جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
بالقاهرة

مجلة الشريعة والقانون

مجلة علمية نصف سنوية محكمة

تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية والقضائية

تصدرها

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

جامعة الأزهر

العدد الثامن والثلاثون

أكتوبر ٢٠٢١م

توجه جميع المراسلات باسم الأستاذ الدكتور: رئيس تحرير مجلة الشريعة والقانون
جمهورية مصر العربية - كلية الشريعة والقانون - القاهرة -الدراسة - شارع جوهر القائد
ت: ٢٥١٠٧٦٨٧
فاكس: ٢٥١٠٧٧٣٨
http://fshariaandlaw.edu.eg
موقع المجلة على بنك المعرفة المصري
https://mawq.journals.ekb.eg





جميع الآراء الواردة في هذه المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها، ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة وليست مسئولة عنها

رقم الإيـــداع
١٨٠٥٣ / ٢٠٢١
الترقيم الدولي
ISSN: 2812–4774
الترقيم الدولي الإلكتروني
2812–5282

هيئة التحرير

رئيس التحرير

أ.د. مصطفى محمد مصطفى الباز

عميد كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

مدير التحرير

أ.د. علي حسين علي عبد النبي

وكيل كلية الشريعة والقانون بالقاهرة للدراسات العليا

نائب رئيس التحرير

أ.د. محمد صلاح حلمي سعد

أستاذ أصول الفقه المساعد بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

أعضاء هيئة التحرير

أ.د. حمدي صبح طه

أستاذ أصول الفقه المتفرغ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة وعضو هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف

أ.د. إبراهيم محمد عبد الرحيم عبد الرحيم

أستاذ الشريعة الإسلامية ووكيل كلية دار العلوم (سابقا)

أ.د. الحاج محمد الحاج الدوش

أستاذ الشريعة والدراسات الإسلامية بكلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة

أ.د. مسلم بن بخيت بن محمد الفزي الجهني

أستاذ أصول الفقه وعميد كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

سكرتير التحرير

أ/ حازم راشد

المكتب التنفيذي

رئيس المكتب التنفيذي ومدير التحرير:

أ.د. علي حسين علي عبد النبي

وكيل كلية الشريعة والقانون بالقاهرة للدراسات العليا

نائب رئيس التحرير

أ.د. محمد صلاح حلمي سعد

أستاذ أصول الفقه المساعد بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

أعضاء المكتب التنفيذي:

د/ عبد الله عبد الحي الصاوي

مدرس بقسم القانون الخاص بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

د/ محمود سعد محمود محمد

مدرس الفقه العام بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

د/ أحمد مصطفى معوض محرم

مدرس الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

د/ محمد محمود إبراهيم

مدرس بقسم القانون العام بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

د/ أحمد عبد المرضي علي

مدرس أصول الفقه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

أ/ ياسر محمد محمد عبد الوهاب

مدرس مساعد بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

هيئة التحكيم

قسم أصول الفقه :

أ.د/ حمدي صبح طه	أستاذ أصول الفقه المتفرغ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة وعضو اللجنة العلمية وعضو هيئة كبار العلماء.
أ.د/ رمضان محمد عيد هتيمي	أستاذ أصول الفقه المتفرغ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة وعميدها الأسبق وعضو اللجنة العلمية.
أ.د/ عبد الحي عزب عبد العال	أستاذ أصول الفقه المتفرغ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة وعضو اللجنة العلمية ورئيس جامعة الأزهر سابقا
أ.د/ علي حسين علي عبد النبي	أستاذ أصول الفقه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة ووكيل كلية الشريعة والقانون بالقاهرة
أ.د/ سعود بن إبراهيم الشريم	أستاذ أصول الفقه وعميد كلية الدراسات القضائية والأنظمة بجامعة أم القرى بالسعودية وإمام الحرم المكي
أ.د/ حمزة بن حسين بن حمزة الفعر	أستاذ أصول الفقه بكلية الشريعة بجامعة أم القرى وعميد معهد البحوث العلمية بكلية

	الشريعة بمكة المكرمة وعضو مجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي.
أ.د/ علي بن عباس بن عثمان الحكمي	أستاذ أصول الفقه بكلية الشريعة بجامعة أم القرى وعميدها سابقا وعضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية سابقًا، وعضو المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي.

قسم الفقه العام:

أ.د/نصر فريد محمد واصل	أستاذ الفقه المتفرغ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة ومقرر اللجنة العلمية وعضو هيئة كبار العلماء ومفتي الديار المصرية سابقا.
أ.د/ أسامة محمد حسن العبد	أستاذ الفقه المتفرغ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة وعضو اللجنة العلمية ورئيس جامعة الأزهر سابقا ورئيس اللجنة الدينية بمجلس النواب.
أ.د /محمد أبو زيد الأمير	أستاذ الفقه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة ونائب رئيس جامعة الأزهر للوجه البحري والمنسق العام لبيت العائلة المصرية وعضو اللجنة العلمية.
أ.د/فتحي عثمان عمر الفقي	أستاذ الفقه المتفرغ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة ووكيل الكلية سابقا وعضو اللجنة العلمية وعضو هيئة كبار العلماء.

أ.د/ حسن صلاح الصغير	أستاذ الفقه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة وعضو لجنة المحكمين وأمين عام هيئة كبار العلماء ورئيس الأكاديمية العالمية لتدريب الوعاظ وباحثي الفتوى بالأزهر الشريف.
أ.د/ محمد عبد الستار الجبالي	أستاذ الفقه المتفرغ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة ورئيس قسم الفقه سابقا وعضو لجنة المحكمين.
أ.د/ علي محمد منصور عليوة	أستاذ الفقه المتفرغ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة ورئيس قسم الفقه سابقا وعضو اللجنة العلمية.
أ.د/ محمد راشد علي أبو زيد	أستاذ الفقه المتفرغ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة وعضو لجنة المحكمين.
أ.د/ فرحات عبد العاطي سعد	أستاذ الفقه المتفرغ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة وعميد الكلية سابقا وأمين اللجنة العلمية.
أ.د/ عبد العزيز عطا سيد أحمد	أستاذ الفقه المتفرغ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة، ووكيل الكلية سابقا وعضو لجنة المحكمين.
أ.د/ علي عبد القادر عثمان رمضان	أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم جامعة القاهرة
أ.د/ محمد عبد المنعم حبشي	أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة عين شمس.

أ.د/ محمد نجيب عوضين	أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة.
أ.د/ عبد المنعم أحمد سلطان عيد	أستاذ الشريعة الإسلامية ووكيل كلية الحقوق جامعة المنوفية.
أ.د/ سعد محمد حسن	أستاذ الفقه المتفرغ بكلية الشريعة والقانون بأسيوط.

قسم الفقه المقارن:

أ.د/ محمد عبد الرحمن الضويني	أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة ووكيل الكلية سابقا ووكيل الأزهر الشريف
أ.د/ رشاد حسن خليل	أستاذ الفقه المقارن المتفرغ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة وعميد الكلية سابقا ومقرر اللجنة العلمية
أ.د/ سيف رجب قزامل	أستاذ الفقه المقارن المتفرغ بكلية الشريعة والقانون بطنطا وعميد كلية الشريعة والقانون بطنطا سابقا وعضو اللجنة العلمية
أ.د/ أسامة عبد السميع محمد	أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة ووكيل الكلية سابقا
أ.د/ عطا عبد العاطي السنباطي	أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة وعميد كلية الدراسات العليا بجامعة الأزهر سابقا

أ.د/ عبد العزيز فرج محمد	أستاذ ورئيس قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة
أ.د/ عبد الغني عبد الفتاح غنيم	أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة
أ.د/ أيمن فتحي محمد علي	أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بأسيوط ورئيس قطاع الشريعة والقانون بكلية الدراسات العليا

قسم القانون الخاص:

أ.د/ ممدوح محمد علي مبروك	أستاذ القانون المدني بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة
أ.د/ مصطفى محمد مصطفى الباز	أستاذ القانون الدولي الخاص بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة
أ.د/ ذكري عبد الرازق محمد خليفة	أستاذ القانون التجاري ورئيس قسم القانون الخاص بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة
أ.د/ حمدي سعد أحمد	أستاذ القانون المدني ووكيل كلية الشريعة والقانون بطنطا
أ.د/ مصطفى محمد مصطفى عرجاوي	أستاذ القانون الخاص المتفرغ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة وعميد كلية الشريعة والقانون بدمنهور سابقا وعضو اللجنة العلمية

أ.د/ حامد محمد عبد الرحمن أبو طالب	أستاذ قانون المرافعات المتفرغ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة وعميد الكلية سابقا وعضو اللجنة العلمية
أ.د/ عبد الله مبروك محمد النجار	أستاذ القانون المدني المتفرغ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة وعميد كلية الدراسات العليا بجامعة الأزهر وعضو اللجنة العلمية ومستشار السيد رئيس الجمهورية للإصلاح التشريعي
أ.د/ محمد علي عثمان الفقي	أستاذ القانون المدني المتفرغ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة
أ.د/ أحمد عبد الكريم محمد سلامة	أستاذ القانون الدولي الخاص المتفرغ بكلية الحقوق جامعة حلوان ونائب رئيس جامعة حلوان الأسبق
أ.د/ جمال محمود عبد العزيز	أستاذ القانون التجارى والبحرى والجوى بكلية الحقوق جامعة القاهرة ، ومدير مركز جامعة القاهرة للتعليم المدمج بجامعة القاهرة
سمو الأمير أ.د/ عبد العزيز بن سطان ابن عبد العزيز	أستاذ الأنظمة بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالسعودية
أ.د/ يوسف بن محمد الخضير	أستاذ القانون التجاري بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالسعودية

أ.د/ حبيب محمد جيودة	أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة طرابلس بليبيا
أ.د/ أحمد عبد العال أبو قرين	أستاذ القانون المدني المتفرغ بكلية الحقوق جامعة عين شمس

قسم القانون العام:

أ.د/ فؤاد محمد النادي	أستاذ القانون الإداري المتفرغ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة وعضو اللجنة العلمية والمستشار القانوني لرئيس جامعة الأزهر سابقا
أ.د/ أحمد حسني طه	أستاذ القانون الجنائي بكلية الشريعة والقانون تفهنا الأشراف ونائب رئيس جامعة الأزهر سابقا وعضو اللجنة العلمية
أ.د/ السيد أحمد محمد مرجان	أستاذ القانون الإداري بقسم القانون العام بكلية الشريعة والقانون بدمنهور وعميد الكلية
أ.د/ عادل عبد العال إبراهيم	أستاذ القانون الجنائي بقسم القانون العام بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة وعميدها السابق
أ.د/ جلال الدين بانجا أحمد	أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق بجامعة شندي بالسودان

أ.د/ السيد عطية عبد الواحد

أستاذ ورئيس قسم الاقتصاد السياسى والمالية العامة بكلية الحقوق جامعة عين شمس

قواعد النشر في المجلة

مجلة الشريعة والقانون مجلة علمية محكمة تعنى بنشر كل ما يتصل بميادين اهتمام المجلة، وذلك من: البحوث والدراسات، والتعليق على الأحكام القضائية، والتقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات، وعرض الكتب الجديدة ومراجعتها، وذلك وفق القواعد الآتية:

أولا: القواعد العامة:

- أن تكون البحوث والدراسات متسمة بالعمق والأصالة، بحيث تضيف جديداً إلى المعرفة، ولذلك تهتم المجلة بنشر البحوث الأكاديمية الأصيلة المبتكرة والتي تضيف جديداً للمعرفة في مجال التخصص وتراعي قواعد البحث العلمي في المجالات الشرعية والقانونية والقضائية.
- يجب أن يكون البحث في إطار المجالات العلمية التي تهتم المجلة بنشرها وأن تكون المعلومات الموجودة في البحث معلومات صحيحة ومنطقية وموثقة.
- الالتزام بأصول البحث العلمي وقواعده العامة، ومراعاة التوثيق العلمي الدقيق لمواد البحث.
- يتعهد الباحث بأن البحث أو الدراسة لم يسبق نشرها، وألا تكون مقدمة للنشر في مجلة أخرى.
- لهيئة التحرير حق فحص البحث وتقرير صلاحيته المبدئية للنشر من عدمه مع إخطار الباحث بذلك.
- يلتزم الباحث بقواعد الاقتباس والرجوع إلى المصادر الأولية مع مراعاة أخلاقيات النشر العلمي، وحال مخالفته تلقى المسؤولية على الباحث كاملة دون أدنى مسؤولية على المجلة.
- ألا يزيد عدد صفحات البحث عن (٥٠) صفحة مقاس A4 مراعيًا القواعد اللغوية الصحيحة.
- أن تكون البحوث منسقة وفق أصول البحث العلمي، ومراعاة حداثة المراجع ودقة توثيقها.

- تحتفظ المجلة بكافة حقوق النشر، ولا يجوز للباحث نشر البحث في مجلة علمية أخرى بعد إقرار نشره في المجلة؛ ويلتزم الباحث بالحصول على موافقة كتابية مسبقة من إدارة المجلة إذا رغب في إعادة نشر بحثه لدى جهة أخرى.
- أصول البحوث التي تصل إلى المجلة لا ترد سواء نشرت أو لم تنشر، ويخطر الباحث بعدم النشر.
- لا تدفع المجلة مكافآت مالية مقابل البحوث المنشورة.
- في حالة قبول البحث للنشر تؤول كل حقوق النشر للمجلة، ولا يجوز نشره في أي وعاء آخر ورقيًا أو إلكترونيًا دون إذن كتابي من رئيس تحرير المجلة.
- للمجلة إعادة نشر البحوث ورقيًا كانت أو إلكترونيًا التي سبق نشرها، وذلك دون حاجة إلى إذن الباحث، ولها حق السماح للغير بإدراج بحوثها في قواعد البيانات المختلفة، سواء أكان ذلك بمقابل أم بدون مقابل.
- جميع البحوث التي تنشر تعبر عن وجة نظر أصحابها ولا تعبر عن رأي المجلة ولا تكون مسئولة عنها.
- تخضع جميع البحوث للقواعد السابقة وما يضاف إليها من قواعد طبقًا لاعتبارات الصالح العام.
- تخضع الدراسات والبحوث للتحكيم المعمي (بسرية تامة) من قبل نخبة من الأساتذة المتخصصين وفق موضوع البحث وتخصص الباحث، ويراعي الباحث عدم تضمين اسمه أو أي من المشاركين معه في متن البحث صراحة.

ثانيًا: القواعد الخاصة بإخراج البحث:

- على الباحث الالتزام بمواصفات التنسيق الشكلي المقررة من قبل المجلة بأن تكون البحوث مكتوبة بخط Simplified Arabic حجم (١٤) للنصوص في المتن، وبالخط نفسه بحجم (١٢) للهوامش، وبحجم (١٦) للعناوين الرئيسة، وبحجم (١٤) للعناوين الفرعية، وبدون ترك مسافات بين الأسطر.

ثالثًا: مواصفات إعداد الصفحة الأولى الخاصة بالعنوان وبيانات الباحث:

- على الباحث أن يقوم بتوسيط عنوان البحث في الصفحة، مع كتابته بخط مقاس ١٨ غامق.

- يكتب اسم الباحث تحت عنوان البحث متوسطًا الصفحة على أن يكتب الاسم كاملًا وبحجم خط ١٦ غامق Bold.
- يوضع تحت اسم الباحث اسم القسم، واسم الكلية، واسم الجامعة، والبريد الإلكتروني الجامعي.

مواصفات إعداد ملخص البحث:

- يوضع الملخص في الصفحة الأولى (بلغة البحث)، ويليه المستخلص باللغة الإنجليزية شاملًا بيانات الباحث.
- يكتب عنوان البحث في منتصف الصفحة.
- في السطر الذي يلي العنوان يكتب اسم الباحث مجرداً من الألقاب جهة اليمين.
- يكتب في السطر التالي : القسم والكلية والجامعة والمدينة والدولة ويراعى وضع فصلات وفي آخر السطر نقطة.
- يكتب في السطر التالي كلمتي البريد الإلكتروني : جهة اليمين ويراعى كتابة الإيميل الجامعي.
- تكتب كلمة ملخص البحث في السطر التالي جهة اليمين.
- بعدها يكتب الملخص بخط ١٣ عادي للملخص العربي بنوع الخط ذاته، والمستخلص الإنجليزي بحجم ١٢ نوع الخط Times New Roman.
- عدد كلمات ملخص البحث من ١٥٠ - ٢٠٠ كلمة سواء كان الملخص باللغة العربية أو باللغة الإنجليزية.
- بعد الانتهاء من كتابة الملخص أدناه مباشرة توضع الكلمات المفتاحية Keywords ولا تتعدى ٦ كلمات وتكتب بخط غامق.
- ترتيب البحوث في المجلة لا يخضع لمكانة الباحث، أو لقيمة البحث، بل تخضع لاعتبارات فنية.

رابعًا: إجراءات النشر:

- يتم التسجيل ورفع البحث على موقع المجلة على بنك المعرفة المصري https://mawq.journals.ekb.eg ولا تقبل المراسلات الورقية. ويمكن الاسترشاد بالدليل الخاص بالمؤلفين على الصفحة الرئيسية للموقع.

- يرفع البحث كاملًا بدون أسماء المؤلفين وترفع معه ملفات تكميلية أخرى.
- يرفق مع البحث صفحة مستقلة تضم أهم البيانات التعريفية الخاصة بالبحث باللغة العربية والإنجليزية (عنوان البحث -اسم الباحث - كلية الباحث - جامعة الباحث - المدينة - الجنسية - سيرة ذاتية مختصرة).
- يرسل الباحث نسختين من البحث إحداهما بصيغة Word، والثانية بصيغة PDF، شريطة الالتزام بالضوابط الشكلية والموضوعية المقررة في قواعد النشر.
- يجب علي الباحث توقيع إقرار بأن البحث المطلوب نشره بالمجلة بحث جديد ولم يسبق نشره في أي مكان آخر ولم يقُدّم للنشر لجهة أخرى.

خامسًا: إجراءات التحكيم:

تخضع البحوث المقدمة للنشر لفحص وتحكيم أساتذة خبراء في التخصص الدقيق للبحث والباحث، كما تتعرض لمراجعة دقيقة من حيث اتباعها لأصول كتابة البحوث العلمية، وفقا للمعايير الآتية:

- درجة الإبداع في موضوع البحث.
- سلامة المنهج العلمى المستخدم ومدى مناسبته لموضوع البحث.
- سلامة اللغة ودقتها، واستخدام المصطلحات العلمية على نحو صحيح، والترجمة الدقيقة للمصطلحات.
- دقة التوثيق، والأمانة العلمية في النقل والاستشهاد.
- تحتفظ المجلة بحقها في أن تطلب من المؤلف أن يحذف أو يعيد صياغة بحثه أو أي جزء منه بما يتناسب وسياستها في النشر وللمجلة إجراء أية تعديلات شكلية تتناسب وطبيعة المجلة.
- عند اجتياز البحث مرحلة المراجعة، ثم التحكيم ترسل إدارة المجلة إلى الباحث خطابًا عبر البريد الإلكتروني يفيد قبول البحث للنشر العلمي، محدداً به موعد نشره حسب خطة المجلة.
- في حال ما إذا جاء حكم هيئة التحكيم أن البحث يحتاج إلى إجراء بعض التعديلات أو التصويبات، يعاد البحث مرة أخرى إلى الباحث لاستيفاء التعديلات المطلوبة ومن ثم إدراجه في قائمة الانتظار الخاصة بإدارة المجلة.

- يعد البحث في حكم المسحوب إذا تأخر الباحث عن إجراء التعديلات المطلوبة في المدة المقررة، ما لم يكن هناك عذر قهري يقبله المكتب التنفيذي للمجلة.
- في حال عدم قبول البحث للنشر من قبل هيئة التحكيم ترسل إدارة المجلة خطابًا إلكترونيًا للباحث عبر بريده الإلكتروني تعتذر فيه عن نشر البحث.
- في حالة نشر البحث يعطى الباحث نسخه ورقية من العدد وعشر مستلات وعند طلب نسخ إضافية للبحث أو طلب إرسال النسخ بالبريد يتم تسديد التكلفة مع رسوم النشر.
- وكما تلتزم المجلة بواجباتها ومسؤولياتها إزاء الأطراف الأخرى فإنها تحتفظ بكافة حقوقها في الملكية الفكرية للأبحاث المحكمة التي تنشرها.

كلمة التحرير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أما بعد

فيسعد كلية الشريعة والقانون بالقاهرة أن تقدم العدد الثامن والثلاثين من مجلة الشريعة والقانون حافلا بالعديد من الدراسات الفقهية والقانونية المقارنة بين القانون والفقه الإسلامي...

ومما يمتاز به هذا العدد أنه جاء حاويا للعديد من الدراسات المستلة من الرسائل العلمية لباحثي الماجستير والدكتوراه في التخصصات الفقهية والقانونية تفعيلا لقرار المجلس الأعلى للأزهر بشأن تطوير نظام الدراسات العليا بجامعة الأزهر.

وإذ تقدم كلية الشريعة والقانون بالقاهرة هذا العدد من مجلتها فإن لترجوا به الإسهام في نشر العلم النافع الهادي المنضبط بالمنهج الأزهري المبني على التوسط والاعتدال، والنابذ للتعصب والشذوذ، والمجافي للتطرف والانحراف..

و إننا لنؤمل من الله العلي الكبير أن يقود المنهج الأزهري مسيرة أمتنا، حتى يحصن عقول الخلق من الزلل والانحراف والغلو في فهم الشرع الحنيف، ليظل الأزهر الشريف منبر الأخوة الإنسانية والاعتدال والسلام والمحبة في العالم أجمع...

والله نسأل التوفيق والسداد فيما قصدنا، وأن يتجاوز عن التقصير والزلات إنه ولي ذلك ومولاه وهو نعم المولى ونعم النصير

رئيس مجلس الإدارة

ورئيس التحرير

أ.د/ مصطفى محمد مصطفى الباز

عميد كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

محتويات العدد

أولا : أصول الفقه

- **التعاون والتعارف رؤية إسلامية عالمية نحو تحقيق السلم والسلام لجميع الدول والشعوب والمجتمعات الإنسانية**

أ.د. عبد الحي عزب عبد العال ٢٧

- **تقديم العلة المتعدية على القاصرة من المرجحات بين الأقيسة المتعارضة عند الإمام الماوردي**

الباحث: ياسر محمد محمد عبد الوهاب..... ٦٣

ثانيا : الفقه العام

- **التطبيقات الاقتصادية لعقد الأمان في الإسلام**

أ.د. محمد محمد سيد أحمد عامر ١٣٣

- **القواعد الفقهية الكلية وتطبيقاتها في مبادئ وثيقة الأخوة الإنسانية**

د. جابر خليفة العازمي..... ١٧١

- **المبادئ التي تقوم عليها وثيقة الأخوة الإنسانية في مجال الأخلاق والمعاملات**

د. ناديه أحمد محمد البرل..... ٢١٧

- **تعدد الزوجات بين مبرراته الاجتماعية وقيوده وأحكامه الفقهية.**

د. فضل سليم فضل عبد الله..... ٢٧١

- **ضمانات الأمن المجتمعي لغير المسلمين دراسة فقهية**

د. شيماء سيد عبد الرحمن محمد الشُقيري..... ٣٧١

- **مبدأ حسن النية في المعاملات دراسة مقارنة**

د. خديجة عبد الله أحمد..... ٤١٥

ثالثا: الفقه المقارن

- **الدواء المتضمن لمواد محرَّمة الحكم الشرعي والبدائل العلاجية المتاحة**

د. محمد البشير الحاج سالم ٥٠١

- **المواطنة وقبول الآخر من منظور إسلامي**

أ.د. بديعة على أحمد الطملاوي ٥٥٧

- **مبدأ الاحترام المتبادل وقبول الآخر من منظور فقهي مقارن**

أ.د. ليلى أحمد سالم المشجري ٦٠٣

رابعا: القانون الخاص

- **الحق في التقاضي وتحقيق السلام الاجتماعي**

د. عبد الله عبد الحي الصاوي ٦٧٥

- **تطور وسائل التعبير عن الإرادة في إطار منظومة التجارة الإلكترونية**

أ.د. ذكري عبد الرازق محمد خليفة ٧٣٩

خامسا: القانون العام

- **الركن المادي للجرائم الدولية في المسئولية الجنائية غير المباشرة دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**

الباحثة: نهى عماد فؤاد محمد مرسي ٨٠٣

- **مبررات استئناف أحكام الجنايات بين الفقه والقانون**

الباحثة: لمياء سلامة عبد الفتاح عقل ٨٥٣

قسم أصـول الفقـه



التعاون والتعارف

رؤية إسلامية عالمية نحو تحقيق السلم والسلام لجميع الدول والشعوب والمجتمعات الإنسانية

إعداد

د. عبدالحى عزب عبدالعال

الرئيس السابق لجامعة الأزهر

والأستاذ المتفرغ لعلم أصول الفقه ومقاصد الشريعة في كلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر بالقاهرة

التعاون والتعارف رؤية إسلامية عالمية
نحو تحقيق السلم والسلام لجميع الدول والشعوب والمجتمعات الإنسانية

عبد الحي عزب عبد العال
قسم أصول الفقه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، جمهورية مصر العربية
البريد الإلكتروني: abdalhiAzab.12@azhar. edu. eg

ملخص البحث:

لقد جاء الإسلام بوسطيته ومبادئه السمحة ليقيم مفاهيم عظيمة ومبادئ قويمة ترتضيها البشرية كلها بفطرتها السليمة وإنسانيتها الكريمة، فكانت هذه القيم والمبادئ من أهم نقاط تلاقي المجتمع الإنساني وتقاربه وتعارفه وتعاونه، فالمساواة مبدأ وقيمة، والتعاون والتعارف مبدأ وقيمة، وحسن الجوار مبدأ وقيمة، والعفو والإحسان مبدأ وقيمة، والحرية مبدأ وقيمة، والسلم والسلام مبدأ وقيمة، وتحقيق التنمية والاستفادة من التجارب والإنجازات الإنسانية لتحقيق الرفاهية والحياة الكريمة للجميع كذلك مبدأ وقيمة، كل هذه وغيرها قيم ومبادئ حملها الإسلام للبشرية أجمع، بل كانت تلك المبادئ والأسس دستورًا وميثاقا سماويًّا للبشرية أجمع من أجل تحقيق حياة كريمة للإنسان على الأرض، ومن أجل تحقيق سعادة الإنسان في الدنيا والأخرة . ومن هنا تلاقى الأزهر الشريف مع الفاتيكان من أجل وضع وثيقة الأخوة الإنسانية للتأكيد على المبادئ الإنسانية والعمل من أجل تفعيلها، ومشاركة مني في التفعيل الفكري لهذه المبادئ اختار الباحث أن يشارك فيها بهذا البحث، وقد جرى الكلام فيه من خلال هذين المحورين : الأول في التعاون والتعارف والتقارب مقصد إسلامي إنساني، والثاني في التعاون والتعارف طريق إلى تحقيق السلم والسلام والأمن والأمان بين الشعوب والمجتمعات الإنسانية؛ لينتهي من خلالهما إلى الإجابة عن الاستفسارات الآتية: هل يمكن أن تحل لغة التعاون والتعارف والتقارب بين البشر جميعا، وهل يمكن أن تسود لغة المودة والرحمة بين الشعوب والمجتمعات الإنسانية، وهل يمكن أن يسود السلم والسلام بين الدول والشعوب أجمع؟ وهل يمكن أن يعم الأمن والأمان الإنسانية كلها؟ وهل يمكن أن يتحقق التعاون والترابط العلمي من أجل تحقيق الاستفادة من التجارب والإنجازات البشرية، ومن أجل التكامل المعرفي بين الشعوب والمجتمعات الإنسانية؟

الكلمات المفتاحية: السلم، السلام، التعاون، التعارف، رؤية، عالمية

Cooperation and acquaintance is a global Islamic vision Towards achieving peace and peace for all nations, peoples and human societies

Abdel Hai Azab Abdel 'Aal
Department of Jurisprudence, Faculty of Shari'ah and Law, Al-Azhar University, Cairo, Arab Republic of Egypt
Email: abdalhiAzab.12@azhar. edu. eg

Abstract:

Islam came with its moderation and its tolerant principles to establish great concepts and orthodox principles that are acceptable to all mankind with its sound nature and dignified humanity. As well as the principle and value, all of these and other values and principles carried by Islam to all humanity, but those principles and foundations were a constitution or a divine charter for all humanity in order to achieve a decent life for man on earth, and in order to achieve human happiness in this world and the hereafter. Among them, Al-Azhar Al-Sharif met with the Vatican in order to develop a document of human brotherhood to emphasize the humanitarian principles and work to activate them, and my participation in the intellectual activation of these principles. The first in cooperation, acquaintance and rapprochement is an Islamic and human purpose, and the second in cooperation and acquaintance is a way to achieve peace, peace, security and safety among peoples and human societies, through which they dominate to answer the following questions Can we analyze the language of cooperation, acquaintance and rapprochement between all human beings, and can the language of affection and mercy prevail among peoples and human societies, and can peace and peace prevail between countries and peoples as a whole? Can scientific cooperation and interdependence be achieved in order to benefit from human experiences and achievements, and for cognitive integration between peoples and human societies?

Keywords: security, peace, cooperation, acquaintance, vision, global

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

المقدّمة

الحمد لله الذي رفع معالم دين الإسلام، وبين لجميع خلقه طرق المعاش والمعاد بقوانين الشرع والأحكام،

والصلاة والسلام على من أرسله ربه بالهدى لإرساء مبادئ الحق ونشر المحبة والسلام محمد بن عبد الله رسول الإسلام والسلام، وعلى آله وصحبه الكرام.

أما بعد....

فقد جاء الإسلام بوسطيته ومبادئه السمحة ليقيم مفاهيم عظيمة ومبادئ قويمة ترتضيها البشرية كلها بفطرتها السليمة وإنسانيتها الكريمة، فكانت هذه القيم والمبادئ من أهم نقاط تلاقي المجتمع الإنساني وتقاربه وتعارفه وتعاونه مصدقاً لقوله تعالى: "يا أيها الناس إن خلقناكم من ذكر وأنثي وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم "، فالمساواة مبدأ وقيمة، والتعاون والتعارف مبدأ وقيمة، وحسن الجوار مبدأ وقيمة، والعفو والإحسان مبدأ وقيمة، والحرية مبدأ وقيمة، والسلم والسلام مبدأ وقيمة، وتحقيق التنمية والاستفادة من التجارب والإنجازات الإنسانية لتخقيق الرفاهية والحياة الكريمة للجميع كذلك مبدأ وقيمة، كل هذه وغيرها قيم ومبادئ حملها الإسلام للبشرية أجمع.

وهاهو الأزهر الشريف هيأه الله تبارك وتعالى ليحمل رسالة السماحة واليسر والوسطية والاعتدال، فحمل السلام إلى الدنيا بأثرها، نعم لقد انطلقت رسالة الأزهر الشريف من قوله تعالى: " وكذلك جعلتاكم أمة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيداً "، لقد حمل الأزهر الشريف أمانة حفظ تراث الأمة والدعوة والتبليغ ففتح أبوابه أمام طلاب العلم من كافة ربوع العالم ليلتحقوا بجامعته العريقة فينهلوا من علوم الشريعة ومعارفها المتضمنة لمفهوم الإسلام الصحيح حيث تربى على الوسطية والأزهرية العلماء والشيوخ الأجلاء، ليس هذا فحسب بل أقام صرح التواصل

العلمي بين خريجيه من خلال رابطته العالمية لخريجي الأزهر ليظل العلم خير رباط بين الأزهر الشريف وخريجيه في ربوع المعمورة.

وفي الأونة الأخيرة أبهر الأزهر الشريف العالم أجمع بقيادة شيخه الحكيم الأستاذ الدكتور / أحمد الطيب حين تلاقي مع الفاتيكان من أجل تحقيق الخير للناس جميعا ونزع فتيل الفتن والصرعات من خلال مبادىء وثيقة الأخوة الإنسانية التي تخمل في طياتها التفعيل الصحيح للمبادىء الإنسانية الي أرسى دعائمها الإسلام وجميع الرسالات السماوية فنحل الرحمة بالبشرية من خلال التلاقي الفكري بين زعماء الديانات السماوية.

لنحمل جميعاً هذه اللغة إلى العالم أجمع، ولنرفع جميغا شعار " السلم والسلام للجميع " والأمن والأمان للوطن والمواطن، والتعاون والتعارق من أجل تخقيق التنمية والمودة والرحمة وصولا إلى الاستقرار وسعادة البشرية " هد ف ومبتغى للبشرية أجمع.

ومن هذا المنطلق اخترت أن أشارك في هذا المؤتمر العلمي العالمي بهذا البحث العلمي الموسوم: بـ التعاون والتعارف رؤية إسلامية عالمية نحو تحقيق السلم والسلام لجميع الدول والشعوب والمجتمعات الإنسانية ".

فكرة البحث:

تقوم فكرة البحث حول إمكانية الوصول إلى تحقيق السلم والسلام والأمن والآمان بين الدول والشعوب والمجتمعات الإنسانية من خلال التعاون والتقارب بين الدول من أجل إسعاد البشرية وتسود لفة التخاور والتلاقي الفكري بدلا من لغة الحروب والمنازعات.

إشكاليات البحث:

تقوم إشكاليات البحث على مدى إخلاص النوايا والإرادة السياسة الصادقة لدى قادة الشعوب والمجتمعات على السير خطوات نحو التعاون والتعارف والتلاقي والتقارب بين الشعوب والمجتمعات الإنسانية.

ولعلي من خلال هذه الاستفسارات يمكن أن نجد حلا وخروجا من هذه

الإشكالية:

- هل يمكن أن تحل لغة التعاون والتعارف والتقارب بين البشر جميعا.
- هل يمكن أن تسود لغة المودة والرحمة بين الشعوب والمجتمعات الإنسانية.
- هل يمكن أن يسود السلم والسلام بين الدول والشعوب أجمع ؟
- هل يمكن أن يعم الأمن والأمان الإنسانية كلها ؟
- هل يمكن أن يتحقق التعاون والترابط العلمي من أجل تحقيق الاستفادة من التجارب والإنجازات البشرية، ومن أجل التكامل المعرفي بين الشغوب والمجتمعات الإنسانية ؟

كل هذه الاستفسارات تمثل أهدافا إنسانية ومقاصد إسلامية وأماني اممية تبتغيها الأمم المتحدة التي اتخذت من وظيفتها أساسا للدفاع عن المبادىء الإنسانية.

أهمية البحث:

تظهر الأهمية العظمى لهذا البحث من خلال تسليط الضوء على موضوع التعاون والتعارف والتقارب بين الشعوب والمجتمعات الإنسانية ليحل الأمن والأمان والسلم والسلام وتتلاشى لغة الحروب والمنازعات التي تقود العالم نحو الفساد والدمار.

محاور البحث:

المحور الأول: التعاون والتعارف والتقارب مقصد إسلامي إنساني.

المحور الثاني: التعاون والتعارف طريق إلى تحقيق السلم والسلام والأمن والأمان بين الشغوب والمجتمعات الإنسانية.

المحور الأول

التعاون والتعارف والتقارب مقصد إسلامي إنساني.

الفرع الأولً : التأصيل العلمي للتعاون والتعارف:

أما التعاون:

فهو مصدر، يقال عاونته معاونة وعواناً، فصحت الواو في المصدر لصحتها في الفعل لوقوع الألف قبلها، وتعاونوا على واعتونوا أي أعان بعضهم بعضاً، وقال سيبويه: صحت واو اعتونوا لأنها في معنى تعاونوا فجعلوا ترك الإعلال دليلا على أنه في معنى ما لابد من صحته وهو تعاونوا هكذا نقل الإمام ابن منظور في كتابه لسان العرب، ونقل عن ابن بري أيضاً يقال: اعتونوا واعتانوا إذا عاون بعضهم وتعاونا أي أعان بعضنا بعضا(١).

وعليه فإن معنى التعاون هو معاونة الغير للغير، وهذا معنى عام، ولكن إذا أطلقت كلمة تعاون فإن المعنى ينصرف إلى ما فيه الخير والبر والتقوى ؛ لأن التعاون قد يكون على الخير وقد يكون على الشر.

ولما كان العون بمعنى الظهير على الأمر (فالواحد والاثنان، والجمع، والمؤنث فيه سواء) كان التعاون على البر بمعنى أن يظاهر المسلم أخاه ويعينه على طاعة الله تعالى وفي فعل الخيرات، كما يعينه على تجنب المعاصي(٢). وهذا هو المراد، حيث أمر الله تبارك وتعالى بالتعاون على البر والتقوى ونهى سبحانه وتعالى على الإثم والعدوان، قال تعالى: " وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب "(٣).

قال الإمام القرطبي في هذه الآية ثلاثة عشرة مسألة وجاءت المسألة الثالثة

(١) لسان العرب ج٩ ص ٤٨٤ ، ٤٨٥ .

(٢) نضرة النغيم ج٣ ص ١٠١٠ .

(٣) الآية رقم (٢) من سورة المائدة .

عشرة في تفسير قوله تعالى: " وتعاونوا على البر والتقوى " فقال: وهو أمر لجميع الخلق بالتعاون على البر والتقوى، أي ليعن بعضكم، وتحاثوا على ما أمر الله تعالى واعملوا به، وانتهوا عما نهى الله عنه وامتنعوا منه، وهذا موافق لما روى عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: " الدال على الخير كفاعله " وقد قيل: الدال على الشر كفاعله، ثم قيل: البر والتقوى بمعنى واحد وكرر باختلاف اللفظ تأكيد ومبالغة، إذ كل بر تقوى وكل تقوى بر وقال ابن عطية وفي هذا تسامح ما، والعرف في دلالة هذين اللفظين أن البر يتناول الواجب والمندوب إليه والتقوى رعاية الواجب.

وقال الماوردي: ندب الله سبحانه إلى التعاون بالبر وقرنه بالتقوى له ؛ لأن التقوى رضا الله تعالى وفي البر رضا الناس، ومن جمع بين رضا الله تعالى ورضا الناس فقد تمت سعادته وعمت نعمته. . . .

وقال في قوله تعالى: " ولا تعاونوا على الإثم والعدوان " وهو الحكم اللاحق عن الجرائم، والعدوان وهو ظلم الناس "[١] والله تعالى أعلم. .

وأما التعارف:

فهو مصدر من تعارف القوم أي عرف بعضهم بعضاً وهو من مادة (ع. ر. ف) التي تدل على السكون والطمأنينة.

ومن هذا المعرفة والعرفان، والعرفان العلم، وتعارف القوم عرَّف بعضهم بعضاً[٢].

فالتعارف هو تعارف الناس بمعنى أن يعرف بعضهم بعضاً، ولهذا يقول الشيخ أبو بكر الجزائري تحت تفسير قوله تعالى: " يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم إن الله عليم خبير "[٣].

هذا نداء من الله تبارك وتعالى لعباده وهذا أعم من النداء بعنوان الإيمان. . . (

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٦ ص ٤٦،٤٧ .
(٢) انظر معجم مقاييس اللغة (٢٨١/٤) وانظر نضرة النعيم ج٣ص١٠٠٤ .
(٣) الآية رقم (١٣) من سورة الحجرات .

وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا) كل هذا الحكمة التعارف المقتضي للتعاون، إذا التعاون بين الأفراد ضروري لقيام مجتمع صالح سعيد، فتعارفوا وتعاونوا ولا تتفرقوا[١]، فالتعاون والتعارف طريق إلى الخير والسلام الذي هو ثمرة التعاون والتعارف.

وقد قال الإمام القرطبي - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - في هذا المعنى ما نصه: " خلق الله الخلق بين الذكر والأنثى أنساباً وأصهاراً وقبائل وشعوباً وخلق لهم منها التعارف وجعل لهم بها التواصل للحكمة التي قدرها وهو أعلم بها "

ونقل في هذا المعنى الرواية الكريمة عن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن طريق أبي نضرة قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو بمنى في وسط أيام التشريق وهو على بعير فقال: "يا أيها الناس ألا إن ربكم واحد وإن أباكم واحد ألا لا فضل لعربي على عجمي ولا عجمي على عربي ولا لأسود على أحمد ولا لأحمر على أسود إلا بالتقوى ألا هل بلغت ؟ قالوا: نعم قال: ليبلغ الشاهد الغائب"[٢].

وروى القرطبي عن الإمام على بن أبي طالب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ما هو مشهور من شعره في هذا المعنى قوله:

النـــاس مـــن جهـــة التمثيـــل أكفـــاء ** أبـــوهم آدم والأم حـــــواء
نفـــس كـــنفس وأرواح مشاكلـــة ** وأعظـــم خلقـــت فـــيهم وأعضـــاء
فـــإن يكـــن لهـــم مـــن أصـــلهم حســـب ** يفاخـــرون فـــالطين والمـــاء
مـــا الفضـــل إلا لأهـــل العلـــم كلهـــم ** علـــى الهـــدى لمـــن استهـــدى أدلاء
وقـــدْرُ كـــل امـــرئ مـــا كـــان يحســـنه ** وللرجـــال علـــى الأفعـــال سمـــاء
وضـــد كـــل امـــرئ مـــا كـــان يجهـــله ** والجـــاهلون لأهـــل العلـــم أعـــداء

وعليه فإن ما ورد من نصوص كريمة وآثار عظيمة يدل دلالة واضحة على أن الإسلام لم يعرف تمييزاً ولا تعنصر، بل الناس جميعاً من أصل واحد يجمعهم التعاون

(١) انظر نضرة النعيم ج٣ ص ١٠٠٤ .
(٢) الرواية أخرجها

والتعارف ليكون هو القاسم المشترك بين القبائل والشعوب وبين الدول والمجتمعات من أجل إحلال الأمن والأمان ويتحقق السلام وتعم الرفاهية ويسود الرخاء بين شعوب العالم أجمع..

الفرع الثاني: التعاون والتعارف والتقارب وحسن الجوار أساس للترابط بين أبناء الأمة وشعوب العالم ومجتمعاته الإنسانية

اسمحوا لي أن أقدم حديثي في التعاون وحسن الجوار بهذا الاستفسار.

- هل التعاون مبدأ عظيم وقيمة هامة من قيم التشريع الإسلامي العظيم والمبادىء الإنسلنية القويمة ؟
- هل للتعاون فوائد عظيمة في حياة الشعوب والأفراد والجماعات ؟
- هل التعاون حقا يعد طريقاً من طرق التقارب والتعارف بين الشعوب والأفراد.
- وكذلك هل حسن الجوار له أهمية وقيمة عظمى في التشريع الإسلامي العظيم.
- هل للتعاون وحسن الجوار معنى دون التطبيق العملي الصحيح في حياة الشعوب والأفراد والجماعات ؟

نعم التعاون مبدأ عظيم من مبادئ التشريع الإسلامي العظيم، حيث جاء الإسلام بتشريعاته السامية لتقرر المبادئ العامة، والقيم الهامة التي تعود على الأفراد والمجتمعات بالخير والبركات، وحينما يطلق لفظ التعاون في اللغة فإن المعنى ينصرف إلى كل ما فيه عون الإنسان لأخيه الإنسان، والتعاون على البر والتقوى.

قال تعالى: { وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ } سورة المائدة الآية ٢.

فقد بينت الآية الكريمة أن التعاون قد يكون على الخير والبر والتقوى، وقد يكون على الشر والإثم والعدوان، فجاء الأمر صريحاً بالتعاون على البر والتقوى وكذلك جاء النهي صريحاً عن التعاون على الإثم والعدوان، ليتحقق الخير إلى البشرية كلها.

ومن هنا جاء التأكيد النبوي الشريف من لدن رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ على هذا

المعنى في أكثر من رواية منها: ما رواه أبو موسى الأشعري - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً، ثم شبك بين أصابعه " رواه البخاري ومسلم.

وعن النعمان بن بشير - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى " أخرجه البخاري ومسلم.

وعن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "المسلم أخوالمسلم لا يظلمه " وقال: " ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته "، وقال: "ومن فرج عن مسلم كربة فرَّج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة"، وقال: "ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة. " رواه البخاري ومسلم.

هذا وقد ضرب لنا الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المثل الأعلى في التطبيق العملي للتعاون.

نعم كان الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خير المتعاونين ليعلم الدنيا بأثرها أن للتعاون فوائد جمة تعود بالخير على الفرد والمجتمع، ويكفي التعاون عظمة أن يكون هو أحد الأسس التي تؤدي إلى التعارف والتقارب بين الأفراد والشعوب والمجتمعات، فقد كان النسل الإنساني من ذكر وأنثي، ثم كانت الأسر والقبائل والشعوب والمجتمعات وما كانت عمارة الأرض إلا بالتقارب والتعارف بين الجميع، قال تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ } سورة الحجرات الآية ١٣.

فبالتعاون تنجز الأعمال الكبيرة التي لا يمكن للفرد أن يقوم بها وحده، وبالتعاون تقام المؤسسات والشركات والمصانع، وبالتعاون تكون القوة وفي التفرق يكون الضعف، وبالتعاون تكون مواجهة الأخطار والكوارث وبالتعاون يكون التقدم والإنتاج، وبه يكون الشعور بالمساواة في الإنسانية، فتعاون الأفراد نحو الخير يحقق الخير للجميع، وتعاون الشعوب والمجتمعات نحو نزع فتيل الشر وهجر الحروب تتحقق

السعادة والرفاهية للجميع، فو الله الذي لا إله إلا هو لو وجه المجتمع الإنساني ما ينفق على الحروب والدمار نحو الإنفاق في الخير لتحقق الخير للجميع.

فليت المجتمع الإنساني يأخذ من مبادئ الإسلام وقيمه. . دستوراً للتعايش السلمي بين الشعوب والمجتمعات ليتحقق الفلاح للجميع.

إنه من المبادئ العظيمة التي تأخذ الأفراد والشعوب نحو التقارب والتعارف والأمن والسلام " مبدأ حسن الجوار "

لقد أكد الدين الإسلامي على هذا المبدأ لما له من أهمية واعتبار في حياة الشعوب والأفراد حتى أصبح حق الجار مبدأ أصيلاً من مبادئ التشريع الإسلامي القويم إن من أهم حقوق الجار هي سلامته من الأذى ومعاونته في المحن والمآسي وإعانته على البر والتقوى.

لقد جاءت وصية الإسلام بالإحسان بالجار واضحة واقترنت بأهم ما يجب على المسلم الإحسان إليهم، قال تعالى: {وَاعْبُدُواْ اللّهَ وَلاَ تُشْرِكُواْ بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللّهَ لاَ يُحِبُّ مَن كَانَ مُخْتَالاً فَخُورًا} سورة النساء الآية ٣٦.

وقد وردت الأحاديث النبوية الشريفة بمعان كثيرة في حب الجار وإعانته والإحسان إليه.

- منها: ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "خير الأصحاب عند الله خيرهم لصحابه، وخير الجيران عند الله خيرهم لجاره: أخرجه الترمذي.
- وعن أبي شريح الخزاعي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليحسن إلي جاره، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليسكت - رواه مسلم.

- وعن أنس - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " المؤمن من أمنه الناس، والمسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده، والمهاجر من هجر السوء، والذي نفسي بيده لا يدخل الجنة عبد لا يأمن جاره بوائقه". رواه أحمد، ورواه الحاكم في المستدرك وصححه ،

إن المعنى الصحيح لحسن الجوار إنما يكون من خلال التطبيق الصحيح، ولقد كان لنا في رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الأسوة الحسنة في التطبيق العملي لحسن الجوار، فحسن الجوار من كمال الإيمان وحسن الإسلام، وحسن الجوار يفتح باب التعاون والتقارب والتراحم مما جعل الإسلام يؤكد على هذا المعنى. والله تبارك وتعالى أعلم. . .

ومن هنا كان وما وال وسيظل التعاون والتعارف والتقارب وحسن الجوار مبدأ ومقصد إسلامي، ومبتغى وهدف إنساني ليتحق الترابط والتقارب بين أبناء الشعوب والمجتمعات الإنسانية، لذا نبه التشريع الإسلامي في مقاصده أن التكامل والتعاون بين أبناء البشر يحقق مصالح الدين والدنيا معا: حيث لاقيام لأحدهما دون الآخر ومن هنا قال الإمام الشاطبي: " لاقيام لأمور الدين دون قيام أمور الدنيا ولا قيام لأمور الدنيا دون قيام أمور الدين "

المحور الثاني

التعاون والتعارف طريق إلى تحقيق السلم والسلام والأمن والأمان بين الشعوب والمجتمعات الإنسانية.

الفرع الأول: معنى السلم والسلام والتأصيل العلمي لهما

المعنى اللغوي لكلمة السلم:

كلمة السلم بفتح السين وكسرها مأخوذة من مادة (س ل م) تأتي بمعنى الصحة والعافية، وقال ابن فارس من هذا الباب السِّلم بمعنى الصلح قال تعالى: (وإن جنحوا للسَّلم فاجنح لها وتوكل على الله "[١]

وقال الراغب: السَّلم والسَّلامة تأتي بمعنى التعرى من الآفات الظاهرة والباطنة. وقال: السَّلم والسلام بمعنى الصلح. وقال ابن منظور: من معاني السِّلم: الاستسلام والسالم والتصالح، والمسالمة أي المصالحة.

وقال ابن الأثير: السلم بكسر السين وفتحها هما لغتان للصلح وحكي: السِّلم والسَّلم هما الاستسلام وهو ضد الحرب.

وقال ابن كثير: السلمْ: المسالمة والمصالحة والمهادنة[٢].

هذا هو أهم ما ورد في معنى كلمة (السِّلم) لغة.

والتحقيق أن هذه المعاني اللغوية كلها لا تخرج عن معنى الصلح وترك الحرب، والتصالح والتسامح، والمسالمة والمسامحة، وكلها لا تخرج عن المعيار الذي قصده العلماء مما يؤكد انسجام المعنى اللغوي مع المعنى الاصطلاحي على ما سوف يتضح من خلال التحليق العلمي حول المعاني الاصطلاحية التي ذكرها العلماء

---

(١) الآية ٦١ من سورة الأنفال .

(٢) انظر مقاييس اللغة لابن فارس (٩٠/٣) ، وانظر لسان العرب لابن منظور (٢٩٠/١٢) ، والنهاية لابن الأثير (٣٩٢/٢) ، والمفردات للراغب (٢٤٠)، وتفسير ابن كثير (٣٣٥/٢) .

المعنى اللغوي لكلمة السلام:

نقل ابن منظور في كتابه لسان العرب عن ابن قتيبة: أن السلام هو الله عز وجل وهو اسم من أسمائه لسلامته سبحانه لسلامته سبحانه وتعالى من النقص والعيب والفناء، وأنه سبحانه وتعالى هو الباقي الدائم الذي يفني الخلق ولا يفنى.

وقال: والسلام في الأصل السلامة، يقال سِلم يسْلمُ سلاماً وسلامة، ومنه قيل للجنة دار السلام لأنها دار السلامة ونقل أيضاً ما رواه يحى بن جابر أن أبا بكر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: " السلام هو أمان الله تعالى في الأرض ".

وقال: السلام علامة المسالمة والمصالحة وأنه لا حرب ولا عدوان[١].

من خلال ما ورد بالمعنى اللغوي لكلمة السلم والسلام يتضح لنا أن السِّلم والسلام هما لغة واحدة من حيث المسالمة والمصالحة، ومن حيث التسليم وإبعاد الشر والسعي إلى الخير، ومن حيث نشر الأمن والأمان وترك الحرب والدمار، ومن حيث السلامة والعافية للجميع.

ومن حيث كون السلام تحية أهل الجنة وأن جميع مشتقاته فيها نشر للمحبة والأمن والاطمئنان ومن هنا كان السلام تحية أهل الجنة.

السلم والسلام من المنظور الاصطلاحي أو العرفي عند العلماء:

إذا دققنا النظر وأعملنا العقل والتدبر فيما ورد من معان لغوية ومفاهيم قرآنية للسِّلم والسَّلام وكذلك فيما ورد من أحاديث نبوية شريفة وجدنا أن المعنى لا يخرج عن الآتي:

السَّلام و السِّلم هو ترك الحرب ونشر الأمن والأمان. قال تعالى: (وإن جنحوا للسَّلم فاجنح لها وتوكل على الله إنه هو السميع العليم)[٢].

أي إذا دعيت إلى السلام فاجنح إلى السلام واترك الحرب الذي اضطررت إليها

(١) انظر : لسان العرب ج٦ ص ٣٤٢ ، ٣٤٣ .

(٢) الآية (٦١) من سورة الأنفال .

وعليك اختيار طريق السلام وتوكل على الله.

وقال تعالى: " يا أيها الذين آمنوا إذا ضربتم في سبيل الله فتبينوا ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلام لست مؤمناً تبتغون عرض الحياة الدنيا فعند الله مغانم كثيرة كذلك كنتم من قبل فمن الله عليكم فتبينوا إن الله كان بما تعملون خبيراً "[١].

وهنا يقول الإمام القرطبي - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - " السِّلم والسَّلام بمعنى واحد وهو هنا بمعنى الانقياد والتسليم[٢].

وقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " إنه سيكون بعدي اختلاف فإن استطعت أن تكون السِّلم فافعل "[٣].

وعن طلحة بن عبيد الله - رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ - أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - كان إذا رأى الهلال قال: " اللهم أهله علينا باليمن والإيمان والسلامة والإسلام "[٤].

هكذا يجسد الإسلام المعنى العام والمفهوم الهام للسلام من خلال هجر العصبية والعنصرية وترك الحروب والدمار ونشر الأمن والأمان، فبدل الإسلام لغة الحرب والخراب ولغة الخوف والإرهاب إلى لغة الأمن والأمان وبث الطمأنينة في النفوس.

إن الإسلام يربي المؤمن الحق على السلام ونشر لغة الأمن والتقارب والتعارف ونبذ العنف بين الأفراد والجماعات وبين الدول والمجتمعات.

ومن هنا كان السِّلم والسَّلام والأمن والأمان المبدأ العام في مفاهيم الإسلام وتعاليمه.

كما أن السلام هو المسالمة والمصالحة وتأمين الغير.

---

(١) الآية رقم (٩٤) من سورة النساء .

(٢) أحكام القرآن للقرطبي ج٥ ص٣٣٨ .

(٣) الحديث رواه الإمام أحمد من طريق على بن أبي طالب – رضى الله عنه ، وعلق عليه الشيخ : أحمد شاكر في تحقيقه فقال : إسناده صحيح .

(٤) أخرجه الترمذي وأحمد وهو حديث حسن .

وهنا يقول الشيخ المرحوم الإمام الأكبر الشيخ / محمود شلتوت " إن السلام هو العلاقة الأصلية بين الناس في الإسلام، وعلى هذا الأساس بني الإسلام سياسته فيما بين المسلمين بعضهم مع بعض وفيما بينهم وغيرهم من الأمم المختلفة "[١].

وقال الدكتور / فتحي رضوان في كتابه مع الإنسان في الحرب والسلام: إن السلام هو العلاقة الأصلية بين المسلمين بعضهم مع بعض مع سائر الناس.[٢]

كما أن السلام هو السلامة والبراءة والعافية، إذ السلام في الأصل هو السلامة، ومن هنا كانت الجنة منعوته بكونها هي دار السلام ؛ حيث إنها دار السلامة من جميع الآفات، وكذلك فإن السلام هو تحية المسلمين في الدنيا وتحية أهل الجنة في الآخرة.

وهنا قال الإمام فخر الدين الرازي: " والسلام معناه السلامة " فإذا قال المسلم: السلام عليكم فكأنه يخبره بالسلامة من جانبه ويؤمنه من شره ومن غائلته، قال تعالى في حق يحي عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ (وسلام عليه يوم ولد)[٣] وأيضاً الصواب من القول سمى سلاماً، قال تعالى: (وإذا خاطبهم الجاهلون قالوا سلاماً)[٤]

وذلك لسلامته من العيب والإثم، وقال تعالى: (والله يدعو إلى دار السلام)[٥] أي الجنة لأن الصائر إليها يسلم من الموت والأحزان "[٦].

كما ذكر الإمام ابن القيم في هذا المعنى ما يفيد أن السلام هو البراءة والسلامة فقال: " إن حقيقتها البراءة من الشر والعيوب وعلى هذا المعنى تدور تصاريفها فمن ذلك قولك سلمك الله، وسلم فلان من الشر "[٧].

وفي كون الجنة هي دار السلام ثلاثة أقوال:

---

(١) انظر : الإسلام عقيدة وشريعة للمرحوم الشيخ /محمود شلتوت (٤٥٣) .

(٢) انظر كتاب مع الإنسان في الحرب والسلام د/ فتحي رضوان ص ٢٥ .

(٣) الآية رقم (١٥) من سورة مريم .

(٤) الآية رقم (٦٣) من سورة الفرقان .

(٥) الآية رقم (٢٥) من سورة يونس .

(٦) انظر أسماء الله الحسنى للرازي (١٨٣،١٨٢) .

(٧) انظر بدائع الفوائد (١٣٢/٢) .

الأول: إنها نعتت بهذا إضافة إلى مالكها وهو الله سبحانه وتعالى، حيث إن السلام هو اسم من أسماء الله الحسنى، قال تعالى: " هو الله الذي لا إله إلا هو الملك القدوس السلام المؤمن المهيمن العزيز الجبار المتكبر سبحان الله عما يشركون "[١].

والسلام هو اسم من أسماء الله الحسنى، حيث سمى الخالق سبحانه وتعالى نفسه بالسلام - كما قال ابن قتيبة - لسلامته سبحانه وتعالى مما يلحق الخلق من العيب والنقص والفناء والموت"[٢].

وقال البيهقي: " السلام هو الذي سلم من كل عيب وبرئ من كل آفة وهذه صفة يستحقها بذاته، وقيل هو الذي سلم المؤمنون من عقوبته "[٣].

الثاني: إنها إضافة إلى تحية أهلها، حيث إن تحيتهم فيها سلام.

الثالث: إنها إضافة إلى معنى السلامة أي دار السلامة من كل آفة ونقص وشر.

إن السلام هو السلامة وهو تحية أهل الإسلام التي كلفهم بها الإسلام، بل هو تحيتهم يوم لقاء الخالق سبحانه وتعالى. قال تعالى: " تحيتهم يوم يلقونه سلام وأعد لهم أجراً كريماً "[٤] بمعنى أن الله تعالى جعل التحية هي السلام على عباده الصالحين يوم يلقونه سبحانه وتعالى أى يسلم عليهم يوم يلقونه في الدار الآخرة.

وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا، ولا تؤمنوا حتى تحابوا، أولا أدلكم على شئ إذا فعلتموه تحاببتم ؟ أفشوا السلام بينكم "[٥] فقد أمر صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإفشاء السلام ليكون هو تحية المسلمين مع بعضهم وبعض وهو فعل المسلمين مع غيرهم فالسلام من المسلم يكون للمسلم وغير المسلم.

---

(١) الآية رقم ٢٣ من سورة الحشر .

(٢) انظر غريب القرآن لابن قتيبة (٦)

(٣) انظر الاعتقاد للبيهقي (١٥) .

(٤) الآية رقم (٤٤) من سورة الأحزاب .

(٥) أخرجه البخاري انظره في فتح الباري (١٣/١١) كتاب الاستئذان باب السلام اسم من أسماء الله تعالى .

وهنا يقول الإمام الغزالي - رَحِمَهُ ٱللَّهُ -: " إن من يستحق من العباد أن يوصف بصفة السلام كل عبد سلم من الغش والحقد وسلم قلبه من إرادة الشر، وسلمت جوارحه من الآثام والمعاصي، وسلمت صفاته من الانتكاس والانعكاس فلا يكون عقله أسير شهوته وغضبه، بل يكون الغضب والشهوة أسيرين لعقله وحلمه، فذلك هو الذي يأتي ربه بقلب سليم، ولن يكون جديراً بوصف السلام والإسلام إلا من سلم المسلمون من لسانه ويده "[(١)].

الفرع الثاني: السِّلم والسَّلام هو رسالة السماء إلى الأرض

إن السِّلم والسَّلام والأمن والأمان هو هدية الإسلام إلى البشرية كلها، بل هو رسالة الإسلام إلى أهل الأرض جميعا

إن السَّلام هو دستور الخالق سبحانه وتعالى العظيم إلى أهل الدنيا في كل زمان ومكان. إن السلام هو ميثاق الإسلام لجميع الشعوب والمجتمعات، لقد سبق هذا الميثاق كل مواثيق الأمم والشعوب، بل نقول وبحق: كل اتجاه نحو السلام هو اقتباس من شريعة الإسلام التي سبقت المواثيق الدولية كلها بأكثر من ألف وأربعمائة عام.

لقد جسد القرآن الكريم والسنة النبوية الشريعة عالمية السلام، حيث أوضحت الآيات القرآنية الكريمة والآحاديث النبوية الشريفة هذا المعنى، وبينت أن هذا هو رسالة الخالق سبحانه وتعالى إلى الأرض منذ عهد آدم والأنبياء عليهم أفضل الصلاة والسلام إلى عهد محمد بن عبد الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الذي حمل هذه الرسالة إلى العالمين وكُلفِّت أمته صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بحمل هذه الأمانة لأهل الأرض جميعاً.

- **نوح** عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ والسلام:

إن السلام هو بشرى الخالق سبحانه وتعالى إلى نوح عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ وممن معه بعد أن اشتدت الأمور من حولهم بنزول الماء المنهمر من السماء وخروجه متفجراً من الأرض، وأخذت السفينة تسبح بنوح ومن معه وسط الأمواج العاتية التي وصفها الله تبارك

(١) انظر المقصد الأسني في شرح أسماء الله الحسنى للغزالي (٦٧).

وتعالى باللفظ القرآني الدقيق في عبارته العظيم في معناه بقوله تعالى: " وهي تجري بهم في موج كالجبال "[١]، ثم جاءت البشرى الكريمة بعد أن جاء الأمر الإلهي إلى السماء والأرض بأن تقلع السماء عن صب الماء وأن تبتلع الأرض ما وجد من ماء، حيث قال تعالى:" وقيل يا أرض ابلعي ماءك ويا سماء أقطعي وغيض[٢] الماء وقضي الأمر واستوت على الجودي[٣] وقيل بعداً للقوم الظالمين "[٤].

جاءت البشرى الكريمة بالسلام والأمن والسلامة والاطمئنان في قوله تعالى: " قيل يا نوح اهبط بسلام منا وبركات عليك وعلى أمم معك وأمم سنمتعهم ثم يمسهم منا عذاب أليم "[٥].

أي اهبط من السفينة أنت ومن معك محفوفاً بسلام من الله محفوظاً مكرماً، ومباركاً بالخيرات التامة، فكانت هذه بشرى تامة لنوح ومن معه من المؤمنين، إذ ليس هناك أعظم من السلام الذي يحمل السلامة والأمن والأمان[٦].

- **إبراهيم عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ والسلام:**

كما أن البشرى بالسلام والأمن والأمان كانت لإبراهيم عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، قال تعالى " ولقد جاءت رسلنا إبراهيم بالبشرى قالوا سلاما قال سلام فما لبث أن جاء بعجل حنيذ"[٧] قيل بشروه بأنهم رسل الله عز وجل وأنه لا خوف عليه، قالوا سلاماً، أي فاتحوه بصواب القول، وقيل: دعوا له والمعنى سلمت سلاماً[٨].

---

(١) الآية رقم (٤٢) من سورة هود .

(٢) أي نقص الماء .

(٣) يقال جبل قرب الموصل . انظر : أحكام القرآن للقرطبي ج٩ ص ٤٠ ، ٤١ .

(٤) الآية رقم (٤٤) من سورة هود .

(٥) الآية رقم (٤٨) من سورة هود .

(٦) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٩ ص٤٨ ، وانظر تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٤٤٨/٢) وما بعدها ، والكشاف للزمخشري (٢٧٤/٢) .

(٧) الآية رقم (٦٩) من سورة نوح .

(٨) انظر : أحكام القرآن للقرطبي ج٩ ص ٦٢ .

- **موسى وهارون عَلَيْهِمَا السَّلَامُ والسلام:**

إن السلام هو نعمة من الله تبارك وتعالى ومِنَّة منه سبحانه على الأنبياء عليهم السلام وعلى قولهم، قال تعالى: " وتركنا عليهما في الآخرين سلام على موسى وهارون "[١].

فقد منَّ الله تعالى على موسى وهارون وقومهما بالنجاة من فرعون وقومه[٢] فكانت طاعة قوم موسى عَلَيْهِ السَّلَامُ له والاستجابة لدعوته سبباً لنجاتهم من أذى فرعون وطغيانه واستعباده لهم، واستحق موسى عَلَيْهِ السَّلَامُ وهارون السلام من الله جزاء له على صبره على الدعوة وصموده مع أخيه أمام فرعون الطاغية الذي لم يستطع بشراً آن ذاك أن يصمد أمام هذا الطاغية. قال تعالى: " اذهبا إلى فرعون إنه طغى * فقولا له قولا ليناً لعله يتذكرُ أو يخشى * قالا ربنا إننا نخاف أن يفرط علينا أو أن يطغى * قال لا تخافا إنني معكما أسمع وأرى * فأتياه فقولا إنا رسولا ربك فأرسل معنا بني إسرائيل ولا تعذبهم قد جئناك بآية من ربك والسلام على من اتبع الهدى "[٣] فَبُشرى الله تبارك وتعالى لموسى وهارون بالأمن من الخوف ضد فرعون وطغيانه تتضح جلية في قوله تعالى: " قال لا تخافا إنني معكما أسمع وأرى"، وتتضح النعمة العظيمة على بني إسرائيل بإرسال موسى وهارون عليهما السلام لتخليص بني إسرائيل من يد فرعون وعذابه، حيث قال تعالى: " فأرسل معنا بني إسرائيل ولا تعذبهم قد جئناك بآية من ربك والسلام على من اتبع الهدى"

فالدعوة إلى الله مؤيدة بالمعجزات الدالة على صدق موسى وهارون وتذكير فرعون أن الله تعالى هو رب موسى وهارون وهو رب فرعون وقومه وبني إسرائيل لعله يتذكر أو يخشى، فجاءت الدعوة بالسلام، قال تعالى: " والسلام على من ابتع الهدى " أي إن اتبعت الهدى ورجعت إلى عقلك وصوابك بعد رؤيتك لهذه المعجزات والبراهين الصادقة الدالة على صدق دعوة موسى وهارون تحقق لك سلام الله تعالى وأمنه، فالسلام دعوة محببة للنفوس تشتاقه النفس البشرية وتهواه مع رجحان العقل وغلبة

(١) الآية رقم (١١٩، ١٢٠) من سورة الصافات .

(٢) انظر أحكام القرآن للقرطبي ج١٥ ص ١١٤ .

(٣) الآيات (٤٣، ٤٤، ٤٥ ، ٤٦، ٤٧) .

الصواب[١].

- **يحيى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ والسلام:**

إذا نظرنا إلى نعمة المولى تبارك وتعالى واستجابته لدعوة زكريا عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ ورزقه بيحي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ بعد أن انقطع الأمل عند زكريا في الإنجاب وظل الرجاء موجوداً في الله تعالى، حيث لا حدود أمام قدرة الله تعالى، فقدرته سبحانه وتعالى تتخطى العقم وغيره من موانع الإنجاب، فبشره الله تبارك وتعالى بغلام اسمه يحي الذي لم يكن له من قبل سمياً، وسوف يكون مباركاً وباراً بوالديه، ولم يكن جباراً عصيا، وسوف يتحقق معه الأمن والسلام يوم ولد ويوم يموت ويوم يبعث حياً.

قال تعالى: "يا زكريا إنا نبشرك بغلام اسمه يحي لم نجعل له من قبل سمياً "، وقال تعالى: " يا يحي خذ الكتاب بقوة وأتيناه الحكم صبياً * وحناناً من لدنه وزكاة وكان تقياً * وبراً بوالديه ولم يكن جباراً عصياً * وسلام عليه يوم ولد ويوم يموت ويوم يبعث حياً "[٢].

فالبشرى كانت لزكريا بيحي والسلام كان ليحي يوم أن ولد ويوم يموت ويوم أن يبعث يوم القيامة[٣]، وهذه نعمة كبرى وبشرة عظمى، فالسلام الذي يحمل بشرى الأمن والأمان لأنبياء

الله تعالى هو دعوة من الله تعالى للناس جميعاً أن يسيروا على نهج الأنبياء لينعموا بالأمن والأمان في الأرض.

- عيسى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ والسلام:

لقد بشر عيسى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ بالسلام عليه وعلى الناس جميعاً فالسلام من الأنبياء هو سلام لهم وسلام للناس جميعاً، فكانت دعوة عيسى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ هي دعوة للمحبة والسلام.

---

(١) انظر تفسير ابن كثير (١٥٤/٣) ، والطبري (١٧١/١٦) ، والتفسير الكبير للرازي (٢١٧/١٠).

(٢) الآيات (٧ ، ١٢، ١٣، ١٤، ١٥) من سورة مريم ،

(٣) انظر تفسير الطبري (٥٨/١٦) وما بعدها ، وتفسير الزمخشرى (٥٠٤/٢) وابن كثير (١١٣/٣).

قال تعالى: " قال إني عبد الله أتاني الكتاب وجعلني نبياً * وجعلني مباركاً أين ما كنت وأوصاني بالصلاة والزكاة ما دمت حيا * وبراً بوالدتي ولم يجعلني جباراً شقياً * والسلام عليَّ يوم ولدت ويوم أموت ويوم أبعث حياً"(١).

فعيسى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ خلق من خلق الله وهو عبد لله سبحانه وتعالى ومعجزة من معجزات قدرته فقد خلق آدم من قبل دون أم وأب، وخلق عيسى من أم دون أب خرقاً لما جرت عليه العادة من الخلق من أم وأب، فجاء خلق عيسى عليه دلالة على قدرة الله تعالى، كما كانت قدرته تعالى في خلق آدم، قال تعالى: " إن مثل عيسى عند الله كمثل آدم خلقه من تراب ثم قال له كن فيكون "(٢).

وقد بشر عيسى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ بالسلام منذ ولادته ويوم موته ويوم يبعث حياً(٣).

- محمد بن عبد الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعالمية السلام:

إن عالمية رسالة محمد بن عبد الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تتأتى من كونه خاتماً للأنبياء والمرسلين، قال تعالى: " ما كان محمد أبا أحدٍ من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين وكان الله بكل شئ عليماً"(٤) وعالمية السلام إنما كانت من عالمية الرسالة التي احتضنت السلام شِرعه ومنهاجاً.

لقد صلى الله تبارك وتعالى وسلم على رسول الإنسانية محمد بن الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تعليماً وتوجيهاً للبشرية أجمع أن السلام هو لغة الإسلام وأن الإسلام هو دين السلام وهو دين الأمن والأمان، وهو دين نبذ العنف ونشر المحبة، قال تعالى: " إن الله وملائكته يصلون على النبي يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليماً "(٥).

فالصلاة من الله تعالى ومن الملائكة دعاء بالخير والرحمة والبركة والأمن

---

(١) الآيات (٣٠، ٣١، ٣٢ ، ٣٣) من سورة مريم .

(٢) الآية (٥٩) من سورة آل عمران .

(٣) تفسير ابن كثير (١٢٠/٣) ، والطبري (٨٢/١٦) .

(٤) الآية رقم (٤٠) من سورة الأحزاب .

(٥) الآية رقم (٥٦) من سورة الأحزاب .

والسكينة، والدعاء للنبي هو دعاء له ولأمته فهي دعوة وبشرى بالخير والأمان ثم الأمر للأمة بالصلاة والسلام على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليماً، فالصلاة والسلام على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هو خير تحية له صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وخير الاقتداء به هو نشر السلام والمحبة لجميع الأفراد وفي جميع الأمم والمجتمعات والشعوب حتى تستحق الأمة بحق أن تكون خير أمة أخرجت للناس وحتى تستحق أن تحظى بشرف الانتساب إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فهو نبي السلام ونبي الرحمة ونبي الأمن والأمان.

إن عالمية السلام تتجسد من خلال ما يتردد على لسان المؤمن وقلبه في الصلوات الخمس - حين قراءة التشهد، نتذكر دائماً وفي كل وقت أن الله تبارك وتعالى بدأ رسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالسلام فقال له " السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته " ثم أراد الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السلام لنفسه ولجميع عباد الله الصالحين المصلحين في الأرض الداعين إلى المحبة والسلام، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين"[(١)].

إن عالمية السلام التي حملها الإسلام للناس جميعاً تتجسد من كون السلام هو تحية أهل الإسلام، فهو الكلمة التي تؤلف بين القلوب وتجمع بين الأمم الشعوب، كما تتجسد من كون النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جاء ليحمل بشرى الأمن والأمان للجميع، قال تعالى: " يا أيها النبي إنا أرسلناك شاهداً ومبشراً ونذيراً * وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً * وبشر المؤمنين بأن لهم من الله أجراً عظيماً "[(٢)] إن بشرى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تتضمن السلام والأمن والأمان لأهل الأرض جميعاً، ليس للإنسان فحسب، وإنما جاءت دعوته لتشمل السلام والرحمة بالإنسان والحيوان والطير والجماد والنبات وكل ما تشتمل عليه الأرض والبيئة.

---

(١) انظر هذه الرواية في صحيح البخاري ، كتاب التفسير ، باب ما جاء في صيغة الصلاة على النبي ﷺ (٤٧/٣) ، كما أخرجه النسائي في سننه كتاب السهو ، باب ما جاء في كيفية الصلاة على النبي ﷺ .

(٢) **الآية رقم (٤٥ ، ٤٦، ٤٧) .**

قال تعالى: " وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين "[١].

إن السلام كرؤية عالمية إسلامية تنجلي من خلال التكليف الصريح للمؤمنين ببسط الأمن والسلم والسلام على الجميع وأن الدخول في السلم هو الذي يحقق الأمن والأمان وغير ذلك هو من خطوات الشيطان، قال تعالى: " يا أيها الذين آمنوا ادخلوا في السلم كافة ولا تتبعوا خطوات الشيطان إنه لكم عدو مبين "[٢].

وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " إن استطعت أن تكون السلم فافعل[٣].

إن السلام كرؤية إسلامية عالمية يجسدها الإسلام في مناداته بإرساء مبادئ الأمن الاقتصادي، والأمن الاجتماعي، والأمن الصحي، والأمن المعرفي والعلمي.

حيث نادى بالعمل والتكافل الاجتماعي وبكل ما يضمن تحقيق السعادة والرفاهية للجميع، فلا سلام مع الفقر والجوع، ولا سلام مع الفوضى والاضطرابات، ولا سلام مع الخوف والترهيب، ولا سلامة مع المرض والوباء، كل هذه أمور كفلتها مقاصد الشريعة التي نادت بحفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ النسل، وحفظ العقل، وحفظ المال. فبحفظ هذه الأمور جميعاً يتحقق الأمن والأمان والسلم والسلام للجميع.

انظروا إلى ما ينفق على الحروب من أموال وما يعد لها من ميزانيات، وما يرصد للتسلح والسباق عليه من أموال وميزانيات هي المليارات والمليارات، ماذا لو وجهت هذه المليارات لأمن العالم وسلامه ضد الجوع والفقر والمرض والجهل وتصدير الرفاهية للجميع. . . .

ومن منطلق قيمة التعاون والتعارف أراد الإسلام بعموم دعوته وعالمية رسالته تحقيق الفوائد الجمة والمنافع الهامة من وراء نشر التعاون والتعارف بين الناس والحث عليه فيتحقق الآتي:

تقوية الروابط بين الأفراد والمجتمعات فيتحقق التعارف الهادف إلى الخير.

---

(١) الآية رقم (١٠٧) من سورة الأنبياء .

(٢) الآية رقم (٢٠٨) من سورة البقرة .

(٣) أخرجه أحمد وإسناده صحيح (٩٠/١) : تحقيق : أحمد شاكر .

وقوف الجميع صفاً واحداً أمام الأخطار والكوارث كالزلازل، والبراكين والسيول والفيضان والحرائق وغيرها من أمور لا بد فيها من تعاون الدول والأفراد والشعوب والمجتمعات.

إن التقدم وتحقيق التنمية على المستوى المحلي والعالمي لا يكون إلا بالتقارب والتعاون بين الشعوب والمجتمعات. فيتحقق الرخاء للجميع.

إن التقارب والتعارف والتعاون يزيل الحقد والكراهية بين الأفراد والشعوب فتحقق الرفاهية للجميع[١].

إن القيمة العظمى للتعاون والتعارف تتحقق من خلال كون التعاون والتعارف طريق نحو تقارب الشعوب وتآلفها. فجلب المصلحة ودفع المفسدة قاسم مشترك بين الجميع، سواء أكانوا شعوباً أم أفراداً.

فالتعاون والتعارف يحقق المصلحة للجميع من جلب المنفعة ودفع المفسدة، مما يحقق التقارب بين الأفراد وكذلك بين الدول والمجتمعات.

ومن هنا كان التعاون والتعارف طريقاً نحو التعارف بين الشعوب ومدخلا نحو تحقيق الأمن والآمان والقضاء على الفتن والحروب، حيث إن الحروب والمشاحنات تتنافي مع التعاون والتعارف ومنافع الشعوب ومصالحها.

فما كانت عمارة الأرض إلا بالتعاون والتعارف والتقارب والأمن والسلام وهنا يقول الشاعر العربي:

النـاس للنـاس مـن بـدو وحاضـرةٍ ** بعـضُ لـبعضٍ وإن لـم يشـعروا خـدمُ

إذا كان التعاون والتعارف طريقاً نحو تقارب الشعوب ومدخلاً نحو نشر الأمن والسلام وغلق باب الفتن والشرور فإن هذا لا يتحقق إلا إذا قام التعاون والتعارف على أسس قويمة تقوي الروابط بين الإنسانية وتأخذها نحو التواصل والتقارب والأمن والسلام، وعليه فإن أهم الأسس تتركز في الآتي:

---

(١) انظر نضرة النعيم ج٣ ص ١٠٠٧ ، ١٠٢٧ .

مبدأ حسن الجوار.

مبدأ نبذ العصبية والعنصرية.

مبدأ الحرية والمساواة في الحقوق والواجبات.

مبدأ السهولة واليسر في المعاملات والعلاقات.

وكل هذه أمور أرسى دعائمها الإسلام، وجعلها قواعد وأسس لا يجوز خرقها أو الخروج عليها فهي قوانين عامة ومبادئ هامة ترتكز عليها علاقات الأفراد مع بعضهم البعض وعلاقات الدول والشعوب مع بعضهم البعض لينطلق الجميع نحو التنمية والبناء والعمل والرخاء في ظل أمن وسلام ينعم به الجميع.

ففي ظل الأمن والسلام تنطلق مسيرة التنمية للأفراد والمجتمعات، فكأن التعاون والتعارف من أهم أسس التقارب ومدخلا كبيراً نحو تواصل الشعوب والأفراد مما يحقق السلام والاستقرار للجميع.

والله تبارك وتعالى أعلم

الخاتمة

في النتائج والتوصيـات

أولا : النتائج:

- إن السلام قيمة عظمى أهداها الإسلام للإنسانية، فليت المجتمع الإنساني يأخذ بزمامها، ويجعل من مبادئ الإسلام وقيمه دستوراً للتعايش السلمي بين الشعوب والمجتمعات ليتحقق الصلاح والفلاح للجميع.
- إن التعاون طريق للتقارب ومحور هام من محاور التعارف بين الأفراد والشعوب والدول والمجتمعات.
- إن السلام هو قاطرة الشعوب نحو الإنتاج والتنمية مما يحقق الرفاهية للجميع.
- إن السلام هو لغة الإسلام وجوهر رسالته العظمى، فصدق الله العظيم إذ يقول في شأن الرسول الكريم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين ". لبس هذا فحسب بل هو جوهر الديانات السماوية ورسالة السماء إلى الأرض.
- إن التعاون والتقارب والسلام من أهم السبل التي تحقق المقاصد العظمى للتشريع الإسلامي الحكيم.

ثانيا : التوصيات

- أمة الإسلام عليكم بالتعاون والتراحم والتعاطف والتقارب وكونوا كالجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى".
- أمة الإسلام خذوا بمبدأ إصلاح ذات البين عملاً بقوله تعالى: "فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم "
- أمة الإسلام عليكم بتفعيل مبدأ حسن الجوار والتعاون مع شعوب الدنيا كلها.
- أمة الإسلام انطلقوا إلى التصالح والتسامح والعفو والصفح طاعة لربكم ومرضاة لنبيكم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

- أمة الإسلام انطلقوا إلى البناء والتنمية للنهوض ببلادكم.
- أمة الإسلام احملوا السلام إلى الناس جميعاً في الداخل والخارج.
- أمة الإسلام احملوا إلى الدنيا كلها شعار " السلام للجميع والسلام من الإسلام ".

أ. د / عبد الحي عزب عبد العال

الرئيس السابق لجامغة الأزهر

وأستاذ أصول الفقه ومقاصد الشريعة المتفرغ

في كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بالقاهرة

المصادر والمراجع

١. الإحكام في أصول الأحكام، تأليف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت، بدون تاريخ.
٢. مسند الإمام أحمد بن حنبل، تأليف : أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، والأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها،الناشر : مؤسسة قرطبة - القاهرة.
٣. الجامع الصحيح سنن الترمذي؛ تأليف : محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي؛ دار إحياء التراث العربي - بيروت؛ تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون.
٤. الإسلام عقيدة وشريعة للمرحوم الشيخ /محمود شلتوت.
٥. أسماء الله الحسنى؛ الرازي:أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ)؛ دار إحياء التراث العربي - بيروت؛ الطبعة: الثالثة - ١٤٢٠ هـ
٦. الاعتقاد والهداية إلى سبيل الرشاد على مذهب السلف وأصحاب الحديث؛ تأليف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)؛ تحقيق: أحمد عصام الكاتب؛ دار الآفاق الجديدة - بيروت؛ الطبعة: الأولى؛ ١٤٠١هـ.
٧. بدائع الفوائد؛ تأليف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)؛ دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
٨. تفسير القرآن العظيم؛ تأليف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)؛ تحقيق: سامي بن محمد سلامة؛ دار طيبة للنشر والتوزيع؛ الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م.
٩. الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، تأليف: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: ٥٣٨هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤٠٧ هـ
١٠. مفاتيح الغيب = التفسير الكبير، تأليف: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثالثة - ١٤٢٠ هـ
١١. أحكام القرآن، تأليف: علي بن محمد بن علي، أبو الحسن الطبري، الملقب بعماد الدين، المعروف بالكيا الهراسي الشافعي (المتوفى: ٥٠٤هـ)، تحقيق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية،الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ

١٢. مسند الإمام أحمد بن حنبل، تأليف : أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، والأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها،الناشر : مؤسسة قرطبة - القاهرة.
١٣. المستدرك على الصحيحين، تأليف: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا،الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت،الطبعة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠م.
١٤. النهاية في غريب الحديث والأثر، تأليف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
١٥. فتح الباري شرح صحيح البخاري، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.
١٦. كتاب مع الإنسان في الحرب والسلام د/ فتحي رضوان.
١٧. الفائق في غريب الحديث والأثر، تأليف: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: ٥٣٨هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي -محمد أبو الفضل إبراهيم،الناشر: دار المعرفة - لبنان،الطبعة: الثانية.
١٨. مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر،تأليف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الانصاري الرويفعى الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)،تحقيق: روحية النحاس، رياض عبد الحميد مراد، محمد مطيع، دار النشر: دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق - سوريا،الطبعة: الأولى، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٤م.
١٩. معجم مقاييس اللغة، تأليف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٢٠. مجمل اللغة لابن فارس، تأليف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية - ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.
٢١. المقصد الأسنى في شرح معاني أسماء الله الحسنى؛ تأليف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)؛ تحقيق: بسام عبد الوهاب الجابي؛ الجفان والجابي - قبرص؛ الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ - ١٩٨٧م.
٢٢. نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ تأليف : عدد من المختصين

بإشراف الشيخ/ صالح بن عبد الله بن حميد إمام وخطيب الحرم المكي؛ دار الوسيلة للنشر والتوزيع، جدة؛ الطبعة : الرابعة.

٢٣. النهاية في غريب الحديث والأثر، تأليف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

Sources and References

1. al'iihkam fi 'usul al'ahkami, talifu: 'abu muhamad eali bin 'ahmad bin saeid bin hazm al'andalusi alqurtubii alzaahirii (almutawafaa: 456hi), tahqiqu: alshaykh 'ahmad muhamad shakiri, alnaashir: dar alafaq aljadidati, bayrut, bidun tarikhi.
2. msnid al'iimam 'ahmad bin hanbal, talif : 'ahmad bin hanbal 'abu eabdallah alshiybani, wal'ahadith mudhilat bi'ahkam shueayb al'arnawuwt ealayha,alnaashir : muasasat qurtibat - alqahiratu.
3. aljamie alsahih sunan altirmidhi; talif : muhamad bin eisaa 'abu eisaa altirmidhiu alsilmi; dar 'iihya' alturath alearabii - bayrut; tahqiq : 'ahmad muhamad shakir wakhrun.
4. al'iislam eaqidat washarieat lilmarhum alshaykh /mahmud shaltut.
5. 'asma' allah alhusanaa; alraazi:abu eabd allah muhamad bin eumar bin alhasan bin alhusayn altaymi almulaqab bifakhr aldiyn alraazii khatib alrayi (almutawafaa: 606h); dar 'iihya' alturath alearabii - bayrut; altabeata: althaalithat - 1420 hi.
6. alaietiqad walhidayat 'iilaa sabil alrashad ealaa madhhab alsalaf wa'ashab alhadith; talifu: 'ahmad bin alhusayn bin eali bin musaa alkhusrawjirdy alkhirasani, 'abu bakr albayhaqi (almutawafaa: 458h); tahqiqu: 'ahmad eisam alkatibi; dar alafaq aljadidat - bayrut; altabeatu: al'uwlaa; 1401h.
7. badayie alfawayidi; talifu: muhamad bin 'abi bakr bin 'ayuwb bin saed shams aldiyn abn qiam aljawzia (almutawafaa: 751hi); dar alkitaab alearabi, bayrut, lubnan.
8. tafsir alquran aleazimi; talifu: 'abu alfida' 'iismaeil bin eumar bin kathir alqurashii albasriu thuma aldimashqiu (almutawafaa: 774hi); tahqiqu: sami bin muhamad salamata; dar tiibat lilnashr waltawziei; altabeati: althaaniat 1420h - 1999 mi.
9. alkashaf ean haqayiq ghawamid altanzili, talifu: 'abu alqasim mahmud bin eamriw bin 'ahmadu, alzamakhashari jar allah (almutawafaa: 538h), alnaashir: dar alkitaab alearabii - bayrut,

altabeatu: althaalithat - 1407 hu.
10. mafatih alghayb = altafsir alkabira, talifu: 'abu eabd allah muhamad bin eumar bin alhasan bin alhusayn altaymi alraazi almulaqab bifakhr aldiyn alraazii khatib alrayi (almutawafaa: 606h), alnaashir: dar 'iihya' alturath alearabii, altabeati: althaalithat - 1420 hi.
11. 'ahkam alqurani, talifu: eali bin muhamad bin eulay, 'abu alhasan altabari, almulaqab bieimad aldiyn, almaeruf bialkia alharasii alshaafieii (almutawafaa: 504hu), tahqiqu: musaa muhamad eali waeizat eabd eatit,alnaashir: dar alkutub aleilmiati, altabeat althaaniat 1405 hu.
12. msnid al'iimam 'ahmad bin hanbal, talif : 'ahmad bin hanbal 'abu eabdallah alshiybani, wal'ahadith mudhilat bi'ahkam shueayb al'arnawuwt ealayha,alnaashir : muasasat qurtibat - alqahiratu.
13. alimustadrak ealaa alsahihayni, talifu: 'abu eabd allah alhakim muhamad bin eabd allah bin muhamad bin hamduih bin nueym bin alhakam aldabiu altahmaniu alnaysaburiu almaeruf biaibn albaye (almutawafaa: 405hi), tahqiqu: mustafaa eabd alqadir eata,alnaashar: dar alkutub aleilmiat - bayrutu,alitabeatu: al'uwlaa, 1411 - 1990m.
14. alnihayat fi gharayb alhadith wal'athra, talifu: majd aldiyn 'abu alsaeadat almubarak bin muhamad bin muhamad bin muhamad aibn eabd alkarim alshaybani aljazari aibn al'athir (almutawafaa: 606hi), tahqiqu: tahir 'ahmad alzaawi - mahmud muhamad altanahi, alnaashiru: almaktabat aleilmiat - bayrut, 1399h - 1979m.
15. fath albari sharh sahih albukhari, talifu: 'ahmad bin eali bin hajar 'abu alfadl aleasqalaniu alshaafieii, alnaashir: dar almaerifat - bayrut, 1379h..
16. ktab mae al'iinsan fi alharb walsalam da/ fathi ridwan.
17. alfayiq fi gharayb alhadith wal'athra, talifu: 'abu alqasim mahmud bin eamriw bin 'ahmada, alzamakhashari jar allah (almutawafaa: 538hi), tahqiqu: eali muhamad albijawi -

muhamad 'abu alfadl 'iibrahim,alnaashar: dar almaerifat - lubnan,alitabeati: althaaniati.

18. mukhtasar tarikh dimashq liaibn easakr,talif: muhamad bin makram bin ealaa ،'abu alfadali, jamal aldiyn aibn manzur alainsari alrrwyfeaa al'iifriqiu (almutawafaa: 711hi),tahqiqu: ruhiat alnahas, riad eabd alhamid muradi, muhamad mutiea, dar alnashra: dar alfikr liltibaeat waltawzie walnashri, dimashq - surya,alitabeatu: al'uwlaa, 1402 hi - 1984m.
19. maejam maqayis allughati, talifu: 'ahmad bin faris bin zakaria' alqazwinii alraazi, 'abu alhusayn (almutawafaa: 395hi), tahqiqu: eabd alsalam muhamad harun, alnaashir: dar alfikri, eam alnashri: 1399h - 1979m.
20. mujmal allughat liabn fars, talifi: 'ahmad bin faris bin zakaria' alqazwini alraazi, 'abu alhusayn (almutawafaa: 395hi), dirasat watahqiqu: zuhayr eabd almuhsin sultan, alnaashir: muasasat alrisalati, altabeat althaaniat - 1406 hi - 1986 mi.
21. almaqsid al'asnaa fi sharh maeani 'asma' allah alhusnaa; talifu: 'abu hamid muhamad bin muhamad alghazali altuwsi (almutawafaa: 505hi); tahqiqu: basaam eabd alwahaab aljabi; aljafan waljabii - qubrus; altabeatu: al'uwlaa, 1407 - 1987m.
22. nadarat alnaeim fi makarim 'akhlaq alrasul alkarim - salaa allah ealayh wasalama; talif : eadad min almukhtasiyn bi'iishraf alshaykhi/ salih bin eabd allah bin hamid 'iimam wakhatib alharam almaki; dar alwasilat lilnashr waltawziei, jidat; altabeat : alraabieati.
23. alnihayat fi gharayb alhadith wal'athra, talifu: majd aldiyn 'abu alsaeadat almubarak bin muhamad bin muhamad bin muhamad aibn eabd alkarim alshaybani aljazari aibn al'athir (almutawafaa: 606hi), tahqiqu: tahir 'ahmad alzaawi - mahmud muhamad altanahi, alnaashiru: almaktabat aleilmiat - bayrut, 1399h - 1979m.



تقديم العلة المتعدية على القاصرة

من المرجحات بين الأقيسة المتعارضة عند الإمام الماوردي

إعداد

الباحث: ياسر محمد محمد عبد الوهاب

المدرس المساعد بقسم أصول الفقه

بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

١٤٤٣هـ- ٢٠٢١م

تقديم العلة المتعدية على القاصرة

من المرجحات بين الأقيسة المتعارضة عند الإمام الماوردي

ياسر محمد محمد عبد الوهاب

قسم أصول الفقه؛ كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، جمهورية مصر العربية.

البريد الإلكتروني: yasermohamed.2112@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

يتلخص البحث في التعريف بالإمام الماوردي، وبيان منهجه في الترجيح بين الأقيسة المتعارضة عمومًا من خلال القواعد العامة للترجيح، وتقديم العلة المتعدية على القاصرة خصوصًا بفروع فقهية دراسة استقرائية تطبيقية على كتاب الحاوي الكبير. ويعدُّ القاضي الماوردي من علماء الأصول البارعين، والذين لهم السبق في إعمال القواعد الأصولية وأدلة أحكامها في الفروع الفقهية؛ ولم يخالف الإمام الماوردي الأصوليين في تعريف القياس، بل عدّه مِنْ فعل المجتهد، كما هو الحال عند كثير من الأصوليين. كما يظهر لي أنّ القواعد العامة للترجيح تسري على كل ما هو متعارض من أدلة، وذلك لأنّ العدول عن أحد الطرفين يكون بما يغلب على ظن المجتهد، أو بما ظهر له من خطأ نتيجة لاستدلال معارضيه. وهذا هو ما أبدته وأظهرته مدرسة المتكلمين في أنّ التعليل بالعلة المتعدية أولى من التعليل بالعلة القاصرة في الترجيح عليها، وأنها أكثر فائدة وأعمّها حكمًا من غير المتعدية. لذا فإنّ العلة المتعدية أولى من القاصرة، لعمومها واشتمالها على أكثر الفوائد العامة في جميع الأحكام، وهذا يزيد الحكم قوةً في الفرع وغلبة الظن اللاحق بتعليلها، والعمل على تحقيق الإفادة في التعليل إلى ما تتعداه لفروع أخرى.

الكلمات الافتتاحية: القياس، التعارض، الترجيح، القاصرة، المتعدية.

Presentation of the transitive reason on the minor Of the Targeyh between the opposing qiyas according to Imam Al-Mawardi

Yasser Mohamed Mohamed Abdel Wahhab

Department of Usul al-Fiqh; Faculty of Sharia and Law in Cairo, Al-Azhar University, Arab Republic of Egypt.

Email: yasermohamed.2112@azhar.edu.eg

Abstract:

The research is summarized in the definition of Imam Al-Mawardi, and the statement of his method of weighing between opposing syllogisms in general through the general rules of weighting, and presenting the transgressive reason for the minor, especially in the branches of jurisprudence, an applied inductive study on the book of the great container. Al-Qadi Al-Mawardi is considered one of the skilled scholars of the fundamentals, who have the lead in implementing the rules of fundamentalism and the evidence for its rulings in the branches of jurisprudence. Imam al-Mawardi did not contradict the fundamentalists in the definition of analogy, rather he considered it an act of the mujtahid, as is the case with many fundamentalists. It also appears to me that the general rules of preference apply to all contradictory evidence, because abandoning one of the two parties is based on what the mujtahid thinks most likely, or what appears to him of error as a result of the inference of his opponents. And this is what was demonstrated and demonstrated by the school of the theologians in that the reasoning with the transitive cause is better than the reasoning with the minor cause in giving preference to it, and that it is more beneficial and more general in its ruling than the non-transitive one. Therefore, the transitive cause is better than the minor, because of its generality and its inclusion of the most general benefits in all the rulings, and this increases the ruling's strength in the branch and the preponderance of suspicion subsequent to its justification, and work to achieve the benefit in the reasoning to what transcends it to other branches.

Keywords: Qiyas, Inconsistency, Targeyh, Minor, Transitive.

المقدّمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين ورحمة الله للناس أجمعين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

يمثل علم أصول الفقه أهمية كبرى في بيان أدلة الأحكام الشرعية التي شرعها الله لعباده، والتي بها تتحقق مصالح العباد في المعاش والمعاد؛ **والترجيح بين الأقيسة المتعارضة**، كمنهج أصولي متكامل في بيان إلحاق الفرع بأصله، والمجهول بما هو معلوم بعيدًا عن الظنون المتعارضة؛ فهو من هذه الوِجهة يمثل منهجًا واضحًا في بيان منهج أصولي لعلمٍ أصولي بارع كالإمام الماوردي، ومعرفة أحكام الله تعالى وتصورها تصورًا تُلحق فيه الفروع بأحكام الله البعيدة عن التأويل.

ولا يخفى على كل عاقل أهمية العمل في بيان منهج أصولي لعالم أصولي فقيه مفسّر كالإمام الماوردي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) من خلال كتاب الحاوي الكبير، وهو كتاب فقهي يعتبر من أفضل الموسوعات الفقهية، والتي تتسم بالسهولة واليُسر في بيان مذاهب الفقهاء من الصحابة والتابعين والفقهاء الأربعة على وجه العموم، وعند الإمام الشافعي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) على وجه الخصوص.

كما تهدف هذه الورقة البحثية إلى بيان منهجه في الترجيح بين الأقيسة المتعارضة في كتاب الحاوي الكبير **لتقديم العلة المتعدية على القاصرة أنموذجًا**.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في أنها تُسلط الضوء على موضوع له أهمية كبرى عند علماء الأصول، ففيه يحتدم الخلاف في المسألة الفقهية الواحدة عمومًا، وفي دليل القياس خصوصًا، وهذا ما يزيد من قيمة الكتاب العلمية، **لأنّ الموضوع يحتويه من الوِجهة الأصولية الفقهية**.

مشكلة البحث:

تحاول هذه الدراسة الإجابة على الأسئلة الرئيسية الآتية:

- مَنْ هو الإمام الماوردي، وما كتابه؟.
- ما تعريف القياس عند الإمام الماوردي؟.
- ما المنهج الأصولي لطرق الترجيح بين الأدلة؟.
- ما منهج العلماء في الترجيح بين الأقيسة المتعارضة من خلال القواعد العامة؟.
- بيان منهج الإمام الماوردي في تقديم العلة المتعدية على القاصرة؟.

أهداف البحث:

- التعريف بنبذة مختصرة عن الإمام الماوردي، وكتابه.
- التعريف بدليل القياس والتعارض والترجيح.
- بيان منهج الإمام الماوردي في الترجيح بين الأقيسة المتعارضة عمومًا من خلال القواعد العامة للترجيح، وتقديم العلة المتعدية على القاصرة خصوصًا.

الدراسات السابقة:

لم ينم إلى حد علمي تناول منهج الإمام الماوردي في الترجيح بين الأقيسة المتعارضة حظه من البحث والتدقيق على وجه العموم، وقاعدة تقديم العلة المتعدية على القاصرة على وجه الخصوص، إذ أشار إليه الأصوليون إجمالًا لدى بحثهم عن موضوع الأقيسة المتعارضة وترجيحها، دون بيان منهج في صورة مستقلة لتأصيلٍ أو التطبيق على كتاب الحاوي الكبير.

خطة البحث:

اشتملت خطة البحث على مقدمة وفصلين وخاتمة.

الفصل الأول: التعريف بالإمام الماوردي وكتابه، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالإمام الماوردي.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب الحاوي الكبير.

الفصل الثاني: تعريف القياس والتعارض والترجيح وبيان منهج الإمام الماوردي في ترجيح العلة المتعدية على القاصرة، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القياس والتعارض والترجيح.

المبحث الثاني: منهج العلماء في الترجيح بين الأدلة المتعارضة واختصاصها بالأقيسة.

المبحث الثالث: منهج الإمام الماوردي في ترجيح العلة المتعدية على القاصرة؛ وفيه ثلاثة فروع فقهية:

الفرع الأول: الخارج من غير السبيلين.

الفرع الثاني: تخليل الخمر.

الفرع الثالث: أقل الصداق.

ثم جاءت الخاتمة بأهم النتائج التي وردت في البحث.

منهجية البحث:

اتبّعت في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التطبيقي، والذي قمت فيه بتأصيل قاعدة تقديم العلة المتعدية على القاصرة، **وتطبيقها بفروع من كتاب الحاوي الكبير**، وأكملت فيه المنهج بأمور، منها:

- العمل على ربط الخلاف الأصولي بالمسائل الفقهية، والمخرّجة عليها، مع بيان توجيه المسائل الفقهية وفق القاعدة الأصولية في العرض الأصولي المتعارض بين الأقيسة داخل نطاق البحث، إذ سيقت المسائل الفقهية بهدف إظهار مدى قوة ارتباطها بأصول الفقه، لا دراستها مقارنة وتفصيلًا في المذاهب الفقهية فقط، لبيان القياس الراجح في المسألة.

- عزو الآيات القرآنية.
- تخريج الأحاديث والحكم عليها.
- ترجمة الأعلام غير البارزة في البحث.
- ختمت البحث بخاتمة مشتملة على أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث.
- ذيلت البحث بفهرس للمصادر والمراجع المشتمل عليها.

وفي ختام هذه المقدمة: أرجو من الله الكريم أنْ أكون قد وُفقت فيما بذلت، وأسأل الله العظيم أنْ يكتب لي القبول الحسن عنده، وأنْ يجعل هذا العمل في خدمة شريعته وإعلاء كلمته، فما كان فيه من الصواب فهو من توفيق الله -عَزَّوَجَلَّ- وله الحمد والشكر، وما كان فيه من النقص أو التقصير فمن نفسي ونستغفر الله العظيم على ذلك، وعذري أنّ الكمال المطلق لله -عَزَّوَجَلَّ- وأنّ النقص من شأن البشر، وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه إلى يوم الدين.

الباحث: ياسر محمد محمد عبد الوهاب

الفصل الأول

التعريف بالإمام الماوردي وكتابه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

التعريف بالإمام الماوردي

اسمه ونسبه:

هو الإمام العلامة أقضى القضاة أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري مولدًا الشافعي مذهبًا[(١)].

مولده ونشأته:

ولد في سنة أربعٍ وستين وثلاثمائة للهجرة (٣٦٤ هـ) في البصرة؛ ونشأ فيها، ويظهر من صفات الإمام الماوردي أنه كان ينتمي إلى أسرة متدينة صالحة تحب أهل العلم والتقوى والصلاح، وأنها أسرة كانت تود أنْ يظهر فيها عالِمٌ صالح، فكان والده (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) يحثُه على العلم وطلبه بدلًا مِنْ أنْ يعمل بصنعة استخراج الماء من الورد؛ أو بيع ماء الورد، مع حاجة والده إليه في عمله، فلم يكنْ والده من الأغنياء، وفي نفس الوقت كان من حسن حظ الإمام الماوردي أنّ والده يجلبه إلى حلقات كبار العلماء في عصره، ووقتها انكبَّ على التحصيل العلمي، فبدأ يطلب العلم في كثيرٍ من مجالس أهل العلم من

(١) والماوردي نسبة إلى عمله أو بيعه ماء الورد، قاله الحافظ ابن السمعاني، والقياس فيه الوردي، حيث كان ينسب إلى اللغة العامية (الموردي)، وهي لغة خارجة عن القياس.
ينظر: معجم الأدباء، لشهاب الدين الحموي (٥/ ١٩٥٥)، (٧/ ٣٢٢٤)؛ وطبقات الفقهاء للشيرازي (ص: ١٣١)؛ وطبقات الشافعية الكبرى، للسبكي (٣/ ٢٩٥)، و(٥/ ٢٦٧)؛ وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٠)؛ والعقد المذهب، لابن الملقن (ص: ٩١، ٩٢)؛ وطبقات المفسرين للسيوطي (ص: ٨٣)؛ وقلادة النحر، للحضرمي (٣/ ٤١٠)؛ وسلّم الوصول، لحاجي خليفة (٢/ ٣٨١).

الفقهاء والمحدّثين والمناظرين، حيث امتلك الحُجة بتعلمه للغة العربية وفنونها، حتى صار من كبار العلماء، ورأسًا في المذهب الشافعي[١].

طلبه للعلم، ورحلاته العلمية:

لقد جال الإمام الماوردي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) في البلاد، واطلع على أحوال الناس، فاستفاد من تجاربهم العلمية والعملية، فبدأ الرحلة الأولى لطلب العلم بين مدينتي بغداد والبصرة، وذهب إلى جهة نيسابور ليكون رئيسًا للقضاة في كثير من ضواحيها، فسافر إلى عدة بُلدان مِنْ أعمال رسمية، وكُلف من جهة الخليفة وبُعث كسفير له للقيام بأعمال حميدة من أجل التصالح[٢].

مكانته الأصولية:

تظهر مكانة الإمام الماوردي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) الأصولية من خلال النظر في كتاب الحاوي الكبير، والذي اختصره في كتابه الإقناع[٣]، حيث التزم فيه بعرضه للآراء والأدلة بطريقة منهجية وأصولية جمع فيها بين الآراء وأدلتها مع الانتصار لمذهبه الأصيل، وهو المذهب الشافعي، ليتماشى مع شرحه لمختصر المزني.

آثاره العلمية:

تتنوع آثاره العلمية ما بين مؤلّف وشرح ومختصر إلى ما يلي، ومنها على سبيل المثال لا الحصر:

١. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني[٤]؛ وهو

---

(١) **ينظر**: الحاوي الكبير للماوردي (١/ ٤)؛ والنكت والعيون، للماوردي (١/ ٩)؛ والإكمال في رفع الارتياب، لابن ماكولا (١/ ٤٧٧)؛ والأعلام للزركلي (٤/ ٣٢٧).

(٢) **ينظر**: الحاوي الكبير، للماوردي (١/ ٥)؛ وطبقات الشافعية الكبرى، للسبكي (٥/ ٢٧١)؛ وفيات الأعيان، لابن خلكان (٣/ ٢٨٢).

(٣) يراجع الآثار العلمية للإمام الماوردي من نفس المبحث.

(٤) الكتاب طبع بتحقيق: الشيخ علي محمد معوض؛ والشيخ عادل أحمد عبد الموجود؛ دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان؛ الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م. **ينظر**: طبقات الشافعيين، لابن كثير (١/

الكتاب المعنيّ بدراسة هذا البحث.

٢. الأمثال والحكم[١].

٣. الإقناع مختصر في المذهب[٢].

٤. الأحكام السلطانية والولايات الدينية[٣].

٥. أعلام النبوة= دلائل النبوة[٤].

وفاته:

ظل الإمام الماوردي في خدمة العلم إلى أنْ فاضت روحه إلى بارئها، فمات يوم الثلاثاء سلخ شهر ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة (٤٥٠هـ)؛ وصلى عليه تلميذه الخطيب البغدادي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) في جامع المدينة، ودفن من الغد في مقبرة باب حرب ببغداد، وعند موته كان بينه وبين القاضي أبي الطيب الطبري في الوفاة أحدَ عشر يومًا[٥].

---

٤١٨)؛ والعقد المذهب، لابن الملقن (ص: ٩١)؛ وقلادة النحر، للحضرمي (٣/ ٤١٠، ٤١٥).

(١) الكتاب طبع بتحقيق الدكتور: فؤاد عبد المنعم أحمد؛ دار الوطن للنشر – الرياض، لسنة ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م. **ينظر**: سير أعلام النبلاء، للذهبي (١٨/ ٦٦)؛ والأعلام للزركلي (٤/ ٣٢٧).

(٢) وهو كتاب مختصر للحاوي الكبير في فروع المذهب؛ طبع بتحقيق: خضر محمد خضر؛ دار إحسان للنشر والتوزيع- إيران؛ ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م. **ينظر**: وفيات الأعيان، لابن خلكان (٣/ ٢٨٢)؛ وسير أعلام النبلاء (١٣/ ٣١٢)؛ والوافي بالوفيات للصفدي (٢١/ ٢٩٨)؛ وطبقات المفسرين للسيوطي (ص: ٨٣)؛ وقلادة النحر (٣/ ٤١٠)؛ والأعلام للزركلي (٤/ ٣٢٧).

(٣) الكتاب طبع بعناية: محمد حامد الفقي؛ الطبعة الثانية، البابي الحلبي، القاهرة؛ ١٣٨٦هـ **ينظر**: وفيات الأعيان (٣/ ٢٨٢)؛ وسير أعلام النبلاء (١٣/ ٣١٢)؛ والعقد المذهب (ص: ٩١)؛ وطبقات المفسرين (ص: ٨٣)؛ وقلادة النحر (٣/ ٤١٠)؛ وسلم الوصول (٢/ ٣٨١)؛ والأعلام للزركلي (٤/ ٣٢٧)؛ ومعجم المؤلفين (٧/ ١٨٩)؛ وهدية العارفين (١/ ٦٨٩).

(٤) الكتاب نشرته دار إحياء العلوم بيروت؛ ١٤١٢هـ- ١٩٩٣م؛ الطبعة الثانية، بتحقيق: محمد شريف سكر. **ينظر**: سلم الوصول (٢/ ٣٨١)؛ والأعلام للزركلي (٤/ ٣٢٧)؛ وكشف الظنون (١/ ٨١)؛ وهدية العارفين (١/ ٦٨٩)؛ ومعجم التاريخ التراث الإسلامي (٣/ ٢١٤٣).

(٥) **ينظر**: طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي (٥/ ٢٦٩)؛ وطبقات الشافعيين، لابن كثير (١/ ٤١٩)؛

المبحث الثاني

التعريف بكتاب الحاوي الكبير

التعريف بكتاب الحاوي الكبير:

يُعدُّ كتاب الحاوي للإمام الماوردي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) من أُمهات الكتب في فقه السادة الشافعية، وهو أحد شروح مختصر الإمام المزني (رَحِمَهُ ٱللَّهُ)؛ **قال الإمام الماوردي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ):**"وقد اعتمدت بكتابي هذا شرحه على أعدل شروحه وترجمته بـ" **الحاوي** " رجاء أنْ يكون حاويًا لما أوجبه بقدر الحال من الاستيفاء والاستيعاب في أوضح تقديم وأصح ترتيب وأسهل مأخذ واحد في فصول؛ وأنا أسأل الله أكرم مسؤول أنْ يجعل التوفيق لي مادة والمعونة هداية بطوله ومشيئته"[(١)].

قال الصفدي: كتاب الحاوي في الفقه يدخلُ في عشرين مجلدًا[(٢)].

نسبة الكتاب لمؤلفه:

تُعدُّ نسبة الكتاب إلى مؤلّفه من أهم الأعمال العلمية، والتي ينبغي على كل طالب علم من طلابه ألا يألو فيها جهدًا لما لها من أهمية بالغة في دراسة أي كتاب من كتب العلم، وخصوصًا هذا الكتاب المعنيّ بالدراسة، وكتاب الحاوي الكبير لا خلاف على نسبته بين جميع مؤرخي ومترجمي الإمام الماوردي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ)؛ فلقد كانوا يذكرونه بـ"**صاحب الحاوي**"[(٣)]، وذلك لشهرته به، وتطابق كل مَنْ جاء بعده وألَّف في فقه السادة

=

طبقات الشافعية، لابن قاضى شهبة (١/ ٢٣١)؛ وقلادة النحر، للحضرمي (٣/ ٤١١)؛ وسلم الوصول، لحاجي خليفة (٢/ ٣٨١).

(١) **ينظر**: الحاوي الكبير (١/ ٧).

(٢) **ينظر**: الوافي بالوفيات (٢١/ ٢٩٨).

(٣) **ينظر**: طبقات الفقهاء الشافعية، لابن الصلاح (٢/ ٦٣٦، ٦٤١)؛ وطبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٥٩)؛ والعقد المُذهب (ص: ١٨، ١٦٨)؛ طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (١/ ١٣٢؛ ٢/ ١٣٧، ٢٢٩).

الشافعية (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ) من النقل عنه والعزو، **وإليك بعضًا من هذه الأقوال على سبيل المثال لا الحصر**:

قال السبكي: "مؤلف الحاوي الكبير، الذي هو في المصنفات عديم النظر في بابه"[(١)].

وقال السيوطي: "ومن تصانيفه الحاوي في الفقه"[(٢)].

وقال الحضرمي: "مصنف الحاوي الكبير"[(٣)].

أهمية الكتاب:

لكتاب الحاوي أهمية كبرى في فقه السادة الشافعية، حيث إنَّ هذا الكتاب اشتمل على أغلب الفروع الفقهية، وإنْ لم تكنْ جميعها، إذ هو أحد شروح الجامع المختصر للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني صاحب الإمام الشافعي، والذي اختصره من علم الإمام الشافعي -رَحِمَهُ اللَّهُ-، حيث حلَّ فيه الألفاظ وبيّن ما هو غامض، واستوعب فيه المذهب، وتواخى فيه اختلاف الفقهاء، ليصح الاكتفاء به والاستغناء عن غيره كما جاء على لسانه، حيث قال **تاج الدين السبكي عنه:** " وإنْ كان الحاوي أحسن ترتيبًا وأوضح تهذيبًا"[(٤)].

مزايا الكتاب:

إنَّ المتتبع والناظر في نصوص كتاب الحاوي الكبير للإمام الماوردي (رَحِمَهُ اللَّهُ)، لا بد أنْ يقف أمام هذا الكتاب موقف المتأمل، لكي يكون على بينة من أمر ما هو مُقدِمٌ عليه عند مطالعته لهذا السفر العظيم، **ومن خلال النظر فيه يتبين لنا أمور أُجملها، فيما يلي:**

---

(١) **ينظر**: طبقات الشافعيين، لابن كثير (١/ ٤١٨)؛ والعقد المذهب، لابن الملقن (ص: ٩١).

(٢) **ينظر**: طبقات المفسرين، للسيوطي (ص: ٨٣).

(٣) **ينظر**: قلادة النحر، للحضرمي (٣/ ٤١٠، ٤١٥).

(٤) **ينظر**: طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ١٩٥).

١- تقديم الإمام الماوردي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) لكتابه بمقدمة وضح وأظهر من خلالها الهدف المرجو من شرحه لمختصر الإمام المزّني (رَحِمَهُ ٱللَّهُ)، والمنهج الذي سار عليه.

٢- لم يخالف الإمام المزّني (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) في مختصره من أبواب وفصول ومسائل.

٣- اعتمد على ذكر الأدلة من كتابٍ أو سنةٍ أو آثار الصحابة والتابعين أو إجماع أو أقيسة.

٤- تمسكه بذكر الفروع الفقهية المتعلقة بكل مسألة من مسائل المذهب موضحًا الحكم في هذه الفروع مع ذكر الخلاف سواء أكان هذا الخلاف خلافًا في الأقوال أو الأوجه، وربما يخالف المذهب في بعض الفروع.

٥- اهتم بعرض الآراء الفقهية للمذاهب الأخرى من الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية، بل وكان يناقش آراء المذاهب الأخرى، معتمدًا في الترجيح على المذهب الشافعي -رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ- جميعًا[(١)].

مكانته بين سائر الكتب الفقهية:

يُعدُّ كتاب الحاوي من الكتب المهمة في المذهب الشافعي، فلقد شهد له الكثير من العلماء ببيان مكانة كتاب الحاوي بين سائر الكتب، **وشهدت لنا في ذلك شهادة الإمام الإسنوي عند ثنائه عليه، فقال:** "ولم يصنِّف مثله"[(٢)].

وقال حاجي خليفة: "وهو كتاب عظيم، في عشر مجلدات، ويقال: إنّه ثلاثون مجلدًا، لم يؤلّف في المذهب مثله"[(٣)].

قال ابن خلكان: "وله كتاب الحاوي، الذي لم يطالعه أحد إلا وشهد له بالتبحر

(١) **ينظر:** كتاب الحاوي الكبير للإمام الماوردي، **بتحقيق:** محمود مطرجي، ومعه جماعة من المحققين (٧١/١).

(٢) **ينظر:** طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣١).

(٣) **ينظر:** كشف الظنون (١/ ٦٢٨).

والمعرفة التامة بالمذهب"[١].

وكان ممن خاض في بحر هذا الكتاب الإمام القونوي التبريزي[٢]، حيث حوى جميع محاسن ما في كتاب الحاوي، **حتى قيل عنه:** لو عاصر الإمام الماوردي لعجز عن ثنائه الطيب وشكره، ومخض زبد الكلام[٣].

موارد الكتاب:

إنّ المتأمل لكتاب الحاوي الكبير يجد أنّ الإمام الماوردي - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - قد اعتمد على كتبٍ كثيرة تعدّ من أهم الموارد والمصادر المؤصلة لكتابه، **فمنها:** مختصر القدوري، وعيون الأدلة، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، **وغيرها من كتب السادة الفقهاء.**



(١) **ينظر:** وفيات الأعيان (٣/ ٢٨٢)؛ وسير أعلام النبلاء (١٣/ ٣١١).

(٢) هو: الإمام العالم العلامة قاضي القضاة علي بن إسماعيل بن يوسف شيخ الشيوخ بالديار المصرية، ولد سنة ٦٦٨هـ، وقدم من دمشق، وسمع من ابن القيم وابن دقيق العيد؛ **من مصنفاته:** تعليقة على أصول ابن الحاجب، واختصر المعالم في الأصول؛ توفي سنة ٧٢٩هـ بدمشق. **ينظر:** أعيان العصر وأعوان النصر (٣/ ٢٨٨)؛ وطبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٣٢- ١٣٤)؛ والعقد المذهب (ص: ٤١١).

(٣) **ينظر:** أعيان العصر وأعوان النصر (٣/ ٢٨٦)؛ والوافي بالوفيات (١٩/ ٦٥).

الفصل الثاني

تعريف القياس والتعارض والترجيح، وبيان منهج الإمام الماوردي في ترجيح العلة المتعدية على القاصرة.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول

تعريف القياس والتعارض والترجيح عند الإمام الماوردي.

أولا: تعريف القياس.

القياس في اللغة بمعنى: التقدير، ومنه: قستُ الأرض بالخشبة، أي: قدرتها بها؛ وتكون بمعنى التسوية، ومنه: قاس النعل بالنعل، أي: حاذاه؛ وفلانٌ لا يقاس بفلان، أي: لا يساويه[(١)].

ويقال: (قستُ الشيءَ بالشيءِ، أي: قدرته على مثاله؛ يقال: قست أقيس وأقوس فهو من ذوات الياء والواو؛ ونظائره في اللغة كثيرة، والمصدر قيسًا وقوسًا بالياء والواو من بناء أقيس قياسًا وأقوس قوسًا)[(٢)].

- **والإمام الماوردي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ)، جعل القياس مأخوذًا من وجهين:**

أحدهما: أنه مأخوذ في اللغة من المماثلة من قولهم: هذا قياسُ هذا، أي: مثله؛ لأنَّ القياس هو الجمعُ بين المتماثلين في الحكم.

الثاني: هو أنه مأخوذٌ في اللغة من الإصابة من قولهم: قستُ الشيءَ إذا أصبته،

---

(١) **ينظر:** مجمل اللغة، لابن فارس (ص: ٣٧٩)؛ ومقاييس اللغة، للقزويني (٥/ ٤٠)؛ والفروق اللغوية، للعسكري (١/ ٧٨)؛ والكليات، للكفوي (ص: ٧١٣).

(٢) **ينظر:** الصحاح تاج اللغة، للجوهري (٣/ ٩٦٧، ٩٦٨)؛ ولسان العرب، لابن منظور (٦/ ١٨٦).

لأنَّ القياس يصيبُ به الحكم[١].

- **والحاصل:** أنَّ القياس ما هو إلا مساواة وتقدير لحكم الفرع قياسًا على حكم الأصل، ويُعرف ذلك من خلال الجمع **بين** المتماثلين في الحكم، وهو أحد وجوه تعريف القياس في اللغة كما ذُكِر؛ وأنّه أحد الطرق الاجتهادية التي يثبت بها الإصابة في الحكم.

<u>والقياس اصطلاحًا:</u>

عرّفه الإمام الماوردي بأنّه: "إلحاق الفرع بالأصل بالعلة الجامعة بينهما في الحكم"[٢]؛ **والظاهر من كلام الإمام الماوردي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) أنّه ذهب في تعريفه للقياس** أنّ القياس من فعل المجتهد؛ **وليس بدليل مستقل،** سواء نظر فيه المجتهد أم لم ينظر فيه.

ثانيًا: تعريف التعارض.

التعارض في اللغة:

---

(١) **ينظر:** الحاوي الكبير، للماوردي (١٦/ ١٣٦)؛ والبحر المحيط، للزركشي (٧/ ٦).

(٢) **<u>اختلف الأصوليون في التعريف الاصطلاحي للقياس</u>، والسبب في ذلك هو اختلافهم في أنّ القياس هل هو دليل مستقل بذاته كالكتاب والسنة، أو هو مِنْ عمل المجتهد فلا يتحقق إلا به؟.**

فمن ذهب إلى أنّ القياس دليل مستقل عبَّر عنه بأنه مساواة، ونحو ذلك، والمساواة صفة قائمة بالأصل والفرع، وهذا معناه أنَّ القياس ليس فعلًا للمجتهد؛ **وإنما هو دليل شرعي قائم بذاته، كالكتاب والسنة، سواء نظر فيه المجتهد أم لم ينظر فيه؛ ومن ذلك تعريف الإمام الآمدي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) له بأنه:** عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل.

ومن ذهب إلى أنه من عمل المجتهد عبَّر عنه بأنه حمل، أو إثبات، أو تعدية، ونحوها، مما يدل على أنه لا قياس إلا إذا وجد المجتهد؛ وهذا معناه أنّ القياس مِنْ عمل المجتهد، فوجوده تابع لوجود المجتهد ونظره.؛ **ومن ذلك تعريف القاضي الباقلاني (رَحِمَهُ ٱللَّهُ):** "أنه حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من إثبات حكم أو صفة، أو نفيهما عنهما".

ينظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٣٦)؛ والمحصول، للرازي (٥/٥)؛ والإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (٢٣٧/٣).

التعارض، مصدر الفعل (تعارض)، وهو يدل على المشاركة بين اثنين فأكثر، والعين والراء والضاد من الأبنية التي تكثر فروعها؛ **والتعارض** بمعنى **التقابل**، **وتأتي كلمة (عرض) لمعان** أخرى، منها: **التمانع**، **ومنه:** تعارض البينات؛ لأنّ كل واحدة تعترض الأخرى وتمنع نفوذها، والتعارض يدل على المواجهة **والتقابل** والتمانع والتدافع، كما يفيد التشارك في ذلك، أي: أن كلًا من المتعارضين واجه الآخر وقابله ومانعه ودافعه[(١)].

<u>والتعارض اصطلاحًا:</u>

اختلفت عبارات الأصوليين في التعبير عن مفهوم التعارض، مع اتفاقهم على أنّ مدار التعارض هو حصول التنافي بين مقتضى الأدلة المتقابلة فيما بينها، وفيما يلي عرض لأهم تعريفين[(٢)]:

قال الإمام الإسنوي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ): التعارض بين الأمرين هو: "تقابلهما على وجه يمنع كل واحد منهما مقتضى صاحبه**"**[(٣)]؛ **وعرَّفه الإمام الزركشي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) بأنّه: "**تقابل الدليلين على سبيل الممانعة**"**[(٤)].

وهذان التعريفان مِنْ أضبط التعاريف وأوضحها للتعارض عند الأصوليين، لأنّ معناهما واحد، ولدلالة التعريفين على أنّ التعارض يقع بين الظنيين وليس بين القطعيين أو بين القطعي والظني، وهذا هو مرادهما.

(١) **ينظر**: الصحاح تاج اللغة، للجوهري (٣/ ١٠٨٢)؛ ولسان العرب، لابن منظور (٧/ ١٦٧)؛ والكليات، للكفوي (ص: ٦٢٤).

(٢) بالنظر في تعريفات الأصوليين لمصطلح التعارض نجد أنهم اختلفوا في استعمالاتهم لأنّ التعارض **بمعنى**: التمانع والتساوي، فبعضهم استعملوا (التعادل) بدلًا مِنْ (التعارض)؛ والذين استعملوه بهذا المصطلح من الأصوليين هم: الإمام فخر الدين الرازي في المحصول (٥/ ٣٧٩)؛ والقاضي البيضاوي في المنهاج (٢/ ٧٨١)؛ وإنّ مَنْ ينظر إلى استعمال الأصوليين يجد أنه إطلاق لازمٌ للشيءِ، ولا وقوع للتعارض بعد التعادل والتساوي، لأنّ بعضهم استعمل (التعادل) كراهيةً لاستعمال لفظ (التعارض). **ينظر**: دراسات في التعارض والترجيح، للأستاذ الدكتور/ السيد صالح عوض (ص: ١٦).

(٣) ينظر: نهاية السول (ص: ٢٥٤).

(٤) **وبمثله قال الإمام الشوكاني واختاره الشيخ المحلاوي**. **ينظر**: البحر المحيط (٨/ ١٢٠)؛ وإرشاد الفحول، للشوكاني (٢/ ٢٥٨)؛ وتسهيل الوصول، المحلاوي (ص: ٢٤٠).

ثالثًا: تعريف الترجيح.

الترجيح لغة: على وزن تفعيل من رَجَحَ بالتخفيف؛ والفعل رَجَحَ يأتي لازمًا ومتعديًا؛ فتقول: رَجَحَ فلان ورَجَحْتُه، فـ(الراء والجيم والحاء) أصلٌ واحدٌ، وهو يدل على الرزانة والزيادة، بمعنى التمييل والتغليب، تقول: رَجَحَ الشيء يُرجحُ رُجوحًا، أي: مال وثقلت كفته؛ كما تقول: رَّجحت الشيء بما يفيد ثقله، أي: بالتثقيل، بمعنى فضَّلته وقوَّيته[(١)].

والترجيح اصطلاحًا: لقد وقع لعلماء الأصول في تعريف الترجيح، اختلاف على ثلاثة أقوال:

١- **عدّ البعض الترجيح على أنه فعل من أفعال المجتهد.**

٢- **والبعض عدّه على أنه صفة من صفات الأدلة.**

٣- **الجمع بين الأمرين معًا؛ وبناء على هذه الأقوال الثلاث، جاء اتجاه العلماء على اتجاهين:**

- **الإتجاه الأول: وجاء هذا الاتجاه على طريقين في تعريف الترجيح، كما هو مذهب جمهور الأصوليين:**

١. **الطريق الأول:** تعريفه بما يفيد أنّ الترجيح من فعل المجتهد، وهذا يكون بما يفيد تقوية أحد الدليلين المتعارضين على الآخر؛ وممن سلك هذا الطريق القاضي البيضاوي وابن السبكي (رحمهم الله) كما هو مأخوذ من الإمام الرازي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ)[(٢)].

---

(١) **ينظر:** الصحاح تاج اللغة، للجوهري (١/ ٣٦٤)؛ ومقاييس اللغة، للقزويني (٢/ ٤٨٩)؛ ولسان العرب، لابن منظور (٢/ ٤٤٥)؛ والقاموس المحيط، للفيروز آبادي (ص: ٢١٨)؛ وتاج العروس، للزبيدي (٦/ ٣٨٣)؛ وتعارض أدلة التشريع (ص: ٨٧).

(٢) **ينظر:** المعتمد، لأبي الحسين البصري (٢/ ٢٩٩)؛ والتمهيد، للكوذاني (٤/ ٢٢٦)؛ وبذل النظر، للأسمندي (ص: ٦٥١)؛ والمحصول، للرازي (٥/ ٣٩٧)؛ والإبهاج في شرح المنهاج (١/ ٢٧٣)؛ ونهاية

٢. **الطريق الثاني:** وهذا الطريق يفيد الرجحان على معارِضه بما هو أقوى، ويكون باتصاف أحد الدليلين بمزية التقوية من أحد المتعارضين؛ وممن ذهب إلى هذا الطريق الإمام الآمدي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ)، وقريبًا منه جاء تعريف الإمام ابن الحاجب (رَحِمَهُ ٱللَّهُ)[١].

فعرَّفه الإمام الآمدي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ)، بأنه: اقتران أحد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يوجب العمل به وإهمال الآخر[٢].

- **<u>الاتجاه الثاني</u>: والترجيح فيه يكون بصفة الدليل، وهذا التعريف مو افق لما في الطريق الثاني من الإتجاه الأول، وهذا ما صار عليه أكثر الحنفية**[٣].

وتجنبًا للإطالة، فلا بد من الوقوف على تعريفٍ واحدٍ لنفهم منه المراد؛ فإنّ كل ما سبق من الطريقين المقررين في تعريف الترجيح، وما تفرع عليه من اتجاهات لبيان صفة الترجيح سواء وقع بالاقتران أو التقوية أو بفضل أحد المثلين، فإنّ الإمام صفي الدين الهندي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) عرّفه بما هو أولى، **<u>فقال، الترجيح:</u> هو عبارة عما يحصل به تقوية أحد الطريقين المتعارضين على الآخر، فيظن أو يعلم الأقوى، فيعمل به، ويطرح الآخر**[٤].

