوقات والله منزه عن ذلك، قال الإمام الطحاوي: "عَنِ الْحُدُودِ وَالْغَايَاتِ وَالْأَرْكَانِ وَالْأَعْضَاءِ وَالْأَدَوَاتِ لا تحويه الجهات السِّتُّ كسائر المبتدعات" [57].

فالإمام الطحاوي يرد على الجهمية نفاة الصفات وعلى الكرامية المشبهة، وأهل السنة والجماعة متوسطون بين الطوائف، بين القدرية والجبرية وبين المعتزلة والكرامية، وبين الخوارج والمرجئة، جمعوا نصوص الوحيين الصافيين، ثم وضعوا منهجية في التعامل مع النصوص المتشابهة، في ردِّ المتشابهات إلى المحكمات.

يبيّن النسفي معنى قوله تعالى: {مِّن فوقهم}، أن تفسيره يكون حسب المتعلَّق، فإن عُلِّق بـ (يخافون)، فمعناه؛ يخافونه أن يرسل عليهم عذاباً من فوقهم، وإن عُلِّق (بربهم) كان حالاً منه، فمعناه؛ يخافون ربهم غالباً وقاهراً لهم كقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الْقاهِرُ فَوْقَ عِبادِهِ﴾ [الأنعام: 18] [58].

يقول الإمام البيضاوي عند قوله تعالى: ﴿يَخَافُونَ رَبَّهُمْ مِنْ فَوْقِهِمْ﴾ [النَّحْلِ: 50] ، "يخافونه أن يرسل عذاباً من فوقهم، أو يخافونه وهو فوقهم بالقهر كقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الْقاهِرُ فَوْقَ عِبادِهِ﴾ [الأنعام:18][59].

الخاتمة:

يطيب للباحث في نهاية هذا البحث أن يسجل جملة من أهم النتائج والتوصيات التي توصل لها:

-أهم النتائج:

1.إنّ عدم التمييز بين الدلالة الأصلية والدلالة التبعية، سيؤدي إلى فساد في الأحكام وفساد في الأفهام.

2.إنّ بعض الآيات ذكرت حتى تكون الدلالة فيها تبعية توكيدية لا أصلية؛ كنفي أن يدخل الشك إلى رسول الله تعالى، والتوكيد على أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يتقوَّل على الله سبحانه، والتوكيد على أن الله عز وجل لا يقع منه العبث عقلا.

3.إنّ الدلالة التبعية خادمة تزيد على المعنى الأصلي؛ لكنها لا تضيف أحكاما جديدة، إنما هي تؤكد على معنى تقرر سابقا.

4.إنّ هذا القرآن مرتبط بالتكليف الشرعي، وهذا التكليف الشرعي مرتبط بالبيان، وهذا واضح بيّن في قوله سبحانه: {عَلَّمَهُ الْبَيَان} [الرحمن: 4].

5.إنه لا يجوز لمن يبين العقائد أو يفسر الآيات أو يقوم بترجمة القرآن الكريم؛ أن يغفل عن الدلالة التبعية، إذ إنّها لا تستقل بتقرير الأحكام العقدية أو الفقهية، إنما فائدتها استفادة الآداب والتوكيد على الدلالة الأصلية، وهذا له أثر مهم في استقامة الاجتهاد والكشف عن مراد الله تعالى بطريقة علمية أصيلة.

6.إنّ الدلالة الأصلية والدلالة التبعية، مهمة في تقرير الأحكام، فنجد أنّ الإخلال عند غير المتخصصين إما بقلب الأصلية إلى تبعية، وإما بقلب التبعية إلى أصلية.

-أهم التوصيات:

1. توصي هذه الدراسة لإفراد بحث يتعلق بأهمية الدلالة الأصلية والتبعية في بيان الأحكام الشرعية.

توصي هذه الدراسة لإفراد بحث يتعلق بأهمية الدلالة الأصلية والتبعية في بيان أثرها على العقائد في انحراف الفرق الإسلامية.

الهوامش:

(1) الشافعي: **الرسالة**، محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠ هـ - ٢٠٤ هـ)، تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر، (عن أصل بخط الربيع بن سليمان كتبه في حياة الشافعي)، مصطفى البابي الحلبي وأولاد – مصر، الطبعة الأولى، ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م، (169).

(2) ينظر: التنبكيتي، **نيل الابتهاج بتطريز الديباج**، أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد بن عمر بن محمد التكروري التنبكتي السوداني، أبو العباس (ت ١٠٣٦ هـ)، تقديم: الدكتور عبد الحميد عبد الله الهرامة، دار الكاتب، طرابلس – ليبيا، الطبعة:الثانية، ٢٠٠٠ م، (ص46).

(3) التلمساني، **نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، وذكروزيرها لسان الدين بن الخطيب**، شهاب الدين أحمد بن محمد المقري التلمساني (ت ١٠٤١هـ)، إحسان عباس، دار صادر- بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، 1987م، (355/5).

(4) نيل الابتهاج، (450).

(5) المرجع السابق، (483).

(6) المرجع السابق، (ص49).

(7) المرجع السابق، (ص49).

(8) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م. (260/2).

(9) ابن منظور، لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت٧١١هـ)، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ،(249/11).

(10) الراغب، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى (ت ٥٠٢هـ)، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، الناشر: دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٢ هـ،(317).

(11) الشريف الجرجاني: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، **التعريفات**، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م، ص104.

(12) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (ت ٧٩٠ هـ)، **الموافقات**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، (105/2).

(13) المرجع السابق، (105/2).

(14) ينظر: المرجع السابق، (105/2).

(15) ينظر: المرجع السابق، (106/2).

(16) ينظر: المرجع السابق، (106/2).

(17) لم أتوقف من خلال ما توصلت إليه من بحث في التعرف على قائل هذا البيت. ينظر: أبو تمام، **شرح ديوان الحماسة**، يحيى بن علي بن محمد الشيبانيّ التبريزي، أبو زكريا (ت ٥٠٢هـ)، (ديوان الحماسة: اختاره أبو تمام حبيب بن أوس ت ٢٣١ هـ)، دار القلم – بيروت، 1431هـ، (199/2).

(18) ينظر: ابن دريد، **جمهرة اللغة**، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (ت ٣٢١هـ)، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م، (2/ 891). الجواهري: **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م (5/ 1791).

(19) ينظر: خمسي، **ثنائية الدلالة وإشكالية ترجمة معاني القرآن الكريم عند الإمام الشاطبي (790هـ)**، خمسي لحسن، مجلة الاشعاع، مجلد9، عدد1، (ص106-107).

(20) ينظر: العزري، **تلقي التفكيكية في النقد العربي الحداثي**، أحمد العزري، إشراف: مصطفى درواش، جامعة مولود معمري-الجزائر، 2012م، (ص48).

(21) ينظر: بلعفير: **البنيوية؛ النشأة والمفهوم**، محمد بلعفير، مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 15، المجلد 16، 2017م، (ص242).

(22) ينظر: العلي، **الحداثة في العالم العربي؛ دراسة عقدية**، محمد العلي، إشراف: ناصر العقل، كلية أصول الدين بالرياض، 1414هـ، (1/ 35).

(23) السريري، **شرح «نيل المنى» في نظم «الموافقات للشاطبي»**، النظم: «نيل المنى من الموافقات» للعلامة القاضي أبي بكر محمد ابن عاصم الغرناطي (٧٦٠ - ٨٢٩ هـ)، شرح: أبو الطيب مولود السريري، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،الطبعة: الأولى، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م، (12/4).

24) ينظر: الغرناطي: القاضي أبي بكر محمد ابن عاصم الغرناطي (٧٦٠ - ٨٢٩ هـ)، **شرح «نيل المنى» في نظم «الموافقات للشاطبي» النظم: «نيل المنى من الموافقات»**، لمؤلف الشرح: أبو الطيب مولود السريري، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م، (187/3).

(25) ينظر: ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت: ١٣٩٣هـ)، **التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»**، الدار التونسية للنشر – تونس، سنة النشر: ١٩٨٤ هـ، (115/2).

(26) الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي (١٣٢٥ - ١٣٩٣ هـ)، **شرح مراقي السعود المسمى «نثر الورود»**، تحقيق: علي بن محمد العمران، دار عطاءات العلم (الرياض) - دار ابن حزم (بيروت)، الطبعة: الخامسة، ١٤٤١ هـ - ٢٠١٩ م، (176/1).

(27) الشاطبي، الموافقات، (154/2).

(28) ينظر: ابن العربي: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت ٥٤٣هـ)، **أحكام القرآن**، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ-٢٠٠٣ م، (131).

(29) الشنقيطي، **نشر البنود على مراقي السعود**، عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، تقديم: الداي ولد سيدي بابا - أحمد رمزي، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، 2011م، (94/1).

(30) الشاطبي، الموافقات، (460/3).

(31) ينظر: المرجع السابق، (157/2).

(32) ابن منظور، لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت ٧١١هـ)، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ، (11/2).

(33) ينظر: أبو حيان، **البحر المحيط في التفسير**، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (ت٧٤٥هـ)، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر- بيروت، الطبعة: ١٤٢٠ هـ، (483/4).

ابن عاشور، **التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»**، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت: ١٣٩٣هـ)، الدار التونسية للنشر – تونس، سنة النشر: ١٩٨٤ هـ، (132/14).

(34) ينظر: الشاطبي، الموافقات، (155/4).

(35) ينظر: القرطبي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م، (119/17).

(36) ينظر: ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، (91/27).

(37) ينظر: الشاطبي، الموافقات، (156/2).

(38) الشنقيطي، عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، **نشر البنود على مراقي السعود**، تقديم: الداي ولد سيدي بابا - أحمد رمزي، مطبعة فضالة بالمغرب، (144/1).

(39) البيضاوي: ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (ت ٦٨٥هـ)، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**، تحقيق: محمد عبد الرحن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٨ هـ، (259/5).

(40) ينظر: الأعلم، أبو الحجاج، يوسف بن سليمان بن عيسى الشنتمري الأندلسي (ت ٤٧٦هـ)، **أشعار الشعراء الستة الجاهليين**، تحقيق: محمد عبد المنعم خفاجي، مكتبة عبد الحميد حنفي، الطبعة الأولى 1373هـ، 1954م، (79).

(41) ينظر: الزروني: **شرح المعلقات السبع**، حسين بن أحمد بن حسين الزَّوْزَني، أبو عبد الله (ت ٤٨٦هـ)، الناشر: دار احياء التراث العربي، الطبعة: الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢ م، (56).

(42) الشاطبي، **المو افقات**، (165/2).

(43) ينظر: الشاطبي، الموافقات، (166/2).

(44) ينظر:المرجع السابق، (158/2).

(45) الطبري: **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (٢٢٤ - ٣١٠ هـ)، تحقيق: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر - د عبد السند حسن يمامة، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م، (587/12).

(46) ينظر: المرجع السابق، (167/2).

(47) ينظر: البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، (247/4).

(48) ينظر: حسان، حسان بن ثابت الأنصاري، **ديوان حسان بن ثابت، شرح هوامشه: الأستاذ عبدأ مهنا، دار الكتب العلمية بيروت0لبنان، الطبعة الثانية 1414هـ، 1994م، (17).**

(49) ينظر، ابن عقيل، **شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك** ، عبد الله بن عبد الرحمن العقيلي الهمداني المصري (المتوفى : ٧٦٩هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار التراث - القاهرة، دار مصر للطباعة، سعيد جودة السحار وشركاه، الطبعة العشرون ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م، (232/3).

(50) ينظر: السمعاني: أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (ت ٤٨٩هـ)، **تفسير القرآن الكريم**، تحقيق: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم، دار الوطن، الرياض – السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، (4/ ٣٣٢).

(51) ينظر: الماتريدي: محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي (ت ٣٣٣هـ)، **تفسير الماتريدي (تأويلات أهل السنة)**، تحقيق: د. مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ- ٢٠٠٥ م، (9/ ١٨٩).

(52) ينظر: الشاطبي، الموافقات، (164/2).

(53) ينظر: المرجع السابق، (167/2).

(54) ينظر: المرجع السابق، (172/2).

(55) ينظر: المرجع السابق، (154/4).

(56) ينظر: المرجع السابق، (155/4).

(57) الطحاوي، أحمد بن محم بن سلامة الطحاوي الأزدي، (ت321هـ)، **متن العقيدة الطحاوية**، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1416هـ، 1995م، (15).

(58) النسفي: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (ت ٧١٠هـ)، **مدارك التنزيل وحقائق التأويل**، حققه وخرج أحاديثه: يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، (216/2).

(59) البيضاوي، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**، (229/3).

قائمة المصادروالمراجع:

1. الشافعي: **الرسالة**، محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠ هـ - ٢٠٤ هـ)، تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر، (عن أصل بخط الربيع بن سليمان كتبه في حياة الشافعي)، مصطفى البابي الحلبي وأولاد – مصر، الطبعة الأولى، ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨م.

2. التنبكيتي، **نيل الابتهاج نيل الابتهاج بتطريز الديباج**، أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد بن عمر بن محمد التكروري التنبكتي السوداني، أبو العباس (ت ١٠٣٦ هـ)، تقديم: الدكتور عبد الحميد عبد الله الهرامة، دار الكاتب، طرابلس – ليبيا، الطبعة:الثانية، ٢٠٠٠ م.

3. التلمساني، **نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب**، شهاب الدين أحمد بن محمد المقري التلمساني (ت ١٠٤١هـ)، إحسان عباس، دار صادر- بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، 1987م.

4. ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

5. ابن منظور، **لسان العرب**، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت٧١١هـ)، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ.

6. الراغب، **المفردات في غريب القرآن**، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى (ت ٥٠٢هـ)، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، الناشر: دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٢ هـ.

7. الشريف الجرجاني: **التعريفات**، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

8. الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (ت ٧٩٠ هـ)، **الموافقات**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م.

9. أبو تمام، **شرح ديوان الحماسة**، يحيى بن علي بن محمد الشيبانيّ التبريزي، أبو زكريا (ت ٥٠٢هـ)، (ديوان الحماسة: اختاره أبو تمام حبيب بن أوس ت ٢٣١ هـ)، دار القلم – بيروت، 1431هـ.

10. ابن دريد، **جمهرة اللغة**، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (ت ٣٢١هـ)، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م.

11. الجواهري: **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

12. خمسي، **ثنائية الدلالة وإشكالية ترجمة معاني القرآن الكريم عند الإمام الشاطبي (790هـ)**، خمسي لحسن، مجلة الاشعاع.

13. العزري، **تلقي التفكيكية في النقد العربي الحداثي**، أحمد العزري، إشراف: مصطفى درواش، جامعة مولود معمري- الجزائر، 2012م

14. بلعفير: **البنيوية؛ النشأة والمفهوم**، محمد بلعفير، مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 15، المجلد 16، 2017م

15. العلي، **الحداثة في العالم العربي**؛ دراسة عقدية، محمد العلي، إشراف: ناصر العقل، كلية أصول الدين بالرياض، 1414هـ

16. السريري، **شرح «نيل المنى» في نظم «الموافقات للشاطبي»، النظم: «نيل المنى من الموافقات»** للعلامة القاضي أبي بكر محمد ابن عاصم الغرناطي (٧٦٠ - ٨٢٩ هـ)، شرح: أبو الطيب مولود السريري، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،الطبعة: الأولى، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م

17. ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت: ١٣٩٣هـ)، التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، الدار التونسية للنشر – تونس، سنة النشر: ١٩٨٤ هـ

18. الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي (١٣٢٥ - ١٣٩٣ هـ)، **شرح مراقي السعود المسمى «نثر الورود»**، تحقيق: علي بن محمد العمران، دار عطاءات العلم (الرياض) - دار ابن حزم (بيروت)، الطبعة: الخامسة، ١٤٤١ هـ - ٢٠١٩ م

19. ابن العربي: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت ٥٤٣هـ)، **أحكام القرآن**، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م

20. الشنقيطي، **نشر البنود على مراقي السعود**، عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، تقديم: الداي ولد سيدي بابا - أحمد رمزي، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، 2011م

21. ابن منظور، لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت ٧١١هـ)، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ

22. أبو حيان، **البحر المحيط في التفسير**، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (ت٧٤٥هـ)، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر- بيروت، الطبعة: ١٤٢٠ هـ

23. ابن عاشور، **التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»**، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت: ١٣٩٣هـ)، الدار التونسية للنشر – تونس، سنة النشر: ١٩٨٤ هـ

24. القرطبي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م

25. الشنقيطي، عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، تقديم: الداي ولد سيدي بابا - أحمد رمزي، مطبعة فضالة بالمغرب

26. البيضاوي: ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (ت ٦٨٥هـ)، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**، تحقيق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٨ هـ

27. الطبري: **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (٢٢٤ - ٣١٠ هـ)، تحقيق: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر - د عبد السند حسن يمامة، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م

28. حسان، حسان بن ثابت الأنصاري، **ديوان حسان بن ثابت**، شرح هوامشه: الأستاذ عبدأ مهنا، دار الكتب العلمية بيروت0لبنان، الطبعة الثانية 1414هـ، 1994م

29. ابن عقيل، **شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك** ، عبد الله بن عبد الرحمن العقيلي الهمداني المصري (المتوفى : ٧٦٩هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار التراث - القاهرة، دار مصر للطباعة، سعيد جودة السحار وشركاه، الطبعة العشرون ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م

30. السمعاني: أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (ت ٤٨٩هـ)، **تفسير القرآن الكريم**، تحقيق: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم، دار الوطن، الرياض – السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م

31. الماتريدي: محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي (ت ٣٣٣هـ)، **تفسير الماتريدي (تأويلات أهل السنة)**، تحقيق: د. مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ- ٢٠٠٥ م

32. الطحاوي، أحمد بن محم بن سلامة الطحاوي الأزدي، (ت321هـ)، **متن العقيدة الطحاوية**، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1416هـ، 1995م

33. النسفي: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (ت ٧١٠هـ)، **مدارك التنزيل وحقائق التأويل**، حققه وخرج أحاديثه: يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م

الحماية المدنية للبيانات الشَّخصية من المُعالجة غير المشروعة وفق القانون الأردني رقم (24) لسنة 2023م "دراسة مقارنة"

د. حمزة علي العيايدة*

تاريخ استلام البحث: 2024/6/2م تاريخ قبول البحث: 2024/10/10م

الملخص

هدفت الدِّراسة إلى بيان الحِماية المدنيَّة للبيانات الشَّخصية من المُعالجة غير المشرُوعة وفق قَانُون حماية البيانات الشَّخصية الأردني بوصفه تنظيمًا تشريعيًا شاملًا لحماية البيانات الشَّخصية في سياق المعالجة التقنية لها، حيث بينت الدِّراسة التعريف بالبيانات الشَّخصية وأنواعها وطبيعتها القانونية، وبيان مفهوم معالجة البيانات الشَّخصية وشروط مشروعيتها، وسعت الدراسة الى توضيح آلية حماية البيانات الشَّخصية المدنية من المعالجة غير المشروعة، وبيان الآثار المترتبة على معالجتها من إقرار بالحقوق وفرض التزامات على أطراف عملية المُعالجة، مع التعرج إلى بيان المسؤولية المدنية عن ضرر المعالجة غير المشروعة وإمكانية التعويض عنها، استنادًا إلى المنهجين الوصفي التحليلي والمقارن، وذلك لتحقيق تنظيم عملية المعالجة، وحماية أطرافها، واستحقاق المضرُور التَّعويض العادل لجبرِ الضَّرر.

وتوصلت الدِّراسة إلى عدة نتائج أهمها أنَّ المُشرع الأردني قام بحماية البيانات الشَّخصية من المُعالجة غير المشروعة من خلالِ إصدار قانون حماية البيانات الشَّخصية، وأوصت الدِّراسة بأن يتم إصدار الأنظمة والتَّعليمات اللازمة لتنفيذ أحكامه، لوقف التعدي، ودرء الأضرار، وتوقيع الجزاء على المسؤول عن الضرر.

الكلمات المفتاحية: البيانات الشَّخصية، الحِماية المدنيَّة، المُعالجة غير المشروعة، المُعطيات الشَّخصية، البيانات ذات الطَّابع الشخصي.

* أستاذ مساعد، كلية الحقوق، جامعة عمان الاهلية.

Civil Protection of Personal Data from Unlawful Processing According to Jordanian Law No. (24) of 2023
"A Comparative Study"

Abstract

The study aimed to clarify the civil protection of personal data from unlawful processing according to the Jordanian Personal Data Protection Law as a comprehensive legislative regulation for the protection of personal data in the context of its technical processing. The study showed the definition of personal data, its types and legal nature, and the definition of personal data processing and the conditions of its legitimacy. The study also sought to clarify the mechanism for protecting civil personal data from unlawful processing, and to clarify the effects resulting from its processing from acknowledging rights and imposing obligations on the parties to the processing process. The study clarified civil liability for the damage of unlawful processing and the possibility of compensation for it, based on the descriptive analytical and comparative approaches, in order to achieve the regulation of the processing process, protect its parties, and the entitlement of the injured party to fair compensation to redress the damage.

The study reached several results, the most important of which is that the Jordanian legislator protected personal data from illegal processing by issuing the Personal Data Protection Law. The study recommended that the necessary regulations and instructions be issued to implement its provisions, to stop the infringement, prevent damage, and impose a penalty on the person responsible for the damage.

Keywords: Personal Data, Civil Protection, Unlawful Processing, Personal Data, Data of a Personal Nature.

المقدمة:

أولاً: موضوع الدراسة:

تُعد البيانات الشَّخصية العصب المهم في النَّهضة الاقتصادية في مختلفِ المجالات، وهي تعتبر المُحرك الرئيسي للتغير الاقتصادي، كونها مرتبطة بالحياة الخاصة للأشخاص، ومع التطور التكنولوجي وسرعة تدفق البيانات زادت الحاجة إلى وضع أطار قانوني في شأن حماية البيانات الشَّخصية من المعالجة غير المشروعة، من خلال الحماية المدنية التي كفلها المشرع الأردني في قانون حماية البيانات الشَّخصية الأردني رقم (24) لسنة 2023م، مع التعرج في هذه الدراسة إلى لائحة الاتحاد الأوروبي بشأن حماية الأشخاص الطبيعيين فيما يتعلق بالبيانات الشَّخصية، وقانون حماية البيانات الشَّخصية المصري.

ثانيًا: أهميَّة الدراسة:

ترجع أهميَّة اختيار موضوع البحث إلى حيويتهِ، بسبب التطوُّر التكنولوجي فيما يتعلق بتداول البيانات الشَّخصية وحمايتها من المعالجة غير المشروعة، ولأن البيانات الشَّخصية تعد أدق خصوصيات الإنسان، حيث إنها تعبر عنه، فتكمُن أهميَّة الدراسة في توضيح المفاهيم والجوانب المتعلقة بتقنين معالجة البيانات الشَّخصية وحمايتها من الأفعال غير المشروعة، وبيان مدى كفاية النصوص القانونية للحماية المدنية للبيانات الشَّخصية في قانون حماية البيانات الشَّخصية الأردني.

ثالثاً: أهداف الدِّراسة:

تتميز هذه الدِّراسة "الحماية المدنية للبيانات الشَّخصية من المعالجة غير المشرُوعة" عن حماية الحق في الخصوصيَّة، حيث نالت هذه الأخيرة حقها في الدِّراسة بالقدر الملائم والكافي، أما بالنسبة لحماية البيانات الشَّخصية على وجه العموم والإخلال المدني في المعالجة غير المشرُوعة للبيانات الشَّخصية على وجه الخصوص فهو أمر حديث بسبب التطور التكنولوجي والانفتاح المعلوماتي، حيث تهدف الدِّراسة إلى تسليط الضوء على الحماية المدنية بشأن المُعالجة غير المشرُوعة للبيانات الشَّخصية في ظل قانُون حماية البيانات الشَّخصية الأُردني الجديد رقم (24) لسنة 2023م.

رابعًا: إشكالية الدِّراسة:

تطرح الدراسة إشكالية الكفاية والفعالية لقانُون حماية البيانات الشَّخصية الأُردني الجديد رقم (24) لسنة 2023م لحماية البيانات الشَّخصية من المُعالجة غير المشرُوعة، ومناقشة الإطار

القانوني لهذه الحماية فيما يتعلق بمعالجتها واستغلالها في الأغراض المختلفة، وشُروط مشروعيَّة مُعالجتها وآليات حمايتها، وتوضيح الآثار القانُونية المُترتبة على تلك العملية، كما تكمن اشكالية الدراسة في مدى إمكانية قيام المسؤوليَّة المدنيَّة عن الضرر من المعالجة غير المشرُوعة للبيانات الشَّخصية والتَّعويض عنها وفق ما جاء به المشرع الأُردني طبقاً للقانون الجديد أو تطبيقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، كما يزيد المشكلة صعوبة هو ندرة الأحكام القضائية لمسألة الحماية المدنية للبيانات الشَّخصيَّة والتي تتمثل في أغلبها حماية الحق في الخصوصيَّة، وذات الصعوبة على المستوى الفقهي والتشريعي، لذا ثارت العديد من التساؤلات التي يمكن إجمالها بصورة أكثر تفصيلاً على النَّحو الآتي:

1.ما هو مفهوم معالجة البيانات الشَّخصية؟

2.ما هي خصائص المعالجة للبيانات الشَّخصية؟

3.من هم أطراف عملية المُعالجة للبيانات الشَّخصية؟

4. ما شُروط مشروعيَّة مُعالجة البيانات الشَّخصية؟

5.ما هي آليات حماية البيانات الشَّخصية؟

6.ما الآثار القانُونية المُترتبة على مُعالجة البيانات الشَّخصية؟

7.ما مدى إمكانية قيام المسؤوليَّة المدنيَّة عن ضرر مُعالجة البيانات الشَّخصية من المعالجة غير المشرُوعة والتَّعويض عنها وفق ما جاء به المشرع الأُردني؟

خامسًا: نطاق الدراسة:

إنَّ إطار الدراسة ينطلق من النصوص القانونيَّة المتعلقة بحماية البيانات الشَّخصية من المعالجة غير المشروعة، وتركز هذه الدراسة بشكل دقيق على حماية البيانات الشَّخصية كل من الأردن كدراسة على القانون الجديد ومقارنته بلائحة الاتحاد الأوروبي للبيانات الشَّخصية وقانون حماية البيانات الشَّخصية المصري.

سادسًا: منهج الدراسة:

اقتضت طبيعة البحث اعتماد المنهج الوصفيّ التحليليّ المقارن، من خلال استعراض الحماية المدنية للبيانات الشَّخصية من المعالجة غير المشروعة، بهدف تحليل النصوص القانونيَّة، لا سيَّما في القانون الأردني إضافة إلى المقارنة مع لائحة الاتحاد الأوروبي وقانون حماية البيانات الشَّخصية المصري؛ وذلك بهدف الوصول إلى نتيجة تعالج إشكالية الدراسة.

سابعًا: الدراسات السابقة:

دراسة آلاء بنت سعيد اللمكية (٢٠١٥م)،حماية البيانات الشَّخصية لمستخدمي شبكات التواصل الاجتماعي: حيث تناولت الدراسة موضوع حماية البيانات الشَّخصية بمستخدمي شبكات التواصل الاجتماعي، وهدفت الدراسة إلى تسليط الضوء على صور الاعتداء على شبكات التواصل الاجتماعي، كما ناقشت وسائل حماية البيانات الشَّخصية في مواجهة مقدم الخدمة وغيره.

لم تتطرق الدراسة السابقة إلى توضيح آلية الحماية المدنية للبيانات الشَّخصية من المعالجة غير المشروعة، ولم تبين الآثار المترتبة على معالجتها ومدى نشوء المسؤوليَّة المدنيَّة والتعويض عنها، إلا أنّ ما يميز الدراسة محل البحث في أنها بينت مدى نشوء المسؤوليَّة المدنيَّة عن ضرر المُعالجة غير المشرُوعة والتَّعويض عنها وفق ما جاء به المشرع الأُردني، واستفاد الباحث من الدراسة السابقة في بعض الأمور التي تخص وسائل حماية البيانات الشَّخصية عند المُعالجة.

دراسة محمد حسن عبد الله علي(2021م)، النظام القانوني لحماية البيانات الشَّخصية المعالجة الكترونيا، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء اللائحة الأوروبية وبعض التشريعات ذات العلاقة: حيث تناول الباحث التعمق في اللائحة الأوروبية بوصفه تنظيما تشريعيا لحماية البيانات الشَّخصية في سياق المعالجة التقنية لها، حيث بين الالتزامات والحقوق، والجزاءات المترتبة على مخالفة أحكامها في دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي والمصري وقانون مركز دبي المالي العالمي.

إن الدراسة السابقة لم تشرْ لبيان المسؤولية المدنية في حالة الاعتداء غير المشروع على البيانات الشَّخصية سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية، ولم تتطرق إلى التعويض عن الضرر عند معالجة البيانات الشَّخصية بالطرق غير المشروعة، ولم توضح سُلطة القاضي في تقدير التعويض، وأنّ ما يميز هذه الدراسة محل البحث التعمق بمدى قيام المسؤولية المدنية للبيانات الشخصية من ضرر المعالجة غير المشروعة والتعويض عنها في قانون حماية البيانات الشخصية الأردني الجديد، واستفاد الباحث من هذه الدراسة في بعض الأمور التي تخص معالجة البيانات الشخصية في اللائحة الأوروبية.

ثامنا: خطة الدراسة:

تنقسم الدراسة إلى مبحثين، المبحث الأوَّل: يبحث في التعريف بماهية معالجة البيانات الشَّخصية، والمبحث الثاني: يبحث في آليات حماية البيانات الشَّخصية من المعالجة غير

المشروعة، والآثار المترتبة على معالجتها، وسنتطرق إلى التعريف بهذين المبحثين كلًّا على حدة كالآتي:

المبحث الاول: ماهية معالجة البيانات الشَّخصية:

المبحث الثاني: آليات حماية البيانات الشَّخصية والآثار المترتبة على معالجته:

المبحث الأول:

ماهية معالجة البيانات الشَّخصية:

إنَّ مُعالجة البيانات الشَّخصية نشاط جديد أفرزه التطور التكنولوجي الحديث، فالمعالجة عملية فنية معقدة تمر بسلسلة من الأطوار، ونجد أن هناك نوعية من البيانات تتم معالجتها ولا تتمتع بأي نوع من الحماية، كالمعالجة التي تتم لمصلحة الدفاع الوطني، والأمن الداخلي وغيرها هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية يجب أن يراعى عند القيام بأعمال المعالجة حقوق الأشخاص الطبيعيين فيما يتعلق بتجهيز بياناتهم الشَّخصية، وذلك بغض النظر عن جنسيتهم أو إقامتهم أو غيره من الحريات الأساسية، حيث يتعين أن تكون المعالجة مصممة لخدمة البشرية[1]، ولبيان ماهية معالجة البيانات الشَّخصية سيقوم الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الاتي:

المطلب الاول: مفهوم معالجة البيانات الشَّخصية:

المطلب الثاني: خصائص البيانات الشَّخصية وأطراف عملية المعالجة:

المطلب الأول:

مفهوم معالجة البيانات الشَّخصية وشروط مشروعيتها وطبيعتها القانونية:

تُعد البيانات الشَّخصية في الاقتصاد الرقمي المعاصر الأكثر قيمة، لأنها أساس ثروات الشركات والأفراد العاملين عليها، كما أنها عتاد رئيسي تطلب من الجهات العامة والخاصة في الدُّول، وذلك من خلال التَّعامُلات الرَّسميَّة أو التَّجاريَّة، كالرغبة في تقديم سلعة أو منتج أو خدمة، حيث لا تثار مُشكلة طالما كان استخدام البيانات الشَّخصية لغرضٍ محدد، بعد أخذ مُوافقة صاحب البيانات أو وفق استثناءات محددة قانونا[2]، ومن أجلِ أنْ نعرف ما هي البيانات الشَّخصية وطرق المعالجة لها، فمن الضروري أن نوضح المقصود بمصطلح البيانات الشَّخصية ومعالجتها كالآتي:

الفرع الاول: التعريف بالبيانات الشَّخصية ومعالجتها:

الفرع الثاني: شروط مشروعية معالجة البيانات الشَّخصية:

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للبيانات الشَّخصية:

الفرع الأول:

التعريف بالبيانات الشَّخصية ومعالجتها:

يبين الباحث تعريف معالجة البيانات الشَّخصية على النحو الآتي:

أولا: تعريف البيانات الشَّخصية:

اختلفت التسميات للبيانات الشَّخصية، فمنهم من أطلق عليها البيانات الشَّخصية مثل الأردن ومصر وقطر، ومنهم من أطلق عليها المعطيات الشَّخصية كتونس والجزائر، وبالمنتهى فإن المسمى لها فحوى واحد، إلا أن الباحث سيعتمد مصطلح البيانات الشَّخصية استنادا إلى توجه المُشرع الأردني.

البيانات لغة جمع بيان من مصدر بَانَ، وبان الشيء بياناً بمعنى ظهر واتَّضح، وبان الشي، أي أوضحه وأفصح عنه فهو بائن وبيّن، وأبان فلانًا بمعنى أفصح عما يريد [3]، أما التعريف للشخصية فيقصد بها: صفات تميز الشخص عن غيره، أما "الشخص" فهو كل جسم له ارتفاع وظهور، ويغلب في الأنسان، وقيل شَخَّصَ الشيء، أي: عيَّنه وميزه عما سواه، وتشخص الأمر أي تعيَّن وتميَّز [4].

عرَّف المُشرع الأردني البيانات الشَّخصية في قانون حماية البيانات الشَّخصية[5] في المادة (2) أنها: "أي بيانات أو معلومات تتعلق بشخص طبيعي ومن شأنها التعريف به بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مهما كان مصدرها أو شكلها بما في ذلك البيانات المتعلقة بشخصه أو وضعه العائلي أو أماكن تواجده"، كما عرف المشرع الأردني البيانات بشكل عام في قانون الجرائم الالكترونية (27) لسنة 2015م في المادة (2/2) أنها: "الارقام والحروف أو الرموز أو الأشكال أو الأصول أو الصور أو الرسومات التي ليس لها دلالة بذاتها"، كما استخدم المشرع الأردني مصطلح البيانات الفردية على البيانات الشَّخصية في قانون الإحصاءات العامة رقم (12) لسنة 2012م حيث عرفها بأنها: "البيانات الإفرادية: أي بيانات رقمية أو خصائص وصفية أو أي بيانات تحدد هوية المستجيب بما في ذلك اسمه وعنوانه ونشاطه الاقتصادي وموقعه الجغرافي".

ويرى الباحث أن التعريف في قانون الإحصاءات العامة الأردني لم يقتصر على الأشخاص الطبيعيين، وإنما شمل أيضا الأشخاص الاعتباريين، كما أنه قصر على تلك التي تجعل

الأشخاص معرفين دون تلك التي تجعلهم قابلين للتعريف، على خلاف التعريف في قانون حماية البيانات الشَّخصية الأردني، وكذلك لم يقرن الحماية للبيانات الشَّخصية بتلك التي تقدم بناء على طلب، وعموما لأن إطار الحماية بالنسبة لقانون الإحصاء المشار إليه يقتصر على تلك البيانات المتعلقة بالأنشطة الإحصائية، والمرتبطة بعمل دائرة الإحصاءات العامة الأردنية.

ومن زاوية أخرى عرف المشرع المصري البيانات الشَّخصية في المادة (1) من قانون حماية البيانات الشَّخصية رقم (151) لسنة 2020م على أنها: "أي بيانات متعلقة بشخص طبيعي محدد، أو يمكن تحديده، بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق الربط بينها وبين بيانات أخرى كالاسم، أو الصوت، أو الصورة، أو رقم تعريفي، أو محدد للهوية عبر الانترنت، أو أي بيانات تحدد الهوية النفسية، أو الصحية، أو الاقتصادية، أو الثقافية، أو الاجتماعية"، يقابلها تعريف البيانات الشَّخصية من خلال المادة (4/1) في لائحة الاتحاد الأوروبية[6].

وتعرف البيانات الشَّخصية على أنها: "جميع أنواع المعلومات المتعلقة بشخص طبيعي التي تكمن من التعريف به بشكل مباشر أو غير مباشر ومن هذه المعلومات اسمه وتاريخ ولدته ومهنته وصوره وأفلامه والآثار المعلوماتية المتعلقة به"[7]، ويلاحظ الباحث على هذا التعريف أنه لم يضع بالقدر الكافي تعريفًا دقيقًا للبيانات الشَّخصية، لأنه استبعد الكثير من البيانات الشَّخصية، لأن الشخص يفصح بها في معاملاته اليومية، فتندرج وتصبح متاحه في السجلات العامة، كالمستشفيات أو المطارات، كما عرفها جانب آخر[8] بأنها: "أي بيانات تتعلق بشخص طبيعي, وتحدد هويته بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وأيًا كانت طريقة الحصول عليها, سواءً من الحاسب الشخصي أو الحاسب الخاص بإحدى المؤسسات أو الجهات الأخرى، فهي محمية ومصانة, ولا يجوز التعرض لها إلا للمصلحة العامة وفقًا لما تحدده السلطات العامة".

ويرى الباحث أنّ المشرع الأردني توسع في بيان الأمور التي تساعد في تحديد هوية الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، بهدف حماية الحياة الخاصة للأفراد وكما نص عليها الدستور، وأن إطالة مفهوم البيانات الشَّخصية ليشمل الشخص الاعتباري من شأنه أن يخلق تعارضًا حول مفهوم سرية الأعمال، كما أن مفهوم البيانات الشَّخصية في التشريع الأردني تضمنت بعض الأمثلة التي قد جاء ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، لذلك فهو يسمح باستيعاب أي قضايا تظهر في المستقبل قد تساعد في تحديد الشخص الطبيعي، بمعنى أن أي بيانات أخرى تتعلق

بشخص طبيعي محدد أو يمكن تحديده، وبنظرية المناقضة فإن أي بيانات لا تتعلق بشخص محدد ولا يمكن تحديده بشكل مباشر أو غير مباشر فلا تعتبر بيانات شخصية.

ويعرف الباحث البيانات الشَّخصية أنها: كل بيان مهما كان مصدره أو شكله من شأنه أن يؤدي إلى معرفة الشخص على وجه التحديد أو أي شكل آخر من الأشكال التي تجعله قابلاً للتعرف إليه بصفة مباشرة أو غير مباشرة وبصفة لصيقة بشخصيته، والتي يحرص الفرد على إخفائها وإبعادها عن الجميع، وهي التي يتم معالجتها بصورة تقليدية أو الكترونية من خلال العمليات التقنية.

ثانيا: تعريف معالجة البيانات الشَّخصية:

عرف المشرع الأردني في قانون حماية البيانات الشَّخصية المعالجة بأنها: "عملية واحدة أو أكثر يتم اجراؤها بأي شكل أو وسيلة بهدف جمع البيانات، أو تسجيلها، أو نسخها، أو حفظها، أو تخزينها، أو تنظيمها، أو تنقيحها، أو استغلالها، أو استعمالها، أو إرسالها، أو توزيعها، أو نشرها، أو ربطها ببيانات أخرى، أو إتاحتها، أو نقلها، أو عرضها، أو إخفاء هويتها، أو ترميزها، أو إتلافها، أو تقييدها، أو محوها، أو تعديلها، أو توصيفها، أو الإفصاح عنها بأي وسيلة كانت". يقابلها تعريف المعالجة بلائحة الاتحاد الأوروبي بالمادة (2/4).

ويرى الباحث أن المشرع الأردني أورد عمليات المعالجة على سبيل المثال لا الحصر فقد تكون المعالجة تقليدية أو إلكترونية ، وذلك بورود "بأي وسيلة" وهذا يعكس رغبة المشرع الأردني في توسيع مفهوم المعالجة بحيث تشمل كافة العمليات التي يمكن أن يتم اجراؤها على البيانات الشَّخصية، والتي من الممكن أن تتطور وتظهر أشكال جديدة سواء الكترونية او تقليدية، وبذلك يتبين النظرة التوسعية لتعريف المعالجة من خلال التوسع بالوسيلة أو طريقة المعالجة، لتمتد إليها الحماية القانونية، وذلك لفتح الباب أمام استيعاب أي أفعال أخرى قد تنشأ في المستقبل نتيجة التطور الهائل والمستمر في التعامل مع البيانات الشَّخصية باستخدام التكنولوجيا الحديثة.

ويعرف الباحث معالجة البيانات الشَّخصية أنها كافة العمليات التي تُجرى على البيانات الشَّخصية بأي وسيلة كانت تقليدية أو إلكترونية، وتشمل هذه العمليات -على سبيل المثال لا الحصر- تحصيل البيانات، أو نقلها، أو حفظها، أو تخزينها، أو استخراج انماطها، أو الاستنتاج منها أو ربطها مع بيانات أخرى.

ثالثا: أنواع البيانات الشَّخصية:

تقسم البيانات الشَّخصية إلى نوعين: حسب **طبيعتها** أو حسب **اهميتها** وسيوضح الباحث ذلك على النحو الاتي:

أ-البيانات الشَّخصية حسب **طبيعتها**: هي البيانات الشَّخصية الواضحة وغير المبهمة المتعلقة بالفرد، والتي تحدد الشخص بشكل ينفي معه جهالة شخصه، مثل الاسم والجنسية والصورة، وكذلك البيانات المتعلقة بالوقائع المدنية مثل الزواج والإقامة[9]، كما يدخل أيضا في البيانات الشَّخصية التقليدية البيانات الشَّخصية المتعلقة بالذمة المالية أو الائتمانية[10]، وهي مجموع ما للشخص وما عليه من التزامات مالية، مثل دخل الفرد الشهري، والديون المتعلقة بالذمة المالية وغيرها[11]، كما تعد البيانات المتعلقة بالسيرة الاجتماعية من البيانات الشَّخصية التقليدية[12] التي تتصل بسيرة الفرد بما يتم من أمور تتعلق بمكانته وارتباطاته وعلاقاته واوساطه الاجتماعية، كما أن البيانات الخاصة بالحالة الصحية تعد من قبيل البيانات التشخصية التقليدية[13] التي تتعلق بصحة الشخص مثل التشخيص أو العلاج، بالإضافة إلى بينات الحمض النووي وغيرها من التحاليل والفحوصات الطبية الخاصة بالشخص.

ب-البيانات الشَّخصية حسب **اهميتها** حيث تنقسم إلى شخصية أساسية، وبيانات شخصية حساسة، حيث إن البيانات الشَّخصية الأساسية يمكن أن يطلق عليها الشَّخصية العادية وهي التي تتعلق بحياة الشخص اليومية، والتي تلزم أن الشخص الطبيعي كشفها بطبيعة الحال بسبب ممارسته اليومية، أما البيانات الشَّخصية الحساسة فقد عرفها المشرع الأردني بالمادة الثانية على أنها: "أي بيانات أو معلومات تتعلق بشخص طبيعي تدل بصورة مباشرة أو غير مباشرة على أصله أو عرقه أو تدل على آرائه او انتماءاته السياسية أو معتقداته الدينية أو أي بيانات تتعلق بوضعه المالي أو بحالته الصحية أو الجسدية أو العقلية أو الجينية أو بصماته الحيوية (البيومترية) أو بسجل السوابق الجنائية الخاص به أو أي معلومات أو بيانات يقرر المجلس اعتبارها حساسة إذا كان إفشاؤها أو سوء استخدامها يلحق ضررا بالشخص المعني بها"، وكذلك البيانات الجنائية والأمنية أو البيانات الوراثية أو الائتمانية أو البيانات الصحية أو البيانات التي تدل على أن الفرد مجهول الأبوين أو أحدهما[14].

تتمثل البيانات الشَّخصية الحديثة بعدة بيانات منها البيانات الشَّخصية الحيوية كالبيانات الجينية الوراثية[15] والبيانات البيومترية (البيولوجية)[16]، والاختبارات النفسية، والبصمات

الوراثية[17]، كما تعد العناوين الشَّخصية الالكترونية مثل البريد الالكتروني، من البيانات الشَّخصية الحديثة، فيعتبران بيانات شخصية تتعلق بطريقة غير مباشرة بشخص طبيعي، والذي من الممكن تحديد هويته[18]، كما أن البيانات المجمعة من خلال أنظمة تحديد الهوية والمعلومات بواسطة موجات الراديو (RFID) والتي تسمح هذه التقنية بالتعرف على الأشياء أو الأشخاص عن بعد، وستخدم هذه التقنية في السيارات لتحديد أماكن تواجدها وتحركاتها، أو للتعرف إلى السائق[19].

ويرى الباحث أنه من خلال التقسيم لأنواع البيانات الشَّخصية جاءت على نمط التعريف بالمثال، فلم يتم تحديد وصف معين لهذه البيانات وقد جاء تصنيف البيانات الشَّخصية الحساسة لإضفاء حماية أكبر للبيانات، إلا أنه يمكن اعتبار أنها بيانات حساسة من عدمه مسألة نسبية، تختلف باختلاف أصحاب هذه البيانات واختلاف البيئة والثقافة، ومن الأجدى عدم وجود هذا التقسيم، ذلك أن الأصل بأن جميع ما يتعلق بالبيانات الشَّخصية للإنسان يدخل من لوازم خصوصيته أيا كان وصفه أو نوعه.

الفرع الثاني:

شروط مشروعية معالجة البيانات الشَّخصية:

حتى نكون بصدد مشروعية معالجة للبيانات الشَّخصية لا بد من أن تتم هذه المعالجة بشروط معينة وفقا لقانون حماية البيانات الشَّخصية الأردني والقانون المقارن، وهذه الشروط منها ما هي موضوعية ومنها ما هي شكلية وسوف يبين الباحث ذلك كالاتي:

أولا :الشروط الموضوعية: أكد المشرع الأردني على ضرورة موافقة الفرد على معالجة بياناته الشَّخصية أو الاطلاع عليها، ويجب أن تكون تلك الموافقة صريحة وموثقة خطيا أو الكترونيا، أي لا مجال للموافقة الضمنية في هذا المجال، وذلك بنص المادة (5/أ/1) من قانون حماية البيانات الشَّخصية، وعليه أورد المشرع الأردني أن يقدم حماية قانونية واسعة للمعني بالمعالجة لاعتقاده أن الغالبية من الأفراد الذين قد تعالج بياناتهم غير مدركين لخطورة هذه العملية وبالتالي أوجب تنبيههم لذلك طلب موافقتهم الصريحة واشترط أن تكون مسبقة على المعالجة.

كما على المسؤول عن المعالجة في التشريع الأردني وذلك وفق المادة (5/أ/3) استعمال لغة بسيطة ومباشرة عند طلب الموافقة على جمع المعطيات، وتوضيح الغاية من ذلك، فلا مجال للموافقة الضمنية في هذا الصدد على خلاف القواعد العامة للاتحاد الأوروبي التي فرضت موافقة الفرد دون تحديدها بأن تكون صريحة أو ضمنية مكتوبة أو شفهية سابقة أو لاحقة،

كما سمح المشرع الأردني للفرد الذي وافق على معالجة بيانته الشَّخصية أن يعترض ويتراجع في أي وقت كان وهذا وفقا ما نصت عليه المادة (8/و) من قانون حماية البيانات الشَّخصية وهو ما سيسمح للشخص غير المدرك لأبعاد معالجة البيانات الشَّخصية أن يتراجع في أي وقت ادّارك فيه أبعاد تلك العملية وما قد يلحقه من ضرر، وتوفير الوسائل التي يراها مناسبة لتمكينه من ذلك بطريقة آمنه.

وأورد المشرع الأردني وفقا لنص المادة (6/أ) بعض الاستثناءات عن موافقة الشخص المعني للاطلاع على معطيات المعالجة، وذلك بقولها: "تعد المعالجة قانونية ومشروعة ويجوز إجراؤها دون الحصول على الموافقة المسبقة او اعلام الشخص في الحالات التالية...".

أما اذا كان الشخص المعني طفلا أو ناقص أهلية فتلزم موافقة أحد والدي الطفل أو ولي الشخص الذي لا يتمتع بالأهلية القانونية أو موافقة القاضي بناء على طلب الوحدة إذا اقتضت المصلحة الفضلى لمن لا يتمتع بالأهلية القانونية ذلك وفقا لنص المادة (5/أ/4) من قانون حماية البيانات الشَّخصية الأردني، كما يجب أن تتم معالجة البيانات الشَّخصية في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحريات العامة ولا تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم، وهو ما نصت عليه المادة (7) من قانون حماية البيانات الشَّخصية الأردني بشروط معالجة البيانات الشَّخصية.

ثانيًا: الشروط الشكلية: بتوفر مجموعة من الشروط الموضوعية السالفة الذكر هناك شروط إجرائية شكلية يجب أن يلتزم بها المسؤول عن المعالجة قبل بداية عملية معالجة البيانات وهي التصريح المسبق لدى الجهة المخولة للقيام بعملية المعالجة ووجوب الترخيص للقيام بمعالجة البيانات الشَّخصية وذلك وفق نظام يصدر عن رئاسة الوزراء ينظم أنواع التراخيص والتصاريح ، حيث نصت المادة (24/أ/1) على أن: "يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بما في ذلك ما يلي: أ-1- أنواع التراخيص والتصاريح التي تصدر وفقا لأحكام هذا القانون وشروطها ومتطلباتها وحالات وقفها أو إلغائها". الا أن النظام الذي لم يصدر لغاية الان، بالإضافة إلى ذلك فإن معالجة البيانات الحساسة بعد أخذ الموافقة المسبقة على معالجتها من الطرف المعني بها تخضع للمراقبة حيث يلتزم المسؤول بتعيين المراقب في حالات من ضمنها الأخذ بالموافقة المسبقة وهذا حسب نص المادة (2/11) من قانون حماية البيانات الشَّخصية الأردني.

ويرى الباحث أنه من الممكن أن يكون المسؤول عن المعالجة شخصا عاما وهذا وارد جدا، وهنا يجب أن تلتزم المؤسسات العمومية بالإجراءات القانونية حتى تتم معالجة البيانات الشَّخصية وفقا لقانون حماية البيانات الشَّخصية، وهذا في تصورنا خارج عن تطبيقه في الواقع ويبقى صوريا.

الفرع الثالث:

الطبيعة القانونية للبيانات الشَّخصية:

سيتناول الباحث في هذا الفرع الطبيعة القانونية للبيانات الشَّخصية على النحو الآتي:

أولا: البيانات الشَّخصية موضوعا للحق في الحياة الخاصة:

إن الوجود المادي للشخص الطبيعي يقتضي وجوده المادي والأدبي أيضا، فجميع هذه العناصر مجتمعة تعبر عن الكيان الوجودي للشخص الطبيعي[20]، ومن هنا تنشأ للشخص الطبيعي ما يسمى بالحقوق اللصيقة بالشَّخصية، وهي حقوق متعددة يصعب حصرها، إلا أن ما يعنينا في نطاق بحثنا من هذه الحقوق هو الحق في الحياة الخاصة، حيث ذهب رأي[21] إلى إدخال البيانات الشَّخصية في إطار الحياة الخاصة أو ما يسمى بالخصوصية وذلك بنص الدستور الأردني لسنة 1952م وتعديلاته في المادة (7)، حيث أعطى المادة المشرع الأردني الحياة الخاصة حرمة عامة شاملة، فالحماية الدستورية للبيانات الشَّخصية تتمثل ليس في نطاق ضيق، بل تعبر حماية شاملة وغير مقيدة بأي مثال أو استثناء، وهي بذلك تعتبر خصوصية البيانات الشَّخصية إحدى صور الحياة الخاصة وهي نفسها حماية البيانات الشَّخصية، كما أن جوهر الخصوصية وأهم صفاتها هي السرية في الحفاظ على تفاصيل الحياة الخاصة للشخص، وذلك بصورة شبه مطلقة، حيث لا يتصور فيها إقدام الشخص المعني بالكشف و نشر تفاصيل حياته الشَّخصية لأي سبب كان، كالاعتداء على حرمة المسكن أو كشف سرية الاتصالات والمراسلات[22].

ولكن بعد التطور التكنولوجي الذي أفز معه مخاطر جديدة، وذلك عبر تكاثر نسبية وحجم المعلومات والبيانات الشَّخصية المعززة والمخزنة عبر الانترنت، صار أيضا مجال الخصوصية واسعا وشاملا، والذي أصبح يستوعب كل الجوانب المحيطة بالشخص [23]، وتجدر الإشارة إلى أن الشخص قد يلجأ للكشف عن بعض بياناته وتفاصيل حياته لأسباب عدة، منها الشهرة، ومنها كسب الشعبية السياسية ومنها الجانب المالي والاقتصادي، ومنها الجانب التجاري لمن يحصل على تلك البيانات من أصحابها لقاء مبلغ مالي، ويقوم بدوره بالتجارة بتلك البيانات [24].

ويرى الباحث أنه يدعم رأيه من خلال مثال واقعي من جراء الاعتداءات المتكررة على البيانات الشَّخصية من قبل شركات تجميع البيانات، لتقوم ببيعها للشركات والهيئات التي تطلبها وكما تشترط غالبية مواقع التواصل الاجتماعي على أي مستخدم جديد يريد التسجيل فيها، السماح لهذه المواقع باستغلال البيانات الخاصة بالفرد شرطاً للسماح له بالتسجيل، وخير مثال ما تقوم به المواقع الإلكترونية الخاصة بتنزيل التطبيقات، والتي تشترط للسماح للفرد بتنزيل أي تطبيق السماح لهذه المواقع من الوصول للبيانات والمعلومات والصور الخاصة والتي توجد على الهواتف المحمول أو اللاب توب، وهذا بدوره يؤدي إلى استباح البيانات الشَّخصية العائدة للفرد، وجعلها في متناول هذه الشركات، حيث تقوم تلك الشركات بتجميع هذه البيانات، وبيعها لمن أراد في البيئة الرقمية.

ثانيا: الأثر المترتب على اعتبار حماية البيانات الشَّخصية موضوعا للحقوق اللصيقة بالشَّخصية:

إن الحقوق اللصيقة بالشَّخصية هي الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان، وهي التي تشكل امتدادًا لهويته وكيانه، ولا يمكن أن تنفصل عنه، وان اعتبار البيانات الشَّخصية موضوعا لهذه الحقوق يترتب عليه أن تكون لها ذات الآثار المرتبطة بالحقوق اللصيقة بالشَّخصية، وفي هذا الشأن فإن الأصل أن أي اعتداء على الحقوق اللصيقة بالشَّخصية محظور، ويرتب المساءلة القانونية[25]، فقد نصت المادة (48) من القانون المدني الأردني على أنّ: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته في استعمال اسمه أو لقبه أو كليهما بلا مبرر ومن انتحل الغير اسمه أو لقبه أو كليهما دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما لحقه من ضرر".

ويترتب على هذه المادة أنّ وقوع الاعتداء بحد ذاته يعطي الشخص أحقية اللجوء للجهات القضائية لوقف الاعتداء، والمطالبة بالتعويض المدني [26]، ومؤدى ذلك أن للشخص سلطة في الاعتراض على كشف أو التحري عن بياناته الشَّخصية، كونها مرتبطة بحياته الخاصة [27]، أيضا ما يميز الحقوق اللصيقة بالشَّخصية بالأخص الحياة الخاصة، أن لها حرمة في مواجهة الكافة، فيما لا تفرض التزاما على الشخص، صاحب هذه البيانات الشَّخصية، وإنما تفرض على الكافة احترام هذا الحق، بعدم الاعتداء عليه.

المطلب الثاني:

خصائص البيانات الشَّخصية وأطراف عملية المعالجة:

لبيان خصائص البيانات الشَّخصية وأطراف عملية معالجة البيانات الشَّخصية سيقوم الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: خصائص البيانات الشَّخصية:

الفرع الثاني: أطراف عملية معالجة البيانات الشَّخصية:

الفرع الأول:

خصائص البيانات الشَّخصية:

من أجل توضيح خصائص البيانات الشَّخصية، سيقوم الباحث ببيان ذلك على النحو الآتي:

أولا: البيانات الشَّخصية تتعلق بشخص طبيعي: يتضح من خلال التعاريف السابقة للبيانات الشَّخصية، بمعنى أنّ تلك البيانات يجب أن تكون مرتبطة ومتعلقة بشخص طبيعي، وهذا ما نهجت عليها غالبية التشريعات من وجوب أن تتعلق تلك البيانات مدار الحماية بشخص طبيعي ومنها التشريعات الأردنية والأوروبية والمصري، وهذا يظهر جليًا في التشريع الأردني على أن البيانات الشَّخصية تتعلق بشخص طبيعي على سبيل الحصر من خلال تعريفها في قانون حماية البيانات الشَّخصية، ولكن بالمقابل فإن بعض التشريعات اضافت حماية للشخص الاعتباري، كما في التشريعات الدنماركي والنرويجي والايرلندي والنمساوي، والاسترالي[28]، والحماية القانونية للبيانات الشَّخصية يجب أن تكون محددة ومرتبطة فقط بالشخص الطبيعي، وذلك لأن الحماية المنوطة بالبيانات الشَّخصية هي جزء لا يتجزأ من الخصوصية، وبالتالي فإنها ترتبط بالحقوق والحريات والتي مجالها الشخص الطبيعي، حيث إن الطبيعة الإنسانية تبنى على الانعزال والسرية، وهذه السمات غير موجودة لدى الشخص الاعتباري، وبمعنى أنها تعنى بالخصوصية وسرية الفرد وليس خصوصية وسرية المؤسسة أو الشركة[29].

ثانيا: البيانات الشَّخصية تمكن من التعرف على الشخص: إن البيانات الشَّخصية تسمح بشكل مباشر أو غير مباشر من التعرف الشخصي الذاتي، حيث يدخل في هذا السياق البيانات العائلية وتاريخ الولادة والعنوان، والبيانات الخاصة بالمواصفات الجسمانية هذا بشكل مباشر، أما البيانات الأخرى والتي تسمح بالتعرف إلى الشخص من خلال تجميعها ومعالجتها، وهي مثل الخصائص الفسيولوجية والنفسية والجينية والاجتماعية [30].

بناء على ما سبق يتضح أنه لاعتبار البيانات شخصية محلاً للحماية وفقا للقانون الأردني يجب أن تكون بيانات معبرة للشخص الطبيعي، بمعنى أن النطاق الشخصي للبيانات محل الحماية؛ هم الأشخاص الطبيعيين الذين لطالما يحاولون جعل بياناتهم الشَّخصية بعيدة عن أنظار الاخرين، وبالتالي يخرج الأشخاص الاعتباريين من نطاق الحماية القانونية، وفي الجانب الاخر فانه يتوجب لتكون البيانات شخصية هو استطاعة التعرف إلى صاحبها، حتى نتمكن من أن نطلق عليها صفة البيانات الشَّخصية، والتي ينبغي على القانون حمايتها.

ويرى الباحث أنَّ على المُشرع الأردني إضافة حماية للبيانات الشَّخصية المتعلقة بالشَّخص الاعتباري من المُعالجة غير المشرُوعة؛ لأنه أيضًا لديه من البياناتِ والمعلومات الحساسة جاعلةً إياه عُرضة إلى الاطلاع عليها، والاعتداء عليها، وانتهاك خصوصيته بطرق غير مشروعة.

الفرع الثاني:

أطراف عملية معالجة البيانات الشَّخصية:

لمعالجة البيانات الشَّخصية أطراف أساسية هم: الشخص المسؤول عن المعالجة ويطلق عليه المسؤول، والشخص القائم بالمعالجة ويطلق عليه المعالج، والشخص صاحب البيانات الذي تتم معالجته بياناته ويطلق عليه الشخص المعني بالمعالجة، وإلى جانب هؤلاء الأشخاص يوجد شخص وهو المتلقي سيتم تناولهم على النحو الآتي:

أولا: الشخص المسؤول عن المعالجة:

إن المعالجة للبيانات الشَّخصية يجب أن تتم تحت إشراف شخص، أو جهة معينة، أو مؤسسة، أو وكالة مهمتها تحديد الغاية من المعالجة ووسائلها، وهذا الشخص أطلق عليه المشرع الأردني تسمية (المسؤول) وهو أحد الأطراف الأساسية في عملية المعالجة، حيث عرف المشرع الأردني المسؤول في قانون حماية البيانات الشَّخصية على أنه: "أي شخص طبيعي أو اعتباري سواء أكان داخل المملكة أم خارجها تكون البيانات في عهدته"، إلا أن المشرع المصري أطلق عليه مسمى "المتحكم" في المادة الأولى من قانون حماية البيانات الشَّخصية.

وفي حالة وجود أكثر من مسؤول في البيانات الشَّخصية والذي يتمثل في تشارك كيانين أو أكثر في تحديد أغراض وطريقة المعالجة فيتم تشكيل وحدات مسؤولة مشتركة لتتشارك المسؤوليات والالتزامات القانونية وتتشارك في تحديد الهدف من جمع البيانات والتحكم فيها، وهذا ما أشار إليه المشرع المصري في المادة (4) من قانون حماية البيانات الشَّخصية للتأكيد على فكرة المسؤول

المشترك، لكن لم يشير المشرع الأردني في قانون حماية البيانات الشَّخصية على وجود أكثر من مسؤول في البيانات.

ويلاحظ أن قيام المسؤول بمعالجة البيانات وفق تعريف المشرع الأردني محدد بوظيفته أو عمله، وبذلك يخرج عن نطاق مفهوم المسؤول في البيانات على سبيل المثال الذي يدير صفحة أو مجموعة على إحدى وسائل التواصل الاجتماعي كالفيس بوك[31]، ولذلك أضاف المشرع الأردني طرفا جديدا وهو "المتلقي" والذي عرفه المشرع الاردني في المادة الثانية بأنه: "أي شخص طبيعي أو اعتباري سواء أكان داخل المملكة أم خارجها يتم نقل البيانات إليه أو تبادلها معه من المسؤول".

ويرى الباحث أن الشخص المسؤول عن معالجة البيانات الشَّخصية قد يكون شخص طبيعي أو معنوي أو سلطة عامة تقوم منفردة أو بالاشتراك مع آخرين في تحديد طريقة وغاية معالجة البيانات الشَّخصية ونقترح على المشرع الأردني أن يضيف إلى ذلك ضرورة الإشارة إلى حالة المسؤول المشترك وتحديد المسؤولية بين المسؤولين والمسؤولين المشتركين كما في القانون المصري ولائحة الاتحاد الأوروبي.

ثانيًا: المعالج والمعالج من الباطن:

يعد أحد الأطراف الأساسية في عملية المعالجة فهو الشخص القائم بمعالجة البيانات، وقد عرفه المشرع الأردني بأنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يكون مختصا بمعالجة البيانات"، وقد ورد مصطلح المعالج وتعريفه أيضا في المادة (1) من القانون المصري وبلائحة الاتحاد الأوروبي بالمادة (8/4).

كما على المعالج ألا يتصرف إلا في حدود ما يأذن به المسؤول عن المعالجة وأن تكون لديه الوسائل الفنية اللازمة والملائمة لإنجاز مهام المسندة إليه أما بالنسبة للمعالج من الباطن فإنه أحيانا قد يعهد الشخص القائم بالمعالجة للبيانات الشَّخصية لشخص اخر ببعض أو كل اجراءات المعالجة، ويسمى هذا الشخص بـ (المعالج من الباطن)، وقد ورد ذلك بلائحة الاتحاد الأوروبي وأطلقت عليه تسمية "الطرف الثالث" بالمادة (10/4)، إلا أن المشرع الأردني لم يضع تعريف للمعالج من الباطن مثل المشرع المصري، ولكن يتبين أنه عند تعريفه للمعالج أضاف أن معالجة المعالج للبيانات قد تكون لمصلحته وليس لمصلحة المسؤول فقط، وبذلك فإن أي طرف ثالث يقوم بمعالجة البيانات الشَّخصية بناء على تعليمات المسؤول الذي يحدد أغراض ووسائل المعالجة فإن هذا الطرف يعد معالجا للبيانات وليس مسؤولا عنها، حيث إنه يُحسب للمشرع الأردني بأنه أجاز للمعالج أن يقوم بعملية المعالجة لصالحه إضافة إلى صالح المسؤول، وبذلك

فإن أي طرف ثالث يقوم بمعالجة البيانات الشَّخصية بناء على تعليمات المسؤول الذي يحدد أغراض ووسائل المعالجة فإن هذا الطرف يعد معالجا للبيانات وليس مسؤولا عنها.

من خلال التعريفات السابقة، يتضح للباحث أن المعالج هو من يقوم بمعالجة البيانات الشَّخصية وقد يكون شخصا طبيعًا أو معنويًا أو سلطة عامة أو خاصة تقوم بمعالجة البيانات الشَّخصية لصالح المسؤول عن المعالجة ونقترح بأن يأخذ المشرع الاردني بما اخذت به اللائحة الأوروبية بأن يأخذ بمفهوم المعالج من الباطن.

ثالثاً: صاحب البيانات الشَّخصية:

فيما يتعلق بصاحب البيانات الشَّخصية فهو يعد أحد الأطراف الرئيسية في عملية المعالجة وهو الشخص المعني بالحماية، فقد ذكره المشرع الأردني بالشخص المعني في المادة (2) من قانون حماية البيانات الشَّخصية وعرفه بأنه: "الشخص الطبيعي الذي تتم معالجة البيانات الخاصة به". وكما عرفته اللائحة الأوروبية بأنه: "الشخص الطبيعي الذي يمكن تحديده بشكل مباشر أو غير مباشر وذلك بالرجوع إلى اسمه أو رقم الهوية أو أحد العوامل المحددة لهويته الجينية، أو العقلية، أو الاقتصادية، أو الثقافية، أو الاجتماعية لهذا الشخص الطبيعي"، أما بالنسبة للقانون المصري فقد عرف الشخص المعني بالبيانات في المادة (1) من قانون حماية البيانات الشَّخصية.

يرى الباحث من خلال التعريفات السابقة أن الشخص الذي تجمع بياناته بغرض معالجتها هو الشخص المعني بالمعالجة والذي يكون شخصا طبيعيا، وبذلك اقتصرت التشريعات الأردنية والمقارنة محل الدراسة نطاق الحماية على الشخص الطبيعي فقط دون الشخص الاعتباري.

رابعا: المتلقي:

أما فيما يتعلق بالمتلقي فهو يعتبر أحد أطراف عملية المعالجة ويمكن القول إنه الشخص المخول لتلقي البيانات الشَّخصية، وقد عرفه المشرع الأردني في قانون حماية البيانات الشَّخصية بأنه: "أي شخص طبيعي أو اعتباري سواء أكان داخل المملكة أم خارجها يتم نقل البيانات إليه أو تبادلها معه من المسؤول"، كما عرفته اللائحة الأوروبية في المادة (9/4)، وأيضا أطلق المشرع المصري اسم الحائز على المتلقي في قانون حماية البيانات الشَّخصية.

ويرى الباحث أنه من التعريفات السابقة إلى أن المتلقي قد يكون شخص طبيعي أو معنوي أو سلطة عامة ويقوم بتلقي البيانات والاطلاع عليها، وعلى ذلك، على أن لا يقتصر نطاق الحماية

على الأشخاص الطبيعيين دون الاعتباريين، نظرا لأنه من المتصور الاعتداء كذلك على البيانات الخاصة بالشخص الاعتباري كبياناته المالية مثلا، على اعتبار أنها تحظى بأهمية كبيرة في الوقت الراهن، وبذلك لا بد من حماية البيانات الخاصة بالشخص الاعتباري على غرار الشخص الطبيعي.

المبحث الثاني:

آليات الحماية لمعالجة البيانات الشَّخصية والآثار المترتبة على معالجتها:

لعل الضوابط الموضوعية والشكلية التي أقرها قانون حماية البيانات الشَّخصية الأردني للقيام بعملية معالجة البيانات الشَّخصية تضعها في إطارها المشروع، بالإضافة الى مجموع الحقوق والالتزامات التي أقرها ذات القانون لنفس الغرض، لكن هذا لم يكن كافيا فأضاف المشرع آليات قانونية لضمان الحماية القانونية لمعالجة البيانات الشَّخصية، منها ما هو إداري من خلال إنشاء مجلس مختص بهذا الجانب، ومنها ما هو جزائي تجلى في التجريم والعقاب، وما نود الإشارة إليه هو أن هذا القانون لم يظهر آلية حماية البيانات الشَّخصية في جانبه المدني، على الرغم من تأكيد المشرع أنه لا يمكن القيام بعملية معالجة البيانات الشَّخصية إلا بموافقة صريحة من المعني بالمعالجة، ومنحه مجموعة من الحقوق عند القيام بالعملية، وعليه يمكن للمعني بالمعالجة رفع دعوى مدنية وطلب التعويض بالرجوع إلى القواعد العامة.

وتعتبر الحماية المدنية الجانب الأهم في مجال البحث عن أية حماية قانونية، إذ إن المتضرر عادة ما يوليها الاهتمام الأكبر، فهي حقه في الحصول على تعويض يساعده ولو بصورة جزئية على جبر ما ألم به من جراء الاعتداء، والضرر الذي يصيب الغير من المعالجة للبيانات الشَّخصية هو قابلا للتعويض على الدوام، فما يعتبر غير مشروع في الحياة الواقعية هو أيضا غير مشروع مجال معالجة البيانات الشَّخصية [32]. ولمعرفة آليات الحماية لمعالجة البيانات الشَّخصية والآثار المترتبة على معالجتها سيقسم الباحث هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالاتي:

المطلب الاول: آليات حماية البيانات الشَّخصية.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على معالجة البيانات الشَّخصية.

المطلب الثالث: المسؤولية المدنية عن ضرر معالجة البيانات الشَّخصية والتعويض عنها.

المطلب الأول.

آليات حماية البيانات الشَّخصية:

لتوضيح آليات حماية البيانات الشَّخصية يقوم الباحث بعرضها على النحو الاتي:

الفرع الأول:

التشريع:

نجد أن حماية البيانات الشَّخصية في التشريع الأردني بعدة قوانين متفرقة بداية يتمثل جزاء الاعتداء على البيانات الشَّخصية بما يخوله القانون لصاحب البيانات من طلب وقف الاعتداء عليها، وفقا لما تقرره المادة (48) من القانون المدني الاردني، وطلب التعويض استنادا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية للشخص الحق في وقف الاعتداء على بياناته الشَّخصية بالإضافة إلى التعويض في حالة ثبوت الضرر، ويمكن إقامة المسؤولية المدنية على أساس العمل غير المشروع، فصاحب البيانات المعتدى عليها له الحق في رفع دعوى الاعتداء بمنعه او المطالبة بالتعويض، ويمكن وقف الاعتداء حتى لو لم يكن هناك ضرر فعلي قد وقع، فيكفي أن يكون هناك ضرر محدق أي وشيك الوقوع لتبرير طلب حماية هذا الحق.

كما تعتبر الاعتداءات المتعلقة بمعالجة البيانات الشَّخصية الالكترونية من أهم أنواع الاعتداء غير المشروعة الماسة بالحياة الشَّخصية للفرد، فحياة الشخص الخاصة تقابلها حريته، وهذا النوع من الاعتداءات لم يتناوله المشرع الأردني في قانون العقوبات، واكتفى فقط بتجريم الأفعال المتعلقة بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية في قانون الجرائم الالكترونية رقم (27) لسنة 2015م، ولم يتناول الجرائم المتعلقة بمعالجة البيانات الشَّخصية بشكل خاص، وعليه فقانون الجرائم الالكترونية هو من جرم الأفعال المتعلقة بمعالجة البيانات الشَّخصية الالكترونية بشكل عام.

تبقى تلك النصوص القانونية نصوص متفرقة تعالج بعض أوجه الخصوصية في مجالات محددة، لذلك عمل المشرع الأردني على إصدار قانون حماية البيانات الشَّخصية ينظم طرق جمع البيانات ومعالجتها بوسائل مشروعة ويحدد كيفية الحفاظ عليها، ويقرر مدد حفظها والغرض المحدد لها، وكذلك كيفية استخدام البيانات ومعالجتها دون الضرر بصاحب الشأن ومعاقبة من يتجاوز ذلك، وكذلك أحقية صاحب البيانات في تعديلها أو محوها، وذلك في قانون حماية البيانات الشَّخصية، حيث وضح القانون خرق وانتهاك البيانات الشَّخصية ومعالجتها، وبين حقوق الشخص المعني بالبيانات الشَّخصية وشروط جمعها ومعالجتها، وبين المشرع شروط المعالجة للبيانات الشَّخصية.

الفرع الثاني:

إنشاء مجلس حماية البيانات الشَّخصية:

إنّ عملية المعالجة للبيانات الشخصية تخضع لشروط شكلية (إجرائية) والتي تتمثل في ضرورة حصول القائم بالمعالجة على ترخيص أو تصريح أو أذن مسبق من جهة إدارية مختصة، لكي تكون العلاقة بين أطراف عملية المعالجة منظمة، ونجد أن المشرع الأردني نظم السلطة المختصة بعملية المعالجة بالفقرة (أ) في المادة (16) من قانون حماية البيانات الشَّخصية على تشكيل مجلس يسمى (مجلس حماية البيانات الشَّخصية) برئاسة وزير الريادة والاقتصاد الرقمي وعضوية المعنيين وذوي الخبرة في مجال التعامل مع البيانات الشَّخصية، فالمجلس هي مؤسسة إدارية تتمتع بالشَّخصية المعنوية والذمة المالية تنشأ لدى رئاسة الوزراء.

لقد أوردت المادة (17) من نفس القانون مهام مجلس حماية البيانات الشَّخصية، كما ووفقا للمادة (19) من قانون حماية البيانات الشَّخصية فقد على التزام المجلس ممثلة في رئيسها وأعضائها بالحفاظ على الطابع السري للبيانات وذلك بقولها: "يلتزم رئيس المجلس وأعضاؤه وموظفو الوحدة بمراعاة السرية التامة لجميع البيانات التي يطلعون عليها وذلك تحت طائلة المسؤولية القانونية ولا يجوز الإفصاح عنها إلا وفق أحكام القانون".

المطلب الثاني:

الآثار المترتبة على معالجة البيانات الشَّخصية:

لبيان الحقوق والالتزامات المترتبة على معالجة البيانات الشَّخصية سيقوم الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول:

الحقوق للشخص المعني بمعالجة البيانات الشَّخصية:

أورد المشرع الأردني في قانون حماية البيانات الشَّخصية الحقوق المترتبة لصاحب البيانات الشَّخصية لمعالجتها وسيتم توضيحها على النحو الآتي:

أولا: الحق في الإعلام والولوج إلى بياناته الشَّخصية:

والمقصود بهذا الحق أنه لكل شخص معني بالمعالجة حق العلم المسبق بهوية المسؤول عن المعالجة وكذلك كل المعلومات الإضافية المتعلقة بعملية المعالجة، وأيضا يجب إعلامه إذا تعلق الأمر بتجميع البيانات الشَّخصية في شبكات مفتوحة يمكن تداولها دون ضمانات، وهذا ما نصت عليه المادة (4/ب/1) من قانون حماية البيانات الشَّخصية، كما يحق للشخص المعني الحصول

على إجابة كل التساؤلات المتعلقة بالمعالجة من طرف المسؤول عنها، وكذلك افادته بالبيانات محل المعالجة الخاصة به عند طلبه، في المقابل أورد المشرع استثناء على الحق في إعلام المعني بالمعالجة وهي حالة معالجة بياناته الشَّخصية لأغراض إحصائية أو تاريخية أو للبحث العلمي، وكذلك في حالة تمت المعالجة بموجب نص قانوني أو تمت حصريا لأغراض صحفية أو فنية أو أدبية وذلك وفقا لنص المادة (6/أ) من قانون حماية البيانات الشَّخصية، وهذا أيضا ما أكدته المادة (13) من القسم الثاني في اللائحة الأوروبية والذي جاء تحت عنوان حق صاحب البيانات في الاطلاع عليها، وبهذا الحق يستطيع صاحب البيانات أو ورثته أو وليه الاطلاع على جميع بياناته الخاصة موضوع المعالجة.

ثانيا: الحق في التصحيح أو التعديل أو الإضافة أو التحديث للبيانات أو المحو او الإخفاء للبيانات أورد المشرع الأردني في نص المادة (4/ب/3) من قانون حماية البيانات الشَّخصية أنه يحق للشخص المعني بمعالجة البيانات الشَّخصية الطلب من المسؤول عن المعالجة تصحيح أو تعديل أو إضافة أو تحديث للبيانات التي تكون غير صحيحة أو غير مطابقة للقانون أو ممنوعة، ويقابلها المادة (16) من اللائحة الأوروبية، وبذلك يتحقق تصحيح البيانات من خلال تقديم صاحب البيانات أو من ينوب عنه نيابة قانونية طلب التصحيح أو التعديل أو الإضافة أو التحديث للبيانات أو المحو أو الإخفاء للبيانات وعلى القائم بهذه العملية إبلاغ كل متلق للبيانات بما تم عليها.

ثالثا: الحق في الاعتراض على المعالجة والتشخيص:

يحق لشخص المعني بالمعالجة الاعتراض لأسباب مشروعة عن معالجة بياناته الشَّخصية، ووفقا لنص المادة (4/ب/6) من قانون حماية البيانات الشَّخصية الأردني، لكن المشرع لم يبين الإجراءات اللازمة التي تمكن الشخص المعني من ممارسة حق الاعتراض، ومن له الحق في تقييم أسباب اعتراض المعني بالمعالجة، لكنه ذكر في نص المادة (4/د) بأنه تنظم أحكام هذه المادة (4) بمجملها بمقتضى نظام يصدر من رئاسة الوزراء لهذه الغاية، كما وضحت المادة (8/ و) من نفس القانون على التأكيد على الاعتراض واعتبرته احد التزامات المسؤول عن معالجة البيانات الشَّخصية، وهذا الحق ما أقرته اللائحة الأوروبية في المادة (21)، وبموجب ذلك يحق لصاحب البيانات أن يعترض في أي وقت على معالجة بياناته ما دام اعتراضه مبرر ومبني على أُسس مشروعة، وبذلك يعد الاعتراض وسيلة رفض لأي إجراء يتعلق بمعالجة بياناته الشخصية.

رابعا: منع الاستكشاف المباشر:

والمقصود هنا أنه لا يمكن استعمال التقنيات والوسائل التكنولوجية للكشف المباشر عن البيانات الشَّخصية دون الموافقة المسبقة للشخص المعني وذلك وفقا لنص المادة (4/أ) من قانون حماية البيانات الشَّخصية الأردني، كما يحق له سحب الموافقة المسبقة وذلك بنص المادة (4/ب/2).

الفرع الثاني:

الالتزامات المترتبة على مسؤول معالجة البيانات الشَّخصية:

مما لا شك فيه أن عملية جمع ومعالجة البيانات الشَّخصية تشوبها العديد من المخاطر، وبعد أن تحدث الباحث عن مجمل الحقوق التي أقرها قانون حماية البيانات الشَّخصية الأردني للشخص المعني بالمعالجة، نتطرق إلى مجموعة الالتزامات التي فرضها ذات القانون على الشخص المسؤول عن المعالجة على النحو كالاتي:

أولا: الالتزام بمعالجة البيانات بأمانة ومشروعية:

بالنسبة للأمانة في المعالجة، فإنها تقتضي من القائم بها قبل بدء المعالجة أية بيانات شخصية أن يعلم صاحبها بالغرض منها، وبيانات المسؤول عنها، والتحقق من أنّ البيانات التي تم جمعها، أو التي يتم جمعها لصالحه، وعليه ضرورة التحقق من أن تلك البيانات دقيقة ومكتملة ومحدثة بما يفي بالأغراض المشروعة، وألا يحتفظ بها لمدة تزيد على المدة الضرورية لتحقيق تلك الأغراض، وهذا ما نصت عليه المادة (8/أ) من قانون حماية البيانات الشَّخصية الأردني، ومعالجة البيانات بدقة وأمانة تستوجب من القائم بها عدم استخدام أي وسائل احتيالية أو غير مشروعة لجمع ومعالجة البيانات وكذلك منع القيام بجمع البيانات الشَّخصية لأغراض غير مشروعة أو مخالفة للنظام العام أو جمع البيانات الشَّخصية غير الضرورية لنشاط المعالجة، كما أن أمانة المعالجة تقتضي إعلام كافة أطرافها بكل تغير يطرأ عليها كما أن الأمانة تقتضي منع القائم بالمعالجة بنشر البيانات الشَّخصية بطريقة تسئ لصاحبها او لحياته الخاصة.

أما بالنسبة للالتزامات بمعالجة البيانات بمشروعية حيث ذكر المشرع الأردني بشروط مشروعية المعالجة بنص المادة (7) من قانون حماية البيانات الشَّخصية بقولها: "يشترط في المعالجة ما يلي: أ- أن يكون الغرض منها مشروعا ومحددا وواضحا. ب- أن تكون متفقة مع الأغراض التي تم جمع البيانات من أجلها. ج- أن تتم بوسائل قانونية ومشروعة. د- أن تستند إلى بيانات صحيحة ودقيقة ومحدثة. هـ- أن لا تؤدي إلى تحديد الشخص المعني بعد استنفاذ الغرض

منها. و- أن لا تؤدي إلى التسبب بضرر للشخص المعني أو تنال من حقوقه بشكل مباشر أو غير مباشر. ز- أن تتم بطريقة تضمن سرية المعلومات وسلامتها وعدم حدوث أي تغيير عليها"، وهذا ما نصت عليه أيضا المادة (6) من لائحة الاتحاد الأوروبي.

يرى الباحث أنه يفهم من النص السابق أن معالجة البيانات الشَّخصية يجب أن تستند في صحتها إلى أساس قانوني حتى تصبح مشروعة، وهذ الأساس قد يتمثل في قبول الشخص المعني بالأمر أو من ينوب عنه نيابة قانونية بالمعالجة، وقد تستند الأخيرة في صحته على اعتبارات تتعلق بمصلحة حيوية للمعني بالأمر أو كانت المعالجة ضرورية لأداء مهمة ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة، أو مصالح حيوية تتعلق بالأمن العام أو لتحقيق مصلحة وطنية.

ثانيا: الالتزام بسرية وسلامة المعالجة:

حسب المادة (8/أ) من قانون حماية البيانات الأردني أن المسؤول عن المعالجة ملزم باتخاذ التدابير اللازمة لحماية البيانات الشَّخصية محل المعالجة من أي اعتداء سواء تلف، أو ضياع، أو نشر أو ولوج حتى لو تمت عملية المعالجة من الباطن، كما يلتزم المسؤول عن المعالجة وكل من اطلع على المعطيات أثناء ممارسة مهامه بالسر المهني، مع مراعاة أنّ الالتزام بالمحافظة على سرية المعالجة يظل قائما ولو بعد انتهاءها أو زوال صفة القائم بها وهذا ما نصت عليه المادة (13) من قانون حماية البيانات الشَّخصية والتي جعلت الالتزام على المسؤول والمعالج بقولها: " تعتبر البيانات التي تجري عليها المعالجة بيانات سرية ويقع على عاتق المسؤول والمعالج المحافظة على سريتها". والالتزام بالسرية يزول في الحالات التي يتم نشر البيانات بناء على موافقة خطية مسبقة من صاحبها أو من ينوب عنه قانونا أو بقرار قضائي مسبب.

أما بخصوص سلامة المعالجة حيث ألزم التشريع الأردني المعالج باتخاذ كافة الإجراءات التقنية والتنظيمية الملائمة لحماية البيانات الشَّخصية من الإتلاف العرضي أو غير المشروع أو الضياع العرضي أو التلف أو الإذاعة أو الخروج غير المرخص، خصوصا عندما تستوجب المعالجة إراسل البيانات عبر شبكة معينة، وكذلك حمايتها من أي شكل من اشكال المعالجة غير المشروعة، ويتعين أن تتضمن الإجراءات مستوى ملائم من السلامة بالنظر إلى المخاطر التي تمثلها المعالجة وطبيعة البيانات الواجب حمايتها وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار التقنيات المستعملة في هذا المحال مثل التشفير أو وضع كلمات المرور أو غيرها من الوسائل التقنية الحديثة[33].

ثالثا: الالتزام باتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية البيانات الشَّخصية:

يتعين أن تضمن الاحتياطات والتدابير التي يتخذها القائم بالمعالجة عدم وضع المعدات والتجهيزات المستعملة في معالجة البيانات وأماكن تمكن من الوصول إليها من قبل أشخاص غير مأذون لهم بذلك، وعدم إمكانية قراءة السندات أو نسخها او تعديلها أو نقلها من شخص غير مأذون له بذلك، وعدما إمكانية اقحام أي معطيات في نظام المعلومات دون إذن في ذلك وعدم إمكانية الاطلاع على المعطيات المسجلة أو محوها، وعدم إمكانية استعمال نظام المعالجة من اشخاص غير مأذون لهم بذلك، وإمكانية التثبت والتعرف اللاحق من هوية الاشخاص الذين نفذوا إلى النظام المعلومات والمعطيات التي تم اقحامها وزمن ذلك والشخص الذي تولى ذلك وعدم امكانية قراءة المعطيات أو نسخها أو تعديلها أو محوها أثناء احالتها أو نقلها سندها، والحفاظ على البيانات عبر إحداث نسخ منها احتياطية وامنة، وهذا ما نصت عليه الفقرتين (أ، ج) من المادة (8) من قانون حماية البيانات الشَّخصية الأردني.

كما يقصد بهذا الالتزام العمل على اتخاذ كافة الوسائل الاحتياطية الفنية والتقنية التي تضمن توفير النقل الآمن والمطلق أو الكامل السرية للبيانات وبصفة خاصة عند نقلها عبر شبكات الاتصال، ولعل الهدف من اتخاذها توفير حماية كافية للبيانات تتمثل في عدم فقدانها أو تلفها أو الدخول اليها أو الإفصاح عنها دون تصريح، ومنع تسريبها للغير الذي يقوم باستخدامها لتحقيق أغراض سلبية وضارة بصاحبها، أو استخدامها في اختراقات مستقبلية، علاوة على القضاء على كل المخاوف التي يمكن أن تثور بشأن المخاطر التي قد تتعرض لها البيانات عند معالجتها[34] وهذا الالتزام نص المشرع الأردني بنص المادة (8/ب) من قانون حماية البيانات الشَّخصية.

وعند حدوث خرق للبيانات الشَّخصية يتعين على المسؤول عن المعالجة إبلاغ المعنيين والوحدة التنظيمية المختصة بحماية البيانات الشَّخصية في وزارة الاقتصاد الرقمي والريادة بذلك دون تأخير مبرر، وهذا ما أكدته المادة (20) من قانون حماية البيانات الشَّخصية الأردني على الإجراءات التي يجب أن يتخذها المسؤول في حال حدوث الخرق، ويقابلها المادة (33) من لائحة الاتحاد الأوروبي.

رابعا: الالتزام بالاحتفاظ بسجلات أنشطة المعالجة:

التزام القائم بمعالجة البيانات أو من يمثله بالاحتفاظ بسجلات المعالجة (Records of) processing التي تمت من الالتزامات الأساسية التي يفرضها نشاط المعالجة، وهذا ما نصت عليه

المادة (14/ب) من قانون حماية البيانات الشَّخصية على أن: "يلتزم المسؤول بالاحتفاظ بسجلات توثق فيها البيانات التي تم نقلها أو تبادلها مع المتلقي والغرض من ذلك وتوثيق موافقات الأشخاص المعنيين على النقل"، ويقابلها المادة (2/30) من لائحة الاتحاد الأوروبي.

خامسا: الالتزام بعدم نقل المعطيات نحو الدول الأجنبية إلا بترخيص:

أكدت المادة (5/11) على عدم نقل البيانات خارج المملكة الأردنية الهاشمية، كما جاء في نص المادة (15/أ) أنه: "لا يجوز نقل البيانات إلى أي شخص خارج المملكة بمن في ذلك المتلقي اذا كان مستوى الحماية الذي يوفره لتلك البيانات يقل عما هو منصوص عليه في هذا القانون باستثناء الحالات التالية...".

المطلب الثالث:

المسؤولية المدنية عن ضرر معالجة البيانات الشَّخصية والتعويض عنها:

لبيان المسؤولية المدنية عن الاعتداء على البيانات الشَّخصية غير المشروعة، وتوضيح طرق التعويض عن هذه الاعتداءات والانتهاكات للبيانات الشَّخصية عند معالجتها، لا بد للباحث أن يقسم هذا المطلب إلى فروع على النحو الاتي:

الفرع الأول:

المسؤولية المدنية عن ضرر معالجة البيانات الشَّخصية غير المشروعة:

لتوضيح المسؤولية المدنية عن ضرر معالجة البيانات الشَّخصية غير المشروعة سيقوم الباحث بتقسيم هذا الفرع كالاتي:

أولا: المسؤولية العقدية في حالة الاعتداء على البيانات الشَّخصية:

تنشأ المسؤولية العقدية عند حدوث إخلال عقدي من قبل المتعاقدين، نتيجة لإخلال المدين بأحد الالتزامات العقدية التي ينتج عنها ضررا للطرف الآخر، وبما أن العقد شريعة المتعاقدين هذا يعني أن الشروط الواردة في عقد المعالجة للبيانات الشَّخصية لها الدور البارز في تحديد طبيعة الالتزام بهذا الخصوص، إلا أن المسؤول أو المعالج يورد شرطا يعفيه من المسؤولية فيما يخص البيانات الشَّخصية أو يعفيه من التعويض أو حتى تخفيفه فيما إذا تم الحكم بالتعويض، فإذا وجد الشرط فيجب تنفيذه ما لم يكن الشرط مخالف للنظام العام أو مخالفا للالتزام الرئيسي في العقد ومقتضاه[35].

وفي هذه الصدد وحسب قانون حماية البيانات الشَّخصية بضرورة سرية البيانات وعدم إفشائها، فلا يمكن اعتبار هذا الشرط رئيسيا وجوهريا في الحفاظ على العقد، مما يعني أن شرط الإعفاء من المسؤولية عن إفشاء البيانات يعد باطلا لمخالفته التزام جوهري في العقد، أما إذا جاء الشرط ليخفف من المسؤولية أو قيمة التعويض فلا مانع من إدراج هذا الشرط لأن الإعفاء ينصب على المسؤولية وليس الالتزام نفسه[36]، أما عن طبيعة الالتزام فإما بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية، وهنا يكون صاحب الفصل في هذا الموضوع إن كان يتضمن شرطا يلزم المسؤول أو المعالج بتحقيق نتيجة، فيجب أن يتم تحقيق النتيجة وإلا عد من قبيل الإخلال بالالتزام، أما إذا لم يتضمن شرطا بذلك فتكون بذل عناية المطلوبة لتنفيذ الالتزام وتقاس العناية وفقا للشخص المعتاد.

ثانيا: المسؤولية التقصيرية في حالة الاعتداء على البيانات الشَّخصية:

وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، فإن كل من ارتكب فعلا ضارا تسبب في إصابة الغير بضرر فإنه يلتزم بتعويض المضرور [37]، وتقع المسؤولية التقصيرية عند عدم وجود عقد، وتكون بمخالفة القواعد العامة التي تنص على عدم احداث ضرر، وكما جاء بنص المادة (256) من القانون المدني الأردني على أن: "كل أضرار بالغير يلتزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

تقوم المسؤولية التقصيرية على الخطأ والضرر والعلاقة السببية(توثيق السنهوري)، فإذا ارتكب المسؤول لو معالج البيانات مخالفة أحد الشروط العامة أو الخاصة لمشروعية معالجة البيانات الشَّخصية فإنه يكون قد ارتكب خطا ويلزم بتعويض عن الضرر لصاحب البيانات، مثل استخدام البيانات لغاية غير مشروعة أو تخزينها لمدة أكثر من اللازم، كما أقر المشرع الأردني التعويض عن الضرر الأدبي والمعنوي في المادتين (1/266،267)، كما يجب تحديد العلاقة السببية بالنظر إلى طبيعة الالتزام سواء إذا كان التزاما بتحقيق نتيجة أم التزما بعناية، عندها يمكن معرفة مدى المسؤولية عن الفعل الضار، فإما إذا كان المسؤول يكفل الضرر وإما لا.

الفرع الثاني:

التعويض عن ضرر معالجة البيانات الشَّخصية غير المشروعة:

الطريقةُ المناسبةُ لتعويض الضَّرَر هي إزالتُهُ ومحوُهُ متى كان ممكنًا، بحيث يؤول الوضعُ إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضَّرَر، وهذا هو التَّعويضُ العيني، والذي يعنينا أساسًا كنظامٍ قَانُونيٍّ في مجال المَسْؤوليَّة المَدنيَّة عن ضرر معالجة البيانات الشَّخصية[38]، ولبيان التعويض عن ضرر معالجة البيانات الشَّخصية غير المشروعة سيقوم الباحث ببيانه كالاتي:

أولا: أنواع التعويض عن ضرر معالجة البيانات الشَّخصية

1.التعويض العيني: تعدَّدت آراءُ الفقهاء بصدد نطاق هذا النوع من التَّعويض؛ لجبر الضَّرَر في نطاق المَسْؤوليَّة المَدنيَّة، سواء أكانت عقديَّةً أم تقصيريَّةً، لذا يرى جانب من الفقه إلى أنَّ التَّعويض العينيَّ[39]، هو الغالب في التطبيق في مجال المَسْؤوليَّة العقديَّة، ولا يكون له إلاَّ منزلةٌ استثنائيَّةٌ في المَسْؤوليَّة التَّقصيريَّة[40]، في حين أنَّ هُناك من يرى أنَّ طريقة التَّعويض العيني ليست غريبةً على المَسْؤُوليَّة التَّقصيريَّة وأنَّها تلائمها أكثر من ملاءمتها للمَسْؤُوليَّة العقديَّة، ولا سيَّما إذا كان الضَّرَر أدبيًّا دون الذي يصيب الإنسان بشكلٍ مباشر؛ كالمساس بحقِّه في الاعتداء على بياناته الشَّخصية[41]، حيث إنّ المَادة (269-2) من القَانُون المدني الأُردني التي أعطت المضرور الحقَّ في المطالبة بالتَّعويض العينيّ لجبر الضَّرَر، حيث إنَّ الهدف من التَّعويض العيني هو إزالة الضرر، ومنع حدوثه في المستقبل، أو على الأقل تقليله إلى الحدود والمستويات المقبولة والمتسامح فيها.

إلا أنَّ الوضع يختلف عندما يكون الضَّرَرُ أدبيًّا عمَّا هو عليه في الضَّرَر المادي، ومن الصعوبة إعادةُ الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضَّرَر، بخلاف الأضرار المادِّيَّة التي يُمكن تعويضُها تعويضًا عينيًّا؛ لأنَّ المبدأ القاضي بإعادة الحال إلى ما كان عليه سابقًا، يعدُّ خيرَ وسيلةٍ للتعويض في قضايا الأضرار المادِّيَّة، وأساسُ الحُكم بالتَّعويض العينيّ في هذا الصدد هو عدم مشروعيَّة التصرُّف بسبب سلوك المسؤول الذي أدَّى إلى إحداث انتهاك للبيانات الشَّخصية، وعلى ذلك فإذا كانت هذه الأضرارُ ناتجةً عن إهمالٍ أو تقصيرٍ في اتخاذ الاحتياطات اللازمة، أو عدم مراعاة القوانين واللوائح، فإنَّ قاضيَ الموضوع يكون له سلطةٌ تقديريَّةٌ في القضاء بإيقاف نشاط المسؤول وحسب قانون حماية البيانات الشَّخصية، متى كان ذلك ممكناً وطالب به صاحب البيانات، كما يجوز للقاضي أن يُرخِّصَ للشخص المضرور في القيام ببعض الأعمال، التي من شأنها منعُ أو تقليلُ حدَّة الأضرار، ويكون ذلك على نفقة المسؤول متى كان ذلك ممكنًا.

ويرى البَاحِثُ أنَّ مسألة التَّعويض لا تختلف أيًّا كان طبيعتُها ما دام أن التَّعويض ضرورةٌ وواجبٌ تقتضيها المصلحة القَانونيَّة النَّاجِمة عن الضَّرَر المترتّب من سلوك المسؤول.

2.التَّعويض النقدي: ويُقصد بالتَّعويض النقدي "إلزام المسؤول عن الضَّرَر بأداء مبلغٍ من النقود لتعويض المضرور، لما لحق به من خسارةٍ، وما فاته من كسبٍ، شريطة التكافؤ والتعادل بين الضَّرَر والتَّعويض"[42].

ويجب أن يكون التَّعويضُ مساويًا للضرر، لأنَّ الغاية من التَّعويض هي جبرُ الضَّرَر، والأصل أن يدفع التَّعويض النقدي دفعةً واحدةً، أو على شكل أقساط أو إيرادٍ مُرتَّبٍ، لمدةٍ مُعيَّنة، أو مدى الحياة، وللقاضي في ذلك سلطةٌ تقديريةٌ في كيفيَّة الدفع[43]، وعند استحالة التعويض العينيّ للمضرور؛ لا يكون أمام القاضي سوى إلزامه بتعويضٍ نقديّ يتمُّ الوفاءُ به لمصلحة المضرور، فقاضي الموضوع له سلطةٌ تقديريَّةٌ في اختيار الطريقة المناسبة لإصلاح الضَّرَر، مسترشدًا في ذلك بطلبات المضرور وظروف الحال، فعلى المحكمة عند نظر الدَّعوَى أن تقدِّر التَّعويض تقديرًا متكافئًا، بحيث يتناسب مع قيمة الأضرار التي وقعت.

وممَّا سبق يرى الباحث انه يُمكن القولُ إنَّ التَّعويض النقدي يُشكل القاعدة العامَّة في التَّعويض عن الأضرار بكافَّة أنواعها، لكونه أكثر الطرق الملائمة لجبر الضَّرَر المترتّب على العمل غير المشروع في المَسْؤُوليَّة التَّقصيريَّة، وحقيقة الأمر إنَّ التَّعويض النقدي لا يكون المقصودُ منه أنَّه الأفضل في مجال المَسْؤُوليَّة التَّقصيريَّة بالمعنى الدقيق؛ ذلك لأنَّه ما زال غاية التَّعويض هو إعادة المضرور، إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضَّرَر، وهذا لا يُمكن أن يحدث إلا عن طريق إحلال بديلٍ عمَّا تمَّ إتلافه، أو عطله من الجنس والمواصفات نفسها، وذلك لا يتمُّ إلاَّ بطريق التَّعويض العيني، فإن تعذَّر ذلك فالتَّعويض النقدي هو الطريق التالي لجبر الضَّرَر، فالتَّعويض النقديُّ ليس مُزيلاً للضرر، بل يعوض من خلاله عن الضَّرَر الحاصل بمبلغٍ من النقود، وعلى الرغم من ذلك نلاحظ أنَّه في دعاوى المَسْؤُوليَّة، يكون المحكوم به غالبًا هو التَّعويض النقدي، ولعلَّ سبب ذلك راجعٌ إلى أنَّه من الناحية العمليَّة لتنفيذ الأحكام، فإنَّ التَّعويض النقديَّ يُشكِّل طريقةً أسهلَ من التَّعويض بطريقةٍ أُخرى لجبر الضَّرَر، كما أنَّ التَّعويض النقديَّ إن لم يكن الطريقة المُثلى لمحو الضَّرَر وإزالته بشكلٍ كُلِّي، فإنَّه يساعد في ترضية المضرور والتخفيف عنه، وأنَّ الأمر يُترك لسلطة القاضي التقديريَّة، حيث يَحْكُم بما يراه مناسبًا وجابرًا للضرر، مع الالتزام بطلب المضرور، فإنْ طلب المضرور التَّعويض العيني، فعلى القاضي الالتزام بذلك، أمَّا إن لم يطلب فإنَّ للقاضي أن يَحْكُم بما يراه مناسبًا لجبر الضَّرَر؛ لذلك يترك الأمر لقاضي الموضوع.

ثانيا: سُلطة القاضي ومدى إمكانيَّة الاستعانة بالخبراء:

معلومٌ أنَّ القاضي يَقُوم بتحديد الضَّرَر، ثم بعد ذلك يعمدُ إلى تقدير التَّعويض عنه، وأنَّ أول مظهر من مظاهر سلطة القاضي هي تحديدُ الضَّرَر الذي لحق المصابَ، والاعتراف له بوجود الضَّرَر، أو عدم وجوده، وكذلك تحديد مدى الضَّرَر وقدره، حيث تعدُّ هذه من المسائل الو اقعة التي يستقلُّ بتقديرها قاضي الموضوع[44]، وعلى الرغم من أنَّ تقدير التَّعويض عن الضَّرَر يخضع لسلطة القاضي التقديريَّة، وهي سلطةٌ واسعةٌ، ولكن ذلك لا يمنع من استعانة القُضاة بأهل الخبرة من أجل الوصول إلى الهدف الرئيس من التَّعويض، وهو جبرُ الضَّرَر بشكلٍ أكثر إنصافًا للمُتضَرِّر، وكذلك لمُحدث الضَّرَر[45].

وفي الغالب تكون مسألةُ الخبرة من المسائل الفنيَّة، التي يكون من الصَّعب على القاضي الإحاطة والإلمام بها، ومن المُقرَّر أنَّ طلبَ تعيين الخبير هو من الرُّخص التي تمتلكها محكمةُ الموضوع، ولها عدم الاستجابة إلى طلب تعيين الخبير، إذا كانت أوراق الدَّعوَى كافيةً لتكوين عقيدتها، ولا يكون على القاضي أيُّ معقِّبٍ، حيث إنَّ رأي الخبير يعدُّ استشاريًّا وعُنصرًا من عناصر إثبات الضَّرَر، يخضع لتقدير القاضي، وهذه هي القاعدةُ العامَّةُ للوقوف على الضَّرَر الفِعلي، فيجب على القاضي الاستعانة بالأخصائيِّين في الأمور الفنيَّة البحتة، ولا يعتمد على سلطته التقديريَّة. فالاستعانة بالخبير أمرٌ مفوَّضٌ لمحكمة الموضوع دون أن يكون عليها أيُّ إلزامٍ قَانُونيٍّ يلزمها بالأخذ به، فللقاضي سلطةُ الأخذ برأي الخبير أو تركه أو جعله سببًا للحُكم.

ونجد أنَّ أهميَّة الاستعانة بأهل الخبرة تظهر بشكلٍ كبيرٍ في طائفةٍ من الأضرار، حيث يكون من الصَّعب على القاضي أن يُثبت حصول تغييرٍ فيها، ومن هذه الأضرار الضَّرَر الذي يصيب السلامة؛ لأنَّ هذا النوع من الضَّرَر له طبيعةٌ خاصَّة، ولذلك إذا كان القاضي يريد أن يُعَوِّضَ بشكلٍ مناسبٍ للضرر، فيجب عليه الاستعانةُ بأهل الخبرة.

ثالثا: وقت تقدير التَّعويض: القاعدة الأساسيَّة التي تحْكم تقديرَ التَّعويض تستوجب تحقيقَ التناسب بينه وبين الضَّرَر، وهذا ما استقرَّ عليه الفقه والقضاء، حيث يكون تقديرُ التَّعويض بقدر الضَّرَر، فلا يقلُّ عنه ولا يزيد عليه، بل يكون مساويًا له[46]، ولذلك فإنَّ عمليَّة تقدير التَّعويض عن الضَّرَر الناشئ عن الخطأ الموجب للمَسْؤُوليَّة المَدنيَّة أمرٌ في غاية الأهميَّة والحساسيَّة[47]، ومن أجل أن نعرف وقت تقدير التَّعويض فمن الضروري أن نوضِّح ذلك على النَّحو الآتي:

أ.تقدير التَّعويض لحظة وقوع الضَّرَر: استقرَّ الفقهُ التقليديُّ على الاعتداد بقيمة الضَّرَر وقتَ حدوثه، ففي وجهة نظرهم أنَّ العبرة بقيمة الضَّرَر وقت حدوثه، وقد استندوا في رأيهم هذا إلى أنَّ الحقَّ في التَّعويض ينشأ من وقت وقوع الضَّرَر النَّاجِم عن الفِعل غير المشروع، وهذا الضَّرَرُ هو الذي يُنشئ الحقَّ في التَّعويض؛ لذلك يجب عند تقدير التَّعويض النَّظر إلى قيمة الضَّرَر وقت حدوثه، على اعتباره أنَّه الوقتُ الذي تكتمل فيه عناصرُ المَسْؤُوليَّة المَدنيَّة [48].

ويُقِرُّ الحُكم بالتَّعويض مركزًا واقعيًّا يُضفي عليه وصفًا قَانُونيًّا دون أن يكون له دَورٌ منشئٌ له؛ وبالتالي فإنَّ تقدير التَّعويض يجب أن يكون وفقًا للعناصر التي كانت موجودةً وقت نشوء الحقِّ بالتَّعويض، أي وقتَ حدوث الضَّرَر[49]، بالإضافة إلى أنَّ الأضرار التي يجب التَّعويضُ عنها هي الأضرار المُبَاشِرة فقط[50].

ومن أسباب الاعتداد بقيمة الضَّرَر وقت حدوثه أيضًا هو أنَّه: ينتقل الحقُّ في التَّعويض إلى الورثة في حال موت المُتضَرِّر، ويعدُّ عُنصرًا في تركته، على اعتبار أنَّ هذا الحقَّ قد نشأ منذ تحقُّق الضَّرَر، الأمر الذي يترتَّب عليه وجوبُ الاعتداد بتقدير الضَّرَر يوم وقوعه، وليس يوم الحُكم بالتَّعويض[51]، إلاَّ أنَّ الخلاف يظهر جليًّا في حالة الضَّرَر غير الثابت وهو الضَّرَر المتغيِّر بسبب عامل الزمن، وما يتخلَّله من تطوُّراتٍ مُتَوَقَّعةٍ وغير مُتَوَقَّعةٍ خلال مُدَدٍ مختلفة، منذُ وقوعه إلى إصدار الحُكم، فيكون على القاضي من باب أولى أنْ يأخذَ بالاعتبار ذلك عند إصدار الحُكم بالتَّعويض[52].

ويرى البَاحِثُ أنَّ تقدير التَّعويض عن قيمة الضَّرَر وقتَ وقوعه لا يصلح؛ لأنَّ الضَّرَر لا يبقى ثابتًا منذ وقوعه إلى وقت الحُكم، ونجد أنّ القَانُون المدني الأُردني أشار إلى ضرورة مراعاة وقت وقوع الضَّرَر عند تحديد مقدار التَّعويض؛ إذ نصَّت المَادة (363) منه على أنَّه: "إذا لم يكن الضَّمانُ مُقدَّرًا في القَانُون، أو في العقد، فالمحكمة تُقرِّر بما يساوي الضَّرَر الواقع فِعلاً حين وقوعه".

ب. تقدير التَّعويض لحظة صدُور الحُكم: على خلاف ما سبق فقد ذهب غالبيَّةُ الفقهاء إلى تقدير التَّعويض وقت صدُور الحُكم وليس وقت وقوع الضَّرَر، حيث إنَّ هذا الرأيَ يعني الاعتداد بكافَّة التغيُّرات التي تطرأ على الضَّرَر من وقت وقوعه إلى وقت صدُور الحُكم بالتَّعويض، وهذا يُؤدِّي إلى تطبيق مبدأ التَّعويض الكامل وحصول المضرور على حقِّه دون زيادةٍ، أو نقصان[53]، أي يجب أن يشملَ التَّعويضُ كلَّ الضَّرَر وجبره جبرًا كافيًا، ولن يكون هذا التَّعويضُ كذلك إذا لم يُراعَ في تقديره قيمةُ الضَّرَر وقتَ صدُور الحُكم النهائي[54].

لذلك فمن الطَّبيعي أن يكون تقديرُ التعويض عن حالة الضَّرَر وقتَ صدُور الحُكم القضائي؛ ذلك أنَّه وقتَ وقوع الفِعل الضَّار قد لا تكتمل بعضُ عناصر الضَّرَر التي يُمكن أن تصيبَ المضرورَ في وقتٍ لاحق، حيث يتثبَّت القاضي من تحقُّق الضَّرَر اللاحق وتوافر علاقةٍ سببيَّةٍ بينه وبين خطأ المسؤول، فلا مناصَ من إدخال ذلك في اعتباره عند تقدير التَّعويض، ومن هنا فإنَّ تقدير التَّعويض بناءً على قيمة الضَّرَر وقت صدُور الفِعل الضَّار من شأنه أن يُؤدِّيَ إلى نتيجةٍ غير مستساغةٍ قَانُونا، حيث إنَّ ذلك يعني إهدارَ القاضي لأضرارٍ مُحقَّقةٍ ماثلةٍ أمامه وقت صدُور حُكمه بالتَّعويض [55].

ويرى الباحث الميل إلى الرأي المتبنِّي فكرةَ الاعتداد بقيمة الضَّرر يوم صدُور الحُكم النهائي بالتَّعويض؛ لتحقيق مبدأ التكافؤ بين الضَّرر والتَّعويض الذي يستوجب الأخذَ بالتغيُّرات الطارئة على الضَّرر وعلى قيمته النقديَّة منذ وقوعه وحتى صدُور الحُكم النهائي بالتَّعويض؛ تطبيقًا لمبدأ التَّعويض الكامل الذي يستلزم إصلاح الضَّرر كله، وجبر الضَّرر كاملاً بحيث لا يضارُّ المضرور من بُطء إجراءات التقاضي والآثار المُترتِّبة على التضخُّم الاقتصادي وغير ذلك، ويجب الاعتدادُ بهذه التغيُّرات المهمَّة في تقدير قيمة الضَّرر وقت صدُور الحُكم بالتَّعويض؛ ليتسنَّى للمضرور الحصولُ على كامل حقوقه، ويتعيَّن على القاضي مراعاة التغيُّر في الضَّرر وما صار إليه عند الحُكم، ومن ثمَّ مراعاة التغيُّر في قيمته بارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها، وإنَّ الحُكم بالتَّعويض على هيئة إيرادٍ دَوري، وربط الضَّرر بسعر جبر الضَّرر في إصلاحه، لَخَيْرُ وسيلةٍ لجبر الضَّرر المستمرِّ.

الخاتمة:

لقد استعرض الباحث موضوع الحماية المدنية للبيانات الشَّخصية من المعالجة غير المشروعة وفق التشريع الأردني الجديد بدراسة وصفية تحليلية مقارنة، وبعد شرح وتفصيل، ومحاولة تحليل

جزيئات الموضوع، لا بد في نهاية المطاف من تقديم أهم النتائج التي تم التوصل إليها، وأهم التوصيات المُقدمة لمُعالجة إشكاليات الدراسة التي نوردها بالآتي:

أولاً: النتائج:

1.اهتم المشرع الأردني بالبيانات الشَّخصية وحمايتها من المعالجة غير المشروعة حيث صدر قانون حماية البيانات الشَّخصية رقم (24) لسنة 2023م، وذلك بوضع اليات قانونية كفيلة، للتصدي للأخطار والانتهاكات الناجمة عن معالجة البيانات الشَّخصية خاصة البيانات الشَّخصية الحسَّاسة بطرق غير مشروعة، بالإضافة الى تنظيم العلاقة بين أطراف عملية المعالجة، بهدف المحافظة على سرية البيانات وسلامتها ويضفي طابع الحماية عليها.

2.أورد المشرع الأردني في قانون حماية البيانات الشَّخصية الحقوق للشخص المعني بمعالجة البيانات الشَّخصية والتزامات مترتبة على مسؤول معالجة البيانات الشَّخصية، وبذلك تقوم المسؤولية العقدية بين أطراف معالجة البيانات الشَّخصية، وعليه يخضعون لأحكام هذه المسؤولية في حالة حدوث أي إخلال بشروط العقد المبرم, كما أنه من الممكن قيام المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بالالتزامات التي فرضها القانون أو الأنظمة التي ستصدر لاحقا.

3.إنّ قانون حماية البيانات الشَّخصية الأردني الجديد جاء لينشئ جهة إدراية ذات شخصية قانونية مستقلة تتبع لرئاسة الوزراء تسمى "مجلس حماية البيانات الشَّخصية" لحماية ومراقبة البيانات الشَّخصية من المعالجة غير المشروعة، بحيث لا يمكن إنشاء نظام للمعالجة إلا بعد الحصول على موافقة المجلس أو على الأقل إخطارها، ويكون لهذه الجهة سلطة المراقبة المستمرة والأمر بتوقيف أي تعدي على البيانات الشَّخصية من المعالجة غير المشروعة وتوقيع الجزاء على المخالف، وبذلك توفر حماية قانونية كافية وفعالة.

ثانياً: التوصيات:

1.يهيب الباحث بأن يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون وخاصة نظام التراخيص والتصاريح وشروطها ومتطلباتها وحالات وقفها أو إلغائها وفق ما نصت عليه المادة (24) من قانون حماية البيانات الشَّخصية ليتناسب مع الغاية التي جاء بها هذا القانون لحماية البيانات الشَّخصية من المعالجة غير المشروعة.

2.تزويد مجلس حماية البيانات الشَّخصية باعتبارها هيئة وقائية رقابية بجميع الأجهزة والإمكانيات المتطورة حتى تباشر أعمالها لتخفيف الضغط على الجهاز القضائي، مع إشراك ممثلي من السلطة القضائية في نطاق مجلس حماية البيانات الشَّخصية بمراقبة معالجة البيانات الشَّخصية.

3.إنَّ على المُشرع الأردني بالقانون الجديد إضافة حماية للبيانات الشَّخصية للشَّخص الاعتباري من المُعالجة غير المشرُوعة؛ لأن لديه كالشخص الطبيعي من البياناتِ والمعلومات الحساسة جاعلةً إياه عُرضة إلى الاطلاع عليها، والاعتداء عليها، وانتهاك خصوصيته بطرق غير مشروعة.

4.عقد ندوات ومؤتمرات في المؤسسات الأكاديمية وفي النقابات لدراسة الحماية القانونية التي جاء بها قانون حماية البيانات الشَّخصية الجديد لزيادة التوعية وتبادل الآراء.

5.إلزام مواقع المتاجر الإلكترونية بالسرية التامة عند التعامل مع البيانات الشَّخصية الحاصلة عليها من الأشخاص الطبيعيين وفقًا لما نصَّ عليه المشرع الأردني في المادة (14) من قانون حماية البيانات الشَّخصية.

6.وضع جزاءات داخلية في المنشآت لمن ينتهك حرمة البيانات الشَّخصية التي تتعامل مع البيانات الشَّخصية للأشخاص أو تتحصل عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، واستحداث قواعد خاصة للتعويض عن الأضرار الناجمة عن عملية

المعالجة لضمان التعويض العادل للمضرور سواء من القائم بالمعالجة (المعالج)، أم المسؤول عن معالجة البيانات الشَّخصية.

7.ضرورة اهتمام الأشخاص الطبيعيين بالتأني عند قراءة سياسات الخصوصية الموجودة على المواقع الإلكترونية، والتي يقوم الأشخاص بزيارتها أو تصفحها ويفصحون عليها عن الكثير من بياناتهم الشَّخصية بشكل ينتهك خصوصيتهم، ويتذرع مالكي هذه المواقع بعدم حدوث انتهاك تأسيسًا على اطلاع الأشخاص على سياسية الخصوصية لتلك المواقع، وأنهم كانوا على علم بذلك، وكل تلك الاختراقات تأتي من استعجال الأشخاص وعدم قراءة هذه السياسات وهو ما يضر بهم.

وأخيرًا أدعو الله تعالى أن نكون قد أعطينا هذا الموضوع حقه، فإن وفقت فذلك نعمةٌ من الله وفضله، وإن كانت الأخرى فعذري أني بشرٌ يخطئ ويصيب ويعجز عن بلوغ الكمال الذي هو لله وحده، والله ولي التوفيق.

الهوامش

(1) عمرو بدوي، التنظيم القانوني لمعالجة البيانات الشَّخصية، دراسة تطبيقية على معالجة تسجيلات المراقبة البصرية، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد (31)، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2014م، ص198.

(2) Dr. Mohammed Aboubaker Abdel Hadi, Protecting digital data privcey as transnation right and national security consideration: A study of the judgment of Germany Federal Constitutional Court, Damietta Law Journal for Legal and Economics, 2022, p10.

(3) المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة الرابعة، 2004م، ص79-80.

(4) المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة الرابعة، 2004م، ص 475.

(5) المنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم (5881) على الصفحة رقم (4338) بتاريخ 17-9-2023 والساري بتاريخ 17-03-2024.

(6) الامر التشريعي الخاص بحماية الاشخاص الطبيعيين فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشَّخصية وحرية نقل هذه البيانات، والغاء القانون EC/95/46، رقم (2016/679)، المشار اليه: مصطفى فؤاد عبيد، الصادر عن الاتحاد الأوربي، البرلمان الأوربي ولمفوضة الأوربية، اللائحة العامة لحماية البيانات GDPR، الطبعة الاولى، موسوعة العلوم القانونية، مركز البحوث والدراسات الاستراتيجية متعددة التخصصات، 2018م، ص192.

(7) د. رضا حيسمي، الضمانات القانونية لحماية البيانات الشَّخصية في الفضاء الرقمي، الجزائر، 2029م، ص 55.

(8) د. باسم فاضل، المسؤولية المدنية عن أضرار معالجة البيانات الرقمية, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2020م, ص20.

(9) باسل فايز القطاطشة، الحماية الجنائية لخصوصية البيانات الرقمية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، عمان، الاردن، 2022م، ص35.

(10) محمد عبدالمحسن المقاطع، حماية الحياة الخاصة للافراد وضماناتها في مواجهة الحاسوب الالي، مرجع سابق، ص77.

(11) د. رضا حيسمي، الضمانات القانونية لحماية البيانات الشَّخصية في الفضاء الرقمي، مرجع سابق، ص57.

(12) ممدوح خليل البحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن 1996م، ص264.

(13) فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، دراسة قانونية مقارنة، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (25)، العدد (2) ص299.

(14) ما نصت عليه المادة (2) من قانون حماية البيانات الشَّخصية الاردني فيما يتعلق بالبيانات الشَّخصية الحساسة.

(15) هي البيانات الشَّخصية المتعلقة بالخصائص الوارثية المورثة او المكتسبة لشخص طبيعي، والتي تعطي معلومات فريدة عن علم وظائف الاعضاء او صحة ذلك الشخص لطبيعي والتي تنتج على وجه الخصوص من تحليل عينة حيوية من الشخص الطبيعي المعني. البند (13) من المادة (4) من اللائحة الاروبية رقم (679/2016).

(16) "هي البيانات الشَّخصية الناتجة عن معالجة فنية محددة تتعلق بالخصائص الفيزولوجية او الفيسولوجية او السلوكية للشخص البيعي، والتي تسمح او تؤكد الهوية الفريدة لهذا الشخص الطبيعي مثل صور الوجه". البند (13) من المادة (4) من اللائحة الاروبية رقم (679/2016).

(17) وهي البنية الجينية التفصيلية الت يتدل على هوية فرد بعينه، وتحدد طبيعته البيولوجية بالتحليل الوراثي لجزء او اكثر من الحمض النووي (DNA) بطريقة يقينية.

(18) سامح عبد الواحد التهامي، الحماية القانونية للبيانات الشَّخصية، دراسة في القانون الفرنسي، القسم الاول، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، دولة الكويت، المجلد (35)، العدد (3)، ص359.

(19) منى عبدالمحسن جواد، استخدام تقنية (RFID) الموجات اللاسلكية في مجال الإعارة، مجلة كلية التربية الاساسية، جامعة بابل، العراق العدد (11)، 2013 ، ص422-421.

(20) منى الكيومة، الحقوق الملازمة الشَّخصية، مضمونها وجزاء الاخلال بها، رسالة ماجستير ،جامعة السلطان قابوس، عمان، 2013م، ص44.

(21) ألفة المنصوري، حماية المعطيات الشَّخصية في مواقع التواصل الاجتماعي، دراسة مقارنة، المجلة الدولية لقانون، المجلد (9)، العدد (3)، قطر، 2020م، ص92.

(22) شيماء عبد الغني عطالله، تراجع الحق في الخصوصية في مواجهة الاتصالات الالكترونية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد (10)، السنة الثالثة، ص503.

(23) بعجي احمد، تطور مفهوم حماية الحق في الخصوصية، 2020 ص457.

(24) شيماء عبد الغني عطالله، تراجع الحق في الخصوصية في مواجهة الاتصالات الالكترونية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد (10)، السنة الثالثة، ص503.

(25) منى الكومية، مرجع سابق، ص46.

(26) د. حسام الاهواني، الحق في احترام الحياة الخصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م، ص143.

(27) د. صلاح دياب، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل وضماناتها في ظل وسائل التكنولوجية الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م، ص238.

(28) حسن الحافظي، الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي بين التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة مولاي اسماعيل، المغرب، ص23.

(29) محمد حماد الهيتي، البحث عن حماية جنائية للبيانات والمعلومات الشَّخصية الاسمية المخزنة في الحاسب الالي، مجلة الشريعة والقانون، العدد (27)،، الامارات، 2006م، ص400.

(30) عمرو احمد حسبو، حماية الحريات في مواجهة نظم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص155.

(31) محمد حسن علي، النظام القانوني لحماية البيانات الشَّخصية المعالجة الكترونيا، دراسة تحليلة مقارنة في ضوؤ اللائحة الاروبية وبعض التشريعات ذات العلاقة، مجلة العلوم القانونية، المجلد (7) العدد (14)، ص87.

(32) د. اودين سلوم الحايك، مسؤولية مزودي خدمات الانترنت التقنية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس،2009م، ص58.

(33) عمرو طه بدوي، التنظيم القانوني لمعالجة البيانات الشَّخصية، دراسة تطبيقية على معالجة تسجيلات المراقبة البصرية، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد (31)، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2014م، 307.

(34) د. ماجد ثمان، ورقة بحثية بعنوان "حماية البيانات المتداولة عبر الشبكات" مقدمة للمؤتمر الدولي الاول حول "حماية امن المعلومات في قانون الانترنت، يونيو 2008

(35) عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشَّخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005م، ص238.

(36) علاء الخصاونة، فراس الكساسبة، لافي الدرادكة، الحماية القانونية للخصوصية والبيانات الشَّخصية في نطاق المعلوماتية، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد (8)، العدد (2)، 2011م، ص203.

(37) سامح عبدالواحد التهامي، الحماية القانونية للبيانات الشَّخصية "دراسة في القانون الفرنسي، القسم الاول، مجلة الحقوق، العدد (3)، السنة (53)، 2011م، ص434.

(38) أحمد بو عشيق، التعويض العيني في مجال الضرر البيئي، بحث منشور في المجلة المغربيَّة للإدراة المحليَّة والتنمية، المغرب، العدد (113) المجلد (112)، 2013م، ص61.

(39) د عبد الله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي، القَانُون المقارن، دار المريخ للنشر، الرياض، المملكة العربيَّة السعوديَّة، ٢٠٠٠ م، ص٢٤٧.

(40) طه عبد المولى، مشكلات تعويض الأضرار الجسديَّة في القَانُون المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقَانُون، مصر، سنة 2000م، ص145؛ حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤوليَّة المدنيَّة التقصيريَّة والعقديَّة، ط2، دار المعارف، الإسكندريَّة، مصر، سنة 1979م، ص527.

(41) عمر باسم نايف، تقدير التعويض عن الضرر المتغير "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص99.

(42) فارس هاشم حسين، تقدير التعويض في المَسؤُوليَّة المدنيَّة "دراسة تحليليَّة مقارنة"، رِسَالة ماجستير، كلية الحُقُوق، جامعة الإسكندريَّة، سنة 2015م، ص77.

(43) صلاح حسين علي الجبوري، الحُقُوق اللصيقة بالشَّخصية ووسائل حمايتها، دار الفكر الجامعي، لسنة 2015 م، ص 347.

(44) عمر باسم نايف، تقدير التعويض عن الضرر المتغير "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص115.

(45) أمير طالب هادي التميمي، المَسؤُوليَّة الناشئة عن التدخُّلات الطبيَّة في الجنين، رِسَالة دُكتوراه، كلية الحُقُوق، جامعة الإسكندريَّة، لسنة 2015م، ص556.

(46) فرحان محمد جاسم الجنابي، الضرر في المَسؤُوليَّة المدنيَّة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص198.

(47) عمر باسم نايف، تقدير التعويض عن الضرر المتغيِّر "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، 157.

(48) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، حدود الارتباط بين مَسؤُوليَّة المتبوع والمَسؤُوليَّة الشيئيَّة "في الفقه والقضاء المصري والفرنسي"، مرجع سابق، ص14.

(49) عمر باسم نايف، تقدير التعويض عن الضرر المتغير "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص158.

(50) عربي سيد عبد السلام محمد، أحكام تقدير التعويض وأثر تغيُّر القوة الشرائيَّة للنقود، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، 2008م، ص209.

(51) محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، 2008م، ص36.

(52) جلال علي العدوي، محمد لبيب شنب، مصادر الالتزام "دراسة مقارنة في القَانُون المصري واللبناني، الدار الجامعيَّة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1985، ص380.

(53) محمد لبيب شنب، دروس في نظريَّة الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، 1976م، ص228؛ محمد السيد الدسوقي، التعويض عن الأضرار الأدبية المُتعلِّقة بحياة وسلامة الإنسان "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقَانُون المقارن"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريَّة، 2007م، ص243.

(54) محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغيِّر، مرجع سابق، ص42.

(55) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، حدود الارتباط بين مَسؤُوليَّة المتبوع والمَسؤُوليَّة الشيئيَّة "في الفقه والقضاء المصري والفرنسي "، مرجع سابق، ص30.

المراجع:

- المعجم الوسيط، (2004)، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، مصر.

الكُتب القانُونية

- البحر، ممدوح خليل، (1996)، حماية الحياة الخاصة في القانُون الجنائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن.
- الجبوري، صلاح، (2015)، الحُقُوق اللصيقة بالشَّخصية ووسائل حمايتها، دار الفكر الجامعي، مصر.

- السرحان، عدنان؛ خاطر، نوري، (2005)، شرح القانُون المدني، مصادر الحقوق الشَّخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن.
- السنهوري، عبدالرزاق احمد، (2010)، الوسيط في شرح القانُون المدني، الجزء الثاني، دار الشروق، القاهرة، مصر.
- العدوي، جلال علي، (1985)، مصادر الالتزام "دراسة مقارنة في القانُون المصري واللبناني، الدار الجامعيَّة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- النجار، عبد الله مبروك، (٢٠٠٠)، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي، القانُون المقارن، دار المريخ للنشر، الرياض، المملكة العربيَّة السعوديَّة.
- حيسمي، رضا، (2019)، الضمانات القانُونية لحماية البيانات الشَّخصية في الفضاء الرقمي، درر المعارف للنشر، الجزائر.
- حسبو، عمرو احمد، (2000)، حماية الحريات في مواجهة نظم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- عبد العال، محمد حسين، (2008)، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، مصر.
- عبد المولى، طه، (2000) مشكلات تعويض الأضرار الجسديَّة في القانُون المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانُون، مصر.
- باسم ، فاضل، (2020)، المسؤولية المدنية عن أضرار معالجة البيانات الرقمية, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية، مصر.

الرسائل والابحاث القانُونية

- أبو خمرة، ضرغام عبدالله، (2021)، حماية البيانات الشَّخصية عبر شبكة الانترنت، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الاردن.
- التهامي، سامح عبد الواحد، (2018)، الحماية القانُونية للبيانات الشَّخصية، دراسة في القانُون الفرنسي، القسم الاول، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد (35)، العدد (3)، دولة الكويت.
- التميمي، أمير طالب هادي، (2015)، المَسؤُوليَّة الناشئة عن التدخُّلات الطبيَّة في الجنين، رِسَالة دُكتوراه، كلية الحُقُوق، جامعة الإسكندريَّة، مصر.
- الحافظي، حسن، الحماية القانُونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي بين التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانُونية والاقتصادية، جامعة مولاي اسماعيل، المغرب.
- الخصاونة، علاء، (2011)، الحماية القانُونية للخصوصية والبيانات الشَّخصية في نطاق المعلوماتية، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانُونية، المجلد (8)، العدد (2).
- الدسوقي، محمد السيد، (2007)، التعويض عن الأضرار الأدبية المُتعلِّقة بحياة وسلامة الإنسان "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانُون المقارن"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريَّة.

- القطاطشة، باسل فايز، (2022)، الحماية الجنائية لخصوصية البيانات الرقمية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، عمان، الاردن.
- المقاطع، محمد عبدالمحسن، (1992) حماية الحياة الخاصة للافراد وضمانها في مواجهة الحاسب الالي، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت.
- الهيتي، محمد حماد، (2006)، البحث عن حماية جنائية للبيانات والمعلومات الشَّخصية الاسمية المخزنة في الحاسب الالي، مجلة الشريعة والقانُون، العدد (27)، الامارات.
- بدوي، عمرو طه، (2014)، التنظيم القانُوني لمعالجة البيانات الشَّخصية، دراسة تطبيقية على معالجة تسجيلات المراقبة البصرية، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانُونية والاقتصادية، العدد (31)، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر.
- حسين، فارس هاشم، (2015) تقدير التعويض في المَسؤُوليَّة المدنيَّة "دراسة تحليليَّة مقارنة"، رِسَالة ماجستير، كلية الحُقُوق، جامعة الإسكندريَّة.
- فواز ، صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، دراسة قانُونية مقارنة، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانُونية، المجلد (25)، العدد (2)، سوريا.
- علي، محمد حسن، النظام القانُوني لحماية البيانات الشَّخصية المعالجة الكترونيا، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء اللائحة الأوربية وبعض التشريعات ذات العلاقة، مجلة العلوم القانُونية، المجلد (7) العدد (14).
- نايف، عمر باسم، (2018)، تقدير التَّعويض عن الضَّرَر المتغير "دراسة مُقَارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر.

القوانين

- القانُون المدني الأُردني رقم (43) لسنة 1976م وتعديلاته.
- قانُون حماية البيانات الشَّخصية الأُردني رقم (24) لسنة 2023م.
- قانُون الجرائم الالكترونية الأُردني (27) لسنة 2015م وتعديلاته.
- قانُون الاحصاءات العامة الأُردني رقم (12) لسنة 2012م وتعديلاته.
- قانُون حماية البيانات الشَّخصية المصري رقم (151) لسنة 2020م.
- لائحة الاتحاد الأوربية رقم (2016/679) حماية الاشخاص الطبيعيين لبياناتهم الشَّخصية.

.

أثر قاعدة "الضرر يزال" على معايير التعسف في الفقه الإسلامي وأصوله
دراسة تأصيلية تطبيقية

عبد الكريم جوكوف* **أ.د. ردينا إبراهيم الرفاعي****

تاريخ وصول البحث: 2024/6/29م تاريخ قبول البحث: 2024/10/7م

الملخص

عالج هذا البحث أثر قاعدة "الضرر يزال" على معايير التعسف في الفقه الإسلامي، حيث تبرز أهمية هذه القاعدة في دفع الضرر الواقع والمتوقع، فقد تناول هذا البحث التطبيقات الفقهية التي يدخلها التعسف، حيث عمد الباحث إلى بيان أثر القاعدة الفقهية الكلية "الضرر يزال" على معايير نظرية التعسف، وهل للقاعدة أثر على الحكم فيها؟ ذلك أن القواعد الفقهية هي أصول ومبادئ كلية، تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الفروع التي تدخل تحت موضوعها1، ومن ضمن تلك القواعد قاعدة "الضرر يزال"، مهمتها في أنها تدخل في كثير من أبواب الفقه، فجاءت هذه الدراسة لتجيب عن السؤال الرئيس؛ ما أثر قاعدة "الضرر يزال" على معايير التعسف؟ فركزت الدراسة على جملة من الفروع الفقهية التي أثرت فيها قاعدة "الضرر يزال"، وبينت آلية إزالة الضرر عند تحققه، وقد اعتمدتُ في البحث على المنهج الاستقرائي والوصفي، وكان من أهم النتائج التي تَوَصلَتْ إليها الدراسة أن هذه القاعدة العظيمة تدخل في كثير من أبواب الفقه وذلك من خلال منع الضرر الواقع ودفع المتوقع، وتظهر الدراسة كذلك أن للقاعدة أثر قوي في جميع التطبيقات الفقهية، حيث بينَتْ الدراسة الحد الفاصل والضابط فيما هو تعسف وما لا يعد تعسفاً، وأن القاعدة تفيد وجوب إزالة الضرر ورفعه بعد وقوعه، حيث قدمت هذه الدراسة بالإضافة إلى الأمثلة التي طرحها الفقهاء أمثلة تطبيقية معاصرة تعين طالب العلم في تصور التعسف في الوقائع المستجدة ، ودور قاعدة الضرر يزال في رفع الضرر وإزالته.

كلمات مفتاحية: الضرر، التعسف، التعدي.

* باحث.

** أستاذ دكتور، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية.

The Impact of the Rule of "Harm Shall Be Removed" on the Standards of Arbitrariness in Islamic Jurisprudence

Abstract

This research deals with the impact of the rule of "harm shall be removed" on the standards of arbitrariness in Islamic jurisprudence, as the importance of this rule in repelling actual and expected harm is highlighted. This research deals with the jurisprudential applications where arbitrariness shows, as the researcher sought to clarify the impact of the general jurisprudential rule "harm shall be removed" on the standards of the theory of arbitrariness, and does the rule have an impact on the ruling therein? This is because the jurisprudential rules are general principles and foundations that include general legislative provisions in the branches that fall under their subject[1], and among those rules is the rule of "harm shall be removed", whose mission is that it appears in many aspects of jurisprudence, so this study answers the main question; What is the impact of the rule "harm shall be removed" on the standards of arbitrariness? The study focused on several branches of jurisprudence that were affected by the rule of "harm is removed", and it showed the mechanism for removing harm when it occurs. I relied on the inductive and descriptive approach in the research, and one of the most important results that the study achieved was that this great rule appears in many aspects of jurisprudence through preventing actual harm and repelling expected harm. The study also shows that the rule has a strong impact on all jurisprudential applications, as the study showed the dividing line and the regulator of what is arbitrary and what is not arbitrary, and that the rule indicates the necessity of removing and lifting harm after it occurs. In addition to the examples presented by jurists, this study provided contemporary applied examples that help students to imagine arbitrariness in new incidents, and the role of the rule of "harm is removed "in lifting and removing harm.

Keywords: Harm, Arbitrariness, Transgression

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أفضل الأنبياء والمرسلين، أما بعد..

القواعد الفقهية أصول ومبادئ كلية في نصوص موجزة، تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها[1].

ولها مكانتها العظيمة بين علوم الشريعة، لأنها تساعد في إدراك المقاصد الشريعة، وقد صاغ الفقهاء قواعد كثيرة بعبارات موجزة تدخل تحتها فروع كثيرة من أبواب مختلفة من الفقه، وإن مقصود الشرع من هذه القواعد ضبط الخَلْقِ لتحسن أحوالهم، ولتستقيم حياتهم. ولذلك وضع الفقهاء القواعد الخمس الكبرى المستخرجة من النصوص الشرعية، ومن ضمن هذه القواعد قاعدة "الضرر يزال" فيأتي هذا البحث لتوضيح أثر هذه القاعدة على معايير نظرية التعسف ثم على الحكم فيها.

أهمية البحث:

للقواعد الفقهية الكبرى أثر كبير في التطبيقات الفقهية المتعلقة بنظرية التعسف، ولأهمية هذا الموضوع أخترت البحث في تفاصيله الفقهية لما يلي:

- من خلال دراستي لهذا الموضوع وأثناء جمع المادة العلمية وجدت أن الباحثين بحثوا عن القاعدة، ولكنهم لم يبينوا أثرها على معايير التعسف.

- مهمة الباحث في هذه الدراسة تتمحور حول جمع قضيتين وهما: القاعدة الفقهية "الضرر يزال"، وأثرها على معايير التعسف، ثم بيان الأحكام المستمدة منها، في بحث واحد يُسهَمُ في خدمة طلبة العلم وتزويد المكتبة الفقهية بما ينفعهم في هذا الباب.

مشكلة البحث:

جاءت هذه الدراسة لتجيب على السؤال الرئيس: ما الآثار المترتبة على تطبيق قاعدة الضرر يزال على معايير التعسف؟ ويتفرع عن هذا السؤال الرئيس عدة أسئلة فرعية وهي:

– ما الأصل في قاعدة "الضرر يزال" وما أهميتها؟

– ما أثر قاعدة "الضرر يزال" على معايير التعسف؟

– ما المقصود بالضرر، والتعسف؟

أهداف البحث:

- تهدف هذه الدراسة إلى ما يأتي:

– بيان الأصل في قاعدة "الضرر يزال".

– توضيح أهمية قاعدة "الضرر يزال".

– بيان أثر قاعدة "الضرر يزال" على معايير التعسف.

– توضيح بعض التطبيقات العملية لأثر قاعدة الضرر يزال على معايير التعسف.

- بيان ما المقصود بالضرر، والتعسف.

- بيان إزالة الضرر.

الدراسات السابقة:

تعددت الدراسات التي تناولت موضوع القواعد الفقهية وتطبيقاتها؛ لكن لم أجد بحسب اطلاعي ما يتناول الآثار المترتبة على تطبيق قاعدة الضرر يزال فيما يتعلق بنظرية التعسف بشكل مباشر، ومن أهم الدراسات الواردة في هذا الباب ما يأتي:

الدراسة الأولى: السدلان، صالح بن غانم، القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها، (2017)، دار بلنسية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1417 هـ، يتكلم المؤلف فيها عن القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها، ويبين أهميتها في الفقه الإسلامي، وذلك من خلال الأدلة الواردة في شرع الله وتطبيقاتها، ويختلف هذا البحث عن كتاب السدلان، في أنه يتكلم عن أثر قاعدة الضرر يزال على معايير نظرية التعسف.

الدراسة الثانية: القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها في قانون الأحوال الشخصية الأردني، رسالة ماجستير، الباحثة: حماد، إسراء عبد الله حسن، الجامعة اليرموك الأردن، 2014 – 2015، تناولت الدراسة بعض القواعد والضوابط الفقهية، والتي تتطبق على مواد قانون الأحوال الشخصية الأردني، بينما هذا البحث يدرس موضوع أثر قاعدة الضرر يزال على معايير التعسف.

الدراسة الثالثة: أثر القواعد الفقهية في بيان أحكام الجراحات التجميلية، السلمي، عياض بن نامي، بحث مقدم لمؤتمر تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية، الرياض، 2008، يتكلم المؤلف فيه عن القواعد الفقهية الدالة على أحكام الجراحة التجميلية، ويبين من خلالها الضوابط التي تفرق بين ما يجوز وما لا يجوز في العمليات الجراحية التجميلية، بينما جاءت هذه الدراسة توضح أثر قاعدة الضرر يزال على معايير التعسف ومن ثم على الحكم فيها.

الدراسة الرابعة: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، 1988، يتكلم الدريني فيها عن نظرية التعسف، وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، بينما هذا البحث يركز على دراسة أثر قاعدة الضرر يزال على معايير النظرية.

الدراسة الخامسة: التعسف في استعمال الحق، الرفاعي، جميلة، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد العشرون، العدد الثالث، 2005، تركز المؤلفة في بحثها على مفهوم الحق ومجالات استخدامه ومتى يكون صاحبه متعسفاً فيه، وما يميز هذا البحث عن بحث الدكتورة أنه يبحث في أثر قاعدة الضرر يزال على معايير النظرية وعلى الحكم فيها.

الدراسة السادسة: موافي، أحمد، الضرر في الفقه الإسلامي تعريفه، أنواعه علاقاته ضوابطه، جزاؤه، دار ابن عفّان، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1997، يتكلم المؤلف عن الضرر وأنواعه مبنياً على قاعدة لا ضرر ولا ضرار، بينما هذا البحث يركز على أثر قاعدة الضرر يزال على معايير التعسف والحكم فيها.

الدراسة الثامنة: أبو ليل، محمد محمود، التعسف في تطبيق الشعائر الدينية بين الآباء والأولاد دراسة فقهية، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، عدد 1، ملحق 1، 2019. يركز المؤلف في بحثه على حقوق الوالدين على الأولاد، والإساء في استعمال هذه الحقوق على غير مقصود الشارع؛ سواء أكانت حقوق الوالدين على أولادهم، أم حقوق الأولاد على آبائهم، بينما هذه الدراسة تركز على أثر قاعدة الضرر يزال على تطبيقات معايير التعسف.

وجميع الدراسات المشار إليها أعلاه لم تبحث الموضوع بشكل مباشر، لذا جاءت دراستي لتتناول الموضوع بشكل مركّز ومباشر.

منهج الدراسة:

اقتضت أهمية الدراسة تناول الموضوع حسب المناهج الآتية:

1 – المنهج الاستقرائي: وذلك بالاستقراء نصوص الفقهاء وآرائهم الفقهية وأدلتهم، وجمعها ودراستها بمراحل التأصيل.

2 – المنهج التحليلي: وذلك بتحليل النصوص المتعلقة بالموضوع، وإبرازها في هذا البحث.

3 - المنهج الاستنباطي: حيث قام الباحث بدراسة النصوص الشرعية والفقهية لاستنباط الأحكام التي أشاروا إليها في مسألة أثر قاعدة "الضرر يزال"على معايير نظرية التعسف.

خطة الدراسة: جاء في هذا البحث مقدمة ومبحثين وخاتمة وهي على نحو الآتي:

المبحث الأول: مفاهيم الدراسة:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة "الضرر يزال".

المطلب الثاني: مفهوم نظرية التعسف.

المطلب الثالث: معايير التعسف ومعانيها.

المبحث الثاني: أثر قاعدة "الضرر يزال" على معايير التعسف وتطبيقاتها.

المطلب الأول: أثر قاعدة "الضرر يزال" على المعيار الأول وتطبيقاته: "أن يستعمل الإنسان حقه لا يقصد بذلك إلا الإضرار بغيره وليس له مصلحة فيه".

المطلب الثاني: أثر قاعدة "الضرر يزال" على المعيار الثاني وتطبيقاته: "أن يستعمل إنسان حقه مشروع يقصد به تحقيق غرض غير مشروع مغاير للغرض الذي وضعه له الشرع".

المطلب الثالث: أثر قاعدة "الضرر يزال" على المعيار الثالث وتطبيقاته: "أن يستعمل إنسان حقه ويترتب عليه ضرر العام بالجماعة أو خاص بأفراد لكنه أكبر من مصلحة صاحب الحق".

المطلب الرابع: أثر قاعدة "الضرر يزال" على المعيار الرابع وتطبيقاته: "أن يستعمل إنسان حقه في ملكه غير متعارف بين الناس".

المطلب الخامس: أثر قاعدة "الضرر يزال" على المعيار الخامس وتطبيقاته: "أن يستعمل إنسان حقه لكن من طبيعة استخدام هذا الحق أنه يثبت إضرار عند عدم الاحتراس".

الخاتمة وتضم أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: مفاهيم الدراسة.

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة "الضرر يزال".

الفرع الأول: تعريف قاعدة "الضرر يزال" لغةً واصطلاحاً.

أولاً: "الضرر" لغةً: الضَرَرَ من كلمة الضَرّ، أي خلاف النفع [2]، والضَّرَرُ: الضِّيقُ. ومكانٌ ذُو ضَرَرٍ أَي ضِيقٍ. ومكانٌ ضَرَرٌ: ضَيِّقٌ؛ ومنه قول ابن مقبل: ضيف الهَضْبة الضرر [3]، الضَّرُّ؛ ضِدُّ النَّفْعِ وَبَابُهُ رَدَّ، وضَارَّهُ بالتشديد بِمَعْنَى ضَرَّهُ، والاسم الضَرَرُ [4].

ثانياً: "الضرر" في الاصطلاح: "الضرر: أن يضره بغير أن ينتفع."[5]

وعُرّف الضرر بأنه: "الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس، أو للغير تعدياً، أو تعسّفاً، أو إهمالاً"[6].

وعُرّف الضرر بأنه: "إلحاق مفسدة بالغير مطلقا"[7] وهذا التعريف المختار، أخترته فهو عبارة مختصرة تحيط بمعنى الضرر الذي نحن بصدده.

شرح التعريف المختار:

- إلحاق المفسدة: قيد في التعريف تخرج به المصلحة.

- بالغير: يدخل فيه الذي يلحق الضرر بنفسه؛ لأنه لا يجوز الفعل الضار حتى على نفسه، كما يدخل فيه كذلك أن يلحق الضرر بغيره، أو الحيوانات، لأن الضرر نفسه ممنوع في شرع الله وإيقاعه بغير حق من باب أولى.

- مطلقاً: يدخل في ذلك أنواع الضرر كلها، سواءً كانت حسياً، أو معنوياً، أو مادياً، وسواءً كان خاصاً أو عاماً.

ثالثاً: "يزال" لغةً: من كلمة زَوُلَ، يدل على تنحّي الشيءِ عن مكانه، يقولون: زال الشَّيْءُ زَوالًا، وزالت الشمْس عَن كَبِد السَّماء تَزُول. ويُقالُ أزلته عن المكان وزَوَّلته عنه [8].

رابعاً: مفهوم قاعدة "الضرر يزال" عند الفقهاء.

يرى الباحث أن مفهوم القاعدة يقتضي أنها تنفي الضرر مطلقاً، سواءً كان خاصاً أو عاماً، وسواءً كان على نفسه أم على غيره، وسواءً كانت حسياً أم معنوياً أم مادياً، وسواءً كان إهمالاً أم عمداً، وكذلك يجب وقفه قبل وقوعه بالطرق الشرعية المتاحة، وكذلك يجب إزالته بعد وقوعه، ومنعه من تكراره مرةً أخرى، و الحاصل أن القاعدة فيها تحريم الضرر مطلقاً، كما قال في ذلك المناوي: "وفيه تحريم سائر أنواع الضرر إلا بدليل لأن النكرة في سياق النفي تعم ، وفيه حذف أصله لا لحوق أو إلحاق أو لا فعل ضرر أو ضرار بأحد في ديننا، أي لا يجوز شرعاً إلا لموجب خاص"[9].

الفرع الثاني: أصل قاعدة "الضرر يزال".

إن الأدلة الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة متظافرة على النهوض بهذه القاعدة الجليلة، ويظهر تأصيلها في الكتاب والسنة من خلال الأدلة الآتية:

أولاً: من القرآن:

1 - قوله تعالى:﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ ﴾ [10].

وجه الدلالة: كان الرجل يطلّق المرأة، فإذا قاربت انقضاء عدتها راجعها ضراراً، لئلا تذهب إلى غيره، ثم يطلقها فتعتد، فإذا شارفت على انقضاء عدتها طلق لتطول عليها العدة، فنهاهم الله عن ذلك، وتوعدهم عليه فقال: ﴿وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ ﴾ [11]، أي: بمخالفته أمر الله تعالى[12].

2 - قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ﴾ [13].

وجه الدلالة: يعني يلحق الضرر بها حيث يطلّقها فإذا بقي يومان راجعها لتفتدي منه بمالها أو تخرج من مسكنه، وقال الثوري عن منصور عن أبي الضحى: ولا تضارّوهن لتضيّقوا عليهن قال: يطلّقها فإذا بقي يومان راجعها[14].

يرى الباحث أن فعل هذا الزوج (يطلّقها فإذا بقي يومان راجعها) هو عين الضرر، وهو المقصود والمنهي عنه في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ ﴾؛ لأن له حقا أن يراجع زوجته، لكنه استخدمه في غير ما شُرع، فالشارع قد حرّم الضرر بأشكاله.

ثانياً: من السنة:

1 - عن أبي سعيد الخدري ﷺ أن رسول الله ﷺ، قال: (لا ضرر ولا ضرار) [15].

وجه الدلالة: متى ثبت الضرر وجب رفعه، ومتى ثبت الإضرار وجب رفعه مع عقوبة قاصد الإضرار [16].

الحديث يتكون من شقين: الأول: لا ضرر يعني، لا ضرر ابتداء [17]، والثاني: لا ضرار يعني، لا يقابل الضرر بالضرر، أي ولا جزاءً [18].

2 - عن أبي ذر ﷺعن النبي ﷺ، فيما يروي عن ربّه أنه قال: (يا عبادي، إني حرّمتُ الظلم على نفسي، يا عبادي، وجعلته بينكم محرمًا، فلا تظالموا) [19].

وجه الدلالة: وجاء في شرح مسلم: أي لا تتظالموا، أي لا يظلم بعضكم بعضاً، وهذا توكيد لقوله سبحانه وتعالى في الحديث القدسي: {يا عبادي إني حرّمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرمًا} [20].

يرى الباحث أن الله سبحانه وتعالى بيّن أنواع الظلم كلها وأكبرها الشرك بالله لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلشِّرۡكَ لَظُلۡمٌ عَظِيمٞ ﴾ [21] ومنه الظلم بارتكاب المعاصي، وكذلك الظلم على غيره بالتعدي على ماله ونفسه وعرضه، والظلم هنا هو الضرر بعينه إذ يتضرر صاحب المعاصي في الآخرة، وكذلك يتضرر من يلحق الضرر بغيره في هذه الدنيا.

تأسيسا على ذلك يرى الباحث: أنه لا يجوز الضرر بأي بوجه من الوجوه حيث جاء النهي عنه صريحا في الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة، وأيضاً لا يجوز دفع الضرر بضرر آخر، وإذا وقع لابد من إزالته فوراً.

ثالثاً: أهمية القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد العظيمة، وتتضح أهميتها بما يأتي:

إن هذه القاعدة العظيمة تبرز أهميتها في أنّها تدخل في كثير من أبواب الفقه، ولذلك فإن كثيراً من أهل العلم يحتجون بها ويعطونها اهتماماً كبيراً، وللقاعدة تطبيقات كثيرة منها: اختلاف الوصف المشروط، وإفلاس المشتري، وغير ذلك، كما تدخل في الحجر بأنواعه، والشفعة، لأنها شُرعت لدفع ضرر القسمة، والقصاص، والحدود، والكفارات، وضمان المتلف، والقسمة، ونصب الأئمة، والقضاة، ودفع الصائل، وقتال المشركين والبغاة، وفسخ النكاح بالعيوب، أو الإعسار، أو غير ذلك [22].

المطلب الثاني: مفهوم بنظرية التعسف.

إن ما قرره العلماء وهو ثابت في الذهن، ولا يتخلله ريب ولا شك أن فهم الشيء نابع عن تصوره، ولا شك أن التصور يكون ناقصا إذا لم تكن المفاهيم والتعريفات واضحة في الذهن، ومقرر كذلك في منهج البحث العلمي أن يعرف الباحث بمصطلحات الدراسة بما يناسب موضوع البحث، بناء على ذلك سيعرف الباحث بنظرية التعسف حسب الآتي.

الفرع الأول: النظرية لغةً واصطلاحاً:

أولاً: "النظرية" لغةً: النُّونُ وَالظَّاءُ وَالرَّاء أصل صحيح يرجع فروعه إلى معنى واحد وهو تأمل الشيء ومُعايَنَتُه، ثم يستعار ويتسع فيه [23].

ثانياً: "النظرية" اصطلاحاً: نظام عام لموضوع فقهي خاص، تنطوي تحته مسائل وفروع فقهية عديدة تتعلق بتعريف الموضوع وبيان مقوماته من أركان وشروط وموانع وضوابط وبيان آثاره وتحديد أسبابه ونهايته [24]، والجدير بالذكر أن مصطلح النظرية لم ترد في كتب المسلمين السابقين، وإنما وجُد عند الفقهاء المعاصرين.

الفرع الثاني: "التعسف" لغةً واصطلاحاً.

أولاً: "التعسف" لغةً: الْعَسْفُ: رُكُوبُ الأَمرِ مِن غيرِ تَدبيرٍ، ورُكوبُ مَفازَة بِغَير قَصدٍ، ومنه التَعَسُّف [25]. جاءت كلمة بمعنى الظلم، تعسف فلاناً: أخذه بالعنف والقوة، أي ظَلَمَه [26]، العسْف في الأصل: أَن يأخذ المسافر على غير طريق ولا جادَّة ولا علم فنقل إلى الظلم والجور [27].

ثانياً: "التعسف" اصطلاحاً: عرّفه الدريني: أنه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل [28].

شرح التعريف:

- مناقضة قصد الشارع في تصرف: أي مخالفته فيما أمر وسواءً كان تصرفه صحيحاً ظاهراً أم لا، حيث ينظر في نيته وقصده، كمن أراد مثلاً بفعله الصحيح إضرار بالغير.
- في تصرف مأذون شرعاً بحسب الأصل: أي له حق في التصرف أصلاً ثابت له شرعاً، كتصرف صاحب البيت في بيته، أو تصرف صاحب الشركة في شركته وهكذا.

أما مفهوم "التعسف"، فعرّفه الدريني بأنه: أن يمارس الشخص فعلاً مشروعاً في الأصل، بمقتضى حق شرعي ثبت له بعوض أو بغير عوض أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعاً، على وجه يلحق بغيره الإضرار، أو يخالف حكمة المشروعية [29].

الفرع الثالث: مفهوم "نظرية التعسف" كمركب إضافي.

قبل أن نتكلم في مفهوم النظرية لابد لنا أن نذكر تاريخها، يقول الدريني: "لم يرد على لسان الأصوليين والفقهاء كلمة التعسف في استعمال الحق، وإنما هو تعبير وافد من فقهاء القانون المحدثين في الغرب، حيث جاء على لسان الفقهاء الفرنسيين كلمة "إساءة" ولكن درج فقهاء القانون في الجمهورية العربية المتحدة وفي الجمهورية العربية السورية على استعمال كلمة تعسف تعبيراً عن التصرف أو الإساءة في استعمال الحق بالمعنى الذي نقصده اليوم[30]، وورد في بعض الأصول كلمة "الاستعمال المذموم"[31]

وقد حددت الشريعة النظرية وأخذت بها منذ زمن بعيد لأن الإسلام ينهى عن التعسف والظلم وإلحاق الأذى بالآخرين، ودليل ذلك من القرآن والسنة والإجماع والقياس وفقه الصحابة والأصول التشريعية والقواعد الفقهية كلها تحرم التعسف وإلحاق الضرر بالآخرين [32].

أما مفهومها: فهي نظام عام لموضوع مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً وبيان أركان التعسف وشروطه وضوابطه وموانعه وبيان آثاره وتحديد أسبابه ونهايته، وقيمتها الجوهرية في أنها تعتمد وجود الحق لا مجاوزة الحق [33]، وكذلك وُجِدَت النظرية لإقامة التوازن بين الحقوق كما قال الدريني: ولإقامة التوازن بين الحقوق الفردية والمتعارضة، أو بين الحق الفردي وحق الجماعة، نشأت نظرية التعسف في استعمال الحق [34].

المطلب الثالث: معايير التعسف ومعانيها.

قبل أن نتكلم عن المعايير لابد لنا أن نعرّف المعايير لغةً واصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف المعيار لغةً واصطلاحاً.

أولاً: "المعيار" لغةً: والمِعْيار مِنَ الْمَكَايِيلِ: مَا عُيِّر، قيل: العِيَار مَا عايَرْت بِهِ الْمَكَايِيلَ، فالعِيَار صَحِيحٌ تامٌّ وافٍ، عايَرْت بِهِ أَي سَوَّيْتُه، وَهُوَ العِيَار والمِعْيار، عايِرُوا مَا بَيْنَ مَكَايِيلِكُمْ ومَوازِينكم، وَهُوَ فاعِلُوا مِنَ العِيَار، وعَيَّرْتُ الدَّنَانِيرَ: وَهُوَ أَن تُلْقِي دِينَارًا دِينَارًا فتُوازِنَ بِهِ دِينَارًا دِينَارًا، وَكَذَلِكَ عَيَّرْت تَعْيِيراً إِذا وَزَنْت وَاحِدًا وَاحِدًا، يُقَالُ هَذَا فِي الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ [35].

ثانياً: "المعيار" اصطلاحاً: الضوابط التي يُعرف بواسطتها توفر الوصف التعسفي في استعمال الحق والتي تفصح بمجموعها عن حقيقة هذه النظرية [36].

يرى الباحث أنّ المقصود من المعيار هو المقياس الذي يُرجَع إليه، كالوزن في الموزونات، الذي تُقارن به الأشياء سوآء كانت معنوية كالأفكار أو من الأفعال.

الفرع الثاني: المعيار الأول ومفهومه.

أولاً: المعيار الأول: "أن يستعمل الإنسان حقه لا يقصد بذلك إلا الإضرار بغيره وليست له مصلحة فيه"[37].

ثانياً: معنى المعيار: إذا قصد الإنسان من استعمال حقه الإضرار، لا المصلحة المنشودة من الحق، كان استعماله تعسفاً محرماً [38]، ووجب منعه، فإن تصرف فتصرفاته تعتبر باطلة، ويترتب على ذلك بعد التأكد من قصد الإضرار بالأدلة والقرائن بطلان تصرفه إن كان قابلاً للإبطال، تعويض المتضرر، وللقاضي أن يعزره [39].

الفرع الثالث: المعيار الثاني ومفهومه.

أولاً: المعيار الثاني: "أن يستعمل إنسان حقه المشروع يقصد به تحقيق غرض غير مشروع مغاير للغرض الذي وضعه له الشرع"[40].

ثانياً: معنى المعيار: وذلك باتخاذ الحق المشروع وسيلةً لتحقيق غرض غير مشروع [41]، فهو في الواقع يستخدم حقه المشروع لكن مآل هذا الفعل يؤدّي إلى غرض غير مشروع، والمآلات معتبرة في نظر الشارع [42].

الفرع الرابع: المعيار الثالث ومفهومه.

أولاً: المعيار الثالث: "أن يستعمل إنسان حقه ويترتب عليه الضرر العام بالجماعة أو الخاص بأفراد لكنه أكبر من مصلحة صاحب الحق"[43].

ثانياً: معنى المعيار: يقول أبو سنة: إن الأصل هذا المعيار قول رسول الله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار) [44]، والتعسف في استعمال الحق يتحقق إذا ترتب على هذا الاستعمال ضرر عام بالجماعة أو

خاص بفرد أو أفراد لكنه أكبر من مصلحة صاحب الحق إذا استعمل حقه، أو من ضرره إذا لم يستعمل حقه، فالكلام عن النوعين من الضرر [45].

الفرع الخامس: المعيار الرابع ومفهومه.

أولاً: المعيار الرابع: "أن يستعمل إنسان حقه استعمالاً غير متعارف بين الناس"[46].

ثانياً: معنى المعيار: إذا استعمل حقه، وملكه استعمالاً لا يتفق مع العرف والعادة مع ترتيب ضرر للغير، فإنه يمنع من استخدام حقه؛ وذلك لأنه تعسف في هذا الاستعمال، ودلالة التعسف الضرر الذي لحق بالغير [47].

الفرع السادس: المعيار الخامس ومفهومه.

أولاً: المعيار الخامس: "أن يستعمل إنسان حقه لكن من طبيعة استخدام هذا الحق أنه يثبت إضرار عند عدم الاحتراس"[48].

ثانياً: معنى المعيار: يُقصد من هذا المعيار أن يستخدم الإنسان حقه على وجه ليس فيه احتياط أو احتراس، كان الإنسان متعسفاً أو مسؤولاً مسؤوليةً تقصيريةً[49].

المبحث الثاني: أثر قاعدة "الضرر يزال" على معايير التعسف وتطبيقاتها.

المطلب الأول: أثر قاعدة "الضرر يزال" على المعيار الأول وتطبيقاته: "أن يستعمل الإنسان حقه لا يقصد بذلك إلا الإضرار بغيره وليس له مصلحة فيه".

الفرع الأول: التطبيق الأول: أثر القاعدة على المعيار الأول للتعسف في حكم تطويل العدة على الزوجة بقصد الإضرار بها.

أولاً: صورة المسألة: الطلاق حق للزوج وفي الرجعية كذلك؛ لكن قد يتعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق وفي رجعية الزوجة، فقد يطلق الرجل زوجته الطلقة الأولى ثم يراجعها قبل انتهاء المدة بأيام قليلة ناوياً إيقاع الطلاق للمرة الثانية يقصد بذلك تطويل فترة العدة عليها، فبدلاً أن تَبِين بعد ثلاثة قروء تتجدد عليها العدة بثلاثة قروء مرةً أخرى، ولذلك جاء نص القرآني بمنع ذلك في قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ﴾ [50].

وجه الدلالة: الظاهر في هذه الآية أن الله سبحانه وتعالى أباح ممارسة الحقوق في هذا المقام لمن يقصد بها الصلاح، دون الإضرار [51].

يرى الباحث أنّ العبارة "ممارسة الحقوق" يُقصَد بها حق الطلاق وحق الرجعة للرجل، هذه الحقوق ثابتة له في شرع الله، لكن إذا تبين أنّ الزوج استخدم حقه في غير ما شُرع يُمنع من ذلك، ويُفهم ذلك من خلال تصرفاته، من خلال كلامه مباشرةً.

وفي هذا المقام قال مسروق: "يطلقها، حتى إذا كادت تنقضي راجعها ثم يطلقها فيدعها، حتى إذا كادت تنقضي عدتها راجعها، ولا يريد إمساكها: فذلك الذي يضار ويتخذ آيات الله هُزوا"[52].

ثانياً: أثر القاعدة على المعيار.

يرى الباحث أن هذا المعيار من أبرز حالات استعمال الحق في غير وجهه، لأنه إذا نظرنا على تطبيقه تبين لنا أن هناك تصرفاً بقصد الإضرار. كما نعلم أن القصد من منح الرجل الحق في إرجاع الزوجة بعد الطلاق الرجعي إنما ليحقق الإصلاح ليستأنفا حياةً جديدةً، وليس لهدف المضارة وإلحاق الأذى بها كتطويل العدة، أو اضطرارها إلى إرجاع مهرِها تخلصاً وفراراً من الزواج، كل ذلك محرم في دين الله سبحانه وتعالى، وبالتالي إذا تبين أن الزوج ما أراد من إرجاع الزوجة إلاّ الإضرار بها ، واتخذ حقه في الطلاق وسيلةً لإلحاق الضرر بها؛ فإنه يُمنع من ذلك جاء في سبب نزول الآية كما قال مسروق: " يطلقها حتى إذا كادت تنقضي راجعها، ثم يطلقها، فيدعها، حتى إذا كادت تنقضي عدتها راجعها، ولا يريد إمساكها: فذلك الذي يضار ويتخذ آيات الله هزوا." [53]

يتضح من خلال ما سبق أن هذا الزوج اتخذ الحق في ما لا شُرع له، حيث إنه أوقع الظلم والضرر بالزوجة، والضرر لابد أن يزال، يزال بمنع الزوج من استخدام حقه في غير وجهه، والآية تأكد ذلك أنه لا يجوز أن يستخدم الزوج حقه لإضرار الزوجة، وعليه إما أن يمسكها بمعروف أو يسرحها بمعروف ولا يمسكها ضراراً، وبالتالي العلة في نزول الآية عدم إلحاق ضرر بالزوجة، وجاءت هذه القاعدة لإزالة هذا الضرر بمنعه، أي أن الزوج إذا ما طبّق قول الله تعالى كان آثماً. وبالتالي يظهر بذلك دور القاعدة وأثرها على المعيار، أنها تمنع الضرر الواقع والمتوقع.

الفرع الثاني: التطبيق الثاني: أثر القاعدة على المعيار الأول للتعسف في حكم الوصية بقصد الإضرار بالورثة.

أولاً: صورة المسألة: الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع[54]، الوصيّة هي تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت[55]، والشخص الذي يريد أن يوصي له الحق في ذلك، فيوصي بحدود الثلث لقول النبي ﷺ: (الثلث والثلث كثير)[56]، لكن قد يتعسف الموصي في الوصية إذا كان يريد من توزيع التركة إضراراً بالورثة، وهذا لا يجوز لأن فيه مخالفة قصد الشارع، ولأن الوصية ما شُرعت لهذا، أو أراد أن يوصي لأجنبي بأكثر من الثلث بلا إذن من الورثة، أو أراد أن يوصي لوارث أصلاً

لقوله ﷺ: (لا وصية لوارث)[57]، ولذلك جاء قوله سبحانه وتعالى ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ ﴾ [58].

وجه الدلالة: أي يوصي بها غير مضار، أي غير مدخل الضرر على الورثة، أي لا ينبغي أن يوصي بدين ليس عليه ليضر بالورثة [59].

يرى الباحث أن الوصية تعطى لغير الورثة من الأقارب وغيرهم، بشرط عدم الإضرار بالورثة، لأنّ ذلك لا يجوز وهو المنهي عنه، وهذا هو عين التعسف.

ثانياً: أثر القاعدة على المعيار.

يرى الباحث أنّ هذا التطبيق من أبرز حالات استعمال الحق في غير وجهه، كما تكلمنا في صورة المسألة أنّ الوصية في ذاتها مشروعة، لكن إذا قصد الشخص إيقاع الضرر فيجب إزالته ومنعه، والضرر قد يكون بالوصية لأجنبي فيما زاد عن الثلث، وهو المنهي عنه في قوله ﷺ: (الثلث والثلث كثير)[60] وهنا يُعتبر الإنسان متجاوزاً للحق وليس متعسفاً ؛ لأن الوصية بأكثر من الثلث ممنوعة أصلاً، جاء في الفتاوى الكبرى: "فمتى أوصى بزيادة على الثلث فهو مضار قاصد، أو لم يقصد، فَتُرَدُّ هذه الوصيَّة"[61]، وبذلك أخذ قانون الأردني الأحوال الشخصية، "ولا تنفَّذ في ما زاد على الثلث"[62]، لكن التعسف قد يحدث بالوصية لأجنبي في حدود الثلث إذا كانت نيته الإضرار العمد بالورثة، والنيات أمور الغيبية لا يقدر الإنسان الاطلاع عليها، وبالتالي إذا لم يعلم الورثة أن الموصي أراد إضراراً بهم نفّذت الوصية، كما جاء في المادة 274 فقرة ب من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 2019: "تنفّذ الوصية في حدود ثلث التركة لغير الوارث"[63]. تكلم الفقهاء في قضية الوصية بنية الإضرار، وقسّموا الضرر إلى ضرر بقصد وبدون قصد، جاء في الفتاوى الكبرى: "لكن الضرار نوعان حيف وإثم، فإنه إذا قصد مُضَارَّتَهُم وهو الإثم، وقد يُضارُّهم من غير قصد، وهو الحيف [64]، ولا شك في أنّ الموصي إذا نوى الإضرار بالورثة في حدود الثلث يأثم لمخالفة قصد الشارع من الوصية. ودور القاعدة في ذلك أنها تمنع وقوع الضرر، كما نص الفقهاء على أنه إذا ثبت أن الموصي أراد إضراراً بالورثة بالإقرار مثلاً، فيجب إبطال الوصية [65] في مقتضى قوله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ ﴾، ﴿ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدۡخِلۡهُ جَنَّٰتٖ ﴿١٣﴾ ﴾، ﴿ وَمَن يَعۡصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ

حُدُودَهُۥ يُدۡخِلۡهُ نَارًا خَٰلِدٗا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٞ مُّهِينٞ ١٤ ﴾[1][66]، وبالتالي إذا تبين أن قصد الموصي في الوصية الإضرار تُمنع ولا تُنفَّذ [67]، وبذلك يزال الضرر عن الورثة، وبالتالي من خلال هذا التطبيق تبين لنا دور القاعدة وأثرها على المعيار، لأنه أينما وُجد الضرر لابد من إزالته فوراً.

الفرع الثالث: التطبيق الثالث: أثر القاعدة على المعيار الأول للتعسف في حكم طلاق الفار.

أولاً: صورة المسألة: أن الطلاق أمر مشروع في دين الله في كل حال، لكن قد يتعسف الرجل في تطليق زوجته إذا كان قاصداً الإضرار بها، وخاصة إذا كان على فراش الموت [68]، سمّى الفقهاء هذا طلاق بطلاق الفار [69]، كطلاق عبد الرحمن بن عوف ﷺ تماضرَ بنت الأصبغ الكلبية فبتَّها ثم مات وهي في عدَّتها فورَّثها عثمَان ﷺ [70].

وجه الدلالة: الطلاق في هذه الحالة مظنة الفرار من توريثها، أي مظنة القصد إلى حرمانها من حقها في الإرث، ولذلك يُحكم بالتوريث دفعاً للضرر بها ودرءاً لتعسفه في استعمال ما وضع الشارع في يده من حق الطلاق، وهذا أقصى ما يمكن إعمال نظرية التعسف [71].

ثانياً: أثر القاعدة على المعيار.

قدّمنا أن الطلاق مشروع في كل حال، وطلاق الرجل زوجته وهو مريض [72] أو على فراش الموت كطلاقه في حال الصحة [73]، وكذلك طلاق الرجل زوجته المريضة[74]، يعتبر جائزاً، وأيضاً طلاق المريض للمريضة [75]، كل هذه حالات جائزة في الشرع؛ لكن إذا قصد الزوج طلاق زوجته ليحرمها من الميراث فهو مضار؛ لأنه مخالف لقصد الشارع من الميراث. ولذلك لَمَّا كان عبد الرحمن بن عوف على فراش الموت وطلّق زوجته حكم الخليفة عثمان ﷺ بالتوريث دفعاً للضرر بها، وأجمع الفقهاء على ذلك [76]. فهذا مطابق للمعيار الأول، فالتصرف مباح وجائز غير أنه يعاقب بخلاف قصده، كما قال صاحب كشاف القناع: "وَلِأَنَّ قَصْدَ الْمُطَلِّقِ قَصْدٌ فَاسِدٌ فِي الْمِيرَاثِ فَعُورِضَ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ"[77]، وبالتالي تورَّث الزوجة نظراً إلى سوء قصده وإضراره بها، إذ إنّ الطلاق وهو على فراش الموت قرينة دالة على قصده الفاسد وبالتالي حرمانها من الميراث [78]. والقاعدة تقول: "الضرر يزال"، فيزال بنقيض قصده الفاسد، أي بالتوريث، درءً للتعسف، وبالتالي دفعاً لوقوع الضرر المتمثل في منع الميراث.

[1] النساء، الآية 12، 13، 14.

من خلال التطبيق الوارد تبين لنا أنّ القاعدة لها محور الرئيسي في النظرية، وهي تكون أساساً في مثل هذه المسائل إذ تمنع الضرر الواقع أو المتوقع، وبالتالي لها أثر قوي على نظرية التعسف عامةً، وعلى المعيار الأول خاصةً، ويكون الاعتماد عليها في التحرّي عن الحكم.

الفرع الرابع: التطبيق الرابع: أثر القاعدة على المعيار الأول للتعسف في حكم دخول التاجر في المنافسة بقصد إساءة إلى التاجر آخر.

أولاً: صورة المسألة: أباح الإسلام المنافسة بين التجار في تجاراتهم، حيث يترتب على ذلك تقديم السلع الأكثر جودة والأقل سعراً، ولا شك أنّ فيها مصلحة للمستهلكين، إذ يكون بإمكانهم أن يختاروا الأفضل والأرخص، فالمنافسة في التجارة أمر طيب ومطلوب، لكن قد يتعسف التاجر من خلال استخدام حقه في المنافسة بقصده الإضرار بالغير، حيث إنّ دخول التاجر في المنافسة إنما وقع بقصد الإساءة إلى التاجر الآخر.

ثانياً: أثر القاعدة على المعيار:

يرى الباحث أنّ الأصل في المنافسة الحرية والإباحة، وهذان أمران يقتضيان أن تكون المنافسة عادلة بموجب الضوابط الشرعية، بحيث ينعدم فيها الظلم، لأنه المنهي عنه في الإسلام سواء في التجارة أو في غيرها. قلنا إن المنافسة أمر طيب، بل هي مطلوبة لِما يترتب عليها من الفوائد التي يستثمرها المستهلكون إذ تأتيهم السلعة الأكثر جودة والأقل سعراً. وقلنا إنه لابد أن تكون المنافسة وفق الضوابط والشروط التي تقتضيه مصالح الخاصة والعامة مع التوافق بينهما. ولا شك أن دخول التاجر في منافسة التجارية تقتضي مصلحته في ذلك التي تتمثل في الربح، أما إذا كان دخول التاجر في المنافسة لغرض آخر كإفساد تجارات الناس أو إساءة إلى سمعتهم، فذلك لا يجوز، لأنه لا يريد وراء هذه التجارة إلاّ الإضرار بالغير وليس له مصلحة فيها. ويمثل على طرق الإساءة: كل ما فيه اعتداء على سمعة التاجر كالادعاء بأنه سيفلس قريباً، أو بأنه لا يجد من يريد أن يتعامل معه بسبب عدم مصداقيته مع الناس، أو نشر أخبار الكاذبة بأنه مريض مرض نفسي وغيرها من الأكاذيب، وكذلك يكون الأمر في حالة نشر المعلومات الكاذبة بشأن سلعة التاجر بأنها ذات جودة متدنية، أو نشر الأخبار بأنها تحتوي على مواد ممنوعة أو بأنها غير مطابقة للمواصفات، أو الاعتداء على الاسم التجاري، أو تقليد العلامة التجارية التي يستخدمها التاجر لتمييز سلعه عن السلعة أخرى، أو استغلال براءة اختراع، وغير ذلك من الأمور. كل ذلك يمكن أن تكون من القرائن الدالة على قصد سوء التاجر، وبالتالي إذا ثبت قصده الإضرار يُمنع.

ولا شك أن في هذه التصرفات السيئة من الغش والكذب ضرر لأصحاب الشركات، وقد يؤدي إلى الخسارة أو إلى شطب الشركة أصلاً، فالضرر لابد أن يزال، فيزال برفع القضية عليهم وطلب وقف تصرفاتهم، وقد يُطالب بدفع التعويض إذا وقع التاجر بسببه في الخسارة، وفي ذلك يظهر أثر قاعدة "الضرر يزال" ودورها إذ لابد من إزالة الضرر أينما وُجد.

المطلب الثاني: أثر قاعدة "الضرر يزال" على المعيار الثاني وتطبيقاته: "أن يستعمل إنسان حقه المشروع يقصد به تحقيق غرض غير مشروع مغاير للغرض الذي وضعه له الشرع".

الفرع الأول: التطبيق الأول: أثر القاعدة على المعيار الثاني للتعسف في حكم بيع العينة.

أولاً: صورة المسألة: أن البيع مشروع في دين الله سبحانه وتعالى، لكن قد يتعسف إنسان في بعض أنواع البيع، ومن هذه البيوع بيع العينة [79]، لأن ذلك يُتَّخَذ وسيلةً إلى الربا، فهو أن يشتري إنسان السلعة بالأقساط ثم يبيعها لنفس الشخص أرخص بقصد الحصول على النقد [80]، هذا البيع نهى عنه النبي ﷺ وقال: (إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع سلّط الله عليكم ذلاً لا ينزعه منكم حتى تراجعوا دينكم) [81]، (إذا تبايعتم بالعينة) هذا وعيد يدل على التحريم [82].

ثانياً: أثر القاعدة على المعيار.

يرى الباحث أن هذا المعيار من أبرز حالات استعمال الحق في غير وجهه، لأن في ذلك حيلة للقرض بالربا، ولأن من شروط البيع المعروفة عند الفقهاء أن تكون السلعة حلالاً في أصلها، وأن تكون طريقة البيع حلالاً. ويرى الباحث أنّ بيع العينة نهى عنه النبي ﷺ لأن فيه ضرراً، ولأنه طريق إلى الربا وهو منهي عنه عند جمهور الفقهاء [83]، لأنّ فيه استخدام صورة البيع وهي حلال لتحقيق غرض غير مشروع وهو الربا، لذا كان هذا البيع غير جائز عندهم. ولا شك أن من يلجئ إلى أنواع التجارة هذه كالعينة يقع في أكثر من ضرر، الضرر الأول المادي لأنه صار عليه أن يسدد مبلغا كبيرا، وذلك أنه من خلال هذا البيع ما ربح، بل صار مدينا، فهدفه كان الحصول على السيولة فقط وليس البيع نفسه، والضرر الثاني أخروي وهو وقوع في المعصية حسب رأي الجمهور، فدور القاعدة هو منع وقوع الضرر، أولاً؛ بمنع التوجه و اللجوء إلى هذا نوع البيع ابتداءً، لأنّ وراءه ضيق المادي وهو ضرر لا شك فيه ، وثانياً؛ إذا وقع فيكون إزالته بالتوبة، وألا يرجع إليه مرة أخرى، وبهذا يتبين لنا مهمة القاعدة وأثرها على المعيار، لأن الضرر منهي عنه وبالتالي لابد من إزالته فوراً.

الفرع الثاني: التطبيق الثاني: أثر القاعدة على المعيار الثاني للتعسف في حكم زواج التحليل.

أولاً: صورة المسألة: إذا طلّق الزوج زوجته ثلاثاً فإنها تبين منه بينونة كبرى ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غير، فإذا تزوجها شخص آخر بعد انتهاء العدة فالزواج الأصل فيه أنه جائز ومشروع، لكن إذا كان قصد الزوج الثاني أنه يحلل الزوجة للزوج الأول، فهنا استخدام الزواج الذي أصل فيه الحل لتحقيق غرض غير مشروع وهو التحليل للزوج الأول، فهنا يُحرم الزواج الثاني لمخافة شرع الله وهو وجود اتفاق على التحليل.

فزواج التحليل [84] محرم وباطل عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة [85] لقوله ﷺ: (لُعِنُ المحِلُّ والمُحَلَّلُه) ([86]، أن الطلاق الثلاث يفيد زوال الملك والحل زوالاً مؤقتاً، فتحرم المرأة على من طلّقها تحريماً مؤقتاً، ولا يجوز له أن يعقد عليها إلاّ إذا تزوجت بزوج آخر لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [87]. تنتهي الحرمة إذا كان الزواج الثاني مؤبداً طبيعياً، قصد به دوام الزوجية والعشرة، وهو المقصود قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ ، وذلك بشروط:

1 - أن تنكح زوجاً غيره[88]، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾

2 - أن يكون النكاح الثاني صحيحاً، فإن كان فاسداً [89] ودخل بها، لا تحل للأول [90].

3 - أن يطأها الزوج الثاني في الفرج [91]، لقوله ﷺ: (أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عُسَيْلَتَهُ ويذوق عُسَيْلَتَكِ) [92].

4 - أن يكون العقد الثاني غير مؤقَّت، لأن الزواج يقتضي الديمومة، ولأن الزواج المؤقت محرم [93].

زواج التحليل سُمِّيَ بذلك لأنه قصد تحليلها لغيره بواسطة حلها له وحله لها [94]، لأنّ الزوجة تتزوج من الرجل الثاني لا بقصد الديمومة والاستقرار، ولكن بقصد أن يكون زوجها الأول لها حلالاً، ولأن في زواج التحليل مخالفة قصد الشارع من الزواج، وهو الديمومة والاستقرار والعشرة، يحل للمرأة أن ترجع إلى زوجها الأول لكن بشروط التي ذكرنا، وبالتالي نرى في هذه المسألة تعسفاً وهو استخدام حق الرجل في الزواج لكن محلِّلاً الذي يخالف مقصود الله من مفهوم الزواج، ولذلك حكم جمهور الفقهاء أن زواج التحليل محرم وباطل [95].

ثانياً: أثر القاعدة على المعيار.

يرى الباحث أنّ هذا التطبيق من أبرز حالات استعمال الحق في غير وجهه، لأننا نجد أن من طلّق زوجته ثلاثاً له حق إرجاع زوجته المطلقة بشرط أن ينكحها رجل آخر نكاحاً حقيقياً، ولذلك نرى في هذه الصورة أضراراً كثيرة باستعمالهم لعقد مشروع وهو الزواج الثاني لتحقيق غرض غير مشروع وهو عقد المحلل، ولأن فيه عدم ديمومة العقد الثاني وهو الأساس، ولذلك نهى النبي ﷺ عنه. ولا شك أن الضرر يقع عليهم باكتساب الإثم، وذلك باتفاقهم على زواج التحليل المحرم المنهي عنه. وبذلك نجد أن قاعدة "الضرر يزال" لها أثر قوي على مثل هذه المسائل، والضرر لابد من إزالته، فيزال إما بعدم إطلاق كلمة الطلاق إذ سينتج عنها ندم الزوجين، وإما بمنع زواج التحليل المحرم. والله أعلم.

الفرع الثالث: التطبيق الثالث: أثر القاعدة على المعيار الثاني للتعسف في حكم تأديب الزوجة.

أولاً: صورة المسألة: ولاية التأديب وضعها الشارع حقاً في يد الزوج، لتحقيق غاية معينة، وهي رجوع الزوجة إلى طاعته إذا نشزت، لكن قد يتعسف الزوج في استعمال حقه في مسألة التأديب إذا استعمل حقه في غير مكانه، وهذا الحق ثابت بقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ٣٤ ﴾[96]

وجه الدلالة: (فعظوهن) أي بكتاب الله، أي ذكّروهن ما أوجب الله عليهن من حسن الصحبة وجميل العشرة للزوج، والاعتراف بالدرجة التي له عليها، (واهجروهن في المضاجع) والهجر في المضاجع هو أن يُوَلّيها ظهره ولا يجامعها، (واضربوهن) ويجوز معه أن يضربها الزوج ضرب الأدب غير المبرح[97].

يرى الباحث أنّ التأديب إنما شرع لأجل إعادة الزوجة إلى جادة الطريق لتحقيق الاستقرار والعشرة الطيبة، وذلك باستخدام وسائل التأديب المذكورة في القرآن وترتيبها، ولكن إذا كان استخدام الزوج تلك الوسائل لتحقيق غير ما شُرع من أجله فذلك لا يجوز وهذا هو عين التعسف.

ثانياً: أثر القاعدة على المعيار.

يرى الباحث أنّ هذا المثال من أبرز حالات استخدام الحق في غير وجهه، لأنّ ولاية التأديب وضعها الشارع حقاً في يد الزوج، لتحقيق غاية معينة، وهي رجوع الزوجة إلى طاعته إذا نشزت،

فيجب على الزوج أن يستعمل حقه في ذلك استعمالاً يطابق الحكمة التي من أجلها شُرع له هذا الحق، فإذا قصد الزوج من ممارسة حقه غايةً غير التي شرعها الله كان مضاراً وظالماً، كإجبار الزوج زوجته على شيء ليس من واجبات حياة الزوجية وليس له مسوغ الشرعي فيه، أو أراد الانتقام منها. ولذلك وضعت الشريعة الخطوات التأديبية كالنصح والموعظة الطيبة، بأن يبين لها وجوب طاعته، وما فرض الله علي المرأة والرجل من الحقوق في حياتهم الزوجية، باللطف تارةً، وبالزجر تارةً أخرى حسب الأحوال، هذه الخطوة الأولى. فإن تعذر ذلك انتقل إلى الخطوة الثانية، وهي الهجر، فيسوغ له بعد ما لم ينجح في الأولى أن يهجرها في الفراش، إظهاراً لعدم رضاه عنها ومعاملتها، فإذا لم يستفد الزوج من هاتين الخطوتين سمح الله سبحانه وتعالى له أن يتحول إلى الخطوة الثالثة وهي الضرب، وهذه الحالة سمّاها سبحانه وتعالى النشوز، وبالتالي لابد من الترتيب الذي جاء في الآية المذكورة، وإلاّ يكون الزوج متعسفاً في استعمال حقه. وكذلك الضرب لابد أن يكون غير مبرح كما بيّن ذلك النبي ﷺ: (فضربوهن ضرباً غير مبرّح) [98]، وبالتالي لا يحق للزوج أن يستخدم حقه إلاّ في هذه الحال وبالترتيب الذي جاء في الآية، والرسول ﷺ بين قوة الضربة، والضربة المقصودة هنا، هي ضربة ليست بشديدة ولا شاقة [99]، فإذا تجاوز حقه فهو ظالم ومضار.

من خلال دراسة المسألة تبين لنا أوجه التعسف؛ فالتعسف قد يكون بعدم ترتيب وسائل التأديب، إذا لم يستعمل الخطوة الأولى وهي النصح والموعظة الطيبة، وتحول مباشرةً إلى الخطوة الثالثة وهي الضربة، وقد يكون التعسف بمجاوزة الحق في التأديب نفسه، إذا كانت ضربته قوية ليست كما وصفها النبي ﷺ، أو قد يكون التعسف بعدم التكافؤ بين الخطأ والعقوبة، وذلك بوضع عقوبة الضرب بسبب التصرف من الزوجة التافه.

هذه التطبيقات تبين لنا علاقة القاعدة مع المعيار وتوضح أثرها عليه ؛ لأن المعيار يتكلم عن استعمال الإنسان حقه مشروع يقصد به تحقيق غرض غير مشروع مغاير للغرض الذي وضعه له الشرع، ولذلك لا يجوز استعمال حقه إلاّ فيما شُرع له، وإلاّ فيقع في مخالفة الشرع الذي نتيجته الضرر بالزوجة، وبالتالي نقول: أينما وُجد الضرر مُنع ووجب إزالته فوراً، فيزال قبل وقوعه بمنعه عن ذلك، كما يزال بعد وقوعه بمنعه أن يرجع إلى فعله مرةً أخرى ، ولذلك نجد أن القاعدة لها أثر قوي ومباشر على هذا المعيار وتكون عموداً وعنصراً رئيسياً وجوهرياً في التحري عن الحكم.

الفرع الرابع: التطبيق الرابع: أثر القاعدة على المعيار الثاني للتعسف في حكم من توظف في الشركة بقصد الحصول على الراتب بدون العمل، أي صورياً.

أولاً: صورة المسألة: السعي في طلب الرزق أمر مطلوب في الإسلام، بل هو ممدوح، قال سبحانه وتعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [100]، ولأن الرسول ﷺ أنكر المتسول، قال: "لأن يغدو أحدكم فيحطب على ظهره، فيتصدق به ويستغني به من الناس، خير له من أن يسأل رجلا، أعطاه أو منعه ذلك. فإن اليد العليا أفضل من اليد السفلى. وابدأ بمن تعول"[101]، ولذلك لابد للإنسان أن يسعى في طلب كسب المال، وبالتالي لابد أن يكون طريقه في كسب المال طريقاً حلالاً حتى يصبح رزقه حلالاً، ويؤجر عليه، ولا يجوز أن يتّخذ طريق الحلال للحصول على شيء محرم، يُمثّل على ذلك من يريد التوظيف في شركة بقصد حصول على راتب دون أن يعمل، أو ليتفرغ لعمل آخر.

ثانياً: أثر القاعدة على المعيار:

قلنا في صورة المسألة أنه لابد من السعي في طلب الرزق لتكون حياة الإنسان كريمةً، وألا يسأل الناس حاجته، وقلنا إنه لابد له أن يستخدم لذلك الطرق الجائزة المعتبرة في شرع الله حتى يعيش حياةً طيبةً مطمئنةً في ظل مرضاة الله، ولا يجوز للإنسان أن يستخدم طريقة الحلال بقصد الحصول إلى ما ليس له حقه فيه، كرجل يتوظف في شركة ما لغرض الحصول إلى راتب دون أن يعمل، أو لغرض الحصول إلى راتب التقاعد فيما بعد، أو يتوظف إمام مسجد ليتفرغ لعمل رئيسي آخر، فلا يريد من الإمامة إلّا استغلالها، كل هذه الصور ممنوعة في الإسلام؛ لأن الإنسان يستعمل حقه المشروع بقصد تحقيق غرض غير مشروع مغاير للغرض الذي وضعه له الشرع، فللمسلم الحق في أن يتوظف ويعمل، لكن ليس له الحق في التعسف باكتساب المال دون أن يعمل، وهذا هو عين التعسف، أي استخدام الحق فيما لا شُرِعَ له، لأن الحقوق إنما شُرعت لتحقيق المصلحة المعتبرة منها[102]، ولذلك إذا أُتُّخذَ طريق الحلال طريقاً يحصل به إلى أمر ممنوع يُصبح ذلك الطريق ممنوعاً كذلك، قال ابن القيم: "فوسيلة المقصود تابعة للمقصود"[103]، ولذلك لا يجوز للإنسان أن يستخدم حقه فيما ليس له فيه حق. أما الأثر على قاعدة الضرر يزال فيرى الباحث أنه: استقرَ في المجتمع المسلم أن كسب المال بطريقة المحرمة أمر غير ممدوحٍ، بل هو منكَر، ودليل ذلك ما نسمع من الناس إنكارهم لأئمة المساجد الذين يغيبون عن عملهم، وكثرة شكواهم عليهم إلى الأوقاف، وبالتالي إنكار المجتمع عليهم دليل قوي على

مخالفتهم في ذلك، وهذه المخالفة تنتج الأضرار، منها؛ أولاً: مخالفة الشرع، لأن في ذلك الغش الذي نهى عنه النبي ﷺ، قال: "من غشنا فليس منا"[104]، واكتساب المال بغير حق، وأكل أموال الناس بالباطل، ثانياً: فقدان ثقة المجتمع في الأئمة، الذي يؤدي إلى كراهية رجال الدين، وبالتالي عدم استفسارهم في أمور الدينية والنتيجة؛ يبقى المجتمع في جهل، ثم فساد رجال الدين يؤدي إلى فساد المجتمع. والحاصل أن في ذلك ضرراً، والضرر لابد أن يُزال، فيُزال بمنع أئمة المساجد من التغيب عن مراكز عملهم، وذلك بمراقبة الأمر من قِبَل وزارة الأوقاف، والتشديد على الأئمة. وهذا هو أثر القاعدة على المعيار ودورها فيه أنها تمنع وقوع الضرر، وإذا وقع لابد من إزالته فوراً.

المطلب الثالث: أثر قاعدة "الضرر يزال" على المعيار الثالث وتطبيقاته: "أن يستعمل إنسان حقه ويترتب عليه ضرر عام بالجماعة أو خاص بالأفراد لكنه أكبر من مصلحة صاحب الحق".

الفرع الأول: التطبيق الأول: أثر القاعدة على المعيار الثالث للتعسف في حكم الاحتكار.

أولاً: صورة المسألة: أباح الشرع للناس شتى أنواع تجارة، وبالتالي من حق العباد أن يتّجروا فيما بينهم، ولكن الإسلام وضع الشروط، كشرط أن تكون السلعة حلالاً ابتداءً وألا يكون الغبن فيها، وعدم الغش مثلاً، وغيرها من الشروط، لكن قد يتعسف التاجر في استعمال حقه في بعض أنواع التجارة، من هذه الأنواع الاحتكار.

الاحتكار: وهو حبس السلعة من أقوات الناس بقصد رفع السعر في أوقات القحط وهو محرم[105] لقوله ﷺ بقوله: (لا يحتكر إلّا خاطئ)[106].

وحتى يكون الاحتكار محرماً لابد من توافر الشروط:

- أن يشتري السلعة ويحبسها بقصد رفع السعر، أما من جَلَبَ شيئا، أو أَدخَل من غَلَّتِه شيئا، فادَّخَرَه، لم يكن محتكرا [107].
- أن يكون من قوت الناس، أما إذا كان طعام مثل العسل والحلواء والزيت فليس فيها احتكار محرم [108].
- أن يكون الناس في حال الضَيّق، أما في حال اتساع والرخص على وجه لا يضيق على أحد فليس بمحرم [109].

يرى الباحث أنه قد لا يقتصر على قوت يوم من الطعام الأساسي في أيامنا هذه، وقد يدخل هنا البترول والغاز، لأنّه إذا حبس التجار الوقود وغُليت الأسعار عليها وقع كثير من الناس في الضيق والحرج.

ثانياً: أثر القاعدة على المعيار.

يرى الباحث أنّ الاحتكار محرم كما بينّا ذلك من خلال شروط الاحتكار المحرم، وبالتالي إذا نظرنا إلى التطبيق نجد أن التاجر له حق في تجارته بأن ينتفع بحسب مصلحته، ولكن بشرط أن لا يلحق ضرر بالناس بسبب تجارته، كما هو في المثال، ولذلك إذا أراد التاجر حبس السلعة التي هي من أقوات الناس، بقصد رفع السعر، وهو الذي سماه الشرع الاحتكار، فيُمنع من ذلك، لأنه كلما قل العرض وزاد الطلب ارتفع سعر السلع، لأن في رفع السعر ضرر كبير على المحتاجين، وبالتالي لا يتمكنون من شراء الأشياء الضرورية والأساسية، ولذلك نهى النبي ﷺ بقوله: (لا يحتكر إلّا خاطئ)[110]، ولا يُنظر في هذه الحالة إلى مصلحة التاجر، لأنّ المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة وفق القاعدة المتفرعة عن القاعدة التي نحن في بصددها وهي "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"[111]، وبالتالي يُمنع من مصلحة التاجر المحتكر ولو وقع في الضرر، لأن ضرره أخف بكثير ولا يساوي الضرر الواقع بالجماعة. ولا شك أن الحكمة من تحريم الاحتكار هي دفع الضرر عن الناس، والضرر لابد أن يزال، فيزال بمنع الاحتكار من قبل الحاكم، جاء في الدر المختار؛ "ويجب أن يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، فإن لم يبع، بل خالف أمر القاضي عزره بما يراه رادعاً له، وباع القاضي عليه طعامه وفاقاً"[112]، وجاء في الاختيار في تعليل المختار؛ "إذا خاف الإمام على أهل مصر الضياع والهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفَرَّقَه عليهم"[113]. كذلك نرى في مسألة الاحتكار وجه التعسف: أن التاجر مسموح له أن يمارس التجارة؛ لكن إذا تضمنت التجارة حبس السلعة بقصد رفع السعر، وكانت السلعة من الأقوات في أوقات القحط فلا، فهذا هو عين التعسف. ولذلك للقاعدة أثر على المعيار، بيّنّاه من خلال التطبيق، وتكون القاعدة عموداً في التحري عن الحكم.

الفرع الثاني: التطبيق الثاني: أثر القاعدة على المعيار الثالث للتعسف في حكم تلقي الركبان.

أولاً: صورة المسألة: أباح الشرع للناس شتى أنواع تجارة، وبين أساليبها، ووضع الشروط في أنواع التجارات لصحتها، كما وضع الشروط لصحة أساليبها، وبالتالي قد يتعسف التاجر في استعمال حقه في بعض أنواع أساليب التجارة المباحة، من هذه الأساليب تلقي الركبان.

تلقي الركبان: أي تلقي التاجر للوافدين إلى السوق من أهل الريف والبادية وشراء ما جلبوه بالثمن الرخيص

لبيعه لأهل المدينة غالياً[114]، وقد نهى عنه رسول الله ﷺ، في قوله: (لا تلقوا الركبان)[115].

ثانياً: أثر القاعدة على المعيار.

يرى الباحث أنّ تلقي الركبان هو أسلوب من أساليب التجارة، التي تؤدي إلى الضرر بالجماعة، إذ يلتقي التاجر خارج السوق الوافدين من أهل الريف والبادية ليشتري بضاعتهم بسعر رخيص، ولا شك أن في ذلك ضرراً على أهل البادية، إذ يشتري بضاعتهم بسعر أقل من سعر السوق، بسبب جهلهم بأسعار المدينة، وبالتالي باعوا بضاعتهم بسعر أرخص مما كانوا يستطيعون أن يبيعوا، ولا شك أن الحكمة من منع التلقي هي الضرر الواقع على الناس، والضرر يزال في شرع الله سبحانه وتعالى، ولهذا السبب نهى النبي ﷺ عن يتلقى التاجر القادمين إلى سوق المدينة. كما يتضرر أهل البادية من ناحية، فكذلك يتضرر أهل المدينة من ناحية أخرى إذ يشترون من التجار البضاعة بسعر الغالي، وفي هذه الصور المضرة العامة أكبر من المصلحة الخاصة، يقول العز بن عبد السلام: "فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة"[116]، لأنّ مصلحة الجماعة مقدمة على مصلحة الفرد كما قدّمنا سابقاً. والضرر يزال بوضع الحاكم السعر معين في السوق إذا دعت الحاجة، جاء في الطرق الحكمية لابن القيم: "لا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس إلا إذا تعلق به حق ضَرَرِ العامة"[117]. ومن الصور المعاصرة اليوم قد يتمثل في الوسيط بين البائع والمشتري كالسمسرة، وهو الإنسان الذي يتوسط بين البائع والمشتري ويقدِّم للمشتري سعره هو وليس بسعر الحقيقي، يستغل جهل الناس في عدم معرفتهم في هذا المجال، فمثلاً لو أراد إنسان أن يبيع داره، يأتيه الوسيط يأخذ المعلومات ثم يقدِّم الدار بسعر أعلى، والأمثلة على ذلك كثيرة. ويرى الباحث أنّ من الحلول لهذه الصور أن تُخبر الشركات الصانعة بسعر السلعة الحقيقي لتجنب الوسطاء واستغلالهم، وذلك بوسائل الإعلام، أو على صفحة المصنع الإلكتروني أو بطريقة أخرى. والحاصل أنّ من خلال دراسة التطبيق وجدنا أنّ قاعدة "الضرر يزال" لها أثر قوي ومباشر في مثل هذه المسائل، وتكون عنصراً جوهرياً وعمادا رئيسياً في بناء الحكم عليها.