السول، للإسنوي (ص: ٣٧٤)؛ والبحر المحيط، للزركشي (٨/ ١٤٥).

(١) **ينظر**: نهاية الوصول، لصفي الدين الهندي (٨/ ٣٦٤٨)؛ وشرح العضد على مختصر المنتهى، للإيجي (٣/ ٦٤٥)؛ وتحفة المسؤول، للرهوني (٤/ ٣٠٤)؛ وشرح التلويح على التوضيح، للتفتازاني (٢/ ٢٠٦)؛ وتيسير التحرير، لأمير بادشاه (٣/ ١٥٣)؛ وإرشاد الفحول، للشوكاني (٢/ ٢٥٧)؛ وأدلة التشريع وطرق التخلص منه (ص: ٨٧)؛ والترجيح بين الأقيسة (ضابطه واعتباره) (ص: ١٦- ١٩).

(٢) **ينظر**: الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (٤/ ٢٣٩).

(٣) **ينظر**: بديع النظام، للساعاتي (٢/ ٦٨٦)؛ والكافي شرح البزدوي، للسغناقي (٤/ ١٩٠٢)؛ وكشف الأسرار، لعبد العزيز البخاري (٢/ ٦٨٦).

(٤) **ينظر**: نهاية الوصول، لصفي الدين الهندي (٨/ ٣٦٤٧).

المبحث الثاني

منهج العلماء في الترجيح بين الأدلة المتعارضة واختصاصها بالأقيسة.

للوقوف على هذا المنهج، لا بد لنا من إظهار أهم القواعد العامة للترجيح بين الأقيسة المتعارضة عند الأصوليين إجمالًا، وبها ينجلي لنا منهجهم في الترجيح بين الأدلة المتعارضة وبيان اختصاصها بالأقيسة.

قال إمام الحرمين (رَحِمَهُ ٱللَّهُ): "والأمر المتبّع في ترجيح الأقيسة ما مهدناه قبل الخوض في رسم المسائل، ولكنَّا استوعبنا بهذه المسائل ما خاض فيه الخائضون وأوفينا على الاستيعاب، وإنْ تركنا شيئًا لم نتعرض له، فقد مهدنا ما يرشد إلى قواعد القول فيه"[(١)].

وعبّر الإمام السمعاني[(٢)] (رَحِمَهُ ٱللَّهُ)، عنه بالمعرفة التي يشهد لها القلب في قواعد الشرع، وما يدركه من معاني الشريعة الصحيحة[(٣)].

وبالنظر في قواعد الشرع نجد أنها تنقسم إلى ما يتفاوت في نفسه وما لا يتفاوت؛ ويعنى بالمتفاوت، أي: ما يتفاوت فيه نظر النُظّار، وتتعارض فيه الخواطر؛ **وأمّا النظر في الذي لا يتفاوت، فينقسم إلى قسمين:**

١- **ما يقع في مرتبة البديهي، مثل:** القاتل بالمثقل عامد للقتل.

٢- **ما يقع في مرتبة النظري، مثل:** العلم بوجوب القصاص على القاتل، حيث يعتبر

---

(١) **ينظر:** البرهان، لإمام الحرمين (٢/ ٢٤٦).

(٢) هو الإمام منصور بن محمد بن عبد الجبار التميمي، أبو المُظَفَّر السمعاني، الحنفي ثم الشافعي، وُلد بـ«مَرْو» سنة ٤٢٦هـ، كان وحيد عصره في وقته فضلًا وطريقةً، وزهدًا وورعًا، برع في الفقه والتفسير والأصول، وله فيها مؤلفات حسنة، منها: «قواطع الأدلة في أصول الفقه»، و«التفسير». توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ سنة ٤٨٩هـ.

تنظر ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» (١١٤/١٩)، و«الأعلام» للزركلي (٣٠٣/٧).

(٣) **ينظر:** قواطع الأدلة، للسمعاني (٢/ ٢٦٧).

علمه بمقصود الشارع من ناحية حقن الدماء وعصمتها، فإنه يستبين له بأدنى نظر على إيجاب القصاص، فلا ينبغي أنْ يتمارى في العلم بمقصود الشارع، كما أنّ علمه بالعقوبة الرادعة، والتي شُرعت زجرًا عن العقوبة، واجتمعت أسبابها من ارتكاب الفاحشة مع تمحض التحريم ومسيس الحاجة إلى الزجر، فلا بد منه.

وأمّا بالنسبة في ما يتفاوت النظر فيه فهو: كإلحاق الأيدي بالأنفس في الاستيفاء بحكم القصاص من حيث إنّ قطع الأطراف يتوقع منها السراية ففيه زاجر، كما أنه لا يتحقق في النفس إلا أن يعارضه ما ذكره الإمام الشافعي (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)، وذلك لأنّ الغرض من القصاص هو الزجر، والأطراف معصومة عصمة النفوس فقضية المصلحة في القصاص هي تنزيل عصمة الأطراف منزلة عصمة النفوس، ولم تطرد هذه المصلحة عند الإمام الشافعي (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)، لكنه ألحق الطرف عند تحقق الاشتراك، لكون المصلحة ثابتة عند الاشتراك بالنفس، ويظهر التفاوت في إيجاب الإمام الشافعي (رَحِمَهُ اللَّهُ) القصاص على الشهود، على الرغم من أنه لم يصدر منهم إلا كلمة[(١)].

ولقد أظهر لنا إمام الحرمين (رَحِمَهُ اللَّهُ) معالم هذه القواعد، ببيان وجهة التعارض، حيث إنها تجري في أقيسة لا يُعترض عليها **إلا من خلال هذه الوجهة، وأنّ الأصل المعتبر في الترجيح الخصيص** بالأقيسة، إنما ينشأ من تفاوت الرتب مع اجتماع الجمع بين الأقيسة التي تكون في الظن أو تدور في دائرة الظنون المغلبة؛ **وأنّ أقيسة المعاني مستندها هو القاعدة المعنوية المعلومة، ولا يوجد ترجيح في معلوم**، لأنّه إذا انحط المعنى عن العلوم، فيتقدم فيها ترتيب مسالك الظنون؛ والأرجح فالأرجح أو ما يكون أقرب من مسالك الظنون إلى ما هو معلوم المعنى[(٢)].

وبالوقوف على هذه القواعد نجد أنّها يُراد بها الأمور العامة، فلا تُختص بفردٍ من أفراد الأدلة، وإنما هي بمثابة الأحكام الكلية للترجيح، **وإنّ مِنْ أهم قواعدها الإجمالية، والتي يعتمد عليها في طرق الترجيح بين المتعارضين على سبيل المثال لا الحصر:**

---

(١) **ينظر**: المنخول، للغزالي (ص: ٥٤٦، ٥٤٧).

(٢) **ينظر**: البرهان في أصول الفقه (٢/ ٢٢٩)، الفقرات (١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢).

- **القاعدة الأولى:** أنَّ الترجيح بين الأدلة لا يتطرق إليها إلا بعد التعارض، فلا تعارض بين القاطعين، بل يكون بين الظنيين من الأدلة، لأنّ الترجيح عبارة عن العلم اليقيني والتقوية في أحد طرفي الدليلين بحيث يظهر أثره بما يحتمل النقيض، ولو كان على الاحتمال البعيد ظنًا وليس علمًا، ويكون بحيث لا يحتمله قطعًا حال كونه علمًا، لعدم قبوله التقوية.

فلا يقع التعارض بين القطعي والظني، لأنّ الظني لغو، والعمل إنما يكون بالقطعي، والظني لا يرفع اليقين، بناءً على ما سبق؛ **فيتبين لنا**: أنّ الأدلة الظنية تتعارض، ولا يمكن الترجيح بينها إلا بالاستنباط، ويكون بمعرفة جهاته[(١)].

والإمام الطوفي[(٢)] **(رَحِمَهُ ٱللَّهُ)، بيّن لنا مورد الترجيح، بمعنى**: ما يرد عليه الترجيح؛ وهو يكون في الأدلة الظنية من الألفاظ المسموعة، كما في نصوص الكتاب والسنة وظواهرها «وغيرها من المعاني المعقولة» من أنواع الأقيسة والتنبيهات التي تستفاد من النصوص، وهذا يختلف عن القواطع، لأنّه لا يتصور وقوع التعارض فيها، لأنّ أحد القاطعين المتقابلين يكون كذبًا قطعًا[(٣)].

قال الإمام الزركشي[(٤)] **(رَحِمَهُ ٱللَّهُ)**: "وإذا ثبت أنّ المعتبّر في الأحكام الشرعية

---

(١) وإنما وقع التعارض بين الأدلة الظنية، لجواز تخلف مدلولاتها عنها، ولا يمكن ذلك في القطعيات، **وعبروا بمعرفة جهات الترجيح بينها**، للدلالة على أنّ الاجتهاد والترجيح ليسا جزءًا من العلوم، بل من قواعدهما، ولم يتعرض لمثله في الأدلة اكتفاء.

ينظر: نهاية الوصول، لصفي الدين الهندي (٧/ ٢٩٤٨)؛ وشرح العضد على مختصر المنتهى، للإيجي (١/ ٢٣، ٢٧)؛ وشرح التلويح على التوضيح، للتفتازاني (٢/ ٢٠٥).

(٢) **هو**: نجم الدين الطوفي سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم، الفقيه الأصولي **الحنبلي**؛ **من تصانيفه**: "**مختصر روضة الناظر**" في أصول الفقه، و"**معراج الوصول إلى علم الأصول**"، و "**بغية السائل في أمهات المسائل**" في أصول الدين؛ توفي سنة ٧١٦هـ **ينظر**: أعيان العصر وأعوان النصر، للصفدي (٣/ ١٣٠)؛ وذيل طبقات الحنابلة، للسلامي (٤/ ٤٠٤)؛ وبغية الوعاة، لجلال الدين السيوطي (١/ ٥٩٩).

(٣) **ينظر**: شرح مختصر الروضة، للطوفي (٣/ ٦٨٢).

(٤) **هو**: أبو عبد الله، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، عالم بفقه الشافعية والأصول، =

الأدلة الظنية، فقد تُعارض بعارضٍ في الظاهر بحسب جلائها وخفائها، فوجب الترجيح بينهما، والعمل بالأقوى والدليل على تعين الأقوى: أنه إذا تعارض دليلان أو أمارتان؛ فإما أن يعملا جميعا، أو يلغيا جميعا، أو يعمل بالمرجوح والراجح، وهذا متعين"[(١)].

- **القاعدة الثانية:** أنه لا يصار إلى الترجيح بين الأدلة المتعارضة إلا بعد محاولة الجمع بينهما، وهذا ما عليه جمهور الأصوليين، وخالف فيه أكثر الحنفية، ما لم يثبت الجمع بين المتعارضين، لأنه بإمكان الجمع بينهما يزول التعارض؛ والجمهور على جواز الترجيح لو أمكن الجمع بصورة صحيحة، وهذا ممتنع في القياسين المتعارضين لوجود التضاد في الحكم، ولأن الدليل المرجوح الضعيف في مقابلة الراجح القوي لا يعتبر حجة فيترك؛ وذلك لأن العمل بهما -أي الدليلين المتعارضين- وذلك بالجمع بينهما على قدر الإمكان، ولو من وجه واحد، وهذا من أول الطرق، لأنه ليس فيه إطراح لأحدهما[(٢)].

- **القاعدة الثالثة:** أنّ العمل بالراجح متعين سواء أكان معلومًا أم مظنونًا؛ **وهذا يعني:** وجوب تقديم الراجح من الظنيين والعمل به دون الآخر، بحيث يكون لازمًا شرعًا وعقلًا وطبعًا، وإنْ وقع عرفًا فيجب شرعًا[(٣)]، وذلك لأنّ كل ما يتخرج عن

تركي الأصل، مصري المولد والوفاة، أخذ عن الشيخين جمال الدين الإسنوي وسراج الدين البلقيني، **من تصانيفه**: **تشنيف المسامع شرح جمع الجوامع، والبحر المحيط** في أصول الفقه، توفي سنة (٧٩٤هـ).

ينظر: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (٣/ ١٦٧)؛ وسلم الوصول، لحاجي خليفة (٤/ ٥٤)؛ والأعلام، للزركلي (٦/ ٦٠)؛ ومعجم المؤلفين، لرضا كحالة (٩/ ١٢١).

(١) **ينظر**: البحر المحيط، للزركشي (٨/ ١١٩).

(٢) **ينظر**: الإبهاج في شرح المنهاج، لتقي الدين السبكي وولده (٣/ ٢٠٨)؛ ونهاية السول، للإسنوي (ص: ٣٧٤)؛ وتيسير الوصول، لإمام ابن الكاملية (٦/ ١٨٧)؛ وتقريب الوصول، لابن جزي (ص: ١٩٩)؛ والترجيح بين الأقيسة **(ضابطه واعتباره)** (ص: ٤٣- ٤٧).

(٣) تصديقًا لقول النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): "ما رآه المسلمون حسنًا، فهو عند الله حسن"؛ الحديث من رواية عبد الله بن مسعود (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)، وهو حديث موقوف حسن؛ **وقال ابن كثير**: هذا مأثور عن

المتعارضين يكون مبنيًا على المصلحة[(١)].

- **القاعدة الرابعة:** أنّ الدليل الراجح من الدليلين المتعارضين، إنما هو بمثابة العمل بالعلم، وذلك لبيان عمل المجتهد بما يتقوى له من الظن على الظن، وبوضوح الظن الراجح له يكون أمرًا معلومًا ومقطوعًا به لدى المجتهد، حيث نستفيد بالقياس ظنًا غالبًا في إثبات الحكم، والعمل به يكون متعينًا، فيكون العمل بخلافه وهو ما لا يعلم رجحانه، فلا يجوز العمل به، لنزوله منزلة الظن الذي ذمه الله تعالى بقوله: ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾[(٢)(٣)].

- **القاعدة الخامسة: الترجيح بكثرة الأدلة.**

وهذا يقع في كثير من طرق الترجيح بين الأقيسة المتعارضة عند الإمام الماوردي، وذلك لوجود زيادة القوة في أحد الجانبين، وهذا يحصل بهذه القاعدة، ويقع أيضًا بالإيماء والدوران والسبّر، فترجح على ما لا يكون كذلك، وهذا راجع إلى أصل هذه القاعدة "كثرة الأدلة"؛ لذا وقع الاتفاق عليها من جمهور الأصوليين خلافًا للحنفية، حيث ذهبت إلى أنّ الترجيح إنما يحصل بزيادة وضوح تنشأ من عين أحد الدليلين على الآخر صفة ناشئة منه؛ وهذه القاعدة ذُكرت ضمن المرجحات بين الأقيسة، ولم تُذكر

=

عبد الله بن مسعود (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) بسند جيد. **ينظر**: تحفة الطالب، لابن كثير (ص: ٣٩٠، ٣٩١)؛ وموافقة الخبر الخبر، لابن حجر (٢/ ٤٣٥)؛ والمقاصد الحسنة، لشمس الدين السخاوي (ص: ٥٨١)؛ وكشف الخفاء، للعجلوني (٢/ ٢٢١).

(١) **ينظر**: المحصول، للرازي (٥/ ٣٩٨)؛ وروضة الناظر، لابن قدامة (٢/ ٧١)؛ وشرح مختصر الروضة، للطوفي (٣/ ٢١٤)؛ ورفع النقاب عن تنقيح الشهاب، للشوشاوي (٢/ ٣٨١، ٢٨٢)؛ وإرشاد الفحول، للشوكاني (٢/ ٢٥٩).

(٢) سورة النجم: جزء من الآية ٢٨.

(٣) **ينظر**: روضة الناظر، لابن قدامة (٢/ ١٥٣)؛ وشرح المعالم، لابن التلمساني (٢/ ١٩٦)؛ ونهاية الوصول، لصفي الدين الهندي (٧/ ٢٨٥٨، ٢٨٥٩)؛ والترجيح بين الأقيسة (**ضابطه واعتباره**) (ص: ٤٣-٤٧).

ضمن القواعد العامة لقواعد الترجيح[١].

فإنْ قلت: الفرق بين الترجيح بكثرة الأدلة والترجيح بالقوة والوصف الذي يعود إليه، هو أنّ الزيادة حصلت مع المزيد عليه في محلٍ واحدٍ بخلاف الترجيح بقوة الأدلة.

أجيب: بأنّ هذا ضعيف، لأنه لا أثر لذلك[٢].

وإذا كان الدليلان المتعارضان قياسين، فلا بد وأنْ يصار إلى الترجيح بينهما ابتداء بأحد مرجحات الأقيسة؛ كترجيح ما كان حكم أصله منطوقًا على ما كان حكم أصله مفهومًا أو نحو ذلك، فإنْ استطاع المجتهد ترجيح قياس على آخر عمل به، وإذا عجز عن الترجيح فإنه يتخير من القياسين ما شهد له قلبه، ويعمل به أي أنه لا يعدل عن القياسين إلى ما دونهما، بل يتخير منهما ما مال إليه قلبه فيعمل به، وإذا اختار أحدهما لم يجز له العدول عنه إلى القياس الآخر، إلا إنْ ظهر له خطؤه في القياس[٣].

<u>وبناءً على ما سبق:</u> فإنني اقتصرت على ما يتعلق بالقياس وتعارضه من قواعد ترجيحية؛ والتي هي المنهج الذي يعتمد عليه في الترجيح بين الأقيسة المتعارضة.



(١) **ينظر:** المحصول، للرازي (٥/ ٤٠٣، ٤٦٠)؛ وتخريج الفروع على الأصول، للزنجاني (ص:٣٧٦، ٣٧٧)؛ ونهاية السول، للإسنوي (ص: ٣٧٨)؛ والبحر المحيط، للزركشي (٨/ ١٥٤)؛ والترجيح بين الأقيسة **(ضابطه واعتباره)** (ص: ٤٧).

(٢) **ينظر:** الإبهاج في شرح المنهاج (٧/ ٢٧٤٢).

(٣) **ينظر:** تعارض أدلة التشريع وطرق التخلص منه، أ.د/ حمدي صبح طه (ص: ٦٨، ٦٩)

المبحث الثالث

منهج الإمام الماوردي في ترجيح العلة المتعدية على القاصرة.

يرى الإمام الماوردي ترجيح العلة المتعدية على العلة القاصرة، فعنده إذا ما تعارضت العلتان في فرعٍ واحدٍ وكانت علة الأصل في أحد القياسين متعدية، وفي الآخر قاصرة، فإنّ المتعدية أولى وأرجح من القاصرة، لأنّها أكثر فائدة من القاصرة، ولاشتمال المتعدية على زيادة حكم، ولكونها متفقًا عليها، أمّا القاصرة فمختلفٌ فيها[(١)].

وهذا هو ما نصّ عليه الإمام الماوردي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ)، فقال: " فإنْ لم تسلّم، أي: العلة ضممت إليها، أي: من المعاني، خامسًا، أي: معنى خامس، ضمن أوصاف العلة، حتى تجمع بين معاني الأصل، فيتبين باجتماع معانيه، وقوف حكمه وعدم تعديه؛ ومنع أبو حنيفة مِنْ تعليق الحكم بما لم تتعد معانيه، وأبطل به العلة الواقفة"[(٢)].

<u>وقبل الشروع في بيان المذاهب والتنبيه على وجوه الاختلاف فيها، ففي المسألة أمران، وهما مبنيان على تحرير محل النزاع في القاعدة:</u>

<u>أولاها</u>: تصور الترجيح في تعارض العلتين، ما دام أنهما واردتان على معلول واحد، حيث إنّ التعارض فى هذا الوجه متصورٌ وواقعٌ، **<u>مثل</u>**: تعليل الربا في النقدين، بكونهما مشتملين على علتين للربا، وهما الوزن والنقدية مثلًا؛ إلاّ أنّ العلة الأولى متعدية والعلة الثانية قاصرة؛ والظاهر: أنّ هذا مرجعه مبنيٌّ على أنّ مَنْ علل الربا في النقدين بالنقدية، فلا يمكن على رأيه القياس عليهما، بخلاف مَنْ علل الربا فيهما بالوزن.

<u>ثانيها</u>: أنّ هذا الترجيح مبنيٌّ على عدم جواز التعليل بأكثر من علة في الوصف الواحد، ولكن على القول بجوازه فلا يوجد تعارض بين العلة القاصرة والعلة المتعدية،

---

(١) ينظر: التلخيص في أصول الفقه (٣/ ٣٢٧)؛ وقواطع الأدلة (٢/ ٢٣٧).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٣٥).

وبالتالي: فلا ترجيح حينئذ بينهما ما دام لا يوجد تعارض[(١)].

وبناءً على ما سبق فإنّ الأصوليين اختلفوا في العلة الراجحة بين كونها متعدية أو قاصرة حال وقوع التعارض بينهما في قياسٍ واحدٍ، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنّ العلة المتعدية أرجح، فتقدّم على العلة القاصرة، وأنّ ثبوت العلة المتعدية في الأصل لا يمنع من الحكم بصحة القاصرة معها، **وهو قول جمهور الأصوليين واختاره جماعة من العلماء، منهم: الإمام الآمدي والإمام ابن الحاجب على**، وهو مختار **الإمام الماوردي**.

وحجتهم على هذا القول: أنّ التعويل على العلة المتعدية أكثر وأتم فائدة من العلة القاصرة، والعلة إنما تعنى لفوائدها، فالتمسك بالعلة المتعدية أولى، وكذا القياس المستند إليها[(٢)].

وإذا كان هذا مذهب جمهور الأصوليين، فقد خالف بعض الأصوليين الإمام الماوردي والجمهور في هذه المسألة.

فذهب أصحاب القول الثاني: إلى أنّ العلة القاصرة أرجح، فتقدّم وترجح على العلة المتعدية، **وممن ذهب إلى هذا القول الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني؛ وحجتهم في الاستدلال على قولهم:** هو أنّ العلة القاصرة مؤيدةٌ بالنص، فكانت أبعد من

---

(١) **يعتبر هذا الأصل مبنيٌّ على معارضة العلة بالعلة**، ولكن العلة الواقعة في المعارضة لأصل واحد، لا تخلو من أنْ تكون بعلة بعلته أو بغير علته، وإنْ وقع التعليق عليها بغير حكمها، فلا يخلو التعليق من أحد أمرين، وهو إمّا أنْ تكون العلة واقفة أو متعدية. **ينظر**: العدة في أصول الفقه (٥/ ١٥١٩)؛ وتقويم النظر، للدبوسي (٢/ ٢١٣).

(٢) ينظر: العدة في أصول الفقه (٥/ ١٥٣٣)؛ وشرح اللمع (٢/ ٩٥٩)؛ وإحكام الفصول (ص: ٧٦٠)؛ والمنهاج في ترتيب الحجاج (ص: ٢٣٦) فقرة: (٥٤٠)؛ والتلخيص في أصول الفقه (٣/ ٢٨٨)؛ والمستصفى، للغزالي (ص: ٣٨١، ٣٨٢)؛ والتمهيد، للكلوذاني (٤/ ٢٤٣)؛ والمحصول، للرازي (٢/ ٦٢٥)؛ وروضة الناظر، لابن قدامة (٢/ ٤٦٨)؛ والإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (٣/ ٢١٨)؛ وبيان المختصر، شمس الدين الأصفهاني (٣/ ٢٨)؛ وشرح تنقيح الفصول، للقرافي (ص: ٤٢٥)؛ والبحر المحيط، للزركشي (٧/ ٢٢٩).

المتعدية في احتمال وقوع الخطأ، فيكون التمسك بها أولى[١].

وذهب أصحاب القول الثالث: إلى أنّ العلة المتعدية والقاصرة سواء في الحكم، فلا رجحان لإحداهما على الأخرى، **وبالتالي**: يمتنع الترجيح بواحدة منهما، **وهذا القول نقله إمام الحرمين عن القاضي حسين؛ وحجتهم في الاستدلال على هذا القول:** أنّ إمكان القياس وعدم إمكانه ليس لهما دخلٌ في الترجيح بين العلتين المتعارضتين، لأنهما مِنْ فوائد العلة ومن أحكامها، ولكنّ الترجيح في العلة يكون بما يصحح العلة، ويقتضي تغليب الظن فيها[٢].

الرأي الراجح: أرى أنّ القول الراجح في المسألة من بين هذه الأقوال، **هو القول** القائل بأنّ **العلة المتعدية تقدّم وترجح على العلة القاصرة**، لما ذهب إليه الإمام الماوردي في فروعه الفقهية، **وهذا ما أخذ به فقهاء الشافعية**، وكذلك لما استدل به قائله، ولأنّ التعويل على هذا القول يفتح الباب أمام المجتهدين لإيجاد الأحكام للوقائع التي لم يُنّص على حكمها؛ وتلك فائدة عظيمة وهى غاية من غايات القياس، **والله أعلى أعلم**.

ويؤكد ترجيح العلة المتعدية على العلة القاصرة، ما قاله الإمام الغزالي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) في أنّ: "القياس لتعدية حكم المنصوص بالعلة المتعدية، وتعميمه لعموم العلة؛ ولو كان يثبت بالعلة جنس آخر من الحكم، لم يكن هذا لتعدية المنصوص؛ بل كان ابتداء لحكم على سبيل الاستئناف"[٣]، **واعتبر الإمام القرافي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ)** أنّ الكلام لا يستقيم من جهة العلة القاصرة، وأنّه لا قياس في القاصرة، وأنّ القياس لو كان في ترجيح العلل من غير قياس، صح[٤].

فإنْ قيل: العلة القاصرة لا يمكن القياس عليها، فالكلام في الترجيح بينها وبين العلة المتعدية مما لا يتعلق بترجيح الأقيسة؛ حيث إنّ الترجيح إنما يكون من وجودين،

(١) ينظر: التبصرة، للشيرازي (ص: ٤٥٢)؛ واللمع (ص: ١٠٨).
(٢) ينظر: المسودة في أصول الفقه (ص: ٣٧٩).
(٣) ينظر: شفاء الغليل (ص: ١٣٤).
(٤) ينظر: شرح تنقيح الفصول (ص: ٤٢٦).

والقياس على العلة القاصرة **غير موجود ولا يمكن**، فكيف يصح الترجيح بينه وبين القياس على العلة المتعدية؟.

أجيب عنه: بأنّه ليس هناك فائدة في ترجيح أحد القياسين على الآخر كما ذُكر، بل فائدته أنّنا إنْ رجحنا المتعدية أمكن القياس وإلا فلا، كما في الوزن في النقدين وعدمه بتقدير تقديم العلة القاصرة كالثمنية؛ إذ العلة القاصرة لا تتعدى محلها ليُقاس عليه[(١)].

والأمر هذا وضحه نجم الدين الطوفي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ)، حيث ارتبط كلامه بهذا الافتراض، وبيّن أنّ الفائدة من الكلام عن ترجيح العلة المتعدية على القاصرة أو العكس، إنما هو إمكان القياس في تقديم أيهما على الأخرى وعدم الإمكان في عدم تقديم الأخرى على الأولى[(٢)].

وقد اعتمد الإمام الماوردي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) **هذه القاعدة في الترجيح في عدد من الفروع الفقهية، منها:**

- **الفرع الأول: الخارج من غير السبيلين، هل ينقض الوضوء أم لا؟**

اتفق الفقهاء على أنّ خروج البول من ذكر الرجل وقبل المرأة - إذا انقطع أحيانًا وجرى أحيانًا - ينقض الطهارة، وأنّ خروج الريح من الدبر ينقض الطهارة ويوجب الوضوء بإجماع[(٣)]، أمّا الخارج من غير السبيلين سواء كان طاهرًا كالدموع والبصاق، أو كان نجسًا كالقيء والرعاف ودم الحجامة، فهل ينقض الوضوء أم لا؟ اختلف الفقهاء فيه على قولين:.

الأول: ذهب الإمام الشافعي إلى أنّه لا وضوء في كل ما خرج من البدن من غير السبيلين سواء كان طاهرًا كالدموع والبصاق أو كان نجسًا كالقيء ودم الحجامة والفصاد والرعاف، وإنما يجب عليه غُسل ما ظهر من النجاسة على بدنه، وبه قال

(١) ينظر: التحبير شرح التحرير، للمرداوي (٨/ ٤٢٤٢).

(٢) ينظر: شرح مختصر الروضة، لنجم الدين الطوفي (٣/ ٧٢٣).

(٣) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع، لابن القطان (١/ ٧١).

عبد الله بن عمر وابن عباس، ومن التابعين ابن المسيب والقاسم بن محمد، ومن الفقهاء مالك وربيعة وأبو ثور؛ **قياسًا على الدود الخارج من المخرج**.

الثاني: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنّ النجاسة الخارجة من غير السبيلين إذا ما خرجت من باطن البدن إلى ظاهره، فإنّه ينقض الوضوء منها إلا القيء حتى يملأ الفم، وبه قال ابن أبي ليلى، ينتقض الوضوء بقليله وكثيره؛ **قياسًا على الخارج من السبيلين**[(١)].

الأقيسة المتعارضة: ولمّا كان عندنا في الفرع قياسان متعارضان، هما:

الأول: ما ذهب إليه الإمام الشافعي بقياس الخارج من غير السبيلين على الدود الخارج من المخرج، بجامع "أنه خارج من غير مخرج الحدث المعتاد، فوجب ألا ينقض الوضوء، **كالدود الخارج من المخرج**".

والثاني: ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة بقياس الخارج من غير السبيلين على الخارج من السبيلين، بجامع:"أنها نجاسة خرجت إلى محلٍ يلزمُهُ حكم التطهير، فوجب أنْ تنقض الوضوء، **كالخارج من السبيلين**".

منهج الإمام الماوردي في الترجيح بين القياسين المتعارضين:

رجح الإمام الماوردي قياس الشافعية على قياس الحنفية، وذلك لأنّ علة الأصل في القياس على الدود الخارج من المخرج متعدية، وفي القياس على الخارج من السبيلين قاصرة.

توجيه المسألة:

يعدُّ قياس الشافعية الواقع على الدود الخارج من المخرج، قياسًا مدفوعًا

(١) ينظر: عيون الأدلة، لابن القصار (٢/ ٥٩٠)؛ والحاوي الكبير (١/ ٢٠٠- ٢٠٢)؛ وطريقة الخلاف، للأسمندي (ص: ٣)؛ والمحيط البرهاني، للنعماني (١/ ٦٣)؛ وبدائع الصنائع، للكاساني (١/ ٢٦)؛ والعناية شرح الهداية، للبابرتي (١/ ٤٢)؛ والبحر الرائق، لابن نجيم (١/ ٣٥)؛ والشرح الكبير، لابن قدامة (٢/ ٧)؛ وكشاف القناع، للبهوتي (١/ ١٢٢).

بالغرض[١] المطلوب بالتعليل **عند الحنفية؛ ودفعه يقع على وجهين:**

أحدهما: أنّ ذلك حدثٌ عند الحنفية، ولكن يتأخر حكمه إلى ما بعد خروج الوقت، ولهذا تلزمه الطهارة بعد خروج الوقت، وإنْ لم يكن خروج الوقت حدثًا والحكم تارةً يتصل بالسبب وتارةً يتأخر عنه، فإنّ هذا الدفع من جملةِ بيان أنه حدثٌ بالجملة.

الثاني: أنّ المقصود بهذا التعليل هو التسوية بين الفرع والأصل وقد سوينّا، فإنّ الخارج المعتاد من السبيلين إذا كان دائمًا يكون حدثًا موجبًا للطهارة بعد خروج الوقت لا في الوقت، فكذلك الذي هو غير المعتاد، والذي هو خارج من غير سبيل[٢].

والظاهر: هو أنّ المختلف فيه هنا هو علة النقض في هذه الأشياء (وهو ما خرج من غير السبيلين)، والعلة في القياس على الخارج من السبيلين مقصورةٌ على محل النص، وهو خروج الخارج من المسلك المعتاد في الأصل، والأصل فيه خروج النجاسة من بدن الآدمي، والنص المعلول يوجب دوران الحكم على العلة، ولا يوجب قصره على الحادثة، **لذا:** قالوا نجاسة تسيل من الجسد وتخرج منه يجب منها الوضوء كالدم والرعاف، فاعتبروا في ذلك الخارج وحده من أي موضع خرج وعلى أي جهة[٣].

كما أنّ كل ما خرج من السبيلين يعتبر ناقضًا للوضوء من أي شيء خرج من دم أو بلغم، وعلى أي وجه خرج سواء كان الخروج على سبيل الصحة أو المرض، لذا: فإنّ الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء[٤].

وبالقياس على الدود الخارج من المخرج، فإنّ الشافعية قالوا: ولنا أنْ نقيسه على الجشاء المتغير بهذه العلة.

---

(١) **الدفع بالغرض، قال عن التفتازاني:** "هو أن يقول الغرض التسوية بين الأصل والفرع، فكما أن العلة موجودة في الصورتين، فكذا الحكم، وكما أنّ ظهور الحكم قد يتأخر في الفرع فكذا في الأصل، فالتسوية حاصلة بكل حال". ينظر: شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٧١).

(٢) ينظر: أصول السرخسي (٢/ ٢٤٦، ٢٤٨)؛ والإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (٣/ ٢٤٦).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (١/ ١١، ١٢)؛ وفتح القدير، للكمال ابن الهمام (١/ ٢٥)؛ وحاشية ابن عابدين (١/ ٩١)؛ وتخريج الفروع على الأصول، للزنجاني (ص: ٥٥).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر، للسبكي (٢/ ١٧٨)؛ والإشراف على مسائل الخلاف (١/ ٨٦، ٩١، ٩٤).

وقالوا أيضًا: إنّ كل ما لا ينقض الوضوء قليله لم ينقض كثيره، دليله الجشاء المتغير.

وقالوا أيضًا: إنّ كل خارج لم ينتقض الطهر بظهوره لم يجب الطهر بجريانه وخروجه، كاللعاب والمخاط.

وقالوا أيضًا: هو خارج من تجب بالخارج من أحد السبيلين، فلم تجب تلك الطهارة بالخارج من سائر البدن غيرهما؛ أصله الطهارة، وهذه أصول تشهد على تعدية العلة في القياس على الدود الخارج من المخرج[(١)].

قال ابن نجيم[(٢)] **(رَحِمَهُ ٱللَّهُ):**"وأمّا القياس، فبيانه أنّ خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة شرعًا، وقد عقل في الأصل، وهو الخارج من السبيلين أنّ زوال الطهارة عنده، وهو الحكم إنما هو بسبب، لأنه نجس خارج من البدن إذا لم يظهر لكونه من خصوص السبيلين تأثير، وقد وُجد في الخارج من غيرهما، وفيه المناط، فيتعدى الحكم إليه، فالأصل الخارج من السبيلين وحكمه زوال الطهارة وعلته خروج النجاسة من البدن وخصوص المحل ملغى، والفرع الخارج النجس من غيرهما، وفيه المناط فيتعدى إليه زوال الطهارة التي موجبها الوضوء، فثبت أنّ موجب هذا القياس هو ثبوت زوال طهارة الوضوء، وإذا صار زائل الطهارة فعند إرادة الصلاة يتوجه عليه خطاب الوضوء، وهو تطهير الأعضاء الأربعة"[(٣)].

- **وببيان ما سبق ذكره، يترجح القياس على الدود الخارج من المخرج**، فإنّ العلة متعدية، وتتعدى إلى ما هو خارجٌ من غير السبيلين.

---

(١) ينظر: عيون الأدلة (٢/ ٥٩٠).

(٢) **هو**: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير والمعروف بابن نجيم: الفقيه الحنفي، من علماء مصر؛ **من تصانيفه**: الأشباه والنظائر؛ والبحر الرائق في شرح كنز الدقائق في الفقه الحنفي، وهو ثمانية أجزاء، منها سبعة له والثامن تكملة الطوري؛ توفي سنة ٩٧٠هـ. ينظر: سلم الوصول، لحاجي خليفة (٢/ ١١٩)؛ وديوان الاسلام، لابن الغزي (٤/ ٣٣٨)؛ والأعلام، للزركلي (٣/ ٦٤).

(٣) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدائق (١/ ٣٥).

- **ولو تم ترجيح القياس على الخارج من السبيلين**، فإنّ الوضوء ينتقض بكل ما هو خارج من السبيلين، ولا يكون الخارج من غير السبيلين له علاقة في القياس عليه.

- **ولكن يتضح أنّ**: قياس الشافعية الطاهر الخارج من غير السبيلين على **الدود الخارج من المخرج**، هو قياس علته متعدية، وعلة القياس الآخر قاصرة، وذلك لنقضها بالنص(١).

ويمكن أن يؤكد ما ذهب إليه الإمام الماوردي من ترجيح الشافعية في القياس على الدود الخارج من المخرج، بأنّ <u>المعنى من قياسهم على الخارج من السبيلين:</u> أنه منتقضٌ بالقيء إذا لم يملأ الفم، ثم المعنى في السبيلين أنه لما كان الصوتُ والريح الخارج منهما ناقضًا للوضوء كان غيره كذلك، ولما كان الصوتُ والريح من غير السبيلين لا ينقضان الوضوء كان غيرهما كذلك(٢).

كما أنّ خروج النجاسات من غير السبيلين بما يخرج من السبيلين، فهذا من قبيل الفقه عند الحنفية، والغاية هو تشبيههم بأنّ النجاسة تنفصل من محل الخلاف، لكنهم أحسنوا الإيراد فقربوا الشبه، لاعتبارهم الخارج بالخارج والمخرج بالمخرج، **قاله إمام الحرمين**(٣).

- **الفرع الثاني: تخليل الخمر.**

لا خلاف بين الفقهاء في أنّ الخمر محرمة شرعًا لقوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ

---

(١) وهو حديث النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): "مَنْ قاء أو رعف أو أمذى فليتوضأ وضوءه للصلاة"؛ الحديث من رواية أم المؤمنين عائشة (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا)؛ وأخرجه الإمام أحمد كما في تنقيح التحقيق (١/ ٢٨٥)، وقال: رواه جريج: عن أبي إنما هو عن أبيه –ولم يسمعه من أبيه- ليس فيه عائشة (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا) ولا النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)؛ وقال ابن الملقن في البدر المنير (٤/ ١٠٠): ضعيفٌ غير ثابت له طرق، واللفظ له.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١/ ٢٠٢).

(٣) ينظر: البرهان في أصول الفقه (٢/ ٨٧).

آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[(١)(٢)]، **كما اتفقوا على أنّ مَنْ يشرب منها كأسًا بعد كأس حتى يسكر عليه حد واحد يلزمه**[(٣)]، **وأنّها إذا تخللت من ذاتها طابت**[(٤)]؛ **ولكنهم اختلفوا في تخليلها، فهل تطهر بالتخليل أم لا تطهر؟ على قولين:**.

الأول: ذهب الإمام الشافعي إلى أنّ الخمر لا يحل تخليلها، ولو خللها بخلٍ أو ملحٍ ألقاه فيها فهي نجسة، فلا يحل شربها، وأنّ مستحلها لا يفسق، ولا يحدّ شاربها؛ **قياسًا على زوالها بالحلاوة، وزوالها بالحلاوة يعني**: أنها أحد نوعي فعل تزولُ به الشدة، فوجب ألا تقع به الإباحة[(٥)].

الثاني: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنّ تخليل الخمر جائز[(٦)]، **وأنها طاهرة**، وشربها مباح بعد التخليل؛ **قياسًا على سقوط الحد**[(٧)(٨)].

---

(١) سورة المائدة: الآية ٩٠.

(٢) ينظر: الإقناع، لابن المنذر (٢/ ٦٢٨)؛ والإقناع في مسائل الإجماع، لابن القطان (١/ ١٠٩).

(٣) ينظر: مراتب الإجماع، لابن حزم (ص: ١٣٣).

(٤) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع، لابن القطان (١/ ٣٢٦).

(٥) وعدّ إمام الحرمين أنّ الخمرة المحترمة وهي خمرة الخل؛ وهو المطلوب في تخليل الخمر؛ فيتصور أن اتخاذ التخليل للخمر جائز بلا خلاف، والعصير لا ينقلب من الحلاوة إلى الحموضة من غير توسط الشدة، فإذا انقلبت خمرًا، فلا سبيل إلى إتلافها؛ إذ لو أتلفت، لما تصور اتخاذ التخليل لها كأداة للتطهير.

وذهب الإمام الروياني: إلى أنّ النبيذ الذي يشتد في سكره، لو أزيلت منه الحلاوة كره شربه خوفًا من أنْ يكون مسكرًا، ولا يعلم هو به، وإنْ حدثت فيه الشدة المطربة صار نجسًا محرمًا. ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/ ١٥٧)؛ وبحر المذهب، للروياني (٣/ ٥٥٤).

(٦) ولا فرق بين أنْ يكون بعلاج بأنْ ألقى فيها الملح أو الخل ونحوه أو بغير علاج بأنْ نقلها من الظل إلى الشمس أو على العكس. **ينظر**: إيثار الإنصاف، لابن الجوزي (ص: ٣٧٥).

(٧) حيث إنّ شرب الخمر بهذه الصورة بعد التخليل يكره عند الشافعية، ولا يحد، فالضرورة كما أثرت في الشرب خوفًا من العطش، وهذا لا بأس به، كما لو شرب البول، فإنّ الضرورة تؤثر في سقوط الحد كما ذهبوا إليه. ينظر: البناية شرح الهداية، لبدر الدين العيني (١٢/ ٣٥٨).

(٨) **ينظر**: شرح مختصر الطحاوي، للجصاص (٦/ ٣٨٧، ٣٨٩، ٣٩٠)؛ والتجريد، للقدوري (٧/ ٣٦٨٧)؛

الأقيسة المتعارضة:

ولمّا كان عندنا في الفرع قياسان متعارضان، هما:

الأول: ما ذهب إليه الإمام الشافعي إلى عدم حلّ تخليل الخمر قياسًا على زوالها بالحلاوة، بجامع أنها أحد نوعي فعل تزولُ به الشدة، فوجب ألا تقع به الإباحة، **كزوالها بالحلاوة.**

والثاني: ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة من أنّ تخليل الخمر جائز وأنها طاهرة قياسًا على سقوط الحد بجامع أنها أحد حُكمي الخمر، فوجب أنْ يرتفع بالتخليل، كسقوط الحد.

منهج الإمام الماوردي في ترجيح قياس الشافعية على قياس المخالفين لهم:

رجح الإمام الماوردي قياس الشافعية على قياس الحنفية، وذلك لأنّ علة الأصل في القياس على زوالها بالحلاوة متعدية، وفي القياس على سقوط الحد قاصرة، حيث إنّ التعليل على زوالها بالحلاوة من قبيل علة الحكم، وهذا مِنْ أظهر المعاني المنصوص على حكمها، كما هو الأصل في زوالها بالحلاوة في السكر[(١)].

توجيه المسألة:

الظاهر: أنّ علة الأصل في القياس على زوالها بالحلاوة علة متعدية، وذلك لوصف علة الأصل بأنها أحد نوعي فعل تزول به الشدة، فوجب ألا تقع به الإباحة.

كما أنّ قول الإمام أبي حامد الإسفراييني[(٢)] **المعتمد عليه في المسألة بأنّ الخل لو**

=

والمبسوط، للسرخسي (٢٤/ ٧)؛ والحاوي الكبير (٦/ ١١٢-١١٤)؛ والبيان والتحصيل، لابن رشد القرطبي (١٨/ ٦١٩)؛ والبيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني (١/ ٤٢٧).

(١) ينظر: الكفاية في الجدل (ص: ٢٨١) فقرة: (٤٢٨).

(٢) هو: أبو حامد أحمد بن محمد بن أحمد الشهير بالإسفراييني، شيخ الشافعية بلا مدافعة، ولد سنة أربع وستين بعد المائة الثالثة، أفتى وهو ابن سبعة عشرة سنة، قدم بغداد، وهو حدث فدرس الفقه الشافعي، قال عنه ابن كثير: كان يقال له الشافعي الثاني، وانتهت إليه رئاسة الدين والدنيا ببغداد؛ توفي سنة ٤٠٦هـ ينظر: تاريخ بغداد (٥/ ١٣٢)؛ وطبقات الشافعيين، لابن كثير (١/ ٣٤٥)؛

=

أُلقي في الخمر، كان نجسًا بملاقاته للخمر، ولا يطّهر بالانقلاب إلى الخل، لنجاسة ما أُلقي فيها من الخل، كما لو كان الخل نجسًا من قبل، **فإنّ هذا الزعم منه ليس بمتجه في المسألة**، ولا الدلالة عليه بأقوى الدلائل، لكن الاستدلال به ليس بصحيح، لأنّه لا يوجد دليل في المسألة بظهور فساد الخمر إذا أُلقي فيها الخل، أو بكل ما تقع الطهارة به، حيث إنّ الماء يُعدُّ من أقوى الأشياء في التطهير بملاقاته لأي نجاسة إذا ورد عليها، ولا يمنع من الإزالة وطهارة المحل، كما أنّ الأحجار تتنجس في الاستنجاء بملاقاتها للنجاسة في المحل ولا تمنع من إزالة حكمها[(١)].

وفي هذا دلالة على أنّ علة الأصل متعدية، وهو بخلاف القياس على سقوط الحد، فإنّ علة الأصل فيه قاصرة، والمتعدية أولى من القاصرة، لأنها لم تتعدى إلى الفرع؛ وأنّ كون علة الأصل في القياس على سقوط الحد أحد حُكمي الخمر، فوجب أنْ يرتفع بالتخليل، وهو وصفٌ قاصرٌ، لا يتعدى من الأصل للفرع[(٢)].

فإنْ قيل: إنّما أزيلت شدة الخمر بمخالطتها بغيرها، فوجب أن لا تطّهر، كما لو غلبها السكر والدبس[(٣)].

أجيب عنه: بأنّ الشدة لم تزل، وإنما غلبها الحلاوة، **بدلالة**: أنها تحيل السُّكر إلى الشدة إذا بقي فيها، فعُلم أنّ الشدة باقية لكنها لا تطّهر؛ لأنها مغلوبة وليس كذلك إذا تخللت، لكن الشدة زالت، **بدلالة**: أنّ الخمر كانت هي الغالبة، ومع ذلك ارتفعت الشدة عنها[(٤)].

وطبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (١/ ١٧٢).

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٦/ ١١٤).

(٢) وعليه قاس الإمام أبو الوليد الباجي مثاله في كتابه المنهاج، فأثبت وقوع الاتفاق على تقديم المتعدية على القاصرة. ينظر: المنهاج في ترتيب الحجاج (ص: ٢٣٦) فقرة: (٥٤٠).

(٣) الدبس: من دبس، وهو ما يسيل من الرطب، والدِّبس: عصارة الرُّطب والتمر من غير طبخ. ينظر: جمهرة اللغة، للأزدي (١/ ٢٩٧)؛ والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للفارابي (٣/ ٩٢٦)؛ والمحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده المرسي (٨/ ٤٦١).

(٤) ينظر: التجريد للقدوري (٦/ ٢٨١٨).

وفي هذا دلالة على أنّ الشدة التي صارت ضمن أوصاف العلة، تقتضي التحريم لعينها اقتضاء العلل العقلية لمعلولاتها، وهذا باطلٌ من وجه، فإنّ تحليل الخمر لا يُستبعد عقلًا ومصلحةً وأنّه أحد مقاصد الشريعة، وهذا على خلاف ما كان معهودًا في صدر الإسلام بأنّها كانت محللة، ثم وقع التحريم بها كمقصد من مقاصد الشريعة لحفظ العقل، وهو أحد الضروريات الخمس(١).

ويمكن أنْ يؤكد ما ذهب إليه الإمام الماوردي من ترجيح الشافعية في القياس على زوالها بالحلاوة، بأنّ:

- المعنى من سقوط الحد وزوال التفسيق، هو قولٌ بالموجب، وأنّ نجاسة الخمر، قد زالت وبقيت نجاسة أخرى، وهي نجاسة الخل(٢).
- الشدة لها وجه بترك شرب الخمر، وهو بطلان إذا ما أريد بها اختصاص الخمر، فيقتضي ترك شربها انصرافًا عن أي قبيح آخر(٣).
- **الفرع الثالث: أقل الصداق.**

لا خلاف بين الفقهاء في أنّ الرجل لا يحل له نكاح أي امرأة ولا يعقد عليها حتى يقررلها مهرًا(٤)، ولكن اختلفوا في أقل الصداق المقدرلها شرعًا، على قولين:.

الأول: ذهب الإمام الشافعي إلى أنّ الصداق غير مقدر، بمعنى: أنّ كل ما جاز أنْ يكون ثمنًا، أو مبيعًا، أو أجرةً، أو مستأجرًا جاز أنْ يكون صداقًا قلّ أو كثر؛ وبه قال من الصحابة: عمر بن الخطاب، وعبد الله بن عباس، حتى قال عمر في ثلاث قبضات زبيب مهرًا؛ وبه قال من التابعين: الحسن البصري، وسعيد بن المسيب، حتى حكي أن سعيدا زوج بنته على صداق درهمين؛ وبه قال من الفقهاء: ربيعة، والأوزاعي، والثوري

(١) ينظر: التخليص في أصول الفقه (٣/ ١٨١).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٦/ ١١٥).

(٣) ينظر: المعتمد في أصول الفقه (٢/ ٢٣٨).

(٤) لقول الله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ (سورة النساء: الآية ٤).

وأحمد، وإسحاق؛ **قياسًا على العشرة، أي: عشرة دراهم أو دنانير**.

الثاني: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنّ أقل الصداق دينار أو عشرة دراهم، فإنْ عقده بأقل من عشرة صحت التسمية وكملت عشرة، ومنعت من مهر المثل إلا زفر وحده، فإنه أبطل التسمية وأوجب مهر المثل **قياسًا على النصاب في قطع السرقة**[(١)].

الأقيسة المتعارضة:

ولمّا كان عندنا في الفرع قياسان متعارضان، هما:

الأول: ذهب إليه الإمام الشافعي في قياس أنّ أقل الصداق غير مقدرٌ قياسًا على العشرة، بجامع "أنّ كل ما صلَحَ أنْ يكون ثمنًا صلَحَ أنْ يكون مهرًا، **كالعشرة**".

الثاني: وذهب الإمام أبو حنيفة في قياس أنّ أقل الصداق مقدرٌ على أقل حد تقدير قياسًا على النصاب في قطع السرقة؛ لأنّ اليد تقطع في ربع دينار فصاعدًا[(٢)]**، بجامع أنّه** "مال يستباح به عضو، فوجب أن يكون مقدرًا، **كالنصاب في قطع السرقة**".

منهج الإمام الماوردي في ترجيح قياسه على قياس غيره: رجح الإمام الماوردي قياس الشافعية على قياس الحنفية، وذلك لأنّ علة الأصل في القياس على العشرة متعدية سواء أكنت عشرة دراهم أو عشرة دنانير، وفي القياس على النصاب في قطع السرقة قاصرة، والمتعدية أولى من القاصرة.

توجيه المسألة:

بالقياس على النصاب في قطع السرقة، فإنّه على أقل حد تقدير، يعتبر هذا

---

(١) **ينظر**: الأم، للشافعي (٥/ ١٦٠)؛ والحاوي الكبير (٩/ ٣٩٨)؛ والمحيط البرهاني، لابن مازة البخاري (٧/ ٣٩٨)؛ وتبيين الحقائق، للزيلعي (٢/ ١٣٦)؛ والتهذيب، للبغوي (٥/ ٤٧٨)؛ والبيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني (٩/ ٣٦٩)؛ والمغني، لابن قدامة (٧/ ٢١١).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، للجصاص (٦/ ٢٥٢)؛ والتجريد، للقدوري (١١/ ٥٩٦٧)؛ والمبسوط، للسرخسي (٩/ ١٣٨)؛ وتبيين الحقائق، للزيلعي (٣/ ٢١٣)؛ والعناية شرح الهداية، للبابرتي (٥/ ٣٥٩)؛ والبناية شرح الهداية، لبدر الدين العيني (٥/ ١٣٢، ١٣٣).

ليس بقياس كما أورده الإمام التلمساني (رَحِمَهُ ٱللَّهُ)[١]، وذلك لأنّه استشهد على أقل ما هو معتبر بنص الشارع، كما في آية السرقة لقول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[٢]، وقال تعالى في حق مال النكاح: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾[٣]؛ وتقدير الصداق، ثبت بتقدير موجب الشرع له، فأوجب المال في النكاح، وذلك لإظهار خطر النكاح، والخطر لا يحصل بما يسمّى بأقل من المال[٤]، لذا: فإنّ علة أصله تكون قاصرة.

وبالقياس على العشرة، نجد أنّ علة أصله متعدية، وذلك لأنّ ما يصلح أنْ يكون ثمنًا يصلح لأنْ يكون مهرًا، وبهذا تكون علته متعدية، والتعليل بالمتعدية أولى من التعليل بالقاصرة[٥].

ويمكن أن يؤكد ما ذهب إليه الإمام الماوردي من ترجيح الشافعية في القياس على العشرة، بأنّ: العشرة تستحق بالعقد لا محالة، كما يستباح البضع ويكون غير جائز بأقل منها، ولا ينقص قبل الدخول منها في شيء.

- المعتبر في هذا أنْ يكون الصداق متمولًا[٦].
- **المعنى من قياسهم على النصاب في مقدار قطع السرقة**: هو أنّه مال يُستباح به البضع، **وهو فاسد من أربعة أوجه، أحدها**: أنه لا يستباح القطع في السرقة بالمال، وإنما يستباح بإخراجه؛ **والثاني**: أنه لو استبيح بالمال لما لزم رد المال، ورد

---

(١) والإمام الشوشاوي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) جعل علة الأصل ثابتة بالإجماع، وأنها أولى من غيرها؛ أمّا الإمام ابن عقيل (رَحِمَهُ ٱللَّهُ)، فجعل القياس على العشرة، من جملة قياس العكس، وهذا ما قاله الفقهاء، والإمام الماوردي لم يقل به في تفريعاته الفقهية؛ لذا: يعتبر القياس عليه ليس بأولى من الآخر، لكن ثبوت حكم الأصل بالإجماع مقدمٌ على غيره. **ينظر**: الواضح في أصول الفقه، لابن عقيل (٢/ ٧٣).

(٢) سورة المائدة: الآية ٣٨.

(٣) سورة النساء: جزء من الآية ٢٤.

(٤) ينظر: مفتاح الوصول، للتلمساني (ص: ٦٦٤)، وفتح القدير، لابن الهمام (٨/ ٤١٦).

(٥) ينظر: رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، للشوشاوي (٥/ ٥٧٦).

(٦) ينظر: نهاية المطلب، لإمام الحرمين (١٣/ ٨)؛ والبيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني (٩/ ٣٦٩).

المال لازم؛ **والثالث**: أنه ليس يستباح به العضو وإنما بقطع به؛ **والرابع**: أنّ عقد النكاح لا يختص باستباحة عضو، بل يستباح به جميع البدن، فبطل التعليل بما قالوه[١].

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٣٩٩، ٤٠٠).

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين الذي أعانني على إتمام هذا الجهد المتواضع، والحمد والشكر له سبحانه، خير ما يختم به المرء أعماله.

ولا يفوتني أنْ أتوقف في هذه المحطة، لأعرض أهم النتائج التي أثمرت عنها هذه الدراسة المتواضعة:

١. يعدُّ القاضي الماوردي من علماء الأصول البارعين، والذين لهم قصب السبق في إعمال القواعد الأصولية وأدلة أحكامها في الفروع الفقهية لكتابه.

٢. لم يخالف الإمام الماوردي الأصوليون في تعريف القياس، بل عدّه مِنْ فعل المجتهد، كما هو الحال عند بعض الأصوليين؛ **وليس بدليل مستقل**، سواء نظر فيه المجتهد أم لم ينظر فيه.

٣. القواعد العامة للترجيح تسري على كل ما هو متعارض من أدلة، وذلك لأنّ العدول عن أحد الطرفين يكون بما يغلب على ظن المجتهد، أو بما ظهر له من خطأ نتيجة لاستدلال معارضيه.

٤. لم يخالف الإمام الماوردي ما أبدته وأظهرته مدرسة المتكلمين في أنّ التعليل بالعلة المتعدية أولى من التعليل بالعلة القاصرة في الترجيح عليها، وأنها أكثر فائدة وأعمّها حكمًا من غير المتعدية.

٥. العلة المتعدية أولى من القاصرة، لعمومها واشتمالها على أكثر الفوائد العامة في جميع الأحكام، وهذا يزيد الحكم قوةً في الفرع وغلبة الظن اللاحق بتعليلها، والعمل على تحقيق الإفادة في التعليل إلى ما تتعداه لفروع أخرى.

وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه إلى يوم الدين.

فهرس المصادر والمراجع

١. **القرآن الكريم.**

٢. **الإبهاج في شرح المنهاج**، تأليف: علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: جماعة من العلماء، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.

٣. **الإحكام في أصول الأحكام؛** تأليف: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (المتوفى: ٦٣١هـ)؛ تحقيق: عبد الرزاق عفيفي؛ الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان، بدون طبعة وتاريخ.

٤. **إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب= معجم الأدباء**، تأليف: شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (المتوفى: ٦٢٦هـ)، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار الغرب بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.

٥. **إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول**، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا، قدم له: الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٦. **الأشباه والنظائر؛** تأليف: الإمام العلامة تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي؛ الناشر: دار الكتب العلمية؛ الطبعة الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١م.

٧. **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**؛ تأليف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ)؛ تحقيق: الحبيب بن طاهر؛ الناشر: دار ابن حزم؛ الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٨. **أصول السرخسي**، تأليف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت.

٩. **الأعلام**، تأليف: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ م.

١٠. **أعيان العصر وأعوان النصر**؛ تأليف: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (المتوفى: ٧٦٤هـ)؛ تحقيق: الدكتور: علي أبو زيد، والدكتور: نبيل أبو عشمة، والدكتور: محمد موعد، والدكتور: محمود سالم محمد؛ قدم له: مازن عبد القادر المبارك؛ الناشر: دار الفكر المعاصر، بيروت - لبنان، دار الفكر، دمشق - سوريا؛ الطبعة: الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م.

١١. **الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب؛** تأليف: سعد الملك، أبو نصر علي بن هبة الله بن جعفر بن ماكولا (المتوفى: ٤٧٥هـ)؛ الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان؛ الطبعة: الأولى ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

١٢. **الأم،** تأليف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

١٣. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق،** تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

١٤. **البحر المحيط في أصول الفقه**، تأليف: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، تحقيق: محمد محمد تامر، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

١٥. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تأليف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٦. **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، تأليف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، الطبعة: الاولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

١٧. **البرهان في أصول الفقه**، تأليف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، ٤٧٨ هـ، دراسة وتحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

١٨. **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب**، تأليف: محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني (المتوفى: ٧٤٩هـ)، تحقيق: محمد مظهر بقا، الناشر: دار المدني، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

١٩. **البيان في مذهب الإمام الشافعي،** تأليف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م.

٢٠. **تاريخ بغداد**؛ تأليف: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: ٤٦٣هـ)؛ الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت؛ دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا؛ الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ.

٢١. **التبصرة في أصول الفقه**، تأليف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، الناشر: دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.

٢٢. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، تأليف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، وحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.

٢٣. **التجريد للقدوري**، تأليف: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨ هـ)، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د/ محمد أحمد سراج؛ أ. د/ علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.

٢٤. **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، تأليف: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، المتوفى سنة ٨٨٥ هـ، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، الناشر مكتبة الرشد، سنة النشر ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢٥. **تخريج الفروع على الأصول**، تأليف: محمود بن أحمد الزنجاني أبو المناقب، تحقيق: د. محمد أديب صالح، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

٢٦. **ترتيب المدارك وتقريب المسالك**؛ تأليف: أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي (المتوفى: ٥٤٤هـ)؛ تحقيق: جزء ١: ابن تاويت الطنجي، ١٩٦٥ م؛ والأجزاء ٢، ٣، ٤: عبد القادر الصحراوي، ١٩٦٦ - ١٩٧٠ م؛ والجزء ٥: محمد بن شريفة؛ والجزء ٦، ٧، ٨: سعيد أحمد أعراب ١٩٨١-١٩٨٣م؛ الناشر: مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب؛ الطبعة: الأولى؛ بدون تاريخ.

٢٧. **الترجيح بين الأقيسة المتعارضة (ضابطه واعتباره)**؛ تأليف: أ.د. علي حسين علي عبد النبي؛ مجلة الوعي الإسلامي بالكويت؛ الطبعة الأولى: ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.

٢٨. **تسهيل الوصول إلى علم الأصول**؛ تأليف: محمد بن عبد الرحمن عيد المحلاوي؛ تحقيق: أ.د. شعبان محمد إسماعيل؛ المكتبة المكية؛ الطبعة الأولى: ٢٠٠٧م.

٢٩. **تعارض أدلة التشريع وطرق التخلص منه ؛** تأليف: أ.د. حمدي صبح طه داود؛ مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت؛ ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

٣٠. **تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة**، تأليف: أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب بن الدهان، المتوفي سنة ٥٩٢هـ، تحقيق د. صالح بن ناصر الخزيم، الناشر مكتبة الرشد، سنة النشر ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٣١. **التلخيص في أصول الفقه**، تأليف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، تحقيق: عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري، الناشر: دار البشائر- بيروت.

٣٢. **التمهيد في أصول الفقه**، تأليف: محفوظ بن أحمد بن الحسن أَبُو الخطاب الكَلْوَذَاني الحنبلي (المتوفى: ٥١٠ هـ)، تحقيق: مفيد محمد أبو عمشة (الجزء ١ - ٢)، ومحمد بن علي بن إبراهيم (الجزء ٣ - ٤)، الناشر: مركز البحث العلمي وإحياء التراث، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.

٣٣. **تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق**، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (المتوفى: ٧٤٤ هـ)، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، دار النشر: أضواء السلف - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.

٣٤. **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، تأليف: أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦ هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ/ ١٩٩٧ م.

٣٥. **الجدل عند الأصوليين بين النظرية والتطبيق**، تأليف: مسعود بن موسى فلوسي؛ مكتبة الرشد، ناشرون؛ الطبعة الأولى: ١٤٢٤-٢٠٠٣م.

٣٦. **جمهرة اللغة**، تأليف: أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م.

٣٧. **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، تأليف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ-١٩٩٩ م.

٣٨. **دراسات في التعارض والترجيح**، للأستاذ الدكتور/ السيد صالح عوض؛ دار الطلائع المحمدية؛ ١٩٨٠م.

٣٩. **ديوان الإسلام**؛ تأليف: شمس الدين أبو المعالي محمد بن عبد الرحمن بن الغزي (المتوفى: ١١٦٧هـ)؛ تحقيق: سيد كسروي حسن؛ الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان؛ الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م.

٤٠. **رد المحتار على الدر المختار**، تأليف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٤١. **رَفْعُ النِّقَابِ عَن تنقِيح الشّهابِ**؛ تأليف: أبو عبد الله الحسين بن علي بن طلحة الرجراجي ثم الشوشاوي السِّمْلالي (المتوفى: ٨٩٩هـ)؛ تحقيق: د. أَحْمَد بن محمَّد السراح، د. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين؛ أصل هذا الكتاب: رسالتي ماجستير؛ الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية؛ الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

٤٢. **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تأليف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مؤسسة الريّان، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٤٣. **سلم الوصول إلى طبقات الفحول**، المؤلف: مصطفى بن عبد الله القسطنطيني العثماني المعروف بـ «كاتب جلبي» وبـ «حاجي خليفة» (المتوفى ١٠٦٧ هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط، إسطنبول - تركيا، عام النشر: ٢٠١٠ م.

٤٤. **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (المتوفى سنة ٧٩٢هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، الناشر دار الكتب العلمية، سنة النشر ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٤٥. **الشرح الكبير**؛ تأليف: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٨٢ هـ)؛ تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو؛ الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية؛ الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.

٤٦. **شرح تنقيح الفصول**، تأليف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى ١٣٩٣ هـ-١٩٧٣ م.

٤٧. **شرح تنقيح الفصول**، تأليف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى ١٣٩٣هـ-١٩٧٣ م.

٤٨. **شرح مختصر الروضة**، تأليف: سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى: ١٣١٦هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٩٨٧ م.

٤٩. **شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل**، تأليف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥ هـ)، تحقيق: د. حمد الكبيسي؛ أصل الكتاب: رسالة دكتوراة، الناشر: مطبعة الإرشاد - بغداد، الطبعة: الأولى، ١٣٩٠ هـ - ١٩٧١م.

٥٠. **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تأليف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م.

٥١. **طبقات الشافعية الكبرى**، تأليف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ.

٥٢. **طبقات الشافعية**، تأليف: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة (المتوفى: ٨٥١هـ)، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، دار النشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ

٥٣. **طبقات الشافعيين**؛ تأليف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)؛ تحقيق: د أحمد عمر هاشم، د محمد زينهم محمد عزب؛ الناشر: مكتبة الثقافة الدينية؛ تاريخ النشر: ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

٥٤. **طبقات الفقهاء**، تأليف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، هذبهُ: محمد بن مكرم ابن منظور (المتوفى: ٧١١هـ)، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار الرائد العربي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٧٠م.

٥٥. **طبقات المفسرين العشرين**؛ تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)؛ تحقيق: علي محمد عمر؛ الناشر: مكتبة وهبة - القاهرة؛ الطبعة: الأولى، ١٣٩٦هـ

٥٦. **العدة في أصول الفقه**، تأليف: القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (المتوفى: ٤٥٨هـ)، حققه وعلق عليه وخرج نصه: د /أحمد بن علي بن سير المباركي، الطبعة: الثانية ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

٥٧. **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**: تأليف: أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: ٦١٦هـ)؛ دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر؛ الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان؛ الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.

٥٨. **العقد المذهب في طبقات حملة المذهب**؛ تأليف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤ هـ)؛ تحقيق: أيمن نصر الأزهري - سيد مهني؛ الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان؛ الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.

٥٩. **العناية شرح الهداية**، تأليف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٦٠. **عيار النظر في علم الجدل**؛ تأليف: أبو منصور عبد القاهر بن طاهر التميمي الشافعي البغدادي (ت: ٤٢٩هـ)؛ تحقيق: أحمد محمد عروبي؛ أسفار لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية-الكويت-.

٦١. **عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار**؛ تأليف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي المالكي المعروف بابن القصار (المتوفى: ٣٩٧هـ)؛ دراسة وتحقيق: د. عبد الحميد بن سعد بن ناصر السعودي؛ الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية؛ عام النشر: ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٦ م.

٦٢. **فتح القدير**، تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٦٣. **الفروق اللغوية**: تأليف: أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (المتوفى: نحو ٣٩٥هـ)؛ حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم؛ الناشر: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر.

٦٤. **القاموس المحيط**، تأليف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الناشر: مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

٦٥. **قلادة النحر في وفيات أعيان الدهر،** تأليف: أبو محمد الطيب بن عبد الله بن أحمد بن علي بامخرمة، الهِجراني الحضرمي الشافعي (٨٧٠ - ٩٤٧ هـ)، عُني به: بو جمعة مكري / خالد زواري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٨ م.

٦٦. **قواطع الأدلة في الأصول،** تأليف: أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: ٤٨٩هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م.

٦٧. **الكافي في فقه الإمام أحمد**؛ تأليف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)؛ الناشر: دار الكتب العلمية؛ الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

٦٨. **الكافية في الجدل؛** تأليف: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن عبد الله بن حيويه الجويني الشهير "إمام الحرمين" المتوفى سنة ٤٧٨هـ؛ مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، بالقاهرة؛ ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

٦٩. **كشاف القناع عن متن الإقناع؛** تأليف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)؛ الناشر: دار الكتب العلمية؛ بدون طبعة وتاريخ.

٧٠. **كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس،** تأليف: إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي (المتوفى: ١١٦٢هـ)، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة، سنة: ١٣٥١ هـ

٧١. **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية،** تأليف: أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: ١٠٩٤هـ)، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت.

٧٢. **اللباب في الفقه الشافعي**؛ تأليف: أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (المتوفى: ٤١٥هـ)؛ تحقيق: عبد الكريم بن صنيتان العمري؛ الناشر: دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية؛ الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ

٧٣. **اللمع في أصول الفقه،** تأليف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الثانية ٢٠٠٣ م - ١٤٢٤ هـ

٧٤. **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر،** تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٧٥. **مجمل اللغة لابن فارس**، تأليف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية - ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

٧٦. **المحصول**، تأليف: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

٧٧. **المحكم والمحيط الأعظم**، تأليف: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي [ت: ٤٥٨هـ]، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

٧٨. **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة** (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)، تأليف: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

٧٩. **المستصفى من علم الأصول**، تأليف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، دراسة وتحقيق: محمد بن سليمان الأشقر، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

٨٠. **المسودة في أصول الفقه**؛ تأليف: آل تيمية [بدأ بتصنيفها الجدّ: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت: ٦٥٢هـ)، وأضاف إليها الأب،: عبد الحليم بن تيمية (ت: ٦٨٢هـ)، ثم أكملها الابن الحفيد: أحمد بن تيمية (٧٢٨هـ)]؛ تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد؛ الناشر: دار الكتاب العربي.

٨١. **المعتمد في أصول الفقه**، تأليف: محمد بن علي بن الطيب البصري أبو الحسين، تحقيق: خليل الميس، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٨٢. **معجم التاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالَم (المخطوطات والمطبوعات)**، إعداد: علي الرضا قره بلوط، وأحمد طوران قره بلوط، دار العقبة/ قيصري- تركيا، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.

٨٣. **معجم مقاييس اللغة**، تأليف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٨٤. **المعين في طبقات المحدثين**؛ تأليف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)؛ تحقيق: د. همام عبد الرحيم سعيد؛ الناشر: دار الفرقان -

عمان - الأردن؛ الطبعة: الأولى، ١٤٠٤هـ.

٨٥. **المغني لابن قدامة**؛ تأليف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)؛ الناشر: مكتبة القاهرة؛ الطبعة: بدون طبعة؛ تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٨٦. **المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة**، تأليف: شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (المتوفى: ٩٠٢هـ)، تحقيق: محمد عثمان الخشت، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

٨٧. **المنهاج في ترتيب الحجاج**؛ تأليف: أبو الوليد الباجي المتوفى سنة (٤٧٤هـ)؛ تحقيق: عبد المجيد تركي؛ دار الغرب الإسلامي؛ الطبعة الثانية: ١٩٨٧م.

٨٨. **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تأليف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، تحقيق: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

٨٩. **النهر الفائق شرح كنز الدقائق**، تأليف: سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت ١٠٠٥هـ)، تحقيق: أحمد عزو عناية، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٩٠. **الواضح في أصول الفقه**، تأليف: أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري، (المتوفى: ٥١٣هـ)، تحقيق: الدكتور عَبد الله بن عَبد المُحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى:١٤٢٠ هـ/ ١٩٩٩ م.

٩١. **الوافي بالوفيات**، تأليف: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (المتوفى: ٧٦٤هـ)، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث، عام النشر:١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

٩٢. **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**؛ تأليف: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: ٦٨١هـ)؛ تحقيق: إحسان عباس؛ الناشر: دار صادر - بيروت؛ الطبعة:(الجزء: ١ - الطبعة: ١، ١٩٠٠م؛ والجزء: ٢ - الطبعة: ١٩٠٠م؛ والجزء: ٣ - الطبعة: ١٩٠٠م؛ والجزء: ٤ - الطبعة: ١، ١٩٧١م؛ والجزء: ٥ - الطبعة: ١، ١٩٩٤م؛ والجزء: ٦ - الطبعة: ١٩٠٠م؛ والجزء: ٧ - الطبعة: ١، ١٩٩٤م).

Index of sources and references

1. The Holy Qur'an.
2. al'iibhaj fi sharh alminhaji, talif : eali bin eabd alkafi alsabki, tahqiq : jamaeat min aleulama'i, alnaashir : dar alkutub aleilmiat - bayrut, altabeat al'uwlaa , 1404hi.
3. al'iihkam fi 'usul al'ahkami; talifu: 'abu alhasan sayid aldiyn eali bin 'abi eali bin muhamad bin salim althaelabi alamdi (almutawafaa: 631hu); tahqiqu: eabd alrazaaq eafifi; alnaashir: almaktab al'iislamia, bayrut- dimashqa- lubnan, bidun tabeat watarikhi.
4. 'iirshad al'arib 'iilaa maerifat al'adib= muejam al'udaba' , talifu: shihab aldiyn 'abu eabd allah yaqut bin eabd allah alruwmi alhamawi (almutawafaa: 626hi), tahqiqu: 'iihsan eabaas, alnaashir: dar algharb bayrut, altabeatu: al'uwlaa, 1414 hi - 1993 mi.
5. 'iirshad alfuhul 'iilaya tahqiq alhaqi min eilm al'usulu, talif : muhamad bin eali bin muhamad alshuwkani (almutawafaa : 1250h), tahqiq : alshaykh 'ahmad eazw einayat , dimashq - kafar bitana, qadam lah : alshaykh khalil almis walduktur wali aldiyn salih farfur, alnaashir : dar alkitaab alearabii, altabeat : altabeat al'uwlaa 1419h - 1999m.
6. al'ashbah walnazayiri; talif : al'iimam alealamat taj aldiyn eabd alwahaab bin ealiin aibn eabd alkafi alsabki; alnaashir : dar alkutub aleilmiati; altabeat al'uwlaa 1411 hi - 1991m.
7. al'iishraf ealaa nakat masayil alkhilafi; talifi: alqadi 'abu muhamad eabd alwahaab bin eali bin nasr albaghdadi almaliki (422hi); tahqiqu: alhabib bin tahir; alnaashir: dar aibn hazma; altabeata: al'uwlaa, 1420h - 1999m.
8. 'usul alsarakhisi, talifu: muhamad bin 'ahmad bin 'abi sahl shams al'ayimat alsarukhsii (almutawafaa: 483h), alnaashir: dar almaerifat - bayrut.
9. al'aealami, talifu: khayr aldiyn bin mahmud bin muhamad bin ealii bin fars, alzarikilii aldimashqii (almutawafaa: 1396ha),

alnaashir: dar aleilm lilmalayini, altabeati: alkhamisat eashar - 'ayaar / mayu 2002 mi.

10. 'aeyan aleasr wa'aewan alnusar; talifu: salah aldiyn khalil bin 'aybak alsafadi (almutawafaa: 764hi); tahqiqu: alduktur: eali 'abu zida, walduktur: nabil 'abu eashmat, walduktur: muhamad maweid, walduktur: mahmud salim muhamad; qadam lah: mazin eabd alqadir almubaraki; alnaashir: dar alfikr almueasiri, bayrut - lubnan, dar alfikri, dimashq - suria; altabeata: al'uwlaa 1418 hi - 1998m.
11. al'iikmal fi rafe alairtiab ean almutalaf walmukhtalaf fi al'asma' walkunaa wal'ansabi;talif: saed almalik, 'abu nasr eali bin hibat allah bin jaefar bin makula (almutawafaa: 475h); alnaashir: dar alkutub aleilmiat -birut-lubnan; altabeatu: al'uwlaa 1411h-1990m.
12. al'um, talifu: alshaafieiu 'abu eabd allh muhamad bin 'iidris bin aleabaas bin euthman bin shafie bin eabd almutalib bin eabd manaf almatlabii alqurashiu almakiyu (almutawafaa: 204h), alnaashir: dar almaerifat - bayrut, sanat alnashri: 1410h/1990m.
13. albahr alraayiq sharh kanz aldaqayiqi, talifu: zayn aldiyn bin 'iibrahim bin muhamad, almaeruf biaibn najim almisrii (almutawafaa: 970hi), wafi akhirihi: takmilat albahr alraayiq limuhamad bin husayn bin eali altuwrii alhanafii alqadirii (t baed 1138 hu), wabialhashiati: minhat alkhaliq liaibn eabdin, alnaashir: dar alkitaab al'iislami, altabeati: althaaniat - bidun tarikhi.
14. albahr almuhit fi 'usul alfiqh, talif : badr aldiyn muhamad bin eabd allah bin bihadir alzarkashii (almutawafaa : 794hi), tahqiq : muhamad muhamad tamir, alnaashir : dar alkutub aleilmiati, bayrut, lubnan, altabeat : altabeat al'uwlaa, 1421h / 2000m.
15. badayie alsanayie fi tartib alsharayiei, talifu: eala' aldiyn, 'abu bakr bin maseud bin 'ahmad alkasani alhanafii (almutawafaa: 587ha), alnaashir: dar alkutub aleilmiati, altabeati: althaaniati, 1406h - 1986m

16. altamhid fi 'usul alfiqh, talifu: mahfuz bin 'ahmad bin alhasan 'abu alkhataab alkalwadhany alhanbaliu (almutawafaa: 510 ha), tahqiqu: mufid muhamad 'abu eumsha (aljuz' 1 - 2), wamuhamad bin eali bin 'iibrahim (aljuz' 3 - 4), alnaashir: markaz albahth aleilmii wa'iihya' alturath , altabeatu: al'uwlaa, 1406h - 1985m.
17. albahr almuhit fi 'usul alfiqh, talif : badr aldiyn muhamad bin eabd allah bin bihadir alzarkashii (almutawafaa : 794hi), tahqiq : muhamad muhamad tamir, alnaashir : dar alkutub aleilmiati, bayrut, lubnan, altabeat : altabeat al'uwlaa, 1421h / 2000m.
18. badayie alsanayie fi tartib alsharayiei, talifu: eala' aldiyn, 'abu bakr bin maseud bin 'ahmad alkasani alhanafii (almutawafaa: 587ha), alnaashir: dar alkutub aleilmiati, altabeati: althaaniati, 1406h - 1986m.
19. albadr almunir fi takhrij al'ahadith wal'athar alwaqieat fi alsharh alkabiri, talifu: abn almulaqin siraj aldiyn 'abu hafs eumar bin ealii bin 'ahmad alshaafieii almisrii (almutawafaa: 804hi), tahqiqu: mustafaa 'abu alghit waeabd allah bin sulayman wayasir bin kamal, alnaashir: dar alhijrat lilnashr waltawzie - alriyad-alsaeudiat, altabeati: alawlaa, 1425h-2004m.
20. alburhan fi 'usul alfiqh, talifu: eabd almalik bin eabd allh bin yusuf aljuayni, 478 ha, dirasat watahqiqu: salah bin muhamad bin euaydata, alnaashir: dar alkutub aleilmiat bayrut - lubnan, altabeat al'uwlaa 1418 hi - 1997 mi.
21. byan almukhtasar sharh mukhtasar aibn alhajibi, talifu: mahmud bin eabd alrahman ('abi alqasama) abn 'ahmad bin muhamad, 'abu althanaa', shams aldiyn al'asfahanii (almutawafaa: 749hi), tahqiqu: muhamad mazhar biqa, alnaashir: dar almadani, alsaeudiati, altabeatu: al'uwlaa, 1406h / 1986m.
22. alibayan fi madhhab al'iimam alshaafieay, talifu: 'abu alhusayn yahyaa bin 'abi alkhayr bin salim aleumranii alyamanii alshaafieii (almutawafaa: 558hu), tahqiqu: qasim muhamad

alnnwri, alnaashir: dar alminhaj - jidat, altabeatu: al'uwlaa, 1421 ha- 2000 m.

23. tarikh baghdad; talifu: 'abu bakr 'ahmad bin eali bin thabit bin 'ahmad bin mahdi alkhatib albaghdadi (almutawafaa: 463h); alnaashir: dar alkutub aleilmiat - bayrut; dirasat watahqiqu: mustafaa eabd alqadir eataa; altabeata: al'uwlaa, 1417 hu.
24. altabasurat fi 'usul alfiqh, talifu: 'abu ashaq 'iibrahim bin eali bin yusuf alshiyrazi (almutawafaa: 476hi), tahqiqu: du. muhamad hasan hitu, alnaashir: dar alfikr - dimashqa, altabeatu: al'uwlaa, 1403hi.
25. tabiiyn alhaqayiq sharh kanz aldaqayiq wahashiat alshshilbii, talifu: euthman bin eali bin mahjin albariei, fakhr aldiyn alziylei alhanafii (almutawafaa: 743 hu), wahashiat: shihab aldiyn 'ahmad bin muhamad bin 'ahmad bin yunis bin 'iismaeil bin yunis alshshilbi (almutawafaa: 1021 hu), alnaashir: almatbaeat alkubraa al'amiriat - bulaq, alqahirata, altabeatu: al'uwlaa, 1313 hu.
26. altajrid lilquduri, talifu: 'ahmad bin muhamad bin 'ahmad bin jaefar bin hamdan 'abu alhusayn alqaduwri (almutawafaa: 428 hu), tahqiqu: markaz aldirasat alfiqhiat walaiqtisadiati, 'a. du/ muhamad 'ahmad sraji; 'a. da/ eali jumeat muhamad,alnaashir: dar alsalam - alqahirat,altabeatu: althaaniatu, 1427 hi - 2006 mi.
27. altahbir sharh altahrir fi 'usul alfiqh, talifu: eala' aldiyn 'abi alhasan eali bin sulayman almardawii alhanbali, almutawafiy sanat 885 ha, tahqiqu: da. eabd alrahman aljabrin, da. eawad alqarani, du. 'ahmad alsarahi, alnaashir maktabat alrishdi, sanat alnashr 1421h - 2000m.
28. takhrij alfurue ealaa al'usuli, talif : mahmud bin 'ahmad alzanjani 'abu almunaqab, tahqiq : du. muhamad 'adib salih, alnaashir : muasasat alrisalat - bayrut, altabeat althaaniat 1398h.
29. tartib almadarik wataqrib almasaliki; talifu: 'abu alfadl alqadi

eiad bin musaa alyahsabi (almutawafaa: 544hi); tahqiqu: juz' 1: abn tawit altinji, 1965 ma; wal'ajza' 2, 3, 4: eabd alqadir alsahrawi, 1966 - 1970 ma; waljuz' 5: muhamad bn sharifata; waljuz' 6, 7, 8: saeid 'ahmad 'aerab 1981-1983m; alnaashir: matbaeat fadalat - almuhamadiat, almaghribi; altabeatu: al'uwlaa; bidun tarikhi.

30. altarjih bayn al'aqisat almutaearida (dabituh waietibaruhu); talifi: 'a.da. eali husayn eali eabd alnabi; majalat alwaey al'iislamii bialkuayti; altabeat al'uwlaa: 1434hi- 2013m.
31. tashil alwusul 'iilaa ealam al'usuli; talifu: muhamad bin eabd alrahman eid almahalawi; tahqiqu: 'a.d. shaeban muhamad 'iismaeil; almaktabat almakiyat; altabeat al'uwlaa: 2007m.
32. sharh mukhtasar alrawdata, talif : sulayman bin eabd alqawii bin alkarim altuwfiu alsarsariu, 'abu alrabie, najm aldiyn (almutawafaa : 1316hi), tahqiq : eabd allah bin eabd almuhsin alturki, alnaashir: muasasat alrisalati, altabeat : al'uwlaa 1987mi.
33. shifa' alghalil fi bayan alshibah walmukhayil wamasalik altaelili,talifi: 'abu hamid muhamad bin muhamad alghazali altuwsi (almutawafaa: 505 hu), tahqiqu: du. hamd alkibisi;'asil alkitabi: risalat dukturati,alnaashar: matbaeat al'iirshad - baghdad, altabeatu: al'uwlaa, 1390 hi - 1971m.
34. alsihah taj allughat wasihah alearabiati, talifu: 'abu nasr 'iismaeil bin hamaad aljawhari alfarabi (almutawafaa: 393hi), tahqiqu: 'ahmad eabd alghafur eatar, alnaashir: dar aleilm lilmalayin - bayrut, altabeatu: alraabieat 1407 ha - 1987m.
35. taearid 'adilat altashrie waturuq altakhalus minhu; talifu: 'a.d. hamdi subh tah dawud; majlis alnashr aleilmii bijamieat alkuayta; 1425hi- 2004m.
36. taqwim alnazar fi masayil khilafiat dhayieatin, talifu: 'abu shujae muhamad bin eali bin shueayb bin aldahan, almutawafiy sanat 592hi, tahqiq du. salih bin nasir alkhazimi, alnaashir maktabat alrishdi, sanat alnashr 1422h - 2001m.
37. altalkhis fi 'usul alfiqh, talifu: eabd almalik bin eabd allah bin

yusif bin muhamad aljuayni, 'abu almaeali, rukn aldiyn, almulaqab bi'iimam alharamayn (almutawafia: 478hi),tahqiqu: eabd allah julm alnabali wabashir 'ahmad aleamri,alnaashar: dar albashayir- bayrut.

38. altamhid fi 'usul alfiqh, talifu: mahfuz bin 'ahmad bin alhasan 'abu alkhataab alkalwadhany alhanbaliu (almutawafaa: 510 ha), tahqiqu: mufid muhamad 'abu eumsha (aljuz' 1 - 2), wamuhamad bin eali bin 'iibrahim (aljuz' 3 - 4), alnaashir: markaz albahth aleilmii wa'iihya' alturath , altabeatu: al'uwlaa, 1406h - 1985m.
39. tanqih altahqiq fi 'ahadith altaeliqi, talifu: shams aldiyn muhamad bin 'ahmad bin eabd alhadi alhanbali (almutawafaa: 744 hu), tahqiqu: sami bin muhamad bin jad allah waeabd aleaziz bin nasir alkhabani, dar alnashri: 'adwa' alsalaf - alrayad, altabeatu: al'uwlaa, 1428 hi - 2007 mi.
40. altahdhib fi fiqh al'iimam alshaafieay, talifu: 'abu muhamad alhusayn bin maseud bin muhamad bin alfaraa' albaghawi alshaafieii (almutawafaa: 516 hu), tahqiqu: eadil 'ahmad eabd almawjudi, eali muhamad mueawad, alnaashir: dar alkutub aleilmiati, altabeatu: al'uwlaa, 1418 hi / 1997 mi.
41. aljadal eind al'usuliiyn bayn alnazariat waltatbiqi, talifa: maseud bin musaa fulusi; maktabat alrishdi, nashiruna; altabeat al'uwlaa: 1424- 2003m.
42. jamharat allughati, talifu: 'abu bakr muhamad bin alhasan bin durayd al'azdiu (almutawafaa: 321hi), tahqiqu: ramziun munir baelabaki, alnaashir: dar aleilm lilmalayin - bayrut, altabeatu: al'uwlaa, 1987m.
43. alhawy alkabir fi fiqh madhhab al'iimam alshaafieii wahu sharh mukhtasar almuzni, talifu: 'abu alhasan eali bin muhamad bin muhamad bin habib albasari albaghdadii, alshahir bialmawardi (almutawafaa: 450h), tahqiqu: alshaykh eali muhamad mueawad - alshaykh eadil 'ahmad eabd almawjud, alnaashir: dar alkutub aleilmiati, bayrut , altabeatu: al'uwlaa, 1419 ha -1999 m.

44. dirasat fi altaearud waltarjihi, lil'ustadh aldukturu/ alsayid salih eawad; dar altalayie almuhamadiati; 1980m.
45. diwan al'iislami; talifu: shams aldiyn 'abu almaeali muhamad bin eabd alrahman bn alghaziyi (almutawafaa: 1167hi); tahqiqu: sayid kasarawiin hasan; alnaashir: dar alkutub aleilmiati, bayrut - lubnan; altabeatu: al'uwlaa, 1411 hi - 1990 mi.
46. rd almuhtar ealaa aldur almukhtar, talifu: aibn eabdin, muhamad 'amin bin eumar bin eabd aleaziz eabidin aldimashqii alhanafii (almutawafaa: 1252ha),alnaashir: dar alfikri,alitabeata: althaaniati, 1412h - 1992m.
47. rafe alnniqab ean tnqih alshshhabi; talifu: 'abu eabd allah alhusayn bin eali bin talhat alrajraji thuma alshuwshawi alssimlaly (almutawafaa: 899h); tahqiqu: du. 'ahmad bin mhmmad alsarah, da. eabd alrahman bin eabd allah aljabrin; 'asl hadha alkitabi: risalatay majistir; alnaashir: maktabat alrushd lilnashr waltawzie, alriyad - almamlakat alearabiat alsaeudiat; altabeati: al'uwlaa, 1425 hi - 2004 mi.
48. rudat alnaazir wajnat almanazir fi 'usul alfiqh ealaa madhhab al'iimam 'ahmad bin hanbal, talifi: 'abu muhamad muafaq aldiyn eabd allah bin 'ahmad bin muhamad bin qudamat aljamaeilii almaqdisii thuma aldimashqiu alhanbali, alshahir biaibn qudamat almaqdisi (almutawafaa: 620h), alnaashir: muasasat alryan, altabeat althaaniat 1423h-2002m.
49. slam alwusul 'iilaa tabaqat alfuhula, almualafi: mustafaa bin eabd allah alqistantini aleuthmanii almaeruf bi katib jilbi wabi haji khalifa (almutawafaa 1067 hu), tahqiqu: mahmud al'arnawuwta, 'iistanbul - turkia, eam alnashri: 2010 mi.
50. sharh altalwih ealaa altawdih lamatn altanqih fi 'usul alfiqh, saed aldiyn maseud bin eumar altaftazani alshaafieii (almutawafiy sanatan 792h), tahqiqu: zakariaa eumayrat, alnaashir dar alkutub aleilmiati, sanat alnashr 1416h - 1996m.
51. alkafi fi fiqh al'iimam 'ahmadu; talifi: 'abu muhamad muafaq aldiyn eabd allah bin 'ahmad bin muhamad bin qudamat

aljamaeilii almaqdisii thuma aldimashqiu alhanbali, alshahir biaibn qudamat almaqdisi (almutawafaa: 620h); alnaashir: dar alkutub aleilmiati; altabeati: al'uwlaa, 1414 hi - 1994 mi.

52. alkafyt fi aljadli; talifu: 'abu almaeali eabd almalik bin eabd allah bin yusif bin muhamad bin eabd allah bin hayawih aljuaynii alshahir "'iimam alharmini" almutawafaa sanat 478hi; matbaeat eisaa albabi alhalabi washarakah, bialqahirati; 1399h-1979m.
53. kshaf alqinae ean matn al'iiqnaei;talifi: mansur bin yunis bin salah aldiyn abn hasan bin 'iidris albahutaa alhunbulaa (almutawafaa: 1051ha); alnaashir: dar alkutub aleilmiati; bidun tabeat watarikhi.
54. alsharh alkabir; talifu: shams aldiyn 'abu alfaraj eabd alrahman bin muhamad bin 'ahmad bin qudamat almaqdasii (almutawafaa: 682 hu); tahqiqu: alduktur eabd allah bin eabd almuhsin alturki - alduktur eabd alfataah muhamad alhalu; alnaashir: hajar liltibaeat walnashr waltawzie wal'iielani, alqahirat - jumhuriat misr alearabiat; altabeati: al'uwlaa, 1415 hi - 1995 mi.
55. sharh tanqih alfusula, talifu: 'abu aleabaas shihab aldiyn 'ahmad bin 'iidris bin eabd alrahman almaliki alshahir bialqurafi (almutawafaa: 684hi), tahqiqu: tah eabd alrawuwf saedu, alnaashir: sharikat altibaeat alfaniyat almutahidati, altabeatu: al'uwlaa 1393 hi - 1973 mi.
56. sharh tanqih alfusula, talifu: 'abu aleabaas shihab aldiyn 'ahmad bin 'iidris bin eabd alrahman almaliki alshahir bialqurafi (almutawafaa: 684hi), tahqiqu: tah eabd alrawuwf saedu, alnaashir: sharikat altibaeat alfaniyat almutahidati, altabeatu: al'uwlaa 1393h - 1973 mi.
57. sharh mukhtasar alrawdata, talif : sulayman bin eabd alqawii bin alkarim altuwfiu alsarsariu, 'abu alrabie, najm aldiyn (almutawafaa : 1316hi), tahqiq : eabd allah bin eabd almuhsin alturki, alnaashir : muasasat alrisalati, altabeat : al'uwlaa 1987 mi.

58. shifa' alghalil fi bayan alshibah walmukhayil wamasalik altaelili,talifi: 'abu hamid muhamad bin muhamad alghazali altuwsi (almutawafaa: 505 hu), tahqiqu: du. hamd alkibisi;'asil alkitabi: risalat dukturati,alnaashar: matbaeat al'iirshad - baghdad, altabeatu: al'uwlaa, 1390 hi - 1971m.
59. alsihah taj allughat wasihah alearabiati, talifu: 'abu nasr 'iismaeil bin hamaad aljawhari alfarabi (almutawafaa: 393hi), tahqiqu: 'ahmad eabd alghafur eatar, alnaashir: dar aleilm lilmalayin - bayrut, altabeatu: alraabieat 1407 ha - 1987m.
60. tabaqat alshaafieiat alkubraa, talifu: taj aldiyn eabd alwahaab bin taqi aldiyn alsabakia (almutawafaa: 771hi), tahqiqu: du. mahmud muhamad altanahi da. eabd alfataah muhamad alhalu, alnaashir: hajar lilnashr waltawzie, altabeati: althaaniatu, 1413h..
61. tabaqat alshaafieiati, talifu: 'abu bakr bin 'ahmad bin muhamad bin eumar al'asadii alshuhbiu aldimashqi, taqi aldiyn aibn qadi shahba (almutawafaa: 851hi), tahqiqu: du. alhafiz eabd alealim khan, dar alnashri: ealam alkutub, altabeatu: al'uwlaa, 1407 hi.
62. tabaqat alshaafieiiyna; talifu: 'abu alfida' 'iismaeil bin eumar bin kathir alqurashii albasriu thuma aldimashqiu (almutawafaa: 774hi); tahqiqu: d 'ahmad eumar hashim, d muhamad zayanuhum muhamad eazba; alnaashir: maktabat althaqafat aldiyniati; tarikh alnashr: 1413 hi - 1993 mi.
63. tabaqat alfuqaha', talifu: 'abu ashaq 'iibrahim bin ealiin alshiyrazii (almutawafaa: 476hi) , hdhbhu: muhamad bin makram abn manzur (almutawafaa: 711hi) , tahqiqu: 'iihsan eabaas, alnaashir: dar alraayid alearabi, bayrut - lubnan, altabeatu: al'uwlaa, 1970m.
64. tabaqat almufasirin aleishrina; talifu: eabd alrahman bin 'abi bakr, jalal aldiyn alsuyutiu (almutawafaa: 911hi); tahqiqu: eali muhamad eumr; alnaashir: maktabat wahbat - alqahiratu; altabeatu: al'uwlaa, 1396hi.
65. aleudat fi 'usul alfiqh, talif : alqadi 'abu yaelaa , muhamad bin

alhusayn bin muhamad bin khalaf aibn alfara' (almutawafaa : 458hi), haqaqah waealaq ealayh wakharaj nasah : d /'ahmad bin ealiin bin sayr almubarki, altabeat : althaaniat 1410 hi - 1990 mi.

66. eaqad aljawahir althaminat fi madhhab ealam almadinati; talifu: 'abu muhamad jalal aldiyn eabd allah bin najm bin shas bin nizar aljudhamii alsaedi almalikiu (almutawafaa: 616hi); dirasat watahqiqu: 'a. du. humid bin muhamad lihamr; alnaashir: dar algharb al'iislami, bayrut - lubnan; altabeata: al'uwlaa, 1423 hi - 2003 mi.
67. aleuqd almadhhab fi tabaqat hamlat almadhhaba; talifu: abn almulaqin siraj aldiyn 'abu hafs eumar bin ealii bin 'ahmad alshaafieii almisrii (almutawafaa: 804 ha); tahqiqu: 'ayman nasr al'azharii - sayid mihni; alnaashir: dar alkutub aleilmiati, bayrut - lubnan; altabeatu: al'awli, 1417 hi - 1997 mi.
68. aleinayat sharh alhidayati, talifu: muhamad bin muhamad bin mahmud, 'akmal aldiyn 'abu eabd allah aibn alshaykh shams aldiyn aibn alshaykh jamal aldiyn alruwmiu albabirati (almutawafaa: 786h), alnaashir: dar alfikri, altabeati: bidun tabeat wabidun tarikhi.
69. eiar alnazar fi eilm aljadli; talifu: 'abu mansur eabd alqahir bin tahir altamimi alshaafieii albaghdadiu (t: 429h); tahqiqu: 'ahmad muhamad eurubi; 'asfar linashr nafis alkutub walrasayil aleilmiati-alkuayta-.
70. eiuwn al'adilat fi masayil alkhilaf bayn fuqaha' al'amsari; talifu: 'abu alhasan eali bin eumar bin 'ahmad albaghdadi almalikiu almaeruf biaibn alqasaar (almutawafaa: 397hi); dirasat watahqiqu: du. eabd alhamid bin saed bin nasir alsaeudii; alnaashir: maktabat almalik fahd alwataniati, alriyad - almamlakat alearabiat alsaeudiati; eam alnashr: 1426 hi - 2006 mi.
71. fath alqudir, talifu: kamal aldiyn muhamad bin eabd alwahid alsiywasi almaeruf biaibn alhumam (almutawafaa: 861h), alnaashir: dar alfikri, altabeati: bidun tabeat wabidun tarikhi.

72. alfuruq allughawiatu; talifu: 'abu hilal alhasan bin eabd allah bin sahl bin saeid bin yahyaa bin mihran aleaskarii (almutawafaa: nahw 395ha); haqaqah waealaq ealayhi: muhamad 'iibrahim salim; alnaashir: dar aleilm walthaqafat lilnashr waltawzie, alqahirat - masr.
73. alqamus almuhiti, talifu: majd aldiyn 'abu tahir muhamad bin yaequb alfayruzabadaa (almutawafaa: 817hi), tahqiqu: maktab tahqiq alturath fi muasasat alrisalati, alnaashir: muasasat alrisalat bayrut, altabeata: althaaminati, 1426 hi - 2005 m.
74. qiladat alnahr fi wafayat 'aeyan aldahra, talifu: 'abu muhamad altayib bin eabd allh bin 'ahmad bin ealii biamkharimati, alhijrany alhadramii alshaafieii (870 - 947 hu), euny bihi: bu jumeat makri / khalid zawari, alnaashir: dar alminhaj - jidat, altabeati: al'uwlaa, 1428 hi - 2008 mi.
75. qawatie al'adilat fi al'usuli, talifu: 'abu almuzafar, mansur bin muhamad bin eabd aljabaar aibn 'ahmad almaruzi alsimeaniu altamimiu alhanafiu thuma alshaafieiu (almutawafaa: 489hu), tahqiqu: muhamad hasan muhamad hasan asmaeil alshaafieii, alnaashir: dar alkutub aleilmiati, altabeatu: al'uwlaa, 1418h/1999m.
76. alkafi fi fiqh al'iimam 'ahmadu; talifi: 'abu muhamad muafaq aldiyn eabd allah bin 'ahmad bin muhamad bin qudamat aljamaeilii almaqdisii thuma aldimashqiu alhanbali, alshahir biaibn qudamat almaqdisi (almutawafaa: 620h); alnaashir: dar alkutub aleilmiati; altabeati: al'uwlaa, 1414 hi - 1994 mi.
77. alkafyt fi aljadli; talifu: 'abu almaeali eabd almalik bin eabd allah bin yusif bin muhamad bin eabd allah bin hayawih aljuaynii alshahir "'iimam alharmini" almutawafaa sanat 478hi; matbaeat eisaa albabi alhalabi washarakah, bialqahirati; 1399h-1979m.
78. kshaf alqinae ean matn al'iiqnaei;talifi: mansur bin yunis bin salah aldiyn abn hasan bin 'iidris albahutaa alhunbulaa (almutawafaa: 1051ha); alnaashir: dar alkutub aleilmiati; bidun tabeat watarikhi.

79. kashf alkhafa' wamuzil al'iilbas eamaa aushtahir min al'ahadith ealaa 'alsinat alnaasi, talifu: 'iismaeil bin muhamad aleajluni aljirahi (almutawafaa: 1162ha), alnaashir: maktabat alqudsi, alqahiratu,sanata: 1351 h.
80. alkuliyaat muejam fi almustalahat walfuruq allughawiati, talifu: 'ayuwb bin musaa alhusayni alqarimi alkafawi, 'abu albaqa' alhanafiu (almutawafaa: 1094hu), tahqiqu: eadnan darwish - muhamad almasri, alnaashir: muasasat alrisalat - bayrut.
81. allbab fi alfiqh alshaafieayi; talifu: 'ahmad bin muhamad bin 'ahmad bin alqasim aldabi, 'abu alhasan aibn almuhamilii alshafey (almutawafaa: 415hi); tahqiqu: eabd alkarim bin siniatan aleumari; alnaashir: dar albukharaa, almadinat almunawarati, almamlakat alearabiat alsaeudiat; altabeatu: al'uwlaa, 1416hi.
82. allamae fi 'usul alfiqh, talif : 'abu ashaq 'iibrahim bin ealiin bin yusuf alshiyrazii (almutawafaa : 476ha), alnaashir : dar alkutub aleilmiati, altabeat : altabeat althaaniat 2003 m - 1424 hu.
83. majmae al'anhur fi sharh multaqaa al'abhar, talifu: eabd alrahman bin muhamad bin sulayman almadeui bishaykhi zadahu, yueraf bidamad 'afindi (almutawafaa: 1078h), alnaashir: dar 'iihya' alturath alearabii, bidun tabeat wabidun tarikhi.
84. mujmal allughat liabn fars, talifi: 'ahmad bin faris bin zakaria' alqazwini alraazi, 'abu alhusayn (almutawafaa: 395hi), dirasat watahqiqu: zuhayr eabd almuhsin sultan, alnaashir: muasasat alrisalati, altabeat althaaniat - 1406 hi - 1986 mi.
85. almahsuli, talifu: 'abu eabd allah muhamad bin eumar bin alhasan bin alhusayn altaymi alraazi almulaqab bifakhr aldiyn alraazi khatib alrayi (almutawafaa: 606hi), dirasat watahqiqi: alduktur tah jabir fayaad aleulwani, alnaashir: muasasat alrisalati, altabeatu: althaalithata, 1418 hi - 1997 mi.
86. almuhkam walmuhit al'aezami, talifu: 'abu alhasan ealii bn

'iismaeil bn sayidah almursiu [t: 458ha], tahqiqu: eabd alhamid handawi, alnaashir: dar alkutub aleilmiati, altabeatu: al'uwlaa, 1421 hi - 2000 mi.

87. almuhit alburhani fi alfiqh alnuemanii fiqh al'iimam 'abi hanifa (t), talifu: 'abu almaeali burhan aldiyn mahmud bin 'ahmad bin eabd aleaziz bin eumar bin mazat albukhariu alhanafiu (almutawafaa: 616hu), tahqiqu: eabd alkarim sami aljundi, alnaashir: dar alkutub aleilmiati, altabeatu: al'uwlaa, 1424 hi - 2004 mi.
88. almustasfaa min eilm al'usulu, talifu: 'abu hamid muhamad bin muhamad alghazali altuwsi, dirasat watahqiqu: muhamad bin sulayman al'ashqara, alnaashir: muasasat alrisalati, bayrut, lubnan, al'uwlaa, 1417h/1997m.
89. almuswadat fi 'usul alfiqh; talifi: al taymia [bada bitasnifiha aljdd: majd aldiyn eabd alsalam bin taymia (t: 652hi) , wa'adaf 'iilayha al'ab, : eabd alhalim bin taymia (t: 682hi) , thuma 'akmalaha alaibn alhafidi: 'ahmad bin taymia (728h)]; tahqiqu: muhamad muhyi aldiyn eabd alhamid; alnaashir: dar alkitaab alearabii.
90. alwadih fi 'usul alfiqh, talifu: 'abu alwafa', eali bin eaqil bin muhamad bin eaqil albaghdadi alzafri, (almutawafaa: 513hi), tahqiqu: alduktur eabd allah bin eabd almuhsn alturki, alnaashir: muasasat alrisalat , altabeat al'uwlaa:1420 hi / 1999 mi.
91. alwafi balufyat, talifu: salah aldiyn khalil bin 'aybik bin eabd allh alsafadii (almutawafaa: 764hi), tahqiqu: 'ahmad al'arnawuwt waturki mustafaa, alnaashir: dar 'iihya' altarathi, eam alnashri:1420hi- 2000m.
92. wfiaat al'aeyan wa'anba' 'abna' alzaman; talifu: 'abu aleabaas shams aldiyn 'ahmad bin muhamad bin 'iibrahim bin 'abi bakr aibn khalkan albarmakiu al'iirbalii (almutawafaa: 681hi); tahqiqu: 'iihsan eabaas; alnaashir: dar sadir - bayrut; altabeatu:(aljuz'a: 1 - altabeatu: 1, 1900m; waljuz'i: 2 - altabeatu: 0, 1900m; waljuz'i:

93. almuetamad fi 'usul alfiqh, talif : muhamad bin ealii bin altayib albasariu 'abu alhusayni, tahqiq : khalil almis, alnaashir : dar alkutub aleilmiat - bayrut, altabeat al'uwlaa , 1403hi.
94. muejam altaarikh alturath al'iislamiu fi maktabat alealam (almakhtutat walmatbueati), 'iiedadi: eali alrida qurah blut, wa'ahmad twran qurah bluti, dar aleaqabati/ qaysari- turkia, 1422hi, 2001m.
95. maejam maqayis allughati, talifu: 'ahmad bin faris bin zakaria' alqazwinii alraazi, 'abu alhusayn (almutawafaa: 395hi), tahqiqu: eabd alsalam muhamad harun, alnaashir: dar alfikri, eam alnashri: 1399h - 1979m.
96. almueayan fi tabaqat almuhdithina; talifu: shams aldiyn 'abu eabd allh muhamad bin 'ahmad bin euthman bin qaymaz aldhahabii (almutawafaa: 748hi); tahqiqu: d. humam eabd alrahim saeid; alnaashir: dar alfurqan - eamaan - al'urdunu; altabeatu: al'uwlaa, 1404hi.
97. almughaniy liabn qadamatin; talifu: 'abu muhamad muafaq aldiyn eabd allh bin 'ahmad bin muhamad bin qudamat aljamaeilii almaqdisii thuma aldimashqiu alhanbaliu, alshahir biaibn qudamat almaqdisii (almutawafaa: 620h); alnaashir: maktabat alqahirati; altabeati: bidun tabeati; tarikh alnashr: 1388h - 1968m.
98. almaqasid alhasanat fi bayan kathir min al'ahadith almushtahirat ealaa al'alsinati, talifu: shams aldiyn 'abu alkhayr muhamad bin eabd alrahman bin muhamad alsakhawi (almutawafaa: 902hi), tahqiqu: muhamad euthman alkhushtu, alnaashir: dar alkitaab alearabii, altabeati: al'uwlaa, 1405 hi - 1985m.
99. alminhaj fi tartib alhajaji; talifu: 'abu alwalid albaji almutawafaa suna (474h); tahqiqu: eabd almajid turki; dar algharb al'iislamii; altabeat althaaniati: 1987m.
100. nihayat almatlab fi dirayat almadhhaba, talifu: eabd almalik bin eabd alllh bin yusif bin muhamad aljuayni, 'abu almaeali, rukn aldiyn, almulaqab bi'iimam alharamayn (almutawafaa:

478hu), tahqiqu: 'a. da/ eabd aleazim mahmud alddyb, alnaashir: dar alminhaji, altabeati: al'uwlaa, 1428h-2007m.

101. alnahr alfayiq sharh kanz aldaqayiqi, talifu: siraj aldiyn eumar bin 'iibrahim bin najim alhanafii (t 1005hi), tahqiqu: 'ahmad eazw einayat, alnaashir: dar alkutub aleilmiati, altabeatu: al'uwlaa, 1422h - 2002m.
102. alwadih fi 'usul alfiqh, talifu: 'abu alwafa', eali bin eaqil bin muhamad bin eaqil albaghdadi alzafri, (almutawafaa: 513hi), tahqiqu: alduktur eabd allah bin eabd almuhsn alturki, alnaashir: muasasat alrisalat , altabeat al'uwlaa:1420 hi / 1999 mi.
103. alwafi balufyat, talifu: salah aldiyn khalil bin 'aybik bin eabd allh alsafadii (almutawafaa: 764hi), tahqiqu: 'ahmad al'arnawuwt waturki mustafaa, alnaashir: dar 'iihya' altarathi, eam alnashri:1420hi- 2000m
104. wfiaat al'aeyan wa'anba' 'abna' alzaman; talifu: 'abu aleabaas shams aldiyn 'ahmad bin muhamad bin 'iibrahim bin 'abi bakr aibn khalkan albarmakiu al'iirbalii (almutawafaa: 681hi); tahqiqu: 'iihsan eabaas; alnaashir: dar sadir - bayrut; Edition:

(Part: 1 - Edition: 1, 1900AD; Part: 2 - Edition: 0, 1900AD; Part: 3 - Edition: 0, 1900AD; Part: 4 - Edition: 1, 1971AD; Part: 5 - Edition: 1 , 1994 AD; Part: 6 - Edition: 0, 1900 AD; Part: 7 - Edition: 1, 1994 AD.



قسم الفقه العام

التطبيقات الاقتصادية لعقد الأمان في الإسلام

إعداد

أ.د. محمد محمد سيد أحمد عامر

رئيس قسم الفقه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

عضو لجنة الفتوى الرئيسة بالأزهر الشريف

التطبيقات الاقتصادية لعقد الأمان في الإسلام

محمد محمد سيد أحمد عامر

قسم أصول الفقه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، جمهورية مصر العربية.

البريد الإلكتروني: Mohamedamer.12@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

تتمثل طبيعة البحث في أن ثمة عوارض فكرية خاطئة تعارض الأصل الشرعي الثابت بأن الإسلام غايته إقامة التواصل والتعارف بين الإنسانية جمعاء ، ومن ثم جاء هذا البحث لإثبات هذا الأصل من خلال تطبيقات اقتصادية وكان الهدف من هذا البحث هو تتبع بعض التطبيقات الاقتصادية التي تثبت رغبة الإسلام في إقامة التواصل والتعارف بين بني البشر والإنسانية .وقد انتهجت في هذا البحث المنهج الاستنباطي أساسا، ثم الاستقرائي عند الحاجة والمقتضى. وكان من أهم نتائج البحث: تقرير أن الأصل في العلاقات الدولية في الإسلام هو السلم الدولي، وأن المعاملة بالمثل مبدأ إسلامي، وكذلك مبدأ الوفاء بالعهد ، مما أسفر عمليا من خلال التطبيق العملي على حق الدولة في منح الإقامة وتأشيرة الدخول وفق الشرع والقانون والمصلحة ، وكذلك اعتبار الإسلام أن الأصل هو حرية التجارة الدولية ، ومشروعية الاستثمارات الأجنبية ، بجانب العديد من التطبيقات الاقتصادية الأخرى .

الكلمات المفتاحية: عقد، الأمان، التطبيقات، الاقتصادية، المعاملة بالمثل، السلم.

Economic applications of the security contract in Islam

Mohamed Mohamed Sayed Ahmed Amer

Department of Jurisprudence, Faculty of Sharia and Law, Al-Azhar University, Cairo, Arab Republic of Egypt.

Email: mohamedamer.12@azhar.edu.eg

Abstract:

The nature of the research is that there are erroneous intellectual symptoms that contradict the established legal origin that Islam aims to establish communication and acquaintance among all humanity, and then this research came to prove this origin through economic applications. Establishing communication and acquaintance between human beings and humanity. In this research, I have mainly adopted the deductive approach, then inductive when needed and required. One of the most important results of the research: a report that the origin in international relations in Islam is international peace, and that reciprocity is an Islamic principle, as well as the principle of fulfillment of the covenant, which resulted in practice through the practical application of the state's right to grant residence and entry visas in accordance with Shariah, law and interest, as well as Islam considers that the principle is the freedom of international trade and the legality of foreign investments, in addition to many other economic applications.

Keywords: Contract, Safety, Applications, Economic, Reciprocity, Peace.

مقدمة البحث

طبيعة المشكلة:

تتمثل طبيعة المشكلة في أن ثمة عوارض فكرية خاطئة تعارض الأصل الشرعي الثابت بأن الإسلام غايته إقامة التواصل والتعارف بين الإنسانية جمعاء، ومن ثم جاء هذا البحث لإثبات هذا الأصل من خلال التطبيقات الاقتصادية لعقد الأمان، والإجابة على سؤال أساسي يمثل جوهر المشكلة، وهو: ما مدى مشروعية الأمان في الإسلام؟ وما أهم التطبيقات الاقتصادية المترتبة عليه؟

تساؤلات البحث:

اتضح سلفا أن ثمة تساؤل أساسي يمثل مشكلة البحث، وهو ما مدى مشروعية الأمان في الإسلام؟ وما أهم التطبيقات الاقتصادية المترتبة عليه؟ ويتفرع على هذا السؤال جملة من الأسئلة الفرعية، أهمها:

السؤال الأول: ما حقيقة ومشروعية الأمان في الإسلام؟

السؤال الثاني: ما موقف الإسلام من حرية التجارة العالمية؟

السؤال الثالث: ما أهم الآثار الاقتصادية المترتبة على الأمان؟

الهدف من البحث:

يهدف هذا البحث إلى بيان حقيقة ومدى مشروعية الأمان في الإسلام، كما يهدف إلى بيان موقف الإسلام من حرية التجارة العالمية، وأخيرا تتبع بعض التطبيقات الاقتصادية التي تثبت رغبة الإسلام في إقامة التواصل والتعارف بين بني البشر والإنسانية.

منهج البحث:

ينتهج هذا البحث المنهج الاستنباطي أساسا، ثم المنهج الاستقرائي عند الحاجة والمقتضى.

الدراسات السابقة:

١ - **الأمان وأحكامه في الشريعة. د. السيد حسن صقر**[١]، وقد تعرض فيها الباحث لعقد الأمان، وتعريفه، وكذلك ما يتعلق بانعقاده، ثم تعرض أيضا للحالات التي ينتهي بسببها، وعرض جملة من أحكامه الشرعية.

٢- **نظام الأمان في الإسلام. محمد عزيز شكري**[٢]، وقد تعرض الباحث فيه لموضوع الأمان، وما يتعلق ببعض حقوق الأجانب الناجمة عن عقد الأمان في الإسلام ، كما تناول مدة الإقامة، وقضية اكتساب الجنسية، فضلا عن الالتزامات الواجبة على المستأمن في الفقه الإسلامي.

٣- **عقد الأمان في الشريعة الإسلامية. د محمد نعيم ياسين**[٣]، وقد تعرض فيه لتعريف الأمان، وما يترتب عليه من أحكام، ومدته، ومبطلاته.

والدراسات السابقة قد أسهمت إسهاما طيبا فيما يتعلق بالأحكام الشرعية لعقد الأمان، لكنها لم تتعرض للآثار الاقتصادية المترتبة على عقد الأمان، ولم تتصدى بوضوح لفكرة الطبيعة التنظيمية لعقد الأمان، ولذا كان المرام من هذا البحث أن يشكل إضافة في هذين الجانبين.

أهم المصطلحات.

١- **الأمان**: الأمن والأمان بمعنى واحد، وهو ضد الخوف. قال بن منظور في مادة "أمن" يقال: أمنت فأنا آمن وأمنت غيري من الأمن والأمان، وفي التنزيل: ﴿**وَآمَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ**﴾[٤][٥].

---

(١) د. السيد حسن صقر، الأمان وأحكامه في الشريعة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر.

(٢) محمد عزيز شكري، نظام الأمان في الإسلام، الموسوعة العربية.
http://arab-ency.com.sy/law/detail/163248

(٣) د. محمد نعيم ياسين، عقد الأمان في الشريعة الإسلامية، مجلة العلوم الاجتماعية، الكويت.

(٤) قريش: (٤).

(٥) ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف ج ١ ص ١٤٠.

وقد عرف أبو زهرة المستأمن بأنه: " شخص دخل الديار على غير نية الإقامة فيها، بل يقيم مدة معلومة، بعقد يسمى عقد أمان، أو بمجرد منح الإقامة، وذلك يكون بقصد الاتجار، أو السياحة أو الزيارة، وإقامته تكون بمدة محدودة قابلة للتجديد ..."[١].

٢- **منظمة التجارة العالمية:** هي منظمة حكومية، بمعنى أن عضويتها متاحة لحكومة دول العالم التي تتوافر فيها اشتراطات معينة، ولاسيما فيما يتعلق بالسياسات التجارية والتوجهات الاقتصادية العامة، والتوجهات يجب أن تكون ذات طابع ليبرالي، وأن تعبر عن رغبة في الاندماج في السوق الرأسمالي العالمي.

وقد نشأت هذه المنظمة عام ١٩٩٣م بمقتضى اتفاق عرف باسم " جولة أورجواي ". وتلخص مهام المنظمة فيما يلي:

أ - الإشراف على تنفيذ الاتفاقيات التجارية في جولة أورجواي.

ب - مراجعة السياسة التجارية للدول الأعضاء.

ج - فض المنازعات التي تنشأ بين الدول الأعضاء.

د - النظر في انضمام أعضاء جدد للمنظمة.

هـ - الاشتراك مع البنك الدولي وصندوق النقد الدولي في تنسيق السياسات الاقتصادية العالمية[٢].

٣- **العشور:** يقال عشر القوم يعشرهم عشرا بالضم: أخذ عشر أموالهم، ومنه العاشر والعشار، أي قابض العشر. والعشور جمع عشر يعني ما كان من أموالهم

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، هدية مجلة الأزهر، ذي الحجة ١٤٣٦هـ ص٥٣.

(٢) د. إبراهيم العيسوي، ورقة العمل الأساسية، ندوة منظمة التجارة العالمية ومصالح دول الجنوب، مركز البحوث العربية والإفريقية، منظمة تضامن الشعوب الأفريقية والأسيوية، القاهرة ٢٠٠١م، مركز المحروسة ص ٤٣، ٤٤.

للتجارة دون الصدقات[١]، والمعشار عشر العشير، والعشير عشر العشر، ومن ثم يكون المعشار واحد من الألف؛ لأنه عشر عشر العشر. وعشرت المال أي أخذت عشره[٢].

ويقصد بالعشور اصطلاحا: ما تفرضه الدولة على أموال التجارة الخارجة من البلاد أو القادمة إليها أو التي ينتقل بها التجار في داخل الدولة[٣].

خطة البحث

المقدمة، وتشتمل على:

- طبيعة المشكلة
- تساؤلات البحث
- الهدف من البحث
- منهج البحث
- الدراسات السابقة
- أهم المصطلحات
- خطة البحث

المطلب الأول: حقيقة ومشروعية الأمان في الإسلام.

الفرع الأول: حقيقة الأمان في الإسلام.

الفرع الثاني: مبادئ وأسس مشروعية عقد الأمان في الإسلام.

المطلب الثاني: الأمان وحرية التجارة العالمية.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب ج ٤ ص ٢٩٥٣.

(٢) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت ص ٤٣، ٤٤.

(٣) د. يوسف عبد المقصود، الموارد المالية في الدولة الإسلامية، دار الطباعة المحمدية ص ٢٩١.

الفرع الأول: تقرير مبدأ حرية التجارة العالمية في الإسلام.

الفرع الثاني: الأمان وحرية انتقال الأشخاص والأموال.

الفرع الثالث: الأمان والحماية الشرعية للأشخاص والأموال.

المطلب الثالث: الأثار الاقتصادية لعقد الأمان في الإسلام.

الفرع الأول: الأمان والإيرادات والنفقات العامة.

الفرع الثاني: الأمان والصادرات والواردات

الخاتمة، وتشتمل على:

- النتائج
- التوصيات

المراجع.



المطلب الأول

حقيقة ومشروعية الأمان في الإسلام

الفرع الأول

حقيقة الأمان في الإسلام

الأمان لغة: الأمن والأمان بمعنى واحد، وهو ضد الخوف. قال بن منظور في مادة "أمن" يقال: أمنت فأنا آمن وأمنت غيري من الأمن والأمان، وفي التنزيل ﴿**وَآمَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ**﴾[١][٢].

واصطلاحا: فقد تعددت تعريفات الفقهاء للأمان في الإسلام، بيد أن أفضل ما جاء في هذا المقام ما عرف أبو زهرة المستأمن بأنه: " شخص دخل الديار على غير نية الإقامة فيها، بل يقيم مدة معلومة، بعقد يسمى عقد أمان، أو بمجرد منح الإقامة ، وذلك يكون بقصد الاتجار، أو السياحة أو الزيارة، وإقامته تكون بمدة محدودة قابلة للتجديد ... "[٣]. وترجع أهمية هذا التعريف لما يلي:

١ - أن التعريفات الواردة عند الفقهاء قديما كانت متأثرة بواقعهم وترجمة عملية له، ومبنية على نظراتهم في تقسيم المعمورة، بينما هذا التعريف يعلي من شأن مبدأ السلم الدولي في الإسلام.

٢ - أن هذا التعريف يحمل في داخلة أمثلة تطبيقية لبواعث الأمان من سياحة، وعلاج، وتجارة، وغير ذلك من الأمور المباحة والجائزة شرعا.

---

(١) قريش: (٤).

(٢) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق ج ١ ص ١٤٠.

(٣) أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، مرجع سابق ص ٥٣.

الفرع الثاني

مبادئ وأسس مشروعية الأمان في الإسلام

مبادئ مشروعية الأمان في الإسلام.

إن الناظر في الشريعة الإسلامية يجد أن ثمة مبادئ تمثل الإطار العام الذي يضبط فكرة الأمان في الإسلام، أو ما يمكن أن نعبر عنه في الواقع المعاصر" بتأشيرات الدخول "، ومن أهم هذه المبادئ: مبدأ السلم الدولي، ومبدأ المعاملة بالمثل، ومبدأ الوفاء بالعهد. وهذه المبادئ أضحت من ثوابت الفقه الإسلامي والقانون الدولي كما يلي[١]:

١ - مبدأ السلم الدولي في الإسلام.

فيرى أنصار هذا المبدأ أن الأصل في العلاقات الدولية في الإسلام هو السلم، وأن الحرب لا تكون إلا دفاعا عن النفس ورد العدوان، وقد ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء ومنهم الإمام الرازي، والثوري، والشيخ محمد عبده، وأبو زهرة، وغيرهم كثيرون[٢].

ويستدلون لما ذهبوا إليه بالقول: أن الإيمان القلبي والاعتقاد هو أساس الدين، وطريق ذلك هو الحجة والبرهان وليس الإكراه، لقوله تعالى: ﴿**لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ**

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٦ج ٧ ص ١٠١، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، المطبعة الأميرية، الطبعة الثانية، توزيع دار الجيل، بيروت ج ٢ ص ١٩٢، ١٩٤، دماد أفندي، مجمع الأنهر، دار إحياء الكتب العربية ج ١ ص ٦٤٦، السبكي، تكملة المجموع، دار الفكر ج ١٩ ص ٢٩٥، ٢٩٦، المزني، مختصر المزني بهامش الأم، دار الشعب ١٩٦٨ج ٥ ص ١٨٧، جلال الدين المحلي، شرح منهاج الطالبين، دار إحياء الكتب العربية ج ٤ ص ٢١٨، الشيخ الشرقاوي ، حاشية الشرقاوي على التحرير، عيسى الحلبي ج ٢ ص ٤٠٧، ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ٤٧٥ ، صديق حسن خان، الروضة الندية، دار التراث ج ٢ ص ٢٣٨ ، ٢٣٩.

(٢) الإمام الرازي، مفاتيح الغيب ج ٦ ص ٥٥٠، محمد رشيد رضا، تفسير المنار، الهيئة العامة للكتاب ١٩٧٢ ج ٢ ص ١٦٨: ١٧٤، العلاقات الدولية، أبو زهرة، دار الفكر ص ٤٧.

الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾[١]، كما أن الإيمان الناتج عن الإكراه لا قيمة له.

٢ - مبدأ المعاملة بالمثل.

فقد كان المسلمون إذا دخلوا بلاد غيرهم متاجرين تؤخذ منهم ضريبة أموالهم وما يحملون من عروض التجارة، فكتب أبو موسى الأشعري إلى عمر بن الخطاب " أن تجاراً من قِبَلنا من المسلمين يأتون أرض الخراج فيأخذون منهم العشر. فكتب إليه عمر بن الخطاب - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: خذ أنت منهم كما يأخذون من تجار المسلمين... "[٢]. وعلى ذلك يمكن القول : أن السبب في تشريع العشور، أو التعريفة الجمركية عند الدخول هو إعمال لمبدأ المعاملة بالمثل[٣].

٣ - مبدأ الوفاء بالعهد.

فالوفاء بالعهد مبدأ شرعي لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[٤]، ومن ثم فجمهور الفقهاء على أنه يحرم التعرض للمستأمن في ماله لمنافاة ذلك لمبدأ الوفاء بالعهود، ولما رواه بن عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إن الغادر ينصب له لواء يوم القيامة فيقال هذه غدرة فلان بن فلان»[٥]، بل إن عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قد طبق ذلك عمليا بخصوص عقد الأمان محل البحث، فقد قال للهرمزان: تكلم ولا بأس عليك، فلما تكلم أمر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بقتله، فقال أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ليس لك إلى ذلك سبيل، قد أمنته، فقال عمر: كلا، فقال الزبير: قد قلت له: ولا بأس عليك، فدرأ عمر عنه القتل[٦].

---

(١) سورة البقرة، جزء من الآية ٢٥٦.

(٢) القاضي أبو يوسف، الخراج، المطبعة السلفية، الطبعة الرابعة ١٣٩٢هـ، ص ١٤٦.

(٣) الفتاوى الهندية جـ ١، ص ١٨٤.

(٤) سورة المائدة، جزء من الآية ١.

(٥) محي الدين النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، الدار الثقفية، بيروت ج ١٢ ص ٤٦، البيهقي، السنن الصغير، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان ج ٣ ص ٤٠٢، أبو داود، سنن أبو داود، دار الحديث ١٩٨٦ ج ٣ ص ٨٣.

(٦) ابن الملقن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، دار الهجرة للنشر

كما كتب عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى سعد بن أبي وقاص ".. فإن لاعب أحد منكم أحدا من العجم بأمان، أو قرفه بإشارة أو بلسان، فكان لا يدري الأعجمي ما كلمه به وكان عندهم أمانا، فأجروا ذلك مجرى الأمان، وإياكم والضحك.. والوفاء الوفاء فإن الخطأ بالوفاء بقية، وإن الخطأ بالغدر هلكة، وفيها وهنكم، وقوة عدوكم، وذهاب ريحكم.."[١].

ونبقى ملاحظة وهي: أن هذه المبادئ الثلاثة تمثل الإطار الذي يضبط قضية دخول الأشخاص إلى المجتمع، وأن هذه المبادئ يجب أن تطبق تطبيقا متكاملا، بمعنى ألا ينظر لمبدأ منها بمنأى عن المبدأين الآخرين.

الأساس الشرعي لمشروعية الأمان في الإسلام.

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنْ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾[٢]. والنص هنا عام يشمل كل مسلم، وإن اتجه الفقه الإسلامي المعاصر إلى تخصيصه بالرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم بالحاكم بعده.

الدليل الثاني: ما رواه البخاري بسنده أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ذِمة المسلمينَ واحدة، يسعى بها أدناهم، فمن أخفرَ مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صِرفاً ولا عدلاً»[٣].

الدليل الثالث: قد أقر رسول الله أمان ابنته زينب وأم هانئ..[٤] ويرى الصنعاني أن الأحاديث دالة على صحة الأمان من كل مسلم؛ لأن قوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: « يسعى

والتوزيع ٢٠٠٦ ج ٩ ص ١٧٥.

(١) محمد حميد الله، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، دار النفائس، بيروت، الطبعة السادسة ١٩٨٧ ص ٣٠٣.

(٢) سورة التوبة، جزء من الآية رقم ٦.

(٣) نور الدين السندي، صحيح البخاري مع حاشية السندي، مصطفى البابي الحلبي، المكتب الثقافي ج٢ ص ٢٠٣.

(٤) الإمام مالك، المدونة، مطبعة السعادة ١٣٢٣ هـ دار الفكر ج ٣ ص٤١.

به أدناهم» شامل للجميع[١].

الدليل الرابع: أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة. وهذه القاعدة الفقهية تجد سندها الشرعي في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، فالإمام الذي على الناس راع وهو مسؤول عن رعيته ... »، وهذه القاعدة الفقهية لها إشعاعات كثيرة في أحكام الفقه، ومنها ما نحن بصدده من حق الدولة بأن تعطي تأشيرات الدخول لأغراض مشروعة كالسياحة والاستثمار والعلاج ونحو ذلك، طالما تحقق من ذلك مصلحة المجتمع.

الدليل الخامس: المصلحة المرسلة. وهي واقعة لم يرد فيها نص ولا إجماع على اعتبارها بعينها أو نوعها، فيوضع لها حكم تشريعي بناء على مصلحة الأمة، فالمصلحة هي جلب منفعة أو دفع مضرة. والاستصلاح أو المناسب هو استنباط الحكم في واقعة لا نص فيها ولا إجماع بناء على مصلحة لا دليل من الشرع على اعتبارها أو إلغائها. وقد اشترط الفقهاء فيها كونها قطعية، ملائمة لمقاصد الشرع، وكونها ضرورية تحفظ إحدى الضروريات الخمس، فضلا عن كونها عامة تحقق نفعا عاما. فالمصلحة المرسلة بمعناها السابق تصلح دليلا وأساسا شرعيا تبنى عليه مشروعية الأمان في الفقه الإسلامي[٢].

الأمان من الطبيعة العقدية إلى التنظيمية.

إن المتتبع لأقوال الفقهاء قديما حول طبيعة الأمان يجد أنهم كانوا يفرقون بين نوعين من الأمان كما يلي:

النوع الأول: الأمان العام. ويقصد به: الهدنة التي تعقد أمانا للكافة، وهذه ثمة اتفاق بين الفقهاء على أن هذا النوع من الأمان ذو طبيعة تنظيمية، ومن ثم لا يجوز أن يتولاه أحد إلا ولي الأمر، وهو السلطات المختصة في الدولة، فقد جاء في الحاوي الكبير:

(١) الصنعاني، سبل السلام، دار الحديث، القاهرة ج ٤ ص ٨٣.

(٢) الأسنوي، نهاية السول مع شارحه البدخشي، منهاج العقول، طبعة محمد علي صبيح ج ٣ ص ١٣٥، ١٣٦، د. محمد السعيد عبد ربه، بحوث في الأدلة المختلف فيها، مطبعة السعادة ص ٩٩: ١٠٨.

"فأما العام : فهو الهدنة التي تعقد أمانا للكافة ... وهذه لا يجوز أن يتولاها إلا ولاة الأمر"[(١)].

النوع الثاني: الأمان الخاص. وهو ما كان لعدد محصور. وهذا النوع كان تحكمه الطبيعة العقدية عند الفقهاء سلفا، ذلك أنهم كانوا يتوسعون فيمن لهم حق عقد ومنح هذا الأمان، فأجازوا عقده من آحاد الناس، ومن المرأة والعبد، وذلك استنادا إلى ما رواه محمد بن مسلمة أن رجلا من المسلمين أمَن رجلا، فقال عمرو بن العاص، وخالد بن الوليد : لا يجوز أمانه ، فقال أبو عبيدة بن الجراح : ليس ذلك لكما، سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول " يجير على المسلمين بعضهم "[(٢)]، وكذلك قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم»[(٣)] .

ومما يبرهن على الطبيعة العقدية للأمان الخاص عند الفقهاء سلفا هو اشتراط الشافعية توافر الايجاب والقبول من الغير، مع اعتبارهم السكوت والإشارة من قبيل القبول، كما أن جمهور الفقهاء يكتفون بالإيجاب دون حاجة إلى قبول، فقد جاء في بدائع الصنائع " فأما ركنه فهو اللفظ الدال على الأمان.. وما يجري هذا المجرى"[(٤)].

وأرى أن النصوص الشرعية والمصلحة والواقع العملي المعاصر تقتضي وتؤيد تحول عقد الأمان من الطبيعة العقدية إلى الطبيعة التنظيمية، والتي تعني أن الدخول إلى الدولة لا يكون إلا بإذن وموافقة الجهات المختصة، باعتبار ذلك من مظاهر سيادة الدولة، وذلك عملا بالأدلة التالية:

الدليل الأول: ما رواه الزهري عن أنس - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قال: لما أسر أبو العاص بن

---

(١) الحاوي الكبير ج ١٨ ص ٢٢٤، اسماعيل بن أبي بكر المقرئ، إخلاص الناوي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر ٢٠١٦ ج ٤ ص ٢٣٢.

(٢) سبل السلام ج ٤ ص ٨٣.

(٣) أبو داود، رقم ٤٥٣٠، جمال الدين السرمري، إحكام الذريعة إلى أحكام الشريعة، دار الكيان، الرياض ٢٠٠٦ رقم ١٥٦٣ ص ٥٦٣.

(٤) إخلاص الناوي ج ٤ ص ٢٣٣، بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٠٦، د. محمد نعيم ياسين، عقد الأمان في الشريعة الإسلامية، مجلة العلوم الاجتماعية، الكويت ص ٢٢١، وبعدها.

الربيع، قالت زينب: إني أجرت أبا العاص، فقال الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " قد أجرنا من أجارت زينب "[١]، وقد وجه الماوردي باحتمال أن يكون أمانها بعد وقوع أبو العاص في الأسر، مما يعني أنه اكتسب الأمان بإجارة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وليس بأمانها هي[٢].

الدليل الثاني : قول الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأم هانئ: «قد أمنا من أمنت»[٣]، مما يعني توقف نفوذ أمانها على موافقة وإقرار الدولة ممثلة في الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقتها، ثم من الجهات المختصة في كل عصر بعد ذلك. ويتفق هذا مع التوجه الذي تبناه بن الماجشون وسحنون من المالكية من أن أمانها احتاج إلى إجازة من الإمام، وأنه لو كان لأم هانئ حق الأمان لما احتاج الأمر إلى عرضه على السلطة المختصة وقتها وهو الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[٤].

الدليل الثالث: ما كتبه عمر بن الخطاب - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - إلى عامله على الشام سعيد بن عامر، وهم يحاصرون قيسارية ".. وإن نهيتم أن يؤمن أحد أحدا، فجهل أحد منكم أو نسي أو لم يعلم أو عرَض فأمن أحدا منهم، فليس لكم عليه من سبيل حتى تردوه إلى مأمنه.. "، فقول عمر: "وإن نهيتم أن يؤمن أحد أحدا" يدل دلالة واضحة على أن من حق الدولة أن تجعل الأمر تنظيميا وحقا لها دون غيرها، ومن ثم يتحول الأمر من الطبيعة العقدية إلى الطبيعة التنظيمية.

الدليل الرابع: إن تأشيرات الدخول والإقامة التي تصدرها الدولة هي الآن بمثابة الأمان في الإسلام، وبما يعني انتقال الأمان من الطبيعة والعلاقة العقدية إلى الطبيعة والعلاقة التي ينظمها القانون بمقتضى ما للدولة من سيادة.

الدليل الخامس: إن المصلحة تقتضي أن يكون منح الأمان وتأشيرات الدخول أمرا تنظيميا تقوم عليه الجهات المختصة في الدولة، وفق مقتضيات الأمن، والموازنات

(١) الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، بيروت ج ٤ ص ٤٥.

(٢) الحاوي الكبير ج ١٨ ص ٢٢٥.

(٣) البخاري، صحيح البخاري مع شارحه فتح الباري، باب أمان النساء، رقم ٣١٧١، دار الفكر ج ٦ ص ٤٠٩.

(٤) المدونة ج ٣ ص ٤١.

في هذا الصدد، ولا يعقل أن يترك مثل هذا الأمر لآحاد الناس والأفراد، فقد جاء في الحاوي الكبير بخصوص المال الغائب: " فلا يصح بذل الأمان له إلا من الإمام بحق الولاية العامة، ولا يصح من غيره من المسلمين الذين لا ولاية لهم ... لأنه اجتهاد فيه نظر"[١].

(١) الحاوي الكبير ج ١٨ ص ٢٢٩.

المطلب الثاني

الأمان وحرية التجارة العالمية

الفرع الأول

تقرير مبدأ حرية التجارة العالمية في الإسلام

تتأرجح التجارة الدولية بين نظريتين، هما نظرية حرية التجارة الدولية، والأخرى نظرية الحماية الدولية، ولكل من النظريتين أنصاره وحججه التي تسانده، كما أن الواقع التطبيق والعملي للدول ينتهج أحد النظريتين، أو يتخذ موقفا وسطا وفق الحاجة والضرورة والمصلحة.

والواقع أنه باستعراض أدلة الإسلام وأحكامه نرى أن الأصل الشرعي هو حرية التجارة الخارجية في الإسلام. وقد بني هذا الحكم على مجموعة من الأدلة والأسانيد الشرعية، ومن أهمها ما يلي[(١)]:

الدليل الأول: يقرر الإسلام مبدأ عالمية الموارد، والذي يعني أن الله تعالى خلق الإنسان أيا كان دينه خليفة في الأرض وسخر له ما في الأرض جميعا. ومقتضى هذه الخلافة وهذا التسخير أن يكون للجميع حق استخدام الأشياء التي سخرها الله تعالى لإشباع الحاجات، وذلك وفق الوسائل الشرعية المقررة.

والمبدأ السابق بمعناه المحدد سلفا يجد سنده الشرعي في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾[(٢)]، وقوله تعالى:

---

(١) لمزيد من الأدلة يراجع بتصرف: د. محمد سر الختم، مصادر التمويل الأجنبي للدولة الإسلامية، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة.

(٢) سورة البقرة، الآية ٣٠.

﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[٢].

الدليل الثاني: أن الرزق والحصول على الاحتياجات بالطرق الشرعية مكفول من الله تعالى للجميع، يستوي في هذا المسلم وغير المسلم، لقوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا بَلَدًا آمِنًا وَارْزُقْ أَهْلَهُ مِنَ الثَّمَرَاتِ مَنْ آمَنَ مِنْهُمْ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ قَالَ وَمَنْ كَفَرَ فَأُمَتِّعُهُ قَلِيلًا ثُمَّ أَضْطَرُّهُ إِلَى عَذَابِ النَّارِ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ﴾[٣].

فالآية تدل بجلاء على أن الرزق مكفول للجميع، يستوي أن يكون القول في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَفَرَ فَأُمَتِّعُهُ قَلِيلًا ثُمَّ أَضْطَرُّهُ إِلَى عَذَابِ النَّارِ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ﴾ من الله أو حكاية عن إبراهيم عليه السلام، إذ وردت قراءة على أنه من الله تعالى، وعندئذ تكون القراءة بضم الهمزة وفتح الميم وتشديد التاء في " أمتعه "، وتكون بقطع الألف وضم الراء في " أضطره "، أما على القول بأنه حكاية عن إبراهيم فتكون بفتح الهمزة وسكون الميم في " أمتعه "، وتكون بوصل الألف وفتح الراء في " اضطره " ، ويقول ابن عباس: دعا إبراهيم لمن آمن دون الناس خاصة، فأعلم الله عَزَّوَجَلَّ أنه يرزق من آمن كما يرزق غيره[٤].

الدليل الثالث: إن الحاجة داعية إلى حرية التبادل التجاري الدولي. ووجه الحاجة أن بعض ما يحتاجه المسلمون يحمل من بلاد خارجية، وأن سد باب التجارة مع غير المسلمين فيه ضرر على المسلمين، ومعلوم أن من قواعد الفقه "أن الضرر يزال"[٥]، وقد جاء في فتح القدير ما يدل على هذا فقال: "ويمكَن من الإقامة اليسيرة لأن في منعها

---

(١) سورة البقرة، جزء من الآية ٢٩.

(٢) سورة الجاثية، الآية ١٣.

(٣) سورة البقرة، الآية ١٢٦.

(٤) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الريان للتراث، مصر ج١ ص ٥٠٤،٥٠٥، فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، دار الغد العربي، مصر ج٤ ص ٤١٢ ،٤١٣.

(٥) السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٩٨٣م ص ٨٣.

قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة"[١].

الدليل الرابع: إن التطبيق الفقهي العملي يؤكد أن الأصل في الإسلام هو حرية التجارة، ويتضح هذا بجلاء من خلال عقد الأمان. كما اتفق في معاهدة صلح الحديبية أن من قدم مكة من أصحاب محمد حاجا أو يبتغي الرزق فهو آمن على ماله ودمه، وأن من قدم المدينة من قريش مجتازا إلى مصر والشام فهو آمن على ماله ودمه[٢].

فالأدلة السابقة يستنبط منها أن المنهج الإسلامي يتبنى - بحسب الأصل - فكرة حرية التبادل الدولي، ولكن ليس معنى هذا أن هذه الحرية لا تخضع لقيود تنظيمية، حتى لا يقع الإضرار بالناس، وقد أوضح ذلك ابن عربي عند تعرضه لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً﴾ فقال: " وليس في الإخبار بهذه العبارة عن هذه الجملة ما يقتضي حكم الإباحة ولا جواز التصرف فيه فإنه لو أبيح جميعه لجميعهم جملة منثورة النظام؛ لأدى إلى قطع الوصائل والأرحام والتهارش في الحطام، وقد بين لهم طريق الملك وشرع لهم مورد الاختصاص، وقد اقتتلوا وتهارشوا أو تقطعوا، فكيف إذا شملهم وعمهم الاسترسال، وإنما يجب على الخلق إذا سمعوا هذا النداء أن يخروا سجدا وأن يتوكفوا بعد ذلك سؤاله وجه الاختصاص لكل واحد بتلك المنفعة "[٣].

ويلاحظ: أن ما سبق شرعا هو ما تبنته الاتفاقات الدولية، فقد نصت المادة (٢: ١) من الاتفاق العام بشأن التعريفات والتجارة لسنة ١٩٤٧، ١٩٩٤م فإن فرض رسوم جمركية على الاتجار في السلع غير محظور، لكن قانون منظمة التجارة العالمية يدعو البلدان للتفاوض بشأن التخفيض المفيد للطرفين للرسوم الجمركية. ينتج عن هذه المفاوضات في امتيازات تتعلق بالرسوم أو قيود التعريفة المدرجة في جدول الامتيازات الخاص بالعضو؛ لأنه بالنسبة لهذه المنتجات التي يوجد عليها قيود تعريفة لم يعد من الممكن استمرار الرسوم الجمركية المطبقة بشكل يتعدى المستوى الذي كانوا ملتزمين به.

(١) الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، المطبعة الأميرية، مصر ج٢ ص ٣٥١.

(٢) ابن حزم الأندلسي، جوامع السيرة النبوية، هدية مجلة الأزهر، جماد الأولى ١٤١٣هـ ج٣ ص ٢٤٨.

(٣) ابن العربي، أحكام القرآن، مطبعة السعادة، مصر ج١ ص١٥.

كما نصت المادة ١٤: ٣٧ من الجزء الرابع من الاتفاق العام بشأن التعريفات والتجارة اتفاقية الجات لعام ١٩٩٤م، والمعنون بالتجارة والتنمية ٦٥ فإنه يجب على أعضاء منظمة التجارة العالمية لأكبر مدى ممكن إعطاء أولوية كبرى لتقليل وإزالة الحواجز على التجارة في منتجات لها أهمية تصديرية خاصة حالية أو محتملة لأعضاء البلدان النامية والإحجام عن فرض تعريفات أعلى أو عوائق لا تتعلق بالتعريفة على التجارة مع أعضاء البلدان النامية. كما أوضحت المادة ١٤: ٣٧ بأن يدمج في قانون منظمة التجارة العالمية مبدأ عدم المعاملة بالمثل في المفاوضات التجارية بين أعضاء البلاد المتطورة والنامية[١].

ومن الناحية العملية أيضا فقد تمت المصادقة على أول اتفاقية للتعاون الاقتصادي والفني والتجاري بين دول منظمة المؤتمر الإسلامي أثناء انعقاد المؤتمر الثامن لوزراء الخارجية، بل إنه في مجال التعاون التجاري بين الأعضاء تنص الاتفاقية على تطبيق مبدأ معاملة تجارية متساوية وغير متميزة فيما بين الدول الأعضاء، والعمل على توسيع وتنمية المبادلات التجارية، وذلك بتحرير التجارة، سواء بتخفيض أو إزالة العوائق الجمركية وغير الجمركية في مجالات الاستيراد والتصدير من خلال اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف.

وبناء على ما سبق، فإذا كان الأصل الشرعي هو حرية التجارة الدولية، إلا أنه يرد عليه من الاستثناءات وفق الظروف والأحوال والأزمنة والأمكنة ما يحقق مصلحة البلدان الإسلامية. ونذكر على سبيل المثال: منع التهريب، ومنع استيراد وتصدير بعض السلع، والمقاطعة الاقتصادية للمعتدين، وفرض التعريفة الجمركية.

ويلاحظ أنه لا غرابة فيما سبق، إذ أن النقل والعقل قد اتفقا على مشروعية القيود أحيانا، فالاتفاقات الدولية الناجمة عن منظمة التجارة العالمية أجازت جملة من الاستثناءات المتعلقة بالسياسة الجمركية للدول الأعضاء والتي بمقتضاها يمكن

(١) مؤتمر الأمم المتحدة حول التجارة والتنمية، تسوية النزاعات، منظمة التجارة العالمية، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف ٢٠٠٣ م.
http://unctad.org/ar/docs/edmmisc232add11

للدول أن تلجأ للحماية وتترك العمل بحرية التجارة الدولية، ومن أهم هذه الاستثناءات ما يلي:

١- **اجراءات الأساليب الوقائية.** فالمادة ١٨ الاتفاق العام بشأن التعريفات والتجارة الجات - ١٩٩٤ إجراءات الأساليب الوقائية المادة ١٨ من الاتفاق العام بشأن التعريفات والتجارة- اتفاقية الجات المعنون " المساعد الحكومية في التطور الاقتصادي "، تقر انه قد يكون من الضروري بالنسبة لأعضاء البلاد النامية " اتخاذ إجراءات وقائية وإجراءات أخرى مؤثرة على الواردات" من أجل تطبيق برامجهم وسياساتهم المتعلقة بالتطور الاقتصادي. بشكل أكثر تحديدا أو الجزء ج و د من المادة ١٨، " قطاعات الصناعات الناشئة"، يسمح تحت ظروف خاصة لأعضاء البلاد النامية تعديل أو سحب امتيازات التعريفة أو استعمال إجراءات أخرى للجات متعارضة من أجل تشجيع تأسيس صناعة معينة. بالإضافة إلى ذلك الفقرة ب من المادة ١٨ المادة جزء "ميزان المدفوعات" يسمح مرة أخرى تحت ظروف خاصة لأعضاء البلاد النامية فرض قيود كمية على الاستيراد من أجل الحماية الوقائية لمركزهم المالي الخارجي ولتأكيد مستوى الاحتياطيات الكافية لتطبيق برامجهم وسياساتهم المتعلقة بالتطوير الاقتصادي.

٢- **متطلبات الزراعة في البلدان النامية.** فالاتفاقية بشأن الزراعة تفرض على أعضاء البلاد النامية متطلبات أقل إلحاحا بخصوص تقليل على سبيل المثال معونات على الصادرات الزراعية ومن ذلك تعريفات على الواردات الزراعية. يطلب من أعضاء البلاد النامية تقليل النفقات المتعلقة بالميزانية لمعونات التصدير والكميات التي تستفيد من مثل هذه المعونات بنسبة ١٤ و٢٤ في المئة على التوالي. يجب على البلدان المتقدمة التخفيض بنسبة ٣٦: ٢١ في المئة على التوالي. متوسط التخفيض المطلوب في التعريفات على أعضاء البلاد النامية كان ٢٤ في المئة، بينما يجب على أعضاء البلاد المتطورة تخفيض التعريفة الخاصة بهم بنسبة ٣٦ في المائة[١].

(١) د / مصطفى أحمد الكفري، أعمال ندوة منظمة التجارة العالمية ومصالح شعوب الجنوب، مركز =

ومن المعروف أنه قد كان يجب على أعضاء البلاد النامية تطبيق قرارات التربس مع حلول ١ / يناير / كانون الثاني. ٢٠٠٦ طبقا للاتفاقية بشأن الزراعة، أمام البلاد النامية مدة عشرة أعوام، بدلا من الفترة " الطبيعية" البالغة ستة أعوام، لتطبيق الالتزامات المتعلقة بالتخفيض. ٧٠ قرار ١٤ / نوفمبر تشرين الثاني ٢٠٠١م للمؤتمر الوزاري بجلسة الدوحة الخاص بمسائل التطبيق يضم مجموعة من الشروط الأكثر تحديدا للسماح بقرارات " الوقت الإضافي" في اتفاقيات منظمة التجارة العالمية.

٣ - **ضغوط ميزان المدفوعات في البلدان التي في سبيلها للتطور.** فالمادة ١٢:١ من الجات تعترف بأن ضغوط معينه على ميزان مدفوعات عضو في سبيله للتطور الاقتصادي " قد يتطلب استعمال قيود لضمان، من بين أشياء أخرى، صيانة مستوى الاحتياطيات المالية كافية لتطبيق برنامجها لتطوير الاقتصادي ". كما هو طبقا للمادة ١٨ من اتفاقية الجات ١٩٩٤م لعام استعمال قيود لأغراض ميزان المدفوعات بالتالي أمر مسموح به طبقا لحالات معينة.

٤ - **الاعتبارات الأخلاقية والأمنية والصحية.** فقد نصت المادة (١٩) من اتفاقية استنبول على أنه " لا تمنع الأحكام الواردة في هذه الاتفاقية تطبيق القيود المفروضة بمقتضى الأنظمة واللوائح الوطنية لاعتبارات غير اقتصادية كالاعتبارات الأخلاقية أو الأمنية أو الصحية أو البيطرية أو صحة النبات، أو تلك المتعلقة بحماية السلالات المهددة بالانقراض من الحيوانات والنباتات البرية، أو الاعتبارات المتعلقة بحماية حقوق النشر والتأليف والملكية الصناعية ".



البحوث العربية والافريقية ٢٠٠١م، القاهرة ص ١١١، د. محمد منصور عبد الفتاح، عولمة التجارة العالمية والقطاع الزراعي في الدول النامية، ندوة منظمة التجارة العالمية ومصالح شعوب الجنوب، مركز البحوث العربية والافريقية، القاهرة ٢٠٠١ ص ١٨٤، وبعدها.

الفرع الثاني

الأمان وحرية انتقال الأشخاص والأموال

الأمان والاستثمارات الأجنبية.

إن توافر فكرة الأمان بالنسبة للاستثمارات الأجنبية وللشركات المتعددة الجنسية يسهم بقدر كبير - في ظل ضوابط وقيود - بتحقيق تواصل اقتصادي بين المجتمعات البشرية ، ورغم اختلاف الاقتصادين حول جدواها، إلا إن المؤيدين لها يرون أن هذه الشركات تساعد على تحقيق مبدأ تقسيم العمل، وتوفير عناصر الانتاج النادرة، بالإضافة إلى الخبرات والتكنولوجيا(١).

ومن الناحية الشرعية يرى الفقهاء مشروعية الاستثمارات الأجنبية، طالما كانت تحقق نفعا للمجتمع ، ويستدلون على ذلك بفعل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حيث عقد اتفاقا مع أهل خيبر يقضي بأن يدفع لهم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الأرض لزراعتها واستغلالها فيما تصلح له من زروع وغرس مقابل نصف ما يخرج من هذا الاستغلال(٢). كما يضمن الأمان في الإسلام قدرا عظيما من الحماية للاستثمارات الأجنبية؛ لأن كل رخص الاستثمار الصادرة من الدولة للأجانب تعطي الحماية للمال وللاستثمارات، ذلك أن الأمان للشخص يعد أمانا لماله؛ لأن المال تبع، فإذا صح الأمان للأصل، كان في التبع أصح(٣).

وقد كان الباعث على ذلك هو المصلحة بسبب الحاجة لهذه الاستثمارات، لقلة الأيدي العاملة، فضلا عن فهم وقدرة هؤلاء على الاستثمار، فقد قالوا: نحن أعلم بالأرض منكم فدعونا نعمل فيها بشطر ما يخرج منها(٤).

---

(١) د. سميحة السيد فوزي، ظاهرة الشركات دولية النشاط والدول النامية، مصر المعاصرة، عدد ٤١٥، ٤١٦، السنة ٨٠، يناير، وإبريل ١٩٨٩م ص ٢٠٨: ٢١١.

(٢) البخاري بحاشية السندي ج ٣ ص ٥٦، أبو داود ج ٣ ص ١٥٧، الأموال ص ٦٠.

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير ج ١٨ ص ٢٢٩.

(٤) يراجع: البخاري بحاشية السندي ج ٢ ص ٥٦، أبو داود ج ٣ ص ١٥٧، ١٥٩، الماوردي، الأحكام

ويلاحظ أنه إذا اتفق في عقد الأمان على حرية انتقال الأموال، فإن ذلك لا يخل بحق الدولة في منع استيراد وتصدير بعض السلع. فقد ذهب الفقهاء إلى منع الاستيراد والتصدير لبعض السلع الضارة والمحرمة شرعا.

الأمان والحماية الشرعية للأشخاص والأموال

إن المتتبع لأحكام الأمان في الإسلام مع ما فيها من سهولة ويسر انعقاد العقد، وما يحاط به المستأمن وماله من ضمانات، يستطيع أن يقرر بوضوح أن هذه الأحكام تعمل على تيسير وحرية التبادل التجاري الدولي وفق النهج الإسلامي، كما أنها وأهم ما يمكن رصده في هذا الصدد ما يلي:

١ - تقرير الحماية الشرعية للمستأمن وأهله.

فقد قرر جمهور الفقهاء أن الأمان ينسحب على الشخص المستأمن ذاته وعلى من معه من أموال وأهل، وذلك بطريق التبع، إذا لم يختص هو وحده بالأمان وفق إذن أو تأشيرة الدخول، فقد جاء في شرح منتهى الإرادات " ويسري الأمان إلى من معه، أي: المستأمن، من أهل ومال تبعا، إلا أن يخص به.."[(١)].

وعمليا فقد وردت هذه الحماية في معاهدة صلح الحديبية حيث اتفق على أن من قدم مكة من أصحاب محمد حاجا أو يبتغي الرزق فهو آمن على ماله ودمه، وأن من قدم المدينة من قريش مجتازا إلى مصر والشام فهو آمن على ماله ودمه[(٢)].

٢ - تقرير الحماية الشرعية لمال المستأمن.

ويكفي أن أنقل في هذا الصدد ما قاله السرخسي في المبسوط، حيث جاء فيه " مال المستأمن لا يملك بالسرقة، فإذا سرق منه مسلم شيئا لم يصح شراء ذلك منه؛

السلطانية، مصطفى الحلبي، الطبعة الثالثة ١٩٧٣ ص ١٣٧، أبو عبيد القاسم بن سلام، الأموال، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٦ ص ٦٠، ٦٢.

(١) منصور البهوتي، شرح منتهى الإرادات، دار عالم الكتب، بيروت ج ٢ ص ١٢٣.

(٢) ابن حزم الأندلسي، جوامع السيرة النبوية، هدية مجلة الأزهر، جماد الأولى ١٤١٣هـ ج٣ ص ٢٤٨.

لأنهم استفادوا الأمان لأنفسهم وأموالهم. ومال المستأمن لا يملك بالسرقة، وإن لم يملكه السارق لم يحل شراؤه منه؛ لأن ما صنعه غدر يؤدبه الإمام على ذلك إذا علمه منه، وفي الشراء منه إغراء له على هذا الغدر، وتقرير ذلك لا يحل "[١].

٣ - الحماية الذاتية لمال المستأمن.

تعد " نظرية الحماية الذاتية لمال المستأمن " من محاسن الشريعة الإسلامية التي لم يصل إليها غيرها، ونقصد بها تمتع المال بحماية ذاتية، بصرف النظر عن بقاء الحماية للمستأمن من عدمها، وهذا ما ذهب إليه الأحناف والشافعية والحنابلة وغيرهم ، فيوضح المزني الشافعي في مختصره أن الأصح عنده أن المستأمن إن كان له مال ومات، فيرد إلى ورثته ويرسل إليهم؛ لأنه مال له أمان[٢] كما يقول صاحب منتهى الإرادات "... و إذا أودع المستأمن مسلما مالا أو تركه، أي المال ببلاد الإسلام، ثم عاد لدار الحرب مستوطنا أو محاربا بقي أمان ماله، لاختصاص المبطل بنفسه ، فيختص البطلان به "[٣]، بل إن الشريعة كانت من السمو ما لم يصل إليه غيرها، فقرر الفقهاء أن مال المستأمن يرد إلى ورثته؛ لأن المال يتمتع بحماية ذاتية لتعلق الأمان بالمال نفسه، فبموته ينقل المال للورثة كسائر حقوقه من رهن وضمان وشفعة[٤]، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾[٥].

(١) السرخسي، المبسوط، مطبعة السعادة ١٣٢٤هـ ج ١٠ ص ٨٨.

(٢) مختصر المزني مع الحاوي الكبير ج ١٨ ص ٢٥١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ١٢٤.

(٤) الفتاوى الهندية ج ٢ ص ٢٣٥، الأم ج ٤ ص ١٩١، تكملة المجموع ج ١٩ ص ٤٥٣، محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية ج ٢ ص ١٨٦، صالح الآبي الأزهري، جواهر الإكليل على شرح مختصر خليل، دار إحياء الكتب العربية ج ١ ص ٢٥٩، شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ١٢٤.

(٥) سورة النساء، الآية ٥٨.

المطلب الثالث

الآثار الاقتصادية لعقد الأمان في الإسلام

ثمة آثار اقتصادية تترتب على الأمان في الفقه الإسلامي. وتتنوع الآثار الاقتصادية في مواطن كثيرة بطريقة يصعب حصرها في بحث لمجلة أو مؤتمر، ومن ثم سوف أذكر بإيجاز أهم الأثار الاقتصادية للأمان على الإيرادات العامة والنفقات العامة للدولة، وكذلك على الصادرات والواردات، وسوف أتناول ذلك في فرعين كما يلي:

الفرع الأول: الأمان والإيرادات والنفقات العامة

ثمة علاقة طردية بين الأمان وبين زيادة الإيرادات العامة للدولة، فدخول السلع والخدمات يترتب عليه تحصيل الضرائب بأنواعها المختلفة، فللدولة الحق في أخذ العشور أو الجمارك عند استيراد السلع ودخولها، كما قد تؤخذ الضريبة عند خروج وتصدير السلع، وفي ذلك يقول الإمام الماوردي: " فإن باع ماله واشترى به متاعا من بلاد الإسلام، وأراد حمله إلى دار الحرب، روعي شرط صلحهم، فإن كان مشروطا عليهم تعشير أموالهم عند دخولهم وخروجهم، عشروا خارجين كما عشروا داخلين"[(١)].

والمقصود بالعشور في الفقه الإسلامي هو: ما تفرضه الدولة على أموال التجارة الخارجة من البلاد أو القادمة إليها أو التي ينتقل بها التجار في داخل الدولة.[(٢)]. ولما كانت التجارة من موارد الرزق تزدهر وتنمو في كنف الدولة وتتمتع بحمايتها، كان من الطبيعي أن يعود على الدولة الإسلامية شيء مما يجنيه التجار المستأمنين من ربح تجارتهم بتشريع العشور. وهذا النظام موجود الآن بما يطلق عليه الضرائب الجمركية[(٣)]. ويستند تشريع الرسوم الجمركية أو العشور في الإسلام على ما يلي:

---

(١) الماوردي، الحاوي الكبير، دار الفكر ١٩٩٤ ج ١٨ ص ٣٩٧.

(٢) د. يوسف عبد المقصود، مرجع سابق ص ٢٩١.

(٣) أبو عبيدة القاسم بن سلام، الأموال ص ٢٨٩، د. يوسف عبد المقصود، الموارد المالية في الدولة الإسلامية ص ٥٢٧.

الدليل الأول: الإجماع:

فعمر - رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ - هو أول من أقر العشور ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فيكون تشريعها من قبيل الإجماع السكوتي، وفي ذلك يقول ابن قدامة عن سكوت الصحابة وعدم احتجاجهم على فرض هذه التعريفة الجمركية على غير المسلمين " فأي إجماع أقوى من هذا "[(١)].

الدليل الثاني: المعاملة بالمثل. فقد كان المسلمون إذا دخلوا بلادا أخرى متاجرين تؤخذ منهم ضريبة أموالهم وما يحملون من عروض التجارة، فكتب أبو موسى الأشعري إلى عمر بن الخطاب: " أن تجاراً من قِبَلنا من المسلمين يأتون أرض الخراج فيأخذون منهم العشر. فكتب إليه عمر بن الخطاب: خذ أنت منهم كما يأخذون من تجار المسلمين.. "[(٢)].

الدليل الثالث: الانتفاع بمر افق الدولة الإسلامية.

فمن الأمور التي علل بها الفقهاء أخذ العشور - الضريبة الجمركية - هو الانتفاع بمرافق الدولة الإسلامية ، فتثبت ولاية الأخذ للعاشر - مأمور الجمرك - لحاجة التاجر إلى الحماية، فاستحقاق العشر إنما كان بسبب الحماية، جاء في المغني: " ... وإنما هو حق يختص بمال التجارة لتوسعه في دار الإسلام وانتفاعه بالتجارة فيستوي فيها الرجل والمرأة " [(٣)].

ويسهم تحصيل الجمارك من المستأمن حالة دخول سلعه إلى الدولة في زيادة

---

(١) ابن قدامة، المغني، عالم الكتب، بيروت، جـ٨، ص٥٢٢، الكاساني، بدائع الصنائع جـ٢، ص ٣٩.

(٢) القاضي أبو يوسف، الخراج، المطبعة السلفية، الطبعة الرابعة ١٣٩٢هـ، ص ١٤٦.

(٣) المغني جـ٨ ص ٥٢٢، عالم الكتب بيروت، وجاء في بدائع الصنائع ما يؤكد أن الأخذ في مقابل الحماية " فلو أن شخصاً مر على العاشر - مأمور الجمرك - بأقل من قيمة النصاب ثم أخبره بأنه يملك ما يكمل النصاب في بيته لا يأخذ العاشر عشور - جمارك - عن القدر الذي يمر بها التاجر؛ لأن الأخذ لمكان الحماية، وما دون النصاب قليل لا يحتاج إلى الحماية، كما أن الأخذ من أهل الحرب لمكان حماية ما في أيديهم من أموال " جـ٢، ص ٣٧.

حصيلة الإيرادات العامة للدولة بسبب سريانه على كل ما هو معد للتجارة وفق الراجح عند الفقهاء، ذلك أن محل العشور أو الجمارك هو الأموال التجارية، فكل ما مر به التاجر على العاشر من ذهب وفضة وعروض تجارة يكون محلاً للعشور، أما عدا ذلك من الأموال التي تكون للاستعمال الشخصي ونحوه فلا تكون محلاً للعشور والجمارك وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء.

ويرى الشافعية[١] أن المصلحة هي المعول عليه في تحديد مقدار العشور والجمارك، ومن ثم تجتهد الدولة في شأنها بناء على قاعدة " أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

ويجب على المستأمن الالتزام بحدود عقد الأمان، فالشخص المأذون له بالدخول بنفسه للعلاج أو السياحة أو التعليم، لا يجوز له حمل البضائع والسلع للتجارة طالما غير مأذون له بذلك، بمعنى منع التهريب. فإذا كان الأصل هو حرية التجارة الخارجية في الإسلام إلا أن ذلك مبني على ضرورة أخذ إذن وموافقة الدولة في الإسلام على حرية مرور التجارة ونحوها، ومن ثم فلا حرية للتجارة الخارجية دون اتفاقيات دولية تعقدها الدولة، وتأذن بموجبها بدخول وخروج السلع والتجارة. ويرى الإمام الماوردي: أنه يجب على الإمام أن يراعي ثغور المسلمين المتصلة بدار الحرب من الدخول المضر وغير المأذون فيه خشية الوقوع في المكائد[٢]. ومفاد ما سبق هو منع تهريب السلع لما له من مردود سلبي على الإيرادات العامة والنفقات العامة.

الفرع الثاني: الأمان والصادرات والواردات

وقد تؤخذ العشور أو الجمارك عند استيراد السلع ودخولها، كما قد تؤخذ عند خروج وتصدير السلع، وفي ذلك يقول الإمام الماوردي: " فإن باع ماله واشترى به متاعا من بلاد الإسلام، وأراد حمله إلى دار الحرب، روعي شرط صلحهم، فإن كان مشروطا عليهم تعشير أموالهم عند دخولهم وخروجهم، عشروا خارجين كما عشروا داخلين."[٣].

(١) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصطفى البابي الحلبي جـ ٤، ص ٢٤٧.

(٢) الإمام الماوردي، الحاوي الكبير ج ١٨ ص ٣٩٤.

(٣) الحاوي الكبير، مرجع سابق ج ١٨ ص ٣٩٧.

ويلاحظ أن السياسة الجمركية للدولة مع التجار المستأمنين يمكن أن تنعكس بالإيجاب على الصادرات والواردات. فالحاجة داعية إلى حرية التبادل التجاري الدولي. ووجه الحاجة: أن بعض ما يحتاجه المسلمون يحمل من بلاد خارجية، وأن سد باب التجارة مع غير المسلمين فيه ضرر على المسلمين، ومعلوم أن من قواعد الفقه " أن الضرر يزال "[(١)]، وقد جاء في فتح القدير ما يدل على هذا فقال: " ويمكَن من الإقامة اليسيرة؛ لأن في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة "[(٢)].

وبالإضافة لما سبق، فإنني أود بيان ما بلوره الإمام الماوردي - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى - في هذا الصدد مبينا رأي الشافعية، حيث يرى أن الدولة يجوز لها أن تأخذ من أموال تجارتهم - والتي لا يمثل انقطاعها ضررا بالمسلمين - العشر أو أقل أو أكثر حسب المصلحة والاجتهاد.

ويستدل على رأيه بالقول إن أخذ العشر كان عرفا فقط عمل به الأئمة سلفا، وليس ذلك بحد ولا بتقدير شرعي لا يجوز مجاوزته إلى النقصان والزيادة، وإنما المقدار يحدد وفق المصلحة والاجتهاد المعتبر من وجهين:

١- الطلب. وهو المتمثل في كثرة الحاجة إلى السلعة وقلتها، فإذا كان الطلب كبيرا وكثرت الحاجة إلى السلعة، كان القدر المأخوذ من العشور أقل، بينما إذا قل الطلب كان المأخوذ من العشور أكثر، ويستدلون على ذلك بأن عمر -رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ- أخذ من القطنية العشر لقلة الحاجة والطلب عليها، بينما أخذ من الحنطة والزبيب نصف العشر؛ بسبب كثرة الحاجة والطلب عليهما. ويستدل لذلك بما رواه أبو عبيد في الأموال بسنده عن سالم بن عبد الله بعمر عن أبيه - رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا - قال: "كان عمر يأخذ من الزيت والحنطة نصف العشر لكي يكثر الحمل إلى المدينة، ويأخذ من القطنية نصف العشر".[(٣)]

---

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٩٨٣م ص ٨٣.

(٢) الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، المطبعة الأميرية، مصر، ج٢ ص ٣٥١.

(٣) الأموال ص ٥٣١.

٢- المستوى العام للأسعار من رخص وغلاء. فإذا كان انقطاع السلعة وعدم استيرادها يحدث الغلاء، فإن الدولة تقلل من العشور، بينما إذا كان لا يحدث غلاء فيمكن للدولة أن تزيد من العشور المأخوذة، كأن تقصد مثلا زيادة الإيرادات المالية للدولة.

بل أكثر من ذلك يرى الماوردي أن كل سلعة تحدد عشورها على حدة وفق ما سبق، ومن ثم قد تتغاير العشور على كل سلعة فيؤخذ من بعض السلع أكثر من العشر، ومن البعض العشر، ومن البعض الخمس وهكذا وفق المصلحة.[١]

كما جاء في الغرر البهية شرح البهجة الوردية (فللإمام أن يأخذ فوق العشر .... وله أن يأخذ نصف العشر عما يرى لنا إليه حاجة كالغلة؛ ليكثر جالبها، وله أن يهمل الأخذ أصلاً إن رأى ذلك؛ لأن الحاجة قد تدعو إليه لاتساع المكاسب وغيره ".



(١) الحاوي الكبير ج ١٨ ص ٣٩٤ ، ٣٩٥ .

الخاتمة

وتحتوي على النتائج والتوصيات

أ - النتائج:

١ - أن الأصل في العلاقات الدولية في الإسلام هو السلم الدولي، وأن المعاملة بالمثل مبدأ إسلامي، وكذلك مبدأ الوفاء بالعهد.

٢ - تقضي وتؤيد النصوص الشرعية والواقع التطبيقي المعاصر والمصلحة أن يتحول عقد الأمان من الطبيعة العقدية إلى الطبيعة التنظيمية السيادية للدولة من خلال حق الدولة في منح الإقامة وتأشيرة الدخول، وفق الشرع والقانون والمصلحة.

٣ - تعد حرية التجارة الدولية في الإسلام أهم التطبيقات الاقتصادية العملية للأمان وفق النظرة الفقهية لدى الفقهاء السابقين والمعاصرين.

٤ - ثمة أثار إيجابيه للأمان في الإسلام تنعكس على مشروعية الاستثمارات الأجنبية وفق الضوابط القانونية والشرعية، وعلى تقرير الحماية للأموال والأشخاص.

٥ - ثمة علاقة طردية بين الأمان وبين إيرادات الدولة من خلال الجمارك والرسوم وإنفاق القادمين داخل المجتمع.

٦ - يسهم الأمان في استيراد السلع الأساسية وسد الفجوة الغذائية عند زيادة الطلب، كما يساعد على زيادة تصدير بعض السلع وفتح الأسواق الخارجية.

ب - التوصيات.

١ - يوصي البحث بضرورة وضع مزيد من التقنينات اللازمة لنقل هذه الأحكام الفقهية إلى دائرة التشريع.

٢ - ضرورة أن يهتم الباحثون بالدراسات العلمية المتعلقة بهذه الجوانب العملية والتطبيقية المترتبة على حرية التجارة الدولية، والاستثمارات الخارجية.

٣ - مخاطبة الجهات المختصة بنتائج المؤتمر.

المراجع

- القرآن الكريم.

مراجع كتب التفسير:

- الإمام الرازي، مفاتيح الغيب، دار الغد، القاهرة.
- فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، دار الغد العربي، مصر.
- محمد رشيد رضا، تفسير المنار، الهيئة العامة للكتاب ١٩٧٢م.
- ابن العربي، أحكام القرآن، مطبعة السعادة، مصر.
- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الريان للتراث، مصر.

مراجع كتب السنة والتخريج:

- ابن الملقن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، دار الهجرة للنشر والتوزيع ٢٠٠٦ م.
- أبو داود، سنن أبو داود، دار الحديث ١٩٨٦م.
- الإمام مالك، المدونة، مطبعة السعادة ١٣٢٣هـ دار الفكر.
- البخاري، صحيح البخاري مع شارحه فتح الباري، دار الفكر.
- البيهقي، السنن الصغير، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان
- الصنعاني، سبل السلام، دار الحديث، القاهرة.

كتب شروح الحديث:

- الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، بيروت.
- محي الدين النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، الدار الثقافية، بيروت.
- نور الدين السندي، صحيح البخاري مع حاشية السندي، مصطفى البابي الحلبي، المكتب الثقافي.

مراجع كتب الأصول:

- السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٩٨٣م.
- الأسنوي، نهاية السول مع شارحه البدخشي، منهاج العقول، طبعة محمد علي صبيح، القاهرة.
- السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٩٨٣م.

مراجع كتب الفقه:

أولا: الفقه الحنفي:

- الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، المطبعة الأميرية، مصر.
- دماد أفندي، مجمع الأنهر، دار إحياء الكتب العربية.

- السرخسي، المبسوط، مطبعة السعادة ١٣٢٤هـ.
- الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، المطبعة الأميرية، الطبعة الثانية، توزيع دار الجيل، بيروت.
- القاضي أبو يوسف، الخراج، المطبعة السلفية، الطبعة الرابعة ١٣٩٢هـ.
- الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٦م.
- الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، المطبعة الأميرية، مصر.
القاضي أبو يوسف، الخراج، المطبعة السلفية، الطبعة الرابعة ١٣٩٢هـ.

ثانيا: الفقه المالكي:

- صالح الآبي الأزهري، جواهر الإكليل على شرح مختصر خليل، دار إحياء الكتب العربية.
- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.

ثالثا: الفقه الشافعي:

- السبكي، تكملة المجموع، دار الفكر.
- الشيخ الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على التحرير، عيسى الحلبي.
- المزني، مختصر المزني بهامش الأم، دار الشعب.
- الأحكام السلطانية، مصطفى الحلبي، الطبعة الثالثة ١٩٧٣م.
- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصطفى البابي الحلبي.
- الشيرازي، المهذب مع تكملة المجموع، دار الفكر، بيروت.
- جلال الدين المحلي، شرح منهاج الطالبين، دار إحياء الكتب العربية.

رابعا: الفقه الحنبلي:

- ابن قدامة، المغني، عالم الكتب، بيروت.
- منصور البهوتي، شرح منتهى الإرادات، دار عالم الكتب، بيروت.

مراجع الغريب والمعاجم:

- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت.

كتب وأبحاث فقهية:

- أبو زهرة، العلاقات الدولية، دار الفكر.
- أبو عبيد القاسم بن سلام، الأموال، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٦م.
- الشيخ محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، هدية مجلة الأزهر، ذي الحجة ١٤٣٦هـ.

- جمال الدين السرمري، إحكام الذريعة إلى أحكام الشريعة، دار الكيان، الرياض ٢٠٠٦م.
- د. السيد حسن صقر، الأمان وأحكامه في الشريعة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر.
- د. محمد السعيد عبد ربه، بحوث في الأدلة المختلف فيها، مطبعة السعادة، مصر.
- د. محمد منصور عبد الفتاح، عولمة التجارة العالمية والقطاع الزراعي في الدول النامية، ندوة منظمة التجارة العالمية ومصالح شعوب الجنوب، مركز البحوث العربية والافريقية، القاهرة ٢٠٠١م.
- د. محمد نعيم ياسين، عقد الأمان في الشريعة الإسلامية، مجلة العلوم الاجتماعية، الكويت.
- صديق حسن خان، الروضة الندية، دار التراث.
- مؤتمر الأمم المتحدة حول التجارة والتنمية، تسوية النزاعات، منظمة التجارة العالمية، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف ٢٠٠٣م .
http://unctad.org/ar/docs/edmmisc232add11
- ابن حزم الأندلسي، جوامع السيرة النبوية، هدية مجلة الأزهر، جماد الأولى ١٤١٣هـ
- ابن حزم الأندلسي، جوامع السيرة النبوية، هدية مجلة الأزهر، جماد الأولى ١٤١٣هـ
- اسماعيل بن أبي بكر المقرئ، إخلاص الناوي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر ٢٠١٦م.
- د. إبراهيم العيسوي، ورقة العمل الأساسية، ندوة منظمة التجارة العالمية ومصالح دول الجنوب، مركز البحوث العربية والإفريقية، منظمة تضامن الشعوب الأفريقية والأسيوية، القاهرة ٢٠٠١م، مركز المحروسة.
- د. سميحة السيد فوزي، ظاهرة الشركات دولية النشاط والدول النامية، مصر المعاصرة، عدد ٤١٥، ٤١٦، السنة ٨٠، يناير، وإبريل ١٩٨٩م.
- د. محمد سر الختم، مصادر التمويل الأجنبي للدولة الإسلامية، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة.
- د. محمد عزيز شكري، نظام الأمان في الإسلام، الموسوعة العربية.
- د. مصطفى أحمد الكفري، أعمال ندوة منظمة التجارة العالمية ومصالح شعوب الجنوب، مركز البحوث العربية والافريقية ٢٠٠١، القاهرة.
- د. يوسف عبد المقصود، الموارد المالية في الدولة الإسلامية، دار الطباعة المحمدية.
- زكريا الأنصاري، الغرر البهية، المطبعة الميمنية ١٣١٨هـ.
- محمد حميد الله، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، دار النفائس، بيروت، الطبعة السادسة ١٩٨٧م.
http://arab-ency.com.sy/law/detail/163248

Sources and references

- The Holy Quran .
- Dr . Mr. Hassan Saqr, Safety and its provisions in Sharia, PhD thesis submitted to the Faculty of Sharia and Law in Cairo, Al-Azhar University.
- Muhammad Aziz Shukri, The Safety System in Islam, The Arabic Encyclopedia.
  http://arab-ency.com.sy/law/detail/163248
- Abu Zahra, International Relations in Islam, Gift of Al-Azhar Magazine, Dhul-Hijjah 1436 AH
- Dr . Ibrahim Al-Esawy, the basic working paper, the World Trade Organization symposium and the interests of the countries of the south
- Ibn Manzur, Lisan al-Arab, Dar al-Maarif
- Al-Fayoumi, Ahmed bin Muhammad bin Ali Al-Maqri, , almisbah almunir fi gharayb alsharh alkabir, Scientific Library, Beirut
- Dr. Youssef Abdel-Maqsoud, Financial Resources in the Islamic State, Muhammadiyah Printing House.
- Al-Qadi Abu Yusuf, Al-Kharaj, the Salafi Press, fourth edition 1392 AH, p. 146.
- Indian Fatwas, Sheikh Nizam, Dar Al-Jeel, Beirut.
- Al-Asnawi, - nihayat alsuwl mae sharihih albadakhshii , minhaj aleuqul, Edition of Muhammad Ali Sobeih
- Research in the different evidence, d. Muhammad Al-Saeed Abed Rabbo, Al-Saada Pres
- Dr. Muhammad Sir Al-Khatim, Sources of Foreign Funding for the Islamic State, PhD thesis at the Faculty of Sharia and Law in Cairo
- Dr. Muhammad Amer, Islamic Economic Integration, A Comparative Study between the Islamic, Western and Socialist Curriculum, The Egyptian Renaissance Library, first edition 2001

- alqurtubiu, aljamie li'ahkam alquran , dar alrayaan lilturath , misr
- mafatih alghayb , fakhr aldiyn alraazii , dar alghad alearabii , misr
- al'ashbah walnazayir , alsuyutiu , dar alkutub aleilmiat , bayrut , sanat 1983AD
- sharh fath alqadir , alkamal bin alhumaam , almatbaeat al'amiriat , misr
- 'ahkam alquran liabn earabiin , matbaeat alsaeadat , misr
- United Nations Conference on Trade and Development, Dispute Resolution, World Trade Organization, United Nations, New York and Geneva, 2003.
http://unctad.org/ar/docs/edmmisc232add11
- Dr. Mohamed Mansour Abdel Fattah, Globalization of World Trade and the Agricultural Sector in Developing Countries, World Trade Organization Symposium and the Interests of the Peoples of the South
- Dr . Samiha El-Sayed Fawzy, The Phenomenon of International Companies and Developing Countries, Contemporary Egypt, Nos. 415, 416, Year 80, January and April 1989
- almabsut lilsarukhsii , matbaeat alsaeadat 1324h
- sharah muntahaa al'iiradat , mansur albuhuti , dar alkutub aleilmiat , bayrut .
- almuhadhab mae takmilat almajmue , lilshirazii , dar alfikr , bayrut
- 'abu eubaydat , alqism bin salam , al'amwal , dar alkutub aleilmiat , bayrut , altabeat al'uwlaa 1986 m
- alkasaniu , badayie alsanayie , dar alkutub
- alqadi 'abu yusif , alkharaaj , almatbaeat alsalafiat , altabeat alraabieat 1392 hu

- al'iimam almawardiu , 'abu alhasan ealiin bin muhamad bn habib , dar alfikr 1414 hi / 1994 mi.
- al'ashbah walnazayir, alsuyutiu , dar alkutub aleilmiat , bayrut , sanat 1983m
- sharh fath alqadir, alkamal bn alhumaam , almatbaeat al'amiriat , masr.

القواعد الفقهية الكلية

وتطبيقاتها في مبادئ وثيقة الأخوة الإنسانية

إعداد

د. جابـر خليفة العازمي

باحث أول قانوني في وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

القواعد الفقهية الكلية

وتطبيقاتها في مبادئ وثيقة الأخوة الإنسانية

جابر خليفة العازمي

باحث أول قانوني في وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

البريد الإلكتروني: jaberkhalazmi@gmail.com

ملخص البحث:

يقوم البحث على تنزيل القواعد الفقهية الكلية الخمس الكبرى ومحاولة تطبيقها على مبادئ الوثيقة الأخوة الإنسانية التي اجتمع على توقيعها الأزهر الشريف والكنيسة الكاثوليكية. وقد قام الباحث باختصار الكلام عليها، وتلخيصها، وإثبات أصل القواعد من الكتاب والسنة وضبط ألفاظها لغة واصطلاحا، وبيان طرف من الفروع الفقهية المندرجة تحت القواعد الكبرى والتي تعد تطبيقا لمبادئ وثيقة الأخوة الإنسانية.

الكلمات المفتاحية: القواعد، الكلية، وثيقة، الأخوة، الإنسانية.

The common rules of jurisprudence And its applications in the principles of the Human Fraternity Document

Jaber Khalifa Al-Azmi
Senior legal researcher at the Ministry of Awqaf and Islamic Affairs
E-mail: jaberkhalazmi@gmail.com

Abstract:

The research is based on downloading the five major principles of jurisprudence and trying to apply them to the principles of the Human Fraternity Document signed by Al-Azhar and the Catholic Church. The researcher has briefly talked about it, summarized it, proved the origin of the rules from the Qur'an and Sunnah, controlling their language and terminology, and stating a party of the jurisprudential branches that fall under the major rules, which are considered an application of the principles of the document of human brotherhood.

Keywords: Rules, Common, Document, Brotherhood, Humanity.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

{يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون} [آل عمران: ١٠٢].

{يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا} [النساء: ١].

{يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما} [الأحزاب: ٧٠ - ٧١].

أما بعد:

فإن علم الفقه علم واسع منتشر، وفروعه بالعد لا تنحصر، بعد أن دُونت كثير من مسائله، اعتنى الفقهاء بتدوين فن آخر نشأ بعد ذلك، وهو ما عرف بالقواعد الفقهية، وبها تضبط الفروع الفقهية، والعلم بها من أعظم العلم بالعلوم الشريعة وأهمها للفقيه والمفتي والقاضي والحاكم، إذ به تتدرب النفوس في مآخذ الظنون ومدارك الأحكام، والقواعد الفقهية كثيرة لكنها في الأساس متفرعة من القواعد الخمس الكبرى التي قيل : إن الفقه كله مبني عليها، فقد قمت باختصار الكلام عليها، وتلخيصها، واثبات أصلها من الكتاب والسنة وضبط ألفاظها لغة واصطلاحا، وبيان طرفا من الفروع الفقهية المندرجة تحت القواعد الكبرى والتي تعد تطبيقا لمبادئ وثيقة الأخوة الإنسانية التي وقعها الأزهر الشريف مع الكنيسة الكاثوليكية، والله أسأل أن يكون ما كتبت خالصا لوجهه الكريم وأن يجعله في ميزان حسناته كاتبه وقارئه، وصلى

الله على نبينا محمد وآله وصحبه.

خطة البحث

فقد رسمت لهذا البحث خطة ينتظم عقدها في الآتي:

مقدمة، ومبحثان، وخاتمة.

المقدمة: وتشتمل على الاستفتاحية، وخطة البحث.

المبحث الأول: مفهوم القاعدة الفقهية. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ومفهوم القاعدة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: الفروق بين القواعد الأصولية والفقهية والضوابط الفقهية.

المبحث الثاني: القواعد الكلية وتطبيقاتها في وثيقة الأخوة الإنسانية..

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: قاعدة الأمور بمقاصدها، وتطبيقاتها في وثيقة الأخوة الإنسانية.

المطلب الثاني: قاعدة المشقة تجلب التيسير، وتطبيقاتها في وثيقة الأخوة الإنسانية

المطلب الثالث: قاعدة اليقين لا يزول بالشك، وتطبيقاتها في وثيقة الأخوة الإنسانية

المطلب الرابع: قاعدة الضرر يزال، وتطبيقاتها في وثيقة الأخوة الإنسانية

المطلب الخامس: قاعدة العادة محكمة، وتطبيقاتها في وثيقة الأخوة الإنسانية

الخاتمة: وفيها أهم النتائج.

المصادر والمراجع.

المبحث الأول

مفهوم القاعدة الفقهية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

مفهوم القاعدة لغة واصطلاحا.

أولا: مفهوم القاعدة لغة:

القاعدة لغة: أصل الأس، والقواعد: الأساس، وقواعد البيت أساسه قال تعالى: {وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ}[١].

ثانيا: مفهوم القاعدة الفقيهة اصطلاحا.

القاعدة الفقهية: هي قضية فقهية كلية جزيئاتها قضايا كلية[٢].



(١) البقرة: ١٢٧.

(٢) المفصل في القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين (٣٦).

المطلب الثاني

الفروق بين القواعد الأصولية والفقهية والضوابط الفقهية

إن لكل علم ثمت فروقاً بينه وبين العلوم الأخرى المشابهة له، وهذا القواعد الفقهية لما كانت قريبة من القواعد الأصولية كشف الفقهاء-رحمهم الله-عن هذه الفروق لكيلا تشكل على المبتدئ لدراسة هذه القواعد، وهذا مما يزيد في فهم القاعدة وضبطها، وقد ذكر أرباب هذا الفن تلك الفروق في مصنفاته، وسأذكر هنا ما تيسر لي جمعه من هذه الفروق.

أولا : الفرق بين القواعد الفقهية والفقهية والأصولية :

١. أن القواعد الفقهية مختص بالفقه دون غيره من العلوم، بخلاف القواعد الأصولية فإنها تدخل في جميع أبواب الشريعة-الفقه والعقيدة-فقوله تعالى" ولا تشركوا"، فيه نهي عن الشرك والنهي هنا يقتضي التحريم، والقواعد الفقهية خاصة بالفقه.

٢. القواعد الأصولية كلية مطردة خلافا للقواعد الفقهية فليست كلية، بل هي أغلبية أكثرية؛ لأن لها استثناءات فالقاعدة الفقهية مثلا: "اليقين لا يزول بالشك"، فليس كل يقين لا يزول بالشك.

٣. القاعدة الأصولية مستمدة من: أصول الدين - اللغة -تصور الأحكام، وأما القاعدة الفقهية فمستمدة من: النصوص الشرعية مباشرة -أو من خلال استقراء الأحكام الفقهية الفرعية.

٤. القواعد الأصولية يتوصل بها المجتهد إلى الأحكام الشرعية، أما القواعد الفقهية، فهي التي تَوَصَّل إليها المجتهد باستعمال القواعد الأصولية، وغيرها.

ثانيا : الفرق بين القواعد الأصولية والضوابط الفقهية :

إن القاعدة الفقهية تكون شاملة غالبا لجميع أبواب الفقه، مثلا قاعدة: "اليقين لا يرفع بالشك"، تجريها في الطهارة والصيام والحج، أما الضابط الفقهي، فيكون خاصا في باب من أبوب الفقه، مثاله: "ما صح بيعه صح رهنه" فهذا يسمى ضابط فقهي وهو خاص بالرهن، قال السبكي-رحمه الله-الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها١". ومنها ما لا يختص بباب كقولنا: "اليقين لا يرفع بالشك" ومنها ما يختص كقولنا: "كل كفارة سببها معصية فهي على الفور"[١].

(١) الأشباه والنظائر (١١/١).

المبحث الثاني

القواعد الكلية

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول

قاعدة الأمور بمقاصدها[١].

لهذه القاعدة أهمية كبيرة في العبادات وغيرها، وهي أحد القواعد الخمس الكلية التي ستذكر في هذا البحث-إن شاء الله-فهذه قاعدة: "الأمور بمقاصدها"، تعتبر في كل المذاهب الفقهية إحدى أمهات القواعد، وقد افتتحت "مجلة الأحكام العدلية" قواعدها التسع والتسعين، وكما أنها إحدى القواعد الكبرى التي عليها مدار الفقه، ولا يكاد يخلو كتاب من كتب القواعد الفقهية، أو من كتب الفقه من نص عليها، أو إشارة إلى معناها.

معنى القاعدة:

تتكون هذه القاعدة من كلمتين الأولى: "الأمور"، والثانية: "بمقاصدها".

"الأمور" لغة: الأمور جمع أمر، والأمر يطلق على معان، قال ابن فارس[٢]: الهمزة والميم والراء أصول خمسة:

١- الأمر من الأمور، ومعناه: الحال والشأن، وهو لفظ عام للأفعال والأقوال كلها، ومنه قوله تعالى: {وَلِلَّهِ غَيْبُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَإِلَيْهِ يُرْجَعُ الْأَمْرُ كُلُّهُ فَاعْبُدْهُ

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٨).

(٢) مقاييس اللغة (١/ ١٣٧/مادة: أمر).

وَتَوَكَّلْ عَلَيْهِ وَمَا رَبُّكَ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ}[١]، وقوله تعالى: {فَاتَّبَعُوا أَمْرَ فِرْعَوْنَ وَمَا أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ}[٢]، أي: ما هو عليه من قول أو فعل.

٢- الأمر ضد النهي، كقولك افعل كذا.

٣- الأمر النماء والبركة، يقال: امرأة أَمِرَةٌ، أي: مباركة على زوجها.

٤- الْمَعْلَمُ، ومعالم الشيء أماراته، وعلاماته.

٥- العَجَب، ومنه قوله تعالى: **{لَقَدْ جِئْتَ شَيْئًا إِمْرًا}**[٣]، والمراد بالأمر المذكور في القاعدة هو المعنى الأول، أي: الحال والشأن.

وأما الكلمة الثانية وهي "بمقاصدها" جمع مقصد مأخوذ من القصد، وهو إتيان شيء وأَمِّهِ[٤]، ويأتي القصد بمعنى النية وهو المراد به في القاعدة قال ابن فارس: النون والواو والحرف المعتل أصل صحيح يدل على معنيين: أحدهما مَقْصِد لشيء، والآخر عَجَمُ شيء[٥]، وأما النية اصطلاحا: فهي عزم القلب على فعل العبادة تقربًا إلى الله تعالى[٦].

معنى القاعدة الإجمالي:

معنى القاعدة هو أن أعمال العباد وتصرفاتهم معتبرة بالنيات، فالأعمال مرتبطة بها صحة وفسادا، وثوابا وعقابا؛ والشيء الواحد قد يتصف بالحل والحرمة باعتبار ما قُصد به. مثاله: الذبح، قد يكون للأكل فيكون مباحاً أو مندوباً أو للأضحية فيكون

---

(١) هود: ١٢٣

(٢) هود: ٩٧

(٣) الكهف: ٧١

(٤) مقاييس اللغة (٥/ ٩٥/مادة: قصد).

(٥) مقاييس اللغة (٥/ ٣٦٦/مادة: نوى).

(٦)كشاف القناع (١/ ٣١٣).

عبادة أو يكون لقبر أو صنم فيكون حراماً أو شركاً، وكذلك اللقطة، فمن التقط لقطة بقصد أخذها لنفسه كان غاصباً عليه ضمانها إذا تلفت في يده، ولو التقطها بنية حفظها وتعريفها وردها لصاحبها متى ظهر كان أميناً، فلا يضمنها إذا هلكت بلا تعد منه عليه أو تقصير في حفظها، ولا يفرق بين هذه الأفعال إلا بالنية المميزة.

دليل القاعدة:

دل على هذه القاعدة كثر من الآيات والأحاديث النبوية منها:

- قوله تعالى: {وَمَنْ يُرِدْ ثَوَابَ الدُّنْيَا نُؤْتِهِ مِنْهَا وَمَنْ يُرِدْ ثَوَابَ الْآخِرَةِ نُؤْتِهِ مِنْهَا وَسَنَجْزِي الشَّاكِرِينَ} (١).
- قوله تعالى {ومَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا}(٢).
- قوله تعالى {مَنْ كَانَ يُرِيدُ ثَوَابَ الدُّنْيَا فَعِنْدَ اللَّهِ ثَوَابُ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا بَصِيرًا} (٣).
- حديث عمر بن الخطاب-رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ-على المنبر قال: سمعت رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يقول: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئٍ ما نوى"(٤).
- حديث سعد بن أبي وقاص، أنه أخبره أن رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال "إنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت عليها، حتى ما تجعل في فما مرأتك"(٥).

---

(١) آل عمران: ١٤٥

(٢) النساء: ١٠٠

(٣) النساء: ١٣٤

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١/٦/رقم ١)، باب بدء الوحي.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (١/٢٠/رقم ٥٦)، باب: مَا جَاءَ إِنَّ الأَعْمَالَ بِالنِّيَّةِ وَالحِسْبَةِ، وَلِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى.

تطبيقات القاعدة في وثيقة الأخوة الإنسانية.

من التطبيقات والفروع الفقهية المندرجة تحت قاعدة الأمور بمقاصدها والتي تتعلق بمبادئ وثيقة الأخوة الإنسانية:

الفرع الأول: عدم تكفير تارك الصلاة تهاونا

فقد كانت النية هي المحور الذي على أساسه فرق الفقهاء بين من ترك الصلاة جحودا وإنكارا وبين من تركها تكاسلا واستهتارا، فالنصوص الواردة عن الفقهاء بينت أنه في حال تركها تهاونا مأمور بقضاء الصلاة، فقال الزركشي: "قالوا: **لو كان ترك الصلاة كفرا لما أمر الشارع بقضائها وجعله كفارة دون تجديد إيمان**"[١].

علاقة الفرع بوثيقة الأخوة الإنسانية

هذا الفرع شديد الصلة بمبادئ وثيقة الأخوة الإنسانية فتكفير الناس والمجتمعات من الأمور التي قامت الوثيقة على محاربته ونبذه لما في التكفير من مخاطر على البشرية تؤدي إلى سفك الدماء واستباحة الأموال والأعراض، ولهذا قامت الوثيقة على نشر ثقافة المحبة والسلام ونبذ الكراهية وما يؤدي إليها فجاء في مطلعها: "نُطالبُ أنفُسَنا وقادَةَ العالَمِ، وصُنَّاعَ السّياساتِ الدَّوليَّة والاقتصادِ العالَميّ، بالعمَلِ جدّيًّا على نَشْرِ ثقافةِ التَّسامُحِ والتعايُشِ والسَّلامِ، والتدخُّلِ فَوْرًا لإيقافِ سَيْلِ الدِّماءِ البَريئة، ووَقْفِ ما يَشهَدُه العالَمُ حاليًّا من حُرُوبٍ وصِراعاتٍ وتَراجُعٍ مناخيّ وانحدارٍ ثقافيّ وأخلاقيّ. ونَتَوجَّهُ للمُفكّرينَ والفَلاسفةِ ورِجالِ الدّينِ والفَنَّانينَ والإعلاميّين والمُبدعينَ في كُلّ مكانٍ ليُعيدُوا اكتشافَ قيَمِ السَّلامِ والعَدْلِ والخَيْرِ والجَمالِ والأُخُوَّةِ الإنسانيَّة والعَيْشِ المُشتَرَك، وليُؤكّدوا أهميَّتَها كطَوْقِ نَجاةٍ للجَميعِ، ولِيَسعَوْا في نَشْرِ هذه القيَمِ بينَ الناسِ في كلّ مكان".

(١) ينظر: تشنيف المسامع للزركشي(٤/٨٠٢).

الفرع الثاني: عدم تكفير الحالف بغير الله

كانت النية والمقاصد هي أساس الحكم بتكفير من حلف بغير الله فقد فرق الفقهاء بين من قصد تعظيم المحلوف وبين من لم يقصد، فحكموا بعدم تكفير من لم يقصد التعظيم للمحلوف.

علاقة الفرع بوثيقة الأخوة الإنسانية

هذا الفرع أيضا من الفروع شديدة الصلة بمبادئ وثيقة الأخوة الإنسانية فتكفير الناس والمجتمعات من الأمور التي قامت الوثيقة على محاربتها ونبذه لما في التكفير من مخاطر على البشرية تؤدي إلى سفك الدماء واستباحة الأموال والأعراض.

الفرع الثالث: عدم جواز أخذ اللقطة إلا بقصد تعريفها

إن التقط اللقطة ملتقط بنية حفظها لمالكها كانت أمانة لا تضمن إلا بالتعدي، وإن التقطها بنية أخذها لنفسه كان في حكم الغاصب فيضمن إذا تلفت في يده بأي صورة كان تلفها، والقول للملتقط بيمينه في النية لو اختلفا فيها.

وكذا لو التقطها ثم ردها لمكانها، فإن كان التقطها للتعريف لم يضمن بردها لمكانها سواء ردها قبل أن يذهب بها أو بعده وسواء خاف بإعادتها هلاكها أولا، وإن كان التقطها لنفسه لا يبرأ بإعادتها لمكانها ما لم يردها لمالكها[(١)].

علاقة الفرع بوثيقة الأخوة الإنسانية

هذا الفرع شديد الصلة بمبادئ وثيقة الأخوة الإنسانية، لأن اللقطة إنما شرعت حفظا لأموال الناس من الضياع، فمن أخذها بهذا المقصد كان أمينا لا يعاقب إن ضاعت منه، ومن أخذها قاصدا أمرا آخر غير حفظها لصاحبها كان متعديا فيضمن، وهذا من مباديء الوثيقة أن نحفظ على الناس أموالهم وحقوقهم وممتلكاتهم فكان من منطلقاتها نبذ أنظمة التربح الأعمى، والظلم وسلب الحقوق.

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا صـ٤٩.

المطلب الثاني

قاعدة المشقة تجلب التيسير[١].

هذه هي القاعدة الثانية من القواعد الكلية الخمس المعروفة، وهذه القاعدة تعتبر من القواعد الكبرى المتفق عليها في كل المذاهب، ولذلك قال العلماء: يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته.

وقال السيوطي:" فقد بان أن هذه القاعدة يرجع إليها غالب أبواب الفقه".

معنى القاعدة:

المشقة لغة: تطلق على معان منها:

- العداوة بين فريقين[٢]، والخلاف بين اثنين، يسمى ذلك شقاقا؛ لأن كل فريق من فِرقتي العداوة قصد شِقّاً أي: ناحية غير شق صاحبه، ومنه قوله تعالى **وَإِنَّ الظَّالِمِينَ لَفِي شِقَاقٍ بَعِيدٍ**[٣].
- السفر البعيد[٤]، ومنه قوله تعالى **وَلَكِنْ بَعُدَتْ عَلَيْهِمُ الشُّقَّةُ**[٥].
- التعب والجهد والعناء[٦]، وهو المراد به هنا.
- تجلب: أي تكون مناطا للعدول من العزيمة إلى الرخصة[١].

---

(١)الأشباه والنظائر للسيوطي (٧٦/١).

(٢) تهذيب اللغة (٨/ ٢٠٥/مادة: شقّ).

(٣) الحج: ٥٣

(٤) تهذيب اللغة (٨/ ٢٠٥/مادة: شقّ).

(٥) التوبة: ٤٢

(٦) لسان العرب (١٨٣/١٠/مادة: شقّ)، القاموس المحيط (٥١٣/١/مادة: شقّ).

التيسير لغة: السهولة والليونة[٢].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن الأمور التي يترتب على فعلها عسر أو مشقة أو حرج على المكلف فإن الشريعة تأتي برفع هذا الحرج والمشقة وذلك بتخفيف الحكم عليه، والمراد بالمشقة الجالبة للتيسير المشقة التي تنفك عنها التكليفات الشرعية، أما المشقة التي لا تنفك عنها التكليفات الشرعية، كمشقة الجهاد، وألم الحدود، ورجم الزناة، وقتل البغاة والمفسدين والجناة فلا أثر لها في جلب تيسير ولا تخفيف.

أدلة القاعدة:

- قوله تعالى: **يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَوَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**[٣].
- قوله تعالى: **لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا**[٤].
- قوله سبحانه: **يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ** [٥].
- حديث أبي هريرة وغيره: "إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين"[٦].
- حديث عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا: "ما خير رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بين شيئين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً"[٧].

---

(١) العزيمة مثل: الوضوء والغسل والرخصة مثل التيمم.

(٢) المغرب (١/٥١٢/مادة: يسر).

(٣) البقرة: ١٨٥

(٤) البقرة: ٢٨٦

(٥) النساء: ٢٨

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (١/ ٥٤/رقم ٢٢٠).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ١٨٩/رقم ٣٥٦٠)، ومسلم في صحيحه (٤/ ١٨١٣/رقم ٢٣٢٧).

أسباب التخفيف في العبادات وغيرها سبعة[١]:

أولا: السفر[٢]: إذا نظرنا إلى السفر فقد ترتب الشارع عليه رخصا كثيرة منها:

١- جواز الإفطار في رمضان للمسافر.

٢- جواز قصر الصلاة الرباعية في السفر.

٣- سقوط صلاة الجمعة عن المسافر.

٤- جواز فسخ الإجارة بعذر السفر.

ثانيا: المرض: إذا كان المرض في أدنى درجاته فإنه لا يترخص برخصه، أما إذا كان في أعلاها فإنه يترخص بالرخص الخاصة مثل:

١- التيمم عند الخوف من استعمال الماء بزيادة المرض أو تأخير الشفاء.

٢- القعود في صلاة الفرض والاضطجاع والإيماء فيها.

٣- جواز تأخير الصيام في شهر رمضان للمرض.

٤- تأخير إقامة الحد على المريض إلى أن يبرأ، غير حد الرجم.

ثالثا: الإكراه: لغة: عبارة عن حمل إنسان على شيء يكرهه.

وشرعاً: هو الإلزام والإجبار على ما يكره الإنسان، طبعًا أو شرعًا، فيقدم على عدم الرضا، ليرفع ما هو أضر[٣].

أنواع الإكراه:

الإكراه المُلجِئ أو الكامل: وهو الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار؛ وذلك

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٧٧)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٦٤).

(٢) وقع الخلاف بين أهل العلم في جواز الترخص في رخص السفر المحرم.

(٣)التعريفات للجرجاني (١/٣٣).

بأن يهدِّده بما يضر بالنفس أو بعضوٍ من البدن، وحكمه أن يعدم الرضا ويفسد الاختيار.

الإكراه غير الملجئ أو الناقص: وهو التهديد بما لا يضر النفس أو العضو؛ كالتخويف بالحبس أو القيد أو الضرب الذي لا يتلف، وحكمه أنه يعدم الرضا، ولا يفسد الاختيار.

شروط الإكراه:

١- أن يكون المُكرِه قادرًا على تنفيذ ما هدَّد به.

٢- أن يغلب على ظن المستكرَه أن المُكرِه سينفِّذ تهديدَه لو لم يحقِّق ما أكره عليه، وأنه عاجز عن التخلص من التهديد بالهرب أو الاستغاثة أو المقاومة.

٣- أن يكون الأمر المكره عليه متضمنًا لما لا يرضاه الشارع من إتلاف نفس أو عضو أو مال، ومتضمنًا أذى الآخرين ممَّن يهمه أمره عما يعدم الرضا.

٤- أن يكون المستكرَه ممتنعًا عن الفعل الذي أُكرِه عليه قبل الإكراه.

٥- أن يكون المهدد به أشدَّ خطرًا على المستكرَه مما أكره عليه.

٦- أن يترتب على فعل المكره به الخلاص من المهدد به.

٧- أن يكون المهدد به عاجلاً.

رابعاً: النسيان، وهو عدم تذكر الشيء عند الحاجة إليه، واتفق الفقهاء على أنه مسقط للعقاب والإثم، والأمثلة على ذلك كثيرة:

١- من سلم من ركعتين ناسياً وتكلم عامداً لظنه إكمال الصلاة فلا تبطل صلاته.

٢- من أكل أو شرب في رمضان ناسيًا، فصيامه صحيح.

٣- من جامع في نهار رمضان ناسياً للصوم فلا كفارة عليه، ولا يبطل صومه.

٤- إذا وقع النسيان فيما يوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها.

٥- إذا نسي المدين الدَّين حتى مات، والدين ثمن مبيع أو قرض، لم يؤاخذ به، بخلاف ما لو كان غصباً.

خامساً: الجهل؛ وفي اللغة: خلاف العلم[١]، واصطلاحا: هو اعتقاد على خلاف ما هو عليه[٢]، من أمثلته:

١- إذا فعل ما ينافي الصلاة من كلام قليل وغيره جاهلاً بالحكم لم تفسد صلاته.

٢- إذا فعل ما ينافي الصوم كالجماع جاهلاً بالحكم لم يفسد صومه.

٣- من أتى بمفسد للعبادة جاهلاً كالأكل في الصلاة والصوم فلا تفسد العبادة.

٤- لو جهل الشفيع بالبيع فإنه يعذر في تأخير طلب الشفعة.

٥- لو أجاز الورثة الوصية، ولم يعلموا ما أوصى به الميت، لا تصح إجازتهم.

سادساً: العُسر وعموم البلوى، يعتبر العسر وعموم البلوى عذراً في موضع لا نص فيه؛ لأنه لا اعتبار للبلوى في موضع النص، كحرمة رعي حشيش الحرم وقطعه إلا الإذخر، وعدم العفو عن بول الآدمي يصيب الثوب أو البدن، ومن أمثلته:

١- جواز الصلاة مع النجاسة المعفو عنها كدم القروح والدماميل والبراغيث والقيح والصديد.

٢- إباحة نظر الطبيب، والشاهد، والخاطب، للأجنبية.

٣- العفو عما يدخل بين الوزنين في الربويات.

٤- مس المصحف للصبيان للتعلم.

---

(١) الصحاح (٤/ ١٦٦٣/مادة: جهل).

(٢) التعريفات الفقهية لمحمد عميم (١/ ٧٤).

سابعاً: النقص، وهو ضد الكمال، فإنه نوع من المشقة يتسبب عنها التخفيف، إذ النفس مجبولة على حب الكمال وكراهة النقص، فشرع التخفيف في التكاليف عند وجود النقص كعدم تكليف الصبي، والمجنون، وعدم تكليف النساء بكثير مما يجب على الرجال، وفيه أمثلة:

١- الأنوثة سبب للتخفيف، بعدم تكليف النساء بكثير مما كلف به الرجال، كالجهاد، وتحمل الدية إذا كان القاتل غيرها، والجمعة، وإباحة لبس الحرير، وحلي الذهب.

٢- الصغر والجنون يجلبان التخفيف لعدم تكليفهما أصلاً فيما يرجع إلى خطاب التكليف في الوجوب والحرمة.

تطبيقات القاعدة في وثيقة الأخوة الإنسانية:

الفرع الأول: عدم وقوع طلاق المكره

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وقوع طلاق المكره إذا كان الإكراه شديدا، كالقتل، والقطع، والضرب المبرح، وما إلى ذلك، لأنه منعدم الإرادة والقصد والنية، ولأن الإكراه من أسباب التخفيف كما تقدم.

قال الزنجاني: يتفرع عن هذا الأصل مسائل: منها أن طلاق المكره وعتاقه وبيعه وإجارته ونكاحه ورجعته وغيرها من التصرفات لا يصح عندنا[١].

علاقة الفرع بوثيقة الأخوة الإنسانية

هذا الفرع شديد الصلة بمبادئ وثيقة الأخوة الإنسانية لأن من مبادئ الوثيقة الحفاظ على الأسرة، ووقوع الطلاق في حال الإكراه يناقض مقصد استمرار الحياة وحفظ الأطفال، ولهذا نصت الوثيقة على ضرورةُ الأُسرَةِ كنواةٍ لا غِنى عنها للمُجتمعِ وللبشريَّةِ، لإنجابِ الأبناءِ وتَربيتِهم وتَعليمِهم وتَحصِينِهم بالأخلاقِ وبالرعايةِ الأُسريَّةِ،

(١) تخريج الفروع على الأصول (ص٢٨٦)

فمُهاجَمةُ المُؤسَّسةِ الأسريَّةِ والتَّقليلُ منها والتَّشكيكُ في أهميَّةِ دَوْرِها هو من أخطَرِ أمراض عَصرِنا.

ولما كانت الحفاظ على الأسرة وعدم تفريق شملها مقصد شرعيا ومبدأ إنسانيا كان تقليل الطلاق ما أمكن من أهم روافد استقرار الأسرة لتحقيق الجو المنشود دينيا وأخلاقيا وجسمانيا لتنشئة أجيال تحمل هموم البشرية وهذا ما أكدته الوثيقة مقررة أنها تؤكّدُ على أهميَّة إيقاظِ الحسِّ الدّينيِّ والحاجة لبَعْثه مُجدَّدًا في نُفُوسِ الأجيالِ الجديدةِ عن طريقِ التَّربيةِ الصَّحيحةِ والتنشئةِ السَّليمةِ والتحلّي بالأخلاقِ والتَّمسُّك بالتعاليمِ الدّينيَّةِ القَويمةِ لمُواجَهةِ النَّزعاتِ الفرديَّةِ والأنانيَّةِ والصِّداميَّةِ، والتَّطرُّف والتعصُّبِ الأعمى بكُلِّ أشكاله وصُوَرِه.

الفرع الثاني: مشروعية رخص العبادات لذوي الحاجات وأصحاب الأمراض المزمنة

فقد شرع الإسلام رخصا تخفيفا على أصحاب الأعذار كرخص التيمم للمريض الذي لا يقدر على استعمال الماء، ورخص الفطر لمن لا يقدر على الصيام، والقعود في الصلاة لمن يقدر على القيام وغير ذلك من الرخص المقررة في كتب الفقه المبنية على قاعدة المشقة تجلب التيسير وما يتفرع عنها كقولهم إذا ضاق الأمر اتسع ونحوها.

علاقة الفرع بوثيقة الأخوة الإنسانية

هذا الفرع مما يندرج تحت مبادئ الوثيقة التي نادت بحقوق أصحاب الأعذار وذوي الهم وكان من نصوص الوثيقة أنَّ حمايةَ حُقوقِ المُسنّين والضُّعفَاءِ وذَوِي الاحتياجاتِ الخاصَّةِ والمُستَضعَفينَ ضرورةٌ دينيَّةٌ ومُجتمعيَّةٌ يَجِبُ العمَلُ على تَوفيرِها وحمايتِها بتشريعاتٍ حازمةٍ وبتطبيقِ المواثيقِ الدوليَّة الخاصَّة بهم.

الفرع الثالث: عدم وجوب الإرضاع على المرأة الشريفة

إذا كانت المرأة شريفة في أصلها وحسبها أو كانت من ذوي الهيئات والمناصب الرفيعة فقد نص العلماء على عدم إيجاب إرضاع صغيرها ويكلف زوجها بإيجاد البديل

المناسب مخصصي عموم قوله تعالى {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ} [البقرة: ٢٣٣] بمصلحة المرأة وصون كرامتها، ودفعا للمشقة عنها، فأخرجوا المرأة الشريفة من عموم الآية مراعاة لمصلحتها

قال ابن العربي: "ولمالك في الشريفة رأي خصص به الآية فقال: إنها لا ترضع إذا كانت شريفة. وهذا من باب المصلحة التي مهدناها في أصول الفقه"[(١)].

علاقة الفرع بوثيقة الأخوة الإنسانية

لما كان الضعف في المرأة من أسباب التخفيف فقد راعت الشريعة حقوق النساء وكرامتهن، وكان من ذلك عدم تكليف الشريفة أو المشغولة بأمر عظيم بمثل هذه الأمور التي يمكن توفير البديل لها، وكان حفظ حقوق النساء وصون كرامتهن من مبادئ الوثيقة المباركة التي نصت على أنَّ الاعترافَ بحَقِّ المرأة في التعليمِ والعملِ ومُمارَسة حُقُوقِها السياسيَّة هو ضَرُورةٌ مُلحَّةٌ، وكذلك وجوبُ العملِ على تحريرِها من الضُّغُوط التاريخيَّة والاجتماعيَّة المُنافية لثَوابِتِ عَقيدتِها وكَرامتِها، ويَجِبُ حمايتُها أيضًا من الاستغلالِ الجنسيِّ ومن مُعامَلتِها كسِلعةٍ أو كأداةٍ للتمتُّعِ والتربُّحِ؛ لذا يجبُ وقفُ كل المُمارَساتِ اللاإنسانية والعادات المُبتذلة لكَرامة المرأة، والعمَلُ على تعديلِ التشريعاتِ التي تَحُولُ دُونَ حُصُولِ النساءِ على كاملِ حُقوقِهِنَّ.

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي١/٢٧٥.

المطلب الثالث

قاعدة اليقين لا يزول بالشك[١].

معنى القاعدة:

هو بيان أن اليقين إذا عارضه الشك، فإنه لا يلتفت إلى الشك، بل يرجع في الحكم إلى اليقين السابق عليه.

اليقين لغة: العلم وإزاحة الشك[٢].

اليقين اصطلاحا: اعتقاد الشيء بأنه كذا مع اعتقاد أنه لا يمكن إلا كذا مطابقًا للواقع غير ممكن الزوال[٣].

والشك لغة: قال ابن فارس: الشين والكاف أصل واحد مشتق بعضه من بعض، وهو يدل على التداخل، من ذلك قولهم شككْتُهُ بالرمح[٤].

واصطلاحًا: التردد بين وقوع الشيء وعدمه[٥].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا[٦].

٢- عن عَبَّاد بن تميم، عن عمه، أنه شكا إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرجل الذي

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٤٧).
(٢) لسان العرب (١٢/ ٤٥٧/مادة: يقن).
(٣) التعريفات (١/ ٢٥٩).
(٤) مقاييس اللغة (٣/١٧٣/مادة: شك).
(٥) المطلع على ألفاظ المقنع (١/ ٤١).
(٦) يونس: ٣٦

يُخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال: لا ينتفل- أو لا ينصرف - حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا"[١].

إن هذه القاعدة من أمهات القواعد التي عليها مدار الأحكام الفقهية، وتدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها من عبادات ومعاملات وغيرها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه، ولها أمثلة كثيرة منها:

ويتفرع على القاعدة الأساسية عدة قواعد فرعية، وهي القواعد الآتية.

القاعدة الأولى: "الأصل بقاء ما كان على ما كان".

وتعني القاعدة: أن الواقع أو الحكم الذي ثبت في الزمان الماضي، ثبوتاً أو نفياً، يبقى على حاله، ولا يتغير ما لم يوجد دليل يغيره، أو أن الأس والمعيار في الأمور المتأخرة أن تبنى على الأمور المتقدمة، فإذا جهل في وقت الخصومة حال الشيء، وليس هناك دليل يُحكم بمقتضاه، وكان لذلك الشيء حال سابقة معهودة، فإن الأصل في ذلك أن يحكم ببقائه واستمراره على تلك الحال المعهودة التي كان عليها حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، فيصار حينئذ إليه.

القاعدة الثانية: "الأصل براءة الذمة".

دليل هذه القاعدة: هذه القاعدة مأخوذة من الحديث وهو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه".

والأصل أن يولد الإنسان بريء الذمة من وجوب شيء عليه، وكونه مشغول

الذمة بحق خلاف الأصل، حتى يثبت ذلك بدليل مقبول، لأن الذمم خلقت بريئة غير مشغولة بحق من حقوق الغير.

ويرجح قول من يتمسك ببراءة ذمته، لأن يشهد له الأصل، وهو عدم شغلها، حتى يقوم دليل على خلافه، فالقاعدة المستقرة في الذمم عدم اشتغالها بشيء حتى يقوم

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١/٣٩/رقم ١٣٧)، ومسام في صحيحه (١/٢٧٦/رقم ٣٦١).

الدليل على خلاف ذلك.

القاعدة الثالثة: "الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته".

توضيح القاعدة: الأصل في الصفات العارضة العدم، فإذا وقع اختلاف في زمن حدوث أمر فإنه ينسب إلى أقرب الأوقات حتى يثبت الأبعد، فإن ثبتت نسبته إلى الزمن البعيد يحكم بذلك، لأن الوقت الأقرب قد اتفق الطرفان على وجود الحادث فيه، وانفرد أحدهما بزعم وجوده قبل ذلك، فوجود الأقرب متيقن وفي الأبعد مشكوك، واليقين لا يزول بالشك.

هذا إذا كان الحدوث متفقاً عليه، وإنما وقع الاختلاف في تاريخ حدوثه، أما إذا كان الحدوث غير متفق عليه، بأن كان الاختلاف في أصل حدوث الشيء وقدمه، كما لو كان في ملك أحد مسيل لآخر، ووقع بينهما اختلاف في الحدوث والقدم، فادعى صاحب الدار حدوثه، وطلب رفعه، وادعى صاحب المسيل قدمه، فإن القول لمدعي القدم، والقديم يترك على قدمه، فإن أقام مدعي الحدوث بيّنة ثبت؛ لأن بينته تثبت ولاية النقص، وهي أولى من بينة مدعي القدم إن قدم بينة؛ لأن مدعي القدم منكر، ومتمسك بالأصل، والبينة تقدم على الأصل والظاهر، واعتبار هذه القاعدة مقيَّد بألاَّ يؤدي إلى نقض ما هو ثابت مقرر، لأن الحكم

القاعدة الرابعة: "الأصل في الصفات العارضة العدم".

الأشياء لها صفات وهذه الصفات نوعان:

صفات أصلية: وهي ما كان الأصل وجودها في الموصوف ابتداءً مثل كون المبيع صحيحاً سليماً من العيوب، وكون رأس مال المضاربة على حاله خالياً من الربح أو الخسارة.

صفات عارضة: وهي صفاتٌ الأصل عدم وجودها في الموصوف، ولم يتصف بها ابتداءً، كالعيب في المبيع والربح والخسارة في مال المضاربة.

مثال: لو اشترى شخص من آخر فرساً أو سيارة، وتسلمه ثم ادعى أن فيه عيباً قديماً، وادعى البائع السلامة من العيوب، ولا بينة لأحدهما فالقول قول البائع مع يمينه، لأن الصحة من الصفات الأصلية والأصل فيها الوجود، والذي يدعي الصفة الأصلية متمسك بأصل متيقن وظاهر، فالقول له مع يمينه لأنه مدعى عليه، والذي يدعي الصفة العارضة متمسك بخلاف الأصل وهو مشكوك فيه فكان مدعياً، ومن ادعى خلاف الأصل فعليه البيِّنة، ولهذه القاعدة تطبيقات كثيرة منها:

تطبيقات القاعدة في وثيقة الأخوة الإنسانية:

الفرع الأول: لو تبين في المبيع عيب بعد القبض، وأراد المشتري رده مدعياً أنه كان موجوداً فيه عند البائع، وزعم البائع أنه حدث بعد القبض عند المشتري، وكان العيب مما يحدث مثله، فإن القول قول البائع، ويعتبر العيب حادثاً عند المشتري، وليس له الفسخ حتى يثبت أنه قديم عند البائع، لأن الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته.

علاقة الفرع بالوثيقة :

حفظ أموال الناس وحقوقهم من المبادئ التي قررتها وثيقة الأخوة الإنسانية، وإضافة الحادث إلى أقرب أوقاته يضمن هذا الأمر ويضبطه، وخاصة مع فساد الزمان وخراب الذمم، ولهذا نصت الوثيقة على نبذ سائر أنظمة التربح الأعمى البغيض.

الفرع الثاني: إذا طلق رجل زوجته طلاقاً بائناً، ثم مات قبل أن تنقضي عدتها، فادعت الزوجة أنه أبانها، وهو في مرضه، فصار بذلك فاراً فترث هي منه، وقال الورثة: إنه أبانها في صحته، فلم يكن فاراً فلا ترث، فإن القول قول الزوجة، والبينة على الورثة، لأن الزوجة تضيف الحادث، وهو الطلاق، إلى أقرب الأوقات من الحال، وهو زمن المرض.

علاقة الفرع بالوثيقة :

حفظ حقوق المرأة وتمكين كرامتها من مبادئ الوثيقة، فإذا أراد بعض الناس تضييع حقوق المرأة في الميراث فإن الشرع يمنعهم، وهذا ما نادت به الوثيقة وأكدت على

وجوبُ العملِ على تحريرِ المرأة من الضُّغُوط التاريخيَّة والاجتماعيَّة المُنافية لثَوابتِ عَقيدتِها وكَرامتِها، ويَجِبُ حمايتُها أيضًا من الاستغلالِ الجنسيّ ومن مُعامَلتِها كسِلعةٍ أو كأداةٍ للتمتُّعِ والتربُّحِ؛ لذا يجبُ وقفُ كل المُمارَساتِ اللاإنسانية والعادات المُبتذلة لكَرامةِ المرأةِ، والعمَلُ على تعديلِ التشريعاتِ التي تَحُولُ دُونَ حُصُولِ النساءِ على كاملِ حُقوقِهنَّ.

الفرع الثالث: من شك في الطلاق فهو باقٍ على نكاحه؛ لأن النكاح قد كان في الحالة الماضية والطلاق مشكوك فيه، والأصل بقاء ما كان على ما كان فالنكاح ثابت في الماضي فهو ثابت الآن.

علاقة الفرع بالوثيقة

عملت الوثيقة على استقرار الأسرة وحفظها من الضياع، فكان تقليل دائرة الطلاق من مبادئ الوثيقة التي ترى أن الأسرة خير ضمان لصيانة حقوق المرأة والأولاد مؤكدة على أنَّ حُقوقَ الأطفالِ الأساسيَّةَ في التنشئةِ الأسريَّة، والتغذيةِ والتعليمِ والرعايةِ، واجبٌ على الأسرةِ والمجتمعِ، وينبغي أن تُوفَّرَ وأن يُدافَعَ عنها، وألَّا يُحرَمَ منها أيُّ طفلٍ في أيِّ مكانٍ، وأن تُدانَ أيَّةُ مُمارسةٍ تَنالُ من كَرامتِهم أو تُخلُّ بحُقُوقِهم.

المطلب الرابع

قاعدة الضرر يزال[١].

معنى القاعدة:

الضرر: إلحاق المفسدة بالغير مطلقًا، لا يجوز الإضرار ابتداءً، كما لا يجوز انتهاءً، فيُزالُ الضررُ سواءٌ قبل وقوعه أو بعده.

أصل القاعدة:

قوله تعالى: **وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا** [٢].

قوله تعالى: **وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ** [٣].

قوله تعالى: **لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ** [٤].

قوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -" لا ضرر ولا ضرار"[٥].

ما ينبني على القاعدة من أبواب الفقه :

هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه ويندرج تحتها فروع كثيرة من جميع أبواب الفقه، منها:

١- يجب نقض الحائط المتوهن على صاحبه إذا كان في الطريق، دفعاً للضرر العام.

٢- يجب قتل قاطع الطريق إذا قتل بأي كيفية كانت بدون قبول عفو عنه من ولي

(١) الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٤١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٨٣).

(٢) البقرة: ٢٣١

(٣) الطلاق: ٦

(٤) البقرة: ٢٣٣

(٥)أخرجه ابن ماجه في سننه (٢/٧٨٤/رقم٢٣٤٠)، وصححه الالباني.

القتيل، دفعاً للضرر العام.

٣- تزال الغرفة الوطية البارزة، والجناح الداني، والمسيل المضر، إذا كان في طريق العامة وإن كانت قديمة.

٤- يجب حبس العائن، وقتل الساحر إذا قتل وأُخذ قبل التوبة، وقتل الخَنَّاق إذا تكرر منه ذلك، ويجب قتل كل مؤذٍ لا يندفع أذاه إلا بالقتل.

٥- يجوز المرور في ملك الغير لإصلاح النهر العام كالفرات، لأن فيه دفع الضرر العام بارتكاب الضرر الخاص.

٦- إذا طالت أغصان شجرة لشخص وتدلت على دار غيره فأضرته يكلف رفعها أو قطعها.

علاقة الضرر بالشريعة وذلك يكون من وجوه:

الوجه الأول:

١- الضرر الابتدائي: يكون بارتكاب المحرمات، مثل ارتكاب السرقة والزنا وغيرهما.

٢- مخالفة الأوامر الدالة على الوجوب وهي المخالفة تكون ضرر ابتدائي سواء كان الضرر على نفسه أو كان ضررا متعديا.

الوجه الثاني:

١- ما صيغة له القاعدة "الضرر يزال"، أن هذا الضرر عندما يحصل يحتاج إلى إزالة وعلى ذلك موارد الضرر الابتدائي هي موارد الضرر الذي يزال، إلا أن الوجه الأول هو من ناحية النظر إلى الضرر في حالة الوقوع، والوجه الثاني من ناحية النظر إلى الضرر من جهة معالجته.

الوجه الثالث: هو أن الضرر الواقع يحتاج إلى إزالة ولكن ما هي طريقة الإزالة:

١- أن الضرر يزال إذا كانت إزالته تحقق مصلحة أعلى.

٢- أن الضرر لا يزال إذا كانت إزالته تفوت مصلحة أعلى.

٣- أن الضرر لا يزال إذا كانت إزالته سيترتب عليها مصلحة مساوية؛ لأنه لا فرق بين المصلحتين.

تطبيقات القاعدة في وثيقة الأخوة الإنسانية:

الفرع الأول: إثبات الخيارات في البيوع وهي أنواع منها:

١. **خيار الرد بالعيب في البيوع**، كأن يطلع المشتري على عيب في المبيع الذي هو السلعة بعد شرائه، فله رده على البائع إذا كان سبب العيب من عند غير المشتري، لأنه لو أُلزم المشتري بالمبيع، ولم يكن له حق الرد والإرجاع، للحقه الضرر، بضياع ماله، وعدم انتفاعه بالمبيع معا، فشرع له الرد بالعيب، لإزالة الضرر عنه.

٢. **خيار المجلس في البيع**، كما قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ": البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو قال حتى يتفرقا، فإن صدقا وبينا، بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا، محقت بركة بيعهما"، فللبائع أن يسترد سلعته، وللمشتري أن يسترد ماله، ما دام أنهما في مجلس العقد لم يفترقا، وإنما شرع لهما خيار الرد في المجلس، لدفع ضرر متوقع، فإنه قد يتحقق أحدهما في المجلس أنه مغبون ومخدوع، فشرع له التراجع عن البيع، إزالة لهذا الغبن والضرر.

٣. **خيار الشرط في البيع**، كأن يقول أحدهما بعد البيع: لي الخيار ثلاثة أيام، وأصل ذلك قول النبي عليه الصلاة والسلام لأحد أصحابه ممن كان يخدع ويغبن في البيع:" إذا أنت بعت فقل لا خلابة، ثم أنت في كل بيع تبتاعه بالخيار ثلاث ليال، إن رضيت فأمسك وإن سخطت فرد" وإنما شرع هذا الخيار، لأن المرء قد لا يتحقق أنه غبن وخدع إلا بعد أن ينفض مجلس البيع، فشرع له الخيار ثلاثة أيام زيادة على خيار المجلس، ليدفع الضرر عن نفسه إن كان قد غبن وخدع في البيع.

علاقة الفرع بالوثيقة :

حفظ أموال الناس وحقوقهم من المبادئ التي قررتها وثيقة الأخوة الإنسانية، وإزالة الضرر الواقع في البيوع من طرق حفظ أموال الناس، لذلك كانت الخيارات بأنواعها من ألوان دفع الضرر وإزالته، وخاصة مع فساد الزمان وخراب الذمم، ولهذا نصت الوثيقة على نبذ سائر أنظمة الربح الأعمى البغيض.

الفرع الثاني: الحجر على المفتي الماجن والطبيب الجاهل

لأن هؤلاء لو تركوا لحدث الضرر البالغ للناس ولهذا نص الفقهاء على الحجر على ثلاث، المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس دفعا للضرر العام.

قال الزيلعي: "لو كان في الحجر دفع ضرر عام يحجر عليه عنده؛ وذلك كالحجر على المتطبب الجاهل بأن يسقيهم دواء مهلكا أو إذا قوي عليهم الدواء لا يقدر على إزالة ضرره وكالحجر على المفتي الماجن وهو الذي يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام أو تحريم الحلال وكالحجر على المكاري المفلس وهو الذي يتقبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء إليه ويصرف هو ما أخذه منهم في حاجته، فإذا جاء وقت الخروج يختفي فتذهب أموال الناس وتفوت حاجتهم من الغزو والحج؛ لأن دفع الضرر العام واجب وإن كان فيه إلحاق الضرر بالخاص.[1]

علاقة الفرع بالوثيقة

هذا الفرع من أشد الفروع التصاقا بالوثيقة لأن معظم أسباب التطرف الديني والإرهاب وسفك الدماء ناتجة عن سوء تفسير النصوص الشرعية من بعض رجال الدين والمتحدثين باسمه لذا كان مما أعلنته الوثيقة - وبحَزمٍ - أنَّ الأديانَ لم تَكُنْ أبَدًا

(١) تبيين الحقائق ٥/ ١٩٣.

بَرِيدًا للحُرُوبِ أو باعثةً لمَشاعرِ الكَراهية والعداءِ والتعصُّبِ، أو مُثيرةً للعُنْف وإراقة الدّماءِ، فهذه المآسي حَصِيلَةُ الانحراف عن التعاليمِ الدّينيَّة، ونتيجةُ استغلالِ الأديانِ في السّياسَة، وكذا تأويلاتُ طائفةٍ من رِجالاتِ الدّينِ - في بعض مَراحِلِ التاريخِ - ممَّن وظَّف بعضُهم الشُّعُورَ الدّينيَّ لدَفْعِ الناسِ للإتيانِ بما لا علاقةَ له بصَحيحِ الدّينِ، من أجلِ تَحقيقِ أهدافٍ سياسيَّةٍ واقتصاديَّةٍ دُنيويَّةٍ ضَيِّقةٍ.

ومن أجل هذه المعاني كان منع هؤلاء المفسدين في الأرض والمتحدثين باسم الشرائع من الظهور والإفتاء من أهم مطالب الوثيقة وكان من نصوصها: نُطالِبُ الجميعَ بوَقْفِ استخدامِ الأديانِ في تأجيجِ الكراهيةِ والعُنْفِ والتطرُّفِ والتعصُّبِ الأعمى، والكَفّ عن استخدامِ اسمِ الله لتبريرِ أعمالِ القتلِ والتشريدِ والإرهابِ والبَطْشِ؛ لإيماننا المُشتَرَكِ بأنَّ الله لم يَخْلُقِ الناسَ ليُقَتَّلوا أو ليَتَقاتَلُوا أو يُعذَّبُوا أو يُضيَّقَ عليهم في حَياتِهم ومَعاشِهم، وأنَّه - عَزَّ وجَلَّ - في غِنًى عمَّن يُدَافِعُ عنه أو يُرْهِبُ الآخَرِين باسمِه.

الفرع الثالث: جواز التسعير

رغم أن الأصل تحريم التسعير لعموم قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق"(١)، وقد خصص الفقهاء هذا العموم بالقاعدة الفقهية والمقصد الشرعي العام وهو دفع الضرر عن الناس عند فساد التجار.

قال العيني: "إذا تعين التسعير بأن كان أرباب الطعام يتحكمون على المسلمين، ويتعدون تعدياً فاحشاً، وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير: فحينئذ يسعر؛ دفعاً للضرر العام"(٢).

علاقة الفرع بالوثيقة:

حفظ أموال الناس وحقوقهم من المبادئ التي قررتها وثيقة الأخوة الإنسانية،

(١) أخرجه أحمد في المسند ٢٠/٤٦، وصححه ابن الملقن في البدر المنير ٦/٥٠٨.

(٢) ينظر: منحة السلوك في شرح تحفة الملوك للعيني ص٤١٧.

وإزالة الضرر الواقع في البيوع من طرق حفظ أموال الناس، لذلك كان التسعير الجبري الذي يفرضه الحاكم على بعض السلع والخدمات كالمواد البترولية والأدوية ونحوها مما تشتد حاجة الناس إليه من ألوان دفع الضرر وإزالته، وخاصة مع فساد الزمان وخراب الذمم، ولهذا نصت الوثيقة على نبذ سائر أنظمة التربح الأعمى البغيض.

المطلب الخامس

قاعدة العادة مُحكَّمة[١].

معنى القاعدة الإجمالي:

أن العادة تجعل حَكَمًا لإثبات حُكم شرعي إذا لم يرد نص في ذلك الحكم المراد إثباته، فإذا ورد النص عمل بموجبه، ولا يجوز ترك النص والعمل بالعادة؛ لأنه ليس للعادة حق تغيير النصوص، والنص أقوى من العرف؛ لأن العرف قد يكون مستندًا على باطل.

معنى العادة في اللغة: مأخوذة من العود أو المعاودة بمعنى التكرار، والعادة: اسم لتكرير الفعل أو الانفعال حتى يصير سهلاً تعاطيه كالطبع، ولذلك قيل: العادة طبيعة ثانية.

العادة عند الفقهاء: فهي عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطبائع السليمة.

محكمة: اسم مفعول من التحكيم، وهو القضاء والفصل بين الناس؛ أي: إن العادة تكون حَكَمًا يرجع إليه عند القضاء والفصل.

أصل هذه القاعدة:

قوله تعالى **خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ** [٢].

قوله تعالى **فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ** [٣].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٩/١)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٧٩/١).

(٢) الأعراف: ١٩٩

(٣) البقرة: ١٧٨

قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لهند زوجه أبي سفيان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"، أخرجه البخاري في البيوع والنفقات والأقضية وغيرها وعند مسلم وغيره.

قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن"، قال العلائي عن هذا الحديث: لم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ موقوفاً عليه، أخرجه أحمد في مسنده.

أقسام العرف:

العرف الخاص: هو ما كان مخصوصاً ببلد، أو مكان دون مكان آخر، أو بين فئة من الناس دون أخرى، كعرف التجار فيما يُعَدّ عيباً، وكعرفهم في بعض البلاد أن يكون ثمن البضاعة مقسطاً إلى عدد معلوم من الأقساط، وغير ذلك.

والعرف العام: هو ما كان فاشياً في جميع البلاد بين الناس كالاستصناع في كثير من الحاجات واللوازم، وكتأجيل جانب من مهور النساء في البلاد الإسلامية، وغير ذلك.

متى تكون العادة حجة وحكماً؟

إنما تعتبر العادة حجة وحكماً عند عدم مخالفتها لنص شرعي أو شرط لأحد المتعاقدين، وفي حالة انعدام النص الموافق له، لأنه إذا وجد نص موافق للعرف، فالمعتبر النص دون العرف، ولذلك قالوا: "إن العادة تحكَّم فيما لا ضبط له شرعاً أو لا نص لأحد المتعاقدين فيه"[(١)].

تعارض العرف مع الشرع.

والمراد بالعرف عرف الاستعمال من الناس لشيء، والمراد بالشرع لفظه، بأنه ورد في الكتاب أو السنة ذلك الشيء فيه، وتعارضهما على نوعين:

أحدهما: ألا يتعلق باللفظ الشرعي حكم، فيقدم عليه عرف الاستعمال، فلو

(١) الوجيز للدكتور محمد صدقي آل بورنو (١/ ٢٨١).

حلف لا يأكل لحماً، لم يحنث بالسمك، وإن عاه الله لحماً، أو حلف لا يجلس على بساط، أو تحت سقف، أو في ضوء سراج، لم يحنث بالجلوس على الأرض وإن سماها الله بساطاً، ولا تحت السماء، وإن سماها الله سقفاً، ولا في الشمس وإن سماها الله سراجاً، أو حلف لا يضع رأسه على وتد، لم يحنث بوضعه على جبل، وإن سماه الله وتداً، أو حلف ألا يأكل ميتة أو دماً، لم يحنث بالسمك والجراد، والكبد والطحال.

فقد سماها الرسول -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: ميتتان ودمان، فقدم العرف في جميع ذلك؛ لأنها استعملت في الشرع تسمية بلا تعلق حكم وتكليف.

النوع الثاني: أن يتعلق به حكم، فيقدم على عرف الاستعمال، فلو حلف لا يصلي، لم يحنث إلا بذات الركوع والسجود، أو حلف لا يصوم لم يحنث بمطلق الإمساك، أو حلف لا ينكح، حنث بالعقد لا بالوطء، أو قال: إن رأيتِ الهلال فأنت طالق، فرآه غيرها، وعلمت به طلقت حملاً له على الشرع، فإنها فيه بمعنى العلم، لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "إذا رأيتموه فصوموا ". ولو كان اللفظ يقتضي العموم، والشرع يقتضي التخصيص اعتبر خصوص الشرع في الأصح، فلو حلف لا يأكل لحماً لم يحنث بالميتة، أو أوصى لأقاربه لم تدخل ورثته، عملاً بخصوص الشرع، إذ "لا وصية لوارث"[(١)].

تعارض العرف مع اللغة.

نقل السيوطي وجهين في المقدَّم منهما:

أحدهما: المقدم الحقيقة اللفظية، عملاً بالوضع اللغوي، وإليه ذهب القاضي حسين.

والثاني: المقدم الدلالة العرفية؛ لأن العرف يحكم في التصرفات لا سيما الأيمان، وعليه البغوي، فلو دخل دار صديقه، فقدم إليه طعاماً، فامتنع، فقال: إن لم تأكل فامرأتي طالق، فخرج ولم يأكل، ثم قدم في اليوم الثاني، فقدم إليه ذلك الطعام فأكل،

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب للدكتور محمد مصطفى الزحيلي (١/ ٣١٠).

فعلى الأول لا يحنث، وعلى الثاني يحنث.

ونقل عن الرافعي في "الطلاق": إن تطابق العرف والوضع فذاك، وإن اختلفا فكلام الأصحاب يميل إلى الوضع، فإمام الحرمين والغزالي يريان اعتبار العرف، وقال في " الأيمان " ما معناه: إن عمت اللغة قدمت على العرف.

وقال غيره: إن كان العرف ليس له في اللغة وجه ألبتّة فالمعتبرُ اللغة، وإن كان له فيه استعمال ففيه خلاف، وإن هجرت اللغة حتى صارت نسياً منسياً قُدِّم العرف.

ومن الفروع المخرجة على ذلك: ما لو حلف لا يسكن بيتاً، فإن كان بدوياً حنث بالمبني وغيره؛ لأنه قد تظاهر فيه العرف واللغة؛ لأن الكل يسمونه بيتاً، وإن كان من أهل القرى فوجهان، بناءً على الأصل المذكور، فإن اعتبرنا العرف لم يحنث، والأصح الحنث.

ومنها: لو حلف لا يشرب ماء، حنث بالمالح، وإن لم يُعتد شربه، اعتباراً بالإطلاق والاستعمال اللغوي[١].

تطبيقات القاعدة في وثيقة الأخوة الإنسانية

الفرع الأول: تعارف الناس تقديم الأجرة قبل استيفاء المنفعة في إجارة الأماكن شهرياً أو سنوياً.

علاقة الفرع بالوثيقة :

حفظ أموال الناس وحقوقهم من المبادئ التي قررتها وثيقة الأخوة الإنسانية، وإزالة الضرر الواقع في البيوع من طرق حفظ أموال الناس، لذلك كان اعتبار العرف السائد في بعض الأماكن بدفع الأجرة قبل استيفاء المنفعة من أهم طرائق حفظ أموال الناس، وخاصة مع فساد الزمان وخراب الذمم، ولهذا نصت الوثيقة على نبذ سائر أنظمة الربح الأعمى البغيض.

(١) المرجع السابق.

الفرع الثاني: لو قال شخص لآخر: اشتر لي سيارة بخمسة آلاف، ولم يعين النقود هنا، فيلزم الوكيل أن يشتري بالعملة السائدة في محل التعاقد لأنها المتعارفة هنا عند الإطلاق، وليس له أن يشتري بعملة أخرى

علاقة الفرع بالوثيقة :

حفظ أموال الناس وحقوقهم من المبادئ التي قررتها وثيقة الأخوة الإنسانية، وإزالة الضرر الواقع في البيوع من طرق حفظ أموال الناس، لذلك كان اعتبار العرف السائد والعملة المتعارف عليها والسائدة عند عدم تحديد العملة أو إطلاق المعاملات وعدم تقييدها بعملة معينة من أهم طرائق حفظ أموال الناس، وخاصة مع فساد الزمان وخراب الذمم، ولهذا نصت الوثيقة على نبذ سائر أنظمة التربح الأعمى البغيض.

الفرع الثالث: جعل عقوبة الإعدام لا تنفذ إلا بعد تصديق الحاكم

قال الدكتور الزرقا: ومما يتفرع على القاعدة: منع عمر بن عبد العزيز عماله عن القتل إلا بعد إعلامه وإذنه به بعد أن كان مطلقاً لهم، لما رأى من تغير حالهم [(١)].

علاقة الفرع بالوثيقة :

حفظ دماء الناس من المبادئ التي قررتها وثيقة الأخوة الإنسانية، وإزالة الضرر الواقع في الأحكام القضائية من طرق حفظ دماء الناس، لذلك كان اعتبار العرف السائد في بعض البلاد من تغير بعض العمال والقضاة وفساد بعض الذمم مما يجعل الحاكم يراجع أحكام الإعدام وينظر فيها ، ليتأكد بنفسه من أن صاحب العقوبة فعلا يستحق أن تعاقب، كما أن في نظر الحاكم بعد قضاء القاضي مدعاة للقاضي للتأكد مرات ومرات قبل أن يقضي بحكم فيه إزهاق روح، وهذا ما نفذه الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز، وأقرته معظم التشريعات المعاصرة، ومعلوم أن قضية الدماء وعصمتها من أهم ما نادت به مبادئ الوثيقة المباركة.

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص٢٢٩).

الخاتمة

فبعد أن منَّ الله علي ووفقني إلى إتمام هذا العمل، أعود فألخص أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث على النحو التالي:

١- أهمية القواعد الفقهية الكلية، وفائدة دراستها من حيث ضبط المسائل والفروع.

٢- الاستفادة من البحث في مجال القواعد الفقهية، حيث أتاح لي الفرصة في البحث في أمهات الكتب لمعرفة آراء العلماء في الفروع الفقهية المتناثرة في أبواب الفقه المختلفة.

٣- إن القواعد الفقهية الكلية من أهم القواعد الفقهية، وأكثرها تفريعا في جميع المجالات.

٤- إن القاعدة الفقهية " هي قضية فقهية كلية جزيئاتها قضايا كلية".

٥- إن للقواعد شروط يجب النظر فيها وتوافرها عند العمل بتلك القواعد.

٦- إن القواعد الفقهية الكلية هي - الأمور بمقاصدها - اليقين لا يزول بالشك - المشقة تجلب التيسير- الضرر يزال - العادة محكمة-.

٧- إن قواعد الكلية لها أصل في الشريعة كما ذكر في الأدلة سواء من القرآن الكريم، والأحاديث النبوية ومن جهة الإجماع وكذلك من المعقول.

٨- إن الكليات الفقهية هي في الغالب تكون مصوغة بعبارات رشيقة، والتي يسهل حفظها واستيعابها، لها منزلة رفيعة في مجال الفقه الإسلامي.

٩- العلاقة الوثيقة بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية، حيث لكل قاعدة من القواعد الفقهية أثر واضح في المسائل الأصولية.

١٠- كثرة الفروع الفقهية المندرجة تحت هذه القواعد الكلية الفقهية.

المصادر والمراجع

- الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١١هـ- ١٩٩١م.
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ١٩٨٧ م.
- لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن على، أبي الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبي العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.
- المفصل في القواعد الفقهية، للدكتور يعقوب الباحسين.
- معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبي الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.
- صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.

- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
- بحر المذهب، للروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت ٥٠٢ هـ)، المحقق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر.
- منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، أبي عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
- الأشباه والنظائر، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
- تهذيب اللغة، لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبي منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١ م.
- القاموس المحيط، لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
- المغرب، لناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على، أبي الفتح، برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِىّ (المتوفى: ٦١٠هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي.
- صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- الأشباه والنظائر، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى:

٩٧٠هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

- كتاب التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.
- التعريفات الفقهية، لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الناشر: دار الكتب، العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- المطلع على ألفاظ المقنع، لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبي عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ)، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- سنن ابن ماجه، لابن ماجة أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية.
- الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، للدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الرابعة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.
- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، للدكتور: محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.

Sources and references

- Al-Shabab Al-Nazaer, by Tajal-Din Abd Al-Wahhab Bintaki Al-Din Al-Sabki (died: 771 AH), Publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmia, Edition: First 1411 AH - 1991 AD.
- Al-Sahih Haj Language and Sahih Arabic, by Abi Nasr Ismail bin Hamad Al-Jawhar Al-Farabi (died: 393 AH), investigative by: Ahmed Abdel-Ghafour Attar, Publisher: Dar Al-Alam for Millions - Beirut, Fourth Edition: 1407 AH 1987 AD.
- Lisan Al-Arab, by Muhammad Bin Makram Bin Ali, Abi Al-Fadl, Jamal Al-Din Al-Din Bin from the perspective of Al-Ansari Al-Ruwai'i, the African (died: 711 AH), Publisher: Dar Sader - Beirut, Edition: Third - 1414 AH.
- Al-Misbah Al-Munir fi Gharib, in the Great Explanation, by Ahmed bin Muhammad bin Ali Al-Fayoum Al-Hamwi, Abi Al-Abbas (died: about 770 AH), Publisher: The Scientific Library - Beirut.
- The detailed in the rules of jurisprudence, by Dr. Yaqoub Al-Bahsain.
- Mo'gam Maqyes Al-Logha, by Ahmad Bin Faris Benzaria Al-Qazwini Al-Razi, Abi Al-Hussein (died: 395 AH), Investigator: Abdul Salam Muhammad Harun, Publisher: Dar Al-Fikr, Publication year: 1399 AH - 1979 AD.
- Kashf Al-Qena' on the strength of persuasion, by Mansour Bin Younis Bin Salah Al-Din Bin Hassan Bin Idris Al-Bahouti Al-Hanbali (died: 1051 AH), publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmia.
- Sahih Al-Bukhari, by Muhammad bin Ismail Abu Abdullah Al-Bukhari, Investigator: Muhammad Zuhair bin Nasser Al-Nasser, Publisher: Dar Touq Al-Najat (photographed by Al-Sultaniyah, with the addition of numbered numbering, Muhammad Fouad Abdul-Baqi), Edition: First, 1422 AH.
- Clarifying the facts, commentary, Kanaz Al-Dhaqiqat, and Hashiyat Al-Shalabi, by Othman Bin Ali Bin Mahjen Al-Barei, Fakhr Al-Din Al-Zaila Al-Hanafi (deceased: 743 AH), footnote: Shihab Al-Din Ahmed Bin Muhammad Bin Ahmed Bin Younis Bin Ismail Bin Younis Al-Shalabi (deceased: 1021 AH), 13-Al-Kobar Al-Kobar, Al-Publisher: Al-Maheriah 13th edition.

- Al-Bahr Al-Raeq, the explanation of the treasure of the minutes, by Zain al-Din bin Ibrahim bin Muhammad, known as Ibn Najim al-Masry (died: 970 AH), and at the end of it: the sequel to the clear sea, Muhammad bin Hussain bin Ali al-Turi, Hanafi al-Qadri (distance 1138 AH), and with the footnote: the creator's grant to Ibn Abdin, publisher: Dar al-Kitab: al-Islami.
- The great container in the jurisprudence of the doctrine of Imam Al-Shafi'i, by Abu Al-Hassan Ali bin Muhammad bin Muhammad bin Habib Al-Basri Al-Baghdadi, the famous Al-Mawardi (died: 450 AH), the investigator: Sheikh Ali Muhammad Muawad - Sheikh Adel Ahmed Abdul Mawgoud, Publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmia, Beirut, Edition: First, 1419 AH -1999 AD.
- Statement on the Doctrine of Imam Al-Shafi'i, by Abu Al-Hussein Yahya Bin Abi Al-Khair Bin Salem Al-Omrani Al-Yemeni Al-Shafi'i (died: 558 AH), Investigator: Qassem Muhammad Al-Nouri, Publisher: Dar Al-Minhaj - Jeddah, Edition: First, 1421 AH - 2000 AD.
- Bahr al-Madhab, by al-Ruyani, Abu al-Mahasin Abd al-Wahed Ibn Ismail (died 502 AH), Investigator: Tariq Fathi al-Sayed, Publisher: Dar al-Kutub al-Ilmiyya, Edition: First, 2009 AD.
- Fairness in the knowledge of the most correct of the dispute, Alaa Al-Din Abu Al-Hassan Ali Bin Suleiman Al-Mardawi Al-Damascus Al-Salihi Al-Hanbali (died: 885 AH), Publisher: Arab Heritage Revival House, Edition: Second.
- Al-Desouki's footnote on the great explanation, by Muhammad bin Ahmed bin Arafa Al-Desouki Al-Maliki (died: 1230 AH), publisher: Dar Al-Fikr.
- Manhal Al-Jalil, an abbreviated explanation of Lail, by Muhammad bin Ahmed bin Muhammad Alish, Abi Abdullah Al-Maliki (deceased: 1299 AH), publisher: Dar Al-Fikr - Beirut, Publication Date: 1409 AH-1989 AD.
- Al-Shabab Al-Nazaer, Abd Al-Rahman bin Abi Bakr, Jalal Al-Din Al-Suyuti (died: 911 AH), publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmia, Edition: First, 1411 AH - 1990 AD.
- Refinement of the language, by Muhammad ibn Ahmad ibn al-Azhari al-Harawi, Abi Mansour (died: 370 AH), Investigator: Muhammad

Awad Muraib, Publisher: House of Revival of Arab Heritage - Beirut, Edition: First, 2001 AD.

- The Ocean Dictionary, by Majd al-Din Abu Taher Muhammad Banyaqoub al-Fayrouzabadi (died: 817 AH), investigation: Heritage Investigation Office at the Al-Resala Foundation, under the supervision of: Muhammad Naim Al-Arqsoussi, Publisher: Al-Resala Foundation for Printing, Publishing and Distribution, Beirut - Lebanon, the eighth edition, 1426 AH - 2005 AD.
- Morocco, by Nasser Ibn Abd al-Sayyid Abu al-Makarma Ibn Ali, Abi al-Fath, Burhan al-Din al-Khwarizmi al-Mutarizi (died: 610 AH), publisher: Dar al-Kitab al-Arabi.
- Sahih Muslim, by Muslim ibn al-Hajjaj Abu al-Hasan al-Qushayri al-Naysaburi (died: 261 AH), authentication: Muhammad Fouad Abd al-Baqi, Publisher: Arab Heritage Revival House - Beirut.
- Al-Shabab Al-Nazaer, Zain Al-Din Bin Ibrahim Bin Muhammad, known as Ibn Najim Al-Masry (died: 970 AH), his footnotes were published, his hadiths came out: Sheikh Zakaria Amirat, Publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmia, Beirut - Lebanon, Edition: First, 1419 AH - 1999 AD.
- The Book of Definitions, Ali Bin Muhammad Bin Ali Al-Zain Al-Sharif Al-Jurjani (died: 816 AH), the investigator: seized and corrected by a group of scholars under the supervision of the publisher, Publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmia, Beirut - Lebanon, Edition: First 1403 AH - 1983AD.
- Jurisprudential Definitions, by Muhammad Ameem Ihsan Al-Mujaddi Al-Barakti, publisher: Dar Al-Kutub, Al-Ilmiyya (re-description of the old edition in Pakistan 1407 AH - 1986 AD), the first edition, 1424 AH - 2003 AD.
- Familiar with persuasive words, by Muhammad bin Abi Al-Fath bin Abi Al-Fadl Al-Baali, Abi Abdullah, Shams Al-Din (deceased: 709 AH), authentication : Mahmoud Al-Arna`u and Twiasin Mahmoud Al-Khatib, Publisher: Al-Sawad Library for Distribution, Edition: First Edition 1423 AH - 2003 AD.
- Sunna Bin Majah, by the sons of Abu Abdullah Muhammad Binazid Al-Qazwini, and Maja Assem Abi Yazid (died: 273 AH), investigative by: Muhammad Fouad Abdel-Baqi, Publisher: House of Revival of

Arabic Books.
- Al-Wajeez in clarifying the rules of the total jurisprudence, by Dr. Muhammad Sedqi bin Ahmed bin Muhammad Al-Burno and Abu Al-Harith Al-Ghazi, Publisher: Al-Resalah Foundation, Beirut - Lebanon, fourth edition, 1416 AH - 1996 AD.
- Jurisprudential rules and their applications in the four schools of thought, by Dr.: Muhammad Mustafa Al-Zuhaili, publisher: Dar Al-Fikr - Damascus, first edition, 1427 AH - 2006 AD.

المبادئ التي تقوم عليها وثيقة الأخوة الإنسانية

في مجال الأخلاق والمعاملات

إعداد

د. ناديه أحمد محمد البرل

المدرس بقسم الفقه

بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بكفر الشيخ

المبادئ التي تقوم عليها وثيقة الأخوة الإنسانية في مجال الأخلاق والمعاملات

ناديه أحمد محمد البرل

قسم الفقه، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، جامعة الأزهر، كفر الشيخ، جمهورية مصر العربية.

البريد الإلكتروني: Nadia.elbrol227.el@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

قد تناولت هذه الدراسة موضوع "المبادئ التى تقوم عليها وثيقة الأخوة الإنسانية فى مجال الأخلاق والمعاملات" هادفة إلى بيان أثر تطبيق المبادئ الشرعية فى حفظ النفس البشرية وصون الكرامة الإنسانية ، وقد اعتمدت على المنهج الاستقرائى، وتناول البحث الكلام عن المبادئ التي تقوم عليها الوثيقة في مجال الأخلاق والمعاملات كمبدأ صون الكرامة الإنسانية من غير تفرقة بين مسلم وغير مسلم والأدلة على ذلك، ومبدأ التسامح والعفو وعدم الإضرار بالغير وأن ذلك من أساس العلاقات الإنسانية ، ومبدأ التعاون على البر ونشر روح المحبة والمودة ويدخل هذا المبدأ تحت المعاملة الحسنة ، كذلك مبدأ صون الآداب العامة وحماية القيم الأخلاقية كالعدل والمساواة، وحرمة الاعتداء على النفس والمال ، ومبدأ الاحترام المتبادل وقبول الآخر، والأدلة على ذلك، ومبدأ الوفاء بالعقود والعهود والمواثيق الدولية.

الكلمات المفتاحية: المبادئ، وثيقة، الأخوة، الإنسانية، الأخلاق، المعاملات.

The principles upon which the document of human brotherhood is based in the field of ethics and transactions

Nadia Ahmed Mohamed El Berl

Department of Jurisprudence, College of Islamic and Arabic Studies for Girls, Al-Azhar University, Kafr El-Sheikh, Arab Republic of Egypt.

Email: Nadia.elbrol227.el@azhar.edu.eg

Abstract:

This study dealt with the subject of "principles upon which the Document of Human Fraternity is based in the Field of Ethics and Transactions", aiming to show the impact of the application of Sharia principles in preserving the human soul and preserving human dignity. It relied on the inductive approach. Ethics and dealings as the principle of preserving human dignity without distinguishing between a Muslim and a non-Muslim, and the evidence for that, and the principle of tolerance, forgiveness and not harming others. And that this is from the basis of human relations, the principle of cooperation in righteousness and the dissemination of the spirit of love and affection, and this principle is included under good treatment, as well as the principle of preserving public morals and protecting moral values such as justice and equality, the sanctity of aggression against oneself and money, the principle of mutual respect and acceptance of others, and the evidence for that, and the principle Fulfillment of international contracts, covenants and covenants.

Keywords: Principles, Document, Brotherhood, Humanity, Ethics, Transactions.

مقدمة

الحمد الله رب العالمين، الذى علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على سيدنا محمدٍ عبدُ الله ورسوله، أرسله ربه بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون، فكان مبلغًا ومبشرًا ونذيرًا، وداعيًا إلى الله بإذنه وسراجا منيرًا، فصلوات الله عليه وعلى آله وأصحابه، ومن دعا بدعوتهم واتبع هداهم إلى يوم الدين.

أما بعد،

فإن علم الفقه من أهم العلوم وأشرفها وأعظمها، وبه تعرف الأحكام، ويعبد الله على بصيرة، ويمتلىء قلب العبد محبة وتعظيمًا لربه، فمن كان لربه أعلم كان له أخشى، كما قال تعالى: ﴿**إِنَّمَا يَخْشَى اللهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ**﴾[(١)]، ومن تعلم الفقه فقد أراد الله به خيرًا، كما روى معاوية[(٢)] -رضى الله تعالى عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم-قال: «مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ»[(٣)] فإن المبادئ التى نصت عليها وثيقة الأخوة الإنسانية هي من المبادئ التى انفردت الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع، ولا سيما المبادئ الأساسية فى تعاملها مع غير المسلمين، ومن أجل ذلك كانت الحاجة

---

(١) سورة فاطر جزء من الآية [٢٨].