الفرع الثالث: التطبيق الثالث: أثر القاعدة على المعيار الثالث للتعسف في حكم بيع الحاضر لباد.

أولاً: صورة المسألة: تكلمنا في المثال السابق أن بعض أساليب التجارة قد يكون محرما، ولو كان جائزا ظاهراً، لأنّ الإنسان فيها يتعسف في استعمال حقه مما يلحق الضرر بالناس، من هذه الأساليب التي يتعسف التاجر فيها بيع الحاضر لباد.

بيع الحاضر لباد نهى عنه النبي ﷺ بقوله: (ولا يبيع حاضر لباد) [118] أي أن الحاضر إنما نهى أن يبيع للبادي لأن الحاضر يعلم أسعار الأسواق، فيستقصى على الحاضرين فلا يكون لهم في ذلك ربح، وإذا باعهم أعرابي على غرته وجهله بأسعار الأسواق ربح عليه الحاضرون [119].

ثانياً: أثر القاعدة على المعيار.

يرى الباحث أنّ قول النبي ﷺ: (لا يبيع حاضر لباد) [120]، هو تكملة حديث تلقي الركبان، بيّن فيه ﷺ أن في بعض أساليب التجارة ضرراً على الناس، فهذه الصور من التجارة يتعسف التاجر فيها في استعمال حقه، لأنه مع تحقيق مصلحته يوقع الناس في الحرج والضيق. لأنّ أهل الحضر أعلم بأسعار المدينة من أهل البادية، وبالتالي يشتري أهل البادية بسعر الغالي فيتضررون بذلك، والضرر يزال أينما وُجد في شرع الله، ولهذا السبب منع النبي ﷺبيع الحاضر لباد.

من خلال دراسة التطبيقات يتَبين لنا علاقة القاعدة مع المعيار، وبالتالي يبدو لنا واضحاً أثرها عليه، لأنّ المعيار يتكلم عن استعمال الإنسان حقه؛ لكن عند ووقوع الضرر على الجماعة، وحيث إنّ الضرر الواقع على الجماعة أكبر من مصلحة صاحب الحق، ففي هذه الصور من التجارة نجد أنها عين التعسف، والتعسف المتمثل هو منع المباح الذي مآله الضرر. وأيضاً نستطيع أن نقول كما بينّا ذلك في المثال السابق أن للحاكم أن يسعّر إذا دعت الضرورة لذلك [121]، لإزالة الضرر عن الناس وهذا هو دور القاعدة، وأثرها على المعيار.

الفرع الرابع: التطبيق الرابع: أثر القاعدة على المعيار الرابع للتعسف في حكم من قام بصيانة شقته في وقت متأخروأزعج بذلك الجيران.

أولاً: صورة المسألة: أباح الإسلام لصاحب الشقة أن يتصرف فيها كيف يشاء، وله أن يقوم بأعمال فيها ما تقتضيه المصلحة، لكن قد يتعسف في استعمال حقه إذا كان استعماله غير معتاد بين الناس، كمن يقوم بصيانة شقته في وقت المتأخر ينام فيه الناس عادةً.

ثانياً: أثر القاعدة على المعيار:

تكلمنا في المسائل السابقة أنّ حق الملكية ثابت في شريعة الله سبحانه وتعالى، وأنّ الإسلام أباح لصاحب الحق أن يستعمله كما يريد، وقلنا كذلك أن استعمال الحق ليس على اطلاقه، وإنما بالضوابط التي وضّحتها نصوص القرآن والسنة، ومن أهم الضوابط عدم الإضرار بالغير [122]، فالمعيار الذي نحن في صدده يتكلم عن استعمال الإنسان حقه ؛ لكن بشرط أن لا يتعسف في حقه فيترتب عليه ضرر عام بالجماعة أو خاص بالأفراد، وبالتالي مالك الشقة له حق أن يقوم بصيانتها ؛ لكن لا يجوز له أن يَخرج من دائرة المعتاد بين الناس في استعمال حقه في ذلك، فإذا

خرج كان متعسفاً، كمن يقوم بالعمل في شقته في أوقات متأخرة، فيترتب عليه إلحاق الضرر بجيرانه. ولا شك أن هذا مخالف لما تعارف عليه الناس، لأنهم تعودوا على الهدوء في الليل، وهو الوقت الذي ينام فيه الناس عادةً، وبالتالي مخالفته لما اعتاد عليه الناس أدّت إلى الأضرار المتمثلة في أصوات آلات الصيانة المزعجة. إنّ دور القاعدة أن تزيل الضرر، فإزالته تكون بمنع القائم بالصيانة من استعمال حقه في الوقت المتأخر، لأنه متعسف، أي بمنع وقوع الضرر على جيرانه. وبالتالي من خلال هذا التطبيق يبدو واضحاً أثر القاعدة على المعيار، لأنه أينما وُجد الضرر لابد من إزالته فوراً.

المطلب الرابع: أثر قاعدة "الضرر يزال" على المعيار الرابع وتطبيقاته: "أن يستعمل إنسان حقه في ملكه غير متعارف بين الناس".

الفرع الأول: التطبيق الأول: أثر القاعدة على المعيار الرابع للتعسف في حكم فتح المصالح التجارية، أو صالات الأفراح، أو المصانع والمعامل الصناعية، أو تربية الحيوانات، إذا كان ذلك في الأحياء السكنية، لأن هذا استعمال غير متعارف بين الناس.

أولاً: صورة المسألة: أباح الشرع للإنسان التصرف في ملكه بما يراه مناسباً، لكنه قد يتعسف من استعمال حقه في ملكه إذا وقع بسبب تصرفه ضرر على الناس، ويكون هذا تصرف تصرفاً غير معتاد أو غير متعارف بين الناس، منها؛ فتح المصالح التجارية، أو صالات الأفراح، أو المصانع والمعامل الصناعية، أو تربية الحيوانات إذا كان ذلك في الأحياء السكنية، فالأصل أن هذه المصانع مباحة وفيها تنمية للاقتصاد، غير أنّ العرف اليوم يمنع فتحها في الأحياء السكنية لما يترتب على ذلك من إزعاج أو تلوث للبيئة، لذا تقرر السلطة منع هذه المباحات لأنها غير معتادة لما فيها من الضرر، وبذلك يتعسف أصحاب المصالح من فتحها.

ثانياً: أثر القاعدة على المعيار.

يرى الباحث أنّه إذا نظرنا إلى التطبيق، نجد أنّ أصحاب المصالح التجارية لهم حق في مشروعهم، لكن بسبب مصالحهم يتضرر جيرانهم، والضرر قد يكون بسبب الأصوات المزعجة، أو الروائح الكريهة، أو تلوث للبيئة، لأنّ من المتعارف عند أهل المنطقة الهدوء، كما في حقهم أن يتنفسوا هواءً نقياً، ولأنهم ما سكنوا في هذه المنطقة إلاّ بسبب هذه المَيّزات، ولأن صوت الموسيقى العالي الذي يخرج من سماعات صالات الأفراح ليس في عرفهم، وكذلك الأمر مع المصانع والمعامل الصناعية وتربية الحيوانات، كل ذلك يكون مزعجاً لأهل المنطقة السكنية الهادية، وبالتالي يقع

الضرر بهم، والضرر يزال، يزال برفع القضية إلى المحاكم وبالتالي منعها من قبل السلطة وذلك بموجب نظام الأبنية والتنظيم في مدينة عمان لسنة 2018 [123]. ولذلك نجد أنّ للقاعدة في مثل هذه حالات الدور الكبير والأثر القوي في اتخاذ الحكم، إذ لابد من إزالة الضرر في شريعة الله سبحانه وتعالى.

الفرع الثاني: التطبيق الثاني: أثر القاعدة على المعيار الرابع للتعسف في حكم استئجار عقار أو منقول في استعماله استعمالاً غير متعارف بين الناس.

أولاً: صورة المسألة: أباح الشرع الإجارة بين الناس ووضع لها أركانها وشروطها كي لا يظلم الناس بعضهم بعضا فاستئجار العقار أو المنقول جائز لكن لا يجوز استخدامه فيما غير المتعارف بين الناس، كاستئجار السيارة واستخدامها استخداماً الذي ليست هي مخصصة لذلك، أو استخدام العقار مخصص للسكن لغرض آخر مخالف للعرف كاستخدامه بقصد إقامة المصنع، ولذلك قد يتعسف المستأجر من استخدام ما استأجره بسبب استخدامه لشيء المستأجر بطريقة غير معتادة بين الناس، وسواء كان عقاراً أو منقولاً.

رابعاً: أثر التطبيق على المعيار.

يرى الباحث أنّه إذا نظرنا على هذا المثال، وجدنا أن من حق مستأجر السيارة أن ينتفع بها، لكن ليس من حقه أن يحملها فوق ما هو مطلوب من قبل صانعها، أو يحملها الأغراض وهي ليست مخصصة لذلك، لكن يحق له أن يستعمل السيارة في ما هو معروف، أما إذا استعملها استعمالا غير المعتاد ولا المتعارف بين الناس فليس له ذلك، فمثلاً حَمَلَها أكثر من المعتاد فأفسدها بذلك، وبسبب الاستعمال الخاطئ من قبل المستأجر لسيارة يقع المؤجر في الضرر الكبير إذ يحتاج إلى الصيانة الزائدة المكلفة له، فيُمنع المستأجرُ من استخدام السيارة بهذه طريقة لأنه ضرر والضرر يزال كما قدّمنا، أما إذا وقع الضرر ضمن[124]، وقد منع الشارع استعمال العقار خارج الحدود المخصصة لاستعماله، لأنه يترتب على ذلك الضرر بالمؤجر، والضرر لابد أن يزال، حيث يزال برفع القضية إلى المحكمة وبالتالي يجبر القاضي الجهة الضارة أن تضمن ما أفسدت، لأن من أفسد شيئا ضَمَنَه، كما قال ابن القيم: "كل من أتلف مال غيره بمباشرة أو سبّب فإنه يضمنه ولا بد"[125]. وجاء في المادة القانونية: 693، من القانون المدني الأردني: "لا يجوز للمستأجر أن يتجاوز في استعمال المأجور حدود المنفعة المتفق عليها في العقد فإن لم يكن هناك الاتفاق وجب الانتفاع به طباقاً لما أعدت له وعلى نحو ما جرى عليه العرف، فإذا جاوز في الانتفاع حدود الاتفاق أو خالف ما جرى عليه العرف وجب عليه ضمان ما ينجم

من فعله من ضرر"[126]. وبالتالي يبدو واضحاً دور القاعدة في المسألة ولا ريب أن لها أثراً في المسائل المتعلقة بالإجارة كما بيّنا، ويكون الاعتماد عليها عند اتخاذ الحكم.

الفرع الثالث: التطبيق الثالث: أثر القاعدة على المعيار الرابع للتعسف في حكم من سقى أو بنى بطريق غير معتاد وأدّى ذلك إلى الضرر.

أولاً: صورة المسألة: أباح الشرع لصاحب الملك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء ما لم يتجاوز الحدود المسموحة، لكن قد يتصرف في ملكه تعسفاً، بأن يكون له فيه حق لكن مآل هذا الحق أدّى إلى إلحاق الضرر بغيره، كمن سقى أرضه وخرج الماء إلى أرض جاره فأفسد زرعه، أو من بنى البناء بطريق غير معتاد وأدّى ذلك إلى ضرر إما بالجار وإما بالمار.

ثانياً: أثر القاعدة على المعيار.

إنّ من حق الملكية أن يتصرف صاحب الحق في حدود ملكه، لكن حقه ليس على إطلاقه وإنما مقيّد بالضوابط التي وضعتها الشريعة، منها: حسن معاملة الجيران وعدم إزعاجهم، وذلك يمكن أن يكون بلسانه، كما هو يمكن أن يكون بتصرفاته، ولذلك إذا أراد أن يسقي حديقته، كما في المثال، لابد أن يراعي الأحوال؛ وهي أن لا يخرج الماء من حديقته، لأنه إذا خرج دخل إلى ملك جاره فأفسد زرعه، أو يخرج الماء إلى طريق السيارات ويؤدي ذلك إلى انزلاقها، وبالتالي يكون سبباً في الحوادث، وكذلك الأمر مَن بنى بيته بطريق غير معتاد، أو كمن خالف القوانين المعتادة في التزامه بالارتدادات الجانبية والأمامية والخلفية المطلوبة عند البناء، أو قدّم بيته كثيراً إلى الشارع الرئيسي ولم يترك أمام البيت المساحة المطلوبة الخاصة للحديقة، كما بيّنت ذلك المادة الرابعة من نظام الأبنية والتنظيم في مدينة عمان لسنة[127] 2018، لأنّ هذا ما تعارف وتعاود عليه أهل المنطقة في بناء الديار، وبالتالي عدم تطبيق ما تعارف عليه الناس يؤدي إلى إلحاق الضرر إما بالفرد وإما بالجماعة ، يتمثل إلحاق الضرر بالفرد إذا أفسد الزرع جاره، أو بعدم التزامه بالارتدادات الجانبية والأمامية والخلفية المطلوبة عند البناء ، والنتيجة في ذلك إلحاق الضرر بالجار، ويتمثل إلحاق الضرر بالجماعة في عدم تطبيق النظام المتعارف عليه بين الناس. وهنا يأتي دور القاعدة، لأنّ الضرر لابد من إزالته، وسواء كان واقعاً أم متوقعاً، ويزال الضرر بضمان المتلَف [128]، جاء في المادة 256 من القانون الأردني المدني: "من أتلف مال غيره أو أفسده ضمن مثله"[129]، أو إذا ما طبّق نظام الأبنية دفع غرامات وفق جدول الغرامات الصادر عن نظام الأبنية وتنظيم المدن والقرى، ولذلك يبدو واضحاً أثر القاعدة على المعيار.

الفرع الربع: التطبيق الرابع: أثر القاعدة على المعيار الرابع للتعسف في حكم الدخان في الأماكن العامة.

أولاً: صورة المسألة: يقول الله تعالى: ﴿ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴾ [130]، وضعفه يتمثل في اتباعه للشهوات، والدخان نوع من أنواع الشهوات التي يتبعها الإنسان في العصور المتأخرة، إن القوانين الوضعية لا تمنع التدخين؛ بل تعتبر التدخين من الحرية، رغم ما تظافر من فتاوى الأطباء وعلماء المسلمين على حرمته [131]، وبالتالي إذا افترضنا أن للإنسان حق في الدخين حسب القوانين الوضعية، فعليه أن يراعي أحوال الناس وشعورهم، ولا يدخن في الأماكن العامة، وإذا أهمل ذلك يكون متعسفاً في استعمال حقه، لأنه تصرف تصرفا غير المعتاد عند الناس.

ثانياً: أثر القاعدة على المعيار:

إنّ هذا المعيار يتكلم عن إلحاق الضرر بالناس من خلال تصرف الإنسان غير المعتاد، ألا وهو التدخين في الأماكن العامة، فهذه المصيبة وقع فيها كثير من الناس اليوم، أقصد أن الإنسان غير المدخن يضطر أن يصبر على من يدخن بجانبه سواء في الحافلة أو في أماكن تجمعات الناس الأخرى من المولات أو المحاكم أو حتى الصيدليات، ولا شك أن في ذلك خلافاً للفطرة السليمة، وبالتالي يكون خلافاً لما اعتاد عليه الناس، فالتدخين في مثل هذه الأماكن يكون غير متعارف عليه بين الناس، ولذلك إذا قام الإنسان بالتدخين في تلك الأماكن كان متعسفاً في استعمال حقه، لأن القوانين الوضعية تسمح له بالتدخين لكن هذا السماح ليس على اطلاقه، وإنما لابد من المراعاة ما اعتاد عليه المجتمع، وهو عدم التدخين في الأماكن العامة المغلقة، وهذا هو وجه التعسف، والإنسان يتضرر ليس بمجرد شم رائحة كريهة فحسب، وإنما قد يؤدي ذلك إلى الأمراض، قالت منظمة الصحة العالمية: "عندما يلوث الدخان الصادر عن التبغ الهواء، وخاصة في الأماكن المغلقة، فإنّ جميع الموجودين يستنشقونه، مما يعرض كلاً من المدخنين وغير المدخنين لأضراره. وهذا يسبب سرطان الرئة في غير المدخنين ويزيد من خطر الإصابة بأمراض القلب التاجية"[132].

لا شك أنّ الضرر الواقع على الناس غير المدخنين خطير، ودور القاعدة في ذلك أنها تمنع من وقوعه، ويكون ذلك بإنكار عليهم أو تذكيرهم بأنه لا يجوز الدخان أصلاً، وأنه مضار، كما يكون بتعليق اللوحات والرموز والشاخصات التي تمنع التدخين في تلك الأماكن، وذلك بمراقبة دائرة من دوائر الحكمية، وإذا خالفوا يُفرض عليهم الغرامات. وبالتالي يكون واضحاً أثر القاعدة أنها تمنع الضرر أياً كان وجهه لأنه لا ضرر ولا ضرار.

ومن الجدير بالذكر أنّ في الحالات التي يتصرف الإنسان فيها تصرفاً معتاداً فإنّ صاحب الحق لا يضمن، لكن إذا تحوّل التصرف المعتاد إلى غير المعتاد ضمن، ويقول الزحيلي:" أن المقياس في ذلك هو العرف الذي يحدد كون التصرف معتاداً أو غير معتادٍ، وعليه تطبق الأحكام"[133].

- إذا أوقد فرنه الذي يستخدمه بين الفينة والفينة للخبز فتأذى الجيران بدخانه [134].

إن المحاكم لا تقبل من الناس شكواهم هذه المسائل، لأنه من المعلوم ألا يطبخ الخبز إلا في أحياء السكنية لضرورة الناس إليه، ولأنه من الأساسيات عند الناس، ولذلك جرى العرف أن الفرن يكون في الأحياء السكنية.

- استعمال الزمّور أو أداة التسجيل لتبليغ الناس أنه يبيع الغاز والخضروات [135].

إن استعمال الزمور ولو كان مزعجاً في بعض الأحيان لكنه ضروري، وذلك أن كثيرا من الناس ليسوا قادرين إلى الذهاب إلى السوق وبالتالي ينتظرون صوت الزمور ليشتروا أغراضهم.

المطلب الخامس: أثر قاعدة "الضرر يزال" على المعيار الخامس وتطبيقاته: "أن يستعمل إنسان حقه لكن من طبيعة استخدام هذا الحق أنه يثبت إضرارعند عدم الاحتراس".

الفرع الأول: التطبيق الأول: أثر القاعدة على المعيار الخامس للتعسف في حكم من أراد الصيد وقتل إنساناً.

أولاً: صورة المسألة: أباح الشرع صيد البر والبحر للإنسان، وله أن يصاد ما يشاء وفق شروط الإقليم الذي هو فيه، لكن قد يقع الضرر على الناس وراء تصرفه الصحيح بسبب عدم احتراسه عند الفعل، ويدخل تحته كل ما يمكن تصوره من تقصير فيدخل تحته الإهمال، وعدم الاحتياط، وعدم التبصر، والرعونة، والتفريط، وعدم الانتباه، وغير ذلك مما اختلف لفظه ولم يخرج معناه عن عدم التحرز [136]، من هذه المسائل مسألة أن يرمي صيدا أو هدفا، فيصيب إنسانا فيقتله [137].

ثانياً: أثر القاعدة على المعيار.

تبرزمسألة أن يرمي الصيدَ أو هدفاً، فيصيب إنساناً فيقتله، من أنّ الإنسان له حق في صيد البحر والبَر، ولكن لابد له أن يتثبت ويحترس، فإن لم يحترس عند اطلاق النار فأدّى ذلك إلى ضرر الغير وهو المعروف بالخطأ في القصد والفعل[138] وبالتالي إذا أضرَّ أحداً ضَمَنَ، ولذلك نجد أن قاعدة "الضرر يزال" كما تُجبر على إزالة الضرر بعد وقوعه، وكذلك هي تمنع الضرر قبل وقوعه، وكيفية ذلك هو التثبت والاحتراس، كوضع لافتات على أرضه بعدم الدخول إذا أراد

إطلاق النار، وبعد وقوعه بضمان المتضرر، وبالتالي لهذه القاعدة أثر قوي إذ تُجبر الإنسان بإزالة الضرر الواقع، كما هي تجبره على أن يأخذ بالاحتراس الزائد كي لا يقوع الضرر المتوقع. وبذلك يبدو أثراً واضحاً للقاعدة وتكون محوراً رئيسياً وجوهرياً في التحري عن الحكم في مثل هذه الحالات.

الفرع الثاني: التطبيق الثاني: أثر القاعدة على المعيار الخامس للتعسف في حكم من صدمت سيارته أثناء قيادته (139).

أولاً: صورة المسألة: أباح الشرع قيادة المركبات للإنسان، وله أن يقود ما يشاء وفق قواعد السير، لكن قد يقع الضرر على الناس بسبب تصرفه غير الصحيح وذلك لعدم احتراسه وتنبهه أثناء القيادة، ومن هذه المسائل مسألة صدم السيارة إنساناً فقتلته لأن سائقها لم يحترس أثناء قيادتها.

ثانياً: أثر القاعدة على المعيار.

يرى البحث أنه إذا نظرنا على المثال، وهو حادث السير بسبب عدم الاحتراس، نجد أنّ الإنسان له حق في قيادة السيارة، ولكن لابد له أن يتثبت ويحترس، فإن لم يحترس عند قيادة السيار فأدّى ذلك، فأدّى ذلك إلى ضرر الغير، وهو كالتطبيق الأول معروف بالخطأ في القصد والفعل مع إمكانية الاتخاذ الزائد في الاحتراس والتثبت والتنبيه، وبالتالي إذا ألحق الضرر بغيره ضَمَنَ، بغض النظر من حجم الضرر. نحن ما نتكلم في هذه المسألة من ناحية الحادث الذي سببه تجاوز قانون السير، لأنّ السائق هناك متجاوز في حقه، وإنما نتكلم في الحادث الذي وقع بسبب عدم الاحتراس ولم يتجاوز السائق في حقه، وفي ذلك وجه التعسف. ولذلك يزال الضرر قبل وقوع الحادث، بالتثبت والاحتراس والتنبيه الزائد، بالمنع مثلا من استخدام الجوال أثناء قيادة السيارة، وبعد وقوعه بضمان المتضرر كما جاء في الآية: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ﴿٩٢﴾ ﴾ (140)، وجاء في المادة 274 من قانون الأردني المدني: "كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر"(141).

ولذلك نرى لهذه القاعدة أثراً واضحاً في مثل هذه الحالات، وتكون عمدةً أساسيةً في التحري عن الحكم.

الفرع الثالث: التطبيق الثالث: أثر القاعدة على المعيار الخامس للتعسف في حكم المعلم إذا أدّب تلميذه بضرب فأدّى إلى جراحة أو موت [142].

أولاً: صورة المسألة: للمعلم أن يؤدب تلاميذه، لكن هذا التأديب ليس على إطلاقه، وإنما بالاحتراس وعدم التفريط، ولذلك قد يقع الضرر أثناء التأديب، ويتعسف من استعمال حقه في ذلك.

ثانياً: أثر القاعدة على المعيار.

يرى الباحث أنّ هذه الأمثال تشبه بعضها بعضاً، ولذلك الحكم وأثر القاعدة فيها يكون موحّداً، لكن أوردنا هذه الأمثلة لتوضيح أكثر، وهذا المثال وهو أن يؤدِّب المعلم تلميذه ؛ لك هل له الحق في أن يؤدي ذلك إلى جراحة أو موت، نجد في هذه المسألة أن المعلم له حق في تأديب تلميذه، ولكن كما قلنا ليس على إطلاقه ولابد أن ينتبه أن التأديب يكون بضرب رمزي ليس مبرحا ولا ضارا، فالأصل عدم الضرب، لأنّ التلميذ ليس ابناً له ولا عبداً، ولذلك سمّي ذلك التصرف تأديباً، وبالتالي حتى في التأديب لابد له أن يحترس وينتبه، وإلاّ فيؤدّى ذلك إلى ضرر بالغير وهو المعروف بالخطأ في القصد والفعل مع إمكانية الاتخاذ الزائد في الاحتراس والتثبت والتنبيه، كما تكلمنا في المسألة السابقة، وبالتالي إذا أضرَّ تلميذاً ضَمَنَ، ولذلك نجد أن قاعدة "الضرر يزال" هي تمنع الضرر قبل وقوعه، وكيفية ذلك هو الاحتراس والتنبيه الزائد، وبعد وقوعه بضمان الجهة المتضررة وفق ما جاءت به نصوص الشريعة[143] وبموجب القانون المدني الأردني[144]، ولذلك يبدو واضحاً دور القاعدة وأثرها على هذا المعيار، إذ تمنع وقوع الضرر الواقع والمتوقع.

الفرع الرابع: التطبيق الرابع: أثر القاعدة على المعيار الخامس للتعسف في حكم عدم الحرص في توصيل البضاعة، مما يؤدي إلى هلاكها.

أولاً: صورة المسألة: يحرص التجار كل الحرص على بضاعتهم، أن يكون منظرها وشكلها بصورة طيبة ومطلوبة، كي يبيعها بسهولة وبسعر جيد، ولا يَقِل حِرصُهم، بل يزداد لمّا تُنقل البضاعة من مكان إلى آخر، ولهم الحق في ذلك، لكن قد يقع الضرر المتمثل في تلف البضاعة على زبائن الشركة، وقد تكون تصرفات أصحاب الشركة صحيحة، لكن يحدث التلف بسبب عدم الاحتراس والتنبيه، أو التفريط أثناء التوصيل.

ثانياً: أثر القاعدة على المعيار:

إن هذا المثال، وهو هلاك البضاعة بسبب عدم الاحتراس، يدخل تحته كل ما يمكن تصوره من تقصير فيدخل تحته الإهمال، وعدم الاحتياط، وعدم التبصر، والرعونة، والتفريط، وعدم الانتباه، وغير ذلك مما اختلف لفظه ولم يخرج معناه عن عدم التحرز [145]. إن للشركات حق في التجارة، وبالتالي لهم حق في نقل البضاعة من مدينة إلى أخرى أو من دولة إلى أخرى، ولكن لابد لهم من التثبت والاحتراس وعدم التفريط في هذا الأمر كي لا تتضرر الجهة المستقبلة للبضاعة، ولكنهم لم يحترسوا ولم يتثبتوا ولم ينتبهوا، وهذا هو التعسف، أي أن لهم حق في إرسال البضاعة، لكنهم لم يحترسوا في استخدامه، بل أوقعوا بتفريطهم المشتري في الضرر، وهو معروف بالخطأ في القصد والفعل [146] مع إمكانية الاتخاذ الزائد في الاحتراس والتثبت والتنبيه. فمثلاً إذا كانت البضاعة تحتاج إلى درجة الحرارة عالية فلم ينتبهوا وجعلوها متدنية أو العكس، أو ثَبَّتوا البضاعة للنقل ولم يتأكدوا من التثبيت، والنتيجة أن أدّى ذلك إلى الضرر وهو تلف البضاعة. وطالما نحن في موضوع أثر قاعدة الضرر يزال لابد لنا أن نلقي النظر من زاويتها على المعيار. كما نعلم أنّ القاعدة تبحث في الأحكام اعتماداً على وجود الضرر أو عدمه، ويرى الباحث أن هذا الإهمال أو عدم الاحتياط، وعدم التبصر، والتفريط، وعدم الانتباه، كل ذلك يكون سبباً في وقوع الضرر على المشتري، لأنه لا يُتصور الإهمال والتفريط والجدية والاحتراز في آن واحد. والضرر لابد من إزالته، وإزالته تكون إما بإرجاع البضاعة إلى أصحابها، وإما بالتعويض للجهة المتضررة [147-148]. وبالتالي يمكننا أن نقول: أن هذا التطبيق يوضح لنا الدور ووظيفة القاعدة وأثرها على المعيار، أنها تمنع وقوع الضرر وإذا وقع فتُجبر على إزالته، والله أعلم.

لابد لنا أن نذكر الحالتين اللتين لا تطبق القاعدة عليهما إذا وقع الضرر، وهما:

الأولى: إذا كان استعمال الحق لا يمكن فيه الاحتراس أو التثبت عادةً، كالطبيب الذي يجري عملية جراحية على النحو المعتاد، فأفضى ذلك إلى تلف عضو أو نفس، لا يكون ضامناً [149]، وبالتالي لا تطبق القاعدة في هذه الحالة.

ووجه بيان أنه لا يمكنه التحرز عن السراية لأنه يبتنى على قوة الطباع وضعفها في التحمل فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل [150].

الثانية: إذا اتخذ الشخص الاحتياطات، ومع ذلك وقع الضرر، كما إذا قام إنسان بالتدرب على إطلاق النار في ملكه، ووضع لافتات على أرضه بعدم الدخول، فلا ضمان عليه إذا أصاب أحداً دخل أرضه [151]، وبالتالي لا تطبق القاعدة في هذه الحالة، وبالتالي لا يضمن.

يرى الباحث أنه من الجدير بالذكر أن نقول؛ اختلف الفقهاء المعاصرون في هذا المعيار، فمنهم من يقول إنه لا يدخل في المعايير كالدريني[152] والرفاعي [153]، ومنهم من يعتبره معياراً كأبوسنة [154] والزحيلي[155] وعلي الصوا [156]، ولذلك هذا الاختلاف يرجع إلى عقلية العالم أو إلى سعة اطلاعه، كما قالت في ذلك الرفاعي في بحثها التعسف [157]، لكن الباحث يرى أن ذكر هذا المعيار أفضل لبيان وتوضيح أكثر في موضوع أثر قاعدة الضرر يزال على المعايير التعسف.

الحاصل: يرى الباحث أنّ قاعدة "الضرر يزال" قاعدة عظيمة وهي من القواعد الفقهية الكلية الكبرى، لها تطبيقات كثيرة في الفقه الإسلامي، وهي أساس لمنع الفعل الضار عن النفس والغير، وهي توجب رفع الضرر قبل وقوعه بمنعه لأنّ الوقاية خير من العلاج، وبعد وقوعه، لأنه إذا وقع وجبت إزالته فوراً، وهذه القاعدة لها دور وأثر كبير في الفقه الإسلامي عامةً وفي معايير التعسف خاصةً، وعلى الحكم فيها كما رأينا، بل على كل مسألة فيها ضرر الواقع أو المتوقع، ولذلك اعتبر الفقهاء هذه القاعدة من القواعد المهمة التي يُبنى عليها الإسلام، وتكون عمدةً وأساساً في التحري عن الحكم. والله أعلم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

خاتمة:

في نهاية هذا البحث أذكر أهم النتائج التي توصلتُ إليها:

الأولى: أنّ هذه القاعدة العظيمة تبرز أهميتها في أنّها تدخل في كثير من أبواب الفقه بمنع الضرر الواقع أو المتوقع، لأن أصلها لا ضرر ولا ضرار.

الثانية: توصلت الدراسة إلى أنه إذا استعمل إنسان حقه لا يقصد بذلك إلا الإضرار بغيره وليس له مصلحة فيه، يُمنع له من إيقاع الضرر، لأنّ إيقاعه لا يجوز بحال، ولأن قصده من استخدام حقه وقوع الضرر المحض.

الثالثة: أنه إذا استعمل إنسان حقه المشروع بقصد تحقيق غرض غير مشروع مغاير للغرض الذي وضعه له الشرع، يُمنع له من هذا التصرف، لأنّه من الحيل المحرمة، وبالتالي يقع الإنسان في الضرر الدنيوي وأخروي، والضرر لابد أن يُزال، فبينت الدراسة طريقة إزالته.

الرابعة: أنّه إذا استعمل إنسان حقه ويترتب عليه ضرر عام بالجماعة أو خاص بالأفراد لكن بشرط ألا يتعسف في حقه فيترتب عليه ضرر عام بالجماعة أو خاص بالأفراد، يُمنع من استخدام حقه لأن يؤدي إلى إلحاق الضرر بالناس، ولو كانت المصلحة لصاحب الحق فيها.

الخامسة: أنه إذا استعمل إنسان حقه استعمالاً غير متعارف عليه بين الناس وأدّى ذلك إلى الأضرار، يُمنع من استخدام حقه في ذلك، لأنّ استخدامه لحقه استخدام غير معتاد بين الناس، وبالتالي وقع الضرر، وبيَّنَت الدراسة كيفية إزالته.

السادسة: أنّه إذا استعمل إنسان حقه، لكنه لم يحترس في استعماله، ولم يأخذ بالاحتياط، ووقع الضرر بالغير، يُمنع من استخدام حقه، وإذا وقع فبموجب القاعدة لابد من إزالته فوراً.

السابعة: أن القاعدة لها أثر قوي في جميع التطبيقات الفقهية، كما لها أثر في كل معايير التعسف، حيث بَيّنَتْ الدراسة الحد الفاصل والضابط فيما هو تعسف وما لا يعد تعسفاً.

الثامنة: بيَّنَت الدراسة أهمية القاعدة ودورها، وذلك من خلال تناول حكمها على كل مسألة في البحث، وبالتالي على جزاء التصرف فيها.

التاسعة: أنّ القاعدة تفيد وجوب إزالة الضرر الواقع والمتوقع، وبَيَّنَت الدراسة طرق إزالته.

التوصيات:

من خلال ما سبق يوصي الباحث بجملة من التوصيات:

1-حث طلبة العلم على دراسة النظريات الفقهية، وربطها بالقواعد والضوابط الفقهية.

2-تعميق الوعي لدى طلبة العلم الشرعي بمنهج تأصيل هذه النظريات وتنزيها على المستجدات المعاصرة.

3- تناول موضوع أثر بقية القواعد الكبرى على نظرية التعسف، وكذلك أوصي طلبة العلم أن يعمقوا نظرهم في موضوع "إزالة الضرر" في المجالات الفقهية الأخرى.

المصادر:

1 أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الذهلي الشيباني، (241 هـ)، المسند، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 2001.

2 الألباني، محمد ناصر الدين، (1420 هـ)، أرواء الغليل، في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش [1434 هـ]، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1975.

3 ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (449 هـ)، شرح صحيح البخاري لابن بطال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، النشر: مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، الطبعة الثانية، 2003.

4 البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (458 هـ)، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 2003.

5 البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (1052 هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق وتخريج وتوثيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2008.

6 البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه الجعفي، (256 هـ)، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، بيروت، الطبعة الأولى، 2002.

7 البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار (292 هـ)، مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، المحقق: محفوظ الرحمن زين الله (جـ 1 - 9)، عادل بن سعد (جـ 10 - 17)، صبري عبد الخالق الشافعي (جـ 18)، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، بدأت 1988، وانتهت 2009.

8 ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد الحراني الحنبلي الدمشقي، مجمع فتاوى، (728 هـ)، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، السعودية، 2004.

9 - الفتاوى الكبرى لابن تيمية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1987.

10 الجاسر، سليمان بن جاسر بن عبد الكريم، لمحات مهمة في الوصية، مدار الوطن للنشر، الرياض المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 2013.

11 الحموي، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحنفي (1098 هـ)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر المؤلف، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1975.

12 الحصكفي، محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي (1088 هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، حققه وضبطه: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2002.

13 ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، (456 هـ)، المُحلَّى بالآثار، المحقق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، دار الفكر، بيروت، دون تاريخ نشر.

14 خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، (776 هـ)، مختصر العلامة خليل المحقق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005.

15 أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (275 هـ)، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2009.

16 الدريني، فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، 1988.

17 الذهبي، تنسب لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (748 هـ)، الكبائر، دار الندوة الجديدة، بيروت.

18 الرفاعي، جميلة، بحث التعسف في استعمال الحق، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد العشرون، العدد الثالث، 2005.

19 الرازي، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، أبو الحسين، (395 هـ)، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1979.

20 الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، (666 هـ)، مختار الصحاح المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة الخامسة، 1999.

21 الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، (2015)، دار الفكر، سوريَّة، دمشق، الطبعة الرَّابعة.

22 الزرقا، مصطفى أحمد، (1420 هـ)، المدخل الفقهي العام، طبعة الثانية، دار القلم، دمشق، 2004.

23 الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد (1358 هـ)، شرح القواعد الفقهية، صححه وقدم له وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، تنسيق ومراجعة الطبعة الأولى: د عبد الستار أبو غدة، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، 1989.

24 الزيلعي، أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد (762 هـ)، نصب الراية لأحاديث الهداية، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان، بيروت، الطبعة الأولى، 1997.

25 أبو سنة، أحمد فتحي، النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، دار التأليف، 1967.

26 السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (911 هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1983.

27 الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (790 هـ)، الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، 1997.

28 شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثانية، 2007.

29 الصوا علي، محاضرة في كلية الشريعة الجامعة الأردنية بتاريخ 11.04. 2022.

30 الطبري، أبو جعفر، محمد بن جرير (310 هـ)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار التربية والتراث، مكة المكرمة.

31 الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (360 هـ)، مسند الشاميين، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي [1433 هـ]، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1974.

32 ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري القرطبي، (463 هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387 هـ

33 ابن العثيمين، محمد صالح، (1421 هـ)، شرح الأربعين النووية، دار الثريا، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2003.

34 ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (660 هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، طبعة جديدة مضبوطة منقحة، 1991.

35 عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت.

36 العيد، تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، المعروف بابن دقيق العيد، (702 هـ)، شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية، مؤسسة الريان، الطبعة السادسة، 2003.

37 قلعجي، محمد رواس حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1988.

38 ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (620 ه)، المغني، على مختصر: أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي (334 ه)، تحقيق: طه الزينين، ومحمود عبد الوهاب فايد، وعبد القادر عطا (1403 ه)، ومحمود غانم غيث، مكتبة القاهرة.

39 ابن قيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين الجوزية (751 ه)، بدائع الفوائد، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

40- إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1991.

41 - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مكتبة دار البيان، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

42 القانون الأردني المدني، رقم 43 لسنة 1976.

43 القانون الأردني الأحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2019.

44 القرطبي، أبو عبد الله محمد أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، (671 ه)، تحقيق: أحمد البردويني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1964.

45 ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي البصري ثم الدمشقي (774 ه)، تفسير القرآن العظيم، المحقق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1998.

46 الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الحنفي الملقب بملك العلماء، (587 ه)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية بمصر، الطبعة الأولى، 1911.

47 ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقى، (711 ه)، لسان العرب، الحواشي: اليازجي وجماعة من اللغويين، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1993.

48 الماوردي، محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، (450 ه)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المحقق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1999.

49 موافي، أحمد، الضرر في الفقه الإسلامي تعريفه، أنواعه علاقاته ضوابطه، جزاؤه، دار ابن عفّان، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1997.

50 المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، أبو الحسن برهان الدين (593 ه)، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

51 المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي القاهري (1031ه)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى، 1937.

52 الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، عليه تعليقات: محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1937.

53 ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (273 ه)، سنن ابن ماجه، د. ط، دار إحياء الكتب العلمية، د. ت.

54 مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم بن وَرْدٍ بن كوشاذ القشيري الكعبي النيسابوري، (261 ه)، صحيح مسلم، دار طوق النجاة، بيروت، الطبعة الأولى، 2012.

55 ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (970 ه)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1999.

56 نخبة من اللغويين بمجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الطبعة: الثانية، 1972.

57 النووي، محي الدين، صحيح مسلم بشرح الإمام محي الدين النووي، (676 ه)، دار المعرفة، بيروت، 2010.

58 النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد (710 ه)، كنز الدقائق، المحقق: أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، الطبعة الأولى، 2011.

59 نظام الأبنية وتنظيم المدن والقرى الأردني، لسنة 2021.

60 الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (974 ه)، الفتح المبين بشرح الأربعين، دار المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى، 2008.

.

الهوامش:

1 الزرقا، المدخل فقهي العام، ص 965.

2 الرازي، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني أبو الحسين (395 ه)، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1979.ج 3، ص 360، قلعجي، محمد رواس حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1988، ص281.

3 ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقى، (711 ه)، لسان العرب، الحواشي: اليازجي وجماعة من اللغويين، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1993، ج 4، ص 484.

4 الرازي، زيد الدين، مختار الصحاح، ص 183.

5 الحموي، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحنفي (1098 ه)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر المؤلف، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1975، ج 1، ص 274.

6 موافي، أحمد، الضرر في الفقه الإسلامي تعريفه، أنواعه علاقاته ضوابطه، جزاؤه، دار ابن عفّان، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1997، ج 1، ص 97.

7 الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (974 ه)، الفتح المبين بشرح الأربعين، دار المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى، 2008، ص 516.

8 الرازي، ابن فارس، مقاييس اللغة، ج 3، ص 38.

9 المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي القاهري (1031ه)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى، 1937، ج 6 ص 431.

10 البقرة، الآية 231.

11 البقرة، الآية 231.

12 ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي البصري ثم الدمشقي (774 ه)، تفسير القرآن العظيم، المحقق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1998، ج 1، ص 475.

13 الطلاق، الآية 6.

14 ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج 8، ص 175.

15 أخرجه أحمد، أحمد بن حنبل (ت: 241ه)، **المسند**، مؤسسة الرسالة، 1421ه، الطبعة الأولى، مسند أهل البيت رضوان الله عليهم، مسند عبد الله بن عباس، حديث رقم 2865، ج5 ص 55. أخرجه ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: 273ه)، **سنن ابن ماجه**، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم 2340، ج2، ص 784، د. ط، دار إحياء الكتب العلمية، د. ت. أخرجه البيهقي، **السنن الكبرى**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424ه، كتاب إحياء الموات، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم، حديث رقم 11878، ج 6، ص 258. وحديث ابن عباس: رواه ابن ماجه أيضًا أخبرنا محمد بن يحيى عن عبد الرزاق عن معمر عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعًا، قال: لا ضرر ولا ضرار، انتهى. وكذلك رواه عبد الرزاق في مصنفه، وعنه أحمد في مسنده ورواه الطبراني في معجمه، وله طريق آخر: رواه ابن أبي شيبة حدثنا معاوية بن عمرو ثنا زائدة عن سماك عن عكرمة. انظر الزيلعي، أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد (ت: 762ه)، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، تحقيق: محمد عوامة، الطبعة الأولى، 1997م، مؤسسة الريان، بيروت، ج4، ص 384، **(حديث صحيح)**، الألباني، محمد ناصر الدين، **أرواء الغليل**، في تخريج أحاديث منار السبيل، ج8، 272، وجاء في فيض القدير للمناوي ج 6 ص 431، قول العلائي: للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به.

16 ابن العثيمين، محمد صالح، (1421 ه)، شرح الأربعين النووية، دار الثريا، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2003، ص 327.

17 الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ج 1، ص 274.

18 المصدر السابق.

19 أخرجه مسلم، صحيح مسلم، دار طوق النجاة، بيروت ،1433ه، الطبعة الأولى، كتاب الأدب، البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، حديث (6517)، ج 8، ص 16.

20 المصدر السابق، الهامش.

21 لقمان، الآية 13.

22 السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (911 ه)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1983، ص 84.

23 ابن فارس، مقاييس اللغة، ج 5 ص 444.

24 شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثانية، 2007، ص 25.

25 ابن فارس، مقاييس اللغة، ج 4 ص 311.

26 نخبة من اللغويين بمجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الطبعة الثانية، 1972، ج 2، ص 600.

27 ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقى، (711 ه)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1993، ج 9، ص 246.

28 الدريني، فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، 1988، ص 87.

29 الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ص 48.

30 الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ص 46.

31 الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (790 هـ)، الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، 1997، ج 3، ص 507.

32 الرفاعي، التعسف في استعمال الحق، ص 235.

33 الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ص 49.

34 الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ص 82.

35 ابن منظور، لسان العرب، ج 4، ص 623.

36 الرفاعي، جميلة، التعسف في استعمال الحق، ص 238.

37 أبو سنة، أحمد فتحي، النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، دار التأليف، 1967، ص 105.

38 الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، (2015)، دار الفكر، سوريَّة، دمشق، الطبعة الرَّابعة، ج 4، ص 2866.

39 أبو سنة، النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، ص 105.

40 أبو سنة، النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، ص 106.

41 الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، ص 3453.

42 الرفاعي، جميلة، التعسف في استعمال الحق، ص 239.

43 أبو سنة، النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، ص 115.

44 البيهقي، السنن، باب لا ضرر ولا ضرار، ج 6، ص 115، سبق تخريجه في ص 10.

45 أبو سنة، النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، ص 116.

46 أبو سنة، النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، ص 123.

47 الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، ص 2870.

48 أبو سنة، النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، ص 124.

49 الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، ص 2871.

50 البقرة، الآية 231.

51 الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ص 102 – 105.

52 الطبري، أبو جعفر، محمد بن جرير (310 هـ)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار التربية والتراث، مكة المكرمة، ج 5، ص 8.

53 الطبري، جامع البيان، ج 5، ص 8.

54 البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (1052 هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق وتخريج وتوثيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، 1968، ج 10 ص 197. الكساني، بدائع الصنائع، ج 7 ص 330.

55 النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد (710 هـ)، كنز الدقائق، المحقق: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، الطبعة الأولى، 2011، ص 668.

56 أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب وصية بالثلث، حديث (4185)، ج 11، ص 80.

57 أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الوصايا، باب قي الوصية لوارث، حديث (2870)، ج 4، ص 492، وأخرجه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، حديث رقم 2713 ، ج2 ص 509 ، والحديث حسن، وهذا اسناد حسن من أجل ابن عياش – وهو إسماعيل – وهو حسن الحديث ابن المقن ، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت 804هـ) ، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ، دار الهجرة ، الرياض ، الطبعة الأولى ، 1425هـ ، ج7 ص 264

58 النساء، الآية 12.

59 القرطبي، أبو عبد الله محمد أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، (671 ه)، تحقيق: أحمد البردويني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1964، ج 5 ص 80.

60 أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب وصية بالثلث، حديث (4185)، ج 11، ص 80.

61 ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد الحراني الحنبلي الدمشقي (728 ه)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1987، ج 6 ص 55. الماوردي، الحاوي الكبير، ج 8 ص 187.

62 قانون الأردني الأحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2019، مادة 274.

63 قانون الأردني الأحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2019، مادة 274.

64 ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج 6 ص 55.

65 ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج 6 ص 55.

66 النساء، الآية 12، 13، 14.

67 الذهبي، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (748 ه)، الكبائر، دار الندوة الجديدة، بيروت، ص 234.

68 الكاساني، بدائع الصنائع، ج 3 ص 224، قال: "والحاصل أن مرض الموت هو الذي يخاف منه الموت غالبا."

69 ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج 3 ص 322.

70 البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت، ج 7، 593، حديث 15124، قال الألباني في ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج 7، ص 159، اسناده متصل، صحيح، باب ميراث المطلقة.

71 الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ص 170 - 174.

72 الكاساني، بدائع الصنائع، ج 3 ص 100.

73 الماوردي، محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، (450 ه)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المحقق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1999، ج 10 ص 263.

74 لم يجد الباحث أن أحدًا من أهل العلم قال بعدم نفاذ طلاق المريضة.

75 الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج 10 ص 263.

76 البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 4 ص 482. ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج 3 ص 321.

77 المصدر السابق.

78 البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 10 ص 496.

79 ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (620 ه)، المغني، على مختصر: أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي (334 ه)، مكتبة القاهرة، ج 4، ص 133.

80 الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، ص 3454.

81 أخرجه أبو داود، السنن، كتاب البيوع، باب في النهي عن العينة، ج 5، ص 332، حديث 3462، أخرجه البزار في مسنده ج 12 ص 205، حديث 5887، والطبراني في مسند الشاميين ج 3 ص 328، حديث 2417. الحكم على الحديث: حسن لغيره، أنظر تعليقات شعيب الأرناؤوط، سنن أبي داوود، ج 5، ص 332.

82 ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 133.

83 بيع العينة: من باع سلعة بنسيئة، ثم يريد أن يشتريها بأقل مما باعها به من نفس الشخص، اختلف الفقهاء في جواز بيع العينة بهذه الصورة على الأقوال؛ قال الماوردي صاحب الحاوي الشافعي بجوازه، قال الإمام الشافعي بجواز الصورة المذكورة كأنه نظر إلى

ظاهر العقد، وتوافر الركنية، فلم يعتبر النية، ج 5 ص 287. وقال خليل بن إسحاق الجندي صاحب مختصر خليل المالكي؛ العينة على ثلاثة أوجه: جائزة ومكروهة، أما هذه الصورة المذكورة فمحظورة، ص 151. وقال ابن حزم في المحلى بالآثار؛ العينة حرام، ج 8 ص 41. وقال الكاساني صاحب بدائع الصنائع؛ لا يجوز، ج 5 ص 198. وقال ابن قدامة صاحب المغني؛ لا يجوز، ج 4 ص 132. الجمهور الفقهاء على منعه لأنه ذريعة إلى الربا.

84 ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 180.

85 ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج7 ص 481. الماوردي، الحاوي الكبير، ج9 ص 842. ابن قدامة، الشرح الكبير، ج20 ص 405

86 أخرجه أبو داود، السنن، كتاب النكاح، باب في التحليل، ج 3، ص 420، حديث 2076، صحيح لغيره، له شاهد من حديث عبد الله بن مسعود عند أحمد في مسنده، حديث 4283، اسناده صحيح، أنظر الحكم على الحديث في تعليقات للشيخ شعيب الأرناؤوط، سنن أبي داود، ج3، ص420.

87 البقرة، الآية 230.

88 الماوردي، الحاوي الكبير، ج 10 ص 287.

89 ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم الحراني، مجمع فتاوى، (728 هـ)، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، السعودية، 2004، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، فصل الشروط الفاسدة في النكاح، ج 32، ص 157: الشروط الفاسدة في النكاح كثيرة: كنكاح الشغار، والمحلِّل، والمتعة، كزواج بدون المهر، أو أن يكون المهر محرماً، ونحو ذلك من الشروط الفاسدة.

90 الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 9، ص 7002.

91 ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين الجوزية (751 هـ)، بدائع الفوائد، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج 4، ص 36.

92 أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره، حديث رقم 1433، ج4 ص 154

93 النووي، شرح الصحيح للنووي، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة، حديث (3404)، ج 9، ص 187.

94 ابن تيمية، الفتاوى، ج 6 ص 195.

95 المصدر السابق.

96 النساء، الآية 34.

97 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 5 ص 168 - 174.

98 أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم 1218، ج4، ص 38.

99 النووي، شرح صحيح مسلم، ج8 ص 184.

100 الجمعة، الآية 10.

101 أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب كراهة المسألة للناس، حديث رقم 1042، ج3 ص 96.

102 الصوا، محاضرة في كلية الشريعة الجامعة الأردنية بتاريخ 11.04. 2022.

103 ابن القيم، إعلام الموقعين، ج 3 ص 108.

104 أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الايمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا، حديث رقم 43، ج1، ص99.

105 ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 167.

106 أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، حديث رقم 1605، ج5، ص 56، يقول الإمام النووي في شرح الحديث: قال أهل اللغة: الخاطئ هو العاصي الآثم، وهذا حديث صريح في تحريم الاحتكار، النووي، شرح النووي على مسلم، ج 11ص 43.

107 ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 167.

108 المصدر السابق.

109 المصدر السابق.

110 سبق تخريجه، ص 28 من هذا البحث.

111 ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 75.

112 الحصكفي، محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي (1088 ه)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، حققه وضبطه: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى،2002، ص 662.

113 الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي، (683 ه)، الاختيار لتعليل المختار، علق عليه تعليقات: محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1937، ج 4 ص 161.

114 أبو سنة، النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، ص 116.

115 أخرج البخاري، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، بيروت، الطبعة الأولى، 1422ه، كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الركبان، حديث رقم 2162، ج3 ص 72.

116 العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (660 ه)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، طبعة جديدة مضبوطة منقحة، 1991، ج 1، ص 98.

117 ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص 220.

118 أخرج البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الركبان، حديث رقم 2162، ج3 ص 72.

119 ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج6 ص 285.

120 سبق تخريجه.

121 ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص 220.

122 البيهقي، السنن، باب لا ضرر ولا ضرار، ج 6، ص 115، سبق تخريجه في ص 10 من هذا البحث.

123 نظام الأبنية والتنظيم في مدينة عمان لسنة 2018، المادة 64 ص 1214.

124 الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد (1358 ه)، شرح القواعد الفقهية، صححه وقدم له وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، تنسيق ومراجعة الطبعة الأولى: د عبد الستار أبو غدة، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة: الثانية، 1989، ص 431.

125 ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1991، ج 3، ص 247.

126 القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، المادة 693.

127 نظام الأبنية وتنظيم المدن والقرى لعام 2018، المادة 4.

128 ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 3، ص 247.

129 القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، المادة 275.

130 النساء، الآية 28.

131 دائرة الإفتاء العام، الأردني https://www.aliftaa.jo/article/203/

132 منظمة الصحة العالمية، إقليم شرق المتوسط، https://www.emro.who.int/ar/tfi/quit-now/index.html

133 الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، ص 2870 - 2871.

134 أبو سنة، النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، ص 123.

135 الرفاعي، جميلة، التعسف في استعمال الحق، ص 242.

136 عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت، ج 2 ص 111.

137 ابن قدامة، المغني، ج11 ص 464.

138 أبو سنة، النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، ص 124.

139 أبو سنة، النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، ص 125.
140 النساء، الآية 92.
141 القانون الأردني المدني، رقم 43 لسنة 1976، المادة 274.
142 أبو سنة، النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، ص 124.
143 النساء، الآية 92.
144 القانون الأردني المدني، رقم 43 لسنة 1976، المادة 274.
145 عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت، ج 2 ص 111.
146 أبو سنة، النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، ص 124.
147 ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 3، ص 247.
148 القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، المادة 275.
149 الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، ص 2872.
150 المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، أبو الحسن برهان الدين (593 ه)، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج 3، ص 243.
151 الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، ص 2872.
152 الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ص 321.
153 الرفاعي، جميلة، التعسف في استعمال الحق، ص 242.
154 أبو سنة، النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، ص 124.
155 الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، ص 2871.
156 الصوا، علي، محاضرة في كلية الشريعة الجامعة الأردنية بتاريخ 11.04. 2022.
157 الرفاعي، جميلة، التعسف في استعمال الحق، ص 242.

اسم الله الأعظم دارسة مقارنة بين اليهودية والإسلام

د. عبد الرحمن أحمد الصمادي*

تاريخ وصول البحث: 2024/5/16م تاريخ قبول البحث: 2024/9/18م

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع اسم الله الأعظم في كل من اليهودية والإسلام، وذلك من حيث تحديد الاسم الأعظم عند كل من أتباع الديانتين، والتعرف إلى أهم أحكام هذا الاسم وخصائصه عند الفريقين.

وقد اعتمدت الدراسة على كل من المنهج الاستقرائي الناقص بتتبع ما أمكن من النصوص اليهودية والإسلامية المقدسة التي تحدثت عن اسم الله الأعظم في كل من الديانتين، كما اعتمدت المنهج الوصفي التحليلي إضافة إلى المنهج المقارن.

وقد خلصت الدراسة إلى وجود معتقد اسم الله الأعظم في كل من اليهودية والإسلام، كما خلصت إلى أنّ هذا الاسم متفق عليه عند اليهود وهو" يهوه" بينما اختلفت وجهات النظر عند المسلمين في تحديده، وجمهور العلماء المسلمين على أنه لفظ الجلالة" الله"، أما فيما يتعلق بالأحكام والخصائص المتعلقة بهذا الاسم فهي تختلف اختلافا جوهريا بين الديانتين، مع ملاحظة بعض التشابه بين اليهود وبعض متصوفة الإسلام في بعض القضايا المتعلقة بهذا الاسم، ومن هنا أوصت الدراسة بضرورة دراسة تاريخ الأفكار والتصورات حول هذا المعتقد للكشف عن وجوه التأثر والتأثير بين الفريقين.

الكلمات المفتاحية: اسم الله الأعظم، الله، يهوه.

* أستاذ مشارك، كلية الشريعة، جامعة القصيم.

The Greatest Name of God: A Comparative Study between Judaism and Islam

Abstract

This study examines the topic of the greatest divine name of Allah in both Judaism and Islam, in terms of determining the greatest divine name for each of the adherents of the two religions and identifying the most important attributes of this name and its characteristics for the two religions. The study relies on the inductive method by tracing as much as possible of the Jewish and Islamic sacred texts that refer to the greatest divine name of Allah in each of the two religions. It also adopts descriptive and analytical methods in addition to the comparative approach. The study concludes that there is a belief in the greatest divine of Allah in both Judaism and Islam. It also finds that this name is agreed upon among the Jews, which is "Jehovah", while the views of Muslims tended to differ in defining it. The majority of Muslim scholars have stated that: it is the term of Majesty "Allah". As for the rulings and characteristics related to the name, the two religions differ fundamentally, despite some similarities noted in the research between Jews and some mystics of Islam, in some instances. Thus, the study recommends the need to study the history of ideas and perceptions about this belief to understand aspects of influence in the specific usage of the name of Allah by the two religions.

Keywords: Greatest Divine Name of Allah, Allah, Jehovah.

المقدمة:

الحمد لله الذي لا إله إلا هو الواحد الأحد الصمد الحي القيوم الرحمن الرحيم ذو الجلال والإكرام، القائل كتابه العزيز: ﴿ وَلِلَّهِ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَى فَادْعُوهُ بِهَا وَذَرُوا الَّذِينَ يُلْحِدُونَ فِي أَسْمَائِهِ سَيُجْزَوْنَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾ [1180:الأعراف]، والقائل أيضا: ﴿ قُلِ ادْعُوا اللَّهَ أَوِ ادْعُوا الرَّحْمَنَ أَيًّا مَا تَدْعُوا فَلَهُ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَى وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتْ بِهَا وَابْتَغِ بَيْنَ ذَلِكَ سَبِيلًا ﴾ [110: الإسراء]، والصلاة والسلام على خير خلقه وأشرف رسله الذي علمنا صحيح الاعتقاد وهدانا إلى سبيل الرشاد وبعد:

فإنّ صحيح الاعتقاد واحد لم يتبدل ولم يتغير منذ أول الأنبياء حتى آخرهم، وهو مما توافقت عليه الرسالات السماوية، وإن من أصول هذا العلم ما يتعلق بجانب الألوهية، وفي مقدمة ذلك العلمُ بأسماء الله تعالى الحسنى وصفاته العليا، ومن أخص تلك المباحث وأشرفها اسم الله الأعظم الذي إذا دُعي به أجاب، وإذا سُئل به أعطى.

وحيث إن العقيدة الصحيحة واحدة على الرغم من تعدد الرسالات فالأصل هو الاتفاق وعدم الاختلاف، ولكن لما طرأ على الرسالات السابقة ما طرأ من التغيير والتبديل، كان لا بدّ للرسالة الخاتمة وكتابها المهيمن على ما سبقه من الكتب إقرار ما تبقى من الصواب في تلك الرسالات، ونفي ما أصابها من التحريف والتبديل، وفي مقدمة ذلك أسماء الله تعالى الحسنى، لذلك فقد خصصت بحثي هذا لأتناول فيه قضية مهمة في هذا الجانب ألا وهي اسم الله الأعظم في دراسة مقارنة ما بين اليهودية والإسلام، وذلك من حيث: بيان المقصود بهذا الاسم وتحديده ومعرفة خصائصه وأحكامه.

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذا البحث في تناوله مبحثا من أهم المباحث العقدية وهو ما يتعلق باسم الله الأعظم، ومما يزيد في أهميته المقارنة ما بين اليهودية والإسلام في هذا الموضوع، الأمر الذي يبنى عليه بيان صحة العقيدة الإسلامية وما أصاب اليهودية من الفساد والبطلان.

مشكلة البحث:

مدار مشكلة البحث على بيان المسائل المتعلقة باسم الله الأعظم في كل من اليهودية والإسلام، ويمكن طرح هذه المشكلة من خلال السؤالات الآتية:

1-ما المقصود باسم الله الأعظم؟

2-ما الاسم الأعظم في كل من اليهودية والإسلام؟

3-ما أحكام اسم الله الأعظم وخصائصه في كل من اليهودية والإسلام؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى:

1-بيان المعتقد اليهودي فيما يتعلق باسم الله الأعظم، وما أصابه من الفساد والبطلان.

2-بيان المعتقد الإسلامي فيما يتعلق باسم الله الأعظم، وتتبع آراء العلماء المسلمين فيما يتعلق بتحديد اسم الله الأعظم والترجيح بينها.

3-بيان صحة المعتقد الإسلامي وفساد المعتقد اليهودي فيما يتعلق باسم الله الأعظم.

الدراسات السابقة:

هناك بعض الدراسات التي تلتقي مع بحثي هذا في جانب من جوانبه، ومنها:

1-الدميجي عبد الله بن عمر، اسم الله الأعظم جمع ودراسة وتحليل للنصوص وأقوال العلماء الواردة في ذلك، الطبعة الثالثة، دار الوطن 1433هـ.

2-الفريح، عبد العزيز بن محمد، الأحاديث الواردة في الاسم الأعظم، مجلة صوت الأمة، مجلد 44، عدد 3، ربيع الآخر 1433 هـ.

يُلاحظ على هاتين الدراستين أنهما تناولتا اسم الله الأعظم من وجهة النظر الإسلامية فقط، وتختلف دراستي عنهما من خلال المقارنة مع اليهودية فيما يتعلق باسم الله الأعظم.

3-فطوم مقاري، أسماء الإله في اليهودية والمسيحية، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة محمد لمين دباغين، الجزائر 2021م، مجلد 18 عدد 1، ص (36-51).

تناولت الباحثة في دراستها أسماء الإله في كل من اليهودية والنصرانية، ومحاولة فلاسفة الفكر اليهودي والنصراني تفسيرها، ولم تتطرق للاسم الأعظم، وتختلف دراستي عنها بأنها منحصرة في تناول الاسم الأعظم في كل من اليهودية والإسلام، وهي أول دراسة في هذا الباب حسب علم الباحث.

وقد جعلت بحثي هذا في تمهيد ومبحثين على النحو التالي:

التمهيد: وتناولت فيه مفهوم اسم الله الأعظم.

المبحث الأول: تحديد اسم الله الأعظم في اليهودية والإسلام.

المطلب الأول: تحديد اسم الله الأعظم في اليهودية.

المطلب الثاني: تحديد اسم الله الأعظم في الإسلام.

المبحث الثاني: أحكام اسم الله الأعظم وخصائصه في اليهودية والإسلام.

المطلب الأول: أحكام اسم الله الأعظم وخصائصه في اليهودية.

المطلب الثاني: أحكام اسم الله الأعظم وخصائصه في الإسلام.

الخاتمة ووضعت فيها أهم نتائج البحث وتوصياته.

سائلا الله تعالى بأسمائه الحسنى عامة وباسمه الأعظم خاصة أن يوفقني في هذا البحث للحق والصواب، وأن ينفعني به والمسلمين.

التمهيد:

مفهوم اسم الله الأعظم:

كي نحيط بهذا المفهوم فلابد من تعريف مفرداته كل على حده، ثم الخروج بتصور شامل لهذا التركيب، أما الاسم فهو لغة: من السمو، قال الخليل: "والاسم: أصلُ تأسيسَهَ: السُمُو، وألفُ الاسمِ زائدةٌ ونقصانُه الواو"[1]، والاسم مشتق من السمو وهو الرفعة، والأصل فيه سمو بالواو وجمعه أسماء مثل قنو وأقناء، وإنما جُعل الاسم تنويها للدلالة على المعنى لأن المعنى تحت الاسم[2].

والاسم ما دل على معنى مفرد، شخصا كان أو غير شخص، واشتقاقه من السمو، وذلك كالعَلم يُنصب ليدل على صاحبه، وهو قول دال على المسمى غير مقتض لزمان من حيث هو اسم[3]، وحيث إن الاسم من الوضوح بمكان فإننا نجد العلماء عامة والنحاة على وجه الخصوص لم يبذلوا كبير جهد في تعريفه، لذا نجد سيبويه قد اكتفى بالتمثيل له في حين نجده قد عرف الفعل والحرف[4].

وأما لفظ الجلالة(الله) فهو علم دالٌ على الإله الحق دلالة جامعة لمعاني الأسماء الحسنى كلَها[5]، وأصله إله دخلت عليه أل ثم حُذفت همزته وأدغمت اللامان[6]، واختلف العلماء في جواز اشتقاق الأفعال من هذا الاسم[7]، فذهب الخليل إلى القول بعدم الجواز فقال: "وليس الله من الأسماء التي يجوز فيها اشتقاق فعل كما يجوز في الرحمن الرحيم"[8]، في حين يذهب آخرون إلى أنه مشتق فقالوا: لأنه اسم الله تعالى ثم أدخلت عليه الألف واللام للتعظيم[9]، وأصله إله على فَعال بمعنى مفعول لأنه مألوه، فلما دخلت عليه الألف واللام حذفت الهمزة تخفيفا لكثرته في الكلام[10]، وجوز سيبويه أن يكون لاه أصل اسم الله تعالى[11].

وفي لسان العرب: " وقيل في اسم الباري سبحانه: إنه مأخوذ من أَلَه يأله إذا تحير، لأن العقول تأله في عظمته..... وقيل هو مأخوذ من أَلَه يأله إلى كذا أي لجأ إليه، لأنه سبحانه المفزع الذي يلجأ إليه في كل أمر" [12]، وقال صاحب مفاتيح الغيب: " اشتقاقه من أَلَه الفصيل إذا وَلَع بأمه،

والمعنى أن العباد مولهون مولعون بالتضرع إليه في كل الأحوال"[13]. قلت وجميع المعاني السابقة مجتمعة فيه تعالى فالعقول تحتار في عظمته، والخلق كلهم يلجأون إليه، وبه تتعلق قلوبهم فإليه المشتكى والمفزع في جميع الشدائد، فلا مانع من الجمع بينها.

أما الأعظم فهو صيغة مبالغة من العظيم على وزن أفعل، والعظيم هو الذي جاوز قدره العقول وجل عن حدودها حتى لا تتصور الإحاطة بكنهه وحقيقته [14].

وعليه فيمكننا القول: إن اسم الله الأعظم هو اسم من أسمائه سبحانه وتعالى خصه بميزات جعلته أعظم من غيره من الأسماء، ومن هذه الميزات أنه إذا سُئل به أعطى وإذا دعي به أجاب.

وهنا سؤال لا بدّ من الإجابة عليه وهو: لما كانت أسماء الله سبحانه كلها حسنى وصفاته عليا فهل يجوز أن يكون بعضها أعظم من بعض؟؟؟ وللجواب عن هذا السؤال نقول: أشار غير واحد من العلماء إلى تفاضل بعض أسماء الله تعالى ومنهم الطبري في تفسيره [15]، والغزالي في المقصد الأسنى[16]، ومن المعروف أن ما ينطبق على أسماء الله تعالى في هذا الباب هو ما ينطبق على صفاته، وحيث ثبت بالنصوص الصحيحة تفاضل بعض كلام الله تعالى على بعض والكلام كما هو معلوم صفة من صفاته جلّ وعلا فالتفاضل ثابت بين أسمائه وصفاته، ولا يمنع من ذلك قول القائل عن القرآن إنه كله كلام الله تعالى فكيف يكون بعضه أفضل من بعض؟ بل الصحيح هو ما جاء في سنة نبينا ﷺ، وهذا ما أشار إليه صاحب جواهر القرآن بقوله: " لعلك تقول: قد توجه قصدك في هذه التنبيهات إلى تفضيل بعض القرآن على بعض، والكل قول الله تعالى، فكيف يُفارق بعضها بعضاً؟ وكيف يكون بعضها أشرف من بعض؟ فاعلم أن نور البصيرة إن كان لا يُرشدك إلى الفرق بين آية الكرسي وآيَةِ المُدَايَنات وبين سُورةِ الإخلاص وسُورَةِ تَبْتْ، وتَرْتَاعُ من اعتقاد الفرق نفسكَ الجَوَّارة، المُستغرقة بالتقليد، فَقَلّد صاحب الرسالةِ صَلَواتُ الله وسلامه عليه، فهو الذي أُنزل عليه القرآن، وقد دلت الأخبار على شَرَفِ بعض الآيات، وعلى تَضْعيف الأجر في بعض السُّوَرِ المُنْزَلَة"[17].

وقد نص ابن تيمية على أن أسماء الله تعالى وصفاته متفاضلة فقال: "وَالنُّصُوصُ وَالْآثَارُ فِي تَفْضِيلِ كَلَامِ اللَّهِ - بَلْ وَتَفْضِيلُ بَعْضِ صِفَاتِهِ - عَلَى بَعْضٍ مُتَعَدِّدَةٌ. وَقَوْلُ الْقَائِلِ "صِفَاتُ اللَّهِ كُلُّهَا فَاضِلَةٌ فِي غَايَةِ التَّمَامِ وَالْكَمَالِ لَيْسَ فِيهَا نَقْصُ" كَلَامٍ صَحِيحٍ لَكِنَّ تَوَهُمَهُ أَنَّهُ إذَا كَانَ بَعْضُهَا أَفْضَلَ مِنْ بَعْضٍ كَانَ الْمَفْضُولُ مَعِيبًا مَنْقُوصًا خَطَأٌ مِنْهُ فَإِنَّ النُّصُوصَ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ بَعْضَ أَسْمَائِهِ أَفْضَلُ مِنْ بَعْضٍ وَلِهَذَا يُقَالُ دَعَا اللَّهَ بِاسْمِهِ الْأَعظم. وَتَدُلُّ عَلَى أَنَّ بَعْضَ صِفَاتِهِ أَفْضَلُ

مِنْ بَعْضٍ وَبَعْضُ أَفْعَالِهِ أَفْضَلُ مِنْ بَعْضٍ فَفِي الْآثَارِ ذَكَرَ اسْمَهُ الْعَظِيمَ وَاسْمَهُ الْأعظم وَاسْمَهُ الْكَبِيرَ وَالْأَكْبَرَ كَمَا فِي السُّنَنِ"[18].

على أنه ما ينبغي لأحد أن يتوهم أن القول بتفضيل بعض أسماء الله تعالى على بعض معناه نسبة الكمال إلى الاسم الفاضل والنقص إلى الاسم المفضول، بل أسماؤه تعالى كلها كاملة لا يعتريها نقص أو قصور، وإنما حقيقة ذلك التفضيل أن الله تعالى قد خص بعض أسمائه بمزايا وصفات لا توجد في غيرها من الأسماء، كأن تكون جميع الأسماء تابعة له، ومن ذلك اسمه الأعظم كما سيأتي لاحقا في هذا البحث بعونه تعالى وتوفيقه.

المبحث الأول: تحديد اسم الله الأعظم في اليهودية والإسلام.

المطلب الأول: تحديد اسم الله الأعظم في اليهودية

يقول الفيلسوف اليهودي موسى بن ميمون: "جميع أسمائه تعالى الموجودة في الكتب مشتقة من الأفعال، وهذا ما لاخفاء به، إلا اسم واحد وهو: الواو والهاء والواو والياء[يهوه] فإنه اسم مرتجل له تعالى ولذلك سمي الاسم الأعظم معناه أنه يدل على ذاته تعالى دلالة لا اشتراك فيها"[19].

وتتعدد أسماء الله تعالى في اليهودية وتبلغ نحوا من تسعين اسما، منها الرحمن، الملك، المقدس، السلام، أيل، شداي، إلوهيم، وأكثرها انتشارا على الإطلاق اسم يهوه [20]، وهناك أسماء سبعة تتطلب عناية خاصة ممن يقوم بكتابة النصوص المقدسة وهي: إل، إلوهيم، أدوناي، يهوه، إيهيه آشر إيهيه، شداي، وشيباوت[21].

وتكتسب أسماء الإله في التصوف اليهودي أهمية كبيرة جدا حيث يُنظر إلى الاسم الإلهي باعتباره أعلى تركيزا للمقدرة الإلهية على الخلق أو باعتباره جوهر الإله نفسه الذي يتجاوز الفهم البشري واللغة الإنسانية، ومن هنا شاع لديهم أن من يعرف الاسم الأعظم يمكنه التأثير في الذات الإلهية أو التحكم بها لتنفيذ ما يريد، وهذا هو سر اهتمامهم بهذا الأمر حيث إنه السبيل إلى السيطرة على الذات الإلهية ومن ثم التحكم بالكون، وهذا هو السبب في ظهور جماعة (بعلي هاشيم) أي أصحاب الاسم، ومفردها (بعل شيم) وهم يتصورون أنهم حصلوا على كامل المعرفة لطريقة نطق الاسم الإلهي، وبالتالي فبوسعهم التحكم فيه والإتيان بالمعجزات، ومن أشهر هؤلاء إسرائيل بن اليعازر المعروف باسم " بعل شيم "طوف وهو مؤسس الحركة الحسيدية[22]، ومن الأسماء التي أضافها المتصوفة اليهود للإله إين سوف "En Sof " أي اللانهائي أو المطلق[23].

وأكثر الأسماء انتشارا في اليهودية هو اسم " يهوه" أو " يهوفاه "[24]" أو " التتراجراماتون"[25] ولا خلاف بين اليهود على أن هذا الاسم هو الاسم الأعظم لله تعالى، وهو أكثر الأسماء قداسة، ولتفرد هذا الاسم وتميزه عن غيره من الأسماء فإنه يعبر عنه بـ شيم هامفوراش وكذلك شيم هاميوحاد وكلاهما يدل على اسم مميز بصفة مميزة وكلاهما يعنيان الفائق [26] أو الاسم الأوحد، أي الاسم الذي يختلف عن كل الأسماء الأخرى، فما هي دلالة هذا الاسم وما أصله؟

تكاد معظم المصادر والدراسات تربط هذا الاسم بما ورد في سفر الخروج [3:13-14] عندما سأل موسى الله تعالى عن اسمه الذي سيخبر به بني إسرائيل إذا سألوه عن ذلك [13 فَقَالَ مُوسَى لِلَّهِ: «هَا أَنَا آتِي إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ وَأَقُولُ لَهُمْ: إِلهُ آبَائِكُمْ أَرْسَلَنِي إِلَيْكُمْ. فَإِذَا قَالُوا لِي: مَا اسْمُهُ؟ فَمَاذَا أَقُولُ لَهُمْ؟» 14 فَقَالَ اللهُ لِمُوسَى: «أَهْيَهِ الَّذِي أَهْيَهَ». وَقَالَ: «هَكَذَا تَقُولُ لِبَنِي إِسْرَائِيلَ: أَهْيَهَ أَرْسَلَنِي إِلَيْكُمْ»] أي أكون من أكون، أو الكائن في الماضي والحاضر والمستقبل[27]، أو أنا من أنا حسب ما جاء في سفر التلمود[28]، وربما تكون لهذا الاسم أصول أخرى حيث يرى ول ديورانت في قصة الحضارة أن هذا الإله هو الإله الكنعاني " ياه" أو " ياهو" ومنه اشتق اليهود اسم يهوه[29]، كما يشير المسيري في موسوعته إلا أنّ الاسم قد يكون من أصل عربي مشتق من الجذر هوى أي أنه مسقط المطر والصواعق، مستدلا بالربط ما بين هذا المعنى وما عرف عن يهوه كإله للعواصف والبرق، أو هوى بمعنى وقع أو حدث[30]، وهناك من يرى أن هذا الاسم لا يعرف اشتقاقه على وجه التحديد، وقد يكون من مادة الحياة، أو نداء لضمير الغائب[31]، ومعنى اسم يهوه يدور على الكائن الحي القائم بذاته[32]، في حين يذهب أحمد شلبي إلى ما ذهب إليه صاحب قصة الحضارة من قبل[33]، ويرى آخرون أن حقيقة هذا المعبود ترجع إلى مصر[34]، وذلك استنادا إلى ما جاء في الكتاب المقدس [وَأَنَا الرَّبُّ إِلهُكَ مِنْ أَرْضِ مِصْرَ حَتَّى أُسْكِنَكَ الْخِيَامَ كَأَيَّامِ الْمَوْسِمِ] هوشع [12:10].

ولكن هل يمكن الربط بين ما جاء في سفر الخروج على فرض صحته وبين ما جاء في سورة طه إنني أنا الله؟ وبصيغة أخرى هل يمكن أن يكون يهوه اسما من أسماء الله تعالى؟ ربما أشار بعض الباحثين من بعيد إلى هذا الأمر[35]، ولكن حقيقة يهوه وصفاته وأفعاله الموجودة في النصوص المقدسة عند اليهود لا تليق بحال من الأحوال باللّه تعالى وما ينبغي له أن يتصف بشيء منها، ويمكن لمعترض أن يرد بأن هذه الصفات إنما هي من باب التغيير والتبديل الذي أحدثه اليهود في عقائدهم، وأرى أنه لا بد من التفصيل في هذه المسألة فيهوه بالنسبة لليهود وحسبما هو مبثوث

في نصوصهم المقدسة مساو لله تعالى، وذلك بعيدا عما ألصقوه بهذا الاسم من الأوصاف والنقائص التي لا تليق بمقام الألوهية بحال من الأحوال، أما بالنسبة لنا نحن المسلمين فإننا نقف في هذا الأمر عند ما أخبرنا به الله تعالى في كتابه وما أخبرنا به الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم ولا نتجاوزه، وليس في شيء من ذلك ذكر لاسم يهوه على أنه من أسماء الله تعالى.

وبناء على ما سبق فإنّ اليهود متفقون على أنّ الاسم الأعظم لله تعالى بالنسبة لهم هو يهوه، ولهذا الاسم أحكام خاصة ما ينبغي لأحد منهم تجاوزها كما أن له خصائص ينفرد بها عن غيره من الأسماء، وهذه الأحكام والخصائص ستكون مدار البحث في المطلب الأول من المبحث الثاني إن شاء الله تعالى.

المطلب الثاني: تحديد اسم الله الأعظم في الإسلام:

تعددت الآراء والأقوال عند العلماء المسلمين فيما يتعلق باسم الله الأعظم ما بين منكر لوجود هذا الاسم إلى مقرٍ به يحدده باسم معين من الأسماء الحسنى أو يحصره في مجموعة من تلك الأسماء، وقد جمع السيوطي في حاويه في كتاب الأدب والرقائق باب الدر المنظم في الاسم الأعظم أراء العلماء في هذا الباب وهو في الغالب إنما يرجع في ذلك إلى الرازي في تفسيره أو لوامع البينات، أو إلى ابن حجر في فتح الباري، وها نحن نذكرها باختصار [36].

أولاً: ذهب جماعة منهم الطبري والأشعري وأبو حاتم بن حبان والقاضي الباقلاني إلى أنه لا وجود لهذا الاسم، وحملوا الأعظمية الواردة في الأحاديث والآثار المختلفة على أن المراد بها العظيم، وبالتالي فأسماء الله تعالى كلها عظيمة، ويلخص هذا الرأي بقول الطبري: "اختلفت الآثار في تعيين الاسم الأعظم، والذي عندي أن الأقوال كلها صحيحة، إذ لم يرد في خبر منها أنه الاسم الأعظم ولا شيء أعظم منه، فكأنه تعالى يقول: كل اسم من أسمائي يجوز وصفه بكونه أعظم فيرجع إلى معنى عظيم"[37]، وربما تفسر الأعظمية بناء على هذا الرأي بما ذكره صاحب فتح الباري بقوله: " كُلُّ اسْمٍ مِنْ أسماء اللَّهِ تَعَالَى دَعَا الْعَبْدُ بِهِ مُسْتَغْرِقًا بِحَيْثُ لَا يَكُونُ فِي فِكْرِهِ حَالَتَئِذٍ غَيْرُ اللهِ تَعَالَى فَإِنَّ مَنْ تَأَتَّى لَهُ ذَلِكَ اسْتُجِيبَ لَهُ[38]، وهذا ما ذهب إليه الشيخ ابن باز في تعليقه على كتاب فقه الأدعية والأذكار بقوله: "والصواب أن الأعظم بمعنى العظيم، وأنَّ أسماء الله سبحانه كلّها حسنى، وكلّها عظيمة، ومن سأل الله سبحانه بشيء منها صادقاً مخلصاً سالماً من الموانع رجيت إجابته، ويدل على ذلك اختلاف الأحاديث الواردة في ذلك؛ ولأنّ المعنى يقتضي ذلك، فكل أسمائه حسنى، وكلها عظمى عز وجل، والله ولي التوفيق"[39]، وإليه ذهب السعدي[40].

قلت وهذا الذي ذكره السيوطي نقله حرفيا من فتح الباري [41]، ولكني بحثت عن هذه العبارة في مؤلفات الطبري فلم أجدها، والذي يظهر أن موقف الطبري يختلف عما نسب إليه حيث إنه في ثنايا تفسيره لم يعقب على تلك الأخبار التي تنص على أن بعض الناس كان على علم بالاسم الأعظم، ولو كان موقفه كما تقدم لما أمرها هكذا دون تعقيب.

ثانيا: القول بوجود الاسم الأعظم والذهاب إلى أنه مما استأثر الله تعالى بعلمه ولم يُطلِع عليه أحدا من خلقه، ومثل ذلك ليلة القدر وساعة الاستجابة يوم الجمعة والصلاة الوسطى [42].

الثالث: الاسم الأعظم هو (هو) نقله السيوطي عن الفخر الرازي، والذي استدل له بأدلة مدارها على أن التعبير عن الله بـ "هو" فيه مزيد إجلال وتعظيم، وأن وجوده تعالى يعتبر أمرا فطريا مغروسا في النفوس فيكفي التعبير عنه بـ "هو" وكأنه بلغ الغاية في الظهور إلى غاية درجة العلوم الضرورية [43]، قلت وفي هذا مشابهة لما ورد سابقا عند الحديث عن اسم يهوه، وربما يكون ذلك من باب التأثر والتأثير بين أتباع الديانات المختلفة.

الرابع: الاسم الأعظم هو الله حيث إنه لم يطلق على غيره سبحانه، وهو أصل الأسماء الحسنى فهي مضافة إليه، واحتج لذلك غير واحد من العلماء قديما وحديثا على ما سيأتي.

الخامس: الرحمن الرحيم، وهذا القول ذكره ابن حجر وأضاف إليه اسم الجلالة "الله" وعقب عليه بقوله:" وَلَعَلَّ مُسْتَنَدَة ما أخرجه ابن مَاجَهْ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا سَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ أَنْ يُعَلِّمَهَا الاِسْمَ الْأعظم، فَلَمْ يَفْعَلْ، فَصَلَّتْ وَدَعَتْ اللَّهُمَّ إِنِّي أَدْعُوكَ اللَّهَ وَأَدْعُوكَ الرَّحْمَنَ وَأَدْعُوكَ الرَّحِيمَ وَأَدْعُوكَ بِأَسْمَائِكَ الْحُسْنَى كُلِّهَا مَا عَلِمْتَ مِنْهَا وَمَا لَمْ أَعْلَمُ، الْحَدِيثَ... وَفِيهِ أَنَّهُ ﷺ قَالَ لَهَا إِنَّهُ لَفِي الْأسماء الَّتِي دَعَوْتَ بِهَا قُلْتُ وَسَنَدُهُ ضَعِيفٌ وَفِي الاسْتِدْلَالِ بِهِ نظر"[44]، وسيأتي مزيد كلام على هذا الرأي عند الحديث عن الأحكام الخاصة باسم الله الأعظم في الإسلام.

وربما يستدل بهذا الرأي بما ذكره القرطبي نقلا عن ابن العربي حيث العلماء مجمعون على أنه لا يوصف بهذا الاسم غير الله تعالى، ولما تجاسر مسيلمة الكذاب وسمى نفسه برحمان اليمامة أذله الله وألزمه نعت الكذاب فصار علما يعرف به [45].

السادس: الرحمن الرحيم الحي القيوم، استنادا لما أخرجه الترمذي عن أسماء بنت يزيد رضي الله عنها أنه ﷺ قال: (اسْمُ اللهِ الأعظم فِي هَاتَيْنِ الآيَتَيْنِ ﴿ وَإِلَهُكُمْ إِلَهٌ وَاحِدٌ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ ﴾ [163: البقرة] وَفَاتِحَةِ آلِ عِمْرَانَ ﴿الم (1) اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ (2)﴾ [1-2: آل عمران]) [46].

السابع: الحي القيوم، وذلك للحديث المرفوع الذي يرويه ابن ماجة والحاكم عن أبي أمامة ﷺ: (الاسم الأعظم في ثلاث سور: البقرة، وآل عمران، وطه) [47]. قال القاسم الراوي عن أبي أمامة: التمسته فيها فعرفت أنه الحي القيوم، وقواه الفخر الرازي واحتج بأنهما يدلان على صفات العظمة بالربوبية مالا يدل على ذلك غيرهما كدلالتهما[48]. وقد ذهب الطحاوي في شرح مشكل الآثار إلى أنه لا يتوجب أن يكون الاسم المذكور في طه هو الحي القيوم[49]، بل هو الله كما في قوله تعالى: ﴿اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ لَهُ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَى﴾ [8: طه] قلت والأقوى من ذلك قوله تعالى في بيان حقيقته لموسى عليه السلام: ﴿إِنَّنِي أَنَا اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنَا فَاعْبُدْنِي وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي ﴾[14: طه].

وذهب ابن القيم إلى أن الحي القيوم هو الاسم الأعظم لله تعالى بقوله: (وفي تأثير قوله يا حي يا قيوم برحمتك أستغيث في دفع الداء مناسبة بديعة فإن صفة الحياة متضمنة لجميع صفات الكمال مستلزمة لها، وصفة القيومية متضمنة لجميع صفات الأفعال، ولهذا كان اسم الله الأعظم الذي إذا دُعي به أجاب وإذا سُئل به أعطى هو اسم الحي القيوم) [50].

الثامن: الحنان المنان بديع السماوات والأرض ذو الجلال والإكرام، لحديث أنس رضي الله عنه الذي أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد واللفظ له: (أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم جالسًا ورجل يصلي ثم دعا اللهم إني أسألك بأن لك الحمد لا إله إلا أنت الحنان المنان بديع السموات والأرض يا ذا الجلال والإكرام يا حي يا قيوم فقال النبي ﷺ: (لقد دعا الله باسمه العظيم الذي إذا دعي به أجاب وإذا سئل به أعطى) [51].

التاسع: بديع السماوات والأرض ذو الجلال والإكرام، استنادا إلى ما أخرجه أبو يعلى مِنْ طَرِيقِ السري بن يحيى عَنْ رَجُلٍ مِنْ طَيِّئٍ وَأَثْنَى عَلَيْهِ خَيْرًا، قَالَ: كُنْتُ أَسْأَلُ اللَّهَ تَعَالَى أَنْ يُرِيَنِي الِاسْمَ الْأَعْظَمَ فَرَأَيْتُ مَكْتُوبًا فِي الْكَوَاكِبِ فِي السَّمَاءِ: يَا بَدِيعَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَا ذَا الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ. قلتك هذا الأثر لا يصح الاستناد إليها فالرجل الذي من طيء غير معروف، كما أنه لا يصح الاستناد إلى الرؤى والمنامات في مثل هذه الأمور.

العاشر: ذو الجلال والإكرام، للحديث الذي أخرجه الترمذي عن معاذ بن جبل ﷺقال: (سَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلاً يَدْعُو يَقُولُ: اللّهم إنّي أَسْأَلُكَ تَمَامَ النِّعْمَةِ، فَقَالَ: أَيُّ شَيْءٍ تَمَامُ النِّعْمَةِ؟ قَالَ: دَعْوَةً دَعَوْتُ بِهَا أَرْجُو بِهَا الخَيْرَ. قَالَ: فَإِنَّ مِنْ تَمَامِ النِّعْمَةِ دُخُولَ الجَنَّةِ وَالفَوْزَ مِنَ النَّارِ، وَسَمِعَ رَجُلاً وَهُوَ يَقُولُ: يَا ذَا الْجَلاَلِ وَالإِكْرَامِ، فَقَالَ: اسْتُجِيبَ لَكَ فَسَلْ)[52]، وذكر السيوطي أن الفخر الرازي احتج لهذا القول بأن ذي الجلال إشارة إلى جميع السلوب، والإكرام إشارة إلى جميع الإضافات، قلت لعل السيوطي توهم ذلك من عبارة الرازي في لوامع البينات (هذه الكلمة دالة

على جميع الصفات المعتبرة، فالجلال إشارة إلى السلوب والإكرام إشارة إلى الإضافات)[53]، وليس الأمر كذلك بل على العكس تماما فقد ضعف الرازي هذا القول ونص على ذلك بقوله: "وهذا عندي ضعيف، لأن الجلال إشارة إلى الصفات السلبية، والإكرام إشارة إلى الصفات الإضافية، وقد عرفت أن حقيقته المخصوصة مغايرة للسلوب والإضافات"[54].

الحادي عشر: الله لا إله إلا هو الأحد الصمد الذي لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفوا أحد لحديث بريدة الأسلمي: (سَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلًا يَدْعُو وَهُوَ يَقُولُ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ بِأَنِّي أَشْهَدُ أَنَّكَ أَنْتَ اللهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ الْأَحَدُ الصَّمَدُ، الَّذِي لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يُولَدْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ»، قال: فقال: «والَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ سَأَلَ اللهَ بِاسْمِهِ الأعظم الَّذِي إِذَا دُعِيَ بِهِ أَجَابَ، وَإِذَا سُئِلَ بِهِ أَعْطَى) [55].

الثاني عشر: رب رب لحديث أبي الدرداء وابن عباس، وحديث عائشة مرفوعا: (إذا قال العبد: يا رب أربعا. قال الله تبارك وتعالى: لبيك عبدي، سل تعط) [56].

الثالث عشر: مالك الملك، أخرج الطبراني في الكبير بسند ضعيف عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: (اسم الله الأعظم الذي إذا دعي به أجاب في هذه الآية من آل عمران: قل اللهم مالك الملك تؤتي الملك من تشاء إلى قوله: (وترزق من تشاء بغير حساب) [57].

الرابع عشر: دعوة يونس في بطن الحوت: لا إله إلا أنت سبحانك إني كنت من الظالمين، وذلك لما أخرجه الحاكم عن سعد بن مالك ﷺ قال: (سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى اسْمِ اللَّهِ الْأعظم الَّذِي إِذَا دُعِيَ بِهِ أَجَابَ، وَإِذَا سُئِلَ بِهِ أَعْطَى؟ الدَّعْوَةُ الَّتِي دَعَا بِهَا يُونُسُ حَيْثُ نَادَاهُ فِي الظُّلُمَاتِ الثَّلَاثِ، لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ سُبْحَانَكَ إِنِّي كُنْتُ مِنَ الظَّالِمِينَ) [58].

الخامس عشر: كلمة التوحيد نسبه السيوطي للقاضي عياض [59]، قلت قد يكون المقصود أن كلمة التوحيد تتضمن اسم الله الأعظم، وبالتالي يعود هذا القول إلى القول الرابع والذي مفاده إن اسم الله الأعظم هو لفظ الجلالة (الله).

السادس عشر: الله رب العرش العظيم لما نقله الفخر الرازي [60] عن زين العابدين [61] أنه سأل الله أن يعلمه الاسم الأعظم فرأى في النوم هو الله الذي لا إله هو رب العرش العظيم [62].

السابع عشر: أنه مخفي في الأسماء الحسنى، قلت وهذا القول يرجع إلى القول الثاني.

الثامن عشر: كل اسم من أسماء الله تعالى إذا دعا به العبد مستغرقا بحيث لا يكون في فكره حالتئذ إلا الله. قلت وهذا يرجع إلى القول الأول.

التاسع عشر: اللهم إشارة لما ذكره الزركشي في تشنيف المسامع نقلا عن ابن ظفر [63] في شرحه للمقامات بقوله: (أنَّ (الله) للذَّاتِ، و(الميم) للصفاتِ، فَجَمَعَ بينَهما؛ إيذاناً بالسؤال بجميع أسمائه وصفاتِهِ. وَقَوَّاهُ بعضُهم واحْتَجَّ بِقولِ الحَسَنِ الْبَصْرِيّ: اللَّهُمَّ مُجَمِّعَ الدعاء. وقولِ النَّضْرِ بنِ شُمَيْل[64]: من قال: اللَّهُمَّ فقد دَعَا الله بجميع أسمائه، وكأنَّه قال: يا الله الذي له الأسماء الحسنى. ولهذا قيل: إنَّه اسم الله الأعظم) [65]، قلت: يخالف هذا ما ذهب إليه أكثر العلماء من أن الميم في اللهم زيدت عوضا عن حرف النداء على أرجح الأقوال أو أنها زيدت للتفخيم والتعظيم[66]، ولذلك لا يجمع بينهما فلا يستساغ الدعاء بقول القائل يا اللهم.

العشرون: ألم الحروف المقطعة في فواتح السور - وهو ما نقله الطبري في غير موضع من تفسيره أن الحروف المقطعة في فواتح السورهي اسم الله الأعظم [67]، قلت ولم يرد في آية أو حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أن هذه الحروف هي اسم من أسماء الله تعالى فضلا عن أن تكون هي الاسم الأعظم.

الحادي والعشرون: ذهب البعض إلى أن الاسم الأعظم هو الحقيقة المحمدية [68].

وثمة أقوال أخرى كثيرة في هذا الباب فهو مما كثر فيه التأثر والتأثير بين أتباع الديانات المختلفة، ومما يشهد لذلك قول الرازي في لوامع البينات: (واعلم أن الناس يذكرون أسماء كثيرة تارة بالعبرانية وتارة بالسريانية وتارة بلغات أخرى مجهولة يزعمون أنها الاسم الأعظم) [69]، قلت ولا أدل على ذلك من تلك القصيدة المنسوبة لعلي بن أبي طالب ﷺ والمعروفة بالجلجلوتية والتي تحتوي على الكثير من الأسماء التي يزعمون أنها لله تعالى منها ما هو من أسماء الله بالعبرية كشداي وياهو وأدوناي ومن ها ما هو أقرب للطلاسم بلغات غير معروفة.

وبناء على ما سبق فلابد من تمحيص وتدقيق للأقوال في المسألة ومحاولة معرفة الأقرب منها للصواب، فأقول وباللّه تعالى التوفيق:

أولا: تعدد الأحاديث والروايات التي تنص على أن لله تعالى اسما أعظم من بين أسمائه، وعليه فالراجح هو قول من قال بوجود الاسم الأعظم.

ثانيا: من المتفق عليه عند أهل السنة والجماعة أن أسماء الله تعالى توقيفية لا تؤخذ إلا من آية من كتاب الله تعالى أو نص صحيح من سنة النبي ﷺ، أو من الإجماع حسب ما نص عليه الخطيب البغدادي كما سيأتي لاحقا، ولا مجال فيها للرأي والاجتهاد ولا تؤخذ من الرؤى والمنامات، كما أن من نافلة القول أنه لا يجوز الاعتماد فيها على ما ورد عند أتباع الديانات الأخرى، وبالتالي تستبعد تلك الأقوال التي لا تعتمد على نص من كتاب الله تعالى أو سنة نبيه

صلى الله عليه وسلم، كالقول بأن الاسم الأعظم هو (هو) وكذلك تلك الأقوال التي تجعله في الحروف المقطعة في فواتح السور، وكذلك تلك الأقوال التي بنيت على الرؤى والمنامات.

ثالثا: وبناء على ما سبق فلابد من البحث عن الاسم الأعظم في تلك الأحاديث التي نصت على وجوده في سورة أو آية معينة، أو تلك التي حصرته في مجموعة من الأسماء التي سمع النبي صلى الله عليه وسلم بعض الصحابة يدعو الله تعالى بها، وهذه مدارها على أحاديث أربعة[70] تقدم الحديث عنها وهي:

1- حديث بريدة الأسلمي ﷺ: (سَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلًا يَدْعُو وَهُوَ يَقُولُ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ بِأَنِّي أَشْهَدُ أَنَّكَ أَنتَ اللهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ الأَحَدُ الصَّمَدُ، الَّذِي لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يُولَدْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ»، قَالَ: فَقَالَ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ سَأَلَ اللَّهَ بِاسْمِهِ الْأعظم الَّذِي إِذَا دُعِيَ بِهِ أَجَابَ، وَإِذَا سُئِلَ بِهِ أَعْطَى) وهو أصح الأحاديث الواردة في هذا الباب [71].

2- حديث أنس ﷺ: (أنه كان مع رسول الله ﷺ جالساً ورجل يصلي ثم دعا اللهم إني أسألك بأن لك الحمد لا إله إلا أنت الحنان المنان بديع السموات والأرض يا ذا الجلال والإكرام يا حي يا قيوم فقال النبي ﷺ: (لقد دعا الله باسمه العظيم الذي إذا دعي به أجاب وإذا سئل به أعطى)[72].

3- حديث أسماء بنت يزيد رضي الله عنها أنه ﷺقال: ﴿ وَإِلَهُكُمْ إِلَهٌ وَاحِدٌ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ ﴾ [163: البقرة] وَفَاتِحَةِ آلِ عِمْرَانَ ﴿ الم (1) اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ (2)﴾[1-2: آل عمران])[73].

4- حديث أبي إمامة ﷺعن النبي ﷺ (الاسم الأعظم في ثلاث سور: البقرة، وآل عمران، وطه) [74].

وعليه فلابد وأن يكون الاسم الأعظم مشتركا بين الآثار السابقة، وقد تقدم أن الله هو الاسم المشترك بين جميع الأحاديث الواردة في هذا الباب باستثناء ما ورد بشأن آية البقرة: ﴿ وَإِلَهُكُمْ إِلَهٌ وَاحِدٌ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ ﴾ [163: البقرة] ويمكن الخروج من هذا الإشكال بالقول إن ما ورد في هذه الآية لا يمكن صرفه إلا لله تعالى دون غيره من الآلهة، وأن يقال إن الضمير "هو" قام مقام لفظ الجلالة الله.

والقول إن الاسم الأعظم هو لفظ الجلالة "الله" هو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم [75]، وهو ما اعتمده الطحاوي في شرح مشكل الآثار، معتبرًا أن اسم الله الأعظم هو لفظ الجلالة "الله" وبذلك يرتفع الاختلاف بين الأحاديث المروية في هذا الباب [76]، وحاصل الأدلة التي استدل بها العلماء على ترجيح هذا القول هي[77]:

1- أنه دال على الذات الجامعة للصفات الإلهية حتى لا يشذ شيء منها، وسائر الأسماء لا يدل آحادها إلا على آحاد المعاني.

2- انه أخص الأسماء فلا يُطلق على أحد غيره تعالى لا حقيقة ولا مجازًا.

3- جميع الأسماء الحسنى تضاف إلى هذا الاسم، فيُقال من أسماء الله تعالى الشكور الصبور...، ولا يقال الله من أسماء الشكور، لأن ذلك أدل على كنه المعاني الإلهية وأخص بها فكان أشهر وأظهر، فاستغنى عن التعريف بغيره، وُعرف غيره بالإضافة إليه.

4- ان هذا الاسم هو الذي نصت عليه كلمة التوحيد التي تحصل بها النجاة.

5- في قوله تعالى: ﴿قُلِ اللَّهُ ثُمَّ ذَرْهُمْ فِي خَوْضِهِمْ يَلْعَبُونَ﴾[91: الأنعام] فقد أمر الله عبده بالإعراض عن كل ما سواه والإقبال بالكلية عليه بأن يذكر هذا الاسم فدل على أنه أشرف الأسماء.

6 – لهذا الاسم خاصية لا توجد في غيره، وهي أن جميع الأسماء إذا دخلت عليها ياء النداء اختفت منها الألف واللام إلا هذا الاسم فيبقى كما هو.

7- هذا الاسم مذكور في أول آية في القرآن الكريم سواء كانت بسم الله الرحمن الرحيم أو الحمد لله رب العالمين على خلاف بين أهل العلم، فكان هذا الاسم هو أول الأسماء المذكورة في القرآن الكريم وهذا دليل على أنه أشرفها.

8- مدار هذا الاسم على استحقاق العبادة، فهي من جهة العابد ينبغي أن تكون في غاية التواضع والخضوع وذلك لا يحسن إلا إذا كان المعبود في غاية العظمة والجلال، فلما دل هذا الاسم على استحقاقه للعبادة وجب أن يكون دالا على كمال عظمته وبالتالي فهو أشرف الأسماء، قلت ومن هنا لما أراد الله تعالى أن يشرف نبيه ﷺ فقد وصفه بالعبودية له تعالى.

9- هذا الاسم جمع ما بين شرف الاسم حيث إنه مختص بالله تعالى، وعلى شرف الصفة وهي الألوهية وهي أشرف الصفات.

10- أن هذا الاسم هو أكثر الأسماء ذكرًا في القرآن الكريم.

11- افتتح الله تعالى به ثلاثا وثلاثين آية من كتابه.

12- لم تنكره أمة من الأمم.

13- هو الاسم الذي اقترنت به عامة الأذكار المأثورة.

14- أنه إذا ارتفع من الأرض قامت الساعة.

15- أن هذا الاسم هو الاسم المشترك بين جميع الأحاديث الواردة في هذا الباب.

على أن العبد ينبغي عليه أن يكون حظه من هذا الاسم التأله، بأن يكون مستغرق القلب والهمة باللّه عز وجل، لا يرى غيره، ولا يلتفت إلى سواه، ولا يرجو ولا يخاف إلا إياه، وكيف لا يكون كذلك وقد فُهم من هذا الاسم أنه الموجود الحقيقي الحق، وكل ما سواه فان وهالك وباطل إلا به (78).

المبحث الثاني: أحكام اسم الله الأعظم وخصائصه في اليهودية والإسلام.

المطلب الأول: أحكام اسم الله الأعظم وخصائصه في اليهودية.

المطلب الثاني: أحكام اسم الله الأعظم وخصائصه في الإسلام.

المطلب الأول: أحكام اسم الله الأعظم وخصائصه في اليهودية.

أولا: أحكام الاسم الأعظم في اليهودية.

لاسم الله الأعظم في اليهودية أحكام وخصائص تجعله مختلفا اختلافا تاما عن بقية أسماء الإله عندهم، ومن هذه الأحكام:

أولا: حرمة التلفظ بهذا الاسم، واعتبار التلفظ به من أكبر الكبائر(79)، يقول موسى بن ميمون: "أما الاسم الذي يُتهجأ من الياء والهاء والواو والهاء[يهوه] فلا يُعلم له اشتقاق مشهور، ولا يشارك فيه الغير، ولا شك أن هذا الاسم العظيم الذي لا ينطق به كما علمت إلا في المقدس من القسس القديسين للرب خاصة في بركة القسسين وقس كبير في يوم الصوم يدل على معنى مالا شركة بين الله تعالى وبين ما سواه من الخلق"(80) ، ولكي يتجنبوا النطق به لجأوا إلى استخدام مصطلحات وأسماء أخرى تجدها تتردد كثيرًا في كتبهم عامة وفي التلمود خاصة، ومنها أدوناي، الذي لا يمكن التلفظ باسمه، القدوس الواحد الممجد، والتترجراماتون، والأخيران هما الأكثر استخداما، وربما اكتفى بعضهم بكلمة" هاشيم" (الاسم) للإشارة لإلههم(81).

وهذا الحكم الذي ذهب إليه اليهود فيما يتعلق بالاسم الأعظم لإلههم لم يتقرر دفعة واحدة، وإنما جاء على مراحل متعددة ففي البداية وحسب ما يدعون كان هذا الاسم مكونا من اثني عشر حرفا، أعطيت للجميع، ومع تزايد خطايا البشر عُهد به إلى الكهنة الذين ابتلعوه، وأخذوا لا ينطقون به إلا وسط ضجيج الكهنة الآخرين(82)، وهناك من يجعل حروف هذا الاسم اثنين وأربعين حرفا، أو اثنين وسبعين حرفا(83).

وينسب اليهود منعهم من التلفظ بالاسم الإلهي إلى يهوه نفسه حيث جاء في التلمود: "يقول الواحد المقدس: إنه لا ينبغي أن يُدعى باسمه كما هو مكتوب: أنا مكتوب يودهي(84)، ولكني

الألف والدال [85،86]، ويشار إلى أن هذا المنع مرجعه إلى تفسيرات حاخامية وليس إلى أدلة نصية، حيث يرى البعض أن النص السابق غير صريح في المنع [87].

إلا أنه وعلى الرغم من ذلك المنع هناك حالات يجوز فيها التلفظ بالاسم الأعظم، وبشكل صريح، ومنها:

أ- داخل المعبد [88]، ولكن بعد تدميره ذهبوا إلى أنه يكفي العالم حرفين فقط من حروف الاسم الأربعة [89].

ب- عند إلقاء التحية ([90])، وربما جاء هذا الحكم لمقاومة التعليم الهليني الذي كان يرى أن الإله لا اسم له[91]، أو لتمييز اليهودي عن السامري الذي لا يقول: الله الرحيم، أو لتمييز اليهودي الحاخامي عن اليهودي المسيحي ([92]).

ت- ينطق به الكاهن الأكبر فقط في يوم الغفران في قدس الأقداس ([93])، وينطق به عشر مرات ([94]).

ثانيا: في حال تلفظ أحدهم بهذا الاسم، حتى لو في لحظة عبث، أو استهتار أو نتيجة صدمة أو لأي سبب فلسوف يطرد من جماعة اليهود ولا يعود إليها[95]، على أنه ينبغي الإشارة إلى أنه ثمة من يفرق ما بين من نطق بهذا الاسم وهو في كامل إرادته، أو من نطق به خائفا أو تحت تأثير شدة، فالأول يعاقب بالموت، أما الثاني فيكتفى بطرده وحرمانه [96]، كما أنه لا يجوز التلفظ بهذا الاسم في القسم[97]، وفي سفر عبدة الأوثان من التلمود فإنّ أحد الأشخاص أُحرق على وتد لأنه نطق الاسم الإلهي بشكل كامل [98].

أمّا بالنسبة للزمن الذي بدأ فيه تحريم النطق الصريح بالاسم الأعظم لإله اليهود فيعود إلى ما قبل تدمير الهيكل بأربعين سنة [99]، وحسب ما جاء في الموسوعة اليهودية فإن محاكم التفتيش اليونانية منعت النطق بالاسم الإلهي، ولكن عندما انتصر الحشمونيون أمروا بضرورة ذكره في الوثائق والمذكرات، ثم رجع حاخامات اليهود ومنعوا النطق به خوفا من تدنيسه.

أما عن العلة في ذلك المنع فترى الموسوعة اليهودية أنه عائد إلى العادات والتقاليد الشرقية الدارجة، والتي لا تسمح بمناداة المعلم باسمه، قلت ربما لعب اعتقاد اليهود أنهم أبناء الله تعالى دورا في هذا الأمر، فكما أن من العقوق مناداة الوالد باسمه، فكذلك اليهود يرون أن من أكبر الكبائر التلفظ باسم هذا الإله الذي يعتقدون أنهم أبناؤه.

ثالثا: فيما يتعلق بكتابة الاسم الأعظم لإلههم فيرون أنه لا يستخدم مكتوبا إلا من قبل الكهنة في المعبد لمباركة الشعب[100]، وخارج المعبد يُستبدل بأدوناي[101]، وفي اللغة الإنجليزية يكتفي بعضهم

بكتابة الحرف الأول والأخير من كلمة (GOD) على شكل(G-D) ويكتفي بعضهم ببعض الرموز الرياضية مع استبعاد علامة الجمع(+) لأنها ترمز إلى الصليب، وغالبا ما يشار للإله عندهم بأنه الذي لا يمكن التفوه باسمه" هاشيم هامفوراش" [102]، كما أنه لا ينبغي إرسال الإعلانات التي فيها ذلك الاسم للناس لانهم يقومون برميها في النفايات، وإذا كان لابد من ذلك فلا يُكتب الاسم كاملا[103].

وينبغي أن يُعد الشخص المكلف بكتابة التوراة إعدادا خاصا لتقديس ذلك الاسم، وبمجرد أن يبدأ بكتابته فلا يجوز له أن يتوقف، ولا تجوز مقاطعته لأي سبب كان، وفي حال وقوع الخطأ في كتابته فلا يجوز مسحه، وإنما ترسم حوله خطوط دلالة على أنه تم إلغاؤه، وثمة خلاف حول جواز مسح هذا الاسم إن كان مكتوبا بلغات أخرى، أو إذا ما كان العرف اليهودي يحظر ذلك بشكل مباشر، أو كإجراء لحماية الاسم الأعظم باللغة العبرية[104].

ثالثا: لا يجوز تعليم هذا الاسم لعامة الناس أو استخدامه من قبلهم[105].

ثانيا: خصائص الاسم الأعظم في اليهودية

أما بالنسبة لخصائص الاسم الأعظم للإله عند اليهود، فإنّ له خصائص في غاية الخطورة، بل فيها الكثير من التهويل والمبالغة، بحيث تصل إلى حد التأثير في الذات الإلهية وتغييرها، بل والتحكم فيها، ومن هنا جاء اهتمام المتصوفة اليهود بالأسماء الإلهية عامة، والاسم الأعظم خاصة، حيث هي السبيل إلى السيطرة على الذات الإلهية ومن ثم على الكون بأكمله [106].

وهذا هو السبب في ظهور جماعة(بعلي هاشيم) أي أصحاب الاسم، وهم من اليهود المتصوفة الذين تصوروا أنهم حصلوا على المعرفة الكاملة والدقيقة لطريقة نطق الاسم الأعظم، ومن ثم أصبح بإمكانهم الإتيان بخوارق العادات، وفي مقدمة هؤلاء(إسرائيل بن اليعازر) المعروف باسم(بعل شيم توف) [(107)]، ويرى بعض هؤلاء أن بعض حروف هذا الاسم قد انتزعت أو سقطت فأصبح ناقصا، وحيث إنهم يعتبرون الاسم نفس المسمى فقد انسحب ذلك النقص إلى الإله نفسه فأصبح ناقصا وأصابه الخلل، واصبح لابد من مساعدة اليهود له حتى يستعيد توازنه، وذلك من خلال توجه اليهودي إلى الداخل بكل كيانه، والتزامه بالأوامر والنواهي فيستعيد الإله توازنه ويكتمل اسمه من جديد [(108)].

وفي التلمود فإنّ النطق الصحيح بالاسم الأعظم واستخدام حروف هذا الاسم يعطي من يفعل ذلك القدرة على الخلق، فبعض التلموديين استطاعوا خلق حيوانات حية باستخدام حروف الاسم الأعظم[109] بل لقد استطاع بعضهم أن يخلق جنينا بنفس الطريقة [110].

ومن الشواهد على ما يعطيه هذا الاسم لمن يتعلمه وينطق به من قدرات خارقة أنّ أحد الملائكة واسمه صندلفون مكلف بوضع التاج الإلهي على رأس إلههم، ونظرًا لعظمة ذلك الرأس وذلك التاج فإن صندلفون [111] يعجز عن تحريكه، ولا سبيل له إلى ذلك إلا بالتلفظ بحروف الاسم الأعظم على ذلك التاج فيتحرك ويستقر على رأس الإله[112]، وهذا راجع إلى أن اليهود يجسمون إلههم ويقيسون أبعاده، ولهم في ذلك طريقة يتبعونها، فاستنادا إلى ما جاء في المزامير[عظَيمٌ هُوَ رَبُّنَا] [5:147] فإنهم يستخدمون القيمة العددية لحروف العبارة السابقة ومجموعها مائتان وست وثلاثون ويضربونها بعشرة آلاف فرسخ سماوي، وبذلك يصلون إلى مقاسات رأس الإله وأطرافه، ويصلون كذلك إلى أسماء هذه الأجزاء، وهذه الأسماء في غاية الأهمية عندهم فبمجرد نطقها بشكل صحيح تجعل حراس البوابات السماوية يفتحونها فيدخل منها ذلك الشخص ويطلع على الغيب[113]، قلت وليس هذا هو السبيل الوحيد لدى اليهود في التحايل على الملائكة والتأثير عليهم، فهناك حالات يقوم فيها بعض اليهود بتلاوة بعض الصلوات أو قراءة بعض الآيات باللغة الآرامية وليس باللغة العبرية المعهودة للملائكة، ويُفترض بهذا السلوك أن يكون خادعا للملائكة الذين يشغلون الأبواب التي تعبرها الصلوات إلى السماء والذين لديهم القدرة بمنع صلوات اليهود من العبور، ولما كانت هذه الملائكة تفهم اللغة العبرية فقط فإن الآرامية تجعلها في حيرة من أمرها، وأثناء هذه الحيرة تقوم بفتح تلك البوابات فتعبر منها كل الصلوات[114].

وعلى ما يعتقده اليهود فإن الاسم الأعظم موجود داخل الهيكل، وإذا ما استطاع أحد الوصول إليه ومعرفة حروفه أو انتزاع بعض منها فيمكنه الإتيان بخوارق العادات من خلال استخدامها، حتى ولو كان ذلك بطريقة غير صحيحة فهذا الاسم وحروفه بالنسبة لهم عرضة للاستغلال من البر والفاجر.

ويظهر ما تقدم من خلال موقف اليهود من المسيح عليه السلام ففي محاولة منهم لإنكار نبوته وإبطال ما خصه الله تعالى به من المعجزات فإنك تجدهم في غير موضع من التلمود يضعون المسيح عليه السلام مع عبدة الأوثان[115]، ويصفونه بالساحر والآثم[116] والمجدف على اسم الرب [117]، ويتضح هذا الاتهام الأخير من خلال كتاب نشر بعنوان:" توليدوت يشوع" أي حياة يسوع في

فرنسا سنة 1984 م بعنوان:" إنجيل الجيتو" بالاعتماد على مخطوطات بقيت طي الكتمان لثمانية عشر قرنا على ما يدعيه الكتاب، ولم يكن يطلع عليها سوى الخاصة من اليهود وتدور حول ولادة المسيح عليه السلام وحياته ومعجزاته، وقد تم سحب هذا الكتاب من السوق بعد نشره بيوم واحد[118].

والذي يعنينا مما سبق هو السبيل الذي اعتمده اليهود في إنكار معجزات المسيح وإنكار نبوته بعد ذلك، حيث يقولون إن المسيح استطاع الدخول إلى الهيكل وكتابة حروف الاسم الأعظم وإخفاءها في شق في فخذه حتى لا يكشفه حاخامات اليهود، ومن ثم بدأ بالإتيان بتلك الأعمال الخارقة لإغواء الناس على ما يزعمون، ولكن اليهود استطاعوا أن يجردوه من تلك القدرات التي اكتسبها باستخدام حروف الاسم الأعظم، وذلك بتكليف أحد الحاخامات بتعلم حروف ذلك الاسم والإتيان بالخوارق مقابل تحملهم لنتائج ذلك الذنب الذي ارتكبه[119]، وذلك بهدف أن يقوم هذا الحاخام بتحدي المسيح والتغلب عليه وإفقاده قدراته، وقد كان له ما أراد على حد زعمهم وبصورة يأنف المرء عن ذكرها لما فيها من إساءة لعيسى عليه السلام عبد الله ورسوله، ولم يكتفوا بذلك بل قالوا إن المسيح وبعد أن أفقدوه تلك القدرات ذهب إلى مصر لتعلم السحر[120].

ولنا أن نلاحظ على ما سبق ما يأتي:

1- هناك تأثير لحروف الاسم على المسمى، فكل خلل أو نقص يحدث للاسم وحروفه يمتد إلى ذات الإله نفسه حسب ما يراه اليهود، وتعالى الله تعالى أن يعتريه نقص سواء في ذاته أو أسمائه أو صفاته.

2- نفيهم عن الإله حسب تصورهم أبرز خصائصه، بل وينفي عنه الربوبية فبدلاً عن أن يكون هو المتصرف في الكون يكون محكومًا ومحلاً للتصرف من قبل من يملكون حروف اسمه الأعظم، حتى ولو امتلكوها عن طريق السرقة والاحتيال تعالى الله عن ذلك علوًا كبيرًا.

3- التهويل والمبالغة في دور اليهود في العالم، فبما أن الإله أصابه النقص على حد زعمهم نتيجة ما أصاب اسمه الأعظم من الخلل فهو بحاجة إلى اليهود حتى يقوموا بإصلاح ذلك الخلل وإعادة إلهم إلى ما كان عليه، فليس الكون وحده محتاجا إليهم بل خالق الكون محتاج إليهم كذلك، وهذا ما دفعهم لاعتقاد ذلك المعتقد الفاسد الذي قصه علينا القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿لَقَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ فَقِيرٌ وَنَحْنُ أَغْنِيَاءُ سَنَكْتُبُ مَا قَالُوا وَقَتْلَهُمُ الْأَنْبِيَاءَ بِغَيْرِ حَقٍّ وَنَقُولُ ذُوقُوا عَذَابَ الْحَرِيقِ﴾[181: آل عمران]

المطلب الثاني: أحكام اسم الله الأعظم وخصائصه في الإسلام.

يختلف الأمر في الإسلام اختلافا كليا فيما يتعلق باسم الله الأعظم عما هو في اليهودية، فليس لاسم الله الأعظم في الإسلام أحكام خاصة به تجعله مختلفا عن بقية أسماء الله الحسنى، بل هي قواعد شاملة لجميع الأسماء بلا استثناء، وأما الخصائص فلا اعتبار إلا لما ثبت بنص صحيح عن النبي ﷺ.

أولا: أحكام الاسم الأعظم في الإسلام.

اسم الله الأعظم واحد من أسماء الله تعالى ينطبق عليه ما ينطبق على غيره من القواعد والأحكام المقررة عند علماء الأمة الإسلامية، ونذكر منها في هذا المقام ما يتعلق بموضوع بحثنا، وهو ما يقابل تلك الأحكام المتعلقة بالاسم الأعظم عند اليهود:

1- أسماء الله تعالى كلُّها توقيفية، أي يجب الوقوف بها عند نصوص كتاب الله تعالى والصحيح من سنة نبيه ﷺ وهذا ما ذهب إليه جمهور علماء هذه الأمة[121] بل لقد ذكر الخطيب البغدادي الإجماع على ذلك واعتبره من الأصول المجمع عليها فقال: "إن مأخذ أسماء الله تَعَالَى التَّوْقِيف عَلَيْهَا إِمَّا بِالْقُرْآنِ وَإِما بِالسنة الصَّحِيحَة وإما بإجماع الأمة عَلَيْهِ وَلَا يجوز اطلاق اسم عَلَيْهِ من طريق القياس"[122] وعليه فلا يجوز البحث عن الاسم الأعظم خارج أسماء الله تعالى الواردة في القرآن الكريم وصحيح سنة النبي ﷺ.

وأمّا ما ذهب إليه الشيعة الإمامية من إن الاسم الأعظم خاص بأئمتهم، وأنه مكون من ثلاثة وسبعين حرفا كان عند آصف بن برخيا حرف واحد منها، وعند أئمتهم اثنان وسبعون، وحرف واحد استأثر الله تعالى بعلمه[123]، أو قول من قال بوجود صيغ عديدة من هذا الاسم وأنهم حصلوا عليها بتعليم خاص لهم من رسول الله ﷺ من خلال منامات ومشاهدات حصلت لهم لا دليل عليه مطلقا، ولا يصح أن يكون معتمدا في هذا الأمر الغيبي، فالرسول ﷺ قد بلّغ هذا الدين لأمته ولم يكتم منه شيئا، فكيف يزعم زاعم بعد ذلك أن النبي ﷺ أعطاه صيغا خاصة بهذا الاسم[124].

2- يجب على العبد أن يتوجه لله تعالى بالدعاء بهذا الاسم، حيث إنه داخل ضمن بقية أسماء الله تعالى الحسنى، وقد ورد الأمر بذلك فقال تعالى: ﴿ وَلِلَّهِ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَى فَادْعُوهُ بِهَا وَذَرُوا الَّذِينَ يُلْحِدُونَ فِي أَسْمَائِهِ سَيُجْزَوْنَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾ [1180:الأعراف]، وقال:﴿قُلِ ادْعُوا اللَّهَ أَوِ ادْعُوا الرَّحْمَنَ أَيًّا مَا تَدْعُوا فَلَهُ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَى وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتْ بِهَا وَابْتَغِ بَيْنَ ذَلِكَ سَبِيلًا﴾ [110: الإسراء] والأمر يفيد الوجوب، وهذا الأمر شامل لجميع عباد الله تعالى.

3- وبناء على الحكم السابق فلا يوجد في الإسلام ما يمنع من التلفظ بهذا الاسم كما هو الأمر في اليهودية، بل إن ذلك عبادة يتقرب بها العبد إلى الله تعالى.

4 - وبناء على الحكم السابق كذلك فلا يجوز قصر هذا الاسم على فئة من الناس دون أخرى، أو على الرجال دون النساء، وما ورد من رفض النبي ﷺ تعليم هذا الاسم لعائشة لم يثبت. فالحديث الذي ذكر سابقا في هذا البحث ضعيف، وقد مرّ معنا قول ابن حجر: إسناده ضعيف والاستدلال به فيه نظر ([125])، وأما الرواية التي جاء فيها عن النبي ﷺ: "سَأَلْتُ اسْمَ اللهِ الأعظم فَجَاءَنِي جِبْرِيلُ - يَعْنِي بِهِ مَخْزُون مَخْتُوم - اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ اسْمَكَ الْمَخزُونَ الْمَكْنُونَ الْمُظْهِرَ الظَّاهِرَ الْمُطَهِّرَ الْمُقدِسَ الْمُبَارَكَ الْحَيِّ الْقَيُّومَ. قَالَتْ عَائِشَةُ: بِأَبِي وَأُمِي عَلِّمْنِيهِ. فَقَالَ لَهَا: يَا عَائِشَةُ نُهِينَا عَنْ تَعْلِيمِ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ وَالسُّفَهَاءِ" فهي رواية موضوعة مكذوبة على رسول الله ﷺ، وقد نص ابن الجوزي على ذلك فقال: "هَذَا حَدِيثٌ مَوْضُوعٌ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺوَكذب عَلَيْهِ ([126]). قلت ومما يدل على بطلان ذلك أنه لم يثبت أن النبي] علم هذا الاسم أحدا من الخلق، وإنما الثابت والصحيح أنه ﷺ سمع من يدعو الله تعالى ببعض أسمائه وكان ضمن تلك الأسماء الاسم الأعظم، فقال ﷺ: لقد دعا الله باسمه الأعظم.....

وعند الشيعة أن هذا الاسم خاص بأئمتهم ولا يتحمله عامة الخلق([127])، وإلى قريب من هذا ذهب التجانية في قولهم بالقطبانية([128])، فعندهم أن القطب لا يصل إلى هذه المرتبة إلا بقدرته على تحمل تجليات الاسم الأعظم، فإن حصل له ذلك أصبح بمثابة المحرك للكون بكل ما فيه بل وأصبح له تأثير بكل ذرة من ذرات الكون، فإن أزال القطب روحانيته عنها انعدم الوجود كله فصار ميتا، وهذه القوة له من تحمله لسر اسم الله الأعظم، وليس في الوجود من يستطيع تحمل جميع ما يتجلى به الحق سبحانه سوى القطب، وبناء عليه فإن النساء لا قدرة لهن على هذا التحمل لضعفهن، وكون الحيض شاغلا لهن، فلو قامت امرأة مقام القطبانية لتعطل القيام بحقوق الله تعالى، ولانهدم هذا المقام وانهدم الوجود بانهدامه، ولا يستثنى من النساء سوى فاطمة بنت النبي ﷺ، حيث زعموا أنها نالت هذه المرتبة لأنها استمدت الكمالات الإلهية التي تتحمل بها سر الاسم الأعظم([129]).

5- أيضا لا يوجد مانع من كتابة هذا الاسم لأغراض مشروعة، مع التأكيد على ضرورة احترام ما كتب فيه اسم من أسماء الله تعالى وتنزيهه عن الإهانة ومواطن القذر والنجاسة، بل لقد عد العلماء من يفعل ذلك قاصدا متعمدا مرتدا عن دينه([130])، ومن هنا فإنه يجب التخلص من تلك

المواد التي كتب عليها أو فيها اسم من أسماء الله تعالى إما بحرقها أو دفنها في مكان طيب [131] أو تقطيعها [132].

6- وكما أن هذا الاسم لا يختص بشخص محدد فهو كذلك لا يختص بمكان محدد أو زمان محدد كما هو الأمر عند اليهود حيث لا ينطق به إلا الكاهن الأعظم داخل قدس الأقداس في يوم الغفران، فلكل مسلم أن يتحرى هذا الاسم في دعائه وعبادته في أي مكان وأي زمان يريد على خلاف بين العلماء في بعض الأمكنة كالخلاء والأزمنة كوقت الجماع وغيرهما، فليرجع إليه في مواضعه [133].

ثانيا: خصائص اسم الله الأعظم في الإسلام:

مدار هذا الجزء من البحث على سؤال مفاده: هل لاسم الله الأعظم في الإسلام خصائص تجعله متميزا عن غيره من أسماء الله تعالى؟ وإذا كانت له مثل هذه الخصائص فهل هي تلك الخصائص التي تجعل له تأثيرا مستقلا في الكون، بحيث تعطي من يعرف هذا الاسم ويدعو به قدرة على التحكم في الكون والاطلاع على الغيب كما هو الأمر في اليهودية؟

وللإجابة عن هذا الإشكال أقول وبالله التوفيق: إن المنهج الصحيح في هذا الأمر هو التوقف فيه على ما جاء في سنة النبي ﷺ، والتي ميزت هذا الاسم بخاصية هي أن الله تعالى إذا سُئل بهذا الاسم أعطى، وإذا دعي به أجاب، ولم تخرج بهذا الأمر عن حدود الدعاء، فالعبد يتوجه بالدعاء والتضرع لله تعالى بهذا الاسم، وهو تعالى الذي يتولى الإجابة بمحض إرادته ومشيئته.

وربما يسأل سائل فيقول: ألم يقل النبي ﷺ: "مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَدْعُو لَيْسَ بِإِثْمٍ وَلَا بِقَطِيعَةِ رَحِمٍ، إِلَّا أَعْطَاهُ إِحْدَى ثَلَاثٍ: إِمَّا أَنْ يُعَجِلَ لَهُ دَعْوَتَهُ، وَإِمَّا أَنْ يَدْخِرَهَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ، وَإِمَّا أَنْ يَدْفَعَ عَنْهُ مِنَ السُّوءِ مِثْلَهَا، قَالَ: إِذًا نُكْثِرُ، قَالَ: اللهُ أَكْثَرُ، [134] فأي مزية لهذا الاسم؟ والجواب عن ذلك من وجوه، منها:

الوجه الأول: سرعة الاستجابة [135]، فإن النبي ﷺ خص هذا الاسم بوصف كاشف عن حقيقته وهو أنه إذا سئل به أعطى وإذا دعي به أجاب كما أن هذا الاسم فيه ما ليس في غيره من التأثير في قضاء الحاجة واستجابة الدعوة وهذا لا يعلم إلا عن طريق الوحي [136]، الوجه الثاني: إعطاء السائل عين المسؤول بخلاف الدعاء بغير هذا الاسم فإن الإجابة تكون بإحدى ثلاث: إعطاء المطلوب في الدنيا، أو تأخيره للآخرة أو التعويض بالأحسن [137].

أما الفرق بين إذا سُئل وإذا دعي فالثاني أبلغ لأنه يدل على شرف الداعي ومكانته عند الله تعالى الذي يجيبه ويقضي حاجته، وقد يكون السؤال هو الطلب والدعاء هو النداء، فيكون من الله

تعالى الإعطاء في مقابلة السؤال والإجابة في مقابل الدعاء[138]، قلت: لعل في هذا إشارة إلى أنه لا يوفق إلى هذا الاسم والدعاء به إلا كل ذي شرف ومكانة عند الله تعالى.

وبالعودة إلى الإشكال محور هذا المطلب فإنه ليس لاسم الله الأعظم تأثير مستقل بذاته عن الإرادة الإلهية كما يعتقده اليهود ومن تأثر بهم أو شابههم، بل إن ذلك يتناقض مع مقام الربوبية الذي يحصر التصرف في هذا الكون بيد الله وحده، وبناء عليه فإن ما ذهب إليه البعض من أن لهذا الاسم تأثيرا مستقلا في الوجود لا يصح مطلقا بل هو متناقض مع توحيد الربوبية، حيث إنهم ذهبوا إلى أن من يستخدم هذا الاسم يستطيع أن يحقق ما يريد حتى ولو كان كافرا، فقد ورد عن التجاني أنه رأى موسى عليه السلام فقال له: إنّ قارون رأى المحل الذي كتب فيه موسى الاسم الأعظم ورماه في البحر لإظهار قبر سيدنا يوسف - عليه السلام- ثم أصبح - يعني قارون- يستخدم هذا المحل ويرميه على مواضع الكنوز فتظهر له[139]. قلت وتعليل ما ذهب إليه هؤلاء من هذا التأثير المستقل للاسم الأعظم في الوجود مرده إلى أنهم يرون أن للاسم الأعظم سرا في كل ذرة من ذرات العالم[140]. وعليه فمن عرف هذا الاسم ستصبح له القدرة على التأثير في تلك الذرات.

ومرد ما ذهبوا إليه هو تلك الأخبار والمرويات الإسرائيلية المنتشرة في كتب المفسرين التي تعلل بعض المعجزات وخوارق العادات بمعرفة من يقوم بها للاسم الأعظم واستخدامه له في تحقيق ذلك، كمن زعم أن المسيح كان يأتي بالمعجزات كإحياء الموتى باستخدام هذا الاسم[141]وربما ذهبوا إلى ما يشبه مذهب النصارى في المسيح عليه السلام فقالوا: "إن عيسى عليه الصلاة والسلام هو مظهر الاسم(الله) ولذا كان يصدر منه ما يختص باللّه تعالى كإحياء الموتى وخلق الطير بإذن الله تعالى[142]، وكمن زعم كذلك بأن الذي أتى بعرش بلقيس إنما كان عنده علم بالاسم الأعظم[143].

وهذا الذي تقدم لم يثبت به شيء عن نبينا ﷺ فالمسيح عليه السلام إنما كان يفعل ما يفعل بتأييد من الله تعالى بأن أجرى على يده تلك المعجزات وهي كما نعلم خاصة بالأنبياء والرسل عليهم السلام دون غيرهم من الناس، وهي قائمة مقام قوله تعالى صدق عبدي الذي أجريت على يده هذه المعجزة فيما ادعاه من النبوة والرسالة، ولو كان مرد ذلك لمعرفة الاسم الأعظم والنطق به لما اقتصرت المعجزات على الأنبياء والرسل عليهم السلام دون غيرهم من الناس، حيث لم يثبت قصر معرفة الاسم الأعظم على فئة من الناس كالأنبياء عليهم السلام، ولا يفوتنا أن نستذكر في هذا المقام ما تقدم من ادعاء اليهود أن المسيح كان يأتي بتلك المعجزات بعد أن تسلل داخل الهيكل وسرق حروف الاسم الأعظم كما يزعمون كذبا وافتراء عليه[144].

وأمّا الذي أتى بعرش بلقيس فأكثر المفسرين كما قال القرطبي على أنه آصف بن برخيا [145]الذي كان يعرف الاسم الأعظم، وليس المرء بحاجة لشديد عناء ليدرك أن معتمد المفسرين في مثل هذه الأخبار على ما نقلوه من مرويات أهل الكتاب فآصف هذا هو آساف المذكور في المزامير والاسم الأعظم الذي كان ينطق به هو يهوه [وَيَعْلَمُوا أَنَّكَ اسْمُكَ يَهْوَهُ وَحْدَكَ، الْعَلِيُّ عَلَى كُلّ الأَرْضِ].[146].

الخاتمة:

أولا: النتائج:

1- التقت اليهودية والإسلام في معتقد اسم الله الأعظم ومرد ذلك إلى وحدة الأصل الإلهي لهاتين الديانتين مع التنبيه إلى ما أصاب اليهودية من التحريف والتبديل.

2- ينحصر اسم الله الأعظم في اليهودية في الاسم"" يهوه" بينما الاختلاف موجود عند المسلمين في تحديد هذا الاسم وجمهور العلماء على أنه لفظ الجلالة" الله" وهو ما تظافرت عليه الأدلة.

3- لاسم الله الأعظم عند اليهود أحكام وخصائص تميزه تميزًا مطلقا عن غيره من الأسماء الإلهية وتجعل له تأثيرًا مستقلا في الكون بل تجعل له تأثيرًا في الذات الإلهية نفسها مما يؤدي إلى خلل في تصور مقام الربوبية، بينما ينطبق عليه ما ينطبق على غيره من الأسماء الحسنى عند المسلمين ولا يتميز عنها إلا بما ثبت له من الخصائص التي تنحصر في أن الله تعالى إذا سئل به أعطى وإذا دعي به أجاب. ولا يتجاوز الأمر التوجه والتضرع لله تعالى بذلك الاسم والله تعالى يستجيب لذلك الدعاء بمحض إرادته ومشيئته.

4- هناك أوج تشابه في هذا الأمر بين ما هو موجود عند اليهود وما ذهب إليه الشيعة وغيرهم كالتجانية.

ثانيا: التوصيات

1- ضرورة دراسة تاريخ الأفكار والتصورات المرتبطة بهذا المعتقد والكشف عن أوجه التأثر والتأثير ما بين اليهود وبعض المسلمين.

2- إجراء المزيد من الأبحاث والدراسات المقارنة التي تبين تميز الإسلام عن غيره من الديانات وهي التي تبين كذلك حاجة البشرية للإسلام في مجال الدراسات الدينية.

الهوامش:

[1]- الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، تحقيق مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، د. ط، د. ت. ن، دار مكتبة الهلال(318/7).

2- محمد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق محمد عوض، ط1، درا إحياء التراث 2001م، (79/13).

3- أبو هلال الحسن بن عبدالله العسكري، الفروق اللغوية، تحقيق محمد إبراهيم، د. ط، د. ت. ن، دار العلم والثقافة، القاهرة (29/1).

4- سعود بن سلمان آل سعود وآخرون، موسوعة العقيدة والأديان والفرق والمذاهب المعاصرة، ط 1، دار التوحيد، الرياض 1439هـ-2018م، (234/1). وانظر: عمرو بن عثمان سيبويه، الكتاب، تحقيق عبدالسلام هارون، ط3، مكتبة الخانجي، القاهرة 1408هـ-1988م، (12/1).

5- علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت1403هـ- 1983م، ص(34).

6- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ابراهيم ومصطفى وآخرون، دار الدعوة(25/1).

7- انظر تفصيل أقوال العلماء في هذا المسالة في: ابن القيم محمد بن أبي بكر، بدائع الفوائد، تحقيق علي بن محمد العمران، ط1، مكة المكرمة 1425هـ، (39/1).

8- الفراهيدي، العين (90/4).

9- أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام هارون، دار الفكر 1399هـ-1979م، (227/5).

10- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، ط5، المكتبة العصرية، بيروت 1420هـ-1999م، ص(20).

11- المصدر السابق، ص (288).

12- محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، مادة أله، ط 3، دار صادر، بيروت1414هـ، (467/13).

13- محمد بن عمر الرازي، مفاتيح الغيب، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1420هـ، (147/1).

14- ابن منظور، لسان العرب، مادة عظم(409/12),

15 - محمد بن جريرالطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق أحمد محمد شاكر، ط 1، مؤسسة الرسالة1420هـ - 2000م، (126 /1).

16 - أبو حامد الغزالي، المقصد الأسنى في شرح معاني أسماء الله الحسنى، تحقيق بسام الجابي، ط1، الجفان والجابي، قبرص 1407 هـ - 1987م، ص(41)

17- أبو حامد الغزالي، جواهر القرآن، تحقيق محمد رشيد القباني، ط2، دار إحياء العلوم، بيروت1406هـ-1486م، ص(62).

18- تقي الدين أحمد بن تيمية، جواب أهل العلم والإيمان بتحقيق ما أخبر به رسول الرحمن من أن قل هو الله أحد تعدل ثلث القرآن، تحقيق أبو عمر الندوي وعبد العزيز بن فتحي السيد ندا، ط،1، دار القاسم، الرياض1417هـ- 1996م، ص(113). ولمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة، انظر عبدالرزاق بن عبدالمحسن البدر، فقه الأسماء والصفات، ط 21430هـ- 2009م، ص(84) وماهر مقدم، أسماء الله الحسنى جلالها ولطائف اقترانها وثمراتها في ضوء الكتاب والسنة ط8، مكتبة الإمام الذهبي، الكويت 1432هـ- 2011م، ص(36 وما بعدها).

19 - موسى بن ميمون، دلالة الحائرين، تقديم حسن آتاي، د ط، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، د ت، ص(149).

20- عبدالوهاب المسيري، موسوعة اليهود واليهودية والصهيونية، ط 1، دار الشروق، القاهرة 199م، (68/5). وانظر أشهر أسماء الإله عند اليهود في الموسوعة اليهودية، مادة أسماء الله (NAMES OF GOD)، على الرابط التالي:
http://www.jewishencyclopedia.com/articles/11305-names-of-god.

21- نفس المرجع السابق.

22- المسيري، موسوعة اليهود (68/6). والحسيدية فرقة من الفرق اليهودية ويدور المصطلح في أصله على التقوى فالحسيديم أي الحسيديين هم الأتقياء، وكانت هذا الفرقة من الفرق التي شاركت في الثورة ضد الدولة الرومانية، ومن ميزاتها تحريم القرابين والأضاحي والمبالغة في كثرة الغسل والطهارة في طقوسها وإنكار التفرقة العنصرية- انظر: عبدالمجيد همو، الفرق والمذاهب اليهودية منذ البدايات، ط 1، دار الأوائل، دمشق 2003م، ص(54)- ولكن هذه التسمية لم تستقر بل أطلقت على أكثر من فرقة من فرق اليهود، وأصبحت دلالتها في العصر الحديث مقتصرة على الحركة الدينية الصوفية الحلولية التي تزعمها بعل شيم طوف ونشأت في جنوب بولندا وقرى أوكرانيا في بداية القرن الثامن عشر. انظر المسيري، موسوعة اليهود(352/5).

23- الموسوعة اليهودية، مادة أسماء الله (NAMES OF GOD)، على الرابط التالي:
http://www.jewishencyclopedia.com/articles/11305-names-of-god.

24- جاء هذا الاسم نتيجة دمج الحروف الصامتة في الاسم أدوناي مع كلمة يهوه. انظر المرجع السابق.

25- التتراجراماتون: كلمة إغريقية بمعنى مكون من أربعة أحرف، أو رباعي وهو مصطلح يُستخدم للإشارة إلى الاسم المقدس يهوه المكون من أربعة أحرف. المسيري، موسوعة اليهود (68/8).

26- الموسوعة اليهودية، مادة أسماء الله (NAMES OF GOD)، على الرابط التالي:
http://www.jewishencyclopedia.com/articles/11305-names-of-god.

27- الموسوعة اليهودية، مادة أسماء الله (NAMES OF GOD)، على الرابط التالي:
http://www.jewishencyclopedia.com/articles/11305-names-of-god.

والمسيري، موسوعة اليهود (70/5).

28- The Soncino Talmud. Ed. by Rabbi Dr. Isidore Epstein; fwd. by Dr. JH Hertz. Block Pub. Co. (Soncino Press) 18 vols.161

سدر الأضرار، فصل الباب الثالث 73ب.

29- ديورانت، قصة الحضارة، المجلد الأول، الجزء الثاني، ترجمة محمد بدران، دار الجيل، بيروت 1408هـ-1988م، ص(341,340).

30- المسيري، موسوعة اليهود(70/5). وانظر: فؤاد حسين علي، اليهودية واليهودية المسيحية، ط1، دار العالم العربي، القاهرة1437هـ-2016م، ص(25). وكذلك كتاب التوراة الهيروغليفية لنفس المؤلف، ط 1، دار العالم العربي، القاهرة 1437هـ-2016م،

31- عبدالمجيد همو، الله أم يهوه، مراجعة إسماعيل الكردي، ط1، دار الأوائل، دمشق2003م، ص(82 وما بعدها).

32- الموسوعة اليهودية، مادة أسماء الله (NAMES OF GOD)، على الرابط التالي:
http://www.jewishencyclopedia.com/articles/11305-names-of-god.

33- أحمد شلبي، اليهودية، ط8، مكتبة النهضة، القاهرة 1988م، ص(177).

34- فؤاد حسين علي، اليهودية واليهودية المسيحية، ص(25)، وكذلك كتاب التوراة الهيروغليفية لنفس المؤلف، ص (13).

35- عرفان عبدالحميد، ط1، دار عمار، عمان 1417هـ - 1997م، ص (30).

36- جلال الدين السيوطي، الحاوي للفتاوى، دار الفكر، بيروت 1424هـ- 2004م (472/1 وما بعدها)

37- نفس المصدر.

38- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت1379هـ، كتاب الدعوات، باب قوله: لا حول ولا قوة إلا بالله، (224/11).

39- البدر، عبدالرزاق البدر، فقه الأدعية والأذكار، ط 2، الكويت 1423هـ- 2003م، ص(155).

40- عبدالرحمن بن ناصر السعدي، تفسير أسماء الله الحسنى، تحقيق عبيد بن علي العبيد، مجلة الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، العدد112، السنة33، 1421هـ وانظر فتح الرحيم الملك العلام في علم العقائد والتوحيد والأخلاق والأحكام المستنبطة من القرآن، ط1، دار ابن الجوزي1421هـ، ص (20-21).

41- نفس المصدر السابق.

42- محمد بن عمر الرازي، لوامع البينات شرح أسماء الله تعالى والصفات، ط1، المطبعة الشرفية، القاهرة 1323هـ، ص(71). وانظر قول ابن حجر: " وَقِيلَ الْكَمَالُ فِي الْعَدَدِ حَاصِلٌ فِي الْمِائَةِ لِأَنَّ الْأَعْدَادَ ثَلَاثَةٌ أَجْنَاسٍ آحَادٌ وَعَشَرَاتٌ وَمِئَاتٌ وَالْأَلْفُ مُبْتَدَأٌ لِإِحَادٍ أُخَرَ فَأسماء اللهِ مِائَةٌ اسْتَأْثَرَ اللَّه مِنْهَا بِوَاحِدٍ وَهُوَ الِاسْم الْأَعْظَم فَلم يطلع عَلَيْهِ أحدا فَكَأَنَّهُ قِيلَ مِائَةٌ لَكِنْ وَاحِدٌ مِنْهَا عِنْدَ اللَّه" (221/1).

43- الرازي لوامع البينات، ص(64).

44- ابن حجر، فتح الباري، (224/11)، والحديث أخرجه ابن ماجة في سننه، أبواب الدعاء، باب اسم الله الأعظم، تحقيق بشار عواد معروف، ط1، 1418هـ-1998م، حديث رقم 3859، (5/ 27) والحديث ضعيف لوجود راو مجهول وهو أبو شيبة، انظر: تقريب التهذيب ص(1160) رقم الترجمة(8226).

45- ا محمد بن احمد القرطبي، الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى، ط 1، دار الصحابة للتراث، طنطا 1416هـ- 1995م، (63/1).

46- محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، ط 2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر 1395هـ - 1975م) (517/5) وقال عنه: حديث حسن صحيح. وحسنه الألباني. الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته، تحقيق، زهير الشاويش، ط 3، المكتب الإسلامي بيروت 1408هـ.(229/1).

47- سنن ابن ماجة، أبواب الدعاء، باب اسم الله الأعظم،(372/5) حديث رقم 3856، ورجاله ثقات وهو موقوف، وأخرجه الحاكم في "مستدركه" (1 / 505) برقم: (1867) (كتاب الدعاء والتكبير والتهليل والتسبيح والذكر ، اسم الله الأعظم الحي القيوم) (بنحوه مرفوعا.) ، (1 / 506) برقم: (1872) (كتاب الدعاء والتكبير والتهليل والتسبيح والذكر ، أيما مسلم دعا بدعوة يونس في مرضه أربعين مرة فمات في مرضه ذلك أعطي أجر شهيد) (بنحوه مرفوعا مطولا.) ، (1 / 506) برقم: (1873) (كتاب الدعاء والتكبير والتهليل والتسبيح والذكر ، أيما مسلم دعا بدعوة يونس في مرضه أربعين مرة فمات في مرضه ذلك أعطي أجر شهيد) وابن ماجه في "سننه" (5 / 24) برقم: (3856) (أبواب الدعاء ، باب اسم الله الأعظم) (بهذا اللفظ) ، (5 / 24) برقم: (3856 (م)) (أبواب الدعاء ، باب اسم الله الأعظم) والطحاوي في "شرح مشكل الآثار" (1 / 162) برقم: (176) (باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله عليه السلام في اسم الله الأعظم أي أسمائه هو ،) ....

48- السيوطي، الحاوي (381/1). وانظر الرازي، لوامع البينات، ص(69).

49- أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، شرح مشكل الآثار، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط 1، مؤسسة الرسالة1415هـ- 1994م، (163/1)

50- محمد بن أبي بكر ابن القيم، زاد المعاد في خير هدي العباد، ط 27، مؤسسة الرسالة، بيروت 1415هـ - 1994م، (188,184/4). وكذلك الطب النبوي، دار الهلال، بيروت، ص(152).

51- أخرجه أحمد في مسنده، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرون، ط 1، مؤسسة دار الرسالة 1421هـ- 2001م، حديث رقم 12611، قال المحقق: حديث صحيح.

52- الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الدعوات عن الرسول صلى الله عليه وسلم، (5/ 499) حديث رقم(3527) وقال عنه حديث حسن.

53- الرازي، لوامع البينات، ص(69).

54- محمد بن عمر الرازي، مفاتيح الغيب، ط 3، دار إحياء التراث، بيروت 1420هـ، (110/1).

55- الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الدعوات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في جامع الدعوات، وقال عنه حسن غريب، حديث رقم3475، (516/515/5). وقال ابن حجر إن هذا الحديث هو أرجح ما ورد من حيث السند من جميع ما ورد في ذلك. انظر: فتح الباري(11/ 218).

56- أخرجه البزار في مسنده، تحقيق محفوظ الرحمن زين الله وآخرون، ط 1، مكتبة دار العلوم والحكم (1988-2009م) (130/18) وقال عنه الألباني في السلسلة الضعيفة: " ضعيف جدا". الألباني محمد ناصر الدين، السلسلة الضعيفة، ط1، مكتبة المعارف، الرياض، حديث رقم 2693، (194/6).

57- السيوطي، الحاوي(382/1) وانظر الحديث في: سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط 2، دار الصميعي، الرياض 1415هـ - 1994م، (171/12)، وفي سند الحديث راو ضعيف وهو جسر ابن فرقد. انظر الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد،(10/ 156).

58- أبو عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم، المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبدالقادر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت 1411هـ - 1990م، كتاب الدعاء والتكبير والتهليل، رقم الحديث(1871)، (685/1) والحديث ضعيف جدا لوجود أحمد بن عمرو السكسكي في سنده وهو متروك. انظر الذهبي، لسان الميزان، (1/ 327).

59- السيوطي، الحاوي (383/1)، والقاضي عياض هو عياض بن موسى بن عياض بن عمرو اليحصبي الأندلسي، ولد سنة 476هـ، وتوفي سنة 544هـ، من أشهر مصنفاته كتاب الشفا في شرف المصطفى. الذهبي، شمس الدين، سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرون، ط3، مؤسسة الرسالة 1405هـ - 1985م، (217/20).

60- السيوطي، الحاوي (383/1)

61- علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب يُظن أنه ولد سنة 38 هـ وتوفي سنة 94 هـ على اصح الأقوال. الذهبي، سير أعلام النبلاء(399/4).

62- السيوطي، الحاوي (383/1).

63- أَبُو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بنُ أَبِي مُحَمَّدٍ بنِ مُحَمَّدِ بنِ ظَفَرٍ الصَّقَلِّيُّ، صَاحِبُ كِتَابِ(خَيْرِ البَشَرِ)، وَكِتَابِ(سُلْوَانِ المطَاعِ فِي عُدوَانِ الأَتْبَاعِ(وَكِتَابِ) شَرحِ المَقَامَاتِ، توفي سَنَةَ خَمْسٍ وَسِتِّيْنَ وَخَمْسِ مائَةٍ، بِحَمَاة . الذهبي، سير أعلام النبلاء(20/522-523)

64- أَبُو الحَسَنِ المَازِنِيُّ، البَصْرِيُّ، النَّحْوِيُّ، نَزِيْلُ مَرْوَ، وَعَالِمُهَا. وُلِدَ: فِي حُدُوْدِ سَنَةِ اثْنَتَيْنِ وَعِشْرِيْنَ وَمائَةٍ مَاتَ فِي آخِرِ يَوْمٍ مِنْ ذِي الحِجَّةِ، سَنَةَ ثَلاَثٍ وَمائَتَيْنِ، وَدُفِنَ فِي أَوَّلِ المُحَرَّمِ. الذهبي، سير أعلام النبلاء(9/330-331).

65- بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، دراسة وتحقيق: د سيد عبد العزيز - د عبد الله ربيع، ط 1، مكتبة قرطبة 1418هـ - 1998م، (103/1).

66- نفس المصدر(102/1). وانظر الطحاوي، شرح مشكل الآثار(164/1). وكذلك ابن القيم، ، جلاء الأفهام في فضل الصلاة على محمد خير الأنام، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط2، دار العروبة، الكويت 1407هـ - 1987م، ص(143).

67- محمد بن جريرالطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق أحمد محمد شاكر، ط 1، مؤسسة الرسالة1420هـ - 2000م، (206/1)، (224/12).

68- الحقيقة المحمدية في نظرهم: هي أكمل مظهر خلقي ظهر فيه الحق بل هي الإنسان الكامل، وقد انفرد محمد صلى الله عليه وسلم بأنه مظهر للاسم الجامع وهو الاسم الأعظم، وهذه الحقيقة هي مبدأ خلق العالم وهي منتهى غايات الكمال والمشكاة التي يستقي منها جميع الأنبياء والأولياء. انظر: ابن عربي محيي الدين، فصوص الحكم والتعليقات عليه، تعليق أبو العلا عفيفي، دار إحياء الكتب العربية 1365هـ- 1946م، (319/2وما بعدها). وأبو العلا عفيفي، نظريات الإسلاميين في الكلمة، مجلة كلية الِداب، جامعة فؤاد الأول 1943م، ص(23-75). وسعاد الحكيم، المعجم الصوفي ص(347وما بعدها).

69- الرازي، لوامع البينات، ص (71).

70- لمزيد معرفة حول طرق هذه الأحادي ث وتخريجها انظر: الفريح، عبدالعزيز بن محمد، الأحاديث الواردة في الاسم الأعظم، مجلة صوت الأمة، مجلد 44، عدد 3، ربيع الآخر1433هـ، ص(18-27).وكذلك: الدميجي، عبد الله عمر، اسم الله الأعظم جمع ودراسة وتحليل للنصوص وأقوال العلماء الواردة في ذلك، ط3، دار الوطن 1433هـ، ص(81 وما بعدها).

71- يقول ابن حجر: " وَهُوَ أَرْجَحُ مِنْ حَيْثُ السَّنَدُ مِنْ جَمِيعِ مَا وَرَدَ فِي ذَلِكَ " أي في باب اسم الله الأعظم. فتح الباري (225/11).

72- أخرجه أحمد في مسنده، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرون، ط 1، مؤسسة دار الرسالة 1421هـ- 2001م، حديث رقم 12611، قال المحقق حديث صحيح.

73- الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، ط 2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر1395 هـ - 1975م (517/5) وقال عنه: حديث حسن صحيح. وحسنه الألباني. الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته، تحقيق، زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي بيروت 1408هـ (229/1).

74- سنن ابن ماجة، (372/5) حديث رقم 3856 وحسنه الألباني، صحيح سنن ابن ماجه ، ط1، مكتب التربية العربي ل دول الخليج 1407هـ

75- أبو بكر محمد بن الوليد الطرطوشي، الدعاء المأثور وآدابه وما يجب على الداعي إتيانه واجتنابه، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت 1423هـ - 2002م، ص(50). والسفاريني، الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية، ط 3، المكتب الإسلامي، بيروت، دار الخاني، الرياض 1411هـ- 1991م، (35/1). وانظر: الدميجي، اسم الله الأعظم، ص(102).

76- الطحاوي، شرح مشكل الآثار، (165/1).

77- أبو حامد الغزالي، المقصد الأسنى في شرح معاني أسماء الله الحسنى، تحقيق بسام الجابي، ط1، الجفان والجابي، قبرص 1407 هـ - 1987م، ص(61 وما بعدها). الرازي، لوامع البينات، ص(63 وما بعدها). الدميجي عبدالله بن عمر، اسم الله الأعظم جمع دراسة وتحليل للنصوص وأقوال العلماء الواردة في ذلك، ط 3، دار الوطن 1433هـ، ص(103 ما بعدها). وكذلك النجدي، محمد آل حمود، النهج الأسمى في شرح أسماء الله الحسنى، ط6، مكتبة الإمام الذهبي، الكويت 1436هـ- 2015م، ص(48 وما بعدها). وكذلك محمد الملكاوي، عقيدة التوحيد في القرآن، ط1، مكتبة دار الزمان، 1405هـ - 1985م، ص(70). وكذلك عبد العزيز بن ناصر الجليل، ولله الأسماء الحسنى فادعوه بها، ط3، دار طيبة للنشر، الرياض 1430هـ- 2009م، ص(76 وما بعدها). وكذلك عبدالرزاق البدر، فقه الأسماء الحسنى، ط 2، المدينة المنورة 1430 هـ - 2009م، ص(87 وما بعدها). وكذلك ماهر مقدم، الجامع أسماء الله الحسنى، ط8، مكتبة الإمام الذهبي، الكويت 1432 هـ - 2011 م، ص (53 وما بعدها).

78- الغزالي، المقصد الأسنى، ص(62).

79- التلمود، سدر الأضرار، فصل سنهدرين 60أ.

80 موسى بن ميمون، دلالة الحائرين، ص(150).

81- وفي اللغة الانجليزية يكتفي بعضهم بكتابة الحرف الأول والأخير من كلمة (GOD) على شكل (G-D) ويكتفي بعضهم ببعض الرموز الرياضية مع استبعاد علامة الجمع(+) لأنها ترمز إلى الصليب، وغالبا ما يشار للإله عندهم بأنه الذي لا يمكن التفوه باسمه"هاشيم هامفوراش". المسيري، موسوعة اليهود واليهودية (68/5).

82- التلمود، سدر النساء، فصل التكريس 71 أ.

83- التلمود، سدر الأضرار، فصل سنهدرين 60 أ.

84- يودهي اختصار للاسم "يهوه "حيث يبدأ بحرف يود العبري وينتهي بحرف الهي.

85- اختصار لأدوناي وهو أحد الأسماء البديلة للاسم الإلهي.

86- التلمود، سدر النساء، فصل التكريس 71 أ

87- La Yahweh Press, Third Edition 2002, p(67). he Sacred Name, volume 1, A Scriptural Study, by Qadesh

88- التلمود، سدر النساء، فصل الخائنة 40 أ.

89- التلمود، سدر الأعياد، فصل المقادير 18 ب.

90- التلمود، سدر الزروع، فصل البركات 54 أ.

91- نفس المرجع السابق.

92- أكوهين، التلمود، ترجمة سليم طنوس، ط1 ، دار الخيال، ب يروت 2005 م، ص(74)

93- المسيري، موسوعة اليهود واليهودية(68 / 5)

94- التلمود، سدر الأعياد، فصل اليوم 39 ب.

95- غيزا فيرمز، النصوص الكاملة لمخطوطات البحر الميت، ترجمة سهيل زكار، ط1 ، دار قتيبة، دمشق 1426 هـ - 2006 -م، ص (205).

96- أندريه دوبون سومر ومارك فيلوننكو، التوراة كتابات ما بين العهدين، ترجمة موسى ديب الخوري، ط 1 ، دار الطليعة الجديدة، دمشق 1998 م(86/1)

97- نفس المرجع، ص(241).

98- التلمود، سدر الأضرار، فصل عبدة الأوثان 17 ب وبداية 18 أ.

99- التلمود، سدر الأعياد، فصل اليوم 39 ب.

100- الكتاب المقدس، سفر العدد[6:22-27].

101- التلمود، سدر النساء، فصل الخائنة 38 أ.

102- المسيري، موسوعة اليهود واليهودية (68/5).

103- Shaimos guidelines, Shaimos org, Archived from the original on 2011 -12 -27

104- نفس المرجع السابق، وذلك استنادا إلى ما.

105- The Sacred Name, p(67)

106- المسيري، موسوعة اليهود واليهودية، (68/5).

107- نفسه (69/5)

108- نفسه.

109- التلمود، سدر الأضرار، فصل سنهدرين 65 ب، 67 ب.

110- الموسوعة اليهودية.

111- أشار ابن حزم إلى الملك صندلفون في رده على ابن النغريلة فقال:(إنهم – اليهود- يقولون إن تكسير ما بين جبهة خالقهم إلى أنفه كذلك وكذا ذراعا، وإن في رأس خالقهم تاجا من كذا وكذا قنطارا من الذهب، وإن صديقون الملك هو الذي يجلس التاج على رأس هذا الخالق، كما أن في إصبع هذا الخالق خاتما تضيء من فصه الشمس والكواكب(. ابن حزم، علي ابن أحمد، الرد على ابن النغريلة، تحقيق إحسان عباس، د. ط، دار المعرفة، القاهرة 1380م- 1960هـ، ص(74).

112- التلمود سدر الأعياد، فصل تقدمات الأعياد 13 ب.

113- همو، عبدالمجيد، مفاهيم تلمودية، ط 1، دار الأوائل، دمشق 2003 م، ص (167).

114- إسرائيل شاحاك، الديانة اليهودية وعلاقتها بغير اليهود، ترجمة حسن خضر، ط 1، سينا للنشر، القاهرة 1994م، ص (170).

115- التلمود، سدر النساء، فصل الطلاق 56 ب، 57 أ.

116- التلمود، سدر الأعياد، فصل السبت 106 أ.

117- التلمود، المشنا، القسم الرابع (الأضرار)، ترجمة مصطفى عبد المعبود ومحمد خليفة، ط1، مكتبة النافذة، القاهرة 2008م، ص(170).

118- قام صهيب الرومي بنشر كتاب:" توليدوت يشوع" ضمن كتاب: المسيح بين التلمود والقرآن، ط 1، بيسان للنشر والتوزيع، بيروت 2005م، ص(29-72).

119- أي عقيدة هذه التي تبيح لمعتنقها ارتكاب الذنوب بل كبائر الذنوب إذا تكفل له غيره بحمل وزره عنه؟ واي إله ذلك الذي يقبل مثل هذا المبدأ؟ اللهم إلا إن كانت تلك العقيدة قائمة على العنصرية والتصور الخاطئ للألوهية تجعل من الإله محكوما لا حاكما، وأين ذلك من قوله تعالى: {وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لِلَّذِينَ آمَنُوا اتَّبِعُوا سَبِيلَنَا وَلْنَحْمِلْ خَطَايَاكُمْ وَمَا هُمْ بِحَامِلِينَ مِنْ خَطَايَاهُمْ مِنْ شَيْءٍ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ}[العنكبوت:12]

120- المرجع السابق، نفس الصفحات.

121- أبو سليمان الخطابي، شأن الدعاء، تحقيق أحمد يوسف الدقاق، ط 3 ، دار الثقافة العربية 1412 هـ - 1992م، ص (111).

122- ، عبد القاهر بن طاهر الخطيب البغدادي ، الفرق بين الفرق وبيان الفرقة الناجية، ط2، دار الآفاق الجديدة، بيروت 1977م، ص(326). وانظر: الغزالي، المقصد الأسنى، ص(173). وابن قدامة المقدسي، ذم التأويل، تحقيق بدر البدر، ط 1، الدار السلفية، الكويت 1406هـ، ص(11). وكذلك ابن عثيمين، القواعد المثلى في صفات الله تعالى وأسمائه الحسنى، ط 2، مدار الوطن النشر، الرياض 1429، ص(20). وكذلك أحمد القاضي، الأصول القرآنية في أسماء الله الحسنى وصفاته العلية، من إصدارات مركز البحوث الشرعية/ كلية الشريعة والدراسات الإسلامية/ جامعة القصيم، الإصدار رقم(27)، ص(13). وكذلك: عبدالله حنفش، ماريا خلف، المباحث العقدية في أسماء الله الحسنى في جامع البيان في تفسير القرآن لمحمد بن عبدالرحمن الايجي الشيرازي المتوفي 905 هـ : جمعا ودراسة ، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، جامعة الأنبار، كلية العلوم الإسلامية، مجلد 9 عدد 35، 2018م، ص(198-226). وكذلك: الرقب، صالح حسين و السكافي، هيفاء، الأسماء الحسنى ضوابطها وأقسامها ودلالتها ، مجلة الجامعة الإسلامية، مجلد 28عدد 1، 2020م، ص(1-23).

123 - محمد بن الحسن الصفار، بصائر الدرجات، ط1، شركة الأعلمي للمطبوعات، بيروت 1431هـ- 2010م، (1/ 244 وما بعدها) وانظر كذلك: محمد باقر المجلسي، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار، ط3، دار إحياء التراث، بيروت 1403هـ- 1983م، (27/ 25).

124- زعم التجاني زعيم طائفة التجانية أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه الاسم الأعظم الخاص بسيدنا علي رضي الله عنه بعد أن أعطاه الاسم الخاص بمقامه صلى الله عليه وسلم، حيث قال:" أعطاني سيد الوجود صلى الله عليه وسلم الاسم الأعظم الخاص بسيدنا علي بعد أن أعطاني الاسم الأعظم الخاص بمقامه" انظر: علي بن حرازم، جوهرة المعاني وبلوغ الأماني في فيض سيدنا أبي العباس التجاني، تحقيق محمد الراضي) (171/1 وما بعدها).

125- انظر هامش41.

126- جمال الدين بن الجوزي، الموضوعات، تحقيق عبدالرحمن محمد عثمان، ط 1 ، المكتبة السلفية، المدينة المنورة1386هـ- 1966م، (170/3). وانظر: علي حشيش، قصة اسم الله الأعظم الذي طلبت عائشة رضي الله عنها أن تتعلمه، مجلة التوحيد، السنة 46، العدد 542، صفر 1438هـ، ص(53-56).

127 - الصفار، بصائر الدرجات (1/ 247) والمجلسي، بحار الأنوار، (27/ 27).

128- القطب عندهم من عليه مدار الوجود وله تصرف في جميع ذراته، والقطب عندهم قطبان: الأول: الواحد الذي هو موضع نظر الله تعالى في كل زمان عليه تدور أحوال الخلق، وهو للكون بمثابة الروح للجسد، وهو بهذا المعنى مهيمن على الكائنات مكلف بحفظها ويبقى كذلك حتى يقبضه الله تعالى فيخلفه غيره. الثاني: قطب الأقطاب ويكون سابقا عليها في الوجود، بل سابقا لكل ما هو في عالم الغيب والشهادة، فلم يتلق القطبية عن قطب آخر سبقه ولن يخلفه قطب آخر، وهذه هي الحقيقة المحمدية حسب تصورهم. انظر: مصطفى حلمي، ابن الفارض والحب الإلهي، ط1، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر 1364هـ- 1945م، ص(266). وسعاد الحكيم، المعجم الصوفي الحكمة في حدود الكلمة، ط1، دندرة للطباعة، بيروت1401 هـ- 1981م، ص(910).

129- ابن حرازم، جوهرة المعاني (504/1-506)

130- يقول الدردير: "(أَوْ فِعْلٍ يَتَضَمَّنُهُ) أَيْ يَقْتَضِي الْكُفْرَ وَيَسْتَلْزِمُهُ اسْتِلْزَامًا بَيِّنًا (كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَذَرٍ) وَلَوْ طَاهِرًا كَبُصَاقٍ أَوْ تَلْطِيخِهِ بِهِ وَالْمُرَادُ بِالْمُصْحَفِ مَا فِيهِ قُرْآنٌ وَلَوْ كَلِمَةً، وَمِثْلُ ذَلِكَ تَرْكُهُ بِهِ أَيْ عَدَمُ رَفْعِهِ إنْ وَجَدَهُ بِهِ؛ لِأَنَّ الدَّوَامَ كَالِابْتِدَاءِ فَأَرَادَ بِالْفِعْلِ مَا يَشْمَلُ التَّرْكَ إذْ هُوَ فِعْلٌ نَفْسِيٌّ وَمِثْلُ الْقُرْآنِ أسماء الله وَأسماء الْأَنْبِيَاءِ، وَكَذَا الْحَدِيثُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَحَرْقُ مَا ذُكِرَ إنْ كَانَ عَلَى وَجْهِ الِاسْتِخْفَافِ فَكَذَلِكَ " محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط دار الفكر (301/4). وانظر: منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية (137/1).

131- البهوتي، كشف القناع (137,130,120/1)، وانظر: مصطفى بن سعد السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط2، المكتب الإسلامي 1415هـ - 1994م (159/1).

132- عبدالعزيز بن باز، مجموع فتاوى ابن باز، جمع وطباعة محمد بن سعد الشويعر (342/24).

133- انظر: القاضي عياض، إكمال المعلم بفوائد مسلم ، تحقيق يحي إسماعيل، ط 1، دار الوفاء، مصر1419هـ - 1998م (230/2). وابن قدامة ، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط 1، دار الفكر، بيروت 1405 هـ، (265/1). وانظر: يحي بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار عالم الكتاب 1423 هـ - 2003م (127/2 وما بعدها).

134- محمد بن إسماعيل البخاري، الأدب المفرد، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، ط 3 ، دار البشائر الإسلامية، بيروت 1409هـ1989 - م، باب ما يدخر للداعي من الأجر والثواب، ص(248).

135- محمد بن إسماعيل الصنعاني، التنوير شرح الجامع الصغير، تحقيق محمد إسحاق، ط 1 ، مكتبة دار السلام، الرياض 1432 هـ - 2011م (366/2).

136- محمد بن علي الولوي، ذخيرة العقبي في شرح المجتبي (شرح سنن النسائي)، ط1، دار ال بروم للنشر والتوزيع 1424 هـ- 2003م (221/15).

137- زين الدين المناوي ، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط 1 ، المكتبة التجارية، مصر1356 هـ (510/1).

138- المناوي، فياض القدير (511/1) وكذلك: محمد بن عزالدين بن الملك، شرح مصابيح السنة، ط 1، دار إدارة الثقافة، 1433هـ- 2012م (113/3). وكذلك: أبو العلا المباركفوري، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت (313/9).

139- ابن حرازم، جوهرة المعاني (154/1).

140- محمد موسى البازي، فتح الله بخصائص الاسم الأعظم، ط 8، إدارة التصنيف والأدب، سمن آباد، لاهور، باكستان 1441هـ - 2020م، (126/2)

141- الطبري، جامع البيان (321/2) وانظر:عبدالله بن عمر البضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل ، تحقيق محمد المرعشلي، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1418هـ (93/1). وانظر كذلك الصفار، بصائر الدرجات(1/ 244 وما بعدها) والمجلسي بحار الأنوار(27/ 25 وما بعدها).

142- البازي، فتح الله بخصائص الاسم الأعظم (190/2).

143- الطبري، جامع البيان (466/19). وانظر كذلك الصفار، بصائر الدرجات(1/ 244 وما بعدها) والمجلسي بحار الأنوار(27/ 25 وما بعدها).

144 - انظر الهوامش 115، 116، 117، 118.

145- ابو عبدالله محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم طفيش، ط2 ، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ - 1964م (204/13).

146- الكتاب المقدس، المزامير [18:83].

ترديد الأجرة في عقد الإجارة: دراسة تأصيلية تطبيقية

د. مؤيد حمدان موسى*

تاريخ وصول البحث: 2024/2/20م تاريخ قبول البحث: 2024/9/9م

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح مفهوم ترديد الأجرة، والمقارنة بينها وبين خيار التعيين في البيع، وبين الإجارة المعلقة على شرط، وتأصيلها الفقهي، وذكر صورها وتطبيقاتها عند الفقهاء.

اتبعت الدراسة المنهج الوصفي القائم على الاستقراء والتحليل والاستنباط، وذلك بجمع المادة العلمية من كتب الفقه الإسلامي، وتحليل أقوال الفقهاء، وصولًا إلى التأصيل الفقهي الأنسب للترديد في الأجرة، واستخراج التطبيقات المعاصرة.

وتوصلت الدراسة إلى أن الأصل في ترديد الأجرة أنها إجارة على أحد شرطين أو ثلاثة، وأنها جائزة في جميع صورها، وهي: ترديد الأجرة بنوع العمل أو مكان المنفعة، وترديد الأجرة بالعامل أو الحمل والمسافة في الدابة، وترديد الأجرة بزمان العمل، وترديد الأجرة بالأجل، إلا أنه يشترط لصحة الصورة الأخيرة أن يحصل اتفاق في المجلس على طريقة الدفع المعجل أو المؤجل.

الكلمات الدالة: ترديد الأجرة، الإجارة، التخيير.

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

Reiterating the Rent in the Lease Contract: An Applied, Original Study

Abstract

This study aims to clarify the concept of reiterating the rent and compare it with the option of specifying in the sale, and between the conditional lease, its jurisprudential rooting, and mentioning its forms and applications according to jurists. The study followed the descriptive approach based on induction, analysis, and deduction by collecting scientific material from the books of Islamic jurisprudence and analyzing the sayings of the jurists reaching the most appropriate jurisprudential ruling for reiterating the rent and extracting contemporary applications. The study concluded that the principle in reiterating the rent is that it is a lease based on one of two or three conditions, and that it is permissible in all its forms, which are: the reiterating of the rent by the type of work or the place of benefit, the reiterating of the rent by the worker or the load and the distance in the animal, the reiterating of the rent by the time of work, and the reiterating of the rent by term. However, for the validity of the last form, an agreement must be reached on the method of immediate or deferred payment.

Keywords: reiterating of the rent, leasing, option.

المقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

مع تشعب المعاملات المالية في عصرنا مست الحاجة إلى مزيد من الدراسات الشرعية المتخصصة التي تلبي حاجة المجتمع الإسلامي، وإذا تأملنا في حياتنا اليومية سنجد أنّ عقد الإجارة من أكثر العقود التي نجريها في تعاملاتنا المالية.

وقد يخير الواحد فينا في عقد الإجارة بين أكثر من أجرة، لكون المنفعة على أكثر من صورة، فما حكم هذا عند الفقهاء؟

تناول فقهاء الحنفية هذا الموضوع تحت عنوان: "ترديد الأجرة"، و"الإجارة على أحد الشرطين"، ومع كثرة الدراسات الفقهية المعاصرة إلا أنني لم أجد من تناول هذا الموضوع بالبحث والدراسة، فعزمت على دراسته بصورة مختصرة بما يتناسب مع شروط البحث العلمي، ولعلها تكون باكورة لدراسة أكثر منها تعمقًا في المسائل التفصيلية المتعلقة بهذا الباب.

سائلًا المولى الكريم أن يجعل في هذه الدراسة النفع والقَبول، والله من وراء القصد، وهو ولي التوفيق، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في أنها:

1.توضح مفهوم ترديد الأجرة.

2.تقارن بين ترديد الأجرة وبين خيار التعيين والإجارة المعلقة على شرط.

3.تبين التأصيل الفقهي للترديد في الأجرة.

4.تذكر صورًا لترديد الأجرة عند الفقهاء، وتطبيقات معاصرة لها مع بيان أحكامها.

مشكلة الدراسة:

1.ما المقصود بترديد الأجرة؟

2.ما الفرق بين ترديد الأجرة وبين خيار التعيين والإجارة المعلقة على شرط؟

3.ما التأصيل الفقهي الأنسب للترديد في الأجرة؟

4.ما صور ترديد الأجرة وأحكامها؟ وما أبرز تطبيقاتها المعاصرة؟

أهداف الدراسة:

1.توضيح المقصود بترديد الأجرة.

2.المقارنة بين ترديد الأجرة وبين خيار التعيين والإجارة المعلقة على شرط.

3.التأصيل الفقهي للترديد في الأجرة.

4.ذكر صور ترديد الأجرة وأحكامها، وإيراد تطبيقات معاصرة لها.

منهجية الدراسة:

تتبع الدراسة المنهج الوصفي القائم على الاستقراء والتحليل والاستنباط، وذلك كالآتي:

1.الاستقراء: وذلك بجمع المادة العلمية من كتب الفقه الإسلامي.

2.التحليل: والمتمثل في دراسة المسائل الفقهية وتحليل أقوال الفقهاء.

3.الاستنباط: وذلك باستنباط التأصيل الفقهي للترديد في الأجرة، واستخراج التطبيقات المعاصرة.

الدراسات السابقة:

لم أجد -بحسب اطلاعي- من تناول مسألة ترديد الأجرة وتطبيقاتها الفقهية بالدراسة والبحث.

وقد جاءت هذه الدراسة في مطلبين وخاتمة، وذلك وفق التفصيل الآتي:

المطلب الأول: ترديد الأجرة: مفهومها، والمقارنة بينها وبين خيار التعيين والإجارة المعلقة على شرط، وتأصيلها:

الفرع الأول: مفهوم ترديد الأجرة لغةً واصطلاحًا.

الفرع الثاني: المقارنة بين ترديد الأجرة وبين خيار التعيين في البيع.

الفرع الثالث: المقارنة بين ترديد الأجرة وبين تعليق الإجارة على شرط.

الفرع الرابع: التأصيل الفقهي للترديد في الأجرة.

المطلب الثاني: صور ترديد الأجرة وأحكامها:

الفرع الأول: ترديد الأجرة بنوع العمل أو مكان المنفعة.

الفرع الثاني: ترديد الأجرة بالعامل أو الحمل والمسافة في الدابة.

الفرع الثالث: ترديد الأجرة بزمان العمل.

الفرع الرابع: ترديد الأجرة بالأجل.

الخاتمة: وتشتمل على أبرز النتائج والتوصيات.

المطلب الأول: ترديد الأجرة: مفهومها، والمقارنة بينها وبين خيار التعيين والإجارة المعلقة على شرط، وتأصيلها:

الفرع الأول: مفهوم ترديد الأجرة لغةً واصطلاحًا

أولًا: مفهوم الترديد لغةً واصطلاحًا

الترديد لغةً: مصدر رَدَّدَ: ويأتي في اللغة بعدة معانٍ، منها: كرَّر، صَرَفَ، رَفَضَ، خَطَّأ، رَجَعَ، تَحَيَّر[1].

وأقرب المعاني إلى محل بحثنا هو: تَحَيَّر وتَخَيَّر.

أما الترديد اصطلاحًا:

لم أجد -بحسب اطلاعي- من عَرَّف الترديد اصطلاحًا، ويعرفه الباحث بأنه: "التخيير بين أمرين".

ثانيًا: مفهوم الأجرة لغةً واصطلاحًا

الأُجْرَة لغةً: الأُجْرَة والإِجَارَة والأُجَارَة: ما أعطيتَ من أجرٍ، وتسمى: الْكِرَاءُ[2].

قال ابن فارس: "الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى، فالأول الْكِرَاءُ على العمل، والثاني جبر العظم الكسير، فأما الكراء فالأَجْر والأُجْرَة، وكان الخليل يقول: الأَجْر جزاء العمل، والفعل أَجَرَ يَأْجُرُ أَجْرًا، والمفعول مَأْجُورٌ، وَالْأَجِيرُ :الْمُسْتَأْجَرُ، والأُجَارَةُ: ما أعطيتَ من أجرٍ في عمل"[3].

الأُجْرَة اصْطِلاحًا: "بَدَلُ الْمَنْفَعَة"[4].

ثالثًا: مفهوم ترديد الأجرة كمركب إضافي

هذا المصطلح استخدمه فقهاء الحنفية، وأول من استخدمه منهم -بحسب اطلاعي- برهان الشريعة محمود بن أحمد المحبوبي (ت:673هـ) في متنه المشهور "وقاية الرواية في مسائل الهداية"[5]، كما استخدمه حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي (ت:710هـ) في متنه المشهور "كنز الدقائق"[6]، وبعد ذلك تابعهم على هذه التسمية عددٌ من فقهاء المذهب.

ولم أجد -بحسب اطلاعي- من عَرَّف هذا المصطلح، فاجتهد الباحث في تعريفه بأنه:

"التخيير في عقد الإجارة بين أكثر من أجرة، لكون المنفعة على أكثر من صورة".

تحليل التعريف وبيان محترزاته:

"التخيير": إذ هو المقصود من استخدام الفقهاء لمصطلح الترديد.

"في عقد الإجارة": يخرج من ذلك التخيير في العقود الأخرى، كالتخيير في البيع مثلًا والذي يسمى: "خيار التعيين".

"بين أكثر من أجرة": حيث إنّ التخيير يكون بين أجرتين أو ثلاث، ولم يجز الحنفية التخيير في أكثر من ثلاث صور كما سيأتي.

"لكون المنفعة": لما أن الإجارة عقد على المنافع.

"على أكثر من صورة": حيث إن التخيير يكون في صورتين أو ثلاث، ولم يجز الحنفية التخيير في أكثر من ثلاث صور كما سيأتي.

الفرع الثاني: المقارنة بين ترديد الأجرة وبين خيار التعيين في البيع

خِيارُ التَّعيينِ: "هو حقُّ العاقدِ في تَعيينِ أحدِ الأشياءِ الَّتي وقَعَ العقْدُ على أحدِها شائعًا خِلالَ مدَّةٍ مُعيَّنةٍ"[7].

وصورته: أن يقول البائع للمشتري: بعتك أحد هذه الأثواب الثلاثة ولك الخيار في أيها شئت ونحو ذلك من العبارات، سواء وقع التصريح به من البائع أم المشتري[8].

ذهب الحنفية [9] والمالكية [10] إلى جواز خيار التعيين في البيع، بينما ذهب الشافعية [11] والحنابلة [12] إلى عدم جواز خيار التعيين.

وصورته عند الحنفية: "أن يشتري أحد ثوبين أو ثلاثة غير معين، على أن يأخذ أيهما شاء، على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيما يعينه بعد تعيينه المبيع"[13].

واشترط الحنفية لصحة خيار التعيين:

1.أن يكون التخيير بين صنفين أو ثلاثة فقط؛ فلا يجوز أكثر من ذلك؛ ذلك لأن خيار التعيين مشروعيته لدفع الحاجة، وهي مترددة بين الأعلى والوسط والأدنى، فلا حاجة في اندفاعها لأكثر من ذلك[14].

2.أن ينص على خيار التعيين بقوله: "على أنك بالخيار في أيهما شئت"، أو "على أن تأخذ أيهما شئت"، فإذا قال: بعتك ثوبًا من هذين بمائة ولم يذكر قوله على أنك بالخيار في أيهما شئت؛ لا يجوز اتفاقًا -عند الحنفية-[15].

3.أن يذكر خيار الشرط بأن يقول: "على أنك بالخيار ثلاثة أيام"، وهذا فيه روايتان عند الحنفية كلاهما مصححتان، وإذا لم يذكر خيار الشرط على القول بعدم الاشتراط؛ فلا بد من تأقيت خيار التعيين بثلاثة أيام عند أبي حنيفة، وبأي مدة معلومة كانت عند الصاحبين[16].

4.أن يكون محل العقد من القيميات؛ فلا يصح أن يكون خيار التعيين في المثليات التي من جنس واحد؛ لأنها غير متفاوتة فلا حاجة للخيار فيها[17].

أما المالكية فقسموا خيار الشرط والتعيين إلى ثلاثة أقسام:

الأول: بيع الخيار فقط (وهو المعروف بخيار الشرط): وهو البيع الذي يخير فيه أحد المتبايعين في

أخذ المبيع أو رده؛ كقول البائع: أبيعك هذا الثوب بدينار على الخيار مدة ثلاثة أيام في الأخذ والرد.

الثاني: بيع الاختيار فقط (وهو المعروف بخيار التعيين): وهو البيع الذي يجعل فيه البائع للمشتري الخيار في تعيين ما اشتراه؛ كقول البائع: أبيعك أحد هذين الثوبين على البت بدينار وجعلت لك يومين لتختار فيه واحدًا منهما. والعقد هنا لازم، وإنما الخيار في التعيين.

الثالث: بيع الخيار والاختيار: وهو بيع جعل فيه البائع للمشتري الاختيار في تعيين ما اشتراه، وبعد ذلك هو فيما يعينه بالخيار في الأخذ والرد، كقول البائع: أبيعك هذين الثوبين بدينار على أن تختار واحدًا منهما، وبعد اختيار واحد منهما لك الخيار في الأخذ والرد مدة ثلاثة أيام [18].

وأجاز المالكية أن يكون خيار التعيين في أكثر من ثلاثة أصناف، بشرط أن تكون هذه الأصناف من جنس واحد، وأن تكون متقاربة الصفة غير متفاوتة -كما إذا باعه ثوبًا من جملة أثواب وشاةً من جملة غنم، وبشرط أن يكون الخيار للمشتري، حيث قال الإمام مالك: "ولا بأس بشراء ثوب من ثوبين يختاره بثمن كذا، أو خمسين من مئة ثوب في عدل يختارها إن كانت جنسًا واحدًا..."[19].

ويظهر تشابه بين ترديد الأجرة وخيار التعيين في البيع فكلاهما مبني على التخيير في محل العقد، لذا نص فقهاء الحنفية على أن الترديد في الأجرة يكون بين ثلاثة أمور فقط قياسًا على خيار التعيين [20].

ويفترق ترديد الأجرة عن خيار التعيين عند الحنفية: أن ترديد الأجرة لا يحتاج في صحتها إلى خيار الشرط معها، ولا إلى ضرب مدة، بخلاف البيع مع خيار التعيين فإنّ في اشتراط خيار الشرط معه لصحته روايتين مصححتين عند الحنفية، وعلى القول بعدم اشتراط ذلك، فلا بد من تعيين مدة لخيار التعيين [21].

وتعليل ذلك عندهم (اشتراط خيار التعيين في البيع دون الإجارة): أن الأجرة إنما تجب بالعمل، فعندما يبتدئ بالعمل يصير المعقود عليه معلومًا، بخلاف البيع فإنّ الثمن يجب فيه بنفس العقد، فإن لم يكن معلومًا وقت العقد، فستتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع إلا بإثبات الخيار [22].

الفرع الثالث: المقارنة بين ترديد الأجرة وبين تعليق الإجارة على شرط:

التعليق لغةً: مصدر عَلَّق، يقال: علق الشيء بالشيء ومنه وعليه تعليقًا: ناطه [23].

قال ابن فارس: "العين واللام والقاف أصل كبير صحيح يرجع إلى معنى واحد، وهو أن يناط

الشيء بالشيء العالي"[24].

أما التعليق في الاصطلاح فهو: "ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى"[25].

والمراد بالجملة الأولى جملة الجزاء، وبالجملة الثانية جملة الشرط، وبالمضمون ما تضمنته الجملة من المعنى، فهو في مثل: "إن دخلت الدار فأنت طالق" ربط حصول طلاقها بحصول دخولها الدار، فالتعليق في الحقيقة شرط وجزاء، ويسمى يمينًا مجازًا لما فيه من معنى السببية [26].

اتفق الفقهاء على عدم جواز تعليق الإجارة على شرط [27]، كقول المؤجر: أجرتك الدار إن قدم زيد من السفر، لأنّ الإجارة من عقود التمليكات، إذ هي تمليك المنفعة، وانتقال الأملاك يعتمد الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق، إذ إن المعلق عليه قد يعترضه عدم الحصول [28].

والمتأمل في مسألة ترديد الأجرة يظهر له أنها لا تندرج في تعليق الإجارة على شرط، وإنما تندرج في الإجارة على شرط، والفرق بين التعليق والشرط أن التعليق ما دخل على أصل الفعل بأداته، كإن وإذا، والشرط ما جزم فيه بأصل الفعل، وَشُرِطَ فيه أمر آخر، أو يقال التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد بإن أو إحدى أخواتها، والشرط التزام لم يوجد في أمر لم يوجد بصيغة مخصوصة [29].

الفرع الرابع: التأصيل الفقهي للترديد في الأجرة:

تبين من خلال المناقشة في الفرع السابق أن ترديد الأجرة يرجع إلى الإجارة على شرط، والذي يقوي هذا التوجه أنّ بعض فقهاء الحنفية كالمرغيناني صاحب الهداية والمحبوبي صاحب الوقاية، وتابعهم على ذلك شراح الهداية والوقاية عنونو لمسألة ترديد الأجرة بعنوان: "باب الإجارة على أحد الشرطين"[30].

ويعلق السغناقي على عنوان الباب قائلًا: "لما ذكر الإجارة على شرط واحد -من غير تعلق بالشرط- حتى أفسد الإجارة ما كان شرطًا على خلاف مقتضى العقد، ذكر في هذا الباب على أحد الشرطين؛ لأن الاثنين بعد الواحد"[31].

فالإجارة عند الحنفية تفسدها الشروط المخالفة لمقتضى العقد كما تفسد البيع؛ فيكون العقد صحيحًا بأصله دون وصفه [32].

وترديد الأجرة هي في حقيقتها إجارة على أحد شرطين، وقد أجازها الحنفية استحسانًا، إذ إنها

في القياس عندهم لا تصح؛ لأنها عقد معاوضة لم يتعين فيه العوض ولا المعوض؛ فلم يصح، كما لو قال: بعتك هذا بدرهم، أو هذا بدرهمين [33].

ووجه الاستحسان: أنّ الأجرة لا تجب بالعقد، وإنما تجب بالعمل، فإذا أخذ في أحد العملين، فقد صارت الأجرة معلومة؛ فلا تبقى جهالة لا في المعقود عليه ولا في بدله، بخلاف البيع فإن الثمن يجب فيه بنفس العقد، فإذا لم يكن معلومًا عند العقد يفسد [34].

وبما أن ترديد الأجرة قد يكون في ثلاث صور كما ينص الحنفية [35]، فيكون الأصل في ترديد الأجرة أنها: "إجارة على أحد شرطين أو ثلاثة".

المطلب الثاني: صور ترديد الأجرة وأحكامها:

الفرع الأول: ترديد الأجرة بنوع العمل أو مكان المنفعة:

أولاً: ترديد الأجرة بنوع العمل:

صورته: إن قال صاحب الثوب للخياط: إن خطت هذا الثوب خياطة رومية [36]؛ فلك درهم، وإن خطته خياطة فارسية [37]؛ فلك نصف درهم، أو قال لصباغ: إن صبغت هذا الثوب باللون الأصفر فلك خمسة دنانير، وإن صبغته باللون الأحمر فلك سبعة دنانير [38].

حيث ذهب أبو حنيفة وصاحبيه [39] والحنابلة في رواية [40] إلى صحة الإجارة؛ لأنه خَيَّره بين القيام بمنفعتين معلومتين لا جهالة فيهما؛ ولأن الأجر -على أصل الحنفية- في الإجارة المشتركة لا يجب إلا بالعمل، وحين يبدأ في أحد العملين تعيَّن ذلك الأجر.

بينما ذهب المالكية [41]، والشافعية [42]، والحنابلة في أصح الروايتين [43]، وزفر من الحنفية [44] إلى فساد الإجارة، فإن خاطه فله أجر مثله؛ واستدلوا على فسادها بحديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعةٍ"[45].

ولأن المعقود عليه مجهول لعدم الجزم بأحدهما، ولأنه عقد معاوضة لم يتعين فيه العوض ولا المُعَوَّض؛ فلم يصح [46].

ومن صوره أيضًا: لو قال: إن خطته أنت فلك درهم، وإن خاطه غيرك فلك نصف درهم؛ فعلى نفس التفصيل السابق [47].

ومن الصور التي تدرج تحت هذا النوع أيضًا:

أن يعطي الطحين للخباز ويقول له: إن جعلته خبزًا صغيرًا فلك دينار، وإن جعلت منه خبزًا كبيرًا فلك نصف دينار.

أو يقول صاحب البيت للدهين: إن دهنت هذا الحائط وجهًا واحدًا فلك مئة دينار، وإن دهنته

وجهين فلك مئتا دينار.

ثانيًا: ترديد الأجرة بمكان المنفعة:

صورته: لو قال المؤجر: أجرتك هذه الشقة بمئة دينار أو هذه الشقة بمئتين؛ أو هذه السيارة بعشرين دينار أو هذه بثلاثين دينار، فعلى الخلاف السابق بين الحنفية والحنابلة، فقد أجازها أبو حنيفة وصاحباه [48] ومنع منها الحنابلة [49]، ولم ينص المالكية والشافعية على هذه المسألة في كتبهم، وعند الحنفية بعد قبول المستأجر يلزمه أجرة الشقة التي سكنها أو السيارة التي ركبها [50].

ومن التطبيقات المعاصرة: ما تفعله المستشفيات حيث تخير المريض بين النزول في غرفة من الدرجة الأولى أو الثانية أو الثالثة، وتكون أجرة الغرفة مختلفة بحسب درجتها.

ويرى الباحث اختيار قول أبي حنيفة وصاحبيه؛ ذلك أنّ الجهالة التي تفسد العقد هي الجهالة التي تفضي إلى النزاع؛ فإن كانت الجهالة لا تفضي إلى النزاع؛ فلا يفسد العقد -كما يقرر الفقهاء- ، وفي هذه المسألة كان التخيير بين منفعتين معلومتين؛ فلا تؤدي إلى النزاع.

أما حديث "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعةٍ": فقد فسر أغلب العلماء الصفقتين في صفقة واحدة، والبيعتين في بيعة واحدة، بأن المراد هو أن يكون للمبيع سعران في نفس الآن في صفقة واحدة، بحيث يكون السعر العاجل أقل من السعر الآجل، كما روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن مسعود ﷺ قال: "لا تصلح الصفقتان في الصفقة، أن يقول: هو بالنسيئة بكذا وكذا، وبالنقد بكذا وكذا"[51]، وهذا مقيد بأن يكون في صفقة واحدة، أما إذا تساوما في ذلك ثم اتفقا على أحدهما؛ فيصح[52]، كما فسره أبو عبيد حيث قال: "ومعنى (صفقتان في صفقة): أن يقول الرجل للرجل: أبيعك هذا نقدًا بكذا، ونسيئةً بكذا، **ويفترقان عليه**"[53].

وجاء في روضة الطالبين في الحديث عن البيوع المنهي عنها: "ومنها: بيعتان في بيعة، وفيه تأويلان نص عليهما في «المختصر». أحدهما: أن يقول: بعتك هذا بألف، على أن تبيعني دارك بكذا، أو تشتري مني داري بكذا، وهو باطل. والثاني: أن يقول: بعتكه بألف نقدًا، أو بألفين نسيئة، فخذه بأيهما شئت أو شئت أنا، وهو باطل"[54].

وقال الترمذي عقب ذكره لحديث بيعتين في بيعة: "وقد فسر بعض أهل العلم قالوا: بيعتان في بيعة أن يقول: أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة، وبنسيئة بعشرين - ولا يفارقه على أحد البيعين، فإذا فارقه على أحدهما فلا بأس إذا كانت العقدة على أحد منهما"[55].

الفرع الثاني: ترديد الأجرة بالعامل أو الحمل والمسافة في الدابة

أولًا: ترديد الأجرة بالعامل:

صورته: لو استأجر محلًا تجاريًا بشرط أنه إن جعله للعطارة فأجرته مئة دينارٍ مثلًا، وإن جعله للحدادة فأجرته مئتا دينار.

فعند أبي حنيفة [56]: يصح ذلك، وأي العملين فعل استحق المسمى فيه.

وعند الصاحبين [57] وأحمد [58]: الإجارة فاسدة.

ولم تُذكر هذه المسألة في كتب المالكية والشافعية.

وجه قول أبي حنيفة: أنه خيَّره بين شيئين متغايرين وجعل لكل واحد منهما أجرة معلومة، فوجب أن يجوز كما في مسألة الرومية والفارسية، ولأن الأجرة لا تجب بنفس العقد وإنما تجب بالعمل، وعند وجود العمل تكون الأجرة معلومة [59].

وجه قول الصاحبين: أن الأجرة والمنفعة مجهولتان؛ لأن الأجرة في الإجارة الخاصة تجب بالتسليم -التخلية-، وعند التخلية لا يدري ما يسكن فكانت الأجرة مجهولة، بخلاف مسألة الخياطة الرومية والفارسية؛ لأن الأجرة هناك تجب بابتداء العمل، ولا بد وأن يبتدئ بأحد العملين، وعند ذلك تتعين الأجرة وتصير معلومة. والقاعدة في ذلك عند الصاحبين: أن الأجر متى وجب بالتسليم لا يجوز أن يكون مترددًا بين شيئين عند التسليم؛ لأنه لا يُدرى أيهما يجب، فتفسد الإجارة [60].

ونوقش قول الصاحبين بأن الأجرة وإن وجبت بالتسليم، لكن العمل يوجد ظاهرًا وغالبًا؛ لأن الإجارة تُعقد للانتفاع، فالظاهر أنه يستوفي المنافع وعند الاستيفاء ترتفع الجهالة، وأيضًا لأن عمل العطارة وعمل الحدادة مختلفان، ويصح العقد على واحد منهما على الانفراد؛ فكذا يصح على الجمع [61].

واستدل الحنابلة في فسادها بحديث أبي هريرة ﷺ، قال: "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعةٍ"[62]، وقد تقدم الرد على الاستدلال بهذا الحديث.

لذا فإن الراجح هو ما ذهب إليه أبو حنيفة، لما تقدم من أن الأجرة إنما تجب بالعمل، وعند وجود العمل تكون الأجرة معلومة، فيرتفع النزاع.

ثانيًا: ترديد الأجرة بالحمل على الدابة:

صورته: لو استأجر دابة أو سيارة مثلًا بشرط إن حمل عليها قمحًا فأجرتها عشرون دينارًا مثلًا، وإن حمل عليها حديدًا فأجرتها ثلاثون دينارًا. أو أن يستأجر دابةً أو سيارة إلى مكان معين

على أنه إن حمل عليها حمولة معينة فالأجرة عشرون، وإن ركبها فالأجرة عشرة، فعلى نفس الخلاف في المسألة السابقة بين أبي حنيفة وصاحبيه [63].

وجه قول الصاحبين: أن الأجرة قد تجب دون الركوب، كما لو ساقها ولم يركبها وقد شرط في العقد الركوب؛ فتجب الأجرة، وكذلك إذا ساقها ولم يحمل عليها وقد شرط في العقد الحمل؛ تجب الأجرة، أما إذا ساقها وقد شرط في العقد ما وضعت له من الركوب أو الحمل؛ فإنه لا يدري ما يعطيه من الأجر؛ فتفسد [64].

وجه قول أبي حنيفة: ما سبق ذكره من أن الأجرة إنما تجب بالعمل، وعند وجود العمل تكون الأجرة معلومة، فيرتفع النزاع [65].