(٢) هو: معاوية بن أبى سفيان بن صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن مناف القرشي الأموي، وأمه هند ابنت عتبة، وكنيته أبو عبد الرحمن، ولد قبل البعثة بخمس سنوات، أسلم هو وأبوه وأخوه وأمه عام الفتح، وكان من كتبة الوحي، وكان حليما وقورا، بويع له بالخلافة بعد تنازل الحسن بن على ومات معاوية سنة ستين من الهجرة.الإصابة في تميز الصحابة لابن حجر العسقلانى، تحقيق:على محمد البجاوى (١٥١/٦-١٥٤). ط:دار الجيل:بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحة، كتاب العلم، باب:من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، (٣٩/١) ح رقم:[٧١] تحقيق: د/مصطفى ديب البغا، ط:دار ابن كثير: اليمامة: بيروت، ط الثالثة ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م، ومسلم في صحيحة كتاب الزكاة، باب:النهى عن المسألة، (٩٥/٣)، ح رقم:[٢٤٣٩] ط: دار الجيل:بيروت - ط:دار الآفاق الجديدة:بيروت، (د.ت).

ماسة إلى دراسة حول هذه المبادئ السمحة التى تميزت بها هذه الشريعة الإسلامية التى لا تعرف التمييز بين الناس بسبب الجنس أو العقيدة أو اللون، بل المبدأ الأساسى لها هو المساواة بين الناس جميعًا، وذلك من منطلق قول الله تبارك وتعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ الله أَتْقَاكُمْ إِنَّ الله عَلِيمٌ خَبِيرٌ**﴾[(١)] وأيضاً انطلاقاً من قول الله تعالى: ﴿**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا**﴾[(٢)]

وفى هذه الدراسة بيان المبادئ السامية التى تقوم عليها وثيقة الأخوة الإنسانية فى مجال الأخلاق والمعاملات، وهذه المبادئ من مقاصد الشريعة العامة التى تدعو إلى التعاون والتكاتف والتناصر بين فئات المجتمع، وقد جاءت مشتملة على مقدمة، وستة مباحث، وخاتمة:

المقدمة: وتشمل أهمية البحث، وأهدافه، والمنهج المتبع فى كتابته.

أهمية البحث:

يحاول البحث إبراز المبادئ السامية التى تنفرد بها الشريعة الإسلامية.

أهداف البحث:

١- بيان المنهج الفريد فى التعامل مع غير المسلمين، وأن الفقه الإسلامي استوعبت أحكامه كل ما يحتاج إليه الناس فى حياتهم.

٢- مدى عناية الشريعة بإعلاء القيم النبيله فى التعايش والاحترام المتبادل والحوار وقبول الآخر.

---

(١) سورة الحجرات اية [١٣]

(٢) سورة الاسراء آية [٧٠].

منهجي في البحث:

اعتمدت في هذا البحث على منهجين أساسيين: المنهج الاستقرائي[١] وذلك بتتبع مبادئ الشريعة الاسلامية فى التعامل مع غير المسلمين فى الحرب والسلم، واستقراء آراء الفقهاء، واستنباط أدلتهم منها. والمنهج التحليلي: وهو تحليل هذه الأحكام والمبادئ، وربطها بأدلتها الشرعية، واسعتنت فى ذلك بالمنهج المقارن؛ ليكون التحليل ذا ثمرة في دراسة المسائل الفقهية.

عملي في البحث:

١- قمت بجمع المادة العلمية من مصادرها الأصلية، وهى أمهات الكتب والمصادر القديمة.

٢- تناولت مسائل البحث ودراستها على ضوء نصوص الكتاب والسنة.

٣- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مصادره المعتبرة.

٤-عند ذكرى لأقوال الفقهاء فإني أرتب أئمة المذاهب الأربعة حسب ترتيبهم الزمني، فأبدأ بالحنفية ثم المالكية ثم الشافعية ثم الحنابلة ثم الظاهرية.

٥- في الغالب أكتفي بذكر أقوال الأئمة الأربعة، وأتباعهم، وأصحاب الوجوه عندهم.

٦- عند ذكر بيان وجه الدلالة من الآية القرآنية اعتمدت في ذلك على كتب تفسير آيات الأحكام، فإن لم يوجد فمن كتب الفقه، وأحيانا أخرى استنبطه من ظاهر الآية.

وعند ذكر بيان وجه الدلالة من الحديث الشريف اعتمدت في ذلك على كتب أحاديث الأحكام، فإن لم أجد فمن كتب الفقه، وأحيانا أخرى استنبطه من ظاهر الحديث.

---

(١) الإستقراء هو الحكم على كلي بوجوده في أكثر جزئياته. التعريفات علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الإبياري، ص٣٧، ط: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٧- أخرج الأحاديث على المنهج التالي:

إذا كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما أكتفي بتخريجه منهما، فإن لم يوجد فيهما أخرجه من غيرهما، مع بيان الحكم على الحديث من حيث الصحة والضعف عند أهل الشأن.

عند تخريج الحديث أذكر اسم الكتاب واسم الباب ورقم الحديث والجزء والصفحة تعميما للفائدة، وذكر من كان اللفظ له في آخر التخريج، فأقول: واللفظ لفلان فإن كان لآخر مذكور فأقول: واللفظ له، وإذا كان اللفظ متحدًا عند الجميع أو مشتركًا بين أكثر من اثنين فلا أشير إلى من له اللفظ.

٨- قمت بترجمة الأعلام الواردة أسماؤهم في البحث ماعدا الخلفاء الأربعة والأئمة الأربعة، وذلك في الحاشية.

٩- استخدمت بعض الرموز في البحث للاختصار مثل (د.ت) وتعنى بدون تاريخ، (د.ط) وتعنى بدون رقم طبعة، (د.م) و تعنى بدون مدينة، (د.ن) و تعنى بدون ناشر.

١٠- جعلت الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث.

خطة البحث:

يحتوى هذا البحث على مقدمة، وست مباحث، وخاتمة، وفهارس:

المقدمة: تناولت فيها أهمية البحث، وأهداف البحث، ومنهجى فى البحث

المبحث الأول: مبدأ الكرامة الأنسانية.

المبحث الثانى: مبدأ العفو والتسامح وعدم الإضرار بالغير.

المبحث الثالث: مبدأ التعاون على البر ونشر روح المحبة والمودة.

المبحث الرابع: مبدأ صون الأداب العامة وحماية القيم الأخلاقية.

المبحث الخامس: مبدأ الاحترام المتبادل وقبول الآخر.

المبحث السادس: مبدأ الوفاء بالعقود والعهود.

الخاتمة: وفيها أبرز النتائج التى توصلت إليها

الفهارس: وتشتمل على:

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.

وبعد:

فهذا ما تيسير لى جمعه، وقد بذلت فيه جهدى، فإن وفيت بالغاية المنشودة فهذا من فضل الله علىّ، وإن قصرت أولم أصب الحقيقة فهو خطأ غير مقصود، وأرجو الله أن لا يخلو هذا البحث من الفائدة، وحسبي من ذلك أني بشر، وقد بذلت ما في وسعى، والنقص من شأن البشر، فقد أبى الله -عَزَّوَجَلَّ-ألا يوصف بالكمال سوى كتابه، وإن أقام الباحثون على كتبهم سنين عددا، وأسال الله أن يوفقني لخدمة الدين، ولما يحبه ويرضاه، وأن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، وأن يجنبني الزيغ والضلال، إنه ولى ذلك والقادر عليه، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الباحثة



المبحث الأول

مبدأ الكرامة الانسانية

جاء الإسلام وكرم جميع البشر، أي إنسان مهما كان لكونه إنسان بدون تفرقة بين مسلم وغير مسلم، لذلك رسخت الشريعة الإسلامية مبدأ الكرامة الإنسانية، وجعلته مبدأ من مبادئها الأساسية لذلك اتفق الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على تكريم الإنسان[١] واستدلوا على ذلك بالكتاب، والسنة، والمعقول.

أولا: الكتاب الكريم:

فقال تعالى: ﴿**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا**﴾[٢].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

دلت هذه الآية على أن الله -عَزَّوَجَلَّ-كرم بني آدم، وذلك بتسليطهم إياهم على غيرهم من الخلق، وتسخير سائر الخلق لهم، وحملهم في البر على ظهور الدواب والمراكب، وفي البحر، في الفلك التي سخرها لهم، وتمكنهم من العمل بأيديهم، وأخذ الأطعمة والأشربة بها ورفعها بها إلى أفواههم، وذلك غير متيسر لغيرهم من الخلق[٣]

---

(١) الاختيار لتعليل المختار عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن (١٣٤/٤)، الناشر: دار الكتب العلمية : بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٦هـ، منح الجليل منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد بن محمد عليش، (٥٠/١)، دار الفكر - بيروت، (د.ط) ١٤٠٩ هـ/١٩٨٩م. مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للخطيب الشربينى(٧٨/١)، الناشر: دار الفكر - بيروت (د.ط.ت) مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى الرحيبانى(٦٠/١)، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

(٢) سورة الاسراء آية [٧٠]

(٣) جامع البيان فى تأويل آي القرآن محمد بن جرير بن يزيد بن كثير أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)

وهذا التكريم مطلق لا يتقيد بجنس أومكانة اجتماعية إنما هو تكريم للإنسان بغض النظر عن دينه وحسبه، **يقول: د. عبد الله دراز**: "هذه الكرامة سياج من الصيانة والحصانة هى ظل ظليل ينشره قانون الإسلام على كل فرد من البشر ذكرا أو أنثى أبيض أو أسود، ضعيفًا أو قويًا، فقيرًا أو غنيًا من أى ملة أو نحلة كل إنسان له فى الإسلام قدسية الإنسان، إنه فى حمى محمي، وفى حرم محرم"[(١)].

ثانيًا :السنة النبوية الشريفة :

عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بن أَبِي لَيلَى قَالَ: كَانَ سَهْلُ بن حُنَيْفٍ وَقَيْسُ بن سَعْدِ بن عُبَادَةَ بِالْقَادِسِيَّةِ فَمُرَّ عَلَيْهِمَا بِجِنَازَةٍ فَقَامَا فَقِيلَ لَهُمَا: إِنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْأَرْضِ[(٢)] فَقَالَا: مُرَّ عَلَى رَسُولِ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِجِنَازَةٍ فَقَامَ. فَقِيلَ لَهُ: إِنَّهُ يَهُودِيٌّ فَقَالَ: «أَلَيْسَتْ نَفْسًا»[(٣)].

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

دل هذا الحديث على تكريم الإسلام للانسان بغض النظر عن دينه؛ لأنهم قاموا

تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية، الدكتور عبد السند حسن (٥/١٥)، بتصرف يسير الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١م، الجامع لأحكام القرآن للقرطبى، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش،(٢٩٤/١٠) الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، ط ٢، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

(١) نظرات في الاسلام محمد عبد الله دراز ص١١٢. (د.ط) ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.

(٢) ومعنى (مِنْ أَهْلِ الأَرْضِ) أي من أهل الذمّة، وإنما سمي أهل الذمة بأهل الأرض، لأن المسلمين لما فتحوا البلاد أقرّوهم على عمل الأرض، وحمل الخراج إليهم. شرح سنن النسائي المسمى «ذخيرة العقبى في شرح المجتبى». المؤلف: محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الوَلَّوِي (١٩/١٠٠-١٠١) الناشر: دار المعراج الدولية للنشر [جـ ١ - ٥] دار آل بروم للنشر والتوزيع [جـ ٦ - ٤٠] الطبعة: الأولى جـ (١ - ٥)/ ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م جـ (٦ - ٧) / ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م جـ (٨ - ٩)/ ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م جـ (١٠ - ١٢) / ١٤١٩هـ - ٢٠٠٠م جـ، (١٣ - ٤٠) / ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

(٣) أخرجه البخارى في صحيحه، كتاب: الجنائز، باب: من قام لجنازة يهودى (٨٥/٢)، ح رقم: [١٣١٢]، ومسلم في صحيحه، كتاب: الجنائز، باب: القيام للجنازة (٦٦١/٢)، ح رقم: [٩٦١].

لجنازة الذمى وذلك لكونها نفسًا، لا لكونها مؤمنة، ومعنى القيام لكونها نفسًا أنها حلّ بها الموت الذي هو أمر عظيم، وخَطَر جسيم على الإنسان، فينبغي له أن يقابله بالفزع والرهبة، والخضوع والاستكانة، لا بالغفلة، والذهول ولا التكبّر والأَنَفَة، وهذا المعنى لا يخصّ نفس المؤمن، بل يعمّ كل نفس حلّ بها الموت.(١)

ثالثًا: المعقول:

قالوا: إنه لا يَجُوزُ الِانْتِفَاعُ بِشَيْءٍ مِنْ أَجْزَائِهِ أى اجزاء الأدمى بَلْ (يَحْرُمُ) ذَلِكَ، (لِحُرْمَتِهِ) مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا.(٢)

ومن صور المحافظة على كرامة غير المسلمين حقهم فى مراعاة مشاعرهم ومجادلتهم بالحسنى، امتثالا لقوله تعالى: ﴿**وَلَا تُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ وَقُولُوا آمَنَّا بِالَّذِي أُنْزِلَ إِلَيْنَا وَ أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ وَإِلَهُنَا وَإِلَهُكُمْ وَاحِدٌ وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ**﴾(٣).



(١) شرح سنن النسائي، المسمى «ذخيرة العقبى في شرح المجتبى».(١٩/١٠٠-١٠١).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (١٣٤/٤)،منح الجليل (٥٠/١)، مغنى المحتاج (٧٨/١)، مطالب أولى النهى (٦٠/١).

(٣) سورة العنكبوت آية [٤٦].

المبحث الثانى

العفو والتسامح وعدم الإضرار بالغير

رسخت الشريعه الإسلامية أصل من أصولها في المعاملات ألا وهو التسامح، **قال تعالي: ﴿وَالْكَاظِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾**[(١)]، كما أن عدم الإضرار أصل من أصول الشرع، فعن أبى سعيد الخدرى[(٢)]-رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضاره الله، ومن شاق شاق الله عليه**».[(٣)]

ولقد طبق النبى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مبدأ التسامح فى علاقاته بغير المسلمين فى معاهدته وفى حروبه، عن أنس بن مالك -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- أن قريشا صالحوا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيهم سهيل بن عمرو[(٤)]، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعلي: «اكتب،

---

(١) سورة ال عمران جزء من آية [١٣٤].

(٢) **أبى سعيد الخدرى:** سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة الأنصارى الخزرجى، استصغر يوم أحد واستشهد أبوه بها، وغزا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اثنتى عشرة غزوة، روى عن النبى الكثير، وروى عن أبى بكر، وعمر وعثمان وعلى، وزيد بن ثابت، وغيرهم، وروى عنه من الصحابة ابن عباس، وابن عمر، وجابر، وأبو الطفيل ومن التابعين، ابن المسيب، وأبو عثمان النهدى، وهو من المكثرين للرواية، توفى سنة أربع وستين، وقيل أربع وسبعين من الهجرة، ودفن بالبيقع. (الاصابة فى تميز الصحابة لابن حجر (٣٠٩/٣).

(٣) أخرجه الدار قطنى فى سننه،كتاب: البيوع،(٥١/٤)، ح رقم:[٣١٧٩]، والبيهقى فى السنن الكبرى، كتاب: الصلح، باب: لا ضرر ولا ضرار، (١١٤/٦)، ح رقم:[١١٣٨٤]، والحاكم فى المستدرك (٦٦/٢)، ح رقم:[٢٣٤٥]، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. وهذا الحديث له طرق كثيرة ومجموعها يقوى بعضها بعض، وقد تقبله جمهور أهل العلم واحتجوا به. جامع العلوم والحكم فى شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم لابن رجب الحنبلي المتوفى ٧٩٥هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، إبراهيم ناجس،(٢١١/٢)، الناشر: مؤسسة الرسالة: بيروت، ط:السابعة ١٤٢٢هـ=٢٠٠١م.

(٤) **سهيل بن عمرو:** سهيل بن عمرو بن عبد شمس بن عبد ود بن لؤي بن غالب القرشي العامري، يكنى

بسم الله الرحمن الرحيم»، قال سهيل: أما باسم الله، فما ندري ما بسم الله الرحمن الرحيم، ولكن اكتب ما نعرف باسمك اللهم، فقال: «اكتب من محمد رسول الله»، قالوا: لو علمنا أنك رسول الله لاتبعناك، ولكن اكتب اسمك واسم أبيك، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اكتب من محمد بن عبد الله»، فاشترطوا على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن من جاء منكم لم نرده عليكم، ومن جاءكم منا رددتموه علينا، فقالوا: يا رسول الله، أنكتب هذا؟ قال: «نعم، إنه من ذهب منا إليهم فأبعده الله، ومن جاءنا منهم سيجعل الله له فرجا ومخرجا»(١)

ومن صور العفو ما فعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم فتح مكة قال لأهل مكة وقد وقعوا جميعا أسرى بين يديه، قال لهم حين اجتمعوا في المسجد: "ما ترون أني صانع بكم؟" قالوا: خيرا ، أخ كريم وابن أخ كريم. قال: " اذهبوا فأنتم الطلقاء(٢)

ولقد دعا النبى -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- إلى الرحمة بالناس كافة فعن أنس بن مالك -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- قال: قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَا يَضَعُ الله رَحْمَتَهُ إِلَّا عَلَى رَحِيمٍ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كُلُّنَا يَرْحَمُ، قَالَ: «لَيْسَ بِرَحْمَةِ أَحَدِكُمْ صَاحِبَهُ يُرْحَمُ النَّاسُ كَافَّةً»(٣)

ومن صور العفو وعدم الإضرار: ما أمر به من برهم ومن غير مودة باطنية فالرفق بضعيفهم، وسد خلة فقيرهم وإطعام جائعهم، وإكساء عاريهم، ولين القول لهم

أبا يزيد، كان أحد الأشراف من قريش وساداتهم في الجاهلية، أسر يوم بدر كافرا وكان سهيل بن عمرو بعد أن أسلم كثير الصلاة والصوم والصدقة، واختلف فى وفاته قيل: قتل فى اليرموك، وقيل: بل مات فى طاعون عموس. الاستيعاب فى معرفة الأصحاب لابن عبد البر (٦٦٩/٢). تحقيق: علي محمد البجاوي،الناشر: دار الجيل، بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

(١) أخرجه مسلم فى صحيحه، كتاب: الجهاد والسير، باب: صلح الحديبيه، (١٤١١/٣)، ح رقم:[١٧٨٤]

(٢) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى، كتاب: جماع أبواب السير، باب: فتح مكة حرسها الله تعالى (١٩٩/٩)،ح رقم: [١٨٢٧٥].

(٣) أخرجه أبى يعلى فى مسنده، مسند سعيد بن سنان ، (٢٥٠/٧)، ح رقم:[٤٢٥٨] وإسناده ضعيف، لأن فيه ابن اسحاق وهومدلس. مجمع الزوائد (١٨٧/٨).

على سبيل اللطف لهم، والرحمة لا على سبيل الخوف والذلة، واحتمال إذايتهم في الجوار مع القدرة على إزالته لطفا منا بهم لا خوفا وتعظيما، والدعاء لهم بالهداية، وأن يكونوا من أهل السعادة، ونصيحتهم في أمورهم في دينهم ودنياهم، وحفظ غيبتهم إذا تعرض أحد لأذيتهم، وصون أموالهم وعيالهم وأعراضهم وجميع حقوقهم ومصالحهم، وأن يعانوا على دفع الظلم عنهم، وإيصالهم لجميع حقوقهم[١]. وحكم أموالهم في الضمان حكم أموال المسلمين.[٢]

فعَنْ جِسْرِ بن أَبِي جَعْفَرٍ، قَالَ: شَهِدْتُ كِتَابَ عُمَرَ بن عَبْدِ الْعَزِيزِ إِلَى عَدِيِّ بن أَرْطَاةَ، قُرِئَ عَلَيْنَا بِالْبَصْرَةِ: " أَمَّا بَعْدُ، .... وَانْظُرْ مَنْ قِبَلَكَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، قَدْ كَبِرَتْ سِنُّهُ، وَضَعُفَتْ قُوَّتُهُ، وَوَلَّتْ عَنْهُ الْمَكَاسِبُ، فَأَجْرِ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ مَا يُصْلِحُهُ. فَلَوْ أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ، كَانَ لَهُ مَمْلُوكٌ كَبُرَتْ سِنُّهُ، وَضَعُفَتْ قُوَّتُهُ، وَوَلَّتْ عَنْهُ الْمَكَاسِبُ، كَانَ مِنَ الْحَقِّ عَلَيْهِ أَنْ يَقُوتَهُ أَوْ يُقَوِّيَهُ، حَتَّى يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا مَوْتٌ أَوْ عِتْقٌ، وَذَلِكَ أَنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرَ مَرَّ بِشَيْخٍ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، يَسْأَلُ عَلَى أَبْوَابِ النَّاسِ، فَقَالَ: مَا أَنْصَفْنَاكَ إِنْ كُنَّا أَخَذْنَا مِنْكَ الْجِزْيَةَ فِي شَبِيبَتِكَ، ثُمَّ ضَيَّعْنَاكَ فِي كِبَرِكَ. قَالَ: ثُمَّ أَجْرَى عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ مَا يُصْلِحُهُ.[٣]

وأقام أهل نجران على ما كتب لهم حتى قبض رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فلما ولي أبو بكر كتب بالوصاة بهم، ثم أصابوا ربًا فأخرجهم عمر من أرضهم، وكتب لهم: هذا ما كتب عمر أمير المؤمنين لنجران، من سار منهم أنه آمن بأمان الله، لا يضرهم أحد من المسلمين؛ وفاءً لهم بما كتب رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وأبو بكر. أما بعد: فمن وقعوا به من أمراء الشام وأمراء العراق فليوسعهم من جريب الأرض، فما اعتملوا من ذلك فهو لهم صدقة، وعقب لهم بمكان أرضهم، لا سبيل عليهم لأحد ولا مغرم.

---

(١) أنوار البروق في أنواء الفروق أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (١٥/٣)، الناشر: عالم الكتب (د.ط.ت).

(٢) الكافى فى فقه الإمام أحمد بن جنبل لابن قدامة المقدسي (١٨١/٤) الناشر: المكتب الاسلامي بيروت(د.ط.ت).

(٣) الأموال لابن زنجوية (١٦٩/١)، رقم [١٧٩].

أما بعد: فمن حضرهم من رجل مسلم فلينصرهم على من ظلمهم فإنهم أقوام لهم الذمة، وجزيتهم عنهم متروكة أربعة وعشرين شهرًا بعد أن تقدموا، ولا يكلفوا إلا من ضيعتهم التي اعتملوا غير مظلومين ولا معنوف عليهم. شهد عثمان بن عفان ومعيقيب، فوقع ناس منهم بالعراق فنزلوا النجرانية التي بناحية الكوفة[١]

كذلك موقف الخليفة عمر بن عبد العزيز-رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- لما ولي عمر بن عبد العزيز الخلافة أمر مناديا أن ينادى: ألا من كانت له مظلمة فليرفعها، فقام إليه رجل ذمي من أهل حمص فقال: يا أمير المؤمنين أسألك كتاب الله، قال: ما ذاك؟ قال: العبَّاس بن الوليد بن عبد الملك اغتصبني أرضي. والعباس جالس، فقال له عمر: يا عباس ما تقول؟ قال: نعم! أقطعنيها أمير المؤمنين الوليد وكتب لي بها سجلاً، فقال عمر: ما تقول يا ذمي؟ قال: يا أمير المؤمنين أسألك كتاب الله تعالى. فقال عمر: نعم كتاب الله أحق أن يتبع من كتاب الوليد، قم فاردد عليه ضيعته، فردها عليه. "[٢]

ليس هذا فقط بل إن الإسلام أوصى بهم فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لصَفْوَانَ بن سُلَيْمٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- أَخْبَرَهُ عَنْ عِدَّةٍ، مِنْ أَبْنَاءِ أَصْحَابِ رَسُولِ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ آبَائِهِمْ دِنْيَةً عَنْ رَسُولِ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَلَا مَنْ ظَلَمَ مُعَاهِدًا، أَوِ انْتَقَصَهُ، أَوْ كَلَّفَهُ فَوْقَ طَاقَتِهِ، أَوْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسٍ، فَأَنَا حَجِيجُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[٣] وأوصى بأهل

---

(١) مسند الفاروق(٢/٤٩٠).

(٢) البداية والنهاية أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ) المحقق: علي شيري، (٢٣٩/٩)، الناشر: دار إحياء التراث العربي: بيروت،الطبعة: الأولى١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. سمط النجوم العوالي في أنباء الأوائل والتوالي عبد الملك بن حسين بن عبد الملك العصامي المكي (المتوفى: ١١١١هـ) عادل أحمد عبد الموجود- علي محمد معوض، (٣١٧/٣)، ط: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

(٣) أخرجه أبو دواد في سننه، كِتَاب: الْخَرَاجِ وَالْإِمَارَةِ وَالْفَيْءِ، بَاب: فِي تَعْشِيرِ أَهْلِ الذِّمَّةِ إِذَا اخْتَلَفُوا بِالتِّجَارَاتِ،(١٧٠/٣)، ح رقم:[٣٠٥٢]، واللفظ له، وأخرجه البيهقى فى معرفة السنن والآثار، كتاب:الجزية، باب: الوصاة بأهل الذمة خيرا، (٣٨٤/١٣)،ح رقم: [١٨٥٧٤]، قال السخاوى في المقاصد: وسنده لا بأس به ولا يضر جهالة من لم يسم من أبناء الصحابة فإنهم عدد منجبر به جهالتهم ولذا سكت عليه أبو داود. المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على

مصر خيرا فعن أبي ذر-رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنكم ستفتحون مصر وهي أرض يسمى فيها القيراط، فإذا فتحتموها؛ فأحسنوا إلى أهلها، فإن لهم ذمة ورحما» أو قال: «ذمة وصهرا، فإذا رأيت رجلين يختصمان فيها في موضع لبنة، فاخرج منها»[(١)].

وجه الدلالة:

دل هذا الحديث على الإحسان إلى أهل مصر عند فتحها، وذلك بالصفح والعفو عنهم لأن؛ لأهلها (ذمة)، أي: حرمة وأمانا من جهة إبراهيم ابن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (ورحما): بفتح فكسر أي: قرابة من قبل هاجر أم إسماعيل عليه السلام، فإن هاجر ومارية كانتا من القبط[(٢)].

بل أوصى سيدنا عمر -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- الخليفة من بعده وهو على فراش الموت، فقَالَ: "أُوصِي الْخَلِيفَةُ مِنْ بَعْدِي بِأَهْلِ الذِّمَّةِ خَيْرًا أَنْ يُوَفِّيَ لَهُمْ بِعَهْدِهِمْ، وَأَنْ يُقَاتِلَ مِنْ وَرَائِهِمْ وَأَنْ لَا يُكَلَّفُوا فَوْقَ طَاقَتِهِمْ".[(٣)] وهذا هو الأصل فى التعامل مع غير المسلمين، ولا يستثنى من هذا التعامل الا من يجاهر بالعدواة.

الألسنة، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (المتوفى: ٩٠٢هـ)، تحقيق: محمد عثمان الخشت،(٦١٦/١)، ح رقم: [١٠٤٤]، الناشر: دار الكتاب العربي -بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: فضائل الصحابة -رضوان الله عليهم- باب: وصية النبى -صلى الله عليه وسلم- بأهل مصر، (١٩٧٠/٤)، ح رقم: [٢٥٤٣].

(٢) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (المتوفى: ١٠١٤هـ)، (٣٨١٥/٩)،الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

(٣) الخراج أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري (المتوفى: ١٨٢هـ) تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، سعد حسن محمد، ص١٣٨، الناشر: المكتبة الأزهرية للتراث: مصر،(د.ت).

ومن صور التسامح معهم الزواج من أهل الكتاب

فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، والظاهرية[٥] إلى أنه يجوز للمسلم الزواج من الكتابية، وممن قال بهذا من الصحابة سيدنا -عمر، وعثمان، وحذيفة، وغيرهم من الصحابة[٦].

وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه من جواز نكاح المسلم من الكتابية بالكتاب، والأثر، والمعقول.

أولاً: الكتاب الكريم:

قال تعالى: ﴿**الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ**﴾[٧].

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) (٢٧٠/٢)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. المبسوط للسرخسى (٥/١٠) الناشر: دار المعرفة - بيروت (د.ط)، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

(٢) بداية المجتهد لابن رشيد الحفيد (٦٧/٣) الناشر: دار الحديث - القاهرة (د.ط)، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م. حاشية الدسوقى (٢١٣/٢).

(٣) الحاوى الكبير للماوردى (٢٢١/٩) المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م، الشرح الكبير للرافعى (٦٥/٨). المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ -١٩٩٧م.

(٤) المغنى لابن قدامة (١٢٩/٧) الناشر: مكتبة القاهرة الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

(٥) المحلى لابن حزم (١٢/٩).

(٦) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ الزيلعى (١٠٩/٢)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ، المغنى لابن قدامة (١٢٩/٧).

(٧) سورة المائدة جزء من الآية [٥].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

دلت هذه الآية على جواز نكاح المحصنات أي: الحرائر العفيفات من أهل الكتاب؛ لأنها عطف على قوله تعالى: ﴿**وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ**﴾، فالتقدير والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب حل لكم .[١]

ثانيًا: الأثر:

١- تزوج عثمان بن عفان -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- نائلة بنت الفرافصة الكلبية[٢] وهي نصرانية وأسلمت عنده.[٣]

٢-أن طلحة بن عبيد الله-رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-[٤]: «تزوج يهودية».[٥] وفي رواية {نصرانية}[٦].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص(٣/٣٢٣) تحقيق: محمد صادق القمحاوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٤٠٥ هـ، تفسير الرازى (١١/٢٩٤).

(٢) **نائلة بنت الفرافصة:** نائلة بنت الفرافصة بن الأخوص بن عمرو، ويقال: غفير، كان أبوها نصرانيًا، وتزوجها عثمان بن عفان - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- وأسلمت قبل أن يدخل بها، وكانت لها مواقف محمودة. (تاريخ دمشق لابن عساكر،تحقيق: عمرو العمروى(٧٠/١٣٥)، الناشر: دار الفكر: دمشق(د.ط) ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م. المؤتلف = والمختلف للدار قطنى، تحقيق: موفق بن عبد الله (٤/١٨٢٩)، الناشر: دار الغرب الإسلامى: بيروت، ط: الأولى،١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

(٣)أخرجه ابن شيبه فى تاريخ المدينة، باب: ما سن عثمان بن عفان -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-من الآذان الثانى، (٣/٩٨١).

(٤) **طلحة بن عبيد الله:** طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو، يكنى بأبى محمد،وكان يعرف بطلحة الفياض، لم يشهد بدر لكنه شهد أحدًا وما بعدها من المشاهد، وأبلى بلاء حسنا فى أحد، ووقى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بنفسه، قتل طلحة -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- يوم الجمل سنة [٣٦هـ]. الاستيعاب فى معرفة الأصحاب (٢/٧٦٤).

(٥) أخرجه عبد الرازق فى مصنفه،كتاب: النكاح، باب: نكاح نساء أهل الكتاب،(٧/١٧٧)، رقم: [١٢٦٧٣]، والبيهقى فى السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: ماجاء فى تحريم أهل الشرك دون أهل الكتاب،(٧/٢٨٠)، رقم: [١٣٩٨٤].

(٦) أخرجه ابن أبى شيبه فى مصنفه، كتاب: النكاح، باب: من كان يكره النكاح فى أهل الكتاب،(٣/٤٧٥)، رقم: [١٦١٦٨] .

وجه الدلالة من هذه الآثار:

هذه الآثار تثبت أن الصحابة - رضوان الله عليهم - تزوجوا من نساء أهل الكتاب.[١]

ثالثًا: المعقول:

قالوا: بجواز نكاح الكتابية لرجاء إسلامها؛ لأنها آمنت بكتب الأنبياء والرسل فى الجملة، وإنما نقضت الجملة بالتفصيل بناء على أنها أخبرت عن الأمر على خلاف حقيقته، فالظاهر أنها متى نبهت على حقيقة الأمر وهو الإيمان بالكتب والرسل تفصيلاً تنبهت، وتأتى بالإيمان على التفصيل على حسب ما كانت أتت به على الجملة، هذا هو الظاهر من حال التى بنى أمرها على الدليل دون الهوى والطبع، والزوج يدعوها إلى الإسلام، وينبهها على حقيقة الأمر، فكان فى نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها، فجوز نكاحها لهذه العاقبة الحميدة.[٢]



(١) تفسير الطبرى (٣٦٦/٤)، الحاوى (٢٢٢/٩).

(٢) بدائع الصنائع (٢٧٠/٢).

المبحث الثالث

التعاون على البر ونشر روح المحبة والمودة

إن من أساس العلاقات الإنسانية فى الإسلام المعاملة الحسنة، ويدخل فى هذه المعاملة التعاون على البر ونشر روح المحبة والمودة، وهذه المعاملة ليست مقصورة على المسلمين فيما بينهم، بل على كل بني الإنسان مسلم وغير مسلم، فيطلب الإسلام من المسلمين أن يعاملوا الناس جميعًا بالأخلاق الفاضلة والمعاملة الحسنة، ولقد وردت آيات قرآنية وأحاديث نبوية فى هذا الشأن، فمن القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[(١)].

وجه الدلالة:

دلت هذه الآية على ترك القتال والمظاهرة في العداوة، عن الذين لم يقاتلوا المسلمين وهذا يدل على جواز البر بين المسلمين وغير المسلمين، حتى وإن كانت الموالاة منقطعة، ومعاملتهم بالعدل، والإحسان إليهم.[(٢)] فهذه الآية رخصة من الله تعالى فى صلة الذين لم يعادوا المؤمنين ولم يقاتلوهم.[(٣)]

ومن السنة النبوية الشريفة

١- عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-، **قَالَتْ: قَدِمَتْ عَلَيَّ أُمِّي وَهِيَ مُشْرِكَةٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فَاسْتَفْتَيْتُ رَسُولَ الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قُلْتُ: وَهِيَ رَاغِبَةٌ،**

---

(١) سورة الممتنحة آية [٨].

(٢) الوسيط في تفسير القرآن المجيد للواحدى، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود وآخرون (٢٨٥/٤) بتصرف، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

(٣) الجامع لأحكام القران للقرطبى(٥٨/١٨).

أَفَأَصِلُ أُمِّي؟ قَالَ: «نَعَمْ صِلِي أُمَّكِ».[١]

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على موادعة أهل الحرب ومعاملتهم في زمن الهدنة، والسفر في زيارة القريب، وجَوَاز صلَة الرَّحِم غير المسلمة كالرحم الْمسلمَة.[٢]

ليس هذا فقط بل كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يزور غير المسلمين، ويكرمهم، ويحسن إليهم ويعود مرضاهم.

ولقد اتفق الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[٣] على أنه يجوز التعامل مع غير المسلمين فى العقود المالية وغير المالية، واستدلوا على ذلك بالسنة:

فعَنْ أَنَسِ بن مالك -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- **قَالَ: كَانَ غُلَامٌ يَهُودِيٌّ يَخْدُمُ النَّبِيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فَمَرِضَ، فَأَتَاهُ النَّبِيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَعُودُهُ، فَقَعَدَ عِنْدَ رَأْسِهِ، فَقَالَ لَهُ: «أَسْلِمْ»، فَنَظَرَ إِلَى أَبِيهِ وَهُوَ عِنْدَهُ فَقَالَ لَهُ: أَطِعْ أَبَا القَاسِمِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **فَأَسْلَمَ، فَخَرَجَ النَّبِيُّ**

---

(١) أخرجه البخارى في صحيحه، كتاب: الهبة، باب: الهدية للمشركين وفضلها والتحريض عليها، (١٦٤/٣)، ح رقم: [٢٦٢٠] ومسلم في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: فضل النفقة والصدقة على الأقربين (٦٩٦/٢)، ح رقم:[١٠٠٣].

(٢) عمدة القارئ شرح صحيح البخارى أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ) (١٧٤/١٣)، الناشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت،(د.ت).

(٣) الهداية شرح بداية المبتدئ(٣٩٥/٢)، بدائع الصنائع (١٧٤/٤)، شرح التلقين (٣٣٥/٣)، مغنى المحتاج(٣٣٣/٢)، حاشية الروض المربع (٢٩٧/٥). جاء فى الهداية للمرغيينانى: "وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ولا من دمائهم " لأنه ضمن أن لا يتعرض لهم بالاستئمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام، وفى شرح التلقين: كونه عليه السلام رهن درعه عند يهودي، وعَدَل عن مياسير أصحابه كعبد الرحمان بن عوف وعثمان بن عفان المشهورين بإفراط اليسار، =وغيرهما، وأنه عليه السلام يمكن أن يكون قصد بذلك تعليم أمته جواز معاملة أهل الكتاب وفى مغنى المحتاج: " فيصح من غير المسلم استئجار المسلم كما في قصة علي -رضي الله تعالى عنه- إجارة ذمة .

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وَهُوَ يَقُولُ: «الحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنْقَذَهُ مِنَ النَّارِ».**[١]

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على جواز استخدام غير المسلم، وعيادته إذا مرض، وفيه حسن العهد، واستخدام الصغير، وعرض الإسلام على الصبي ولولا صحته منه ما عرضه عليه.[٢]

والتعاون فى الإسلام مبدأ عام فى كل الجماعات الإنسانية[٣] كما قرره القرآن الكريم قال تعالى:﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ**﴾[٤] .

ومن التعاون على البرونشرروح المحبة والمودة: قبول الهدية

فعن ابن عمر: أن عمر -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- رأى حُلّةً سيَراء تُباع عند باب المسجد، فقال: يا رسول الله، لو اشتريتَها فلبستَها يَوم الجمعة وللوفودِ إذا قدموا عليك؟، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنما يلبس هذه منِ لا خَلاق له في الآخرة»، ثم جاءتْ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منها حُلَلٌ، فأعطى عمرَ منها حُلةً، فقال عمر: يا رسول الله، كَسَوْتَنيها وقد قلتَ فيها ما قلتَ؟، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إني لم أكسكها لتلبَسَهَا، إنما كَسَوتكَها لتبيعها أو لتَكْسوَها»، قال: فكساها عمرُ أخاً له مشركاً، من أمّه، بمكة.[٥]

وجه الدلالة:

هذا الحديث دليل لتحريم الحرير على الرجال وإباحته للنساء، وإباحة هديته وإباحة ثمنه، وجواز إهداء المسلم إلى المشرك ثوبا وغيره، واستحباب لباس أنفس ثيابه

---

(١) أخرجه البخارى في صحيحه، كتاب: الجنائز، باب: إذا أسلم الصبى فمات هل يصلى عليه (٣٤/٢)، ح رقم: [١٣٥٦]

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (٢٢١/٣)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.

(٣) العلاقات الدولية فى الإسلام للشيخ محمد أبو زهرة ص٢٥.

(٤) سورة المائدة جزء من آية رقم [٢]

(٥) أخرجه البخارى في صحيحه، كتاب: الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب: ما يكره لبسها، (١٦٣/٣)، ح رقم: [٢٦١٢].

يوم الجمعة والعيد وعند لقاء الوفود ونحوهم، وعرض المفضول على الفاضل، والتابع على المتبوع ما يحتاج إليه من مصالحه التى قد لا يذكرها، وفيه صلة الأقارب والمعارف وإن كانوا كفارا، وجواز البيع والشراء عند باب المسجد.[١]

ومن التعاون على البر أيضًا النفقة على الوالدين:

قال محمد بن الحسن: يجب على الولد المسلم نفقة أبويه غير المسلمين لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[٢] وليس من المصاحبة بالمعروف أن يتقلب في نعم الله ويدعهما يموتان جوعا، والأجداد والجدات من قِبل الأب والأم بمنزلة الأبوين في ذلك؛ لأن استحقاقهم باعتبار الولاد بمنزلة استحقاق الأبوين.[٣]

وقد سار أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على حسن معاملة غير المسلمين والإحسان إليهم والبر بهم، وأصبح مبدأ من مبادئ الإسلام، فمن ذلك:

مَرَّ عُمَرُ بن الْخَطَّابِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- بِبَابِ قَوْمٍ وَعَلَيْهِ سَائِلٌ يَسْأَلُ: شَيْخٌ كَبِيرٌ ضَرِيرُ الْبَصَرِ، فَضَرَبَ عَضُدَهُ مِنْ خَلْفِهِ، وَقَالَ: مِنْ أَيِّ أَهْلِ الْكِتَابِ أَنْتَ؟ فَقَالَ: يَهُودِيٌّ. قَالَ: فَمَا أَلْجَأَكَ إِلَى مَا أَرَى؟ قَالَ: أَسْأَلُ الْجِزْيَةَ وَالْحَاجَةَ وَالسِّنَّ. قَالَ: فَأَخَذَ عُمَرُ بِيَدِهِ، وَذَهَبَ بِهِ إِلَى مَنْزِلِهِ فَرَضَخَ لَهُ بِشَيْءٍ مِنَ الْمَنْزِلِ، ثُمَّ أَرْسَلَ إِلَى خَازِنِ بَيْتِ الْمَالِ فَقَالَ: انْظُرْ هَذَا وَضُرَبَاءَهُ؛ فَوَاللَّهِ مَا أَنْصَفْنَاهُ أَن أكلنَا شبيته ثُمَّ نَخْذُلُهُ عِنْدَ الْهَرَمِ "إِنَّمَا الصَّدقَات للْفُقَرَاء وَالْمَسَاكِين"، وَالْفُقَرَاءُ هُمُ الْمُسْلِمُونَ وَهَذَا مِنَ الْمَسَاكِينِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَوَضَعَ عَنْهُ الْجِزْيَةَ وَعَنْ ضُرَبَائِهِ. قَالَ: قَالَ أَبُو بكرَة: أَنَا شَهِدْتُ ذلِكَ مِنْ عُمَرَ وَرَأَيْتُ ذَلِكَ الشَّيْخَ.[٤] كل هذا يدل على الإحسان إليهم.

---

(١) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) (٣٨/١٤)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.

(٢) سورة لقمان جزء من آية [١٥].

(٣) المبسوط للسرخسى (٢٢٦/٥)، البحر الرائق فى شرح كنز الدقائق (٢٢٣/٤).

(٤) الخراج ص١٣٨.

المبحث الرابع

صون الأداب العامة وحماية القيم الأخلاقية

العدل أهم القيم الإنسانية على الإطلاق، والإسلام دين العدل، والعدل هو أحد الأسس التى يقوم عليها دين الإسلام، وقد ورد فى القرآن الكريم آيات كثيرة تحث على العدالة مع المسلمين وغير المسلمين ومنها: قال تعالى: ﴿**إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا**﴾.[١]

وجه الدلالة:

دلت هذه الآية على أن الله - عَزَّوَجَلَّ- يأمر معاشر ولاة أمور المسلمين، أن يؤدوا ما ائتمنهم عليه اتجاه رعيّتهم من فَيْئهم وحقوقهم وأموالهم وصدقاتهم إليهم، لا تظلموها أهلها، ولا تستأثروا بشيء منها، ولا تضعوا شيئًا منها في غير موضعه، ولا تأخذوها إلا ممن أذن الله لكم بأخذها منه قبل أن تصيرَ في أيديكم، ويأمركم إذا حكمتم بين رعيتكم أن تحكموا بينهم بالعدل والإنصاف، وذلك حكمُ الله الذي أنزله في كتابه، وبيّنه على لسان رسوله، لا تعدُوا ذلك فتجورُوا عليهم.[٢]

ثانيًا: الآثار

وَجَدَ عَلِيُّ بن أَبِي طَالِبٍ-رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ- دِرْعَهُ عِنْدَ رَجُلٍ نَصْرَانِيٍّ فَأَقْبَلَ بِهِ إِلَى شُرَيْحٍ يُخَاصِمُهُ، قَالَ: فَجَاءَ عَلِيٌّ حَتَّى جَلَسَ جَنْبِ شُرَيْحٍ وَقَالَ: يَا شُرَيْحُ لَوْ كَانَ خَصْمِي مُسْلِمًا مَا جَلَسْتُ إِلَّا مَعَهُ، وَلَكِنَّهُ نَصْرَانِيٌّ وَقَدْ قَالَ رَسُولُ الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «إِذَا كُنْتُمْ وَإِيَّاهُمْ فِي طَرِيقٍ فَاضْطَرُّوهُمْ إِلَى مَضَايِقِهِ، وَصَغِّرُوا بِهِمْ كَمَا صَغَّرَ الله بِهِمْ مِنْ غَيْرِ أَنْ تَطْغَوْا» ثُمَّ قَالَ: هَذَا الدِّرْعُ دِرْعِي وَلَمْ أَبِعْ وَلَمْ أَهَبْ، فَقَالَ شُرَيْحٌ لِلنَّصْرَانِيِّ: مَا تَقُولُ فِيمَا يَقُولُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ؟ فَقَالَ النَّصْرَانِيُّ: مَا الدِّرْعُ إِلَّا دِرْعِي وَمَا أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عِنْدِي بِكَاذِبٍ، فَالْتَفَتَ

(١) سورة النساء آية [٥٨].

(٢) جامع البيان في تأويل القرآن أبو جعفر الطبري (١٧٢/٧).

شُرَيْحٌ إِلَى عَلِيٍّ فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَلْ مِنْ بَيِّنَةٍ؟ فَضَحِكَ عَلِيٌّ وَقَالَ أصاب شريح، مالي بينة، فقضى بها شريح للنصراني، قال فأخذه النصراني ومشى خطاً ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: أَمَّا أَنَا فَأَشْهَدُ أَنَّ هذه أحكام الأنبياء، أمير المؤمنين يدنيني إلى قاضيه يَقْضِي عَلَيْهِ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا الله وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، الدِّرْعُ وَاللَّهِ دِرْعُكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ اتَّبَعْتُ الْجَيْشَ وَأَنْتَ مُنْطَلِقٌ إِلَى صِفِّينَ فَخَرَجَتْ مِنْ بَعِيرِكَ الْأَوْرَقِ. فَقَالَ: أَمَا إِذْ أَسْلَمْتَ فَهِيَ لَكَ، وَحَمَلَهُ عَلَى فَرَسٍ[(١)].

وها هو عمر بن الخطاب -رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ- يُهدر أيَّ تفرقة بين مسلم وغير مسلم، ويتضح هذا عندما أمر أن يقتص أحد أقباط مصر من ابن عمرو بن العاص -رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ -والي مصر- عندما ضربه.

وقد رُوي أن محمد بن عمرو بن العاص-رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا- ضرب مِصريًّا بالسوط وهو يقول له: خذها وأنا ابن الأكرمين، وحبس ابن العاص المصريَّ؛ مخافة أن يشكو ابنه إلى الخليفة، فلما أفلت المصري من محبسه ذهب إلى المدينة، وشكا لعمر بن الخطاب ما أصابه، فاستبقاه عمر بن الخطاب -المصري- في المدينة.

واستقدمَ عمرو وابنه من مصر، أي: طلب من عمرو بن العاص وابنه أن يأتيا إليه في دار الخلافة، ودعاهما إلى مجلس القصاص، فلما مثُلا فيه، نادى عمر: أين المصري؟ دونك الدرة -وهي: عصا يَضرب بها، أي: خذ الدرة فاضرِبْ بها ابنَ الأكرمين- فضرب المصري محمدًا حتى أثخنه، وعمر يقول: اضْرِبْ ابنَ الأكرمين فلما فرغ الرجل، وأراد أن يرد الدرة إلى أمير المؤمنين قال له: ضعها على صلعة عمرو، فوالله ما ضربك ابنه إلا بفضل سلطانه، قال عمرو: يا أمير المؤمنين، قد استوفيت، واستشفيت، وقال المصري: يا أمير المؤمنين، قد ضربتُ من ضربني، وقال عمر: إنك والله لو ضربتَه ما حُلنا -أي: ما منعناك- بينك وبينه، حتى تكون أنت الذي تدعه، والتفت إلى عمرو غاضبًا، وقال: أي يا عمرو، متى تعبَّدتم الناس، وقد ولدتهم أمهاتُهم أحرارًا؟![(٢)]. أي: عدل هذا

(١)البداية والنهاية لابن كثير (٥/٨).

(٢) كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان القادري الشاذلي الهندي، تحقيق: بكري حياني - صفوة السقا (٦٦١/١٢) الناشر: مؤسسة الرسالة، ط:
=

الذى يساوى بين جميع البشر لا فرق بين حاكم ومحكوم، ولا بين مسلم وغير مسلم، هذا لا يوجد إلا فى الشريعة الإسلامية التى تحفظ للإنسان إنسانيته وكرامته.

ومن ذلك أيضًا حمايتهم من الاعتداء عليهم وحفظ أموالهم، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾[1] دلت هذه الآية على أن الله -عَزَّوَجَلَّ-حرم قتل النفس، أى نفسَ مؤمن أو مُعاهد (إلا بالحق)، يعني بما أباح قتلها به: من أن تقتل نفسًا فتقتل قَوَدًا بها، أو تزني وهي محصنة فترجم، فذلك "الحق" الذي أباح الله جل ثناؤه قتل النفس التي حرم على المؤمنين قتلها به.[2] أي: نفس دون تفرقة بين لون وجنس وملة. لذلك لا يجوز لأحد التعدي عليها أو إهدارها بغير حق، ومن فعل ذلك يجب عليه القصاص؛ لأن هذا فيه تعدي على حق الانسان فى الحياة.



الخامسة١٤٠١هـ/١٩٨١م.

(١) سورة الأنعام جزء من آية [١٥١].

(٢) جامع البيان في تأويل القرآن للطبرى (٢٢١/١٢).

المبحث الخامس

الاحترام المتبادل وقبول الآخر

ويعنى بقبول الآخر قبول التعايش معهم فى مجتمع واحد فلهم ما للمسلمين من حقوق، وعليهم ما على المسلمين من واجبات يقول القرافى: "إن لهم حقوقا علينا لأنهم في جوارنا وفي خفارتنا وذمة الله تعالى وذمة رسوله- صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- ودين الإسلام فمن اعتدى عليهم ولو بكلمة سوء أو غيبة في عرض أحدهم أو نوع من أنواع الأذية أو أعان على ذلك فقد ضيع ذمة الله تعالى وذمة رسوله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- وذمة دين الإسلام".[١]

وما فعله سيدنا عمر بن الخطاب-رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- حين صالح أهل يليا دليل على مبدأ قبول الآخر فقد صالح عمر أهل أيليا- (يعني بيت المقدس) - بالجابية، وكتب لهم فيها الصلح، لكل كورة كتابا واحدا؛ ما خلا أهل أيليا. بسم الله الرحمن الرحيم.

هذا ما أعطى عبد الله عمر أمير المؤمنين أهل أيليا من الأمان: أعطاهم أمانا لأنفسهم وأموالهم، ولكنائسهم وصلبانهم، وسقيمها وبريئها وسائر ملتها. إنه لا تسكن كنائسهم ولا تهدم، ولا ينتقص منها ولا من حيزها، ولا من صليبهم ولا من شيء من أموالهم، ولا يكرهون على دينهم، ولا يضارّ أحد منهم.[٢] ليس هذا فقط بل أنه لم يرض بأداء الصلاة في كنيسة القيامة؛ خشية أن يقتدي به المسلمون، ويقولون: هنا صلى عمر؛ فتصبح الصلاة في داخل الكنيسة حقًا، وقد يؤدي ذلك إلى الاستيلاء على الكنيسة.

كما لا ننسى معاملة المسلمين لأهل البلاد التى فتحوها التى تقوم على العدل والمساواة من ذلك ما فعله المسلمون بالأندلس وفى غيرها من البلاد المفتوحة، من ذلك ما فعل عبد العزيز بن موسى لما افتتح منطقة الساحل الواقعة بين مالقة وبلنسية،

---

(١)الفروق للقرافى (٢٩/٣).

(٢) تاريخ الرسل والملوك محمد بن جرير، أبو جعفر الطبري،(٦٠٩/٣) الناشر: دار التراث - بيروت، ط: الثانية: ١٣٨٧هـ

وأخمد الثورة في إشبيلية وباجة، وافتتح لبلة وغيرها من المعاقل والحصون، وأبدى في معاملة البلاد المفتوحة كثيرا من الرفق والتسامح، والاعتدال في تطبيق الأحكام وفرض الضرائب. ولنا في معاهدته مع تيودمير خير شاهد باعتدال السياسة الإسلامية ولينها وتسامحها. وإليك نص هذه المعاهدة، حسبما نقله إلينا الغزيري في معجمه، نورده نموذجاً للوثائق السياسية الإسلامية في عصر الفتح: "نسخة كتاب الصلح الذي كتبه عبد العزيز بن موسى لتدمير عبدوش - بسم الله الرحمن الرحيم، من عبد العزيز إلى تدمير، أنه نزل على الصلح، وأنه له عهد الله وذمته أن لا ينزع عنه ملكه، ولا أحد من النصارى عن أملاكه. وأنهم لا يقتلون ولا يسبون، أولادهم ولا نساؤهم، ولا يكرهون على دينهم، ولا تحترق كنائسهم ما تعبد ونصح.[١]

بل لقد شهد بذلك المنصفين من غير المسلمين فقد جاء فى كتاب حضارة العرب: "وقد أحسن العرب سياسة سكان أسبانية، كما أحسنوا سياسة أهل سورية ومص،ر فقد تركوا لهم أموالهم وكنائسهم وقوانينهم وحق المقاضاة إلى قضاة منهم".[٢]

ومن قبول الآخر: حق التدين أو حرية الاعتقاد من أهم حقوق الإنسان بعد حق الحياة إن لم يسبقة معنويا ويفوق عليه؛ لأن الدين أحد الضروريات الخمس، وهو من أهم الضروريات لذلك شرع الجهاد فى سبيل الدين، وشرع الجهاد بالنفس والاستشهاد فى سبيل الدعوة والحفاظ على الدين؛ لضمان حرية العقيدة، وحق التدين ليحيا الإنسان الحياة الكريمة العزيزة منسجمًا مع معتقده ودينه[٣] لذلك نص القرآن الكريم صراحة على حرية الاعتقاد، فقال تعالى: ﴿**لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ**﴾[٤] دأب المسلمون على دعوة الناس إلى الإسلام وعَرْضه عليهم من دون إكراه

(١) دولة الإسلام في الأندلس محمد عبد الله عنان المؤرخ المصري (المتوفى: ١٤٠٦هـ) (٥٥/١) الناشر: مكتبة الخانجي، القاهرة الطبعة: الرابعة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

(٢) حضارة العرب غوستاف لوبون، ترجمة عادل زعيتر، ص٢٨٠، الناشر: مؤسسة هنداوى للتعليم والثقافة: مصر.

(٣) حقوق الانسان محور مقاصد الشريعة د/ محمد الزحيلى ص٨٨، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الدوحة، ط: الأولى:١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

(٤) سورة البقرة جزء من آية [٢٥٦].

وإجبار، فهذا أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - يَمُر بعجوز نصرانيَّة، ويَعرِض عليها الإسلامَ ويدعوها إليه قائلاً: أَسلِمي أيتها العجوز تسلمي، إن الله بعث محمدًا بالحق، قالت: أنا عجوز كبيرة والموت إليَّ قريب، فقال عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: اللهم اشهد، وتلا قوله تعالى﴿ ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾ .[١][٢]

كذلك أقر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الحرية الدينية لغير المسلمين.

ومن حرية الاعتقاد احترام بيوت العبادة؛ لذلك يترك الإسلام لغير المسلم حرية ممارسة العبادات التى تتفق مع عقيدته، ثم يأمر بالمحافظة على بيوت العبادة التى يمارس فيها شعائره، ويحرم على المسلمين الاعتداء على بيوت العبادة أو هدمها أو تخريبها، أو الاعتداء على القائمين فيها سواء فى حالتى السلم والحرب.[٣] فقد جاء فى الخراج لأبى يوسف: لا تهدم بيعة يهودي ولا كنيسة نصراني.[٤]

كل هذا يدل على قبول الآخر والتعايش معه، ويؤكد لحمة التعاون بينهم على البر والتقوى وليس على الإثم والعدوان.



(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى (٢/٢٨٠).

(٢) سورة البقرة جزء من آية [٢٥٦].

(٣) حقوق الانسان محور مقاصد الشريعة د/ محمد الزحيلى ص٩١.

(٤) الخراج لأبى يوسف ص١٥٢.

المبحث السادس

مبدأ الوفاء بالعقود والعهود

من الأحكام الفقهية الفريدة فى التعامل مع غير المسلمين الوفاء بالعهود والمواثيق، وتحريم الغدر والخيانة فى الظاهر والخفاء من أحكام الإسلام القطعية النافذة على الأفراد والجماعات، وليس مجرد مبدأ خلقي يستعمل حينا ويهمل حينا آخر حتى تصبح هذه المعاهدة مجرد قصاصة ورقية.(١) وقد اتفق الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على جواز الوفاء بالعهود والمواثيق.(٢)

والدليل على ذلك من الكتاب الكريم، والسنة النبوية الشريفة.

أولًا: الكتاب الكريم

قال تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَ أَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ الله يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾.(٣)

وجه الدلالة:

أمرنا الله -عَزَّوَجَلَّ- فى هذه الآية الكريمة باظهار طاعة الله تعالى بالوفاء بالعهود والعقود، وإنما سمى الله تعالى هذه التكاليف عقودا كما في هذه الآية؛ لأنه تعالى ربطها بعباده كما يربط الشيء بالشيء بالحبل الموثق.(٤)

---

(١) آثار الحرب في الفقه الإسلامى د. وهبه الزحيلى ص١٤١، ط: دار الفكر: دمشق، ط:الثالثة، ١٤١٩هـ.

(٢) شرح السير الكبير(٣٢٩/٥)،الفروق للقرافى (٢٩/٣)، مغنى المحتاج (٢٦٢/٤)، الكافى لابن قدامة (١٦٨/٤) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

(٣) سورة المائدة آية [١].

(٤) جامع البيان في تأويل القرآن للطبرى (٤٤٧/٩)، مفاتيح الغيب أبو عبد الله محمد بن الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري،(٢٧٦/١١)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة ١٤٢٠ هـ

ثانيًا: السنة النبوية الشريفة:

عن ابْنِ شِهَابٍ الزهرى[١]، قَالَ: أَخْبَرَنِي عُرْوَةُ بن الزُّبَيْر[٢]، أَنَّهُ سَمِعَ مَرْوَانَ[٣]، وَالمِسْوَرَ بن مَخْرَمَةَ[٤] -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- يُخْبِرَانِ، عَنْ أَصْحَابِ رَسُولِ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَمَّا كَاتَبَ سُهَيْلُ بن عَمْرٍو يَوْمَئِذٍ كَانَ فِيمَا اشْتَرَطَ سُهَيْلُ بن عَمْرٍو عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ لا يَأْتِيكَ مِنَّا أَحَدٌ وَإِنْ كَانَ عَلَى دِينِكَ إِلَّا رَدَدْتَهُ إِلَيْنَا، وَخَلَّيْتَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ، فَكَرِهَ الْمُؤْمِنُونَ ذَلِكَ وَامْتَعَضُوا مِنْهُ وَأَبَى سُهَيْلٌ إِلَّا ذَلِكَ، «فَكَاتَبَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى ذَلِكَ، فَرَدَّ يَوْمَئِذٍ أَبَا جَنْدَلٍ إِلَى أَبِيهِ سُهَيْلِ بن عَمْرٍو، وَلَمْ يَأْتِهِ أَحَدٌ مِنَ الرِّجَالِ إِلَّا رَدَّهُ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا».[٥]

---

(١) **أبو بكر محمد بن مسلم:** أبو بكر محمد بن مسلم بن شهاب الزهري، كان أحد أعلام الفقهاء المحدثين التابعين بالمدينة، وله فى المؤطا مرفوعًا [مائة وثلاثون حديثًا] وحفظ القرآن فى ثمانين ليلة، وتوفى سنة[١٢٤هـ]. الكاشف فى معرفة من له رواية فى الكتب الستة للذهبى (٢١٩/٢). ط: دار القبلة للثقافة الإسلامية: جدة ، ط الأولى ١٤١٣هـ=١٩٩٢م.

(٢) **عروة بن الزبير:** عروة بن الزبير بن العوام بن خلويد بن أسد بن عبد العزى، وأمه أسماء بنت أبى بكر الصديق -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- روى عن أبيه، وسعيد بن زيد، وهو أحد الفقهاء السبعة، وهو أول من صنف المغازى ولد سنة [٢٢هـ]، وقيل [٢٦هـ]، وتوفى سنة [٩٤هـ] . الوافى بالوفيات صلاح الدين الصفدى =(٣٦١/١٩). تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى الناشر: دار إحياء التراث - بيروت، عام النشر:١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

(٣) **مروان بن الحكم:** مروان بن الحكم بن أبى العاص بن أميه أبو الوليد الملك ، خليفة أموى ، ولد بمكة ونشأ بالطائف ، وسكن المدينة ، واتخذه عثمان كاتباً له فى أيامه، وبويع له بالخلافة بعد موت معاوية بن يزيد بن معاوية ومدة حكمه تسعة أشهر وسبعة عشر يوماً. لسان الميزان لابن حجر (٣٨٢/٧) ، ط: مؤسسة الأعلمى للمطبوعات: بيروت ، ط ، ١٤٠٦,٣هـ=١٩٨٦م.

(٤) **المسور بن مخرمة:** المسور بن مخرمة بن نوفل يكنى أباعبد الرحمن سكن المدينة، ولد المسور بعد الهجرة بسنتين توفى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعمره ثمانى سنين، روى عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحاديث، توفى سنة [٦٤هـ]. الاستيعاب فى معرفة الأصحاب لابن عبد البر (١٣٩٩/٣).

(٥) أخرجه البخارى في صحيحه، كتاب: الشروط، باب: ما يجوز من الشروط في الإسلام والأحكام والمبايعة (١٨٨/٣)، ح رقم: [٢٧١١].

وجه الدلالة:

هذا الحديث يدل بمنطوقه على وفاء رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالعهود، رغم أن ذلك كان شاق على المسلمين؛ لأن هذا الشرط كان فيه إجحاف وظلم للمسلمين وهو اشتراط سهيل بن عمرو على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رد من يأتى إليه حتى لو كان مسلمًا، وقد رد أبى جندل حين أتى من مكة إلى المدينة رده إلى إبيه سهيل بن عمرو، ولم يأته أحد من الرجال إلا رده إلى قريش فى تلك المدة وإن كان مسلمًا وفاء بالشرط.(١)

عَنْ سُلَيْمِ بن عَامِرٍ(٢)، قَالَ: كَانَ مُعَاوِيَةُ يَسِيرُ بِأَرْضِ الرُّومِ، وَكَانَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهُ أَمَدٌ، فَأَرَادَ أَنْ يَدْنُوَ مِنْهُمْ، فَإِذَا انْقَضَى الْأَمَدُ غَزَاهُمْ، فَإِذَا شَيْخٌ عَلَى دَابَّةٍ يَقُولُ: الله أَكْبَرُ، الله أَكْبَرُ، وَفَاءٌ لَا غَدْرٌ، إِنَّ رَسُولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: " مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْمٍ عَهْدٌ، فَلَا يَحِلَّنَّ عُقْدَةً وَلَا يَشُدَّهَا حَتَّى يَنْقَضِيَ أَمَدُهَا، أَوْ يَنْبِذَ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ"، فَبَلَغَ ذَلِكَ مُعَاوِيَةَ فَرَجَعَ، وَإِذَا الشَّيْخُ عَمْرُو بن عَبَسَةَ.(٣)(٤)

---

(١) إرشاد السارى شرح صحيح البخارى أحمد بن محمد بن أبى بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري، أبو العباس، شهاب الدين (المتوفى: ٩٢٣هـ)، (٤٣٢/٤)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية، مصر الطبعة: السابعة، ١٣٢٣ هـ

(٢) **سليم بن عامر:** سليم بن عامر أبو يحيى الخبائري الكلاعي من أهل حمص، سمع المقداد بن الأسود، وعوف بن مالك وأبا هريرة، وعبد الله بن الزبير روى عنه صفوان بن عمرو، ومعاوية بن صالح، وشهد فتح القادسية، = وتوفي سنة [١٣٠هـ]. تهذيب التهذيب أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (١٤٧/٤)، الناشر: دار الفكر:بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ

(٣) نيل الأوطار للشوكانى، تحقيق: عصام الدين الصبابطي،(٦١/٨)، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، معالم السنن أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي،(٣١٨/٢). الناشر: المطبعة العلمية - حلب الطبعة: الأولى ١٣٥١هـ-١٩٣٢ م.

(٤) أخرجه الترمذى في سننه، أبواب: السير، باب: ما جاء في الغدر، (١٤٣/٤)، ح رقم: لأ١٥٨٠]، و أحمد في مسنده، حديث عمرو بن عبسة، (٢٣٠/٢٨)،ح رقم: [١٧٠١٥] واللفظ له، وابن زنجوية في الأموال، كتاب: افتتاح الأرضيين صلحا وسننها وأحكامها، باب: الصلح والموادعة تكون بين المسلمين والمشركين إلى وقت، (٤٠١/١)، ح رقم: [٦٠٦]. قال الترمذى: حديث حسن صحيح.

وجه الدلالة:

دل هذا الحديث بمنطوقه على أنه لا يجوز المسير إلى العدو في آخر مدة الصلح بغتة، بل الواجب الانتظار حتى تنقضي المدة أو النبذ إليهم على سواء أي: يعلمهم أنه يريد أن يغذوهم وأن الصلح الذي كان بينهم قد ارتفع فيكون الفريقان في ذلك على السواء، بحيث يستوي ذلك في علم النابذ والمنبوذ إليه حتى يكونا من استعمال الحذر والاحتياط؛ لأن ذلك من ترك الوفاء بالعهد ونقض العهد وهما محرمان بنص القرآن والسنة.[1] فنجد أن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ نهى عن الغدر، فالغدر مرفوض فى الإسلام سواء كان فى الحرب أم فى السلم.



(١) نيل الأوطار للشوكانى (٦١/٨)، معالم السنن للخطابى (٣١٨/٢).

الخاتمة

الحمد الله الذى بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أشرف الخلق سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد فهذه أهم النتائج التى تواصلت إليها من خلال البحث.

١- تكريم الإنسان بغض النظر عن دينه وجنسه ولونه مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية.

٢-عدم الإكراه فى الدين هو قاعدة راسخة من قواعد الشريعة الإسلامية، وأن حرية الأعتقاد من أهم مقاصد الشريعة وحقوق الإنسان، ودليل على مبدأ قبول الآخر.

٣- العدل بين المسلمين وغير المسلمين والمساواة بينهم دليل على مبدأ صون الأداب العامة والأخلاق الفاضلة.

٣- صلاحية الإسلام لكل زمان ومكان وأنه دين عالمى.

٤- أن الاسلام ليس دين العنصرية ولا التطرف.

٥- أن الناس جميعا متساوون فى الحقوق والواجبات والكرامة.

٦- حماية دور العبادة من القيم الإنسانية والمواثيق والأعراف الدولية.



فهرس المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم .

كتب التفسير وعلوم القرآن :

١-**أحكام القران للجصاص** أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ) المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تاريخ الطبع: ١٤٠٥ هـ

٢- **جامع البيان فى تأويل آي القرآن** محمد بن جرير بن يزيد بن كثير أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية، الدكتور عبد السند حسن يمامة، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان،الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٣-**الجامع لأحكام القرآن** لأبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش،، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، ط ٢، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

٤-**مفاتيح الغيب** أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤٢٠هـ

٥-**الوسيط في تفسير القرآن المجيد** أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي (المتوفى: ٤٦٨هـ)، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، الدكتور أحمد محمد صيرة، الدكتور أحمد عبد الغني الجمل، الدكتور عبد الرحمن عويس قدمه وقرظه: الأستاذ الدكتور عبد الحي الفرماوي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

كتب الحديث وعلومه :

١- **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري** أحمد بن محمد بن أبى بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري، أبو العباس، شهاب الدين (المتوفى: ٩٢٣هـ) الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة: السابعة، ١٣٢٣هـ.

٢- جامع العلوم والحكم فى شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم لابن رجب الحنبلى المتوفى ٧٩٥هـ، **تحقيق**: شعيب الأرناؤوط، إبراهيم ناجس، الناشر: مؤسسة الرسالة: بيروت،ط:السابعة ١٤٢٢هـ=٢٠٠١م.

٣-**الجامع الصحيح سنن الترمذي** محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، الناشر: ط:مصطفى البابى: مصر، ط ٢ ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.
٤-**الجامع الصحيح المختصر** لمحمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي تحقيق: د. مصطفى ديب البغا،الناشر: دار ابن كثير، اليمامة - بيروت الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
٥-**الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم** أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري الناشر: دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة. بيروت،بدون طبعة وبدون تاريخ.
٦-**الأموال لابن زنجويه** أبو أحمد حميد بن مخلد بن قتيبة بن عبد الله الخرساني المعروف بابن زنجويه (المتوفى: ٢٥١هـ) تحقيق الدكتور: شاكر ذيب فياض الناشر: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م.
٧-**سنن أبي سليمان** بن الأشعث السجستاني الناشر: دار الكتاب العربي .بيروت بدون طبعة وبدون تاريخ.
٨-**سنن البيهقي الكبرى** لأ حمد بن الحسين بن علي بن موسى أبى بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا،الناشر: مكتبة دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
٩-**سنن الدار قطني**، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدار قطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
١٠-**السنن الصغرى** أحمد بن الحسين بن علي البيهقي أبو بكر المتوفى سنة ٤٥٨هـ، تحقيق د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي،ط: مكتبة الدار المدينة المنورة بدون طبعة ١٤١٠ هـ-١٩٨٩م.
١١-**السنن الكبرى** أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ) حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.
١٢-**سنن سعيد بن منصور**، لأبي عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (المتوفى: ٢٢٧هـ)، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: الدار السلفية - الهند، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ -١٩٨٢م.
١٣-شرح سنن النسائي المسمى «ذخيرة العقبى في شرح المجتبى». المؤلف: محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الوَلَّوِي الناشر: دار المعراج الدولية للنشر [جـ ١ - ٥] دار آل بروم للنشر والتوزيع [جـ ٦ - ٤٠] الطبعة: الأولى جـ (١ - ٥) / ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م جـ (٦ - ٧) / ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م جـ (٨ - ٩) / ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م جـ (١٠ - ١٢) / ١٤١٩ هـ - ٢٠٠٠ م جـ (١٣ - ٤٠) / ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣ م.
١٤-**عمدة القارئ شرح صحيح البخارى** أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين

الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت،(د.ت).

١٥-**فتح الباري شرح صحيح البخاري** أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.

١٦-**كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال** علاء الدين علي بن حسام الدين بن قاضي خان القادري الشاذلي الهندي البرهانفوري ثم المدني فالمكي الشهير بالمتقي الهندي (المتوفى: ٩٧٥هـ) المحقق: بكري حياني - صفوة السقا الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الطبعة الخامسة، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

١٧-**مَجْمَعُ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعُ الفَوَائِدِ**، لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: ٨٠٧هـ)، حَقَّقَهُ وَخَرَّجَ أَحَادِيثَهُ: حسين سليم أسد الدّاراني، الناشر: دَارُ المَأْمُون لِلتُّرَاثِ.

١٨-**مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح** علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (المتوفى: ١٠١٤هـ)،، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

١٩-**المستدرك على الصحيحين**، لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠م.

٢٠-**مسند أبي يعلى** أبو يعلى أحمد بن علي بن المثُنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي، الموصلي (المتوفى: ٣٠٧هـ) المحقق: حسين سليم أسد الناشر: دار المأمون للتراث - دمشق الطبعة: الأولى، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.

٢١-**المصنف** أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ) المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي الناشر: المجلس العلمي- الهند الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ.

٢٢-**مسند الإمام أحمد بن حنبل** أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

٢٣-**المصنف في الأحاديث والآثار** أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)، المحقق: كمال يوسف الحوت الناشر: مكتبة الرشد - الرياض.

٢٤-**معالم السنن**، وهو شرح سنن أبي داود أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: ٣٨٨هـ) الناشر: المطبعة العلمية - حلب الطبعة: الأولى ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م.

٢٥-**المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة**، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (المتوفى: ٩٠٢هـ)، تحقيق: محمد عثمان الخشت، الناشر: دار الكتاب العربي -بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٢٦-**المنهاج شرح صحيح مسلم** بن الحجاج أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي،الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية ١٣٩٢هـ.

٢٧-**نيل الأوطار** للشوكانى، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

كتب القواعد الفقهية

الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

كتب الفقه المذهبى

أولا : كتب الفقه الحنفى :

١-**الاختيار لتعليل المختار** عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن الناشر: دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٦هـ.

٢-**بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع** للعلامة علاء الدين أبى بكر مسعود الكاسانى الحنفى المتوفى ٥٨٧هـ، الناشر: دار الكتب العلمية:بيروت: لبنان، الطبعة:الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٣-**البحر الرائق شرح كنز الدقائق** زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ). وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

٤-**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** وحاشية الشِّلْبِيِّ عثمان بن علي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.

٥-**الخراج** أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري (المتوفى: ١٨٢هـ) تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، سعد حسن محمد، الناشر: المكتبة الأزهرية للتراث: مصر، (د.ط.ت).

٦-**شرح السير الكبير** إملاء محمد بن أحمد السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) المحقق: محمد حسن محمد إسماعيل الناشر: دار الكتب العلمية بيروت/ الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ.

٧-**المبسوط** محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) الناشر: دار

المعرفة - بيروت الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٨-**الهداية في شرح بداية المبتدي علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني**، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

ثانيًا :كتب الفقه المالكى :

١-**بداية المجتهد ونهاية المقتصد** أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) الناشر: دار الحديث - القاهرة الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٢-**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٣-**شرح التلقين** أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي (المتوفى: ٥٣٦هـ) سماحة الشيخ محمَّد المختار السّلامي الناشر: دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

ثالثًا : كتب الفقه الشافعى :

١-**الحاوى الكبير للماوردى**، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان،الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
٢-**فتح العزيز بشرح الوجيز** = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (المتوفى: ٥٠٥ هـ)] المؤلف: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، الناشر: دار الفكر.
٣-**مغني المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (١/١٠٧-١٠٨)، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولي، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

رابعًا :كتب الفقه الحنبلي :

١-**حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع** عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: ١٣٩٢هـ) الناشر: (بدون ناشر) الطبعة: الأولى - ١٣٩٧هـ.
٢-**الكافي في فقه الإمام أحمد**: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٣-**كشاف القناع عن متن الإقناع** منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية: بيروت(د.ط.ت).

٤-**المغني لابن قدامة** أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) الناشر: مكتبة القاهرة الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

خامسًا: كتب الفقه الظاهري:

-المحلى للإمام أبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الناشر: دار الفكر بيروت: لبنان بدون طبعة و تاريخ.

كتب اللغة والمعاجم:

التعريفات علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الإبياري،، ط: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

كتب التاريخ والتراجم:

١-**الاستيعاب في معرفة الأصحاب** أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ). تحقيق: علي محمد البجاوي الناشر: دار الجيل، بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٢-**تاريخ دمشق لابن عساكر**،تحقيق: عمرو العمروى،الناشر: دار الفكر: دمشق(د.ط) ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٣-**الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف** في الأسماء والكنى والأنساب سعد الملك، أبو نصر علي بن هبة الله بن جعفر بن ماكولا (المتوفى: ٤٧٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت- لبنان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

٤-**البداية والنهاية** أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ) المحقق: علي شيري، الناشر: دار إحياء التراث العربي: بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٥-**تاريخ الرسل والملوك** محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، الناشر: دار التراث بيروت، ط: الثانية: ١٣٨٧هـ.

٦-**تهذيب التهذيب** أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الناشر: دار الفكر:بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ

٧-**دولة الإسلام في الأندلس** محمد عبد الله عنان المؤرخ المصري (المتوفى: ١٤٠٦هـ) الناشر: مكتبة الخانجي، القاهرة الطبعة: الرابعة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٨-**سمط النجوم العوالي في أنباء الأوائل والتوالي** عبد الملك بن حسين بن عبد الملك العصامي

المكي (المتوفى: ١١١١هـ) عادل أحمد عبد الموجود- علي محمد معوض،الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٩-**الكاشف فى معرفة من له رواية فى الكتب الستة** شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، الناشر: دار القبلة للثقافة الإسلامية: جدة، ط الأولى ١٤١٣هـ=١٩٩٢م.

١٠-**لسان الميزان**: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ) المحقق: دائرة المعرف النظامية - الهند، الناشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت، الطبعة الثالثة١٤٠٦هـ=١٩٨٦م.

١١-**الوافى بالوفيات** صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (المتوفى: ٧٦٤هـ)، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى الناشر: دار إحياء التراث - بيروت، عام النشر:١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

مراجع حديثة :

١-**آثار الحرب في الفقه الإسلامى** د. وهبه الزحيلى ص١٤١، ط: دار الفكر: دمشق، ط:الثالثة، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

٢-**حضارة العرب غوستاف لوبون**، ترجمة عادل زعيتر، الناشر: مؤسسة هنداوى للتعليم والثقافة: مصر.

٣-**حقوق الانسان محور مقاصد الشريعة** د، محمد الزحيلى، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الدوحة، ط: الأولى:١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٤-**العلاقات الدولية في الاسلام** للشيخ محمد أبو زهرة، الناشر: **دار الفكر العربى: القاهره،١٤١٥هـ-١٩٩٥م.**

٥-**نظرات في الاسلام** محمد عبد الله دراز بدون طبعة، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.

Index of sources and references

First: the Holy Qur'an.

Books of interpretation and science of the Qur'an:

1-'ahkam alquran liljasas a hamd bin eali 'abu bakr alraazi aljasas alhanafiu (almutawafaa: 370AH) almuhaqaqi: muhamad sadiq alqamhawi - eudw lajnat murajaeat almasahif bial'azhar alsharif alnaashir: dar 'iihya' alturath alearabii - bayrut, tarikh altabei: 1405 AH.

2- jamie albayan faa tawil ay alquran muhamad bin jarir bin yazid bin kathir 'abu jaefar
altabari (almutawafaa: 310AH) tahqiqu: alduktur eabd allah bin eabd almuhsin alturki bialtaeawun mae markaz albuhuth waldirasat al'iislamiat , alduktur eabd alsand hasan yamamat , alnaashir: dar hajr liltibaeat walnashr waltawzie wal'iielan ,altabeati: al'uwlaa, 1422 AH- 2001AD

3-aljamie li'ahkam alquran li'abaa eabd allah muhamad bin 'ahmad bin 'abi bakr bin farah al'ansarii alkhazrajii shams aldiyn alqurtubii (almutawafaa : 671AH), , tahqiqu: 'ahmad albarduni wa'iibrahim 'atfish,, alnaashir: dar alkutub almisriat - alqahirati, t 2, 1384AH - 1964 AD

4-mafatih alghayb 'abu eabd allah muhamad bin eumar bin alhasan bin alhusayn altaymi alraazi almulaqab bifakhr aldiyn alraazii khatib alrayi (almutawafaa: 606hi) , alnaashir: dar 'iihya' alturath alearabii - bayrut, altabeatu: althaalithat - 1420 AH.

5-alwsit fi tafsir alquran almajid 'abu alhasan eali bin 'ahmad bin muhamad bin eali alwahidi, alnnysaburi, alshaafieii (almutawafaa: 468AH), tahqiq wataeliqi: alshaykh eadil 'ahmad eabd almawjud, alshaykh eali muhamad mueawad, alduktur 'ahmad muhamad sirata, alduktur 'ahmad eabd alghani aljuml, alduktur eabd alrahman euays qadamah waqarzahu: al'ustadh alduktur eabd alhay alfarmawi, alnaashir:dar alkutub aleilmiati, bayrut-lubnan, altabeata: al'uwlaa, 1415AH- 1994AD.

Hadith books and its sciences:

1- 'iirshad alsaari lisharh sahih albukharii 'ahmad bin muhamad bin 'abaa bikr bin eabd almalik alqistalanii alqutaybii almisrii, 'abu aleabaas, shihab aldiyn (almutawafaa: 923AH) alnaashir: almatbaeat alkubraa al'amiriati, masr, altabeati: alsaabieati, 1323AH

2- jamie aleulum walhukm faa sharh khamsaynhadithan min jawamie alkalim liaibn rajab alhunbulaa almutawafaa 795AH , tahqiqu: shueayb al'arnawuwt , 'iibrahim najis, alnaashir: muasasat alrisalati: bayrut ,t :alsaabieat 1422AH=2001AD.

3-aljamie alsahih sunan altirmidhii muhamad bin eisaa 'abu eisaa altirmidhiu alsilamiu , tahqiq : 'ahmad muhamad shakir wakhrun,alnaashar: ta:mustafaa albabaa :msar,t 2 1395AH-1975AD

4-aljamie alsahih almukhtasar limuhamad bin 'iismaeil 'abu eabdallah albukhari aljuefi tahqiq : du. mustafaa dib albugha,alnaashir: dar aibn kathir , alyamamat - bayrut altabeat althaalithat , 1407AH – 1987AD

5-aljamie alsahih almusamaa sahih muslim 'abu alhusayn muslim bin alhajaaj bin muslim alqushayri alnnysaburiu alnaashir: dar aljil bayrut + dar al'afaq aljadidat bayrut,bdun tabeatan wabidun tarikhi.

6-al'amwal liabn zanjawiah 'abu 'ahmad humayd bin mukhalad bn qutaybat bin eabd allah alkharsanii almaeruf biabn zanjawayah (almutawafaa: 251AH) tahqiq aldukturu: shakir dhib fayaad alnaashir: markaz almalik faysal lilbuhuth waldirasat al'iislamiati, alsaeudiat altabeati: al'uwlaa, 1406 AH - 1986 AD

7-sunan 'abi sulayman bin al'asheath alsajistaniu alnaashir: dar alkitaab alearabii bayrut bidun tabeat wabidun tarikh

8-sunin albayhaqi alkubraa lia hamd bin alhusayn bin eali bin musaa 'abaa bakr albayhaqi, tahqiq : muhamad eabd alqadir eata,alnaashar: maktabat dar alkutub aleilmiat - bayrut altabeatu: althaalithata, 1424 AH - 2003 AD

9-sunan aldaar qatni, li'abi alhasan eali bin eumar bin 'ahmad bin mahdiin bin maseud bin alnueman bin dinar albaghdadi aldaar qutni (almutawafaa: 385AH), haqaqah wadabt nasih waealaq ealayhi: shueayb alarnuuwta, hasan eabd almuneim shalabi, eabd allatif haraz allah, 'ahmad barhum, alnaashir: muasasat alrisalati, bayrut - lubnan, altabeata: al'uwlaa, 1424AH - 2004AD

10-alsunun alsughraa 'ahmad bin alhusayn bin ealiin albayhaqi 'abu bakr almutawafaa sanat 458AH, tahqiq du. muhamad dia' alrahman al'aezamiu,ti: maktabat aldaar almadinat almunawarat bidun tabeat 1410 AH-1989AD.

11-alsunun alkubraa 'abu eabd alrahman 'ahmad bin shueayb bin eali alkharasani, alnasayiyu (almutawafaa: 303AH) haqaqah wakharaj 'ahadithahu: hasan eabd almuneim shalabi 'ashraf ealayhi: shueayb al'arnawuwt qadim lah: eabd allah bin eabd almuhsin alturki alnaashir: muasasat alrisalat - bayrut altabeata: al'uwlaa, 1421 AH- 2001 AD.

12-snan saeid bin mansurin, li'abi euthman saeid bin mansur bin shuebat alkhirasanii aljuzjaniu (almutawafaa: 227AH), almuhaqiqi: habib alrahman al'aezamiu, alnaashir: aldaar alsalafiat - alhinda, altabeatu: al'uwlaa, 1403AH -1982AD.

13-sharh sunan alnisayiyi almusamaa <<dhakhirat aleuqbaa fi sharh almujtabaa>>. almualafi: muhamad bin ealiin bin adam bin musaa al'iithyubii alwallawi (19/100-101) alnaashir: dar almieraj alduwliat lilnashr [j 1 - 5] dar al brum lilnashr waltawzie [ja 6 - 40] altabeatu: al'uwlaa ja (1 - 5) / 1416 AH - 1996 m ja (6 - 7) / 1419 hi - 1999 m ja (8 - 9) / 1420 AH - 1999 m ja (10 - 12) / 1419 AH - 2000 m ja (13 - 40) / 1424 AH - 2003 AD.

14-eumdat alqari sharh sahih albukharaa 'abu muhamad mahmud bin 'ahmad bin musaa bin 'ahmad bin husayn alghitabaa alhanfaa badr aldiyn aleaynaa (almutawafaa: 855AH) , alnaashir: dar 'iihya' alturath alearabii - bayrut,(di.t).

15-fath albari sharh sahih albukharii 'abu alfadl 'ahmad bin ealiin

bin muhamad bin 'ahmad bin hajar aleasqalanii (almutawafaa : 852AH) , alnaashir: dar almaerifat - bayrut, 1379AH
16-kinz aleumaal fi sunan al'aqwal wal'afeal eala' aldiyn eali bin husam aldiyn abn qadi khan alqadirii alshaadhlii alhindii alburhanfurii thuma almadaniu falmakiyu alshahir bialmutaqi alhindii (almutawafaa: 975AH) almuhaqiqi: bikri hayani - safwat alsaqaa alnaashir: muasasat alrisalat altabeata: altabeat alkhamisati, 1401AH/1981AD
17-majmae alzzawayid wamanbae alfawayidi, li'abi alhasan nur aldiyn eali bin 'abi bakr bin sulayman alhaythamii (almutawafaa: 807AH), haqqaqah wakharraj 'ahadithahu: husayn salim 'asad alddarany, alnaashir: dar almamun lilturath
18-marqaat almafatih sharh mishkaat almasabiheali bin (sultan) muhamad, 'abu alhasan nur aldiyn almula alharawiu alqariyi (almutawafaa: 1014h), , alnaashir: dar alfikri, bayrut - lubnan altabeata: al'uwlaa, 1422h - 2002m.
19-alimustadrak ealaa alsahihayni, li'abi eabd allah alhakim muhamad bin eabd allah bin muhamad bin hamduih bin nueym bin alhakam aldabiu altahmaniu alnaysaburiu almaeruf biaibn albaye (almutawafaa: 405hi), tahqiqu: mustafaa eabd alqadir eata, alnaashir: dar alkutub aleilmiat - bayrut, altabeatu: al'uwlaa, 1411 - 1990m.
20-msanad 'abi yaelaa 'abu yaelaa 'ahmad bin eali bin almthuna bin yahyaa bin eisaa bin hilal altamimi, almusili (almutawafaa: 307hi) almuhaqiqi: husayn salim 'asad alnaashir: dar almamun lilturath - dimashq altabeatu: al'uwlaa، 1404 - 1984
21-almusanaf 'abu bakr eabd alrazaaq bin humam bin nafie alhimyri alyamani alsaneani (almutawafaa: 211hi) almuhaqiqi: habib alrahman al'aezamiu alnaashir: almajlis alealamia- alhind altabeata: althaaniatu, 1403h.
22-msnid al'iimam 'ahmad bin hanbal 'abu eabd allh 'ahmad bin muhamad bin hanbal bin hilal bin 'asad alshaybani (almutawafaa: 241hi) almuhaqiqi: shueayb al'arnawuwt - eadil murshid, wakhrun 'iishrafi: d eabd allah bin eabd almuhsin

alturki alnaashir: muasasat alrisalat altabeatu: al'uwlaa, 1421 hi - 2001 m

23-almusanaf fi al'ahadith walathar 'abu bakr bin 'abi shibati, eabd allh bin muhamad bin 'iibrahim bin euthman bin khawasati aleabsi (almutawafaa: 235hi), almuhaqiqi: kamal yusif alhut alnaashir: maktabat alrushd - alriyad.

24-maealim alsanan, wahu sharh sunan 'abi dawud 'abu sulayman hamd bin muhamad bin 'iibrahim bin alkhataab albastii almaeruf bialkhatabii (almutawafaa: 388hi) alnaashir: almatbaeat aleilmiat - halab altabeati: al'uwlaa 1351hi - 1932m

25-almaqasid alhasanat fi bayan kathir min al'ahadith almushtahirat ealaa al'alsinati, shams aldiyn 'abu alkhayr muhamad bin eabd alrahman bin muhamad alsakhawi (almutawafaa: 902hi),tahqiqu: muhamad euthman alkhushtu, alnaashir: dar alkitaab alearabii -birut, altabeatu: al'uwlaa, 1405 hi - 1985m.

26-alminhaj sharh sahih muslim bin alhajaaj 'abu zakariaa yahyaa bin sharaf bin miri alnuwawi,alnaashir: dar 'iihya' alturath alearabii - bayrut, altabeat :althaaniat 1392h.

27-nil al'awtar lilshuwkanaa , tahqiqu: eisam aldiyn alsababiti, alnaashir: dar alhadithi, masr, altabeata: al'uwlaa, 1413h - 1993m.

Jurisprudential rules books

alfuruq = 'anwar alburuq fi 'anwa' alfuruq 'abu aleabaas shihab aldiyn 'ahmad bin 'iidris bin eabd alrahman almaliki alshahir bialqurafi (almutawafaa: 684hi) ,alnaashir: ealim alkutub, altabeati: bidun tabeat wabidun tarikh

Doctrinal Jurisprudence books

First: Hanafi Jurisprudence books

1-alaikhtiar litaelil almukhtar eabd allah bin mahmud bin mawdud almawsili alhanafii tahqiqu: eabd allatif muhamad eabd alrahman alnaashir: dar alkutub aleilmiat : bayrut, altabeatu: althaalithati, 1426h

2-badayie alsanayie faa tartib alsharayie lilealaamat eala' aldiyn 'abaa bikr maseud alkasanaa alhanfaa almutawafaa 587ha, alnaashir: dar alkutub aleilmiati:bayrut :lubnan ,altabeat: althaaniat ,1406h-1986m.

3-albahr alraayiq sharh kanz aldaqayiq zayn aldiyn bin 'iibrahim bin muhamad, almaeruf biaibn najim almisrii (almutawafaa: 970hi) wafi akhirihi: takmilat albahr alraayiq limuhamad bin husayn bin eali altuwrii alhanafii alqadirii (t baed 1138 hi) wabialhashiati: minhat alkhaliq liabn eabidin alnaashir: dar alkitaab al'iislamii altabeati: althaaniat - bidun tarikh

4-tabiiyn alhaqayiq sharh kanz aldaqayiq wahashiat alshshilbi euthman bin eali , fakhr aldiyn alziylei alhanafii (almutawafaa: 743 hu), alnaashir: almatbaeat alkubraa al'amiriat - bulaq, alqahirat ,altabeata: al'uwlaa, 1313 hu

5-alkharaaj 'abu yusuf yaequb bin 'iibrahim bin habib bin saed bin habtat al'ansariu (almutawafaa : 182hi) tahqiq : tah eabd alra'wf saed , saed hasan muhamad, , alnaashir : almaktabat al'azhariat liltarathi: masr,(du.ti.t).

6-sharah alsayr alkabir 'iimla' muhamad bin 'ahmad alsarukhsii muhamad bin 'ahmad bin 'abi sahl shams al'ayimat alsarukhsii (almutawafaa: 483hi) almuhaqaqa: muhamad hasan muhamad 'iismaeil alnaashir: dar alkutub aleilmiat bayrut/ altabeat al'uwlaa sanat 1417h

7-almabsut muhamad bin 'ahmad bin 'abi sahl shams al'ayimat alsarukhsii (almutawafaa: 483hi) alnaashir: dar almaerifat - bayrut altabeatu: bidun tabeat tarikh alnashr: 1414h - 1993m

8-alhidayat fi sharh bidayat almubtadi eali bin 'abi bakr bin eabd aljalil alfirghanii almarghinani, 'abu alhasan burhan aldiyn (almutawafaa: 593hi) almuhaqaqi: talal yusif, alnaashir: dar ahya' alturath alearabii - bayrut – lubnan

Second: The books of Maliki Jurisprudence

1-bidayat almujtahid wanihayat almuqtasid 'abu alwalid muhamad bin 'ahmad bin muhamad bin 'ahmad bin rushd

alqurtubii alshahir biaibn rushd alhafid (almutawafaa: 595AH) alnaashir: dar alhadith - alqahirat altabeatu: bidun tabeat tarikh alnashr: 1425AH - 2004 AD.

2-hashiat aldasuqi ealaa alsharh alkabir muhamad bin 'ahmad bin earafat aldisuqii almalikii (almutawafaa: 1230AH) alnaashir: dar alfikr altabeati: bidun tabeat wabidun tarikhi.

3-sharh altalqin 'abu eabd allh muhamad bin ealii bin eumar alttamimy almazri almaliki (almutawafaa: 536AH) samahat alshaykh mhmmad almukhtar alsslamy alnaashir: dar algharb al'iislamy altabeat al'uwlaa, 2008 AD.

Third: The books of Shafi'i jurisprudence

1-alhawaa alkabir lilmawardaa,tahqiq: alshaykh eali muhamad mueawad - alshaykh eadil 'ahmad eabd almawjudialnaashir: dar alkutub aleilmiati, bayrut - lubnan ,altabeati: al'uwlaa, 1419 AH -1999 AD ,

2-fath aleaziz bisharh alwajiz = alsharh alkabir [whu sharh likitab alwajiz fi alfiqh alshaafieii li'abi hamid alghazalii (almutawafaa: 505 AH)] almualifi: eabd alkarim bin muhamad alraafieii alqazwini (almutawafaa: 623AH) , alnaashir: dar alfikri.

3-mighni almuhtaj 'iilaya maerifat maeani 'alfaz almunhaaji, lishams aldiyn muhamad bin 'ahmad alkhatib alshirbinii alshaafieii (1/107-108), ta: dar alkutub aleilmiati, altabeati: al'awli, 1415AH-1994AD.

Fourth: Books of Hanbali Jurisprudence

1-hashiat alrawd almurabae sharh zad almustaqnie eabd alrahman bin muhamad bin qasim aleasimii alhanbali alnajdii (almutawafaa: 1392AH) alnaashir: (bdun nashir) altabeata: al'uwlaa - 1397 AH.

2-alkafi fi fiqh al'iimam 'ahmadu: 'abu muhamad muafaq aldiyn eabd allah bin 'ahmad bin muhamad bin qudamat almaqdasii thuma aldimashqiu alhanbaliu, alshahir biaibn qudamat almaqdisii (almutawafaa: 620AH) alnaashir: dar alkutub aleilmiat altabeati: al'uwlaa, 1414 AH - 1994 AD

3-kshaf alqinae ean matn al'iiqnae mansur bin yunis bin salah aldiyn abn hasan bin 'iidris albahutaa alhunbulaa (almutawafaa: 1051AH) alnaashir: dar alkutub aleilmiat : bayrut(du.ti.t)..

4-almughaniy liabn qudamat 'abu muhamad muafaq aldiyn eabd allh bin 'ahmad bin muhamad bin qudamat almaqdisii thuma aldimashqiu alhanbaliu, alshahir biaibn qudamat almaqdisii (almutawafaa: 620AH) alnaashir: maktabat alqahirat altabeati: bidun tabeat tarikh alnashri: 1388AH – 1968AD.

Fifth: Books of al-Zahari jurisprudence

- almuhalaa lil'iimam 'abaa muhamad ealaa bin 'ahmad bin saeid bin hazm alnaashir : dar alfikr bayrut: lubnan bidun tabeat w tarikhin.

kutub allughat walmaeajim

altaerifat eali bin muhamad bin eali aljirjani, tahqiq : 'iibrahim al'iibyari, , ta: dar alkitaab alearabii - bayrut, altabeat al'uwlaa, 1405AH.

kutab altaarikh waltarajim

1-alaistieab faa maerifat al'ashab 'abu eumar yusif bin eabd allh bin muhamad bin eabd albiri bin easim alnamrii alqurtibii (almutawafaa: 463AH). tahqiqu: eali muhamad albijawi alnaashir: dar aljili, bayrut altabeatu: al'uwlaa,1412AH-1992AD

2-tarikh dimashq liabn easakri,tahiqiqi: eamru aleumruaa, alnaashir: dar alfikri: dimashqa(du.ta) 1415AH -1995AD.

3-al'iikmal fi rafe alairtiab ean almutalaf walmukhtalaf fi al'asma' walkunaa wal'ansab saed almalik, 'abu nasr eali bin hibat allah bin jaefar bin makula (almutawafaa: 475AH) , alnaashir: dar alkutub aleilmiat -birut-lubnan, altabeati: altabeat al'uwlaa 1411AH-1990AD.

4-albidayat walnihayat 'abu alfida' 'iismaeil bin eumar bin kathir alqurashii albasriu thuma aldimashqiu (almutawafaa: 774AH) almuhaqiq: eali shiri ,alnaashir: dar 'iihya' alturath alearabii : bayrutu,alitabeata: al'uwlaa 1408, AH -1988 AD.

5-tarikh alrusul walmuluk muhamad bin jarir bin yazid bin kathir bin ghalib alamli, 'abu jaefar altabari (almutawafaa: 310AH) , alnaashir: dar alturath bayrut, ta: althaaniati: 1387 AH
6-tahdhib altahdhib 'abu alfadl 'ahmad bin eali bin muhamad bin 'ahmad bin hajar aleasqalanii , alnaashir: dar alfikiri:birut altabeat al'uwlaa 1404AH.
7-dawlat al'iislam fi al'andalus muhamad eabd allah eanan almuarikh almisrii (almutawafaa: 1406AH)alnaashar: maktabat alkhanji, alqahirat altabeati: alraabieati, 1417 AH - 1997 AD.
8-samit alnujum aleawali fi 'anba' al'awayil waltawali eabd almalik bin husayn bin eabd almalik aleisami almakiyi (almutawafaa: 1111AH) eadil 'ahmad eabd almawjudi- eali muhamad mueawad ,alnaashir: dar alkutub aleilmiat - bayrut, ta: al'uwlaa, 1419 AH - 1998 AD
9-alkashif faa maerifat man lah riwayat faa alkutub alsatatshams aldiyn 'abu eabd allh muhamad bin 'ahmad bin euthman bin qaymaz aldhahabii (almutawafaa: 748AH) , alnaashir: dar alqiblat lilthaqafat al'iislamiat : jidat , t al'uwlaa 1413AH=1992AD.
10-lsan almizan ,'abu alfadl 'ahmad bin eali bin muhamad bin 'ahmad bin hajar aleasqalani (almutawafaa: 852AH) almuhaqiqu: dayirat almaerif alnizamiat - alhinda, alnaashir: muasasat al'aelami lilmatbueat bayrut , altabeat althaalithatu1406AH=1986AD.
11-alwafaa balwafyat salah aldiyn khalil bin 'aybik bin eabd allh alsafadii (almutawafaa: 764AH), tahqiqu: 'ahmad al'arnawuwt waturki mustafaa alnaashir: dar 'iihya' alturath - bayrut, eam alnashri:1420AH- 2000AD

Recent references:

1-athar alharb fi alfiqh al'iislamaa da. wahabih alzuhaylaa sa141, ta: dar alfikri: dimashqa, ta:althaalithati, 1419AH-1998AD.
2-hadarat alearab ghustaf lubun , tarjamat eadil zieitar, alnaashir: muasasat hindawaa liltaelim walthaqafati: misr

3-huquq alansan mihwar maqasid alsharieat du, muhamad alzuhaylaa, alnaashir: wizarat al'awqaf walshuwuwn al'iislamiati: aldawhat , ta: al'uwlaa :1423AH-2002AD
4-alealaqat aldawliat fi alaslamulilshaykh muhamad 'abu zahrata, alnaashir: dar alfikr alearbaa: alqahirah ,1415AH-1995AD.
5-nazarat fi aliasalam muhamad eabd allah diraz bidun tabeat , 1392AH-1972AD.

فهرس الموضوعات

الموضـــــــوع **الصفحة**

ملخص البحث..... ٢١٩
المقدمة..... ٢٢١
المبحث الأول: مبدأ الكرامة الإنسانية..... ٢٢٦
المبحث الثانى: العفو والتسامح وعدم الإضرار بالغير..... ٢٢٩
المبحث الثالث: التعاون على البر ونشر روح المحبة والمودة..... ٢٣٧
المبحث الرابع: مبدأ صون الأداب العامة وحماية القيم الأخلاقية. ٢٤١
المبحث الخامس: مبدأ الاحترام المتبادل وقبول الآخر..... ٢٤٤
المبحث السادس: مبدأ الوفاء بالعقود والعهود..... ٢٤٧
الخاتمة. ٢٥١
فهرس المصادر والمراجع..... ٢٥٢
فهرس الموضوعات..... ٢٦٩



تعدد الزوجات
بين مبرراته الاجتماعية
وقيوده وأحكامه الفقهية

إعداد

د. فضل سليم فضل عبد الله

المدرس بقسم الفقه، بكلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر بالقاهرة.

والأستاذ المساعد بجامعة الجوف

بالمملكة العربية السعودية

تعدد الزوجات بين مبرراته الاجتماعية وقيوده وأحكامه الفقهية.

فضل سليم فضل عبد الله.

قسم الفقه- كلية الشريعة والقانون- جامعة الأزهر بالقاهرة، مصر

جامعة الجوف - بالمملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: Fadlsleem1355.el@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

يهدف البحث للوقوف على مبررات تشريع تعدد الزوجات الشخصية والاجتماعية، وبيان الشروط والقيود والأحكام الفقهية للتعدد، مع عرض الإشكاليات والحلول من وجهة نظر أنصاره وخصومه. **منهج البحث:** قد انتهجت في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي. وقد قسمته إلى مقدمة، وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة. أما المقدمة فتناولت فيها أهمية الموضوع وأسباب اختياره، وإشكالية البحث، ومنهجي في البحث، والدراسات السابقة، وخطة البحث، وأما التمهيد فتناولت فيه حكم الزواج في الشريعة الإسلامية، وأما المبحث الأول: فتناولت فيه مشروعية تعدد الزوجات ومبرراته الشخصية والاجتماعية، وأما المبحث الثاني: فتناولت فيه القيود والأحكام الفقهية لتطبيق تشريع تعدد الزوجات، ثم بينت أثر الإخلال بالقيود والأحكام الفقهية للتعدد على الفرد والمجتمع، وأما المبحث الثالث: فتناولت فيه تعدد الزوجات بين إشكاليات خصومه وحلول أنصاره، ثم ختمت البحث بأهم النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: التعدد، الزوجات، العدل، القسم، الزواج.

Polygamy between Social justifications and limitations and provisions of jurisprudence.

Fadl Sleem Fadl Abdalla.

Department of Jurisprudence, Faculty of Sharia and Law - Al-Azhar University in Cairo, Egypt. Al-Jouf University - Saudi Arabia.

E-mail: Fadlsleem1355.el@azhar.edu.eg

Abstract

The aim of the research: Stand on justifications Polygamy Legislation personal and social, and statement The limitations and jurisprudence provisions of polygamy, with a presentation of the problems and solutions from the point of view of its supporters and opponents. In this research, I have adopted the inductive-analytical approach. I divided it to me Introduction, preface, three chapters and conclusion. As for the introduction I ate it The importance of the topic and the reasons for choosing it, AndSearch problem, Andmethodological research, And Previous studies, And Search Plan, Or boot I ate it Ruling on marriage in Islamic Sharia, Or The first topic I ate it The legality of polygamy and its justifications Personal and social, Or The second topic I ate it Jurisprudential restrictions and provisions for the application of polygamy legislation, then she showed The impact of violating the restrictions and jurisprudence provisions of polygamy on the individual and society, Or The third topic I ate it Polygamy between the problems of its opponents and the solutions of its supporters, then concluded the search The most important findings and recommendations.

Keywords: Plurality, Thewives, The Justice, Section, Marriage.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق، سيدنا محمد - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

الأسرة هي نواة المجتمع الأولى، وهي عماد الحياة، وأساس العمران، ولذلك أحاط الله - سبحانه وتعالى - بنيان الأسرة بمجموعة من القواعد الثابتة والركائز الصلبة؛ لحماية هذا البنيان من التصدع والانهدام، ومن هذه القواعد نظام الزواج في الإسلام، فالطريق الوحيد للتكاثر والتناسل وعمارة الأرض، وإرواء الغرائز الفطرية، وتقوية العاطفة والمحبة والألفة والحنان بين الرجل والمرأة هو طريق الزواج؛ إذ لو ترك للإنسان إرواء رغباته حسب ما يحلو له، وكلما سنحت له الفرصة مع أي امرأة، وبأي طريقة؛ لدبت الفوضى، واختلطت الأنساب، وانهدمت الأسر، وانهار المجتمع، واستشرى الفساد، ولأصبحت العلاقة بين الرجال والنساء علاقة بهيمية، شبيهة بحياة الحيوانات الخالية من كل قيد وتنظيم، خالية من المسؤولية والتكليف، تنتج للمجتمع أولادا غير شرعيين يتربون في الملاجئ، ومن ثم يحرمون الحنان والعاطفة، فيشبون مجردين عن الحب، بل ربما يخرجون وهم يحملون الحقد على المجتمع.

والزواج في الإسلام تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة، فيختلف الحكم حسب اختلاف الأشخاص، فمن الناس من يكون الزواج واجبا في حقه، كما إذا كان قادرا على النكاح ويخاف على نفسه من الوقوع في الزنا، ومنهم من يكون حراما في حقه أو مكروها أو مستحبا، وكذلك نظام تعدد الزوجات تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة، والقول بمنعه كلية تقوُّل على الشريعة والفقه الإسلامي، فإذا كان حكم المنع في حق البعض ممن لم تتوفر فيه شروط التعدد، إلا أنه قد تكون الحاجة إليه ملحّة أو ضرورية للبعض الآخر كما في حكم الزواج الأول؛ لأنه من المُسلَّمات التي لا يماري فيها إلا مكابر أن الناس ليسوا على درجة واحدة في قوة الشهوة أو القوة الجسمانية والعاطفية، فقد يجد الإنسان من نفسه قوة لا تتحملها امرأته فماذا يصنع؟ هل يطرق أبواب الحرام، أو يتخذ الخليلات، أو يقضي وطره على موائد الفجور أم ماذا يصنع؟

وقد تكون الزوجة الأولى عقيما لا تلد، فهل نحكم على زوجها أن يكون عقيما معها مدى الحياة؟ أم يطلقها ويتزوج غيرها؟! أم يحفظها ويتزوج امرأ ثانية تنجب له الأولاد، وتلبي حاجة الإنسان الفطرية للإنجاب؟

والحياة الزوجية بطبيعتها يخالطها الكدر، ويعتريها بعض المضايقات التي لا يخلو منها بيت، وربما تزيد هذه المضايقات حتى تصل إلى حد النفور التام من الزوجة، وفي هذه الحالة إذا أراد الرجل أن يحفظ كيان الأسرة ليعيش أولاده حياة هادئة بعيدة عن مخاطر الطلاق، فماذا عن نفسه؟ وماذا عن حاجته الفطرية لقضاء وطره مع زوجة يحبها؟

ولقائل أن يقول: إن الزواج ليس مجرد علاقة لقضاء الوطر ونيل مأرب الجسد وحسب؛ فنقول له صدقت، فالزواج في الإسلام مؤسسة عظيمة، تُرعى فيه المعاني النبيلة، وتُغرس فيه مكارم الأخلاق، وتُعظم فيه معاني الرحمة والإنسانية، لكن ماذا يحدث لو أن امرأة توفي عنها زوجها وهي صغيرة السن وعندها أطفال، هل يحكم عليها أن تعيش بقية عمرها بلا زوج؟ أم يفسح المجال لأخ الزوج أو غيره حتى ولو كان متزوجا أن يضرب لنفسه بسهم من الخير في ميدان التسابق إلى الزواج من هذه المرأة وتحقيق عفتها وكفالة أيتامها، وحمايتهم من العوز والضياع؟

وفي مثل هذه الحالات وغيرها -كما سيظهر من خلال هذا البحث- نجد تشريع تعدد الزوجات الذي أباحه الله تعالى بقوله جل ثناؤه وتقدست أسماؤه: {فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ}[1] يرعى تحقيق مصالح كثيرة تظهر لنا أحيانا، وتخفي علينا أحيانا أخرى، فالله - سبحانه وتعالى - لم يسن أي أمر عبثا، وإنما سنه لحكمة يعلمها، ومصالح كثيرة تعود على الإنسان بالنفع العميم والخير الكثير.

لكن موضوع تعدُّد الزوجات موضوع كبير، كثر فيه الرأي والرأي الآخر، بين مؤيد ومشكك ومعارض، وأصبح مثارا للنقد والطعن، ومادة للهجوم على الإسلام والمسلمين عند الغربيين ومن تأثر بهم، فهؤلاء جميعاً يحاولون دائماً أن يوهموا الناس أن الدين

(١) سورة النساء من الآية: (٣).

الإسلامي هو الذي أتى بتعدد الزوجات، وأن التعدد يكاد يكون مقصوراً على الأمم التي تدين بالإسلام فقط، وهذا اتهام باطل؛ لأن التعدد تشريع قديم أباحته كل الشرائع السابقة على الإسلام، وفي الجزيرة العربية عدَّد الرجال الزوجات قبل الإسلام من غير تقيد بعددٍ، ثم جاء الإسلامُ فلم ينشئ تعدُّدَ الزوجات، ولكنه قيَّده، وأصلح ما دخل فيه من فساد بسبب الفوضى، وجعله حسب الحاجة إليه، فلم يُحرِّم الإسلام أمراً تدعو إليه الحاجة أو الضرورة، لكن قيد إباحة التعدد بجملة من التشريعات التي تصون حق المرأة وترفعها إلى رتبة الكرامة، فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ»[(١)].

ولكن مع الأسف الشديد ومع حاجة بعض الناس لهذا التشريع، إلا أنه قد ظُلم من قبل بعض المعددين الذين أساؤوا استخدامه، وهذا انحراف في التطبيق ينبغي أن يلام عليه أصحابه، لا أن يلام تعدد الزوجات.

وفي هذا البحث أحاول أن أتناول تعدد الزوجات بين مبرراته الشخصية والاجتماعية، وشروطه وقيود تطبيقه وأحكامه الفقهية، واللَّهَ أسأل أن يبصرني بالحق، وأن يجعلني من حزبه وجنوده وأنصاره.

أبو أحمد/ فضل سليم فضل عبد الله سليم

المدرس بقسم الفقه، بكلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر بالقاهرة.

والأستاذ المساعد بجامعة الجوف، بالمملكة العربية السعودية.

(١) أخرجه أبو داود في سننه: (٢/ ٢٤٢)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٢٧٦/١٠)، وصححه ابن الملقن في البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير (٣٧/٨).

أهمية الموضوع وأسباب اختياره

إن الإسلام لا يشرع شيئا عبثا بغير فائدة، وتشريع تعدد الزوجات له مبررات وضروريات مجتمعية كثيرة، منها ما هو شخصي، يختلف باختلاف الأشخاص وباختلاف أحوالهم، ومنها المبررات المجتمعية العامة، لكن هذا التشريع سلاح ذو حدين؛ فيكون حسناً ويرقى بالمجتمع، ويكون حلا لكثير من المشاكل الاجتماعية والجنائية والاقتصادية وغيرها؛ إذا أحسن الناس تطبيقه والانتفاع به على وجهه الصحيح وبضوابطه وأحكامه الواجبة، وقد يكون غير ذلك إذا تم تطبيقه بصرف النظر عن شروطه وضوابطه وأحكامه الفقهية.

فإذا تم استخدام إباحة هذا التشريع مع التزام مطبقه بقيوده وضوابطه وأحكامه الشرعية، كان سلاحاً نافعاً للمجتمع في تخفيف تأثير الجرائم التي يكون سببها في الغالب الجنس، وتخفيف آثار العنوسة، وكفالة المرأة ورعايتها، وغير ذلك من المنافع الشخصية والاجتماعية، أما إذا تم تطبيق هذا التشريع دون النظر إلى قيوده وضوابطه وشروطه فإن ذلك يؤدي حتماً إلى مضار سلبية تكون وسيلة لزيادة الجرائم، ومحفزاً لها، إضافة إلى تشوه الصورة الحقيقية للتعدد؛ ومما دعاني لاختيار هذا الموضوع: هو التأكيد على أن فشل الأسر التي فيها تعدد للزوجات ليس دليلاً على عدم صلاحية نظام تعدد الزوجات، ولكن دليل واضح على إخلالهم بضوابط التعدد وأحكامه وعجزهم وضعفهم في ضبط الأمور في منازلهم، وأن تعدد الزوجات ليس ظلماً، ولو كان ظلما لما شرعه الله عَزَّوَجَلَّ؛ لأنه حرم الظلم على نفسه، وأمر بعدم الظلم، وأن المعدد الظالم ليس حجة لحظر أو تحريم هذا التشريع، وكذلك أيضا أردت أن أجمع أهم مبررات وقيود وأحكام هذا التشريع ليسهل الرجوع إليها لمن يريد استباحة التعدد.

إشكالية البحث.

رغم أن تشريع تعدد الزوجات له مبررات اجتماعية وشخصية كثيرة، ويكون حلا لكثير من المشكلات، إلا أنه قد ظُلم من قبل بعض الناس ممن لا يخشون ربهم بالغيب ويتخذون هذا التشريع النبيل وسيلة لإرضاء نزواتهم بغير مبالاة بما أنزل الله من حدود وفرض من تشريعات، فتحول تشريع التعدد إلى سبب للمشكلات الاجتماعية بسبب

سوء استخدام هذا التشريع، وفي هذا البحث أحاول أن أتناول الحل لهذه الإشكاليات التي كانت سببا في ظلم هذا التشريع من قبل بعض الناس، ويكمن هذا الحل في ذكر قيود هذا النظام، ومن يكون التعدد مباحا في حقه ومن يكون محظورا عليه، مع ذكر الأحكام والضوابط الفقهية التي يجب على من عدد زوجاته أن يلتزم بها، واللَّهَ أسأل أن يبصرني بالحق، وأن يجعلني من حزبه وجنوده وأنصاره.

الدراسات السابقة

موضوع تعدد الزوجات ليس جديدا في تناوله، ولقد وقفت على عدد من الكتب والأبحاث والمقالات المعاصرة التي تناولت نظام تعدد الزوجات، لكني وجدت أكثرها قد ركزت على الجوانب الاجتماعية، ولم تتعرض للجانب الفقهي، وحتى من تناول الجانب الفقهي فقد تناوله باختصار شديد لم يوف الغرض، فأردت أن أكتب في هذا الموضوع مستوفيا قيوده وضوابطه وأحكامه الفقهية قدر المستطاع، ومن الكتب والأبحاث التي تناولت نظام التعدد ما يأتي:

- تعدد الزوجات بين حقائق التنزيل وافتراءات التضليل -لمحمود محمد غريب: من علماء الأزهر الشريف والموجه الديني لشباب جامعة القاهرة- الناشر: دار القلم للتراث - القاهرة- الطبعة: الثانية - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٤ م.
- تعدد الزوجات في الأديان - للدكتور/ كرم حلمي فرحات، ط: دار الآفاق العربية، الطبعة الأولى= ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.
- تعدد الزوجات في الإسلام - د. محمد بن مسفر بن حسين الطويل الزهراني، طبعة: إدارة الدعوة والإعلام بجماعة أنصار السنة المحمدية فرع مديرية التحرير - لجنة الدعوة، دار أم القرى للطباعة.
- تعدد الزوجات في الإسلام - لعبد الله ناصح علوان- الناشر: دار السلام- القاهرة- مصر، الطبعة التاسعة.
- تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية - للدكتور/ عبد الناصر العطار، الناشر:

مؤسسة البستاني للطباعة- القاهرة- الطبعة الخامسة ١٩٨٨م.

- تعدد الزوجات من النواحي الدينية والاجتماعية - للدكتور: عبد الناصر العطار، الناشر: الشركة المصرية للطباعة والنشر- القاهرة- الطبعة الخامسة ١٩٧٢م.
- تعدد الزوجات وأهميته للمجتمع المسلم - بحث منشور في مجلة الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء.
- الزواج والطلاق والتعدد بين الأديان والقوانين ودعاة التحرر - لزكي علي السيد أبو غضة، بدون طبعة- سنة النشر: ٢٠٠٤م / ١٤٢٥هـ.

منهجي وعملي في البحث:

سلكت في هذا البحث المنهج الآتي:

- منهج الاستقراء، حيث قمت باستقراء أهم مبررات ودوافع ومشكلات تطبيق نظام تعدد الزوجات.
- منهج المقارنة، حيث ذكرت أقوال الفقهاء في مسائل الأحكام الفقهية، مع عزو كل قول لقائله من خلال كتب المذاهب.
- ذكرت القول المختار في كل مسألة، مراعيا أسس الاختيار والترجيح، ومقاصد الشريعة.
- التزمت بموضوع البحث، ولم أخرج فيه عن النطاق الاجتماعي والفقهي.
- بينت ما رأيته محتاجاً إلى البيان من المصطلحات والألفاظ من خلال كتب اللغة والكتب المتخصصة.
- اقتصرت على حكاية مذاهب أهل السنة دون غيرهم، ومن خلال كتب المذاهب وكتب الخلاف.
- عزوت الآيات إلى سورها مع ذكر رقم الآية.
- عزوت الأحاديث إلى مصادرها في كتب السنة النبوية.

- وثقت أقوال الفقهاء بذكر مراجعها في الهامش، وذكرت بيانات المرجع في أول ذكر له.
- أَثبَت في نهاية البحث ثبتاً بالمراجع، يتضمن اسم الكتاب، والمؤلف، ودار النشر، وسنة الطبع.
- وضعت خاتمة للبحث تتضمن نتائج للبحث وتوصيات على هيئة نقاط مختصرة.

خطة البحث:

اشتمل هذا البحث على مقدمة، وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة.

المقدمة وتشتمل على:

أولا: أهمية الموضوع وأسباب اختياره.

ثانيا: إشكالية البحث.

ثالثا: منهجي في البحث.

رابعا: الدراسات السابقة.

خامسا: خطة البحث.

التمهيد وجعلته في: حكم الزواج في الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول: مشروعية تعدد الزوجات ومبرراته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مشروعية تعدد الزوجات.

المطلب الثاني: مبررات تعدد الزوجات:

أولا: قلة الرجال وكثرة النساء.

ثانيا: عدد الإناث الصالحات للزواج أكثر من عدد الذكور.

ثالثا: عقم الزوجة الأولى أو مرضها.

رابعا: إعفاف الغير.

خامسا: إعالة الأيتام.

سادسا: رغبة الزوج في استعادة مطلقته السابقة.

سابعا: حب الرجل لامرأة أخرى.

ثامنا: سلوك الزوجة الأولى مع زوجها.

المبحث الثاني: القيود والأحكام الفقهية لتطبيق تشريع تعدد الزوجات، وفيه مطالب:

المطلب الأول: القيود الفقهية لنظام تعدد الزوجات.

القيد الأول: وجوب العدل بين الزوجات.

حكم العدل في المحبة والجماع.

القيد الثاني: تحريم الجمع بين أكثر من أربع زوجات.

القيد الثالث: تحريم الجمع بين المحارم، وفيه:

أولا: تحريم الجمع بين الأختين.

ثانيا: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها.

القيد الرابع: القدرة على الانفاق على الثانية مع الأولى والقدرة على الانفاق على أولاده منهما أو منهن.

المطلب الثاني: الأحكام الفقهية للقسم بين الزوجات، وفيه مسائل:

أولا: من تستحق القسم من الزوجات؟

ثانيا: حكم القسم للزوجة الكتابية (غير المسلمة).

ثالثا: حكم القسم للزوجة الناشز.

رابعا: قسم الابتداء هل يجب؟

خامسا: عماد القسم بين الزوجات.

سادسا: قضاء ما فات من القسم بين الزوجات.

سابعا: القسم للزوجة الجديدة.

ثامنا: الحكم إن زُفَّت إليه امرأتان في ليلة.

تاسعا: الحكم إذا كانت له امرأتان في بلدين.

عاشرا: حكم الجمع بين زوجتين أو أكثر في مسكن واحد.

حادي عشر: القرعة بين النساء عند إرادة السفر.

ثاني عشر: مدة القسم بين الزوجات.

ثالث عشر: الحكم إن اتخذ لنفسه منزلا يستدعي إليه كل واحدة منهن في ليلتها.

رابع عشر: معاشرة كل من الزوجين لصاحبه بالمعروف.

أخيرا: أثر الإخلال بالقيود والأحكام الفقهية للتعدد على الفرد والمجتمع.

المبحث الثالث: تعدد الزوجات بين إشكاليات خصومه وحلول أنصاره.

أولا: غيرة المرأة كمشكلة من مشاكل التعدد.

ثانيًا: حماقة الرجل المعدد من أهم مشاكل التعدد.

ثالثًا: إهمال تربية النشء كمشكلة من مشاكل تعدد الزوجات.

رابعا: وجود أخوة غير أشقاء، كسبب من أسباب النزاع والمشاكل داخل أسرة التعدد.

خامسا: كثرة النفقات كأحد المشاكل الناتجة عن تعدد الزوجات.

سادسا: كثرة النسل المؤدية للفقر والبطالة، كمشكلة ناتجة عن تعدد الزوجات.

خاتمة بأهم النتائج والتوصيات.

تمهيد في: حكم الزواج في الشريعة الإسلامية

ذهب الفقهاء إلى أن النكاح تجري عليه الأحكام التكليفية الخمسة، فليس له حكم واحد يطبق على جميع المكلفين، بل يختلف الحكم باختلاف الأشخاص واختلاف أحوالهم، ومع أن **الأصل في النكاح أنه مندوب** لمحتاج إليه وواجد لأهبته، وذلك للنصوص الواردة فيه، إلا أن للفقهاء في ذلك تفصيلا، **فقد يكون واجبا** على من يخاف الزنا بترك النكاح من رجل وامرأة، سواء كان خوفه ذلك علماً أو ظناً؛ لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصرفها عن الحرام، وطريقه النكاح؛ لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ»[(١)]، **وقد يكون مباحا** لمن وجد الأهبة مع عدم حاجته إلى النكاح ولا علة به فلا يكره له لقدرته عليه، **وقد يكون حراما** إذا لم يخش الزنا، وكان نكاحه يضر بالمرأة لعدم قدرته على الوطء، أو لعدم قدرته على النفقة، أو التكسب من حرام لينفق عليها، **وقد يكون مكروها** لمن لم يحتج للنكاح بأن لم تتق نفسه له من أصل الخلقة، أو لعارض كمرض أو عجز؛ كره له إن فقد الأهبة، لما فيه من التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجة، ويضر من يتزوجها بحبسها على نفسه من غير حاجة لها[(٢)].

---

(١) رواه البخاري في صحيحه- كتاب النكاح- باب من لم يستطع الباءة فليصم: (٣/٧- رقم ٥٠٦٥)، ومسلم في صحيحه- كتاب النكاح- باب من استطاع منكم الباءة فليتزوج (١٠١٩/٢- رقم:١٤٠١).

(٢) المبسوط للسرخسى (٤ /١٩٣) لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس- الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان- الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٢٢٨) لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، الاختيار لتعليل المختار (٨٢/٣) لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م، الكافي في فقه أهل المدينة (٥١٩/٢) لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، بداية =

قال الكاساني من الحنفية: لا خلاف أن النكاح فرض حالة التوقان، حتى إن من تاقت نفسه إلى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأثم، واختلف فيما إذا لم تتق نفسه إلى النساء على التفسير الذي ذكرنا.[١]

قال ابن رشد من المالكية: فأما حكم النكاح فقال قوم: هو مندوب إليه، وهم الجمهور. وقال أهل الظاهر: هو واجب. وقالت المتأخرة من المالكية: هو في حق بعض الناس واجب، وفي حق بعضهم مندوب إليه، وفي حق بعضهم مباح، وذلك بحسب ما يخاف على نفسه من العنت.[٢]

وقال إمام الحرمين الجويني من الشافعية: "ونظر الشافعي في الأخبار المرغّبة في النكاح، وما يعارضها من الحث على التخلي لعبادة الله تعالى، فسلك طريقاً وسطاً، فقال: من تاقت نفسه إليه، ووجد أهبته، فالمستحب له أن ينكح، ومن لم تتق نفسه إليه، فالأولى أن يتخلى للعبادة. ومن تاقت نفسه إليه ولم يقدر على أهبته، فالأولى له ألا يتزوج؛ لأنه لو تزوج، لوقع في شغل شاغل عن العبادة.[٣]

وقال ابن قدامة من الحنابلة: "فصل: والناس في النكاح على ثلاثة أضرب: منهم من يخاف على نفسه الوقوع في محظور إن ترك النكاح، فهذا يجب عليه النكاح في قول

المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٣٠) لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث - القاهرة، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/٢٦) لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، المغني لابن قدامة (٧/ ٤) لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

(١) بدائع الصنائع (٢/ ٢٢٨).

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٣٠).

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ٢٦).

عامة الفقهاء؛ لأنه يلزمه إعفاف نفسه، وصونها عن الحرام، وطريقه النكاح. الثاني: من يستحب له، وهو من له شهوة يأمن معها الوقوع في محظور، فهذا الاشتغال له به أولى من التخلي لنوافل العبادة...، القسم الثالث: من لا شهوة له، إما لأنه لم يخلق له شهوة كالعنين، أو كانت له شهوة فذهبت بكبر أو مرض ونحوه، ففيه وجهان؛ أحدهما، يستحب له النكاح؛ لعموم ما ذكرنا. والثاني: التخلي له أفضل؛ لأنه لا يحصل مصالح النكاح، ويمنع زوجته من التحصين بغيره، ويضر بها، ويحبسها على نفسه، ويعرض نفسه لواجبات وحقوق لعله لا يتمكن من القيام بها، ويشتغل عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه.[١]

(١) المغني لابن قدامة (٧/ ٤، وما بعدها).

المبحث الأول

مشروعية تعدد الزوجات ومبرراته

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مشروعية تعدد الزوجات.

المطلب الثاني: مبررات تعدد الزوجات:

المطلب الأول

مشروعية تعدد الزوجات

أولا : تعدد الزوجات في الشرائع السابقة :

أ- مشروعية التعدد في الديانة اليهودية:

إن التعدد مسموح به في الديانة اليهودية، ولا خلاف في ذلك، فلقد أباحت التوراة لليهودي الزواج بأكثر من واحدة ولم تحدد عددا بعينه، إلا أن التلمود حدد العدد بأربعة على شرط أن يكون الزوج قادرا على إعالتهن.

وقد وردت فقرات كثيرة في التوراة تبيح التعدد، ومنها: التثنية: [٢١-١٥]: "إذا كان لرجل امرأتان إحداهما محبوبة والأخرى مكروهة، فولدتا له بنين، المحبوبة والمكروهة، فإذا كان الابن البكر للمكروهة، يقوم يقسم لبنيه ما كان له، لا يحل له أن يقدم ابن المحبوبة بكرا، على ابن المكروهة البكر، بل يعرف ابن المكروهة بكرا ليعطيه نصيب اثنين من كل ما يوجد عنده؛ لأنه هو أول قدرته له حق البكورية".

وفي شأن العدل بين الزوجات جاء: "... وإن تزوج بأخرى فلا ينقصها من طعامها وكسوتها وأوقاتها" [خروج: ٢١: ١٠][(١)].

ومعنى هذه الفقرات أن تعدد الزوجات مباح ولم يحرّم.

والتوراة تقول أيضا: أن النبي داود عَلَيْهِ السَّلَامُ كان له تسع وتسعون زوجة من الحرائر، وثلاثمائة من الجواري، وكان لعيسى ابن إسحاق أكثر من زوجة، ففي التوراة: "فذهب عيسُو إلى إسماعيل وأخذ مَحلَةَ بنت إسماعيل بن إبراهيم أخت "نبايوت" زوجة له على نسائه"[(٢)].

---

(١) الزواج والطلاق والتعدد بين الأديان والقوانين ودعاة التحرر ص: (٢٠٥) لزكي علي السيد أبو غضة، بدون طبعة- سنة النشر : ٢٠٠٤م / ١٤٢٥هـ.

(٢) تعدد الزوجات في الأديان ص ١١، للدكتور/ كرم حلمي فرحات، ط: دار الآفاق العربية، الطبعة =

وفي التوراة أيضا أن سيدنا سليمان عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ كان له أكثر من زوجة: "وكان له سبع مئة من النساء السيدات وثلاث مئة من السَّراري"[١].

وعن أبي هريرة - رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ -، عن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ عَلَيْهِمَا السَّلاَمُ: لَأَطُوفَنَّ اللَّيْلَةَ عَلَى مِائَةِ امْرَأَةٍ، أَوْ تِسْعٍ وَتِسْعِينَ كُلُّهُنَّ، يَأْتِي بِفَارِسٍ يُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَقَالَ لَهُ صَاحِبُهُ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَلَمْ يَقُلْ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَلَمْ يَحْمِلْ مِنْهُنَّ إِلَّا امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ، جَاءَتْ بِشِقِّ رَجُلٍ، وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ، لَوْ قَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَجَاهَدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فُرْسَانًا أَجْمَعُونَ»[٢].

دلَّ هذا الحديث الشريف أن سيدنا سليمان عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، كان تحته من النساء عدد كثير، وهذا دليل على وجود تعدد الزوجات في الشرائع السابقة.

ب- مشروعية تعدد الزوجات في المسيحية:

من المعروف أن المسيحية جاءت ولم تتوسع في الجوانب الاجتماعية وإنما اكتفت بالتشريعات السابقة في هذا الشأن؛ لأن عيسى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قال: "ما جئت لأنقض الناموس"، فبقيت شريعة التوراة المبيحة للتعدد شريعة دين النصارى، فالإنجيل لم يأت بتحريم تعدد الزوجات؛ لأن عيسى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ جاء مكملا لشريعة موسى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ.

وقد جاء في إنجيل (متى) قول عيسى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا تظنوا أني جئت لأنقض الناموس أو الأنبياء، ما جئت لأنقض بل لأكمل، فإن الحق أقول لكم إلى أن تزول السماء والأرض، ولا يزول حرف واحد أو نقطة واحدة من الناموس حتى يكون الكل».

وقال جرجي زيدان: "فالنصرانية ليس فيها نص صريح يمنع أتباعها من التزوج بامرأتين فأكثر، ولو شاؤا لكان تعدد الزوجات جائزاً عندهم، ولكن رؤساؤها القدماء وجدوا الاكتفاء بزوجة واحدة أقرب لحفظ نظام العائلة واتحادها - وكان ذلك شائعاً في

الأولى= ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

(١) تعدد الزوجات في الأديان ص ١٢.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الجهاد والسير- بَابُ مَنْ طَلَبَ الوَلَدَ لِلْجِهَادِ (٢٢/٤- رقم: ٢٨١٩).

الدولة الرومانية - فلم يعجزه تأويل آيات الزواج حتى صار التزوج بغير امرأة حراماً كما هو مشهور"[١].

ثانيا: مشروعية تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية:

أ- تعدد الزوجات في القرآن الكريم:

الآية الأولى: قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَنْ يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ﴾[٢].

قال أبو منصور الماتريدي في تفسيره: قال بعض أهل التأويل: نزل هذا وذلك: أن اليهود عيَّروا رسول الله، وطعنوا في كثرة النساء والأولاد؛ وقالوا: لو كان نبيا على ما يزعم لكان لا يمتع بالنساء؛ ولا يطلب الأولاد، كما يفعله غيره؛ وكانت النبوة تشغله عن ذلك. فأنزل الله تعالى: (وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا..) الآية، أي: الاستمتاع بالنساء واستكثاره منهن، - لم يمنع عن الاختصاص بالنبوة والرسالة، على ما لم يمنع غيره من الرسل الذين كانوا من قبله. والله أعلم.[٣]

ففي هذه الآية دلالة واضحة على أن التعدد جائز في شريعة الله سبحانه وتعالى؛ وذلك؛ لأن الأنبياء والرسل يبلغون عن الله سبحانه وتعالى، وقد عدد الزوجات إبراهيم عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ ويعقوب عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ وداوود عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ ومحمد صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، ويستحيل عليهم أن يعددوا الزوجات إلا بتشريع من الله سبحانه وتعالى، لأنهم يستحيل عليهم أن يبتدعوا في دين الله عَزَّوَجَلَّ ما ليس فيه.

الآية الثانية: قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ

(١) المرأة بين الفقه والقانون (ص٦٢) لمصطفي بن حسني السباعي (المتوفي: ١٣٨٤هـ)، ط: دار الوراق للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة: السابعة، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.

(٢) سورة الرعد، الآية: (٣٨).

(٣) تفسير الماتريدي = تأويلات أهل السنة (٦/ ٣٥١) لمحمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي (المتوفى: ٣٣٣هـ)- المحقق: د. مجدي باسلوم- الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان- الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾.[١]

قال أبو جعفر الطبري: اختلف أهل التأويل في تأويل ذلك. وذكر تأويلات كثيرة، ورجح منها أن معناها: النهي عن نكاح ما فوق الأربع، حِذرًا على أموال اليتامى أن يتلفها أولياؤهم. وذلك أن قريشًا كان الرجل منهم يتزوج العشر من النساء والأكثر والأقل، فإذا صار معدمًا، مال على مال يتيمة الذي في حجره فأنفقه أو تزوج به. فنهوا عن ذلك، وقيل لهم: إن أنتم خفتم على أموال أيتامكم أن تنفقوها فلا تعدلوا فيها، من أجل حاجتكم إليها لما يلزمكم من مُؤن نسائكم، فلا تجاوزوا فيما تنكحون من عدد النساء على أربعٍ، وإن خفتم أيضًا من الأربع أن لا تعدلوا في أموالهم، فاقتصروا على الواحدة، أو على ما ملكت أيمانكم.[٢]

الآية الثالثة: قال تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾.[٣]

أخبر الله سبحانه وتعالى بنفي استطاعة العدل بين النساء على الوجه الذي لا يميل فيه البتة لما جلبت عليه الطباع البشرية من ميل النفس إلى امرأة دون الأخرى؛ لأن الإنسان لا يملك التحكم في قلبه؛ ولهذا كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقسم بين نسائه فيعدل ويقول: «اللهُمَّ هَذَا فِعْلِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ»[٤].

والآية الكريمة ليست كما يظن البعض أنها تمنع تعدد الزوجات؛ لأن آخر الآية صريح في إباحته، حيث تقول ﴿فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ﴾، وهذا لا يقال لصاحب الزوجة

---

(١) سورة النساء، الآية: (٣).

(٢) ينظر: جامع البيان في تأويل القرآن= تفسير الطبري (٥٣١/٧، وما بعدها)، ط: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

(٣) سورة: النساء، الآية: ١٢٩.

(٤) ينظر: فتحُ البيان في مقاصد القرآن (٢٥٧/٣) لمحمد صديق خان القِنَّوجي (المتوفي: ١٣٠٧هـ)، ط: المكتبة العصريَّة، صَيدَا - بَيروت: ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م. والحديث رواه أحمد في مسنده (٤٦/٤٢) وأبو داود في سننه (٢٤٢/٢)، والترمذي في سننه (٤٣٨/٣)، والحاكم في المستدرك من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا (٢٠٤/٢) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه.

الواحدة وتضم إلى هذا أن من الثابت أن بعض الصحابة كانوا يتزوجون أكثر من واحدة[١].

ويقول الشيخ الشعراوي معلقا على هذه الآية: نرى بعضا من الذين يحبون أن يظهروا بين الناس كفاهمين للقرآن أو دعاة تجديد، يركبون الموجة ضد التعدد. ونقول: قبل أن يركب الواحد منكم الموجة ضد التعدد، ويقف منه موقف الرافض له مدعيا أنه يفهم النص القرآني، إنّنا نقول له: عليك أن تبحث عن أسباب السخط على التعدد، هي ليست من التعدد في ذاته، ولكنها تأتي من أن المسلم يأخذ إباحة الله للتعدد. ولا يأخذ حكم الله في العدالة. فلو أن المسلم أخذ بالعدالة مع التعدد لما وجدنا مثل هذه الأزمة...، ثم قال: إن الواحد منكم إن أراد أن يفهم القرآن، فعليه أن يعلم أن الحق سبحانه لم يقف في هذه الآية عند قوله: (وَلَوْ حَرَصْتُمْ) إنما فرع على عدم الاستطاعة في العدل فقال: {فَلاَ تَمِيلُواْ كُلَّ الميل}..، ولو أن الحق لم يفرّع على «ولن تستطيعوا» لجاز لهؤلاء الذين يركبون الموجة المطالبة بعدم التعدد أن يقولوا ما يقولون؛ لذلك نقول لهم: انتبهوا إلى أن الحق سبحانه أوضح: عدم استطاعتكم للعدل هو أمر أنا أعلمه، ولذلك أطلب منكم ألا تميلوا كل الميل وذلك باستطاعتكم. ومعنى هذا أنه سبحانه قد أبقى الحكم ولم يسلبه[٢].

إن من يقف على تفسير الآيتين السابقتين، يدرك أن إباحة التعدد ليست هي الهدف الأصلي من نزولهما، وإنما الهدف من نزولهما هو تقييد التعدد، وبيان ضوابطه؛ لأن التعدد كان جائزا ومباحا عند نزول القرآن الكريم، وكان العرب يمارسون التعدد بغير حدود، وكذلك اليهود والنصارى وقتئذ، وخلاصة ما يستفاد من الآيتين الكريمتين أن التعدد مشروع لكنه مشروط بالعدل بين الزوجات، ومن لم يكن متأكداً من قدرته على تحقيق العدل بين زوجاته فإنه لا يجوز له أن يتزوج بأكثر من واحدة.[٣]

---

(١) فتحُ البيان في مقاصد القرآن (٢٥٧/٣).

(٢) تفسير الشعراوي= الخواطر: (٢٦٩٢/٥) للشيخ محمد متولي الشعراوي (المتوفى: ١٤١٨هـ)، الناشر: مطابع أخبار اليوم، ١٩٩٧ م.

(٣) تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية بتصرف (ص: ٤٥)، للدكتور/ عبد الناصر العطار، الناشر:

ب- تعدد الزوجات في السنة النبوية:

كل الأحاديث العامة التي وردت في الترغيب في الزواج، هي نفسها يمكن الاستدلال بها على مشروعية التعدد، مع السنة العملية من النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، والتابعين وتابعيهم، وعمل المسلمين إلى يومنا هذا، ومن هذه الأحاديث:

١- ما رواه البخاري عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، قَالَ: قَالَ لِي ابْنُ عَبَّاسٍ: هَلْ تَزَوَّجْتَ؟ قُلْتُ: لاَ، قَالَ: «فَتَزَوَّجْ فَإِنَّ خَيْرَ هَذِهِ الأُمَّةِ أَكْثَرُهَا نِسَاءً»[(١)].

قال ابن حجر: قيل: المعنى خير أمة محمد من كان أكثر نساء من غيره ممن يتساوى معه فيما عدا ذلك من الفضائل[(٢)].

٢- روي عن مَالِكٌ، أَنَّهُ سمع ابْنِ شِهَابٍ، يقَولَ: بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِرَجُلٍ مِنْ ثَقِيفٍ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ: «أَمْسِكْ أَرْبَعًا، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ»[(٣)].

وهذا دليل قوي على إباحة الإسلام للتعدد وتقييده بأربع زوجات؛ لأمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمفارقة ما سوى الأربع.

٣- قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ»[(٤)].

مؤسسة البستاني للطباعة- القاهرة- الطبعة الخامسة ١٩٨٨م.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه- كتاب النكاح- بَابُ كَثْرَةِ النِّسَاءِ: (٣/٧- رقم: ٥٠٦٩) لمحمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي- المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر- الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)- الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري(١١٤/٩) لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، ط: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.

(٣) موطأ الإمام مالك (٦٥٠/١)، الناشر: مؤسسة الرسالة، ١٤١٢ هـ، صحيح ابن حبان (٤٦٥/٩) ط: مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: الثانية، ١٤١٤ - ١٩٩٣م. وقال شعيب الأرنؤوط: رجاله ثقات رجال الشيخين.

(٤) رواه أبو داوود في سننه (٢٤٢/٢)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٢٧٩/١٠)، وقال ابن حجر:

دل الحديث على جواز الزواج بأكثر من واحدة، لقول النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في الحديث: "عند الرجل امرأتان".

ونقل ابن حزم الاتفاق على ذلك في مراتب الإجماع فقال: "اتفقوا أن نكاح الحر البالغ العاقل العفيف الصحيح غير المحجور المسلم أربع حرائر مسلمات غير زوان صحائح فأقل حلال، واتفقوا على أن نكاح أكثر من أربع زوجات لا يحل لأحد بعد رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ".[١]



"رجاله ثقات وصححه ابن حبان والحاكم" ينظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية(٦٦/٢) لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، المحقق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، الناشر : دار المعرفة - بيروت.

(١) ينظر: مراتب الإجماع (ص: ٦٢) لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت.

المطلب الثاني

مبررات تعدد الزوجات

لا شك أن الإسلام لا يشرع شيئا عبثا بغير فائدة، وتعدد الزوجات له مبرراته الاجتماعية والشخصية، ولا يمكنني الوقوف على جميع مبررات تشريع تعدد الزوجات؛ وذلك لأن من المبررات ما هو شخصي، يختلف باختلاف الأشخاص وباختلاف أحوالهم، ومنها المبررات المجتمعية العامة، ولكني أحاول أن أقف على أهم مبررات تعدد الزوجات، ومنها:

أولا : قلة عدد الرجال يقابله كثرة عدد النساء.

جرت حكمة الله تعالى الذي خلق كل شيء بقدر، والذي لا يعزب عن علمه مثقال ذرة في الأرض ولا في السماء، أن يكون عدد النساء أكثر من عدد الرجال، ففي الحديث الصحيح عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: لَأُحَدِّثَنَّكُمْ حَدِيثًا سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لاَ يُحَدِّثُكُمْ بِهِ أَحَدٌ غَيْرِي: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «إِنَّ مِنْ أَشْرَاطِ السَّاعَةِ أَنْ يُرْفَعَ العِلْمُ، وَيَكْثُرَ الجَهْلُ، وَيَكْثُرَ الزِّنَا، وَيَكْثُرَ شُرْبُ الخَمْرِ، وَيَقِلَّ الرِّجَالُ، وَيَكْثُرَ النِّسَاءُ حَتَّى يَكُونَ لِخَمْسِينَ امْرَأَةً القَيِّمُ الوَاحِدُ»[(١)].

ففي الحديث دلالة واضحة كثرة عدد النساء عن الرجال.

ولقد سجلت الإحصاءات الرسمية في العديد من البلدان زيادة مطردة في تفوق أعداد النساء على الرجال بصورة مذهلة.[(٢)]

وقد دلت الإحصائيات بعد الحرب العالمية الثانية أن أكثر بلاد أوروبا أصبحت النساء يشكلن نسبة ٧-١ من الرجال، وعلي أثر هذا التفاوت يختلّ التوازن ويضطرب

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب: النكاح، بَابُ يَقِلُّ الرِّجَالُ وَيَكْثُرُ النِّسَاءُ (٧/ ٣٧- رقم: ٥٢٣١).

(٢) تعدد الزوجات في الإسلام ص: (١٣) لعبد الله ناصح علوان- الناشر: دار السلام- القاهرة- مصر، الطبعة التاسعة.

التعادل بين عدد الرجال.[١]

قال الدكتور " محمد يوسف موسى ": أذكر أني وبعض اخواني المصريين دعينا عام ١٩٤٨ - ونحن في باريس - لحضور مؤتمر الشباب العالمي بمدينة " ميونخ " بألمانيا، وكان من نصيبي أن اشتركت أنا وزميل لي من المصريين في الحلقة التي كانت تبحث مشكلة زيادة عدد النساء بألمانيا أضعافا مضاعفة عن عدد الرجال بعد الحرب، وتستعرض ما يمكن أن يكون حلا طيبا لها.

وبعد استعراض سائر الحلول التي يعرفونها هناك ورفضها جميعا تقدمت وزميلي بالحل الطبيعي الوحيد، وهو إباحة تعدد الزوجات، فقوبل هذا الرأي أولا بشئ من الدهشة والاشمئزاز، ولكنه بعد بحثه بحثا عادلا عميقا رأى المؤتمرون أنه لا حل غيره، وكانت النتيجة اعتباره توصية من التوصيات التي أقرها المؤتمر.[٢]

وتشريع التعدد في الإسلام ليس إلا حكمة ورحمة من العليم الخبير {أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ}[٣]؛ ليكون هو الحل لهذه المشكلة، لأنه إذا تزوجت واحدة برجل فأين الأزواج للبواقي إذا لم يكن التعدد؟

ثانيا: عدد الإناث الصالحات للزواج أكثر من عدد الذكور:

تظهر في أغلب التقديرات زيادة عدد النساء الصالحات للزواج على عدد الرجال الصالحين للزواج بنسبة (٤إلى١) وهذا بسبب أن الرجل يتأخر نضجه الجنسي والاجتماعي واستعداده للزواج، خلافا للمرأة التي يبدأ نضجها واستعدادها للزواج في سن مبكرة قبل الرجل؛ وهذا بطبيعة الحال اختلال يجب معالجته لتكرر وقوعه بنسب مختلفة، ونجد أمامنا في هذه الحالة ثلاثة حلول، وهي:

(١) تعدد الزوجات بين حقائق التنزيل وافتراءات التضليل (ص: ٩) لمحمود محمد غريب: من علماء الأزهر الأزهر الشريف والموجه الديني لشباب جامعة القاهرة- الناشر: دار القلم للتراث - القاهرة- الطبعة: الثانية - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٤ م.

(٢) فقه السنة (٢/ ١١٧) لسيد سابق (المتوفى: ١٤٢٠هـ) الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان- الطبعة: الثالثة، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م.

(٣) سورة الملك: آية (١٤).

أولا: أن يتزوج كل رجل صالح للزواج امرأة صالحة للزواج ثم يبقى عدد من النساء بدون زواج، وبقاء المرأة بغير زواج أمر غير طبيعي، وضد الفطرة التي فطر الله الناس عليها.

ثانيا: أن يتزوج كل مؤهل للزواج امرأة واحدة فقط زواجا شرعيا ثم يعاشر حراما في الظلام واحدة أو أكثر من النساء اللواتي ليس لهن مقابل من الرجال في المجتمع، وهذا ضد الشريعة الإسلامية، ولا يتناسب مع أخلاق المجتمع الإسلامي العفيف، كما أنه ضد كرامة المرأة وإنسانيتها.

ثالثا: أن يتزوج الرجال المؤهلون للزواج - كلهم أو بعضهم- أكثر من امرأة واحدة زواجا شرعيا في وضح النهار بدلا من العشيقة أو البغي التي يعاشرها حراما بعيدا عن أعين الناس، وهذا هو الحل الأمثل الملائم الذي يختاره الإسلام لمواجهة الواقع الذي يعيشه الناس.[(١)].

وعلى هذا فإن تعدد الزوجات يحقق المصلحة للمرأة أكثر منها للرجل، فالذي يتزوج ثانية لا يتزوج رجلًا! وإنما يتزوج امرأة بلا زوج وفي أشد الحاجة لإشباع حاجاتها المادية والنفسية والجسدية والفطرية، بدلا من حياة الحرمان من كل ذلك سيما الحرمان من أعز غريزة في حياة المرأة وهي غريزة الأمومة التي تساوي الحياة ذاتها للكثير من النساء، فكيف تحصلها دون زواج؟!

ثالثا: عقم الزوجة الأولى أو مرضها

إن الرغبة في إنجاب الذرية أمر فطري، يشهد لذلك قوله تعالى: {الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا}[(٢)]، بل إن طلب الذرية مقصد شرعي، قال النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «تَنَاكَحُوا، تَكْثُرُوا، فَإِنِّي أُبَاهِي بِكُمُ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ "[(٣)].

(١) تعدد الزوجات في الإسلام ص: (٤٨) د. محمد بن مسفر بن حسين الطويل الزهراني، طبعة: إدارة الدعوة والإعلام بجماعة أنصار السنة المحمدية فرع مديرية التحرير - لجنة الدعوة، دار أم القرى للطباعة.

(٢) سورة الكهف: من الآية: (٤٦).

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه: (٦/ ١٧٣) لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني

وقد تكون الزوجة عقيماً لا تنجب، وليس لها ذنب في ذلك، لكن ما ذنب الرجل الذي يرغب في الإنجاب، فليس من العدل أن يصبح هو أيضا عقيما معها، ونفسه تشرئب للأطفال والأنس بهم، ومن ثم يكون أمامه طريقان وهما:

الأول: أن يطلق زوجته العقيم ويستبدلها بزوجة أخرى قادرة على الإنجاب.

الثاني: أن يحفظ عليه زوجته العقيم، ويتزوج بأخرى تلبية لنداء الفطرة وحب الذرية.

والحل الأول لا شك أنه ظلم لهذه المرأة العقيم؛ لأنها إذا طلقت لا يتزوجها في الغالب إلا من هو أقل من زوجها السابق شأنا، أو تظل بقية حياتها بغير زواج؛ وهنا تظهر حكمة تشريع التعدد؛ لينقذ المرأة من خطر الطلاق، فكونها ترضى بنصف رجل خير لها من البقاء بلا رجل، وينقذ الرجل من أن يعيش بلا ذرية معها، ولا شك أن بقاءه بدون ذرية يتنافي مع فطرة الإنسان وغريزته التي تحب الأولاد.

وإن كانت الزوجة مريضة مرضا مزمنا يمنع استمتاع الزوج بها؛ فهل يطلقها وهي مريضة ومحتاجة الرعاية والحنان؟ أم يبقى حياته مكبوتا لا يلبي حاجته الفطرية من الاستمتاع بالزوجة؟ أم يعطى الحرية في معاشرة من يشاء من النساء الساقطات؟ أم أن نبيح له أن يتزوج بامرأة ثانية مع الاحتفاظ بزوجته المريضة في عصمته ولها النفقة والسكنى والكرامة والمساواة؟

وهنا يظهر الحل الأخير هو وحده الذي يلبي ضرورات الحياة الفطرية الواقعية ويحقق المنهج الإسلامي، ويحتفظ للزوجة الأولى بالرعاية ودوام العشرة.[1]

الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس العلمي- الهند، يطلب من: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ، والبيهقي في معرفة السنن والآثار(١٦/١٠) لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر: دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م. وقال السيوطي: (رواه عبد الرزاق عن سعيد بن أبى هلال مرسلاً) جامع الأحاديث (٤١/ ٣٢١، بترقيم الشاملة آليا) لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، ضبط وتخريج: فريق من الباحثين بإشراف د على جمعة (مفتي الديار المصرية).

(١) تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية (ص١٥-١٦)، تعدد الزوجات وأهميته للمجتمع المسلم (الجزء

رابعا: إعفاف الغير.

إن الزواج المتعدد فيه نبل وتضحية من الرجل، وتحمل للمشقات والتبعات، فأحيانا يتزوج يتيمة أو أرملة، أو امرأة فاتها قطار الزواج، ولا يخفي على البصير عواقب هذا الأمر، الذي يرتبط ارتباطاً مباشراً بقضايا فطرية إنسانية، قد لا تقوى على تهذيبها، إلا من حفظها الله بالإيمان؛ والحقيقة أن ترك العانس، والمطلقة، والأرملة دون زوج خطر من شأنه تهديد عفة المجتمع بسبب تعطيل الطاقة الجنسية الفطرية لهؤلاء النساء، وزواج الرجل بمثل هؤلاء إنما يخفف من أعباء المجتمع وأولياء النساء، حيث يتحمل رعاية وتبعات أناس آخرين، ويساهم في رفع المشقة والعنت عن أولياء أمور النساء، فيحفظ زوجته ويصونها، ويكون سببا في حصول الأولاد لها، وينفق عليها وعلى أولادها منه، ويشرف على تربيتهم.[١]

خامسا: إعالة الأيتام

كثيرا ما يحدث أن امرأة يتوفى عنها زوجها وعندها أطفال، وقد يكون المتوفى أحد أخوة الرجل أو أحد أقاربه، ويترك زوجته وأولاده فيخشى عليهم الرجل من الضياع والتشرد؛ فيتزوج عند ذلك بدافع إنساني محض بأرملة أخيه أو قريبه أو حتى أرملة أجنبية عنه؛ ليرعاها ويرعى أولادها، ويحميهم من العوز والضياع، ويضرب لنفسه بسهم من الخير في ميدان كفالة الأيتام والتسابق إلى الدرجات العلا في الجنة، وهو يحفظ حديث رَسُولُ اللَّهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «أَنَا وَكَافِلُ اليَتِيمِ فِي الجَنَّةِ هَكَذَا» وَقَالَ بِإِصْبَعَيْهِ السَّبَّابَةِ وَالوُسْطَى"[٢]، ويحفظ وصية النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: بالإحسان إلى الأرملة التي ترعى أيتاما حيث قال " السَّاعِي عَلَى الأَرْمَلَةِ وَالمِسْكِينِ كَالْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَوْ: كَالَّذِي يَصُومُ النَّهَارَ وَيَقُومُ اللَّيْلَ"[٣].

رقم: ٢٥، الصفحة رقم: ١٨٦) من بحث منشور في مجلة الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء.

(١) تعدد الزوجات وأهميته للمجتمع المسلم (الجزء رقم: ٢٥، الصفحة رقم: ١٨٧).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الأدب، بَابُ فَضْلِ مَنْ يَعُولُ يَتِيمًا (٨/ ٩- رقم: ٦٠٠٥).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الأدب، بَابُ فَضْلِ مَنْ يَعُولُ يَتِيمًا (٨/ ٩- رقم: ٦٠٠٦).

سادسا: رغبة الزوج في استعادة مطلقته السابقة

قد يحدث أن يطلق الرجل زوجته في ثورة الغضب ويتزوج بأخرى، وبعد مرور الوقت يتبين أنه قد استعجل في طلاق زوجته الأولى، وقد تكون هي الأخرى أدركت حقيقة خطئها وعانت من فراق زوجها إياها، وغض المجتمع للطرف عنها، ويكون الطريق الأمثل حينئذ بالتئام الشمل وجمع القلوب والأبدان عن طريق العودة مرة أخرى تحت رحاب السكن والمودة الذي جعله الله تعالى رحمة بعباده.

سابعا: حب الرجل لامرأة أخرى

لا شك أنه يجب على كل مسلم أن يضبط عاطفته وحياته كلها بما يوافق كتاب الله تعالى وسنة نبيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لكن مع حال مجتمعنا المعاصر واختلاط الرجال بالنساء في ميادين التعليم والعمل؛ قد تنشأ علاقة عاطفية بين رجل متزوج وامرأة أخرى غير زوجته، ومع مرور الوقت تترسخ هذه العلاقة لما بينهما من التوافق النفسي والروحي، وهو مع ذلك يعانى من مرارة التعلق العاطفي فيبقى متوترا، وفي تشريع تعدد الزواج إزاحة لهذا الهم، ولكن مع الأسف الشديد أن المجتمع الذي نعيش فيه قد اختلت فيه موازين القيم حتى صارت المرأة تفضل أن يصطحب زوجها فتاة في جنح الظلام بعيدا عن أعين الناس على أن يتزوج بأخرى لأن ذلك يحط من شأنها أمام المجتمع![1]

وقد رفع إلى موقع لجنة الفتوى بالأزهر الشريف فتوى مفادها إن طبيبة من عائلة مرموقة قد توطدت علاقتها بمهندس من عائلة مرموقة بالمجتمع المصري وكان متزوجا وله أبناء، ولما عزم على الزواج من هذه الطبيبة قامت الدنيا ولم تقعد، وعاتبه الجميع، ووبخه الجميع، فما كان من هذا المهندس إلا أن رضخ لما طلب منه، لكنه عجز عن الوقوف أمام عاطفته واستمرت العلاقة بينه وبين الطبيبة سرا ثم تزوجها زواجا عرفيا مستوفيا للشروط والأركان ولكن بدون توثيق، وبغير إشهار خوفا من افتضاح

(١) تعدد الزوجات من النواحي الدينية والاجتماعية (٢٩) للدكتور: عبد الناصر العطار، الناشر: الشركة المصرية للطباعة والنشر- القاهرة- الطبعة الخامسة ١٩٧٢م.

أمره، حتى لا يقول الناس أن فلانا من العائلة الفلانية قد تزوج مرة ثانية فتضرر سمعة الأسرة ويتأذى الأولاد وترغم أنوفهم في الطين أمام الناس إلى سائر الترهات التي تلوكها الألسنة بغير بصيرة من أمر الدين أو الدنيا. ولما علمت الزوجة الأولى بخبر زوجها تركت لها البيت وفرت هاربة حتى لا يلحقها عار زواج زوجها عليها! وإنه لعار أن يصير الحلال البين عارا في أذهان كثير من المسلمين ولا حول ولا قوة إلا بالله تعالى.

ثامنا: سلوك الزوجة الأولى مع زوجها

إن طبائع الناس مختلفة فما يعجب هذا قد لا يعجب الآخر، وما يرتضيه هذا قد لا يرتضيه غيره، وقد عبر النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عن هذه الحقيقة النفسية بقوله «الأَرْوَاحُ جُنُودٌ مُجَنَّدَةٌ فَمَا تَعَارَفَ مِنْهَا ائْتَلَفَ، وَمَا تَنَاكَرَ مِنْهَا اخْتَلَفَ"[(١)]، وقد يحدث أن يتزوج رجل امرأة صالحة لا يعيب عليها في خلق ولا دين، ولكنه مع ذلك لا يرتضي أسلوب حياتها فقد تكون مهملة في شأنها لا تراعي حق زوجها ولا تعتني بمسكنها وهي مع ذلك أم أولاده التي لا يرغب في طلاقها ولا يشعر معها بلذة الحياة والرحمة التي جعلها الله تعالى غاية من غايات الزواج قال تعالى {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ}[(٢)].

وفي تشريع التعدد ما يحقق المصلحة ويدرأ المفسدة، وسرعان ما تدرك الزوجة الأولى تقصيرها في حق زوجها فتتنافس مع الأخرى في تهيئة البيت والمسارعة في رضا زوجها طلبا لراحة الدنيا وجنة الله في الآخرة؛ لأن دخول الجنة مشروط بطاعة الزوج في المعروف، فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: "إِذَا صَلَّتِ الْمَرْأَةُ خُمُسَهَا، وَصَامَتْ شَهْرَهَا، وَحَصَّنَتْ فَرْجَهَا، وَأَطَاعَتْ بَعْلَهَا، دخلت من أي أبواب الجنة شاءت"[(٣)].

وقد تكون الزوجة حادة الطبع سيئة الخلق ترفع صوتها، وتسئ إلى جيرانها، لكنها

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب: أحاديث الأنبياء: بَابٌ: الأَرْوَاحُ جُنُودٌ مُجَنَّدَةٌ (٤/ ١٣٤-٣٣٣٦).
(٢) سورة الروم: الآية: (٢١).
(٣) صحيح ابن حبان (٩/ ٤٧١).

مع ذلك مسكينة لا تجد من ينفق عليها فيصبح الرجل في حيرة من أمره فلا هو بالذي يريد طلاقها خوفا عليها من نوائب الدهر، ولا هو بالذي يصبر على آذاها فيضطر إلى التعدد كحل وسط يحافظ من خلاله على زوجته الأولى من الضياع ويحقق لنفسه ما ترغب فيه من متاع الحياة الدنيا، وطلب الراحة والسعادة الذين هما مبتغى كل إنسان.

المبحث الثاني

القيود والأحكام الفقهية لتطبيق تشريع تعدد الزوجات

تمهيد:

إن جهل كثير من الأزواج والزوجات بفقه التعدد وأحكامه وقيود تطبيقه، هو سبب رئيس في المشكلات والنزاعات التي تحدث بين الزوجين، فلا يدري الزوج ما الواجب عليه وما الجائز في حقه، وما هو المحظور بالنسبة له، ولا تدري الزوجة مالها من حقوق وما عليها من واجبات، فربما طلبت غير حقها، أو حافت على حقوق أخواتها، فتكون ثمرة هذا الجهل نزاعات كثيرة بين كل الأطراف.

وتشريع التعدد لا يضيره إساءة بعض المسلمين في استغلاله، دون عدل أو علم بأحكامه، فالإسلام يعلو ولا يعلى، وهو الميزان والضابط، فمن وافقه كان على حق ومن خالفه وجب عليه أن يراجع نفسه ويتعلم ما جهله ويتوب إلى الله تعالى عما ارتكبه من حماقات وظلم لبعض زوجاته أو لجميعهن، وعلاج الظلم والحماقات التي تحدث من بعض الأفراد المطبقين للتعدد إنما يكون بتعلم فقه التعدد وضوابط هذا التشريع وشروط تطبيقه وإباحته؛ وذلك لتحقق المقاصد التي شرع من أجلها هذا التشريع الرباني، وفي هذا المبحث أتناول طائفة من أهم الأحكام والضوابط الفقهية المتعلقة بتشريع التعدد.

وقد تناولت هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: القيود الفقهية لنظام تعدد الزوجات.

المطلب الثاني: الأحكام الفقهية للقسم بين الزوجات.

المطلب الأول

القيود الفقهية لنظام تعدد الزوجات

في تمهيد هذا البحث تناولت حكم النكاح، ونقلت اتفاق المذاهب الفقهية على أن النكاح تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة، فقد يكون واجبا، وقد يكون مستحبا وقد يكون مباحا وقد يكون حراما أو مكروها، وكذلك تعدد الزوجات قد تعتريه أحكام أخرى غير حكمه الأصلي وهو الإباحة، وذلك يختلف باختلاف أحوال الناس، فكل بحسب حاله، ومحل هذه الإباحة:

- إذا غلب على ظن الرجل الذي يريد التعدد قدرته على العدل بين زوجتيه أو زوجاته، أما إن غلب على ظنه عدم مقدرته على العدل، فالتعدد في حقه محظور؛ لقوله تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ}[(١)].

- أن يكون قادرا على الإنفاق على زوجتيه أو زوجاته؛ لأنه القرآن الكريم طلب من غير القادر على النكاح أن يستعفف حتى يغنيه الله من فضله، ومن يريد التعدد مع عدم قدرته عليه مطالب من باب أولى؛ قال تعالى: {وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ}[(٢)].

- إذا أمن الرجل على نفسه الافتتان بهن وعدم تضييع حق الله تعالى عليه بسببهن، والشغل عن عبادة ربه من أجلهن، وقد قال الله تبارك وتعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ وَأَوْلَادِكُمْ عَدُوًّا لَكُمْ فَاحْذَرُوهُمْ}[(٣)].

- أن يرى من نفسه المقدرة على إعفافهن وتحصينهن، حتى لا يجلب الفساد إليهن، فالله لا يحب الفساد.

---

(١) سورة النساء: من الآية: ٣.

(٢) سورة النور، من الآية: ٣٣.

(٣) سورة التغابن، من الآية: ١٤.

وقد يصل حكم التعدد إلى الحرمة إذا ما افتقد الرجل شيئا مما سبق؛ لأن العدل واجب والإنفاق على الزوجات واجب، وترك الواجب حرام، ومن افتقد شروط إباحة التعدد وأقدم عليه؛ فقد عرّض نفسه للحرام.

القيد الأول: وجوب العدل بين الزوجات

اتفقت كلمة الفقهاء على وجوب العدل على الزوج بين زوجتيه أو زوجاته في حقوقهن الواجبة من القسم والنفقة والكسوة والسكنى[(١)].

قال ابن قدامة: مسألة: قال أبو القاسم: (وعلى الرجل أن يساوي بين زوجاته في القسم) لا نعلم بين أهل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم خلافا.

واستدل الفقهاء على وجوب العدل بما يأتي:

أولا: من القرآن الكريم:

- بقوله تعالى: {فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا}[(٢)].

إن الله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ ندب إلى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٣٣٢)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨٤/٣) لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ، الذخيرة للقرافي (٤٥٥/٤) لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤١٣/٤) لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، المغني لابن قدامة (٧/ ٣٠١) لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

(٢) سورة النساء: من الآية: ٣.

عليها، والخوف إنما يكون على ترك الواجب؛ فدل على أن العدل بينهن في القسم والنفقة واجب، وفي قوله تعالى: { ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا}[١] (أي تجوروا) إشارة إلى وجوب العدل، وذلك لحرمة الجور.

- وبقوله تعالى: {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}[٢] وليس مع الميل والجور معاشرة بالمعروف.

ثانيا: من السنة النبوية، أحاديث كثيرة، ومنها:

- قول رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، الإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا، وَالخَادِمُ رَاعٍ فِي مَالِ سَيِّدِهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»[٣]، فالنساء من رعية الزوج، والواجب عليه أن يحفظهن وينفق عليهن، وأن يعدل بينهن، لأن كل راع مأمور بالعدل في رعيته.

- ولما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: "إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ سَاقِطٌ "[٤]، فعدم العدل بين الزوجات من كبائر الذنوب، ولهذا توعد عليه في الآخرة بسقوط شقه، والجزاء من جنس العمل، فلما مال في الدنيا عن العدل جاء بهذه الصفة يوم القيامة على رؤوس الأشهاد.

حكم العدل في المحبة والجماع:

العدل في المبيت والنفقة والكسوة مقدور للزوج؛ ولذلك اتفق الفقهاء على وجوبه عليه، أما العدل في الحب والجماع فهو غير مقدور للزوج؛ ولذلك عامة الفقهاء[٥] على أن ما لا يملكه الزوج ولا يقدر عليه كالوطء ودواعيه، وكالمحبة القلبية،

---

(١) سورة النساء: من الآية: ٣.

(٢) سورة النساء: من الآية: ١٩.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه- بَابُ الجُمُعَةِ فِي القُرَى وَالمُدُنِ (٢/٥- رقم: ٨٩٣).

(٤) أخرجه الحاكم وصححه(٢ / ١٨٦)، الترمذي (٣ / ٤٣٨).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢١٧/٥)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٣٤/٣)، الذخيرة للقرافي

غير واجب على الزوج؛ لأن المحبة من الأمور القلبية، والقلوب بيد الله تعالى، فلا يملك الإنسان أن يحب أو يكره باختياره، وكذا الجماع مبني على النشاط ودواعيه غالبا، وهذا قد يعود لأسباب خارجة عن إرادة الزوج؛ والتكليف بالعدل بين الزوجات بما ليس مقدورا للزوج تكليف بمحال وفيه إعنات، والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ يقول: {لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا}[١].

قال صاحب الاختيار من فقهاء الحنفية: ولا يجب عليه التساوي بينهن في الوطء والمحبة؛ أما الوطء فلأنه ينبني على النشاط، وأما المحبة فلأنها فعل القلب.[٢]

وقال القرافي من المالكية: ولا تجب المباشرة ولا جمع أن ينشط في يوم واحدة دون الأخرى إلا أن يقصد الضرر عنها ليس في لغيرها وفي البخاري كان - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يقسم بين نسائه فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك" قال أبو الطاهر: الإتيان على أربعة أقسام جائز وهو ميل القلب والمحسنة وإنشاط إلى الحمل لأنه لا يُملك.[٣]

وقال الخطيب الشربيني من الشافعية: ولا تجب التسوية بينهن في الجماع فإنه يتعلق بالنشاط والشهوة، وهي لا تتأتى في كل وقت ولا في سائر الاستمتاعات، ولا يؤاخذ بميل القلب إلى بعضهن لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يقسم بين نسائه، ويقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك».[٤]

وقال ابن قدامة من الحنابلة: لا نعلم خلافا بين أهل العلم، في أنه لا تجب التسوية بين النساء في الجماع، وهو مذهب مالك والشافعي وذلك لأن الجماع طريقه الشهوة والميل، ولا سبيل إلى التسوية بينهن في ذلك، فإن قلبه قد يميل إلى إحداهما دون

(٤٥٥/٤)، الأم للشافعي (٥/ ٢٠٣)، مغني المحتاج (٤١٤/٤)، المغني لابن قدامة (٧/ ٣٠١).

(١) سورة البقرة من الآية: ٢٨٦.

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١١٦).

(٣) الذخيرة للقرافي (٤/ ٤٥٥).

(٤) مغني المحتاج (٤/ ٤١٤)، والحديث سبق تخريجه.

الأخرى، قال الله تعالى: {ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم} [النساء: ١٢٩] قال عبيدة السلماني في الحب والجماع. وإن أمكنت التسوية بينهما في الجماع، كان أحسن وأولى؛ فإنه أبلغ في العدل.(١)

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

- بقوله تعالى: {وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ}(٢).

قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في تفسيرها: يعني لن تستطيعوا العدل في الحب والجماع.

قال الشافعي: سمعت بعض أهل العلم يقول قولا معناه ما أصف {وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ}، إنما ذلك في القلوب(٣).

-وبما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها، قالت: "كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقسم ويعدل ثم يقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك"(٤) يعني المحبة وميل القلب؛ لأن القلوب بيد الله تعالى يصرفها كيف شاء(٥).

تعقيب: المحبة لا تجب التسوية فيها لأنها لا تُملك، وأما الجماع ففيه تفصيل:

إذا تركه لعدم الداعي إليه وأنه لا يجد نشاطا عليه؛ فهو معذور ولا يؤاخذ بعدم العدل فيه.

وأما إن تركه مع قدرته عليه ووجود الداعي، لكنه تركه للإضرار بالزوجة، فلا يعذر في ذلك؛ لأنه ترك مقدورا عليه، والجماع مع وجود دواعيه سبب في تحصين الزوجات وأكمل في العدل بينهن.

---

(١) المغني لابن قدامة (٧/ ٣٠٨)

(٢) سورة النساء من الآية: ١٢٩.

(٣) الأم للشافعي (٥/ ٢٠٣).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) المغني لابن قدامة ٧ / ٣٠٨.

القيد الثاني: تحريم الجمع بين أكثر من أربع زوجات

القول الأول: اتفقت الفقهاء على أنه يحرم على الرجل أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات في عصمته، فلا يجوز له أن يتزوج بخامسة ما دام متزوجا أربع غيرها؛ لأن الشرع جعل الحد الأقصى للزوجات أربع.[١]

قال ابن قدامة: (وليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات) أجمع أهل العلم على هذا، ولا نعلم أحدا خالفه منهم.[٢]

واستدل الجمهور على ذلك بما يأتي:

١- **من القرآن الكريم:** بقوله تعالى: { فَانْكِحُوا مَا طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنى وَثُلاثَ وَرُباعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَواحِدَةً}[٣].

قال القرطبي: اتفق الجميع على أن للحر أن يتزوج أربعا وإن خاف ألا يعدل[٤].

٢- **ومن السنة النبوية:** ما روي عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: أَسْلَمَ غَيْلَانُ الثَّقَفِيُّ وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَمْسِكْ أَرْبَعًا، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ».[٥]

أمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غيلان الثقفي أن يختر من عشر نسوة عنده أربعا، ويفارق الباقي، ولو كانت الزيادة على الأربع مباحة لما أمره أن يفارقهن فدل ذلك أن منتهى العدد المشروع في الزواج أربع زوجات فقط.

القول الثاني: يباح للرجل الجمع بين التسع، وممن ذهب إلى ذلك: إبراهيم ابن

---

(١) بدائع الصنائع (٢٦٦/٢)، حاشية الدسوقي ٢ / ٢٥٥، ومغني المحتاج ٢ / ١٨٢، المغني لابن قدامة (٨٥/٧).

(٢) المغني لابن قدامة (٧/ ٨٥).

(٣) سورة النساء:من الآية: ٣.

(٤) الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي (١٣٧/٥).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٩٤/٧)، وابن حبان في صحيحه: (٩/ ٤٦٥)، وقال المحقق شعيب الأرنؤوط: رجاله ثقات رجال الشيخين.

القاسم[١].

واستدل ومن وافقه بقوله تعالى: {فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ}، وقالوا بأن الواو بين هذه الأعداد للجمع؛ فمثنى وثلاث ورباع: جملتها تسعة، فيقتضي إباحة نكاح تسع، واستدلوا أيضا بفعل رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أنه تزوج تسع نسوة وهو قدوة الأمة[٢].

وأجيب عليهم: بأن نكاح رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مخصوص وهو خلاف غيره؛ لأنه جمع بين أربعة عشر. وخوف الجور منه غير موهوم؛ لكونه مؤيدا على القيام بحقوقهن بالتأييد الإلهي [٣].

القول الثالث: قَالَ بَعْضُ الشِّيعَةِ وَالْخَوَارِجُ: يباح له الجمع بين ثمانية عشر.[٤]

واحتجوا: بظاهر قوله تعالى: {فَانْكِحُوا مَا طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنى وَثُلاثَ وَرُباعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَواحِدَةً}[٥].

فقالوا: المثنى ضعف الاثنين، والثلاث ضعف الثلاثة، والرباع ضعف الأربعة فجملتها ثمانية عشر[٦].

وأجيب عليهم: بأن الآية فلا يمكن العمل بظاهرها؛ لأن المثنى ليس عبارة عن الاثنين ولا الثلاث عن الثلاث والرباع عن الأربع، بل أدنى ما يراد بالمثنى مرتان من هذا

(١) بدائع الصنائع (٢٦٦/٢)، المغني لابن قدامة (٨٥/٧).

(٢) بدائع الصنائع (٢٦٦/٢)، المغني لابن قدامة (٨٥/٧).

(٣) بدائع الصنائع (٢٦٦/٢).

(٤) بدائع الصنائع (٢٦٦/٢)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/ ١١٢)، حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (٤/ ١٨٥) لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٥) سورة النساء: ٣.

(٦) بدائع الصنائع (٢٦٦/٢)، حاشية الدسوقي ٢ / ٢٥٥، ومغني المحتاج ٢ / ١٨٢. المغني لابن قدامة (٨٥/٧).

العدد، وأدنى ما يراد بالثلاث ثلاث مرات من العدد، وكذا الرباع.[١]

القول الراجح:

هو ما عليه جمهور الفقهاء - وهو عدم جواز الجمع بين أكثر من أربع زوجات؛ لأن في الزيادة على الأربع خوف الجور عليهن بالعجز عن القيام بحقوقهن؛ والظاهر أنه لا يقدر على الوفاء بحقوقهن، بحقوقهن وإليه وقعت الإشارة بقوله عَزَّوَجَلَّ: {فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة} [النساء: ٣]، كما أن زيادة النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ على الأربع من خصائصه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ.

قال الإمام القرطبي رَحِمَهُٱللَّهُ تعالى فيمن أخل بهذا الحكم وتزوج بخامسة:

اختلف فيه علماء المسلمين، فقال مالك والشافعي: عليه الحد إن كان عالما. وبه قال أبو ثور. وقال الزهري: يرجم إذا كان عالما، وإن كان جاهلا أدنى الحدين الذي هو الجلد، ولها مهرها ويفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا...[٢].

القيد الثالث: تحريم الجمع بين المحارم، وفيه:

أولا: تحريم الجمع بين الأختين:

أجمع العلماء على أنه يحرم على المسلم أن يجمع بين امرأتين بينهما قرابة محرمة، بحيث لو فرضت أيتهما ذكرا حرمت عليه الأخرى، وذلك كالأختين، فإننا لو فرضنا إحداهما ذكرا لا تحل للأخرى[٣].

قال صاحب البدائع: لا خلاف في أن الجمع بين الأختين في النكاح حرام؛ لقوله تعالى: {وأن تجمعوا بين الأختين} [النساء: ٢٣] معطوفا على قوله عَزَّوَجَلَّ: {حرمت عليكم أمهاتكم} [النساء: ٢٣]، لأن الجمع بينهما يفضي إلى قطيعة الرحم؛ لأن العداوة بين

---

(١) بدائع الصنائع (٢/٢٦٦).

(٢) الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي(١٨/٥).

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٢٦٢)، الذخيرة للقرافي (١/ ١٥٧)، الأم للشافعي (٣/٥)، المغني لابن قدامة (٧/ ١١٣)، المحلى لابن حزم (١٣٢/٩).

الضرتين ظاهرة، وأنها تفضي إلى قطيعة الرحم، وقطيعة الرحم حرام فكذا المفضي.[١]

قال النووي في المجموع: العادة جارية أن الرجل إذا جمع ضرتين تباغضا وتحاسدا وتتبعت كل واحدة عيوب الاخرى وعوراتها، فلو جوزنا الجمع بين الأختين لأدى ذلك إلى تباغضهما وتحاسدهما فيكون في ذلك قطع الرحم بينهما ولا سبيل إليه، وهو إجماع لا خلاف فيه، فإن تزوجهما معا في عقد واحد لم يصح نكاح واحدة منهما، لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى.[٢]

قال ابن حزم: واتفقوا أن الجمع بين الاختين بعقد الزواج حرام.[٣]

واستدل جمهور الفقهاء على تحريم الجمع بين الأختين بما يأتي:

١- من القرآن الكريم:

بقوله تعالى: { وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا}[٤].

قال ابن كثير: أي وحرم عليكم الجمع بين الأختين معا في التزويج، وكذا في ملك اليمين إلا ما كان منكم في جاهليتكم فقد عفونا عنه وغفرناه. فدل على أنه لا مثنوية فيما يستقبل ولا استثناء فيما سلف[٥].

٢- من السنة النبوية:

- بما رواه مسلم في صحيحه عن أم حبيبة زوج النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، أنها قالت لرسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: يَا رَسُولَ اللهِ، انْكِحْ أُخْتِي عَزَّةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٢٦٢).

(٢) المجموع شرح المهذب (١٦/ ٢٢٦).

(٣) مراتب الإجماع (ص: ٦٨) لمحمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى : ٤٥٦هـ)، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت.

(٤) سورة النساء: من الآية: ٢٣.

(٥) تفسير القرآن العظيم (ابن كثير) (٢/٢٢١).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَتُحِبِّينَ ذَلِكِ؟ » فَقَالَتْ: نَعَمْ، يَا رَسُولَ اللهِ، لَسْتُ لَكَ بِمُخْلِيَةٍ، وَأَحَبُّ مَنْ شَرِكَنِي فِي خَيْرٍ أُخْتِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فَإِنَّ ذَلِكِ لَا يَحِلُّ لِي»، قَالَتْ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، فَإِنَّا نَتَحَدَّثُ أَنَّكَ تُرِيدُ أَنْ تَنْكِحَ دُرَّةَ بِنْتَ أَبِي سَلَمَةَ، قَالَ: «بِنْتَ أَبِي سَلَمَةَ؟ » قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَوْ أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ رَبِيبَتِي فِي حِجْرِي مَا حَلَّتْ لِي، إِنَّهَا ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ، أَرْضَعَتْنِي وَأَبَا سَلَمَةَ ثُوَيْبَةُ فَلَا تَعْرِضْنَ عَلَيَّ بَنَاتِكُنَّ وَلَا أَخَوَاتِكُنَّ»[(١)].

- وبما روي عَنِ الضَّحَّاكِ بْنِ فَيْرُوزَ، أَنَّ أَبَاهُ فَيْرُوزَ أَدْرَكَهُ الْإِسْلَامُ وَتَحْتَهُ أُخْتَانِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " طَلِّقْ أَيَّتُهُمَا شِئْتَ ".[(٢)]

وجه الدلالة من الحديثين: هو عدم جواز الجمع بين الأختين؛ لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال أم حبيبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عندما عرضت عليه أختها عزة: «فَإِنَّ ذَلِكِ لَا يَحِلُّ لِي»، وقال لفيروز عندما أسلم وتحته أختان : " طَلِّقْ أَيَّتُهُمَا شِئْتَ ".

أثر الإخلال بهذا الجمع لمن جمع بين الأختين ومن في حكمهما:

إن تزوجهما بعقد واحد، فنكاحهما باطل، ولا أولوية لإحداهما عن الأخرى، وأما إذا تزوجهما بعقدين متعاقبين، وعلم السابق منهما، فهو الصحيح والثاني باطل؛ لأن الجمع حصل به.

ثانيا: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها:

اتفق جمهور الفقهاء من المذاهب الفقهية الأربعة أنه يحرم على الرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها.[(٣)]

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الرضاع، بَابُ تَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ، وَأُخْتِ الْمَرْأَةِ (٢/١٠٧٣- رقم: ١٤٤٩).

(٢) رواه أحمد في مسنده (٢٩/ ٥٧٤)، وأبو داوود في سننه (٢/ ٢٧٢)، والترمذي في سننه (٣/٤٢٨) وقال: هذا حديث حسن.

(٣) بدائع الصنائع (٢/ ٢٦٢)، الذخيرة للقرافي (٤/ ٢٦٠)، الأم للشافعي (٥/٥)، المغني لابن قدامة (٧/ ١١٥).

قال ابن قدامة: (والجمع بين المرأة وعمتها، وبينها وبين خالتها) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول به وليس فيه - بحمد الله - اختلاف، إلا أن بعض أهل البدع ممن لا تعد مخالفته خلافا، وهم الرافضة والخوارج، لم يحرموا ذلك.[١]

واستدلوا على ذلك بالسنة النبوية الشريفة:

- بحديث جابر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا»[٢].
- وبحديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قَالَ: «لاَ يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلاَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا»[٣].
- وفي البخاري عن قَبِيصَةُ بْنُ ذُؤَيْبٍ: أنه سمع أبا هريرة، يقول: «نَهَى النَّبِيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا، وَالْمَرْأَةُ وَخَالَتُهَا» فَتُرَى خَالَةَ أَبِيهَا بِتِلْكَ الْمَنْزِلَةِ، لِأَنَّ عُرْوَةَ، حَدَّثَنِي عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «حَرِّمُوا مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[٤].

القيد الرابع: القدرة على الانفاق على الثانية مع الأولى والقدرة على الانفاق على أولاده منهما أو منهن.

هذا القيد يستفاد ضمناً من قَوْلِهِ تَعَالَى {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلا تَعُولُوا}.[٥] على تفسيرها بألا تكثر عيالكم كما ذهب الى ذلك الشافعي رَحِمَهُٱللَّهُ.

قال الشافعي - رَحِمَهُٱللَّهُ تعالى- : قول الله { ذَلِكَ أَدْنَى أَلا تَعُولُوا} يدل - والله أعلم -

---

(١) المغني لابن قدامة (٧/ ١١٥).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، بَابُ لاَ تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا (١٢/٧- رقم: ٥١٠٨).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، بَابُ لاَ تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا (١٢/٧- رقم: ٥١٠٩).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، بَابُ لاَ تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا (١٢/٧- رقم: ٥١١٠).

(٥) سورة النساء: من الآية: ٣.

أن على الرجل نفقة امرأته، وقوله {ألا تعولوا}: أن لا يكثر من تعولون؛ إذاً اقتصر المرء على واحدة وإن أباح له أكثر منها.." [١]

والأكثرية أن معنى قوله تعالى: { ذَلِكَ أَدْنَى أَلا تَعُولُوا} أي أقرب ألا تظلموا وتجوروا، لأن العول فيه معنى الميل.[٢]

والنفقة ما دامت واجبة على الزوج بإجماع الفقهاء؛ فإذا كان المقبل على التعدد يغلب على ظنه القدرة على الإنفاق على زوجته الجديدة مع السابقة وأولادهما، فيباح له التعدد، وإن كان فقيرا معدما لا يستطيع أن ينفق على زوجاته، فلماذا يعرض نفسه للحرام، وهو عدم النفقة على زوجاته؟!



(١) الأم للشافعي (٥/ ١١٤).

(٢) المبسوط (٢١٧/٥)، تفسير القرطبي (٢٠/٥)، تفسير ابن كثير ١٨٦/٢).

المطلب الثاني

الأحكام الفقهية للقسم بين الزوجات

وفيه مسائل:

أولا: من تستحق القسم من الزوجات:

القسم مستحق لكل الزوجات، ولا فرق بين مريضة وصحيحة، ولا بين صغيرة يمكن وطؤها ولا كبيرة في السن، ولا بين ثيب ولا بكر، ولا بين قديمة ولا حديثة، ولا بين مسلمة ولا غير مسلمة، ويجب على الزوج أن يقسم لزوجته حتى ولو كانت من ذوات الأعذار، كالحائض والنفساء، والرتقاء، والقرناء، كما يقسم لغيرهن؛ لأن الغرض من القسم السكن والصحبة والأُنس.(١)

قال السرخسي من الحنفية: المسلمة والكافرة والمراهقة والمجنونة والبالغة في استحقاق القسم سواء للمساواة بينهن في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح.(٢)

وقال صاحب البدائع: ويستوي في القسم البكر، والثيب والشابة والعجوز، والقديمة والحديثة والمسلمة والكتابية؛ لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل؛ ولأنهما يستويان في سبب وجوب القسم، وهو النكاح، فيستويان في وجوب القسم.(٣)

وقال الخرشي من المالكية: يجب القسم بين الزوجات اثنتين فأكثر حرائر أو إماء مسلمات أو كتابيات أو مختلفات من صغيرة جومعت أو كبيرة عاقلة أو مجنونة صحيحة أو مريضة واجب على الزوج المكلف إجماعا عبد أو حر ذي آلة أو خصي أو مجبوب صحيح أو مريض.(٤)

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ٢١٨)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ٢)، المهذب للشيرازي (٢/ ٤٨٢)، المغني لابن قدامة (٧/ ٣٠٢)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٠).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ٢١٨).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٢).

(٤) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ٢).

وقال الشيرازي من الشافعية: ويقسم للحائض والمريضة والنفساء والمحرمة والمظاهر منها والمولى منها لأن القصد من القسم الإيواء والأنس وذلك يحصل مع هؤلاء وإن كانت مجنونة لا يخاف منها قسم لها لأنه يحصل لها الأنس.[١]

وقال البهوتي من الحنابلة: ويجب القسم (لحائض، ونفساء، ومريضة، ومعيبة) كجذماء، ورتقاء وكتابية ومحرمة وزمنة، ومميزة، ومجنونة مأمونة، ومن آلى منها (أو ظاهر منها أو وطئت بشبهة) زمن عدتها؛ لأن القصد بالقسم الأنس لا الوطء.[٢]

ويمكننا الاستدلال على القسم لذوات الأعذار من الزوجات: بما في البخاري عن عائشة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قالت: كَانَتْ إِحْدَانَا إِذَا كَانَتْ حَائِضًا، فَأَرَادَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُبَاشِرَهَا " أَمَرَهَا أَنْ تَتَّزِرَ فِي فَوْرِ حَيْضَتِهَا، ثُمَّ يُبَاشِرُهَا، قَالَتْ: وَأَيُّكُمْ يَمْلِكُ إِرْبَهُ، كَمَا كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَمْلِكُ إِرْبَهُ "[٣].

وفي البخاري أيضا عن مَيْمُونَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا-، قالت: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «إِذَا أَرَادَ أَنْ يُبَاشِرَ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِهِ أَمَرَهَا، فَاتَّزَرَتْ وَهِيَ حَائِضٌ»[٤].

فدلت هذه النصوص على أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لم يسقط قسما لامرأة من نساءه لقيام عذر بها كالحيض وغيره.

ثانيا: حكم القسم للزوجة الكتابية (غير المسلمة)

إذا كان للرجل زوجتان إحداهما مسلمة، والأخرى كتابية (يهودية أو نصرانية)؛ فإنه يقسم لها يوما وليلة والأخرى يوما وليلة، لأنهما اتفقا في سبب القسم وهو النكاح؛ فيستويان في وجوب القسم، وعلى ذلك اتفق فقهاء المذاهب الأربعة.

قال ابن قدامة في الكافي: الكتابية كالمسلمة في القسم؛ لأنه من حقوق النكاح

---

(١) ينظر: المهذب للشيرازي (٢/ ٤٨٢).

(٢) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٠).

(٣) صحيح البخاري (١/٦٧- رقم: ٣٠٢).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيض، بَابُ مُبَاشَرَةِ الحَائِضِ (١/٦٧- رقم: ٣٠٣).

فاستويا فيه، كالنفقة والسكنى.[١]

وقال في المغني: نقل ابن المنذر الإجماع على أن القسم بين المسلمة والذمية سواء؛ ولأن القسم من حقوق الزوجية فاستوت فيه المسلمة والكتابية كالنفقة والسكنى[٢].

وقال العمراني في البيان: إن كان عنده مسلمة وذمية... سوى بينهما في القسم؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: (وعاشروهن بالمعروف) [النساء: ١٩]، ولم يفرق. ولعموم الوعيد في الخبر[٣].

ثالثا: حكم القسم للزوجة الناشز

اتفق الفقهاء، على أن النشوز يسقط حق المرأة في القسم، كما يسقط النفقة، ومعنى النشوز معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعته، مأخوذ من النشز، وهو الارتفاع، فكأنها ارتفعت وتعالت عما فرض الله عليها من طاعته، فمتى ظهرت منها أمارات النشوز، مثل أن تتثاقل وتدافع إذا دعاها، ولا تصير إليه إلا بتكرّهٍ ودمدمة.[٤]

وعند الشافعية: يعد من النشوز إن لم تمكنه من نفسها، ولو بنحو قبلة؛ فالزوجة الناشزة بخروجها على طاعة زوجها وامتناعها منه رضيت بإسقاط حقها في القسم[٥].

وعلى الزوج عند نشوز زوجته أن يعظها وينصحها ويبين لَهَا أَن النُّشُوز يسْقط النَّفَقَة وَالْقسم فلعلها تبدي عذرا أَو تتوب عَمَّا وَقع مِنْهَا بِغَيْر عذر.

فإن وعظها ونصحها برفق ولين فأبت إلا النشوز؛ هجرها في المضجع، فإن أبت

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٨٩).

(٢) المغني لابن قدامة (٣٠٢/٧).

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني (٥١١/٩).

(٤) المغني لابن قدامة (٣١٨/٧).

(٥) البحر الرائق (٣/ ٢٣٦)، وحاشية الدسوقي ٢ / ٣٤٢، حاشية الجمل على شرح (٤/ ٢٨١)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٤٣٢)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٤).

ضربها ضربا غير مبرح، والوعظ والهجر والضرب مرتب، لا يقدِّم واحدا على الذي قبله؛ لترتيب في الآية الكريمة: {وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا}.[١]؛ فإن أبت المرأة إلا النشوز ولم ترجع للطاعة؛ فيسقط قسمها وتسقط نفقتها حتى تعود للطاعة مرة أخرى.

قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى: وإنما قلنا لا يقسم للمرأة الممتنعة من زوجها المتغيبة عنه بإذن الله لزوجها بهجرتها في المضجع وهجرتها فيه اجتنابها بها لم تحرم والله أعلم.[٢]

رابعا: قسم الابتداء هل يجب؟

وصورته: إذا كان لرجل زوجتان أو أكثر، فهل يجب عليه أن يقسم لهن ابتداء، أو يجوز له أن يعتزلهن جميعا، وليس المراد أن يقسم لامرأة ويترك الأخرى فإن الأخير محرم.

اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: يجب أن يقسم الزوج ابتداء لزوجاته، ولا يجوز له أن يعتزلهن بلا قسم، وهو قول الحنفية والحنابلة وبعض المالكية.[٣]

قال ابن قدامة في المغني: (فصل: ويجب قسم الابتداء، ومعناه أنه إذا كانت له امرأة، لزمه المبيت عندها ليلة من كل أربع ليال، ما لم يكن عذر، وإن كان له نساء فلكل واحدة منهن ليلة من كل أربع. وبه قال الثوري، وأبو ثور.[٤]

---

(١) سورة النساء الآية: ٣٤.

(٢) الأم للشافعي (٥/ ١٢٠).

(٣) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٢٠)، الفواكه الدواني(٢/ ٢٢)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢/ ٣٤٠)، المغني لابن قدامة (٧/ ٣٠٢).

(٤) المغني لابن قدامة (٧/ ٣٠٢).

واستدلوا بما يأتي:

بما روي عن عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ العَاصِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَا عَبْدَ اللَّهِ، أَلَمْ أُخْبَرْ أَنَّكَ تَصُومُ النَّهَارَ وَتَقُومُ اللَّيْلَ؟» قُلْتُ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «فَلاَ تَفْعَلْ، صُمْ وَأَفْطِرْ، وَقُمْ وَنَمْ، فَإِنَّ لِجَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِعَيْنِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِزَوْجِكَ عَلَيْكَ حَقًّا».[١]

وبما روى عبد الرزاق في مصنفه عَنِ الشَّعْبِيِّ قَالَ: أَتَتِ امْرَأَةٌ عُمَرَ فَقَالَتْ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، زَوْجِي خَيْرُ النَّاسِ يَصُومُ النَّهَارَ، وَيَقُومُ اللَّيْلَ، وَاللَّهِ إِنِّي لَأَكْرَهُ أَنْ أَشْكُوهُ، وَهُوَ يَعْمَلُ بِطَاعَةِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ وَالسَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ. فَقَالَ كَعْبُ بْنُ سُورٍ مَا رَأَيْتُ كَالْيَوْمِ شَكْوَى أَشَدَّ وَلَا عَدْوَى أَجْمَلَ. فَقَالَ عُمَرُ: «مَا تَقُولُ؟» قَالَ: تَزْعُمُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا مِنْ زَوْجِهَا نَصِيبٌ. قَالَ: «فَإِذَا فَهِمْتَ ذَلِكَ فَاقْضِ بَيْنَهُمَا» قَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَحَلَّ اللَّهُ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَلَهَا مِنْ كُلِّ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ يَوْمٌ يُفْطِرُ، وَيُقِيمُ عِنْدَهَا، وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِ لَيَالٍ لَيْلَةٌ يَبِيتُ عِنْدَهَا".[٢]

وجه الدلالة: دلّ قضاء كعب بن سور في هذه القصة، أن الرجل إذا كانت له امرأة، لزمه المبيت عندها ليلة من كل أربع ليال، ما لم يكن عذر، وإن كان له نساء فلكل واحدة منهن ليلة من كل أربع. وقال ابن قدامة: وهذه قضية انتشرت فلم تنكر، فكانت إجماعا.[٣]

واستدلوا بالمعقول فقالوا: ولأنه لو لم يكن حقا، لم تستحق فسخ النكاح لتعذره بالجب والعنة، وامتناعه بالإيلاء. ولأنه لو لم يكن حقا للمرأة، لملك الزوج تخصيص إحدى زوجتيه به، كالزيادة في النفقة على قدر الواجب[٤].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح- بَابٌ: لِزَوْجِكَ عَلَيْكَ حَقٌّ (٧/ ٣١- رقم ٥١٩٩).

(٢) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٧/ ١٤٩)، المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٢٠)، المغني لابن قدامة (٣٠٢/٧).

(٣) المغني لابن قدامة (٣٠٢/٧).

(٤) المغني لابن قدامة (٣٠٣/٧).

القول الثاني: قالوا لا يجب قسم الابتداء، وهو قول الشافعية وأكثر المالكية.[١]

قال النووي في المجموع: وإن كان له امرأتان أو أكثر فله أن يقسم لهن؛ لأن النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قسم لنسائه ولا يجب عليه ذلك؛ لأن القسم لحقه فجاز له تركه، وإذا أراد أن يقسم لم يجز أن يبدأ بواحدة منهن من غير رضا البواقي إلا بقرعة.[٢]

الاختيار:

أرى -والله أعلم- اختيار القول الأول؛ وذلك للحديث الصحيح المتفق عليه الذي استدلوا به، وكذا قصة قضاء كعب بن سوار المشهورة، إضافة إلى أن الزوجة إن لم يجب لها القسم ابتداء لتضررت من فقد نصيبها في زوجها، وكيف بالشرع الذي أجاز لها حق فسخ النكاح لتضررها بغيبة زوجها أو بعنته أو أي مانع يحول دون استمتاعها بزوجها ألا يوجب القسم لها ابتداء؟!

خامسا: عماد القسم بين الزوجات

لا خلاف بين الفقهاء بأن عماد القسم الليل لمن عمله بالنهار، وهو غالب حال الناس؛ وذلك لأن الليل للسكن والإيواء، يأوي فيه الإنسان إلى منزله، ويسكن إلى أهله، وينام في فراشه مع زوجته عادة، والنهار للمعاش، والخروج، والتكسب، والاشتغال.[٣]

قال الشافعي: " وَعِمَادُ الْقَسْمِ اللَّيْلُ لِأَنَّهُ سَكَنٌ فَقَال تعالى: {أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا}.

قال الماوردي: وهذا كما قال، على الزوج في زمان القسم أن يأوي إليها ليلا، وينصرف لنفسه نهارا، لأن الليل زمان الدعة والإيواء والنهار زمان المعاش والتصرف،

---

(١) الفواكه الدواني(٢/ ٢٢)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢/ ٣٤٠)، المجموع شرح المهذب (١٦/ ٤٢٥).

(٢) المجموع شرح المهذب (١٦/ ٤٢٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٢٠)، الفواكه الدواني(٢/ ٢٢)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/ ٣٤٠)، الأم للشافعي (٥/ ٢٠٤)، الحاوي الكبير (٩/ ٥٧٣)، المغني لابن قدامة (٣٠٦/٧).

قال الله تعالى: {وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاساً وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشاً}[١].

والنهار يدخل في القسم تبعا لليل، لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: "إِنَّ مِنْ نِعَمِ اللَّهِ عَلَيَّ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تُوُفِّيَ فِي بَيْتِي، وَفِي يَوْمِي، وَبَيْنَ سَحْرِي وَنَحْرِي، وَأَنَّ اللَّهَ جَمَعَ بَيْنَ رِيقِي وَرِيقِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ "[٢]، وإنما قبض صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهارا[٣].

قال ابن قدامة: ويتبع اليوم الليلة الماضية؛ لأن النهار تابع لليل، ولهذا يكون أول الشهر الليل ولو نذر اعتكاف شهر دخل معتكفه قبل غروب شمس الشهر الذي قبله، ويخرج منه بعد غروب شمس آخر يوم منه، فيبدأ بالليل، وإن أحب أن يجعل النهار مضافا إلى الليل الذي يتعقبه جاز؛ لأن ذلك لا يتفاوت.[٤].

وعماد قسم المسافر وقت نزوله، وعماد قسم الحارس ومن يعمل بالليل النهار؛ لأنه وقت سكونه وإيوائه لبيته وزوجاته، ويكون الليل في حقه كالنهار في حق غيره.[٥]

سادسا: قضاء ما فات من القسم بين الزوجات

قد يسافر الزوج فجأة فيضطر لقطع القسم بين زوجاته، فتفوت نوبة بعضهن في المبيت، أو يتزوج بثالثة أو رابعة، فيقطع دورة القسم من أجل الزوجة الجديدة وتفوت نوبة إحدى زوجتيه أو زوجاته، أو يترك نوبة بعض زوجاته بغير عذر؛ وفي هذه الحالات وغيرها، هل يقضي ما فاته من القسم لبعض زوجاته، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية إلى أن القسم يفوت بفوات وقته، سواء فات الزوج بعذر أو بغير عذر، فلا يطالب بقضاء بدل القسم لمن فاتت نوبتها؛ لأن القصد من القسم دفع الضرر الحاصل في الحال، وذلك يفوت بفوات زمنه، ولو قلنا

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٥٧٣)، سورة: النبأ: (١٠ - ١١).

(٢) أخرجه البخاري (١٣/٦- رقم: ٤٤٤٩).

(٣) فتح الباري لابن حجر ٢ / ٢٣٥.

(٤) المغني لابن قدامة (٧/ ٣٠٦).

(٥) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/ ٣٤٠).

بالقضاء، لظلمت صاحبة الليلة المستقبلة[١].

قال بدر الدين العيني نقلا عن المحيط والمبسوط: الزوج لو أقام عند واحدة شهرا ظلما، ثم طلب القسم من الباقيات، أو بغير طلب، فليس عليه أن يعوض، لأنه ليس بمال، فلم يكن عليه دينا في الذمة، لكنه ظالم يوعظ، فإن استمر يؤدب تعزيرا[٢].

وقال الصاوي المالكي: وإن ظلم، بأن بات عند إحدى الضرتين ليلتين ليلته وليلة ضرتها، وكذا إذا بات عند إحدى الضرتين ليلتها وبات ليلة الأخرى في المسجد لغير عذر؛ فلا محاسبة للمظلومة؛ لأن القصد من القسم دفع الضرر الحاصل في الحال، وذلك يفوت بفوات زمنه، ولو قلنا بالقضاء لظلم صاحبة الليلة المستقبلة فتدبر[٣].

القول الثاني: يرى الشافعية والحنابلة أنه إن تعذر على الزوج المقام عند ذات الليلة ليلا لشغل أو حبس، أو ترك المقام عندها في ليلتها لغير عذر قضاه لها، كسائر الواجبات[٤].

قال النووي: فرع: تحته زوجتان، ظلم إحداهما، ثم نكح ثالثة، لم يتعذر القضاء، بل يقضي للمظلومة من نوبة المظلوم بسببها[٥].

قال البهوتي: فإن تعذر عليه، أي الزوج (المقام عندها) أي عند ذات الليلة (ليلا لشغل أو حبس أو ترك ذلك) أي المقام عندها في ليلتها لغير عذر قضاه لها، كسائر الواجبات[٦].

وهذا ما اختاره ابن الهمام حيث قال: والذي يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء إذا

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣ / ٢٠٥، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ٢ / ٥٠٦، بلغة السالك لأقرب المسالك (٣٢٧/٢)، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٩٩/٤).

(٢) البناية شرح الهداية (٢٥٢/٥).

(٣) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ٢ / ٥٠٦.

(٤) روضة الطالبين ٧ / ٣٦١، وكشاف القناع ٥ / ١٩٩.

(٥) روضة الطالبين ٧ / ٣٦١.

(٦) كشاف القناع ٥ / ١٩٩.

طلبت، لأنه حق آدمي، وله قدرة على إيفائه[١].

الاختيار: أرى -والله أعلم- اختيار القول الثاني؛ لأنه إذا كان القسم حق من حقوق الزوجة كالنفقة وغيرها؛ فلا يسقط بفواته كما لا تسقط النفقة بتأخيرها أو بفواتها، وهذا شأن كل الواجبات والحقوق لا تسقط بفواتها، بل تبقى الذمة مشغولة بها حتى تقضى.

سابعا: القسم للزوجة الجديدة

إذا تزوج زوجة جديدة وعنده زوجة قبلها أو زوجات، فهل يقسم لها قسما خاصا أم يدخلها في دورة القسم بين زوجاته، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: قالوا الزوجة الجديدة إذا كانت بكرا؛ فتختص بسبع ليال، وإن كانت ثيبا؛ فيخصها بثلاث ليال، بلا قضاء لبقية الزوجات، وهذا هو ما عليه جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة.[٢]

ففي المدونة سئل الإمام مالك: أرأيت الرجل يتزوج البكر، كم يكون لها من الحق أن يقيم عندها ولا يحسبه عليها في القسم بين نسائه؟ قال: قال مالك: سبعة أيام...، فقيل له: أرأيت الثيب كم يكون لها؟ قال: ثلاث.[٣]

وفي الشرح الصغير للشيخ الدردير: لو تزوج رجل بضرة (قضي) عليه (للبكر بسبع) من الليالي متواليات تختص بها عنهن، (وللثيب بثلاث)، ثم يقسم بعد ذلك، وهو مخير بعد ذلك في البداءة بما شاء. (ولا تجاب) البكر أو الثيب (لأكثر) مما جعله لها الشرع إن طلبته.[٤]

وقال الماوردي في الحاوي: إذا استجد الرجل نكاح امرأة، وكان له زوجات يقسم

(١) فتح القدير ٢ / ٥١٨ - ٥١٩.

(٢) المدونة (١٨٩/٢)، كفاية الطالب الرباني(١٢٤/٢)، الأم للشافعي: (٢٠٦/٥)، الحاوي الكبير للماوردي: (٥٨٦/٩)، المجموع شرح المهذب: (٤٣٩/١٦)، المغني لابن قدامة: ٣١٦/٧).

(٣) المدونة (٢/ ١٨٩).

(٤) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٢/ ٥١٠).

بينهن وجب عليه أن يخص المستجدة إن كانت بكرا بسبع ليال، وإن كانت ثيبا بثلاث ليال يقيم فيهن عندها لا يقضي باقي نسائه ولا تحسب به من قسمها، فإذا انقضت شاركتهن حينئذ في القسم[١].

وقال في المغني: متى تزوج صاحب النسوة امرأة جديدة، قطع الدور، وأقام عندها سبعا إن كانت بكرا، ولا يقضيها للباقيات، وإن كانت ثيبا أقام عندها ثلاثا، ولا يقضيها، إلا أن تشاء هي أن يقيم عندها سبعا، فإنه يقيمها عندها، ويقضي الجميع للباقيات.[٢]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

من السنة النبوية: بالحديث الذي رواه مسلم وغيره عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ، فَدَخَلَ عَلَيْهَا، فَأَرَادَ أَنْ يَخْرُجَ أَخَذَتْ بِثَوْبِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنْ شِئْتِ زِدْتُكِ، وَحَاسَبْتُكِ بِهِ، لِلْبِكْرِ سَبْعٌ، وَلِلثَّيِّبِ ثَلَاثٌ» "[٣].

ففي الحديث دلالة على أن الرجل إذا تزوج البكر كان له أن يقيم عندها سبعا وإذا تزوج الثيب كان له أن يقيم عندها ثلاثا [٤].

وقال النووي: فلو كان يجب قضاء الثلاث كما كان يجب قضاء ما زاد لما كان للتخيير معنى، ولأن الثلاثة مستحقه لها بدليل أنها لو اختارت ان يقيم عندها الثلاث لا غير لم يجب عليه قضاؤها، فكذلك لا يجب قضاؤها إذا أقامها مع الأربع[٥].

واستدلوا من المعقول من وجوه:

أولا: قالوا اختصت الزوجة الجديدة بذلك للأنس ولزوال الحشمة.

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي: (٥٨٦/٩).

(٢) المغني لابن قدامة (٧/ ٣١٦).

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الرضاع، بَابُ قَدْرِ مَا تَسْتَحِقُّهُ الْبِكْرُ، وَالثَّيِّبُ مِنْ إِقَامَةِ الزَّوْجِ عِنْدَهَا عُقْبَ الزِّفَافِ (٢ / ١٠٨٣- رقم: ١٤٦٠).

(٤) الأم للشافعي: (٢٠٦/٥).

(٥) المجموع شرح المهذب: (٤٣٩/١٦).

ثانيا: وقالوا زيد للبكر الجديدة؛ لأن حياءها أكثر؛ ولأنها لم تجرب الرجال فتحتاج إلى إمهال وجبر وتأن، أما الثيب فإنها استحدثت الصحبة فأكرمت بزيادة الوصلة وهي الثلاث.[١]

ويستحب للزوج أن يخير زوجته الجديدة إن كانت ثيبا بين ثلاث بلا قضاء للزوجات الباقيات وبين سبع مع قضاء لهن[٢]، وذلك لحديث مسلم: أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ، وَأَصْبَحَتْ عِنْدَهُ، قَالَ لَهَا: «لَيْسَ بِكِ عَلَى أَهْلِكِ هَوَانٌ، إِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ عِنْدَكِ، وَإِنْ شِئْتِ ثَلَّثْتُ، ثُمَّ دُرْتُ»، قَالَتْ: ثَلِّثْ"[٣].

القول الثاني: قالوا بأنه لا حق للزوجة الجديدة في زيادة قسم تختص به، وقالوا: البكر والثيب والقديمة والجديدة سواء في القسم، وهو قول جمهور الحنفية[٤].

قال في الهداية: (وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبين أو إحداهما بكرا والأخرى ثيبا)[٥].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

عموم الأدلة التي تطلب العدل والتسوية في القسم دون تفرقة بين قديمة وجديدة، ومنها:

قَوْلِهِ تَعَالَى {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلا تَعُولُوا}.[٦]

وقَوْله تَعَالَى: {وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلا تَمِيلُوا كُلَّ

(١) الشرح الكبير على متن المقنع(١٦٥/٨) لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي.

(٢) المجموع شرح المهذب: (٤٣٩/١٦)، المغني لابن قدامة: ٣١٦/٧).

(٣) أخرجه مسلم (٢ / ١٠٨٣- رقم: ١٤٦٠).

(٤) فتح القدير مع الهداية: (٤٣٣/٣)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق(٢/ ١٧٩).

(٥) فتح القدير مع الهداية: (٤٣٣/٣).

(٦) سورة النساء: من الآية: ٣.

الْمَيْلِ}.[١]

وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ»[٢].

وحديث عَائِشَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - أَنَّهَا قَالَتْ «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَقْسِمُ فَيَعْدِلُ وَيَقُولُ اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ» يَعْنِي زِيَادَةَ الْمَحَبَّةِ.[٣]

واستدلوا بالمعقول فقالوا: القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بين الزوجات في ذلك؛ ولأن الوحشة في الزوجة القديمة متحقق حيث أدخل عليها من يغيظها وهي في الجديدة متوهمة؛ ولأن للقديمة زيادة حرمة بالخدمة، وإزالة الوحشة والنفرة عند الجديدة تمكن بأن يقيم عندها السبع ثم يسبع للباقيات ولم تنحصر في تخصيصها بالزيادة[٤].

الاختيار: أرى -والله أعلم- رجحان القول الأول -قول جمهور الفقهاء- وذلك للنص الصريح الصحيح، وهو حديث الإمام مسلم الذي استدلوا به، وأن هذا الحديث يمكن أن يخصص عموم الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الثاني، ويضاف إلى ذلك أن الوحشة بين الزوج والزوجة الجديدة سواء كانت بكرا أم ثيبا غير خافية، فالبكر لم تجرب الرجال من قبل مع شدة حيائها، والثيب استحدثت صحبة جديدة، والقسم لهما سبب في زوال هذه الوحشة.

ثامنا: الحكم إن زُفَّت إليه امرأتان في ليلة

قال الشافعية والحنابلة بكراهة أن يزف إلى الرجل امرأتان في ليلة واحدة؛ وذلك لعدم الوفاء بحقهما معا في وقت واحد، ولئلا يؤدي ذلك إلى استيحاش إحداهما

---

(١) سورة النساء: من الآية: ١٢٩.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) فتح القدير مع الهداية: (٤٣٣/٣).

وتضررها بتأخير حقها.

قال العمراني من الشافعية: يكره أن تزف إليه امرأتان في ليلة واحدة؛ لأنه لا يمكنه أن يوفيهما حق العقد معًا، وإذا أقام عند إحداهما.. استوحشت الأخرى. فإن زفتا إليه، فإن كانت إحداهما قبل الأخرى.. أوفى الأولى حق العقد ثم الثانية؛ لأن الأولى لها مزية بالسبق. وإن زفتا إليه في حالة واحدة.. أقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى.[١]

وقال ابن قدامة من الحنابلة: يكره أن يزف إليه امرأتان في ليلة واحدة، أو في مدة حق عقد إحداهما؛ لأنه لا يمكنه أن يوفيهما حقهما، وتستضر التي لا يوفيها حقها وتستوحش. فإن فعل، فأدخلت إحداهما قبل الأخرى، بدأ بها، فوفاها حقها، ثم عاد فوفى الثانية، ثم ابتدأ القسم. وإن زفت الثانية في أثناء مدة حق العقد، أتمه للأولى، ثم قضى حق الثانية. وإن أدخلتا عليه جميعا في مكان واحد، أقرع بينهما، وقدم من خرجت لها القرعة منهما، ثم وفى الأخرى بعدها.[٢]

تاسعا: الحكم إذا كانت له امرأتان في بلدين

إذا كانت امرأتاه في بلدين مختلفين، فهو مطالب بالقسم لهما، وبعدهما عن بعض لا يسقط حق البعيدة في وجوب القسم لها والعدل بينها وبين الزوجة أو الزوجات القريبات؛ لأنه هو الذي اختار ذلك.

أما إذا أراد أن يجمعهما في بلد واحد، وأبت الغائبة من القدوم مع إمكانها؛ فهي ناشز أسقطت حقها في القسم والنفقة، إلا إذا كانت قد اشترطت عليه في عقد الزواج أن يسكنها ببلدها، فليس له أن ينقلها، ويجب عليه الوفاء بالشرط، ويمكنه أن يطيل مدة القسم لبعد المسافة إذا توافقن معه على ذلك.[٣]

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/ ٥٢٠).

(٢) المغني لابن قدامة: (٣١٧/٧).

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة: (٣١١/٧).

عاشرا: حكم الجمع بين زوجتين أو أكثر في مسكن واحد

لا خلاف بين الفقهاء بأنه لا يجوز للرجل أن يجمع بين زوجتين أو أكثر في مسكن واحد إلا برضاهن، ولو جمعهن في مسكن واحد برضاهن؛ يكره أن يطأ إحداهما بحضرة الأخرى، ولو طلب وطأها في حضور الأخرى أو الأخريات لا تلزمها الإجابة ولا تصير ناشزا بالامتناع عنه.[١]

قال الشافعي: " وليس له أن يسكن امرأتين في بيت إلا أن تشاءا ".[٢]

وقد علل الفقهاء وجوب توفير مسكن مستقل لكل زوجة بما يأتي:

- لأن رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فعل مثل ذلك مع نسائه.
- وكما لا يشتركن في النفقة فكذلك لا يشتركن في المسكن.
- ولأن بين الضرائر تنافسا وتباغضا إن اجتمعن خرجن إلى الافتراء والقبح، والاختلاط والاشتراك يؤدي إلى كثرة المخاصمة والخروج عن الطاعة لما بينهما من الوحشة وليس ذلك من المعاشرة بالمعروف.
- ولأنهن إذا اجتمعن شاهدت كل واحدة منهن خلوة الزوج بضرتها، وذلك مكروه، وقد روي عن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أنه نهى على الوجس، وهو أن يطأ بحيث يسمع حسه، فلذلك لزمه أن يفرد لكل واحدة منهن مسكنا.[٣]

---

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٥٨٣)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٣/ ٢٣٧)، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (٤١١/١) لمحفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني، المحقق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ/ ٢٠٠٤ م.

(٢) الحاوي الكبير (٩/ ٥٨٣).

(٣) الحاوي الكبير (٩/ ٥٨٣)، البحر الرائق (٣/ ٢٣٧)، الهداية (٤١١/١)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (٣٧٧/١) لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ)، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

حادي عشر: القرعة بين النساء عند إرادة السفر

اتفق الفقهاء على أن الزوج إذا أراد السفر، وحمل كل نسائه معه، أو تركهن كلهن، لم يحتج إلى قرعة؛ لأن القرعة لتعيين المخصوصة منهن بالسفر، وهاهنا قد سوى بينهن، وكذلك إذا رضيت الزوجات كلهن بسفر واحدة مع الزوج جاز من غير قرعة؛ لأن الحق لهن.(١)

واختلفوا في الرجل يريد السفر بإحدى زوجاته من غير رضا سائر الزوجات هل تجب عليه القرعة أم لا؟ على قولين:

القول الأول: ذهب الشافعية والحنابلة على أن الزوج لا يجوز له أن يسافر ببعض زوجاته - واحدة أو أكثر - إلا برضاء سائرهن أو بالقرعة(٢).

قال الشافعي: "... إذا حضر سفر المرء وله نسوة فأراد إخراج واحدة للتخفيف من مؤنة الجميع والاستغناء بها فحقهن في الخروج معه سواء فيقرع بينهن فأيتهن خرج سهمها للخروج خرج بها فإذا حضر قسم بينها وبينهن ولم يحسب عليها الأيام التي غاب بها".(٣)

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

- بما روي عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ، وَكَانَ يَقْسِمُ لِكُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا..».(٤)

- كما استدلوا على أن القرعة قد تكون لتعيين أكثر من واحدة للسفر مع الزوج إن أراد ذلك بحديث عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، " أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا خَرَجَ أَقْرَعَ بَيْنَ

(١) الأم للشافعي (٥/ ١١٩)، الحاوي الكبير (٩/ ٥٩١)، المغني لابن قدامة (٧/ ٣١٣).
(٢) الأم للشافعي (٥/ ١١٩)، الحاوي الكبير (٩/ ٥٩١)، المغني لابن قدامة (٧/ ٣١٣).
(٣) الأم للشافعي (٥/ ١١٩).
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الهبة، بَابُ هِبَةِ المَرْأَةِ لِغَيْرِ زَوْجِهَا وَعِتْقِهَا، إِذَا كَانَ لَهَا زَوْجٌ فَهُوَ جَائِزٌ، إِذَا لَمْ تَكُنْ سَفِيهَةً، فَإِذَا كَانَتْ سَفِيهَةً لَمْ يَجُزْ (٣/ ١٥٩-٢٥٩٣).

نِسَائِهِ، فَطَارَتِ القُرْعَةُ لِعَائِشَةَ وَحَفْصَةَ. . "[١].

- وقالوا: إن المسافرة ببعض الزوجات من غير قرعة تفضيل لمن سافر بها فلم يجز من غير قرعة.

- وقالوا: إذا سافر بأكثر من واحدة سوى بينهن في القسم في السفر كما يسوي بينهن في الحضر.

القول الثاني: ذهب الحنفية والمالكية إلى أن للزوج أن يسافر بمن شاء من زوجاته دون قرعة أو رضا سائر الزوجات؛ وقالوا لأن ضرورته في السفر أشد منها في الحضر، فيحتاج إلى من هي أرفق به من نسائه، وأعون له على أموره، وأقوى على الحركة، فلذلك جاز له بغير قرعة.[٢]

وعللوا ذلك بما يأتي:

- قالوا لأنه قد يثق بإحدى الزوجات في السفر وبالأخرى في الحضر والقرار في المنزل لحفظ الأمتعة أو لخوف الفتنة.

- وقالوا أيضا: قد يمنع من سفر إحداهن كثرة سمنها مثلا، فتعيين من يخاف صحبتها في السفر للسفر لخروج قرعتها إلزام للضرر الشديد وهو مندفع بالنافي للحرج.

- وقالوا بأنه قد يكون لبعض النساء من الغناء في السفر والمنفعة والصلاحية ما لا يكون لغيرها فتتعين الصالحة لذلك ولأن من وقعت القرعة عليها لا تجبر على

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب النكاح، بَابُ القُرْعَةِ بَيْنَ النِّسَاءِ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا (٣٣/٧- رقم: ٥٢١١).

(٢) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢١٩)، العناية شرح الهداية (٣/ ٤٣٥)، حاشية ابن عابدين (رد المحتار) ٢ / ٤٠١، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ٧)، شرح صحيح البخارى لابن بطال (٧/ ٣٣٢) لابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: ٤٤٩هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

السفر مع الزوج إلى الغزو والتجارة وما أشبه ذلك.[١]

- وقد ردوا على الاستدلال بحديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا على وجوب القرعة فقالوا: إن القرعة من النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانت لتطييب قلوبهن، فكانت من باب الاستحباب، وهذا لأنه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج، ألا ترى أن له أن لا يستصحب واحدة منهن، فكذا له أن يسافر بواحدة منهن، ولا تحتسب عليه تلك المدة.[٢]

الاختيار: أرى -والله أعلم - اختيار القول الأول؛ وذلك لصحة ما استدلوا به من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بأنه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقرع بين نسائه عند إرادة السفر؛ وأيضا لموافقة ذلك للعدالة والتسوية الواجبة بين الزوجات، ولا يخفى حرص الزوجات على الفوز بصحبة الزوج؛ فالقرعة تزيل الوحشة بينهن بسفر واحدة منهن دون غيرها، وأما كلام أصحاب القول الثاني بأن المسافرة مع الزوج تشقى بمشقة السفر، فيمكن الرد عليه بأن السفر ربما يكون أحظ للمسافرة؛ وذلك لأنه غالبا يكون بالطائرة مع سكنى الفنادق وغير ذلك مما يجعل السفر وصحبة الزوج مغنما، فلزمت القرعة لإزالة الوحشة وتطيبا لقلوبهن جميعا.

ثاني عشر: مدة القسم بين الزوجات

اتفق جمهور الفقهاء بأن أقل مدة للقسم بين الزوجات ليلة، لمن عمله بالنهار، ويوم لمن عمله بالليل، ولا يجوز تبعيض الليلة أو اليوم؛ لما فيه من التشتيت والتنغيص، إلا أن ترضى الزوجات، فالحق لهن[٣].

واختلفوا في أكثر مدة للقسم بين الزوجات على ثلاثة أقوال:

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ١٥).

(٢) البناية شرح الهداية (٥/ ٢٥٤) لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)- الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان- الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

(٣) المبسوط للسرخسي (٢١٧/٥)، ومواهب الجليل ٤ / ١٤ الأم للشافعي (٥/ ٢٠٤)، المغني لابن قدامة: (٣١٠/٧).

القول الأول: ذهب المالكية والحنابلة في المعتمد عندهم إلى أن القسم بين الزوجات يكون ليلة وليلة ولا يزيد على ذلك إلا برضاهن، فإن رضين بالزيادة على ذلك جاز؛ لأن الحق لهن لا يعدوهن.(١)

قال ابن قدامة: ويقسم بين نسائه ليلة ليلة فإن أحب الزيادة على ذلك لم يجز إلا برضاهن(٢).

واستدلوا على ذلك: بما روي عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ، وَكَانَ يَقْسِمُ لِكُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا، غَيْرَ أَنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا لِعَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، تَبْتَغِي بِذَلِكَ رِضَا رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(٣).

وجه الدلالة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يقسم بين زوجاته بأن يجعل لكل واحدة منهن يوما وليلة، ثم يعاود القسم لهن.

واستدلوا من المعقول: فقال ابن قدامة: ولأن التسوية واجبة، وإنما جوز بالبداية بواحدة، لتعذر الجمع، فإذا بات عند واحدة ليلة، تعينت الليلة الثانية حقا للأخرى، فلم يجز جعلها للأولى بغير رضاها، ولأنه تأخير لحقوق بعضهن، فلم يجز بغير رضاهن، كالزيادة على الثلاث، ولأنه إذا كان له أربع نسوة، فجعل لكل واحدة ثلاثا، حصل تأخير الأخيرة في تسع ليال، وذلك كثير، فلم يجز، كما لو كان له امرأتان، فأراد أن يجعل لكل واحدة تسعا، ولأن للتأخير آفات، فلا يجوز مع إمكان التعجيل بغير رضى المستحق، كتأخير الدين الحال(٤).

القول الثاني: ذهب الشافعية، والقاضي من الحنابلة إلى أن الأولى للزوج أن يقسم بين زوجاته ليلة ليلة، لكنه إذا قسم ليلتين أو ثلاثا جاز، ويكره أن يزيد على

---

(١) المغني لابن قدامة: (٧/٣١٠).
(٢) المغني لابن قدامة: (٧/٣١٠).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) المغني لابن قدامة: (٧/٣١٠).

الثلاث.[١]

وعللوا جواز القسم إلى ثلاث ليال بأنه حد القليل، وما زاد دخل في الكثرة، وعللوا كراهة الزيادة على الثلاث بأن ذلك فيه تغريرا بحقوقهن، وعدم الزيادة على الثلاث أقرب لعهدهن به، وأقرب إلى التسوية في إيفاء الحقوق، وأيضا قد يموت قبل أن يعدل للثانية ويمرض وإن كان هذا قد يكون فيما دون الثلاث[٢].

القول الثالث: ذهب الحنفية: إلى أن أمر تحديد مدة القسم يرجع إلى الزوج، إن شاء حدده بيوم أو يومين أو أكثر، وله الخيار في ذلك؛ لأن المستحق عليه التسوية وقد وجدت[٣].

الاختيار: أرى -والله أعلم- اختيار القول الثاني؛ لأنه وسط بين طرفين، والوسطية مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، والقول بجواز القسم إلى ثلاثة ليال يراعي حق الطرفين -الزوج، والزوجات-؛ لأن إيجاب القسم ليلة ليلة فيه مشقة وتشتيت للزوج، وإطلاق القول بأن للزوج تحديد المدة بصرف النظر عن رضا الزوجات، وجواز الزيادة على الثلاث فيه وحشة وتأخره عن الزوجة ربما يضر بها.

ثالث عشر: الحكم إن اتخذ لنفسه منزلا يستدعي إليه كل واحدة منهن في ليلتها

الأولى للزوج أن يتخذ لكل امرأة منزلا ويطوف هو عليهن، اقتداء برسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولأن ذلك أحسن في العشرة وفي صيانة للزوجات، وستر لهن حتى لا يكثرن الخروج من بيوتهن، لكنه إذا اتخذ مسكنا لنفسه، واستدعى كل واحدة منهن في ليلتها، جاز ذلك له؛ لأن المرأة تابعة للزوج في مكانه، وله أن ينقل زوجته إلى حيث شاء، ومن تمتنع من إجابته يسقط حقها في القسم لنشوزها، وإن اختار أن يستدعي بعضهن ويذهب للباقيات فله ذلك؛ لأن له أن يسكن كل واحدة منهن حيث شاء.[٤]

---

(١) الأم للشافعي (٥/ ٢٠٤)، المجموع شرح المهذب (١٦/ ٤٢٩)، المغني لابن قدامة: (٧/ ٣١٠).

(٢) الأم للشافعي (٥/ ٢٠٤)، المجموع شرح المهذب (١٦/ ٤٢٩)، المغني لابن قدامة: (٧/ ٣١٠).

(٣) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢١٧).

(٤) المجموع شرح المهذب (١٦/ ٤٢٩)، المغني لابن قدامة (٧/ ٣٠٨).

رابع عشر: معاشرة كل من الزوجين لصاحبه بالمعروف

المعاشرة بالمعروف: هي المعاشرة بالفضل والإحسان قولا وفعلا وخلقا.

وقيل المعاشرة بالمعروف هي أن يعاملها بما لو فعل بك مثل ذلك لم تنكره بل تعرفه، وتقبله وترضى به.

فالزوج مندوب إلى معاشرة زوجته بالمعروف، بأن يحسن إليها، وأن يلين لها الكلام، ويبسط وجهه لها، ويؤانسها ويتودد إليها، ويحسن الاستماع إليها، ويجود عليها بما هو فوق الواجب عليه، وأن يكرم أهلها، ويذكرهم بأطيب الكلام، ولا يمنعها من عيادتهم؛ لقوله تعالى: {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}.[١]

ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِأَهْلِهِ، وَأَنَا خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي».[٢].

ولقوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : «اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ، فَإِنَّ المَرْأَةَ خُلِقَتْ مِنْ ضِلَعٍ، وَإِنَّ أَعْوَجَ شَيْءٍ فِي الضِّلَعِ أَعْلاَهُ، فَإِنْ ذَهَبْتَ تُقِيمُهُ كَسَرْتَهُ، وَإِنْ تَرَكْتَهُ لَمْ يَزَلْ أَعْوَجَ، فَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ»[٣].

وقال ابن عباس: " إِنِّي أُحِبُّ أَنْ أَتَزَيَّنَ لِلْمَرْأَةِ، كَمَا أُحِبُّ أَنْ تَتَزَيَّنَ لِي الْمَرْأَةُ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: {وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ}، وَمَا أُحِبُّ أَنْ أَسْتَنْظِفَ جَمِيعَ حَقِّي عَلَيْهَا، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: {وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ}".[٤]

وكذلك من جانب الزوجة، فهي مندوبة أيضا إلى المعاشرة الجميلة مع زوجها بالإحسان باللسان، واللطف في الكلام، والقول المعروف الذي يطيب به نفس الزوج، وقيل في قوله تعالى: {وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ}[٥] أن الذي عليهن من حيث

(١) سورة النساء، من الآية: (١٩).

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٦٣٦/١)، والترمذي في سننه (٧٠٩/٥)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب أحاديث الأنبياء، بَابُ خَلْقِ آدَمَ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَذُرِّيَّتِهِ (١٣٣/٤- ٣٣٣١).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ١٩٦).

(٥) سورة البقرة، من الآية: (٢٢٨).

الفضل والإحسان هو أن يحسن إلى أزواجهن بالبر باللسان، والقول بالمعروف.[١]

أخيرا: أثر الإخلال بالقيود والأحكام الفقهية للتعدد على الفرد والمجتمع

لا يكاد يوجد في الدنيا خير محض ولا شر محض، ولكن ما غلب خيره فهو المطلوب، وما غلب شره فهو المدفوع، ويمكن أن ينطبق هذا على تعدد الزوجات؛ فتشريع تعدد الزوجات سلاح ذو حدين؛ فيكون حسناً ويرقى بالمجتمع، ويكون حلا لكثير من المشاكل الاجتماعية والجنائية والاقتصادية وغيرها؛ إذا أحسن الناس تطبيقه والانتفاع به على وجهه الصحيح وبضوابطه وأحكامه الواجبة، ويكون غير ذلك إذا تم تطبيقه بصرف النظر عن شروطه وضوابطه وأحكامه الفقهية.

فإذا أراد الرجل التعدد وطبقه بضوابطه وشروطه الشرعية، كان سلاحاً نافعاً للمجتمع في تخفيف تأثير الجرائم - التي يكون سببها في الغالب الجنس - عليهم، وتخفيف آثار العنوسة، وكفالة المرأة ورعايتها، وغير ذلك من منافع هذا التشريع، أما إذا أراد الرجل التعدد دون النظر إلى لزوم تطبيقه بضوابطه وشروطه فإن ذلك يؤدي حتماً إلى مضار سلبية تكون وسيلة لزيادة الجرائم، ومحفزاً لها، لما يجده في التعدد من سلبيات يأخذها بعين الاعتبار، دون النظر إلى محاسنه ومنافعه على الدين والدنيا.

إن الإخلال أو الجهل بأي حكم أو ضابط من أحكام وضوابط تعدد الزوجات - السابق ذكرها- من شأنه أن يؤدي إلى النقيض من مقصود الشارع الحكيم من هذا التشريع؛ مما ينتج عنه جرائم تحل بالمجتمع وتشوه الصورة الحقيقية للتعدد؛ وهذا ما دعي البعض لمحاربة تعدد الزوجات، وجعله من القضايا التي تكون شبهة على التشريع الإسلامي.

ومن صور الإخلال بالقيود والأحكام الفقهية للتعدد ما يأتي:

١- إقبال غير المؤهل للتعدد ينتج عنه عدم المقدرة على الإنفاق لكثرة التكاليف

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣٣٤/٢)، شرح الزركشي (٣٤٠/٥) لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، الناشر: دار العبيكان الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

المعيشية والمسؤوليات المنزلية، وضياع الأبناء وعدم إعطائهم حقهم في التربية.

٢- تفكك بعض الأسر المعددة، وتشرد الأبناء، مما ينتج عنه توجههم لعمل الجرائم لسد هذا الفراغ الذي وجدوه في هذا التشرد.

٣- ما يحدث في بعض حالات تعدد الزوجات من خلافات وظلم مثل أن يعدد الرجل من أجل إغاظة زوجته الأولى لخلافٍ وقع بينهما، أو ينسى زوجته الأولى ويهملها وأولادها عند زواجه بالثانية وغيره، يفتح بفعله هذا أبواب الغيرة والفتنة بين زوجاته وأبناءه.

٤- عدم العدل في ميل الرجل ونظره إلى زوجاته.

٥- حماقة بعض الرجال المطبقين للتعدد يجعلهم يورثون أبناءهم قلقا نفسيا؛ لكثرة المشاكل بينهم وبين وزوجاتهم، وهذا يؤثر سلباً على الأبناء وسلوكهم، ويولد الحقد في نفوسهم.

وكل هذه الآثار السلبية وغيرها حتماً ليست من تشريع تعدد الزوجات وإنما هي ناجمة عن قصورنا وسوء تطبيقنا لهذا النظام؛ بسبب جهل المجتمع بشروط الإقبال على هذا النظام والجهل بأحكامه وإساءة استخدامه، ولأن الزوج جاهل بما يتوجب عليه تجاه أبنائه من حسن التربية والتعليم لهم وإرشادهم إلى الطريق الصحيح، أو عدم تحمل المسؤولية تجاههم، وهذا أيضا يحصل حتى في نظام الزوجة الواحدة.

ففشل الأسر التي فيها تعدد للزوجات ليس دليلاً على عدم صلاحية نظام تعدد الزوجات، ولكن دليل واضح على إخلالهم بضوابط التعدد وأحكامه وعجزهم وضعفهم في ضبط الأمور في منازلهم، مما يؤدي إلى أن يسود الخلاف والنزاع بين أفراد الأسرة وقد يتعداه إلى بقية الأقارب[1].

والخلاصة: إن تعدد الزوجات ليس ظلماً، ولو كان ظلما لما شرعه الله عَزَّوَجَلَّ، لأنه حرم الظلم على نفسه وأمر بعدم الظلم، فقد قال تعالى في الحديث القدسي: (يا

(١) نظرات في تعدد الزوجات، ص٧٩ - ٨٠.

عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً، فلا تظالموا)[١] ، والمعدد الظالم ليس حجة لحظر أو تحريم هذا التشريع، وكذلك ليس هناك قدوة مثلى لتطبيق هذا التشريع إلا رسولنا الكريم - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -؛ فيبقى هو وحده الأسوة المثلي والقدوة الحسنة لأفراد الأمة في تطبيق كل أحكام الشرع.

(١) صحيح مسلم، باب تحريم الظلم (١٩٩٤/٤- رقم (٢٥٧٧).

المبحث الثالث

تعدد الزوجات بين إشكاليات خصومه وحلول أنصاره

وفيه:

أولا: غيرة المرأة كمشكلة من مشاكل التعدد.

ثانيًا: حماقة الرجل المعدد من أهم مشاكل التعدد.

ثالثًا: إهمال تربية النشء كمشكلة من مشاكل تعدد الزوجات.

رابعا: وجود أخوة غير أشقاء، كسبب من أسباب النزاع والمشاكل داخل أسرة التعدد.

خامسا: كثرة النفقات كأحد المشاكل الناتجة عن تعدد الزوجات.

سادسا: كثرة النسل المؤدية للفقروالبطالة، كمشكلة ناتجة عن تعدد الزوجات.

المبحث الثالث

تعدد الزوجات بين إشكاليات خصومه وحلول أنصاره

هل يمثل تعدد الزوجات مشكلة رئيسة تتفرع عليها مشكلات فرعية كثيرة تكدر صفو المجتمع، وتثير الضغائن والأحقاد بين الأُسَر، وبين أفراد الأسرة الواحدة؟

أم أن التعدد هو حل للمشكلات الأسرية والاجتماعية التي يعاني منها المجتمع؟

أم أن التعدد مطروح كحل يجب اللجوء إليه فقط عند الضرورة، وفي حالة فشل الاقتصار على زوجة واحدة؟

هي تساؤلات كثيرة، يثيرها أنصار التعدد وخصومه، فتجد خصومه يركزون على مشكلات التعدد ليدعون إلى تقييده أو تحريمه، بينما يهون أنصار التعدد من شأن هذه المشكلات ويقارنون بينها وبين مشكلات الأسرة ذات الزوجة الواحدة أو مشكلات المجتمع الذي يتفشى فيه تعدد الخليلات.

فقضية التعدد موضع أخذ ورد بين من يرتضيها كظاهرة اجتماعية لها مبرراتها الحتمية، وبين من ينكرها كأمر له آثار غير مرضية في المحيط العائلي وقد بولغ فيها حتى سموها مشكلة تعدد الزوجات.

والسؤال: هل هذه المشكلات التي تنسب إلى التعدد خاصة به، وأنه السبب الرئيس في وجودها، أم أن هذه المشكلات تتداخل أسبابها، باعتبارها أسباب مشكلات اجتماعية تتميز بالتشابك والترابط والتفاعل والتطور؟ وفيما يلي لعلنا نجد جوابا لهذا السؤال:

أولا: غيرة المرأة كمشكلة من مشاكل التعدد

الغيرة هي مشتقة من تَغَيُّرِ القلب وهيجان الغضب بسبب المشاركة فيما به الاختصاص وأشد ما يكون ذلك بين الزوجين، وتكون من النّساء أشدّ[(١)].

(١) تحفة الأحوذي للمباركافوري (٢٧٧/٤).

إن التعدد من وجهة نظر خصومه يبعث شيئًا من الألم والغيرة في نفس المرأة السابقة، لمزاحمة زوجة أخرى لها، بسبب تطلع زوجها إليها وحبه لها؛ مما يسبب عداء وتحاسدا بين الزوجات ينغص عش الزوجية ويكدر صفوها.

والحقيقة أن الغيرة سواء في الحياة الزوجية أو في غيرها من أوجه الحياة المختلفة لم تكن يومًا ما سببًا مشروعًا يبرر القضاء على الآخرين وحرمانهم من نفس الفرصة، بل كانت دائمًا طريقًا صالحًا لإذكاء نار المنافسة بين أطرافها.

ثم بماذا تحول المرأة دون انصراف عواطف زوجها إلى امرأة أخرى غيرها؟ إنه يستطيع أن يخونها، وأن يواصل تلك المرأة سراً ويعاشرها سراً، وقد تعلم ذلك ولكنها لا تستطيع أن تفعل معه شيئاً، كما هو الواقع في حياة الغربيين، وفي حياة كثير من المنحرفين في بلادنا، أليس الأكرم لها ولزوجها وللمرأة الأخرى أن يكون هذا اللقاء بعلمها ورضاها، وأن يكون مشروعاً على سنة الله ورسوله كما يقولون؟ [١]

من هنا كان لابد من الاعتراف بالغيرة عاملاً نفسيًا وطبيعيًا، وأنها ليست مبررا لمنع التعدد، وأنها ليست بدعاً في زماننا هذا؛ فهي أمر طبيعي تعرضت له زوجات خير البرية وأكملهم عدلاً.

ومع العدل من الرجل بين زوجتيه أو زوجاته، وتَذَكُّرِ كل واحدة من الزوجتين أو الزوجات محاسن الأخرى وتَصَوُّرِ الطرف الآخر ركناً في الحياة والأسرة، ستعتاد الزوجات على بعضهن، وتنطفئ الغيرة المدمرة[٢].

ثانيًا: حماقة الرجل المعدد من أهم مشاكل التعدد

ترجع أهم مشكلات تعدد الزوجات إلى حماقة الرجل في سياسته لزوجاته وأولاده، فقد لا يستهدف الرجل بتصرفه خيرا لإحدى زوجاته أو أحد أولاده، وهنا تثور المشكلات.. وأمثلة تلك الحماقات التي يرتكبها الرجل كثيرة، منها:

١- أن يهجر الرجل إحدى زوجاته لخلاف بسيط بينهما، ولا يقتصر في الهجر على ما

(١) المرأة بين الفقه والقانون (ص٧٦).

(٢) تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية للعطار (ص٣٠).

يحقق الحكمة منه، بل يتجه في هجره إلى الإضرار بالزوجة، ويحسب أنه على حق، وهو في ذلك أحمق[١].

٢- وقد لا يلتزم الرجل الحق في معاملته لزوجاته، فيقوم على هذه ويتنمر لها. . ويضعف أمام تلك، ويكذب عليها... وهو في ذلك أحمق.

٣- وقد لا يسعى الرجل لتحقيق العدل بين نسائه وأولاده، يفضل إحداهن، ويهبها أكثر من غيرها سواء في القسم والمبيت والسفر أو المال، ويحنو على أولاده منها. . بينما يهمل الأخرى، ويحرمها مما يعطيه لغيرها، وقد يدعها شهورا، وربما أعواما، بل ربما علقها دون أن يطلقها أو يعاشرها بالمعروف، وقد يقسو على أولاده منها. . وهو في ذلك أحمق.[٢]

٤- ومن الحماقات أيضا، أن يبالغ الرجل في إظهار الفرحة إذا عدد، فقد يعدد بعض الأزواج ويظهر عظيم فرحه بزوجته الجديدة، وربما كان ذلك بمسمع من الأولى، مما يزيد من إغاظتها واشتداد غيرتها، وذلك من الخطأ والجهل، بل إن ذلك ينافي المروءة، فالمروءة تقضي بأن يكون الرجل معتدلا في سرائه وضرائه، فلا تطيش به السرّاء في زهوٍ، ولا تنزل به الضراء في حسرةٍ[٣].

فهذه بعض مظاهر الحماقات التي تصدر من الزوج المعدد، ولكن حماقة الرجل أمر ينبع من شخصيته، ومرجعه ذاته نفسها، ألا ترى أن الحماقة تظهر على بعض الأزواج، سواء من لم يكن لديه أكثر من زوجة أم كان قد عدد زوجاته.

وإذا كانت حماقة الرجل راجعة إلى شخصيته، فما ذنب تعدد الزوجات معه، مظلوم تعدد الزوجات مع الحمقى من الرجال، ولا يعدم المجتمع وسائل يعالج بها حماقة الأزواج، كاستنكار تصرفات الأحمق والضغط عليه ليعود إلى رشده.[٤]

---

(١) تعدد الزوجات للعطار (ص٣١).

(٢) المرجع السابق.

(٣) من أخطاء الأزواج، لمحمد بن إبراهيم الحمد (ص٣١).

(٤) تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية (ص٣٢).

ثالثًا: إهمال تربية النشء كمشكلة من مشاكل تعدد الزوجات:

إن التعدد من وجهة نظر خصومه سبب رئيس في إهمال الأولاد، حيث زعموا أن كثيرا من حالات تشرد الأولاد سببه تعدد الزوجات - لاسيما- مع عدم القدرة على الإنفاق[١].

إن الإهمال لا ينجم عن التعدد وحده بل إن له أسباباً كثيرة منها عدم مبالاة الأب بتربية أولاده أو انحرافه عن جادة الصواب بشرب الخمر أو تعاطي المخدرات أو لعب القمار أو مصاحبة رفقاء السوء وغير ذلك. وقد يكون الإهمال نتيجة لاختلاف وقع بين الزوجين حول أمر من الأمور المتعلقة بشئون الأسرة.

وأما بخصوص تشرد الأطفال وارتباطه بتعدد الزوجات فيقول الشيخ محمود شلتوت: إنه ليس لتعدد الزوجات من حالات التشرد أكثر من (٣%) بالمائة وهي نسبة ضئيلة جداً لا يصح أن يذكر بإزائها أن للتشرد أثراً بتعدد الزوجات، وأن تتخذ تلك العلاقة أساساً للتفكير في وضع حد للتعدد مع ما للتعدد من فوائد اجتماعية كثيرة. واعتمد الشيخ شلتوت في كلامه هذا على إحصائية أجراها مكتب الخدمة الاجتماعية في القاهرة لبحث حالات التشرد[٢].

رابعا: وجود أخوة غير أشقاء، كسبب من أسباب النزاع والمشاكل داخل أسرة التعدد

تعدد الزوجات من وجهة نظر خصومه من الأسباب الرئيسة التي تؤدي إلى قيام النزاع بين أفراد الأسرة الواحدة نتيجة للعداوة بين زوجات الرجل الواحد وبين الأولاد غير الأشقاء.

من الملاحظ أنه كلما نشب نزاع بين أولاد الرجل من زوجاته المختلفات، سارعنا في اتهام تعدد الزوجات بخلق هذه المنازعات.

والحقيقة أن وجود هذه المشكلات والنزاعات الأسرية يعتمد في الدرجة الأولى على شخصية الرجل وعلى قدرته على إدارة شئون منزله، فإذا كان الرجل عادلاً حازماً، فإن

(١) فقه النكاح والفرائض (ص٦٧) لمحمد عبد اللطيف قنديل- المكتبة الشاملة.
(٢) تعدد الزوجات في الإسلام للطويل (ص٧٣).

النزاع لا يجد طريقاً إلى منزله. أما إذا كان ضعيف الشخصية فإن النزاع سيدب - بلا شك - بين أفراد أسرته، وسواءً أكان لديه زوجة واحدة أم عدة زوجات، أولاد أشقاء أم غير أشقاء[١].

وكذلك لا ينبغي أن نتوهم أن الإخوة غير الأشقاء في ظل نظام الأسرة الواحدة أحسن حالاً من أمثالهم في ظل نظام تعدد الزوجات، بل قد يكون العكس هو الصحيح.. فالإخوة غير الأشقاء في نظام تعدد الزوجات يجدون الأم التي تدافع عن حقوقهم، أما في نظام الزوجة الواحدة فيجدون زوجة الأب التي قد تتحكم في مصيرهم.

على أن النزاع قد ينشب بين الإخوة الأشقاء أنفسهم، كم ينشب بين الإخوة غير الأشقاء، في حياة والديهم أو بعد وفاتهما[٢].

خامسا : كثرة النفقات كأحد المشاكل الناتجة عن تعدد الزوجات

ينبه خصوم تعدد الزوجات إلى أن الظروف الاقتصادية في العصر الحديث، لا تسمح للرجل بأن يعدد زوجاته، فهو سيطالب بالإنفاق على العديد من أولاده وزوجاته في الوقت الذي ازدادت فيه مطالب كل فرد وقلت الموارد المالية. ثم إن مشكلات تعدد الزوجات قد تؤدي إلى اضطراب في حياة الأسرة يؤثر على إنتاج كل فرد فيها، وذلك كله يقتضي تحريم تعدد الزوجات.

ويرى أنصار تعدد الزوجات أن هذا التعدد ليس قضية اقتصادية بل الأصل أنه قضية اجتماعية ودينية، لها جوانبها المالية. وعلى مستوى الجماعة، فإن المشكلات المالية والاجتماعية التي تتعرض لها الأسرة عند تعدد الزوجات أهون من المشكلات المالية والاجتماعية التي تتعرض لها الأسرة عندما يكون بها عانس أو مطلقة أو أرملة، وعلى مستوى الأسرة نجد مستوى الرفاهية الاقتصادية أمر غير مضمون في نظام الزوجة الواحدة حتى نشكو منه في نظام تعدد الزوجات، فقد تكون زوجة الرجل الوحيدة أخطر عليه اقتصاديًا من أربع زوجات يتزوجن برجل أخر، كأن تكون مسرفة

(١) تعدد الزوجات للطويل (ص٧٠).

(٢) تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية (ص٣٣).

مبذرة، فتكون أكثر خطورة اقتصاديا من أربع زوجات صالحات مدبرات لدى رجل آخر.

ودلالة القرآن الكريم صريحة في أن الزواج لم يكن ولن يكون سببا للفقر والفاقة، بل هو من أسباب تحصيل الغنى، وقد جاء ذلك صريحا في قوله تعالى: {وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ} [النور: ٣٢]

سادسا: كثرة النسل المؤدية للفقر والبطالة، كمشكلة ناتجة عن تعدد الزوجات

يرى خصوم تعدد الزوجات أنه يؤدي إلى كثرة النسل المؤدية حتما إلى البطالة والفقر، وقد تكون هذه الزيادة من خلال تنافس الزوجات على الإنجاب، لكي تفوز كل منهما بأكبر قدر ممكن من دخل زوجها ونفقاته.

بينما يجيب أحد أنصار التعدد عن ذلك، وهو باحث في العلوم الاجتماعية، فيقول: بأنه استنادا إلى خبرتنا في الواقع الاجتماعي فإنا نثبت وبشكل قاطع، أن المرأة الواحدة تكون ميالة إلى تكثير النسل حتى تشغل زوجها عن التفكير في إضافة زوجة أخرى. لأنها بهذه الطريقة ترهقه ماديا، وذلك بالنفقة على الأطفال، كما ترهقه معنويا وذلك بالانشغال في تربيتهم والتفكير في مستقبلهم وتقلل فرصته في الحصول على زوجة أخرى لأن المجتمع لا يحبذ تزويج صاحب العيال الكثير إلا نادرا. أما تلك التي توجد في حكم التعدد فليس لها هذا الهاجس - هاجس إضافة زوجة أخرى- ومن ثم فهي تميل إلى الاهتمام بجسمها وجمالها والمحافظة على رشاقتها غير مكترثة بكثرة الإنجاب حتى تضمن لها مكانة بين الضرائر في قلب زوجها، ولذلك تكون الأسرة المكونة من عدة زوجات قليلة النسل بالمقارنة بغيرها - ذات الزوجة الواحدة-، زيادة على هذا فإن الطواف على الأربعة يقلل من احتمال المصادفة مع فترة الخصوبة لدى المرأة وبالتالي يقلل من احتمال حملها. [١]

وحتى في الحالات التي قد يكون فيها تنظيم النسل مطلوباً فإن دعوى تحديده أو

(١) تعدد الزوجات وتنظيم النسل بقلم: عمر حيمري، مقال منشور على موقع صحيفة(دنيا الوطن) صحيفة إلكترونية فلسطينية.

تنظيمه تعترف بحق كل زوجة في أن تكون أماً لطفل أو طفلين، سواء كانت هذه المرأة هي زوجة الرجل الوحيدة أو كانت زوجة له من بين زوجات متعددات... ثم إن نسل المرأة سيتوالد منها، سواء تزوجت رجلاً على امرأة له أخرى أو تزوجت رجلاً لم يكن متزوجاً من قبل.[١]

غير أنه قد يعاب على تعدد الزوجات ما قد يؤدي إليه من تسابق على الإنجاب بين الزوجات، ومع ذلك في الزواج الفردي قد ترغب الزوجة الوحيدة في أن يكون لها نسل أكثر من نسل أخت زوجها أو جارتها أو صديقتها. . . إلخ.

وأخيرا: نستطيع أن نقول باختصار شديد بأن هذه المشكلات التي يطرحها خصوم التعدد هي في الحقيقة ليست مشكلات تشريع التعدد، بل هي أخطاء من المطبقين الذين لم يحسنوا استخدام هذه الرخصة وهذا التشريع الرباني، الذي إن أحسن الناس استخدامه؛ يكون له الأثر الطيب على الفرد والمجتمع، ولكن ماذا نقول لهؤلاء الحمقى من المطبقين للتعدد الذين أخذوا منه منفعتهم وقضاء شهوتهم وصرفوا أنظارهم عن قيوده وشروط وأحكامه؟!

وفي هذا السياق يقول الشيخ الشعرواي - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى-: " إن الذين يأخذون حكم الله في إباحة التعدد يجب أن يلزموا أنفسهم بحكم الله أيضا في العدالة، فإن لم تفعلوا فهم يشيعون التمرد على حكم الله، وسيجد الناس حيثيات لهذا التمرد..

ثم قال - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى-: إن آفة الأحكام أن يؤخذ حكم جزئي دون مراعاة الظروف كلها، والذي يأخذ حكماً عن الله لابد أن يأخذ كل منهج الله. هات إنسانا عدل في العشرة وفي النفقة وفي البيتوتة وفي المكان وفي الزمان ولم يرجح واحدة على أخرى، فالزوجة الأولى إن فعلت شيئا فهي لن تجد حيثية لها أمام الناس. أما عندما يكون الأمر غير ذلك فإنها سوف تجد الحيثية للاعتراض، والصراخ الذي نسمعه هذه الأيام إنما نشأ من أن بعضا قد أخذ حكم الله في إباحة التعدد ولم يأخذ حكم الله في عدالة المعدد..."[٢].

(١) تعدد الزوجات للعطار (ص٣٧).

(٢) تفسير الشعراوي (٤/ ٢٠٠١).

خاتمة بأهم النتائج والتوصيات

أولا: أهم النتائج:

١- الإسلام لم يبتدئ تشريع نظام تعدد الزوجات بل كان معروفاً ومباحاً قبل ظهور الإسلام، ولكن الإسلام وضع قيوده ونظمه.

٢- الإسلام لا يشرع شيئا عبثا بغير فائدة، وتعدد الزوجات له مبرراته الاجتماعية والشخصية التي تحقق النفع العام والخاص؛ إذا أحسن الناس استخدامه بشروطه وقيوده وأحكامه.

٣- جواز التعدد مشروط بالعدل بين الزوجات، ومن لم يكن متأكداً من قدرته على تحقيق العدل بين الزوجات؛ فإنه لا يجوز له أن يتزوج بأكثر من واحدة.

٤- العدل المشروط لإباحة التعدد هو العدل المادي في المسكن والمأكل والمشرب والملبس والمبيت والمعاملة.

٥- على قول بعض الفقهاء القدرة على الإنفاق على الزوجة الثانية وأولادها، شرط لإباحة التعدد؛ لقوله تعالى: {ألا تعولوا} أي لا تكثر عيالكم فتصبحوا غير قادرين على النفقة عليهم، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : ((يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)).

٦- العدل في الحب والميل القلبي بين النساء غير مستطاع، والله لا يشرع التعدد مع وضع شرط مستحيل.

٧- يجب على الزوج ألا ينصرف كلية عن زوجته فيذرها كالمعلقة، بل عليه أن يعاملها بالحسنى ويعاشرها بالمعروف.

٨- إذا طبق تشريع التعدد بضوابطه وشروطه الشرعية، كان سلاحاً نافعاً للمجتمع في تخفيف تأثير الجرائم، وتخفيف آثار العنوسة، وكفالة المرأة ورعايتها، وغير ذلك من منافع هذا التشريع، أما إذا طبق دون النظر إلى ضوابطه وشروطه فإن ذلك

يؤدي حتماً إلى مضار سلبية تكون وسيلة لزيادة الجرائم، ومحفزاً لها.

٩- المشاكل والآثار السلبية التي تظهر في الأسر المعددة حتماً ليست من تشريع تعدد الزوجات وإنما هي ناجمة عن قصورنا وسوء تطبيقنا لهذا النظام؛ بسبب جهل المجتمع بشروط الإقبال على هذا النظام والجهل بأحكامه وإساءة استخدامه.

ثانيا: أهم التوصيات:

١- أوصي الباحثين في الدراسات الفقهية والفكرية بضرورة حصر شبهات خصوم الشريعة حول قضية تعدد الزوجات، وتعدد زوجات النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وتفنيدها والرد عليها؛ كي لا يقع الناس فريسة لتهمهم وشبهاتهم التي يلمزون الشريعة فيها بالتحيز للرجل على حساب المرأة.

٢- أوصي من يقبل على التعدد لحاجة أو ضرورة أن يوازن بين المصالح والمفاسد، وأن يدفع المفسدة الأشد بالأخف؛ فقد يجلب التعدد له مفاسد أضعاف ما يحققه من مصالح.

٣- أوصي بعمل دورات علمية بشروط التعدد وقيوده وأحكامه، مع منح شهادة بها لكل من يريد استخدام هذا التشريع لحاجته وضرورته؛ للوقاية من الأضرار والمفاسد التي نراها بسبب جهل المجتمع وسوء استخدامه لهذا التشريع.

هذا والحمد لله أولا وآخرا وأسأل الله تعالى أن ينفع بهذا البحث وأن يجعل عملي كله صالحا ولوجه خالصا

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

مصادر البحث

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: التفسير وعلوم القرآن.

- تفسير الشعراوي- الخواطر - لمحمد متولي الشعراوي (المتوفى: ١٤١٨هـ)- الناشر: مطابع أخبار اليوم- ١٩٩٧م.
- تفسير القاسمي = محاسن التأويل- لمحمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق القاسمي (المتوفى: ١٣٣٢هـ)- المحقق: محمد باسل عيون السود- الناشر: دار الكتب العلميه - بيروت- الطبعة: الأولى - ١٤١٨ هـ
- تفسير القرآن العظيم (ابن كثير) لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ- المحقق: محمد حسين شمس الدين- الناشر: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون - بيروت- الطبعة: الأولى - ١٤١٩ هـ
- تفسير الماتريدي = تأويلات أهل السنة - لمحمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي (المتوفى: ٣٣٣هـ) - المحقق: د. مجدي باسلوم - الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان- الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
- تفسير المراغي - لأحمد بن مصطفى المراغي (المتوفى: ١٣٧١هـ)- الناشر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر -الطبعة: الأولى، ١٣٦٥ هـ - ١٩٤٦ م.
- الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي- لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)- تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش- الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة- الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م.
- فتحُ البيان في مقاصد القرآن - لمحمد صديق خان القِنَّوجي (المتوفي: ١٣٠٧هـ)، ط: المكتبة العصريَّة، صَيدَا - بَيروت: ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
- معالم التنزيل في تفسير القرآن= تفسير البغوي- لأبي الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى : ٥١٠هـ)-المحقق: عبد الرزاق المهدي- الناشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت-ط: الأولى، ١٤٢٠ هـ

ثالثا: الحديث وعلومه.

- إِكمَالُ المُعْلِمِ بفَوَائِدِ مُسْلِم - لعياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو

الفضل (المتوفى: ٥٤٤هـ)- المحقق: الدكتور يحْيَى إِسْمَاعِيل- الناشر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر- الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.