ومن التطبيقات المعاصرة: ما تفعله شركات الطيران من أنها تخير المسافر بين أكثر من أجرة وذلك بحسب وزن الحقيبة التي سيصطحبها معه، فيختلف سعر التذكرة إن أراد أن يصطحب معه حقيبة وزنها سبعة كيلو غراما، أو عشرون كيلو غراما، أو ثلاثون كيلو غراما؛ فيصح هذا على قول أبي حنيفة المختار.

ثالثًا: ترديد الأجرة بالمسافة التي تقطعها الدابة:

صورته: إن استأجر سيارة إلى المدينة المنورة بعشرين دينار وإلى مكة المكرمة بثلاثين دينار؛ فهو صحيح عند أبي حنيفة، وفاسد عند الصاحبين، وعلى نفس التفصيل الذي ذكر آنفًا في المسألتين السابقتين [66].

ومن الصور المعاصرة: أنه في بعض البلاد إذا ركبت الباص فإن الأجرة تكون أربعين قرشًا إذا نزلت في المكان الفلاني، وستين قرشًا إذا نزلت في المكان الذي بعده، وهكذا...، فإن هذا يصح على قول أبي حنيفة أيضًا.

واختلفت عبارة المشايخ[67] على قول أبي حنيفة في هذه المسائل الثلاث فيما إذا لم تستوف المنافع فعلًا بأن سَلَّم المؤجر الدار ولم يسكن المستأجر فيها لا حدادًا ولا عطارًا، وكذا إذا سلَّم الدابة ولم يركبها ولم يحمل عليها شيئًا مع التمكن من ذلك، فعند بعض المشايخ: يجب نصف كل من الأجرتين، إذ ليس إحدى الأجرتين أولى من الأخرى، فيُجعل التسليم لهما، وذهب بعضهم إلى أنه يجب أقل الأجرتين؛ لأن التسليم لا يكون لكليهما وإنما يكون لأحدهما، فيعتبر الأقل أجرة؛ لأن ما زاد عليها مشكوك، والمال لا يجب بالشك، وهو ما صححه الزيلعي[68].

أما إن قام بكلا العملين: فقد سأل ابن سماعة[69] محمد بن الحسن رحمه الله عن رجل استأجر رجلًا على حمل عِدْل قطن وعِدْل ثياب هروية[70]، وقال له: احمل أي هذين العِدْلين شئت إلى منزلي على أنك إن حملت القطن فلك درهم، وإن حملت الثياب الهروية فلك درهمين، فحملهما جميعًا إلى منزله؛ فالإجارة جائزة، وأيهما حمل أولًا فهو الذي وقعت عليه الإجارة، ويكون متطوعًا في حمل الآخر، ضامنًا له إن ضاع؛ وهذا لأن الإجارة وقعت في أحدهما لا بعينه، فإذا حمل أحدهما بعينه صار هو المعقود عليه، وانتهت الإجارة بحمله، فيكون متطوعًا في حمل الآخر، كما يكون ضامنًا له إن ضاع في يده؛ لأن الحمل حصل بغير إذن[71].

وفي نوادر هشام [72] عن محمد بن الحسن رحمه الله: إذا قال لغيره إذا حملت هذه الخشبة إلى موضع كذا فلك درهم، وإن حملت هذه الخشبة الأخرى فلك درهمان؛ فحملهما جميعًا إلى ذلك الموضع؛ فله درهمان. فهنا أوجب أكثر الأجرتين، وإنه يخالف رواية ابن سماعة.

والراجح في هذه المسألة ما رواه ابن سماعة رواية ودرايةً، أما روايةً فإن رواية ابن سماعة عن محمد تقدم على رواية هشام [73]، وأما درايةً فلأنه على أصل أبي حنيفة قد خيَّره بين شيئين متغايرين وجعل لكل واحد منهما أجرة معلومة، والأجرة لا تجب بنفس العقد وإنما تجب بالعمل [74]، فإذا شرع في العمل الأول وقعت الإجارة عليه، ولأنه لم يفوض إليه كلا العملين؛ فيكون متطوعًا في العمل الآخر.

الفرع الثالث: ترديد الأجرة بزمان العمل:

وصورة ذلك: إن قال للخياط: استأجرتك لخياطة هذا الثوب فإن خطته اليوم؛ فلك دينار، وإن خطته غدًا؛ فلك نصف دينار.

فعند أبي حنيفة[75]: الشرط الأول صحيح والثاني فاسد؛ فلو خاطه في اليوم الأول يجب الأجر المسمى في ذلك اليوم، وإن خاطه في اليوم الثاني فيجب أجر المثل لا يتجاوز المسمى في اليوم الثاني.

وجه قول أبي حنيفة: أن ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتعليق[76]، فإن قوله (فإن خطته اليوم) للتعجيل لا للتوقيت؛ لأن هذه إجارة مشتركة، والإجارة المشتركة يكون العقد فيها على العمل، ولا شأن للوقت فيها، فلما كان ذكر اليوم للتعجيل اجتمع في اليوم الثاني أجرتان؛ لأن الأجرة المذكورة في اليوم الأول تبقى لليوم الثاني، بدليل أنه لو لم يذكر أجرة لليوم الثاني وعمل فيه يستحق الأجرة المذكورة في اليوم الأول، وإذا اجتمعت أجرتان في اليوم الثاني صار كأنه قال له: في اليوم الثاني لك درهم أو نصف درهم؛ فكان الأجر مجهولًا؛ ففسدت الإجارة، فإذا خاطه في

اليوم الثاني فله أجر مثله لا يزاد على المسمى. أما في اليوم الأول فلم تجتمع أجرتان؛ لأن التسمية الثانية مضافة إلى الغد، عدمٌ في الحال؛ فلذا وجب المسمى في اليوم، وأجر المثل في الغد [77].

وعند الصاحبين [78] والحنابلة في رواية [79]: يصح الشرط الأول والثاني.

ووجه هذا القول: أن ذكر اليوم للتأقيت، وذكر الغد للتعليق [80]، واستعمالهما للترفيه والتعجيل مجاز، والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز، لا سيما إذا كان حمله على المجاز يؤدي إلى الفساد، فكان قوله: (إن خطته اليوم) مقتصرًا على اليوم، فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد إلى الغد، بل ينقضي بانقضاء الوقت، فلا يجتمع تسميتان في الغد، كما أن كل واحد منهما معلوم وبدلهما معلوم؛ فصار نظير خياطة الرومية والفارسية [81].

ويرد على هذا القول: بأنه قد قام الدليل على إرادة المجاز في ذكر (اليوم) وهو التعجيل؛ لأن مراد العاقدين صحة عقد الإجارة، وكي يصح عقد الإجارة يتعين حمله على المجاز؛ لأن هذه إجارة مشتركة العقد فيها يكون على العمل، ولا شأن للوقت فيها، فإن جعلنا الوقت مقصودًا فسدت؛ لأن تعين العمل مع التوقيت مفسد، فتعين المجاز كي لا يفسد فحملناه على التعجيل، وفي الغد لم يقم الدليل على إرادة المجاز، بل قام الدليل على إرادة الحقيقة وهو الإضافة والتعليق فتركناه على حقيقته. وهذا بخلاف مسألة الخياطة الرومية والفارسية إذ أنهما عقدين مختلفين ليس لأحدهما موجب في العمل الآخر، وكل واحد منهما بأجرة مسماة على الانفراد؛ فافترقا [82].

وعند مالك [83] والشافعي [84] وأحمد في أصح الروايتين [85] وزفر من الحنفية [86]: الشرطان فاسدان، وتجب أجرة المثل بالغًا ما بلغت.

استدل المالكية والشافعية والحنابلة على فساده بحديث بيعتين في بيعة [87]، ولأنه آجر نفسه بما لا يُعْرَفُ، ولأنه عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقديم والتأخير؛ فلم يصح، كما لو قال: أجرتك هذا بدرهم نسيئة، أو بنصف درهم نقدًا [88].

وجه قول زفر: أنه اجتمع فيها تسميتان في اليومين؛ لأن المسمى في غدٍ هو المسمى في اليوم أيضًا، والمسمى في اليوم هو المسمى في الغد أيضًا، وإنما ذكر اليوم والغد للتعجيل والترفيه لا غير. فإذا كان كل واحد منهما مسمى في الوقتين فسدت الإجارة؛ لأن الخياطة شيء واحد، وقد ذكر في مقابلها أجرتان فيكون هناك جهالة في الأجرة؛ فتفسد [89].

والجواب عن هذا الاستدلال: أن الجهالة تزول عند البدء بالعمل، إذ به يتعين ويلزم الأجر [90].

والراجح من حيث الدليل في هذه المسألة هو ما ذهب إليه أبو حنيفة، إلا أنه من حيث الفتوى فقد أفتى متأخرو الحنفية بقول الصاحبين من باب التوسعة على الناس، إذ إنّ المعاملات في أصلها تنظيمية، وكل مذهب يسعى لتقديم تنظيم لنا، فما رأيناه أنسب للواقع وأنفع للناس أخذنا به[91].

لذا ذهبت مجلة الأحكام العدلية إلى جواز ترديد الأجرة في جميع صورها، حيث نصت المادة (506) على ما يأتي: "يصح ترديد الأجرة على صورتين أو ثلاث في العمل والعامل والحمل والمسافة والزمان والمكان، ويلزم إعطاء الأجرة على موجب الصورة التي تظهر فعلًا. مثلًا: لو قيل للخياط إن خطت دقيقًا فلك كذا وإن خطت خشنًا فلك كذا؛ فأي الصورتين عمل له أجرتها. أو لو استؤجر حانوتًا بشرط أنه إن أجرى فيه عمل العطارة فأجرته كذا، وإن أجرى فيه عمل الحدادة فكذا؛ فأي العملين أجرى فيه يعطي أجرته التي شرطت. وكذا لو استكريت دابة بشرط إن حملت حنطة فأجرتها كذا، وإن حملت حديدًا فكذا؛ فأيهما حمل يعطى أجرته التي عينت. أو لو قيل للمكاري استكريت منك هذه الدابة إلى (شورلي) بمائة وإلى (أدرنة) بمائتين وإلى (فلبه) بثلاثمائة؛ فإلى أيها ذهب المستأجر تلزمه أجرة ذلك. وكذا لو قال الآجر أجرت هذه الدار بمائة وهذه بمائتين وهذه بثلاثمائة؛ فبعد قبول المستأجر تلزمه أجرة الحجرة التي سكنها. وكذلك لو ساوم أحد الخياط على أن يخيط له جبة بشرط إن خاطها اليوم فله خمسون قرشًا، وإن خاطها غدًا فله ثلاثون؛ تعتبر الشروط"[92].

وهذا أيضًا ما ذهبت إليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية حيث نص المعيار الشرعي رقم (34) على ما يأتي: "يجوز ترديد الأجرة وجعلها مبلغًا محددًا في حالة تعجيل الأجير بإنجاز عمله في زمن محدد، وجعلها مبلغًا أقل في حالة إنجازه في زمن آخر أطول من الزمن الأول، وكذلك الحال إذا ربطها بمكانين، أو بنوعين مختلفين، أو بتخصصين مختلفين"[93].

وجاء في مستند الأحكام الشرعية لهذا المعيار: "مستند جواز ترديد الأجرة بين حالتين معينتين هو أن ذلك لا يؤدي إلى الغرر والجهالة، وأنه جرى به العرف وأجازه جماعة من الفقهاء". -وأشارت في الحاشية إلى كتابي الفتاوى الهندية والمغني لابن قدامة-[94].

الفرع الرابع: ترديد الأجرة بالأجل:

بقيت صورة أخيرة من صور ترديد الأجرة، وهي ترديد الأجرة بالأجل، وقد نص عليها الحنابلة في كتبهم، حيث جاء في مطالب أولي النهى: "وكذا قول رب شقص[95]: بعتكه، أو **أجرتكه** بدرهم نقدًا، أو درهمين نساءً؛ لم يصح"[96].

وينبغي أن يحمل هذا على ما إذا تفرقا دون اتفاق على واحد من الأجرتين، أما إذا حصل اتفاق في المجلس على واحد منهما؛ فلا بأس به، كما مر معنا في الحديث عن البيعتين في بيعة.

ومن التطبيقات المعاصرة لهذه الصورة: أن بعض المدارس تعرض على أولياء أمور الطلبة خصمًا بنسبة 5% مثلًا عند دفع الرسوم نقدًا، وإذا تأملنا في هذه المسألة سنجدها في الحقيقة إجارة بأجرتين؛ أجرة حالة، وأجرة مؤجلة؛ فيجوز ذلك إن حصل اتفاق على طريقة التسديد من البداية.

الخاتمة:

لقد توصلت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات، أبرزها:

أ-النتائج:

1.يُعَرَّف ترديد الأجرة بأنه: "التخيير في عقد الإجارة بين أكثر من أجرة، لكون المنفعة على أكثر من صورة".

2.يظهر تشابه بين ترديد الأجرة وخيار التعيين في البيع فكلاهما مبني على التخيير في محل العقد، لذا نص فقهاء الحنفية على أنّ الترديد في الأجرة يكون بين ثلاثة أمور فقط قياسًا على خيار التعيين، بينما يختلف ترديد الأجرة عن خيار التعيين عند الحنفية: أنّ ترديد الأجرة لا يحتاج في صحتها إلى خيار الشرط معها، ولا إلى تعيين مدة. كما أنّ ترديد الأجرة لا يعتبر من باب تعليق الإجارة على شرط، وإنما يندرج في الإجارة على شرط.

3.التأصيل الفقهي لترديد الأجرة هو أنها إجارة على أحد شرطين أو ثلاثة، وقد أجازها الحنفية استحسانًا، إذ إنها في القياس عندهم لا تصح للجهالة في المعقود عليه والبدل، ووجه الاستحسان: أن الأجرة لا تجب بالعقد، وإنما تجب بالعمل، فإذا أخذ في أحد العملين فقد صارت الأجرة معلومة؛ فلا تبقى جهالة لا في المعقود عليه ولا في بدله.

4.تؤيد هذه الدراسة ما ذهبت إليه مجلة الأحكام العدلية في المادة (506)، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار رقم (34)، من جواز ترديد الأجرة في جميع صورها، وهي: ترديد الأجرة بنوع العمل أو مكان المنفعة، وترديد الأجرة بالعامل أو الحمل والمسافة في الدابة، وترديد الأجرة بزمان العمل، وترديد الأجرة بالأجل، إلا أنه يشترط لصحة الصورة الأخيرة أن يحصل اتفاق في المجلس على طريقة الدفع المعجل أو المؤجل.

ب-التوصيات:

يوصي الباحث بإجراء دراسة متعمقة في مسألة ترديد الأجرة وتطبيقاتها الفقهية المعاصرة، خصوصًا في كتب المذهب الحنفي الذي يعتبر أكثر من توسع في ذكر هذه المسألة وتفصيلاتها.

والله ولي التوفيق، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمدٍ وعلى آله وأصحابه أجمعين.

الهوامش:

.

(1) ينظر: إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عطار، بيروت، دار العلم للملايين، 1987م (ط4)، ج2، ص473-474؛ محمد بن مكرم ابن منظور (ت 711هـ)، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، 1414هـ (ط3)، ج3، ص173؛ نشوان بن سعيد الحميرى (ت ٥٧٣هـ)، **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، تحقيق: د. حسين العمري ومطهر الإرياني و د. يوسف عبد الله، بيروت، دار الفكر المعاصر- دمشق، دار الفكر، 1999م (ط1)، ج4، ص2365.

(2) ينظر: ابن منظور، **لسان العرب**، ج4، ص10-11.

(3) أحمد بن فارس (ت 395هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بيروت، دار الفكر، 1399هـ - 1979م (د.ط)، ج1، ص62.

(4) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق: نجيب هواويني، كراتشي، نور محمد كارخانه تجارتِ كتب، د.ت (د.ط)، المادة 404، ص79.

(5) ينظر: صدر الشريعة عبيدالله بن مسعود المحبوبي (ت 747هـ) **شرح الوقاية**، تحقيق: د. صلاح محمد أبو الحاج، عمان: مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، 2006 (ط1)، ج4، ص290.

(6) ينظر: أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي (ت:٧١٠هـ)، **كنز الدقائق**، تحقيق: د.سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، ٢٠١١م (ط1)، ص554.

(7) ينظر: مجموعة من العلماء (١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ)، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٧هـ (د.ط)، ج20، ص49.

(8) ينظر: **المصدر نفسه.**

(9) ينظر: عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت 743هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، 1314هـ (ط1)، ج4، ص21؛ زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بـ "ابن نجيم المصري" (ت ٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، د.ت (ط2)، ج6، ص24؛ محمد أمين ابن عابدين (ت 1252هـ)، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1966م (ط2)، ج4، ص586.

(10) ينظر: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، بيروت، دار الفكر، د.ت (د.ط)، ج3، ص106-107؛ محمد بن عبد الله الخرشي (ت 1101هـ)، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، مصر، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، ١٣١٧هـ (ط2)، ج5، ص123.

(11) ينظر: يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني (ت ٥٥٨هـ)، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق: قاسم محمد النوري، جدة، دار المنهاج، 2000م (ط1)، ج5، ص79؛ عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت ٦٢٣هـ)، **فتح العزيز بشرح الوجيز**، بيروت، دار الفكر، د.ت (د.ط)، ج4، ص191؛ يحيى بن شرف النووي (ت 676هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامي،1991م (ط3)، ج3، ص455.

(12) ينظر: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت 620هـ)، **المغني والشرح الكبير**، تحقيق: طه الزيني وآخرون، القاهرة، مكتبة القاهرة، 1968م (ط1)، ج4، ص99.

(13) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بـ "ابن الهمام الحنفي" (ت٨٦١ هـ)، **فتح القدير على الهداية**، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده، وصَوّرتها: لبنان، دار الفكر، ١٩٧٠م (ط1)، ج6، ص325.

(14) ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار**، ج4، ص586.

(15) ينظر: **المصدر نفسه**.

(16) ينظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ص24-25؛ ابن عابدين، **رد المحتار**، ج4، ص586-587.

(17) ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار**، ج4، ص585.

(18) ينظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج3، ص106-107؛ الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج5، ص123.

(19) ينظر: محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (ت ٤٥١هـ)، **الجامع لمسائل المدونة**، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 2013م (ط1)، ج13، ص345؛ القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت ٤٢٢هـ)، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، تحقيق: الحبيب بن طاهر، بيروت، دار ابن حزم، ١٩٩٩م (ط1)، ج2، ص571.

(20) ينظر: محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ (ت ٦١٦ هـ)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، بيروت، دار الكتب العلمية، 2004م (ط1)، ج7، ص421، صدر الشريعة المحبوبي، **شرح الوقاية**، ج4، ص291؛ محمد خالد الأتاسي، **شرح المجلة**، بيشاور، مكتبة حقانية، د.ت (د.ط)، ج2، ص595.

(21) الأتاسي، **شرح المجلة**، ج2، ص595.

(22) ينظر: ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج7، ص421؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص139؛ عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بـ "شيخي زاده" (ت ١٠٧٨هـ)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، اعتنى بالتصحيح والترتيب: أحمد بن عثمان بن أحمد القره حصاري، طَبَعُ: دار الطباعة العامرة بتركيا عام ١٣٢٨هـ، وصَوَّرتها: بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج2، ص395.

(23) ابن منظور، **لسان العرب**، ج10، ص262.

(24) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ج4، ص125.

(25) ينظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج4، ص2؛ شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، ج1، ص416؛ ابن عابدين، **رد المحتار**، ج3، ص341.

(26) ينظر سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم المصري (ت 1005هـ)، **النهر الفائق شرح كتز الدقائق**، تحقيق: أحمد عزو عناية، بيروت، دار الكتب العلمية، 1422هـ، 2002م (ط1)، ج2، ص385؛ ابن عابدين، **رد المحتار**، ج3، ص341.

(27) ينظر: محمد بن محمد بن محمود البابرتي (ت ٧٨٦هـ)، **العناية شرح الهداية**، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م (ط1)، ج9، ص131؛ محمود بن أحمد بن موسى المعروف بـ بدر الدين العيني (ت ٨٥٥هـ)، **البناية شرح الهداية**، تحقيق: أيمن صالح شعبان، بيروت، دار الكتب العلمية ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م (ط1)، ج10، ص325؛ ابن عابدين، **رد المحتار**، ج5، ص240-241؛ أحمد بن إدريس القرافي (ت 684هـ)، **الفروق "أنوار البروق في أنواء الفروق"**، عالم الكتب، د.ت (د.ط)، ج1، ص229؛ بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت 794هـ)، **المنثور في القواعد الفقهية**، وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ - 1985م (ط2)، ج1، ص374.

(28) ينظر: القرافي، **الفروق**، ج1، ص229؛ الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، ج1، ص374.

(29) ينظر: الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، ج1، ص370؛ ابن عابدين، **رد المحتار**، ج5، ص240.

(30) ينظر: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (ت 593هـ)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت (د.ط)، ج3، ص244؛ عبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت 747هـ)، **شرح الوقاية**، تحقيق: د. صلاح أبو الحاج، عمان، الوراق للنشر والتوزيع، 2006م (ط1)، ج4، ص290؛ البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج9، ص130؛ حسين بن علي السغناقي (ت ٧١٤هـ)، **النهاية في شرح الهداية**، تحقيق: رسائل ماجستير - مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، ١٤٣٥ - ١٤٣٨هـ، ج20، ص1؛ بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية**، ج10، ص322.

(31) ينظر: السغناقي، **النهاية في شرح الهداية**، ج20، ص1؛ بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية**، ج10، ص322.

(32) ينظر: البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج9، ص91؛ بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية**، ج10، ص269.

(33) ينظر: بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية**، ج10، ص322؛ عبد الحي بن عبد الحليم اللكنوي (ت 1304هـ)، **عمدة الرعاية على شرح الوقاية**، تحقيق: د. صلاح أبو الحاج، بيروت، دار الكتب العلمية، 1437هـ - 2016م (ط2)، ج6، ص595.

(34) ينظر: السغناقي، **النهاية في شرح الهداية**، ج20، ص6-8؛ بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية**، ج10، ص322؛ اللكنوي، **عمدة الرعاية**، ج6، ص595.

(35) ينظر: ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ج7، ص421، صدر الشريعة المحبوبي، **شرح الوقاية**، ج4، ص291؛ الأتاسي، **شرح المجلة**، ج2، ص595.

(36) خياطة رومية: أي منسوبة إلى صنعة الروم، وهي التي تكون الخياطة فيها غرزتين. بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية**، ج10، ص322.

(37) خياطة فارسية: أي منسوبة إلى صنعة فارس، وهي التي تكون فيها الخياطة غرزة غرزة. بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية**، ج10، ص322.

(38) ينظر: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تصوير: بيروت، دار الكتب العلمية، ١٣٢٧ - ١٣٢٨هـ (ط1)، ج4، ص185.

(39) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج4، ص185؛ السغناقي، **النهاية في شرح الهداية**، ج20، ص2-3؛ بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية**، ج10، ص322.

(40) ينظر: ابن قدامة، **المغني**، ج5، ص377؛ محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الشهير بـ"ابن النجار" (ت ٩٧٢هـ)، **معونة أولي النُهَى شرح المنتهى**، دراسة وتحقيق: أ. د عبد الملك بن عبد الله دهيش، مكة المكرمة، مكتبة الأسدي، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م (ط5)، ج6، ص116.

(41) ينظر: مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ)، **المدونة**، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م (ط1)، ج3، ص419؛ أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، بيروت، دار الغرب الإسلامي ١٩٩٤م (ط1)، ج5، ص377؛ محمد بن أحمد بن محمد عليش (ت ١٢٩٩هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م (ط1)، ج7، ص451.

(42) ينظر: الرافعي، **فتح العزيز**، ج12، ص202؛ النووي، **روضة الطالبين**، ج5، ص175.

(43) ينظر: ابن قدامة، **المغني**، ج5، ص377؛ ابن النجار، **معونة أولي النُهَى**، ج6، ص116.

(44) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج4، ص185؛ السغناقي، **النهاية في شرح الهداية**، ج20، ص2-3؛ بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية**، ج10، ص322.

(45) أخرجه: الترمذي، **سنن الترمذي**، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، حديث رقم (1231)؛ النسائي، **سنن النسائي**، كتاب البيوع، باب بيعتين في بيعة، حديث رقم (4632)، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(46) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج4، ص185؛ محمد بن أحمد بن محمد عليش (ت ١٢٩٩هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م (ط1)، ج7، ص451؛ الرافعي، **فتح العزيز**، ج12، ص202؛ ابن قدامة، **المغني**، ج5، ص377؛ ابن النجار، **معونة أولي النُهَى**، ج6، ص116.

(47) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج4، ص187.

(48) ينظر: ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج7، ص421؛ البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج9، ص130؛ بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية**، ج10، ص322.

(49) ينظر: ابن النجار، **معونة أولي النهى**، ج6، ص116؛ مصطفى بن سعد الرحيباني (ت ١٢٤٣هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م (ط2)، ج3، ص597.

(50) ينظر: الأتاسي، **شرح المجلة**، ج2، ص597.

(51) أخرجه: الصنعاني، **المصنف**، كتاب البيوع، باب البيع بالثمن إلى أجلين، حديث رقم (14633).

(52) ينظر: علي محيي الدين القره داغي، **بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة**، بيروت، دار البشائر الإسلامية، 2001م (ط1)، ص366، 367.

(53) عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت ٧٦٢هـ)، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، تحقيق: محمد عوامة، بيروت، مؤسسة الريان للطباعة والنشر – جدة، دار القبلة للثقافة الإسلامية، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م (ط1)، ج4، ص20.

(54) النووي، **روضة الطالبين**، ج3، ص399.

(55) محمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، **سنن الترمذي**، تحقيق: بشار عواد معروف، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1996م (ط1)، ج2، ص513.

(56) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج4، ص186؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص140؛ ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج7، ص422.

(57) ينظر: **المصادر نفسها**.

(58) ينظر: ابن النجار، **معونة أولي النهى**، ج6، ص116-117؛ الرحيباني، **مطالب أولي النهى**، ج3، ص597.

(59) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج4، ص186؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص140؛ ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج7، ص422.

(60) ينظر: **المصادر نفسها**.

(61) ينظر: **المصادر نفسها**.

(62) **سبق تخريجه**.

(63) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج4، ص186؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص140؛ ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج7، ص421.

(64) ينظر: **المصادر نفسها**.

(65) ينظر: **المصادر نفسها**.

(66) ينظر: **المصادر نفسها**.

(67) يطلق لفظ (المشايخ) عند الحنفية ويُراد به كل من لم يدرك الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى. ينظر: صلاح محمد أبو الحاج، **المدخل المفصل إلى الفقه الحنفي**، عمان، دار الفتح، 2019م (ط2)، ص539.

(68) ينظر: ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج7، ص422؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص140؛ زين الدين ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج8، ص36؛ الأتاسي، **شرح المجلة**، ج2، ص596.

(69) محمد بن سماعة بن عبيد الله، من أصحاب أبي يوسف ومحمد بن الحسن، قال الصيمري: "وهو من الحفاظ الثقات". وقال ابن معين: "لو كان أهل الحديث يصدقون فى الحديث كما يصدق محمد بن سماعة فى الفقه لكانوا فيه على نهاية". وكان يصلى فى كل يوم مائتى ركعة، وولي القضاء للمأمون ببغداد، فلما ضعف فى أيام المعتصم استعفى، توفي سنة (233هـ). ينظر: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، **سير أعلام النبلاء**، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م (ط3)، ج10، ص646-647؛ عبد القادر بن محمد القرشي (ت ٧٧٥هـ)، **الجواهر المضية فى طبقات الحنفية**، تحقيق: د.عبد الفتاح محمد الحلو، القاهرة، دار هجر للطباعة والنشر، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م (ط2)، ج3، ص168 -169.

(70) **العِدْل:** نِصْف الحِمْل يكون على أحد جنبي البعير. (ابن منظور، **لسان العرب**، ج11، ص432)

هروي: ثوبٌ (هَرَوِيٌّ) بالتحريك، و(مَرْوِيٌّ) بالسكون: منسوبٌ إلى (هَراةَ) و(مَرْو): قريتان معروفتان بخراسان. ناصر الدين المطرزي (ت ٦١٠هـ)، **المُغْرِب في ترتيب المُعرِب**، تحقيق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، حلب، مكتبة أسامه بن زيد، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م (ط1)، ج2، ص383.

(71) ينظر: ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج7، ص423.

(72) هشام بن عبيد الله الرازي، تفقه على أبي يوسف ومحمد بن الحسن، ومات محمد بن الحسن في منزله، قال الصيمري: "غير أنه كان لينًا فى الرواية". وذكر الصيمري أنه سمع الشيخ أبا بكر محمد بن موسى، يذكر عن أبى بكر الرازي، أنه كان يكره أن يقرأ عليه «الأصل» من رواية هشام؛ لما فيه من الاضطراب، وكان يأمر أن يقرأ عليه «الأصل» من رواية أبى سليمان، أو رواية محمد بن سماعة؛

لصحة ذلك، وضبطهما، توفي سنة (221هـ). ينظر: الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج8، ص475؛ القرشي، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، ج3، ص569.

(73) ينظر الهامش السابق.

(74) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج4، ص186؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص140؛ ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج7، ص422.

(75) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج4، ص186؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص139؛ زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ، دار الكتاب الإسلامي، د.ت (ط2)، ج8، ص35.

(76) المراد بالتعليق هنا: الإضافة إلى المستقبل؛ لأن الإجارة لا تقبل التعليق، ولكن تقبل الإضافة إلى وقت في المستقبل، ولهذا ذكر في بعض النسخ ذكر الغد للإضافة. ينظر: البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج9، ص131؛ شمس الدين أحمد بن قودر، المعروف بـ: قاضي زاده أفندي (ت ٩٨٨هـ)، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م (ط1)، ج9، ص132.

(77) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج4، ص186؛ الشلبي، **حاشية الشلبي على تبيين الحقائق**، ج5، ص140؛ ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج8، ص35.

(78) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج4، ص186؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص139؛ ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج8، ص35.

(79) ينظر: ابن قدامة، **المغني**، ج5، ص376؛ ابن النجار، **معونة أولي النهى**، ج6، ص116.

(80) المراد بالتعليق هنا: الإضافة إلى المستقبل؛ لأن الإجارة لا تقبل التعليق، ولكن تقبل الإضافة إلى وقت في المستقبل. ينظر: البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج9، ص131؛ قاضي زاده أفندي، **نتائج الأفكار**، ج9، ص132.

(81) ينظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص139؛ السغناقي، **النهاية في شرح الهداية**، ج20، ص9.

(82) ينظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص139- 140.

(83) ينظر: القرافي، **الذخيرة**، ج5، ص377؛ محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحَطَّاب (ت ٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م (ط3)، ج5، ص403، 404.

(84) ينظر: الرافعي، **فتح العزيز**، ج12، ص202؛ النووي، **روضة الطالبين**، ج5، ص175.

(85) ينظر: ابن قدامة، **المغني**، ج5، ص376؛ ابن النجار، **معونة أولي النهى**، ج6، ص116.

(86) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج4، ص186؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص139؛ ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج8، ص35.

(87) **سبق تخريجه.**

(88) ينظر: مالك بن أنس، **المدونة**، ج3، ص419؛ عليش، **منح الجليل**، ج7، ص450؛ العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج7، ص409؛ ابن قدامة، **المغني**، ج5، ص376؛ ابن النجار، **معونة أولي النهى**، ج6، ص117.

(89) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج4، ص186؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص139؛ ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج8، ص35.

(90) ينظر: اللكنوي، **عمدة الرعاية**، ج6، ص600.

(91) ينظر: صلاح محمد أبو الحاج، **المنهاج الوجيز في فقه المعاملات**، عمان، دار الفاروق، ١٤٣٦هـ - 2015م (ط1)، ص22.

(92) **مجلة الأحكام العدلية**، المادة 506، ص95.

(93) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، المنامة – البحرين، 1437هـ، ص857.

(94) **المصدر نفسه**، ص869.

(95) **الشِّقْص:** الجزء من الشيء والنصيبُ. المطرزي، **المُغْرِب في ترتيب المُعرِب**، ج1، ص450.

(96) الرحيباني، **مطالب أولي النهى**، ج3، ص597.

قاعدة بناء القوي على الضّعيف وتطبيقاتها في باب الصلاة عند الحنفية

د. حازم سليمان البريزات*

تاريخ استلام البحث: 2024/6/12م تاريخ قبول البحث: 2024/9/9م

الملخص

تعتبر قاعدة " بناء القوي على الضعيف" من القواعد التي اختص بها المذهب الحنفي عن غيره، ولها تطبيقات عدة في مختلف الأبواب الفقهية، ومنها باب الصلاة وقد اخترته ليكون أنموذجًا لدراسة هذه القاعدة وتطبيقاتها.

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان معنى قاعدة " بناء القوي على الضعيف"، وتأصيلها الشرعي، ومدى انضباط التطبيقات الفقهية على القاعدة من خلال دراسة عدد من الفروع المختلفة.

كما تناولت هذه الدراسة المستثنيات من تطبيقات القاعدة، وما يتوهم أنه من القاعدة، ولكن خرج من فروعها لِفَرق في التخريج.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى أن قاعدة "بناء القوي على الضعيف " قاعدة مطردة لا يخرج عنها من تطبيقاتها إلا ما استثناه النص، ولولا النص لشمله حكم القاعدة.

الكلمات المفتاحية: حنفي، بناء القوي، قواعد.

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

"The Rule of Basing the Strong Over the Weak and its Applications in the Chapter of Prayer According to the Hanafi School of Thought"

Abstract

The rule of "basing the strong over the weak" is considered the one that is unique to the Hanafi school of thought over others, and it has many applications in various jurisprudential chapters, including the chapter on prayer, which I chose to be a model for studying this rule and its applications.

This study aims to clarify the meaning of the rule of "basing the strong over the weak," its legal rooting, and the extent of the following of jurisprudential applications on the rule through studying a number of different branches. This study also dealt with exceptions to the applications of the rule, and what is imagined to be part of the rule but emerged from its branches due to differences in interpretation. This study concluded that the rule of "basing the strong over the weak" is a consistent rule whose applications do not deviate from it except what the text excluded, and had it not been for the text, it would have included the rule.

Keywords: Hanafi, Basing the Strong, Rules.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على إمام المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإنّ قواعد البناء الفقهي جليلة القدر رفيعة الشأن، رفيقة المفتي، ومنها قاعدة "بناء القوي على الضعيف"، وهي قاعدة مطردة في عموم الأبواب الفقهية.

وهي من القواعد المهمة التي اعتمد عليها المذهب الحنفي في كثير من المسائل في الصلاة؛ إذ قد تصح الصلاة وتبطل بناء على هذه القاعدة.

لذلك قمت بدراسة هذه القاعدة، وضرب الأمثلة عليها لتوضيحها، وبيان متعلقاتها فيما يخص الصلاة.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة البحث في السؤال الرئيس الآتي:

-ما قاعدة بناء القوي على الضعيف؟

ويتفرع عن هذا السؤال عدد من الأسئلة كالآتي:

س1: ما حقيقة هذه القاعدة ومعناها؟

س2: ما التأصيل الشرعي لهذه القاعدة؟

س3: ما التطبيقات التي توضح هذه القاعدة؟

س4: ما استثناءات هذه القاعدة؟

أهداف الدراسة:

وتظهر أهمية هذا البحث في الإجابة عن السابقة

1.معرفة قاعدة بناء القوي على الضعيف لغة واصطلاحا، والمعنى العام للقاعدة.

2.معرفة التأصيل الشرعي للقاعدة.

3.بيان بعض التطبيقات التي توضح القاعدة، واستثناءاتها.

أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث فيما يأتي:

1- بيان معنى القاعدة القاعدة وتأصيلها الفقهي.

2- بيان المسائل التي تم تخريجها على هذه القاعدة

3- بيان استثناءات القاعدة، وما يتوهم أنه منها.

منهج البحث: استخدمت في البحث المناهج الآتية:

1 – المنهج الاستقرائي: إذ قمت بتتبع أمهات المسائل في بطون كتب الحنفية.

2 – المنهج التحليلي: وذلك بسبر المعلومات وتحليلها، ومناقشة ما يمكن مناقشته.

3 – المنهج الوصفي: وذلك ببيان مدى انضباط تخريج الفروع الفقهية على القاعدة.

الدراسات السابقة:

لم أجد فيما اطلعت عليه من بحوث ورسائل محكَّمة من أفرد هذه القاعدة بدراسة متخصصة.

ومن الكتب التي تطرقت إليها كتاب موسوعة القواعد الفقهية، للمؤلف محمد صدقي آل بورنو، ط الأولى، مؤسسة الرسالة عام 2003، وقد ذكر لفظ القاعدة وتصور عام عنها، وبعض التطبيقات دون بيان لتأصيل القاعدة، أو تصور كامل للقاعدة، أو بيان لتخريج التطبيقات على القاعدة.

خطة البحث:

قمت ببحث القاعدة في جانب الصلاة والإمامة دفعا لطول البحث، ووقوع المقصود ببعض المسائل دون ذكر بقيتها، وذلك على وفق ما يأتي:

المبحث الأول: الجانب التأصيلي للقاعدة.

المطلب الأول: ألفاظ القاعدة لغة واصطلاحًا.

المطلب الثاني: المعنى اللقبي للقاعدة وتأصيلها الشرعي.

المبحث الثاني: تطبيقات القاعدة:

المطلب الأول: الفرائض الخارجية.

المطلب الثاني: الفرائض الداخلية.

المطلب الثالث: مسائل متعلقة بالقاعدة.

المبحث الأول: التعريف بقاعدة بناء القوي على الضعيف وبيان معناها ومدلولها وبيان أدلتها:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة باعتبار المركب اللفظي:

أولا: القاعدة لغة واصطلاحا:

لغة: قواعد البيت أساسه، والقاعدة أصل الأس، والقواعد الإساس (1).

اصطلاحا: هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها [2]، وقيل: الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها[3].

ثانيا: البناء لغة واصطلاحًا:

البناء لغة: الباء والنون والياء أصل واحد، وهو بناء الشيء بضم بعضه إلى بعض.[4]

والبناء: وضع شَيْء على شَيْء على صفة يُرَاد بهَا الثُّبُوت [5]، وَالْجَمْعُ أَبْنِيَةٌ، وأَبْنِيَاتٌ جمعُ الْجَمْعِ، وَاسْتَعْمَلَ أَبو حَنِيفَةَ البِنَاءَ فِي السُّفُنِ، فَقَالَ: يَصِفُ لَوْحًا يَجْعَلُهُ أَصحاب الْمَرَاكِبِ فِي بِنَاءِ السُّفُن: وَإِنَّهُ أَصلُ البِنَاء فِيمَا لَا يُنَمَّى كَالْحَجَرِ وَالطِّينِ وَنَحْوِهِ.[6]

والابتناء شَامِل للحسي والعقلي فَكل من الْجِدَار، وَالدَّلِيل أصل لابتناء السّقف على الْجِدَار ابتناء حسيًا، وابتناء الحكم على دَلِيله ابتناء عقليا.[7]

وإن كان الأصل في البناء هو البناء الحكمي، إلا أنّ البناء الحسي ما كان طرفا البناء حسيين كبناء السقف على الجدران لا ذات البناء.[8]

البناء اصطلاحًا: لا يخرج المعنى الاصطلاحي للبناء عن المعنى اللغوي فهو بمعنى إضافة شيء إلى شيء، أو إسناد شيء الى شيء.[9]

ثالثا: القوي لغة واصطلاحًا

لغة: من قوى، والقوة ضد الضعف، والقوة: الطاقة من الحبل، وجمعها: قِوى.[10]

اصطلاحًا: يعرف القوي اصطلاحا في سياق وروده في القاعدة، بناء على ذلك وبعد استقراء المسائل المترتبة على الحكم بالعمل من جهة كونه قويًا أو ضعيفًا فيقصد الفقهاء بالقوي ما يأتي:

استكمال الحكم للفرائض بلا عذر؛ أي بلا عذر يبيح الفعل بدون فرض من الفرائض، فيكون الحكم مستكملٌ للفرائض الخارجية، وهي شرائط الصحة، ومستكملٌ للفرائض الداخلية، وهي أركان الحكم.

قال صاحب مجمع الأنهر: "والمراد به – أي: القوي- من لا عذر له (بمعذور) أي بمن به عذر . أي اقتداء من لا عذر له بصاحب عذر، وهو كسلس البول ونحوه؛ لأنه يصلي مع الحدث حقيقة، وإنما جعل حدثه كالعدم للحاجة إلى الأداء فكان أضعف حالا من الطاهر"[11]

رابعا: الضعيف لغة واصطلاحًا:

الضعيف لغة: من الأصل ضَعُفَ، وهو اسْم مَأْخُوذ من الضعْف: والضعف ضد الْقُوَّة، وَفِيه لُغَتَانِ ضَعَف وَضُعف بِفَتْح الضَّاد وَضمّهَا.[12]

الضعف اصطلاحًا: يعرف الضعيف اصطلاحا في سياق وروده في القاعدة، وبعد استقراء التطبيقات الفقهية للقاعدة، وحيث إن الضعيف ضد القوي فيأخذ نقيض حكم القوي فيكون:

عدم استكمال الحكم للفرائض بعذر يبيح الفعل دونه.

وقد يكون الضعف في الحكم ناتجًا عن نقص فرض أو أكثر من الفرائض الخارجية أو من الفرائض الداخلية، وصح الحكم مع النقص لعذر أباح سقوط هذا الركن وصحة الصلاة دونه.

المطلب الثاني: المعنى اللقبي للقاعدة، وتأصيلها الشرعي:

أولا: المعنى اللقبي للقاعدة:

بعد عرض معنى ألفاظ القاعدة وبيانها من الجانب اللغوي والشرعي، فيكون معنى القاعدة اللقبي: لا يجوز إضافة حكم قوي مستكمل لشرائط الأداء وأركان الصحة إلى حكم ضعيف مبني على الضرورة وصح بالعذر.

وبعد الاستقراء لتطبيقات هذه القاعدة في كتب السادة الحنفية، فلا يكاد كتاب من كتب الفقه والقواعد الفقهية [13] يخلو من ذكر هذه القاعدة أو ذكر شيء من تطبيقاتها، حتى أنه من شهرتها وشهرة تطبيقاتها استغنى علماء المذهب عن تأصيلها مما أورث صعوبة في الوقوف على ضوابط هذه القاعدة وتخريج الفروع عليها.

ثانيا: صورة القاعدة:

لو صلى شخص يترك فرض من فرائض الصلاة لعذر فإنه لا يجوز لمن لا عذر له أن يقتدي به، كما لا يجوز لمن ترك فرض من الفرائض أول صلاته لعذر ثم ذهب عنه العذر أن يبني آخر صلاته على أولها، وهي قاعدة حنفية كثرت تطبيقاتها، وشاع ذكرها، فيها مواضع اتفاق ومواضع خلاف يأتي بيانها وبيان سبب الخلاف.

ثالثا: أدلة القاعدة:

احتج الحنفية تأصيلا لهذه القاعدة بأدلة من السنة وأدلة من المعقول كما يأتي:

1-الأدلة من السنة:

الحديث الأول: " الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن اللهم أرشد الأئمة واغفر للمؤذنين"[14]

موضع الدلالة من هذا الحديث: " الإمام ضامن".

وجه الاستدلال من الحديث: أنّ الإمام ضامن؛ أي: صلاته تتضمن صلاة المأموم، وتضمُّن الشيء للشيء لا يُتصور إلا من مماثله أو مما هو فوقه، فإذا كانت حالة المأموم مثل حالة الإمام، أو

دونه فيصح اقتداؤه به، وإذا كانت حالة المأموم فوق حالة الإمام فلا يصح الاقتداء؛ لأنه لا يُتصور التضمن من الأدنى للأعلى.[15]

ومن صور ضمان الإمام عن المأموم: أنه ضامن لقراءته؛ فالمأموم لا يقرأ عند السادة الحنفية شيئًا، وإنما قراءة الإمام له قراءة[16]، وأيضا المسبوق الذي أدرك الركوع ولم يدرك القراءة والقيام، فإن الإمام يضمن عنه ما فاته؛ فيكبر ويركع.[17]

الحديث الثاني: "إنما جعل الإمام ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه"[18]

موضع الدلالة من الحديث: "فلا تختلفوا عليه" فجاء النهي عن الاختلاف بين الإمام والمأموم، ومن صور مخالفة المأموم للإمام الاختلاف بين حالهما بالقوة والضعف.[19]

وجه الدلالة: أنّ هذا الحديث جاء عامًا بإنكار المخالفة بين الإمام والمأموم، فيشمل المخالفة بالأفعال، كأن يقدم المأموم ركوعه على ركوع الإمام وسجوده على سجود الإمام، أو مخالفته بالقوة والضعف بأن يومئ الإمام ويتجاوزه المأموم إلى الركوع والسجود، كما يشمل مخالفته بالنية بأن ينوي الإمام العصر وينوي المأموم الظهر.

2-الأدلة من المعقول للقاعدة:

الدليل الأول: أنّ صلاة المأموم تبنى على صلاة الإمام، وآخر الصلاة يبنى على أولها، فإذا كانت صلاة الإمام إيماءً وصلاة المأموم بركوع وسجود، فركوع الإمام وسجوده معدومان عند الإمام موجودان عند المأموم، والبناء على المعدوم محال.[20]

الدليل الثاني: إنّ المبنى عليه متضمن للمبني، والمتضمِّن يتضمَن ما هو مثله بالقوة أو دونه، ولا يتصور تضمنه ما هو فوقه.[21]

المبحث الثاني: تطبيقات القاعدة:

ومن تعريف القاعدة اصطلاحا يتبين أن الضعف ينبني على جانبين، جانب فوات **الفرائض الخارجية**، وجانب فوات **الفرائض الداخلية**، وسأقوم بتقسيم البحث وفق هذين التقسيمين كما يأتي:

المطلب الأول: الفرائض الخارجية (الشروط): ومن صورها ما يفسد صلاة **الجماعة**، ومنها ما يفسد صلاة **المنفرد**، وهي ثمانية شروط: طهارة البدن والثوب والمكان، ودخول الوقت وستر العورة واستقبال القبلة والنية والتكبيرة الأولى (تكبيرة الإحرام).[22]

أولا: ما يفسد صلاة الجماعة:

الشرط الأول: طهارة البدن: فالشرط خلو البدن من النجاسة الحقيقية؛ من بول ودم وغيرها من أعيان النجاسات [23]، والنجاسة الحكمية؛ الحدث الأكبر والأصغر [24]،

صورة المسألة: أن يصلي صاحب عذر [25] مثل من به جرح ينزف، أو رعاف أو انفلات الريح وما سواه، ويقتدي به من ليس بصاحب عذر.

حكم المسألة: جاز لصاحب العذر أن يصلي مع وجود العذر، وتكون صلاته صحيحة بحق نفسه، إلا أن طهارته طهارة ضرورية مؤقتة، ليست بطهارة مطلقة كاملة. [26]

فلما كان المصلي أدى صلاة ضرورية؛ لفقده شرط الطهارة فتكون صلاته ضعيفة، فإذا ائتم به مأموم بطهارة كاملة فإن صلاة المأموم قوية، فلا يجوز بناؤها على الصلاة الضعيفة، فتبطل صلاة المأموم، وقد قال صاحب عمدة الرعاية: " لا يقتدي مَن ليس بصاحب عذرٍ خلفَ معذور وهو المبتلى بحدثٍ دائمٍ ... فإنّ طهارةَ المعذور ضروريّة مؤقَّتة، وطهارة الصحيحِ مطلقةٌ كاملة."[27]

الشرط الثاني: طهارة الثوب: فالشرط خلو الثوب من النجاسة. [28]

صورة المسألة: أن يصلي صاحب عذر بثوب نجس، سواء لفقده ثوبا طاهرا، أو لنزيف في بدنه كلما نزع ثوبا تنجس الآخر من فوره، فائتم به طاهر الثوب. [29]

والنجاسة الحقيقية نوعان: نجاسة مغلظة؛ ما كان منها بقدر الدرهم فما دون فعفو عند السادة الحنفية، تصح الصلاة معه وليس داخلا بالعذر. [30]

ونجاسة مخففة: ما كان منها بقدر ربع الثوب فأكثر، فنجس يمنع من صحة الصلاة إلا من عذر، وما كان دون ذلك فعفو ولا يدخل بالعذر.[31]

حكم المسألة:

لمّا أدى صاحب العذر صلاته بفقد شرط الطهارة، فإنّ صلاته تصح بحق نفسه للضرورة، ولكن توصف صلاته بالضعف؛ لفقده شرط طهارة الثوب، فإذا ائتم به طاهر الثوب، فإنّ صلاته أقوى من صلاة صاحب العذر؛ وبناء القوي على الضعيف يفسده، فتبطل صلاة المأموم. (32)

الشرط الثالث: طهارة المكان: فيشترط طهارة موضع الفرض في الصلاة، وفقده مانع من صحة الصلاة، وفي تقدير موضعه بسط وتفصيل ليس هذا موضع ذكره. [33]

من خلال استقرائي للمسائل لم أجد من الفقهاء من نص على هذا الشرط في بحث بناء القوي على الضعيف؛ وأرى أنه يعود لعدم تصور هذا الحكم، فالمكان إما أن يكون طاهرا بحق الإمام والمأموم كما هو الحال غالبا، أو نجسا على الجميع كما لو كان الإمام والمأموم محبوسان في مكان نجس، لكن أن يوجد مكان نجس يصلي فيه الإمام ومكان طاهر يصلي فيه المأموم فغير متصور؛ لأنه تعين على كليهما أن يصلي في المكان الطاهر، ولو صلوا فرادى، فلا يجوز للإمام أن يصلي في مكان نجس مع توفر مكان طاهر قريب منه؛ لأن الصلاة مع النجاسة صحت للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها.(34)

الشرط الرابع: دخول الوقت: يشترط للصلاة دخول الوقت فلو صلى قبل دخول الوقت لم تصح الصلاة.(35)

ومن خلال استقرائي لكتب الفقهاء فلم أجد من ذكر هذا الشرط من تفريعات بناء القوي على الضعيف؛ وأرى ذلك لأنه لا يتصور من أحدهم إيقاع الصلاة خارج الوقت؛ حيث إن من صلى قبل الوقت فصلاته باطلة.

الشرط الخامس: ستر العورة:

صورة المسألة: أن يفقد المصلي ثوبا يستر به عورته؛ على الحقيقة: بأن يفقد وجود قطعة ثوب تستر العورة، أو حكما: بأن لا يجد إلا ثوبا نجسا.(36)

ومقدار عورة الرجل التي تصح بها الصلاة من دون الصرة إلى ما دون الركبة، فمن ستر هذا صحت صلاته على قول الإمام، وما فوقه من اللباس هو من الأدب يكون مسيئا بتركه مع صحة صلاته.(37)

أما عورة المرأة، فمن أعلى رأسها إلى قدميها عدا الوجه والكفين، مع الخلاف في حكم القدمين.(38)

اتفق أئمة المذهب أنه من وجد ثوبا ربعه طاهر فليس له أن يصلي عريانا؛ لأن الربع يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام، وذهب أئمة المذهب خلافا لمحمد بن الحسن أنه من لم يجد إلا ثوبا متنجسا بالكامل أو أقل من ربعه طاهر فله أن يصلي بدونه عريان، والصلاة فيه أفضل، ولا إعادة عليه.(39)

حكم المسألة: من لم يجد ما يستر به عورته، أو لم يجد إلا ثوبا نجسا بالكامل فله أن يصلي عريانا، يومئ بالركوع والسجود، ولو صلى قائما صح، والإيماء أفضل؛ لأنه يستر العورة المغلظة، ويجوز لمن كان عريانا كحاله أن يأتم به، ولكن من وجد ثوبا يستر عورته فإن ائتم به بطلت

صلاته؛ لأن صلاة ساتر العورة قوية، وصلاة العريان ضعيفة، وبناء القوي على الضعيف يفسده. (40)

الشرط السادس: استقبال القبلة: استقبال القبلة شرط في صحة الصلاة، والقبلة على ثلاث مراتب:(41)

الأولى: قبلة المعاين: وهو من يرى الكعبة المشرفة بعينه فعليه أن يتوجه إلى عين الكعبة.

وقبلة غير المعاين: وهو من حال بيه وبين الكعبة حائل ولو جدار، فقبلته اتجاه القبلة.

وقبلة من جهل اتجاه القبلة: فإنه يسأل ويستدل بالدلائل من اتجاه المحراب والنجوم وغيرها، وإلا اجتهد بالتحري، وصلى باتجاه تحريه، وكانت قبلته جهة التحري.

صورة المسألة: تكون صورة المسألة بحيث أن يستقبل الإمام غير الكعبة للضرورة ويصلي المأتم إلى جهة القبلة، ولا يتصور هذا الحال فيمن كان معاين الكعبة، ولا فيمن سأل أو اتبع علامة ظاهرة، فلا مجال لمخالفة الإمام إلا من ضرورة مرض كأن لا يمكنه التوجه للقبلة وهذا يبحث إن شاء الله في مبحث الأركان.

لكن يتصور هذا الحال في مرتبة التحري؛ بأن يتحرى الإمام جهة، ويتحرى المأموم جهة أخرى. (42)

حكم المسألة: إن قبلة المصلي هي جهة التحري، فإذا اجتهد كل منهما ونتج عن اجتهاده قبلة خلاف الآخر، وصلى المأموم إلى الجهة التي تقررت بتحري الإمام، فتبطل صلاته لترك القبلة بحقه، وإذا صلى إلى الجهة التي تقررت بحق نفسه مؤتما بالإمام فإنه يعتقد أن إمامه يصلي إلى غير القبلة، فتبطل صلاته؛ لأن الصلاة إلى القبلة قوية والصلاة إلى غير القبلة ضعيفة؛ وبناء القوي على الضعيف يفسده. (43)

الشرط السابع: النية: والنية شرط في الصلاة، وهي تعيين الصلاة التي يريد أداءها، فينوي بقلبه صلاة الفرض أو السنة أو النفل، ولا بد في صلاة الفرض من تعيين الفرض الذي يريد أن يؤديه، سواء فرض الوقت، أو قضاء فرض آخر. (44)

صورة المسألة: أن يترك الإمام نية الفرض؛ بأن ينوي مطلق الصلاة، أو ينوي نفلا، أو يترك النية بالكلية. (45)

حكم المسألة: إن ترك الإمام نية الفرض ونوى المأموم الفرض فسد فرض المأموم؛ لأن الفرض قوي والنفل ضعيف، ومثله تفسد صلاة من نوى نذر والإمام نوى نفلا؛ لأن النذر واجب

والواجب قوي وإن كان أضعف من الفرض لكنه أقوى من النفل؛ وبناء القوي على الضعيف يفسده.[46]

الشرط الثامن: التكبيرة الأولى "التحريمة": التحريمة شرط من شرائط الصلاة، تنعقد بها الصلاة، فمن تركها لم يكن شارعا في الصلاة.[47]

صورة المسألة: أن يصلي من يقدر على التحريمة مقتدي بمن لا يقدر عليها كالأخرس.[48]

حكم المسألة: إذا اقتدى من يقدر على التحريمة، سواء كان قارئ، أو أمي، بأخرس، فإن صلاة القادر على التحريمة قوية، وصلاة العاجز عنها ضعيفة؛ وبناء القوي على الضعيف فاسد، فتفسد صلاتهما؛ أما المقتدي لقوة صلاته، وأما الإمام لعدم الشروع في الصلاة بحقه؛ لأنّ شروعه بلا تحريمة صح للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها.[49]

ويضاف لهذه الشروط شرط التكليف بفرضيتها من بلوغ وعقل وإسلام.[50]

صورة المسألة: أن يصلي غير مكلف إماما بمكلف، وهذا غير متصور من غير مسلم، لكنه متصور من صبي يؤم بالغًا، أو من معتوه.[51]

حكم المسألة: إذا صلى مكلف مؤتما بغير مكلف فسدت صلاته، لأن صلاة الصبي والمعتوه غير مضمونة بحق نفسه؛ فلو أبطل غير المكلف صلاته لم يجب عليه قضاؤها، بخلاف صلاة البالغ كامل العقل، فتكون صلاة غير المكلف ضعيفة؛ لعم الضمان، والإمام ضامن، وصلاة المكلف قوية مضمونة؛ وبناء القوي على الضعيف يفسده.[52]

ثانيا: ما تصح به صلاة الجماعة من أصحاب الأعذار:

ويصح اقتداء صاحب عذر مما سبق بمن هو مثله بالعذر، فيصح اقداء عريان بعريان، وصاحب الرعاف بصاحب الرعاف؛ لاستواء حالهما بالقوة والضعف، ولا يصح اقتداء صاحب عذر بصاحب عذر آخر؛ لتفاوتهما بالقوة بحق نفس العذر، فصاحب الرعاف لا يقتدي بعريان؛ لأن صلاته أقوى منه من العريان من حيث شرط الطهارة، والعريان لا يقتدي بصاحب الرعاف؛ لأن صلاته أقوى منه من حيث شرط العورة، كما لا يجوز اقتداء صاحب عذر بصاحب عذرين، فلا يجوز اقتداء صاحب رعاف بصاحب رعاف وعريان؛ لأن صاحب العذر أقوى حالا من صاحب العذرين؛ وبناء القوي على الضعيف يفسده.[53]

ثالثا: ما يفسد صلاة المنفرد: واقتصر فيها على ما يتصور أنه يفسد صلاة الفرد؛ حيث سبق ذكر عامة الشروط فيما سبق:

الشرط الأول: طهارة البدن: يشترط لتمام الصلاة تمام الطهارة من أول الصلاة إلى آخرها يقينا أو بغلبة الظن، فلو أحدث في اثنائها استأنف الصلاة.[54]

صورة المسألة: لو صلى مع العذر ثم انقطع العذر في اثناء الصلاة مثل أن كان صاحب جبيرة ثم برئت جبيرته، أو برء جرح الذي ينزف أو سواها أثناء الصلاة.[55]

أو بدأ صلاته شاكا بطهارته، ثم تيقن أثناء الصلاة أو بعدها من طهارته.[56]

حكم المسألة: إذا زال العذر المبيح للصلاة بترك الشرط اثناء أداء الصلاة فإن الصلاة تبطل؛ لأن الصلاة مع العذر ضعيفة، وبدونه قوية، وهو بناء لآخر الصلاة على أولها؛ وبناء القوي على الضعيف يفسده.[57]

الشرط الثاني: ستر العورة: يشترط لصحة الصلاة بثوب نجس تعذر الثوب الطاهر حتى تمام الصلاة.[58]

صورة المسألة: أن يجد فاقد الثوب ثوبا يصلي به أثناء صلاته.[59]

حكم المسألة: إذا وجد المصلي عريان ثوبا أثناء صلاته، فإنه يكون أدى أول صلاته عريانا، وآخرها ساترا للعورة، وصلاة العريان ضعيفة، وصلاة ساتر العورة قوية؛ وبناء القوي على الضعيف فاسد، فتفسد صلاته.[60]

المطلب الثاني: الفرائض الداخلية (الأركان): ومن صورها ما يفسد صلاة **الجماعة**، ومنها ما يفسد صلاة **المنفرد**، وهي سبعة أركان القيام، والقراءة، والركوع، والسجود، والقعدة الأخيرة، والترتيب فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة، أو في جميع الصلاة، والخروج بصنعه:[61]

أولا: ما يفسد صلاة الجماعة:

الركن الأول والثاني والثالث: القيام والركوع والسجود: القيام ركن في صلاة الفريض للقادر على الركوع والسجود.[62]

وحدّه القيام ما دون الركوع، بحيث لو مد يديه لا تصل اصابعه إلى ركبتيه وما فوقه الركوع[63]، والسجود وضع الجبهة على الأرض[64]؛ وجمعت الثلاثة مع بعضها لاتصالها بالحكم.

صورة المسألة: أن يصلي من يركع ويسجد خلف من يومئ بالركوع والسجود.

حكم المسألة: فرض الشارع الحكيم القيام على من يركع ويسجد في الصلاة المفروضة، فإذا عجز عن الركوع جلس وأومأ بالركوع والسجود.[65]

فإذا اقتدى به من يركع ويسجد، فتكون صلاته قوية، وصلاة إمامه ضعيفة؛ وبناء القوي على الضعيف فاسد، فتفسد صلاة المقتدي.[66]

الركن الرابع: القراءة.[67]

القراءة ركن في الصلاة، ومقدار الفرض آية عند الإمام في الركعتين الأوليين من الصلاة الرباعية، وجميع النفل، وجميع ركعات الوتر.[68]

صورة المسألة: أن يقتدي قارئ وهو من يحفظ آية، بأمي وهو من لا يحفظ قدر آية.[69]

حكم المسألة: إذا صلى قارئ خلف أمي، بطلت صلاتهم جميعا، أما القارئ؛ لأن صلاته قوية، وصلاة الأمي ضعيفة، وبناء القوي على الضعيف يفسده.[70]

أما المأموم لأنه يقدر أن يصلي صلاة قوية بأن يأتم بالقارئ، وقد فوت ذلك.[71]

الركن الخامس: الترتيب فيما اتحدت شرعيته في الركعة الواحدة، أو في الصلاة كاملة: وما اتحدت شرعيته: أي ما لم يتكرر فعله في الركعة الواحدة إلا مرة واحدة مثل القراءة والركوع، أو في الصلاة كاملة إلا مرة واحدة مثل الجلسة الأخيرة، أما ما تعددت شرعيته: فهو ما تكرر في الركعة أكثر من مرة مثل السجود، أو في الصلاة أكر من مرة مثل القراءة، والركوع.[72]

ومن خلال استقرائي للمسائل الفقهية لم أجد تفريعا لقاعدة بناء القوي على الضعيف على هذا الركن.

الركن السادس: القعدة الأخيرة: القعدة الأخيرة ركن في الصلاة بقدر قراءة التشهد.[73]

صورة المسألة: أن يقتدي صاحب فرض في القعدة الأخيرة بمن تكون قعدته غير الفرض، كمن يقضي صلاة السفر بالحضر خلف مقيم.[74]

حكم المسألة: إذا ثبت في ذمة المسافر صلاة سفر ركعتان، فقضاها في الحضر فإنه يقضيها كما وجبت في الذمة فيصليها ركعتين، فإذا اقتدى بصلاة رباعية لصاحب فرض مقيم فإذا جلس للتشهد الأوسط، فإن جلسة التشهد تكون في حق الإمام واجب [75]، والقعدة على رأس الثانية بحق من يقضي صلاة السفر فرض، والواجب ضعيف . أضعف من الفرض .، والفرض قوي؛ وبناء القوي على الضعيف يفسده، فتفسد صلاة المسافر.[76]

الركن السابع: الخروج بصنع المصلي: الخروج بصنع المصلي فرض في الصلاة؛ وهو أيُّ فعلٍ منافٍ للصلاة.[77]

ومن خلال استقرائي للمسائل الفقهية المخرجة على القاعدة فإني لم أجد تخريجا لمسائل هذا الركن على قاعدة بناء القوي على الضعيف.

ثانيا: ما يفسد صلاة المنفرد: واقتصر فيها على ما يتصور اندراج بعض مسائله على القاعدة لسبق بيان عامة الأركان في البند السابق.

الركن الأول والثاني والثالث: القيام، والركوع، والسجود: يشترط لصحة صلاة المومئ استمرار العذر إلى آخر الصلاة.[78]

صورة المسألة: أن يقدر من يصلي مومئا على الركوع والسجود أثناء الصلاة.[79]

حكم المسألة: إذا قدر المومئ على الركوع والسجود أثناء صلاته، فإنه يكون قد صلى أول صلاته بالعذر، وآخرها بلا عذر، فبنى آخر الصلاة على أولها، وصلاة المومئ ضعيفة، وصلاة القائم قوية؛ وبناء القوي على الضعيف يفسده، فتفسد صلاته.[80]

الركن الرابع: القراءة: يشترط لصحة صلاة الأمي عجزه عن القراءة لآخر الصلاة.[81]

صورة المسألة: أن يتعلم الأمي ما تصح به الصلاة أثناء الصلاة.[82]

حكم المسألة: إذا حفظ الأمي آية في الصلاة مثلا من قارئ يقرأ عنده بدون قصد التعلم، أو تذكر آية يحفظها كان ناسيها أول صلاته؛ فإنه يكون أدى أول صلاته أمي، وآخرها قارئ، فبنى آخر صلاته على أولها، وصلاة الامي ضعيفة، وصلاة القارئ ضعيفة، وبناء القوي على الضعيف فاسد، فتفسد صلاته.[83]

المطلب الثالث: مسائل متعلقة بالقاعدة.

أولا: ما يستثنى من القاعدة: إنّ هذه القاعدة كما ظهر مطردة في جميع مسائلها، ولا يخرج منها حكم تنطبق عليه شروطها، إلا ما ثبت استثناؤه بالنص، ولولا النص لدخل فيها، وبيانه كما يأتي:

مسألة صلاة القائم خلف القاعد؛ والقاعد من يترك القيام لعذر، لكنه يركع ويسجد، ولا يومئ.[84]

حكم المسألة: إذا صلى القائم مؤتما بقاعد فالقياس أنّ صلاة القائم قوية، وصلاة القاعد ضعيفة، وبناء القوي على الضعيف فاسد، وعليه فصلاة القائم فاسدة.[85]

لكن ترك السادة الحنفية القياس في هذه المسألة للنص[86] استحسانا، فكانت هذه المسألة مستثناة من حكم القاعدة، وتصح صلاة القائم خلف القاعد.[87]

ثانيا: ما يتوهم أنه من القاعدة، وليس منها:

لم تندرج بعض المسائل في حكم القاعدة، مع تبادر الذهن أنها منها:

مسألة إمامة المتيمم للمتوضئ: ذهب محمد بن الحسن ﷺ من الحنفية إلى أنه لا يجوز إمامة المتيمم للمتوضئ، وقال ابو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما: إنها تصح.(88)

ويرجع الخلاف في هذه المسألة إلى الخلاف في تخريج موضع الخَلَفِّية في التيمم، فقال أبو حنيفة إنّ الخلفية في الآلة، فيكون التراب خلف عن الماء، والطهارة الواقعة في التيمم طهارة حقيقية كطهارة المتوضئ، ولمحمد بن الحسن أن الخلفية في الطهارة: أي التيمم خلفا للوضوء، كطهارة صاحب الرعاف، أو المستحاضة.[89]

حكم المسألة: على تخريج أبي حنيفة، تكون صلاتهما قوية فيصح اقتداء المتوضئ بالمتيمم، وعلى تخريج محمد بن الحسن تكون صلاة المتيمم ضعيفة؛ وبناء القوي على الضعيف فاسد، والفتوى على قول أبي حنيفة؛ فبناء على القاعدة تصح صلاة المتوضئ خلف المتيمم على قول أبي حنيفة لعدم انطباقها على القاعدة عنده، ولا تصح على قول محمد؛ للقاعدة.[90]

الخاتمة:

وفي ختام البحث في هذه الدراسة، خلصت إلى النتائج الآتية:

أولا: تعرف قاعدة بناء القوي على الضعيف بأنه لا يجوز إضافة حكم قوي مستكمل لشرائط الأداء وأركان الصحة إلى حكم ضعيف مبني على الضرورة وصح بالعذر.

ثانيا: قاعدة بناء القوي على الضعيف من قواعد البناء التي دلت عليها النصوص الشرعية، وحكمت بها القواعد العقلية.

ثالثا: قاعدة بناء القوي على الضعيف قاعدة مطردة في أحكامها، لا يخرج عنها إلا ما أخرجه نص من النصوص؛ ولولا النص لخرج الحكم مخرج سواه من الأحكام.

التوصيات:

يوصي الباحث بما يأتي:

أولا: بحث قاعدة بناء القوي على الضعيف في بقية أبواب الفقه.

ثانيا: بحث علاقة القاعدة بنظائرها من القواعد المشابهة لها في الأصول واللغة وغيرها.

المصادروالمراجع:

-ابن مازة، محمود بن احمد، (ت 616ه)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ط الاولى الكتب العلمية 2004.
-البخاري، محمد بن اسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، ط الأولى طوق النجاة، حديث.
-الجوهرة النيرة، الزبيدي ابو بكر بن علي (ت 800)، ط الاولى المطبعة الخيرية1322ه.
-الحلبي، ابراهيم بن محمد (ت 956ه)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط الاولى الكتب العلمية 1998.
-الزبيدي، علي بن محمد (ت 800ه)، الجوهرة النيرة، ط الأولى المطبعة الخيرية 1322ه.
-السرخسي، محمد بن احمد (ت 483ه)، المبسوط، ط دار المعرفة بيروت 1993.
-السعدي، علي بن الحسين (ت 461ه)، النتف في الفتاوي، ط الثانية دار الفرقان 1984.
-الهداية شرح بداية المبتدي، المرغناني، علي بن ابي بكر، (ت 593ه)، دار احياء التراث العربي.
-شيخي زادة، عبد الرحمن بن محمد (ت 1078ه)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط احياء التراث العربي.
-ملا خسرو، محمد بن فرامرز، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ط احياء الكتب العربية.
-ملا علي القاري، فتح باب العناية.
-نكري، عبد النبي عبد الرسول، دستور العلماء، ط الاولى الكتب العلمية.
-ابن امير الحاج، محمد بن محمد، التقرير والتحبير على كتاب التحرير لابن الهمام ، ط الاولى الكتب العلمية 1999م.
-ابن حنبل، أحمد، المسند، الامام أحمد بن حنبل، ط مؤسسة قرطبة،
-ابن فارس، أحمد بن فارس الرازي، ت395ه، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر 1979.
-ابن منظور، محمد بن مكرم، (ت 711ه)، لسان العرب، ط الثالثة دار صادر 1414ه.
-التفتازاني، سعد الدين مسعود، (ت 793ه)، شرح التلويح على التوضيح.
-الحصكفي محمد بن علي (ت: 1088ه)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار ط الأولى ،دار الكتب العلمية 2002م.
-الزيلعي، عثمان بن محمد، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط دار الكتاب الاسلامي، 1313ه.
-الشرنلالي، حسن بن عمار(ت 1069 ه)، ور الإيضاح ونجاة الأرواح في الفقه الحنفي، ط المكتبة العصرية 2005.
-الطحطاوي، احمد بن محمد (ت 1231 ه)، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ط الاولى الكتب العلمية 1997.
-الكفوي، أيوب بن موسى، (ت 1094)، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق عدنان درويش، مؤسسة الرسالة.
-اللكنوي، عبد الحي الحنفي (ت1304ه)، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، ط الكتب العلمية 2009.

-السمر قندي، محمد بن احمد(ت 540)، تحفة الفقهاء، ط دار الكتب العلمية1994 ج1 ص66.
-القدوري، احمد بن محمد (428ه)، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، ط الاولى دار الكتب العلمية 1997.
-مختار الصحاح.
- نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر، ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي (ت 597ه)، تحقيق محمد عبد الكريم، ط1، مؤسسة الرسالة.

.

الهوامش:

1 الرازي محمد بن أبو بكر ؛ مختار الصحاح ص560 / ابن منظور محمد بن مكرم لسان العرب ج3 ص257
2الجرجاني علي بن محمد ؛ التعريفات ص 219
3السبكي تاج الدين عبد الوهاب ، الأشباه و النظائر ج1 ص23
4ابن فارس، أحمد بن فارس الرازي، ت395ه، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر 1979، ج1 ص302.
5الكفوي، أيوب بن موسى، (ت 1094)، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق عدنان درويش، مؤسسة الرسالة، ص241.
6ابن منظور، محمد بن مكرم، (ت 711ه)، لسان العرب، ط الثالثة دار صادر 1414ه، ج14 ص94.
7 نكري، عبد النبي عبد الرسول، دستور العلماء، ط الاولى الكتب العلمية، ج1 ص87.
8 ينظر: نكري، دستور العلماء، ، ج1 ص88.
9التفتازاني، سعد الدين مسعود، (ت 793ه)، شرح التلويح على التوضيح، ج1 ص14./ ابن امير الحاج، محمد بن محمد، التقرير والتحبير علىكتاب التحرير لابن الهمام ، ط الاولى الكتب العلمية 1999م، ج1 ص44.
10 الرازي مختار الصحاح،263.
11 شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط دار إحياء التراث العربي، ج1 ص111.
12 انظر: مختار الصحاح، 184./ نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر، ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي (ت 597ه)، تحقيق محمد عبد الكريم، ط1، مؤسسة الرسالة، ص405.
13 الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، ج2 ص86.
14 ابن حنبل، أحمد، المسند، حديث رقم 7169، الامام أحمد بن حنبل، ط مؤسسة قرطبة، ج2 ص232/ قال الزيلعي في نصب الراية حديث احمد عن أبي هريرة صحيح _عن حديث الامام ضامن_، وبمثل اسناده روى مسلم أربعة عشر حديثا،
15 السرخسي، محمد بن احمد (ت 483ه)، ط دار المعرفة بيروت 1993، ج1 ص213.
16 الجوهرة النيرة، الزبيدي ابو بكر بن علي (ت 800)، ط الاولى المطبعة الخيرية1322ه، ج1 ص28.
17الزبيدي، الجوهرة النيرة:ج1 ص62.
18 البخاري، محمد بن اسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، ط الأولى طوق النجاة، حديث رقم 722، ج1 ص125، حديث رقم 722.

19الزيلعي، عثمان بن محمد، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط دار الكتاب الاسلامي، 1313ه، ج1 ص141.

20الزيلعي، تبيين الحقائق، ج1 ص202.

21 السرخسي، المبسوط، ج1 ص213

22 الفناري، مقدمة الصلاة، 34.

23الطهارة الحقيقية إزالة عين النجاسة/ ينظر: السمر قندي، محمد بن احمد(ت 540)، تحفة الفقهاء، ط دار الكتب العلمية1994 ج1 ص66.

24الطهارة الحكمية الغسل من الحدث الأكبر والوضوء من الحدث الأصغر/ ينظر السمر قندي، تحفة الفقهاء: ج1 ص66.

25وصاحب العذر هو الذي لا يؤدي صلاته كاملة إلا مع وجود العذر، فإذا ثبت العذر يكفي وجوده مرة في وقت كل صلاة، فإذا وجد وقت صلاة كاملة بدون وجود العذر لم يعد صاحب عذر من وقت الانقطاع، ووجب عليه العزيمة في الطهارة./ انظر الموصلي، الاختيار، ج1 ص30.

26اللكنوي، عبد الحي الحنفي (ت1304ه)، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، ط الكتب العلمية 2009، ج1 ص12.

27اللكنوي، عمدة الرعاية، ج1 ص12.

28 النجاسة نوعان، مغلظة ويفسد الصلاة فيها ما زاد قدر الدرهم، ومخففة ويفسد الصلاة فيها ما زاد على ربع الثوب/ ينظر: القدوري، احمد بن محمد (428ه)، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، ط الاولى دار الكتب العلمية 1997، ص21.

29 ينظر الموصلي، الاختيار، ج1 ص77.

30 الهداية شرح بداية المبتدي، المرغناني، علي بن ابي بكر، (ت 593ه)، دار احياء التراث العربي، ج1 ص37.

31المرغناني، الهداية، ج1 ص73.

32الحصكفي محمد بن علي (ت: 1088ه)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار ط الأولى ،دار الكتب العلمية 2002م، ج1 ص79.

33 السرخسي، المبسوط، ج1 ص205.

34الكاساني، بدائع الصنائع، ج1 ص109.

3535 البخاري الحنفي، المحيط البرهاني، ج1 ص284.

36اللكنوي، عمدة الرعاية، ج1 ص14.

37 ابن مازة، محمود بن احمد، (ت 616ه)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ط الاولى الكتب العلمية 2004، ج1 ص279.

38ابن مازة، المحيد البرهاني، ج1 ص279.

39المرغيناني، الهداية، ج1 ص46.

40اللكنوي، عمدة الرعاية، ج1 ص14.

41 ينظر تفصيل مراتب القبلة الموصلي، الاختيار، ج1 ص47.

42التفتزاني، التلويح، ج2 ص311.

43 الموصلي، الاختيار، ج1 ص46./ التفتازاني، التلويح، ج2 ص311.

44 ابن نجيم، البحر الرائق، ج1 ص292.

45الكاساني، البدائع، ج1 ص128.
46 ابن عابدين، الدر المختار، ج1 ص580.
47 الزبيدي، علي بن محمد (ت 800ه)، الجوهرة النيرة، ط الأولى المطبعة الخيرية 1322ه، ج1 ص49.
48 العيني، البناية، ج2 ص357.
49الكاساني، بدائع الصنائع، ج1 ص139.
50الشرنلالي، حسن بن عمار(ت 1069 ه)، ور الإيضاح ونجاة الأرواح في الفقه الحنفي، ط المكتبة العصرية 2005، ص44.
51الطحطاوي، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، ج1 ص288.
52الطحطاوي، حاشية الطحطاوي ، ج1 ص288.
53 الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج1 ص34.
54 الكمال بن المام، فتح القدير، ج1 ص518.
55 الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج1 ص29.
56 الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج1 ص61.
57 ملا علي القاري، فتح باب العناية، ج1 ص333.
58 الكمال بن المام، فتح القدير، ج1 ص518.
59 ابن نجيم، البحر الرائق، ج1 ص398.
60 ابن نجيم، البحر الرائق، ج1 ص398.
61 الفناري: مقدمة الصلاة، ص34.
62 الرازي، تحفة الملوك، ص69.
63 الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج1 ص50.
64 الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج1 ص53.
65الطحطاوي، احمد بن محمد (ت 1231 ه)، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ط الاولى الكتب العلمية 1997، ص224.
66 ابن نجيم، البحر الرائق، ج1 ص 387.
67 البخاري، المحيط البرهاني، ج1 ص298.
68 الرازي، تحفة الملوك، ص70./ الموصلي، الاختيار، ج1 ص55.
69الزيلعي، تبيين الحقائق، ج1 ص141.
70 العيني، البناية، ج2 ص357.
71 ابن عابدين، الدر المختار، ج1 ص579.
72 ابن نجيم، البحر الرائق، ج1 ص313.
73الكاساني، بدائع الصنائع، ج1 ص113.
74 ابن نجيم البحر الرائق، ج1 ص145.
75الكاساني، البدائع، ج1 ص163.
76 ابن نجيم البحر الرائق، ج1 ص145.
77 البخاري، المحيط البرهاني، ج1 ص400.

78 الحلبي، ابراهيم بن محمد (ت 956ه)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط الاولى الكتب العلمية 1998، ج1 ص194.

79 ملا خسرو، محمد بن فرامرز، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ط احياء الكتب العربية، ج1 ص99.

80 ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج1 ص99.

81 الحلبي، مجمع الانهر، ج1 ص400.

82 العيني، البناية، ج2 ص373.

83 شيخي زادة، عبد الرحمن بن محمد (ت 1078ه)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط احياء التراث العربي، ج1 ص115.

84 الفناري، مقدمة الصلاة، ص26.

85 ينظر: المرغناني، الهداية، ج1 ص58.

86 " النبي صلى الله عليه وسلم آخر ما صلى صلى قاعدا والناس خلفه قيام"، صحيح البخاري، باب إذا عاد مريضا، فحضرت الصلاة فصلى بهم جماعة، حديث رقم: 5658، ج7 ص117.

87المرغناني، الهداية، ج1 ص59.

88 السعدي، علي بن الحسين (ت 461ه)، النتف في الفتاوي، ط الثانية دار الفرقان 1984، ص96.

89 الموصلي، الاختيار، ج1 ص60.

9090 الموصلي، الاختيار، ج1 ص60.

حجبُ المرأةِ للرجلِ في باب الفرائض، مقارنا بقانون الأحوال الشخصية الأردني

د. موسى محمد الحراحشة*

تاريخ وصول البحث: 2024/5/25م تاريخ قبول البحث: 2024/9/9م

الملخص

ميراث المرأة في الإسلام من الموضوعات المهمة التي تمس الواقع، وقد غلب على فهم بعض الناس إمّا جهلا وإما تعنتا أن الرجل في الإسلام يُقدَّم دائما على المرأة، وأن الرجل يأخذ ضعف أو أضعاف ما تأخذ المرأة في الميراث، ولكن الواقع خلاف ذلك، بل قد ترث المرأةُ أكثرَ من الرجل، بل ترث أضعافه أحيانا، بل قد تحجب الرجلَ من الميراث حجب حرمان، فلا يرث معها مطلقا، ولا عجب. ومن هنا جاءت هذه الدراسة لتغطي موضوع حجب المرأة للرجل عن تركة الميت حجب حرمان، أو حجب نقصان، أو حجب استغراق، وسيرى القارئ - إن شاء الله تعالى – في هذا البحث الأحوال والمسائل التي تحجب فيها المرأةُ الرجلَ عن تركة الميت، ليجد القارئ أنّ المرأة لها الدور الواضح في الميراث، وقد أعطاها الله حقها، فترث بنتاً، وبنتَ ابن، وأماً، وجدةً، وأختاً بأنواعها، وزوجةً كذلك. وهؤلاء النسوة كلهن يشتركن في حجب الرجل عن الميراث، بل بعضهن لا يسقط في مسألة مطلقا، في حين يسقط منها كثير من الرجال. وكل ذلك سيظهر للقارئ - إن شاء الله تعالى - في هذا البحث.

كلمات مفتاحية: فرائض، حجب، ميراث المرأة.

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

Women Withhold Men from inheritance in the Section of Religious Duties, Compared to the Jordanian Personal Status Law

Abstract

Women's inheritance in Islam is one of the important issues that affects reality, and some people either out of ignorance or stubbornness tend to understand that the man in Islam always takes precedence over the woman, and that the man takes double or multiples of what the woman takes in inheritance, but the reality is otherwise. In fact, a woman may inherit more than a man. In fact, she sometimes inherits many times more, and she may even withhold a man from the inheritance with a deprivation [Hajib Hirman], so he does not inherit with her at all.

Hence, this study came to cover the topic of a woman withholding a man from the inheritance of the deceased, withholding deprivation [Hajib Hirman], withholding deficiency [Hejib Neqis], or withholding subsumption [Hejib Istighraaq].

The reader will see - Allah Almighty willing - in this research the conditions and issues in which a woman withholds a man from the deceased's estate. We will find that the woman has a clear role in inheritance and Allah has given her right. She inherits as a daughter, as a son's daughter, as a mother, as a grandmother, as a sister of all kinds, and as a wife as well. All these women share in withholding the man from inheritance, and some of them do not waive the issue at all, while many men do. All of this will appear to the reader, in this research.

Key words: Duties, Withhold, Women's inheritance.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد.

إنّ علم الفرائض(المواريث) من أدق العلوم وأخطرها؛ لأنه علم تتعلق به كيفية إعطاء الناس حقوقهم، فهو علم قرآني رباني؛ تكفل الله بقسمته على مستحقيه، فأعطى كل ذي حق حقه بكامل العدل والإنصاف، وممن كان لهم النصيب الأوفى في الميراثِ المرأةُ، حيث إن الله تعالى أعطاها نصيبها كاملا غير منقوص، فلها في المواريث مسائل خاصة وتفصيلات كثيرة، ومن المسائل الخاصة بالنساء في الفرائض مسألة العصبة مع الغير، ومن هذه التفصيلات هو حجبها للرجل عن التركة، سواء كانت تحجبه حجب نقصان أم حجب حرمان، أو قد يحجب النساءُ الرجلَ وذلك باستغراق فروضهن التركة فلا يرث معهن شيئا، وستجد أنه ما من أنثى إلا وتشارك في حجب الرجل، سواء حجب حرمان أم نقصان أم باستغراق الفروض، لذا ستبين هذه الدراسة حالات حجب المرأة للرجل كلياً أو جزئياً. والله ولي التوفيق والهادي إلى سواء السبيل.

مشكلة الدراسة.

تكمن مشكلة الدراسة حول سؤال رئيسي مهم في هذا البحث، وهو هل تحجبُ المرأةُ الرجلَ في باب الفرائض؟ ويتفرع عنه عدة أسئلة: وهي:

-هل تحجب المرأة الرجل حجب حرمان؟

-هل تحجب المرأةُ الرجلَ حجب نقصان؟

-هل تحجب المرأةُ الرجلَ إذا استغرقت فروضُهن التركةَ.

ما الأمثلة التطبيقية على ذلك؟

-وما موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني من قضايا حجب المرأة للرجل؟

حدود البحث:

وتُحدُ هذا الدراسة بأنها تتحدث عن حجب المرأة للرجل في باب الفرائض، فلا يتلكم عن كل ما يخص المرأة في الفرائض، ولا جميع تفاصيل موضوع الحجب، بل ولا عن جميع أمر الفرائض من باب أولى.

منهجية البحث.

اتبع الباحث في هذا الدراسة:

أولا: المنهج الاستقرائي باستقراء المسائل الخاصة بحجب المرأة للرجل، واستقراء أقوال الفقهاء بتتبع جزئيات تلك المسائل والأقوال بأخذها من مصادرها الأصيلة.

ثانيا: المنهج التحليلي وذلك بتحليل أقوال الفقهاء في المسألة الفرضية في باب حجب المرأة للرجل، بالاستدلال عليها، واستخلاص النتائج من دراسة كل حالة.

ثالثا: المنهج التطبيقي: وذلك من خلال ذكر الأمثلة التطبيقية، على مسائل حجب المرأة للرجل.

الدراسات السابقة:

أولا: دور المرأة في حجب الورثة من الميراث في الفقه الإسلامي.

وهو بحث مقدم من الأستاذ سهيل الأحمد، قسم الحقوق، كلية فلسطين الأهلية، بيت لحم، عام (2017) وقد أفاد فيه مؤلفه وأجاد، ولكن الباحث تحدث عن حجب المرأة للورثة بشكل عام، كما أن الباحث أسهب في مقدمة البحث في الحديث عن تعريف الحجب وأقسامه وحالات ميراث كل وارثة من النساء، ثم جعل النصيب الأقل من البحث في يخص حجب المرأة للورثة، ومن ثم اقتصر على ذكر الأمثلة دون استدلالات وتوجيهات.

بخلاف ما صنعه الباحث هنا من اقتصار الحجب على حجب المرأة للرجل، مع ذكر الاستدلالات والتأصيل والتوسع في ضرب الأمثلة.

ثانيا: إنصاف المرأة في أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية. للدكتور نمر محمد النمر، جامعة آل البيت، الأردن، عام (2009).

تكلم فيه مؤلفه عن إنصاف الإسلام للمرأة فأفاد وأجاد جزاه الله خيرا، وتوسع في الكلام عن ميراث المرأة بشكل عام كالحالات التي ترث في كالرجل أو أكثر من الرجل أو التي تساوي بها الرجل وعن مساواته للرجل في الحجب أحيانا، وحالات ترث فيها المرأة ولا يرث الرجل كالجدة ترث من ابن بنتها ولا يرث هو منها.

بينما تتكلم هذا الدراسة عن حجب المرأة للرجل فقط، كما تميزت هذه الدراسة أنها جاءت مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الأردني.

وهناك أبحاث ورسائل تكلمت عن ميراث المرأة، وإنصاف المرأة ونحوها، لكن انفردت وتميزت هذه الدراسة أنها تكلمت عن حجب المرأة للرجل فقط لا عموما.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: حقيقة الحجب وأقسامه، وأهمية تعلمه، وبيان معنى الفرائض.

المطلب الأول: معنى الحجب لغة واصطلاحا.

الفرع الأول: معنى الحجب لغة، واصطلاحا.

المسألة الأولى: الحجب لغة.

المسألة الثانية: الحجب اصطلاحا:

المطلب الثاني: معنى الفرائض لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: أهمية معرفة الحجب في الفرائض، وضابط من لا يحجب حرماناً.

الفرع الأول: أهمية معرفة الحجب.

الفرع الثاني: ضابط من لا يحجب حرمانا.

المطلب الرابع: أقسام الحجب في باب الفرائض.

المبحث الثاني: حجب المرأة للرجل حجب نقصان.

المطلب الأول: حجب المرأة للرجال الوارثين بسبب النكاح حجب نقصان.

المطلب الثاني: حجب المرأة للرجال الوارثين بسبب القرابة حجب نقصان.

المبحث الثالث: حجب المرأة للرجل حجب حرمان.

المطلب الأول: حجب البنات للرجال الوارثين حجب حرمان.

المطلب الثاني: حجب الأخوات للرجال الوارثين حجب حرمان.

المبحث الرابع: الحجب بالاستغراق.

المبحث الأول: حقيقة الحجب و أقسامه، وأهمية تعلمه، وبيان معنى الفرائض.

جاء الحديث في هذا المبحث عن حقيقة الحجب، من حيث بيان معناه لغة واصطلاحا، وعن أقسامه وأهمية معرفة تفاصيله في باب الفرائض، وكذلك بيان معنى الفرائض في اللغة والاصطلاح، وتوضيح ضابط من لا يحجب حرمانا من الرجال؛ لأن موضوع البحث عن الرجال المحجوبين بالمرأة، فتقتصر الدراسة على ذلك.

ويتكون هذا المبحث من ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: معنى الحجب لغة واصطلاحا.

يتحدث هذا المبحث عن معنى الحجب لغة واصطلاحا، وذلك كما ضبطه علماء اللغة والفقه وقانون الأحوال الشخصية الأردني؛ ليتضح لنا ما يترتب عليه من أحكام، وعلى هذا يتكون هذا المطلب من فرعين:

الفرع الأول: معنى الحجب لغة، واصطلاحا. ويتكون من مسألتين:

المسألة الأولى: الحجب لغة:

إنّ الناظر في كتب اللغة، يجد أن علماء اللغة عرفوا الحجب في اللغة بتعريفات متقاربة، ومن ذلك أنه يأتي بمعنى:

أولا: الستر:

جاء في لسان العرب لابن منظور تحت مادة حجب قال: حجب: الحجاب: **الستر**. حجب الشيء يحجبه حجبا وحجابا. وحجبه: ستره، وقد احتجب وتحجب إذا اكْتنَّ من وراء حجاب، وامرأة محجوبة: قَدْ سُتِرَت بِسِتر ... والحاجب: البواب، وجمعه حَجَبَة وحُجَّاب، وحجبه: أي منعه عن الدخول ... وكل ما حال بين شيئين: حجاب.[1]

جاء في دستور العلماء: ومنه (أي الحجب). الحجاب لما يُستر به الشيء ويمنع من النظر إليه.[2]، وجاء في فتح الباري: والحجاب في حقيقة اللغة الستر.[3]

ثانيا: المنع: ومن معاني الحجب المنع.

قال أحمد بن فارس في مقاييس اللغة، تحت مادة حجب:

(حجب): الحاء والجيم والباء أصل واحد، وهو المنع، يقال: حجبته عن كذا، أي منعته، وحجاب الجوف: ما يحجب بين الفؤاد وسائر الجوف. والحاجبان العظمان فوق العينين... كأنهما تحجبان شيئا يصل إلى العينين.[4]

وفي هذا جاء في دستور العلماء: الحَجب: بالفتح في اللغة: المنع المطلق، يقال: امرأة محجوبة أي: ممنوعة، وكذا حاجب الأمير؛ لأنه يمنع الناس عن الدخول على الأمير.[5]

ثالثا: الحائل، ومن معاني الحجب اللغوية **الحائل**.

قال في تاج العروس: الحِجَابُ: كُلُّ (مَا حَالَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ) جمْعُهُ حُجُبٌ[6]، وجاء في شمس العلوم «وحال دونَ الشيء حائلٌ: أي منع دونه مانع»[7].

وعلى ما سبق فقد ذكر أهل اللغة هنا أن من معاني الحجب لغة المنع، والستر، والحائل، فمن يحجب غيره يمنعه ويستره، ويحول بينه وبين الشيء المحجوب، فلما حجبت البنتُ الأختَ لأم منعتها من الإرث، كما سمي البواب على باب الأمير حاجبا؛ لأنه يحجب أي يمنع غيره من الدخول على الأمير، وكذلك الحاجبان يمنعان ما يدخل على العين فيؤذيها، والحجاب يستر المرأة ويمنع الغير أن يرى ما سُتر منها، وقد يسترك الحاجب الذي يحول بينك وبين غيرك.

المسألة الثانية: الحجب اصطلاحا:

وأما بالنسبة للمعنى الاصطلاحي للحجب، فإن بعض الفقهاء عرفه بما يأتي:

هو: منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الأول: حجب حرمان، والثاني: حجب نقصان.[8]

قال الباجوري في شرح التعريف: من قام به سبب الإرث: أي كالقرابة: أي فَمنعُ من لم يقم به سبب الإرث لا يسمى حجبا اصطلاحا.[9]

أي لا بد من قيام سبب الإرث في المحجوب من التركة، حتى يسمى محجوبا، وإلا فلا يسمى محجوبا، وذلك كبنت البنت، وابن البنت، والخالة والخال، فهؤلاء لا يسمون محجوبين؛ لأنهم غير وارثين بالأصل فلم يقم بهم سبب الإرث، وأسباب الإرث، النسب، والنكاح، والولاء.

ولمَّا جاء في التعريف (منعُ من قام به سبب الإرث من الإرث)، فإن المحجوب يمنع من الإرث فقط، فلا يمنع من شيء آخر كالوصية والهبة ونحوهما، فالوصية المشروعة نافذة في القريب غير الوارث، والقريب الذي لم يقم به سبب الإرث أصلا.

قال الباجوري: بالكلية أي من الموروث بكليته[10]، وهنا نبه إلى أن الحجب قد يكون بالحرمان، فلا يرث المحجوب مطلقا هنا، وقد يكون الحجب جزئياً، فيرث الشخص حظه الأقل ويسمى حجب نقصان.

وأما بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية فقد عرفه في مادة رقم (311): فقرة (أ): الحجب: هو حرمان وارث من كل الميراث أو من بعضه. [11]

وهنا بين النص القانوني معنى الحجب في المواريث، كما بين أن الحجب قد يكون حجب حرمان، وقد يكون حجب نقصان، متبعا بذلك طريق الفقهاء في تقسيم الحجب إلى حجب حرمان، وحجب نقصان.

المسألة الثانية: المناسبة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

وأما بالنسبة للعلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي، فالحجب لغة يكون بمعنى الستر والحائل، ويكون بمعنى المنع، وقد قال النووي رحمه الله: أصل الحجاب المنع[12]، والحاجب ساتر وحاجز وحائل بين من قام به سبب الإرث والإرث الذي هو تركة الميت، يستره ويحجبه ويمنعه فلا يرث.

قال ابن منظور: وكل شيء منع شيئا، فقد حجبه كما تحجب الإخوةُ الأمَّ عن فريضتها، فإن الإخوة يحجبون الأم عن الثلث إلى السدس[13]. وكذلك الحاجب هو حائل بين المحجوب وبين

تركة الميت، كما أنه ستر التركة عن المحجوب فقد ينال منها قليلا أو قد لا ينال منها شيئا كما هو حجب الحرمان.

المطلب الثاني: معنى الفرائض لغة واصطلاحاً.

وكونُ النِّساء إنما يرثن بالفرض فلا بد من توضيح معنى الفرائض، لغة واصطلاحا. بالمعنى الأدق؛ لأنه قد يقصد بالفرائض المواريث بالمعنى الأعم.

وكلمة الفرائض لغة لها معاني كثيرة، تدور بمجموعها حول التقدير.

الفرائض: جمع فريضة أي مفروضة. أي بمعنى مقدرة، قال ابن منظور: وأصل الفرض القطع.[14]، وذكر لها عدة معاني لغوية منها: التقدير:[15]

قال ابن حجر بعد أن ذكر عدة معانٍ لكلمة فرض: وكل ذلك لا يخرج عن معنى التقدير.[16]

فالفرائض من الفريضة المقدرة المحددة لكل وارث يرث بالفرض.

تعريف الفرائض اصطلاحا:

الفرائض اصطلاحا: اسم لنصيب مقدر شرعا لوارث. لا يزيد إلا بالرد ولا ينقص إلا بالعول.[17]

ومما يذكر من محترزات التعريف:[18]

نصيب مقدر: خرج به التعصيب فهو نصيب غير مقدر

شرعا: خرج به الوصية؛ لأنها بتقدير المالك.

لوارث: خرج به ربع العشر في الزكاة، فهو للفقراء وليس للوارث.

الرد: وهو زيادة في أنصباء الورثة ونقصان في السهام، وهو ضد العول[19].

العول: هو زيادة في السهام عند ازدحامها، يلزم منها النقص في الأنصباء بحسب الحصص[20].

وعلى هذا فالفرائض لها إطلاقان: الإطلاق العام فيقصد به علم المواريث عموما كما لو قال: باب الفرائض أي باب المواريث، ويطلق بالإطلاق الخاص: وهو التعريف السابق الذي يخص الفروض المقدرة فقط.

وعلى هذا فالفرائض لغة من الفرض التقدير، فالذين يرثون بالفرض إنما يرثون بفرض مقدر حدده الله تعالى كنصف أو سدس، أو ربع.

المطلب الثالث: أهمية معرفة الحجب في الفرائض، وضابط من لا يحجب حرماناً.

ويتكون هذا المطلب من فرعين:

الفرع الأول: أهمية معرفة الحجب في باب الفرائض.

الحجب مبحث مهم من أهم مباحث علم المواريث؛ لذا نجد أن الفقهاء قد أفردوا له مبحثا مستقلا من مباحث علم الفرائض؛ لأن من لا يعلم الحجب، لن يستطيع أن يورث أحدا ولا أن يقسم تركة.

يقول الباجوري في حاشيته على شرح الشنشوري عن فضل تعلم باب الحجب في الفرائض: وهو باب عظيم في الفرائض، ويَحرم على من لا يعرف الحجب أن يفتي في الفرائض[21].