- جامع الأحاديث - لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، ضبط وتخريج: فريق من الباحثين بإشراف د على جمعة (مفتي الديار المصرية)، بترقيم الشاملة آليا.
- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وسننه وأيامه = صحيح البخاري- لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري- طبعة دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
- الدراية في تخريج أحاديث الهداية- لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، المحقق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
- السراج المنير شرح الجامع الصغير في حديث البشير النذير - لعلي بن الشيخ أحمد بن الشيخ نور الدين بن محمد بن الشيخ إبراهيم الشهير بالعزيزي- نسخة المكتبة الشاملة.
- سنن الترمذي - لمحمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)- تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف - الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر- الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م، وقال: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ.
- السنن الكبرى - لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) - المحقق: محمد عبد القادر عطا -الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان- الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- سنن سعيد بن منصور- لأبي عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (المتوفى: ٢٢٧هـ)- المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي -الناشر: الدار السلفية - الهند- الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ -١٩٨٢م.
- شرح النووي على مسلم - لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) - الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت- الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.
- شرح صحيح البخارى - لابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: ٤٤٩هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- صحيح مسلم = المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)- طبعة: دار

إحياء التراث العربي - بيروت.

- فتح الباري شرح صحيح البخاري- لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، ط: مكتبة الغرباء الأثرية - المدينة النبوية، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ -١٩٩٦م.
- مسند الإمام أحمد - لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)- المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون- الناشر: مؤسسة الرسالة- الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.
- مصنف عبد الرزاق- لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس العلمي- الهند، يطلب من: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ.
- معالم السنن- لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: ٣٨٨هـ)- الناشر: المطبعة العلمية - حلب- الطبعة: الأولى ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م.
- معرفة السنن والآثار- لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر: دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم - لأبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي (٥٧٨ - ٦٥٦ هـ)- الناشر: (دار ابن كثير، دمشق - بيروت - الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.
- موطأ الإمام مالك - الناشر: مؤسسة الرسالة، ١٤١٢ هـ، صحيح ابن حبان (٤٦٥/٩) ط: مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: الثانية، ١٤١٤ - ١٩٩٣م.
- نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي- لجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ)- الناشر: دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة - السعودية- الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

رابعا: الفقه الحنفي.

- الاختيار لتعليل المختار - لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م.
- الأَصْلُ للشياني - لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩ هـ)- تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن -الناشر: دار ابن حزم، بيروت - لبنان- الطبعة: الأولى،

١٤٣٣هـ - ٢٠١٢ م.

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق - لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) الناشر: دار الكتاب الإسلامي- الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)- الناشر: دار الكتب العلمية- الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- البناية شرح الهداية - لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)- الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان- الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ - لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ)-الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة-الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ
- المبسوط للسرخسي - لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)- الناشر: دار المعرفة - بيروت- الطبعة: بدون طبعة- تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- الهداية في شرح بداية المبتدي - لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)- المحقق: طلال يوسف- الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

خامسا : الفقه المالكي.

- بداية المجتهد لابن رشد - لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) الناشر: دار الحديث - القاهرة الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤.
- البيان والتحصيل - لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ- حققه: د محمد حجي وآخرون- الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان- الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
- التاج والإكليل لمختصر خليل - لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)- الناشر: دار الكتب العلمية- الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ- ١٩٩٤م.
- الجامع لمسائل المدونة - لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: ٤٥١ هـ)-

المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه- الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى- توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- الطبعة: الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م.

- الذخيرة للقرافي - لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م.
- شرح ميارة الفاسي- لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي المتوفى(١٠٧٢هـ)- ط: دار الكتب العلمية-١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م- لبنان/ بيروت.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني- لأحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)- الناشر: دار الفكر- الطبعة: بدون طبعة- تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- الكافي في فقه أهل المدينة - لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- المدونة - لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)- الناشر: دار الكتب العلمية- الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- المعونة على مذهب عالم المدينة - لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)- المحقق: حميش عبد الحقّ- الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة- أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

سادسا: الفقه الشافعي.

- الأم - لعبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)- الناشر: دار المعرفة - بيروت- سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي - لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)- المحقق: قاسم محمد النوري- الناشر: دار المنهاج - جدة- الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م.
- حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب - لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر،

الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

- الحاوي الكبير - لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود - الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان- الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ-١٩٩٩ م.
- كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار - لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ) - المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان- الناشر: دار الخير - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤، الفقه الإسلامي وأدلته ١٠/ ٧٧٣٨.
- المجموع شرح المهذب - لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)- الناشر: دار الفكر.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي -لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية.
- نهاية المطلب في دراية المذهب - لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)- حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب- الناشر: دار المنهاج- الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

سابعا: الفقه الحنبلي.

- شرح الزركشي (٣٤٠/٥) لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، الناشر: دار العبيكان الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
- الشرح الكبير على متن المقنع - لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)- الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع- أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.
- الفروع وتصحيح الفروع - لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)- المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي - الناشر: مؤسسة الرسالة - الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- كشاف القناع عن متن الإقناع- المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)- الناشر: دار الكتب العلمية.

- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني - لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)- الناشر: مكتبة القاهرة - تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

ثامنا: أصول الفقه والقواعد الفقهية.

- الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ) - ط: دار الكتب العلمية، الأولى ١٤١١هـ- ١٩٩١م.
- البحر المحيط في أصول الفقه - لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، الناشر: دار الكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- شرح مختصر الروضة - لسليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى: ٧١٦هـ)- المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي- الناشر: مؤسسة الرسالة- الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٧ م.
- علم أصول الفقه - لعبد الوهاب خلاف (المتوفى: ١٣٧٥هـ)- الناشر: مكتبة الدعوة - شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم).

تاسعا: الفتاوى والفقه العام والمصادر العامة.

- الإجماع لابن المنذر - لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى : ٣١٩هـ) المحقق : فؤاد عبد المنعم أحمد - الناشر : دار المسلم للنشر والتوزيع- الطبعة : الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.
- الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر - لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ)-المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد- الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة- الطبعة: الأولى:١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين - لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- تعدد الزوجات بين حقائق التنزيل وافتراءات التضليل -لمحمود محمد غريب: من علماء الأزهر الشريف والموجه الديني لشباب جامعة القاهرة- الناشر: دار القلم للتراث - القاهرة- الطبعة: الثانية - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٤ م.
- تعدد الزوجات في الأديان - للدكتور/ كرم حلمي فرحات، ط: دار الآفاق العربية، الطبعة الأولى= ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

- تعدد الزوجات في الإسلام - د. محمد بن مسفر بن حسين الطويل الزهراني، طبعة: إدارة الدعوة والإعلام بجماعة أنصار السنة المحمدية فرع مديرية التحرير - لجنة الدعوة، دار أم القرى للطباعة.
- تعدد الزوجات في الإسلام - لعبد الله ناصح علوان- الناشر: دار السلام- القاهرة- مصر، الطبعة التاسعة.
- تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية - للدكتور/ عبد الناصر العطار، الناشر: مؤسسة البستاني للطباعة- القاهرة- الطبعة الخامسة ١٩٨٨م.
- تعدد الزوجات من النواحي الدينية والاجتماعية - للدكتور: عبد الناصر العطار، الناشر: الشركة المصرية للطباعة والنشر- القاهرة- الطبعة الخامسة ١٩٧٢م.
- تعدد الزوجات وأهميته للمجتمع المسلم - بحث منشور في مجلة الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء.
- تعدد الزوجات وتنظيم النسل بقلم: عمر حيمري، مقال منشور على موقع صحيفة(دنيا الوطن) صحيفة إلكترونية فلسطينية.
- الزواج والطلاق والتعدد بين الأديان والقوانين ودعاة التحرر - لزكي علي السيد أبو غضة، بدون طبعة- سنة النشر : ٢٠٠٤م / ١٤٢٥هـ.
- فقه السنة - لسيد سابق (المتوفى: ١٤٢٠هـ) الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان- الطبعة: الثالثة، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م.
- فقه النكاح والفرائض - لمحمد عبد اللطيف قنديل- المكتبة الشاملة.
- المحلى - لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)- الناشر: دار الفكر - بيروت.
- المرأة بين الفقه والقانون (ص٦٢) لمصطفي بن حسني السباعي (المتوفي: ١٣٨٤هـ)، ط: دار الوراق للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة: السابعة، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.
- من أخطاء الأزواج، لمحمد بن إبراهيم الحمد - الناشر: دار ابن خزيمة- سنة النشر: ١٤١٩ - ١٩٩٩.

عاشرا: المعاجم ولغة الفقه.

- تاج العروس - لمحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ) - المحقق: مجموعة من المحققين - الناشر: دار الهداية.
- التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)- الناشر، دار

الكتب العلمية بيروت - لبنان- الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

- التوقيف على مهمات التعاريف - لمحمد عبد الرؤوف المناوي، الناشر: دار الفكر المعاصر، دار الفكر - بيروت، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
- لسان العرب - لمحمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ.
- مجمل اللغة لابن فارس - لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)- دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان- دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت- الطبعة الثانية - ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) ، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.
- معجم اللغة العربية المعاصرة - للدكتور/ أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) - الناشر عالم الكتب- الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ، ٢٠٠٨ م.
- معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية - للدكتور/ محمود عبد الرحمن عبد المنعم، مدرس أصول الفقه بكلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر- الناشر: دار الفضيلة.
- المعجم الوسيط - لإبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار- الناشر: دار الدعوة- تحقيق: مجمع اللغة العربية.
- معجم لغة الفقهاء - لمحمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي- الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع- الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
- معجم مقاييس اللغة - لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ) - المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر= ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

Research sources

First: the Holy Qur'an.

Second: Interpretation and the sciences of the Qur’an

- tafsir alshaerawi- alkhawatir - limuhamad mutwaliy alshaerawi (almutawafaa: 1418AH)- alnaashir: mutabie 'akhbar alyawmi- 1997AD
- tafsir alqasimi = mahasin altaawili- limuhamad jamal aldiyn bin muhamad saeid bin qasim alhalaaq alqasimi (almutawafaa: 1332AH)- almuhaqaqi: muhamad basil euyun alsuwdi- alnaashir: dar alkutub alealamayh - bayrut- altabeatu: al'uwlaa - 1418 AH.
- tafsir alquran aleazim (abn kathirin) li'abi alfida' 'iismaeil bin eumar bn kathir alqurashii albasrii thuma aldimashqiu (almutawafaa: 774AH- almuhaqaqa: muhamad husayn shams aldiyn- alnaashir: dar alkutub aleilmiati, manshurat muhamad eali bydun - bayrut- altabeatu: al'uwlaa - 1419 AH.
- tafsir almatridi = tawilat 'ahl alsunat - limuhamad bin muhamad bin mahmud, 'abu mansur almatridii (almutawafaa: 333hi) - almuhaqiqi: Dr majdi baslum - alnaashir: dar alkutub aleilmiat - bayrut, lubnan- altabeati: al'uwlaa, 1426 AH - 2005 AD
- tafsir almaraghi - li'ahmad bn mustafaa almaraghi (almutawafaa: 1371AH)- alnaashir: maktabat wamatbaeat mustafaa albabaa alhalabii wa'awladuh bimisr -altabeatu: al'uwlaa, 1365 AH - 1946 AD.
- aljamie li'ahkam alquran = tafsir alqurtubi- li'abi eabd allah muhamad bin 'ahmad bin 'abi bakr bin farah al'ansarii alkhazrijii shams aldiyn alqurtubii (DIED IN: 671AH)- tahqiqu: 'ahmad albarduni wa'iibrahim 'atfish- alnaashir: dar alkutub almisriat - alqahirati- altabeatu: althaaniatu, 1384AH - 1964 AD.
- fth albayan fi maqasid alquran - limuhamad sidiyq khan alqinnawjy (almutawafi: 1307AH), ta: almaktbt alesryat, sayda - bayrwt: 1412 AH - 1992 AD.
- maealim altanzil fi tafsir alqurani= tafsir albaghwi- li'abi alhusayn bin maseud bin muhamad bin alfaraa' albaghawi alshaafieii (DIED IN : 510AH)-almuhaqaq: eabd alrazaaq almahdi- alnaashir: dar 'iihya' alturath alearbi-biruta-ta: al'uwlaa,1420 AH.

Third: Hadith and its sciences.

- 'iikmal almuelim bfawayid muslim - lieiad bin musaa bin eiad bin eamrwn alyahsabi alsabti, 'abu alfadl (DIED IN: 544AH)- almuhaqiqi: alduktur yhyaa 'iismaeil- alnaashir: dar alwafa' liltibaeat walnashr waltawzie, masir- altabeati: al'uwlaa, 1419 AH - 1998 AD
- jamie al'ahadith - lieabd alrahman bin 'abi bakr, jalal aldiyn alsuyutii (DIED IN : 911AH), dabt watakhriju: fariq min albahithin bi'iishraf Dr ealaa jumea (mufatay aldiyar almisriati) , bitarqim alshaamilat alia.
- aljamie almusnad alsahih almukhtasar min 'umur rasul allah salaa allah ealayh wasalam wasunanuh wa'ayaamuh = sahih albukhari- limuhamad bin 'iismaeil 'abu eabdallah albukhari- tabeat dar tawq alnajaati, altabeati: al'uwlaa, 1422AH
- aldirayat fi takhrij 'ahadith alhidayati- li'abi alfadl 'ahmad bin eali bin muhamad bin 'ahmad bin hajar aleasqalanii (DIED IN: 852AH), almuhaqiq : alsayid eabd allah hashim alyamani almadani, alnaashir : dar almaerifat - bayrut.
- alsiraj almunir sharh aljamie alsaghir fi hadith albashir alnadhir - lieali bin alshaykh 'ahmad bin alshaykh nur aldiyn bin muhamad bin alshaykh 'iibrahim alshahir bialeazizi- nuskhat almaktabat alshaamilati
- sunan altirmidhii - limuhamad bin eisaa bin sawrt bin musaa bin aldahaki, altirmidhi, 'abu eisaa (DIED IN: 279AH)- tahqiq wataeliqa: 'ahmad muhamad shakir, wamuhamad fuad eabd albaqi, wa'iibrahim eatwat eiwad almudaris fi al'azhar alsharif - alnaashir: sharikat maktabat wamatbaeat mustafaa albabi alhalabii - masir- altabeata: althaaniati, 1395 hAH- 1975 AD, waqal: hadha hadith gharibun.
- alsunan alkubraa - li'ahmad bin alhusayn bin ealiin bin musaa alkhusrawjirdy alkhirasani, 'abu bakr albayhaqi (:DIED IN 458AH) - almuhaqiqi: muhamad eabd alqadir eata -alnaashir: dar alkutub aleilmiati, bayrut - lubnan- altabeata: althaalithata, 1424AH-2003AD
- snan saeid bin mansurin- li'abi euthman saeid bin mansur bin shuebat alkhirasanii aljuzjaniu (DIED IN: 227AH)- almuhaqiqi: habib alrahman al'aezamiu -alnaashir: aldaar alsalafiat - alhinda- altabeatu: al'uwlaa, 1403AH -1982AD.

- sharh alnawawiu ealaa muslim - li'abi zakaria muhyi aldiyn yahyaa bin sharaf alnawawii (almutawafaa: 676AH) - alnaashir: dar 'iihya' alturath alearabii - bayrut- altabeata: althaaniatu, 1392AH.
- sharh sahih albukharaa - liabn bataal 'abu alhasan ealii bn khalaf bin eabd almalik (almutawafaa: 449AH), tahqiqu: 'abu tamim yasir bin 'iibrahima, dar alnashra: maktabat alrushd - alsueudiatu, alrayadi, altabeatu: althaaniatu, 1423AH - 2003AD
- sahih muslim = almusnad alsahih almukhtasar binaql aleadl ean aleadl 'iilaa rasul allah salaa allah ealayh wasalamu-lmislim bin alhajaaj 'abu alhasan alqushayrii alnaysaburii (almutawafaa: 261AH)- tabeata: dar 'iihya' alturath alearabii - bayrut.
- fatah albari sharh sahih albukharii- lizayn aldiyn eabd alrahman bin 'ahmad bin rajab bin alhasani, alsalamy, albaghdadii, thuma aldimashqi, alhanbali (almutawafaa: 795AH), ta: maktabat alghuraba' al'athariat - almadinat alnabawiati, altabeati: al'uwlaa, 1417AH -1996AD
- msnid al'iimam 'ahmad - li'abi eabd allh 'ahmad bin muhamad bin hanbal bin hilal bin 'asad alshaybani (almutawafaa: 241AH)- almuhaqiqi: shueayb al'arnawuwt - eadil murshid, wakhrun- alnaashir: muasasat alrisalati- altabeatu: al'uwlaa, 1421 hAH-2001AD
- musanaf eabd alrazaaqi- li'abi bakr eabd alrazaaq bin humam bin nafie alhimyri alyamani alsaneani (almutawafaa: 211AH), almuhaqiqi: habib alrahman al'aezami, alnaashir: almajlis alealamiu-alhindi, yatlub min: almaktab al'iislamii - bayrut, altabeata: althaaniata, 1403AH
- maealim alsanan- li'abi sulayman hamd bin muhamad bin 'iibrahim bin alkhataab albastii almaeruf bialkhatabii (almutawafaa: 388AH)- alnaashir: almatbaeat aleilmiat - halb- altabeati: al'uwlaa 1351 AH-1932 AD.

  maerifat alsunan waliathar- li'ahmad bin alhusayn bin ealii bin musaa alkhusrawjirdy alkhirasani, 'abu bakr albayhaqi (almutawafaa: 458AH), almuhaqiq: eabd almueti 'amin qileiji, alnaashir: dar alwafa' (almansurat - alqahiratu), altabeatu: al'uwlaa, 1412AH - 1991AD.
- almafham lamaa 'ushakil min talkhis kitab muslim - li'abi aleabaas

'ahmad bin eumar bin 'iibrahim alqurtibii (578 - 656 AH)- alnaashir: (dar aibn kathir, dimashq - bayrut - altabeatu: al'uwlaa, 1417 AH - 1996 AD.
- muata al'iimam malik - alnaashir: muasasat alrisalati, 1412 AH, sahih aibn hibaan (9/465) ta: muasasat alrisalat - bayrut, ta: althaaniati, 1414 - 1993AD.
- nasb alraayat li'ahadith alhidayat mae hashiatih bughyat al'almaeii fi takhrij alziylei- lijamal aldiyn 'abu muhamad eabd allah bin yusif bin muhamad alzaylei (almutawafaa: 762AH)- alnaashir: dar alqiblat lilthaqafat al'iislamiati- jidat - alsaeudiat- altabeati: al'uwlaa, 1418AH/1997AD

Fourth: Hanafi jurisprudence.

- alaikhtiar litaelil almukhtar - lieabd allah bin mahmud bin mawdud almusili albaldahi, majd aldiyn 'abu alfadl alhanafii (almutawafaa: 683AH), alnaashir: matbaeat alhalabi - alqahira (wasawaratuha dar alkutub aleilmiat - bayrut, waghiruha), tarikh alnashr: 1356 AH - 1937 AD.
- al'asl lilshiyani - li'abi eabd allh muhamad bin alhasan bin farqad alshaybani (almutawafaa: 189 AH)- tahqiq wadrasat: alduktur mhmmad buynukalin -alnaashir: dar aibn hazma, bayrut - lubnan- altabeata: al'uwlaa, 1433 AH - 2012 AD.
- albahr alraayiq sharh kanz aldaqayiq - lizayn aldiyn bin 'iibrahim bin muhamadi, almaeruf biabn najim almisri (almutawafaa: 970AH) alnaashir: dar alkitaab al'iislami- altabeati: althaaniat - bidun tarikhi.
- badayie alsanayie fi tartib alsharayiei- lieala' aldiyn, 'abu bakr bin maseud bin 'ahmad alkasanii alhanafii (almutawafaa: 587AH)- alnaashir: dar alkutub aleilmiati- altabeati: althaaniati, 1406AH-1986AD.
- albinayat sharh alhidayat - li'abi muhamad mahmud bin 'ahmad bin musaa bin 'ahmad bin husayn alghitabaa alhanfaa badr aldiyn aleaynaa (almutawafaa: 855AH)- alnaashir: dar alkutub aleilmiat - bayrut, lubnan- altabeatu: al'uwlaa, 1420 AH - 2000 AD.
- tabiiyn alhaqayiq sharh kanz aldaqayiq wahashiat alshshilbi - laeuthman bin eali bin mahjin albariei, fakhr aldiyn alziylei alhanafii (almutawafaa: 743 AH), alhashiat: shihab aldiyn 'ahmad bin muhamad bin 'ahmad bin yunis bin 'iismaeil bin yunis alshshilbi

(almutawafaa: 1021 AH)-alnaashir: almatbaeat alkubraa al'amiriat - bulaq, alqahirat-altabeata: al'uwlaa, 1313 AH.
- almabsut lilsarukhsii - limuhamad bin 'ahmad bin 'abi sahl shams al'ayimat alsarukhsii (almutawafaa: 483AH)- alnaashir: dar almaerifat - bayrut- altabeatu: bidun tabeati- tarikh alnashr: 1414AH - 1993AD.
- alhidayat fi sharh bidayat almubtadi - lieali bin 'abi bakr bin eabd aljalil alfirghanii almarghinani, 'abu alhasan burhan aldiyn (almutawafaa: 593AH)- almuhaqaqi: talal yusif- alnaashir: dar ahya' alturath alearabii - bayrut - lubnan.

Fifthly: Maliki jurisprudence.

- bidayat almujtahad liabn rushd - li'abi alwalid muhamad bin 'ahmad bin muhamad bin 'ahmad bin rushd alqurtubii alshahir biabn rushd alhafid (almutawafaa: 595AH) alnaashir: dar alhadith - alqahirat altabeati: bidun tabeati, tarikh alnashr: 1425AH- 2004AD.
- alibayan waltahsil - li'abi alwalid muhamad bin 'ahmad bin rushd alqurtibii (almutawafaa: 520AH- haqaqahu: d muhamad hajiy wakhrun- alnaashir: dar algharb al'iislami, bayrut - lubnan- altabeata: althaaniatu, 1408 hi - 1988 mi.
- altaj wal'iiklil limukhtasar khalil - limuhamad bin yusif bin 'abi alqasim bin yusif aleabdari algharnati, 'abu eabd alllh almawaq almaliki (almutawafaa: 897AH)- alnaashir: dar alkutub aleilmiati- altabeati: al'uwlaa, 1416AH-1994AD.
- aljamie limasayil almudawanat - li'abi bakr muhamad bin eabd allh bin yunis altamimi alsaqilii (almutawafaa: 451 AH)- almuhaqiqi: some researchers PHD- alnaashir: maehad albuhuth aleilmiat wa'iihya' alturath al'iislamii - jamieat 'um alquraa- tawzieu: dar alfikr liltibaeat walnashr waltawzie- altabeati: al'uwlaa, 1434 AH - 2013 AD.
- aldhakhirat lilqarafi - li'abi aleabaas shihab aldiyn 'ahmad bin 'iidris bin eabd alrahman almaliki alshahir bialqarafi (almutawafaa: 684AH), tahqiqu: muhamad haji, saeid 'aerab, muhamad bu khabzat, alnaashir: dar algharb al'iislami- bayrut, altabeatu: al'uwlaa, 1994 AD.
- sharh mayarat alfasi- li'abi eabd allh muhamad bin 'ahmad bin muhamad almaliki almutawafaa(1072AH)- ta: dar alkutub aleilmiati-

1420AH - 2000AD- lubnan/ bayrut.
- alfawakih aldawani ealaa risalat aibn 'abi zayd alqayrawani- li'ahmad bin ghanim ('aw ghanimi) bin salim abn mihna, shihab aldiyn alnafrawii al'azharii almalikii (almutawafaa: 1126AH)- alnaashir: dar alfikri- altabeati: bidun tabeati- tarikh alnashri: 1415AH - 1995AD.
- alkafi fi fiqh 'ahl almadinat - li'abi eumar yusif bin eabd allh bin muhamad bin eabd albirr bin easim alnamrii alqurtibii (almutawafaa: 463AH), almuhaqaqi: muhamad muhamad 'uhayid wld madik almuritani, alnaashir: maktabat alriyad alhadithati, alrayada, almamlakat alearabiat alsaeudiati, altabeati: althaaniatu, 1400AH/1980AD.
- almudawanat - limalik bin 'anas bin malik bin eamir al'asbahii almadanii (almutawafaa: 179AH)- alnaashir: dar alkutub aleilmiati- altabeati: al'uwlaa, 1415AH - 1994AD.
- almaeunat ealaa madhhab ealam almadinat - li'abi muhamad eabd alwahaab bin eali bin nasr althaelabi albaghdadi almalikii (died: 422 AH)
- almuhaqiq: hamish eabd alhqq- Publisher: The Commercial Library, Mustafa Ahmed Al-Baz - Makkah Al-Mukarramah - Origin of the book: PhD thesis at Umm Al-Qura University in Mecca.

Sixth: Shafi'i jurisprudence.
- al'umu - lieabd allah muhamad bin 'iidris bin aleabaas bin euthman bin shafie bin eabd almutalib bin eabd manaf almatlabii alqurashii almakiyi (almutawafaa: 204AH)- alnaashir: dar almaerifat - bayrut- sanat alnashri: 1410AH/1990AD
- alibayan fi madhhab al'iimam alshaafieii - li'abi alhusayn yahyaa bin 'abi alkhayr bin salim aleumranii alyamanii alshaafieii (almutawafaa: 558AH)- almuhaqiqi: qasim muhamad alnuwri- alnaashir: dar alminhaj - jidat- altabeati: al'uwlaa, 1421 AH- 2000 AD.
  hashiat aljamal ealaa sharh almanhaj = futuhat alwahaab bitawdih sharh manhaj altulaab - lisulayman bin eumar bin mansur aleajilii al'azhari, almaeruf bialjamal (almutawafaa: 1204AH), alnaashir: dar alfikri, altabeati: bidun tabeat wabidun tarikhi.
- alhawy alkabir - li'abi alhasan eali bin muhamad bin muhamad bin habib albasarii albaghdadii, alshahir bialmawardi (almutawafaa:

450AH) almuhaqiqi: alshaykh eali muhamad mueawad - alshaykh eadil 'ahmad eabd almawjud - alnaashir: dar alkutub aleilmiati, bayrut - lubnan- altabeata: al'uwlaa, 1419 AH -1999 AD

- kifayat al'akhyar fi hali ghayat ali'iikhtisar - li'abi bakr bin muhamad bin eabd almumin bin hariz bin maelaa alhusaynii alhisni, taqi aldiyn alshaafieia (almutawafaa: 829AH) - almuhaqiq: eali eabd alhamid baltaji wamuhamad wahabi sulayman- alnaashir: dar alkhayr - dimashqa, altabeatu: al'uwlaa, 1994, alfiqh al'iislamii wa'adlath 10/ 7738.
- almajmue sharh almuhadhab - li'abi zakaria muhyi aldiyn yahyaa bin sharaf alnawawiu (almutawafaa: 676AH)- alnaashir: dar alfikri.
- mighni almuhtaj 'iilaa maerifat maeani 'alfaz alminhaj - lishams aldiyni, muhamad bin 'ahmad alkhatib alshirbinii alshaafieii (almutawafaa: 977AH), alnaashir: dar alkutub aleilmiat altabeati: al'uwlaa, 1415AH - 1994AD.
- almuhadhab fi fiqh al'iimam alshaafieiu -li'abi ashaq 'iibrahim bin ealiin bin yusuf alshiyrazii (almutawafaa: 476AH)-alnaashir: dar alkutub aleilmiati.
- nihayat almattlab fi dirayat almadhhab - lieabd almalik bin eabd allah bin yusif bin muhamad aljuayni, 'abu almaeali, rukn aldiyn, almulaqab bi'iimam alharamayn (almutawafaa: 478AH)- haqaqah wasanae faharishu: 'a. Professor/ eabd aleazim mahmud alddyb- alnaashir: dar alminhaji- altabeati: al'uwlaa, 1428AH-2007AD.

Seventh: Hanbali jurisprudence.

- sharah alzarkashi (5/340) lishams aldiyn muhamad bin eabd allah alzarkashii almisrii alhanbalii (almutawafaa: 772AH), alnaashir: dar aleabikan altabeata: al'uwlaa, 1413 AH- 1993 AD.
- alsharh alkabir ealaa matn almuqanae - lieabd alrahman bin muhamad bin 'ahmad bin qudamat almaqdisii aljamaeilii alhanbali, 'abu alfaraj, shams aldiyn (almutawafaa: 682AH)- alnaashir: dar alkitab alearabii lilnashr waltawziei- 'ashraf ealaa tibaeatihi: muhamad rashid rida sahib almanar.
- alfurue watashih alfurue - limuhamad bin muflah bin muhamad bin mufraji, 'abu eabd allah, shams aldiyn almuqdisii alraaminaa thuma alsaalihii alhanbali (almutawafaa: 763AH)- almuhaqiq: eabd allah bin eabd almuhsin alturki - alnaashir: muasasat alrisalat - altabeatu:

al'uwlaa 1424 AH - 2003 AD.
kshaf alqinae ean matn al'iiqnaei- almualafi: mansur bin yunis bin salah aldiyn abn hasan bin 'iidris albahutaa alhunbulaa (almutawafaa: 1051AH)- alnaashir: dar alkutub aleilmiati.
- almughaniy fi fiqh al'iimam 'ahmad bin hanbal alshaybany - li'abi muhamad muafaq aldiyn eabd allh bin 'ahmad bin muhamad bin qudamat aljamaeilii almaqdisii thuma aldimashqiu alhanbaliu, alshahir biaibn qudamat almaqdisii (almutawafaa: 620AH)- alnaashir: maktabat alqahirat - tarikh alnashr: 1388AH- 1968AD.

Eighth: The principles of jurisprudence and jurisprudential Rules.
- al'ashbah walnazayiri, litaj aldiyn eabd alwahaab bn taqii aldiyn alsabakia (almutawafaa: 771AH) - ta: dar alkutub aleilmiati, al'uwlaa 1411AH- 1991AD.
- albahr almuhit fi 'usul alfiqh - li'abi eabd alllh badr aldiyn muhamad bin eabd allh bin bihadir alzarkashii (almutawafaa: 794AH), alnaashir: dar alkatbi, altabeati: al'uwlaa, 1414AH - 1994AD.
- sharh mukhtasar alrawdat - lisulayman bin eabd alqawii bin alkarim altuwfiu alsarsiriu, 'abu alrabiei, najm aldiyn (almutawafaa: 716AH)- almuhaqiq: eabd allah bin eabd almuhsin alturki- alnaashir: muasasat alrisalati- altabeatu: al'uwlaa, 1407 AH/ 1987 AD.
- ealam 'usul alfiqh - lieabd alwahaab khilaf (almutawafaa: 1375AH)- alnaashir: maktabat aldaewat - shabab al'azhar (ean altabeat althaaminat lidar alqilmi.(

Ninth: Fatwas, general jurisprudence, and public sources.
- al'iijmae liabn almundhir - li'abi bakr muhamad bin 'iibrahim bin almundhir alnaysaburii (almutawafaa : 319AH) almuhaqiq : fuaad eabd almuneim 'ahmad - alnaashir : dar almuslim lilnashr waltawzie- altabeat : altabeat al'uwlaa 1425AH/ 2004AD.
- al'iishraf ealaa madhahib aleulama' liabn almundhir - li'abi bakr muhamad bin 'iibrahim bin almundhir alniysaburii (almutawafaa: 319AH)-almuhaqaqi: saghir 'ahmad al'ansari 'abu hamad- alnaashir: maktabat makat althaqafiat, ras alkhimat - al'iimarat alearabiat almutahidati- altabeata: al'uwlaa:1425AH - 2004AD.
- 'iielam almuqiein ean rabi alealamin - limuhamad bin 'abi bakr bin 'ayuwb bin saed shams aldiyn abn qiam aljawzia (almutawafaa: 751AH), tahqiqu: muhamad eabd alsalam 'iibrahim, ta: dar alkutub

aleilmiat - bayrut, ta: al'uwlaa, 1411AH - 1991AD.
- taeadud alzawjat bayn haqayiq altanzil waiftira'at altadlil -lmahmud muhamad ghirib: min eulama' al'azhar alsharif walmuajah aldiynii lishabab jamieat alqahirati- alnaashir: dar alqalam lilturath - alqahiratu- altabeati: althaaniat - 1423 AH- 2004 AD.
- taeadud alzawjat fi al'adyan - Dr/ karam hilmi farahat, t: dar alafaq alearabiat, altabeat al'uwlaa= 1422AH-2002AD.
- taeadud alzawjat fi al'iislam - du. muhamad bin misfar bin husayn altawil alzahrani, tabeatun: 'iidarat aldaewat wal'iielam bijamaeat 'ansar alsunat almuhamadiat fare mudiriat altahrir - lajnat aldaewati, dar 'am alquraa liltibaeati.
- taeadud alzawjat fi al'iislam - lieabd allah nasih eulwan- alnaashir: dar alsalami- alqahirata- masir, altabeat altaasieati.
- taeadud alzawjat fi alsharieat al'iislamiat - Dr/ eabd alnaasir aleatar, alnaashir: muasasat albustani liltibaeati- alqahirati- altabeat alkhamisat 1988m.
- taeadud alzawjat min alnawahi aldiyniat walaijtimaeiat - Dr: eabd alnaasir aleatar, alnaashir: alsharikat almisriat liltibaeat walnashri- alqahirati- altabeat alkhamisat 1972AD.
- taeadud alzawjat wa'ahamiyatuh lilmujtamae almuslim - bahath manshur fi majalat alriyasat aleamat lilbuhuth aleilmiat wal'iifta'i.
- taeadud alzawjat watanzim alnasl biqalami: eumar himri, maqal manshur ealaa mawqie sahifati(dunya alwatani) sahifat 'iiliktruniat filastiniatun.
- alzawaj waltalaq waltaeadud bayn al'adyan walqawanin wadueat altaharur - lizaki ealia alsayid 'abu ghadat, bidun tabeati- sanat alnashr : 2004AD / 1425AH.
- faqah alsunat - lisayid sabiq (almutawafaa: 1420AH) alnaashir: dar alkitaab alearabi, bayrut - lubnan- altabeati: althaalithata, 1397 AH - 1977 AD.
- faqah alnikah walfarayid - limuhamad eabd allatif qandili- almaktabat alshaamilati.
- almuhalaa - li'abi muhamad ealiin bin 'ahmad bin saeid bin hazm al'andalusi alqurtubii alzaahirii (almutawafaa: 456AH)- alnaashir: dar alfikr - bayrut.
- almar'at bayn alfiqh walqanun (sa62) limustafi bn husni alsubaeii

(almutwafi: 1384hi), ta: dar alwaraaq lilnashr waltawzie, bayruta, altabeata: alsaabieati, 1420 AH - 1999 AD.
- min 'akhta' al'azwaji, limuhamad bn 'iibrahim alhamd - alnaashir: dar abn khuzaymata- sanat alnashri: 1419 -1999.

Tenth: Dictionaries and the language of jurisprudence.

- taj alearus - lmhmmd bin mhmmd bin eabd alrzzaq alhusayni, 'abu alfayda, almlqqb bimurtadaa, alzzabydy (almutawafaa: 1205AH) - almuhaqiqi: majmueat min almuhaqiqin - alnaashir: dar alhidayati.
- altaerifati, lieali bin muhamad bin ealiin alzayn alsharif aljirjaniu (almutawafaa: 816AH)- alnaashir, dar alkutub aleilmiat bayrut - lubnan- altabeatu: al'uwlaa 1403AH -1983AD.
- altawqif ealaa muhimaat altaearif - limuhamad eabd alrawuwf almanawi, alnaashir: dar alfikr almueasiri, dar alfikr - bayrut, dimashqa, altabeat al'uwlaa, 1410AH.
- lisan alearab - limuhamad bin makram bin ealaa ،'abu alfadali, jamal aldiyn aibn manzur al'ansari alruwayfei al'iifriqii (almutawafaa: 711AH), alnaashir: dar sadir - bayrut, altabeata: althaalithat - 1414 AH.
- mujmal allughat liabn faris - li'ahmad bin faris bin zakaria' alqazwinii alraazi, 'abu alhusayn (almutawafaa: 395AH)- dirasat watahqiqu: zuhayr eabd almuhsin sultan- dar alnashri: muasasat alrisalat - bayrut- altabeat althaaniat - 1406 AH - 1986 AD.
- almisbah almunir fi gharayb alsharh alkabiri, li'ahmad bin muhamad bin ealii alfiuwmii thuma alhamawi, 'abu aleabaas (almutawafaa: nahw 770AH) , alnaashir: almaktabat aleilmiat - bayrut.
- maejam allughat alearabiat almueasirat - Dr/ 'ahmad mukhtar eabd alhamid eumar (almutawafaa: 1424AH) - alnaashir ealam alkutub- altabeati: al'uwlaa, 1429 AH, 2008 AD
- muejam almustalahat wal'alfaz alfiqhiat - Dr/ mahmud eabd alrahman eabd almuneam, Lecturer 'usul alfiqh bikuliyat alsharieat walqanun - jamieat al'azhar- alnaashir: dar alfadilati.
- almuejam alwasit - li'iibrahim mustafaa' . ahmad alzayaat hamid eabd alqadir muhamad alnajar- alnaashir: dar aldaewati- tahqiqu: majmae allughat alearabiati.
- muejam lughat alfuqaha' - limuhamad rawaas qaleaji - hamid sadiq qanibi- alnaashir: dar alnafayis liltibaeat walnashr waltawziei-

altabeati: althaaniati, 1408 AH - 1988 AD.

- muejam maqayis allughat - li'ahmad bin faris bin zakaria' alqazwinii alraazi, 'abu alhusayn (almutawafaa: 395AH) - almuhaqiq: eabd alsalam muhamad harun, alnaashir: dar alfikri= 1399AH- 1979AD

فهرس الموضوعات

الموضـــــــوع	الصفحة
ملخص البحث	٢٧٣
مقدمة	٢٧٥
أهمية الموضوع وأسباب اختياره	٢٧٨
إشكالية البحث.	٢٧٨
الدراسات السابقة	٢٧٩
منهجي وعملي في البحث:	٢٨٠
خطة البحث:	٢٨١
تمهيد في: حكم الزواج في الشريعة الإسلامية:	٢٨٤
المبحث الأول: مشروعية تعدد الزوجات ومبرراته، وفيه مطلبان:	٢٨٧
المطلب الأول: مشروعية تعدد الزوجات:	٢٨٨
المطلب الثاني: مبررات تعدد الزوجات:	٢٩٥
أولا: قلة الرجال وكثرة النساء.	٢٩٥
ثانيا: عدد الإناث الصالحات للزواج أكثر من عدد الذكور:	٢٩٦
ثالثا: عقم الزوجة الأولى أو مرضها:	٢٩٧
رابعا: إعفاف الغير	٢٩٩
خامسا: إعالة الأيتام	٢٩٩
سادسا: رغبة الزوج في استعادة مطلقته السابقة:	٣٠٠
سابعا: حب الرجل لامرأة أخرى	٣٠٠
ثامنا: سلوك الزوجة الأولى مع زوجها	٣٠١
المبحث الثاني: القيود والأحكام الفقهية لتطبيق تشريع تعدد الزوجات، وفيه مطالب:	٣٠٣
المطلب الأول: القيود الفقهية لنظام تعدد الزوجات:	٣٠٤
القيد الأول: وجوب العدل بين الزوجات:	٣٠٥
حكم العدل في المحبة والجماع:	٣٠٦
القيد الثاني: تحريم الجمع بين أكثر من أربع زوجات:	٣٠٩
القيد الثالث: تحريم الجمع بين المحارم، وفيه:	٣١١
أولا: تحريم الجمع بين الأختين:	٣١١
ثانيا: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها:	٣١٣

القيد الرابع: القدرة على الانفاق على الثانية مع الأولى والقدرة على الانفاق على أولاده منهما أو منهن..... ٣١٤
المطلب الثاني: الأحكام الفقهية للقسم بين الزوجات، وفيه مسائل: ٣١٦
أولا: من تستحق القسم من الزوجات: ٣١٦
ثانيا: حكم القسم للزوجة الكتابية (غير المسلمة):..... ٣١٧
ثالثا: حكم القسم للزوجة الناشز:..... ٣١٨
رابعا: قسم الابتداء هل يجب؟ ٣١٩
خامسا: عماد القسم بين الزوجات: ٣٢١
سادسا: قضاء ما فات من القسم بين الزوجات:..... ٣٢٢
سابعا: القسم للزوجة الجديدة:..... ٣٢٤
ثامنا: الحكم إن زُفَّت إليه امرأتان في ليلة: ٣٢٧
تاسعا: الحكم إذا كانت له امرأتان في بلدين:..... ٣٢٨
عاشرا: حكم الجمع بين زوجتين أو أكثر في مسكن واحد: ٣٢٩
حادي عشر: القرعة بين النساء عند إرادة السفر:..... ٣٣٠
ثاني عشر: مدة القسم بين الزوجات: ٣٣٢
ثالث عشر: الحكم إن اتخذ لنفسه منزلا يستدعي إليه كل واحدة منهن في ليلتها:..... ٣٣٤
رابع عشر: معاشرة كل من الزوجين لصاحبه بالمعروف: ٣٣٥
أخيرا: أثر الإخلال بالقيود والأحكام الفقهية للتعدد على الفرد والمجتمع: ٣٣٦
المبحث الثالث: تعدد الزوجات بين إشكاليات خصومه وحلول أنصاره: ٣٣٩
أولا: غيرة المرأة كمشكلة من مشاكل التعدد: ٣٤٠
ثانيًا: حماقة الرجل المعدد من أهم مشاكل التعدد ٣٤١
ثالثًا: إهمال تربية النشء كمشكلة من مشاكل تعدد الزوجات: ٣٤٣
رابعا: وجود أخوة غير أشقاء، كسبب من أسباب النزاع والمشاكل داخل أسرة التعدد:..... ٣٤٣
خامسا: كثرة النفقات كأحد المشاكل الناتجة عن تعدد الزوجات:..... ٣٤٤
سادسا: كثرة النسل المؤدية للفقر والبطالة، كمشكلة ناتجة عن تعدد الزوجات:..... ٣٤٥
خاتمة بأهم النتائج والتوصيات:..... ٣٤٧
أولا: أهم النتائج:..... ٣٤٧
ثانيا: أهم التوصيات:..... ٣٤٨
مصادر البحث ٣٤٩

ضمانات الأمن المجتمعي لغير المسلمين
دراسة فقهية

إعداد

د. شيماء سيد عبد الرحمن محمد الشُقيري

المدرس بقسم الفقه بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالقاهرة

ضمانات الأمن المجتمعي لغير المسلمين دراسة فقهية

شيماء سيد عبد الرحمن محمد الشُقيري

قسم الفقه، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، جامعة الأزهر، القاهرة، جمهورية مصر العربية.

البريد الإلكتروني: Shimaa.elshqyry@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

لقد قضت حكمة الله تعالى ألا يؤمن أهل الأرض كلهم جميعاً، مما جعل قضية التعايش بين المسلمين وغيرهم أمراً ذا أهمية بالغة، لذلك استهدفت هذه الدراسة معالجة جانب من هذه القضية غايةً في الأهمية ألا وهو "الأمن المجتمعي لغير المسلمين" وما وضعت له الشريعة الإسلامية من الضمانات التي تكفل تحقيقه لغير المسلمين؛ وذلك من خلال الربط بين مستهدف الأمن المجتمعي ونتائجه، وبين المقاصد الخمس التي جاءت بها الشريعة الإسلامية من لدن حكيم عليم وهي: حفظ الدين وإقامته، وحفظ النفس، وحفظ العقل الإنساني، ثم حفظ النسل، فحفظ المال، الأمر الذي يبين تأكيد الشريعة الإسلامية على الأخذ بمبدأ العدل والمساواة بين المسلمين وغيرهم، وذلك بإنزال العقوبات الرادعة لكل من تسول له نفسه الاعتداء على حقوق غير المسلمين ضماناً لتحقيق قضية الأمن المجتمعي لهم بكافة عناصره وصوره.

الكلمات المفتاحية: الأمن المجتمعي، غير المسلمين، وثيقة، الأخوة، الإنسانية.

Social security guarantees for non-Muslims

a jurisprudential study

Shaima Sayed Abdul Rahman Muhammad Al Shugairi

Department of Jurisprudence, College of Islamic and Arabic Studies for Girls, Al-Azhar University, Cairo, Arab Republic of Egypt.

E-mail: Shimaa.elshqyry@azhar.edu.eg

Abstract:

The wisdom of God Almighty has decreed that not all people of the earth believe, which made the issue of coexistence between Muslims and others a matter of great importance, so this study aimed to address an aspect of this issue of great importance, which is “community security for non-Muslims” and what the Islamic Shariah has laid down for it. The guarantees that ensure its achievement for non-Muslims, by linking the goal of societal security and its results. And among the five purposes that Islamic Shariah brought from a wise and knowledgeable person, which are: preserving and establishing religion, preserving the soul, preserving the human mind, then preserving offspring, and preserving money, which shows the emphasis of Islamic law on adopting the principle of justice and equality between Muslims and others, and that is by inflicting penalties Deterrent to anyone who is tempted to attack the rights of non-Muslims in order to ensure the achievement of the issue of societal security for them in all its elements and forms.

Keywords: Societal Security, Non-Muslims, Document, Brotherhood, Humanity.

المقدمة

الحمد لله الذي أطعم الناس من جوعٍ وآمنهم من خوف، ليعبدوا رب هذا البيت، والصلاة والسلام على نبي الرحمة الذي لا ينطق عن الهوى فأجرى الله على لسانه فقال: "من بات آمناً في سربه معافى في بدنه عنده قوت يومه فكأنما حيزت له الدنيا بحذافيرها"[(١)]، وبعد،،،

فإن من أهم حاجات الإنسان في اكتمال قضية التعايش السلمي مع الآخر، على المستوي الديني، والاجتماعي، والاقتصادي، هي حاجته للأمن.

وإن أرقي ألوان الأمن وأعلاها في سلم الدراسات العلمية هي الأمن المجتمعي، فهو ذلك الجانب من الأمان الذي يرتبط بالمجتمع ككل، ويرتبط أيضاً بالكثير من المقومات التي متى توافرت، كان بمثابة شهادة على تطور ورقي هذا المجتمع.

ولإدراك أهمية قضية الأمن المجتمعي كما حددها الشرع الحكيم، فإن علماء الأمة ربطوا بين مستهدف الأمن المجتمعي ونتائجه، وبين المقاصد الخمس التي جاءت بها الشريعة الإسلامية من لدن حكيم عليم وهي الضرورات الخمس التي هي: حفظ الدين وإقامته، وحفظ النفس، حفظ العقل الإنساني، ثم حفظ النسل، فحفظ المال.

وترتبط كل من هذه المقاصد الخمس بعدد من الجوانب ذات الطبيعة الاجتماعية. الأمر الذي يبرز أن قضية الأمن المجتمعي لا تتحقق ولا تكتمل عناصرها إلا بقيام هذه المقاصد الخمس.

فحفظ الدين يرتبط بإقامة الشعائر الدينية بما فيها من مكارم الأخلاق والمعاملات مع صيانة وحفظ دور العبادة، وهي الضمانة الأساسية لاستقرار أي مجتمع، وحفظ النفس يرتبط بصيانتها من المتعدي عليها أو على ما دونها، وحفظ النسل يرتبط بحفظ النسب والعرض، كذلك حفظ المال يرتبط بالكسب الحلال

---

(١) سنن الترمذي ج٤/ص٥٧٤(٢٣٤٦) الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط (٢)، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

وحمايته من التعدي وبالإنفاق الرشيد.

وكما أن قضية الأمن لها جانب اجتماعي، فإن لها جانباً اقتصادياً شديد الأهمية، يمكن أن نستخلصه من كثير من النصوص القرآنية التي ربطت بين الرزق والأمن وجعلت من الخوف رديفاً للجوع والعوز والفقر، كقوله تعالى: ﴿فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ الَّذِي أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَآمَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ﴾[1].

الأمر الذي يجعل التكافل الاجتماعي عنصراً ذا ثقل في تحقق قضية الأمن المجتمعي، كما أن له دوراً كبيراً في تعزيز انتماء الإنسان لوطنه، حيث إن الانتماء للوطن يعني أن يساهم الإنسان في الحفاظ على مقدرات الوطن وثرواته.

وإذا كانت قضية الأمن المجتمعي تحتاج إلى الجانب الديني، والاجتماعي، والاقتصادي فإنها تحتاج إلى ما يضمن تحقيق هذه الجوانب، وذلك بوضع القواعد المؤطرة لذلك وفق الرؤية والمصلحة العامة، ووفق مقتضيات الشرع ومقاصده.

من هنا تبرز أهمية الإشكالية التي عالجتها هذه الدراسة، وهي هل الشريعة الحاكمة الصالحة لكل زمان ومكان وضعت ضمانات لهذه الجوانب تحفظ سيرها بكل سهولة، وتعمل على استقرار المجتمع وأمنه؟

فمعلوم أن الشريعة الإسلامية قد كفلت قضية الأمن المجتمعي للمسلمين. فهل كفلت تلك القضية لغير المسلمين؟

مما لا شك فيه أن أحكام غير المسلمين قد نالت عناية كثيرة من الدراسات والأبحاث العلمية التي أوضحت كل ما يتعلق بغير المسلمين من حقوق وواجبات، وقد تناولها كثير من الفقهاء في كتب التراث الإسلامي ما بين مكثرٍ ومقلٍ.

مما أظهر مدى عناية الفقه الإسلامي بأحكام غير المسلمين بوضع الضمانات التي تكفل تحقيق قضية الأمن المجتمعي لهم في ظل القواعد الشرعية المقررة لذلك، ليكون هذا برهاناً على وسطية هذا الدين وعدالة شريعته، ومساواته بين المسلمين وغيرهم،

(١) قريش: ٣، ٤

ونبذ العنف والتطرف والإرهاب، وفي إطار فعاليات المؤتمر العلمي الدولي، جاءت هذه الدراسة الفقهية بعنوان "ضمانات الأمن المجتمعي لغير المسلمين" مستهدفةً التنقيب عن هذه الضمانات، وبيان الأحكام الفقهية المتعلقة بكل عنصر من عناصر قضية الأمن المجتمعي لغير المسلمين، وبيان اجتهادات الفقهاء القدامى من خلال ذكر أقوالهم، وعرض أدلتهم ومناقشتها، ثم الترجيح بينها وذلك بواسطة منهج استقرائي استنباطي نصل من خلاله إلي حل إشكالية هذه الدراسة، وهي هل كفلت الشريعة الإسلامية الحاكمة تحقيق قضية الأمن المجتمعي لغير المسلمين بجميع عناصرها، كما كفلتها للمسلمين؟ وهل وضعت الضمانات وأرست القواعد المؤثرة لذلك؟ هل ساوت بين المسلم وغيره في عصمة الدين، والنفس، والعرض، والمال؟ وهل كفلت غير المسلمين من الفاقة والعوز كما كفلت المسلمين؟ هل توجد نصوص شرعية تمنع فير المسلمين من الانتفاع بكافة مرافق الدولة؟

وبناءً على ذلك اقتضت طبيعة هذه الدراسة:

أن تشتمل خطتها على مقدمةٍ، وتمهيدٍ، وخمس مطالبٍ، وخاتمةٍ، وجملةٍ من الفهارس، **وذلك على النحو التالي:**

أولاً- المقدمة: وفيها بيان إشكالية الدراسة ومنهجها الذي سارت عليه.

ثانياً- التمهيد: تحديد المفاهيم الواردة بعنوان الدراسة.

ثالثاً- ضمانات الأمن المجتمعي لغير المسلمين، **ويحتوي على خمسة مطالب.**

المطلب الأول: ضمان حرية العقدية لغير المسلمين، وفيه مسألتان:

١- إقرار الإسلام بحرية العقيدة لغير المسلمين.

٢- حكم دور العبادة وإقامة الشعائر الدينية.

المطلب الثاني: ضمان حق عصمة النفس، وفيه ثلاثة مسائل:

١- الاعتداء على غير المسلمين بالقتل العمد والعدوان.

٢- الاعتداء على غير المسلمين بالقتل الخطأ.

٣- الاعتداء على ما دون النفس.

المطلب الثالث: ضمان حق عصمة العرض وفيه ثلاثة مسائل:

١- الاعتداء على عرض غير المسلمين بالزنا.

٢- الاعتداء على عرض غير المسلمين باللواط.

٣- الاعتداء على عرض غير المسلمين بالقذف.

المطلب الرابع: ضمان حق عصمة المال وفيه مسألتان:

١- الاعتداء على أموال غير المسلمين بالإتلاف.

٢- الاعتداء على أموال غير المسلمين بالسرقة.

المطلب الخامس: ضمان حق انتفاع غير المسلمين بكفالة الدولة ومرافقها.

رابعاً- الخاتمة: وتشمل أهم نتائج وتوصيات الدراسة.

خامساً- الفهارس الفنية.

سادساً- فهرس الموضوعات.

التمهيد

تحديد المفاهيم

معلوم أن من مبادئ البحث العلمي، تحديد المفاهيم التي سيتم دراستها ومعالجتها؛ لأن ذلك يسهل معرفة المعاني والأفكار التي يريد الباحث التعبير عنها، كما أنه يشكل المرجعية الفهم الصحيح لتلك المفاهيم؛ لذلك حرصت الدراسة بادئ ذي بدء على تحديد المفاهيم التي ستطرقها-لا سيما- التي اشتمل عليه عنوانها.

وهذه المفاهيم هي:

أولاً- مفهوم الضمانات:

إن المعنى الذي طرقته الدراسة من بين المعاني الكثيرة لهذه الكلمة، هي الضمانات التي واحدها الضمان أو الضمانة التي بمعنى الالتزام والكفالة، المتضمن لمعنى الحماية.

فالضمانات التي سعت الدراسة إلى معالجتها، هي الوسائل والطرق التي سلكتها الشريعة الإسلامية في سبيل حماية حقوق غير المسلمين من التعدي أو الانتهاك، وذلك بتشريع الجزاءات الرادعة، والعقوبات الزاجرة التي من شأنها أن تمنع كل من تسول له نفسه التعدي على تلك الحقوق أو انتهاكها، بصورة تبرهن على عظم هذه الشريعة، وأخذها بمبدأ العدل والمساواة بين الناس بصرف النظر عن عقائدهم أو ألونهم أو أعراقهم.

ثانياً- مفهوم الأمن المجتمعي:

يمكن تعريف الأمن المجتمعي حسب النظرة القرآنية بأنه: اطمئنان يجده الفرد مما يمنع خوفه في حاضره، ويمنع قلقه على مستقبله، ويحرص على تبادله مع الآخرين عبادة لله، بممارسة ذاتية منه يحقق بها مشاركة إيجابية مجتمعية وحضورا فاعلا، وبممارسات وواجبات منوطة بالحاكم يكلف بها مؤسسات عاملة في المجتمع، وبرقابة ومتابعة من النظام السياسي لتحقيق غاية خلق الله للإنسان ومقاصد

الشريعة[١].

وقد حدّد الماوردي قواعد صلاح الدنيا وانتظام عمرانها بستة أشياء هي: "دين متبع، وسلطان قاهر، وعدل شامل، وأمن عام، وخصب دائم، وأمل فسيح"[٢].

ويضيف الماوردي معلقاً على القاعدة الرابعة فيقول: "وأما القاعدة الرابعة: فهي أمن عام تطمئن إليه النفوس، وتنتشر به الهمم، ويسكن فيه البريء، ويأنس به الضعيف فليس لخائف راحة، ولا لحاذر طمأنينة... فالخوف يقبض الناس عن مصالحهم، ويحجزهم عن تصرفهم، ويكفيهم عن أسباب المواد التي بها قوام أودهم، وانتظام جملتهم، والأمن المطلق ما عمّ".

وعليه فإن الأمن المجتمعي هو: الطمأنينة التي تنفي الخوف والفزع عن الإنسان، فرداً أو جماعة، أي أن يكون المجتمع، كالبنيان المرصوص، يشد بعضه بعضا. ويستوعب هذا الأمن كل شيء مادي ومعنوي، فهو حق للجميع أفراداً وجماعات، مسلمين وغير مسلمين، محتوياً على مقاصد الشريعة الإسلامية الخمسة: حفظ الدين والنفس والعقل والمال والعرض المطلوب شرعا المحافظة عليها.

مفهوم غير المسلمين

إن مفهوم غير المسلمين يشمل كل من له ملة غير الإسلام، ولكن الدراسة اقتصرت على العناصر التي طبقت عليها أحكام الفقه الإسلامي، فيما يخص الضمانات التي تكفل حقوق غير المسلمين على المسلمين وغيرهم.

وعليه فالمقصود بمفهوم غير المسلمين هو ما يلي:

أ- الذميون:

الذمة في اللغة: الأمان والعهد، وأهل الذمة هم المعاهدون من اليهود والنصارى

(١) الأمن الاجتماعي في الشريعة الإسلامية "المفهوم والمقومات"، لعلى علان، مجلة البحوث والدراسات، العدد (٩)، السنة ١٢، ٢٠١٥م. ص ١٥.

(٢) أدب الدنيا والدين للشيخ على الماوردي، دار مكتبة الحياة، ١٩٨٦م، ص ١٣٣.

وغيرهم ممن يقيم في دار الإسلام[١].

وقد جاء في الحديث الشريف: «.. ويسعى بذمتهم أدناهم.. »[٢].

وقد فسر الفقهاء الذمة: بمعني الأمان وقالوا في تفسير عقد الذمة بأنه: إقرار بعض الكفار على كفرهم بشرط بذل الجزية والتزام أحكام الملة[٣].

وعلى هذا يمكن القول بأن عقد الذمة عقد بمقتضاه يُدخل غير المسلم في ذمة المسلمين، أي: في عهدهم وأمانهم على وجه التأبيد، وله الإقامة في دار الإسلام على وجه الدوام[٤].

وتأتي الحكمة من مشروعية العقد في أن يترك الحربي القتال مع احتمال دخوله في الإسلام عن طريق مخالطته للمسلمين واطلاعه على شرائع الإسلام، وليس المقصود من عقد الذمة تحصيل المال، وإنما قبل منهم عقد الذمة ليقفوا على محاسن الدين عسي أن يؤمنوا...[٥].

فعقد الذمة الآن هو المقصود بعقد المواطنة أو ما يشبه التجنس في الوقت الحاضر.

ولا يقتصر عقد الذمة على غير المسلمين من أهل الكتاب (اليهود والنصارى)

---

(١) القاموس المحيط لمجد الدين الفيروز آبادي، مطبعة دار المأمون، الطبعة الرابعة، سنة ١٣٨٠هـ، ص٤- ص١١٥.

(٢) سنن ابن ماجه، ج٢، (٢٦٨٣)، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، ن: دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، قال الألباني: صحيح، ص٨٩٥.

(٣) كشاف القناع للبهوتي، دار الكتب العلمية، ص١- ص٧٠٤.

(٤) أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام لدكتور عبد الكريم زيدان، مكتبة القدس بغداد، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م، ص٢٢.

(٥) المبسوط للسرخسي، ج١٠، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م، ص٧٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، ص٢، ص١١١، نيل الأوطار للشوكاني، ص٨- ص٥٨، شرح السير الكبير للسرخسي، ن: الشركة الشرقية للإعلانات ١٩٧١م، ص٣- ص٢٥٤

فقط، بل يدخل فيه جميع أصناف غير المسلمين، والدليل على ذلك قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المجوس «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»[١].

المستأمنون

المستأمنون جمع مستأمِن (بكسر الميم)، وهو: الطالب للأمان وتأتي بالفتح، والسين والتاء للصيرورة (أي: صار مؤمَناً)[٢].

وبالنسبة للتعريف الشرعي فقد تعددت تعريفات الفقهاء في ذلك[٣]، نخلص من جميعها إلى أن المستأمن هو: من طلب الأمان للدخول في دار الإسلام من غير أهل الذمة، سواء كان الدخول للزيارة أو السياحة، أو لأي سببٍ آخر، وسواء أعي الأمان من الإمام أو من آحاد الناس، وسواء كان بالموادعة أو بغيرها، فإن المستأمن إذا أجيب على ذلك، فقد أمن على نفسه وماله وعياله؛ لأن ذلك كله يدخل في الأمان. وهو ما يعبر عنه في الوقت الحاضر بتأشيرة الدخول.

ب- المعاهدون:

المعاهدون لغة: جمع معاهد والعهد كل ما يقطعه الإنسان على نفسه من عهد[٤].

وفي الاصطلاح: استعمل الفقهاء كلمة الموادعة والمهادنة والمهاودة والمصالحة

(١) المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، ص٣- ص٤٦، وقال مالك في المجوس ما قد بلغك عن عبد الرحمن بن عوف انه قال: قال رسول الله (ص) "سنوا بهم سنة أهل الكتاب" فالأمم كلها في هذا بمنزلة المجوس عندي.

(٢) القاموس المحيط للفيروز آبادي- ص١- ص١٨١.

(٣) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، دارا لفكر، بيروت، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، ص٤- ص١٦٦، منح الجليل شرح مختصر خليل، المطبعة العامرة، مصر، ص١- ص٧٣٠، مغني المحتاج للخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، ص٤- ص٢٣٦، كشاف القناع للبهوتي ص٣- ص١٠٠.

(٤) مختار الصحاح للرازي، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، ص٤٦٠.

بمعني المعاهدة وكلها ألفاظ مترادفة ذات مدلول واحد[١].

نستخلص منها أن المعاهدين هم كل من اتخذ عند المسلمين عهداً بعصمة دمائهم وأموا لهم إلا بحقها، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ﴾[٢]..

سواء كان ذلك في صورة عقد معاهدة، أو موادعة، أو مسالمة أو مصالحة. وعليه فلا يجوز لأحدٍ -مسلماً كان أو ذمياً- أن يتعرض إلى شيء من نفوس المعاهدين أو أموالهم؛ وذلك لأن العهد يعصم نفس المعاهد وماله كما يعصمها الإسلام، فكما لا يحل شيء من أموال المسلمين إلا بطيب أنفسهم فكذلك لا يحل شيء من أموال المعاهدين لقول النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في العهود: «وفاء لا غدر فيه»[٣].

وقوله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «لا أحل شيئاً من أموال المعاهدين إلا بحق»[٤].

وعليه فتلتزم الدولة الإسلامية بالحفاظ على المعاهدين، وتمنع عنهم اعتداءات المسلمين والذميين؛ لأن الوفاء بشروط الهدنة أمر واجب حتى تنقضي المدة المتفق عليها[٥].

وهم في ذلك يتمتعون بالأمن والأمان في ظل الدولة الإسلامية، ولهم من الحقوق

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ص٨- ص١٠٨، الشرح الكبير للدردير، دار الفكر، (دت)، ص٢- ص٢٠٦، نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج للرملي دار الفكر، بيروت الأخيرة، ص٨- ص١٠٦ ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، شرح الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، ص٢١١، هجر للطباعة، القاهرة، طبعة ١٩٥٧م.

(٢) سورة التوبة: أيه ٤.

(٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار الحديث، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م، ص٤- ص١١١.

(٤) مسند الإمام أحمد بن حنبل، ص٤- ص٨٩.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ص٩- ص٤٣٢٥، شرح السير الكبير للسرخسي ص٥- ص١٧٠٢، مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب، دار الفكر الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، ص ٣- ص ٢٨٦، مغني المحتاج إلي معرفة ألفاظ المنهاج ص٤- ص٢٦١، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، ص١٠- ص٥٢٢، ويشهد لذلك المعاهدات والمواثيق المنشأة للمنظمات الدولية المعاصرة.

ما لغيرهم من أهل الذمة.

وبعد تحديد مفاهيم الدراسة، فقد جاء وقت الحديث عن العناصر الرئيسة التي عالجتها الدراسة، **و اقتضتها طبيعتها أن تنقسم على النحو التالي:**

المطلب الأول

ضمان حرية العقيدة

لقد أقر الإسلام حرية العقيدة للناس بمعني أنه لا يكرههم على اعتناق الإسلام، وإن كان يدعوهم إليه، فالدعوة إلي الإسلام شيء والإكراه عليه شيء آخر، فالأول مشروع، والثاني ممنوع. قال تعالى: ﴿ادْعُ إِلِى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[١]، وقال تعالى: ﴿لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾[٢]، وقال تعالى: ﴿وَلَوْ شَاء رَبُّكَ لآمَنَ مَن فِي الأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُواْ مُؤْمِنِينَ﴾[٣]، وقال تعالى: ﴿وَمَا أَكْثَرُ النَّاسِ وَلَوْ حَرَصْتَ بِمُؤْمِنِينَ﴾[٤].

ومن القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية بالنسبة للذميين قاعدة "تركهم وما يدينون" فلا نتعرض لهم في عقائدهم؛ فحرية العقيدة حق مضمون للذميين؛ بل إن هذا الحق واضح إذ لو لم يكن مقرراً مضموناً لأهل الذمة لما شرع عقد الذمة ولما جاز؛ لأن عقد الذمة يقتضي إقرار الذمي على عقيدته وعدم التعرض له بسبب ديانته، ومثل الذمي في ذلك المستأمن والمعاهد ما داموا حافظين للعهود التي أبرموها مع المسلمين، وقد جاء كتاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى أهل نجران، ولنجران وحاشيتها جوار الله وذمة محمد النبي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على ملتهم وأموالهم وبيعهم، وكل ما تحت بين أيديهم من قليلٍ أو كثيرٍ[٥].

وفيما يتعلق بحرية العقيدة بالنسبة لغير المسلمين، وفيما يخص دور عبادتهم ومدى حريتهم في إقامة شعائرهم الدينية فقد ورد في الفقه الإسلامي ما يبين ذلك، ولكن الحكم يختلف باختلاف الأحوال.

---

(١) سورة النحل: الآية ٢٥.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٥٦.

(٣) سورة يونس: الآية ٩٩.

(٤) سورة يوسف: الآية ١٠٢.

(٥) الخراج لأبي يوسف ص٧٢، المكتبة الأزهرية للتراث.

وخلاصة ذلك ما يلي:

حكم معابد غير المسلمين كالكنائس والبيع:

١. قال الفقهاء: أمصار المسلمين ثلاثة:

الأول: ما مصره المسلمون كالكوفة والبصرة، فهذا لا يجوز فيه إحداث بيعة ولا كنيسة.

الثاني: ما فتحه المسلمون عنوة، وهذا لا يجوز فيه إحداث شيء من البيع والكنائس، وقال ابن القاسم: "يجوز لهم الإحداث إذا أذن لهم الإمام بذلك".

الثالث: ما فتح صلحاً، فإن جرى الصلح على أن الأراضي لهم والخراج للدولة الإسلامية جاز لهم إحداث الكنائس والبيع، وإن صولحوا على أن الدار للدولة الإسلامية يؤدون الجزية فإن شرط لهم التمكين من إحداث الكنائس فلهم ذلك، وإلا فلا، وعند المالكية ما نتج صلحاً يجوز لأهله الإحداث مطلقاً من غير شرط ما دام لا يسكن معهم المسلمون[١].

٢. **أما في القرى:** فقد اختلف فقهاء الحنيفة في ذلك فمنهم من قال "لا يمنعون من إحداث الكنائس والبيع[٢]، ومنهم من قال: لا يمنعون منها مادام أكثر سكانها من أهل الذمة[٣]، وعند الشافعية: لهم الإحداث في القرى مطلقاً[٤].

٣. **أما بالنسبة لأرض الحجاز** فلا يجوز لهم إحداث الكنائس والبيع بالإجماع[٥].

٤. **وبالنسبة للكنائس القديمة الموجودة في الأمصار المفتوحة عنوة.**

---

(١) فتح القدير لابن الهمام، دار الفكر، ص٤- ص٢٧٨، شرح الخرشي ص٣- ص١٤٨، منح الجليل للشيخ عليش، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩، ص١- ص٧٦١، مغني المحتاج ص٤- ص٢٥٣، المغني ص٨- ص٥٢٦-٥٢٧.

(٢) بدائع الصنائع ص٧- ص١١٤.

(٣) شرح السير الكبير، ص٢٥٣ .

(٤) نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج، ص٧- ص٢٣٩.

(٥) اختلاف الفقهاء للطبري، دار الكتب العلمية، ص٢٣٦.

فقال الحنفية[١]: ليس لهم اتخاذها معابد ولهم اتخاذها مساكن، ولا يقرون عليها في الأصح عند الشافعية[٢].

وعند الحنابلة: إبقاؤها وعدم هدمها؛ لأن الصحابة فتحوا كثيراً من البلاد عنوة ولم يهدموا شيئاً من الكنائس[٣].

بعد هذا العرض الموجز لأقوال الفقهاء فيما يخص دور العبادة لغير المسلمين، فإن القول الذي يؤخذ بالاعتبار في هذا الشأن هو قول ابن القاسم من المالكية من أنه: يجوز لغير المسلمين إحداث الكنائس والمعابد في أمصار المسلمين إذا أذن لهم الإمام بذلك؛ لأن الإسلام أقر غير المسلمين على عقائدهم، ومن لوازم هذا الإقرار السماح لهم بإنشاء دور عبادتهم إلا إذا وجد مانع من ذلك.

كذلك يؤخذ برأي الحنابلة في إبقاء كنائسهم القديمة في الأمصار المفتوحة عنوة؛ لأن هذا يتفق مع إقرار الإسلام لغير المسلمين على عقائدهم وعدم التعرض لهم بشأنها.

أما إجماع الفقهاء على عدم الإحداث في أرض الحجاز فلا قول لنا في ذلك؛ لأن الحجاز لا يتوطن فيه غير المسلمين لحديث: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب»[٤].

فهذا كله يظهر لنا دور الفقه الإسلامي في وضع الضمانات التي تكفل لغير المسلمين حرية العقيدة وعدم التضييق عليهم فيها.



(١) فتح القدير، ص٤- ص٣٧٨، بدائع الصنائع ص٧- ص١١٤.
(٢) مغني المحتاج، ص٤- ص٢٥٤.
(٣) المغني، ص٨- ص٥٤٧.
(٤) موطأ الإمام مالك بن أنس، ج٥، ق: محمد مصطفى الأعظمي، ن: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، الإمارات، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م، ص ١٣١٤(٣٣٢٣)

المطلب الثاني

ضمان حق عصمة الدم

إذا اعتدى المسلم على أحد من غير المسلمين فقتله عمداً عدواناً أو قتله خطأً وثبتت جنايته عليه، **فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي:**

أولاً- الاعتداء على غير المسلمين بالقتل العمد العدوان:

اختلف الفقهاء في وجوب القصاص من المسلم إذا اعتدى على أحد من غير المسلمين بالقتل العمد العدوان على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لجمهور المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأهل الظاهر ومفاده: أن المسلم إذا تعمد قتل أحد من غير المسلمين فلا يقتص منه، وإنما يغرم الدية فقط[(١)].

القول الثاني: للإمام مالك والليث ومفاده: أن المسلم إذا قتل أحداً من غير المسلمين غيلة[(٢)] اقتص منه حداً لا قصاصاً؛ لأن القتل في هذه الحالة لأجل الفساد، لا القصاص، بدليل قولهم: إنه لو عفى ولي الدم عن القاتل لم يعتبر عفوه ويُقتل[(٣)].

القول الثالث: للحنفية ومفاده: أن المسلم إذا اعتدى على أحد من غير المسلمين فقتله عمداً فإنه يقتل به قصاصاً[(٤)] إذا كان ذمياً، أما إذا كان مستأمناً فلا يقتل به،

---

(١) مواهب الجليل للحطاب، ص٦- ص٢٢٦، شرح الموطأ للزرقاني، ج٤، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م، ص١٩٢، الأم للإمام الشافعي، ج٧، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، ص٢٩٦، المهذب للشيرازي، دار الكتب العلمية، ص٢- ص٢٢٢، المغني لابن قدامة ج٧، ص٦٥٢، المحلي بالآثار لابن حزم، دار الفكر، بيروت، ص١- ص٣٧.

(٢) قتل الغيلة: هو القتل لأخذ المال أو أن القتل خديعة بأن يأخذه ويذهب به إلى موضع فيقتله، (شرح الخرشي دار الفكر، بيروت، ص٨- ص٣، شرح الموطأ للزرقاني ص٤- ص١٩٢).

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م، ص٢- ص٣٣٤

(٤) بدائع الصانع، ص٧- ص٢٣٧، المبسوط للسرخسي، ص١٦- ص١٧٣.

وقد خالف في ذلك أبو يوسف، وقال: بقتل المسلم بالمستأمن.

الأدلة

أولاً: استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

وردت أحاديث كثيرة عن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- بعدم قتل المسلم بغير المسلم منها:

قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألا لا يقتل مؤمن بكافر»[(١)]، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وأن لا يقتل مسلم بكافر"[(٢)]، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده»[(٣)].

وجه الدلالة: دلت هذه الأحاديث صراحة على أن المسلم لا يقتل بالكافر سواء كان ذمياً أو غيره؛ لأن كلمة كافر تصدق على من له عهد وعلى من ليس له عهد من غير المسلمين[(٤)].

يناقش هذا: بأن المراد بالكافر في الحديث هو الكافر الحربي، ويؤيد ذلك الحديث الثالث "لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده" لأن لفظ «ذو عهد» هو الذمي، معطوف على المسلم، فيكون تقدير الحديث: «لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر»[(٥)]، فعلم من ذلك أن الكافر المراد في الحديث هو الكافر الحربي؛ لأن الذي يقتل بالذمي، ولو كان المراد بالكافر الذمي والحربي لعطف ذو العهد على لفظة بكافر، ولكان

---

(١) سنن أبي داوود، ص٦- ص٣٢٨، سنن النسائي، ص٨- ص٢٤، مسند الإمام أحمد، ص١- ص١١٩.

(٢) شرح البخاري للقسطلاني، ج٧- ص٧٢ الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة السابعة، ١٣٢٣ هـ، سنن ابن ماجه، ج٢، دار إحياء الكتب العربية، ص١٤٥، فيصل عيسى البابي الحلبي، سنن الترمذي ج٦، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م، ص١٨٠، مسند أحمد ج١، ص٧٩.

(٣) مسند أحمد، ج٢، ص١٩١-١٩٢.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني، ج٧، ص١٠-١١، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

(٥) شرح الكنز للزيلعي، ج ٦، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ، ص١٠٤.

تقديرها: "ولا ذي عهد" ولكن مجيئها بالرفع دليل على ما ذكرنا.

ثانياً: أجمع العلماء على أن المسلم لا يقتل بالحربي المستأمن فلا يقتل بالذمي أيضاً[١]

يناقش هذا: بأن هذا الإجماع فيه نظر، فقد روي عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة قتل المسلم بالمستأمن[٢] هذا من جهة.

ومن جهة أخري: أن الإمام مالك والليث بن سعد قالا: بقتل المسلم إن اغتال أحداً من غير المسلمين، ولم يفرقا في ذلك بين ذمي ومستأمن، فبطلت قضية الإجماع، وترتب على ذلك بطلان القياس؛ لأن المستأمن إذا قتل وقت أمانه فهو كصاحب العهد في كونه محقون الدم حال القتل.

ثالثاً: في عصمة الذمي شبهة الإباحة لوجود المبيح لقتله وهو كفره، إلا أنه قد منع من قتله وجود عقد الذمة، فمع قيام هذه الشبهة لا يقتل المسلم به[٣].

يناقش هذا: بأن المبيح للقتل هو الكفر الباعث على المحاربة، أي كفر المحارب لا المسالم[٤]، بدليل النهي عن عدم قتل من لم يحارب كالمرأة والطفل والشيخ الفاني مع كونهم كفاراً ومادام الذمي مسالماً فلا شبهة في عصمته. يؤيد ذلك ما وري عن على - كرم الله وجهه- أنه قال: «إنما بذلوا الجزية لتكون دمائهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا».

رابعاً: لا يجب القصاص من المسلم، وإنما يجب عليه الدية لعدم المماثلة؛ لأن من شروط القصاص المساواة بين الجاني والمجني عليه، بدليل حديث " المسلمون تتكافأ دماؤهم"[٥].

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص٣٣٤.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني، ج٧، ص٢٣٧.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني، ج٧، ص٢٣٧، شرح الكنز للزيلعي، ص٦- ص١٠٣.

(٤) مجمع الأنهر في شرح ملتقي الأبحر لإبراهيم الحلبي الحنفي، ج٢، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م، ص٦١٩.

(٥) سبق تخريجه.

يناقش هذا: بأن المساواة من كل وجه لا تعتبر من وجوب القصاص، بل تعتبر المساواة في العصمة؛ حسماً لمادة الفساد، وتحقيقاً لمعني الزجر، حيث إن عصمة الذمي ثابتة على وجه التأبيد كالمسلم، فالقصاص يجري بينهما، ونقصان حال الكافر بكفره لا يزيل عصمته فلا عبرة به"[(١)].

وأما حديث «المسلمين تتكافأ دماؤهم»؛ فقد ثبت تكافؤ دماء المسلمين فيما بينهم، وليس فيه دليل على نفي تكافؤ دماء المعصومين بغيرهم أياً كانت ديانتهم.

ثانياً- أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على القصاص من المسلم إذا قتل أحداً من غير المسلمين غيلة بما يلي:

١- ما روي عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه يوم حنين قتل مسلماً بكافر قتله غيلة، وقال: «أنا أولي أو أحق أو أوفي بذمته»[(٢)].

يناقش هذا: بأن الحديث لا يصح فقد قال ابن القطان أن في سنده عبد الله بن يعقوب، وعبد الله بن عبد العزيز مجهولان ولا أجد لهم ذكراً[(٣)].

٢- ما روي أن مسلماً قتل معاهداً في زمن عمر بن الخطاب - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فقال عمر: إن كان في غضب فعلى القاتل أربعة آلاف درهم، وإن كان القاتل لصاً عادياً فإنه يقتل[(٤)].

يناقش هذا: بأن الآثار المروية عن عمر بن الخطاب في قتل المسلم بالمعاهد لا يعمل بحرف منها، كما قال الشافعي: "لأن جميعها منقطعات أو ضعاف أو تجمع بين

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني، ج٧، ص٢٣٧.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني، ج١، ص١١.

(٣) نصب الراية للزيلعي، ٤/ ٢٣٦، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني، ج٧، ص١٢، المحلي لابن حزم، ج ١٠، ص٣٤٨.

الانقطاع والضعف"، وبمثل قول الشافعي قال ابن حزم[١].

أدلة القول الثالث: استدل أصحاب القول الثالث من الحنفية بقتل المسلم بغير المسلم بما يلي:

١- عموم الآيات والأحاديث الدالة على وجوب القصاص، كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾[٢].

٢- وقوله: "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس"[٣]، وقوله: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾[٤]، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين من أن يؤدي وإما يُقاد»[٥].

وجه الدلالة من الآيات: دلت الآيات بعمومها على وجوب القصاص من غير تفريق بين قتيل وقتيل، ونفس ونفس، ومظلوم ومظلوم.

يناقش هذا: بأن عمومات الكتاب والسنة مخصوصة بحديث «لا يقتل مسلم بكافر»، وبالأحاديث المانعة من قتل المسلم بغيره[٦].

يجاب عن هذا: بأن الحنفية لا يرون تخصيص القرآن بخبر الآحاد؛ لأن عام القرآن قطعي الثبوت والدلالة وخبر الآحاد وإن كان قطعي الدلالة إلا أنه ظني الثبوت، فلا يقوي مع تخصيص عام القرآن[٧].

الترجيح

والذي أميل إليه هو ما ذهب إليه أبو يوسف من الحنفية وهو وجوب القصاص

---

(١) المصدر السابق.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٧٨.

(٣) سورة المائدة: الآية ٤٥.

(٤) سورة الإسراء: الآية ٣٣.

(٥) نيل الأوطار، ٧ج، ص٧.

(٦) نيل الأوطار، ج٧، ص١١، المغني ج٧، ص٦٥٢-٦٥٣.

(٧) إرشاد الفحول للشوكاني، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م، ص١٣٩.

من المسلم إذا اعتدي بالقتل عمداً على أحد من غير المسلمين من غير تفريق بين ذمي أو مستأمن أو معاهد ذلك؛ لأنه الأليق بمحاسن الشريعة الإسلامية القاضية بالحق، والعدل، والمساواة، وسداً لباب الذريعة لكل من تسول له نفسه من غير الأسوياء أن هناك شبهة تبيح قتل المستأمن فهو آمن معصوم الدم حتي يرجع إلي بلده، كما أن فيه كبحاً للنفوس الضعيفة أصحاب الفهم المغلوط لنصوص الشريعة الإسلامية من كل من تسول له نفسه الاعتداء على غير المسلمين، بحجة أنهم مخالفين لهم في الدين، ثم إن القول بذلك: يحقق مقصداً عظيماً من مقاصد الشريعة الإسلامية ألا وهو حفظ النفس (الإنسانية) بصرف النظر عن اللون أو العرق أو العقيدة فإن الدين لله، والوطن للجميع.

وهؤلاء قد ثبت لهم حق المواطنة فعلاً من عصمة الدم والعرض والمال ما داموا مسالمين.

وأري انطباق أحكام أهل الذمة في مسألة عصمة الدم بقياس المستأمن على الذمي والمعاهد كذلك مادام ملتزماً بأمانه وعهده، فهو مستصحب للعصمة حتى انتهاء أمانه برجوعه لبلده أو تمام عهده إلى مدته..

وقد ذهب الفقهاء في حماية المستأمن والمحافظة عليه إلي حد يدعو إلي الإعجاب والإكبار فقد قالوا: لا يجوز مفاداة المستأمن بالأسير المسلم ولو طلب أهل الحرب ذلك إلا برضا المستأمن نفسه، ولا يجوز تسليمه إلي أهل الحرب ولا إلي دولته حتى لو هددوا بقتالنا إذا لم نسلمه إليهم، لأن المستأمن في أماننا ويبقي آمنا عندنا حتى يبلغ مأمنه، فتسليمه غدر بأماننا لا رخصة فيه فلا يجوز[١].

وهذا الاتجاه من فقهاء الشريعة الإسلامية يدل دلالة واضحة على مدى حرصهم على رعاية الأمان والحفاظ على حرية المستأمن والابتعاد عن كل عمل قد يدخل في نطاق الخيانة وعدم الوفاء بمقتضيات الأمان[٢].

---

(١) يراجع "شرح السير الكبير"، ج٣، ص٣٠٠.

(٢) أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام لعبد الكريم زيدان، ص١١٨.

ومما يعضد ما رجحته الدراسة من وجوب القصاص من قاتل الذمي والمستأمن والمعاهد على السواء؛ لأن مقتضى الأمان الذي استحقه غير المسلمين بالعهد، هو التزام الدولة الإسلامية بحمايتهم، والحماية لا تكون بصورة كاملة إلا بإيجاب القصاص على قاتلهم عمداً، والدية على قاتلهم خطأً، حتي لا يتجرأ أحد على الاعتداء عليهم، وبدون ذلك تبقي الحماية ناقصة مما لا يتفق ومقتضى الأمان، فكان إيجاب عقوبة من اعتدى عليهم بأي سبيل قياماً بحق الوفاء بالتزام الدولة بحمايتهم، والوفاء بالالتزامات المشروعة، أمر مشروع أمرت به الشريعة الإسلامية كذلك فإن المصلحة والسياسية الشرعية تقتضيان في الوقت الحاضر إنزال العقوبة المناسبة بكل من اعتدي على غير المسلمين حتي ولو كان مسلماً؛ لأن هذا المنهج أدي إلي الاستقرار ومنع الإجرام وتقرير الثقة بالدولة الإسلامية وهذا كله مصلحة مؤكدة للدولة فيجوز بناءً على هذا الأخذ بوجوب إنزال العقوبة بكل من اعتدي عليهم.

ومما يؤيد ذلك أن من منهج الاستنباط الفقهي تفهم النصوص مع ضرورة الالتفات إلى الظروف الطارئة والأحوال المتغيرة، والحرص على تحقيق المصالح ودرء المفاسد وإن كان هذا المنهج قد يخالف ظواهر بعض النصوص إلا أنه في الحقيقة يتفق مع هذه النصوص في روحها وأغراضها.

ثم إن باب التعزيز: باب واسع فيمكن على أساسه القول والتأكيد على وجوب إنزال العقوبات المناسبة لكل فعلٍ غير مشروع يصدر ضد غير المسلمين. حتي وإن وصلت العقوبة إلي حد القتل، ويكون في هذه واقع على سبيل القصاص، فالتعزيز قد يكون بالقتل، وهو ما ذهب إليه الإمام مالك[١] والأحناف[٢] -وسموه سياسة وفي هذا يقول الإمام ابن عابدين: "إن للإمام قتل السارق سياسةً إن تكرر منه، وكذا إن تكرر الخنق منه في المصر قتل به سياسة لسعيه في الفساد وكل من كان كذلك يدفع شره

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية، الناشر: وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ص١٢٢.

(٢) رد المحتار لابن عابدين، ج٣، طبعة بولاق، الطبعة الثالثة، ١٣٢٤هـ، ص١٨٤.

بالقتل"[١].

ومن جميع ما سبق يترجح القول بإنزال العقوبة المناسبة بكل معتدٍ على أحد من غير المسلمين إذا ثبتت جريمته بما يتناسب مع فعله؛ حتى وإن وصل الأمر إلى القتل إما على سبيل القصاص أو على سبيل السياسة الشرعية، وهذا ما تقضي به متطلبات عصرنا الحاضر.

في الوقت نفسه يحقق جميع المقاصد الكبرى للشريعة الإسلامية وهي حفظ الدين، والنفس، والعرض، والمال. متمثلاً في أعظم مقصود لها وهو حفظ النفس الإنسانية بصرف النظر عن اللون أو العرق أو العقيدة، فإن الدين لله والوطن للجميع وهؤلاء قد ثبت لهم حق المواطنة كاملاً غير منقوص من حرية الدين وعصمة الدم والعرض والمال ما داموا مسالمين ملتزمين بما تعاهدوا عليه معنا...

ثالثاً- الاعتداء على غير المسلمين بالقتل الخطأ:

إذا قتل مسلم أحداً من غير المسلمين خطأً، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين في كون هل عليه دية الخطأ أو لا دية عليه أصلاً؟

القول الأول: لا دية عليه أصلاً وهذا قول ابن حزم[٢].

القول الثاني: أن المسلم إذا قتل غير المسلم خطأ فعليه الدية كما لو قتل مسلماً، وهو لجمهور الفقهاء[٣].

الأدلة

١. **استدل أصحاب القول الأول بما يلي:**

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ

(١) رد المحتار لابن عابدين، ج٣، ص١٨٥.

(٢) المحلي لابن حزم، ج ١٩، ص٤٤٧.

(٣) المبسوط للسرخسي، ج٢٦، ص٨٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٢٣٨، المهذب للشيرازي، ج١٩٧/٢، كشاف القناع للبهوتي، ج٣٦٠/٤.

وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى﴾[١].

وجه الدلالة: أن الخطاب في الآية الكريمة للمؤمنين، ولم يرد فيها ذكر للذميين ولا للمستأمنين.

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[٢].

ليس فيه ما يشير إلى أهل الذمة في شيء.

وقد ثبت عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «لا يقتل مسلم بكافر»[٣] فتسقط الدية لأنها تابعة للقصاص في العمد، وحيث سقط القصاص في القتل الخطأ فإن الدية تسقط كذلك، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٤] فلا ذكر في الآية لغير المسلمين، ولا مؤاخاة بين السلم والكافر فلا عفو ولا قصاص، وإنما سجن وتأديب لأن قتل غير المسلم بغير حق منكر واجب التغيير باليد للنصوص الواردة في ذلك، والتي منها «من رأى منكم منكراً فليغيره... »[٥].

وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[٦].

فالقول بسجن القاتل منع له من الظلم وتعاون على البر والتقوى، وإطلاقه عون للمسلم على الإثم والعدوان.

٢. **استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:**

بما روي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «دية

---

(١) سورة البقرة: الأية ١٧٨.

(٢) سورة البقرة: الأية ١٧٨ .

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سورة البقرة: الأية ١٧٩.

(٥) مسند الإمام أحمد، ج١٨، ص٧٩(١١٥١٥).

(٦) سورة المائدة: الآية ٢.

اليهودي والنصراني في مثل دية المسلم»[١].

قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾[٢].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على أن الآية واجبة في القتل الخطأ من غير تخصيص بالمسلم، فتشمل المسلم وغيره.

إن غير المسلم معصوم بالميثاق الذي بينه وبين المسلمين، نوجب بقتله ما وجب بقتل المسلم.

الترجيح

بعد ذكر الأقوال وعرض الأدلة فإن الدراسة تميل إلى ترجيح رأي الجمهور؛ لأن في الآخذ به مراعاة للاستقرار الاجتماعي، وخلق جو من السكينة، وحقناً للأضغان والأحقاد، وإخماد نار الفتنة التي ربما تجعل الجراح دائما مفتوحة، عندما يري أولياء المقتول بأن القاتل لم تنزل به أي عقوبة لا بدنية ولا مالية.

رابعاً- الاعتداء على ما دون النفس:

أما الاعتداء على ما دون النفس فيجري فيه نفس الخلاف الذي جري بين الفقهاء في الجناية على النفس عمداً أو خطأً، فلا داع للخوض فيه حتى لا يكون ذلك تكراراً.

والخلاصة التي انتهت إليها الدراسة في هذه المسألة هي ترجيح رأي أبي حنيفة القائل بوجوب القصاص على المسلم في اعتدائه على طرف غير المسلم.

والحاكمية في ذلك إلي قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[٣].

فقد دلت الآية على تساوي المسلم والكافر في النفس؛ فيجب تساويهما في الأطراف، وتساويهما كذلك في بدل الأطراف في جناية الخطأ- وهو الأرش.

---

(١) سنن الترمذي، ج٤، ص٢٥.

(٢) سورة النساء: الآية ٩٢.

(٣) سورة المائدة: الآية ٤٥.

المطلب الثالث

ضمان حق عصمة العرض

إن جريمة الزنا ويدخل فيه اللواط وتتبعهما جريمة القذف هي جميعاً من جرائم الحدود، وكلها أفعال محرمة بنصوص الشرع. هذا ولم يشترط الفقهاء بوجوب حد الزنا على المسلم أن يكون زناه بمسلمة، وإنما اشترطوا لإقامة حد الزنا عليه، أن يطأ الرجل امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة له في الوطء أو العقد[١]، وكذلك الأمر بالنسبة للّواط والقذف.

(١) المهذب للشيرازي، ج٢، ص٢٨٣، المغني، ج٨، ص١٨١.

المطلب الرابع

ضمان حق عصمة المال

معلوم أن المسلم أو غير المسلم إذا اعتدى على مال المسلم فإنه يعاقب حسب نوع الاعتداء الذي وقع منه على المال.

فإذا اعتدى مسلم على مال غير المسلم وأخذه بغير وجه حق عوقب على ذلك طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، سواء كان الاعتداء إتلافاً أو غصباً أو سرقة أو حرابة أو نحو ذلك، عوقب حسب نوع الاعتداء تماماً كما لو كان الاعتداء على مسلم[١].

وفي كل صورة من صور الاعتداء على مال غير المسلم قد ضمن الفقه الإسلامي حق غير المسلم في عصمة ماله، ومن هذه الصور ما يلي:

أولاً: الاعتداء على أموال غير المسلمين بالإتلاف:

إذا اعتدي مسلم على مال غير المسلم على وجه الإتلاف، وجب على المتلف ضمان ما أتلفه هذا إذا كان المال متقوماً، أي مما تبيح الشريعة الإسلامية الانتفاع به.

وإما إن كان غير متقوم كالخمر والخنزير فقد اختلف الفقهاء في رده لصاحبه على قولين:

القول الأول: يضمن المسلم مال غير المسلم مطلقاً متقوماً أو غير متقوم، وبهذا قال الحنفية[٢]، والمالكية[٣].

القول الثاني: لا يضمن المسلم مال غير المسلم إذا كان غير متقوم، وبهذا قال

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع للكاساني، ج٧، ص٦٩، المبسوط للسرخسي، ج٩، ص١٧٨، مغني المحتاج للشربيني، ج٤، ص٧٥، مواهب الجليل للحطاب، ج٦، ص٣١٢، المحلي لابن حزم، ج١١، ص٣٣٤.

(٢) المبسوط للسرخسي، ج١١، ص١٠٢.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٣٣٦.

الشافعية[١]، والحنابلة[٢].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول على ضمان المال غير المتقوم لغير المسلم:

بأن الخمر مال متقوم عند أهل الذمة، لفعل عمر بن الخطاب -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- حينما سئل عن خمور أهل الذمة فقال: "ولهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها " فقد اعتبرها عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - مالاً متقوماً في حقهم فإن أخذ العشر منها دليل على حل ثمنها وكونها متمولة[٣].

استدل أصحاب القول الثاني: على عدم ضمان المال الغير المتقوم في حالة الغصب أو الإتلاف:

بما روي عن جابر بن عبد الله -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأنه قال: «ألا إن الله ورسوله حرم بيع الخمور والميتة والخنزير والأصنام»[٤].

فإذا سقط تقوم الخمر والخنزير في حق المسلم سقط بالتالي تقومها في حق الذمي، ولأن عقد الذمة خلف عن الإسلام فيثبت به ما يثبت بالإسلام[٥].

الترجيح:

الذي يترجح لدي الدراسة هو ما قال به أصحاب القول الأول من وجوب ضمان مال غير المسلمين إذا اعتدى عليه المسلم بالغصب أو الإتلاف سواء كان متقوماً أو غير

---

(١) المهذب الشيرازي، ج٢، ص٣٥٩.

(٢) المغني لابن قدامة، ج٥، ص٣٤٤.

(٣) المبسوط للسرخسي، ج١١، ص١٠٢، المهذب للشيرازي، ج٢، ص٣٥٩، المحلي لابن حزم، ج١١، ص٣٣٤.

(٤) صحيح البخاري، ج٣، ص٨٤(٢٢٣٦)

(٥) بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، دار النهضة العربية، ١٩٨٠م، ص٢٩٥.

متقوم وذلك عملاً بالقاعدة المشهورة "لهم ما لنا وعليهم ما علينا"

ثانياً: الاعتداء على أموال غير المسلمين بالسرقة:

مما لا شك فيه أن المسلم إذا سرق ذمياً وثبتت الجريمة عليه بكامل أركانها وشروطها فإنه يقام عليه حد السرقة، وذلك لثبوت حق الذمي في عصمة ماله بمقتضي عقد الذمة الذي ينص على أن لهم ما لنا وعليهم ما علينا.

وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء، لكنهم اختلفوا في إقامة الحد على المسلم إذا سرق مال المستأمن في مدة أمانه، وذلك على قولين.

القول الأول: إذا سرق المسلم مال المستأمن مدة أمانه فإنه يقام عليه حد السرقة كما لو سرق مال مسلم، وهو قول المالكية والحنابلة والإمام زفر من الحنفية[(١)].

ووجه قولهم: أن المسلم قد سرق مالاً معصوماً من حرز مثله؛ لأن الحربي المستأمن قد استفاد العصمة بمقتضي عقد الأمان، فيقام على المسلم الحد بدليل وجوب الضمان عليه إذا قام بإتلاف ذلك المال[(٢)].

القول الثاني: إذا سرق المسلم مستأمناً فلا يقام عليه الحد. وهو قول الشافعية وما استحسنه الإمام أبو حنيفة[(٣)].

ووجه قولهم: أن المستأمن لا يقام عليه حد السرقة إذا سرق مال مسلم أو ذمي، فكذلك إذا سرق المسلم ماله فلا يقام عليه الحد. إضافة إلى أن المستأمن حربي من الأصل وقد دخل دار الإسلام لحاجة مؤقتة، ولا يلبث إلا أن يرجع إلى دار حربه، وهذا

---

(١) يراجع مواهب الجليل للحطاب، ج٦، ص٣١٢، المغني، ج٨، ص٢٦٩، كشف القناع، ج٥٤، ص٨٥، المبسوط للسرخسي، ج٩، ص١٨١.

(٢) مغني المحتاج، ج٤، ص١٧٥، الإقناع في حل أبي شجاع، ج٢، ص١٩٢، مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، المبسوط للسرخسي، ج٩، ص١٨١.

(٣) مغني المحتاج، ج٤، ص١٧٥، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج٣، ص١٩٢، المبسوط للسرخسي، ص١٨١.

يورث شبهة الإباحة في ماله، ولهذا لا يقام على المسلم السارق حد.

الترجيح

الذي يترجح لدي الدراسة هو قول أصحاب الرأي الأول؛ لأنه الأليق بمحاسن الشريعة الإسلامية وإظهار رعايتها لغير المسلمين، فمقتضي عقد الأمان يكفل حق المستأمن في عصمة ماله، وينبغي رعاية هذا الحق، ولا يتحقق ذلك إلا بردع كل من تسول له نفسه الاعتداء على مال المستأمن مدة أمانه بإقامة حد السرقة عليه ما دامت قد توافرت الشروط والأركان.

أما صور الاعتداء الأخرى على المال كالغصب أو الخطف ونحو ذلك فلا يجب فيها حد السرقة، إنما يجب التعزير على الجاني بقدر ما يراه الإمام أو القاضي زاجراً ورادعاً.

المطلب الخامس

ضمان حق الانتفاع بكفالة الدولة ومرافقها

كفالة الدولة الإسلامية لا تقتصر على المسلمين فقط، بل تشمل غير المسلمين؛ لأنهم رعاياها وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كلكم راعٍ وكلكم مسئول عن رعيته».

فلغير المسلمين كامل الحق في كفالة الدولة لسد عوزهم وحاجاتهم، إذا الإسلام دين الرحمة والإحسان قال تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾[(١)].

وهناك الكثير من النصوص النبوية الشريفة التي تدل دلالة واضحة على كفالة الدولة الإسلامية لغير المسلمين من ذلك ما روي عن سعيد بن المسيب أنه قال: إن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تصدق بصدقة على أهل بيت من اليهود فهي تجري عليهم[(٢)].

وعلى هذا المنهج سار صحابة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وخلفائه. فهذا خالد بن الوليد في خلافة أبي بكر الصديق -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- يسجل في صلحه مع أهل الحيرة ما يلي: "وجعلت لهم أيما شيخ ضعف عن العمل أو أصابته آفة من الآفات أو كان غنياً فافتقر فصار أهل دينه يتصدقون عليه طرحت جزيته وعيل من بيت مال المسلمين ما أقام بدار الهجرة ودار الإسلام"[(٣)].

ومع أن جمهور الفقهاء[(٤)] لا يجيزون أن يعطي غير المسلم من الزكاة باعتباره فقيراً، وجدنا فقهاء المالكية صرحوا[(٥)] بأن يعطي منها باعتباره من المؤلفة قلوبهم؛ لأن من ضروب التأليف إعطاء غير المسلم زكاة ليسلم، ولاشك أن في إعطاء غير المسلم من

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٩٥.

(٢) الأموال لأبي عبيد، دار الفكر، بيروت، ص٦١٣.

(٣) الخراج لأبي يوسف، ص١٤٤.

(٤) بدائع الصنائع، ج١، ص٤٩، منح الجليل للحطاب، ج٢، ص٣٤٣، كفاية الأخيار، ج١، ص١٩٩، المغني، ج٢، ص٦٥٣-٦٥٤.

(٥) منح الجليل للشيخ عليش، ج١، ص٣٧٠، التاج والإكليل للمواق، ج٢، ص٣٤٩-٣٥٠.

الزكاة لتأليف قلبه على الإسلام نصرة للدولة وتعلقاً بها؛ لأن العطاء من أعظم الأمور المحببة للإسلام -لا سيما-لفقير معوز محتاج، كما أنه يقوي رابطة الشخص بدولته فيهب لنصرتها ونصرة القائمين عليها[١].

وبالرغم من أن الدول الإسلامية قامت على أساس الدين الذي لا يدين به غير المسلمين، إلا أنها ملزمة بإعالة المحتاجين من غير المسلمين، وهذا الالتزام يعبر عن صورة رائعة من صورة الضمان الاجتماعي الذي طبقته الدول الإسلامية، عملاً بتعاليم الإسلام دون الالتفات إلى دين غير المسلم أو عقيدته.

كذلك ليس في نصوص الشريعة الإسلامية ما يمنع غير المسلمين من التمتع بكافة الحقوق التي تحقق لهم الأمن المجتمعي، فلا يمنعون من إبداء الرأي والاجتماع في حدود ما يخص شئونهم، وفيما لا علاقة له بالأمور الإسلامية، وفي حدود النظام العام للدولة.

كذلك لهم الحق في تقلد الوظائف والترقي فيها ما عدا الوظائف التي منعت الشريعة الإسلامية أن يتقلده غير مسلم في بلدٍ إسلامي كالولاية العامة للدولة، كما يتمتعون بحق الملكية، وتعترف لهم الدولة بذلك، فلهم أن يتملكوا المنقول والعقار؛ بل لهم أن يتملكوا دار المسلم بحق الشفعة)[٢].

كما لهم حق التجارة والكسب وتقبيب المال بالطرق المشروعة ومباشرة التصرفات المختلفة لاكتساب الأموال، وكذلك يحق لهم التعليم بجميع صوره، ولهم حرية التنقل في نواحي الدولة بما لا يعارض النظام العام ولهم حرمة مساكنهم لا يتعدى عليها أحد كحرمة مساكن المسلمين، من أخذاً من قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾[٣].

أيضاً لم تمنعهم الشريعة الإسلامية من الانتفاع بالمرافق العامة للدولة كوسائل

(١) أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، ص١٠٩.

(٢) شرح السير الكبير، ج٤، ص١١٨.

(٣) سورة النور: الآية ٢٧.

المواصلات، ومشروعات الري والإنارة، ومياه الشرب، ونحو ذلك.

ولهم أيضاً التمتع بمرفق القضاء إذا اعتبرناه مرفقاً عاماً، وفي الحديث الشريف: «الناس شركاء في الماء والكلأ والنار»[١]. فلفظ الناس عام يشمل المسلم وغيره.

وهكذا نجد غير المسلمين في بلاد الإسلام يتمتعون بكل ما يكفل لهم العيش الآمن، ويحقق لهم الأمن المجتمعي بكافة عناصره وصوره، الأمر الذي يوضح أن الشريعة الإسلامية ما تركت شاردة ولا واردة من الحقوق العامة أو الخاصة، إلا كفلتها ووضعت الضمانات والقواعد المؤطرة التي تحقق قضية الأمن المجتمعي لغير المسلمين الذين يعيشون تحت ظلال رايتها.



(١) الأموال لابن زنجويه، الناشر: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، ص٦٦٥

الخاتمة

وبعد ففي ختام هذه الدراسة أحمد الله حمد الشاكرين بما فتح لي فيها، فإن كان صواباً فمنة من الله تعالى، وإن كان من خطأٍ فعذري في ذلك أني بشر أخطئ وأصيب، ومن ثم لا يسع الدراسة إلا أن تؤكد عظيم عدالة الشريعة الإسلامية الحاكمة، فهي دين الله الخالد إلي قيام الساعة، وعدالتها ظاهرة في جميع أركانها وتشريعاتها ولقد ضربت الشريعة الإسلامية في معاملة غير المسلمين صوراً رائعة تبين عظمة هذا الدين وشموله، فهدي الإسلام في معاملة غير المسلمين أعظم دليل على عدالته وكماله.

وقد انتهت الدراسة إلى النتائج الآتية:

- خلصت الدراسة إلى أن الشريعة الإسلامية قد أرست القواعد المقررة والأطر العامة التي يسير المجتمع في إطارها، والتي من شأنها أن تضبط حركته وتوجهه.

- إن الفقه الإسلامي لم يترك شاردة ولا واردة من حقوق غير المسلمين العامة أو الخاصة إلا وأحاطتها بسياج من الضمانات التي تحفظ تلك الحقوق على أصحابها.

- حددت الشريعة الإسلامية جميع القواعد المؤطرة لضمان تحقيق الأمن المجتمعي لغير المسلمين.

- الحديث عن الأمن المجتمعي من النظرة الشرعية والبحث عن مقوماته في الشأن العام يعين الفرد والمجتمع على استعادة العافية، وتقويم حاله الذي ناوشه الهوان في جميع مجالات الحياة، ويجعله ينتظم في ترتيب أولوياته بدءا بتحقيق الأمن النفسي فالأسري انتهاء إلى الأمن المجتمعي، وذلك وفق أسس ومبادئ إسلامية ثابتة

- الأمن وفق المفهوم الذي حددته الدراسة مسؤولية جماعية وإن كانت تبدأ فردية، لانعكاس نتائجه على المجتمع المتمدد فإن أمن الأفراد يترك أثرا إيجابيا على أخلاق المجتمع وسلوكياته.

- الأمن المجتمعي والعبادة مقترنان، بينهما علاقة تبادلية تكاملية دل على ذلك سورة

قريش التي ربطت آياتها بين الأمن الغذائي والأمن الاجتماعي والعبادة.

- ضمان الأمن المجتمعي لغير المسلمين خصيصة فريدة وعادلة لشريعةٍ صادرةٍ عن رب العالمين للناس أجمعين، فنصوصها تنظم العلاقات الإنسانية، فردية وجماعية بين المسلمين أنفسهم، أو بينهم وبين غيرهم من الأمم الأخرى.

- عصمة الدين والنفس والعرض والمال حق مكفول لغير المسلمين تحت راية الدول الإسلامية.

- إن عنصر الأمن يحتاج مع الجانب الديني، والاجتماعي إلى جانب اقتصادي حتى يتحقق ويكون في مساره الصحيح.

- إن لغير المسلمين حقاً وثيقاً في رعاية الدولة لعوزهم وحاجتهم وذلك من خلال التكافل المجتمعي الذي حثت عليه الشريعة الإسلامية، وتقرر في أفعال رسول الإنسانية صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومن بعده الصحابة والتابعين.

- **توصية:**

وفي نهاية المطاف توصي الدراسة بضرورة تعزيز الدراسات التي تبحث كل ما يتعلق بغير المسلمين؛ وذلك بعقد مزيدٍ من المؤتمرات الدولية، والندوات العلمية، والثقافية، ودعوة الدارسين من المسلمين وغيرهم لمطالعة نتائج الدراسات المتخصصة، واستخدامها كمادة علمية لإعداد أفلام وثائقية تنشر عبر وسائل التواصل الاجتماعي تخاطب ذهن المتلقي على اختلاف مستوياته، وتكون في الوقت ذاته منبراً للدعوة إلى الله بتصحيح المفاهيم المغلوطة عن هذا الدين، وتنقية ثوبه من شبهات المغرضين على مر التاريخ.

والحمد لله أولاً وأخيراً ،،،

ثبت المراجع

١. أحكام الذميين و المستأمنين في دار الإسلام لدكتور عبد الكريم زيدان ، مكتبة القدس بغداد _ مؤسسة الرسالة ، بيروت / الطبعة الثانية / ١٤٠٢ هـ/ ١٩٨٢ م.

٢. الأحكام السلطانية للماوردي ،ط:دار الحديث القاهرة.

٣. اختلاف الفقهاء لأبي عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج المَرْوَزِي ،ط،دار الكتب العلمية.

٤. أدب الدنيا والدين للشيخ علي الماوردي، دار مكتبة الحياة، ١٩٨٦م.

٥. إرشاد الفحول للشوكاني. دار الكتاب العربي،الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م

٦. الإقناع في حل أبي شجاع ، مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر

٧. الأم للإمام الشافعي ،دارالمعرفة،بيروت١٤١٠هـ/١٩٩٠م،

٨. الأمن الاجتماعي في الشريعة الإسلامية "المفهوم والمقومات"،لعلي علان، مجلة البحوث والدراسات، العدد (٩)، السنة ١٢، ٢٠١٥م.

٩. الأموال لابن زنجويه،الناشر: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

١٠. الأموال لأبي عبيد ،دار الفكر. – بيروت

١١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد،. دار الحديث - القاهرة ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤ م

١٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ،ط:دار الكتب العلمية،ط:الثانية١٤٠٦هـ/١٩٨٦م،

١٣. تفسير القرطبي. دار الكتب المصرية – القاهرة،الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م

١٤. حاشية رد المحتار علي الدر المختار لابن عابدين ،ط:دارالفكربيروت١٤١٢هـ/١٩٩٢م ،

١٥. الخراج لأبي يوسف ،المكتبة الأزهرية للتراث.

١٦. الذخيرة للقرافي ، ن:دار الغرب الإسلامي بيروت ط:أولى ١٩٩٢م ،

١٧. رد المحتار لابن عابدين –– طبعة بولاق – ط الثالثة ١٣٢٤ هـ

١٨. سبل السلام للصنعاني ، ط: دار الحديث.

١٩. سنن ابن ماجه ،ت: محمد فؤاد عبد الباقي،ن: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

٢٠. سنن الترمذي الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر

٢١. سنن الترمذي ،مطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر ط: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م

٢٢. السياسة الشرعية لابن تيمية ،الناشر: وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية،الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ

٢٣. شرح الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ، هجر للطباعة ، القاهرة،ط:١٩٥٧م.

٢٤. شرح البخاري للقسطلاني ،الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية، مصر،ط: السابعة، ١٣٢٣ هـ،
٢٥. شرح الخرشي ،دار الفكر بيروت
٢٦. شرح السير الكبير للسرخسي،ن:الشركة الشرقية للإعلانات ١٩٧١م.
٢٧. الشرح الكبير للدردير ،دار الفكر(دت)،
٢٨. شرح الكنز للزيلعي ،المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة،الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ
٢٩. شرح الموطأ للزرقاني ،مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة،ط:الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م ،
٣٠. صحيح البخاري ،دار طوق النجاة الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ،
٣١. صحيح مسلم يشرح النووي ،دار إحياء التراث العربي – بيروت،الطبعة: الثانية، ١٣٩٢ الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ-١٩٧٥ م
٣٢. العلاقات الاجتماعية بين المسلمين و غير المسلمين – لبدران أبو العينين بدران ، ط. دار النهضة العربية ١٩٨٠م.
٣٣. فتح القدير لابن الهمام ط:دار الفكر– بيروت،١٤٠٩هـ/١٩٨٩،
٣٤. القاموس المحيط لمجد الدين الفيروز آبادي ، مطبعة دار المأمون ، الطبعة الرابعة سنة ١٣٨٠هـ
٣٥. كشاف القناع للبهوتي ط:دار الكتب العلمية .
٣٦. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لأبي بكر بن محمد الحسيني / ط. دار إحياء الكتب العربية – عيسي البابي الحلبي د.ت
٣٧. المبسوط للسرخسي، ،ط:دار المعرفة بيروت ١٤١٤هـ/١٩٩٣م،
٣٨. مجمع الأنهر في شرح ملتقي الأبحر لإبراهيم الحلبي الحنفي، دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت ط:الأولى، ١٤١٩ هـ-١٩٩٨م
٣٩. المحلي بالآثار لابن حزم ،دار الفكر-بيروت.
٤٠. مختار الصحاح للرازي ،المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا،الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.
٤١, المدونة الكبرى ، ط:دار الكتب العلمية،ط:أولى ١٤١٥هـ/١٩٩٤م،
٤٢. مسند الإمام أحمد بن حنبل ،دار الحديث - الأولى، ١٤١٦ هـ-١٩٩٥ م
٤٣. مغني المحتاج للخطيب الشربيني ،ط:دار الكتب العلميةالأولى١٤١٥هـ/١٩٩٤م،
٤٤. المغني لابن قدامة الناشر: مكتبة القاهرة،
٤٥. المنتقي للباجي ، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر،الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ
٤٦. منح الجليل شرح مختصر خليل ، المطبعة العامرة بمصر،
٤٧. المهذب للشيرازي دار الكتب العلمية،

٤٨. مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ، ط:دار الفكر الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م
٤٩. موطأ الإمام مالك بن أنس، ت: محمد مصطفى الأعظمي،ن: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي – الإمارات،الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م
٥٠. نصب الراية للزيلعي ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت -لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة - السعودية
٥١. نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج للرملي ،دار الفكر، بيروت الأخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م ،
٥٢. نيل الأوطار للشوكاني ،١دار الحديث، مصر الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

References

1. 'ahkam aldhamiyiyn w almustaminin fi dar al'iislam liduktur eabd alkarim zaydan , maktabat alquds baghdad _ muasasat alrisalat , bayrut / altabeat althaaniat / 1402 ha / 1982 m.
2. al'ahkam alsultaniat lilmawardi ,ta:dar alhadith alqahirati.
3. akhtilaf alfuqaha' li'abi eabd allah muhamad bin nasr bin alhajaaj almarwazi ,ta,dar alkutub aleilmiati.
4. 'adab aldunya waldiyn lilshaykh ealii almawardii, dar maktabat alhayati, 1986m.
5. 'iirshad alfuhul lilshuwkani. dar alkitaab alearbiu,alitabeat al'uwlaa 1419h - 1999m
6. al'iiqnae fi hali 'abi shujae , maktab albuhuth waldirasat - dar alfikr
7. al'umu lil'iimam alshaafieii, darialmaerifati, birut 1410h /1990m.
8. al'amn alaijtimaeiu fi alsharieat al'iislamia "almafhum walmuqawimatu",leali ealan, majalat albuhuth waldirasati, aleadad (9), alsanat 12, 2015m.
9. al'amwal liabn zinjuyih,alnaashar: markaz almalik faysal lilbuhuth waldirasat al'iislamiati, alsaeudiati, altabeatu: al'uwlaa, 1406 hi - 1986 m
10. al'amwal li'abi eubayd ,dar alfikri. - bayrut
11. bidayat almujtahid wanihayat almuqtasad liabn rushd alhafidi,. dar alhadith - alqahirat 1425h- 2004 m
12. badayie alsanayie fi tartib alsharayie lilkasanii ,ta:dar alkutub aleilmiati,ti:althaaniati1406h/1986m,
13. tafsir alqurtubii. dar alkutub almisriat - alqahirat,altabeatu: althaaniatu, 1384h - 1964 m
14. hashiat radi almuhtar ealii aldir almukhtar liabn eabidin, ti: daralfikir birut 1412h/1992m
15. alkharaaj li'abi yusuf ,almaktabat al'azhariat liltarathi.
16. aldhakhirat lilqarafii, na:dar algharb al'iislamii bayrut ta:'uwlaa 1992m ,
17. rd almuhtar liabn eabidin, tabeat bulaq, t althaalithat 1324ha.
18. subul alsalam lilsaneanii , ta: dar alhadithi.
19. sunan abn majah ,tt: muhamad fuaad eabd albaqi,n: dar 'iihya'

alkutub alearabiat - faysal eisaa albabi alhalbi.
20. sunan altirmidhiu alnaashir: sharikat maktabat wamatbaeat mustafaa albabi alhalabi - misr
21. sunan altirmidhii ,matbaeat mustafaa albabi alhalabii - misr ta: althaaniati, 1395 hi - 1975 m
22. alsiyasat alshareiat liaibn taymiat ,alnaashir: wizarat alshuyuwn al'iislamiat wal'awqaf waldaewat wal'iirshad - almamlakat alearabiat alsaeudiatu,altabeatu: al'uwlaa, 1418h
23. sharh al'iinsaf fi maerifat alraajih min alkhilaf lilmirdawi , hajr liltibaeat , alqahiratu,ta:1957m.
24. sharh albukhariu lilqustalanii ,alnaashir: almatbaeat alkubraa al'amiriati, masr,ti: alsaabieata, 1323 ha,
25. sharah alkharshi ,dar alfikr bayrut
26. sharh alsayr alkabir lilsarikhsii,n:alsharikat alsharqiat lil'iielanat 1971m.
27. alsharh alkabir lildardir ,dar alfikri(dti),
28. sharah alkanz lilziyleii ,almatbaeat alkubraa al'amiriat - bulaq, alqahirat,altabeata: al'uwlaa, 1313h
29. sharh almuataa lilzarqanii ,maktabat althaqafat aldiyniat - alqahiratu,ta:al'uwlaa, 1424h - 2003m ,
30. sahih albukharii ,dar tawq alnajat altabeatu: al'uwlaa, 1422hi,
31. sahih muslim yashrah alnawawiu ,dar 'iihya' alturath alearabii - bayrut,alitabeata: althaaniatu, 1392
altabeatu: althaaniatu, 1395 hi - 1975 m
32. alealaqat aliajtimaeiat bayn almuslimin w ghayr almuslimin - libadran 'abu aleaynayn badran , ta. dar alnahdat alearabiat 1980m.
33. fath alqadir liabn alhumam ta:dar alfikri- birut,1409h/1989,
34. alqamus almuhit limajd aldiyn alfayruz abadi , matbaeat dar almamun , altabeat alraabieat sanat 1380h.
35. kshaf alqinae lilbahutii ta:dar alkutub aleilmia .
36. kifayat al'akhyar fi hali ghayat alakhtisar li'abi bakr bin muhamad alhusaynii / ta. dar 'iihya' alkutub alearabiat - eisi albabi alhalabii da.t
37. almabsut lilsarukhisi, ,ta:dar almaerifat bayrut 1414h/1993m,

38. majmae al'anhur fi sharh multaqi al'abhar li'iibrahim alhalabii alhanafii, dar alkutub aleilmiat - lubnan/ bayrut ta:al'uwlaa, 1419 hi - 1998m
39. almahaliyu bialathar liabn hazam ,dar alfikr-birut.
40. mukhtar alsihah lilraazi ,almaktabat aleasriat - aldaar alnamudhajiatu, bayrut - sayda,altabeata: alkhamisati, 1420h / 1999m.
41. almudawanat alkubraa , ta:dar alkutub aleilmiatu,ta:'uwlaa 1415h/1994m,
42. musnid al'iimam 'ahmad bin hanbal ,dar alhadith - al'uwlaa, 1416 hi - 1995 m
43. mighni almuhtaj lilkhatib alshirbinii ,ta:dar alkutub aleilmiatual'uwlaa1415h/1994m,
44. almughaniy liabn qudamat alnaashir: maktabat alqahirati,
45. almuntaqi lilbaji , matbaeat alsaeadat - bijiwar muhafazat misar,altabeata: al'uwlaa, 1332 hu
46. mnah aljalil sharh mukhtasar khalil , almatbaeat aleamirat bimasra,
47. almuhadhab lilshiyrazii dar alkutub aleilmiati,
48. mawahib aljalil sharh mukhtasar khalil lilhitab , ta:dar alfikr althaalithati, 1412hi - 1992m
49. muataa al'iimam malik bin 'ansa, ta: muhamad mustafaa al'aezami,n: muasasat zayid bin sultan al nahyan lil'aemal alkhayriat wal'iinsaniat - 'abu zabi - al'iimaratu,altabeatu: al'uwlaa, 1425 hi - 2004 m
50. nasb alraayat lilziylei , muasasat alrayaan liltibaeat walnashr - bayrut -lubnanu/ dar alqiblat lilthaqafat al'iislamiati- jidat - alsaeudia
51. nihayat almuhtaj 'iilaya sharh alminhaj lilrimlii ,dar alfikri, bayrut al'akhirat - 1404h/1984m ,
52. nil al'awtar lilshuwkanii ,1dar alhadithi, misr altabeatu: al'uwlaa, 1413h - 1993m.

مبدأ حسن النية في المعاملات
دراسة مقارنة

إعداد

د.خديجة عبدالله أحمد

مدرس بقسم الشريعة

كلية دار العلوم جامعة القاهرة

مبدأ حسن النية في المعاملات

دراسة مقارنة

خديجة عبد الله أحمد

قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية.

البريد الإلكتروني: khadejaAbdAllah@cu.edu.eg

ملخص البحث:

يعد مبدأ حسن النية من المباديء المهمة التي تقوم عليها التصرفات في الفقهين الإسلامي والوضعي، ومبدأ حسن النية وان كان يعد من المبادئ الأخلاقية التي تتوقف مراعاتها على الجانب القيمي في حياة كل متعاقد، إلا أن وضعه في نصوص نظامية وقانونية، ينقله من مرتبة الالتزام الأخلاقي إلى مرتبة الالتزام القانوني الذي يرتب آثارا على أطرافه، ولمبدأ حسن النية طابعا مميزا في الشريعة الإسلامية عن القوانين؛ فعلى الرغم من عدم استعمال الفقه الإسلامي لهذا المصطلح إلا أن مضمون حسن النية ودورها في المعاملات في الشريعة الإسلامية أكثر عمقا وأوسعٍ نطاقا من الأنظمة القانونية؛ حيث لا يقتصر الهدف من التعامل في الشريعة الإسلامية إلى تحقيق المصالح الخاصة للأطراف فقط، ولكن يهدف أيضا إلى تحقيق المصالح الشرعية العامة في إطار كلي ينهى عن الضرر والضرار، ولا شك في أن ذلك يعد من أرقى درجات حسن النية تجاه الآخرين

الكلمات المفتاحية: حسن النية، المعاملات، الالتزام الأخلاقي، العقود، المعاوضات.

The principle of good intention in transactions Comparative study

Khadija Abdullah Ahmed
Department of Islamic Shariah, Faculty of Dar Al Uloom, Cairo University, Arab Republic of Egypt.
E-mail: khadejaAbdAllah@cu.edu.eg

Abstract:

The principle of good intention is one of the important principles on which actions are based in Islamic and positive jurisprudence, and the principle of good intention is one of the ethical principles whose consideration depends on the value aspect in the life of each contracting party and the morality law transfers it to the rank of commitment, The rank of the legal obligation that has consequences for its parties. The principle of good intention has a distinct character in Islamic law over other laws. In spite of the fact that Islamic jurisprudence does not use this term, the content of good intention and its role in transactions in Islamic law is more profound and broad in scope than legal systems. Where the goal of dealing in Islamic law is not limited to achieving the private interests of the parties only, but also aims to achieve public legitimate interests within a comprehensive framework that forbids harm and damage, and there is no doubt that this is one of the highest degrees of goodwill towards others.

Keywords: Good intention, Transactions, Moral commitment, Contracts, Compensation.

المقدمة

الحمـد الله رب العـالمين، والصـلاة والسـلام على خـاتم النبيـين نبينـا محمـد، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فـإن المتـدبر لأحكام الشـريعة ومقاصـدها في الأعمـال يجـد أن النيـة من الأمـور المهمة التي يتوقف عليها مشروعية العمل، وجل الأعمال المعتبرة في نظر الشرع لابد أن تكون وراءها نية حسنة، ووجود النية وحسنها شيء أساسي لوجود العمل وصحته، من أجل ذلك أولى الفقهاء عناية خاصة بها، فنجد أن البيضاوي -على سبيل المثال- يعرفها بأنها: " عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقا من جلب نفع أو دفع ضر، حالا أو مآلا، والشرع خصصه بالإرادة المتوجهة نحو الفعل لابتغاء رضا الله تعالى، وامتثال حكمه"[(١)].

وبما إن من أهم القواعد التي تحكم العقود "قاعدة العقد شريعة المتعاقدين" والتي تعطي لأي من المتعاقدين حق الإضرار بالطرف الآخر، أو أن يغالي في التمسك بما ورد في العقد نصًّا مما يؤدي إلى التمسك بحقوقه الناشئة عن العقد، كان لزاما أن يوجد إلى جانب هذا المبدأ مبدأ آخر يخفف من حدته ألا وهو مبدأ حسن النية في العقد حتى لا يغالي أحد الطرفين عند تنفيذ العقد فيتمسك بنصوص العقد، أو يرهق المتعاقد الآخر بطلبات معينة.

ومبدأ حسن النية وإن كان يعد من المبادئ الأخلاقية التي تتوقف مراعاتها على الجانب القيمي في حياة كل متعاقد، إلا أن وضعه في نصوص نظامية وقانونية، ينقله من مرتبة الالتزام الأخلاقي إلى مرتبة الالتزام القانوني الذي يرتب آثارًا على أطرافه، ولابد من اقترانه بمعيار آخر وهو المعيار الموضوعي والذي يمثل التصرف الظاهري للعمل لكي يكمل المعياران بعضهما بعضا من خلال اتحاد الباطن مع الظاهر، السر مع العلن ليصبح حينئذ مبدأ حسن النية صالحًا لأداء وظائفه والقيام بمهامه المتمثلة في حماية الشخص حسن النية.

---

(١) تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة (١٩/١).

ولمبدأ حسن النية طابع مميز في الشريعة الإسلامية عن القوانين؛ فعلى الرغم من عدم استعمال الفقه الإسلامي لهذا المصطلح إلا أن مضمون حسن النية ودورها في المعاملات في الشريعة الإسلامية أكثر عمقا وأوسع نطاقًا من الأنظمة القانونية؛ حيث لا يقتصر الهدف من التعامل في الشريعة الإسلامية إلى تحقيق المصالح الخاصة للأطراف فقط، ولكن يهدف أيضا إلى تحقيق المصالح الشرعية التي تجعل درء المفاسد مقدما على جلب المصالح، وفي إطار كلي ينهى عن الضرر والضرار، ويجعل العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، كما يجعل من كمال إيمان المرء أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، ولا شك في أن ذلك يعد من أرقى درجات حسن النية تجاه الآخرين.

وتأتي أهمية هذا البحث لإلقاء الضوء على مبدأ حسن النية في المعاملات من خلال المادة (١٤٨) من القانون المدني المصري حيث نصت على أنّه يجب تنفيذ العقد طِبقًا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النِّية.

منهج البحث:

سلكت في هذه الدراسة المناهج الآتية:

أولًا: المنهج الاستقرائي:

من خلال تتبع آراء الفقهاء في مسائل حسن النية من المصادر الأصلية المعتمدة سواء في القانون أو الشريعة الاسلامية.

ثانيًا: المنهج المقارن:

من خلال المقارنة بين القانون والشريعة الاسلامية في مبدأ حسن النية من جهة وبين آراء المذاهب الفقهية من جهة أخرى.

ثالثًا: المنهج التحليلي الاستنباطي:

وذلك من خلال تحليل أراء المذاهب وأدلتها، واستنباط حسن النية منها في كل مسألة.

رابعًا: المنهج النقدي:

من خلال الترجيح بين أقوال الفقهاءعلى المستوى الفقهي أو القانوني.

خطة البحث:

اقتضتْ طبيعة هذا البحث أن يقسَّم إلى مقدمة، وفصلين، وخاتمة، وما يتلوها من ثبت المصادر، والمراجع، وفهرس الموضوعات، وذلك على النحو الآتي:

الفصل الأول: في مفهوم المبدأ ووظيفته ونطاقه في كل من القانون المدني والشريعة والإسلامية.

الفصل الثاني: تطبيقات حسن النية في المعاملات في الشريعة الإسلامية والقانون المدني. الفصل الأول: مفهوم حسن النية في العقود في القانون المدني والشريعة الإسلامية.

المبحث الأول: التعريف بمبدأ حسن النية في القانون المدني والشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: تعريف حسن النية في القانون المدني.

المطلب الثاني: التعريف بحسن النية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: معيار حسن النية في المعاملات في في كل من القانون المدني والشريعة والإسلامية.

أولا- معيار حسن النية في القانون المدني.

ثانيا-معيار حسن النية في الشريعة الإسلامية المبحث الثاني:وظيفة حسن النية في القانون والشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: وظيفة حسن النية في القانون.

المطلب الثاني: وظيفة حسن النية في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: نطاق مبدأ حسن النية في المعاملات.

المطلب الأول: أثر مبدأ حسن النية في تكوين العقد:

المطلب الثاني: أثر مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد.

المبحث الرابع: أثر الإخلال مبدأ حسن النية في المعاملات.

المطلب الأول: أثر الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد.

المطلب الثاني: أثر الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد.

الفصل الثاني: تطبيقات حسن النية في المعاملات في الشريعة الإسلامية والقانون المدني.

المبحث الأول: حسن النية في عقود المعاوضات.

المطلب الأول: حسن النية في عقد البيع.

المطلب الثاني: دور حسن النية في عقد البيع.

المطلب الثالث: المقصود ببيوع الأمانة وصورها وأحكامها.

المبحث الثاني: حسن النية في عقود التبرعات "الهبة والوديعة نموذجًا".

المطلب الأول: دور حسن النية في الهبة.

المطلب الثاني: دور حسن النية في الوديعة.

المبحث الثالث:حسن النية في عقود التوثيقات "الرهن نموذجًا".

المطلب الأول: دور حسن النية في الرهن.

المبحث الرابع: حسن النية في عقود الشركات "المضاربة نموذجا".

المطلب الأول: دور حسن النية في حسن النية في المضاربة.

الخاتمة: أهم نتائج البحث.

الفصل الأول

مفهوم حسن النية في العقود في القانون المدني والشريعة الإسلامية

المبحث الأول

التعريف بمبدأ حسن النية

إن بيان هذا المفهوم يتطلب تعريف حسن النية، ومن ثم بيان المعايير التي يقوم عليها هذا المبدأ في القانون المدني والشريعة الإسلامية وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

تعريف حسن النية في القانون المدني

إن وضع تعريف محدد جامع مانع لحسن النية من الصعوبة بمكان؛ لذا جاءت تعبيرات الفقهاء عن معنى حسن النية تعبيرات عامة غير محددة وغير واضحة، من ذلك تعبير بعضهم عن حسن النية بقوله: "هو اليقين القائم على اعتقاد غير صحيح في أن تصرفا ما يطابق ما يتطلبه القانون فيه، فترتب على ذلك آثار قانونية من شأنها حماية ذي المصلحة من الأضرار التي يسببها التطبيق الجامد للقواعد القانونية"[(١)]، هذا في مجال كسب الحقوق، أما في مجال العقود فقد عبر عن حسن النية بأنه: "الاستقامة والنزاهة وانتفاء الغش، ومراعاة ما يجب أن يكون من إخلاص في تنفيذ ما التزم به التعاقد[(٢)]. كما نجد البعض يصور حسن النية بتعبير آخر حاصله: "أنه تصوير لتلك النوايا المتئدة الخالية من الصرامة والعنف، وذلك الاتجاه الرصين المقترن بالاعتدال والعطف، كل أولئك فيما يتوخاه المتعاقد مما يهدف إليه من تنفيذ عقده، ولكن بغير

(١) التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود للأستاذ حسين عامر/٧٦، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٠.
(٢) المرجع السابق،٧٨.

الإفراط الذي قد يؤدي إلى الإضرار بمصالح الغير"[١].

وهذه التعبيرات تتسم بعدم التحديد وعدم الوضوح، وهي تشير إلى الآثار المترتبة على حسن النية أو الغاية المقصودة منه دون تحديد لماهيته.

وعلى هذا لعل التعريف المناسب لمبدأ حسن النية هو أنه: "التزام الطرف المتعاقد بمراعاة مصالح وتوقعات الطرف المقابل بما يضمن نزاهة المعاملات القانونية وتمثيل مصالح أطراف العلاقة التعاقدية بشكل متوازن[٢]".

(١) القوة الملزمة للعقد/٣٨ للأستاذ حسن عامر مطبعة مصر القاهرة ١٩٤٩م.

(٢) انظر: مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، د .محمود فياض ص٢٣١ مجلة الشريعة والقانون- كلية القانون- جامعة الإمارات العربية المتحدة-العدد -٥٤ جمادى الآخرة١٤٣٤هـ.

المطلب الثاني

التعريف بحسن النية في الشريعة الإسلامية

لم يتعرض فقهاؤنا -رحمهم الله- لتعريف حسن النية، وإن كانت كتاباتهم في المعاملات تتناول ما ينبغي أن يسود هذه المعاملات وأهمها العقود من أمانة وثقة وتعاون، وبعد عن الغش والتدليس والكذب أخذا من نصوص الآيات الكريمة التي تحث على أداء الأمانة والوفاء بالعقود، والتعاون على البر والتقوى، وتحث على الصدق وتنهى عن الكذب، وكذلك الأحاديث الشريفة التي تتضمن هذه المعاني الجليلة -كما سيأتي-.

وكما اهتمت الشريعة الإسلامية بالنية في العبادات والتقرب إلى الله عز وجل، فإنها أيضا اهتمت بالنية في العقود والمعاملات المالية، بغض النظر إلى كون النية التي تأخذ بها باطنة أم ظاهرة أم كلاهما معا، وأكدت على المكانة الهامة لحسن النية في التصرفات بصفة عامة والعقود بصفة خاصة، فتضافرت الآيات القرآنية على تشريع مبدأ حسن النية في التصرفات، ومن هذه الآيات القرآنية:

١- قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[١]

٢- وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٢]

٣- وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾[٣]

٤- وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[٤]

---

(١) [البقرة: ٢٨٣]

(٢)[المائدة: ١].

(٣)[المائدة: ٢].

(٤)[الأنفال: ٢٧].

٥- وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا الله وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ﴾[١].

٦- وقوله: ﴿إِنَّ الله يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ﴾[٢].

وهذه الآيات ما هي إلا غيض من فيض ما جاء به القرآن الكريم لتأكيد مبدأ حسن النية.

وهناك الكثير من الأحاديث في السُّنّة النّبوية المُطهَّرة تأمرنا بحُسن النّية وتنهى عن سُوء النِّية في التصرُّفات؛ إذ إنَّ حُسن النّيّة ليس أمرًا داخليًا قلبيًا فحسب وإنّما هو مظهر وسلوك في الواقع الخارجي يتفق مع أحكام الشريعة الغراء، ونذكر منها ما يلي:

١- ورد عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: "إنّما الأعمالُ بالنَّيأَتِ، وإنَّما لِكُلِّ اِمْرِئٍ مّا نَوَى، فمَنْ كانت هجرتُه إلى اللهِ ورسوله فهجرتُه إلى اللهِ ورسولِهِ، ومَنْ كانتْ هجرتُهُ إلى دُنيا يصيبها أو اِمرأةٍ يَنكِحها فهجْرتُه إلَى ما هاجَرَ إليه".[٣]

فالأصل هو حُسن النِّيّة في الأعمال جميعها عبادات ومعاملات، فاستُدِلَّ بهذا الحديث على بُطلان العقود التي ساءت فيها النّية، كالبيع بقصد الرِّبا، والنِّكاح بقصد التّحليل.

٢- وعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنّ النّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: "لا تصرُّوا الإبلَ والغنَمَ، فمَن ابتاعها بعدَ ذلكَ فهوَ بخيرِ النَّظَرينِ بعدَ أنْ يَحتلِبها، إنْ رَضيَها أمْسَكَ، وإنْ سَخِطها رَدَّها وصَاعًا مِن تمر".[٤]

---

(١)[التوبة: ١١٩].

(٢)[النحل: ٩٠].

(٣)أخرجه البخاري، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله.١/٣، رقم١.

(٤) متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب النّهي للبائع أن لا يحفل الإبل والغنم وكل محفلة ٧٥٥/٢ رقم ٢٠٤١ ،ومسلم في كتاب البيوع، باب حكم بيع المصرة ٧١٠/٢،رقم ١٥٢٩، وأخذ بهذا الحديث جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، ولم يأخذ به الحنفية. انظر: المغني ٢/٤.

وعن سعيد سعد بن مالك الخُدريّ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) أنّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: "لا ضَرَرَ ولا ضرار"[(١)]، والحديث به نهيٌ عامٌّ عن كافّة الأعمال التي قد تسبِّب ضررًا بالآخَرين، أي الحثّ على حُسْن النّية، والنهي عن سُوء النّية.

إضافة إلى القرآن الكريم والسنة النبوية، نجد أيضا أن الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أفتوا في قضايا متعددة عرضت عليهم، تفيد هذه الفتاوى اتجاههم نحو إبطال التصرفات المشوبة بسوء النية وتحايلٍ على أحكام الشريعة ومقاصِدها، كتحريم النِّكاح بقصد التحليل، والبيع السَّاتر للربا، وتقييد المالك في استعمال مُلكِه في الحدود التي لا تضَرُّ بالآخَرين، ومن ذلك:

١- قول عمر بن الخطاب (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) " لا أُوتَى بمُحَلِّلٍ ولا مُحلَّل له، إلا رجَمْتهما"[(٢)]، وكان ذلك بمثابة قبول وموافقة بما أفتى به عمر (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)، حيث أفتى عثمانُ وعليٌّ وابنُ عباسٍ وابنُ عمَر (رضوان الله عليهم) بعدم مشروعيّة زواج التّحليل.[(٣)]

٢- فتوى عثمان وعمر وعلي وأُبيّ بن كعب، وغيرهم من الصّحابة (رضوان الله عليهم) أنّ المبتوتة - أي المُطلّقة طلاقًا بائنًا في مرَضِ الموتِ - ترِث مُطلِّقها؛ لأنّ الطّلاق في هذه الحالة به مَظِنّة التحايُل على قواعدِ الميراث وحرمانها من الإرث[(٤)].



(١) أخرجه ابن ماجة كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ٢/٧٨٤،رقم ٢٣٤٠،(قال البيهقي في السنن الكبرى " 10/133هذا مرسل."، وأحمد في مسند عبد الله بن عباس - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - ٥/٥٥،رقم (٢٨٦٥.

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٤/١٩٠.

(٣) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/١٧٣.

(٤) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/١٧٣.

المطلب الثالث

معيار حسن النية في المعاملات في في كل من القانون المدني والشريعة والإسلامية

أولا- معيار حسن النية في القانون المدني:

إن مبدأ حسن النية من المبادئ التي تضفي على القانون الطابع الخلقي-كما أسلفت-، وأضحى من المبادئ الأخلاقية المستقرة على القواعد القانونية ومن أجل ذلك، ولأنه يعمل دائم على تحقيق التوازن العقدي فقد حرصت غالبية الأنظمة القانونية على تقنينه والعمل به ورغم هذه الأهمية التي يحظى بها، نجد أنه من النادر أن يهتم المشرعون بوضع تعريف محدد وواضح له -كما سبق- لذلك فإن مبدأ حسن النية لا يوجد معيار محدد يمكن الاستناد إليه لتحديد مفهومه، لكن هناك معياران تدور حولهما سائر تطبيقات هذا المبدأ، هما: المعيار الذاتي (الشخصي)، والمعيار الموضوعي[(١)].

١- المعيار الذاتي لحسن النية:

وفقا لهذا المعيار فإن مبدأ حسن النية هو عبارة عن "حالة نفسية أو ذهنية تتمثل في الجهل بواقعه أو ظرف عام، أو هو الاعتقاد الخاطئ أو المغلوط الذي يتولد في ذهن شخص ما فحسن النية هنا فكرة ذاتية قوامها البحث عن نية وقصد المتعاقدين، فقد يكون الإنسان حسن النية، وقد يكون العكس، وهذا الأمر يكمن في دخيلة الإنسان، ولا يمكن سبر غوره والتعرف عليه إلا من خلال تعامل متكرر مع هذا الشخص، أو من خلال ما يقوم به هذا الشخص من تصرفات سلبية كالدخول في مفاوضات مع الطرف الأخر وهو ليس لديه أي نية حقيقية في التعاقد.

(١) انظر: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية- دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية-١٢١ص د. محمد حسين عبدالعال: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م.

٢- المعيار الموضوعي: هذا المعيار يجعل لمبدأ حسن النية بعدا أخلاقيا، فهو يضفي عليه طابعا أخلاقيا قوامه الأمانة والصدق والعدالة، وهي قواعد سلوكية يتوجب على الأشخاص احترامها، وبذلك فإن هذا المعيار الموضوعي، يؤدي إلى التوازن العقدي؛ لأنه لا يتعلق بذاتية أطراف العقد، بل يتعلق باعتبارات خلقية يجب إعمالها، فهو كما قيل -وبحق- قاعدة سلوك موضوعية[١].

وحسن النية بمعناه الموضوعي هو الذي نص عليه القانون في مرحلة تنفيذ القانون وتفسيرها-كما سيأتي-.

ثانيا- معيار حسن النية في الشريعة الإسلامية:[٢]

يقاس حسن النية في الشريعة الإسلامية -أيضا- بمعيارين:

أحدهما المعيار الذاتي وثانيهما المعيار الموضوعي.

١- المقصود بالمعيار الذاتي وطبيعته وأساسه في الشريعة الإسلامية:

يقصد بالمعيار الذاتي لحسن النية في التصرفات انتفاء نية الخروج على أحكام الشارع ومقاصده في التصرفات المشرعة، فهو إذن معيار ذو طبيعة ذاتية ذلك أن مدخله دائما نية المتصرف المطلوب الحكم على تصرفه بالحسن أو بالسوء.

ويرجع أساس هذا المعيار إلى حديث: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى..."[٣] ؛ إذ يدل على أن النية هي ميزان الأعمال توجد بوجودها وتعدم بعدمها؛ تصح بصحتها وتفسد بفسادها. ومن هذا الحديث انبثقت القاعدة الفقهية العامة "الأمور بمقاصدها"، والتي صدرت بها مجلة الأحكام العدلية قواعدها الكلية لتطبق في الأحكام القضائية كما نصت المادة الثالثة من ذات المجلة على أن العبرة في العقود للمقاصد

---

(١) انظر: السابق ١٢٢، ١٢٣.

(٢) انظر: مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص٢٦٠ومابعدها،د.عبدالحليم عبد اللطيف القوني دار المطبوعات الجامعية،، ١٩٩٧م.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله.1l3، رقم١.

والمعاني لا للألفاظ والمباني؛ فالنية مهيمنة على جميع الأعمال[١].

٢- المقصود بالمعيار الموضوعي لحسن النية وأساسه في الشريعة الإسلامية:

يقصد بالمعيار الموضوعي لحسن النية: إتيان التصرفات متفقة مع أحكام الشريعة ومقاصدها من تشريع التصرفات، وبعبارة أخرى: إتيان التصرفات متفقة مع الحكمة الغائية التي شرعت التصرفات من أجلها.

ومقتضى ذلك أن الحكم على التصرفات صحة وفسادا في الشريعة الإسلامية ليس بالنية الباعثة عليها فحسب؛ وإنما أوجبت من ناحية أخرى أن تأتي هذه التصرفات متفقة مع أحكام الشريعة ومقاصدها.

أساس المعيار الموضوعي لحسن النية:

إن المعيار الموضوعي لحسن النية في التصرفات يجد أساسه من قول الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"[٢]؛ إذ يدل على أن ميزان الأعمال في الظاهر بحسب موافقتها أو عدم موافقتها لأحكام الشريعة ومقاصدها، فإذا جاءت موافقة كانت صحيحة مقبولة، وإذا جاءت مخالفة كانت باطلة مردودة.

مقارنة بين مبدأ حسن النية في الشريعة والقانون:

وبالرغم مما سبق ذكره، فإن الفقهاء المسلمون، لم يهتموا بوضع النظريات العامة، وإنما كانوا يجتهدون في وضع الحلول وإعطاء الآراء في المسائل التطبيقية؛ لأن الفقه الإسلامي ينطلق من الحالات، بعكس الفقه الغربي في معظمه ينطلق من النظريات، ومن هذا المنطلق يمكننا استبعاد وجود نظرية عامة لحسن النية في العقود في الفقه الإسلامي.

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة الثانية والثالثة، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٤٣/١، والأشباه والنظائر للسيوطي/٨،٩.

(٢) متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه كتاب البيوع باب النجش، ومن قال: «لا يجوز ذلك البيع» (٣/ ٦٩)، ومسلم كتاب الاقضية باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور رقم الحديث ١٧١٨، (٣/ ١٣٤٣).

ولكن حتى ولو أن الفقهاء المسلمون لم يأتوا بنظرية عامة لحسن النية في العقود إلا أن هناك أدلة من القرآن الكريم والسنة المطهرة وفي فقه الصحابة، مثل ما سبق ذكره تدل دلالة قاطعة على أن الشريعة الإسلامية حثت المسلمين على التمسك بالأخلاق الحسنة(١).

فحسن النية بذلك يجد مجالًا واسعًا في الشريعة الإسلامية التي يحظى الالتزام الأخلاقي فيها باعتبار خاص لا يوجد في القوانين الوضعية يترتب، على مخالفته مخالفة للمقاصد السامية التي يحض عليها التشريع(٢)؛ لأن الأحكام التي تدل عليها نصوص الشريعة الإسلامية كالوفاء بالعهد، والعدل، وآداء الأمانة، والصدق...إلخ، هي أمهات الفضائل وقواعد الأخلاق، التي تقرها الفطر السليمة، ولا تستقيم حياة الأمم بدونها؛ لأنها الأساس المكين لكل مجتمع إنساني في أي عصر، وهي بذلك قواعد أساسية أبدية لا تحتمل تأويلا ولا نسخا منذ أوحي بالنصوص التي تقررها، كما يقضي العقل بأنها محكمة. ونفس الشيء بالنسبة للنصوص التي تحرم أضدادها، كالظلم، والخيانة، والكذب، والنكث في العهد، فهي أيضا نصوص محكمة لذاتها؛ لأنها قررت مبادئ وأحكاما تتصل بمعان هي في ذاتها خالدة، تقرها الفطرة الإنسانية السليمة، كما يقضي العقل بأنها محكمة.(٣)

إذن الشريعة الإسلامية مثل ما قال العالم الأوروبي " هاملتون ": هي ثمرة نموذجية لمجتمع أخلاقي(٤)، وهذا ما جعل الدكتور عبد الحليم عبد اللطيف القوني يقول: إن مدى نظرية حسن النية في التصرفات في الفقه الإسلامي أوسع بكثير من

(١) انظر بتفصيل أكثر: مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات ص١٠٠ وما يليها، /د: عبد الحليم عبد اللطيف القوني.

(٢) انظر: حسن النية في إبرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية ص ٣١،٣٢،د شيرزاد عزيز سليمان، الطبعة الأولى، دار دجلة، عمان، الأردن، ٢٠٠٨.

(٣) انظر بتفصيل أكثر: مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات ص٢٣٢ وما يليها، /د: عبد الحليم عبد اللطيف القوني.

(٤) انظر: تفسير النصوص والقواعد الفقهية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص١٤١د عبد الفتاح تقية، مطبعة الكاهنة، الدويرة، الجزائر، ١٩٩٨.

مداها في القوانين الوضعية[١].

ومن العوامل التي ساعدت على ذلك قيام مبدأ حسن النية في التصرفات في الفقه الإسلامي على أسس عدة، أهمها: مبدأ سد الذرائع، قاعدة الأمور بمقاصدها، قاعدة تحريم الحيل، مبدأ جعلية الآثار العقدية، حجية القرائن في الإثبات[٢].

والمتدبر لأحكام الشريعة الإسلامية، ومقاصدها في التصرفات يتبين أن لحسن النية مكانة هامة بين المبادئ القانونية التي تحكم التصرفات والعقود، وأن جوهر حسن النية في إبرام العقود يتجسد في حديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يؤمن أحدكم، حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»[٣] وهذا دليل على أن المؤمن ملزم بمراعاة المصالح الخاصة لأخيه المؤمن مثل ما يحافظ على مصالحه الشخصية[٤].



(١) انظر مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات ص٩٤ وما يليها، /د: عبد الحليم عبد اللطيف القوني.

(٢) انظر: السابق ص٢١٣ وما يليها.

(٣) أخرجه البخاري كتاب الايمان باب: من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه ١٣/١، مسلم في كتاب الإيمان باب الدليل على أن من خصال الإيمان أن يحب لإخيه رقم ٦٧/٤٥،١.

(٤) انظر: حسن النية في إبرام العقود ص ٣١،٣٢،د شيرزاد عزيز سليمان.

المبحث الثاني

وظيفة حسن النية في القانون والشريعة الإسلامية

المطلب الأول

وظيفة حسن النية في القانون

لقد استحدثت التقنيات الحديثة اصطلاح حسن النية في مواضع عديدة ومتنوعة، ففي مجال العقود نجد مثلا المادة (١/١٤٨) مدني التي تقضي بأنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، والمادة (٢/١٥٠) مدني مصري التي تقضي بأنه "إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات". والمقصود بالأمانة والثقة في نص المادة ٢/١٥٠ هو حسن النية الواجب توفره في العقد. إلى غير ذلك من النصوص التي سنذكرها عند الكلام على تطبيقات حسن النية.

فوظيفة حسن النية في مثل هذه النصوص وفي مجال العقود تتمثل في أن المبدأ هو الإطار العام والروح التي يجب أن تسود تفسير العقد وتنفيذه، فإذا تعددت معاني عبارات العقد، وإذا تعددت طرق تنفيذه فعلى المفسر والمنفذ أن يختار المعنى والطرق الذي تقتضيه الأمانة والاستقامة والعدالة.

وإلى جانب هذه النصوص توجد طائفة أخرى من النصوص تستخدم اصطلاح حسن النية في مجال كسب الحقوق من أمثلة هذه النصوص المادة ٤٧٨ مدني مصري التي تقضي بأنه "لا تسري أحكام المادة السابقة أضرارا بالغير حسن النية، إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على العين المبيعة"، والمادة ٨٩٧ التي تقضي بأن "دائني التركة اللذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ظهورها في قائمة الجرد ولم تكن لهم

تأمينات على أموال التركة، ولا يجوز لهم أن يرجعوا على من كسب بحسن نية حقا عينيا على تلك الأموال، وإنما لهم الرجوع على الورثة بسبب إثرائهم"، إلى غير ذلك من المواد مثل ١/٩٦٩ مدني مصري، والمادة ١/٩٧٩ مدني مصري، والمادة ١٠٣٤ مدني مصري.

ووظيفة حسن النية في مثل هذه النصوص هي: أنها تكفل حماية للشخص أو تمنحه حقا لم تكن لتسمح به القواعد العامة، وتجد هذه الحماية مبررا لها في كل حالة على حدة. ولما كان هذا البحث مقصورا على حسن النية في مجال المعاملات، فلا أرى داعيا للإطالة بالنصوص لشرح هذه النصوص.

وخلاصة القول: إن حسن النية في مجال العقود يقتضي من المتعاقدين أن يختارا في تنفيذ العقد الطريقة التي تفرضها الأمانة والنزاهة في التعامل، فالمقاول الذي يتعهد بتوصيل أسلاك الكهرباء يجب عليه أن يقوم بتوصيلها من أقرب طريق ممكن، والناقل يجب عليه أن ينقل البضاعة من الطريق الأصلح بالنسبة لصاحبها. وهناك طائفة من العقود ينبغي أن تسود روح التعاون في تنفيذها ففي مثل هذه العقود يجب على كل من المتعاقدين أن يقوم بما يفرض عليه هذا التعاون.

وحسن النية مفترض في المتعاقد وفي من يكسب حقا بحسن النية؛ بمعنى أن كل فرد إنما يقوم أصلا على حسن نيته وأمانته وإخلاصه إلى أن يثبت من يدعيه العكس، وهذا ما قررته المادة ٣/٩٦٥ مدني مصري إذ قررت أن حسن النية يفترض دائما ما لم يقم دليل على العكس، وهذا النص وإن كان قد ورد في سياق الكلام عن حيازة العقد وافتراض أن الحائز حسن النية، إلا أن عبارة النص قد وردت عامة مما يدل على أن واضع القانون قد أراد أن يضع بذلك قاعدة عامة إذ تقول المادة نفسها "حسن النية يفترض دائما". ولقد ذكرت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني الحالي بصدد المادة ١٤٢٨ التي تعتبر أصلا للمادة ٩٧٧ مدني ما يشترط في تملك المنقول بالحيازة؛ فذكرت من ذلك أن تكون الحيازة مقترنة بحسن نية، ثم قالت بعد ذلك: وحسن النية مفروض كما هي القاعدة.

المطلب الثاني

وظيفة حسن النية في الشريعة الإسلامية

حسن النية إطار عام للتصرفات في الشريعة الإسلامية يرتبط مفهومه بالأخلاق التي تُعدُّ جزءًا لا يتجزأ من قواعد التشريع الإسلامي؛ لذا ليس له وظيفة محددة كما في القانون، وقد وضع الفقه الإسلامي هذا المبدأ لكافة التصرُّفات، ومنها العقود، ولم يقصره على مرحلة من مراحل العقد، وإنّما جعله مبدأ مهيمنًا على كافّة مراحل العقد منذ التفاوض حتى تمام تنفيذه.

وأشير في ختام هذا المبحث إلى أن مبدأ حسن النية ينبغي أن يلتزم به كل من المتعاقدين في تكوين العقد، وفي تفسيره وفي تنفيذه لالتزامه، وفي مطالبته بحقه، فإذا أخل بهذا الالتزام فهو يسأل عن هذا الإخلال مسؤولية عقدية، لا تقصيرية[1]، ومن ثم تغني هذه المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية التي تطبق عند التعسف في استعمال الحق، وهذا ما سأتناوله بالحديث في المبحث القادم



(١) المسؤولية العقدية هي الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، أو بمعنى آخر تتحقق هذه المسؤولية عندما يكونالضررالذيتعرضلهالشخص ناتجا عن امتناع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو تنفيذه بصورة سيئة أو الإنقطاع عن تنفيذ جزء منه، فيجب عليه تعويض هذا الضررأما المسؤولية التقصيرية. تقوم تيجة الإخلال بالتزام يفرضُه القانون المتمثّل بعدم إلحاق أي ضرر بالغير، وفي حقيقة الأمر إن للمسؤولية التقصيرية الكثيرَ من التّسميات، مثل الفعل الضار والضمان انظر: الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء الأول- نظرية الالتزام، مصادر الالتزام ٧٤٨ص.د. عبدالرازق أحمد السنهوري، دار القلم بيروت،

المبحث الثالث

نطاق مبدأ حسن النية في المعاملات

المطلب الأول

أثر مبدأ حسن النية في تكوين العقد

إن التطورات الاقتصادية والتكنولوجية وظهور الصناعات الكبيرة أفضت إلى ظهور عقود مركبة ومعقدة، ومع بزوغ هذه التطورات في الأفق، ظهرت ثمة أطراف قوية متسلطة تملك عناصر القوة الاقتصادية التي تجعل لها الهيمنة والسيطرة على العملية التعاقدية، وإملاء شروطها بما يحقق مصالحها وأهدافها، وفي المقابل هناك طرف آخر مجرد من الهيمنة والسيطرة وليس أمامه سوى الرضوخ والإذعان لما يمليه عليه هذا الطرف المتسلط، ويعد هذا تجسيدا لعقود الإذعان التي من أهم سماتها عدم قابليتها للتفاوض، لذلك وفي ظل هذه التطورات الاقتصادية وظهور عقود الإذعان تأثر مبدأ كل شيء قابل للتفاوض، الذي انتشر العمل به في ظل مبدأ الإرادة، الذي كان يعول على إرادة الفرد وحدها لإنشاء العقد دون آية قيود إلا ما يتطلبه القانون من نظام عام أو مصلحة عامة، فلإرادة الأطراف الحرية الكاملة في تحديد الالتزامات العقدية، فبإرادتهم ينشؤون العقد ويحددون مضمونه وآثاره، وقد تم إقرار هذا المبدأ في معظم التشريعات ومنها القانون المدني المصري الذي تنص المادة ١/١٤٧ منه على أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعدله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون "[(١)].

أمام هذا التطور الرهيب للنظم الاقتصادية، إذن هذا المبدأ لم يستطع الصمود طويلا فالإرادة لم تعد هي صاحبة القرار في تحديد آثار العقد من خلال مشاركتها في

(١) انظر: الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذات الطابع التعاقدي، دراسة مقارنة ص٧٤، د. عبدالعزيز المرسي حمود: ٢٠٠٥م

تحديد شروطه، فلقد توارت المفاوضات مع ظهور عقود الإذعان التي هدمت فكرة "تلمس المصلحة"، وقيدت فكرة التعاقد فلم يعد للإرادة الحرية في الاستكشاف والتلمس والمساومة والمحاوره والكر والفر، فعلى من يريد التعاقد في ظل عقود الإذعان عليه أن يقبل شروطها ويتعاقد عليها، أو يرفضها ولا يتعاقد، فليس له مناقشة ولا مساومة ولا تفاوض، وغني عن البيان أن عقود الإذعان وخلوها من المفاوضات تؤثر على التوازن العقدي ومن ثم اختلاله، من أجل ذلك، ولكي يتحقق التوازن العقدي في ظل عقود الإذعان وخلوها من المفاوضات؛ أجاز المشرع للقاضي بتعديل الشروط التعسفية التي يتضمنها عقد الإذعان، وهذا ما تضمنته المادة ١٤٩ من القانون المدني المصري التي تنص على أنه "إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعف الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".[١] فالمشرع هنا تدخل لإعادة التوازن العقدي حماية للطرف الضعيف في عقد الإذعان، ومن هنا يتضح جليا أهمية مرحلة التفاوض والتي تعد من أهم مراحل العقد، نظرا لأنها تمنح أطراف العقد فرصة الإطلاع على شروط العقد، وتجعلهم في موقف يستطيعون من خلاله إدراك مصلحتهم في إبرام العقود من عدمه، وبذلك فالمفاوضات العقدية هي مرحلة لا غني عنها قبل إبرام العقد.

وعلى هذا يظهر جليا الأهمية الكبيرة لدور مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات؛ حيث إنه يفرض على المتفاوضين في العقد التزام إيجابي بالصدق والأمانة نحو العملية التفاوضية، وهذه الالتزامات يجب الوفاء بها، ويتوجب عليهم احترامها؛ لأنها تعتبر هي الأساس الذي تبنى عليه المفاوضات العقدية، ولقد وجد الفكر القانوني غايته من القاعدة الأخلاقية الغش يبطل كل شيء، فكلما أراد النهوض والتطور فرض

(١) انظر: النظرية العامة للالتزام ص ١٢٢،إعداد الدكتور محمود السيد عبدالمعطي خيال، ر، طبعة ١٩٩٣١٢٢ .المسئولية المدينة في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي ص٢، د. محمد حسام محمود لطفي: القاهرة، ١٩٩٥،بدون نشر.

التزامات قانونية في ضوء هذه القاعدة النابعة من قواعد الأخلاق. ومن أجل ذلك تم الاستعانة بهذه القاعدة الأخلاقية في النظام القانوني، وإبراز مكانتها وإعمالها في التعاقدات والتصرفات والإجراءات صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، ولاسيما أن هذه القاعدة تقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخداع، فالتعاقدات أو المعاملات التي يلتبس فيها الحق بالباطل وتسوده عوامل الخداع، وتقصف به عواصف الغش، يكون خارجا عن نطاق المشروع، ولهذه المعاني كلها قرر الفقه المصري والفرنسي أن الغش غير مشروع، وبناء على ما تقدم فإنه ينبغي على كل طرف من أطراف المفاوضات العقدية في كل مراحل العقد أن يتعامل بحسن نية وبصدق واستقامة وأمانة مع الطرف الأخر لأن الإخلال بهذه الالتزامات في مرحلة المفاوضات العقدية يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي.

فقد خضعت مرحلة إبرام العقد وتنفيذه لمبدأ حسن النية، وقد تقرر ذلك بمقتضى نص قانوني صريح، فالمادة ١/١٤٨ مدني مصري، والمادة ٣/١١٣٤ مدني فرنسي تقتضيان بضرورة تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، والملاحظ أن النصين لم يتطرقا للمرحلة السابقة على التعاقد والتي تتم فيها المفاوضات. ورغم عدم النص القانوني على إعمال هذا المبدأ في المرحلة السابقة على التعاقد، اتجه الفقه المصري المعاصر من اعتبار مبدأ حسن النية مبدأ قانونيا يشمل كل مراحل العقد ومنه، فهو لا يعدو كونه تطبيقًا لمبدأ قانوني عام يشمل كل مراحل العقد بداية من النشأة والمفاوضات مرورا بالإبرام والتنفيذ.

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بحسن النية، لا يعني الالتزام بإبرام العقد النهائي؛ لأن ذلك يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد، فالمتعاقد يظل له الحرية الكاملة في إبرام التعاقد من عدمه، فيجوز له أن يتم التعاقد أو ينسحب منه في أي وقت شريطة أن يتم ذلك في إطار حسن النية؛ لأن الإخلال بحسن النية يثير مسئولية الطرف الذي أخل به ويفرض مبدأ حسن النية في الفترة السابقة على التعاقد جملة التزامات متفرعة عنه تعمل على حماية الثقة المشروعة بين الأطراف المتفاوضة، وسوف نلقى الضوء على بعض من هذه الالتزامات، هذه الالتزامات التي نوردها في هذا المجال، لا نقدمها على

سبيل الحصر، بل يمكن أن يضاف إليها:[١]

أولا- الالتزام بالإعلام[٢]:

يعد الالتزام بالإعلام أحد أهم مظاهر حسن النية في التفاوض، وبموجبه يقع على عاتق المتفاوضين تقديم البيانات، والمعلومات الخاصة بالعقد المزمع إبرامه، وذلك حتى تستنير إرادة كل منهما فيستطيع كل متفاوض تحقيق ما يروم ويصبو إليه من أهداف من خلال تحديد احتياجاته من هذا التعاقد وفي حالة إخلال أحد الأطراف المتفاوضة بالالتزام بالإعلام كأن يتم كتم واقعة مؤثرة أو حجب المعلومات اللازمة والضرورية لإنشاء العقد أو إبرامه أو في التعاقد مثلا تنفيذه، فإن ذلك يعد إخلالا بمبدأ حسن النية، الأمر الذي يجعل الطرف المخل بالتزامه يقع تحت وطأة الكتمان التدليسي المنصوص عليه في المادة ٢/١٢٥ من القانون المدني المصري، والتي تنص على أنه " يعتبر تدليس السكوت عمدًا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة" فإذا قام أحد طرفي العقد بالسكوت العمدي عن واقعة مؤثرة فيعتبر ذلك تدليسا، ويعكس سوء النية؛ لأن مبدأ حسن النية يحكم كل المعاملات العقدية باعتباره واجب عام دون تفرقة بين معاملة أو أخرى، وقد وضع هذا النص مبدأ التعاون بين الطرفين في مرحلة ما قبل التعاقد التي يعقبها إبرام العقد، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الكتمان التدليسي يؤدي إلى تعييب رضا المتعاقد الآخر، والالتزام بالإعلام قبل التعاقدي هو الوسيلة المناسبة لمكافحة هذا الكتمان التدليسي.[٣]

---

(١) الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد ص ٩٥ د. همام محمد محمود زهران. دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٤.

(٢) يسمى أيضا الالتزام بالتبصير: الالتزام بالتبصير ص١٢٢ د. سهير منتصر:، ١٩٩٠،دار النهضة العربية، ويسمى أيضا الالتزام بالأخبار، مسئولية الم نتج عن كل الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ص٢٢، د. محمد شكري سرور: الطبعة الأولى، ١٩٨٢، دار النهضة العربية.

(٣) انظر: نظرية العقد والإرادة المنفردة ص٣٤٩، د. عبدالمنعم عبدالباقي طبعة ١٩٨٤.

ثانيا: الالتزام بالتعاون:

تقوم المفاوضات على الأخذ والعطاء المتبادل، حيث يتعاون الأطراف فيما بينهم على التقرب بين وجهات النظر المختلفة، هذه العملية التبادلية القائمة على الحوار المتبادل والتي تقع على أطراف المفاوضات تسمى الالتزام بالتعاون(١)، ويعد الالتزام بالتعاون في المفاوضات التزام أساسي يتوجب على كل متفاوض تسهيل مهمة المتفاوض الأخر بما يكفل الوصول بالمفاوضات إلى نهاية منطقية، إما بانعقاد العقد محل التفاوض، وإما بغض الطرف عنه كلية.

وقد يحقق التعاون النتيجة المرجوة منه في مرحلة المفاوضات إذا تم تحديد أغراضه وأهدافه بدقة كتحديد مواعيد جلسات التفاوض، وعدم التراخي في ذلك، فضلا عن احترام هذه المواعيد.

كذلك يتوجب عدم الرفض غير المبرر للاستعانة بخبير إذا اقتضى الأمر، ويتوجب كذلك الجدية في مناقشة العروض المقدمة، واحترام كافة صور التعاون التي لا تندرج تحت حصر في عملية التفاوض(٢).

ويظل الالتزام بالتعاون قائما طوال مرحلة المفاوضات بغية الوصول إلى النتيجة المرجوة.

ثالثا: الالتزام بالمحافظة على السرية في المفاوضات:(٣)

يعتبر الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات من أهم الالتزامات التي يحص عليها

---

(١) السابق ص٣٣٥.

(٢) انظر: بحث المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي دراسة مقارنة د.هاني عبد المعطي الغيتاوي مجلة كلية الشريعة و القانون بطنطا العدد الرابع والثلاثون - الجزء الثالث ص١٢٦ ومابعدها.

(٣) انظر: بحث الطبيعة القانونية للمسئولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد د. حمدي محمود بارود كلية الحقوق - جامعة الأزهر- غزة مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد العشرون، العدد الثاني، ص٥٤٥ -ص٥٧٧ يونيو ٢٠١٢.

أطراف المفاوضات[١] لكونه من أهم الالتزامات التي يقتضيها حسن النية ويعني هذا الالتزام أن يمتنع المتفاوض الذي اطلع على المعلومات في عملية التفاوض من إفشائها للغير، أو استغلالها لمصلحته الشخصية دون موافقة صاحبها؛ لأن إفشاء المتفاوض للمعلومات التي تحصل عليها أثناء المفاوضات تجعله يتعرض للمسئولية المدنية والجنائية على حد سواء، ولا يقصد بالسرية أن تكون المفاوضات غير علنية تجري في طي الكتمان، بل تكمن السرية في المعلومات التي تحصل عليها المتفاوض من المفاوضات، سواء كانت معلومات فنية أو مهنية أو مالية أو تكنولوجية أو هندسية أو كيميائية[٢].

وبعد الانتهاء من أثر مبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد والمفاوضات المتعلقة به، فسيلقى الضوء في هذا المطلب على أثر مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد كالآتي:



(١) انظر: المسئولية المدينة في مرحلة التفاوض ص٢٢٢.، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، د. محمد حسام محمود لطفي: القاهرة، ١٩٩٥،بدون نشر وانظر: مبدأ حسن النية في العقود بحث ماجستير للباحثة بن يوب هدى، كلية الحقوق جامعة العربي بن مهيدي الجمهورية الجزائرية. ٢٠١٢م.

(٢) مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد د.محمود فياض ص، ٢٣٢. الوسيط في عقد البيع محمد حسن قاسم ص٦٤، دار الجامعة الجديدة،٢٠١١.

المطلب الثاني

أثر مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد

إذا اجتمع أطراف التعاقد وتوافر مبدأ حسن النية بعد إجراء التفاوض على إبرام العقد، ونتيجة لنجاح تلك المفاوضات، جاءت مرحلة التنفيذ.

ولا يوجد ثمة خلاف في كافة الأنظمة والقوانين على الالتزام بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، سواء تلك التي تنتمي إلى نظم القانون العام أو نظم القانون الخاص، فمبدأ حسن النية قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق بين الطرفين على استبعادها[١]، وتتمثل مبادئ حسن النية في تنفيذ العقد فيما يلي:

١- الأمانة والنزاهة في التعامل:

فيلتزم المتعاقد بتنفيذ العقد بالطريقة التي تقتضيها الأمانة ويتوخى شرف التعامل والإخلاص فناقل البضاعة يلتزم بنقلها بأنسب الطرق وأقلها كلفة بالنسبة لأصحابها، ومورد التكنولوجيا يجب أن يبذل كل جهد في سبيل توريد ما هو مستحدث وآمن ومناسب لبيئة المستورد، فإن كان المتعاقد لا يلتزم بشرف التعامل وما يجري عليه العمل، فهو تنفيذ مخالف لحسن النية[٢].

٢- السلوك الايجابي:

يسري مبدأ حسن النية في التنفيذ على كافة العقود، وينطوي هذا المبدأ على وجهين أحدهما سلبي والآخر إيجابي، فالمتعاقد عليه عدم اتخاذ مسلك في تنفيذ العقد ينطوي على غش أو سوء نية، وينبغي عليه من جهة أخرى إبداء سلوك إيجابي من

(١) انظر: النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام د نبيل إبراهيم سعد ص١٥٣الى١٥٦، دار الجامعة الجديدة،٢٠٠٤.

(٢) انظر: بحث حسن النية في العقود: دراسة مقارنة لمفهوم حسن النية و تطبيقاته في الشريعة الإسلامية و القانون المدني ص ١٥١ومابعدها،د عرفه، الهادي السعيد مجلة البحوث القانونية والاقتصادية العدد: ١، أكتوبر / ١٩٨٦،، جامعة المنصورة - كلية الحقوق.

خلال التعاون في التنفيذ ويتمثل ذلك في وجوب التنفيذ العيني للالتزام متى كان ذلك ممكنا، ويجب أن يقوم المدين بتنفيذ الالتزام بنفسه إذا اقتضت طبيعته ذلك.[١]

٣- التعاون بين المتعاقدين لتنفيذ العقد:

وقد نصت على ذلك المادة (١٤٧) من القانون المدني: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضها ولا تعديلها إلا باتفاقِ الطّرفين، وللأسباب التي يقِرها القانون".

فيتضح من ذلك أن أن حسن النية في مجال العقود يقتضي من المتعاقدين أن يختارا في تنفيذ العقد الطريقة التي تفرضها الأمانة والنزاهة في التعامل، فالمقاول الذي يتعهد بتوصيل أسلاك الكهرباء يجب عليه أن يقوم بتوصيلها من أقرب طريق ممكن، والناقل يجب عليه أن ينقل البضاعة من الطريق الأصلح بالنسبة لصاحبها. وهناك طائفة من العقود ينبغي أن تسود روح التعاون في تنفيذها ففي مثل هذه العقود يجب على كل من المتعاقدين أن يقوم بما يفرض عليه هذا التعاون[٢].

وحسن النية مفترض في المتعاقد وفي من يكسب حقا بحسن النية؛ بمعنى أن كل فرد إنما يقوم أصلا على حسن نيته وأمانته وإخلاصه إلى أن يثبت من يدعيه العكس، وهذا ما قررته المادة ٣/٩٦٥ مدني مصري إذ قررت أن حسن النية يفترض دائما ما لم يقم دليل على العكس، وهذا النص وإن كان قد ورد في سياق الكلام عن حيازة العقد وافتراض أن الحائز حسن النية، إلا أن عبارة النص قد وردت عامة مما يدل على أن واضع القانون قد أراد أن يضع بذلك قاعدة عامة إذ تقول المادة نفسها "حسن النية يفترض دائما". ولقد ذكرت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني الحالي بصدد المادة ١٤٢٨ التي تعتبر أصلا للمادة ٩٧٧ مدني ما يشترط في تملك المنقول بالحيازة؛ فذكرت من ذلك أن تكون الحيازة مقترنة بحسن نية، ثم قالت بعد ذلك:

---

(١) انظر: سوء النية وأثره في عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني ص٩٧ومابعدها،د محمد شكري الجميل العدوي دار المناهج، عمان، الأردن، ٢٠١٠.وانظر:،مصادر الالتزام ص١٢٢ومابعدها، د. الجمال مصطفى محمد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩.

(٢) انظر: بحث حسن النية في العقود ص ١٦٩ومابعدها، د. عرفه، الهادي السعيد.

وحسن النية مفروض كما هي القاعدة[١].

٤- الالتزام بالضمان:

ويعد الالتزام بالضمان من أهم تطبيقات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد التجاري فالبائع ملزم بعدم التعرض للمشتري في الشيء المبيع، ويلتزم بضمان العيوب الخفية، وضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، وضمان الأمان والسلامة، والمشتري ملزم باستلام البضاعة في الوقت المحدد وعدم التراخي في ذلك، ويتحمل مخاطر ونفقات تأخير استلام البضاعة[٢].

ويرتب القانون العديدَ من الآثار بالنسبة لحسن أوسوء نيّةِ المتعاقد ؛ كالقيود التي تحد من رجوع المشتري بضمانِ العيوب الخَفيّة مع البائع حَسَن النِّية، ورفْع هذه القيود في حالة سوء النِّية[٣].

(١) انظر:الوسيط ج١ص٧٠١ فقرة ٤١٣، وانظر: بحث حسن النية في العقود ص ١٦٩ومابعدها،د عرفه، الهادي السعيد.

(٢) انظر: أثر حُسْن النّية على رُجوع المشترِي بالضّمان ص١٧ وما بعدها، توفيق حسن فرج سنة ١٩٧١م.

(٣) انظر: النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام ص ٣٤٢ وما بعدها .د. مصطفى عبد الحميد عدوي،الطبعة الثانية١٩٨٨.

المبحث الرابع

أثر الإخلال مبدأ حسن النية في المعاملات

المطلب الأول

أثر الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد

ومن صور الإخلال بمبدأ حسن النية في المفاوضات ما يلي:

١- قطع المفاوضات بدون سبب مشروع:

إن المتفاوض يمارس حريته في قطع المفاوضات بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ويقتضي ذلك الاستمرار في التفاوض الجاد بغية الوصول إلى إبرام العقد النهائي، وألا يقطع المفاوضات إلا إذا استند إلى سبب مشروع كعدم مناسبة العرض المقدم أو الحصول على عرض أفضل ففي هذه الحالة لا يعد قطع المفاوضات خاطئا ولو ترتب عليه ضرر للطرف الآخر، فإن لم يكن هناك ثمة سبب مشروع فإن قطع التفاوض يعد خاطئا لمنافاته قواعد حسن النية والأمانة في التفاوض، كقطع المفاوضات بصورة مفاجئة وبقرار منفرد دون سبب مشروع رغم بلوغ المفاوضات مراحل متقدمة، ويعلم الطرف القاطع أن المتفاوض معه قد أنفق مصاريف كبيرة من أجل إبرام العقد، وتعمد الطرف القاطع ترك الطرف الآخر في حالة من الغموض وعدم الوضوح بالنسبة لمصير المفاوضة، حيث يتعين إخطار المتفاوض بالرغبة في إنهاء التفاوض في الوقت المناسب.[١]

٢- التفاوض مع عدة أطراف بنية التعاقد مع طرف واحد:

---

(١) انظر: مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات، د. عبدالحليم عبد اللطيف القوني، ١٩٩٧م. وانظر: القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية. د. أسامة المسدي ص١١٢وما بعدها، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.

فلم تنكر الأنظمة القانونية المقارنة كافة حق الفرد في التفاوض مع أكثر من شخص أو جهة لمقارنة العروض التي قد يحصل عليها والمفاضلة فيما بينها لاختيار الأفضل، طالما لم يخل هذا الطرف بمبدأ حسن النية في التفاوض، ويؤسس هذا الحكم على قاعدتين: الأولى: مبدأ حرية التعاقد الذي بنيت عليها نظرية العقد في جوهرها.

الثانية: عدم وجود التزام قانوني على أي من أطراف التفاوض بإعلام الطرف المقابل بقيام هذا الطرف بمفاوضات مع أطراف أخرى، وفي المقابل يعد هذا التصرف مخالفا لمقتضيات مبدأ حسن النية في حالتين:

أ-متى اشترط الطرف المفاوض لهذا الشخص حصرية التفاوض معه؛ أي اشترط عدم إجراء أية مفاوضات مع الغير طوال مدة المفاوضات بين الطرفين.

ب- إذا دل واقع التفاوض على حتمية توقيع العقد بين الطرفين على نحو لا يقبل الشك، مثل الاتفاق على جميع الشروط الجوهرية وغير الجوهرية وارجاء التوقيع عليه لزمن معلوم.[١]

٣- مخالفة الالتزامات التفاوضية:

إن مبدأ حسن النية يفرض التزامات متعددة عند التفاوض ومنها الالتزام بالتعاون، والالتزام بالإعلام بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد محل التفاوض والالتزام بالنصح والتحذير.[٢]

٤- التفاوض بنية عدم التعاقد:

يعد من قبيل سوء النية دخول طرف في التفاوض أو استمراره فيه بالرغم من نيته في عدم الوصول إلى اتفاق مع الطرف الآخر[٣]، وقد اتفقت الأنظمة القانونية كافة

(١) انظر: مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، د محمود فياض ص٢٣٨.

(٢) انظر: العقود الدولية. د، محمد حسين منصور ص٥٧، دار الجامعة الجديدة، مصر.

(٣) انظر: مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، =

على عدم جواز قيام طرف بالتفاوض مع آخر على إنشاء عقد متى اتجهت نية أي منهما في البداية إلى عدم إنشاء هذا العقد، ويعد هذا التصرف بمثابة مخالفة صريحة لمقتضيات مبدأ حسن النية، ويلزم الطرف المخل بالتعويض.(١)

٥- إفشاء الأسرار التي تم الاطلاع عليها:

إن إفشاء الأسرار التي تم الاطلاع عليها أثناء التفاوض وخاصة التكنولوجية أو استغلالها دون إذن الطرف الآخر يعد مخالفة لمبدأ حسن النية.(٢)

وبناء على ما تقدم فإن مبدأ حسن النية معمول به صراحة وضمنا في العقود التجارية عند إبرام العقد وفي المفاوضات، ويترتب على الإخلال به في مرحلة تكوين العقد وابرامه والمفاوضات آثارا عدة تتمثل في الآتي:

١- بطلان العقد: والبطلان هو (الجزاء الذي قرره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد، وهي الرضا، والمحل، والسبب، والأهلية، أو شرط من شروط صحة العقد، وهي: عوارض الأهلية، وسلامة الإرادة(٣) والبطلان الناشئ عن مخالفة مبدأ حسن النية ينقسم إلى قسمين، هما:

أ- البطلان المطلق: وهو البطلان الذي لا يمكن تصحيحه ولا يترتب عليه أثر سواء للمتعاقدين أو الغير فهو يعد غير موجود قانونا، ويكون البطلان مطلقا إذا تخلف ركن من أركان العقد كانعدام الرضا، أو تخلف المحل، أو انعدم السبب أو كانا غير مشروعين، أو تخلف شكل العقد الذي تطلبه القانون في عقد ما، وذلك

د.محمود فياض ص٢٣٩ - ٢٤٠.

(١) انظر: حسن النية في البيوع الدولية دراسة تحليلية مقارنة، في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة د. وائل حمدي، ص ٦٣٧ -٦٤٣، دار النهضة العربية، ٢٠١٥ ص٢٧٩.

(٢) انظر: نظرية العقد والإرادة المنفردة د. عبد الفتاح عبد الباقي ص٦١١، طبعة ١٩٨٤.

(٣) انظر: حسن النية في البيوع د. وائل حمدي، ص ٥٤١ -٥٦٥، انظر: بحث أثر مبدأ حسن النية في العقود التجارية ص٨١ وما بعدها، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، د. عبدالله بن عبد الرحمن التريكي، المجلد٦ العدد ٦٣، ٢٠١٧م.

لخطورة العيب الذي لحق بالعقد.

ب-البطلان النسبي: هو الذي يمكن تصحيحه وترتب آثاره عليه، ويكون البطلان نسبيا في حالة تخلف شرط من شروط صحة العقد ككون أحد المتعاقدين ناقص الأهلية، أو وجود أحد عيوب الإرادة وهي الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال، وقد يكون البطلان نسبيا إذا تم النص عليه في العقد كما في حالة بيع ملك الغير حيث يكون للمشتري طلب إبطال العقد.

٢- التعويض عن الضرر: ففي حالة فشل المفاوضات أو قطعها بسبب سوء نية أحد الأطراف فإن هذا يعد بمثابة خطأ يلزمه بتعويض الطرف الآخر عما أصابه من أضرار[١]، فيتم تعويضه عن نفقات التفاوض، وضياع الوقت والجهد، والمساس بالسمعة التجارية، حيث يؤدي قطع المفاوضات دون سبب مشروع إلى الضرر بسمعة التاجر وإثارة الشكوك حوله، والتعويض عن تفويت الفرصة بالتعاقد[٢].

وجزاء الإ خلال بالتزام الجدية في التفاوض هو التعويض عن الأضرار التي لحقت بالطرف المقابل أثناء التفاوض نتيجة لعدم الجدية، أما بالنسبة لجزاء الإخلال بالالتزام بالاستمرار في التفاوض وعدم قطعه دون مبرر مشروع، فقد ثارت إشكالية متى يعد هذا القطع غير مشروع يخالف مبدأ حسن النية ومتى لا يعد كذلك ودون الخوض في تفاصيل ذلك، فإننا نتفق مع ما ذهب إليه الرأي القائل بأنه من غير الممكن التسليم بالقاعدة المطلقة المتمثلة في قاعدة ترتيب المسؤولية عن القطع غير المبرر، بل ينظر في كل حالة على حدة، لتقدير سلوك من قطع المفاوضات. كذلك المرحلة التي يتم فيها قطع المفاوضات تلعب دورا بارزا في تحديد وجود السبب الجدي من عدمه، فإذا ما تم قطعها بعد أن بدأت بفترة قصيرة فلا يتصور قيام المسؤولية عن ذلك، أما إذا تم إنهاؤها بعد أن قطعت شوطًا كبيرًا فعلى الأغلب أن تتقرر المسؤولية بحق الطرف

(١) انظر: بحث حسن النية في العقود ص ١٧٩ومابعدها،د عرفه، الهادي السعيد.

(٢) انظر: مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات ص٣١٩ وما بعدها،د. عبد الحليم عبد اللطيف القوني، وانظر: القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية. د. أسامة المسدي ص١١٢ومابعدها.

المخل، خاصة إذا اقترن إنهاء المفاوضات بظروف أخرى تبرر ذلك.[١]

أما جزاء الإخلال بالالتزام بالمحافظة على الأسرار، فإن الرأي السائد فقهًا وقضاء في فرنسا يذهب إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بالتزام سرية البيانات والمعلومات، وذلك لعدم وجود اتفاق صريح عليه، وبالتالي يمنع على المفاوض أن يقوم بالإفضاء بالمعلومات التي علمها من الطرف الآخر في أثناء مفاوضات العقد، استنادًا لأحكام المسؤولية التقصيرية. والتعويض هو الجزاء الرئيسي على الإخلال بالالتزام بالمحافظة على الأسرار؛ لأن الطرف المخل بهذا الالتزام يستحيل عليه أن ينفذه عينًا، بعد أن أخلَّ به؛ لأن الالتزام في هذه الحالة يعد التزاماً بالامتناع عن عمل، ويعد المؤتمن على السر منفذاً لالتزامه.[٢]

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع المصري لا يرتب على المفاوضات أي أثر قانوني، فلكل متفاوض الحرية في قطع المفاوضة في التوقيت الذي يراه مناسبًا، وذلك إعمالًا لمبدأ الحرية التعاقدية، حتى يتخذ قرار التعاقد من عدمه في جو من الحرية تطبيقا لمبدأ حرية قطع المفاوضات، أو ما يعرف بحرية العدول، فلأي من الطرفين العدول عن المفاوضة بوضع حد لها وذلك بقطعها وعدم الاستمرار فيها ولا مسئولية على من عدل، بل ولا يكلف بإثبات أنه قد عدل لسبب جدي وليست المفاوضات إلا عملًا ماديًّا لا يلزم أحدًا، ولكن العدول عن المفاوضات قد يرتب المسئولية على من قطعها، إذا اقترن هذا العدول بخطأ منه، على أن المسئولية هنا تكون مسئولية تقصيرية مبنية على الخطأ.[٣]

---

(١) التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، ص٩٤د. محمد حسين عبدالعال. وانظر: مبدأ حسن النية في العقود بحث ماجستير للباحثة بن يوب هدى، كلية الحقوق جامعة العربي بن مهيدي الجمهورية الجزائرية. ٢٠١٢م.

(٢) انظر: قانون العقد الدولي، ومفاوضات العقود الدولية ص٩٧.د. أحمد عبد الكريم سلامه، الطبعة الأولى ٢٠٠٠/٢٠٠١، دار النهضة العربية. وانظر: بحث المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي دراسة مقارنة د. هاني عبد المعطي الغيتاوي مجلة كلية الشريعة و القانون بطنطا العدد الرابع والثلاثون - الجزء الثالث ص١٢١ وما بعدها.

(٣) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء الأول- نظرية الالتزام، مصادر الالتزام بند ١٠٠،ص٢٠٦،٢٠٧.د. عبدالرازق أحمد السنهوري، دار القلم بيروت، وانظر: بحث الطبيعة =

ولقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ، حيث قضت بأن: "المفاوضات ليست إلا عملا ماديًّا ولا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله، ولا يرتب هذا العدول مسئولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض، وعبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر يقع على عاتق ذاك الطرف، ومن ثم فلا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره، بل يجوز أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية التقصيرية "[١]

إذن نحن بصدد نوعين من المفاوضات العقدية، أولاهما: المفاوضات المباشرة غير المصحوبة باتفاق، وهي الصورة الغالبة والشائعة في التعامل، وصورتها العقود البسيطة التي تتم بطريقة سريعة وفورية، وتحدث فيها المفاوضات مباشرة، ودون أي اتفاق مسبق بين أطراف العلاقة العقدية. ولا يوجد في القانون المدني المصري نص تشريعي ينظم العلاقة بين المتفاوضين في المفاوضات الغير مصحوبة باتفاق ومر الفقه القانوني في مصر على هذه المسألة دون أن يوليها الاهتمام المطلوب، واعتبر المفاوضات التي تتم في هذه المرحلة هي مجرد عمل مادي لا يرقى إلى مستوى التصرف القانوني الملزم، ومن ثم لا ينشئ على عاتق أطرافه أي التزام فالعدول عنها، أو قطعها، لا يحمل أي مسئولية عقدية، اللهم إلا إذا سبَّب هذا العدول ضررًا للطرف الأخر نتيجة خطأ صاحب هذا العدول فتنعقد مسئولية تقصيرية مبنية على الخطأ.

ثانيهما: المفاوضات التي تجري بموجب اتفاق صريح على التفاوض، وهذا الاتفاق

القانونية للمسئولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد د. حمدي محمود بارود كلية الحقوق - جامعة الأزهر- غزة مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد العشرون، العدد الثاني، ص٥٤٥ -ص٥٧٧ يونيو ٢٠١٢.

(١) نقض مدني مصري ١٩٦٧/٢/٩ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ص٣٣٤، النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري ص٤٧٦.. عبد الحي حجازي،، ط١٩٥٧.

مضمونه الدخول في مفاوضات من أجل إبرام عقد معين، هذا الاتفاق لا ينشئ التزامًا، الذي يتعهد بإبرام العقد النهائي، وإنما يرتب التزام بالتفاوض فقط بشأن هذا العقد بموجبه طرفاه بالبدء في التفاوض أو مواصلة السير فيه وتنظيم سير المفاوضات بهدف إبرامه[١].

ذهب الفقه المصري إلى أنه إذا كان هناك اتفاق مسبق أو التزام بالتفاوض ينظم العلاقة بين أطرافه أثناء عملية التفاوض، فإن الإخلال بهذا الالتزام يثير المسئولية العقدية للمتفاوض الذي أخل بالتزامه، فمسئولية المتفاوض تكون عقدية كلما وجد اتفاق بالتفاوض، ويرى الفقه أن هذا الاتفاق بالتفاوض هو عقد صحيح وهو لا يعدو كونه التزامًا بالتفاوض، وليس التزامًا بإبرام العقد النهائي، فيظل للأطراف حرية إبرام العقد من عدمه، وفي حالة وجوده سيتحول التفاوض من عمل مادي إلى تصرف قانوني، فإذا ما أخلَّ أحد الأطراف بالتزاماته الناشئة عن هذا الاتفاق، فإنه يقع تحت طائلة المسئولية العقدية.[٢]



(١) انظر: د. حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، تقرير مقدم لندوة المنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، نشر معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بالاشتراك مع القسم العلمي والفني للبعثة الثقافية التابعة لسفارة فرنسا ونقابة محامي باريس المعهد، ص٦٣، من ٢-٣ يناير.١٩٩٣ مبدأ حسن النية في العقود بحث ماجستير للباحثة بن يوب هدى، كلية الحقوق جامعة العربي بن مهيدي الجمهورية الجزائرية. ٢٠١٢م.

(٢) انظر: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، ص٩٤. د. محمد حسين عبدالعال. وانظر: بحث المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي دراسة مقارنة د.هاني عبد المعطي الغيتاوي مجلة كلية الشريعة و القانون بطنطا العدد الرابع والثلاثون - الجزء الثالث ص١٠٠ ومابعدها.

المطلب الثاني

أثر الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد

لاشك أن ضخامة القيمة المالية للعقد التجاري والرغبة التي تحدو طرفيه في إتمام تنفيذه رغم ما قد يبدو من بوادر إخلال من قبل أحدهما؛ فإن آثار الإخلال بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد تبدأ منذ الإحساس أو الشعور بالإخلال في تنفيذ الالتزامات التي يفرضها العقد، وتتدرج هذه الآثار بتدرج هذا الشعور حتى يصل إلى مرحلة اليقين المتمثل في ارتكاب المخالفة للعقد بحيث تتناسب هذه الآثار مع المخالفة[(١)].

ومن آثار الإخلال بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد ما يلي:

أولا- وقف التنفيذ: فيجوز للطرف الملتزم بتنفيذ أدائه، بشكل متزامن، مع أداء الطرف الآخر أن يتوقف عن التنفيذ حتى يقوم الطرف الآخر بالتنفيذ، كما يجوز للطرف الملتزم بتنفيذ أدائه، بعد أداء الطرف الآخر لالتزامه، أن يتوقف عن التنفيذ ما دام الطرف الآخر لم ينفذ التزامه، ويجوز لكل من طرفي العقد أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر لن ينفذ جانبًا هامة من التزاماته.

ووقف التنفيذ لا يؤدي إلى انحلال الرابطة العقدية ولكنه يؤدي إلى وقف العقد مؤقتا، فيجب على الدائن أن يستأنف التنفيذ متى قدم الطرف الآخر الضمانات الكافية على تنفيذ التزاماته، وهذا يؤكد مبدأ حسن النية حيث تم وقف التنفيذ وفقا لهذا المبدأ، وبالتالي يستأنف التنفيذ بعد تقديم الضمانات وفقا -أيضا-لمبد أحسن النية[(٢)].

---

(١) انظر: قانون التجارة الدولي الجديد ص١٤،د بهاء هلال دسوقى - القاهرة- بدون دار نشر-١٩٩٣. وبحث أثر مبدأ حسن النية في العقود التجارية ص٨١ ومابعدها، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، د. عبدالله بن عبد الرحمن التريكي،المجلد٦ العدد ٦٣، ٢٠١٧م.

(٢) انظر: حسن النية في العقود دراسة مقارنة،ص١٢٢ومابعدها، إبراهيم عبد المنعم موسى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦ وانظر: الوقاية التشريعية والقضائية من الغش في المعاملات المدنية ص٦٩ ومابعدها، سيد أحمد إبراهيم، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، =

ثانيا- التنفيذ العيني: يعد التنفيذ العيني أحد الآثار المترتبة على مخالفة مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، والتنفيذ العيني أفضل من إنهاء العقد، وصور التنفيذ العيني تتمثل فيما يلي[١]:

١- طلب إصلاح البضاعة: يستطيع المشتري أن يطالب البائع بتنفيذ العقد إذا كان العقد متعلقا بشيء ينتج أو يصنع بواسطة البائع بإصلاح العيب بشرط أن يجري البائع الإصلاح.

٢- إنقاص الثمن: ففى حالة عدم مطابقة البضائع للعقد وسواء أتم دفع الثمن أم لا، جاز للمشترى أن يخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلا وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت.غير أنه إذا قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته، أو إذا رفض المشترى أن يقوم البائع بالتنفيذ، فلا يجوز للمشترى أن يخفض الثمن.

٣- الاستبدال: حيث يستطيع المشتري شراء بضائع مماثلة أو مطابقة لما هو مقرر في العقد في حالة عدم المطابقة، ومن ثم يصبح في ذات المركز كما لو كان البائع قد نفذ التزامه، والاستبدال يتم العمل به متى ما كان تنفيذه ممكنا، أما لو كان تنفيذ الاستبدال مستحيلًا أو مكلفًا للبائع تكلفة باهظة فلا ثمة مجال هنا لمبدأ حسن النية.

ثالثا- فسخ العقد: الفسخ هو (حَلُّ الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد، إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته) فهو جزاء لإخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته وبمقتضاه يستطيع الطرف الآخر حل الرابطة العقدية حتى يتحرر نهائيا من

=

الإسكندرية، ٢٠٠٧.

(١) انظر: حسن النية في البيوع د وائل حمدي، ص ٦٣٧- ٦٤٣، ونظرية العقد والإرادة المنفردة ص٦١١، د" عبد الفتاح عبد الباقي طبعة ١٩٨٤. وانظر: بحث حسن النية في العقود ص ٨٠ وما بعدها، د عرفه، الهادي السعيد. وانظر: بحث أثر مبدأ حسن النية في العقود التجارية ص٧٩ وما بعدها، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، د. عبدالله بن عبد الرحمن التريكي، المجلد٦ العدد ٦٣، ٢٠١٧م.

الالتزامات التي يفرضها العقد عليه.[١]

ويعد الفسخ في العقود التجارية جزاء قاسيا تتأذى التجارة الدولية من حدوثه لكل إخلال بالعقد أو مخالفة لأحكامه، إذ تتحقق مصلحتها في الإبقاء عليه واكمال تنفيذه ولو مع إخلال يمكن أن يجبره بالتعويض، ذلك أن الفسخ ينهي العقد والذي لا يتم غالبا إلا بعد مفاوضات شاقة مكلفة، ويترتب على حدوثه إعادة البضائع بعد إرسالها وما يصحب ذلك من نفقات جديدة للنقل والتأمين ومن إجراءات إدارية وصحية لازمة لدخول البضائع وخروجها ولإرسال الثمن ثم استرداده، فضلا عن تعرض البضائع لمخاطر التلف والهلاك مرة أخرى.

كما أن العقد التجاري يتصل به اتصالا لازما بعض العقود الأخرى، مثل عقد نقل البضائع، وعقد التأمين، والاعتماد المستندي الذي يتم دفع الثمن عن طريقه، فهو يكون وحدة من العقود ترتبط معا ككل، فإذا فسخ عقد البيع فإن ذلك سوف ينتج أثره على كافة العقود الأخرى التي ترتبط به إذا كانت لم يتم تنفيذها، مما يولد مشاكل عديدة، وهو ما يضفى أهمية كبيرة على الفسخ في العقود التجارية[٢].

هذه هي أبرز الآثار الناشئة عن الإخلال مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد.

---

(١) انظر: مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات ص ٥١١ وما بعدها، د. عبد الحليم عبد اللطيف القوني، وانظر: القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية. د، أسامة المسدي ص١٢٠ومابعدها. الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد. ص٣٣٠ وما بعدها، رمضان (وليد صلاح مرسي) دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٤م، انظر: سوء النية وأثره في عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني ص٩٧ وما بعدها، د. محمد شكري الجميل العدوي.

(٢) انظر: قانون التجارة الدولي الجديد ص17ومابعدها د بهاء هلال دسوقى - القاهرة- بدون دار نشر- ١٩٩٣، و القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، ص١١٣، ا د / همام محمد محمود زهران،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩. بحث أثر مبدأ حسن النية في العقود التجارية ص٨٨ومابعدها، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، د. عبدالله بن عبد الرحمن التريكي،المجلد٦ العدد ٦٣، ٢٠١٧م.

الفصل الثاني

تطبيقات حسن النية في المعاملات في الشريعة الإسلامية والقانون المدني

المبحث الأول

حسن النية في عقود المعاوضات

المطلب الأول

حسن النية في عقد البيع

تعريف البيع ومشروعيته وانعقاده:

أولًا: تعريف البيع:

مصدر باع الشيء يبيعه بيعًا مبيعًا: شراه وباعه أيضًا: اشتراه، إذ هو من اسماء الأضاد، قال -سبحانه- "وشروه بثمن بخس"[(١)] أى باعه وفي الحديث: "لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع اخيه"[(٢)]. أي لا يشتر على شراء أخيه، وأباع الشيء عرضه للبيع، والابتياع: الاشتراء، واستباع الشيء: سأله أن يبيعه منه، ويقال للمتعاقدين: بيعان وللشيء المبيع مبيع ومبيوع[(٣)].

والبيع في إصلاح الفقهاء: عند الحنفية هو: مبادلة مال بمال على وجه

(١) سورة يوسف، جزء من الآية رقم/ ٢٠.

(٢) راجع: مختار الصحاح، باب الباء مع الياء والعين ص ١٧.

(٣) متفق عليه أخرجه البخاري، الصحيح بشرح ابن حجر ٤/ ٣٥٣ كتاب البيوع (٣٤). باب لا يبيع على بيع اخيه (٥٨) الحديث (٢١٤٠) وفى ٤/ ٣٦١، باب النهى للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم (١٤) الحديث (٢١٥٠)، ومسلم، الصحيح ٣/ ١١٥٥ كتاب البيوع (٢١) باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (٤) حديث ١٢/ ١٥١٥.

مخصوص[١] وعند المالكية: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعه لذة ذو مكايسة في معين غير العين فيه[٢] وعند الشافعية: مقابله مال بمال تمليكًا[٣] وعند الحنابلة: مبادلة المال بالمال تمليكًا وتملكًا[٤].

ثانيًا: مشروعية البيع:

البيع عقد مشروع بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب: فنجد قوله -تعالى-: "أحل الله البيع وحرم الربا "[٥] وقوله - تعالى -: " وأشهدوا إذا تبايعتم "[٦] وقوله - سبحانه-: " إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم"[٧].

ومن السنة: فأحاديث متعددة، منها. ما رواه ابن عمر - ان النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: " المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار"[٨]، وعن ابن عمر، أن منقذا سفع في رأسه في الجاهلية مأمومة فخبلت لسانه، فكان إذا بايع يخدع في البيع، فقال له رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بايع وقل: لا خلابة، ثم أنت بالخيار ثلاثًا، قال ابن عمر سمعته يبايع ويقول: لا خلابة.[٩]

---

(١) الاختيار، مرجع سابق ٣/٢، ومجمع الأنهر (طبعة دار إحياء التراث العربى) ٣/٢.

(٢) الشرح الكبير، حاشية الدسوقى، مرجع سابق جـ٢/٣.

(٣) مغنى المحتاج، مرجع سابق ٢/٢.

(٤) المغنى والشرح الكبير، مرجع سابق ٢/٤ والكافى لابن قدامه (طبعة ١٤١٤ - ١٩٩٤، دار الكتب العلمية) ٣/٢ والروض المربع ١٨٤/١.

(٥) سورة البقرة من الآية/ ٢٧٥.

(٦) سورة البقرة من الآية/ ٢٨٢.

(٧) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٨) أخرجه البخارى، الصحيح بشرح ابن حجر ٣٢٦/٤ كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار، ومسلم، الصحيح ١١٦٣/٣ كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس ومالك، الموطأ ٦٧١/٢، البيوع، باب بيع الخيار، وأحمد، المسند ٤/٢و٩و٧٣ وأبو داود، السنن ٧٣٢/٣ - ٧٣٦ كتاب البيوع والاجارات، والترمذى، السنن ٥٤٧/٣، كتاب البيوع باب ما جاء في البيعين بالخيار مالم يتفرقا، وابن ماجه والسنن ٧٣٦/٢ كتاب التجارات، باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا، والشوكانى، نيل الأوتار ١٨٢/٥.

(٩) رواه الحميدى، المسند ٢٩٢/٢-٢٩٣، والبخارى في التاريخ الصغير والكبير عزاه اليه الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ٢١/٣، كتاب البيوع، باب خيار المجلس والشرط.

وروى عن رفاعة أنه خرج مع النبي - صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ - الى المصلى فرأى الناس يتبايعون فقال: يا معشر التجار، فاستجابوا لرسول الله - صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ - ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه فقال " إن التجار يبعثون يوم القيامة فجارًا إلا من بر وصدق"[١]

أما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة، والحكمة تقتضيه؛ لأن الناس تتعلق بما في يد صاحبه ولا يبذله بغير عوض فشُرع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه ودفع حاجته[٢].

ثالثًا: انعقاد البيع:

ينعقد البيع بالإيجاب والقبول، وهما ركنه عند الحنفية[٣] أما عند جمهور الفقهاء فينعقد بالإيجاب والقبول، الصادران من عاقدين على محل. فتكون الأركان الخمسة هى: الإيجاب القبول، والبائع والمشترى والشيء المبيع[٤].

ووجهة نظر الحنفية من جعل الركن هو الصيغة فقط، هى أنها تستلزم العاقدين والمعقود عليه.

---

(١) أخرجه، الترمذى، السنن وقال أنه حسن صحيح، تحفة الأحوذي ٣٣٥/٤ والمغنى لابن قدامة ٣/٤.

(٢) راجع: المغني، لابن قدامة، مرجع سابق ٣/٤، والروض المربع، سابق ١٨٤/١، والاختيار، مرجع سابق ٣/٢ المجمع الأنهر (طبعة دار إحياء التراث العربي) ٣/٢.

(٣) راجع: الاختيار، مرجع سابق ٤/٢ وجاء فيه " ركنه - اي البيع - الايجاب والقبول لانهما يدلان على الرضا الذى تعلق به الحكم" مجمع الأنهر، مرجع سابق جـ٢ ص ٤.

(٤) القوانين الفقهية، لابن جزى، مرجع سابق ص ١٦٣، وبداية المجتهد، مرجع سابق جـ١٧٨/٢، ٢٨١، والشرح الكبير، للدردير سابق جـ ٢/٣، ومغنى المحتاج، مرجع سابق جـ ٢/٢و٣. والمغنى والشرح الكبير، مرجع سابق جـ ٣/٤و٤و٥.
ومن الفقه المعاصر: أ.د/ عبد الغفار ابراهيم صالح، عقد البيع في الفقه الاسلامى، مرجع سابق ص١٥، و أ.د/ وهبة الزحيلى، الفقه الاسلامى وأدلته، دار الفكر- دمشق، ط٦، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م جـ ٣٤٧/٤.

المطلب الثاني

دور حسن النية في عقد البيع

تمهيد: عند النظر إلى عقد البيع في الفقه الاسلامى نجده من العقود التى يسيطر عليها مبدأ حسن النية في جميع مراحله، ابتداء من مرحلة الانعقاد انتهاء بمرحلة التنفيذ، وإن اقتضى العقد في بعض صوره أن تسبقه مرحلة تفاوض فإن مبدأ حسن النية يمتد ليلاحق هذه المرحلة ونبين فيما يأتى دوره في هذه المراحل:

دورحسن النية في تكوين عقد البيع: إن خير تطبيق لمبدأ حسن النية في تكوين عقد البيع في الفقه الإسلامى نجده في بيوع الأمانة، ذلك أن هذا الفقه قد حدد منطقة في البيوع يفرض على المتعاقدين فيها التزام الصدق والأمانة، ولا يسمح فيها بأى غش أو تدليس، حتى أنه قد جعل مجرد الكذب في هذه البيوع خيانة وتدليسًا، وقد درج الفقهاء على تسميتها ببيوع الأمانة، حيث يفسح الفقه الاسلامى السبيل لمن قلت خبرته في التعامل، أو في ضرب يقدم عليه ضروبه أن يتوقى غش الناس له، بأن يتبايع معهم على حدود مرسومة وتعتبر مجاوزة هذه الحدود حذيعة وتغريرًا، ولذلك يتقدم الفقه الاسلامى لمعونة كل من هو في حاجة الى حماية، يدفع عنه الأذى ويرفع عنه الغبن، ونبين فيما ياتى صور هذه البيوع ثم نبين بعد ذلك بعضًا من البيوع التى تخل بمبدأ حسن النية في إبرام العقد، وإن شئت فقل صورًا من البيوع المبينة على سوء النية. ذلك أن الضد يظهر حسنه الضد؛ وبضدها تتميز الأشياء[١].

(١) انظر: مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات ص٧١٦وما يلها /د: عبد الحليم عبد اللطيف القوني

المطلب الثالث

المقصود ببيوع الأمانة وصورها وأحكامها

أولا : بيوع الأمانة :

ويقصد ببيوع الأمانة: تلك البيوع التي يحتكم فيها المشتري إلي ضمير البائع ويطمئن إلى أمانته ونزاهته فيشتري منه السلعة علي أساس الثمن الذي اشترى به البائع نفسه هذه السلعة، بزيادة على الثمن الأصلي فيسمي البيع بيع مرابحة. أو يمثل الثمن الأصلي فيسمي البيع ، بيع تولية أو بأقل من الثمن الأصلي فيسمي البيع وضيعة أو مواضعة[١].

ولقد حفلت كتب الفقه في مختلف المذاهب ببيان أحكام هذه البيوع، والذي يعنينا هنا هو أن منطقة هذه البيوع هي أنسب مجال لتطبيق مبدأ حسن النية، إذ أن

---

(١) بيع التوليه: وصورته أن يشتري شخص شيئا ما ثم يقول لعالم بالثمن وليتك هذ العقد فيقبل الأخر فيلزمه مثل الثمن الذي اشتري به الأول و بعبارة أخري في نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الأول من غير زيادة ربح.

بيع المرابحة: وصورته أن يشتري شخص شيئا بمائة، ثم يقول لغيره . و هما عالمان بذلك . بعتك بمائتين أو بما اشتريت به و ربح درهم لكل عشرة. و بعبارة أخري هو: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح.

بيع المواضعة أوا لوضيعة أو المحاطة: و صورته أن يقول البائع للمشتري بعتك بما اشتريت به . و هما عالمان بذلك . و حط درهم لكل عشرة فيقبل الأخر. راجع في هذه البيوع في المذهب الحنفي: فتح القدير:جـ٥ ص ٢٥٢ و ما بعدها. البدائع للكاساني: جـ٥، ٢٢ و ما بعدها. المبسوط للسرسخي: جـ١٣ ص٧٨ و ما بعدها. تبين الحقائق للزيلعي: جـ٤ ص ٧٣ وما بعدها. البحر الرائق شرح كنز الدقائق:جـ٦ ص ١٠٦. الفتاوي الهندية: جـ ٣ ص ١٦٠ و ما بعدها. حاشية ابن عابدين: جـ٤ ص ٢٣٥ و ما بعدها. وفي الفقه المالكي: الحطاب: جـ٤ ص ٢٨٨ و ما بعدها. الصاوي علي الشرح الصغير جـ٢ ص ٧٢ و ما بعدها. وفي الفقه الشافعي: مغني المحتاج: ج٢ ص ٧٦ و ما بعدها. نهاية المحتاج: جـ٤ ص ١٠٤ و ما بعدها. حاشية الشرقاوي علي التحرير: جـ٢ ص ٣٨ و ما بعدها.

المشتري فيها يحتكم إلى ضمير البائع ويطمئن إلي أمانته ونزاهته، ويشتري منه السلعة على أساس الثمن الذي اشترى به البائع نفس السلعة، لذلك نجد الشارع قد فرض على الناس في هذه البيوع، الأمانة في التعامل إلى أبعد مدى، وحذر من الغش فيها، واعتبر مجرد الكذب فيها خيانة وتدليسا وهو بهذا يفسح المجال لمن قلت خبرته في التعامل أو في ضرب من ضروبه، ونوع من أنواعه أن يتوقى، غش الناس له، فيتعامل معهم على حدود مرسومة تعتبر مجاوزتها خديعة وتغريرًا[١] وبالتالي تعتبر إخلالًا لحسن النية الواجب توافره في هذا النوع من المعاملة.

والعنصر الجوهري في هذه البيوع هو الثمن الأساسي الذي اشتري به البائع السلعة، وهو قد ائتمن البائع على هذا السعر ووثق في قوله، فإذا اختل هذا الأساس انتقضت الصفقة ويكون مجرد الذب من البائع في الإفضاء بالثمن الأصلي يعتبر إخلالا بالثقة وحسن النية المفترض في التعامل. وانطلاقا من مبدأ حسن النية يجب علي البائع أن يبين كل ما يحيط بالثمن من ظروف وملابسات، وما اقترن به من أوصاف فيبين إن كان الثمن مؤجلا أو معجلا، نقدا أو بدَين، كما يبين إن كان قد اشتراه سليما أو معيبا وهكذا[٢].

ويعتبر الكذب في أي بيان من هذه البيانات إخلالا بمبدأ حسن النية.

وكتب الفقه على اختلاف مذاهبها تفيض بمعالجة هذا النوع من البيوع، مبينة الآثار التي تنتج عن الإخلال بواجب الأمانة الذي ينبغي أن يسود هذه البيوع.

لذلك لا أكون متجاوزًا إذا قلت أن هذه البيوع هى بيوع حسن النية في الفقه الإسلامى، إذ المشتري يحتكم فيها إلى ضمير البائع، ويطمئن إلى أمانته وصدقه في إخباره

(١) راجع مصادر الحسن لاسنهوري:. مصادر الحق في الفقه الاسلامي:دراسة مقارنة بالفقه الغربي جـ٢ ص ١٥٤ ـ ١٥٥ عبد الرزاق احمد سنهوري، القاهرة،جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية ١٩٥٤.

(٢) المرجع السابق: ص ١٥٥.

عن الثمن الأصلي، فيشتري منه السلعة على أساس الثمن الذى صرح به البائع وأخبر أنه هو ثمن السلعة الأصلي، ومن ثم كان لبيان الثمن الأصلي الذي اشترى به البائع السلعه أهمية وخطرًا، إذ هو الأساس الذى تقوم عليه الصفقه، فيلزم أن يفضى البائع للمشتري بكل ما تقتضيه الأمانة والثقه في التعامل[١] ذلك أن المشتري إنما يعقد الصفقة على هذا الأساس، ولا يرتضي به بديلًا، وإذا اختل هذا الأساس انتقضت الصفقة، لذلك كان مجرد الكذب في الإفضاء بهذا البيان المتعلق بالثمن خيانة وتدليسا، وذلك يؤدي إلى زعزعة التعامل في أهم أسسه التى يقوم عليها، وأن الأمانة كمقتضى من مقتضيات حسن النية في التعامل، تتطلب من البائع أن يقوم بإعطاء تفصيل كامل ووافٍ عن الثمن الأصلى للسلع، ولا يكتفى بإبداء بيان إجمالي عنه فيبين الظروف والملابسات التى أحاطت بالثمن، كما يبين ما اقترن به من أوصاف، فيبين ما إذا كان الثمن مؤجلًا أو معجلًا، نقدًا أو مقسطًا، كما يبين ما إذا كان دفع الثمن نقدًا أم بدين على سبيل الصلح، ثم يذكر ما إذا كان المبيع قد بقي على حالته عنده بعد شرائه أم حدث له تغيير أو أصابه عيب، وما إذا كان العيب قد حدث بفعل منه أم بفعل من غيره، أم بأمر سماوى، فكل هذه الأوصاف والملابسات يجب أن يفضى بها البائع للمشترى؛ لأن لها تأثيرًا على رضائه بالمبيع، ولذلك كان الكذب فيها يجعل العقد معيبًا بالتدليس والغش[٢]. وبذلك يكون الشارع قد فرض على المتعاملين في هذه البيوع التزامًا بالتبيين والإخبار، وحذرهم من محاولة الخيانة والغش، خلافًا لغيرها من البيوع، وإن في ذلك حماية يتقدم بها الشارع إلى من هو في حاجة إليها فيدفع عنه ما ألمَّ به من أذى وما أحاطه من غبن. والتبيين والتوضيح في هذه البيوع كما ذكرنا ينصب على الثمن الأصلى الذى اشترى به البائع السلعة، فالمشتري يتعاقد مع البائع على أساس هذا الثمن الذي ائتمن المشترى البائع فيه ووثق فيه البيان المفصل لكل ملابسات الثمن وظروفه وما اقترن به وما أحاطه كما يبين أوصافه من حيث التأجيل والتعجيل نقدًا أم بدين له

(١) راجع المبسوط مرجع سابق جـ ١٣/٧٨ وجاء فيه "إذا اشترى شيئا بنسيئة فليس له أن يبيعه مرابحه حتى يبين أنه اشتراه بنسيئه لأن بيع المرابحه أمانه ينفى عنه كل تهمه وخيانه ويتحرز فيه من كل كذب".

(٢)حسن النيه في تنفيذ العقود، مرجع سابق، ص١٩٠. د/ الهادى عرفه.

على البائع، وإن كان بدين هل دفعه عن طريق المماكسة أو عن طريق المساومة، أم على سبيل التصالح، كما يبين ما إذا كانت السلعة قد بقيت على حالها أم أصابها عيب، وإذا كان قد أصابها عيب هل كان من فعله أم بفعل غيره، أم بأمر خارج عن قدرتهم لا يدلهم فيه، فإن بيان هذه الأمور له دور كبير في تكوين رضاء المشتري بالسلعة، إذ لو كان على علم بها ما كان قد رضي بها، وقد عالجت كتب الفقه الإسلامى القديمة هذه البيوع وأوضحت ما يلزم على المتعاقدين فيها[١].

ثانيا: أثر الإخلال بحسن النية في بيوع الأمانة

يظهر لنا مما تقدم أن الإخلال كمبدأ حسن النية في بيوع الأمانة يتمثل في الكذب والخيانة والغش في حيقة الثمن الأصلى للسلعة، وأن هذا الإخلال يترتب عليه جزاء نبينه فيما يلى:

مذهب الحنفية:

قد ظهر لى من كتب المذهب الحنفي أن المشترى إذا اطلع على خيانة في المرابحة، كان له الخيار إن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن وإن شاء تركه، وإن اطلع على خيانة في التولية أسقطها من الثمن، ويرى أبو يوسف: حط الزيادة فيهما، وقال محمد بالخيار فيهما، واحتج بأن التولية والمرابحة ترويج وترغيب فتكون وصفًا مرغوبًا فيه كوصف السلامة، فيثبت الخيار بفواته لكن أبا يوسف احتج، بأن الأصل في هذا البيع كونه مرابحة أو تولية فينعقد بقول العاقد: وليتك بالثمن الأول أو بعتك مرابحة على الثمن الأول، وإذا كان معلومًا فلابد من البناء على الأول، وذلك لا يكون إلا بالحط غير أنه من

(١) راجع بدائع الصنائع، للكاسانى، مرجع سابق جـ٥/ ٢٢٣ وجاء فيه "بيع المرابحة والتولية بيع أمانه لأن المشترى ائتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينه ولا استحلاف فيجب صيانتها عن الخيانه وعن سبب الخيانة والتهمة؛ لأن التحرز عن ذلك كله واجب ما أمكن".
والشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣/١٦٤وجاء فيه "ووجب على البائع مرابحة وغيرها تبين ما يكره في ذات المبيع أو وصفه لو أطلع عليه المشترى، ولو لم يكن عيبًا كثوب من به حكه أو جرب فإن لم يبين فغش، كما يجب على بائع مرابحة بيان ما نقضه وعقده". والمدونة الكبرى مرجع سابق جـ١/٥٩ و٦٢.

رأس المال ومن الربح، لكن أبا حنيفة يرى أنه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية؛ لأنه يزيد على الثمن الأول، فيتغير التصرف فيتعين الحط، وفي المرابحة لو لم يحط طبق مرابحة وإن كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فأمكن القول بالتخيير[١].

مذهب المالكية:

يرى المالكية أن الجزاء الذى يترتب على الإخلاء بمبدأ حسن النية في المرابحة والتولية والوضيعة، هو تخيير المشترى بين أن يمسك المبيع بجميع الثمن أو يرده، إلا أن يشاء البائع أن يحط عنه الزيادة وما ينويها من الربح فيلزمه الشراء[٢].

مذهب الشافعية:

قد يظهر لى من فقه الشافعية أن الجزاء الذى يترتب على الإخلال بمبدأ حسن النية في بيع المرابحة والتولية والوضيعة يدور بين رأيين أحدهما: وجوب حط الزيادة وما أصابها من الربح وثانيهما: إثبات الخيار للمشترى بين الإمساك بجميع الثمن وبين الرد على البائع[٣].

---

(١) أنظر: فتح القدير، للكمال بن الهمام، مرجع سابق جـ ٢٥٦/٥.

(٢) القوانين الفقهية، لابن جزى، مرجع سابق ص ١٧٤ وجاء فيه ما نصه " ولا يجوز الكذب في التعريف بالثمن، فإن كذب ثم اطلع المشترى على الزيادة في الثمن فالمشترى مخير بين أن يمسك بجميع الثمن أو يرده إلا أن يشاء البائع أن يحط عنه الزيادة وما ينوبه من الربح".

(٣) راجع: المذهب، للشيرازى، مرجع سابق جـ٢٨٨/١، وجاء فيه ".. إذ أخبره أن رأس المال مائة وباع على ربح درهم في كل عشرة ثم قال أخطأت أو قامت البيئة أن الثمن كان تسعين في البيع صحيح؛ لأن البيع عقد على ثمن معلوم، إنما سقط بعضه بالتدليس، وإما الثمن الذى يأخذه به ففيه قولان، أحدهما: أنه مائة وعشرة لأن المسمى في العقد مائة وعشرة فإن بان التدليس من وجهة البائع لم يسقط من الثمن شيئًا كما لو باعه شيئًا بثمن ثم وجد به عيبًا".

ثانيهما: بأن الثمن تسعة وتسعون وهو الصحيح لأنه نقل ملك يعتبر به الثمن الأول فإن أخبر بزيادة وجب حط الزيادة، كالشفعة والتولية ويخالف البيع، فإن هناك الثمن هو المسمى في العقد وهنا الثمن هو راس المال وقدر الربح، وقد بان أن رأس المال تسعون والربح تسعة، فإن قلنا أن الثمن مائة وعشرة فهو بالخيار بين أن يمسك البيع بالثمن وبين أن يفسخ لأنه دخل على أن يأخذ المبيع براس المال، وهذا أكثر من رأس المال فثبت له الخيار.

مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن جزاء الإخلال بمبدأ حسن النية في المرابحة وبابها يتمثل في وجوب الحط، فإن اطلع المشترى على خيانة، حطها من الثمن الذى يشترى به حتى يحتفظ للعقد بتوازنه ومذهب الحنابلة يتفق مع مذهب أبى يوسف من الحنفية ومع أحد قولى الإمام الشافعى، وقال به أبو ثور وابن أبى ليلى[١].

ثالثا: بيع الاسترسال

يعتبر بيع الاسترسال من البيوع المعروفة في الفقه الاسلامى لاسيما في فقه المالكية والحنابلة.

ويقصد به البيع الذى يكشف العاقد فيه عن خبيئة نفسه ويبين في بداية التعامل أنه لادراية له بهذا التعامل، وأنه يستأمن المتعامل معه ويطلب منه النصيحة ويسترسل الى نصحه وبطلب منه أن يبيع منه ويشترى بما تبيع الناس أو تشترى به. فالمسترسل إذن: شخص جاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة[٢].

---

(١) راجع: الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين ابن قدامة، جـ ١٠١/٤ وجاء فيه " فإن باعه مرابحة مثل أن يخبره أن الثمن مائة ويربح عشرة ثم علم ببينة أو إقرار أن ثمنها تسعون فالبيع صحيح؛ لأنه زيادة في الثمن فلم يمنع الصحة كالعيب، وللمشترى الرجوع على البائع بما زاد في الثمن وهو عشرة وحطها من الربح وهو درهم، فيبقى على المشترى الرجوع على البائع بما زاد في الثمن وهو عشرة وحطها من الربح وهو درهم، فيبقى على المشترى تسعة وتسعون درهما وبهذا قال الثورى وابن أبى ليلى وهو أحد قولى الشافعى".

(٢) راجع: الشرح الكبير على متن المقنع، مرجع سابق جـ ٧٩/٤ وجاء فيه ما نصه " والمسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة، ولا يحسن المبايعة، قال أحمد: المسترسل الذى لا يحسن أن يماكس وفى لفظ: الذي لا يماكس فكأنه استرسل إلى البائع فأخذ ما أعطاه من غير مماكسة ولا معرفة بغيتة". ومواهب الجليل، شرح مختصر خليل، للحطاب جـ٤٧٠/٤ وجاء فيه ما نصه " وأما بيع الاستئمان أو الاسترسال فهو أن يقول الرجل: اشتر منى سلعتي كما تشتري من الناس، فإني لا أعلم القيمة، فيشترى منه بما يعطيه من الثمن. وقال ابن حبيب: إن الاسترسال إنما يكون في البيع، أن يقول الرجل للرجل يعني كما تبيع الناس أما الشراء فلا".

والشرح الكبير، للدردير جـ١٤١/٣ وجاء فيه ".. إلا أن يستسلم المغبون ويخبر صاحبه بجهله، بأن =

دور حسن النية في بيع الاسترسال:

لا يكون بيع الاسترسال على الثمن الاصلى الذى اشترى به البائع كما في بيوع الامانة، وإنما يقوم على سعر السوق السائد، وحسن النية في هذا البيع هو الصدق والأمانة في الاخبار عن حقيقة سعر السوق. ذلك أن المشترى يستأمنه ويركن الى نصحه طالبًا منه أن يبيع له بسعر السوق، ومن ثم كان على البائع أن يكون حسن النية فيصدقه في الثمن، أما إن كذب عليه وكتم حقيقة الحال وغبنه في الثمن، كان خائنًا للأمانة وهذا يعتبر إخلالًا ظاهرًا بمبدأ حسن النية الواجب في المعاملات.

وجزاء الإخلال بمبدأ حسن النية في بيع الاسترسال:

هو إعطاء المتعاقد المغبون حق الرد بالغبن وهذا ما ذهب اليه المالكية وهو المعتمد.

جاء في الشرح الكبير، للدردير: " إذا كان المغبون عارفًا، فلا رد اتفاقًا وإن كان جاهلًا غير مستسلم فالرد فيه خلاف، وإن كان جاهلًا مستسلمًا فالرد متفق عليه"[(١)].



=

يقول المشتري أو البائع اشتر مني أو بع كما تشري أو تبيع من غيرى" منقول بتصرف يسير.

(١) راجع: الشرح الكبير، شرح مختصر الخليل، للدردير، مرجع سابق جـ٣/١٤١. وفى هذا المعنى: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، للحطاب مرجع سابق جـ٤/٤٧٠. والشرح الصغير على أقرب المسالك، للدردير، سابق جـ٣/٦٣ وجاء فيه ما نصه " إلا أن يتسلم أحد المتبايعين لصاحبه بأن يخبره بجهله، كأن يقول للمشرى أنا لا أعلم قيمة هذه السلعة فبيعنى كما تبيع الناس فقال البائع هى في العرف بعشرة، فإذا هى بأقل أو يقول البائع أنا لا أعلم قيمتها فاشتر منى كما تشترى من الناس، فقال في عرفهم بعشرة، فإذا هي بأكثر فللمبغون الرد على المتعمد بل باتفاق، وذكر الشيخ فيه التردد معترض بانه لم يخالف فيه أحد، إنما الخلاف في الغبن من غير استسلام، إذا كان البغون جاهلا فإذا كان عارفًا فلا قيام له اتفاق فان استسلم الجاهل في الرد متفق عليه".

المبحث الثاني

حسن النية في عقود التبرعات "الهبة والوديعة نموذجا"

المطلب الأول

دور حسن النية في الهبة

تعريف الهبة:

الهبة في لغة العرب، من هبوب الريح أي مروره، يقال وهبت له شيئا وهبًا بإسكان الهاء، وفتحها. وهبة والاتهاب: قبول الهبة. والاستهباب سؤالها.

يقال رجل وهاب ووهابة؛ أي كثير الهبة، ومعناها إيصال الشيء إلى الغير بما ينفعه سواء كان مالا أو غير مال، ويقال وهب فلان لآخر مالا ووهب الله له ولدا صالحا، ومن ذلك قوله -جل شأنه-:"فهب لي من لدنك وليا يرثني ويرث من آل يعقوب"[(١)]، وقوله: "ووهبنا له يحي"[(٢)]

وحكي عن بعض الأعراب تعديها بدون اللام تقول: وهبت فلانا كذا وهي لغة قليلة[(٣)].

والهبة في الاصطلاح: تمليك بغير عوض[(٤)].

مشروعية الهبة:

الهبة تصرف جائز ومشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

---

(١) سورة مريم/ ٥، ٦

(٢) سورة الأنبياء/ ٩٠

(٣) مختار الصحاح/ ٧٣٧ مادة (و ه ب)

(٤) حاشية ابن عابدين ٥٨٠/٤، المهذب ٤٤٦/١، مغني المحتاج ٤٠١/٥، الروض المربع ٢٧٠/١، نظرية الإرادة المنفردة/١٩٧.

فمن الكتاب:

قوله تعالى: "وأحسنوا إن الله يحب المحسنين"[١] فقد أمر الله -تعالى- بالإحسان في الآية؛ والهبة من باب الإحسان.

ومن السنة:

قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:"لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يهبه لولده"[٢]، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "تهادوا تحابوا"[٣]

انعقاد الهبة:

ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الهبة تنشأ وتتم بالإيجاب من الواهب وحده، وليس القبول ركنا فيها؛ لأنها تنشأ من جانب واحد هو الواهب المالك، وذلك الصنيع يتم بإرادته المنفردة التي ظهرت بإيجابه وليس القبول سوى شرط لثبوت الملك للموهوب له؛ لأن أحدا لا يملك إدخال شيء في ملك غيره دونما رضاه من ذلك الغير، فإذا أوجب الواهب ترتب الحكم[٤]، ما لم يوجد مانع كموت الواهب[٥].

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الهبة تنعقد بالإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له قياسا على عقد البيع؛ لأنها تمليك، والتمليكات تنعقد بالإيجاب والقبول؛ ولأنها تصرف شرعي، ووجود التصرفات الشرعية مرهون باعتبارها، وهو انعقادها في حق الحكم، والحكم لا يثبت بالإيجاب فلا يكون هبة شرعا[٦].

أما القبض فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه شرط لثبوت الملك[٧]؛ لقول الرسول

---

(١) سورة البقرة/٣٠

(٢) أخرجه أبو داود في السنن ج ٢ كتاب البيوع، باب الرجوع في الهبة، مسند الإمام أحمد ٧٨/٢.

(٣) أخرجه البخاري والترمذي.

(٤) بدائع الصنائع ١١٥/١، والمبسوط ٤٨/١٢، والهداية ١٦٤/٣.

(٥) شرح الخرشي ١٠٥/٧، وحاشية الدسوقي ١٠١/٤، وبدائع الصنائع ١١٥/١

(٦) نهاية المحتاج ٤٠٣/٥، والمهذب ٤٥٢/١، والمغني لابن قدامة ٢٤٩/٦.

(٧) فتح القدير ١١٣/٧-١١٧، والمهذب ٤٤٧/١، والمغني لابن قدامة ٥٩١/٥-٥٩٣.

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " لا تجوز الهبة إلا مقبوضة"، وقال مالك: لا يشترط في الهبة القبض، فيمتلكها الموهوب له من غير قبض لأنها تمليك كالبيع[١].

أثر حسن النية في عقد الهبة:

شرعت الهبة لحكمة وغاية معينة هي تقوية أواصر المحبة والمودة بين الناس؛ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "تهادوا تحابوا"[٢].

ومن ثم يكون من حق كل إنسان أن يهب لغيره وأن يقبل الهبة من غيره، إلا أن هذا الحق مقيد بما تتقيد به الحقوق في الشريعة الإسلامية وهو الباعث المشروع أو القصد الحسن، وحتى يتحقق ذلك لابد أن يقصد الواهب الغاية المشروعة من الهبة، أما إذا قصد الشارع من الهبة الخروج على مقاصد الشارع من تشريعها كان مناقضا لقصد الشارع، وكل من ناقض قصد الشارع كان تصرفه في المناقضة باطلا[٣] ؛ كأن يهب أحد أطراف الدعوى للقاضي هدية؛ لأنها مظنة قصد الجور[٤]، أو يهب المقترض للمقرض مالا قبل الأداء[٥]؛لأن الباعث عليها قد يكون الربا.

من ذلك نعلم أن الأعمال بالنيات الباعثة عليها، والأمور بالمقاصد الدافعة إليها؛ فالهبة تصح إذا كانت النية الباعثة عليها مشروعة، وتبطل إذا كانت النية من ورائها غير مشروعة، جاء في "الأشباه والنظائر" للسيوطي: "والنية تدخل في العقود كلها طبقا لقاعدة الأمور بمقاصدها فتدخل في الهبة إذا نوى بها ما لو صرح به بطل"[٦].

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني:

حسن النية في عقد الهبة في القانون المدني:

الهبة في القانون المدني عبارة عن عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في ماله دون

(١) شرح الخرشي ١٠٥/٧، ١٠٦، ونظرية الإرادة المنفردة/ ٢٠٠.

(٢) سبل السلام للصنعاني ٩٢،٩٣/٣

(٣) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب/٣٢٢

(٤) القواعد/٣٢٢، وحاشية الدسوقي ٢٢٥/٣.

(٥) القواعد لابن رجب/٣٢٢.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي/١٠

عوض[١]، ويعتبر عقد الهبة إذن من أعمال التصرف، ويرتب التزاما على الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب له دون الحصول على مقابل، وتنشأ بالإيجاب من الواهب بكل لفظ يدل عليها مثل: وهبت لك جزءا من مالي، أو سيارتي، أو تنازلت لك عن داري، أو كتابي... وما إلى ذلك، ويمكن أن يتم التعرف على عقد الهبة من خلال القرائن والملابسات المحيطة بالتصرف، لا من الألفاظ والعبارات، وهذا ما استقر عليه القضاء المصري[٢].

وما نصت عليه المادة ٤٨٨ مدني مصري حيث تجيز حصول الهبة تحت ستار عقد آخر بشرط أن يكون هذا العقد مستوفيا الشروط التي قررها القانون.



(١) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري ٨/٥

(٢) فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لما كان مجرد إيداع مبلغ من النقود باسم شخص معين لا يقطع في وجود نية الهبة عند المودع؛ فإن الإيداع لا يفيد حتما الهبة، بل يجب الرجوع في تعرف أساس الإيداع إلى نية المودع، ولا يكون الحكم قد خالف القانون، إذا قضى باعتبار إيداع صندوق التوفير باسم شخص آخر غير المودع، إنما كان على سبيل الوصية لا على سبيل الهبة، متى أقام القاضي قضاءه على أسباب سائغة. نقض مدني في ١٩٥٦/١/٢٦.م-٧-١٢٥.

المطلب الثاني

دور حسن النية في الوديعة

تعريف الوديعة ومشروعيتها وانعقادها :

أولًا: تعريف الوديعة:

الوديعة في لغة العرب، مفرد ودائع يقال أودعه مالًا أي دفعه إليه ليكون وديعة عنده، وأودعه مالًا قبله منه، وهو من الأضاد، واستودعه وديعة استحفظه إياها[١].

والوديعة اصطلاحًا:

عقد يفيد تسليط المالك غيره على حفظ عين من مال ويسمى المالك مودعا، والحافظ وديعًا ومستودعا، والمال وديعة[٢].

ثانيًا: مشروعية الوديعة:

الوديعة تصرف مشروع بالكتاب والسنة:

فمن الكتاب قوله تعالى: " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها"[٣] فقد أمر الله تعالى برد الأمانات إلى أصحابها عند طلبها، والوديعة أمانة لأنها مال وضعه شخص عند آخر على سبيل الحفظ، ويدل على ذلك أن الله لم يأمر بالإشهاد عليها.

ومن السنة: قوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - " أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك"[٤]. يدل الحديث على وجوب رد الأمانات إلى أهلها. ولأن الوديعة أمانة تعين

---

(١) مختار الصحاح، باب الواو مع الدال والعين ص ٧١٥.

(٢) فضيلة الشيخ/ على الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية (طبعة دار الفكر العالمية) ٤٣٢.

(٣) سورة النساء جزء من الآية رقم/ ٥٨.

(٤) أخرجه أبو داود، السنن ٢/ ٢٦٠، كتاب البيوع، باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده، والترمذى، عارضه الأحوزى ٢٦٨/٥. كتاب البيوع باب حدثنا.....، والدارمي، السنن ٢٦٤/٢، والبيوع باب في أد الأمانة، والإمام أحمد، المسند، ٤١٤/٣.

حفظها وعدم الإهمال في ذلك حتى لا يدخل المودع عنده تحت قول الرسول السابق.

ثالثًا: انعقاد الوديعة:

ذهب الحنفية إلى أن الوديعة تنعقد بالايجاب والقبول، وهما ركن الوديعة عندهم وكذا في سائر العقود(١).

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوديعة تنعقد بالايجاب والقبول، وهما أحد أركان الوديعة والركن الثانى. المتعاقدان، والثالث المحل - المال المودع - وتحقق الايجاب والقبول باللفظ الدال على الايداع وقبوله صراحة كأودعتك هذا الكتاب وقبلت، كما تنعقد بالفعل الدال على ذلك كوضع الحيوان في الحظيرة المعدة للإيداع أمام حارسها بدون لفظ، وكترك متاع أمام جالس وينظر إليه بدون اعتراض منه(٢).

دور حسن النية في عقد الوديعة:

اتفق الفقهاء على أن الوديعة أمانة وقال المالكية: الدليل على أنها أمانة. أن الله قد أمر برد الأمانات ولم يأمر بالإشهاد ومن هذا المنطلق يتعين على المودع حفظ الوديعة وأن يبذل في حفظها العناية الواجبة في حفظ ماله الخاص؛ لأنه أمين والأمين لا يطالب في الحفظ بعناية تفوق عنايته في حفظ ماله. وبناء على ذلك إذا قام الوديع ببذل العناية المطلوبة في حفظ المال، ولكنه تلف لا يضمن لأنه أمين. والأمين لا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر في الحفظ(٣).

ويفرض حسن النية على الوديع أيضًا أن يقوم برد الوديعة إلى صاحبها عند طلبها

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٢٠٧/٦، ومجمع الضمانات للبغدادى ص ٦٨.

(٢) انظر: الصاوي على الشرح الصغير جـ٢ ص ٧٢ وما بعدها مغني المحتاج: ج٢ ص ٧٦.

(٣) ولذلك ذهب الجمهور الى أنه إذا أودع بشرط الضمان لا يضمن إلا إذا تعدى، أو قصد - بداية المجتهد جـ ٢/ ٥٠٤.

قال - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - " لا ضمان على مؤتمن - رواه الدار قطنى عن عمر بن شعيب وأخرجه الدار قطنى من طريق آخر بلفظ " ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان - نيل الأوطار جـ ٢٩٦/٥.

ولا يجوز له أن يتأخر في ردها بعد الطلب. وإذا لم يقم بردها فور طلبها فتلفت ضمنها لأنه يعتبر خائنًا للأمانة. وإن ادعى الوديع رد الوديعة فإنه يصدق مع يمينه إن كذبه المودع إلا أن يدفعها إليه ببينة فكأنه ائتمنه على حفظها ولم يأتمنه على ردها، فيصدق في تلفها ولا يصدق على ردها. وذهب الشافعى وأبوحنيفة وابن القاسم من المالكية إلى أن القول قوله إن دفعها إليه بينة وهو القياس(١).

كما يفرض حسن النية على الوديع أيضًا ألا يستعمل الوديعة إلا إذا كان استعمالها يؤدي إلى حفظها كالصوف، وإلا كان متعديا بانتفاعه، فإذا تلفت ضمنها، وإذا أذن له المودع بالانتفاع صارت عارية ولا وديعة وكذلك لا يجوز له أن يتصرف فيها بإداع أو أجاره أو اعاره أو رهن، ولا أن يسافر بها إلا إذا اضطر إلى ذلك، ولم يتمكن من أن يتركها عند عياله حيث لا عيال له يمكن أن يعهد إليهم في حفظها، ضمان الوديعة يكون بالمثل إذا كان من المثليات وبالقيمة إذا كانت من القيميات(٢).

وهكذا فإن مبدأ حسن النية الواجب في المعاملات، يضع على عاتق المودع عنده التزامات معينة هى حفظ الوديعة الحفظ اللازم في ماله الخاص الذى يقتضى أن لا يستعملها في أي غرض من الأغراض، وأن يحفظها بنفسه أو عند عياله حيث لا يوجد بدًّا من ذلك لأنه يكون من الصعب أحيانًا أن يصطحب معه الوديعة في جميع حالات خروجه(٣). كما يلتزم بردها عند طلبها.

ويفرض حسن النية على المودع من ناحية أخرى، أن يكون باعثه على الوديعه مشروعًا. أما إذا كان هدفه من الإيداع غير مشروع كان سيئ النية ويبطل العقد كأن يكون قصده من الإبداع إقامة علاقة غير مشروعة مع المودع عندها. ذلك أن العقود بمقاصدها(٤).

---

(١) بداية المجتهد، جـ٢/٥٠٣.

(٢) الشيخ/ على الخفيف، وفى السابق/ ٤٣٣.

(٣) بداية المجتهد، السابق، نفس الموضع.

(٤) إعلام الموقعين جـ٣/٨٢، ٨٣. والأشباه والنظائر للسيوطى ص٨، والمادة الأولى من مجلة الأحكام العدلية.

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني:

حسن النية في عقد الوديعة في القانون المدني:

يعتبر عقد الوديعة في القانون المدني المصري عقدًا من العقود المسماه الملزمة للجانبين عالجه المشرع المصري في المواد٧١٨، ٧٢٨من النص المدني" فيلزم المودع عنده بتسليم الشيء المودع وحفظه ورده للمودع عند انتهاء العقد، ويلتزم المودع في مقابل ذلك، بدفع الأجر إذا كان مشترط ويرد المصروفات التي ينفقها المودع عنده في حفظ الوديعة، وبتعويض المودع عنده عن كل ما لحقه من خساره بسبب الوديعة[١].

من هذا يتضح لنا، الهدف والغاية من عقد الوديعة في القانون المدني.

حسن النية في عقد الوديعة:

إن حسن النية في عقد الوديعة يعنى قصد التزام المتعاقدين بالغرض الذى رسمه المشرع لهذا العقد، والذي وضح من نص المادة ٧١٨ سالفه الذكر. فإذا قصد المتعاقدان من العقد الحفظ كانا حسني النية، أما إذا قصد خلاف ذلك، فقد خرج بالعقد عن أهدافه ومقاصده. فإذ كان الخروج لباعث غير مشروع بطل العقد لعدم مشروعية الباعث عليه كأن يودع شخص عند آخر أشياء استعملها في ارتكاب جريمة بقصد إخفائها، أو بقصد إقامة علاقة غير مشروعة مع المودعة عنده ويكون المتعاقدان، حسني النية كذلك إذا لم يتعاقدا على محل غير مشروع، كإيداع خمور أو مخدرات، حيث يختلط الباعث من محل في هذه الحالة ويفرض حسن النية على المودع عنده من ناحية أخرى إخلاصه وأمانته في حفظ الوديعة، بأن يبذل في حفظها عنايته في حفظ ماله الخاص.

ويفرض على المودع صدقه وأمانته ووفاءه بالمقابل المتفق عليه نظير الحفظ للمال المودع وهذا ما ذهب إليه الفقه الإسلامى كما بينا.

---

(١) السنهورى - الوسيط ٨٧٩ و٩١١ و٩٢٩، المجلد الأول، طبعة ١٩٨٩(دار

المبحث الثالث

حسن النية في عقود التوثيقات "الرهن نموذجا"

المطلب الأول

دور حسن النية في الرهن

تعريف الرهن ومشروعيته وانعقاده

أولا: تعريف الرهن:

الرهن لغة: يطلق ويراد به الثبوت والدوام؛ يقال ماء راهن أي راكد، ونعمة راهنة أي ثابتة ودائمة[١]، كما يطلق ويراد به الحبس، قال -جل شأنه-: "وكل امرئ بما كسب رهين"[٢]، وقال: "كل نفس بما كسبت رهينة"[٣]؛ أي محبوسة[٤]، ويطلق الرهن على المرهون تسميه للمفعول باسم المصدر، يقال رهنت الرجل شيئا ورهنته عنده، وجمعه رهان ورهون ورهين.

والرهن اصطلاحا:

عند الحنفية: حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين[٥].

وعند المالكية: مال قبض به دين لازم أو صائر إلى اللزوم[٦].

---

(١) مختار الصحاح، والمصباح المنير، ولسان العرب مادة ر هـ ن.

(٢) سورة الطور/٢١

(٣) سورة المدثر/٣٨

(٤) بلغة السالك للصاوي ١٠٨/٢

(٥) بدائع الصنائع جـ ٢٠٧/٦.

(٦) الشرح الكبير للدردير ١٣٢/٣، ٢٣١، بلغة السالك ١٠٨/٢، والشرح الصغير للدردير ٣٠٤/٣، ٣٠٣، والكافي لابن قدامة/٤١٠

وعند الشافعية: جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر ذلك[١].

وعند الحنابلة: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه[٢].

ثانيا: مشروعية الرهن:

الرهن جائز بالكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب قوله تعالى-: "﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ"[٣].

ومن السنة: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه"[٤].

وقد أجمع الفقهاء على جوازه في الجملة إذا الحاجة داعية إليه[٥].

ثالثا: انعقاد الرهن:

ينعقد الرهن بالإيجاب والقبول، ويتم القبض عند جمهور الفقهاء من الشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، وزفر[٨] من الحنفية.

---

(١) مغني المحتاج ١٢١/٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٣٦٦/٤

(٣) [البقرة: ٢٨٣].

(٤) صحيح ابن حبان - باب الرهن ذكر ما يحكم للراهن والمرتهن في الرهن إذا كان حيوانا ١٣ /٢٥٨، السنن الكبرى للبيهقي كتاب الرهن ٦ /٦٦
باب الرهن غير مضمون.

(٥) المغني لابن قدامة/ ٣٦٨، والكافي ٢١٤/١، والمهذب للشيرازي ٣٠٤/١

(٦) المهذب ٣٠٥/١

(٧) المغني لابن قدامة ٣٦٨/٤، والكافي لابن قدامة ٢١٤/١

(٨) هو أبو الهزيل بن قيس الكوني العنبري من أئمة مذهب الحنفية قد جمع بين العلم والقيادة، كان من أهل الحديث ثم غلب عليه الرأي حتى كان أكثر فقهاء المذهب عملا بالقياس، ولد سنة ١١٠هـ، وتوفي سنة ١٥٨. راجع طبقات الفقهاء/١٣٥

ذلك أن الرهن يشبه عقود المعاوضات فكان مفتقرا إلى الإيجاب والقبول، كما أنه يعتبر من العقود المالية يلزم لانعقاده الإيجاب والقبول.

وذهب الحنفية إلى أن ركن الرهن الإيجاب من الراهن دونما حاجة إلى قبول المرتهن[١]؛ لأن الرهن تبرع كالهبة والصدقة، ولأن الراهن عندما رهن إنما تصرف في خالص حقه، لا يستوجب بما بذله للمرتهن بدلا، ولا يلزمه شيء في مقابلة ذلك؛ ومن ثم ينشأ العقد ويتم بالإيجاب من الراهن وحده، وما القبول إلا شرط لظهور الأثر بعد تحقق الوجود بالركن.

وذهب مالك إلى أن الرهن يلزم بالقول- الإيجاب والقبول- وإن لم يتم التسليم، ويجبر الراهن على المضى في الرهن وتسليم المال المرهون الى المرتهن على طلبه مالم يحول من ذلك مانع كالموت أو الجنون، واللزوم في حق الراهن أما المرتهن فليس الرهن في حقه لازمًا؛ لأن العقد لصالحه ولا مصلحة للراهن فيه فجاز للمرتهن فسخه حيث شاء.[٢]

أثر حسن النية في عقد الرهن:

الرهن شرع للتوثيق والحفظ[٣] فيجب على طرفيه قصد هذه الغاية حتى يكون حسنى النية في عقدهم. أما إذا قصد مناقضة قصد الشارع من تشريع الرهن كأن يقصدا منه الربا المحرم كما هو الحال في الريف المصري إذا نجد المرتهن يستغل المال المرهون لصالحه إلى أن يرد له الراهن الدين، قد يطول الزمن الذى يكون فيه المال المرهون تحت يد المرتهن يجني ثمرته، ويأخذ فائدته. لا ريب أن هذا العمل منهى عنه شرعًا، إذ العقد شرع أصلًا للاستيثاق للدين لا لاستغلال مال الراهن وأخذ منافعه دونما أى مقابل، فإن قصد المرتهن كان قاصدًا أكل مال الغير بالباطل. وقد نهى الله -

(١) بدائع الصنائع جـ ٢٠٧/٦.

(٢) حاشية الدسوقى والشرح الكبير، مرجع سابق ٢٣٢/٣، وبلغة السالك، للصاوى١٠٩/٢.

(٣) المغنى، ابن قدامه ٤١٠/٤ وجاء فيه "الرهن أمانه في يد المرتهن، فإن كان تلفه بقصد أو تفريق في حفظ ضمنه، ولا نعلم في ذلك خلافًا، أما إذا تلف لغير تعد منه و تفريط فلا ضمان عليه" ولذلك يعتبر انتفاع المرتهن بالعين لغير إذن الراهن، إخلالًا منه بالأمانة المبنى

تعالى- عن ذلك بقوله" ياأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم". ويفرض حسن النية على المتعاقدين من جهة أخرى على مال داخل، في دائرة التعامل شرعًا. لذا لا يصح رهن الخمر ولا الخنزير؛ لأنها خارجه عن دائرة التعامل ولا يصح رهن الدراهم والدنانير والنقود الورقية سدًا لذريعة الربا. ومن هنا نأخذ أن للمقاصد والنيات أثرًا في عقد الرهن، فيصح إذا حسنت، ويفسد إذا ساءت. جاء في إعلام الموقعين "النية روح العقد، يصح بصحتها ويفسد بفسادها"[١].

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني:

يشترط القانون المدني لصحة العقود حسن نية المتعاقدين.

جاء في المادة ١٣٦ مدني " إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفا للنظام العام كان العقد باطلًا".

ويقصد بسبب الالتزام هنا الباعث الدافع على التعاقد، في الراجح من الفقه المصري والفرنسي[٢]، ومن ثم يصح العقد إذا كان الباعث عليه مشروعًا ويبطل إذا كان الباعث عليه غير مشروع ولذلك أبطل القضاء في فرنسا[٣] ومصر عقودًا كان الباعث عليها غير أخلاقي.

ومن هنا نأخذ أن القانون المدني يتفق مع الفقه الإسلامي في اشتراط حسن نية المتعاقدين في عقد الرهن حتى يكون مشروعًا[٤].

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم، مرجع سابق ٨٢/٣ و٨٣. وفى هذا المعنى للشاطبى، الموافقات، مرجع سابق ٣٣٣/٢.

(٢) السنهورى، الوسيط، المصادر، مرجع سابق بند ٢٨٢ ص ٤٥٦و ٤٥٧، ومصادر الحق في الفقه الإسلامي والغربي جـ ٢٧/٤، ٣٠، ٣١.

(٣) السابق نفسه.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم، مرجع سابق جـ ٣ ٨٢/٣ و٨٣.

المبحث الرابع

حسن النية في عقود الشركات "المضاربة نموذجا"

المطلب الأول

دور حسن النية في المضاربة

تعريف المضاربة ومشروعيتها وانعقادها.

المضاربة لغة: من الفعل ضرب، يقولون ضربه يضرب ضربًا، وضرب في الأرض يضرب ضربًا ومضرَبا، أى صار لابتغاء الرزق.

وتسمى قراضًا في لغة الحجاز، اشتقاقًا من القرض وهو القطع؛ لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها ويعطيه قطعة من الربح، أو اشتقاقا من المقارضة وهى المساواة لتساويهما في استحقاق الربح(١).

المضاربه واصطلاحا:

قيام المالك بدفع مال إلى العامل ليتجر فيه ويكون الربح بينهما بحسب اتفاقهم، لكن الخسارة تكون على رب المال وحده ولا يتحمل العامل منها شيئًا، وإنما جهده وعمله؛ لأنها شركة بالمال من جانب والعمل من جانب آخر وقد يتعدد الجانبان(٢).

مشروعية المضاربة:

تعتبر المضاربة عقدًا مشروعًا بالكتاب والسنة والإجماع والقياس.

فمن الكتاب قوله تعالى: "وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله"(٣).

---

(١) لسان العرب، مادة (ض ر ب) ١ /٣٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع جـ ٢٠٧/٦،والصاوي علي الشرح الصغير جـ٢ ص ٧٢ و ما بعدها مغني المحتاج: ج٢ ص ٧٦.

(٣) [المزمل: ٢٠]

تحث الآية على ضرورة السعى لأجل الرزق، ومعلوم أن الضارب يسعى ويضرب في الأرض ابتغاء وجه الله.

وقوله تعالى " فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله"[١] وقوله " ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلًا من ربكم"[٢].

ومن السنة:

روى أبو نعيم وغيره أن رسول الله - صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ - ضارب لخديجة - رضى الله عنها،. وهو ابن خمسة وعشرين سنة إذا سافر بمالها مضاربًا إلى الشام قبل أن يتزوجها وكان معه غلامها ميسرة فربح ربحًا عظيما كان له حصة منه[٣].

وهذه معاملات شائعة استمرت إلى ما بعد بعثة النبى - صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ- فأقرها والتقرير وجهًا من وجوه السنة.

أما الإجماع:

فقد أجمع العلماء على جواز المضاربة دونما نكير من أحد في سائر الأعصار، وإجماع أهل كل عصر حجة[٤].

أما القياس:

لما كانت المساقة مشروعية لحاجة الناس إليها جازت المضاربة لذات الغرض قياسًا؛ لأن الناس مختلفون في قدراتهم، فمنهم من يكون له مال لكنه غير مهتد في التصرفات، ومنهم من لا مال له لكنه مهتد في هذه الناحية، فكان في تشريع المضاربة تحقيق للحاجتين إذ العقود شرعت لمصالح العباد ورفع الحرج عنهم[٥].

---

(١) سورة الجمعة، من الآية رقم /١٠.

(٢) سورة البقرة، من الآية رقم /١٩٨.

(٣) راجع: بدائع الصنائع، ٣٥٨٧/٨.

(٤) المغنى، ابن قدامة ١٥٣/٥، وبدائع الصنائع للكاساني، ٣٥٨٨/٨.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٨/٢٢، ومغني المحتاج ٣٠٩/٢.

انعقاد المضاربة:

تنعقد المضاربة بالإيجاب والقبول[١]، الذي يتحقق بكل ما يدل عليهما كأن يقول صاحب المال للعامل: خذ هذا المال مضاربة على ما رزق الله من ربح فيكون بيننا على كذا، من نصف أو ربع أو ثلث ونحو ذلك، أو خذ هذا المال مقارضة أو معاملة، أو خذ مالي هذا واعمل به على ما رزق الله بيني وبينك، ويقول العامل قبلت أو رضيت ونحو ذلك، وإذا تطابق الإيجاب والقبول انعقد العقد.

وأركان المضاربة عند جمهور الفقهاء:

العاقدان، والصيغة، والمعقود عليه. وقد تكون المضاربة مطلقة؛ كأن يعطي صاحب المال مالا لعامل ليضارب به على أن يكون الربح بينهما دون أن يحدد له صاحب المال عملا معينا أو وقتا أو مكانا.

وقد تكون مقيدة، إذا حدد صاحب المال للعامل العمل الذي يضارب فيه والمكان والزمان[٢].

أثر حسن النية في المضاربة:

شرعت المضاربة لحاجة الناس إليها، إذ قد يمتلك شخص أموالا، لكنه ليس لديه قدرة على تنمية هذه الأموال واستثمارها، وقد يكون آخر لديه القدرة والمهارة على تنمية الأموال لكنه فقير الحال، قليل المال؛ فشرعت المضاربة لتحقق حاجة الطرفين، فهي إذن: وسيلة لتحقيق غاية محددة، ويجب على الطرفين قصد هذه الغاية حتى يكونا حسني النية في عقدهما، أما إذا قصد خلافها فقد ناقضا الشارع في تشريع عقد الشركة، ومن ثم يكون عقدهما باطلا.

ويضع حسن النية في إبرام المضاربة على الطرفين التزاما بالصدق والمصارحة؛ فبالنسبة للعامل عليه أن يصدق صاحب المال في قدرته ومهارته على المضاربة؛ فليس

(١) الدر المختار ٣٣٣/٣

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٨٦/٤، ٨٦١.

من حسن النية أن يوهم العامل رب المال بقدرته وخبرته على المضاربة، ثم يتبين خلاف ذلك، فكما أن شخصية صاحب المال لها اعتبار عند العامل فكذلك شخصية العامل لها اعتبار لدى صاحب المال؛ فقد لا يقبل الأخير تسليم أمواله لشخص كذاب مهمل مستهتر[١].

حسن النية في تنفيذ المضاربة:[٢]

ويتحقق حسن النية في تنفيذ المضاربة بقيام صاحب المال بتمكين العامل من المال طبقا للمقدار المتفق عليه، وأن يكون هذا المال حقيقيا ليس مزورا. أما إذا تم إبرام العقد، وعند التنفيذ أخل صاحب المال بالتزامه، أو مكن العامل من مال مزور بهدف توريطه العامل والإضرار به، كان سيء النية.

وحسن النية من جانب العامل يكون في حرصه ويقظته وانتباهه عند تسلم أموال الشركة؛ فيجب عليه أن يقوم بفحص هذه الأموال للتعرف على عيوبها التي لم يظهرها له صاحب المال.

كما أن حسن نية العامل يتحقق في أمانته وإخلاصه لصاحب المال، ذلك أن المال في يده أمانة، ولذلك يجب عليه أن يحافظ عليه كمحافظته على ماله الخاص، وأن يكون صادقا في إخباره عن الربح الناتج من المضاربة؛ فالأمانة كما قلنا هي عماد نجاح جميع المعاملات لا سيما الشركات، لذلك جاء في الحديث، أن السائب بن شريك جاء إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقال له: أتعرفني؟ قال -عليه الصلاة والسلام- وكيف لا أعرفك؟ وقد كنت شريكي وكنت خير شريك لا تداري ولا تماري[٣].

---

(١) انظر:أحكام شركة المضاربة في الفقه الإسلامي ص٦٤ومابعدها فريد بن عبد الرحمن بوهنة. دار النفائس، الأردن ٢٠١٥م.

(٢) انظر: أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المقارن ص٦٦،٦٧.د يوسف عبد المقصود، يوسف محمود دار الطباعة المحمدية ١٩٨٠.

(٣) سنن أبي داود كتاب الأدب٤ /٢٦٠ باب في كراهية المراء، والبيهقي في السنن الكبرى ٦ /١٢٩ كتاب الشراكة باب الاشتراك في الأموال والهدايا، ومسند أحمد مسند المكيين حديث السائب بن عبد الله ٢٤ /٢٥٨ط الرسالة.

وقد كان رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة يضرب له به، أن لا تجعل مالي في كبد رطبة ولا تجعله في بحر، ولا تنزل به بطن مسيل فإن فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي"[(١)].

كما يكون العامل حسن النية في تنفيذ عقد الشركة، إذا التزم بالشروط التي يحددها له صاحب المال لقوله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا"[(٢)].

(١) سنن الدارقطني كتاب البيوع ٣ /٣٧٩، سبل السلام) ٢ /١١٠.

(٢) أخرجه الترمذي وقال حسن صحيح، وسنن البيهقي ٦٤،٦٥/٦- كتاب الصلح باب صلح المعاوضة، والدارقطني ٢٧/٣ كتاب البيوع حديث ٩٦، بيل الأوطار ٢٥٤/٥ باب الصلح.

الخاتمة

فإن مبدأ حسن النية يعتبر من أهم المبادئ القانونية على الإطلاق، سواء كان ذلك على صعيد القانون العام أو الخاص، وهو يسود العقود في جميع مراحلها بمعنى أنه لا يقتصر أثره على مرحلة بعينها، فيمتد أثره من مرحلة إبرام العقد ليشمل مرحلة تنفيذه، وبالتالي لابد أن يتصف كل متعاقد عند تنفيذه لالتزامه بكل مظاهر حسن النية من الأمانة والثقة والنزاهة وشرف التعامل والتعاون مع المتعاقد الآخر، وأن يراعي كل من المتعاقدين ما يعد في صالح الآخر، أي أن ينفذ المتعاقد التزامه بالطريقة التي يتمنى أن ينفذها له غيره.

وفيما يلي سأعرض لأهم النتائج التي توصل اليها البحث على النحو الآتي:

١- سبق الشريعة الإسلامية وتوسعها في الأخذ بمبدأ حسن النية، واعتباره من أساسيات الشريعة الإسلامية والأخلاق الحميدة.

٢- ارتبط مفهوم حسن النية في الفقه الإسلامي ارتباطا وثيقا بقواعد الأخلاق، حيث يشكل مبدأ عاما للتصرفات، وذلك خلافا لبعض النظم والقوانين الوضعية التي عدتها مجرد سلوك غير ملزم، أي ليس لها قوة القاعدة القانونية.