وهذه المقولة من المقولات المشهورة عند علماء الفرائض، ولا شك في صحتها، وهي: (من لم يعرف الحجب لا يحل له أن يفتي في المواريث). فمن لا يعرف أن ابن الأخ الشقيق محجوب بالجد فسيعطي الجد سدسا مثلا، والباقي لابن الأخ الشقيق، فيكون هنا ورث ابن الأخ مع الجد، وهو محجوب بالجد، وورث الجد هنا فرضا وهو هنا يرث تعصيبا.

وعلى هذا لا بد للفرضي أن يعرف قواعد الحجب، ليعرف من يرث ومن يُورَث ومن يَحجب، فقد يَحجب رجل رجلا، وقد يَحجب رجل أنثى، وقد تَحجب أنثى رجلا، ومن هنا تأتي أهمية هذه الدراسة، وهي حجب الرجل بالمرأة.

جاء عند سبط المارديني في شرح الرحبية في باب الحجب ونسبه لبعضهم، فقال: وما أحسنَ ما قاله بعضهم في معنى ذلك أي: في فضل معرفة الحجب:

أقول ذا الباب عظيم الفائدة فجدَّ فيه تحتوي مقاصده

من لم يفز منه بسر غامض يَحرم أن يفتي في الفرائض[22]

وللحجب قواعد تبحث في محلها من المطولات، وهنا ستكون الدراسة عن حجب الأنثى للرجل فقط.

الفرع الثاني: ضابط من لا يُحجب حرمانا من الرجال.

وكون الموضوع عن الحجب، وعن حجب الرجل خاصة، فهناك من الورثة عموما من لا يُحجب حرمانا، أي ما دام أنه ورد في مسألة لا بد أن يرث، ما لم يكن ممنوعا بوصف ككفر أو رق، فلا يرث مطلقا، قال سبط المارديني: وقد يكون الحجب بصفة فيسمى منعاً،[23] أي ممنوعا من التركة ولو كان أبا أو أما.

أما ضابط من لا يحجب حرمانا من الورثة: "**(هو كل من أدلى إلى الميت بنفسه لا يحجب حرمانا)، أي بلا واسطة، بنسب أو نكاح**"[24].

فكل من لم يكن بينه وبين الميت واسطة لا يُحجب بشخص حجبَ حرمان مطلقا، ولا بد أن يرث، ولو كانت أنثى كالأم والبنت والزوجة.

قال البلقيني: كل من أدلى إلى الميت بنفسه لا يُحجب، وهم خمسة: الأبوان والابن والبنت والزوج أو الزوجة [25]

وعلى هذا نستطيع أن نستخرج ضابط من لا يحجب حرمانا من التركة من الرجال: (وهو كل ذكر أدلى إلى الميت بنفسه) وذلك كون الحديث عن حجب الرجال، وهم: (الابن، الأب، الزوج)؛ وذلك لأن موضوع البحث عن حجب الإناث للرجال، ولكن هؤلاء قد يحجبون حجب نقصان، كالزوج يُحجب بالفرع الوارث، والأب يحجب بالابن، والابن قد يحجب بمن يزاحمه من الأبناء، وعلى جميع الأحوال لا بد أن يرثوا مالم يكونوا محجوبين بالوصف كما سيأتي[26].

وهناك من الرجال من يحجب حجبا كليا وهم كثر، كالإخوة يُحجبون بالابن، والأعمام يُحجبون بالإخوة وغيرهم، قال سبط المارديني: وضابطهم أي الذين لا يدخل عليهم الحجب بالشخص: كلُّ من أدلى إلى الميت بنفسه... ويدخل حجب الحرمان على من سواهم إجماعاً.[27].

وبهذا توضح لدينا ضابط من لا يحجب حرمانا من التركة ذكرا كان أم أنثى، لذا لا يحجب هؤلاء حجب حرمان وإن حُجبوا حجب نقصان.

المطلب الرابع: أقسام الحجب في باب الفرائض.

قسم العلماء الحجب بشكل عام إلى عدة أقسام، فقد يكون الحجب كليا، وقد قد يكون جزئيا، وقد يكون الحجب بالوصف، وقد يكون بالشخص[28].

وهذا التقسيم يؤخذ من تعريفهم للحجب السابق. ويقسم الحجب إلى ما يأتي:

القسم الأول: حجب النقصان.

وهو منع من قام به سبب الإرث من أوفر حظيه[29].

وذلك إذا كان للوارث حظان أصغر وأكبر، فيحجب من الحظ الأكبر إلى الحظ الأصغر، هذا في الأعم الأغلب، لذا قد يكون حجب نقصان بالمزاحمة، كلما تزاحم الورثة قل نصيب كل واحد منهم، وكله يعد من حجب النقصان، قال الجويني: ومن حَجْبِ النقصان ردُّ الزوج من النصف إلى الربع... وذلك يحصل بالولد، وولد الابن[30]. أي أن ممن يحجب الزوج عن النصف إلى الربع البنت وبنت الابن.

حتى الورثة الذين لا يُحجبون حجبَ حرمان مطلقا، قد يُحجبون حجب نقصان، كمثال الزوج السابق، وتفصيلات حجب النقصان تبحث في محلها من المصنفات.[31]

ومن الأمثلة على ذلك حجب البنت للزوج حجب نقصان، حيث إن البنت تحجب الزوج من النصف إلى الربع، وبنت الابن كذلك.[32]

والحديث في هذا البحث سيكون عن حجب المرأة للرجل حجب نقصان فقط.

القسم الثاني: حجب حرمان:

وهو منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية، فلا يرث هنا المحجوب شيئا، وهو نوعان.[33]

النوع الأول: حجب بالشخص: وهو منع قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية، فحجبه شخص عن التركة بالكلية، وذلك كما تحجب البنتُ الإخوةَ لأم، فلا يرثون معها إطلاقا،[34] ولو كانت منفردة، وكذلك الأخت الشقيقة، إذا تعصبت بالبنت فهي تحجب الإخوة لأب حجب حرمان[35].

وفي هذا النوع يكون المحجوب قد حجبه شخص عن ميراثه بالكلية، فإذا انعدم الحاجب ورث المحجوب؛ لأنه حُجب لمانع وقد زال، فإذا زال المانع عاد المنوع.

ومما يلحق به ما يسمى الحجب بالاستغراق، وذلك عندما تتزاحم الفروض على التركة فتستغرقها كليا، فلا يبقى منها شيء، وإن كان هو بالأصل حجب بالشخص، لكن سماه البعض حجبا بالاستغراق[36]، قال الشربيني: ... وحجب بالشخص أو الاستغراق[37]، وستأتي عليه الأمثلة في مبحث الحجب بالاستغراق.

ولكن المحجوب بالاستغراق هنا لم يحجبه حاجب ولا شخص بعينه، وإنما لما تزاحمت فروض النساء على التركة لم يبق للرجل شيء، فحجب باستغراق الفروض، فلو سقط فرض من هذه الفروض وبقي شيء يرث ولا يحجب.

النوع الثاني: حجب بالوصف.

أما الحجب بالوصف، فهو أن يقوم بالشخص وصف يحجب به من التركة، ويسمى ممنوعا، وهو ما جاء في موانع الإرث، كالقتل، والكفر، والرق. فمن قام به سبب الإرث، لكنه قتل مورثه مثلا، أو كان كافرا ومورثه مسلم، فيكون محجوبا بالوصف، ووجوده كعدمه، لا يرث ولا يَحجب.[38]

وذلك كمن قتل مورثه، فإنه محجوب بالوصف وهو القتل، فلا يرث ولا يحجب غيره، وكذلك غير المسلم، فلو مات شخص وترك بنتا غير مسلمة وإخوة لأم، فإن هذه البنت غير المسلمة لا

ترث من أمها، ولا تحجب إخوة الميت من أمه؛ لأن وجودها كعدمها، وهذا يبحث في باب الحجب وموانع الإرث.[39]

وعلى هذا نص قانون الأحوال الشخصية في مادة (311) فقرة (ب): الممنوع من الإرث لا يحجب غيره.[40]

فقد بين القانون هنا أن الممنوع بوصف كالقاتل والكافر، لا يرث ولا يحجب، أي وجوده وعدمه بالنسبة للإرث سواء.

المبحث الثاني: حجب المرأة للرجل حجب نقصان.

يتحدث هذا المبحث عن حجب الإناث للرجال حجب نقصان، أي أن الرجل هنا لا يُحرم من التركة مطلقا، بل يرث بنصيب أقل؛ وذلك بسبب وجود المرأة، كما سوف يظهر من خلال ضرب الأمثلة.

ومن هنا يتكون هذا المبحث من مطلبين، يتحدث المطلب الأول عن حجب الإناث للوارثين من الرجال بسبب النكاح حجب نقصان، بينما يتحدث المطلب الثاني عن حجب الإناث للرجال الوارثين بسبب القرابة حجب نقصان.

المطلب الأول: حجب المرأة للرجال الوارثين بسبب النكاح حجب نقصان.

المقصود بالمرأة هنا الأنثى ولو صغيرة لم تبلغ، والمقصود بالرجال الوارثين بسبب النكاح هنا هو الزوج، والزوج من الرجال الوارثين الذين لا يُحجبون حجب حرمان مطلقا كما سلف، ما لم يكن ممنوعا بوصف، وعلاقته بالميت علاقة سبب لا علاقة نسب، وهو النكاح، وهو من أصحاب الفروض، فلا يرث إلا بالفرض المقدر فقط.[41]

ومقصود هذا المطلب هو أنه متى تحجب المرأة الرجل حجب نقصان لمن ورث بسبب النكاح؟

وعقد النكاح الذي يرث به الزوج هو: عقد الزوجية الصحيح، وإن لم يحصل وطء ولا خلوة.[42]، فخرج به النكاح الفاسد فلا تورث به[43].

ومما يخص البحث هنا، هو أثر المرأة في حجب الزوج عن فرضه الأكبر إلى فرضه الأقل، فهل تؤثر الأنثى على نصيب الزوج الأكبر فتحجبه عنه؟

ويظهر ذلك من خلال دراسة حالات الزوج في الميراث، فللزوج حالتان في الميراث وذلك كما يأتي:

الحالة الأولى: ويرث الزوج فيها النصف.

وفي هذه الحالة يرث الزوج من تركة زوجته النصفَ، وذلك إن لم يكن للزوجة فرع وارث.

أجمع العلماء أن الزوج يرث بنص الكتاب العزيز النصف إذا لم يكن للزوجة فرع وارث، قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۚ﴾ [النساء: 12]، والشرط هنا عدمي، أي يرث الزوج النصف، حال انعدام الفرع الوارث للزوجة.(44)

ومن هو الفرع الوارث الذي يشترط انعدامه ليرث الزوج النصف؟

الفرع الوارث الذي يحجب الزوج حجب نقصان هو (الابن، البنت، ابن الابن وإن نزل، بنت الابن وإن نزل أبوها.(45)

قال سبط المارديني: والنصف فرض خمسة منهم الزوج عند انفراده عن الولد وولد الابن، سواء كان ذكرا أم أنثى.(46)، ويرث الزوج النصف هنا بالإجماع.(47)

وعلى ذلك حتى يرث الزوج فرضه الأكبر وهو النصف يشترط أن لا يكون للزوجة فرع وارث لا ذكرا ولا **أنثى**، ولا بد هنا من عدم وجود البنت وبنت الابن، كما أنه لا بد من عدم وجود الابن وابن الابن، ليرث الزوج النصف.

ونقتصر على هذا الكلام هنا؛ لأن الأمر مجمع عليه أولا (48)، وهو واضح، كما أن الزوج ورث النصف بشرط عدمي، وهو عدم وجود الفرع الوارث ومن الفرع الوارث البنت، وبنت الابن.

الحالة الثانية: ويرث الزوج فيها الربع من زوجته: وفي هذه الحالة يرث الزوج من زوجته الربع، ولكن بشرطٍ وجودي، كما نص الله سبحانه في القرءان الكريم حيث قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۚ﴾ [النساء: 12]

وهذه الحالة هي موضوع البحث، لذا سنفصل الكلام فيها، لأنها تتعلق بموضوع الحجب.

لقد بين الله تعالى أن الزوج يُحجب من النصف إلى الربع بالولد المنسوب إلى الزوجة، فكلمة الولد هنا هل هي مقتصرة على الولد الذكر أم لا؟

إنّ لفظ الولد يشمل الذكر **والأنثى**، قال الزيلعي: واسم الولد يشمل الذكر والأنثى؛ ألا ترى أن الله تعالى حجب الزوج من النصف إلى الربع، والزوجة من الربع إلى الثمن بالولد، **فاستوى فيه الذكر والأنثى**»(49).

فلفظ الولد أعم من لفظ الابن، وفي هذا يقول القرافي في الذخيرة: في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ﴾ [النساء: 11]

ولم يقل في أبنائكم؛ لأن الولد يشمل الذكر **والأنثى**، والابن يختص بالذكر(50)، وأكد ذلك الشَّرواني بقوله: إذ الولد يشمل الذكر والأنثى.(51)

ومن خلال الآيات الكريمة، ومما أكدته هذه النقول تجد أن لفظ الولد يكون شاملا للذكر والأنثى، وأن الإناث لهن نصيب في حجب الزوج من النصف إلى الربع، كما يحجبه الابن.

لذا قال الباجوري في شرح الرحبية: فلا فرق بين الذكر والأنثى، بل والخنثى. أي في حجب الزوج من النصف إلى الربع.[52]، وفي هذا يقول الرحبي:

والربع فرض الزوج إن كان معه ... من ولد الزوجة من قد منعه.

وهنا ذكر الرحبي من "ولد الزوجة" وليس من ابن الزوجة، ليبن أن الفرع الوارث الذكر والأنثى يحجبان الزوج، وليس فقط الابن، ولا الابن مع البنت فقط.

وعلى هذا يحجب الرجلَ الذي يرث بسبب النكاح وهو الزوج، ثنتان من الإناث هما: (البنت، بنت الابن)، وهذا ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية الأردنية.

حيث نص قانون الأحوال الشخصية: نص القانون في المادة (288) فقرة(ب) للزوج الربع إذا كان للزوجة المتوفاة فرع وارث.[53]

وعلى هذا يَحجب الزوجَ من النصف إلى الربع ثنتان من الإناث هما كما يأتي:

أولا: حجب البنت للزوج حجب نقصان.

وتعتبر البنت الواحدة أو البنتان أو البنات من الذين يحجبون الزوج عن النصف إلى الربع كما بين الله تعالى في كتابه العزيز.[54]

أي بنت الزوجة، وسواء كانت هذه البنت منه أم من غيره، أي من زوج آخر، وسواء كانت هذه البنت من نكاح صحيح أم من سفاح، سواء كانت واحدة أم بنات متعددات.

قال الماوردي «ولا فرق في حجب الزوج بين أن يكون الولد منهما أو منها دونه، سواء كان ذكرا أم أنثى، صغيرا أم كبيرا، وهكذا ولد الابن يحجب الزوج ما يحجبه الولد» [55]، ولد الابن كالولد، وبنت الابن كالبنت.

فالبنت المنسوبة إلى الزوجة هي التي تحجب الزوج عن النصف، حتى ولو كانت هذه البنت من علاقة غير شرعية، قال البقري في حاشيته على سبط المارديني: يكون الربع للزوج بشرط وجودي وهو الفرع الوارث ولو من زنا؛ للحوقه بها.[56]

وعلى هذا فالبنت الواحدة، أو البنات المتعددات يحجبن الزوج من النصف إلى الربع. وهو إجماع لا خلاف فيه كما سلف، وسواء كانت هذه البنت واحدة أم متعددة، صغيرة أم كبيرة، منه أم من غيره، من نكاح أم سفاح.

وتجد هنا أن البنت ساوت الابن في حجب الزوج، فظهر هنا أثر المرأة في حجب الرجل عن الميراث حجب نقصان.

ثانياً: بنت الابن وإن نزل ابن الابن.

وممن يحجب الزوج عن فرضه الأكبر، بنت الابن وإن نزلت، (أي وإن نزل أبوها)، عند عدم البنت، فهي تحل محلها في حجب الزوج.[57]

أجمع أهل العلم على أن بنت الابن تحل محل البنت في حجب الزوج عن فرضه الأكبر إلى فرضه الأقل، ونقله غير واحد من أهل العلم[58].

قال الزيلعي: ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله... بالإجماع،[59] أي في الإرث والحجب.

وسواء كان ذلك الولد ذكرا أم أنثى، فكذلك البنت كالابن، وبنت الابن كالبنت في حجب الزوج، قال الرملي: «وَبنت الابْن كالبنت بِالْإِجْمَاع[60].

قال الماوردي: ... وهكذا ولد الابن يحجب الزوج ما يحجبه الولد[61]. وقال كذلك: فأما في الحجب فقد أجمعوا أنه يقوم فيه مقام الولد[62]. أي ولد الابن يقوم مقام الولد.

فهنا بنت الابن تحل محل البنت إجماعا في حجب الزوج عن النصف إلى الربع، وإذا أُطلقت كلمة الولد في باب الفرائض يقصد بها الذكر والأنثى، وفي هذا يقول الرحبي في رحبيته في جعل بنت الابن كالبنت في حجب الزوج.

وذِكرُ أولاد البنين يعتمد ... حيث اعتمدنا القول في ذكر الولد[63].

وقال الرازي في تفسيره في الحديث عن حجب الزوج من النصف إلى الربع: واعلم أنه لا فرق في الولد بين **الذكر والأنثى** ولا فرق بين الابن وبين ابن الابن ولا **بين البنت وبين بنت الابن**»[64]. أي في حجب الزوج.

وتجد هنا أن بنت الابن حجبت الزوج من الفرض الأكبر إلى الفرض الأصغر تماما كالبنت، فتجدها قد ساوت الذكر أي ساوت الابن وابن الابن النازل في حجب الزوج من النصف إلى الربع.

أي ساوت بنتُ الابن الرجلَ في حجب الرجلِ هنا لا في كل شيء، أي، قال السرخسي: ولما حُجب الزوج عن النصف إلى الربع ... استوى فيه الذكر والأنثى.[65]

ومن ناحية أخرى تجد أن البنت وبنت الابن أقوى في الحجب من جميع الإخوة والآباء والأجداد في حجب الزوج، فهؤلاء لا يؤثرون على الزوج من حيث الحجب بخلاف الفرع الوارث الأنثى (البنت، وبنت الابن) فهو- أي الفرع الوارث- يؤثر على الزوج.

فالزوج قد يأخذ النصف مع جميع الأصول من الذكور والإناث، وكذلك يأخذ النصف مع الحواشي من الذكور والإناث، من الإخوة وأبنائهم، والأعمام وأبنائهم. ولكن لو كان في المسألة بنت واحدة حجبته من النصف إلى الربع.

ولا يشترط تعدد الفرع الورث في حجب الزوج، كما لا يشترط أن يكونوا ذكورا وإناثا مختلطين، قال ابن يونس: فأما حجب النقص فإن الولد وولد الابن واحدهم، وجماعتهم ذكورهم وإناثهم يحجبون الزوج عن النصف فيردونه إلى الربع [66]، إذن فالأولاد ذكورهم وإناثهم واجتماعهم وانفرادهم وإن نزلوا فهم في حجبهم للزوج سواء.

وقال العمراني في شرح المهذب: حجب الزوج والزوجة، فإنه يقع بالواحد من الأولاد. [67]، أي كما يقع بالجمع، ويقع بالأنثى كما يقع بالذكر.

وخرج بقيد الولد وولد الابن: ولد البنت[68]، فهو ليس من الورثة: قال الماوردي: فأما ولد البنت فلا يَحجب؛ لأنه من ذوي الأرحام، وقول الشافعي: فإن كان للميت ولد أو ولد ولد إنما أراد به ولد الابن دون ولد البنت.[69]

كما أن الناظر يجد أن البنت أو البنات أقوى من الزوج في الإرث والحجب، إذ إن البنت تحجب الزوج، والزوج لا يحجبها، قال العمراني في شرح المهذب: والبنات **أقوى حالاً** من الزوج والزوجة، بدليل: أن البنات يحجبن الزوج والزوجة، والزوجان لا يحجبانهن. [70]

والحاصل مما سبق أن المرأة قد تحجب من اتصل بالميت بسبب النكاح من الرجال (وهو الزوج)، وترده إلى نصف حظه الأكبر، فيظهر هنا أثر المرأة في حجب الرجل تأثيرا لا يكون لكثير من الرجال، وإن موقع المرأة في باب الفرائض له المكان الخاص، فَقُدمت في باب المواريث حتى على الآباء والأجداد والجدات، والإخوة ومن بعدهم، وسنضرب مجموعة من الأمثلة التطبيقية على أثر حجب البنت على ميراث الزوج.

مثال 1		12
1/4	زوج	3
2/3	2 بنت	8

عصبة	شقيقة	1
ع	أخ لأب	م

المثال الأول: ماتت عن زوج، وبنتين، وشقيقة، للزوج الربع، وللبنتين الثلثان، والأخت الباقي.[71]

المثال الثاني: ماتت عن: زوج، بنت ابن، شقيق، عم. للزوج الربع لوجود البنت، وللبنت النصف، ولشقيق الباقي، والعم محجوب، وذلك كما يأتي:

مثال 2		4
1/4	زوج	1
1/2	بنت ابن	2
ع	شقيق	1
محجوب	عم	-

مثال 3		2
1/2	زوج	1
ع	شقيق	1
محجوب	عم	-

المثال الثالث: ماتت عن زوج، وأخ شقيق، وعم.

للزوج هنا النصف، لعدم الفرع الوارث، والباقي للأخ الشقيق تعصيبا، والعم محجوب بالشقيق.

فانظر بين هذا المثال والمثالين السابقين، كيف ردت البنت الزوج من نصف التركة إلى ربعها في المثال الأول وردته كذلك بنت الابن إلى الربع في المثال الثاني، أما المثال الثالث فلا يوجد فرع وارث فأخذ الزوج النصف.

المطلب الثاني: حجب المرأة للرجال الوارثين بسبب القرابة حجب نقصان، (حجب بالمزاحمة).

وهذا الحجب يكون بمزاحمة فروض النساء لميراث الرجال الوارثين بالقرابة أي بالنسب، وذلك في حال تعدد فروض النساء في المسألة الواحدة مما يؤدي إلى حجب الرجل حجب نقصان، فلا يُحجب هنا الرجل حجب حرمان، بل حجب نقصان، فبسبب تزاحم فروض النساء، يُردُ الرجلُ إلى أقل ما يوجد ولو كان يسيرا، وهنا قد يرث النساء أضعاف أضعاف أضعافه في نفس المسألة، كما سيظهر للقارئ من خلال الأمثلة.

وهذا كله أخذا من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر).[72]، فبناءً على ترتيب هذا الحديث الشريف نعطي أولاً أصحابَ الفروض فروضَهم، - ومن المعلوم أن أكثر أصحاب الفروض من النساء، والنساء أصلا إنما يرثن بالفرض سوى الأخوات لغير أم مع البنات- وما بقي يكون للعصبات، والعصبة التي لها الباقي في الأغلب إنما تكون للرجال، فيكون الباقي للرجال إن بقي.

قال النووي رحمه الله تعالى: ومتى كان (أي العصبة) مع أصحاب فروضٍ مستغرِقةٍ فلا شيء له، وإن لم **يستغرقوا كان له الباقي**.[73] أي لهؤلاء العصبات الباقي، بعد فروض أصحاب الفروض، سواء كان أصحاب الفروض ذكورا أم إناثا، ولكن الكلام هنا سيكون عن مزاحمة أصحاب الفروض من النساء، ويظهر بيان تزاحم فروض النساء على التركة فيقلَ فيها نصيب الرجل من خلال المسائل التطبيقية، ومن ذلك:

مثال 1		24	

المثال الأول: مات شخص عن زوجة، وبنت، وبنت ابن، وأم، وأربعة أخوة أشقاء، فللزوجة الثمن، وللبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، والأم لها السدس، والباقي للأخوة الأشقاء تعصيبا.

1/8	زوجة	3	
1/2	بنت	12	
1/6	بنت ابن	4	
1/6	أم	4	
ع	4 أشقاء	1	

مثال 2		6
1/6	أم	1
1/2	شقيقة	3
1/6	أخت لأم	1
ع	10 عم	1

المثال الثاني: لو مات عن أم، وشقيقة، وأخت لأم، وعشرة أعمام، للأم هنا السدس، وللشقيقة النصف، وللأخت لأم السدس، والباقي للأعمام العشرة. كما في الشكل الآتي:

مثال 3		24
1/8	زوجة	3
2/3	2بنت	16
1/6	أم	4
ع	5 أعمام	1

لونظرنا في **المثال الأول** نجد أن الإخوة الأشقاء أخذوا واحدا من أربعة وعشرين، أي ربع السدس، وهو قدر قليل إذا قورن بما أخذه الإناث، وفي المقابل تجد أن البنت الواحدة أخذت النصف، أي أضعاف أضعافه.

وهنا حجبت النساء الرجال بالمزاحمة حجب نقصان، فأخذ الرجل قدرا قليلا من التركة حتى كاد لا يرث، بل لو كان هؤلاء الأشقاء عشرة أو أكثر لاشتركوا في هذا القدر القليل، وعند ذلك كلما كثروا تزاحموا على التركة.

وأصحاب الفروض الذين حجبوا الأخوة الأشقاء حجب نقصان كلهن إناث، فظهر هنا أثر حجب الإناث على الرجال حجب نقصان، فأخذن فروضهن كاملة، ولم يتبق للرجال من التركة إلا اليسير.

والناظر في **المثال الثاني** يجد أن الإناث حزن خمسة أسداس التركة، وأخذ الأعمام العشرةُ سدسا واحدا وبه اشتركوا، وبالمقابل تجد أن هذا السدس هو نصيب الأخت لأم، ولو تعدد الأخوات لأم لحجب الأعمام حجب حرمان وذلك باستغراق الفروض.

المثال الثالث: لو مات عن زوجة، وبنتين، وأم، وخمسة أعمام، فللزوجة هنا الثمن، وللبنات الثلثان، وللأم السدس، وللأعمام الخمسة الباقي، (وهو واحد من أربعة وعشرين) وذلك كما يأتي:

وفي المثال الثالث تجد أن الأعمام الخمسة أخذوا واحدا من أربعة وعشرين، وهذا الواحد يقسم عليهم جميعا، وهو بالأصل نصيب قليل إذا ما قورن بالفروض الأخرى في المسألة، فضلا عن أن هذا الواحد سيقسم على عشرة، بل تجد أن أقل أنثى في المسألة أخذت أضعاف ما أخذ هؤلاء الرجال الخمسة.

وغير ما هنالك من الأمثلة كمثل هذه المسائل، بل تستطيع أن تأتي بعشرات العشرات من الأمثلة وأَزْيَد على مسائل تزاحم فيها النساء بفروضهن الرجال فيحجبونهم حجب نقصان بتزاحم الفروض.

والحاصل مما سبق أن الإناث قد يُحجبن الرجال الوارثين بالتعصيب عن التركة حجب نقصان، فيظهر هنا أثر حجب النساء على الرجال حجب نقصان وذلك بمزاحمة فروضهن واضحا جليا، فلا ينقص هنا فرض واحدة منهن بل يأخذن فروضهن كاملة، والحجب إنما يؤثر هنا على الرجال، وذلك في العصبات التي لا ترث بالفرض مطلقا، كالإخوة الأشقاء، وأبنائهم والإخوة لأب وأبنائهم والأعمام وأبنائهم وهكذا.

والناظر هنا يجد أن الفروض الموجودة في جميع هذه المسائل المذكورة آنفا إنما هي فروض إناث، ليس منهن فرض لغير أنثى، وإنما ذلك لأن الكلام هنا عن حجب النساء للرجال، فظهر بذلك فعلا أثر النساء في باب الفرائض، كيف ومتى يحجبن الرجال حجب نقصان؟. والله أعلم.

المبحث الثالث: حجب المرأة للرجل حجب حرمان.

ويكون الحديث في هذا المبحث عن حجب الأنثى للرجل حجب حرمان، فلا يرث الرجل مع وجود تلك الأنثى من التركة شيئا. بل يكون محجوبا بها.

ويتكون هذا المبحث من مطلبين:

المطلب الأول: حجب البنات للإخوة لأم حجب حرمان.

وستجد هنا أن البنت تحجب بعض الإخوة الذكور حجب حرمان، فَتُخرجُ البنتُ ذلك الرجلَ من التركة، وذلك عندما يكون في المسألة بنت أو بنت ابن مع أخ أو إخوة لأم ذكور، فإن الفرع الوارث الأنثى هنا يحجبهم حجب حرمان، فلا يرثون من التركة شيئا سواء بقي من التركة شيء أم لا.

وعلى هذا فالإخوة الذين تحجبهم البنت أو بنت الابن حجب حرمان هم الإخوة لأم فقط، فيخرج بذلك الإخوة الأشقاء والأخوة لأب، فلا يحجبهم الفرع الوارث الأنثى، حجب حرمان.

فإخوة الميت من أمه هم ممن قام بهم سبب الإرث وهو القرابة، ويسمون أبناء أخياف أو أبناء أخلاط،[74] ولهم ثلاث حالات:

الحالة الأولى: ويرث بها الإخوة لأم السدس.

وذلك إذا هلك الميت عن أخ لأم واحد فقط ذكرا كان أو أنثى، فليس له هنا إلا السدس.

وقد نص الله على ذلك في كتابه حيث قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: 12]

ولقد أجمع العلماء بلا خلاف أن هذه الآية نزلت في الإخوة لأم،[75] قال ابن بطال: لم يختلف العلماء في قوله تعالى: **(وله أخ أو أخت...)** أنهم الإخوة للأم،[76] وكذلك قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الله جل ثناؤه أراد بالآية التي في أول النساء الأخوة من الأم، وبالتي في آخرها الأخوة من الأب والأم.[77]

أجمع أهل العلم أنها نزلت فيهم، ولا يرث الإخوة لأم إلا في حال الكلالة، فلا يرثون مع وجود الفرع الوارث مطلقا، ولا مع وجود الأب والجد وإن علا، كما سوف يأتي.

والكلالة: هي من لا والد له ولا ولد، قال الماوردي: إن الكلالة ما عدا الولد والوالد، وهذا قول أبي بكر وعلي وزيد وابن مسعود رضي الله عنهم وبه قال الشافعي.[78]

وفي هذه الحالة يرث الأخ لأم إذا نفرد السدس إجماعا[79]، جاء في شرح السنة للبغوي: الإخوة للأم، للواحد منهم السدس لقوله سبحانه وتعالى: وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: 12].[80]

الحالة الثانية: ويرث فيها الإخوة لأم الثلث.

وفي هذه الحالة يرث الأخوة لأم الثلث، وذلك إذا تعددوا ولم يحجبوا، أي كانوا اثنين فأكثر ذكورا كانوا أو إناثا، ويرثون ثلث تركة أخيهم من أمهم بشرطه، قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾[النساء: 12]

قال الماوردي: فإن كانوا اثنين فصاعدا ففرضهم الثلث نصا وإجماعا، ... ثم يستوي فيه **ذكورهم و إناثهم**.[81]

فللاثنين فصاعدا الثلث، ذكرهم وأنثاهم فيه سواء، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ [النساء: 12].[82]

وعلى هذا يكون للإخوة لأم الثلث إذا تعددوا ذكورا كانوا فقط، أو إناثا فقط، أو مختلطين[83]، وليس لهم فرض سوى الثلث والسدس بشرطهما، فلا يروثون بالتعصيب من باب أنهم إخوة من أم، وقد يرثون بالتعصيب من باب آخر، كما لو كان أخاً لأم هو ابن عم.

وملخص الحالتين السابقتين: أن الأخ لأم يرث من أخيه الميت السدس إذا انفرد، سواء كان ذكرا أو أنثى، ويرث الأخوة لأم الثلث، إذا تعددوا أي كانوا اثنين فأكثر، ولم يحجبوا.

الحالة الثالثة: حجب الإخوة لأم عن الميراث.

وفي هذه الحالة يُحجب الإخوة لأم، فلا يرثون في المسألة سدسا ولا ثلثا، والسؤال الذي يرد على الذهن هنا، من هؤلاء الذين يَحجبون الإخوة لأم عن التركة مطلقا؟ هل هم الأخوة الأشقاء أم الإخوة لأب؟ وهل تحجبهم الأم التي أدلوا بها، على قاعدة "أن من أدلى إلى الميت بواسطة لا يرث مع وجود تلك الواسطة".[84]

إن الذي يحجب الإخوة لأم ليسوا هؤلاء الذين ذكرنا سابقا. بل يحجبهم (الجد، الأب، الابن، البنت، ابن الابن، بنت الابن) ويجمعهم قول (كل أصل ذكر وارث، وفرع وارث).[85]

قال ابن المنذر: واتفق أهل العلم على أن الإخوة من الأم لا يرثون مع ولد الصلب ذكرا كان أم **أنثى**، ولا مع ولد الابن وإن سفل ذكرا كان أم **أنثى**، ولا مع أبي الميت، ولا مع جد أبي الأب وإن بعد.[86]

قال سبط المارديني: فيُحجب (ابن الأم بستة: بالابن، وابنه، والأب، والجد، **والبنت وبنت الابن**).

ويحجبون هنا حجب حرمان، أي لا يرثون مطلقا مع وجود هؤلاء الحاجبين، قال النفراوي في الفواكه الدواني: «ويحجبهم أي الإخوة للأم عن الميراث حرمانا الولدُ **ولو أنثى**، وبنوه أي الولد الذكر وإن سفلوا ذكورا أو **إناثا** والأب والجد للأب وإن علا»[87]

وعلى هذا فالذين يحجبون الإخوة من الأم هم (كل أصل ذكر وارث، وفرع وارث) وهم (الأب والجد وإن علا والابن والبنت وابن الابن وبنت الابن)[88].

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في مادة رقم (296): للإخوة لأم والأخوات لأم أربعة أحوال: منها فقرة (ج): يحجبون مع الفرع الوارث مطلقا، ومع الأصل الوارث الذكر.[89]

فهنا نص القانون أن ممن يحجبهم الفرع الوارث مطلقا، وقوله مطلقا تشمل الذكر **والأنثى**. وعلى هذا بين القانون أن ممن يحجب الإخوة لأم حتى الذكور منهم البنات وبنات الابن.

وعلى ما سبق أين حَجبُ المرأة لغيرها من الذكور هنا؟ ومن هي الأنثى التي تحجب الرجال هنا؟ فالجواب واضح أن المرأة هنا هي البنت، وبنت الابن وإن نزلت، فهي تحجب، الإخوة لأم ذكورا كانوا أو إناثا، منفردين أو متعددين.

والجزئية التي تمس موضوع البحث هنا هي أن البنت الواحدة أو متعددة تحجب الأخ لأم - الذي هو رجل- حجب حرمان سواء كان الأخ لأم واحدا أو متعددا، بل وبنت الابن النازلة تحجبه كذلك؛ لأنها كالبنت عند عدمها.

وعلى هذا يكون من الذين يحجبون الأخوة لأم - ولو كان هؤلاء الإخوة رجالاً (أي ذكورا ولو صغارا) - المرأة وهي هنا البنت، كما قال إمام الحرمين (فإن **الأخ من الأم لا يرث مع البنت)**[90] أي لا يرث مع البنت شيئا، فلا تحجبه حجب نقصان، بل حجب حرمان.

وكذلك لا يرث الأخ لأم مع بنت الابن وإن نزل أبوها، فقد نقل ابن عبد البر عن مالك قال: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الإخوة للأم لا يرثون مع الولد، ولا مع ولد الأبناء ذكرانا كانوا **أو إناثا** شيئا»[91]، وقوله - رحمه الله - ولا مع ولد الأبناء، فكلمة "الولد" هنا تشمل الأنثى، قال الجصاص الحنفي: تحت باب مسألة: حَجْبُ البنت وبنت الابن للإخوة من الأم. قال: (ولا يرث الإخوة من الأم مع البنت، ولا مع بنت الابن وإن سفل).[92]

ومما ينبغي التنبيه عليه هو أنه لا يُشترط اجتماع الابن مع البنت وابن الابن مع بنت الابن لحجب الإخوة لأم، قال السهيلي: «فرض الأخوة للأم إنما شُرط فيه عدم البنت والابن جميعا»[93]. أي يشترط أن لا يوجد منهم أحد حتى الأنثى، ولا يشترط اجتماعهم، ولقوة البنت هنا حجبت الأخ لأم كما يحجبه الابن، فساوت هنا البنتُ الذكرَ وهو الابن، وذلك في حجب بعض الذكور وهم الإخوة لأم، بل لو كان في مسألة عشرة من الإخوة لأم حجبتهم بنت واحدة، أو بنت ابن واحدة، تحجبانهم كما يحجبهم الابن تماما.

إن الفرع الوارث الأنثى وهي (البنت، وبنت الابن) يكون هنا أقوى في الحجب من كثير من الذكور الوارثين من العصبات، فالأخوة الأشقاء أو الإخوة لأب وأبناؤهم لا يحجبون الإخوة لأم كما يتوهمه كثير من الناس، وكذلك الأعمام جميعا وأبناؤهم لا يحجبون الإخوة لأم لا عن سدس ولا عن ثلث ولا حجب حرمان، وتحجبهم بنت ابن واحدة، وبنت من باب أولى، فلا يرث الإخوة لأم مع البنت وبنت الابن مطلقا، وقد يرثون مع الإخوة الأشقاء والإخوة لأب، والأعمام وأبناء الأعمام.

قال العلامة سبط المارديني: ويفضل الأخ لأم على أولاد الأبوين وأولاد الأب كونه يسقط بالجد وإن علا **وبالواحدة من البنت أو بنت الابن)**[94]. أي ومما يختلف به الأخ لأم عن غيره من الإخوة، أن البنت الواحدة أو بنت الابن، تحجب الأخ لأم، والإخوة الأشقاء والإخوة لأب لا يحجبونه، ولا يسقطون بالفرع الوارث الأنثى.

ونخلص مما سبق أن المرأة قد تحجب الرجل حجب حرمان، فلا يرث الرجل مع وجود تلك المرأة شيئا، وهي (البنت وبنت الابن)، وفي هذه الحال حجبن الإخوةَ لأم الذكور حجب حرمان، سواء بقي من التركة شيء أم لم يبق، فكانت بهذا الحجب أقوى من جميع الذكور سوى ذكور الفروع والأصول، وساوت في هذا الحجب الابن والأب والجد.

المطلب الثاني: حجب الأخت للرجال حجب حرمان.

والحديث في هذا المطلب حول حجب الأخت سواء كانت أختاً شقيقة أم أختا لأب للرجال أي (الذكور ولو كانوا صغارا،) وذلك في بعض أحوالهما، وسيجد القارئ من خلال هذا المطلب أن الأخت لغير أم تحجب كثيرا من الرجال الوارثين حجب حرمان، فلا يرثون بسببها من تركة الميت شيئا.

والنساء بالأصل يرثن بالفرض، ولا يوجد صاحبة فرض تحوز جميع التركة، ولا يوجد بالأصل امرأة تنفرد بالتعصيب وحدها فتحوز جميع التركة سوى المعتقة [95]، وذلك لأن النساء إنما يرثن بالفرض، ومن يرث بالفرض لا يستغرق جميع التركة وحده. [96]

أما بالنسبة للرجال الوارثين سوى الزوج والأخ لأم، قد يحوز أحدهم التركة كاملة تعصيبا، لذا كان حجب الرجال لغيرهم أقوى وأوضح، والنساء في الحجب أضعف في باب الإرث.

ومع ذلك ستجد هنا أن الأنثى قد تصبح بقوة الرجل في الحجب تماما، فتحجب ما يحجب الرجل حجب حرمان. ويتكون هذا المطلب من فرعين:

الفرع الأول: حجب الأخت الشقيقة للرجال حجب حرمان.

والأخت الشقيقة لها أحوال في الميراث، فهي من أصحاب النصف، وهي من أصحاب الثلثين، وقد تتعصب بالأخ الشقيق على طريقة للذكر مثل حظ الأنثيين، وقد تُحجب، وقد تصبح عصبة مع الفرع الوارث الأنثى [97].

والأخت الشقيقة للميت من أصحاب الفروض، والأصل في صاحب الفرض أنه لا يستغرق التركة وحده كما سلف، ولا يحجب غيره حجب حرمان، إلا في بعض الأحوال.

لكن سيجد القارئ أن الشقيقة في بعض المسائل ترث الباقي كما يرث الأخ الشقيق الباقي، وتحجب كما يحجب الأخ الشقيق، وذلك إذا أصبحت الشقيقة عصبة مع الفرع الوارث الأنثى: وهي (البنت أو بنت الابن)، وعندما يقول الفرضي: له الباقي إذن هو نصيب غير مقدر، وهو في الأصل لا يكون إلا للعصبات الذكور. [98]، ولكن ستجد هنا أن الفرضي سيقول أحيانا والباقي للأخت.

والدليل على أن الأخت الشقيقة ترث الباقي وذلك كالذكر، ما رواه البخاري وغيره في مسألة بنت وبنت ابن وأخت، **عن عبد الله بن مسعود - ﷺ - قال: لأقضين فيها بقضاء النبي ﷺ: للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت» [99]**

وكذلك ما روى الدارمي عن خارجة بن زيد، أن زيد بن ثابت - ﷺ - «كان يجعل الأخوات مع البنات عصبة، لا يجعل لهن إلا ما بقي» [100]

قال السرخسي: ففي هذا تنصيص على أن الأخت عصبة مع البنت، والمعنى فيه أن **حالة الانفراد حالُ الأخت أقوى من حال الاختلاط بالإخوة**؛ لأن حالة الاختلاط حال مزاحمة وحال الانفراد حال عدم المزاحمة، فإذا كانت هي لا تُحجب عن الميراث في حالة الاختلاط بالإخوة فلأن لا تحجب في حالة الانفراد كان أولى، [101] أي قد يقول قائل: إن البنت تحجب الأخت، وهذا غير صحيح. فما

دام أن الأخت لا تُحجب مع وجود أخيها، فإذا وجدت وحدها مع البنت من باب أولى أن لا تُحجب، بل تصبح عصبة مع الغير، وإذا أصبحت عصبة مع الغير أصبحت بقوة الأخ.

وهنا يظهر الربط بين هذين الخبرين، والحديث الذي **رواه البخاري «عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺقال: "ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر».**[102]

حيث تجد آخر الحديث (فما بقي للأخت) في الحديث الأول، وما بقي لأولى رجل ذكر في الحديث الثاني. وهذا يبين أن الوارث هنا يرث بغير فرض مقدر، وعلى هذا فالأخت هنا حالها كحال الأخ إرثا وحجبا.

وأشار شيخ الإسلام زكريا إلى قوله ﷺ: (وما بقي فللأخت)، إلى أن ما تأخذه الأخت مع من ذَكَرَه تعصيبٌ لا فرض» [103]. أي أن ما تأخذه الأخت مع البنت على سبيل التعصيب لا على سبيل الفرض.

وقد يقول قائل إن بين الحديثين تضادا، حيث في حديث ابن عباس (... فما بقي فلأولى رجل) وحديث ابن مسعود فما بقي فللأخت).

وعلى حديث ابن عباس لو مات عن بنت وأخت شقيقة، وأخ لأب) فللبنت النصف، والباقي للأخ لأب، ولا شيء للشقيقة، وعلى حديث ابن مسعود للبنت النصف والباقي للأخت الشقيقة، ولا شيء للأخ لأب.

رد الإمام الماوردي على هذا الاشتباه فقال: ... وأما الخبر **فعمومٌ خُص منه الأخوات**؛ بدليل أخذهن مع عدم البنات، [104]، أي الحديث الأول (فما بقي لأولى رجل ذكر) عام خصه حديث ابن مسعود بجعل الأخوات مع البنات عصبة.

وكذلك قال شيخ الإسلام زكريا موضحا هذا الإشكال: (... فما بقي فلأولى رجل ذكر): قلنا عام وما ذكرناه خاص، وهو مقدم على العام [105].

ويقول العلامة بدر الدين العيني: ففي هذا الحديث أن رسول الله عليه الصلاة والسلام جعل الأخوات من قبل الأب مع الابنة عصبة، فصرن مع البنات في حكم الذكور مع الإخوة من قِبَل الأب، فصار قول رسول الله عليه السلام "فما أبقت الفرائض فلأولى ذكر رجل" لأنه عَصَبَةٌ ولا عَصَبَةَ أقرب منه، فإذا كانت هناك عَصَبةٌ هي أقرب من ذلك الرجل فالمال لها، وعلى هذا ينبغي أن يحمل هذا الحديث، حتى لا يخالف حديث ابن مسعود ﷺ هذا ولا يضاده، وسبيل الآثار أن تحمل على الاتفاق ما وجد السبيل إلى ذلك، ولا تحمل على التنافي والتضاد. [106]

وبهذا يتم التوفيق بين حديثي ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما.

ونذكر هنا أنواع العصبة مختصرة، لأن الحجب هنا يكون بالعصبة، وهي على ثلاثة أقسام:[107]

القسم الأول: عاصب بنفسه وهذه لا تكون إلا للذكور كالأخ الشقيق والعم. وهذا القسم صاحبه قد يحوز جميع المال وقد يأخذ الباقي وقد لا يبقى له شيء، وهم جميع الذكور سوى الزوج والأخ لأم، إلا الأب والابن لا يجبون حجب حرمان.

القسم الثاني: عاصب بغيره وهذه تكون للإناث مع الرجال كالبنت مع الابن والأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق، وهي أنثى ذات سهم عصبها ذكر، فنقلها من فرضها إلى طريقة للذكر مثل حظ الأنثيين.

القسم الثالث: ويكون لإناث مع إناث، ويكون بين الأخوات والبنات فقط، فنعطي البنت فرضها والباقي للأخت الشقيقة.

وقد ذكر بعض العلماء الفرق بين العاصب مع غيره والعاصب بغيره، وذلك أن الغير في العاصب بغيره عاصب بنفسه، فتتعدى بسببه العصوبة إلى الأنثى، وأما في العاصب مع غيره فالغير ليس عاصبا أصلا، بل تكون عصوبة تلك العصبة مجامعة ذلك الغير.[108]

وعلى هذا تكون العصبة مع الغير عصبة اجتماع بين الأخت والبنت، فلو انفردت كل من الأخت الشقيقة والبنت انفكت العصبة، وإذا اجتمعن كُنَّ عصبةً، فلا تكون إلا باجتماع بين الأخت والبنت، واشتهر عند الفرضيين مقولة: (اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة) [109]، بل بوب بها بعض المحدثين كالبخاري، [110] وغيره، وكذلك الفقهاء في أبواب العصبة.

وما يخص البحث من هذه الأقسام هو القسم الثالث وهو العصبة مع الغير، وهو اجتماع إناث مع إناث، وذلك بجعل الأخوات مع البنات عصبة، ولكن كيف تحجب الأنثى الرجل هنا حجب حرمان؟

ومما ينبغي معرفته هو جهات العصوبة؛ لأن الأخت الشقيقة أو لأب تحل محل أخيها، فتحجب ما يحجب أخوها، وجهات العصوبة هي:

البنوة، ثم الأبوة، ثم الجدودة **والأخوة**، ثم بنوة الأخوة، ثم العمومة، والأقرب من هؤلاء يحجب الأبعد عن الميراث حجب حرمان سوى الأب يحجبه الابن عن العصبة فقط.[111]

ومن هذا لمَّا عد ابن المحاملي العصبات جعل منهم **الأخوات مع البنات عصبة**، حيث قال: وهم خمسة عشر: الابن، وابن الابن وإن سفل، والأب، والجد وإن علا، والأخ للأب والأم، والأخ للأب،

وابن الأخ لأب والأم، وابن الأخ للأب، والعم للأب والأم، والعم للأب، وابن العم للأب والأم، وابن العم للأب، **والأخوات مع البنات عصبة**، والمولى، وبيت المال» [112]

وإذا أصبحت الأخت الشقيقة مع الفرع الوارث الأنثى عصبة تحجب من يحجب الأخ الشقيق بناء على مراتب العصوبة السابقة، لذا تجد بعضهم كالإمام الجويني يشبهها بالذكر في القوة فيقول: فالبنت مع الأخت من الأب كالبنت مع ابن الابن؛ فإن الأخوات مع البنات عصبة» [113]، أي كما يكون لابن الابن الباقي بعد فرض البنت، كذلك يكون للأخت الشقيقة الباقي بعد فرض البنت، وفي هذا يقول زروق على شرح رسالة أبي زيد: وللأخت ما بقي لأنها بمنزلة العاصب، [114] أي هنا للبنت فرضها وللأخت الباقي تعصيبا كالذكر تماما.

ولكن حقهن كما في ترتيب ابن المحاملي أن يُقدمن على أبناء الإخوة والأعمام ومن بعدهم.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: "وللأخوات مع البنات ما بقي إن بقي شيء وإلا فلا شيء لهن ويسمين بذلك عصبة البنات". [115]

نص قانون الأحوال الشخصية:

وقد نص قانون الأحوال الشخصي الأردني في المادة (297) فقرة (ج). في ذكر أقسام العصبات: العصبة مع الغير: **والأخت الشقيقة أو لأب واحدة أو أكثر مع بنت أو بنت ابن واحدة فأكثر وهي في هذه الحالة كالأخ في استحقاق الباقي حجب باقي العصبات.**

بين نص القانون هنا أن الأخت الشقيقة كالأخ الشقيق والأخت لأب كالأخ لأب في استحقاق باقي التركة بعد أصحاب الفروض، وفي حجب باقي العصبات كما يحجبهم الأخ تماما، لذا هنا لها الباقي، وقد لا يبقى باقي فلا ترث شيئا، لأن حظها من التركة انقلب من الفرض إلى التعصيب مع البنت كحال أخيها.

وبناء على ذلك، سيجد القارئ هنا جهات العصوبة والرجال الذين تحجبهم الأخت الشقيقة حال تعصبها بالبنت أو ببنت الابن، كما يأتي:

أولا: الأخ لأب:

الأخت الشقيقة للميت هي من اشتركت مع الميت بالأب والأم ويسمون (أبناء أعيان)، [116] والشقيقة من أصحاب الفروض بالأصل، وعلى هذا هي لا تحجب الأخ لأب؛ لأنه من العصبات، فلو كان في المسألة (شقيقة، وأخ لأب) فللشقيقة النصف والباقي للأخ لأب).

ولكن إذا أصبحت الشقيقة عصبة مع الفرع الوارث الأنثى تحجب الأخ لأب للميت، فلا يرث معها شيئا، علما أن الأخ لأب لا يرث إلا بالتعصيب، ويحوز جميع المال إذا انفرد إرثا، والشقيقة لا تكون عصبة بنفسها، ولا تحوز جميع المال إذا انفردت إرثا، ومع ذلك تخرجه من التركة، وترث الباقي ولو جميع باقي التركة.

قال الموصلي من الحنفية: وإذا صارت الأخت الشقية عصبة مع البنت فإنها تحجب الأخ لأب، لقوله عليه الصلاة والسلام: «اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة» [117]، مثاله: بنت وأخت لأبوين، وأخ أو إخوة لأب، فالنصف للبنت، والنصف للأخت ولا شيء للإخوة؛ لأنها لما صارت عصبة صارت كالأخ من الأبوين [118]. والنصف للأخت: أي تعصيبا لا فرضا، والإخوة من الأب محجوبون بها.

وجاء عند الخرشي من المالكية: أن الأخ للأب يَسقط بالشقيقة...، فإذا ترك الميت بنتا فأكثر، أو بنت ابن فأكثر وأختا شقيقة وأخا لأب، فلا شيء للأخ للأب لأجل الشقيقة التي صارت كالعاصب ... فتحجبه عن الميراث حجب حرمان؛ لأن حالها معه كحال الأخ الشقيق فكما يحجب بالشقيق يحجب أيضا بالشقيقة. [119]

قال الشَّرواني من الشافعية في حاشيته على تحفة المحتاج:«فعلم من ذلك أن الأخ من الأب تحجبه الشقيقة إذا كانت عصبة مع الغير. [120]

وقال الرحيباني من الحنابلة «حيث صارت الأخت الشقيقة عصبة مع الغير صارت كالأخ الشقيق، فتحجب الإخوة للأب، ذكورا كانوا أو إناثا، ومن بعدهم من العصبات، وحيث صارت الأخت للأب عصبة مع الغير صارت كالأخ، فتحجب بني الإخوة ومن بعدهم من العصبات. [121]

فهذه نقولات من المذاهب السنية المعتبرة تؤكد أن الأخت الشقيقة (التي هي أنثى) تحجب الأخ لأب (الذي هو رجل)، ولو كانوا كثيرين، فلا يرث معها شيئا، وذلك حال ورثت عصبة مع البنت، فتصبح هنا بقوة الأخ الشقيق، فكما أن الأخ الشقيق يحجب الأخ لأب، كذلك تحجبه الشقية إذا تعصبت مع البنت. ومن الأمثلة على ذلك. كما قال النووي: ولو خلف بنتا وأختا لأبوين وأخا لأب فمذهبنا ومذهب الجمهور أن للبنت النصف والباقي للأخت ولا شيء للأخ» [122]

قال الخطابي في معالم السنن: «الأخوات مع البنات عصبة، وهو قول جماعة الصحابة والتابعين وعامة فقهاء الأمصار. [123]

ولكن لا بد من العلم أنها إنما تحجب إذا تعصبت مع الغير، أما بمفردها لا تحجب حجب حرمان، قال الشربيني: وكل من البنت والأخت لا تحجب الأخ بمفردها، بل مع غيرها. [124]

ومن الأمثلة على ذلك ما يأتي:

مثال1		2
1/2	بنت	1
ع	أخت شقيقة	1
محجوب	أخ لأب	-

مثال2		3
2/3	4بنت	2
ع	شقيقة	1
محجوب	15 أخ لأب	-

وفي المسألتين السابقتين تجد أن كل هؤلاء الرجال حجبتهم الأخت الشقيقة، إذا تعصبت مع البنت؛ لقوتها عليهم بهذه العصبة، التي هي عصبة مع الغير، فحجبت جميع الإخوة لأب.

ثانيا: حجب الشقيقة لأبناء الإخوة مطلقا، وللأعمام و أبنائهم.

وما دام أن الشقيقة تحجب الإخوة لأب في حال تعصبها مع البنت كذلك تحجب من بعدهم من باب أولى، فتحجب الشقيقة أبناء الأخوة مطلقا، سواء كانوا لأب أم أشقاء، وتحجب الأعمام وأبناءهم، عن تركة الميت حجب حرمان، فتحجب الشقيقة الكثير من الرجال حجب حرمان.

ويقول الإمام الماوردي في استدلاله على تقديم الأخوات على أبناء الإخوة والأعمام، وذلك عندما يصبحن عصبة مع البنت:

-ولأن الأخوات لما أخذن الفاضل عن فرض الزوج وتقدمن به على بني الإخوة والأعمام كالإخوة، أخذن الفاضل عن فرض البنات، وتقدمن به على بني الإخوة والأعمام كالإخوة.

-ولأن للأخوات مدخلا في التعصيب مع الإخوة، فكان لهم مدخل في التعصيب مع البنات لأن جميعهم من ولد الأب، كما أن الإخوة أقوى تعصيبا من بني الإخوة، فلما لم تسقط الأخت مع الإخوة في الفاضل بعد فرض البنات فأولى أن لا تسقط مع بني الإخوة. (125)

وهنا يوضح الماوردي معللا - كما هي طريقته في التعليل والاستدلال- تقديم الأخوات مع البنات على جميع من يحجبهم الإخوة، فظهرن عليهم بحوز التركة، وأسقطن من دونهن من الرجال والنساء.

إذن تحجب الشقيقة جميع العصبات الذين يحجبهم الشقيق في هذه الحالة، يقول الشيخ محمد نووي الجاوي: ...والأخت الشقيقة متى صارت عصبة مع الغير صارت بمنزلة الأخ الشقيق، فتحجب الإخوة للأب **وباقي العصبات**. (126)، قوله رحمه الله تعالى: وباقي العصبات يشمل أبناء

الإخوة مطلقا، والأعمام وأبناء الأعمام مطلقا. فهؤلاء الرجال جميعا تحجبهم أنثى اجتمعت مع أنثى.

والشقيقة تكون عصبة مع الفرع الوارث الأنثى بشروط.[127]

-أن لا يكون في المسألة أب

-أن لا يكون في المسألة ابن ولا ابن ابن وإن نزل

-أن لا يكون في المسألة أخ شقيق؛ لأنه يعصبها.

-أن يكون في المسألة فرع وارث أنثى.

		2
1/2	بنت	1
ع	أخت شقيقة	1
محجوب	أخ لأب	-
محجوب	بن أخ شقيق	-

وبهذا فإن الأخت الشقيقة تحجب من يحجب الأخ الشقيق عن الميراث، فهي تحجب هنا الأخ لأب، وهو الذي لا يحجبه الجد. بل يرث معه.

		2
1/2	بنت	1
ع	أخت شقيقة	1
محجوب	أخ لأب	-
محجوب	بن أخ شقيق	-

ومن خلال المسائل السابقة تجد أن كل هؤلاء الرجال حجبتهم الأخت الشقيقة، إذا تعصبت مع البنت؛ لقوتها عليهم بهذه العصبة، التي هي عصبة مع الغير، فلم تحجب أفرادا فقط بل حجبت **جهات**، حجبت بعض الأشخاص من جهة الأخوة وهم الإخوة لأب، وحجبت جهة بنوة الأخوة، وجهة العمومة ومن بعدهم مهما تراخوا أو تباعدوا.

تجد هنا أن امرأتين حجب جميع الرجال في هاتين المسألتين.

الفرع الثاني الأخوات من الأب:

أما بالنسبة للأخوات من الأب فحالهن لا يختلف كثيرا عن الأخوات الشقيقات في مسألة العصبة مع الغير، وكذلك في مسألة الرجال المحجوبين بها عندما تتعصب مع الفرع الوارث الأنثى.

والفارق بينهم أن الشقيقة لها الأولوية للقرب فتقدم على الأخت لأب، بل إن الأخت لأب لا تحجبها الشقيقة دائما، ولكن إذا أصبحت الشقيقة عصبة مع الفرع الوارث الأنثى فإنها تحجب الأخت لأب كذلك[128].

وإذا فقدت الشقيقة حلت محلها الأخت لأب؛ لتصبح عصبة مع البنت، فتحجب الرجال العصبات كما حجبتهم الأخت الشقيقة.

قال الشيرازي في التنبيه: والأخوات من الأب والأم مع البنات عصبة، فإن لم تكن، فالأخوات من الأب. [129]

وقال المظهري الحنفي مبينا أن الأخت لأب لا ترث مع الأخت الشقيقة، إذا تعصبت بالبنت، وأنها تحل محلها عند عدمها: قوله: "وما بقي للأخت"؛ يعني: الأخت من الأب والأم دون الأخت من الأب

		2
1/2	بنت	1
ع	شقيقة	1
محجوبة	حتب	-

إذا اجتمعتا؛ لأن الأخت من الأب والأم كالأخ من الأب والأم، والأخت من الأب كالأخ من الأب، فكما أن الأخ من الأب لا يرث مع الأخ من الأب والأم، فكذلك الأخت من الأب لا ترث مع الأخت من الأب والأم إذا اجتمعتا مع البنات، أو بنات الابن، فإن لم تكن الأخت من الأب والأم، فما بقي من فرض البنات، أو بنات الابن، **فللأخت من الأب**، [130] وذلك أن الأخت من الأب تحل محل الأخت الشقيقة، وتحجب كل من تحجب الشقيقة، سوى الإخوة من الأب لا تحجبهم؛ لأنهم بمرتبتها، ويكونون عصبة بالغير.

مثال1		2
1/2	بنت	1
ع	أخت شقيقة	1
محجوب	أخ لأب	-

مثال2		2
1/2	بنت	1
ع	أخت لأب	1
محجوب	ابن أخ شقيق	-

قال ابن النقيب: الأخوات الشقيقات مع البنات عصبة، فإن فقدن فالأخوات من الأب [131].

وفي المثال التطبيقي الثاني السالف الذكر يظهر كيف حجبت الأخوات لأب الرجال إذا تعصبن بالبنات.

والحاصل أن الأنثى قد تحجب الرجل عن التركة حجب حرمان وفي صور متعددة، ومن تلك الصور إذا أصبحت الأخت الشقيقة أو الأخت للأب مع الفرع الوارث الأنثى عصبة، فتحوز الأنثى هنا الباقي بعد أصحاب الفروض، حاجبة معها ما يحجبه أخوها، فهي تحل محل أخيها تماما في الإرث والحجب، الشقيقة كالشقيق، والأخت لأب كالأخ لأب عند عدم الأخ لأب.

قال العلامة أبو بكر بن شهاب [132]:

والأخت إذا بالبنت عصبوها تحجب من يحجب أخوها.

وهذا كما قال رحمه الله أي تحجب جميع الرجال الذين يحجبهم أخوها، ويدخل معهم الأخت لأب، فيحجبها الشقيق وتحجبها الشقيقة إذا تعصبت مع البنت.

وتظهر قوة الأخت هنا أنها حلت محل أخيها في الإرث وقوة الحجب، فهي تحجب أبناء الإخوة هنا ومن بعدهم من العصبات، والجد رغم قوته فهو من الذكور الأصول، لا يحجب الأخ لأب، والشقيقة تحجبه إذا تعصبت مع البنت.

والبنت أو بنت الابن المنفردة رغم أنها أقرب من الشقيقة لا تحجب واحدا من هؤلاء العصبات، وتحجبهم الشقيقة والأخت لأب إذا تعصبت مع بنت.

وبهذا يظهر قوة المرأة في الفرائض في حجب الرجال عن التركة، فهي تحجب هنا كثيرا من الرجال حجب حرمان فلا يرثون معها شيئا.

المبحث الرابع: حجب المرأة للرجل باستغراق الفروض للتركة.

وسيكون الحديث هنا عن حجب المرأة للرجال في حال تزاحمت فروضهن على التركة فاستغرقتها، وفي هذه الحالة يكون الرجل قد قام به سبب الإرث، ولم يحجبه شخص بعينه، ولم يمنعه مانع من موانع الإرث، بل هو معدود من الورثة، ولكن لم يرث بسبب أن الفروض استغرقت التركة فلم يبقَ لهم شيء، فحُجِبوا عنها فلم يرثوا، فلو لم تتزاحم الفروض لورث الرجال هنا.

ولا بد في الحجب بالاستغراق أن يكون في المسألة فروض متعددة أقلها فرضان، كشقيقتين وأختين لأم، وعم، فلم يبق للعم هنا شيء.

فهل يعتبر هذا من الحجب؟ وبماذا يسمى؟ وما المسائل التطبيقية عليه؟

إن الناظر في كتب بعض الفقهاء من الفرضيين يجدهم يسمون هذا النوع الذي لا يرث فيه الرجال مع الإناث بهذه الطريقة "حجبا بالاستغراق". قال شيخ الإسلام زكريا: فصلٌ في الحجب حرمانا بالشخص أو بالاستغراق،[133] فسماه هنا الحجب بالاستغراق. وهو على هذا نوع من الحجب.

وقال النووي: ومتى كان (أي ذو العصبة) مع أصحاب فروض مستغرقة فلا شيء له،[134] ويقصد هنا من يرث الباقي تعصيبا مع أصحاب الفروض، لذا صرح بذلك في منهاج الطالبين فقال: وكل عصبة يحجبه أصحاب فروض مستغرقة،[135] قال الدميري في شرح المنهاج: كما إذا كان زوج، وأم وولد أم وعم. فلا شيء للعم؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (فما أبقت الفرائض. فلأولى رجل ذكر) وههنا لم تبق الفرائض شيئًا.[136]

ففي هذا المثال الذي ضربه الدميري: لم يبق للعم شيء رغم أنه أقرب رجل، ولا يوجد رجل أقرب منه من العصبات يحجبه، إنما حجبه استغراق الفروض للتركة، لكن يلاحظ على هذا المثال أن أصحاب الفروض فيه ليس كلهم نساء، ففي المسالة زوج مثلا، وإنما ذكرناه كمثال؛ لأن الحجب الذي يكون الحديث عنه هو حجب فروض النساء وذلك باستغراقهن التركة.

قال سبط المارديني: وعدّ كثيرون منهم: الرافعي، والنووي من الحجبِ بالشخص حجبُ أصحاب الفروض المستغرقة كلَّ عاصب بنفسه، أو بغيره، أو مع غيره.[137]

ونسب هنا المارديني أن مما عده الرافعي والنووي وغيرهم من الحجب بالشخص الحجب بالاستغراق، وهي تلك الفروض التي تستغرق التركة، وهو يكون للعاصب بنفسه كالعم،

وللعاصب بغيره كالأخ الشقيق مع الأخت الشقيقة، وللعاصب مع غيره كالأخت لأب مه البنت، وهؤلاء كلهم قد يحجبون عن التركة بسبب استغراق الفروض.

والجانب الذي يختص به هذا البحث هو ما فيه حجبٌ للعصبة بالنفس، وهو حجب الرجال عن التركة، إذا استغرقت فروض النساء التركة، والعاصب الذي له الباقي إنما يكون من الرجال في الأعم الأغلب.[138]

والرجال الذين يُحجبون حجب حرمان بسبب مزاحمة الفروض هم كل العصبات غير الابن والأب، (وكذلك الجد عند عدم الأب)، فهؤلاء الرجال لا يحجبون حرمانا، وهذا سلف في باب من لا يحجب حرمانا.[139] ومن وراء ذلك من الرجال قد يُحجب حجب حرمان من التركة فلا يرثون منها شيئا مع قيام سبب الإرث بهم، وإنما حجبهم تزاحم الفروض فلولا تزاحم الفروض لورثوا؛ لإنهم ورثوا بالتعصيب.

وكذلك الزوج من الرجال الذين لا يحجبون حرمانا، لكن لا يرث بالتعصيب، إنما بالفرض فقط.

وسيجد القارئ في هذا المبحث أن الإناث يَحجبن الرجلَ حجب حرمان؛ وذلك بسبب استغراق فروضهن للتركة، فلا يرث الرجل مع النساء هنا شيئا؛ لاستغراق فروضهن التركة.

وفي هذه الحالة تكون فروض النساء، قد قضت على التركة فلم تُبقِ من التركة شيئا، وسيكون الحديث هنا عن فروض النساء فقط، ولن نتطرق للحديث عن فروض الرجال كالأب، أو الجد أو الإخوة لأم أو الزوج، بل ستكون الأمثلة عن فروض النساء فقط كبنات، أو زوجات، أو أخوات، أو أم أو جدات، تماشيا مع موضوع البحث.

نصُ قانون الأحوال الشخصية: نصَّ قانون الأحوال الشخصية في أول مادة في باب(الحجب) وهي مادة رقم **(312): إذا لم تستغرق الفروض التركة، ولم يوجد عصبة من النسب رد الباقي على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم بمن فيهم الحي من الزوجين.**

يفهم من نص المادة(إذا لم تستغرق الفروض التركة..) أي أن الفروض قد تستغرق التركة فلا يبقى للعصبة من التركة شيء، فيكون أصحاب الفروض قد حجبوا العصبة بالاستغراق فلم يبق بعد الفروض شيء.

وسترى من خلال هذا المبحث أن النساء قد يتقاسمن كل التركة، فلا يبقى للعاصب منها شيء.

والعاصب على ما ذكره الفرضيون قد يرث كل التركة إن انفرد، وقد يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض، وقد لا يبقى له شيء.[140]

وجاء عند الفرضيين: أن العاصب شأنه أن يسقط، إذا استغرقت الفروض التركة.[141]، وهو غالبا يكون من الرجال كما سلف.

قال سبط المارديني: ليس للعاصب مع استغراق الفروض شيء. حجبوه عنه؛ لأنه لو ورث مع أصحاب الفروض لم يرث إلاّ ما فضل عنهم؛ فانتفاء إرثه إنما هو لانتفاء الباقي.[142] وهنا لم يبق شيء فلم يرث.

وقال شيخ الإسلام زكريا: وأصحاب الفروض المستغرقة يحجبون العصبات ذكورا كانوا أو إناثا ما لم ينقلبوا إلى الفرض كزوج وأم وبنتين وولد أب **فولد الأب** محجوب بالاستغراق لخبر ألحقوا الفرائض بأهلها[143].

وهنا لم يَحجب الرجلَ وارثٌ واحد، ولا صحاب فرض واحد ولو تعدد (أي صاحب الفرض الواحد)، وإنما يحجبه مجموعُ مَن ورثَ بالفرض هنا، وإلى هذا نبه بعض الفرضيين، بأن حجب الحرمان ينقسم: إلى ما يستقل به الواحد كحجب الجدّ بالأب وإلى ما لا يستقل به الواحد، كزوج، وشقيقة، وأم، وأخ لأب، فإن الأخ للأب **يسقط؛ لاستغراق الفروض**، والثلاثة حجبوا الأخ، ولم يستقل بحجبه واحد منهم.[144]

وعلى هذا لا يوجد صاحب فرض واحد يحجب العصبة بسبب استغراق الفرض للتركة؛ لأنه لا يوجد صاحب فرض يستغرق التركة بفرضه، وإنما يستغرقه صاحب العصبة.

قال شيخ الإسلام زكريا ويحجب عصبة ممن حجب باستغراق ذوي فروض للتركة كزوج وأم وأخ منها (أي لأم) وعم، فالعم محجوب بالاستغراق[145]، فهذا المثال فيه حجب بالاستغراق، ولكن ليس كل الفروض هنا للنساء حيث يوجد فيها الزوج. والبحث يخص فروض النساء التي تحجب الرجال.

وإنما تتضح الصورة أكثر وتتجلى من خلال الأمثلة، لذا سنضرب مجموعة من الأمثلة توضح حجب الرجال باستغراق التركة بفروض النساء. وذلك كما يأتي:

المثال الأول: مات عن زوجة، وشقيقة، وأخت لأب، وثمانية إخوة لأم، وخمسة أبناء أخ شقيق.

مثال1		~~12~~ 15
1/4	زوجة	3
1/2	شقيقة	6
1/6	أخت لأب	2

1/3	8إخوات لأم	4
ع	5بن أخ شقيق	-

فهنا في هذه المسألة تجد أن الفروض تزاحمت فأخذت الزوجة الربع، والشقيقة والنصف، والأخت لأب السدس تكملة الثلثين، والإخوة لأم الثلث، فعالت المسألة إلى خمسة عشر، فلم يبق لأبناء الأخ الشقيق شيء، وهو أقرب رجل ذكر. وأنت ترى أن الذين حجبوا أبناء الأخ الشقيق هنا كلهن إناث. فحزن التركة دون الرجال، بل إن المسألة هنا عالت إلى خمسة عشر، ولا يجتمع عول وعصبة.

المثال الثاني: مات هنا عن شقيقة، وأم وأخت لأب، وثلاث أخوات لأم، وخمسة أعمام.

مثال2		~~6~~	7
1/2	شقيقة	3	3
1/6	أم	1	1
1/6	أخت لأب	1	1
1/3	3 إخوات لأم	2	2
ع	5عم	-	

فتجد في هذا المثال أن الشقيقة أخذت نصف التركة، والأم السدس، والأخت لأب السدس، والإخوة لأم الثلث، ولم يبق للأعمام شيء، فحجب الإناث هنا جميع الأعمام حجب استغراق، ففروض الإناث استغرقت التركة، وعالت المسألة هنا إلى سبعة. **المثال الثالث**: مات عن زوجة، وجدة، وأخوات لأم، وأخت لأب، وسبعة أعمام لأب.

مثال3		~~12~~	15
1/6	جدة	2	2
1/4	زوجة	3	3
1/3	3أخوات لأم	4	4
1/2	ختب	6	6
ع	7عم لأب		-

فتجد في هذا المثال، أن الجدة لها السدس، والزوجة لها الربع، وأخوات لأم لهن الثلث، وأخت لأب، لها النصف، والأعمام لهم الباقي تعصيبا، لكن لم يبق شيء، وقد أخذ النساء جميع التركة فرضا، وعالت المسألة هنا على خمسة عشر.

ولا يشترط في المسائل التي حُجب فيها الرجلُ باستغراق الفروض أن تكون عائلة، كما في المثال التالي، مات عن أربع شقيقات، وثلاث أخوات لأم، وتسعة أخوة لأب، وثلاث أخوات لأب.

المثال الرابع: وكما لو مات عن زوجة، وشقيقتين، وأختين لأم، وأم، وأخ لأب.

مثال4		~~12~~	17
1/4	زوجة	3	3
2/3	2شقيقة	8	8
1/3	أختان لأم	4	4
1/6	أم	2	2
ع	أخ لأب	-	-

ففي المثال الثالث أخذ الشقيقات ثلثي التركة، وأخذ الأخوات لأم الثلث، ولم يبق للعصبة شيء.

وفي المثال الرابع نجد أن الزوجة لها الربع، والشقيقتين لهما الثلثان، والأختين لأم لهما الثلث، والأم لها السدس، والأخ لأب له الباقي، ولكن لم يبق باقي، فحجب الأخ لأب هنا لاستغراق فروض الإناث التركة.

ونخلص مما سبق أن النساء قد يحجبن الرجل حجب حرمان فلا يرث من التركة شيئا، لا لقيام مانع ولا لقريب ذكر أقرب منه حجبه، وإنما حجب هذا الرجل هو النساء المجتمعات؛ وذلك لما تعددت فروضهن في التركة فاستغرقنها، وهنا يظهر أثر حجب النساء للرجال واضحا جليا، بحيث تتقاسم النساء ذوات الفروض المجتمِعات التركة، والرجال -الذين يظن كثير من الناس أنهم أولى بالإرث دائما أو لهم الحظ الأكبر – لم يرثوا شيئا، وأحاطت فروض النساء بالتركة، وحجب النساء للرجال عن الفرائض بالاستغراق لا حصر لصوره.

الخاتمة: وتتكون من النتائج والتوصيات.

❖ **النتائج.**

وبعد إنجاز هذا البحث العلمي الذي يخص مسألة حجب المرأة للرجل حجب حرمان أو نقصان. نخلص إلى ما يأتي:

أولا: أن المرأة لها حظها الأوفر في باب الإرث وحالاتها في الميراث متعددة، فترث أما وبنتا، وأختا...

ثانيا: أن المرأة تتقدم على الرجل في بعض المواطن في الإرث.

ثالثا: أن المرأة قد تحجب الرجل حجب نقصان، سواء كان وارثا بسبب النكاح كالزوج، فتحجبه البنت حجب نقصان، أم وارثا بسبب القرابة فتحجبه فروض النساء التي تزاحمت على التركة حجب نقصان.

رابعا: أن المرأة قد تحجب الرجل حجب حرمان فلا يرث معها شيئاً، وذلك كالبنت وبنت الابن يحجبن الأخ لأم حجب حرمان، وكالشقيقة فهي تحجب الإخوة لأب ومن بعدهم من العصبات حجب حرمان.

رابعا: وقد يكون حجب النساء للرجال حجب حرمان بسبب استغراق فروضهن للتركة جميعها، فلم يرث الرجال هنا.

خامسا: ويجد القارئ أن قانون الأحوال الشخصية وافق الفقه الإسلامي في جميع مسائل حجب المرأة للرجل التي ذكرها البحث.

❖ **التوصيات:**

أولا: تقديم الأبحاث التي تبين كيف أعطى الإسلام للمرأة حقها كاملا بلا بخس، في أبواب الفقه الأخرى، وليس فقط في الفرائض كما هو شأن هذا البحث.

ثانيا: أن تطبع مثل هذه الأبحاث التي تخص المرأة وتنشر؛ تعميما للفائدة، وإزالة للجهل فيما يخص المرأة من أحكام.

ثالثا: التركيز على الناحية الفقهية، والبحث بشكل منصف دون تشنجات عاطفية.

رابعا: الاهتمام أكثر في دراسة موضوعات الفرائض وتدريسها بشكل منهجي تبدأ مع الطالب منذ المرحلة المدرسية.

هذا والله أعلم وصلى الله وسلم على سيدنا محمد النبي الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين، وآخر دعوانا أنِ الحمد لله رب العالمين.

ملحق توضيحي رقم (1)(جدول إحصائي يبين حالات حجب المرأة للرجل في الفرائض			
نوع الحجب	الحاجب	المحجوب	ملاحظة
حجب حرمان	البنت(انفردت أو تعددت)	الأخ لأم	الحاجب هنا الفرع الأنثى
حجب حرمان	بنت الابن(وإن نزل الابن)	الأخ لأم	الحاجب هنا الفرع الأنثى وإن نزلت
حجب نقصان	البنت (انفردت أو تعددت)	الزوج	الحاجب هنا الفرع الأنثى
حجب نقصان	بنت الابن(وإن نزل الابن)	زوج	الحاجب هنا الفرع الأنثى وإن نزلت
حرمان	الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات مع البنت أو البنات، أو مع بنت الابن أو بنات الابن.	الأخوة لأب، أبناء أخوة أشقاء وإن نزلوا، أبناء أخوة لأب وإن نزلوا، الأعمام الأشقاء مهما تباعدوا، وأبناء الأعمام الأشقاء وإن نزلوا، والأعمام لأب وإن تباعدوا، وأبناء الأعمام لأب وإن نزلوا.	الحاجب هنا: اجتماع حواشي إناث مع فروع إناث
حرمان	الأخت لأب وإن تعددت مع البنت وإن تعددت، أو بنت الابن وإن تعددن.	أبناء الأخوة الأشقاء وإن نزلوا أبناء الأخوة لأب وإن نزلوا، الأعمام الأشقاء وإن تباعدوا، أبناء العم الشقيق وإن نزلوا، والأعمام لأب وإن تباعدوا، وأبناء الأعام لأب وإن نزلوا.	الحاجب: اجتماع إناث من الحواشي مع فروع من الإناث.
استغراق (لا تنحصر صوره)	شقيقة، أم، زوجة، 2أخوات لأم، وخمسة إخوة لأب	الأخوة لأب،ومن بعدهم: وهم أبناء أخوة أشقاء، الأعمام جميعا مهما تبعدوا،وأبناؤهم وإن نزلوا.	الحاجب: اجتماع إناث من الأصول والحواشي، ومعهن زوجة. هنا: لم يرث الإخوة لأب شيئا
استغراق (لا تنحصر صوره)	شقيقتان، وأختان لأم، 7أبناء إخوة أشقاء.	الإخوة لأب، وأبناء الإخوة جميعا وإن نزلوا، والأعمام جميعا مهما تباعدوا، وأبناء الأعمام وإن نزلوا.	الحاجب: اجتماع إناث من الحواشي فقط. هنا: لم يرث أبناء الإخوة لأب شيئا.
استغراق (لا تنحصر صوره)	أختان لأب، أم، وأختان لأم، وعشرة أعمام	أبناء الإخوة جميعا وإن نزلوا، والأعمام جميعا مهما تباعدوا، وأبناء الأعمام مهما نزلوا.	الحاجب: اجتماع إناث من أصول وحواشٍ. هنا: الأعمام العشرة لم يرثوا شيئا.

الهوامش:

(1) محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري ت:711هـ، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ط(3)، 1414هـ ، ج1، ص291

(2) عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، **دستور العلماء جامع العلوم في اصطلاحات الفنون** دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط(1)، 2000م، ج9، ص2

(3) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني،ت: 852، **فتح الباري بشرح البخاري**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة السلفية، مصر، ط: السلفية الأولى، 1390هـ،ج13،ص431.

(4) أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، ت:395هـ، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر 1399هـ،ج2، ص143. (مادة حجب)

(5)عبد النبي بن عبد الرسول، **دستور العلماء جامع العلوم في اصطلاحات الفنون**، ج2، ص9.

(6)الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: جماعة من المتخصصين، من إصدارات وزارة الارشاد والأنباء في الكويت، ج2، ص240، مادة: حجب.

(7) نشوان بن سعيد الحميري اليمني، ت:573، **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، تحقيق: حسين بن عبد الله العمري، دار الفكر المعاصر، بيروت- لبنان، ط(1)، 1420هـ ، ج3، ص1629.

(8)شيخ الإسلام، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، ت:926هـ، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة،ج3، ص14. زكريا بن محمد الأنصاري، ت926هـ، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، دار الفكر للطباعة والنشر، 1414هـ، ج2، ص6، الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، المالكي (ت ١٢٤١هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير** ، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج4، ص649. ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، ت: 974هـ، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج مع حواشي الشرواني والعبادي**، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، بدون طبعة، 1357هـ ، ج6، ص397. محمد بن محمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، تحقيق: علي محمد معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1415هـ،ج4،ص19 . الباجوري، إبراهيم، **التحفة الخيرية على الشنشورية**، ص147.، منصور بن يونس البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، تحقيق المكتب العلمي لمؤسسة الرسالة، دار المؤيد، الرياض، الرسالة، بيروت، ط1، 1996، ص486، الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي،ت: 1243هـ، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، ط2، 1415هـ، ج4، ص564.

(9) الباجوري، التحفة الخيرية على الشنشورية، ص147.

(10) الباجوري، التحفة الخيرية، ص147

(11) قانون الأحوال الشخصية الأردني مادة رقم (311)

(12) النووي، يحيى بن شرف النووي، ت:676هـ، **تحرير ألفاظ التنبيه**، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم- دمشق، ط(1)، 1408هـ، ص329.

(13) ابن منظور، **لسان العرب**، ج1، ص 291.

(14) ابن منظور، **لسان العرب**، ج7، ص203

(15) ابن منظور، **لسان العرب**، ج7، ص203

(16) ابن حجر، **فتح الباري**، ج3، ص318.

(17)الشراواني، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج،ج6، ص382، الشاطري، الياقوت النفيس، ص199، البهوتي، **كشاف القناع**، ج10، ص336.

(18) الشاطري، **شرح الياقوت النفيس**، ص199

(19)سبط الماريني، محمد بن محمد بن أحمد الغزال الدمشقيّ، **شرح الفصول ا لمهمة في مواريث الأمة**، تحقيق: أحمد بن سليمان بن يوسف العربني، دار العاصمة، ط2004، ج1، ص391.

(20)سبط الماريني، **شرح الفصول المهمة في مواريث الأمة**، ج1، ص392.

(21) الباجوري، **التحفة الخيرية على الشنشورية**، ص147

(22) الباجوري، **التحفة الخيرية**، ص147

(23) سبط الماريني، **شرح الرحبية**، ص214

(24) البلقيني، سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان الشافعي، **تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي**، تحقيق: أبو يعقوب نشأت المصري، دار القبلتين، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م. ج2، ص332، الشاطري، **شرح الياقوت النفيس**، ص204، محمد بن سالم بن حفيظ، **تكملة زبد الحديث**، ص27.

(25) البلقيني، **تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي** ، ج2، ص332.

(26) انظر: الباجوري، **حاشية الباجوري على شرح الشنشوري**، ص149، البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر، ت: 1221هـ، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب، حاشية البجيرمي على** الخطيب (**تحفة الحبيب على شرح الخطيب**)، دار الفكر، بدون طبعة، 1415هـ ، ج3، ص313، البهوتي، **كشاف القناع**، ج4، ص424.

(27) سبط الماريني، **شرح الفصول المهمة في مواريث الأمة**، ج1، ص206.

(28) شيخ الإسلام زكريا، **أسنى المطالب**، ج3، ص14، الشربيني، محمد بن أحمد الشربيني، ت:977هـ، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ج2، ص383، البهوتي، **كشاف القناع**، ج4،ص424.

(29) شيخ الإسلام زكريا، **أسنى المطالب**، ج3، ص14

(30) الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، ت:478هـ ، **نهاية المطلب في دراية المذهب** ، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط(1)، 1428هـ،ج9، ص32.

(31) انظر: شيخ الإسلام، **فتح الوهاب**، ج2، ص6، **أسنى المطالب**، ج3، ص14، الجويني، **نهاية المطلب**، ج9، ص32.

32 سبط الماريني، **شرح الرحبية**، تحقيق الدكتور مصطفى البغا، دار المصطفى، الطبعة الأولى، 2022، دمشق، ص50

(33) شيخ الإسلام زكريا، **أسنى المطالب**، ج3، ص14.

(34) انظر: زكريا بن محمد الأنصاري، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، ج2، ص6.

35 سبط الماريني، **شرح الرحبية**، ص80

(36) سبط الماريني، **شرح الفصول**، ج1، ص216

(37) محمد بن أحمد الشربيني، ت:977هـ، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ج2، ص383.

(38) سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، ت: 1221هـ، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب، حاشية البجيرمي على الخطيب**، دار الفكر ، بدون طبعة ، 1415هـ، ج3،ص327

(39) انظر: الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ج8، ص85، ابن حجر، تحفة **المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي**، ج6، ص397

(40) **قانون الحوال الشخصية الأردني** مادة (311) فقرة (ب)

(41) الماوردي، **الاقناع**، ص124.

(42) انظر، أحمد القليوبي وأحمد عميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين**،دار الفكر، بيروت، ط1995، ج3/ص137. الرحيباني، مصطفى بن سعد السيوطي، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، ط (2)،1415، ج4/ ص543

(43) محمد بن علي بن محمد الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (1)، 1423هـ، ص769.

(44) سبط المارديني، **شرح الفصول المهمة**، ج1، ص135،**وشرح الرحبية**، ص48.

(45) **الباجوري، التحفة الخيرية على الشنشورية**، ص97 وما بعدها.

(46) سبط المارديني، **شرح الرحبية**، ص48.

(47) الباجوري، **التحفة الخيرية**، ص94، سبط المارديني، **شرح الفصول المهمة**، ص135.

48 ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري، **الاجماع**، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2004، ص71

(49) عثمان بن علي الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط(1)، 1314هـ،ج6،ص237،

(50) أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن القرافي المالكي، **الذخيرة**، تحقيق محمد حجي وآخرون، دار الغرب العربي، بيروت، ط(1)، 1994م، ج13، ص 30.

(51) ابن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي**، ج7، ص 302

(52) الباجوري، **شرح الرحبية**، ص97.

(53) قانون الأحوال الشخصية الأردني. مادة رقم (288).

(54) أحمد بن علي الجصاص، **أحكام القرءان**، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط(1)، 1415هـ، ج2/ ص104. عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي، **التلقين في الفقه المالكي**، تحقيق: محمد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1425هـ، ج2، ص224، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2، ص388.

(55) عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، **بحر المذهب**، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط(1)، 2009م، ج7، ص416، الماوردي، **الحاوي**، ج8،ص 97.

(56) البقري، **حاشية البقري على سبط المارديني على الرحبية**، ص50.

(57) الجصاص، **أحكام القرءان**، ج2/ ص104. الباجوري، **شرح الرحبية**، ص98

58 الروياني، أبو المحاسن، عبد الواحد، بن إسماعيل، (ت: 502)، **بحر المذهب**، تحقيق : طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 2009، ج7، ص417.

(59) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، ج6، ص 233.

(60) محمد بن ابي العباس أحمد بن حمزة الرملي ت 1004هـ، **غاية البيان شرح زبد ابن رسلان**، دار المعرفة، بيروت، ص238

(61) الماوردي، **الحاوي الكبير** ج8/ 97

(62) الماوردي، **الحاوي الكبير** ج8/ 97

(63) الرحبي، محمد بن علي بن الحسن،ت577، بغية الباحث في المواريث(المنظومة الرحبية)، دار الفكر، دمشق، سوريا، ص9.

(64) محمد بن عمر فخر الدين الرازي، **مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير**، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط(3)، 1420هـ، ج9/ 521.

(65) محمد بن أحمد السرخسي ت:483هـ، **المبسوط**، صححه جمع من أفاضل العلماء، مطبعة السعادة، مصر،ج29، 157.

(66) محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي، ت: 451هـ، **الجامع لمسائل المدونة**،ج21، ص418.

(67) العمراني، أبو الحسين، يحيى بن أبي الخير بن سالم،**(ت: 558)**، **البيان شرح المهذب**، دار المنهاج، جدة، ط1/ 2000، تحقيق : قاسم النوري، ج9/ ص39.

(68) الباجوري، **التحفة الخيرية**، ص94

(69) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج8/ 97)

(70) العمراني، **البيان**، ج 67/9

(71) البهوتي، **كشاف القناع**، ج10، ص377.

(72) البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق د. مصطفى البغا، كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الابن إذا لم يكن ابن. حديث رقم(6354)، ج6، ص2477).

(73) يحيى بن شرف النووي، ت: 676هـ، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** (شرح النووي على مسلم)، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط(2)، 1392هـ،ج11، ص54.

(74) ويُسمَون أبناء اخياف أو لأخلاط؛ لأنهم من أخلاط الرجال، فآباؤهم شتى أمهم واحدة، انظر: الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج91/8

(75) ابن الفرس، عبد المنعم بن عبد الرحيم المعروف، **أحكام القرءان**، تحقيق: طه بن علي بو سريح واخرون، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط(1)، 1437هـ، ج90/2

(76) ابن بطال، علي بن خلف بن عبد الملك المعروف، **شرح صحيح البخاري**، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، ط(2)، 1423هـ،ج8، ص34.

(77)ابن المنذر، محمد بن إبراهيم،(ت:319)، **الإشراف على مذاهب العلماء**، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، الامارات العربية المتحدة، ط(1)، 1425هـ، ج4، ص326.

(78) الماوردي، **الحاوي**، ج92/8

(79) الجصاص، **أحكام القرءان**، ج113/2، المارديني، شرح **الرحبية**، ص67، ابن قاضي شهبة، محمد بن أبي بكر الأسدي، **بداية المحتاج شرح المنهاج(ت874)، تحقيق أنور الداغستاني، دار المنهاج، ط1، 2011**، ج2/ص543، الرملي، أحمد بن شهاب بن حمزة، (ت 1004)، **نهاية المحتاج شرح المنهاج، ومعه حاشية الشبراملسي، والرشيدي، دار الفكر، بيروت، ط1984**، ج6/ص15

(80) البغوي، الحسين بن مسعود الفراء،(ت: 516)، **شرح السنة**، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، ط2، 1983، ج8، ص337.

(81) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج8، ص105.

(82) البغوي، **شرح السنة**، ج8، ص337.

(83) انظر: ابن حجر، **تحفة المحتاج**، ج15/6

(84) سبط المارديني، **شرح الفصول المهمة**، ج1، ص206

(85) الشاطري، شرح الياقوت النفيس،ص204، محمد بن سالم بن حفيظ، **تكملة زبدة الحديث في فقه المواريث**، ص، سبط المارديني، **شرح الرحبية**، ص87

(86)ابن المنذر، **الإشراف**، ج4، ص326.

(87) النفراوي، أحمد بن غانم بن مهنا،(ت1126)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، ط1995، ج2، ص225.

(88) الشاطري، شرح الياقوت النفيس، ص204، ابن حفيظ، **تكملة زبدة الحديث**، ص24

(89) قانون الأحوال الشخصية الأردني مادة رقم (297).

(90) الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب** ج9، ص87.

(91)ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري،(ت 463)، **الاستذكار**، تحقيق سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000/ ج5، ص332.

(92) أبو بكر، الجصاص،(: ت370)، **شرح مختصر الطحاوي**، ج4، ص81.

(93) السهيلي، أبو القاسم عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد، (ت: 581)، **الفرائض وشرح آيات الوصية**، تحقيق د. محمد بن إبراهيم البنا، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة،ط2، سنة 1405،ص74.

(94) ابن سبط المارديني، **شرح الرحبية**، ص86

(95) وهي التي منَّت على عبدها بالعتق ووالحرية.

(96) الماوردي،أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب،(ت450)، **الاقناع**، ص124

(97) ابن النقيب المصري، أحمد بن لؤلؤ، بن عبد الله، **عمدة السالك وعدة الناسك**، دار ابن حزم، تحقيق ماجد الحمويط1، 2022، ص348، محمد بن سالم بن حفيظ، **تكلمة زبدة الحديث**، ص37

(98) انظر: البهوتي، **كشاف القناع**، (10/ 377

(99)البخاري، **صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب الأخوات مع البنات عصبة، ج6، ص2479، حديث رقم(6361).**

(100) **الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن، (ت225)، مسند الدارمي، تحقيق سليم حسين أسد، كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة مع أخت، ج4، ص1898، حديث رقم(2921).**

(101) شمس الأئمة السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، (ت: 483)، **المبسوط**، تحقيق: ثلة من العلماء، مطبعة دار السعادة، مصر، ج29، ص158.

(102) سبق تخريجه.

(103)شيخ الإسلام زكريا، **فتح العلام بشرح الإعلام بأحاديث الأحكام**، دار التقوى، ط1، 2018، تحقيق قاسم النوري، ص577.

(104) الماوردي، **الحاوي**، ج8، ص108.

(105)شيخ الإسلام زكريا، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب،ج3، ص10.**

(106)العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى،(ت855)، **نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار**، تحقيق ياسر بن إبراهيم، وزارة الأوقاف، قطر، ط1، 2008، ج16، ص225.

(107) الشاطري، الياقوت النفيس، محمد بن سالم بن حفيظ، تكملة زبدة الحديث، ص24، سبط المارديني، شرح الفصول، 158/1

(108) انظر: ابن عابدين، محمد أمين،(ت: 1252) ، حاشية ابن عابدين، ج6 ص776، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ط2، 1966، محمد بن سالم بن حفيظ، **تكملة زبدة الحديث**، ص25

(109) الماوردي، **الحاوي**، ج8، ص107

(110) مصدر سابق، البخاري، الصحيح، ج6، ص2479.

(111)النووي، **شرح صحيح مسلم**، ج11، ص53، سبط المارديني، **شرح الفصول**، ج1 ص210، شيخ الإسلام، **أسنى المطالب**، ج3 ص14

(112)المحاملي، أحمد بن محمد بن أحمد،(ت: 415)، **اللباب في الفقه الشافعي**، تحقيق عبد الكريم العمري، دار البخاري، المدينة المنورة، ط1، 1416، ص270.

(113) الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ج9، ص180.

(114)زروق، شهاب الدين أبو العباس، أحمد بن محمد، البرنسي، شرح رسالة أبي زيد، تحقيق أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 2006، ج2، ص957.

(115)الماوردي، **الحاوي**، ج8، ص107.

(116) الماوردي، **الحاوي**، ج8، ص91

(117) سبق تخريجه

(118) الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1937، ج5، ص94.

(119)الخرشي، محمد أبو عبد الله، **شرح الخرشي على مختصر خليل** - ومعه حاشية العدوي، مطبعة بولاق، ج8، ص207، بتصرف يسير.

(120) الشرواني، **حاشية الشرواني، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ج6، ص398.**

(121)الرحيباني، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ج4، ص557.

(122) النووي، **شرح النووي على مسلم**، ج11، ص54.

(123) الخطابي، أبو سليمان، **حمد بن محمد، معالم السنن(شرح سنن أبي دوود)**، المطبعة العلمية، حلب، ط1، 1932. ج4، ص94.

(124) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج4، ص19.

(125) الماوردي، **الحاوي**، ج8، ص108.

(126) الجاوي، محمد بن عمر نووي التناري،(ت: 1316)، **نهاية الزين في إرشاد المبتدئين،دار الفكر، بيروت، ط1، ص283.**

(127) انظر: ابن حفيظ، **تكملة زبدة الحديث**، ص، الماريني، شرح الرحبية. ص48 و54.

(128) سبط الماريني، **شرح الفصول المهمة في مواريث الأمة**، ج1، ص154.

(129)الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، **التنبيه في الفقه الشافعي**، مركز الأبحاث، عالم الكتب، بيروت،ط1، 1983، ص152.

(130) المظهري، الحسين بن محمود بن الحسن الزيداني،(ت727)، **المفاتيح في شرح المصابيح، لجنة من المحققين، دار النوادر، الكويت، ط1، 2012، ج، 3، ص540.**

(131) ابن النقيب المصري، **عمدة السالك وعدة الناسك**، ص348.

(132) محمد بن سالم، **تكملة زبدة الحديث**، ص29

(133) شيخ الإسلام زكريا، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، ج2، ص6.

(134) النووي، **شرح النووي على مسلمج11، ص54.**

(135) النووي، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**، ص182.

(136)أبو البقاء الدميري، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى، (ت: 808)، **النجم الوهاج في شرح المنهاج ،تحقيق لجنة علمية، دار المنهاج، ط1، 2004،ج6، ص142**، وانظر: الشربيني، **مغني المحتاج، ج4، ص22**، ابن الملقن، **بداية المحتاج في شرح المنهاج، ج2، ص543.**

(137)سبط الماريني، **شرح الفصول المهمة في مواريث الأمة**، ج1، ص215.

(138) قلنا الأعم الأغلب؛ لأنه قد يكون الباقي تعصيبا للأخت لغير أم مع البنت.

(139) انظر: البجيرمي، **حاشية البجيرمي على الخطيب**، ج3، ص314.

(140) سبط الماريني، **شرح الفصول**، ج1، ص158

(141) الجمل، **سليمان بن عمر بن منصور(ت ١٢٠٤) (حاشية الجمل على شرح المنهج (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب**،دار الفكر، دون طبعة، ج4، ص17، الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**،ج4، ص30. ابن سبط الماريني، **شرح الفصول المهمة في مواريث الأمة**،، ج1، ص217.

(142)سبط الماريني، **شرح الفصول المهمة في مواريث الأمة**، ج1، ص216.

(143)شيخ الإسلام، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ج3، ص15.

(144) سبط الماريني، **شرح الفصول المهمة في مواريث الأمة**، ج1، ص218.

(145) نووي الجاوي، **نهاية الزين**، ص287

الحيوانات الهجينة وأحكامها الفقهية دراسة فقهية مقارنة

د. أحمد حسن المومني* د. عماد محمد الجراجرة**

تاريخ وصول البحث: 2024/6/18م تاريخ قبول البحث: 2024/8/26م

الملخص

فلقد خلقنا الله تعالى للعبادة، وسخر لنا كل ما في الكون لخدمتنا ومنها الحيوانات، وأنزل الشريعة على النبي صلى الله عليه وسلم شاملة لجميع نواحي الحياة، وأمر المسلم بمعرفة حكم الله تعالى في الأمور التي يحتاجها في حياته، ومنها الأحكام المتعلقة بالحيوانات الهجينة.

وقد تناولت هذه الدراسة موضوع الأحكام الفقهية المتعلقة بالحيوان الهجين، وتعريف التهجين وأنواعه وأهدافه وسلبياته وحكمه، والفرق بينه وبين التحوير الجيني، والهندسة الوراثية، والاستنساخ، والأحكام الفقهية المتعلقة بالحيوان الهجين من ناحية طهارة الحيوانات بشكل عام، وطهارة أصل الحيوان، وطهارة الحيوان الهجين المتولد بين طاهر ونجس أو بين نجسين، وحكم الأضحية بالحيوانات الهجينة أو ذبحها كعقيقة، وحكم التعرض لها في الحرم بالصيد، ونصيب صاحب الحيوان الهجين من غنائم الحرب.

وقد استخدم الباحث فيها المنهج التحليلي والاستقرائي والمقارن، وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها: أن التهجين في حيوانات قريبة الصلة من الفصيلة نفسها ولا يتم فيها تغيير الجينات، ولا يمكن أن تتم إلا بذكر وأنثى وبالخلايا الجنسية، وله أحكام متعددة من ناحية الطهارة والنجاسة والأضحية والعقيقة والإسهام له في الحرب وغيرها.

كما توصي بضرورة عقد مؤتمرات ومجامع فقهية لبحث الأحكام الفقهية المتعلقة بالحيوان الهجين في المسائل المستجدة.

الكلمات المفتاحية: التهجين، الحيوانات الهجينة، التحوير الجيني، الهندسة الوراثية، الاستنساخ.

* محاضر متفرغ، كلية الفقه الحنفي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

** محاضر متفرغ، كلية الفقه الحنفي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

Hybrid Animals and their Jurisprudential Rulings: A Comparative Jurisprudential Study

Abstract

Praise be to Allah, Lord of the Worlds, and prayers and peace be upon the most honorable of messengers. Allah Almighty created us for worship, and He subjected everything in the universe to serve us, including animals. He revealed the Sharia to the Prophet, may God bless him and grant him peace, which includes all aspects of life, and He commanded the Muslim to know the ruling of God Almighty in the matters he needs in his life, including the rulings related to hybrid animals. This study addressed the subject of the jurisprudential rulings related to hybrid animals, the definition of hybridization, its types, objectives, negatives and ruling, the difference between it and genetic modification, genetic engineering, cloning, and the jurisprudential rulings related to hybrid animals in terms of the purity of animals in general, the purity of the animal's origin, the purity of hybrid animals born between pure and impure or between two impure things, the ruling on sacrificing hybrid animals or slaughtering them as an *aqiqah*, the ruling on hunting them in the sanctuary, and the share of the owner of the hybrid animal from the spoils of war. The researcher used the analytical, inductive and comparative approach, and the study reached a set of results, the most important of which are: hybridization in closely related animals of the same species and does not change genes, and it can only be done with a male and a female and with sex cells, and it has multiple rulings in terms of purity, impurity, sacrifice, *aqiqah*, and its contribution to war, etc. The study also recommends the necessity of holding conferences and jurisprudential assemblies to discuss the jurisprudential rulings related to hybrid animals in emerging issues.

Keywords: hybridization, hybrid animals, genetic modification, genetic engineering, cloning.

المقدمة:

الحمد لله الذي خلق الخلق ليعبدوه وركب فيهم العقول ليعرفوه وأسبغ عليهم نعمه ظاهرة وباطنة ليشكروه وبعد.

فلقد خلق الله تعالى الإنسان لعبادته، وسخر له كل ما في الكون لخدمته ومنها الحيوانات، قال تعالى:﴿ وَٱلۡأَنۡعَٰمَ خَلَقَهَاۖ لَكُمۡ فِيهَا دِفۡءٞ وَمَنَٰفِعُ وَمِنۡهَا تَأۡكُلُونَ ۝٥ وَلَكُمۡ فِيهَا جَمَالٞ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسۡرَحُونَ ۝٦ وَتَحۡمِلُ أَثۡقَالَكُمۡ إِلَىٰ بَلَدٖ لَّمۡ تَكُونُواْ بَٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلۡأَنفُسِۚ إِنَّ رَبَّكُمۡ لَرَءُوفٞ رَّحِيمٞ ۝٧ وَٱلۡخَيۡلَ وَٱلۡبِغَالَ وَٱلۡحَمِيرَ لِتَرۡكَبُوهَا وَزِينَةٗۚ وَيَخۡلُقُ مَا لَا تَعۡلَمُونَ ۝٨﴾ [النحل: 5-8]، ولابد للمسلم من معرفة الأحكام الفقهية المتعلقة بالحيوانات ومنها ما يتعلق بالحيوان الهجين.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في أنها تناولت موضوع الحيوانات الهجينة، والأحكام المتعلقة بها في الفقه.

الإسلامي، فما هي الأحكام المتعلقة بتهجين الحيوان وما مدى مشروعيته؟

أسئلة الدراسة:

وتحاول هذه الدراسة الإجابة على الأسئلة الآتية:

1-ما أنواع التهجين وأهدافه وإيجابياته وسلبياته؟

2-ما الأحكام المتعلقة بالحيوان الهجين من ناحية الطهارة والنجاسة؟

3- هل يجوز الأضحية وذبح العقيقة من الحيوانات الهجينة؟

4- هل يجوز التعرض للحيوانات الهجينة في الحرم؟

5-كيف يسهم للحيوانات الهجينة في الغنيمة؟

أهداف الدراسة: تسعى هذه الدراسة لبيان الأمور الآتية:

1- بيان معنى التهجين وأنواعه وأهدافه وإيجابياته وسلبياته.

2-توضيح الأحكام الفقهية المتعلقة بالحيوان الهجين من ناحية الطهارة والنجاسة.

3- حكم الأضحية والعقيقة من الحيوانات الهجينة.

4-حكم التعرض للحيوانات الهجينة في الحرم.

5 بيان كيفية إسهام الحيوان الهجين في الغنيمة.

منهجية الدراسة:

اقتضت طبيعة الدراسة أن يستخدم فيها المنهج التحليلي والاستقرائي، والمقارن، وذلك بتتبع واستقراء الأحكام الفقهية المتعلقة بالحيوانات الهجينة المنثورة في الكتب الفقهية في كتب المذاهب الأربعة وتحليلها ومقارنة بعضها ببعض.

أهمية الدراسة: تكمن أهمية الدراسة في:

1- أنها سلطت الضوء على الأحكام الفقهية المتعلقة بالحيوانات الهجينة الواجب معرفتها في هذا الزمن.

2-جمع هذه الأحكام في دراسة واحدة ومكان واحد مع بيان آراء الفقهاء فيها، نظراً لقلة الدراسات التي بحثت هذا الموضوع الهام.

الدراسات السابقة:

بعد البحث في شبكة الانترنت لم يجد الباحث فيما اطلع عليه بحثاً أو رسالة تتعلق بالموضوع سوى:

1- الملحاني، محمد حسن يحيى، تهجين الحيوانات وأكلها :دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة الملك خالد للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، جامعة الملك خالد، المجلد (16) العدد (2)، 2020م.

2- الملحاني، محمد حسن يحيى، زكاة الحيوانات من غير الأنعام والحيوانات المهجنة :دراسة فقهية

مقارنة، مجلة الجامعة العراقية، الجامعة العراقية - مركز البحوث والدراسات الإسلامية، المجلد (1)، العدد (48)، 2020م.

وتتفق هاتان الدراستين مع هذه الدراسة في أنهما تتحدثان عن تهجين الحيوانات ومدى مشروعيته، غير أنهما تختلفان في ما يأتي:

أ-أن الدراسة الأولى اقتصرت على حكم أكل الحيوان الهجين، والثانية تناولت حكم زكاة الحيوانات الهجينة، ولذا سيتم استثناء هاتين الجزئيتين في هذه الدراسة، غير أنهما لم يتحدثا عن الأحكام الفقهية الأخرى التي تناولتها هذه الدراسة كطهارة الحيوان الهجين والتضحية به، التعرض له بالصيد للمحرم، والإسهام له بالغنيمة.

ب-لم تتناول الدراستان الفرق بين التهجين والهندسة الوراثية والتحوير الجيني والاستنساخ.

ج- لم تتعرضا للحديث عن إيجابيات وسلبيات التهجين كما هو مذكور في هذه الدراسة.

3- جلال، صلاح، التحسين الوراثي في الأبقار في الوطن العربي، مجلة الاستثمار الزراعي، الهيئة العربية للإنماء والاستثمار الزراعي، مصر، العدد (2)، 2004.

4- علي، أحمد مصطفى حسين، وفهد بن عبد الله السبيل، التقنيات الحديثة في تناسل حيوانات المزرعة، جامعة القصيم، المملكة العربية السعودية، 2012م.

وقد تناولت الدراستان الموضوع من زاوية علمية بحتة وليس من الجانب الفقهي.

خطة الدراسة (هيكلية الدراسة):

اقتضت طبيعة الدراسة أن تتكون من تمهيد ومبحثين موزعة على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف التهجين والفرق بينه وبين التحوير الجيني والتهجين والهندسة الوراثية والاستنساخ و أنواع التهجين وأهدافه وسلبياته وحكمه:

المطلب الأول: تعريف التهجين لغة واصطلاحاً:

المطلب الثاني: الفرق بين التحوير الجيني والتهجين والهندسة الوراثية:

الفرع الأول: الفرق بين التحوير الجيني والتهجين:

الفرع الثاني: الفرق بين الهندسة الوراثية والتحوير الجيني:

المطلب الثالث: الفرق بين التهجين والاستنساخ:

المطلب الرابع: أنواع التهجين وأهدافه وسلبياته وحكمه:

الفرع الأول: أنواعه هناك طريقتان للتهجين:

الفرع الثاني: أهداف التهجين: يستخدم التهجين بين الحيوانات لأغراض عديدة منها:

الفرع الثالث: سلبيات التهجين:

الفرع الرابع: حكم التهجين:

المبحث الثاني: الأحكام الفقهية المتعلقة بالحيوان الهجين:

المطلب الأول: طهارة الحيوان الهجين:

الفرع الأول: طهارة الحيوان بشكل عام:

الفرع الثاني: طهارة أصل الحيوان(منيه):

الفرع الثالث: طهارة ونجاسة الحيوان المتولد من حيوانين نجسين:

الفرع الرابع: طهارة ونجاسة الحيوان المتولد بين حيوان طاهر وآخر نجس:

المطلب الثاني: الأضحية والعقيقة بالحيوان الهجين.

المطلب الثالث: التعرض للحيوان الهجين بالصيد للمحرم.

المطلب الرابع: القسمة لصاحب الحيوان الهجين من الغنائم.

الخاتمة وتتضمن النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: تعريف التهجين والفرق بينه وبين التحوير الجيني والتهجين والهندسة الوراثية والاستنساخ و أنواع التهجين وأهدافه وسلبياته وحكمه:

المطلب الأول: تعريف التهجين لغة واصطلاحاً:

التهجين لغة: وردت لفظة هجن وما تفرع منها على عدة معان منها:

1- الهُجْنة فِي الْكَلَام مَا يَلزَمُك مِنْهُ العيبُ (1).

2- الهجين من الناس: عَرَبِيٌّ ولِدَ من أَمَةٍ غَيْرُ مُحْصَنَةٍ فَإِذَا أُحْصِنَتْ فَلَيْسَ الْوَلَدُ بِهَجِينٍ، أو مَنْ أبوهُ خَيْرٌ من أُمِّهِ (2).

3- الهَجِينُ من الْخَيل: الَّذِي ولدتْه بِرْذَوْنة(3) من حِصَان عربيّ (4).

المُقْرِفُ مِنَ الْخَيْلِ الهَجين وَهُوَ الَّذِي أُمه بِرْذَوْنةٌ وأَبوه عَربي (5).

والمُعرِبُ مِنَ الْخَيْلِ: الَّذِي لَيْسَ فِيهِ عِرْقُ هَجِينٍ، والأُنثى مُعرِبةٌ (6).

والهُجْنَةُ في الناس والخيل، إنما تكون من قبل الأمّ (7).

4- والهَجينُ: الرجل اللَّئِيمُ (8).

5 - والهاجِنَة والمُهْتَجِنَةُ: الْمَرْأَة الَّتِي تتَزَوَّج قبل أَن تبلغ (9).

التهجين اصطلاحاً:

الهجين: " كل ما تولد من لقاح مختلفين في النوع"(10).

التهجين: هو عملية خلط بين كائنين حيين مختلفين في الصنف، ومثاله الخلط بين الحمار (ذكر عائلة الحمير) والفرس (أنثى عائلة الخيل) (11).

أو هو: "تدخُّل بشريٌّ في إنتاج الحيوانات أو النّباتات؛ لضمان الحصول على الصفات المرغوب فيها لدى الأجيال القادمة، من مزج السُّلالات"(12).

المطلب الثاني: الفرق بين التحوير الجيني والتهجين والهندسة الوراثية:

الفرع الأول: الفرق بين التحوير الجيني والتهجين:

التحوير الجيني:"علم يعمل على نقل خصائص وراثية من كائن لآخر يستفيد منها وفق أساليب مشروعة تحقق منفعة ولا يترتب عليها على المدى القريب أو البعيد"[13].

أو هو:" عبارة عن نقل خصائص وراثية لكائن حي –إنسان أو حيوان أو نبات – لزرعها في كائن حي آخر بقصد قيام الجزيئات المزروعة في الكائن الحي المنقولة إليه بنفس الوظائف التي كان يقوم بها في الكائن الحي المنقولة منه [14].

وأما عن الفرق بين التحوير الجيني والتهجين:

إنّ التهجين يتم من خلال التزاوج بين حيوانات قريبة الصلة من الفصيلة نفسها مثل الحمار مع الحصان ويكون الناتج البغل، أما في التحوير الجيني فلا يشترط ذلك فيمكن تجاوز هذا الأمر بأخذ جينات من النباتات ووضعها في حيوان أو العكس [15].

الفرع الثاني: الفرق بين الهندسة الوراثية والتحوير الجيني:

الهندسة الوراثية: التعامل مع المادة الوراثية باستخلاص معلومات عنها أو التغيير فيها [16].

أو هي التقنية التي تتعامل مع الجينات أو الوحدات الوراثية المتواجدة على الكروموزومات فصلا ووصلا وإدخالا لأجزاء منها من كائن إلى آخر بغرض إحداث حالة تمكن العلماء من معرفة وظيفة (الجين)أو بهدف الحصول على طبعات، وهي مكونة من أشرطة مسجل عليها صفات الكائن المادية، وهذه الأشرطة تسمى الجينات. [17].

وأمّا عن الفرق بين الهندسة الوراثية والتحوير الجيني:

إنّ الهندسة الوراثية أعم وأشمل وأحدث؛ لأنها تشمل ما يتضمنه التحوير الجيني من إضافة أو تعديل أو حذف جينات، ويزيد على ذلك إمكانية تقديم مادة وراثية مصنعة تصنع من مواد خام وتحول إلى كائن حي [18].

المطلب الثالث: الفرق بين التهجين والاستنساخ:

الاستنساخ: هو إيجاد نسخة طبق الأصل عن شيء ما من الكائنات الحية نباتاً أو حيواناً أو إنساناً [19].

أو هو توليد كائن حي أو أكثر إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بويضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء [20].

وأما عن الفرق بين الاستنساخ والتلقيح الطبيعي –ومنه التهجين-:

1-عملية التهجين تكون بين ذكر وأنثى، ومن خلال الخلايا الجنسية، ولا يشترط ذلك في الاستنساخ الذي يمكن أن يتم بدون خلايا جنسية، بل بخلايا جسدية تنزع منها نواتها ثم توضع في

بويضة منزوعة النواة، ثم تتكاثر وتنمو بسرعة وتنقسم وتتحول إلى جنين كامل نسخة طبق الأصل عن الخلية

الجسدية الأصلية [21].

2- في عملية التهجين يأخذ الجنين الصفات من الأب والأم، ولا يكون الأولاد على نسق واحد، بل مختلفين شكلاً وطولاً وعرضاً ولوناً، بخلاف الاستنساخ فيكونوا على نفس الصفات الخلقية والعقلية والنفسية للشخص أو الحيوان الذي أخذت الخلية منه تماماً [22].

3- التهجين يكون بين نوعين مختلفين في الجنس والفصيلة، أما الاستنساخ فيكون من الأصل نفسه

حيث يستنسخ منه نسخة أخرى مطابقة للأصل [23].

المطلب الرابع: أنواع التهجين وأهدافه وسلبياته وحكمه:

الفرع الأول: أنواعه: هناك طريقتان للتهجين:

1- تهجين طبيعي: من خلال التزاوج الفعلي بين أي نوعين بيولوجيين مختلفين.

2- تهجين غير طبيعي: عن طريق أخذ الحيوانات المنوية من نوع معين من الحيوانات وحقنها في نوع آخر من البويضات لتخصيبها للتدخل في عملية الإخصاب، ويعتبر التلقيح الصناعي التقنية البيولوجية الأولى والأكثر أهمية وهي التي طبقت لتحسين التناسل والمادة الوراثية للحيوان الزراعي، وتدل جميع المراجع العلمية على أن العرب هم أول من حاول استخدام التلقيح الاصطناعي في الأفراس خلال القرن الرابع عشر الميلادي ثم تطورت هذه التقنية خلال المراحل التالية [24].

وللتلقيح الاصطناعي عدة مميزات منها [25]:

1- زيادة عدد الإناث الملقحة من حيوان واحد.

2- والاستفادة القصوى من الذكور ذات الصفات الوراثية العالية

3- إمكانية أفضل لاختبار الذرية، وخفض تكاليف رعاية الذكور.

4-التخلص من كثير من الأمراض التي تنتقل عن طريق النزو [26].

5- تلقيح الحيوانات المختلفة الاحجام، وتلقيح الحيوانات على مسافات بعيدة.

6- الاستفادة من الذكر بعد سنوات من موته.

الفرع الثاني: أهداف التهجين: يستخدم التهجين بين الحيوانات لأغراض عديدة منها:

1- تكوين سلالات جديدة مركبة من نسب معينة بين سلالتين أو أكثر ثم انتخاب الأفراد التي تحمل

الصفات الجيدة من النسل الناتج [27]، فمثلاً يتم إنتاج 15% من أجنة الأبقار حول العالم وبعدد يصل لأكثر من نصف مليون سنوياً [28].

2- إنتاج حيوانات لحم للتسويق [29].

3- زيادة إنتاج الحليب كما حصل في كثير من الدول العربية من خلال استيراد سلالات أبقار أجنبية خلال العقدين الثالث والرابع من القرن الماضي [30].

4- إنتاج حيوانات تقدر على تحمُّل الظروف الصعبة المختلفة: كشدة الحرارة والبرودة، أو ندرة الغذاء [31].

الفرع الثالث: سلبيات التهجين:

تهجين الحيوانات له عدة عيوب ومنها [32]:

1- في معظم الحالات قد يؤدي التهجين إلى العقم، بسبب عدم التوافق البيولوجي الأساسي ومع ذلك، فإن بعض أنواع الهجينة متعددة الأنواع تكون خصبة وحقيقية.

2- فالهجائن لديها شهية شرهة ويمكنها عمليًا القضاء على الأنواع الأخرى.

3- قد يؤدي نظام الإنتاج العشوائي للحيوانات الهجينة إلى تلويث النقاء الجيني للحيوانات الأصلية، والنتيجة النهائية ستكون ضعف القدرة على التكيف مع المخاطر البيئية إذا حدثت كارثة بيئية، بسبب نقص التنوع الجيني.

الفرع الرابع: حكم التهجين:

جعل الله تعالى الإنسان خليفة في الأرض، وسخر له كل موارد الكون وجعلها تحت تصرفه حيث يقول سبحانه وتعالى:﴿ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعٗا مِّنۡهُۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ١٣ ﴾ [الجاثية:13]، ولم يحظ الحيوان والنبات في القرآن مثل ما حظي به الإنسان، فلم يجر ذكرهما في القرآن إلا من جهة كونهما مخلوقين لله تعالى، ومنافعهما للإنسان دون حظر لعملية التحسين في السلالات للمسلمين ولغيرهم، مما يمكنهم من القيام بواجب الخلافة في الأرض واستعمارها [33].

قال الله تعالى: ﴿ أَوَلَمْ يَرَوْاْ أَنَّا خَلَقْنَا لَهُم مِّمَّا عَمِلَتْ أَيْدِينَآ أَنْعَٰمًا فَهُمْ لَهَا مَٰلِكُونَ ﴿٧١﴾ وَذَلَّلْنَٰهَا لَهُمْ فَمِنْهَا رَكُوبُهُمْ وَمِنْهَا يَأْكُلُونَ ﴿٧٢﴾ ﴾ [يس:**71-72**]. ومن هنا جاز ذبح الحيوانات وأكلها مع ما فيها من مفسدة في حق الحيوان من سفك دمه وإراقته، لكنه جاز ذبحه تقديما لمصلحة بقاء الإنسان على مصلحة بقاء الحيوان"[34].

وفي عملية التهجين في السلالات الحيوانية والنباتية مثلا، فلا تدخل ضمن قضية التغير والتبديل-التي تتم في التحوير الجيني -، لأنّ التهجين لا تغيير فيه، بل تبقى الصفات في مكانها، وعلى هيئتها، ولكن تتم مزاوجة صفات من كائن بصفات من كائن من نوعه، كما يتم تزاوج مورث يحمل صفة الطول مثلا

مع مورث لا يحملها، ليكون الناتج حاملا لصفة الطول، وقس على ذلك [35].

وقد اختلف الفقهاء في حكم إنزاء الحمير على الخيل على رأيين:

الرأي الأول: أجازه الحنفية [36] والمالكية [37]:

واستدلوا بما يأتي:

1-قال الله تعالى: ﴿ وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٨﴾ وَمِنْهَا﴾ [النحل:**8**].

وجه الدلالة: "أنه ذكر البغال [38] وامتن علينا بها كامتنانه بالخيل والحمير وأفرد ذكرها بالاسم الخاص

الموضوع لها ونبه على ما فيها من الأرب والمنفعة، ومن المعلوم أن المكروه من الأشياء مذموم لا يستحق المدح، ولا يقع بها الامتنان [39].

والتهجين: هي عملية خلط بين صنفين مختلفين لإنتاج صنف ثالث له مواصفات خاصة، والبغال ناتجة عن عملية التزاوج بين الحمار والفرس، ولو كانت محرمة لم يمتن الله عز وجل بها على العباد"[40].

2- ثبت في أحاديث كثيرة اتخاذ النبي ﷺ بغلة بيضاء يوم هوازن وغيرها [41].

وجه الدلالة: "استعمل رسول الله ﷺالبغل واقتناه وركبه حضراً وسفراً ... ولو كان مكروهاً لم يقتنه ولم يستعمله والله أعلم"[42].

والبغل خليط بين الحمار والفرس؛ ولو حرم لما ركبه النبي ﷺ إذ تقول القاعدة الفقهية: "ما حرم استعماله حرم اتخاذه"[43].

الرأي الثاني: كراهة إنْزَاءُ[44] الْحُمُرِ عَلَى الْخَيْلِ وبه أفتى الشافعية [45] والحنابلة [46] واستدلوا بما ورد عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: أُهْدِيَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ بَغْلٌ أَوْ بَغْلَةٌ، فَقُلْتُ: مَا هَذَا؟ قَالَ: " بَغْلٌ، أَوْ بَغْلَةٌ " قُلْتُ: وَمِنْ أَيِّ شَيْءٍ هُوَ؟ قَالَ: "يُحْمَلُ الْحِمَارُ عَلَى الْفَرَسِ، فَيَخْرُجُ بَيْنَهُمَا هَذَا " قُلْتُ: أَفَلا نَحْمِلُ فُلانًا عَلَى فُلانَةَ؟ قَالَ: " لَا، إِنَّمَا يَفْعَلُ ذَلِكَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ "[47].

مناقشة الأدلة: أولاً: الرد على أدلة المجيزين:

1- أَمَّا الْآيَةُ فَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ الِامْتِنَانِ هُنَا إبَاحَةُ السَّبَبِ وَمَنْ ادَّعَاهُ فَعَلَيْهِ الدَّلِيلُ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، وقَدْ يَكُونُ هَذَا السَّبَبُ مُحَرَّمًا، وَالِامْتِنَانُ واللطف يحصل بعدم تحريمه علينا، وإذا كان هذا في السبب المحرم فكيف بالسبب المكروه الذي أُذن فيه في الجملة، هذا على فرض أن المراد بالآية الامتنان على العباد بكل فرد، وإن كان المراد الجنس فلا يلزم كل فرد، كقولهم الرجل خير من المرأة، وقد تكون بعض النساء خير من الرجال [48].

2- وَأَمَّا رُكُوبُهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْبَغْلَةَ فَأَضْعَفُ فِي الدَّلَالَةِ للأسباب الآتية [49]:

أ- لِعَدَمِ الِامْتِنَانِ فِيهِ وعدم التعرض للسبب. ب- قد يكون فعله لحاجته إليه وعدم تيسر غيره.

ج- قد يكون فعله لبيان حكم استعمال هذا الحيوان الذي قد يخفى على الناس.

د- قد يكون بياناً لجواز قبول هدايا المشركين والانتفاع بأموالهم؛ ليتألفهم رجاء خيرهم وفع شرهم، وليبين لهم شجاعته صلى الله عليه وسلم في قتاله على حيوان لا يفر ولا يكر.

فَكَيْفَ يُحْتَجُّ بِهَذَا الْفِعْلِ لَا سِيَّمَا مَعَ مَا سَبَقَ عَنْهُ مِنْ الْبَيَانِ الْخَاصِّ فِي هَذَا الْفِعْلِ الْخَاصِّ، وَالْجَمْعُ أَوْلَى مِنْ التَّعَارُضِ، وَالْإِلْغَاءِ.

ثانياً: الرد على أدلة المانعين:

الحديث ليس دليلاً للمنع وهو محمول على عدة وجوه:

1- إنَّ في إنتاج مَا لَا ثَوَابَ فِي إنْتَاجِهِ وَلَا سَهْمَ له فِي الْغَنِيمَةِ وَترك إنْتَاجِ مَا فِي إنْتَاجِهِ ثَوَابٌ وَالسُّهْمَانِ فِي الْغَنِيمَةِ من فعل الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ [50].

2-إنّ في إنزاء الحمر على الخيل تعطيل لمنافع الخيل في الجهاد والركوب، وتقليل لعددها؛ والناتج سيكون عقيماً فيؤدي إلى قطع النسل [51].

3-اختلاف طبائع البغال عن الخيل لما في المركبات المتولدة بين جنسين من الشراسة والشماس والحران والعضاض ونحوها من العيوب والآفات [52].

4- أن هذا النهي خاص ببني هاشم وبني العباس والمطلب ترغيباً لهم بالإكثار من الخيل، وحرفتهم الأساسية الجهاد في سبيل الله لأن الله جعل رزقهم تحت ظل رماحهم، والنزو يعطل آلة الجهاد والغزو
بالخيل [53].

ولعل القول بجواز التهجين هو القول المختار؛ لما فيه من المصلحة العامة ولعدم وجود دليل صحيح صريح يمنع منه والله أعلم.

وقد يحرم التهجين إن كان فيه ضرر بالحيوان، كما في تَحْرِيمَ إِنْزَاءِ الْخَيْلِ عَلَى الْبَقَرِ لِكِبَرِ آلَتِهَا، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ كُلَّ إِنْزَاءٍ مُضِرٍّ ضَرَرًا لَا يُحْتَمَلُ عَادَةً كَذَلِكَ...ومثله إِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ الْأَتَانُ الْفَرَسَ لِمَزِيدِ كِبَرِ جُثَّتِهِ اتَّجَهَتْ الْحُرْمَةُ [54].

المبحث الثاني: الأحكام الفقهية المتعلقة بالحيوان الهجين:

المطلب الأول: طهارة الحيوان الهجين:

الفرع الأول: طهارة الحيوان بشكل عام:

ذهب الحنفية [55] والشافعية [56] والحنابلة [57] إلى أن الحيوان كله طاهر إلا الكلب والخنزير.

وخالف المالكية فقالوا بطهارة جميع الحيوانات بما فيها الكلب والخنزير على المعتمد [58]؛ لأن علة الطهارة هي الحياة عندهم [59]. وفي قول عندهم الخنزير نجس [60].

والقول المختار هو نجاسة الكلب والخنزير للاعتبارات الآتية:

1- الأحاديث الآمرة بإبعاد الكلاب وهي كثيرة ومنها:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُغَفَّلٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَوْلَا أَنَّ الكِلَابَ أُمَّةٌ مِنَ الأُمَمِ لَأَمَرْتُ بِقَتْلِهَا كُلِّهَا، فَاقْتُلُوا مِنْهَا كُلَّ أَسْوَدَ بَهِيمٍ» [61].

وعَنْ أَبِي طَلْحَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «لاَ تَدْخُلُ المَلاَئِكَةُ بَيْتًا فِيهِ كَلْبٌ وَلاَ صُورَةٌ» [62].

والأمر بمجانبة الكلاب وإبعادها، يرجح الدلالة على النجاسة، لأن الإبعاد هو شأن النجاسات [63].

2- أن الله نص على نجاسة لحم الخنزير بقوله:﴿ أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ ﴾ [الأنعام: 145] قال الجصاص: "وَاللَّحْمُ وَإِنْ كَانَ مَخْصُوصًا بِالذِّكْرِ فَإِنَّ الْمُرَادَ جَمِيعُ أَجْزَائِهِ وَإِنَّمَا خَصَّ اللَّحْمَ بِالذِّكْرِ لِأَنَّهُ أَعْظَمُ مَنْفَعَتِهِ وَمَا يُبْتَغَى مِنْهُ"[64].

الفرع الثاني: طهارة أصل الحيوان(منيه):

اختلف الفقهاء في الربط بين أصل الحيوان وطهارة الحيوان ونجاسته على ثلاثة أقوال:

الأول: وهو رأي الحنفية [65] والمالكية [66] وقول عند الشافعية [67] والحنابلة في قول [68] إلى عدم الربط بين أصل الحيوان وطهارته، فحكموا بنجاسة المني ولو من حيوان طاهر.

الثاني: وهو قول الشافعية في المعتمد عندهم [69] وقول عند الحنابلة [70] أن أصل كل حيوان وهو المني والعلقة والمضغة تابع لحيوانه طهارة ونجاسة.

الثالث: وهو قول عند الشافعية [71]التفريق بين ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل فحكموا بطهارة مني ما يؤكل لحمه ونجاسة ما لا يؤكل لحمه.

ولعل القول المختار بنجاسة المني من الحيوان مطلقاً هو أقرب للصواب والاحتياط للدين؛ لأن المني من الإنسان مع طهارة الإنسان مختلف فيه، ففي الحيوان أولى.

الفرع الثالث: طهارة ونجاسة الحيوان المتولد من حيو انين نجسين:

ذهب الحنفية [72] والشافعية [73] والحنابلة [74] إلى نجاسة الحيوان المتولد بين حيوانين نجسين.

أما المالكية فسبق قولهم في طهارة كل الحيوانات حتى الكلب والخنزير.

الفرع الر ابع: طهارة ونجاسة الحيوان المتولد بين حيوان طاهر وآخر نجس:

اختلف الفقهاء في طهارة ونجاسة الحيوان الهجين المتولد بين حيوانين طاهر ونجس على أربعة أقوال:

القول الأول: وهو قول الحنفية أن المعتمد هو طهارة الأم ونجاستها، فإن كانت نجسة فهو نجس وإن كانت طاهرة فهو طاهر وهو المعتمد عند الحنفية؛ لأنهم اعتمدوا على جواز أكله بناء على الأم، فِي الْحِلِّ وَالْحُرْمَةِ، ولم أر لهم نصاً صريحاً بالطهارة والنجاسة؛ لكنهم نصوا على تبعية الحيوان لأمه مطلقاً باستثناء ولد الكلب [75].

وعلة إلحاقه بالأم: لأن الأصل في الولد الأم؛ لأنه ينفصل عنها وهو حيوان متقوم تتعلق به الأحكام، وأما ما ينفصل عن الأب فهو ماء مهين لا تتعلق به أحكام، ولأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية، وإضافته للأب في الإنسان تشريفاً للولد وصيانة له من الضياع [76].

القول الثاني: الاعتبار بالصورة فإن كانت صورته صورة حيوان يؤكل فهو طاهر يجوز أكله، وإلا فهو نجس يحرم أكله، وهو قول عند الحنفية، كما لو نَزَا كلب عَلَى عَنْزٍ فَوَلَدَتْ وَلَدًا رَأْسُهُ رَأْسُ كَلْبٍ وَبَاقِيهِ يُشْبِهُ الْعَنْزَ قَالُوا: يُقَدَّمُ إلَيْهِ الْعَلَفُ وَاللَّحْمُ فَإِنْ تَنَاوَلَ الْعَلَفَ دُونَ اللَّحْمِ تُرْمَى رَأْسُهُ بَعْدَ الذَّبْحِ وَيُؤْكَلُ مَا سِوَاهَا وَإِنْ تَنَاوَلَهُمَا جَمِيعًا يُضْرَبُ فَإِنْ نَبَحَ لَا يُؤْكَلُ وَإِنْ ثَغَى تُرْمَى رَأْسُهُ وَيُؤْكَلُ

غَيْرُهَا فَإِنْ ثَغَى وَنَبَحَ ذُبِحَ فَإِنْ وُجِدَ لَهُ كِرْشٌ أُكِلَ مَا سِوَى الرَّأْسِ وَإِنْ وُجِدَ لَهُ أَمْعَاءُ لَا يُؤْكَلُ؛ لِأَنَّهُ كَلْبٌ "[77].

القول الثالث: وهو للمالكية أن الحيوان المتولد من طاهر ونجس فهو طاهر، لأنهم أصلاً يعتبرون كل الحيوانات الحية طاهرة حتى الكلب والخنزير وقد سبق قولهم.

إلا أنهم اختلفوا في طهارة روثه على قولين:

الأول: جعلوا طهارة روثه تبعاً للأم كالْمُتَوَلِّدِ مِنْ الْغَنَمِ وَالسِّبَاعِ أَوْ مِنْ الْبَقَرِ وَالْحَمِيرِ فَهَلْ تَكُونُ فَضْلَتُهُ طَاهِرَةً أَوْ نَجِسَةً وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْأُمِّ لِقَوْلِهِمْ: كُلُّ ذَاتِ رَحِمٍ فَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا وَذَلِكَ كَالْمُتَوَلِّدِ مِنْ الْعُقَابِ وَالثَّعْلَبِ فَإِنَّ ذَكَرَ الْعُقَابِ تَحْمِلُ مِنْهُ أُنْثَى الثَّعْلَبِ [78].

والقول الثاني عند المالكية: "والذي تقتضيه القواعد أنَّ المتولد من نوعين يلحق بالنوع الذي وجد على صورته لصدق اسمه عليه حقيقة، فليصدق حكمه فإن وجد نوعًا مستقلًا فإن كان لذلك النوع حكم أجرى عليه كالبغال المتولدة من البقر والحمير، وإلا ألحق بأكثرهما شبهًا فإن تساووا ألحق بالأم... والظاهر العمل بالأحوط فى الإلحاق"[79].

القول الرابع: الحيوان المتولد بين حيوان طاهر وآخر نجس يعتبر نجساً مطلقاً، وهو قول الشافعية [80] والحنابلة [81] كما لو نزا كلب أو خنزير على شاة فتولد منهما ولد، أو نزا ذكر الضأن على كلبة أو خنزيرة فتولد منهما ولد.

وقد وضع الشافعية قاعدة: يَتْبَعُ الْفَرْعُ أَخَسَّ أَصْلَيْهِ فِي النَّجَاسَةِ [82].

ويختار الباحث قول الحنفية في أن الحيوان يتبع أمه في النجاسة والطهارة كما يتبع أمه في الرق والحرية؛ وأما ما ينفصل عن الأب فهو ماء مهين لا تتعلق به أحكام والله أعلم.

المطلب الثاني: الأضحية والعقيقة بالحيوان الهجين:

اختلف الفقهاء في جواز الأضحية والعقيقة بالحيوان الهجين على أربعة أقوال:

القول الأول: قول الحنفية حيث نظروا إلى اعتبار الأم في الهجين المتولد بين الوحشي والأهلي فِي الْأُضْحِيَّةِ وَالْحِلِّ، فإن كانت الأم وحشية لا تجزئ في الأضحية، وإن كانت أهلية تجزئ في الأضحية، كما لو نَزَا [83] ظَبْيٌ عَلَى شَاةٍ أَهْلِيَّةٍ فَإِنْ وَلَدَتْ شَاةً تَجُوزُ التَّضْحِيَةُ بِهَا، وَإِنْ وَلَدَتْ ظَبْيًا لَمْ تَجُزْ [84]، وهو قول عند المالكية لكنه غير معتمد عندهم [85].

القول الثاني: وهو المعتمد عند المالكية لا يجزيء الأضحية بالهجين من وحشي وإنسي سَوَاءٌ كَانَتْ الْأُمُّ وَحْشِيَّةً، وَالْأَبُ إنْسِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، فإِنْ كَانَتِ الْإِنَاثُ مِنْ غَيْرِ الْأَنْعَامِ لَا تُجْزِي

اتِّفَاقًا [86]؛ وَعَدَمُ الْإِجْزَاءِ لِأَنَّ مَوْرِدَ الشَّرْعِ مَا خَلُصَ مِنَ الْأَنْعَامِ وَهَذَا لَمْ يَخْلُصْ، ولِعَدَمِ تَحَقُّقِ دُخُولِ هَذَا النَّوْعِ - المتولد من وحشي وإنسي -تَحْتَ جِنْسِ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ "[87].

القول الثالث: قول الشافعية حيث فرقوا بين ما لو تولد بين صنفين من الأصناف التي يضحى بها والأصناف التي لا يضحى بها.

فما تولد من صنفين يضحى بهما كما لو تولد بين أنثى البقر وذكر الغنم مثلاً ولد، فالقياس إجزاؤه؛ لأن كلاً من أصليه يضحى بهما [88] ويُلحق بأعلى السنين في الأوجه عندهم، فالمتولد بين البقر والغنم لابد من استكمال سنتين إلحاقاً له بالبقر [89] ولا يجزئ إلا عن واحد؛ لأنه المتيقن [90].

وقيد بعض الشافعية اعتبار السن الأعلى بحالة الاشتباه، كما لو تردد شبهه بين أصليه على السواء، أو لم يشابه واحداً منهما، فإذا تبين شبهه بواحد منهما فالظاهر اعتباره في السن بشبهه، فلو تولد بين ثور وناقة وجاء على شكلها فالاعتبار بها، أو جاء على شكل الثور فالاعتبار به [91].

وَلَا يُجْزِئُ الْمُتَوَلِّدُ بَيْنَ نِعَمٍ وَغَيْرِهَا [92]، ونفس الحكم في الهدي وجزاء الصيد [93].

القول الرابع: قول الحنابلة لا يجزئ في الأضحية والعقيقة إلا بهيمة الأنعام، فلا يجزيء إذا كان بين وحشي وإنسي تَغْلِيبًا لِجَانِبِ الْمَنْعِ [94]؛ لأن المتولد بين شيئين ينفرد باسم وجنس وحكم عنهما، كالبغل المتولد بين الفرس والحمار، وكذلك المتولد بين الظباء والمعز، ليس بمعز ولا ظبي، ولا يتناوله نصوص الشرع، ولا يمكن قياسه عليها، لتباعد ما بينهما، واختلاف حكمهما في كونه لا يجزئ في الهدي ولا الأضحية ولا الدية، ولما أجرى عقد سلم في الغنم لم يتناول العقد ما تولد بين الغنم والظبي، ولو وكل وكيلاً في شراء شاة لم يدخل المتولد بالوكالة، ولا يحصل منه ما يحصل في الشاة من الدر وكثرة النسل، بل الظاهر أنه يكون عقيماً[95].

ولعل الأخذ في هذه المسألة بقول الحنابلة أحوط و إبراء للذمة وخروجاً من الخلاف بيقين، خصوصاً أن النصوص جاءت بالأضحية من الأنعام ولا يقاس عليها غيرها والله أعلم.

المطلب الثالث: التعرض للحيوان الهجين بالصيد للمحرم:

اختلف الفقهاء في جواز التعرض للحيوان الهجين على أربعة أقوال:

القول الأول: قول الحنفية: يلحق الهجين بأمه فإن كانت مما يجوز قتله لم يجب بقتله شيء، وإن كان مما يحرم صيد أصله ففي قتله الجزاء، فَلَوْ نَزَا ظَبْيٌ عَلَى شَاةٍ يُلْحَقُ وَلَدُهَا بِهَا يَعْنِي فَلَا يَجِبُ بِقَتْلِ الْوَلَدِ جَزَاءٌ؛ لِأَنَّ الْأُمَّ هِيَ الْأَصْلُ [96].

القول الثاني: قول المالكية: يحرم إتلاف صيد البر كله، ما أكل لحمه وما لم يؤكل لحمه، من غير فرق بين أن يكون مستأنساً أو وحشياً أو مباحاً، وكل مَا تولد من نَوْعَيْنِ نَحْو السَّبع والبزاة والْمُتَوَلد بَيْنَ الْمَعْزِ الْوَحْشِيَّةِ وَالْأَهْلِيَّةِ، ومَا تَوَلَّدَ مِنْ الْإِنْسِيِّ وَالْوَحْشِيِّ، ومَا تَوَلَّدَ مِنْ الْبَحْرِيِّ وَالْبَرِّيِّ وَالِاحْتِيَاطُ الْحُرْمَةُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ [97].

القول الثالث: قول الشافعية: قسموا الحيوان الهجين إلى ستة أقسام الثلاثة الأولى يحرم التعرض لها

يجب الجزاء بصيدها بخلاف الثلاثة الأخرى وهي [98]:

الأول: ما تولد بين وحشيين أحدهما مأكول كالسَّبُع المتولد بين الذئب والضبع.

الثاني: المتولد بين مأكولين أحدهما وحشي والآخر إنسي كالمتولد بين الظبي والشاة.

الثالث: المتولد بين وحشيٍّ مأكول وأهليٍّ غير مأكول كحمار الوحش والحمار الأهلي؛ وكُلُّ هذه حرامٌ، وقد اشتركت في أن كلًا منها في أصله مأكول وغير مأكول، وإنسي ومتوحش معًا في ذات واحدة، ولا إشكال في تحريمها.

رابعها: أن يكون متولدًا بين وحشي غير مأكول وأنسي مأكول كالمتولد بين الذئب والشاة.

خامسها: المتولد بين حيوانين لا يؤكلان أحدهما وحشي كالمتولد بين الحمار والزرافة، وكَالْمُتَوَلِّدِ بَيْنَ حِمَارٍ وَذِئْبٍ.

سادسها: المتولد بين أهليين أحدهما غير مأكول كالبغل.

وهذه الثلاثة مباحة، لأن كلَّ واحدٍ منها لا يحرم التعرض لأصله، فهي متولدة بين شيئين كل منهما لا يقتضي الإحرام تحريمه.

القول الرابع: قول الحنابلة: يحرم التعرض للهجين المتولد بين وحشي مأكول وأهلي مأكول، او المتولد بين وحشي مأكول وغير مأكول تغليباً لجانب الحظر وفيه الجزاء [99].

ويأخذ الباحث بقول الحنفية باتباع الحيوان لأمه؛ لأن هذا أضبط للجزاء المترتب من جهة، والأصل.

براءة الذمة من الجزاء إلا بيقين.

المطلب الخامس: القسمة لصاحب الحيوان الهجين من الغنائم

وأما البغال فلا يسهم لها عند الحنفية [100] والمالكية"[101] والشافعية [102] والحنابلة [103].

1- لعدم حصول الإرهاب بها، ولا يقاتل عليها، ولا تصلح للطلب والهرب [104].

2- لأن البغال كانت مع الصحابة رضي الله عنهم في عهد رسول الله- ﷺ- يقاتلون عليها، وكانت أكثر من الأفراس، ولم يسهم لشيء منها، ولو أسهم لها لكان نقله أظهر من نقل الإسهام للفرس [105].

وأما الخيل الهجين فاختلف الفقهاء في الإسهام لها على قولين:

القول الأول: وهو قول الحنفية [106]والمالكية [107]والشافعية [108] ورواية عن أحمد [109]: يسهم للفرس الهجين كما يسهم للعربي فقالوا يسهم للبرذون [110] والهجين [111] والمقرف [112] كالعتيق [113]:

واستدلوا بما يلي:

1- لأن اسْمَ الْخَيْلِ يَشْتَمِلُ عَلَى جَمِيعِ ذَلِكَ الْبَرَاذِينِ وَالْعُتَّاقِ-العربي- وَالْهَجِينِ وَالْمُقْرِفِ إطْلَاقًا وَاحِدًا كما يطلق على العراب فَلَمَّا شملها اسْم الْخَيل وَجب أَن يستويا فِي الإسهام، وَالْإِرْهَابُ يضَافٌ إلَى جَمِيعِ جِنْسِ الْخَيْلِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ ﴾ [الأنفال: 60]، وقَالَ الله تَعَالى: ﴿ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ ﴾[الحشر: 6]، [114].

2- وَيدل عَلَيْهِ أَن رَاكب البرذون والفرس العربي يُسمى فَارِسًا، وَقَالَ ﷺ-: " للفارس سَهْمَان "(115) فعَم ذَلِك فَارس البرذون كَمَا عَم فَارس العراب. [116].

3- وَأَيْضًا لَا يخْتَلف الْفُقَهَاء فِي أَنه بِمَنْزِلَة الْفرس الْعَرَبِيّ فِي جَوَاز أكله وحظره على اخْتِلَافهمْ. دلّ (ذَلِك) على أَنَّهُمَا جنس وَاحِد، وَالْفرق بَينهمَا كالفرق بَين الذّكر وَالْأُنْثَى، والسمين والهزيل"[117].

4- وَلِأَنَّ الْفرس العربي إذَا كَانَ فِي الطَّلَبِ وَالْهَرَبِ أَقْوَى، فَالْبِرْذَوْنُ أَصْبَرُ وَأَلْيَنُ عَطْفًا فَفِي كُلٍّ مِنْهُمْ مَنْفَعَةٌ فَيَسْتَوِيَانِ فِي سَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ [118].

5- وَلِأَنَّ أَصْحَابَ الْخَيْلِ لَمَّا اسْتَوَى الفارس العَرَبِيُّ والعجَمِيُّ فِي السُّهْمِ فَالْخَيْلُ أَوْلَى بِأَنْ يَسْتَوِيَ عَرَبِيُّهَا وَعَجَمِيُّهَا فِي السُّهْمِ [119].

القول الثاني: وهو المعتمد عند الحنابلة وبه تواترت الروايات عن أحمد أنه يسهم للبراذين سهم وللفرس العربي سهمان [120].

واستدلوا بما يأتي:

1- وعن مكحول: "أن رسول الله -ﷺ- أعطى الفرس العربي سهمين، والهجين سهماً"[121].

2-وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: "أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ- لَمْ يُعْطِ الْكَوْدَنَ شَيْئًا وَأَعْطَاهُ دُونَ سَهْمِ الْعِرَابِ فِي الْقُوَّةِ وَالْجَوْدَةِ"[122].

3- عَنْ أَبِي مُوسَى، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ: إِنَّا وَجَدْنَا بِالْعِرَاقِ خَيْلًا عِرَاضًا دُكْنًا، فَمَا تَرَى يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ فِي سُهْمَانِهَا؟ فَكَتَبَ إِلَيْهِ: تِلْكَ الْبَرَاذِينُ، فَمَا قَارَبَ الْعَتَاقَ مِنْهَا، فَاجْعَلْ لَهُ سَهْمًا وَاحِدًا، وَأَلْغِ مَا سِوَى ذَلِكَ [123].

4-وعَنْ أَبِي الْأَقْمَرِ قَالَ: أَغَارَتْ الْخَيْلُ عَلَى الشَّامِ، فَأَدْرَكَتْ الْعِرَابُ [124] مِنْ يَوْمِهَا، وَأَدْرَكَتْ الْكَوَادِنُ-البراذين- ضُحَى الْغَدِ، وَعَلَى الْخَيْلِ رَجُلٌ مِنْ هَمْدَانَ، يُقَالُ لَهُ: الْمُنْذِرُ بْنُ أَبِي حُمَيْضَةَ، فَقَالَ: لَا أَجْعَلُ الَّذِي أَدْرَكَ مِنْ يَوْمِهِ مِثْلَ الَّذِي لَمْ يُدْرِكْ. فَفَضَّلَ الْخَيْلَ، فَقَالَ عُمَرُ: هَبِلَتْ الْوَادِعِيَّ أُمُّهُ،

أَمْضُوهَا عَلَى مَا قَالَ [125]. وَلَمْ يُعْرَفْ عَنْ الصَّحَابَةِ خِلَافُ هَذَا الْقَوْلِ [126].

5- وَلِأَنَّ نَفْعَ الْعَرَبِيِّ وَأَثَرَهُ فِي الْحَرْبِ أَفْضَلُ، فَيَكُونُ سَهْمُهُ أَرْجَحَ، كَتَفَاضُلِ مَنْ يُرْضَخُ لَهُ [127].

6- وَأَمَّا قَوْلُهُمْ: إنَّهُ مِنْ الْخَيْلِ. قُلْنَا: وَالْخَيْلُ فِي نَفْسِهَا تَتَفَاضَلُ، فَتَتَفَاضَلُ سُهْمَانُهَا[128].

7- وأما قسمة النبي -ﷺ- للفرس سمهان من غير تفريق، فالجواب: أنها قضية عين لا عموم لها، ويحتمل أنه لم يكن فيها براذين؛ لأنها ليست من خيل العرب، بدليل أنهم أشكل عليهم أمرها لما وجدوا البراذين في العراق فكتبوا إلى عمر ففرض لها سهماً واحداً [129].

8- وَلَوْ سَوَّى بَيْنَهُمَا النَّبِيُّ - ﷺ-، لَمْ يَخْفَ ذَلِكَ عَلَى عُمَرَ، وَلَا خَالَفَهُ، وَلَوْ خَالَفَهُ لَمْ يَسْكُتْ الصَّحَابَةُ عَنْ إنْكَارِهِ عَلَيْهِ، سِيَّمَا وَابْنُهُ هُوَ رَاوِي الْخَبَرِ، فَكَيْفَ يَخْفَى ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ فَضَّلَ الْعِرَابَ أَيْضًا، فَلَمْ يَذْكُرْهُ الرَّاوِي، لِغَلَبَةِ الْعِرَابِ، وَقِلَّةِ الْبَرَاذِينِ، وَيَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا التَّأْوِيلِ، خَبَرُ مَكْحُولٍ الَّذِي رَوَيْنَاهُ [130].

9- وَقِيَاسُهَا عَلَى الْآدَمِيِّ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الفارس الْعَرَبِيَّ مِنْهُمْ لَا أَثَرَ لَهُ فِي الْحَرْبِ زِيَادَةً عَلَى غَيْرِهِ بِخِلَافِ الْعَرَبِيِّ مِنْ الْخَيْلِ عَلَى غَيْرِهِ. وَاَللَّهُ أَعْلَمُ [131].

10- ويحتمل أنه فضل العراب فلم يذكر الرواي ذلك لغلبة العراب وقلة البراذين وقد دل على ذلك التأويل خبر مكحول الذي رويناه [132].

وفي رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، أَنَّ الْبَرَاذِينَ إنْ أَدْرَكَتْ إدْرَاكَ الْعِرَابِ، أُسْهِمَ لَهَا مِثْلُ الْفَرَسِ الْعَرَبِيِّ، وَإِلَّا فَلَا [133]. **وَفِي رِوَايَةً رَابِعَةً** أَنَّهُ لَا يُسْهَمُ لَهَا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْخَثْعَمِيِّ؛ لِأَنَّهُ حَيَوَانٌ لَا يَعْمَلُ عَمَلَ الْخَيْلِ الْعِرَابِ، فَأَشْبَهَ الْبِغَالَ [134].

ويختار الباحث القول الأول الذي يسوي بين العربي والبرذون في الإسهام، لحصول نفس الغاية والغرض من القتال عليهما دون وجود فرق مؤثر يفرق بينهما.

الخاتمة:

وتتضمن النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج: وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

- الفرق بين التحوير الجيني والتهجين: أنّ التهجين في حيوانات قريبة الصلة من الفصيلة نفسها ولا يتم فيها تغيير الجينات بخلاف التحوير الجيني فقد يكون بين فصائل مختلفة، ويتم خلاله تغيير في الجينات.

-يوجد فروق بين الاستنساخ والتهجين ومنها إن عملية التهجين لا يمكن أن تتم إلا بذكر وانثى وبالخلايا الجنسية، أما عملية الاستنساخ فيمكن أن تتم بوجود ذكر أو دون ذكر، وتتم بالخلايا الجسدية لا الجنسية.

-التهجين قد يكون بطرق طبيعية أو غير طبيعية وله إيجابيات وسلبيات.

-الأصل في التهجين أنه جائز ما لم يثبت ضرره على الحيوانات والناس، **واختار الباحث القول بجواز التهجين؛ لما فيه من المصلحة العامة ولعدم وجود دليل صحيح صريح يمنع منه.**

- ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى نجاسة الحيوان المتولد بين حيوانين نجسين خلافا للمالكية، ويختار الباحث قول الحنفية في أن الحيوان يتبع أمه في النجاسة والطهارة كما يتبع أمه في الرق والحرية؛ وأما ما ينفصل عن الأب فهو ماء مهين لا تتعلق به أحكام والله أعلم.

-اختلف الفقهاء في طهارة ونجاسة الحيوان المتولد بين حيوان طاهر وآخر نجس على أربعة أقوال، واختار الباحث قول الحنفية في أن الحيوان يتبع أمه في النجاسة والطهارة كما يتبع أمه في الرق والحرية؛ وأما ما ينفصل عن الأب فهو ماء مهين لا تتعلق به أحكام والله أعلم.

-اختلفوا في جواز الأضحية والعقيقة بالحيوان الهجين على أربعة أقوال، **وأخذ الباحث في هذه المسألة بقول الحنابلة باقتصار الأضحية والعقيقة أحوط وإبراء للذمة وخروجاً من الخلاف بيقين، خصوصاً أن النصوص جاءت بالأضحية من الأنعام ويقاس عليها غيرها والله أعلم.**

-اختلفوا من حيث جواز التعرض له بالصيد للمحرم على أربعة أقوال، **وأخذ الباحث بقول الحنفية باتباع الحيوان لأمه؛ لأن هذا أضبط للجزاء المترتب من جهة، والأصل براءة الذمة من الجزاء إلا بيقين.**

-أما من حيث القسمة لصاحب الحيوان الهجين من الغنائم: فقد اتفق الأئمة الأربعة على عدم الإسهام للبغل، واختلفوا في الإسهام للخيل الهجين على قولين، واختار الباحث القول الأول الذي يسوي بين العربي والبرذون في الإسهام، لحصول نفس الغاية والغرض من القتال عليهما دون وجود فرق مؤثر يفرق بينهما.

ثانياً: التوصيات: يوصي الباحث:

1- بضرورة إجراء المزيد من الدراسات حول موضوع التهجين في رسائل الماجستير والدكتوراه بشكل مفصل.

2- ضرورة عقد مؤتمرات ومجامع فقهية للبحث في الأحكام التفصيلية المتعلقة بالحيوانات الهجينة في المسائل المستجدة.

3- ضرورة أخذ رأي المختصين بالمجال العلمي في مجال التهجين لتكون الصورة أوضح والحكم أصح؛ لأنّ الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

الهوامش:

.

1) الأزهري، محمد بن أحمد بن الأزهري، **تهذيب اللغة**، المحقق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط1، 2001م، ج6، ص39، الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الحموي(المتوفى: نحو 770هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية – بيروت، دون تاريخ، ج2، ص634 ابن منظور، **أبو الفضل محمد بن مكرم بن على الأنصاري الإفريقى (المتوفى: 711هـ)، لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ج11، ص431 ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي(ت: 458هـ)، **المحكم والمحيط الاعظم**، المحقق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 2000م، ج4، ص169.

2) ابن منظور، **لسان العرب**، ج13، ص431، الأزهري، **تهذيب اللغة**، ج6، ص39-40،

3) البرذون: الْبَرَاذِينُ جَمْعُ بِرْذَوْنٍ وَهُوَ خيل الْعَجَمِ، ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص96. وهُوَ الدَّابَّةُ الثَّقِيلَةُ أَيْ الْغَلِيظَةُ الْأَعْضَاءُ الْجَافِيَةُ الْخِلْقَةِ، الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج3، ص134، وكان أبواه عجميان، الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج8، ص418.

4) الأزهري، تهذيب اللغة ج6، ص39-40، الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (المتوفى: 817هـ)، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط8، 2005م، ص 1239، الفيومي، **المصباح المنير**، ج2، ص634.

5)ابن منظور، **لسان العرب**، ج1، ص281.

6) المرجع نفسه ج1، ص589

7) الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ)، **الصحاح تاج العربية**، أحمد عبد الغفور عطار، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ط4، 1987م، ج6، ص2217.

8) الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص 1239.

9)ابن سيده، **المحكم والمحيط الأعظم**، ج4، ص170.

10)قلعجي، محمد رواس قلعجي و حامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1988م**، ص493.

11)منجر، إنر، **علم الإنتاج الحيواني**، ترجمة محمد السنوسي وحسن الحاج ومحمد خير وبشير عون، جامعة عمر المختار، البيضاء، دون تاريخ، ج4، ص542.

12) عمر، أحمد مختار عبد الحميد، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م، ج3، ص 2328.

13) المهدي، الشيماء محمد محمد، **التحوير الجيني و أثره في حِل وحرمة الأطعمة النباتية والحيوانية في الشريعة الإسلامية**، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون - فرع جامعة الأزهر - دمنهور - محافظة البحيرة، ص1621.

14) عوض، كمال محمد عواد، **تعديل العوامل الوراثية: دراسة فقهية**، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالقاهرة، جامعة الأزهر - كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالقاهرة، العدد(37)، 2019م، ص1850.

15) زغيب، مليكة، قمري زينة، البيئة، **الزراعة المستدامة و المنتجات المعدلة وراثيا**، أبحاث اقتصادية وإدارية العدد الخامس جوان 2009، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة – الجزائر، ص138.

16) الشويرخ، سعد بن عبد العزيز بن عبد الله، **أحكام الهندسة الوراثية**، كنوز اشبيليا، الرياض، ط1، 2007م، ص37.

17) اللبيدي، حسن، **أضواء على الهندسة الوراثية**، مقالة بمؤتمر الإعجاز العلمي، مكة المكرمة، رابطة العالم الإسلامي، المنعقد في الفترة(29/ 6- 1/7- 2008م)، ص50.

18) المهدي، **التحوير الجيني**، ص 1622.

19) زلوم، عبد القادر، **الاستنساخ**، مجلة الفرقان، المغرب، العدد 40، 1998م، ص17.

20) موسى، عدنان عباس، **المسؤولية الأخلاقية للمجتمع الدولي حول الاستنساخ**، مجلة العلوم السياسية، بغداد، العدد (43)، 2011م، ص79.

21) زلوم، **الاستنساخ**، ص17-18.

22) المرجع السابق.

23) الملحاني، محمد حسن يحيى، **تهجين الحيوانات وأكلها :دراسة فقهية مقارنة**، مجلة جامعة الملك خالد للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، جامعة الملك خالد، المجلد(16) العدد(2)، 2020م، ص504.

24) علي، أحمد مصطفى حسين، وفهد بن عبد الله السبيل، **التقنيات الحديثة في تناسل حيوانات المزرعة**، جامعة القصيم، المملكة العربية السعودية، 2012م، ص27.

25) المرجع السابق، ص29.

26) النَّزْو: الوَثَبانُ، وَمِنْهُ نَزْو التَّيس، وَلَا يُقَالُ إِلَّا لِلشَّاءِ والدَّوابّ وَالْبَقَرِ فِي مَعْنَى السِّفاد، ابن منظور، **لسان العرب**، فصل النون،ج15، ص319.

27) **خليل، ماهر حسب النبي، أسس وراثة وتربية الحيوان**، جامعة القصيم، 2007م، ص326-327.

28) علي، **التقنيات الحديثة في تناسل حيوانات المزرعة**، مقدمة الكتاب ص: هـ

29) خليل، **أسس وراثة وتربية الحيوان**، ص326-327..

30) جلال، صلاح، **التحسين الوراثي في الأبقار في الوطن العربي**، مجلة الاستثمار الزراعي، الهيئة العربية للإنماء والاستثمار الزراعي، مصر، العدد(2)، 2004م، ص110.

31) عبد الله، ملادي مغني وفضل ربي ممتاز، **أحكام الأطعمة المعدلة وراثياً دراسة تأصيلية**، مجلة تعليم وتحقيق، إسلام آباد، باكستان، مجلد(3)، 3 إبريل، دون تاريخ، ص111.

32) أبو القاسم، رشا، **ما اضرار تهجين الحيوانات، تاريخ 20-5-2024م، الساعة التاسعة مساء، مقال على موقع** المرسال، https://www.almrsal.com/post/1041640.

33) سند، حموده محمد داود، **موقف الإسلام من الهندسة الوراثية**، مجلة كلية الدراسات الإسلامية، العدد(11)، 1995م، ص57.

34) العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الدمشقي، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، 1990م، ج1، ص103.

35) اللبيدي، **أضواء على الهندسة الوراثية**، ص53,

36)ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج8، ص234، الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، **شرح مختصر الطحاوي**، المحقق: عصمت الله عنايت الله محمد وآخرون، دار البشائر الإسلامية، بيروت ، ط1، 2010م، ج8، ص562.

37)القرافي، **الذخيرة**، ج13، ص286، ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **البيان والتحصيل**، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط2، 1988م، ج18، ص54.

38)البغال جمع بغل: والبغل المتولد بين الفرس والحمار، وإن كان الذكر حماراً فشديد الشبه بالفرس، وإن كان الذكر فرساً فشديد الشبه بالحمار، ومن العجب أن كل عضو منه يكون بين الفرس والحمار، وكذلك أخلاقه فليس له ذكاء الفرس ولا بلادة الحمار، وكذلك صوته ومشيه بين الفرس والحمار ولا شك في عقمها، القزويني، زكريا بن محمد بن محمود، **عجائب المخلوقات والحيوانات وغرائب الموجودات**، مؤسسة الأعلمي، لبنان، ط1، 2000م، ص304.

39) الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، **معالم السنن**، وهو شرح سنن أبي داود، المطبعة العلمية – حلب، ط1، 1932م، ج2، ص252.

40) إبراهيم، إياد أحمد، **الهندسة الوراثية** بين معطيات العلم وضوابط الشرع، دار الفتح، عمان، ط1، 2003م، ص63.

41) مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، **صحيح مسلم**، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ، ج3، ص 1398، حديث رقم(1775).

42)الخطابي، **معالم السنن**، ج2، ص252.

43) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1990م، ص150.

44) نَزْو الفحل على الأنثى: سِفادها والسِفاد الجماع، البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، **التعريفات الفقهية**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2003م، ص227.

45) زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دون تاريخ، الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م، ج4، ص194.

46)ابن مفلح، أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج الحنبلي، **الآداب الشرعية والمنح المرعية**، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعمر القيام، مؤسسة الرسالة، ط3، 1999م، ج1، ص137.

47) أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ)، **المسند**، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت،ط1، 1421 هـ - 2001م، ج2، ص157، حديث رقم(764)، وصححه شعيب:" صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف، علي بن علقمة- وهو الأنماري- لم يرو عنه سوى سالم بن أبي الجعد...وللحديث طريق أخرى صحيحة عند المصنف برقم (785) ، وانظر أيضاً (582)"، وضعفه الصنعاني، أبو الفضل، حسن بن محمد بن حيدر الوائليّ الصنعانيّ ، **نزهة الألباب في قول الترمذي «وفي الباب»**، تقريظ: عبد الله بن محمد الحاشدي، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1426 هـ، ج4، ص2481.

48) ابن مفلح، **الآداب الشرعية والمنح المرعية**، ج1، ص137.

49) المرجع نفسه.

50) الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي، **شرح مشكل الآثار**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1994م، ج1، ص210.

51)الخطابي، **معالم السنن**، ج2، ص252.

52)المرجع نفسه.

53) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط1، 1988م، ج18، ص54، الرملي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حسين بن علي بن رسلان المقدسي، **شرح سنن أبي داود**، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم - جمهورية مصر العربية، ط1، 2016م، ج4، ص527.

54)الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، **المنهاج القويم**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م، ج7، ص176، الرملي، **شرح سنن أبي داود**، ج6، ص176، زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج1، ص404، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج4، ص194.

55) الجصاص، **شرح مختصر الطحاوي**، ج1، ص282، الطحطاوي، أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي – توفي(1231هـ)، **حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح**، المحقق: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م، ص167.

56) لباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري، **حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي**، تحقيق: محمد صالح احمد حسن الحديدي ، دار المنهاج، جدة، ط1، 2016م، ج1، ص439.

57) الكلوذاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني، **الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني**، المحقق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط1، 2004م، ص64، ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي، (المتوفى: 620هـ)، المغني لابن قدامة، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، ج1، ص42.

58) المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م، ج1، ص128.

59) المقري، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد، **الكليات الفقهية**، تحقيق ودراسة محمد الهادي أبو الأجفان، الدار العربية للكتاب، تونس، 1997م، ص97، المقري، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد، **القواعد الفقهية**، تحقيق ودراسة احمد بن عبد الله حميد، طبع جامعة أم القرى، مكة، دون سنة طبع، ج1، ص249.

60) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة**، لمحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط2، 1980، ج1، ص161.

61)الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، **سنن الترمذي**، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، ط2، 1395 هـ - 1975 م، ج4، ص78، حديث رقم(1486) وقال حديث حسن صحيح، وقال الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، المحقق: حسام الدين القدسي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة، 1414 هـ، 1994 م، ج4، ص43، حديث رقم(6097):" عن رواية ابن عباس للحديث... رَوَاهُ أَبُو يَعْلَى، وَالطَّبَرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ، وَالْأَوْسَطِ، وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ".

62) البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، **صحيح البخاري**، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، 1422هـ، ج4، ص130، حديث رقم(3322).

63)للمزيد من الأدلة ومناقشتها انظر الصلاحين، عبد المجيد محمود، أحكام النجاسات في الفقه الإسلامي، دار المجتمع للنشر والتوزيع، جدة، ط1، 1991م، في مسألة نجاسة الكلب ج1، ص211-224، ومسألة نجاسة الخنزير، ج1، ص225-230.

64)الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، المحقق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ، ج1، ص153.

65) القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: 428 هـ)، **التجريد**، المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د محمد أحمد سراج ... أ. د علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الثانية، 1427 هـ - 2006 م، ج2، ص754، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م، ج1، ص313

66) المقري، **القواعد الفقهية**، ج1، ص272.

67) القفال الشاشي، سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد، **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**، حققه وعلق عليه: الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكه، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط1، ج1، ص307.

68) ابن مفلح، أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج الحنبلي (المتوفى: 763هـ)، **كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي**، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 2003 م، ج1، ص335.

69)الباجوري، **حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي**، ج1، ص439، الهيتمي، **المنهاج القويم**، ص53.

70) ابن مفلح، **كتاب الفروع**، ج1، ص335، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ)، **المبدع في شرح المقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م، ج1، ص220.

71)القفال الشاشي، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، ج1، ص307، الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، **المنهاج القويم**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م، ص53، الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، **نهاية المطلب**، دار المنهاج، ط1، 2007م، ج5، ص423.

72) الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، ط2، 1986م، ج5، ص38. لأن الحيوان تبع لأمه عندهم في الحل والحرمة فحكمه حكم أمه في الأكل فيتبعها في الطهارة والنجاسة.

73) الباجوري، **حاشية الباجوري**، ج1، ص439-440، القليوبي، أحمد سلامة القليوبي، **حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين** للشيخ محيي الدين النووي، دار الفكر، بيروت، 1995م، ج1، ص79، الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م، ج15، ص143.

74) التنوخي، زين الدين المُنَجَّى بن عثمان بن أسعد ابن المنجى التنوخي الحنبلي (631 - 695 هـ)، **الممتع في شرح المقنع**، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، مكتبة الأسدي - مكة المكرمة، ط3، 2003 م، ج1، ص217.

75)ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج4، ص251، ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج3، ص654.

76)الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص69، الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق مع حاشية الشلبي**، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ، ج6، ص7.

77) الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**، المطبعة الخيرية، ط1، 1322هـ، ج2، ص185، ابن نجيم، البحر الرائق، ج4، ص251.

78) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، ج1، ص51، الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج1، ص86.

79) العدوي، حجازي، **حاشية العدوي على ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي**، المحقق: محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي، ط1، 2005م، ج1، ص96.

80)الشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص240، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، **المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)**، دار الفكر، دون سنة طبع، ج2، ص568.

81)ابن قدامة، **المغني**، ج1، ص35، ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي، (المتوفى: 620هـ)، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، الناشر: دار الكتب العلمية، ط1، 1994م ج1، ص41.

82) البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، دار الفكر، بيروت، 1995م، ج1، ص326.

83) نَزْو الفحل على الأنثى: سِفادها والسِفاد الجماع، البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص227.

84) ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: 616هـ)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي** *الله عنه*، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2004 م، ج6، ص93، ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج3، ص654، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص69.

85) الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، **مواهب الجليل في شرح** مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط3، 1992م، ج3، ص242، الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: 1099هـ)، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2002م، ج3، ص61، القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط1، 1994م، ج4، ص144-145.

86) النفراوي، شهاب الدين، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، بيروت، دون طبعة، 1995م، ج1، ص378، الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، **شرح مختصر خليل للخرشي**، دار الفكر

للطباعة – بيروت، دون تاريخ، ج2، ص148، ابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة التونسي المالكي (المتوفى: 803 هـ)، **المختصر الفقهي**، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، ط1، 2014 م، ج2، ص357.

87) القرافي، **الذخيرة**، ج4، ص144-145، الخرشي، **شرح مختصر خليل للخرشي**، ج2، ص148، ابن ناجي، قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني، **شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني**، دار الكتب العلمية، بيروت، 2007م، ج1، ص388.

88) العراقي، ولي الدين أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي، **تحرير الفتاوى على «التنبيه» و«المنهاج» و «الحاوي» المسمى (النكت على المختصرات الثلاث)**، المحقق: عبد الرحمن فهمي محمد الزواوي، دار المنهاج، جدة، ط1، 2011م، ج3، ص402.

89)زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ج1، ص535، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج6، ص125، البجيرمي، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، ج4، ص331.

90)الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ج9، ص 348.

91)زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ج1، ص535.

92) القليوبي، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، ج4، ص253.

93) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج6، ص125، البجيرمي، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، ج4، ص331.

94) التغلبي، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر، **نَيْلُ المَآرِب بشَرح دَلِيلُ الطَّالِب**، لمحقق: محمد سُليمان عبد الله الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1983م، ج1، ص312، ابن قدامة، **الكافي**، ج1، ص543، و ج1، ص546، البهوتي، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص530.

95)ابن قدامة، **المغني**، ج2، ص445.

96) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، ط2، دون تاريخ، ج3، ص39، القدوري، **التجريد**، ج3، ص1195.

97)القرافي، **الذخيرة**، ج3، ص315، العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1994م، ج1، ص552، الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ج2، ص546.

98) ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد (المتوفى: 804 هـ)، **عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج**، ضبطه على أصوله وخرج حديثه وعلق عليه: عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني الناشر: دار الكتاب، إربد – الأردن، 1421 هـ - 2001 م، ج2، ص 652، الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، **المهمات في شرح الروضة والرافعي**، الناشر: (مركز التراث الثقافي المغربي - الدار البيضاء - المملكة المغربية)، (دار ابن حزم - بيروت - لبنان)، ط1، 2009م، ج4، ص450.

99) ابن قدامة، **المغني**، ج3، ص439-440، البهوتي، **كشاف القناع**، ج2، ص432، البهوتي، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، دار عالم الكتب، بيروت، ط1، 1993م، ج1، ص546، اللبدي، **حاشية اللبدي**، ج1، ص148.

100) شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي، دون طبعة وتاريخ، ج1، ص646، الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي، **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، دون تاريخ، ج4، ص132.

101) الصاوي، بو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ)، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج2، ص300، الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، **الشرح الكبير**، دار الفكر، بيروت، دون طبعة وتاريخ، ج2، ص193، التتائي، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل المالكي، **جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر**، حققه وخرج أحاديثه: الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2014م، ج3، ص517، الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج3، ص134، الحطاب، **مواهب الجليل**، ج3، ص371.

102)الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، المحقق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، ط1، 2009 م ، ج6، ص254.

103) الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: 772هـ) ، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، دار العبيكان، ط1، 1993م، ج6، ص494، المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، **العدة شرح العمدة**، دار الحديث، القاهرة، 2003م، ص646.

104)شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، ج1، ص646، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج3، ص255.

105)الجصاص، **شرح مختصر الطحاوي**، ج7، ص126, الزركشي، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ج6، ص494.

106) الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (المتوفى: 683هـ)، **الاختيار لتعليل المختار**، مطبعة الحلبي – القاهرة، 1937م، ج4، ص130، الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج2، ص268.

107) الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج3، ص134،

108) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج8، ص418.

109)ابن قدامة، **المغني**، ج9، ص249.

110) البرذون: الْبَرَاذِينُ جَمْعُ بِرْذَوْنٍ وَهُوَ خيل الْعَجَمِ، ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص96. وهُوَ الدَّابَّةُ الثَّقِيلَةُ أَيْ الْغَلِيظَةُ الْأَعْضَاءُ الْجَافِيَةُ الْخِلْقَةِ، الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج3، ص134، وكان أبواه عجميان، الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج8، ص418.

111) وَالْهَجِينُ مِنْ الْخَيْلِ مَنْ أَبُوهُ عَرَبِيٌّ وَأُمُّهُ نَبَطِيَّةٌ أَيْ رَدِينَةٌ، فالْهَجِينُ الَّذِي فِيهِ الدَّنَاءَةُ مِنْ قِبَلِ أُمِّهِ، الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج2، ص268، ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص96، الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج3، ص134.

112)المقرف: وَهُوَ مَنْ أُمُّهُ عَرَبِيَّةٌ وَأَبُوهُ نَبَطِيٌّ أَيْ رَدِيءٌ، السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة – بيروت، 1993م، ج10، ص42، الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج3، ص134، والْإِقْرَافَ إنَّمَا هُوَ مِنْ قِبَلِ الْفَحْلِ، الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج2، ص268.

113) وَالْعَتِيقُ الَّذِي لَا دَنَاءَةَ فِيهِ لَا مِنْ قِبَلِ أَبِيهِ وَلَا مِنْ قِبَلِ أُمِّهِ بَلْ كِلَاهُمَا عَرَبِيَّانِ، الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج2، ص268،

114)الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج2، ص267، المنبجي، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي، **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب**، المحقق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد، دار القلم، دمشق، ط2، 1994م، ج2، ص788.

115)ابن أبي شيبة، **المصنف**، ج6، ص489، حديث رقم(33184).

116) المنبجي، **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب**، ج2، ص788.

117)المرجع نفسه.

118) الجصاص، **شرح مختصر الطحاوي**، ج7، ص126. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج4، ص130، الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج2، ص268، الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج8، ص418.

119)السرخسي، **المبسوط**، ج10، ص42، الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج8، ص418.

120) ابن قدامة، **المغني**، ج9، ص249، المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي، ط2، دون تاريخ ج10، ص259.

121) أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: 211هـ)، **المصنف**، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي- الهند، ط2، 1403هـ، ج5، ص185، حديث رقم(9319)، أبو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، **المراسيل**، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1408هـ، ص227، حديث رقم(287)،

122)الطبراني، **المعجم الكبير**، ج12، ص145، حديث رقم(12717)، وضعفه الهيثمي، مجمع الزوائد، ج5، ص341، حديث رقم(9755) وقال:" **وَالْكَوْذَنُ: الْبِرْذَوْنُ الْبَطِيءُ**. رَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ، وَفِيهِ أَبُو بِلَالٍ الْأَشْعَرِيُّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ".

123) ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان العبسي (المتوفى: 235هـ)، **المصنف في الأحاديث والآثار**، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة: الأولى، 1409هـ، ج6، ص490، حديث رقم(33190).

124) **المُعْرِبُ** من الخيل: الذي ليس فيه عرقٌ هجين، ابن منظور، **لسان العرب**، ، مادة: (عرب)، ج1، ص179.

125) ابن أبي شيبة، **المصنف**، ج6، ص490، حديث رقم(33191) ورقم(33192).

126)ابن قدامة، **المغني**، ج9، ص250.

127) ابن قدامة، **المغني**، ج9، ص250، المقدسي، أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، ج10، ص513.

128) المراجع السابقة نفسها.

129) المراجع السابقة نفسها.

130)ابن قدامة، **المغني**، ج9، ص250.

131) ابن قدامة، **المغني**، ج9، ص250، المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج10، ص514.

132) **المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج10، ص514.**

133) ابن قدامة، المغني، ج9، ص249، المقدسي، **العدة شرح العمدة**، ص645.

134)المراجع نفسها.

قائمة المصادروالمراجع:

القرآن الكريم:

إبراهيم، إياد أحمد، **الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع**، دار الفتح، عمان، ط1، 2003م.

أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ)، **المسند**، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت،ط1، 1421 هـ - 2001م.

الأزهري، محمد بن أحمد بن الأزهري، **تهذيب اللغة**، المحقق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط1، 2001م.

الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، **المهمات في شرح الروضة والرافعي**، الناشر: (مركز التراث الثقافي المغربي - الدار البيضاء - المملكة المغربية)، (دار ابن حزم - بيروت - لبنان)، ط1، 2009م.

الباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري، **حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي**، تحقيق: محمد صالح احمد حسن الحديدي ، دار المنهاج، جدة، ط1، 2016م.

البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، دار الفكر، بيروت، 1995م.

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، **صحيح البخاري**، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر

أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: 211هـ)، **المصنف**، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي- الهند، ط2، 1403هـ.

البهوتي، منصور بن يونس البهوتى الحنبلى، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، دار عالم الكتب، بيروت، ط1، 1993م.

البهوتي، منصور بن يونس البهوتى الحنبلى، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، بيروت.

التتائي، أبو عبد اللَّه شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل المالكي، **جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر**، حققه وخرج أحاديثه: الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2014م.

الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، **سنن الترمذي**، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، ط2، 1395 هـ - 1975 م.

التغلبي، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر، **نَيْلُ المَآرِب بشَرح دَلِيلُ الطَّالِب**، لمحقق: محمد سُليمان عبد الله الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1983م.

التنوخي، زين الدين المُنَجَّى بن عثمان بن أسعد ابن المنجى التنوخي الحنبلي (631 - 695 هـ)، **الممتع في شرح المقنع**، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، مكتبة الأسدي - مكة المكرمة، ط3، 2003م.

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر ا لرازي الجصاص الحنفي، **أحكام القرآن**، المحقق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ.

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، **شرح مختصر الطحاوي**، المحقق: عصمت الله عنايت الله محمد وآخرون، دار البشائر الإسلامية، بيروت ، ط1، 2010م.

جلال، صلاح، **التحسين الوراثي في الأبقار في الوطن العربي**، مجلة الاستثمار الزراعي، الهيئة العربية للإنماء والاستثمار الزراعي، مصر، العدد(2)، 2004م.

الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ)، **الصحاح تاج العربية**، أحمد عبد الغفور عطار، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ط4، 1987م.

الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، **نهاية المطلب**، دار المنهاج، ط1، 2007م.
ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، **المنهاج القويم**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م.
الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، **مواهب الجليل في شرح** مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط3، 1992م.
الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، **شرح مختصر خليل للخرشي**، دار الفكر للطباعة – بيروت، دون تاريخ.
الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، **معالم السنن**، وهو شرح سنن أبي داود، المطبعة العلمية – حلب، ط1، 1932م.
خليل، ماهر حسب النبي، **أسس وراثة وتربية الحيوان**، جامعة القصيم، 2007م.
أبو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، **المراسيل**، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1408هـ
الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، **الشرح الكبير**، دار الفكر، بيروت، دون طبعة وتاريخ.
الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر.
ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط2، 1988م.
الرملي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حسين بن علي بن رسلان المقدسي، **شرح سنن أبي داود**، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم - جمهورية مصر العربية، ط1، 2016م.
الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، **بحر المذهب** في فروع المذهب الشافعي، المحقق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، ط1، 2009 م.
الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**، المطبعة الخيرية، ط1، 1322هـ.
الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: 1099هـ)، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2002م.
الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: 772هـ) ، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، دار العبيكان، ط1، 1993م.
زغيب، مليكة، قمري زينة، البيئة، **الزراعة المستدامة و المنتجات المعدلة وراثيا**، أبحاث اقتصادية وإدارية العدد الخامس جوان2009 ، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة – الجزائر.
زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دون تاريخ.
زلوم، عبد القادر، **الاستنساخ**، مجلة الفرقان، المغرب، العدد 40، 1998م.
الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق مع حاشية الشلبي**، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ.
السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة – بيروت، 1993م.
سند، حموده محمد داود، **موقف الإسلام من الهندسة الوراثية**، مجلة كلية الدراسات الإسلامية، العدد(11)، 1995م.

ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي(ت: 458هـ)، **المحكم والمحيط الاعظم**، المحقق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 2000م.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1990م.

الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.

الشويرخ، سعد بن عبد العزيز بن عبد الله، **أحكام الهندسة الوراثية**، كنوز اشبيليا، الرياض، ط1، 2007م. ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان العبسي (المتوفى: 235هـ)، **المصنف في الأحاديث والآثار**، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة: الأولى، 1409هـ.

شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي، دون طبعة وتاريخ.

الصاوي، بو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ)، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.

الصلاحين، عبد المجيد محمود، أحكام النجاسات في الفقه الإسلامي، دار المجتمع للنشر والتوزيع، جدة، ط1، 1991م.

الصنعاني، أبو الفضل، حسن بن محمد بن حيدر الوائليّ الصنعانيّ ، **نزهة الألباب في قول الترمذي «وفي الباب»**، تقريظ: عبد الله بن محمد الحاشدي، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1426 هـ

الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي، **شرح مشكل الآثار**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1994م.

الطحطاوي، أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي – توفي(1231هـ)، **حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح**، المحقق: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م.

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة**، لمحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط2، 1980م.

عبد الله، ملادي مغني وفضل ربي ممتاز، **أحكام الأطعمة المعدلة وراثياً دراسة تأصيلية**، مجلة تعليم وتحقيق، إسلام آباد، باكستان، مجلد(3)، 3 إبريل، دون تاريخ.

العدوي، حجازي، **حاشية العدوي على ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي**، المحقق: محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي، ط1، 2005م.

العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1994م.

العراقي، ولي الدين أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي، **تحرير الفتاوى على «التنبيه» و «المنهاج» و «الحاوي» المسمى (النكت على المختصرات الثلاث)**، المحقق: عبد الرحمن فهمي محمد الزواوي، دار المنهاج، جدة، ط1، 2011م.

ابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة التونسي المالكي (المتوفى: 803 هـ)، **المختصر الفقهي**، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، ط1، 2014م.

العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الدمشقي، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، 1990م.

علي، أحمد مصطفى حسين، وفهد بن عبد الله السبيل، **التقنيات الحديثة في تناسل حيوانات المزرعة**، جامعة القصيم، المملكة العربية السعودية، 2012م.

عمر، أحمد مختار عبد الحميد، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008م.

عوض، كمال محمد عواد، **تعديل العوامل الوراثية: دراسة فقهية**، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالقاهرة، جامعة الأزهر - كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالقاهرة، العدد(37)، 2019م.

الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (المتوفى: 817هـ)، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط8، 2005م.

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

أبو القاسم، رشا، **ما اضرار تهجين الحيوانات، تاريخ 20-5-2024م، الساعة التاسعة مساء، مقال على** موقع المرسال، https://www.almrsal.com/post/1041640.

ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي، (المتوفى: 620هـ)، **المغني**، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة.

ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي، (المتوفى: 620هـ)، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، الناشر: دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.

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

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط1، 1994م.

القزويني، زكريا بن محمد بن محمود، **عجائب المخلوقات والحيوانات وغرائب الموجودات**، مؤسسة الأعلمي، لبنان، ط1، 2000م.

القفال الشاشي، سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد، **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**، حققه وعلق عليه: الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكه، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط1.

قلعجي، محمد رواس قلعجي و حامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1988م**.

القليوبي، أحمد سلامة القليوبي، **حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين** للشيخ محيي الدين النووي، دار الفكر، بيروت، 1995م.

الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، ط2، 1986م.

الكلوذاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني، **الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني**، المحقق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط1، 2004م.

اللبيدي، حسن، **أضواء على الهندسة الوراثية**، مقالة بمؤتمر الإعجاز العلمي، مكة المكرمة، رابطة العالم الإسلامي، المنعقد في الفترة(29/ 6- 1/7- 2008م).

ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: 616هـ)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه**، المحقق: عبد الكريم سامي جندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2004 م.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م.

المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي، ط2، دون تاريخ.

مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، **صحيح مسلم**، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ.

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ)، **المبدع في شرح المقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م.

ابن مفلح، أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج الحنبلي (المتوفى: 763هـ)، **كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي**، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 2003 م.

ابن مفلح، أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج الحنبلي، **الآداب الشرعية والمنح المرعية**، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعمر القيام، مؤسسة الرسالة، ط3، 1999م.

المقدسي، أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، **العدة شرح العمدة**، دار الحديث، القاهرة، 2003م، ص646.

المقري، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد، **القواعد الفقهية**، تحقيق ودراسة احمد بن عبد الله حميد، طبع جامعة أم القرى، مكة، دون سنة طبع.

المقري، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد، **الكليات الفقهية**، تحقيق ودراسة محمد الهادي أبو الأجفان، الدار العربية للكتاب، تونس، 1997م.

الملحاني، محمد حسن يحيى، **تهجين الحيوانات وأكلها :دراسة فقهية مقارنة**، مجلة جامعة الملك خالد للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، جامعة الملك خالد، المجلد(16) العدد(2)، 2020م.

ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد (المتوفى: 804 هـ)، **عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج**، ضبطه على أصوله وخرج حديثه وعلق عليه: عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، الناشر: دار الكتاب، إربد – الأردن، 1421 هـ - 2001م.

المنبجي، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي، **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب**، المحقق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد، دار القلم، دمشق، ط2، 1994م.

منجر، إنر، **علم الإنتاج الحيواني**، ترجمة محمد السنوسي وحسن الحاج ومحمد خير وبشير عون، جامعة عمر المختار، البيضاء، دون تاريخ.

ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم بن على الأنصاري الإفريقى (المتوفى: 711هـ)، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.

المهدي، الشيماء محمد محمد، **التحوير الجيني و أثره في حِل وحرمة الأطعمة النباتية والحيوانية في الشريعة الإسلامية**، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون - فرع جامعة الأزهر - دمنهور - محافظة البحيرة.

المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.

موسى، عدنان عباس، **المسؤولية الأخلاقية للمجتمع الدولي حول الاستنساخ**، مجلة العلوم السياسية، بغداد، العدد (43)، 2011م.

الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (المتوفى: 683هـ)، **الاختيار لتعليل المختار**، مطبعة الحلبي – القاهرة، 1937م.

الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي، **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، دون تاريخ.

ابن ناجي، قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني، **شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني**، دار الكتب العلمية، بيروت، 2007م.

الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، 1422هـ. البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، **التعريفات الفقهية**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2003م.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، ط2، دون تاريخ.

النفراوي، شهاب الدين، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، بيروت، دون طبعة، 1995م.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، **المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)**، دار الفكر، دون سنة طبع.

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، **المنهاج القويم**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م.

الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، المحقق: حسام الدين القدسي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة، 1414 هـ، 1994 م.

الدلالات الموضوعية للفاصلة القرآنية و أثرها في بناء الوحدة الموضوعية: سورة محمّد ﷺ أنموذجاً.

أ.د. سليمان محمد الدقور*

تقى محمد رمان**

تاريخ وصول البحث: 2024/5/3م

تاريخ قبول البحث: 2024/8/26م

الملخص

تتناول الدراسة الفاصلة القرآنية، من حيثُ دلالتها الموضوعية، وأثر هذه الدلالة في بناء الوحدة الموضوعية للسورة القرآنية، وارتأى الباحثان أن تكون سورة محمد صلى الله عليه وسلم موضعاً للدراسة، لتميّز فاصلتها من بين فواصل سور القرآن الكريم عموماً، فقامت الدراسة بعرض الدلالات الموضوعية للفواصل وبيان أثرها في بناء الوحدة الموضوعية للسورة، عبر منهجية مقترحة، يتخلل ذلك عرض الأصناف المتشكلة من الفواصل، وبيان الجامع الموضوعي الذي يمكن أن تُقرأ الفواصل من خلاله، بما يشكل منه وحدة موضوعية.

ويهدف الباحثان من وراء هذا البحث، إلى التأصيل لنوع جديد من مناهج البحث القرآني، والذي يهدفُ في مجملهِ إلى الكشفِ عن مراد الله سبحانه، فتفتحُ هذه الدراسة باباً جديداً للنظر إلى الآيات القرآنية في السورة الواحدة، من زاوية جديدة.

وقد وظف الباحثان المنهج الاستقرائي والتحليلي والاستنباطي في الدراسة، واقتضت طبيعة الدراسة أن تكون في ثلاثة مباحث تضمّ في ثناياها مطالب ومسائل عدة، وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أبرزها: إمكانية الانطلاق من الفاصلة القرآنية لبحث الوحدة الموضوعية، وفق منهجية منضبطة وشروط محددة.

* أستاذ دكتور، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية.

** باحثة.

The Thematic Connotations of the Quranic Comma and its Effect in Building the Thematic Unity: Surah Muhammad as a Model.

Abstract

The study deals with the Qur'anic comma, in terms of its thematic connotations, and the impact of this connotation in building the thematic unity of the Qur'anic surah. The two researchers chose Surah Muhammad- peace be upon him- because its comma is distinct from the commas of the Qur'an in general. So, the study presented the thematic connotations of the commas and explained its impact in building the thematic unity of the surah through a proposed methodology, which includes presenting the types formed by the commas, and explaining the thematic whole through which the commas can be read, in what constitutes a thematic unity.

Through this research, the two researchers aim to establish a new type of Quranic research method, which aims in its entirety to reveal the intention of Allah Almighty. This study opens a new door to look at the Qur'anic verses in one surah.

The researchers employed the inductive, analytical and deductive approach in the study, and the nature of the study required that it to be in three sections that include several demands and issues. The study concluded with a set of results, the most notable of which is: the possibility of starting from the Qur'anic comma to examine the thematic unity, according to a disciplined methodology and specific conditions.

المقدمة:

احتلت الفاصلة القرآنية مكانة بارزة في الدراسات القرآنية في القديم والحديث، وكان لها في منظور الباحثين والعلماء أثرٌ بارزٌ في تقرير المعاني المرادة من آيات الكتاب، وذلك كله بحسب الطاقة البشرية، وتعدّدت أنواع الجهود التي تبحث في أمر الفاصلة، والبحث في أغراض مجيء الفواصل على هيئتها التي جاءت بها في السياقات المتعددة المختلفة، وكيفَ تناسقت الفواصل مع طبيعة الموضوع الذي جاءت فيه، وكيف أتت الفواصل تبعاً للمعاني، ولم تكن المعاني تابعةً للفواصل، فلم توضع لغرض تتميم السجع والقافية، مقرّرين من خلال ذلك وجهاً من وجوه الإعجاز البياني في القرآن، كما قرّرها علماء الإعجاز كالرماني[1]

وغيره، "ففواصل القرآن كلها بلاغة وحكمة، لأنها طريق إلى إفهام المعاني التي يحتاج إليها في أحسن صورة يدل بها عليها"[2].

وأثناء البحث والتنقيب في شأن الفواصل، وفي شأن الموضوع القرآني، لاح في الأفق أن للفاصلة القرآنية أثراً في إبراز الوحدة الموضوعية للسور القرآنية، كيف لا، والفاصلة جزءٌ لا يتجزّأ من الآيات التي هي مادة السورة القرآنية ومكوّنها الرئيس، فمن خلال الآيات مبدئها وفاصلتها، والبحث في تقسيم موضوعاتها، تتبيّن الوحدة الموضوعية وتظهر.

ومن هنا؛ ارتأينا أن نبحث في الدلالات الموضوعية للفاصلة القرآنية وأثرها في تقرير الوحدة الموضوعية للسور القرآنية، منطلقين في بحثنا هذا من سورة تميّزت فاصلتها وانفردت عن باقي سور الكتابِ في نوعها، وهي سورة محمّد، فجاءت مشكلة الدراسة، لتحاول أن تجيب عن سؤال رئيس نراه مهمّاً في مجال الدراسات التطبيقية.

مشكلة الدراسة:

تبرز مشكلة الدراسة في محاولة الإجابة عن السؤال الرئيس الآتي:

ما الدلالات الموضوعية للفواصل في سورة محمد وما أثرها في بناء الوحدة الموضوعية للسورة؟

ويندرجُ تحتَ هذا السؤال أسئلة فرعية مهمة، وهي على الترتيب كالآتي:

1.ما الدلالات الموضوعية للفواصل في سورة محمد؟

2.ما الخطوات المنهجية التي ينبغي اتباعها لبيان أثر الفاصلة في بناء الوحدة الموضوعية؟

3.كيفَ يمكن تصنيف الفواصل في السورة بما يُسهمُ في بناء الوحدة الموضوعية؟

4.ما الجامع الموضوعي الذي يمكن أن تُقرأ الفواصل من خلاله، بما يسهم في تشكيل الوحدة الموضوعية؟

5.ما أثر الفاصلة في بناء الوحدة الموضوعية وفق ناتج الجامع الموضوعي والوحدة الموضوعية التي قررها العلماء؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في النقاط الآتية:

1.جدة هذه الدراسة، حيثُ لم يُسبق أن تطرّق لهذا التفصيل أحدٌ من قبل بدراسة مستقلة، فتعدُّ إضافة علميةً نوعية في هذا النطاق.

2.أنها محطّ اهتمام الباحثين الذين يميلون إلى البحث في هذا النوع من الموضوعات، وبخاصة المهتمّين بالتفسير الموضوعي عموماً وما تفرع عنهُ من مجالات بحثية هذا أحدها.

3.التأصيل لنوع جديد من مناهج البحث القرآني، والذي يهدفُ في مجملهِ إلى الكشفِ عن مراد الله سبحانه، فتفتحُ هذه الدراسة باباً جديداً للنظر إلى الآيات القرآنية في السورة الواحدة.

أهداف الدراسة:

تهدفُ هذه الدراسةُ بناءً على أسئلتها السابقة إلى ما يأتي:

1.عرض الدلالات الموضوعية للفواصل في سورة محمد، وبيان أثرها في بناء الوحدة الموضوعية للسورة.

2.تقرير الخطوات المنهجية المتبعة في بيان أثر الفاصلة في بناء الوحدة الموضوعية.

3.بيانُ تصنيف مقترح للفواصل في السورة بما يُسهمُ في بناء الوحدة الموضوعية.

4.عرض الجامع الموضوعي الذي يمكن أن تُقرأ الفواصل من خلاله، بما يشكل منه وحدة موضوعية.

5.بيان أثر الفاصلة في بناء الوحدة الموضوعية وفق ناتج الجامع الموضوعي والوحدة الموضوعية التي قررها العلماء.

منهج الدراسة:

اقتضت طبيعة الدراسة توظيف المناهج البحثية الآتية:

1.المنهج الاستقرائي.

2.المنهج التحليلي.

3.المنهج الاستنباطي.

الدراسات السابقة:

تعددت الدراسات التفسيرية التحليلية حول سورة محمد، وكذلك الموضوعية، ولكن أياً من تلك الدراسات لم تتناول صلة الوحدة الموضوعية بفواصل السورة، وعلى الرغم من كثرة الدراسات التطبيقية في شأن الفاصلة، إلا أن استثمارَها وربطَها بالوحدة الموضوعية نادرٌ، وبحسب ما توصّل إليه بحثُنا، لم يسبق أن تعرّضَ أحدٌ إلى هذا التفصيل، بخاصة في سورة محمّد.

وقد أفدنا من بعض الدراسات التي تناولت سورة محمّد بالبحث من منظور دلالي وتحليلي وموضوعي، وذلك لضبط الموضوعات التي تناولتها السورة الكريمة، وقد لفت أنظارنا دراسة مميّزة للباحث عبد العزيز صابر، بعنوان: **الفواصل الضميرية في سورة محمد: دراسة نصية**، حيثُ تناول الباحث الفاصلة من حيثُ كونها منتهية بالضمائر، وأثرها في التماسك النصي للسورة على حدّ تعبيره، وقد أفدنا منها بشكل كبير في هذه الناحية، وبخاصة في المطلب الثاني من المبحث الثاني.

خطة الدراسة:

اقتضت طبيعة الدراسة أن تكون في مقدمة (فيها مشكلة الدراسة وأهميتها وأهدافها والدراسات السابقة ومنهج الدراسة)، وثلاثة مباحث، (في كل مبحث مطالب عدة)، وخاتمة (فيها أبرز النتائج والتوصيات)، على النحو الآتي:

المبحث الأول: التعريف بمفردات الدراسة.

المطلب الأول: تعريفُ الدلالة الموضوعية.

المطلب الثاني: مفهوم مصطلح الوحدة الموضوعية ومعايير اكتشافها.

المطلب الثالث: مفهوم الفاصلة القرآنية.

المطلب الرابع: التعريف بسورة محمّد.

المبحث الثاني: الدلالات الموضوعية لفواصل السورة و أنماطها التشكيلية.

المطلب الأول: الخطوات المنهجية المتبعة لبيان أثر الفاصلة في بناء الوحدة الموضوعية.

المطلب الثاني: الدلالات الموضوعية للفواصل في السّورة.

المطلب الثالث: أنماط الفواصل في السورة.

المبحث الثالث: أثر الدلالات الموضوعية للفاصلة في بناء الوحدة الموضوعية للسورة.

المطلب الأول: الروابط والأطر الموضوعية التي شكلتها الفواصل/ الجامع الموضوعي الذي يجمع بين الفواصل.

المطلب الثاني: بيان أثر الفاصلة في بناء الوحدة الموضوعية للسورة الكريمة.

النتائج والتوصيات.

قائمة المصادروالمراجع.

المبحث الأول: التعريف بمفردات الدراسة.

المطلب الأول: تعريفُ الدلالة الموضوعية.

إنّ ما نعنيه من هذا المركب الوصفي في هذه الدراسة، هو الدلالة الموضوعية لألفاظٍ وتراكيب من القرآن الكريم، وإلا فإنّ حقل الدلالة وأنواعها وتعريفاتها بحرٌ واسعٌ متشعّب، قد لا يتسعُ هذا المطلب للإحاطة بتفاصيله، فنقتصر على المراد والمقصود، ونعني بهذا المركب: ما يدل عليه القرآن (بألفاظه وتراكيبه) من موضوعات وقضايا شتى، سواء دلّ عليها بعبارته أم بإشارته، بنصه أم باقتضائه، بطريق مباشر أم ضمني، أصلي أم تبعي، وضعيّ أم عقلي، ...إلخ، ولا نعني به الدلالة الوضعية للألفاظ من حيثُ استعمالها في لغة العرب.

ولا بدّ من الإشارة إلى أن هذه الدلالة لا تنشأ عن اللفظ منقطعاً عما بعده وما قبله، وإنما تنشأ عنه متصلاً بما قبله وما بعده، فلا تستفاد إلا من كلام مركبٍ مفيدٍ [3].

لذلك سيلحظُ في هذا البحث، أن الدلالات الموضوعية للفواصل، ستكون مؤشراً على ما قبلها، ومرتبطة به ارتباطاً وثيقاً.

المطلب الثاني: مفهوم مصطلح الوحدة الموضوعية ومعاييراكتشافها.

إنّ المطّلع على المؤلفات في شأن الوحدة الموضوعية، لا يكاد يجد اتفاقاً على تعريف هذا المركب الوصفي، وذلك راجعٌ إلى اختلافهم في منهج اكتشاف الوحدة الموضوعية ومعاييرها وضوابطها، ولن نفرد هذا المطلب لعرض هذا الخلاف ومناقشته، إنّما سنبينُ مفهوم الوحدة الموضوعية الذي قصدناه، بناءً على استقرائنا للمؤلفات العديدة لعلمائنا السابقين، وسنعرّجُ -بإيجاز- على المعايير التي يتمُّ من خلالها اكتشاف الوحدة الموضوعية وضبطها، لبيان المنهج السليم الذي ينبغي اتباعه في بيان الوحدة الموضوعية، ولا شكّ بأننا سنركّز على أثر الفاصلة في بناء الوحدة الموضوعية، فهو موضوع البحث الرئيس.

ناهيك عن أن ثمة اختلافاً في مواقف العلماء والباحثين من فكرة الوحدة الموضوعية بين مؤيّدٍ ومعارضٍ، ولكلّ أسبابه ومسوّغاته ومنطلقاته[4].

ولعل من الإنصافِ والاحتفاء الإشارة إلى أنّ الإمام الرازي يعدّ من أوائل المفسرين الذين تكلّموا عن السورة القرآنية ككل، مع بيان أغراضها العامة والخاصة وما فيها مع بيان ربط الموضوعات بعضها ببعض، حتى تبدو السورة وهي في منتهى الدقة والإحكام، متكاملة متناسقة، فله جهده المشكور في هذا الباب، وتبعه في ذلك مفسرون وعلماء كثر، أشاروا في بداية تفسيرهم للسور إلى أغراضها العامة، وفي هذا بيانٌ لبذور الاهتمام بما أصبح يسمى في ما بعد بالوحدة الموضوعية للسورة القرآنية [5].

أوّلاً: مفهوم الوحدة الموضوعية.

عند الاطلاع في المؤلفات التي تناولت الوحدة الموضوعية بالبحث، نجدُ محاولاتٍ لضبطِ مفهوم هذا المصطلح وتعريفه، والذي اعتمدناهُ في دراستنا في معنى الوحدة الموضوعية، أنها "ترابط عناصر السورة القرآنية وتناسق أجزائها ضمن إطار متكامل ينتظم علاقات هذه العناصر ببعضها مما يظهر شخصية خاصة بالسورة تميزها عن غيرها من سور القرآن الكريم"[6]. وهذا التعريف يعدُّ خلاصةً توصل إليها أحد الباحثين [7] في أطروحة مختصة بالوحدة الموضوعية، بعد دراسة تعريفات العلماء ممّن تعرض لدراسة هذا المصطلح.

وذلك قريبٌ ممّا قرّره غيره من الباحثين، حيثُ بيّنَ أنَّ وحدة السورة تقوم على عنصرين أساسيين، هما:

1.تماسك السورة القرآنية واتساق آياتها وتناسبها.

2.التركيبة المقصدية للسورة القرآنية، أو بعبارة أخرى: المعطى الكلّي الذي هو المقصود من النظم الخاص للسورة [8].

ثانياً: معايير اكتشاف الوحدة الموضوعية في السورة القرآنية.

نظراً للقصور في التأسيس النظري لمنهج خاصٍ لاكتشاف الوحدة الموضوعية في السورة، فسيرى الباحثُ اختلافاً وتنوعاً في تقرير تلك المعايير والعناصر المساعدة في النظر إلى وحدة السورة[9]، ولكن لا يعدمُ الباحثُ أن يختارَ القواعد الأكثر اتصالاً بفكرة الوحدة الموضوعية، والتي تسهم في تجليتها وإظهارها، فيوظّفها في هذه المسألة [10].

فبعد الاطلاع والبحث في مناهج المؤلفين المهتمين ببحث الوحدة الموضوعية، ومنهجية تقريرها، تبيّن لنا أنّ المنهج الأكثر انضباطاً في تقرير الوحدة الموضوعية، يمكن إيجازهُ وتلخيصه في المعايير الآتية، وهو ما سنستنير به في دراستنا هذه.

وقد تمّ تقسيم العناصر بالنسبة لعلاقتها بالسورة إلى مجموعتين:

المجموعة الأولى: العناصر الخارجية. والمجموعة الثانية: العناصر الداخلية.

أما العناصر الخارجية، فتعني العناصر المؤثرة في تشكيلة وحدة السورة من خارجها، وتشمل البحث في دلالة اسم السورة، وسبب نزولها إن وجد، وخصائصها وفضائلها، ومناسباتها.

أما العناصر الداخلية، فهي تلك العناصر المكونة للسورة وتتضمّنها السورة في داخلها، وتقسّم إلى قسمين اثنين:

الأول: قاموس السورة اللفظي، ويشمل انفردات السورة وتراكيبها وأساليبها والمتشابه اللفظي فيها وفاصلتها القرآنية[11].

الثاني: قاموس السورة الموضوعي، ويشمل فاتحة السورة وخاتمتها ومقاطعها وموضوعها الأول خاصة والآية المحورية فيها [12].

وفي دراستنا هذه، سيكون منطلقنا من الفاصلة، ببيان دلالتها، وعلاقتها بالآيات التي وردت فيها، ومن ثمّ عرض أنماط هذه الفواصل، بحسب ما تفرضه علينا من نظام وترتيب وأصناف موضوعية، ونكتشف الجامع الموضوعي بين هذه الأصناف، ثمّ نبيّنُ كيفية إسهام الفاصلة في بناء الوحدة الموضوعية وتجليتها، بعد عرضِ الوحدة الموضوعية التي قررها العلماء في ضوء المعايير السابقة، وذلك لتعزيز منهجية وآليات جديدة نفهم من خلالها القرآن الكريم.

المطلب الثالث: مفهوم الفاصلة القرآنية.

أولاً: الفاصلة لغةً: "الفاء والصاد واللام كلمة صحيحة تدل على تمييز الشيء من الشيء وإبانته عنه. يقال: فصلت الشيء فصلاً"[13]، و"الفصل: بون ما بين الشيئين. والفصل من الجسد: موضع المفصل، وبين كل فصلين وصل"[14]، والفصل: "الحاجزُ بين الشيئين"[15].

ولو تأملنا في المعنى اللغوي لهذه المادة، لوجدنا أنها تعني: تميّز الشيء عن الشيءِ، وانفصاله عنه، وفيها معنى الإبانة [16].

ثانياً: الفاصلة اصطلاحاً: لا بدّ من ضبطِ مفهوم الفاصلة القرآنية ابتداءً، لنسير في بحثنا على بيّنة، ونبدأ بالإشارة إلى أن مفهوم الفاصلة مختلفٌ فيه بين البلاغيين والمفسرين وعلماء العدّ،

حيثُ غلب عند البلاغيين والمفسرين أن تكون الفاصلة القرآنية مصطلحاً خاصاً، بينما اصطلح علماء العدّ وارتأوا أن يطلقوا عليه اسم رأس الآية، ووجد عند بعضهم من سمى رأس الآية بالفاصلة، ولكن الأغلب والشائع لدى علماء العد إطلاق رأس الآية على الفاصلة.

وسنجد عند البحث والتدقيق أن تعريف الفاصلة مختلف فيه بين البلاغيين والمفسرين، حيثُ يرى المفسرون الاقتصار على تعريف الفاصلة بأنها اللفظ الأخير الذي ختمت به الآية، أما عند البلاغيين، ففي الأمرِ تفصيلٌ.

يشترط البلاغيون أن تتكون الفاصلة من أكثر من كلمة، ولا تكفي الكلمة الأخيرة وحدها، إذ لا تستقل الكلمة بإظهار معنى بيّنٍ نسبياً، أو بيان وجه من وجوه الإعجاز البياني الذي ظهر به القرآن، أو نكتة بلاغية، فيشترطون أن تكون الفاصلة هي اللفظ الأخير وما رافقه وما صاحبه وما التصق به، لأن الفاصلة تشكل رافداً من روافد الإعجاز، لما لها من أثر بلاغي وموضوعيّ [17].

فقد عرّف الرماني -وهو من علماء البلاغة- الفاصلة بأنها حروفٌ متشاكلة في المقاطع، توجبُ حسن إفهام المعاني، ونقل عنه الباقلاني [18]. أما الداني -وهو من علماء العدّ-، فعرف الفاصلة بأنها: كلمة آخر الجملة[19]. وفرّق بين الفاصلة ورأس الآية، فالفاصلة عنده ليس شرطاً أن تكون رأس آية[20]، فكلّ كلامٍ تامٍّ منفصلٍ عما بعده من حيثُ المعنى، عدّه فاصلة، فالفاصلة عنده ضربان، رأس الآية، وكل كلام تام منفصل مما بعده، فكل رأس آية عنده فاصلة، وليس كل فاصلة رأس آية [21].

أمّا في بحثنا هنا، فنتناول الفاصلة حال كونها رأس آية بالتحديد، فالمشهور بأن أواخر الآي هو المراد بالفاصلة اصطلاحاً، سواء كانت آخر كلمة أو أكثر [22].

فمثلاً، لو أخذنا قوله تعالى: (أحبط أعمالهم)، فعلى تعريف المفسرين وعلماء العد، (أعمالهم) هي الفاصلة، أما عند البلاغيين، ف (أحبط أعمالهم) هي الفاصلة، وهكذا.

ومن الملاحظات الواردة على منهج البلاغيين، ضرورة ضبط حدود الفاصلة، بناء على مفهومهم، في حال لم تكن الفاصلة عندهم كلمة واحدة، فلا بد من محدّدات حتى لا يبقى الأمر مفتوحاً بلا ضوابط.

ويمكن ضبط ذلك بأن تكون الفاصلة جملة مفيدة مترابطة تؤدي معنى.

فمن حيثُ المنهج الأضبط، فإن تحديد الفاصلة بآخر كلمة يخرجنا من الخلاف، لكن، من حيثُ البلاغة، فإن ربطها بما يسبقها، يسهم في إبراز الجانب البلاغي أكثر، وكأنها تعقيبٌ يُبرزُ

وجهاً جديداً للآية، وهذا يحتاج إلى أن تكون الفواصل جملاً مستقلة تؤدي معنى تاماً مستقلاً بدلالته [23].

وفي الأمرِ بحثٌ وتفصيل، وأخذٌ وردٌّ، والذي سنأخذ به في بحثنا هذا بحسبِ ما ترجح لدينا، منهجٌ وسطٌ بين الأمرين، وهو اعتماد الكلمة الأخيرة كفاصلة، إلا أنّ هذا لا يمنعنا عند تصنيف الفواصل ودراستها مِن ربطِ الكلمة الأخيرة بما قبلها، بحسب ما تفرضه الفواصل علينا من ترتيب.

أمّا عن إطلاقِ لفظ الفاصلة في اصطلاح العلماء، فكما أطلق على نهاية البيت الشعري قافية، أطلق على أواخر الآي اسم الفاصلة، تمييزاً لها عن غيرها، وتنزيهاً للقرآن عن مشابهته لأي كلامٍ آخر [24].

وتُعرفُ بالتوقيفِ في معظم الأحوال، وقد يعرف بالقياس، وبخاصة فيما وقف عليه النبي -صلى الله عليه وسلّم- تارة، ولم يقف عليه تارة أخرى [25].

المطلب الرابع: التعريف بسورة محمّد.

تميّزت سورة محمد بخصائص عدّة، وقد لا يتّسع المقام لذكرها كلّها، حيثُ إننا سنقتصرُ على ما تستلزمه دراستنا هذه، تجنّباً للحشو والإطالة، ونحيلُ إلى بعض الدراسات لمن رغب بالاستزادة [26].

-أولاً: اسم السورة:

تعدّدت أسماء السورة، والمشهور تسميتها بسورة **محمّد** ﷺ، بحسب ما ورد في كتب السنة [27]، وفي كثيرٍ من التفاسير سمّيت بسورة **القتال**، لذكر مشروعية القتال فيها، وكونه الموضوع الرئيس فيها [28]، ثمّ بسورة **الذين كفروا** نظراً لفاتحتها [29]، والاسمان الأولان هما الأشهران من بين هذه الأسماء؛ تارة يُعنون لها بمحمد، وتارة بالقتال في بعض التفاسير والكتب [30]، وهي سورة مدنية باتفاق [31].

-ثانياً: عدد آياتها:

"هي ثلاثون وثماني آيات في الكوفي، وتسع في المدنيين والمكي والشامي، وأربعون آية في البصري، اختلافها آيتان: (أوزارها) لم يعدها الكوفي وعدها الباقون، (للشاربين) عدها البصري ولم يعدها الباقون، وفيها مما يشبه الفواصل وليس معدوداً بإجماع سبعة مواضع: (فضرب الرقاب)، (فشدوا الوثاق)، (لانتصر منهم)، (ببعض)، (آنفا)، (لأريناكهم)، (بسيماهم)"[32].

والعدّ المعتمَدُ في هذه الدراسة، هو العدّ الكوفيّ، وهذا لا يعني إغفال مذاهب العدّ الأخرى، فإنّها مشمولةٌ في حديثنا عن الفواصل، من حيثُ ارتباط الفواصل بمضمون الآيات التي وردت فيها.

ثالثاً: موضوعات السورة:

بعد النظر في أقوال العلماء الذين تناولوا السورة بالبحث والتفسير والتحليل وعرضِ موضوعاتها، مع اختلاف طرقهم في عرض تلك الموضوعات، إلا أنهم اتفقوا إجمالاً في الموضوعات التي تدور حولها سورة محمد، ونلخصُ الموضوعات التي تناولتها السورة بالنقاط الآتية:

-التعريف بطرفي الصراع الواضحين، المؤمنين والكافرين، مع حث الطرف المؤمن وتحريضه على قتال الطرف الكافر.

-بيان عاقبة الفريقين في الدنيا والآخرة، تبعها ذكرٌ لحال المنافقين -الطرف المتخفي من أطراف الصراع- وموقفهم إزاء ما يسمعونه من رسول الله ثم موقفهم من قضية الجهاد، يتبعه وعيدٌ لهؤلاء المنافقين بكشف أمرهم في الدنيا، وإحباط أعمالهم مع أعمال الكافرين إن أصروا على الكفر والصدّ.

-دفع المؤمنين لتحمل تكاليف الإيمان المتمثلة في الجهاد والطاعة والصبر على طول الطريق ومكابدة الأعداء ومقاومة ضغط زينة الدنيا، ثمّ تهديدٌ لهم إن تولوا، بأن الله سيأتي بقوم آخرين يستبدلهم بهم، لا يكونون مثلهم [33].

-حثّ المؤمنين على حفظ حظيرة الدين، بإدامة الجهاد المحقق لهذا المقصود العظيم، جهاد الكفار وأهل الردة، حتى تضع الحرب أوزارها، فمن صدّ عن الدين كان مستحقاً للقتال، لذلك استفتتحت السورة ب (الذين كفروا وصدوا عن سبيل الله...)، وإن امتنعنا جملةً عن قتال من صدّنا عن دين الله كنا مثله، راضين بفعله، ومن أسماء السورة محمد، ودلالته بأمر القتال وارتباطه فيه واضح، فالجهاد كان خلقه صلى الله عليه وسلم، إلى أن توفاه الله، حتى أنه من أواخر أوامره صلوات ربي عليه إنفاذ بعث أسامة رضي الله عنه إلى مشارف بلاد الشام[34].

فتناولت السورة أصنافاً ثلاثة، وبينت جزاء كل فئة بحسب أعمالها، وأظهرت وكشفت موقف هذه الفئات الثلاث من دعوة محمد ﷺ وهو اسم السورة الرئيس، ومن فريضة القتال التي عنونت السورة باسمها كذلك [35].

وجيء بالحديث عن الجهاد والإنفاق، كونه ابتلاءً يختبر الله به عباده للتمحيص، وعاقبة التولي عن أمر الله الاستبدال بدل الاستعمال، أمر الله الذي جاء عبر الدعوة المحمّدية، التي رأس سنامها الجهاد والقتال في سبيل الله، فلا عجب من تسمية السورة بهذين الاسمين معاً، فلا تحفظ الدعوة دون جهاد، يحميها ويدفع عنها خطر الكفر والنفاق، فثمة اقتران بين اسم محمد واسم القتال، كأنهما وجهان لعملة واحدة، عنونت السورة بهما.

-كما تناولت بعض المواضيع المتعلقة بالجهاد كقضية الأسرى، والموقف السليم الذي ينبغي اتخاذه منهم، وعاقبة المرتدين، وبيان الأسباب المؤدية لإحباط الأعمال لتجنبها، وفضل الإنفاق في سبيل الله، فمواضيع السورة تدور حول الجهاد وأحكامه وثمراته عموماً، وتلتف حوله [36].

رابعاً: الوحدة الموضوعية للسورة وفق ما ذكره العلماء والباحثون:

تعدّدت أقوال العلماء في بيان الوحدة الموضوعية للسورة، ومن أبرزِ ما قيل فيها، إنها جاءت بعد السبع الحواميم، التي بيّنت الدعوة بمعتقداتها وجادلت الكفار بها، فأتت هذه السورة بمشروعية القتال، فأتبعت الحواميم بناحية عملية وخطوة ثانية من بعد الجدل وبيان العقيدة، لذلك استهلت بذكر الكافرين، ثمّ ذكر المؤمنين، لبيان طرفي الصراع الأبدي، ومن بعد ذلك ذكر تلك الفئة المنافقة المتخفية التي تدور مع مصالحها حيثُ دارت، فذكرت السورة في أولها الأمر بالجهاد ومهّدت له، بذكر الطرفين المتحاربين، ثمّ بيّنت بالتدريج الداعي إلى الجهاد، وهو موقف المشركين والمنافقين من الرسول ودعوته، فجاء ختام السورة مؤيداً لمبدئها، مما ترى فيه وحدة الموضوع[37].

باختصار: دعوة محمّدية= رأس سنامها الجهاد= انقسام الناس تجاه ذلك إلى فئات ثلاثة= وبيان عاقبة كل فئة= النتيجة= إما امتثال فاستعمال، وإما تولٍّ فاستبدال.

ولا بد أن نشيرَ إلى أنّ الأمر سيتجلى ويزداد وضوحاً وبياناً، بعد دراستنا للفواصل، فإنّها لا شكّ ستُعيننا في بيان الوحدة الموضوعية وضبطها.

المبحث الثاني: الدلالات الموضوعية لفواصل السورة و أنماطها التشكيلية.

المطلب الأول: الخطوات المنهجية المتبعة لبيان أثر الفاصلة في بناء الوحدة الموضوعية.

قبل عرض الدلالات الموضوعية للفواصل، وجدنا أنه من الضروري أن نشير إلى الخطوات المنهجية التي اتبعناها في دراسة الفاصلة القرآنية في السورة، للإفادة من ذلك في بيان أثر دلالتها

الموضوعية في تشكيل الوحدة الموضوعية للسورة، حيثُ إننا نرى هذا الأمر لازماً هنا لجدة الموضوع ودقته، وعدم وجود نماذج تطبيقية سابقة.

وإن المنهجية التي ارتأينا أن نتبعها في هذا البحث، تتلخصُ بالنقاط الآتية:

- ❖ أولاً: استقراء الفواصل استقراءً تاماً وإحصاؤها، لنخرج بنتائج أقرب ما تكون إلى الدقة والصواب.
- ❖ ثانياً: بيان ما تحمله الفواصل من دلالات موضوعية، وعلاقتها بالآية التي جاء فيها، بإيجاز يسهمُ في تحليل نوعها وتصنيفها.
- ❖ ثالثاً: تحليل أنواع الفواصل وتصنيفها، وذلك في محاولة للوصول إلى نظام وأنماط جامعة لهذه الفواصل، بناءً على القضايا المشتركة فيما بينها.
- ❖ رابعاً: تصنيف الفواصل بناء على النظام المقرر سابقاً في خرائط ذهنية أو تشجيرات، بما يسهمُ في تنظيم الفواصل، وتشكيل أطر موضوعية جامعة.
- ❖ خامساً: قراءة الفواصل قراءة جمعية، والربط بينها بما يسهم في بيان الوحدة الموضوعية، وذلك من خلال مقارنة ناتج الجامع الموضوعي والتحليلات، بالوحدة الموضوعية التي قررها العلماء، لبيان أثر الفاصلة في بناء هذه الوحدة.

غير أننا على الرغم من سيرنا وفق هذه المنهجية، فإننا سنبني موضوعات البحث وفق مقتضى العنوان ذاته، وسنقدّمُ المضامين العلمية وفق تلك المنهجية التي يقتضيها.

المطلب الثاني: الدلالات الموضوعية للفواصل في سورة محمّد.

في هذا المطلب، سنورد الدلالات الموضوعية لفواصل السورة، نسردها سرداً موجزاً، لنكتشف بعد ذلك الأنماط التي ستتشكل بناءً على هذه الدلالات، فسنذكر موضوع الفاصلة وتعلقها بالآية التي وردت فيها.

آية (1): (أضل **أعمالهم**): تتناول الفاصلة في هذه الآية موضوع الأعمال، من حيثُ تعرّضها للإضلال، "والإضلال: الإبطال والإضاعة، وهو يرجع إلى الضلال. وأصله الخطأ للطريق المسلوك للوصول إلى مكان يراد"[38]، وارتباط الإضلال بالأعمال، يرد لأول مرة صريحاً في سورة محمد. وصلة الفاصلة بالآية، أن الذين كفروا وإن بذلوا أعمارهم في فعل الخير والبر بظنّهم، من صلة رحم وإطعام الجوعى وغير ذلك، إلا أنّ هذه الأعمال إذا كانت تحت مظلة الكفر، فإنها إلى ضياع كالهباء المنثور، فكل عمل إن لم ينبثق عن أصل الإيمان لا طائل منه، فالسبب الأول والأكبر والرئيس لإضلال الأعمال هو الكفر والصدّ عن سبيل الله، ولهذا تم إيراد الصلة والموصول في

بداية الآية للإيماء إلى وجه بناء الخبر وعلته؛ أي: لأجل كفرهم وصدهم أضل الله أعمالهم[39]، فارتباط الفاصلة بالآية، جاء كأنه ارتباط السبب بالمسبب، فسبب إضلال الأعمال: الكفر والصد عن سبيل الله. وقد جاءت بصيغة الغائب، وهذا النمط (ارتباط الإضلال بالعمل بصيغة الغائب)، سيتكرر مرات عديدة في السورة.

آية (2): (وأصلح **بالهم**): تتناول الفاصلة في هذه الآية موضوع البال، من حيثُ تعلّق الإصلاح به، و"البال: الفكر"[40]، وعلة إصلاح الفكر، أنهم آمنوا وعملوا الصالحات وآمنوا بالقرآن، فكفّر الله عنهم سيئاتهم وأصلح بالهم، وارتباط الفاصلة بالآية، جاء من باب ارتباط السبب والمسبب كذلك، والفاصلة كانت جزءاً من المسبب، فسبب إصلاح البال وتكفير السيئات، الإيمان والعمل الصالح[41].

آية (3): (كذلك يضرب الله للناس **أمثالهم**): والأمثال جمع مثَل، وهو الحال التي تمثّل صاحبها، وتميّزه عن غيره[42]، وإذا نظرنا للآية قبل الفاصلة، نجدُ أن الحقّ سبحانه بيّن أحوال الذين كفروا من إضلال الأعمال وأسبابه، وأحوال الذين آمنوا من صلاح البال وأسبابه كذلك[43]، وتمايز كل صنف عن الصنف الذي يقابله، من باب ضرب المثل للاعتبار. وجاءت هذه الفاصلة (أمثالهم) بصيغة الجمع الغائب، موجّهةً للمؤمنين والكافرين.

آية (4): (فلن يضل **أعمالهم**): تتناول الفاصلة مرة أخرى أمراً متعلقاً بالأعمال، ولكن هذه المرة من حيثُ نفي إضلال الأعمال عن هذه الفئة، ولو نظرنا في الآية قبل الفاصلة، لوجدنا أنها ترشد المؤمنين إلى جزء من منهج التعامل مع الفئة الأخرى (الذين كفروا) في سياق محدّد ومقتضيات معينة، وبتفصيل أكثر في ظرفٍ من ظروف الحرب، ويبشّر الحقُّ سبحانه أهل الإيمان بأنه لن يضلّ أعمالهم، فيما لو قُتلوا في سبيله، فارتبطت الفاصلة بما قبلها ارتباطاً أفاد السببية، فما بعد الفاء سببُه ما قبله.

آية (5): (ويصلح **بالهم**): مرة أخرى يتكرر شأن البال، وهذه الآية مرتبطة بسابقتها متفرّعةٌ عنها، فأولئك الذين نفى الحقُّ عنهم إضلال الأعمال، تفضّل عليهم بالهداية وإصلاح البال في الدارين، قبل القتل وبعده، بأن تولّى أهلهم وذويهم، بأحسن من تولي المقتول لو كان حياً[44].

آية (6): (عرّفها **لهم**): مرتبطة بسابقتها، فتلك الفئة، تأتيهم أفضال ربهم تباعاً، ففوق الهداية وإصلاح البال سيدخلهم الجنة، لا كأي دخول، بل يدخلونها كأنهم داخلون إلى مكان عرفوه من قبل وألفوه، وهذا داخلٌ تحت إصلاح البال والهداية، فمن مظاهر هداية الله لهم، أن جعل

الجنة بالنسبة لهم معروفة مألوفة. وقبل ذلك عرّفَ الجنة لهم بتعريفهم بالأعمال الموصلة إليها، وعرّفهم بصفاتها، وقيل: عرّفها؛ أي: طيّب رائحتها لهم كنوع من النعيم والتكريم، وهذا كذلك مظهرٌ من مظاهر الهداية وإصلاح البال [45].

آية (7): (ويثبت **أقدامكم**): تتناول الفاصلة موضوع تثبيت الأقدام، وإذا نظرنا للآية قبلها، وجدنا أنها أرشدتنا إلى ما يوصل إلى هذه المرحلة من الثبات، فكأنها نتيجة لشيءٍ سبقها ومؤدٍّ إليها، وهو نصرة الحق الذي جاءنا من الله سبحانه، فمن نصر الحقّ، نصره الحقّ وثبّته عليه. فتعرض الآية ثنائية أخرى من ثنائيات السبب والمسبَّب.

آية (8): (وأضل **أعمالهم**): تتعلق الفاصلة بموضوع الأعمال مرة أخرى، من حيثُ ما يؤدي إلى أن تكون هذه الأعمال ضالة، وقد أشير إلى معنى الضلال في الآية الأولى، والمؤدي لإضلال الأعمال في هذه الآية هو الكفر، ولكنه رتب عليه بالإضافة إلى الإضلال، التعس، والتعس له معانٍ عديدة، تدور حول الشقاء، والتعس مضاد للهداية وإصلاح البال. وهذا إنما يقال لمن دعي عليه بالشر والهلكة، يقال: تعس يتعس تعسًا، إذا انكب وعثر [46].

آية (9): (فأحبط **أعمالهم**): تتعلق الفاصلة بموضوع الأعمال، من حيث كونها محبطة، ولو نظرنا إلى الآية التي جاءت فيها هذه الفاصلة، لوجدنا السبب المؤدي إلى إحباط أعمال هذه الفئة، وهو كونهم كرهوا ما أنزل الله تعالى، والإحباط: بمعنى إبطال العمل وإفساده [47]، وهو في ذلك قريبٌ من الإضلال، فمن نتائج الكفر وكره شرع الله، إضلال الأعمال، وإحباطها، وتحقق التعاسة والشقاء. وتجدر الإشارة إلى أن (الحَبَطَ) عِلةٌ تصيبُ الدواب، إذ ينتفخ بطنها ويسبب لها الألم [48]، وإنّ إحباط العمل وإبطاله، يسببُ ألماً حسياً ونفسياً لصاحبه، عاجلاً أم آجلاً، في الدنيا والآخرة.

آية (10): (وللكافرين **أمثالها**): تعود الآية لتحدثنا عن المِثْل، وهذه المرة في سياق العقاب، فتوحي الفاصلة أنّ للكفار جزاءً مثلُ فئةٍ ما، ولو نظرنا للآية لوجدنا فيها حديثاً عن عاقبة الأقوام السابقة، سيقت للاعتبار، كيفَ دمّر الله عليهم؛ أي: سخط عليهم بتدمير كل ما يختص بهم، ولمن كفر مثل هذه العاقبة [49].

آية (11): (**لا مولى لهم**): تتناول الآية موضوع الولاية، من حيثُ كونها منفية عن فئة ما، وبالرجوع إلى الآية، وجدنا أن الولاية منفية عن الكافرين، الذين سبقت الإشارة إليهم في الآيات السابقة، فأدت أعمالهم بهم إلى نفي الولاية عنهم، جزاء أعمالهم، وقبلها، إثبات الولاية للمؤمنين، وانتفاء ولاية الله لهم، هو السبب وراء إنزال أقسى أنواع العقوبة بهم.

آية (12): (**مثوى لهم**): تتحدث الفاصلة عن المثوى، والمثوى مكان الإقامة مع الاستقرار، من الأصل (ثوي)[50]. وتتناول الآية بالرجوع إليها، بيان مثوى الذين آمنوا وعملوا الصالحات، وهو جنات تجري من تحتها الأنهار، أما الكفار، فالنار مثوى لهم.

آية (13): (**فلا ناصر لهم**): تنفي الفاصلة وجودَ النصرة، في سياق الحديث عن القرى التي كانت أشدّ قوة وبأساً من القرية التي أخرجت رسولنا محمداً، فما كان لهم من عاقبة إلا أن أهلكهم الله بذنبهم، فلم يكن لهم من ناصر ولا معين ينصرهم ويخلّصهم من إهلاك الله لهم (51).

آية (14): (واتبعوا **أهواءهم**): تتناول الفاصلة قضية اتباع الهوى، ولو نظرنا في الآية التي جاءت فيها، لوجدناها تبين أن اتباع الهوى سببٌ ونتيجة، أما عن كونه سبباً، فإنهُ ترتب عليه شيءٌ ما ذكرَ قبلَه، فإن اتباع الهوى يزيّنُ للإنسان فعل المنكر وعمل السوء، أما عن كونه نتيجة، فقد يكون تزيين المنكر والباطل سبباً لاتباع الهوى، أما من كان على يقينٍ مما أنزل الله، فلن يجعل من هواه سبباً لعمل السوء، ولن ينخدع بزينة الباطل فيؤدي به لاتباع الهوى من دون الله.

آية (15): (فقطع **أمعاءهم**): من الواضح أن الفاصلة تتناول لوناً من ألوان العذاب، ولو رجعنا للآية، لوجدناها قد عقدت مقارنة بين صنفين، المتقين والخالدين في النار، وذكر ثواب المتقين، وعقاب الخالدين في النار، حيثُ يسقون ماءً حميماً، أول ما يصل لجوفهم يقطّع أمعاءهم، لما فيه من حِدّة وحرارةٍ، فهو ماءٌ معدٌّ لأهل النار (52).

آية (16): (واتبعوا **أهواءهم**): تتناول الفاصلة قضية اتباع الهوى كرة أخرى، وهذه المرة، تذكر الآية سبباً آخر لاتباع الهوى، ونتيجة له كذلك، فاتباع الهوى سببٌ للطبع على القلوب، فلا تعود صالحة لاستقبال الهدى، والعكس صحيحٌ كذلك، فكثرة اتباع الهوى تغلق منافذ القلب، فلا تنفذ إليه أنوار الهداية.

آية (17): (وآتاهم **تقواهم**): تتناول الفاصلة حديثاً عن فئة يسّر الله لهم أسباب التقوى وتحققوا بها[53]، وعرفوا بها واختصت بهم، وهذه المزية، إذا رجعنا للآية، سنجدها للذين اختاروا سلوك طريق الهداية، فزادهم الله هدى، وآتاهم تقواهم. فهي جارية مجرى السبب والنتيجة، فلو سألنا لماذا آتاهم تقواهم؟ لأنهم اهتدوا، فكأنّ الله سبحانه يبين لنا سبل رضاه **واستعماله** لنا.

آية (18): (أنّى لهم إذا جاءتهم **ذكراهم**): تتناول الفاصلة موضوع الذكرى والتذكر، في سياق عرض مشهد الساعة وأشراطها، وأنّها تأتي بغتةً، فكيفَ إذا جاءت الساعة يكون لهم تذكرٌ أو

اعتبارٌ في تلك اللحظة؟! ففي الآية تحذيرٌ، ودعوة للعمل قبل مجيء الساعة، إذ إنه لا ينفع عمل يومئذ ولا ذكرى، فإنّ الإنسان في شغلٍ لهول الموقف، فلا يتذكر ولا يعتبر [54].

آية (19): (والله يعلم متقلبكم **ومثواكم**): تتناول الفاصلة إحاطة علم الله سبحانه بتقلباتنا ومقرّ إقامتنا، وعلمه بكل شيء سبحانه، ولو نظرنا في الآية لوجدناها متفرعة عن كل ما سبق من أحوال المؤمنين والكافرين، فبما أن الحق يعلم كلّ شيءٍ، ولا يغيبُ عنه أمر، فوجب العلم بأنه لا إله إلا الله، والعلم بذلك دافعٌ للمرءِ أن يستغفر الله عن كل ذنب، فإنه عالم الغيب، ويحرص على نجاة المؤمنين والمؤمنات [55].

آية (20): (**فأولى لهم**): تدل الفاصلة على أن ثمة أمراً أولى به أن يوجَدَ، أو أن يؤخذ به، ولو رجعنا للآية، وجدناها جاءت في سياق مقارنة بين فئتين وموقفهما من كلام الله المنزل، حيثُ يترقب المؤمنون نزول القرآن بفارغ الصبر، أمّا المنافقون، فليسوا كذلك، وبخاصة إذا كان في النازل ما يأمر بالقتال، فإنهم يغتمون ويحزنون، فهذه الفئة التي تدعي أمراً وتبطن خلافه، العقاب أولى لهم [56]، وأميَلُ إلى أن يصيبهم العثار والهلكة [57]، فإنّ الحياة التي لا في طاعة الله ورسوله، الموت خيرٌ منها [58]. أو أنّ طاعة الله تعالى وامتثال أمره بالجهادِ، أولى من الخوف الذي أصابَ المنافقين، والذي دلّ عليه، نظرهم كالمغشي عليه من الموت [59].

آية (21): (لكان **خيراً لهم**): تُنبئُ الفاصلة عن أمرٍ إذا فُعلَ كان خيراً للمخاطبين، ولو رجعنا للآية، لوجدنا أن الصدق مع الله حينَ العزم على القتال والجهاد، خيرٌ لهم من النفاق، فإنّ الطاعة لا تأتي إلا بخير في الدنيا والآخرة، فكأن الفاصلة حضٌ وحثٌ على ما يؤدي إلى خير العاجل والآجل.

آية (22): (وتقطعوا **أرحامكم**): تتناول الفاصلة شأن تقطيع الأرحام، كنتيجة للتولي عن أمر الله والإفساد في الأرض، وقد عطفَ تقطيع الأرحام على الإفساد في الأرض، فإنّ العربَ كانت تُغِير على بعضها في الجاهلية، وتفسد في الأرض بالقتل والدماء، وهذا كان مآله قطيعة الرحم وأواصر القربى. وعلى هذا؛ فلا يصح تبريرهم وتعليلهم لعدم امتثال أمر الله بالجهاد، بأنه سببٌ لقطيعة الرحم، فإن ذلك واقعٌ فيهم أصلاً قبل الإسلام.

آية (23): (وأعمى **أبصارهم**): تتناول الفاصلة نوعاً من أنواع الجزاء، الذي ترتّبَ على الإفساد والقطيعة، التي نتجت عن التولي عن أمرِ الله، فهي درجات متصلة بعضها ببعض، تؤدي إحداها إلى الأخرى، فعمى البصر -بمعنى عدم الفهم الذي يترتب عليه عدم الهداية- المذكور في الفاصلة، ومن قبله الصمم -بمعنى عدم الانتفاع بالحق-، ترتب على لعنِ الله لأولئك الذين تولوا عن طاعته.

آية (24): (أم على قلوب **أقفالها**): تتناول الفاصلة أمر الأقفال على القلوب، وهذا عند التأمل دالٌ على أنّ ثمة أمراً كان قفل القلوب مانعاً منه، ولو رجعنا للآية لوجدنا هذا الأمر هو تدبر القرآن، فإن أقفال القلوب أسبابٌ مانعة من التدبر. وقد ورد في سور أخرى الختم والطبع على القلوب، ولكن في هذا السياق، القفل أبلغ منها وأنسب، كأنها أقفالٌ لا تنفتح [60]، ولم يضف القلوب إليهم -فلم يقل: قلوبهم-، وكأن القلوب ليست لهم، فلا ينتفعون بالقرآن بحال [61].

آية (25): (**وأملى لهم**): تتناول الفاصلة قضية إملاء أمرٍ، ولا بدّ أن يكون ثمة مملٍ ومملى عليه، فتمثل الفاصلة حالاً يكون عليه المخاطبون، ولو رجعنا للآية لوجدنا أنّ الفاصلة تعد سبباً في أمرٍ ذُكرَ قبلها، فأولئك الذين ارتدوا إلى الكفر بعد الإيمان، لم يكن ذلك إلا لأن الشيطان سوّل لهم أعمالهم؛ أي: زينها لهم، ومدّ لهم في الأمل فتمادوا في طغيانهم [62].

آية (26): (والله يعلم **إسرارهم**): تتناول الفاصلة أمر السرائر، من حيثُ علم الله تعالى بها، ولو نظرنا إلى الآية لوجدناها تناولت مظهراً من مظاهر تسويل الشيطان للذين ارتدوا على أدبارهم (المنافقون)، حيثُ كشفت عن اتفاقهم مع الكفار، حين قالوا للكفار سنطيعكم في بعض أموركم، وواضحٌ أنهم قالوا ذلك سراً، ولكنّ الله العليم، يعلم سرهم وجهرهم [63]، فأثبتت الفاصلة علم الله فيما يسر وما يجهر به.

آية (27): (يضربون **وجوههم وأدبارهم**): تتناول الفاصلة موضوع الوجوه والأدبار، من حيثُ كونها مضروبة، فلا بد من ضارب، ولو تأملناها لوجدناها وصفاً لحال من أحوال العذاب، ولو رجعنا للآية، لوجدنا الضرب على الوجوه والأدبار من فعل الملائكة، بأولئك المنافقين المرتدين، وقد خصّ الوجوه والأدبار بالضرب؛ كون الوجه هو الذي يواجه به المرءُ خصمه، كما أنّ الوجوه مما يقصد بالضربِ بالسيوف عند القتال، وهم قد فروا من الجهاد، فكان الجزاء من جنس العمل، ناهيك عن أن الوجهَ موضع تكريم الإنسان وأشرفُ جوارحِه، فضرب وجوههم فيه من الإهانة لهم ما فيه، وكذلك الأدبار، فضربها أدلُّ ما يكون على هوان المضروب وإذلاله[64].

آية (28): (فأحبط **أعمالهم**): تتناول الفاصلة مرة أخرى موضوع الأعمال، من حيثُ كونها محبَطة، ولو رجعنا للآية، لوجدنا الإحباط نتيجة تسبب بها اتباع ما يسخط الله سبحانه، وكراهية رضوانه.

آية (29): (أن لن يخرج الله **أضغانهم**): تتناول الفاصلة موضوع الأضغان، والأضغان: جمع ضِغن، وهو الحقد [65]، فتعبر الفاصلة عن حال من أحوال النفوس الخفية السيئة، "فالضاد والغين

والنون أصل صحيح يدل على تغطية شيء في ميل واعوجاج، ولا يدل على خير"[66]. ولو رجعنا للآية، لوجدناها خطاباً للذين في قلوبهم مرض، أن يحذروا من أن يكشف الله ما يكتمونه في قلوبهم المريضة من الأحقاد والشرور، وترقبهم لانتهاز الفرص لإيذاء المؤمنين [67].

آية (30): (والله يعلم **أعمالكم**): تتناول الفاصلة موضوع الأعمال، من حيثُ علم الله تعالى بها، ولو رجعنا للآية، لوجدناها متعلقة تعلقاً وثيقاً بهذه الحيثية، فيخاطب الله تعالى نبيه، بأنه لو شاء لكشف أولئك الذين في قلوبهم مرض، لتعرفهم عياناً، ولكنه سبحانه لم يرد أن يعرّفَ رسوله بهم بتلك الطريقة، لحكمة أرادها [68]، ولكنّهم سيكشفون أنفسهم بأنفسهم، من خلال أقوالهم، فسيظهر السمّ منها، فينكشفون للنبي، فيعرفهم بلحون قولهم. وفي إثبات علم الله بأعمال القوم، زيادة طمأنينة للنبي ﷺ، ووعدٌ للمؤمنين ووعيدٌ وتهديدٌ لأعداء الدين.

آية (31): (ونبلوا **أخباركم**): تتناول الفاصلة موضوع الأخبار، من حيثُ إظهارها وكشفها وبيان حقيقتها، ولو نظرنا في الآية، لوجدنا أن الفاصلة تعدُّ سبباً في أمرٍ جاء قبلها، فالله أراد أن يختبر عباده، ليمحصهم ويكشف عن أحوالهم، مع سبق علمه بها، لإظهار ما يترتب على تلك الأعمال من مدح أو ذم في الدنيا والآخرة، ولما كان التكليف مبيناً لأحوال نفوس الناس في الامتثال، وممحصاً لدعاويهم وكاشفاً عن دخائلهم، كان مشتملاً على ما يشبه الابتلاء [69].

آية (32): (وسيحبط **أعمالهم**): تتناول الفاصلة موضوع الأعمال، من حيثُ تعرضها للإحباط مرة أخرى، ولو رجعنا للآية، لوجدناها خطاباً للكفار، بأن كفرهم وصدهم عن سبيل الله ومشاقة الرسول بعد أن تبين لهم الهدى واتضح، لن يضر الله شيئاً، وسيحبط الله أعمالهم، فإحباط الأعمال جاءَ نتيجة وعقاباً، فالله سبحانه سيبطل عمل الكفار في الصدّ، حيثُ يكون النصرُ والعاقبة للمؤمنين في الدنيا قبل الآخرة، وأولئك الكفار، مهما كان لهم من الأعمال الحسنة قبل الرسول، فإنها باطلة بلا قيمة، إذا لم يؤمنوا [70].

آية (33): (ولا تبطلوا **أعمالكم**): تتناول الفاصلة موضوع الأعمال، من حيثُ التوصية عن الابتعاد عن كل ما يؤدي إلى إبطالها، ولو رجعنا للآية، لوجدناها خطاباً للذين آمنوا، وتوصية لهم، بأن يطيعوا الله ورسوله، وأن لا يبطلوا أعمالهم، فيتكشف لنا كذلك، كل ما يؤدي إلى قبول الأعمال وعدم إبطالها، وكل عمل داخلٌ تحت طاعة الله وطاعة رسوله، فطاعة الله ورسوله فيها حتماً تجنبٌ لإبطال الأعمال.

آية (34): (**فلن يغفر الله لهم**): تتناول الفاصلة أمر المغفرة، من حيثُ كونها منفية عن فئة ما، وهي نوعٌ من العقاب، ولا شك أن من استبعد من مغفرة الله، كان مستحقاً لذلك، ولو رجعنا

للآية، لوجدناها ذكرت تلك الفئة، فهي فئة كفرت وصدت عن سبيل الله وماتت وهي كافرة، فاستحقت تلك الفئة عدم المغفرة بأعمالها، فارتباط الفاصلة بالآية، علاقة السبب بالمسبب.

آية (35): (ولن يتركم **أعمالكم**): تتناول الفاصلة موضوع الأعمال مرة أخرى، وهذه المرة من حيثُ إنّ ثوابها وأجرها لن ينقصَ، ولو نظرنا في الآية قبلها، لوجدناها تفريعاً على مذكورٍ قبلها، وخلاصة الأمرِ أن الآية دعوة للمسلمين بعدم الوهن والضعف على أي حال، ومن أبرز مظاهر الوهن الدعوة إلى مصالحة الكفار من غير مصلحة أو سبب، حيثُ إنكم الغالبون في نهاية الأمر ولو غلبوكم في بعض الأوقات، وإنّ الله حافظكم، لن ينقصكم أجور أعمالكم وجهادكم شيئاً، فهي حضٌ لهم على عدم الوهن والضعف.

آية (36): (ولا يسألكم **أموالكم**): تتناول الفاصلة موضوع المال، لأول مرة في السورة، وعند النظر في الآية، لوجدناها تثبت أن الحياة الدنيا زائلة، زيادة في حث المؤمنين على عدم الوهن في الآية السابقة، وتدعو إلى الإيمان والتقوى، وأن المرء مأجور عليهما، ومن مظاهر التقوى والإيمان طاعة الله في عدم الوهن لأي سبب كان، وقد يكون استبقاء المال سبباً في الضعف ومصالحة الكفار، فجاء إثبات أن الدنيا التي تحرصون عليها لعبٌ ولهو، لا تستحقُ الحرص، والله تعالى حين يطلب منكم الإنفاق للجهاد، لا يطلب ذلك لنفسه سبحانه، ولا يطلب مالكم كله.

آية (37): (ويخرج **أضغانكم**): تتناول الفاصلة موضوع الأضغان مرة ثانية، من حيثُ إنها تنكشف لسبب ما، والآية متعلقة بسابقتها، وعند النظر فيها، يتبين أن سؤال المال كله والإلحاح في الطلب، لأجل الجهاد أو لأي سبب كان، سببٌ في حصول الضغائن والأحقاد وكره التكاليف[71].

آية(38): (ثم لا يكونوا **أمثالكم**): تتناول الفاصلة موضوع المثل مرة أخرى، وعند النظر في الآية، لوجدناها دعوة للإنفاق في سبيل الله، وعلى رأس ذلك نفقات الجهاد، وبيان لموقف المدعوين من هذه الدعوة، والله الغني، لا يدعو إلى الإنفاق لنفسه حاشاه، فهو الغني، ونحنُ الفقراء لفضله، ففي الامتثال لدعوة الإنفاق غنى وعطاءٌ منه سبحانه، ومن يتولّ عن أمرِ الله، فلا يضر الله شيئاً، بل يستبدل به غيره، فيمتثل لأمره، ولا يكون مثل الصنف الأول في التولي والعصيان والإعراض، فالإقبال والامتثال بالإنفاق والجهاد سبب الاستعمال، والتولي سبب الاستبدال.

المطلب الثالث: أنماط الفواصل المتشكّلة في السورة.

بعد استقراء فواصل السورة وبيان دلالاتها الموضوعية، وصلتها بالآية التي وردت فيها، قمنا بمحاولات لتصنيف الفواصل، لنصل من خلال هذا التصنيف إلى بيان أثر دلالاتها الموضوعية في

بناء الوحدة الموضوعية للسورة، وارتأينا أن نعرض هذه الأنماط من خلال تشجيرات تبين أصناف الفواصل، بحسب ما فرضت علينا الفواصل من نظام وترتيب، فقسّمناها وفق الاعتبارات الآتية:

الاعتبار الأول: تصنيف الفواصل بناءً على الموضوعات.

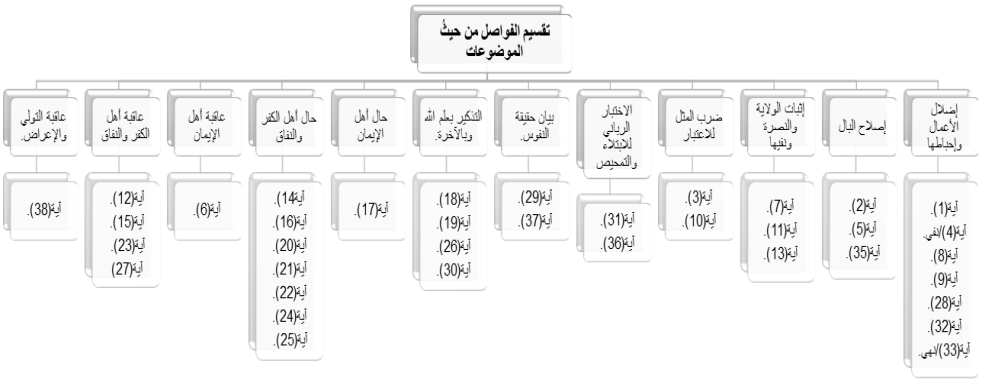
الاعتبار الثاني: تصنيف الفواصل بناءً على الفئة المخاطبة.

الاعتبار الثالث: تصنيف الفواصل بناءً على الضمائر التي انتهت بها.

ويأتي في هذا المبحث التفصيل في كل اعتبار من الاعتبارات الثلاثة.

الاعتبار الأول: تصنيف الفواصل بناءً على الموضوعات.

عند استقرائنا الفواصل، وجدنا أن التصنيف الأول الذي يمكن أن تصنّف من خلاله، هو تقسيمها من حيثُ الموضوعات التي تناولتها، وقد اندرجت الفواصل تحت الموضوعات الآتية المعروضة في الصورة (1):



نجدُ من خلال التصنيف السابق، أن الفواصل عرضت للموضوعات الآتية [72]، بإيجاز:

-الأعمال، من حيثُ مسببات إضلالها إحباطها وإبطالها وقبولها وعلم الله بها، وجزاؤه عليها.

-بيان مسببات إصلاح البال

-علم الله بالأعمال، والسرائر والمتقلب والمثوى.

-بيان المثوى والعاقبة للصنفين.

-بيان ما يؤدي لإخراج الضغائن والتولي عن أمر الله.

-بيان المستحقين للولاية والنصرة والتثبيت.

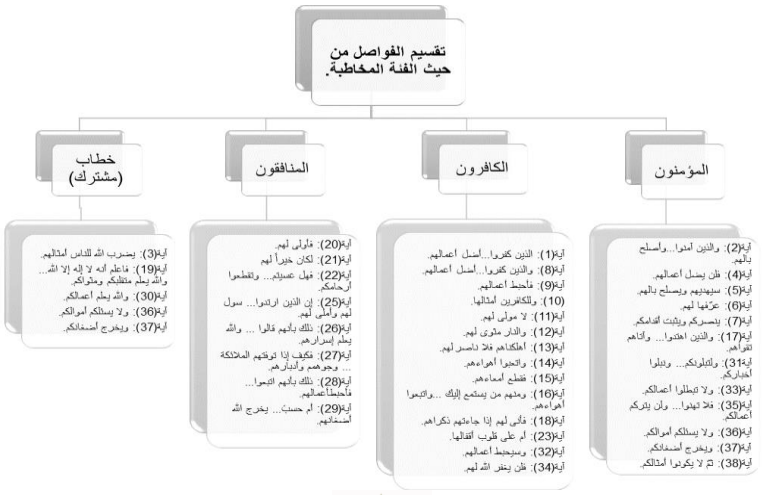
-بيان موانع الهداية (أقفال القلوب).

-الأولى بالمؤمنين فعله وتركه.

-ضرب المثل للناس في البداية، ببيان أصناف المدعوّين، ثمّ في النهاية بيان أنّ الذين لا يمتثلون لأمر الله، يستبدلون، بصنفٍ آخر، وهذا الصنفُ هو الصنفُ المؤمن الذي بينه الله في بداية السورة حين ضرب للناس أمثالهم.

الاعتبار الثاني: تصنيف الفواصل بناءً على الفئة المخاطبة.

بعد استقراء الفواصل، وجدنا أن التصنيف الثاني الذي يمكن أن تصنّف من خلاله، هو تقسيمها من حيثُ الفئة المخاطَبة، وقد اندرجت الفواصل تحت الموضوعات الآتية المعروضة في الصورة (2):

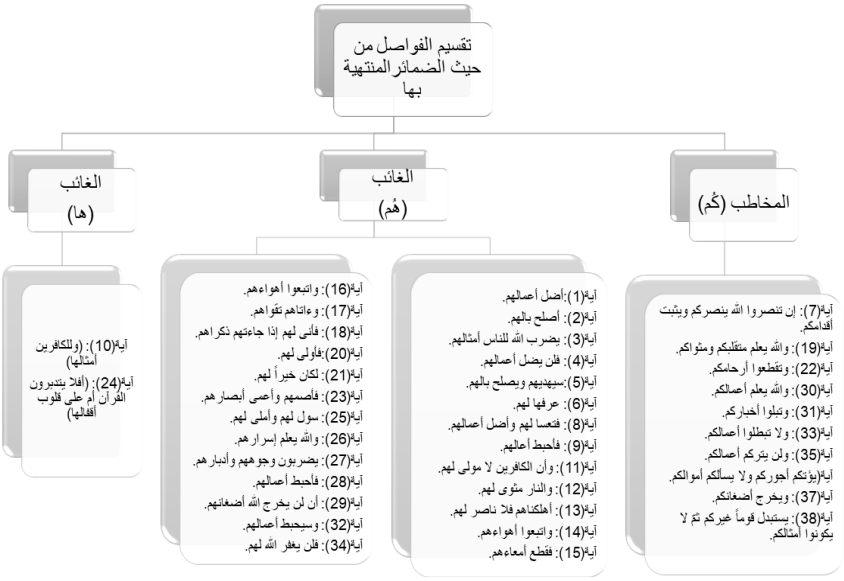


في الصورة أعلاه، تصنيف آخر للفواصل بحسب الفئة المخاطبة، فقد انقسمت السورة كما أشرنا سابقاً في مطلب التعريف بالسورة، إلى بيان فئاتٍ ثلاث، فئة المؤمنين وفئة الكافرين وفئة المنافقين، وأتت الفواصلُ كذلك تارة متعلقة بالمؤمنين وتارة بالكافرين وتارة بالمنافقين، وتارة جاء الخطاب فيها عامّاً أو مشتركاً.

وجاءت الفواصل المتعلقة بالمؤمنين تارة بصيغة المخاطب وتارة بصيغة الغائب، والفواصل المتعلقة بالكافرين جاء معظمها بصيغة الغائب، أمّا فواصل المنافقين، فجاء أكثرها بصيغة الغائب.

وقد يكون في هذا دلالة على أنّ المستحقّ لأن يوجّه إليه الخطابُ من الله عزّ وجلّ، هم المؤمنون. أمّا الكافرون؛ ففي غلبة ضمير الغيبة في سياقهم مزيد ذل وخذلان، أما المنافقون؛ الذين في قلوبهم مرضٌ خفيٌّ غير ظاهر، فناسبهم مجيءُ خطابهم بضمير الغيبة أكثر، ملاءمة لنفاقهم المغيَّب.

الاعتبار الثالث: تصنيف الفواصل بناءً على الضمائر التي انتهت بها.



أشرنا فيما سبق، إلى أن فواصل السورة كاملة، انتهت بالضمائر، وبالتحديد ضمير المخاطب والغائب، ولو نظرنا إلى الصورة أعلاه، لوجدنا أنها صنّفت الفواصل بناءً على الضمائر التي انتهت بها، وقد جاءت على ثلاثة أنواع، الجمع المخاطب (كُم)، وقد وردت عشر (10) مرات، والجمع

الغائب (هم) وهي أكثرها وروداً، حيثُ وردت ستاً وعشرين (26) مرة، والمؤنث الغائب (ها)، وهي أقلها وروداً، حيثُ لم ترد إلا مرتين بناءً على العد الكوفي الذي أشرنا في بداية الدراسة أنه هو العدّ الذي نعتمده [73].

أما عن ضمير الغائب، لا يفهم معناه إلا بمعرفة على ماذا يعود، وبمعرفة ما يحيل إليه، ورأينا عند ذكر الدلالات الموضوعية للفواصل، أنها مرتبطة ارتباطاً واضحاً بالآيات، لأنها ضمائر غيبة، فمن الطبيعي أن تعود على مذكورٍ قبلها يبيّنها، وهذا يسهم في ترابط أجزاء السورة وتماسكها[74]، ويسهم بدوره في بناء الوحدة الموضوعية للسورة.

ولا يخفى على باحث دور الضمير وأهميته في الجملة العربية بعامّة، وفي القرآن الكريم بخاصة، فالأصل أن يعود على متقدم، بحيثُ يستعاضُ بالضمير عن ذكر اسمٍ مذكورٍ مرة أخرى، فهو معلوم في السياق ولا داعي للتكرار [75]، وذلك من باب الإيجاز الذي يعد من أبرز أبواب البلاغة.

والفواصل الضميرية كما سمّاها أحد الباحثين [76]، تعدُّ عاملاً رئيساً في ربط أجزاء النص ربطاً شكلياً ودلالياً في آن واحد، لأن الضمائر كما قيل: تعدُّ "أعصاب النص"[77]، ولا يقتصر دورها على تعويض اسم ظاهر، بل تتجاوزه إلى تحقيق ترابط جمل النص واتساقها، وسورة محمّد، آياتها شديدة الارتباط ببعضها، وانتهاء آياتها بالضمائر، جعل من ارتباطها وثيقاً كذلك، علاوة على ذلك، فالفواصل الضميرية، تؤدي دوراً مهماً في الربط بين السابق واللاحق، وتقينا التكرار المؤدي إلى الركاكة في النص [78].

المبحث الثالث: أثر الدلالات الموضوعية للفاصلة في بناء الوحدة الموضوعية للسورة.

المطلب الأول: الروابط والأطر الموضوعية التي شكلتها الفواصل.

بعد تأمل التصنيفات السابقة، إذا أردنا أن نقرأ الفواصل قراءة جمعية ترابطية، سنجدُ أنّ الفواصل تناولت أصنافاً وفئات، وأعمالاً ومواقف، وصفات وخصائص، وإرشادات وتحذيرات، تشكّل بمجموعها قانوناً عامّاً يمكن أن نطلق عليه قانون الاستعمال والاستبدال، استئناساً بما ورد في السورة من قوله تعالى:﴿وَإِن تَتَوَلَّوْاْ يَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ ثُمَّ لَا يَكُونُوٓاْ أَمْثَٰلَكُم٣٨﴾

حيثُ ابتدأت بالإشارة إلى أنّ أسباب ضلال الأعمال الكفر والصدّ عن سبيل الله واتباع الهوى، والإشارة أيضاً إلى مسببات إصلاح البال والهداية، وهي الإيمان والعمل الصالح، فبيّنت بهذين التقابلين نتيجتين متقابلتين، ينطوي وراءهما الأسباب والطريق المؤدية لهما، وبيّنت أن هاتين

الفئتين، بينهما صراعٌ دائمٌ، وبيّنت الموقف الذي ينبغي أن يتخذه المؤمن، حيثُ يكون بحسبِ طبيعة الطرف المقابل، فإن قابل الكافر المعلن للعداء، فضرب الرقاب...، أمّا من أخفى العداء، فالله العليم بسرّهم، يظهر حقيقة نفوسهم، ومهما كانت نتيجة الموقف المتخذ، فلن يضيعَ أجر المؤمنين سواء انتصروا أو قتلوا، فسيهديهم ويصلح بالهم، فقد وعدهم الله بالنصر والتثبيت والولاية في الدنيا، والجنة والنعيم في الآخرة، بينما عاقبة الكافر أولا وآخراً هي التعس وضياع العمل. فعرضت الأسباب والنتائج والثمرات لتنوع الأعمال بحسب تنوع الفئات. وقد عرض الله الأمثال للفئات الثلاث، ليكون المخاطب على بينة وعلم بعواقب اختياره أي الطرق يسير ويتبّع.

وبيّنت أنّ الذي يمنّ الله عليه بشرف الاستعمال، هو الذي يقتفي الطريق الذي بينه الله، القائم على الإيمان والعمل الصالح، ولا يكون الاستعمال إلا بوجود الابتلاء والامتحان للتمحيص، المتمثّل بالأمرِ بالقتال، وبالأمرِ بالإنفاق، فإنّ هذين الأمرين تحديداً محكّات تمتازُ من خلالها النفوس، فمن ثبتَ نال النعيم، ومن تولى يستبدله الله بقوم آخرين.

والتهيؤ للاستعمال يسبقه كسر أقفال القلوب لتدبر القرآن، وهذا ما طالبت به السورة. ولا يكون الاستعمال إلا بالابتلاء المظهر لمعادن الأفراد والجماعات.

وبعد التدقيق والفرز، نسجلُ بعض الملحوظات العلمية والمنهجية المتصلة بالتصنيفات السابقة، ثمّ نشيرُ إلى أهمّ الروابط والأطر الموضوعية لذلك.

-كل الفواصل الضميرية، تعود على الفئات الرئيسة الثلاثة التي ذكرت في السورة، فهي بمثابة النواة في النص، التي تعود إليها كل الضمائر؛ فتارة يعود الضمير إلى فئة واحدة، وتارة يعود إلى فئتين معاً، كما في (أمثالهم) [محمد:3]، فقد عاد إلى المؤمنين والكافرين على السواء[79].

-كون هذه الفواصل الضميرية تعود إلى مرجوع واحد، فهي مرتبطة به شكلاً ودلالة، والآيات كلها، ترتبط بالآية الأولى والثانية بشكل أو بآخر، محققة بذلك تماسكاً وترابطاً[80]، ووحدة موضوعية.

وفيما يلي تفصيل لعود الفواصل الضميرية على هذه الفئات الثلاث:

- الكافرون (الذين كفروا): (أعمالهم/ أعمالهم/ أعمالهم/ أمثالها/ لهم/ لهم/ أهواءهم/ أهواءهم/ ذكراهم/ أعمالهم/ لهم.
- المؤمنون (الذين آمنوا): (بالهم:2، أعمالهم:4، بالهم:5، لهم:6، تقواهم). (كم): (أقدامكم، مثواكم، أخباركم، أعمالكم، أعمالكم، أعمالكم، أموالكم، أضغانكم)
- المنافقون (الذين في قلوبهم مرض): (لهم:20، لهم:21، أبصارهم، لهم:25/ إسرارهم، أدبارهم، أعمالهم:28، أضغانهم:29). (كم): (أرحامكم، أعمالكم:30).

-أسهمت الفواصل بضمائرها في ربط الآيات معاً، الأمر الذي ترتب عليه ظهور نص مترابط متلاحم الأجزاء غير مفكك ولا مهلهل، ومن الأمور التي تسترعي الانتباه، أن فئة المؤمنين ذكرت خمس مرات فحسب بضمير الغيبة، وفي ذلك دلالة على أن المؤمنين طائفة واحدة، لم تعترض حكم الله وامتثلت لأمره، وإنّ النصّ من السور المدنية التي من مقاصدها توبيخ المشركين والمنافقين على تجاوزهم وعصيانهم (81).

-من أوسع الاعتبارات التي من الممكن أن نقرأ الفواصل من خلالها، اعتبار السبب والمسبب، فكل آية تقريباً في السورة الكريمة، اشتملت على سبب ونتيجة، وبنسبة أكبر مقارنة بالسور الأخرى في الكتاب، فقد تميّزت هذه السورة بهذه الظاهرة، وبهذه التقابلات بين السبب والمسبب، فلم تعرض نتيجة لحال من أحوال المخاطبين إلا وقدّمت لذلك الأسباب التي أدت إلى مثل تلك النتائج، فالذين أضلّ الله تعالى أعمالَهم، كان الكفرُ سبباً لذلك، والذين أصلح الله بالهم، كان ذلك بسبب إيمانهم بالله وبما أنزله على محمّد، وهكذا.

ولا بدّ لنا بعد أن أوردنا الملحوظات العلمية المنهجية في تصنيف فواصل السورة الكريمة أن نؤكد الروابط الموضوعية الآتية، وهي ما تشير إليه السورة الكريمة، فالرابط الأول: هو الموضوعات الرئيسة التي أشارت إليها الفواصل، وقد أشرنا إليها سابقاً ونكررها بإجمال مرة أخرى في النقاط الآتية:

1.الأعمال، من حيثُ مسببات إضلالها إحباطها وإبطالها وقبولها وعلم الله بها، وجزاؤه عليها.

2.بيان مسببات إصلاح البال بالإضافة لبيان موانع الهداية.

3.علم الله بالأعمال والسرائر والمتقلب والمثوى والعاقبة وتقرير السورة لهذه الأمور.

4.بيان ما يؤدي لإخراج الضغائن والتولي عن أمر الله.

5.بيان المستحقين للولاية والنصرة والتثبيت.

6.الأولى بالمؤمنين فعله وتركه.

7.ضرب المثل للناس للاعتبار في المبدأ والختام.

والرابط الثاني: هو ارتباط هذه الموضوعات بأصناف ثلاثة، هم "المؤمنون" و"الكافرون" و"المنافقون"، ولذلك فمدار هذه الموضوعات على هذه الأصناف.

والرابط الثالث: هو مخاطبة هذه الأصناف باعتبارين اثنين؛ الغائب والمخاطب، وهو ما يؤكد صلة ذلك وتكثيفه وتكراره باعتبار أحد الأصناف السابقة، والموضوعات المتصلة به.

إنّ ما سبق من دلالات موضوعية وما تبعها من ملحوظات علمية ومنهجية انبثقت عنها، وما نتج عن ذلك من روابط وأطر موضوعية، يسهم بشكل كبير جداً في تحديد الوحدة الموضوعية للسورة وضبطها، وهذا ما سنتناوله في المطلب القادم.

المطلب الثاني: الخلاصة في بيانِ أثر الفاصلة في بناء الوحدة الموضوعية للسورة وفق ناتج الجامع الموضوعي والوحدة الموضوعية التي قررها العلماء.

بعد عرض الوحدة الموضوعية للسورة وفق منظور العلماء، ثمّ عرض الدلالات الموضوعية للفواصل، وتصنيفها في أطر موضوعية، وبيان الجامع الموضوعي بينها، ظهر لنا ما يأتي:

-أنّ ثمة اتفاقاً وتكاملاً، بين ما توصلنا إليه في شأن الوحدة الموضوعية للسورة، وما توصل إليه العلماء من قبل، ولا تعارض بالجملة ولا تناقض.

-يمكن القول بأن ما توصل إليه العلماء من نتائج في تقرير الوحدة الموضوعية، انطلق ابتداءً من موضوعات السورة، ثمّ انتقل إلى بيان الوحدة الموضوعية، بينما في بحثنا هذا، انطلقنا من الفواصل، فتغيرت زاوية النظر، وكان فيها نوعٌ من التفصيل والتصنيف، الذي لم نجدهُ عند السابقين عندما عرضوا موضوعات السورة.

-تناول الفاصلة عند من يبحث الوحدة الموضوعية ابتداءً من الموضوع، يكون تناولاً ثانوياً، بينما في بحثنا هذا، كان التركيز على الفاصلة بشكل مباشر وأساسيّ، ببيان دلالتها الموضوعية ابتداءً؛ أي: الموضوع الذي تتناوله وتندرج تحته، وعلاقتها بالآية التي جاءت فيها، ثمَّ انتقلنا بعد ذلك لتصنيف هذه الفواصل، وفق موضوعاتها، بإدراجها في خرائط وتصنيفات جامعة للفواصل المشتركة في الموضوع تارة، ثمّ الفواصل بحسب الضمائر المنتهية بها، ثمّ الفواصل بحسب الفئة المخاطبة. وبعد ذلك قمنا بقراءة جمعية للفواصل معاً، لبيان الجامع الموضوعي الذي يجمعها معاً، وذلك تمهيداً لبيان أثرها في بيان الوحدة الموضوعية.

-يمكننا القول، إنّ للفاصلة في هذه السورة أثراً كبيراً في بيانِ وحدتها الموضوعية، وذلكَ لعوامل عدة أسهمت في ذلك، أبرزها: تميز هذه الفاصلة عما سواها من السور، من حيثُ نوعها ابتداء، فقد انتهت كل الفواصل بضمائر، وهذا لم يوجد في سورة غيرها بنسبة 100%، ومن حيثُ نظامها، فقد غلب عليها كونها سبباً أو نتيجة، وقد ارتبطت بالآيات التي وجدت فيها بروابط موضوعية جليّة، وقد شكلت الفواصل بمجموعها قانوناً أو معادلاتٍ، يمكن أن تُعَنوَنَ ب: قانون الاستبدال والاستعمال، فموضوع سورة محمّد يدور حولَ الاستجابة لله والاستقامة على أمره، نصرة لمنهجه، وهي سبيل الثبات في المواجهة ما بين الحقّ والباطل، وطريق النصر والتمكين

وتحقيق لسنة الاستعمال بدل الاستبدال، والقرآن هو مادة صناعة التغيير والاستجابة (أفلا يتدبرون القرآن)، والتوحيدُ مبدأُ ذلك الأمرِ ومحوره (فاعلم أنه لا إله إلا الله)، وارتباط اسم النبي بالقتال، دالٌّ على أنّ الاستعمال والاستبدال لا يتحقق إلا بابتلاء المؤمنين بهذه الفريضة الشاقة.

وعند التركيز على الدلالات الموضوعية للفواصل، سنجد أنها تمثلُ منهجاً متكاملاً لحياة المرءِ منّا، إذا ما اتبعهُ وأخذ بأسبابه عصم ونجى، وإلا فإن تولى فلن تكون عاقبته إلا الاستبدال (يستبدل قوماً غيركم ثمّ لا يكونوا أمثالكم).

والله تعالى أعلى وأعلم.

الخاتمة (النتائج والتوصيات).

أولاً: النتائج:

بعد البحث في أثر الفاصلة في بناء الوحدة الموضوعية، تمّ التوصّل إلى النتائج الآتية:

1. للفاصلة أثرٌ واضحٌ في بناء الوحدة الموضوعية في سورة محمّد، وظهر ذلك من خلال كونها جزءاً لا يتجزأ من الآية القرآنية، التي تشكل جزءاً من الموضوع القرآني.
2. تعد الفاصلة القرآنية مؤشراً قوياً دالاً على مضمون الآية، ويمكن من خلالها اكتشاف موضوعات السورة، وبالتالي التعرف على ملامح الوحدة الموضوعية للسورة.
3. تميّزت سورة محمّد بفاصلة قرآنية لم تتكرر بهذه الكثافة في موضع واحد من القرآن كله، بحيث كانت الفاصلة إمّا سبباً وإما نتيجة في مسألة معينة، وذلك في معظم الآيات في السورة.
4. شكّلت الفواصل في سورة محمّد نواة لموضوع يمكن تلخيصه ب"قانون الاستعمال والاستبدال"، فعرضت الآيات أحوال الفريق الذي يمنّ الله عليه بخدمة دينه، ليتمثّله المؤمنون، ومن أرادوا أن لا يستبدلهم الله بقومٍ غيرهم، وعرضت أحوال الفريق الكافر والمنافق، للابتعاد عن سلوك هذين الطريقين اللّذين يؤديان إلى الاستبدال بقومٍ آخرين عاجلاً أم آجلاً، فهذه سنة الله في الأرض.
5. من الممكن جعل الفاصلة القرآنية نواة ومنطلقاً لبحث الوحدة الموضوعية في السور القرآنية، ولكن قبل ذلك؛ يحتاج المرءُ إلى استقراء السورة ومواضيعها ومقاطعها، فقد لا تكفي الفاصلة في بعض السور لتكون نواة لبحث الوحدة الموضوعية، فهي منهجيةٌ تصلحُ في سورٍ دونَ سُور، والله أعلم.
6. من الممكن الانطلاق من الفاصلة لبناء الوحدة الموضوعية إذا كان للفاصلة علاقة واضحة بالآية، كعلاقة السبب بالمسبب وغيرها، أو لها اتصال مباشر بموضوع السورة، أمّا الفواصل المنتهية بأسماء الله وصفاته -مثلاً-، فقد لا توحي الفاصلة وحدها بمضمون ما قبلها بعلاقة واضحة لا لبس فيها.
7. لا يكفي اعتماد اللفظ الأخير في الآية وحدهُ كفاصلة، إذا ما أردنا أن نعتمد الفاصلة كمؤشر على موضوعات السورة، فقد يلزم أن نربط اللفظ الأخير بما قبله بما يشكل جملة بسيطة تدلُّ على معنى.

8. الانطلاق من الفاصلة لا يعني إغفال العناصر الأخرى في بناء الوحدة الموضوعية، لكن الفارق في نقطة الانطلاق، ففي بحث الوحدة الموضوعية التقليدي، يبدأ بدلالة اسم السورة وفاتحتها ومقاطعها.

ثانياً: التوصيات:

توصي الدراسة بما يأتي:

1. تطبيق منهجية البحث المتبعة في هذا البحث، على سور القرآن الكريم التي تصلح فاصلتها محلاً للبحث، فربما تكشّفت تفاصيل أخرى، لم تكن لتتكشّف في سورة محمّد وحدها، وبخاصة في تصنيف الفواصل، فكلّ سورة لها فواصلها المختلفة، وقد تشترك مع سور أخرى في تصنيف الفواصل.

2. بحث الفواصل بما يشكل منها موضوعاً مستقلاً، وليس بالضرورة أن تكون الفاصلة منطلقاً لبحث الوحدة الموضوعية، بل من الممكن أن تكون الفاصلة منطلقاً لإنشاء موضوع قرآني كامل، ومن الأمثلة على ذلك، موضوع الاستعمال والاستبدال عموماً، فقد تكون الآية منطلقاً لبحث قانون الاستعمال والاستبدال بتوسع أكبر في القرآن كلّه.

المصادر والمراجع:

1) أحمد، محمد فتوح، جدليات النص، مجلة عالم الفكر، مج22، ع403، الكويت، 1994م.

2) الإسكافي، محمد بن عبد الله، (ت:420هـ)، درة التنزيل وغرة التأويل، تحقيق: د. محمد مصطفى آيدين، جامعة أم القرى، وزارة التعليم العالي، معهد البحوث العلمية مكة المكرمة، ط1، 2001م.

3) الألوسي، محمود بن عبد الله، (ت1270هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ.

4) الباقلاني، محمد بن الطيب أبو بكر، (ت:403هـ)، إعجاز القرآن للباقلاني، تحقيق: السيد أحمد صقر، دار المعارف، مصر، ط5، 1997م.

5) باوزير، خلود بنت خالد، الوحدة الموضوعية بين المؤيدين والمعارضين: دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 2015م.

6) البخاري، محمد بن إسماعيل، (256هـ)، صحيح البخاري، الطبعة السلطانية، دار طوق النجاة، بيروت، ط1، 1422هـ.

7) البخاري، محمد بن إسماعيل (256هـ)،، صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دار اليمامة/ دمشق، ط5، 1993م.

8) البستاني، محمود، التفسير البنائي للقرآن الكريم، مجمع البحوث الإسلامية، مشهد.

9) البقاعي، إبراهيم بن عمر، (ت:885هـ)، نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

10) البقاعي، إبراهيم بن عمر، (ت:885هـ)، مَصَاعِدُ النَّظَرِ للإِشْرَافِ عَلَى مَقَاصِدِ السِّوَرِ= المَقْصِدُ الأَسْنَى في مُطَابَقَةِ اسْمِ كُلِّ سُورَةٍ لِلمُسَمَّى، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1987م.

11) بوزري، فاتح، الفاصلة القرآنية بين الوظيفة البلاغية والنصية التداولية، مقال في مجلة: ألف، العدد5، ط1، 2018م.

12) الجرجاني، عبد القاهر بن عبد الرحمن، (ت:471هـ)، دلائل الإعجاز في علم المعاني، تحقيق: محمود محمد شاكر أبو فهر، مطبعة المدني، القاهرة، ط3، 1992م،

13) حجازي، محمد محمود، الوحدة الموضوعية في القرآن الكريم، مطبعة المدني، القاهرة، ط1، 1970م.
14) الحسناوي، محمد، الفاصلة في القرآن، دار عمار، عمّان، ط2، 2000م.
15) أبو حيان الأندلسي، محمد بن يوسف، (ت745هـ)، البحر المحيط في التفسير، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر، بيروت، 1420هـ.
16) الخضيري، عبد العزيز بن عبد الله، الوحدة الموضوعية في السور القرآنية، مجلة الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ع149.
17) الخطيب، عبد الكريم، إعجاز القرآن.
18) الداني، عثمان بن سعيد أبو عمرو، (ت:444هـ)، البيان في عدّ آي القرآن، تحقيق: غانم قدوري الحمد، مركز المخطوطات والتراث، الكويت، ط1، 1994م
19) رشواني، سامر، منهج التفسير الموضوعي للقرآن الكريم: دراسة نقدية، دار الملتقى، حلب، ط1، 2009م.
20) الرماني، عليّ بن عيسى، (ت:384هـ)، النكت في إعجاز القرآن، مطبوع ضمن: ثلاث رسائل في إعجاز القرآن، تحقيق: محمد خلف الله، محمد زغلول سلام، دار المعارف، مصر، ط3، 1976م.
21) الزبيدي، محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: جماعة من المختصين من إصدارات: وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، 2001م.
22) الزرقاني، محمد عبد العظيم، ت: 1367هـ، مناهل العرفان في علوم القرآن، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ط3.
23) الزركشي، محمد بن عبد الله، (ت794هـ)، البرهان في علوم القرآن، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، ط1، 1957م، دار إحياء الكتب العربية.
24) السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، (ت1376هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، ط1، 2000م.
25) السمين الحلبي، أحمد بن يوسف، (ت756هـ)، الدر المصون في علوم الكتاب المكنون، تحقيق: أحمد الخراط، دار القلم، دمشق.
26) السمين الحلبي، أحمد بن يوسف، (ت756هـ)، عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، ط1، 1996م.
27) سيبويه، عثمان بن قنبر، الكتاب، تحقيق: عبد السلام هارون، ط3، مكتبة الخانجي، القاهرة، 1988م.
28) ابن سيده، علي بن إسماعيل، (ت 458هـ)، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م.
29) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت:911هـ)، الإتقان في علوم القرآن، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1974م،
30) شحاتة، فاطمة عبد الرسول، من بلاغة القرآن الكريم في سورة محمد، جامعة الأزهر، مجلة كلية اللغة العربية، ع30، مج6، 2011م.
31) أبو شحادة، علي أسمر، منهجية بحث الوحدة الموضوعية في السور القرآنية -تأصيلاً وتطبيقاً-، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2019م.

32) أبو شريعة، زياد، خصائص سورة محمد (سورة القتال)، مجلة هدي الإسلام، مج57، ع10، 2013م.
33) ابن شهيد ميسلون، محمد بن كمال الخطيب، نظرة العجلان في أغراض القرآن، مجلة التمدن الإسلامي، ع11، المطبعة العصرية، دمشق.
34) الصعيدي، عبد المتعال، النظم الفني في القرآن، مكتبة الآداب، الجمامیز.
35) . طنطاوي، محمد سيد، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، دار نهضة مصر، القاهرة، ط1، 1997-1998.
36) طهماز، عبد الحميد محمود، التفسير الموضوعي لسور القرآن الكريم، دار القلم، دمشق، ط2، 2014م.
37) ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد، (ت:1393ه)، التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م.
38) العاني، ابتسام ثابت، سورة محمد (القتال) دراسة تحليلية، جامعة بغداد، مجلة كلية الآداب، ع67.
39) (عباس، فضل حسن. عباس، سناء فضل)، إعجاز القرآن الكريم، دار النفائس، عمّان، ط8، 2015م.
40) عبد الجليل، محمود فتحي، الفواصل القرآنية وأثرها في التفسير عند الفراء، مجلة الدراسات الإسلامية والفكر للبحوث التخصصية، ع3، مج6، 2020م.
41) عبد العزيز، عبد العزيز صابر، الفواصل الضميرية في سورة محمد: دراسة نصية، مجلة كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، ع90، 2016.
42) عبد القادر، عدنان، جنى القلب الهايم في مقاصد السور ومحاورها، دار حامل المسك، الكويت، ط1، 2014م.
43) العلي، إبراهيم محمد، صحيح أسباب النزول دراسة حديثية، دار القلم، دمشق، ط1، 2003م.
44) العمار، عبد العزيز بن صالح، تقابل المعاني في سورة محمد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مجلة العلوم العربية، ع25، 2012م.
45) ابن فارس، أحمد بن فارس، (ت:395ه)، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، 1979م،
46) الفراهيدي، الخليل بن أحمد، (ت:170ه)، العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.
47) فوزي، رفعت، الوحدة الموضوعية للسورة القرآنية، رسالة التربية، ع2.
48) القطان، مناع بن خليل، (ت:1420ه)، مباحث في علوم القرآن، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط3، 2000م.
49) قطب، سيد، في ظلال القرآن.
50) لحام، معن توفيق، أثر الفاصلة القرآنية في توجيه المعنى، مجلة آداب الرافدين، ع47، ج1، 2007م.
51) الماوردي، علي بن محمد، (ت450ه)، تفسير الماوردي = النكت والعيون، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية، بيروت.
52) مجموعة من الباحثين، موسوعة التفسير الموضوعي، مركز تفسير.
53) مزهود، سليم، دلالة الفاصلة القرآنية وبنيتها الإيقاعية في الخطاب القرآني، مجلة التواصل في اللغات والآداب، ع49، 2017م.
54) مسلم، مصطفى، مباحث في التفسير الموضوعي، دار القلم، بيروت، ط4، 2005م،
55) ابن منظور، محمد بن مكرم، (ت: 711ه)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414ه.
56) أبو نعمة، زهدي. أبو نعمة، جهاد، التوجهات التربوية الجهادية المستنبطة على ضوء سورة محمد، مجلة الجامعة الإسلامية، غزة، ع3، مج29، 2021م.

57) الواحدي، علي بن أحمد أبو الحسن، (ت: 468ه)، الوسيط في تفسير القرآن المجيد، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، الدكتور أحمد محمد صيرة، الدكتور أحمد عبد الغني الجمل، الدكتور عبد الرحمن عويس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م،

58) الوادعي، مقبل بن هادي، الصحيح المسند من أسباب النزول، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط4، 1987م.

59) الوادعي، بدرية بنت سعيد، محبطات العمل من خلال سورة محمد دراسة موضوعية، مجلة تدبر، مج6، ع11، 2021م.

.

الهوامش:

1 يُنظر، الرماني، عليّ بن عيسى، (ت:384ه)، النكت في إعجاز القرآن، مطبوع ضمن: ثلاث رسائل في إعجاز القرآن، تحقيق: محمد خلف الله، محمد زغلول سلام، دار المعارف، مصر، ط3، 1976م، ص97. يُنظر، الباقلاني، محمد بن الطيب أبو بكر، (ت:403ه)، إعجاز القرآن للباقلاني، تحقيق: السيد أحمد صقر، دار المعارف، مصر، ط5، 1997م، ص284.

2 المرجع السابق، ص98.

3 يُنظر: راشد، يحيى محمد عامر، الدلالة الموضوعية في القرآن: تعددها وتجددها، مجلة جامعة إب، مج2008، ع16، 2008م، ص(2-4). يرجع لمعرفة أنواع الدلالات إلى كتب أصول الفقه أو الكتب المختصة بالدلالة.

4 يُنظر: باوزير، خلود بنت خالد، الوحدة الموضوعية بين المؤيدين والمعارضين: دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 2015م، ص9-11.

5 يُنظر: حجازي، محمد محمود، الوحدة الموضوعية في القرآن الكريم، مطبعة المدني، القاهرة، ط1، 1970م، ص24. فوزي، رفعت، الوحدة الموضوعية للسورة القرآنية، رسالة التربية، ع2، ص15.

6 أبو شحادة، علي أسمر، منهجية بحث الوحدة الموضوعية في السور القرآنية -تأصيلاً وتطبيقاً-، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2019م، ص12.

7 يُنظر: المرجع السابق.

8 رشواني، سامر، منهج التفسير الموضوعي للقرآن الكريم: دراسة نقدية، دار الملتقى، حلب، ط1، 2009م، ص242.

9 يُنظر: مسلم، مصطفى، مباحث في التفسير الموضوعي، دار القلم، بيروت، ط4، 2005م، ص40.

10 يُنظر: رشواني، منهج التفسير الموضوعي، ص321. يُنظر: الخضيري، عبد العزيز بن عبد الله، الوحدة الموضوعية في السور القرآنية، مجلة الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ع149، ص89+90.

11 والفاصلة هي محور بحثنا، حيثُ سنبحثُ في أثر الفاصلة في بناء الوحدة الموضوعية.

12 يُنظر، أبو شحادة، علي أسمر، منهجية بحث الوحدة الموضوعية في السور القرآنية -تأصيلاً وتطبيقاً-، ص80+81.

13 ابن فارس، أحمد بن فارس، (ت:395ه)، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، 1979م، ج4، ص505.

14 الفراهيدي، الخليل بن أحمد، (ت:170ه)، العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ج7، ص126. يُنظر: ابن منظور، محمد بن مكرم، (ت: 711ه)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414ه، ج7، ص66.

15 ابن سيده، علي بن إسماعيل، (ت 458ه)، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م، ج8، ص329.

16 يُنظر، لحام، معن توفيق، أثر الفاصلة القرآنية في توجيه المعنى، مجلة آداب الرافدين، ع47، ج1، 2007م، ص258.

17 بوزري، فاتح، الفاصلة القرآنية بين الوظيفة البلاغية والنصية التداولية، مقال في مجلة: ألف، العدد5، ط1، 2018م، ص137-145.

18 يُنظر: الرماني، النكت في إعجاز القرآن، ص97. الباقلاني، إعجاز القرآن، ص270.

19 يُنظر: الزركشي، محمد بن عبد الله، (ت794هـ)، البرهان في علوم القرآن، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، ط1، 1957م، دار إحياء الكتب العربية، ج1، ص53. وكذلك أحمد بدوي في كتابه بلاغة القرآن، ص75.

20 حيثما ورد قول "رأس آية"، فنعني به: آخر كلمة في الآية، كما اصطلح عليه العلماء.

21 يُنظر: الداني، عثمان بن سعيد، (ت444هـ)، البيان في عدّ آي القرآن، تحقيق: غانم قدوري الحمد، مركز المخطوطات والتراث، الكويت، ط1، 1994م، ص126. القطان، مناع بن خليل، (ت:1420هـ)، مباحث في علوم القرآن، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط3، 2000م، ص153.

22 يُنظر: الحسناوي، محمد، الفاصلة في القرآن، دار عمار، عمّان، ط2، 2000م، ص26. مزهود، سليم، دلالة الفاصلة القرآنية وبنيتها الإيقاعية في الخطاب القرآني، مجلة التواصل في اللغات والآداب، ع49، 2017م، ص60.

23 يُنظر: الخطيب، عبد الكريم، إعجاز القرآن، ج2، ص206-207. الحسناوي، الفاصلة في القرآن، ص28.

24 يُنظر: الجرجاني، عبد القاهر بن عبد الرحمن، (ت:471هـ)، دلائل الإعجاز في علم المعاني، تحقيق: محمود محمد شاكر أبو فهر، مطبعة المدني، القاهرة، ط3، 1992م، ص387. (عباس، فضل حسن. عباس، سناء فضل)، إعجاز القرآن الكريم، دار النفائس، عمّان، ط8، 2015م، ص217.

25 يُنظر، السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت:911هـ)، الإتقان في علوم القرآن، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1974م، ج3، ص333.

26 يُنظر: أبو شريعة، زياد، خصائص سورة محمد (سورة القتال)، مجلة هدي الإسلام، مج57، ع10، 2013م، ص6. البستاني، محمود، التفسير البنائي للقرآن الكريم، ص283. العمّار، عبد العزيز صالح، تقابل المعاني في سورة محمد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مجلة العلوم العربية، ع25، 2012م.

27 يُنظر: البخاري، محمد بن إسماعيل (256هـ)،، صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دار اليمامة/ دمشق، ط5، 1993م، ج4، ص1828.

28 يُنظر: العاني، ابتسام ثابت، سورة محمد (القتال) دراسة تحليلية، جامعة بغداد، مجلة كلية الآداب، ع67، ص550.

29 يُنظر: البخاري، محمد بن إسماعيل، (256هـ)، صحيح البخاري، الطبعة السلطانية، دار طوق النجاة، بيروت، ط1، 1422هـ، ج6، ص134، كتاب تفسير القرآن، باب: تفسير سورة الذين كفروا. ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد، (ت:1393هـ)، التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م، ج26، ص71.

30 يُنظر: البقاعي، إبراهيم بن عمر، (ت:885هـ)، مَصَاعِدُ النَّظَرِ للإِشْرَافِ عَلَى مَقَاصِدِ السِّوَرِ= المَقْصِدُ الأَسْنَى فِي مُطَابَقَةِ اسْمِ كُلِّ سُورَةٍ لِلمُسَمَّى، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1987م، ج2، ص485.

31 الزرقاني، محمد عبد العظيم، ت: 1367هـ، مناهل العرفان في علوم القرآن، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ط3، ج1، ص198.

32 الداني، البيان في عدّ آي القرآن، ص228.

33 يُنظر: طهماز، عبد الحميد محمود، التفسير الموضوعي لسور القرآن الكريم، دار القلم، دمشق، ط2، 2014م، ج7، ص511. قطب، سيد، في ظلال القرآن. موسوعة التفسير الموضوعي، ص230+231. يُنظر، الصعيدي، عبد المتعال، النظم الفني في القرآن، مكتبة الآداب، الجماميز، ص286+287. يُنظر: عبد القادر، عدنان، جنى القلب الهايم في مقاصد السور ومحاورها، دار حامل المسك، الكويت، ط1، 2014م، ص333- 337.

34 يُنظر: البقاعي، مصاعد النظر، ج2، ص486+487.

35 يُنظر: شحاتة، فاطمة عبد الرسول، من بلاغة القرآن الكريم في سورة محمد، جامعة الأزهر، مجلة كلية اللغة العربية، ع30، مج6، 2011م، ص208.

36 يُنظر: البستاني، محمود، التفسير البنائي للقرآن الكريم، مجمع البحوث الإسلامية، مشهد، ج4، ص283-297. أبو نعمة، زهدي. أبو نعمة، جهاد، التوجيهات التربوية الجهادية المستنبطة على ضوء سورة محمد، مجلة الجامعة الإسلامية، غزة، ع3، مج29، 2021م/ ص67. يُنظر: الوادعي، بدرية بنت سعيد، محبطات العمل من خلال سورة محمد دراسة موضوعية، مجلة تدبر، مج6، ع11، 2021م.

37 يُنظر، ابن شهيد ميسلون، محمد بن كمال الخطيب، نظرة العجلان في أغراض القرآن، مجلة التمدن الإسلامي، ع11، المطبعة العصرية، دمشق، ص162-ص165.

38 ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج26، ص74.

39 يُنظر: (ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج26، ص27. الزمخشري، محمود بن عمر، ت:538، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط3، 1987م، ج4، ص314-315. أبو السعود العمادي، محمد بن محمد بن مصطفى، ت: 982هـ، تفسير أبي السعود = إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج8، ص91. الألوسي، محمود بن عبد الله، (ت1270هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ، ج13، ص194).

40 أبو حيان، البحر المحيط، ج9، ص455.

41 يُنظر: البقاعي، نظم الدرر، ج18، ص199.

42 يُنظر: ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج26، ص77.

43 يُنظر: الواحدي، علي بن أحمد أبو الحسن، (ت: 468هـ)، الوسيط في تفسير القرآن المجيد، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، الدكتور أحمد محمد صيرة، الدكتور أحمد عبد الغني الجمل، الدكتور عبد الرحمن عويس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م، ج4، ص119.

44 يُنظر: البقاعي، نظم الدرر، ج18، ص207.

45 يُنظر: الرازي، مفاتيح الغيب، ج28، ص42.

46 الواحدي، علي بن أحمد أبو الحسن، (ت468هـ)، الوسيط في تفسير القرآن المجيد، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، الدكتور أحمد محمد صيرة، الدكتور أحمد عبد الغني الجمل، الدكتور عبد الرحمن عويس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م، ج4، ص121.

47 يُنظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، ج2، ص129. الزبيدي، محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: جماعة من المختصين من إصدارات: وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، 2001م، ج19، ص193.

48 يُنظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، ج2، ص130.

49 يُنظر، السمين الحلبي، أحمد بن يوسف، (ت756هـ)، الدر المصون في علوم الكتاب المكنون، تحقيق: أحمد الخراط، دار القلم، دمشق، ج9، ص689.

50 يُنظر: السمين الحلبي، أحمد بن يوسف، (ت756هـ)، عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، ط1، 1996م، ج1، ص296.

51 يُنظر: الألوسي، روح المعاني ج13، ص203.

52 يُنظر: فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، ج28، ص49.

53 يُنظر: ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج26، ص102.

54 يُنظر: البقاعي، نظم الدرر، ج18، ص230.

55 يُنظر: ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج26، ص104.

56 يُنظر: الماوردي، علي بن محمد، (ت450هـ)، تفسير الماوردي = النكت والعيون، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ج5، ص301.

57 يُنظر: البقاعي، نظم الدرر، ج18، ص238.

58 يُنظر: الرازي، مفاتيح الغيب، ج28، ص53.

59 يُنظر: ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج26، ص108.

60 يُنظر: الزمخشري، الكشاف، ج4، ص326.

61 يُنظر: الرازي، مفاتيح الغيب، ج28، ص56.

62 يُنظر: الواحدي، التفسير الوسيط، ج4، ص127.

63 يُنظر: ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج26، ص117. طنطاوي، محمد سيد، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، دار نهضة مصر، القاهرة، ط1، 1997-1998، ج13، ص241.

64 يُنظر: (البقاعي، نظم الدرر، ج18، ص250. ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج26، ص119).

65 يُنظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، ج3، ص364.

66 ابن فارس، مقاييس اللغة، ج3، ص364.

67 يُنظر: البقاعي، نظم الدرر، ج18، ص252.

68 يُنظر: ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج26، ص122.

69 يُنظر: ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج26، ص124. السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، (ت1376هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، ط1، 2000م، ص789.

70 يُنظر: الرازي، مفاتيح الغيب، ج28، ص60.

71 يُنظر: طنطاوي، الوسيط، ج13، ص248.

72 وهو ما سيساعدنا في تشكيل الوحدة الموضوعية لاحقاً.

73 يُنظر: المطلب الثالث من المبحث الأول، عند الحديث عن الاختلاف في عدّ آيات السورة.

74 يُنظر: عبد العزيز، عبد العزيز صابر، الفواصل الضميرية في سورة محمد: دراسة نصية، مجلة كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، ع90، 2016، ص80.

75 يُنظر: سيبويه، عثمان بن قنبر، الكتاب، تحقيق: عبد السلام هارون، ط3، مكتبة الخانجي، القاهرة، 1988م، ج2، ص6.

76 يُنظر: عبد العزيز ، الفواصل الضميرية في سورة محمد: دراسة نصية.

77 أحمد، محمد فتوح، جدليات النص، مجلة عالم الفكر، مج22، ع403، الكويت، 1994م، ص71. ص98.

78 يُنظر: عبد العزيز، الفواصل الضميرية في سورة محمد: دراسة نصية، ص103+104.

79 يُنظر: عبد العزيز، الفواصل الضميرية في سورة محمد: دراسة نصية، ص84.

80 يُنظر: عبد العزيز، الفواصل الضميرية في سورة محمد: دراسة نصية، ص85.

81 يُنظر: عبد العزيز، الفواصل الضميرية في سورة محمد: دراسة نصية، ص93-94.

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

Al-Meezan

for Law and Islamic Studies

An International Research & Refereed Journal

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

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

Arabic Language Editor

Dr. Hussien Ghwanmeh

Dr.Anas Qarqaz

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