٣- أن إثبات حسن النية يتم بإثبات سوء النية، بحسبان أن الأصل في الإنسان البراءة وحسن النية، ومن ثم يتم إثبات عكس ذلك من خلال التصرف في صورتها المادية الظاهرة. وعلى ذلك قد يترتب على غياب حسن النية بطلان التصرف، أو توقيع الجزاء والعقوبة.

٤- أن التمييز بين حسن النية وسوء النية في العقود يتم من خلال معيارين متكاملين، وهما المعيار المادي والمعيار الشخصي.

٥- أن القانون فرض على كل من المتعاقدين: الالتزام بالأمانة، النزاهة، التعاون، الإعلام، الاستعلام، النصيحة، التحذير، الإنصاف، احترام الثقة المشروعة وغيرها من الالتزامات، وهي في مجملها التزامات قانونية يقتضيها حسن النية في العقود،

وينتج عن الالتزام أوالإخلال بها آثار قانونية.

٦- مبدأ حسن النية في المفاوضات يعمل دائما على تحقيق التوازن العقدي؛ لأنه يهدف إلى حماية الثقة المشروعة في المعاملات، بغية إبرام عقد قائم على رضا مستنير بالتعاقد من قبل أطرافه، وإن كان هذا المبدأ منصوصًا على التعامل به في مرحلة تفسير العقد وتنفيذه، فإن الرأي السائد فقهًا وقضاء هو العمل به في المرحلة السابقة على التعاقد بصفته واجبا أخلاقيا.

٧- المفاوضات العقدية لها دور أساسي في تحقيق التوازن العقدي، نظرا لأنها تقي العقد من الخلل، من خلال سماحها لأطراف التفاوض من الاطلاع على شروط العقد، وهي بذلك تعد ضمانة للطرف الضعيف تجاه الطرف القوي الذي يملك الهيمنة الاقتصادية والقانونية على العقد.

فهرس المصادر والمراجع

كتب السنة

١. سنن ابن ماجه، لمحمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر-بيروت، ، دون طبعة ودون تاريخ.

٢. سنن أبي داود لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي .بيروت، دون طبعة ولا تاريخ.

٣. سنن الدار قطني لعلي بن عمر أبو الحسن الدار قطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة - بيروت، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

٤. سنن ابن ماجه، لمحمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر-بيروت، ، دون طبعة ودون تاريخ.

٥. سنن أبي داود لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي .بيروت، دون طبعة ولا تاريخ.

٦. مسند الإمام أحمد بن حنبل لأحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة،ط٢، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

كتب أصول الفقه وقواعده

٧. الأشباه والنظائر لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ص٨٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

مصادر الفقه الحنفي:

٨. الاختيار لتعليل المختار لعبدالله بن محمود بن مودود، دار الفكر العربي، دون طبعةو دون تاريخ.

٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة- بيروت، دون طبعةو دون تاريخ.

١٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر الكساني، دار الكتاب العربي - بيروت، ط١، ١٣٢٨هـ - ١٩١٠م،

١١. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي الزيلعي، دار الكتب الإسلامي القاهرة، ١٣١٣هـ

١٢. تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٤م.

١٣. درر الحكام شرح غرر الأحكام محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو دار إحياء الكتب العربية د.ط، د.ت.

١٤. رد المحتار على الدر المختار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، دار عالم الكتب - الرياض، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ ٢٠٠٣.

١٥. شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ٢٠٠٣م- ١٤٢٤هـ

١٦. الفتاوى البزازية أو (الجامع الوجيز في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان)،لمحمد بن محمد بن شهاب الكردي البريقيني البزازي دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٩م.

١٧. الفتاوى الهندية في مذهب أبي حنيفة النعمان، للعلامة الشيخ نظام، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١٨. المبسوط لشمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة - بيروت، دون طبعةو دون تاريخ.

١٩. الهداية في شرح بداية المبتدي لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.د.ت.د.ط.

مصادر الفقه المالكي:

٢٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد لابن القرطبي الشهير بـ(ابن رشد الحفيد)، دار الحديث -القاهرة، د.ط، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م.

٢١. التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري ، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.

٢٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للشيخ محمد عرفة الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية، دون طبعةو دون تاريخ.

٢٣. شرح مختصر خليل لمحمد بن عبد الله الخرشي، ط٢ المطبعة الأميرية - مصر١٣١٧هـ. مختصر العلامة خليل، لخليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، دار الحديث/القاهرة، ط١، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥مـ

٢٤. الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم بن مهنا، دار الكتب العلمية -

بيروت، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٢٥. القوانين الفقهية لأبي القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي. د.ط،د.ت.

٢٦. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

مصادر الفقه الشافعي:

٢٧. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، لأبي بكر محمد شطا الدمياطي، دار الفكر بيروت، دون طبعة ولا تاريخ.

٢٨. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي،مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر بيروت.

٢٩. حاشية البجيرمي على الخطيب، للشيخ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١٧هـ،١٩٩٦م.

٣٠. المجموع شرح المهذب لأبي زكريا محي الدين النووي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد جدة - المملكة العربية السعودية، بدون طبعةو دون تاريخ.

٣١. مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن الخطيب الشربيني، دار المعرفة - بيروت، ط١ ١٤١٨هـ ١٩٩٧م.

٣٢. المهذب في فقة الإمام الشافعي، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي دار الكتب العلمية،د.ط،د.ت.

٣٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م

مصادر الفقه الحنبلي:

٣٤. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي،ط١٣٩٧،١ هـ

٣٥. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات،لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، عالم الكتب، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٣٦. الشرح الكبير على متن المقنع لأبي الفرج، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع،د.ط،د.ت.

٣٧. شرح منتهى الإرادات للشيخ منصور بن يونس البهوتي تحقيق: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة دون طبعةو دون تاريخ.

٣٨. المغني لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي تحقيق: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي ، د: عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب الرياض، ط١ ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

الفقه العام

٣٩. الفقه الإسلامي ، وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر- دمشق، ط٦، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

كتب القانون وشروحه

٤٠. الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء الأول- نظرية الالتزام، مصادر الالتزام.د. عبدالرازق أحمد السنهوري، دار القلم بيروت،

٤١. الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكت اب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة عبد الرحمن (حمدي)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٤٢. التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، ص٩٤. د. محمد حسين عبدالعا

٤٣. سوء النية وأثره في عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني العدوي (محمد شكري الجميل،)، دار المناهج، عمان، الأردن، ٢٠١٠. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية

٤٤. قانون العقد الدولي، ومفاوضات العقود الدولية ص٩٧.د. أحمد عبدالكريم سلامه، الطبعة الأولى ٢٠٠٠/٢٠٠١، دار النهضة العربية،

٤٥. القوة الملزمة للعقد للأستاذ حسن عامر/٣٨ مطبعة مصر القاهرة ١٩٤٩م.

٤٦. مصادر الحق في الفقه الاسلامي:دراسة مقارنة بالفقه الغربي عبد الرزاق احمد سنهوري، القاهرة،جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية ١٩٥٤.

٤٧. النظرية العامة للالتزام، طبعة ١٩٩٣،إعداد الدكتور محمود السيد عبدالمعطي خيا

٤٨. المسئولية المدينة في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، د. محمد حسام محمود لطفي: القاهرة، ١٩٩٥،بدون نشر، ص٢.

المجلات والرسائل العلمية

٤٩. مبدأ حسن النية في العقود بحث ماجستير للباحثة بن يوب هدى، كلية الحقوق جامعة العربي بن مهيدي الجمهورية الجزائرية. ٢٠١٢م.

٥٠. بحث المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي دراسة مقارنة د.هاني عبد المعطي الغيتاوي مجلة كلية الشريعة و القانون بطنطا العدد الرابع والثلاثون - الجزء الثالث ص١٠٠ ومابعدها.

٥١. المفاوضات قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، د.حسام الدين كامل الأهواني، تقرير مقدم لندوة المنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، نشر معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بالاشتراك مع القسم العلمي والفني للبعثة الثقافية التابعة لسفارة فرنسا ونقابة محامي باريس المعهد،،من ٢-٣ يناير.١٩٩٣

٥٢. بحث الطبيعة القانونية للمسئولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد د. حمدي محمود بارود كلية الحقوق - جامعة الأزهر- غزة مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد العشرون، العدد الثاني، ص٥٤٥ -ص٥٧٧ يونيو ٢٠١٢.

٥٣. المفاوضات قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، د.حسام الدين كامل الأهواني، تقرير مقدم لندوة المنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، نشر معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بالاشتراك مع القسم العلمي والفني للبعثة الثقافية التابعة لسفارة فرنسا ونقابة محامي باريس المعهد،،من ٢-٣ يناير.١٩٩٣

Index of sources and references

The books of the Sunnah

- sunan abn majah, limuhamad bn yazid alqazwini, tahqiqu: muhamad fuaad eabd albaqi, dar alfikiri-birut, , dun tabeat wadun tarikhi.
- sunan 'abi dawud li'abi dawud sulayman bin al'asheath alsajistani, dar alkitaab alearabii bayrut, dun tabeat wala tarikhu.
- sunan aldaar qutniun lieali bin eumar 'abu alhasan aldaar qatnay, tahqiqu: alsayid eabd allah hashim yamani almadani, dar almaerifat - bayrut, 1386h - 1966m.
- sunan abn majah, limuhamad bn yazid alqazwini, tahqiqu: muhamad fuaad eabd albaqi, dar alfikiri-birut, , dun tabeat wadun tarikhi.
- sunan 'abi dawud li'abi dawud sulayman bin al'asheath alsajistani, dar alkitaab alearabii bayrut, dun tabeat wala tarikh
- musnad al'iimam 'ahmad bin hanbal li'ahmad bin hanbal, tahqiqu: shueayb al'arnawuwt wakhrun, muasasat alrisalati,ta2, 1420hi, 1999m.

Books of the principles of jurisprudence and its rules

- al'ashbah walnazayir lieabd alrahman bin 'abi bakr, jalal aldiyn alsuyutii sa84, dar alkutub aleilmiati, bayrut, ta1, 1411h - 1990m.

Hanafi fiqh sources:

- alaikhtiar litaelil almukhtar lieabdallah bin mahmud bin mudud, dar alfikr alearabii, dun tabeatu dun tarikh
- albahr alraayiq sharh kanz aldaqayiqi, lizayn aldiyn aibn najim alhanafii, dar almaerifati- bayrut, dun tabeatu dun tarikhi.
- badayie alsanayie fi tartib alsharayie lieala' aldiyn 'abi bakr alksani, dar alkitaab alearabii - bayrut, ta1,1328 AH – 1910AD
- abyin alhaqayiq sharh kanz aldaqayiqi, laeuthman bin ealiin

alziylei, dar alkutub al'iislamii alqahirati, 1313hi.
- tuhfat alfuqaha'u, lieala' aldiyn alsamirqandi, dar alkutub aleilmiati, bayrut, 1405h- 1984m.
- darar alhukaam sharh gharr al'ahkam muhamad bin framarz bin ealiin alshahir bimilan - 'aw manalan 'aw almawlaa - khasiru dar 'iihya' alkutub alearabiat du.ta, da.t.
- radu almuhtar ealaa alduri almukhtar limuhamad 'amin alshahir biabn eabdin, dar ealam alkutub - alrayad, tabeat khasatan 1423h 2003.
- sharah fath alqidiri, likamal aldiyn muhamad bin eabd alwahid alsiyuasi thuma alsakandariu almaeruf biabn alhumam alhanafii, dar alkutub aleilmiat - bayrut, ta1, 2003m- 1424h.
- alfatawaa albazaziat 'aw (aljamie alwajiz fi madhhab al'iimam al'aezam 'abi hanifat alniemanu),lmuhamad bin muhamad bin shihab alkurdi albariqini albazazi dar alkutub aleilmiati, bayrut, ta1, 2009m.
- alfatawaa alhindiat fi madhhab 'abi hanifat alnueman, lilealamat alshaykh nizamu, dar alkutub aleilmiat - bayrut, ta1, 1421h - 2000m.
- almabsut lishams aldiyn 'abu bakr muhamad bin 'abi sahl alsarukhsii , dar almaerifat - bayrut, dun tabeatu dun tarikhi.
- alhidayat fi sharh bidayat almubtadi lieali bin 'abi bakr bin eabd aljalil alfirghaniu almarghinani, dar ahya' alturath alearabii - bayrut - libnan.d.t.du.ta.

Sources of Maliki Fiqh:

- bidayat almujtahid wanihayat almuqtasad li'abi alwalid muhamad bn 'ahmad liabn alqurtubii alshahir bi (abn rushd alhafidi), dar alhadith -alqahirati, du.ti, 1425h - 2004 mi.
- altaaj wal'iiklil limukhtasar khalil , li'abi eabd allah muhamad bin yusuf aleabdarii , dar alfikri, bayrut , 1398h .
- hashiat aldasuqi ealaa alsharh alkabiri, lilshaykh muhamad earfat aldasuqii , dar 'iihya' alkutub alearabiati, dun tabeatu dun tarikhi.

- sharh mukhtasar khalil limuhamad bin eabd allah alkharshi, ta2 almatbaeat al'amiriat - masra1317hi. mukhtasar alealamat khalil, likhalil bin 'iishaq bin musaa, dia' aldiyn aljundii almaliki almisria, dar alhadith/alqahirati, ta1, 1426h/2005ma.
- alfawakih aldawaniu ealaa risalat 'abi zayd alqayrawani, li'ahmad bin ghunaym bin mahna, dar alkutub aleilmiat - bayrut, ta1, 1418h - 1997m.
- alqawanin alfiqhiat li'abi alqasima, muhamad bin 'ahmad bin muhamad bin eabd allah, abn jizi alkalbii algharnati. du.ta,di.t.
- mawahib aljalil lisharh mukhtasar khalil li'abi eabd allah muhamad bin muhamad bin eabd alrahman altarabulsi almaghribi, almaeruf bialhitab alrrueyny, tahqiqu: zakariaa eumayratu, dar ealam alkatub, tabeat khasatan, 1423h - 2003m.

Shafi'i jurisprudence sources:

- 'iieanat altaalibin ealaa hali 'alfaz fath almueayni, li'abi bakr muhamad shata aldimyati, dar alfikr bayrut, dun tabeat wala tarikhi.
- al'iiqnae fi hali 'alfaz 'abi shujae shams aldiyni, muhamad bin 'ahmad alkhatib alshari bayni alshaafieii,maktab albuhuth waldirasat - dar alfikr bayrut.
- hashiat albijiarmiu ealaa alkhatib, lilshaykh sulayman bin muhamad bin eumar albijirmi, dar alkutub aleilmiat - bayrut, ta1, 1417h,1996m.
- almajmue sharah almuhadhab li'abi zakariaa muhi aldiyn alnawawii, tahqiqu: muhamad najib almutayei, maktabat al'iirshad jidat - almamlakat alearabiat alsaeudiati, bidun tabeatu dun tarikhi.
- mughanaa almuhtaj 'iilaa maerifat maeani 'alfaz alminhaji, muhamad bn alkhatib alshirbini, dar almaerifat - bayrut, ta1 1418h 1997m.
- almuhadhab fi fiqat al'iimam alshaafieii, li'abi ashaq 'iibrahim bin eali bin yusif alshiyrazii dar alkutub aleilmiati,du.ta,di.t.

- nihayat almuhtaj 'iilaa sharh alminhaj lishams aldiyn muhamad bin 'abi aleabaas 'ahmad bin hamzat shihab aldiyn alramli, dar alfikri, bayrut, t 'akhirat - 1404h/1984m

Sources of Hanbali Fiqh:

- hashiat alrawd almurabae sharh zad almustaqnaea, lieabd alrahman bin muhamad bin qasim aleasimii alnajdii,ta1,1397 hi.
- daqayiq 'uwli alnahaa lisharh almuntahaa almaeruf bisharh muntahaa al'iiradat,lamansur bin yunis bin salah aldiyn abn hasan bin 'iidris albahutaa alhunbalaa, ealam alkatub, ta1, 1414hi - 1993m.
- alsharh alkabir ealaa matn almuqanie li'abi alfaraji, shams aldiyn eabd alrahman bin muhamad bin 'ahmad bin qudamat almaqdisi, dar alkitaab alearabii lilnashr waltawzie,du.ta,di.t.
- sharah muntahaa al'iiradat lilshaykh mansur bin yunis albuhuti tahqiqa: da. eabdallah bin eabd almuhsin alturki, muasasat alrisalat dun tabeatu dun tarikhi.
- almughaniy limuafaq aldiyn 'abi muhamad eabd allh bin muhamad bin qudamat almaqdisii tahqiqu: da. eabdalllh bin eabd almuhsin alturki , dr: eabd alfataah muhamad alhalu, dar ealam alkutub alrayad, ta1 1406h - 1986m.

General jurisprudence

- alfiqh al'iislamiu, wa'adlath lilduktur wahbat alzuhayli, dar alfikri- dimashqa, ta6, 1429h - 2008m

Law books and explanations

- alwsit fi sharh alqanun almadanii- aljuz' al'awala- nazariat aliailtizami, masadir aliailtizami.dr. eabdalraaziq 'ahmad alsanhuri , dar alqalam bayrut,
- alwasit fi alnazriat aleamit lilailtizamat , alkat ab al'awal , almasadir al'iiradiat lilailtizami, aleaqd wal'iiradat almunfaridat eabd alrahman (hamdi) , altabeat al'uwlaa, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 1999.

- altanzim alaitifaqiu lilmufawadat aleaqdiati, sa94. dr. muhamad husayn eabdaleal
- su' alniyat wa'atharuh fi euqud almueawadat fi alfiqh al'iislamii walqanun almadanii aleadawii (muhamad shukri aljamayil ,) , dar almanahiji, eaman, al'urduni, 2010 . dar almatbueat aljamieiati, al'iiskandaria
- qanun aleaqd alduwali, wamufawadat aleuqud alduwliat sa97.dr. 'ahmad eabdalkarim salamahu, altabeat al'uwlaa 2000/2001 , dar alnahdat alearabiati,
- lquat almulzamat lileaqd lil'ustadh hasan eamir/38 matbaeat misr alqahirat 1949m.
- masadir alhaqi fi alfiqh alaslamii :dirasat muqaranat bialfiqh algharbii eabd alrazaaq ahmad sinhuri, alqahirat ,jamieat alduwal alearabiati, maehad aldirasat alearabiat alealiat 1954 .
- alnazariat aleamat lilialtizami, tabeat 1993 ,'iiedad Dr mahmud alsayid eabdalmueti khiana
- almasyuwliat almadinat fi marhalat altafawudi, dirasat fi alqanunayn almisrii walfaransi, dr muhamad husam mahmud litafi: alqahirati, 1995 ,bdun nashra, sa2.

Journals and Scientific Theses

- mabda hasan alniyat fi aleuqud bahath majistir lilbahithat bin yub hudaa, kuliyat alhuquq jamieat alearabii bin mahidi aljumhuriat aljazayiriati. 2012m.
- bahath almufawadat wa'atharaha ealaa altawazun aleaqdii dirasat muqaranat dr.hani eabd almueti alghitawi majalat kliat alsharieat w alqanun batanta aleadad alraabie walthalathun - aljuz' althaalith sa100 wamabaeidaha .
- almufawadat qabl altaeaqudiat wamarahil 'iiedad aleaqd alduli, dr.husam aldiyn kamil al'ahwani, taqrir muqadam linadwat almunazamat altaeaqudiat lilqanun almadanii wamuqtadayat altijarat alduwaliati, nashar maeahad qanun al'aemal alduwalii, kuliyat alhuquqi, jamieat alqahirat, bialaishtirak mae alqism aleilmayi walfanayi lilbaethat

althaqafiat altaabieat lisifarat faransa waniqabat muhami baris almaehad, ,mn 2-3 yinayir .1993

- bahth altabieat alqanuniat lilmasyuwliat fi halat aleudul ean mufawadat aleaqd d. hamdi mahmud barud kuliyat alhuquq - jamieat al'azhar- ghazat majalat aljamieat al'iislamiat lildirasat alaiqtisadiat wal'iidariat , almujalad aleishrwun , aleadad althaani, sa545 -s577 yuniu 2012.
- almufawadat qabl altaeaqudiat wamarahil 'iiedad aleaqd alduli, dr.husam aldiyn kamil al'ahwani, taqrir muqadam linadwat almunazamat altaeaqudiat lilqanun almadanii wamuqtadayat altijarat alduwaliati, nashar maeahad qanun al'aemal alduwali,
- kuliyat alhuquqi, jamieat alqahirat, bialiashtirak mae alqism aleilmayi walfanayi lilbiethat althaqafiat altaabieat lisifarat faransa waniqabat muhami baris almaehadi, ,mn 2-3 yinayir .1993

فهرس الموضوعات

الموضـــــــوع **الصفحة**

المستخلص:..... ٤١٧
Abstract..... ٤١٨
المقدمة..... ٤١٩
منهج البحث:..... ٤٢٠
خطة البحث:..... ٤٢١
الفصل الأول: مفهوم حسن النية في العقود في القانون المدني والشريعة الإسلامية..... ٤٢٣
المبحث الأول: التعريف بمبدأ حسن النية..... ٤٢٣
المطلب الأول: تعريف حسن النية في القانون المدني:..... ٤٢٣
المطلب الثاني: التعريف بحسن النية في الشريعة الإسلامية..... ٤٢٥
المطلب الثالث: معيار حسن النية في المعاملات في في كل من القانون المدني والشريعة والإسلامية..... ٤٢٨
المبحث الثاني:وظيفة حسن النية في القانون والشريعة الإسلامية:..... ٤٣٣
المطلب الأول:وظيفة حسن النية في القانون:..... ٤٣٣
المطلب الثاني: وظيفة حسن النية في الشريعة الإسلامية:..... ٤٣٥
المبحث الثالث: نطاق مبدأ حسن النية في المعاملات..... ٤٣٦
المطلب الأول:أثر مبدأ حسن النية في تكوين العقد:..... ٤٣٦
المطلب الثاني: أثر مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد..... ٤٤٢
المبحث الرابع: أثر الإخلال مبدأ حسن النية في المعاملات..... ٤٤٥
المطلب الأول:أثر الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد..... ٤٤٥
المطلب الثاني: أثر الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد..... ٤٥٢
الفصل الثاني: تطبيقات حسن النية في المعاملات في الشريعة الإسلامية والقانون المدني..... ٤٥٥
المبحث الأول:حسن النية في عقود المعاوضات..... ٤٥٥
المطلب الأول:حسن النية في عقد البيع..... ٤٥٥
تعريف البيع ومشروعيته وانعقاده:..... ٤٥٥
المطلب الثاني: دور حسن النية في عقد البيع..... ٤٥٨

المطلب الثالث: المقصود ببيوع الأمانة وصورها وأحكامها..... ٤٥٩
المبحث الثاني: حسن النية في عقود التبرعات "الهبة والوديعة نموذجا"..... ٤٦٦
المطلب الأول: دور حسن النية في الهبة..... ٤٦٦
المطلب الثاني: دور حسن النية في الوديـــعـــة..... ٤٧٠
المبحث الثالث: حسن النية في عقود التوثيقات "الرهن نموذجا"..... ٤٧٤
المطلب الأول: دور حسن النية في الرهن..... ٤٧٤
المبحث الرابع: حسن النية في عقود الشركات "المضاربة نموذجا "..... ٤٧٨
المطلب الأول:دور حسن النية في المضاربة..... ٤٧٨
الخاتمة..... ٤٨٣

قسم الفقه المقارن



الدواء المتضمن لمواد محرمة
الحكم الشرعي والبدائل العلاجية المتاحة

إعداد
د. محمد البشير الحاج سالم

الدواء المتضمن لمواد محرَّمة
الحكم الشرعي والبدائل العلاجية المتاحة

محمد البشير الحاج سالم
قسم الفقه وأصوله، كلية العلوم الشرعية، مسقط، سلطنة عمان.
البريد الإلكتروني: mbashir@css.edu.com

ملخص البحث:

العلاج بالدواء المتضمن لمواد محرمة قضية فقهية قديمة، تدارسها الفقهاء منذ قرون، وتوصلوا إلى تقرير حكم الجواز فيها بلا خلاف، وإن كانوا قد اختلفوا في مسالك الاستدلال على هذا الحكم، فبعضُهم استندوا إلى الضرورة الملجئة، وبعضهم اشترطوا استحالة تلك المواد المحرمة في الدواء المستعمَل للعلاج. ولكنّ الواقع اختلف في عصرنا هذا، في ظل سيطرة الطب الغربي الحديث على صناعة الأدوية الكيميائية بآثارها السلبية البدنية والأخلاقية من ناحية، وظهور البدائل العلاجية الساعية إلى التخلص من تلك السلبيات من ناحية أخرى، بما يقتضي مدارسة المسألة من جديد، مراعاة لهذه التغيرات المستجدة. ولكن مع ذلك ظلت نظرة الفقهاء المعاصرين حبيسة مسالكها الموروثة؛ فلم تُعر اهتماما لهذه البدائل الكفيلة بتحقيق مقصد العلاج بمنأى عن تلك المحاذير. وما هذه الدراسة التحليلية إلا محاولة للفت انتباه المهتمين من الباحثين الشرعيين المعاصرين عموما، والفقهاء المجتهدين منهم خصوصا، إلى أهمية مدارسة هذه المسألة الخطيرة -المتعلقة بحفظ الصحة البدنية وسلامة النفوس- بمنهج جديد مختلف، عن طريق الاستفادة من البدائل العلاجية، المتمثل أهمُّها في ثلاث مدارسَ هي: العلاج المثلي، وعلاج الوخز بالإبر، والعلاج بذبذبة الألوان. وهي وإن كان بعضها لم يخلُ تماما من بعض المخالفات، فإنها تظل أخف ضررا من الطب الغربي الحديث، بل إن بعضها الآخر قد تخلص تماما من تلك المخالفات البدنية منها والأخلاقية بما يوافق أحكامَ الشريعة الإسلامية ويحقق مقاصدها، ولكنها مع ذلك لم تحظ بالاهتمام المناسب لها.

الكلمات المفتاحية: الدواء، المواد المحرّمة، الحكم الشرعي، البدائل العلاجية، المتاحة.

The juridical rule and available therapeutic alternatives

Mohammed Al-Bashir Al-Haj Salem
Department of Jurisprudence and Fundamentals, Faculty of Sharia Sciences, Muscat, Sultanate of Oman.
Email: mbashir@css.edu.com

Absract

Treatment with medicine that includes prohibited substances is an old jurisprudential issue, which was studied by jurists for centuries, and they reached a judgment on it's permissibility without disagreement, although they differed in the ways of inferring this judgment, some of them relied on compelling necessity, while others stipulated the transformation of those forbidden ingredients in the medicine used for treatment. But the reality is different in our time, in light of the control of modern Western medicine on the chemical drug industry with its negative physical and moral effects on the one hand, and the emergence of therapeutic alternatives seeking to get rid of these negatives on the other hand, which requires studying the issue again taking into account these emerging changes. However, the view of contemporary jurists remained trapped in its inherited paths. It did not pay attention to these alternatives that would achieve the purpose of treatment without these caveats. This analytical study is just an attempt to draw the attention of interested contemporary legal researchers in general, and diligent jurists among them in particular, to the importance of studying this serious issue - related to maintaining physical health and safety of souls - with a new and different approach, by taking advantage of therapeutic alternatives, the most important of which are: homeopathy therapy, acupuncture therapy, and color vibration therapy. And although some of them are not completely free of some violations, they are still less damage than the allopathic therapy. In fact, some of them have completely rid of these physical and moral violations, in accordance with the provisions of Islamic Sharia and achieving their purposes, but nevertheless, they did not receive the proper attention.

Keywords: Medicine, Prohibited Ingredients, Juridical Rule, Alternative Therapies, Available.

مقدمة

لا شك أن النشاط الاجتهادي الفقهي في مختلف صوره من اجتهادات فردية وجماعية ومن فتاوى شرعية، إنما الغاية منه جلب المصالح للمسلمين ودرء المفاسد عنهم، باعتبار أن جلب المصالح ودرء المفاسد هي القاعدة الأساس في التشريع الإسلامي عموما، وما الأحكام الفقهية التي يبذل الفقاءُ جُهدَهم ويستفرغون وِسعهم في مختلف العصور لتقريرها واستنباطها من مصادرها ومظانها، إلا وسيلة لضمان تحقيق تلك المصلحة المرجوّة من الحكم نفسه.

ولكنْ كثيرا ما تختلف أنظارُ الفقهاء في المسألة الفقهية الواحدة، سواءً في حكمها أو في المسالك الاستدلالية المفضية إلى ذلك الحكم. والاختلاف الثاني أهْون من الأول، لأنه يطال المنهج الآيل إلى الحكم نفسِه، وهو مجرد اختلاف نظري منهجي استدلالي لا غير، كما هو الحال في مسائلَ فقهية كثيرة، ومنها المسألة المعروضة للدرس في هذه الدراسة المتعلقة بموضوع "الدواء المتضمن لمواد محرمة"، فالرأي الفقهي الغالب فيها منذ القديم يتجه إلى القول بجواز تناول الأدوية المتضمّنة لمواد محرَّمة، مع اختلاف في التفاصيل. وكذلك آراء المعاصرين، فهي لا تختلف عن بعضها بخصوص الثمرة الفقهية النهائية المقررة، ولكنّ مناحي اجتهادهم فيها قد تباينت بين من يعتبر ذلك الحكم واردا وفق الأصل التشريعي لا لدواعٍ استثنائية طارئة، وبين من يعلّق الحكمَ ذاتَه على وضع الاستثناء المخالف لذلك الأصل. ويتجلى ذلك في أن أصحاب الاتجاه الأول يعالجون مسألتهم بناءً على مبدأ الاستحالة، وهو مبدأ قديم في تراثنا الفقهي، في حين لا يُعير أصحابُ الاتجاه الثاني اهتمامًا لهذا العنصر الذي هو مدار اجتهاد الطرف الآخر، ويركنون في مقابل ذلك إلى مفهوم الضرورة الأصولي للتخفيف عن المكلفين في مثل هذه القضية الحساسة المتعلقة بصحة الإنسان وسلامته وضمان دفع معاناته وتخفيف آلامه ودرء الشرور عنه ما أمكن.

إلا أن الناظر المتبصّر في هذه المسألة وأمثالها، لا يغيب عنه إدراكُ حقيقةِ كوْن جلب المصلحة للمكلف في مثل هذه القضايا لا يقتضي الاكتفاء بما هو متعارَف من

الحلول العملية الشائعة بين الناس لمجرد كونها شائعة ومتعارَفة، بل توجد في الواقع حلول أخرى تُحقق المصلحة المرجوة دون تعريض المكلف إلى التأرجح بين المصلحة والمفسدة، بسبب ضيق مجال الخيار المتاح له وفق المعايير المعتمَدة في تراثنا الفقهي، وهو ما أدى بدوره إلى استدامة اختلاف مناحي اجتهادات الفقهاء بنفس المنظور إلى اليوم. وهذه الحلول معروفة لدى أهل الاختصاص من الباحثين والدارسين في عصرنا هذا باسم العلاج "البديل".

لذلك فقد ارتأينا في هذه الدراسة ألا نتوقف عند الجانب الفقهي المقتصِر على مناقشة آراء الفقهاء في المسألة محل النظر وفق المعهود المتوارَث لدى الباحثين من أهل الشريعة، بل سعينا إلى ما هو أعمق من ذلك، بالارتقاء بهذه القضية من كونها مجرد مسألة فقهية جزئية ضيقة، إلى اعتبارها قضية حضارية كلّية عامة. وذلك من خلال تتبّع أهمّ البدائل العلاجية المتاحة ممّا يتّسم بالشمول في توفير علاجٍ لمختلف الأعراض والأمراض التي تصيب الإنسان، دون الوقوع في مضارّها فيما يُعرَف عند الأطباء بالأعراض الجانبية أو الآثار السلبية للدواء، أو ما اشتملت عليه التركيبة العلاجية من موادَّ محرّمةٍ شرعًا، وإن لم يتبين للباحثين خطرُها الصحّي.

ومِن أهم تلك الطرق العلاجية البديلة عن الأدوية الكيميائية الغربية الحديثة، ما يُعرف بـ "العلاج المِثلي" وعلاج "الوخز بالإبر" و"المعالجة بـ"ذبذبة الألوان". وهو مِما سنعمل في هذه الدراسة على بيان بعض جوانبه الكاشفة للحكم الفقهي الأنسب لتحقيق مصالح المكلفين المساوِقة للفطرة الإنسانية من ناحية، والآيلة إلى تجاوز ذلك الخلاف المنهجي في تكييف الحكم الشرعي المقرَّر من قِبل فقاء الشريعة المعاصرين من ناحية ثانية.

توطئة اصطلاحية:

قبل الولوج إلى صلب موضوع هذه الدراسة والتوغل في تفاصيلها المضمونية ذات الصبغة اللامتجانسة[(١)]، يجدر أولاً بيان دلالة بعض المصطلحات المهمة باعتبارها

(١) وذلك بسبب اشتمالها على جانب أخلاقي شرعي وآخر علمي تجريبي.

الكلمات المفتاحية التي ستتردد في هذه الدراسة، وهي مصطلحات: "الدواء"، "المتضمّن"، "المواد المحرمة"، "البدائل العلاجية"، و"المتاحة"، مضافًا إليها مصطلحات "الضرورة" و"الحاجة" و"الحاجة المنزلة منزلة الضرورة"، نظرًا لتعلقها الشديد بموضوع الدراسة، ففي بيان حقيقتها والفروق بينها درءٌ للإشكالات المحتمَلة من اشتباه دلالاتها الاصطلاحية، خصوصا وأن الأصوليين القدامى لم يفردوا موضوعاتها بالتصنيف والتعريف والبيان المفصل، وإنما اهتم بها الفقهاء في موسوعاتهم الفقهية التي ليس من شأنها حدُّ المفاهيم الأصولية وبيانها بالتفصيل. وأخيرا مصطلح "المصلحة المعتبرة" نظرًا لكونها قِبلة الاجتهاد الفقهي وغايته المرجوة في كل مسألة عملية يسعى الفقيه إلى تقرير حكمها الشرعي.

١- **الدواء:** الدواء هو اسم يُطلَق عادةً على المواد التي ينصح الطبيبُ المريضَ باستعمالها قصد الاستشفاء[١]، وجاء في لسان العرب :"... يُقال: هو يُدوي ويداوي أي يعالج، ويُداوَى بالشيء أي يعالَج به، (ثم نقل قول ابن السكيت): الدواء ما عولج به الفرسُ من تضْميرٍ وحنْذٍ، وما عولجت به الجاريةُ حتى تسمن"[٢]. وجمع الدواء أدوية، جاء في مختار الصحاح "(الدواء) ممدودٌ واحدُ (الأدوية)... و(داواه) عالجه يقال فلان يُدوي ويداوي. و(تَدَاوى) بالشيء تعالج به"[٣].

٢- **المتضمِّن:** اسم فاعل من تضمَّن، أي اشتمل، فالمتضمِّن للشيء هو المشتمِل عليه، وأصلُه المجرّد "ضمن"، جاء في مختار الصحاح: "... وكلُّ شيءٍ جعلتَه في وعاء فقد ضمّنتَه إياه... وفهمت ما تَضَمَّنَهُ كتابُكَ، أي ما اشْتمل عليه وكان في ضِمْنِه، وأنفذتُه ضِمن كتابي، أي في طيّه"[٤].

---

(١) وقد عرّفته موسوعة الويكيبيديا الإلكترونية بأنه "أية مادة تُستعمل في تشخيص أو معالجة الأمراض التي تصيب الإنسان أو الحيوان، أو التي تفيد في تخفيف وطأتها أو الوقاية منها". ٠٧/١٥/ ٢٠٢٠ https://ar.wikipedia.org/

(٢) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي الرويفعي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ، ج١٤، ص٢٧٩.

(٣) الرازي، محمد عبد القادر، مختار الصحاح، البراعم للإنتاج الثقافي، د ت، ص٢١٧.

(٤) الرازي، مختار الصحاح، ص ٣٦٨، ٣٦٩.

٣- **المواد المحرَّمة:** هي العناصر أو المكوّنات التي تمتزج بالدواء، وهي في تكوينها الأصلي لا يجوز تناوُلها شرعًا، كالنجاسات بأنواعها والميتة والخمر ولحم الخنزير وشحمه[١].

والأشياء التي يَحرُم تناولها غذاءً أو بعض مكوّنات الغذاء قليلة في الشريعة الإسلامية، وأكثرها منصوص عليه في الكتاب والسنة، وأهمّها:

أ- **الميتات:** وهي كل حيوان زالت حياته بغير ذكاة شرعية، كالذي مات حتف أنفه، أو ذكّاه مجوسي أو وثني، ومنها المخنوق والوقيذ والغريق وما مات بالتردي أو النطح أو بافتراس السباع له، والذي مات بمرض ونحوه، أو لم يُذكر اسم الله تعالى عليه عند ذبحه في غير المكان المشروع[٢].

ب- **الدم المسفوح:** هو ما يسيل من الحيوان عند ذبحه، أو يؤخَذ من الحيوان بفصْد أو جرح أو غير ذلك، بخلاف ما بقي في الحيوان بعد ذبحه فلا يحرم، نفيا للحرج[٣]، وقد بيّنه الإمام الطبري بقوله: "وأما الدم، فإنه المسفوح، دون ما كان منه غير مسفوح، لأن الله جل ثناؤه قال: ﴿...أو دما مسفوحا أو لحم خنزير﴾"[٤]، فأمّا ما كان قد صار في معنى اللحم، كالكبد والطحال، وما كان في اللحم غير منسفح، فإن ذلك غير حرام، لإجماع الجميع على ذلك"[٥].

ت- **لحم الخنزير:** والخنزير حيوان معروف عند المسلمين بكونه مستقذَرًا، لأكله

---

(١) لمزيد التوسع في هذا الموضوع انظر: الدكتور نزيه حماد
https://aljazeera.net/programs/religionandlife /2018/7/27
والشيخ وهبة الزحيلي، مقال بعنوان "حكم استعمال الدواء المشتمل على شيء من نجس العين" في صحيفة "المسلم" الإلكترونية، ١٣ صفر ١٤٤١هـ:
https://almoslim.net/elmy/291385

(٢) وهي التي جمعتها الآية الثالثة من سورة المائدة.

(٣) الأشقر، محمد سليمان، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ٢٠٠١م، ص٩٩.

(٤) الأنعام، ١٤٥.

(٥) الطبري، محمد بن جرير (أبو جعفر)، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، ج٩، ص٤٩٢، ٤٩٣.

النجاسات وتمرغه في الوحل، "وهو حيوان داجن، من الفصيلة الخنزيرية، ورتبة مزدوجات الأصابع الجسئيات، جمع خنازير"[١]، وهو محرّم بنوعيه الأهلي والبرّي، لقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾[٢].

ث- **ما أُهل به لغير الله تعالى:** وهو ما سُمّي عليه عند الذبح اسمُ غير الله من صنم أو نبيّ أو ملَك أو ملِك أو معظّم أو جنّي، أو غير ذلك. ومثلُه ما ذُبح على النُّصب، وهو التمثال الذي يقع نصْبُه للتقديس أو التبرّك[٣].

ج- **لحم الإنسان:** لقوله تعالى: ﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾[٤].

ح- **الخمر:** لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾[٥]، ويلحق بالخمر كلُّ شراب مسكر، لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "كل مسكر خمرٌ، وما أسكر كثيره فقليله حرام"[٦].

خ- **صيد المُحْرِم:** لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾[٧]، فالمحرِم لا يجوز له فعل ذلك مطلقًا، يقول الإمام الطبري: "إن الله تعالى ذكرُه حرم قتل صيد البر على كل محرم في حال إحرامه ما دام حراما بقوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد﴾، ثم بين حكم من قتل ما قتل من ذلك في حال إحرامه متعمدا لقتله، ولم يخصص به المتعمد قتله في حال نسيانه إحرامَه، ولا المخطئ في قتله في حال ذكرِه إحرامَه، بل عم في التنزيل بإيجاب الجزاء، كل قاتل صيد في حال

---

(١) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، القاهرة، ١٩٩٠م، ص٢١٣.

(٢) المائدة، ٣.

(٣) الدليل على حرمة الأصناف الأربعة المذكورة قوله تعالى:{إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به}، (النحل، ١١٥).

(٤) الإسراء، ٧٠.

(٥) المائدة، ٩٠.

(٦) البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ط١، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م، ج١٧، ص٤١٨.

(٧) المائدة، ٩٥.

إحرامه متعمدا"[١].

د- **الحمُر الأهلية:** لِما ورد عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قوله: "نهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر[٢].

ذ- **الحيوانات الجلاّلة:** وهي التي تأكل النجاسات أو العذرة، جاء في مختار صحاح الرازي: "(الجلاّلة) البقرة التي تتبع النجاسات"[٣]، والقول بحرمتها هو مذهب الحنفية والحنابلة، لحديث ابن عمر، قال: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أكل الجلالة وألبانها"[٤]، بينما قال المالكية والشافعية بكراهتها، واختلفوا في مناط الحكم هل هو غلبة نجاسة ما تأكله، وهو مذهب المالكية والحنابلة، أو ظهور نتونة رائحة لحمها، وهو مذهب الحنفية والشافعية[٥].

ر- **لحوم السباع:** لما ورد عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: "نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن كل ذي ناب من السباع، وعن كل ذي مخلب من الطير"[٦]، والسِّباع هي الحيوانات اللاحمة التي تفترس غيرَها من الحيوانات كالأسود والفهود والذئاب، ومثلُها سباع الطير الكاسرة أو الجارحة، كالنسور والصقور والحداء، وهي الطيور التي تصيد بمخالبها.

---

(١) الطبري، محمد بن جرير (أبو جعفر)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار التربية والتراث، مكة المكرمة، دت، ج١٠، ص١٢.

(٢) البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، باب لحوم الحمر الأهلية، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ، باب لحوم الحمر الإنسية، ج٧، ص٩٥، حديث رقم: ٥٥٢١.

(٣) الرازي، مختار الصحاح، ص ١١٤.

(٤) أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق، سنن أبي داود، باب النهى عن أكل الجلالة وألبانها، كتاب الأطعمة، ج٢، ص ٣١٦.

(٥) انظر في تحرير المسألة: ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط٣، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، ج١٣، ص٣٢٩.

(٦) النيسابوري، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث، بيروت، ج٣، ص١٥٣٤.

ز- **مِلك الغير:** وهو محرّم لغيره لا لذاته، كالمسروق والمغصوب والمسلوب...، وحرمته ثابتة بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[١].

س- **النجَاسات:** جمع نجاسة، والشيءُ "النجِس هو القذِر حتى من الناس، وكل شيء قذّرته فهو نجِس"[٢]، وهذا وفق الدلالة اللغوية العامة التي تشمل في اللسان العربي المعنيَيْن اللفظي الحسيّ والمعنوي الذهني. ولكن المراد في هذا المقام النجاسات الحسّية الحقيقية فقط، لا النجاسات المعنوية.

س- **السّموم:** لقوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾[٣]. وهي تشمل كل مادة كيماوية سامة، وما يُستخرَج من السموم من النباتات، ويشمل الحيات السامة، والسمك السام، والأوزاغ وغيرها[٤].

٤- **البدائل العلاجية:** البدائل جمع بديل، وهو في اللغة "الخلَف والعوض، جمع بُدلاء"[٥]. ويُطلَق على كلّ ما يُستغنى عنه لوجود غيره مما يقوم مقامه في أداء نفس الغرض. والبديل في علم الطب، هو تسمية متعارَفة لدى الأطباء خاصةً، تُطلق على أي علاج مخالف في تكوينه الكيميائي للدواء الغربي المركّب[٦] المتداوَل الآن في مستشفيات ومصحات وصيدليات بلدان العالم وفق قواعد الطب الغربي الحديث Allopathic therapy أو Allopathic healing

٥- **العِلاج:** مِن عالج بمعنى داوى، والمعالج المداوي، جاء في لسان العرب: ...وعالج

---

(١) النساء، ٢٩.

(٢) الفراهيدي، الخليل بن أحمد، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ج٦، ص٥٥.

(٣) النساء، ٢٩.

(٤) الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، ص٩٩ وما بعدها. (بتصرف).

(٥) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، ص٤١.

(٦) موقع https://alternative Dr.com. :Alternative Medicine is any healing practice other than allopathic, or Western scientific medicine.

المَريضَ مُعالجةً وعِلاجاً: عاناه، والمعالج: المداوي، سواء عالج جريحاً أو عليلاً أو دابّةً"[١].

٦- **المتاحة:** اسم مفعول من أتاح وأصله "تاح الشيءُ يَتيحُ تهيّأ... وأتاحهُ الله هيّأه"[٢]، فالشيءُ المتاح هو المهيَّأ للإنسان الوصولُ إليه والحصول عليه بدون عناء في السعي إليه، بل يمكن تحصيله بسهولة ويسر.

٧- **الضرورة الشرعية:** هي "خوف الهلاك أو الضرر الشديد على أحد الضرورات للنفس أو الغير يقينا أو ظنا إن لم يفعل ما يدفع به الهلاك أو الضرر الشديد"[٣]. ولا شك هنا أن وضع الاضطرار في الضرورة ملازم لوصف المشقة الملجئة، بمعنى أنها ضرورة ملجئة في واقع حال المكلف لا محتمَلة أو غالبة لتعذر تحمّل مشقتها. وقد اجتهد في ضبطها بعض فقهاء القواعد من القدامى[٤] ومن المعاصرين[٥] بعدة ضوابط، وهي التي صيغت قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" للتعبير عنها منذ القديم[٦].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب،، ج٢، ص٣٢٧، وانظر أيضا: الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين، دار الهداية، (دت)، ج٦، ١٠٩.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص ٤١٨.

(٣) ابن مبارك، جميل بن محمد، نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها، دار الوفاء، ط١، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م، ص٢٨.

(٤) انظر: ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مؤسسة الريان، بيروت، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م، ج٢، ص١٩٤ وما بعدها، والقرافي، أحمد بن إدريس الصنهاجي، الفروق، ضبط وتصحيح خليل المنصور، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م، ج١، ص٢١٦، ٢١٨.

(٥) انظر: شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، الأردن، ط١، ٢٠٠٦م ، ص٢١٤، ٢١٥.

(٦) انظر: ابن السبكي، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي أحمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ، ١٩٩١م، ج١، ص٤٥،

٨- **الحاجة:** هي "الحالة التي تستدعي تيسيرا أو تسهيلا لأجل الحصول على المقصود، فهي دون الضرورة من هذه الجهة، وإن كان الحكم الثابت لأجلها مستمرا، والثابت للضرورة مؤقتا"[(١)].

٩- **الحاجة المنزلة منزلة الضرورة:** المراد بها الحاجة الجماعية لا الفردية، وهي نوعان كما نصت عليها القاعدة الفقهية "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة": الحاجة العامة، وهي التي لا تقتصر على قوم دون قوم أو أهل بلاد دون غيرها، بل تشملهم جميعا، كالحاجة إلى المضاربة والمساقاة والمغارسة والإجارة وغيرها، فهي من وجوه المعاملات التي لا تستغني عنها الأمة مهما اتسعت أصقاعُها وتعددت أعرافُها[(٢)].

والحاجة الخاصة، وهي التي عهدها أقوام في تصرفاتهم وساروا عليها بينهم دون أن تكون متعارفة عند جميع الشعوب في أماكن أخرى، بل اختص بها بعض الأقوام دون غيرهم، كحاجة التجار في اعتبار بيع النموذج مُسقطا لخيار الرؤية.

١٠- **المصلحة المعتبرة:** هي كما بيّن معناها الإمام الغزالي: "...المحافظة على مقصود

=

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، ص٨٤، وابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م، ص٧٣.

(١) الزرقا، أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، صححه وعلق عليه مصطفى الزرقا، ط٦، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، ص٢٠٩.

(٢) وقد جاء في التمثيل لها قول الإمام السيوطي: "من الأولى: مشروعية الإجارة والجعالة والحوالة ونحوها ، جُوّزت على خلاف القياس لما في الأولى من ورود العقد على منافع معدومة، وفي الثانية من الجهالة، وفي الثالثة من بيع الدين بالدين لعموم الحاجة إلى ذلك، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة... ومن الثانية تضبيب الإناء بالفضة يجوز للحاجة ولا يعتبر للعجز من غير الفضة، لأنه يبيح أصل الإناء من النقدين قطعا، بل المراد الأغراض المتعلقة بالتضبيب سوى التزيين، كإصلاح موضع الكسر، والشد، والتوثق، ومنها الأكل من الغنيمة في دار الحرب جائز للحاجة... " السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٨٨.

الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو: أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة"[١]، فكل ما يحفظ مصلحة من هذه المصالح الخمس -التي اصطُلح عليها أيضا باسم الكليات الخمس- هو بالتأكيد راجعٌ إليها وحافظٌ لوجودها بوجه من وجوه الحفظ أصالةً أو تبعًا بحسب مراتبها، يقول الشيخ محمد سعيد رمضان البوطي: "ولابد لاعتبار المصلحة من شرط أساسي: هو رجحان الوقوع، ثم هي تتدرج في مراتب الأهمية الذاتية، ممثلة في مراتب الكليات الخمس، وفي الوسائل الثلاث لإحرازها، وهي الضروريات والحاجيات والتحسينيات. ثم تتدرج بعد ذلك حسب درجة شمولها وسعة فائدتها. فعلى ضوء هذا الترتيب تتصنف عند التعارض ويُرجح البعض منها على الآخر"[٢].

وقد اجتهد بعضُ الأصوليين المتأخرين والمعاصرين في استجماع ضوابط المصلحة لتكون شرعية معتبَرة في معيار الشارع على الحقيقة غير منفلتة عن التعاليم والمبادئ الإسلامية؛ فكانت في حصيلتها: اندراجها في مقاصد الشارع الكلية، وعدم معارضتها للقرآن الكريم، وعدم معارضتها للسنة النبوية، وعدم معارضتها للقياس، وعدم تفويتها مصلحةً أهم منها[٣]، وألا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال، إذا كانت مصلحة تكميلية لا ضرورية في ذاتها[٤].

(١) أبو حامد محمد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، ج١، ص٢١٧.

(٢) البوطي، محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة والدار المتحدة للطباعة والنشر، دمشق، ط٦، ١٩٩٢م، ، ص٢٢٢، ٢٢٣.

(٣) انظر: البوطي، ضوابط المصلحة، ص ١١٥ وما بعدها.

(٤) انظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، شرح عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، ط٣، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، ج٢، ص٣٢٩.

المبحث الأول

حكم تناول الدواء المتضمن لمواد محرمة

تمهيد:

ليس من الصواب إصدار حكم فقهي مطلق متعلق بتناول الدواء المتضمن لمواد محرّمة، لأن المواد المحرَّمة التي خالطت ذلك الدواء ليست من جنس واحد، بل هي متنوعة ومختلفة في أسباب حرمتها، وفي درجات تأثيرها في الدواء الذي خالطته، وعما إذا كانت تستحيل فيه إلى مادة أخرى أم لا، وعما إذا كان ذلك الاستعمال خارجيا أو داخليًّا. وأكثرها تباعدًا فيما تدارسه الفقهاءُ من تلك الجوانب المتعددة هو كوْن الاستعمال خارجيًّا أو داخليًّا. ولذلك فسنبدأ في هذه الدراسة بالنظر فيه، لتخْلُص بعدئذ للمسائل الأخرى المتعلقة كلها بالاستعمال الداخلي للدواء المتضمن لمواد محرمة، بعد الفصل في الاستعمال الخارجي.

أولاً- محلّ استعمال الدواء:

١- **الاستعمال الخارجي:** لا مناص هنا من التفريق أولاً بين استعمال الدواء خارجيًّا دون استهلاكه عبر المسالك الهضمية والمجاري الدموية، وبين التناول الداخلي للدواء المتضمن لمواد محرمة. والحالة الأولى أخف من الثانية، ولذلك كان الاختلاف في حكمها خفيفا جدا، بل إن كلمة الفقهاء تكاد تجتمع من مختلف المذاهب على جواز استعمال الدواء المتضمن لمواد محرمة لغرض خارجي سطحي كالجروح والخدوش والأورام والدَّبر، لأن الآيات التي ورد فيها حكم تناول المحرمات لا تفيد مطلق الاستعمال، فقوله تعالى: ﴿حُرّمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير...﴾[1]، لا يُفهم منها مطلق الاستعمال، بل إن الفهمَ المتبادر إلى الذهن ينصبّ على الأكل والشرب. أما قوله تعالى: ﴿قل لا أجد في ما أوحي إليّ محرَّما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا

(١) المائدة، ٣.

أهل لغير الله به﴾[١]، فهي صريحة في معنى الطعم أي الأكل، ولا تتجاوزه بحال إلى معنى مطلق الاستعمال، باستثناء الخمر الذي ورد في قوله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾[٢]، فهو في مطلق الاستعمال، لأن معنى "اجتنبوه" يشمل الشرب وغيرَه من وجوه الاستعمالات الأخرى.

وقد توصل الشيخ محمد سليمان من الفقهاء المعاصرين إلى هذه النتيجة بعد مدارسته للمسألة من مختلف جوانبها، حيث يقول في خلاصة تكييف الفقهاء، تحت عنوان "المواد النجسة والمحرمة في الأدوية للاستعمال الخارجي": "يجوز مع الكراهة استعمال المواد النجسة والمحرمة -ماعدا الخمر وما أُلحق بها- في الأدوية المستعملة خارجيا، وسواء في حال الضرورة والحاجة، أو حيث لا ضرورة ولا حاجة، وسواء وُجد ما يقوم مقامها أو لم يوجد... أما الخمر فيحرم استعمالها بكل حال، داخليا وخارجيا، إلا في حالات الضرورة أو الحاجة الماسة، وحيث لا يقوم غيرُها مقامَها، ولا تؤخذ إلا بقول طبيب مسلم، وهذا لأن الله تعالى أوجب اجتنابها، وهو موجبٌ لتحريم جميع أنواع الاستعمالات"[٣].

ولا إشكال في حكم الجواز طالما أن الاستعمال خارجي، وما قوله: "مع الكراهة" إلا مجرد تقييد على سبيل الاحتياط، منعًا للإطلاق الذي قد يؤول إلى التمادي في استعماله، وخشية عدم السعي إلى التماس البديل الخالص من أي شبهة، وإلا فإن الخمر -التي هي أم الخبائث- قد صرّح بعضهم بطهارتها، ويستتبع ذلك أن الكحول وما شابهها هي من الأعيان الطاهرة أيضا، بما يرجح الرأي القائل بجواز التداوي بها مطلقا، للاستعمال الخارجي من تطهير للجلد وللجروح، ولا يلزم من كون الشيء محرما أن يكون نجسا، فإن الكحول شراب مسكر وتناوله حرام لكن استخدامه خارجيا جائز... وعلى فرض أنها نجسة، فهذا لا يمنع من التداوي بها حتى ولو كانت صرفة غير مختلطة ولو

(١) الأنعام، ١٤٥.

(٢) المائدة، ٩٠.

(٣) الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، ص١٢٦.

لغير الضرورة[١].

٢- **الاستعمال الداخلي:** أما الاستعمال الداخلي للدواء المتضمن لمواد محرمة، فقد كان الفقهاء فيه أكثر تحوّطا منذ القديم، حيث اتفقت كلمة القدامى من علماء مختلف المذاهب الفقهية على تحريم التداوي بالخمر المحض، إلا للضرورة القصوى التي تتوقف عليها حياة المريض عند بعضهم[٢].

وقد صرّح بذلك الاتفاق الإمامُ ابن تيمية بقوله: "التداوي بالخمر حرام بنص رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وعلى ذلك جماهير أهل العلم"، كما صرّح به ابنُ الرفعة الأنصاري في كفاية النبيه بقوله: "... وفي "النهاية" أن الأئمة المعتبَرين أطلقوا أقوالهم في الطرق بأن التداوي بالخمر حرام"[٣].

أمّا في غير الخمر من محرّمات النجاسات والسموم والدماء وسائر المواد المستخلَصة من ميتة الحيوان؛ فذهب أكثرُهم إلى جواز تناولها، مع اختلافٍ بينهم في التفصيل.

فعامة الحنفية مدارُ النظر والاجتهاد عندهم بخصوص هذه المسألة ينتهي إلى حكم الجواز، فقد جاء في حاشية ابن عابدين قولُه: "اختُلف في التداوي بالمحرّم، ففي

(١) انظر: أبو طه، صالح كمال صالح، التداوي بالمحرمات دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م، ص٥٤ (بتصرف).

(٢) انظر: المرغيناني، علي بن أبي بكر الفرغاني، (٥٩٣هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، ج٤، ص٣٨١. والقرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤م، ج١٢، ص٢٠٢. والغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥هـ)، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤١٧، ج١، ص١٥٦، وابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله (٧٢٨هـ)، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م ، ج٣، ص٦.

(٣) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج٣، ص٦، وابن الرفعة الأنصاري، أحمد بن محمد بن علي (٧١٠هـ)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط١، م ٢٠٠٩، ج١٧، ص٤٠٥.

"النهاية" عن "الذخيرة": يجوز إن عَلم فيه شفاءً ولم يعلم دواءً آخر، وفي "الخانية" في معنى قوله عليه الصلاة والسلام: "إن الله لم يجعل شفاءَكم فيما حرم عليكم" -كما رواه البخاري- أن ما فيه شفاء لا بأس به، كما يحل الخمر للعطشان في الضرورة... وأفاد سيدي عبد الغني أنه لا يظهر الاختلاف في كلامهم لاتفاقهم على الجواز للضرورة"(١).

وفي بدائع الصنائع للكاساني: "(وأما) المعتق المسكر فيحل شربه للتداوي واستمراء الطعام والتقوي على الطاعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا، وروى محمد رَحِمَهُٱللَّهُ أنه لا يحل، وهو قول الشافعي رَحِمَهُٱللَّهُ. وأجمعوا على أنه لا يحل شربه للهو والطرب كذا روى أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ في الأمالي، وقال لو أراد أن يشرب المسكر فقليله وكثيره حرام وقعوده لذلك والمشي إليه حرام"(٢).

وجاء في "المحيط البرهاني" من الفقه الحنفي: " فإن الاستشفاء بالمحرم إنما لا يجوز إذا لم يعلم أن فيه شفاءً، أما إذا علم أن فيه شفاءً، وليس له دواء آخر غيره؛ فيجوز الاستشفاء به"(٣).

أما المالكية فيُجيزون تناول ما خالطته بعض النجاسات لغرض الاستشفاء، فيما عدا الخمر فإنهم يمنعونها مطلقا ولو للضرورة القصوى، وأولى بالجواز عندهم ما إذا كانت كمّية النجاسة تستحيل في عموم مكوّناته، وقد عبّر عن ذلك الإمام القرافي في فروقه بقوله: "...إن الله تعالى لم يقضِ على الأعيان بأنها نجسة ولا متنجسة بمجرد كونها جواهرَ ولا أجساما إجماعًا، بل لأجل أعراض خاصة قامت بتلك الأجسام من لون

(١) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، ط١، ١٩٩٨م، ج١، ص٣٢٥.

(٢) الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، ج٥، ص١١٦.

(٣) ابن مَازَة الحنفي، محمود بن أحمد بن عبد العزيز، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (٦١٦ هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، ج٥، ٣٧٣.

خاص وكيفية خاصة معلوم في العادة، فإذا انتفت تلك الكيفية وتلك الأعراضُ؛ انتفى الحكمُ لانتفاء موجبه"[١].

وأمّا الشافعية فقد قيّدوا "حرمة التداوي بالخمر، إذا كانت صرفا غير ممزوجة بشيء آخر تُستهلك فيه، أما الترياق المعجون بها ونحوه مما تُستهلك فيه؛ فيجوز التداوي به عند فقْد ما يقوم مقامه، مما يحصل به التداوي من الطاهرات، كالتداوي بنجس كلحم حية وبول، وكذا يجوز التداوي بما ذُكر لتعجيل شفاءٍ بشرط إخبار طبيب مسلم عدل بذلك، أو معرفته للتداوي به، وبشرط أن يكون القدر المستعمل قليلا لا يسكر"[٢].

وجاء في قواعد الأحكام قول الإمام عز الدين ابن عبد السلام: "جاز التداوي بالنجاسات إذا لم يجد طاهرا يقوم مقامها، لأن مصلحة العافية والسلامة أكمل من مصلحة اجتناب النجاسة، ولا يجوز التداوي بالخمر على الأصح إلا إذا عُلم أن الشفاء يحصل بها، ولم يجد دواء غيرها"[٣].

وأكثر فقهاء المذاهب تحوّطًا في هذه المسألة هم الحنابلة، فقد قالوا بحرمة استخدام أي شيء نجس للتداوي، كالخمر والنجاسات بأنواعها وحليب الأتان، بخلاف أبوال الحيوانات مأكولة اللحم فقد قالوا بجوازها لأنها عندهم طاهرة. يقول الإمام ابن تيمية: "...التّداوي بالمحرّمات النجسةِ محرّم والدليل عليه من وجوه. أحدها: أنّ الأدلة الدّالة على التحريم مثل قوله: ﴿حرّمت عليكم المَيتة﴾، وكل ذي ناب من السباع حرام،

(١) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق)، عالم الكتب، دت، ج٢، ص١١٣.

(٢) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر، ط٣، ١٩٨٩م،ج٣، ص٥٢٣.

(٣) عز الدين، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم (٦٦٠هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، بيروت، مؤسسة الريان، ١٩٩٠م، ج١، ص٧٢، ٧٣. وانظر أيضا: الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب (٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م، ج١٥، ص١٧٠، ١٧١.

و﴿إنما الخمر والمَيسِر والأنصاب والأزلام رِجس﴾، عامة في حال التداوي وغير التداوي، فمن فرّق بينهما فقد فرّق بين ما جمع الله بينه، وخصّ العمومَ، وذلك غير جائز. فإن قيل: فقد أباحها للضّرورة والمتداوي مضطر، فتباح له، أو أنّا نقيس إباحتها للمريض على إباحتها للجائع، بجامع الحاجة إليها... قلت: أمّا إباحتها للضّرورة فحق، وليس التداوي بضرورة لوجوه ..."[١].

وهذا كله في حال المخالطة، بخلافه في حال الاستحالة؛ فقد سلّموا بطهارتها ولو كانت في أصلها خمرا، فقد جاء في "فصل طهارة الخمر بالاستحالة على وفق القياس" قول الإمام ابن القيم: "وعلى هذا الأصل فطهارة الخمر بالاستحالة على وفق القياس، فإنها نجسة لوصف الخبث، فإذا زال الموجِب زال الموجَب، وهذا أصل الشريعة في مصادرها ومواردها، بل وأصل الثواب والعقاب، وعلى هذا فالقياس الصحيح تعديةُ ذلك إلى سائر النجاسات إذا استحالت"[٢].

ثانيا- مناهج الفقهاء المعاصرين في تكييف المسألة:

الرأي الغالب لدى فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين في هذه المسألة هو القول بجواز تناول الدواء المتضمن لمواد محرمة، وهذا من الناحية الحُكمية، لكن اختلفت طُرقهم في تقرير ذلك الحكم؛ فبعضهم يقولون بأن حكم الجواز قاصرٌ على حالات الضرورة التي تكتنف وضعَ المكلف، ولذلك نراهم دائما يُتبعون حكمَ الجواز بقائمة من الشروط التي يجب تحقُّقها في وضع المريض كي يكون بإمكانه شرعا استعمالُ تلك الأدوية. بما يعني أن الأصل في تناول الأدوية المخلوطة بمواد محرمة عندهم هو الحرمة أصالة، وإنما تعلق بها حكم الجواز استثناءً للضرورة. في حين يعتبر البعضُ الآخر أن حكم الجواز متعلقٌ بفعل المكلف أصالةً وليس استثناء، فلا ضرورة في الأمر، وإنما كان فعل المكلف خاليا من الشبهات؛ ومِن ثم فلا داعي عندهم للشروط التي وضعها مخالفوهم.

(١) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج١، ٣٨٨.

(٢) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩١م، ج١، ص٢٩٧.

ومرَدُّ هذا الاختلاف في التكييف الفقهي بين الطرفين هو أن الفريق الأول ينطلقون من أصل حكمِ الجزءِ المحرَّم الذي خالط الدواءَ، ويُجرونه على جملة المركّب العلاجي ابتداءً، ثم يعدلون عنه إلى الجواز جنوحًا لعامل الضرورة، دون التفاتٍ لوجه الاستحالة في هذا المحلّ. بخلاف الفريق الثاني، فهم ينطلقون رأسًا من مبدأ الاستحالة الكفيلةِ عندهم بإحالة حكمِ هذه المسألة من الحرمة إلى الجواز، تبعًا للتغيّر الجوهري الذي طال الجزءَ المحرَّم، بعد استحالته إلى عين طاهرة وعنصر مفيد في كل الدواء النافع.

وبعبارة أوضح، فإن الطرف الأول لا يُعدم حكمَ الأصل وهو الحرمة، وإنما يعدل عنه إلى الحكم الاستثنائي وهو الجواز لسند الضرورة الطارئة. بخلاف الطرف الثاني، فإنه يستحضر مسألتين منفصلتين لا مسألة واحدة. وبالتالي فحكم الجواز عندهم متعلق بالمسألة الثانية، ولا صلة له بالأولى، لأن العنصر المحرم على انفراده يبقى على أصل الحرمة حال انفراده، أما بعد استحالته في مركّب الدواء؛ فقد انتفى الوصفُ الذي ألحقه بحكم الحرمة وهو النجاسة، وأصبح بالتالي جزءًا مفيدًا في مركّب صحّيٍّ طاهرٍ. ومِن ثم فلا ضرورة في هذا المحلّ، وإنما هي مسألة مختلفة يتعلق بها حكمُ الجواز في استقلالٍ عن المسألة الأولى التي لا يجمعها بها جامع من الناحية الشرعية.

١- **منهج القائلين بالضرورة:** بعض الفقهاء المعاصرين ينحون هذا المنحى في تكييف مسألة الدواء المتضمن لمواد محرمة، فيقولون بجواز تناول هذا الدواء، ولكنهم يشترطون لذلك شروطا يسوّغون بتحققها اندراجَ وضْع المكلف في دائرة مفهوم الضرورة الشرعية. وسنقتصر في هذا المقام على إيراد أمثلة محدودة ومتنوعة، بعضها صادر عن اجتهاد جماعي تمخض عن مداولات الفقهاء في جلساتهم داخل إطار المجامع الفقهية الإسلامية، وبعضها الآخر صادر عن اجتهاد فردي في صيغة فتوى محدودة برأي صاحبها واجتهاده واستدلاله.

وممن انتحى هذا المنحى في الاجتهاد:

أ- **قرار المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي:** وذلك خلال مدارسته لمسألة تناول الدواء المشتمل على الكحول، التي قرر فيها فقهاءُ المجمع حكمَ الجواز عند

الضرورة بشروط، جاء فيها أن "للمريض المسلم تناول الأدوية المشتملة على نسبة من الكحول، إذا لم يتيسر دواءٌ خال منها، ووصفَ ذلك الدواءَ طبيبٌ ثقة، أمين في مهنته"(١).

وواضح أن تقرير حكم الجواز في قرار المجمع كان على أساس مراعاة الاستثناء الذي دعت إليه الضرورة، باعتبار أن تلك الأدوية مشتملة على الكحول، والأصل في تناول الكحول الحرمة، ولذلك وضعوا شرطيْن علّقوا عليهما حكمَ الجواز، وهو ما لا يتناسب مع منحى الاستحالة الذي لا يقتضي شروطا مطلقًا.

ب- **رأي الشيخ محمد سليمان:** وقد درس هذه المسألة على انفراد وانتهى فيها إلى القول بأن "الذي نراه أخذًا من قاعدة الضرورة التي دلت عليها الأدلة المتكاثرة من الكتاب والسنة، وقاعدة الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، رجحانَ القول بجواز استعمال المحرّم من خمر أو دم أو لحم حيوان نجس أو سم أو غير ذلك من المحرمات، كدواء داخلي، شربا أو أكلا أو نحوهما، بالشروط التي ذكرها الشافعية، وهي: ألا تكون صرفة، وألا يقوم غيرُها مقامَها، وأن يكون المأخوذ قليلا لا يُسكر، وأن يكون أخذها بقول طبيب مسلم، لأن غير المسلم لا يبالي بوصفها لمريضه. ونزيد على ذلك شرطا خامسا، وهو أن يكون في المرض خطورة على النفس أو الأعضاء، أو يكون الألم معه شديدا لا يُحتمل، أو يحتمل مع مشقة زائدة. وإنما قلنا هذا لأن الأمراض اليسيرة، التي يتحملها الإنسان بيسر، أو مع مشقة غير خارجة عن المعتاد، لا تتحقق معها الضرورة المبيحة"(٢).

ومنهج الشيخ محمد سليمان في اجتهاده واضحٌ أيضا، فقد صرّح بعبارته بسند

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتر الإسلامي بجدة، المنعقد بمكة المكرمة، الإجابة عن السؤال الثاني عشر، القرار رقم ٢٤، العدد ٣، ص١٣١١، وانظر أيضا: عبد الوهاب أبو سليمان، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة آفاق وأبعاد، جدة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب والبنك الإسلامي للتنمية، ١٩٩٧م، ص١٩٤، وموقع https://islamqa.info/.

(٢) الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، ص١٠٩.

الضرورة خلال تقريره لحكم الجواز، دون إشارة إلى وجه الاستحالة، ذلك فضلا عن الشروط الكثيرة التي وضعها للعمل بالحكم الفقهي المقرَّر، التي تتناسب مع منهجه الاجتهادي بالتأكيد ولا تتناسب مع منحى الاستحالة.

٢- **منهج القائلين بالاستحالة:** كثير من الفقهاء المعاصرين مالوا إلى هذا الاتجاه في تكييفهم لفرع الحال، سواء في إطار المؤتمرات والندوات الفقهية، أو في خصوص الفقيه الفذ بناء على اجتهاده الفردي. ولكنْ قبل التطرق إلى عرْض نماذجَ من اجتهادات العلماء الناحية لهذا المنهج في التكييف الفقهي لهذه المسألة، يجدر بيان ماهية "الاستحالة" في مفهومها الاصطلاحي الفقهي بعيدا عن دلالاتها اللغوية[١] والفلسفية[٢] التي لا تفيد بشيء في هذا المقام الفقهي.

فقد عرّف الشيخ وهبة الزحيلي الاستحالة بأنها "انقلاب العين إلى عين أخرى تُغايرها في صفاتها، تحوّل المواد النجسة أو المتنجسة إلى مواد طاهرة، وتحوِّل المواد المحرَّمة إلى مواد مباحة شرعًا"[٣].

وعرفتها الموسوعة الفقهية الكويتية بأنها "بمعنى تحوّل الشيء وتغيّره عن وصفه. ومن ذلك استحالة العين النجسة... فالأعيان النجسة كالعذرة والخمر والخنزير، قد تتحوّل عن أعيانها وتتغير أوصافها، وذلك بالاحتراق أو التخليل، أو بالوقوع في شيء

---

(١) الاستحالة في دلالتها اللغوية واسعة جدا، فهي -فضلا عن معنى الامتناع أي المحال- تفيد مطلق معنى التحول، أي الانتقال من حال إلى حال، جاء في المصباح المنير: "استحال الشيء تغير عن طبعه ووصفه"، الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، دت، ج١، ص١٥٧.

(٢) جاء في الموسوعة العربية الميسرة والموسعة: "الاستحالة هي التحول من حالة إلى أخرى، وهي عند أرسطو تغير في الكيف، أي صيرورة الشيء شيئا آخر، وتُستعمل في نظرية المعرفة بمعنى التبدل في الأعراض لا في الجواهر. وفي العلم بمعنى الانتقال من حالة سوية إلى حالة شاذة، نقول: استحالة الألوان في الرسم، واستحالة البُنى والطبائع في المجتمع"، انظر: ياسين صلاواتي، الموسوعة العربية الميسرة والموسعة، بيروت، مؤسسة التاريخ العربي، ج١، ص٣٩٥.

(٣) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، (دت)، ج٧، ص٢١١.

طاهر، كالخنزير يقع في الملاحة فيصير ملحا"[١].

وجاء في تعريف الندوة الفقهية الطبّية التاسعة بالدار البيضاء للاستحالة بأنها "تغيُّرُ حقيقة المادة النجسة أو المحرّمِ تناولُها وانقلابُ عينها إلى مادة أخرى مباينة لها في الاسم والخصائص والصفات"، ويُعبَّر عنها في المصطلح العلمي الشائع بأنها :كل تفاعل كيميائي يحوّل المادة إلى مركب آخر، كتحويل الزيوت والشحوم على اختلاف مصادرها إلى صابون، وتحلل المادة إلى مكوناتها المختلفة، كتفكك الزيوت والدهون إلى حموض دسمة وغليسرين. وكما يحصل التفاعل الكيميائي بالقصد إليه بالوسائل العلمية الفنية، يحصل أيضا -بصورة غير منظورة- في الصور التي أوردها الفقهاء على سبيل المثال: كالتخلل والدباغة[٢] والإحراق"[٣].

أ- قرار مؤتمر أسبوع الفقه الإسلامي: وقد تدارس فيه جمعٌ من الفقهاء استفتاء سيدة سورية عن حكم تناول دواء مستخلص من دماء الحيوانات[٤] ، وكان جواب الشيخ الفقيه مصطفى الزرقا كما يلي: "ترددتُ كثيرا في الجواب لقوة الشبهة في

(١) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، الكويت، ط٢، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٣م، ج٣، ص٢١٣.

(٢)جاء في فتح الوهاب:"والذي يطهر من نجس العين خمر تخلل بلا عين بدنها وجلد نجس بالموت باندباغه بما ينزع فضوله ويصير كثوب تنجس"، الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد (أبو يحيا ٩٢٦هـ)، فتح الوهاب، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٤م، ج١، ص٢٤.

(٣) الندوة الفقهية الطبية التاسعة، وموضوعها: "رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة" في الفترة من ٨-١١ صفر ١٤١٨هـ الموافق لـ: ١٤-١٧ يونيو ١٩٩٧م الدار البيضاء، المملكة المغربية .P.2 .https://.islamset.com

(٤) جاء في توصيف هذا الدواء ما نصّه "هذا المستحضر يحتوي على جميع الهرمونات الدوّارة في الحيوانات الفتية والقوية، وزيادة على هذا فقد أخضعنا إليه مستخلَصًا من الكبد يقوّي فاعليته في زيادة الكريّات الحمراء، هذا العلاج هو محضّر من خلاصة دماء الثور والعجلة والبقرات الفتية، بينما هي في أشد أدوار نموها ونشاطها، وهذا المستحضر يعطي للجهاز العضوي جميع العناصر الغددية الضرورية لحياة منتظمة"، انظر نص الفتوى: فتاوى مصطفى الزرقا، جمعها مجد أحمد مكي، تقديم يوسف القرضاوي، دمشق، دار القلم، ط١، ١٩٩٩م، ص٢٣٣.

الموضوع، ثم خطر لي أن أغتنم فرصة أسبوع الفقه الإسلامي، فأباحث فيه من يحضر هذا المؤتمر من فقهاء الشريعة في الإقليم الجنوبي مصر[١]. وقد فعلت، فذاكرت عددا من كبارهم كالأستاذ محمد أبو زهرة والأستاذ الخفيف، وعددا أيضا من علمائنا كالأساتذة الدواليبي والمنتصر الكتاني والمبارك في اجتماع مشترك. وبعد البحث والتمحيص اتفقت كلمتُنا جميعًا على عدم وجود مانع شرعي من تناول هذا العلاج وأمثاله، لأن الدم المحرّم بنص القرآن إنما هو الدم المسفوح، وهذا لا يُقال له دم مسفوح، وإنما هو من عناصر غددية مستخرجة من الدم بطرق كيمياوية تؤدي إلى تغير صفتها الدموية ينطبق عليه مبدأ الاستحالة "[٢].

ب- **قرار الندوة الفقهية الطبّية التاسعة:** جاء في الندوة الفقهية الطبية التاسعة التي كانت تحت عنوان "رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة"[٣] أن: أولا- "المركّبات الإضافية ذات المنشأ الحيواني المحرم أو النجس التي تتحقق فيها الاستحالة -كما سبقت الإشارة إليها- تُعتبر طاهرة حلالَ التناول في الغذاء والدواء. ثانيا- المركّبات الكيمياوية المستخرَجة من أصول نجسة أو محرّمة كالدم المسفوح أو مياه المجاري والتي لم تتحقق فيها الاستحالة بالمصطلح المشار إليه، لا يجوز استخدامها في الغذاء والدواء... لاحتوائها على الدم المسفوح الذي لم تتحقق فيه الاستحالة"[٤]. فالمسألتان المذكورتان في قرار الندوة كلتاهما علّق الفقهاءُ حكمَ الإباحة فيهما على تحقق وصف الاستحالة، الذي لولا تحققه واقعًا؛ لبقي الحكمُ الشرعي على أصل الحرمة.

ت- **رأي الفقيه عبد الكريم زيدان:** ممن اختار هذا الاتجاه في الاجتهاد الفقهي المعاصر الشيخُ عبد الكريم زيدان، فقد ورد عنه قوله بخصوص مسألة تناول

---

(١) يقصد زمن الوحدة بين مصر وسوريا في عهد جمال عبد الناصر.

(٢) فتاوى مصطفى الزرقا، ص٢٣٤.

(٣) عُقدت هذه الندوة في مدينة الدار البيضاء المغربية في الفترة ٨-١١ صفر ١٤١٨هـ الموافق ١٤-١٧ يونيو ١٩٩٧م.

(٤) hptts://.islamset.com. P.1-2.

الأدوية المشتملة على نسبة من الكحول -بعد حديثه عن حالة الضرورة-: "أمّا في غير حالة الضرورة، كأن يكون الاحتياج إليها قائما وإن لم يبلغ حد الضرورة فهل يجوز في هذه الحالة؟ الظاهر لي الجواز قياسا على ما قاله الفقهاء في استحالة النجاسة"[(١)]. حيث استند إلى مبدأ الاستحالة في تقرير حكم الإباحة للحاجة إلى تلك الأدوية المشتملة على قدر من الكحول، مع أن الحاجة كما هو معلوم أدنى أثرًا في إحالة حكمِ الأصل من الضرورة الملجئة بالتأكيد، ولكنّ تحقق وصفِ الاستحالة كان كفيلا بذلك لقوة أثره عند من اعتبره من الفقهاء ولم يتجاهله.

(١) زيدان، عبد الكريم، مجموعة بحوث فقهية، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٦م، ص١٧٥.

المبحث الثاني

البدائل العلاجية المتاحة في عصرنا الحاضر

تمهيد: هذا المبحث يمثّل الجانبَ الحضاري من هذه الدراسة وهو الأهم، باعتبار أن مضمون المبحث الأول يعبّر عن الواجهة الفقهية الحُكمية، ومادته العلمية قد أُشبعت بحثًا منذ القديم، ولكنّ فقهاءنا المعاصرين الذين واكبوا طفرة صناعة الأدوية الكيمياوية الغربية، دأبوا على النظر في القضايا العملية التي تواجه مجتمعاتهم ومدارسَتها لغرض واحد، هو التماس حكم عملي يجيب عن تساؤلات عوام المسلمين بما يلبّي حاجاتهم العاجلة، دون النظر إلى ما هو أبعد على المستوى الحضاري الأعمق والأشمل. وهذا ما ستعمل هذه الدراسة على تداركه، ليكون مدار مضمون هذا المبحث الثاني، عسى أن يكون فاتحةً بدائية للفت أنظار فقائنا إليه في مدارساتهم الفقهية المستقبلية.

ونظرًا لكون البدائل العلاجية المقصودة هنا، إنما هي بدائلُ وقع الالتجاء إليها تجنّبًا لاستبقاء مدرسة الطب الغربي الحديث -وهي المدرسة العلاجية الأصلية المهيْمنة حتى اليوم في العالم كله-؛ فقد كان يجدر التعريف بهذه المدرسة أولا، قبل التعريف بالبدائل العلاجية الأخرى، لتستقيم المقارنة، خصوصًا لدى الباحثين والدارسين للعلوم الشرعية الذين لا معرفة للكثيرين منهم بهذه المدارس كلها.

أولا: مدرسة الطب الغربي الحديث (Allopathy): وهي المدرسة الأصلية[١] التي توفر مختلف أنواع الأدوية المعتمِدة على التركيبة الكيمياوية للمواد المصنَّعة والتي تملأ صيدليات مختلف بلدان العالم[٢]. وقد نشأت هذه المدرسة في أوروبا الغربية مع ظهور

(١) اعتبارها أصلية بالنظر إلى شيوعها وكونها مهيمنة في استعمال الناس لها واعتمادهم عليها، فهي أصلية بمعنى معهودة ومتعارف عليها (conventional)، وإلا فهي من حيث النشأة التاريخية حديثة وبعض المدارس البديلة سابقة لها بمئات بل وآلاف السنين، كما هو الحال بخصوص الوخز بالإبر والطب الشعبي.

(٢) "لا يستطيع أحد أن يتجاهل القفزة الهائلة التي حقَّقها الطب الحديث في القضاء على أمراض وأوبئة =

الثورة الصناعية في القرن التاسع عشر[١]، وتأسست بناءً على مبدئها القائل بوجوب تخليص المريض من الآلام التي يعانيها في أسرع وقت ممكن وبأي وسيلة ممكنة، ولو كان في الوسائل المعتمَدة في تحقيق هذا الغرض بعض المضار الجانبية الأخرى الأقل خطورة من المرض الأصلي. فهذه المدرسة تقوم أساسا على مبدأ الرأفة بالمريض وتجنب رؤيته يتألم مهما كانت الوسيلة التي ستريحه من الألم[٢].

وهذه في الحقيقة كانت رَدّة فعل مضادّة للطرق الخشنة التي كانت مستعمَلة في أوروبا في التعامل مع المرضى، والتي كانت، بسب ضعف الوسائل العلاجية في تلك

كثيرة كانت تُبيد قطاعات واسعة من البشر في القرون القليلة الماضية. كما لا يُنكر أحد أن الثورة التكنولوجيا التي دخلت ميدان الطب قد سهّلت كثيراً من أساليب الفحص والتحليل والاختبار، باستعمالها لآلات بالغة التطور والدقة والتعقيد، سواء في تحليلات الدم، أو الكشف بالمحاليل والمُركبات الكيماوية، والكشف بالأشعة والكشف بالمناظير الرقمية. أو فيما يتعلق بتخطيط القلب والدماغ، وصولاً إلى الكشف بالأشعة المقطعية والليزر والماسح الضوئي متعدد الأبعاد. إلا أن هناك العديد من النقط السوداء في الطب الحديث...". مقال بعنوان "، من مقال بعنوان "آفات الطب الحديث"، للكاتب: الحسين بشوظ، تاريخ النشر ٢٠١٧/١٢/١٧
https://arsco.org/article-detail-1009-8

(١) "ظهر الطب الحديث، أو الطب كما نعرفه اليوم، بعد الثورة الصناعية في القرن الثامن عشر. في ذلك الوقت، كان هناك نمو اقتصادي سريع في أوروبا الغربية والأمريكيتين. وخلال القرن التاسع عشر، استمر النمو الاقتصادي والصناعي في التطور، وأُتيح للناس القيام بالعديد من الاكتشافات والاختراعات العلمية.حقق العلماء تقدمًا سريعًا في تحديد ومنع الأمراض، وفهم آلية عمل البكتيريا والفيروسات. ومع ذلك، لايزال الطريق أمامهم طويلًا فيما يتعلق بعلاج الأمراض المُعدية". مقال بعنوان: what is modern medicine? Medically reviewed by Daniel Murrell, M.D. Written by The MNT Editorial Team on November 2, 2018، https://www.medicalnewstoday.com. (ترجمة شيماء ممدوح).

(٢) من المفارقات الغريبة أن من أطلق على هذه المدرسة اسم Allopathy هو Samuel Hahnemann وهو مؤسس مدرسة العلاج المثلي Homeopathy ، أكبر نظام علاجي بديل، وسماها بهذا الاسم المنحدر من اللغة اليونانية بما معناه "غير المعاناة". https://en.wikipedia.org/wiki/Allopathic_medicine.

المرحلة من تاريخ النهضة الأوروبية، لا ترى غضاضة في ترك المريض يتألم لبعض الوقت إذا كان الألم مؤقَّتًا دون التعجيل في البحث عن حل آني، وفي استعمال وسائل الكي بالنار والجراحة التقليدية دون تخدير للمريض، وغيرها من الطرق والوسائل التي لم يحتملها بعض الأطباء والباحثين، فعملوا على استكشاف طرق ووسائلَ جديدة تخلّص المرضى من مختلف مظاهر الآلام والدماء والقيوء وغيرها[١].

وقد تحقق لأولئك هدفُهم المنشود في تخليص المرضى من آلامهم الآنية، ولكنّ ذلك ترتب عليه التفريط في الجانبين الصحي المتمثل في أعراض أدويتهم الجانبية السلبية التي قد تكون أحيانا أخطر من المرض نفسه، والأخلاقي المتمثل في مخالفة التعاليم والمبادئ الشرعية الإسلامية.

والسمة الأساسية التي تميز هذه المدرسة عن غيرها، هي ارتهانُها للتجارب الحسّية الأمبريقية (Empiricism) وعدم الاعتراف بالمصادر المعرفية الأخرى في التعامل مع المرضى وفي تصنيع الأدوية. ومِن ثم فهي تتعامل مع المريض باعتباره جسمًا ماديا فحسب، ليست له أبعاد روحية أو غيرها من التأثيرات المعنوية والنفسية الخفية. لذلك كانت هذه المدرسة مغالية في الموضعية فلا توجّه علاجَها ودواءَها إلا إلى العضو المريض أو المصاب مباشرة، بعد التشخيص الحسي المباشر، دون الالتفات إلى احتمال وجود مؤثرات وارتباطات أخرى قد تأثر بها ذلك العضو المريض في الظاهر.

١- **الآثار البدنية للطب الغربي الحديث:** قضيّة الآثار البدنية السلبية لهذه المدرسة العملاقة تظهر خاصة في نتائج الأدوية الكيمياوية التي تعتمد عليها فيما يُعرف بالآثار السلبية أو الأعراض الجانبية لأدويتها، وهي قضية معروفة لا تخفى على أحد، ولا ينكرها الأطباء والصيادلة المزاولون لها، ولكنها عندهم هي من باب الشر الذي لابد منه.

(١) كما كان لصراع الكنيسة الغربية الكاثوليكية مع العلم والعلماء آثار واضحة في ذلك أيضا، تمثل في تمرد العلماء بعد انتصارهم على الكنيسة على مختلف التعاليم الدينية والمبادئ الأخلاقية، ومن ثم لم يروا بأسا في استعمال مختلف المواد النجسة والمسكرة والمخدرة والسامة في تركيبة أدويتهم طالما أنها تحقق غرضهم في تخليص المريض من آلامه الآنية، بقطع النظر عن آثارها السلبية في المستقبل.

وهذه الآثار الضارة تظهر في عدة جوانب، أهمّها:

أ- **الأعراض الجانبية:** كل الأدوية الكيميائية تسبب أعراضا جانبية يستطيع الأطباء توقعها وإخبار المريض بها، وهي في معظم الأحوال آثار طفيفة مقارنة بخطر المرض نفسه على المريض، ولكن لبعضها الآخر آثار دائمة من شأنها إضعاف مناعة الجسم في المستقبل، فأدوية السعال مثلا تُضعف فاعلية السعال الذي يستفيد منه البدن في تطهير الرئتين، وأدوية حموضة المعدة والمري، تُضعف قدرة المعدة على حماية نفسها، وتفرض على المريض إدمان استعمالها(١).

ب- **آثار فرط الحساسية:** وتسمّى بالآثار "الأرجية" أو الآثار الناتجة عن الحساسية، وتحدث فقط عند بعض المرضى ذوي الحساسية لدواء بعينه. وقد تكون آثارا بسيطة أو شديدة. فمثلا نلاحظ عدم استطاعة بعض الناس تعاطي "الأسبرين" أو "البنسلين" نتيجة لحساسيتهم المفرطة لهذين العقارين.

ت- **الآثار السامّة للدواء:** يظهر بعض التسمم به -أي بعد تعاطي جرعات كبيرة جدا منه- ويمكن أن تؤدي إلى إتلاف خلايا الجسم وقتل الإنسان. فلكل دواء آثار سامة بسيطة، ولكنها تظهر بصورة خطيرة عند تعاطي جرعات كبيرة. وبالإضافة إلى ذلك فإن التعاطي الدائم للأدوية المتضمنة للكحول والمخدرات وبعض العقاقير الأخرى يؤدي إلى حالة الإدمان(٢).

٢- **الآثار الأخلاقية للطب الغربي الحديث:** نظرا لطبيعة هذه المدرسة الأمبريقية

---

(١) "كل شخص يمكن أن يتعرض لآثار الدواء السلبية بشكل أو بآخر، فالأشخاص الذين يتناولون أكثر من ٣ إلى ٤ أدوية يوميا هم أكثر عرضة لآثار الدواء ومساوئه، وكذلك الأشخاص الذين يتناولون دوائين متعارضين في التأثير مما قد يتسبب في مشكلات لامحدودة، مثل التأثير المضاعف (بحيث يزيد الدواء الأول من تأثير الدواء الثاني مما يؤدي إلى السعي لذلك الدواء) أو أن يصبح الدواء عديم الفائدة، وهذا ما يسمى بالتأثير المضاد"، الهيئة العامة للغذاء والدواء بالمملكة العربية السعودية، ٢٤ ذو القعدة، ١٤٢١هـ. https://www.sfda.gov.sa/

(٢) مؤسسة أعمال الموسوعة، الموسوعة العربية الميسرة، الرياض، ط٢، ١٩٩٩م، ج١٠، ص٤٢١، ٤٢٢. (بتصرف).

القائمة على أسس ومنطلقات علمانية حسية خالية من أي مرجعية دينية أو أخلاقية؛ فقد كانت السمة الغالبة على الباحثين والمتخصصين فيها عدم الاهتمام بالجوانب الأخلاقية، ومبرر ذلك عندهم أن الالتزام بالأخلاقيات يؤدي إلى تعطيل مسار العلم ونسق تطوره ويعرقل مسيرته الموفقة[١]، وبالتالي يحرم الإنسانية من الاستفادة من نتائجه في المستقبل.

وقد ظهرت آثار سلبية كثيرة في مجال الطب وتصنيع الأدوية تتعارض مع مبادئ الإسلام الأخلاقية وأحكامه الشرعية، مثل حبوب منع الحمل التي هي في متناول عامة الناس يستعملونها بلا ضوابط أخلاقية، والأدوية المخدرة المصنَّعة لتصبير المدمنين على المخدرات، المستعملة لتلبية رغبات من لا يرغبون في حلول علاجية جذرية لحالاتهم، وغيرها كثير. فضلا عن المكوّنات المحرَّمة التي تشتمل عليها بعض الأدوية أو المواد المستخرَجة منها دون استحالة، مثل الفطريات والعفن والحيوانات والدماء والجراثيم والجينات[٢].

والأخطر من كل ذلك هو أن "هذا الفتح العظيم في الطب الحديث والتطور الهائل الذي حقّقه، فتح أبواب شر لا حصر لها، ليس أقلّها الجرائم التي تقترفُها مافيا الاتجار بالبشر. حيث تُزهق آلاف الأرواح البريئة عبر العالم من أجل سرقة أعضائها وبيعها للمرضى القادرين على الدفع. كما فتحت تقنية الزراعة هذه الباب أمام كثير من الفقراء عبر العالم لبيع كِلاهم في سبيل الحصول على المال. فتخطى الأمرُ بهذه الممارسة

(١) جاء في رد الشيخ يوسف القرضاوي على أحد المستفتين في مسألة الاستنساخ قوله: "العلم في الإسلام مثله مثل العمل، والاقتصاد والسياسة والحرب، كلها يجب أن تتقيد بقيم الدين والأخلاق، ولا يقبل الإسلام فكرة الفصل بين هذه الأمور وبين الدين والأخلاق، كأن يقول قائلون: دعوا العلم حرا، ودعوا الاقتصاد حرا، ودعوا السياسة حرة، ودعوا الحرب حرة، ولا تدخلوا الدين أو الأخلاق في هذه الأمور، فتضيقوا عليها، وتمنعوها من النمو والانطلاق وسرعة الحركة" انظر: www.qaradawi بتاريخ: ٢٠٠٢/١٢/٣٠، ص١.

(٢) تقوم الصناعات الصيدلية بإنتاج الأدوية المركبة كيميائيا بصورة أساسية، وكذلك تقوم بإنتاج بعض الأدوية المستخرجة من النباتات والفطريات والعفن والحيوانات والمعادن والجراثيم والجينات. انظر: الموسوعة العربية الميسرة، ج١٠ ص٤٢٢.

الهدف الذي كان مراداً من عمليات الزراعة، والمتمثلة في إنقاذ الأرواح. إلى إزهاق آلاف الأرواح البريئة وإفساد الأجسام السليمة من أجل المال"[١].

ذلك فضلا عن أن هذه المدرسة لم تسع للاستفادة من خبرات غيرها من المدارس الطبية وفوائدها، ولا إفادتها ودعمها ببعض نتائجها الناجحة، بل تعاملت معها باستعلاء، فعادتها وأحدثت معها قطيعة تامة في الجانب العلمي، ونظرت إليها على أنها منافس في ساحات الصحة والعلاج وفي ساحة الأسواق والمكاسب، دون اعتبارٍ لنبْل المهنة، ولا مراعاةٍ لوحدة الأهداف المتمثلة في رعاية الإنسان وحماية صحته. وفي ذلك انحراف أخلاقي عن مبادئ مهنة الطب النبيلة وخيانة للعلم وأهدافه الإنسانية.

٣- **دواعي البحث عن البدائل العلاجية:** من خلال ما سبق عرضه من نماذج فقهية جماعية وفردية، ومناهج الفقهاء في مدارسة مسألة "الدواء المتضمن لمواد محرمة"، ومن خلال معاينة واقع المكلفين المعنيين بهذه المسألة العامة التي لا يكاد يسلم من آثارها إنسانٌ مهما كان وضعه الصحي؛ يتبين أن فقهاءنا قد عالجوا المسألة كما هي عليه في واقع الناس الغالب على حياتهم، باعتبار أن المريض لا مناص له من اللجوء إلى الأدوية المتاحة في الصيدليات لمعالجة مرضه وتخفيف آلامه.

ونظرا لكون مدرسة الطب الغربي الحديث هي التي توفر جميع أصناف الأدوية للصيدليات في مختلف بلدان العالم، بما في ذلك بلدان العالم الإسلامي؛ فلا مفر إذن من استعمال هذا الدواء الذي تعارف عليه الناس وألفوه لعقود متطاولة، وأثبت نجاحا باهرا في تحقيق أغراضه، دون الالتفات إلى النتائج السلبية المترتبة على استعمال تلك الأدوية والتي يمكن حصْرها في جانبين:

أ- **الجانب الأخلاقي:** وهو أمرٌ يخص المسلمين، ويتمثل في أن الكثير من تلك الأدوية تشتمل في تركيبتها الكيمياوية على مواد محرمة في الشريعة الإسلامية، مثل

(١) مقال بعنوان "آفات الطب الحديث"، الكاتب: الحسين بشوظ، تاريخ النشر ٢٠١٧/١٢/١٧
https://arsco.org/article-detail-1009-8

الكحول والخمور والمخدرات والنجاسات، التي لا تستحيل -في أكثر الأحيان- إلى مواد أخرى في تركيبة الدواء الجملية، بل تبقى غالبة فيه على هيئتها الأصلية.

ب- **الجانب الصحي:** وهو عام يتعلق بالمسلمين كما بغيرهم، ويتمثل في الآثار الجانبية السلبية التي تتركها بعض الأدوية في جسم الإنسان المستعمِل لها، وهي متراوحة في خطورتها، وقد تتجاوز أحيانا مخاطر المرض الأصلي نفسه.

ومردّ ذلك هو أن مدرسة الطب الغربي الحديث العاملة على توفير تلك الأدوية لها منطلقاتها الخاصة بالبيئة الحضارية والثقافية التي نشأت فيها، وهي بيئة مخالفة لبيئة الثقافة الإسلامية ومنطلقاتها المرتبطة بتعاليم الإسلام. وبما أن فقهاءنا مطالَبون دائما بالنظر في القضايا والنوازل التي تواجه المكلفين في حياتهم، لتقرير أحكامها الفقهية المناسبة لها في الحال؛ فقد وجدوا أنفسهم مدفوعين بضغط متطلبات الواقع إلى مدارستها والاجتهاد في استنباط أحكامها وفق الظروف التي عليها واقع الحال. لأن هذا الواقع بما فيه من مظاهر انحراف لا يمكن تغييره في الحال، بل إن تعديله وإصلاحه يستغرق آمادا من الزمن، في حين أن مشاكل المكلفين وقضاياهم لا تحتمل الانتظار، بل لابد من الفصل فيها بأسرع وقت على علّاتها، لتقريب سلوك المكلفين إلى ضوابط الشريعة الإسلامية ما أمكن، وإلا تجاهلوها بالكليّة، وخصوصا في المسائل المهمة والمستعجلة، كالمتعلقة منها بأوضاعهم الصحية.

فلهذه الأسباب لم يكن لفقهائنا خيارٌ عن مسايرة واقع المكلفين على ما هو عليه في انتهاجهم لمسالك اجتهاد يغلب عليها منحى الاستثناء المتمثل خصوصا في مفهوم الضرورة، مقاربةً منهم بين مقتضى القواعد الشرعية المعلومة من ناحية، وبين متطلبات أوضاع الناس وظروفهم القاهرة من ناحية أخرى.

فعامة فقهائنا استنفدَهم واقعُ الناس بما فيه من هنات هم يدركونها تمام الإدراك؛ فانهمكوا في ملاحقة القضايا والنوازل على ما هي عليه في واقع الحال، دون الانتباه إلى ضرورة البحث عن حلول جذرية كفيلة بتخليص الناس من المشكلة من أساسها، بما يُعفيهم هم أنفسهم -باعتبارهم العلماء وورثة الأنبياء- من الالتجاء إلى المسالك الاستدلالية القائمة على الاستثناء الظرفي، وبالتالي العمل على إنقاذ الناس في

الواقع من مخاطر استعمال الأدوية المتضمنة لمواد محرمة قد تكون خطيرة على صحتهم، وتخليصِ الحركة الفقهية المعاصرة ذاتها مما تردت فيه -بسبب تخلف المسلمين في جميع الميادين ومنها الطب- من مجاراة الواقع التماسًا للمصالح الجزئية الآنية، في غياب العوامل الكفيلة بتحقيق المصالح الكلية الخالية من المفاسد.

ثالثا- المدارس العلاجية البديلة[(١)]: " العلاج البديل هو مصطلح يُطلق على العلاج الذي يصف أدوية تُستعمل عوضًا عن أدوية العلاجات التقليدية (المعهودة)"[(٢)]، بما يعني أن المدارس العلاجية البديلة على تعددها واختلافها هي كلها جاءت لتقوم مقام مدرسة العلاج الغربي الحديث المتعارف عليها باسم "Alleopathy Therapy"، بقطع النظر عن طبيعة تلك المدرسة ووسائلها العلاجية. فهيمنة هذه المدرسة بطرقها ووسائلها وأدويتها على المزاولة الطبية في سائر المجتمعات في العالم كله، والنتائج التي حققتها، لم تمنع شرائحَ واسعة من الناس من البحث عن بدائل لها، سواء بالرجوع إلى القديمة منها كالعلاجات الشعبية الموروثة، أو الوخز بالإبر وغيرها، أو المستحدَثة منها كطب العلاج المثلي، والعلاج بذبذبة الألوان وغيرها.

---

(١) كثيرا ما يرد مصطلح "الطب البديل" أو "العلاج البديل" معطوفا على مصطلح "الطب التكميلي" أو "العلاج التكميلي" (Complementary and alternative medicine) مع أنهما مختلفان من الأساس، فالأول هو بديل فعلا عن الطب الغربي الحديث، فهو معارض له وما جاء إلا ليزيحه ويقوم مقامه، بخلاف الطب التكميلي، فقد جاء مكمّلاً له متآلفا معه. وقد صرّح بذلك الاختلاف الجذري قسم الصحة والخدمات البشرية التابع للحكومة الأمريكية بما نصه:

Complementary and alternative medicine (CAM) covers a heterogeneous spectrum of ancient to new-age approaches that purport to prevent or treat disease… Complementary interventions are used together with conventional treatments, whereas alternative interventions are used instead of conventional medicine. https://stacks.cdc.gov/ (U.S Department of Health & Human Services HHS Open USA.gov Version 3.12).

(٢) Alternative medicine is a term that describes medical treatments that are used instead of traditional (mainstream) therapies. www.webmd.com › Health & Balance. Mar 20, 2019.

وهذا السعي الحثيث المتزامن في أصقاع كثيرة ومتباعدة من العالم يؤكد حقيقة توجّس الكثيرين من استعمال الأدوية غير الطبيعية، بل يشهد أيضا بأنه انطباع قديم، يعبّر عن مدى تخوّف الناس من تناول الأدوية المركّبة المفارِقة لصفاتها الطبيعية التي وُجدت عليها ابتداءً، ويبرّر سعيَ بعض الحكماء منهم إلى تجنبها والبحث عن بدائل الأخرى تضمن لهم تجنب مخاطرِها الآنية وآثارِها البَعدية.

وقد كان ذلك سابقًا حتى لظهور مدرسة الطب الغربي الحديث نفسِها[١]، ولكنّ إفراط هذه المدرسة المهيمنة عالميًّا في استعمال العناصر الكيمياوية المصنّعة غير الطبيعية، وتجاهلَها لكلٍّ من الجوانب السلبية البدنية والدينية والأخلاقية في حياة الإنسان، كان دافعا مهمًّا للكثيرين للبحث عن بدائل علاجية تتجنب سلبيات هذه المدرسة ووسائلَها في العلاج. فقد جاء في موسوعة دائرة معارف القرن العشرين للعلامة محمد فريد وجدي بعد نقله لمقولة طبيب العرب الشهير الحارث بن كَلَدة[٢]: "دافِعْ بالدواء ما وجدت مدفعا ولا تشربْه إلا من ضرورةٍ، فإنه لا يُصلح شيئا إلا أفسد مثلَه" قولُه معلّقًا ومؤيّدًا: "فهذه كلمة قالها رجل من صميم العرب كان عائشا في القرن الأول من الإسلام ولم يظهر صدقُها في أوروبا إلا في القرن التاسع عشر حيث نبغ الأطباء الطبيعيون فقرروا أن العلاجات أكثرها سام جالب لأمراض عضالة، إلاّ ما كان منها نباتيا خاليا من الجواهر السامة..."[٣]. وهذا كله يؤكد أن نشأة المدارس العلاجية

(١) انظر: الزبيدي، محمد بن محمد الحسيني، إتحاف السادة المتقين بشرح علوم الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٥، ص٦٩٥.

(٢) ورد باسم "الحرث" في دائرة معارف القرن العشرين، ولاشك أن في الاسم سقطا للألف، والصواب أنه الحارث بن كَلَدة. انظر: ابن أبي أصيبعة، السعدي، أحمد بن القاسم بن خليفة الخزرجي (٦٦٨ هـ)، كتاب عيون الأنباء في طبقات الأطباء، تحقيق ودراسة عامر النجار، دار المعارف، القاهرة، ط١، ١٩٩٦، ج١، ص ٣٨٦.

(٣) ثم استطرد المصنف في عرض البديل بقوله: "وأما العلاج كل العلاج في نظرهم فهو الاستفادة من قوى الطبيعة من نور وماء وهواء وحِمية. وحجتهم في ذلك أن المريض بعضو من أعضائه لم يصيبه المرض في ذلك العضو إلا بفساد طبيعته بمعاصاته لقوانين الطبيعة العامة، فعلاجه أن يعود للخضوع لتلك القوانين نفسها لا أن يعالج ذلك العضو المريض على حدته، فإنه إن عالجه على

في هذا العصر لم تكن إلا استجابة لتلك الدعوات الملحة، وسعيًا للخلاص من آثار الأدوية الكيماوية المركبة المتداولة بين الناس.

ولا شك أن تلك المدارس العلاجية البديلة كثيرة، ولكنّ أغلبها جزئي جاء لمعالجة بعض الأمراض دون غيرها، وعدد قليل جدا منها تتسم بالشمول في علاجها.

ومن أهم تلك المدارس العلاجية البديلة المنتشرة بعضُها عالميا وبعضها إقليميًّا:

١- مدرسة العلاج المِثْلي (Homeophaty)

٢- مدرسة الوخز بالإبر (Acupuncture)

٣- مدرسة العلاج بذبذبة الألوان (Colour Vibration Therapy)

وسنعمل في هذا القسم من هذه الدراسة على التطرق بإيجاز لهذه المدارس الثلاث، قصد التعريف بها وبيان أهم مبادئها والأسس التي قامت عليها.

١- **مدرسة العلاج المِثْلي** (Homeophaty)[(١)]: وهي أكبر مدرسة بديلة وأكثرها شيوعًا في العالم[(٢)] بعد مدرسة الطب الغربي الحديث. وقد جاءت أساسا لتتجنب الأعراض الجانبية لأدوية المركبات الكيمياوية لتلك المدرسة نفسها. وهي عبارة عن "نظام دوائي يقوم على ثلاثة مبادئ هي:

أ- **المثيل يعالج مثيله**(like cures like) : فمثلا إذا كانت أعراض زكامك مماثلة

انفراده بالجواهر التي تؤثر عليه على حدته لم يتوصل إلى ذلك إلا بإعطاء المصاب من الجواهر ما يكفي لإتلاف أعضاء أخرى في بدنه، فيكون أراد أن يصلح شيئا فأفسد أشياء" وجدي، محمد فريد، دائرة معارف القرن العشرين، بيروت، دار الفكر، ج٤ ،ص٩٥، ٩٤.

(١) Etymology. The terms "allopathic medicine" and "allopathy" are drawn from the Greek prefix ἄλλος, állos, "other," "different" + the suffix πάθος, páthos, "suffering". en.wikipedia.org › wiki › Allopathic_medicine//:https

(٢) نسبة التقدم في شعبية هذا النوع من العلاج في الولايات المتحدة الأمريكية تراوحت بي ٢٥ إلى ٥٠ % في العام خلال العقد السابق، انظر: https//.abchomeophaty.com.

لحالة التسمم بالزئبق (mercury)، إذن فالزئبق هو دواؤك المناسب.

ب- أقلّ كمّية من الدواء (Minimal Dose): تخفيف الدواء إلى أقصى حد، فالجزء الواحد من الدواء يقابله قرابة البليار ١٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ جزء من الماء.

ت- أحادية العلاج (The Single Remedy): لا يهم تعدد الأعراض المصاحبة للمرض، فعلاج واحد يستعمل لها ليكون صالحا لكل تلك الأعراض[١].

أ- محاسن هذا العلاج: يعتبر أنصار هذه المدرسة أن علاجها ناجح للعوامل الآتية:

أ- أنه قد أثبت فاعليته، فعند استعمال الدواء المناسب تظهر نتائجه بسرعة مع تحقيقها نجاحا كاملا ومستداما.

ب- أنه علاج صحّي تماما، فحتى الرضّع والحوامل يمكنهم استعماله دون مواجهة مخاطر أو مضار الأعراض الجانبية. كما أنه بالإمكان استعماله بالتزامن مع دواء آخر دون توقع أي آثار سلبية محتملة.

ت- أنه طبيعي وأدويته كلها تتكون من مواد طبيعية خالية من العناصر الكيمياوية المصنعة.

ث- أنه متآلف مع جهاز مناعة الجسم، خلافا لبعض أدوية الطب الغربي الحديث فهي تُضعِف فاعلية نظام المناعة.

ج- أن أدويته لا تؤدي إلى الإدمان، فبمجرد الشعور بالارتياح التام، لابد من التوقف عن تناولها. أما في حالة عدم الشعور بالارتياح بعد استعمالها؛ فعلى المريض أن ينتبه إلى أنه أخطأ في استعمال الدواء الموصوف له.

ح- هذا العلاج جذري، يعالج كل الأعراض معا، بما يعني أنه يستهدف مصدر المرض الحقيقي لا أعراضه. وهذا يعني غالبا أن الأعراض التي يقاومها هذا العلاج مَرة، لا يتكرر ظهورُها.

٢- مساوئ هذا العلاج: سلبيّات هذا الدواء محدودة جدا ويمكن حصرها في ثلاثة

(١) المرجع نفسه: https:// abchomeophaty.com.

أشياء:

أ- عملية الفحص وتحديد الدواء المناسب في هذا العلاج تتطلب وقتا أطول واحتمالاً أكثر مقارنة بعلاج الطب الحديث، لأن الأدوية نسبية بحسب كل حالة مرضية وموضعها وأسبابها، وبحسب نوع الألم والأعراض الناتجة، وغيرها من الأسباب، فلا يوجد دواء ثابت مخصص لكل مرض بعينه. فالأدوية متوفرة ولكنها تحتاج إلى جهد ووقت وصبر لتحديد ما يناسب حالة المريض في حد ذاته.

ب- قد تتسبب طريقة رصف هذه الأدوية الخالصة في صيدلية متوسطة الحجم في مشاكل عملية، فإذا كان الدواء المطلوب ليس واحدا من ثلاثين دواء شائع الاستعمال، فإنه يصعب الحصول عليه.

ت- كما أن لهذا العلاج سلبية إضافية بالنسبة للمسلمين، فبعض أدويته تشتمل على مواد محرمة في الشريعة الإسلامية كالخمور والطحالب والفطريات وغيرها من النباتات غير المخدرة والمسمومة.

٢- **علاج الوخز بالإبر**(Acupuncture): علاج الوخز بالإبر هو من أقدم وأشهر أنواع العلاج التقليدي الشرقي، ويُعرف أيضا باسم "العلاج الصيني"[(١)]. فقد تواصل وجوده وتطوره لمدة ثلاثة آلاف عام (years3000) متواصلة بدون انقطاع. وتزاوله الآن مدرستان: المدرسة التقليدية(Traditional Acupuncture) التي تعتمد على نظرية وخبرة ودراسات الطب الصيني التقليدي، وهي متواجدة في مختلف أنحاء العالم. والمدرسة الحديثة التي يسميها البعض بالطريقة العلمية للوخز بالإبر (Scientific Acupuncture)، وهي تعتمد كليًّا على خبرة ومعارف الطب الحديث. ولا توجد بكثرة إلا في اليابان، ويمارسها قلة من الأطباء في الولايات المتحدة الأمريكية إلى جانب اختصاصهم في علاج الطب الغربي الحديث[(٢)].

(١) يُعرف بالعلاج الصيني باعتبار مصدره وشيوعه بين الصينيين وإن كان قد انتشر بين غيرهم أيضا، ولكنه يختلف عن العلاج الصيني التقليدي الذي يعتمد على الأعشاب الصينية دون وخز بالإبر، وهو قاصر على الصينيين ومرتبط بثقافتهم الخاصة.

(٢) https://geocities.com

ويُستعمل علاج الوخز بالإبر غالبا لإزالة الأوجاع من أعضاء الجسم، وهو ينطلق من نظرية تؤمن بأن الجسم فيه طاقة تُسمى "تشي chi " أو "كي qi " تنساب في مختلف أجزاء الجسم، ولها مساراتها الخاصة. فإذا تعطلت حركة هذه الطاقة بسبب انسدادٍ أو فقدان التوازن في أي نقطة من مساراتها (meridians)، فإن ذلك ينعكس على أعضاء الجسم بالمرض. ومِن ثم فإن خبراء العلاج الصيني التقليدي يعتقدون أن شفاء الجسم وضمان صحته لا يتحقق إلا بهذا العلاج الذي يفسح الطريق أمام طاقة "تشي" لتنساب وتسترجع توازنها.

ويعتمد الفحص في هذا العلاج عادة على استخدام إبر رقيقة جدا توخز في جلد المريض (needles) في مواضع محددة من الجسم لإثارة طاقة "تشي" حتى تُواصِل انطلاقها في التدفق عبر مساراتها. بينما تستعمل الطريقة غير التقليدية لهذا العلاج وسائل الصعق والضغط الكهربائي الخفيف لإثارة طاقة "تشي" للانسياب[١].

ومما تتميز به هذه المدرسة العريقة أنها تعتمد في دوائها على الأعشاب الطبيعية، دون أن تمزجها بمواد دخيلة أو مستحضرات كيميائية، فهي خالية تماما من المواد المخدرة والسموم. وتكتفي فقط بتحويل الأعشاب الطبيعية من هيئتها الأصلية إلى مسحوق لتسهيل حفظها واستعمالها عند الحاجة.

وقد أثبتت هذه الطريقة العلاجية نجاحَها عمليًّا، مع خلوّها من الآثار السلبية الجانبية. ومِن ثَم فإنه لا إشكال فيها من الناحية الشرعية طالما أنها تستعمل الإبر والأدوية النباتية الطبيعية. ولكن مشكلتها تتمثل في ارتكازها على طاقة "تشي" المعنوية التي لا يمكن فهمها وتفسير حقيقتها علميًّا. وهذا صعّب على غير أصحاب الثقافة الصينية التعمق فيها[٢] والاستفادة منها بغرض التخصص فيها، وإن كان ذلك لم يمنع

---

(١) https:// healthcontent.msn.com

(٢) ولذلك فقد لجأ بعض الباحثين والدارسين الأمريكيين الذين درسوا هذا العلاج ووقفوا على مدى فاعليته، إلى محاولة تفسير طاقة "تشي" بطريقة حسية بيولوجية وفق طريقة البحث العلمي التجريبي لينسجم ذلك مع ثقافتهم التي لا تسمح بتقبل شيء لايقبل التفسير والتحليل التجريبي، ولكنهم عجزوا عن استيعابها، فاكتفوا بقبولها بناء على نتائجها الإيجابية الملموسة في الواقع.

المسلمين من الاستفادة من خدماتها الصحية، وخصوصا لما يكون المعالِج مسلما.

٣- المعالجة بذبذبة الألوان (Colour Vibration Therapy):

وهي مدرسة علاجية حديثة متواجدة في بعض البلدان كالولايات المتحدة وألمانيا وروسيا وماليزيا بأسماء مختلفة، ولها وسائل علاجية مختلفة أيضا، أشهرها وأفضلها لدى أنصارها هي طريقة الاستحمام بالثلج واستعمال الورود للاستفادة من الطاقة التي تنطوي عليها، بغرض تزويد جسم المريض بتلك الطاقة لتعويضه عن النسبة التي فقدها جسمه من طاقته الطبيعية.

ويؤمن أنصار هذه الطريقة العلاجية بأن كل جسم مادي أو معنوي موجود على الأرض تحيط به من جميع جهاته طاقة (Aura)[١] لا يمكن رؤيتها بالعين المجردة، وإنما يمكن كشفها وتصويرها بعدسة (camera) تقنية متطورة. وهذه الطاقة المحصِّنة لجسم الإنسان كلما أصابها خلل وتغيرت في شاكلتها الأصلية؛ كلما كان صاحبها عرضة للإصابة بالأمراض.

كما يؤمن أنصار هذه المدرسة بأن من المخاطر المهددة لسلامة تلك الطاقة هي وسائل الإضاءة الصناعية الحديثة كالفوانيس والتلفاز والحواسيب والهواتف المحمولة... لذلك فهم يعتقدون أنها تكون عند الصغير مكتملة لقلة تعرّضه لتلك الوسائل، ثم يتسرب لها الخلل كلما كبر صاحبها وكثر تعرضه للأضواء الصناعية، ومن ثم يكثر تعرضه للأمراض[٢].

كما يعتقد هؤلاء بعمق أن لكل داء دواءه المتوفر في نفس البيئة التي ظهر فيها ذلك الداء نفسُه[٣]، نظرا لارتباطه الوثيق بما يخالط الطبيعة من دخائل ومنغصات،

---

(١) https://thraoouba.com

(٢) لذلك فإنه بإمكان الصغير فيما دون الخمس سنوات أن يرى هذه الطاقة بعينه المجردة، بخلاف الكبير فإنه يحتاج لتدريبات بصرية معينة ليتمكن من رؤية طاقة أي جسم.

(٣) وهذا يتوافق مع حديث الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقد جاء في مسند الإمام أحمد عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: "إن الله حيث خلق الداء، خلق الدواء، فتداووا"، =

وما يعرض للمناخ فيها من تغيرات. ومِن ثم فإنه على أهل الاختصاص التماسُ الدواء من طبيعة نفس البيئة لا من بيئة جغرافية أخرى، ولا من مركّبات صناعية غير طبيعية تُتّخذ علاجا عاما لكل الناس وفي كل مكان[١].

والأدوية المستعملة في هذه الطريقة قريبة من طريقة العلاج المثلي وشبيهة بها في الشكل، فهي خالية من الآثار الجانبية. كما تمتاز أدوية هذه المدرسة العلاجية الجديدة بخلوها من آثار الإدمان ومواد التصبير والملح والملونات والنكه والمستخلصات الحيوانية. إلا أن بعضها لا يناسب المسلمين لاشتمالها على مواد محرمة.

ولتجنب هذه السلبية، فقد تأسست مدرسة جديدة في ماليزيا تقوم على نفس المنطلقات، إلا أنها تستحضر تعاليم العقيدة الإسلامية، فتقيم تجاربها على أساسها، كما أنها لا تستعمل في مواد اختباراتها وأدويتها المستحضرة لعلاج المرضى غير المواد الطبيعية الشرعية وخاصة منها الأزهار. وتقوم عملية استخلاص الأدوية فيها انطلاقا من الإيمان بأن أنجع طريقة علاجية تتمثل في استخدام الذبذبات الطبيعية للألوان المستخلصة من الزهور، والهادفة إلى تحقيق التوافق والتوازن بين العناصر الأربعة: الروحية والعقلية والعاطفية والمادية في جسم الإنسان[٢].

ولكن سلبية هذا العلاج تتمثل في ضرورة توخي الدقة والتركيز خلال فحص المريض، بغية تحديد نوع المرض ومكانه وأسبابه. وذلك مما يصعّب على ممارسيه تطبيق علاجاته بدقة، نظرا لحداثة هذه المدرسة وضعف خبرة مزاوليها.

ونظرا لكون هذا الخيار العلاجي مؤسَّسا على خلفية إسلامية في منطلقاته الثقافية، ويراعي ضوابط الشريعة الإسلامية في طريقة علاجه ومكونات أدويته، فضلا

=

مسند الإمام أحمد بن حنبل، مسند أنس بن مالك، تحقيق: شعيب الأرنؤوط (بالاشتراك)، إشراف عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، ج٢٠، ص٥٠.

(١) انظر شرح نفس حديث برواية مختلفة: موسى شاهين لاشين، فتح المنعم شرح صحيح مسلم، دار الشروق، القاهرة، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م، ج٨ ،ص٥٨١.

(٢) https://harmonisers.net

عن جدواه واقعيا؛ فهو بالتأكيد الأنسب لحاجات الناس عموما والمسلمين منهم خصوصا. فاستعماله لا إشكال فيه من جميع الجوانب بالنسبة لمستعمليه، ومِن ثم فإن تناول أدويته ليس من شأنها أن تثير لدى فقهاء الشريعة الإسلامية خلال تكييفها الفقهي الالتجاء إلى مفهوم الضرورة الشرعية لعدم الحاجة إليها، ولا البحث في إمكانية استحالة المواد المحرمة أو عدمه، لعدم وجودها عناصرها واقعيا.

الخاتمة

تبين من خلال هذه الدراسة أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد تدارسوا منذ القديم مسألة الدواء المتضمن لمواد محرمة بطريقتهم التقليدية المعهودة في عصورهم، التي لم تكن تنظر إلا إلى ما هو متعارَف بينهم داخل الحضارة الإسلامية، إما بعيدا تماما عن تأثيرات الحضارات الأخرى، أو بالاستفادة منها إيجابا لا سلبا. وهذا أمر معتاد وفق الواقع المعيش والإمكانات العلمية المتاحة زمانئذ، ولا تقصير في ذلك.

بخلاف فقهائنا المعاصرين، فقد تدارسوها بنفس الطريقة أيضا رغم تغير الزمن وواقع الناس، حيث ظلت أنظارُهم الاجتهادية منصبة على الجانب الفقهي الذاتي دون التفات إلى التقلبات الحضارية التي مكّنت غير المسلمين من الهيمنة على الطرق والوسائل المعتمدة في علاج الأبدان وحفظ النفوس، ومِن ثم فإنهم لم يُعيروا اهتماما للبدائل العلاجية البديلة، سواء القديمة المتوارَثة منها، أو الناشئة في هذا العصر. وهذا خلل فادح وتقصير منهم يجدر تداركه في هذا العصر، خصوصا في قضية جد مهمة تطال مصلحتين من مصالح المسلمين الكلية على الأقل، هما مصلحة الدين ومصلحة النفس.

وقد توصلت هذه الدراسة في ختامها إلى النتائج والتوصيات الآتية:

النتائج:

١- أنّ أغلب الفقهاء اتجهوا إلى القول بجواز تناول الدواء المتضمن لمواد محرمة للضرورة، بشروط بعضها يتعلق بقدر تأثير تلك المواد المحرمة في مجمل الوصفة الدوائية، وبعضها الآخر يتعلق بانعدام البدائل فضلا عن الطرف المعالِج. باستثناء الخمر المحض، فهناك اتفاق على منع استعمالها دواءً لحاجة الاستشفاء.

٢- أنّ رأي الفقهاء المعاصرين كان قريبا من رأي القدامى في تقريرهم لنفس الحكم الشرعي وهو الجواز، إلا أن تكييفهم الفقهي للمسألة سار في اتجاهين مختلفين: أحدهما يبني حكمَ الجواز على مفهوم الضرورة استثناءً، والآخر ينوطه بتحقق وصف الاستحالة الذي يُحيل المسألة إلى حكم الجواز رأسًا، دون أن يستند إلى

ضرورةٍ ولا أن يلجأ إلى تحديد شروطٍ.

٣- أنّ فقهاءنا المعاصرين قد تركزت أنظارُهم على ما يواجهه المكلفون في صحتهم من معاناة؛ فسارعوا إلى التماس الأعذار المسوّغة لتناول الأدوية المركّبة الأقرب إليهم، دون أن يُعيروا اهتماما إلى ما هو متاح في الساحة العلاجية من أدوية تختلف بأقدار متفاوتة عن أدوية مدرسة الطب الغربي الحديث التي اكتفت تقريراتُ فقهائنا بتسويغ نتاجها. خصوصًا وأن تلك المدارس البديلة ما جاءت أساسًا إلا لتتجنب عيوبَ الطبِّ الغربي الحديث ومنتجاته الدوائية، ولتكون له بديلا، وهو ما يتوافق ولو جزئيًّا مع شرعنا ويحقق بعض مقاصده. بما يعني أن معرفة فوائد تلك المدارس البديلة في المعالجة، كان حتمًا سيؤثر في تكييف المسألة فقهيًّا وفي طرق الاستدلال المنتهَجة فيها، لو اهتدى إليها فقهاؤنا ووضعوها في حسبانهم حال اجتهادهم.

٤- أن الناظر في تلك البدائل العلاجية المتاحة في هذا العصر، يتبين له أن عنصريْ الضرورة والاستحالة -وهما مدار نظر فقهائنا الاجتهادي قديما وحديثا- قد انزاحا جزئيا في بعض تلك البدائل وكليا في بعضها الآخر في عصرنا الحاضر. ومِن ثم فقد كان من الحكمة أن يتدارس فقهاؤنا هذه المسألة من منظورها الجديد، فيفحصوها من جميع جوانبها، ليوجّهوا عامة المسلمين إلى ما هو أصلح لهم في حفظ صحتهم.

٥- أن علماء وأنصار مدرسة الطب الغربي الحديث قد دفعتهم الإنجازات العلمية الكبيرة التي حققوها إلى المغالاة في الاغترار بأنفسهم ومدرستهم والاستعلاء على غيرها من المدارس الطبية السابقة منها واللاحقة، مما جرّهم إلى اصطناع قطيعة حادة بينها وبين تلك المدارس العلاجية على اختلافها دون تمييز، ثم أوقعهم هم أنفسهم في ارتباكٍ واختلافٍ بينهم خلال العقود الأخيرة في الإقرار بجدوى بعضها والاستفادة منها، أو التمادي في إنكارها، وخصوصا منها العلاج المثلي وعلاج الوخز بالإبر.

٦- أن مدرسة الطب الحديث لم تسع للاستفادة من خبرات الطب البديل وإيجابياته،

ولا إفادته ودعمه ببعض وسائلها الفعالة ونتائجها الناجحة، بل نظرت إليها على أنها منافس في ساحات الصحة والعلاج، دون اعتبارٍ لنبْل المهنة، ولا مراعاةٍ لوحدة الأهداف المتمثلة في رعاية الإنسان وحفظ صحته.

٧- أن سوء استغلال الشركات المصنِّعة للأدوية لقدرات الطب الحديث العلمية، للسيطرة على سوق الأدوية، ومحاربتهم لمن يسعى إلى دعم البدائل الطبية، هو جريمة تُرتكب في حق العلم والإنسان معا، وهو ما يتعارض مع مصلحة الجنس البشري الذي ما ظهرت كل المدارس العلاجية إلا لأجله، بل يخدم فقط طائفة ضيقة جدا من أصحاب تلك الشركات المنتجة للأدوية ومسوقيها الذين لا همّ لهم غير تكديس الأرباح المادية ولو على حساب صحة الإنسان وسلامته.

٨- أن البدائل العلاجية الثلاثة التي تطرقت إليها هذه الدراسة وهي "العلاج المثلي" وعلاج "الوخز بالإبر" والمعالجة بـ"ذبذبة الألوان" كلها أفضل من علاج "الطب الغربي الحديث"، وبخاصة في استعمال أدويتها، لأنها تفادت سلبياته في استخدام المواد المخدرة والسامة والنجسة في تركيبة منتجاتها.

٩- أن تلك المدارس العلاجية بدورها قد تفاوتت في مراعاة الجانب الأخلاقي نظرا لتباين البيئات التي نشأت فيها، واختلاف ثقافات أصحابها، حيث اكتفت طريقة "العلاج المثلي" بتجنب المواد الكيمياوية المضرة في تصنيع دوائها، لكنها ظلت متمادية في استعمالها لبعض المواد المحرمة في الشريعة الإسلامية.

١٠- أن مدرستيْ الوخز بالإبر والعلاج بذبذبة الألوان قد تجنبتا تلك المخالفات بالكلية، فهي أوْلى بالاستعمال من العلاج المثلي بالتأكيد، إلا أن مدرسة "الوخز بالإبر" على نجاعتها الميدانية، فهي ليست في متناول غير أصحاب الثقافة الصينية ليتعمقوا فيها، لارتباطها بثقافة الشعب الصيني وتاريخه، مما يجعل استفادة المسلمين منها قاصرة على المرضى دون الأصحاء ممن يريدون التخصص فيها، لتقديم خدماتهم لإخوانهم. وبالتالي يجعل أفق هذا البديل أيضا محدودا واقعيا بخصوص المسلمين بالذات.

١١- أن مدرسة المعالجة بـ"ذبذبة الألوان" هي في بعض بلاد المسلمين تتسم بالصفة الإسلامية في نهجها وغاياتها، وبالتالي فهي أولى بالاستعمال من البديليْن السابقيْن، فضلا عن مدرسة الطب الغربي الحديث التي جاءت لتقوم مقامها. وإن كانت هذه المدرسة بدورها لم تخل تمامًا من العيوب في جوانبها الإجرائية في مسار معالجتها، لا في صفة الدواء ذاته، وهي نقيصة جد خفيفة مقارنة بغيرها، ولا تقوم مسوّغا لنبذ هذا البديل بكليته.

التوصيات:

١- يجدر بفقهائنا المعاصرين أن يولوا اهتماما يليق بظاهرة نشوء المدارس العلاجية الجديدة التي تطرح نفسَها بديلاً عن مدرسة الطب الغربي الحديث، لمدارستها بمساعدة المتخصصين من الأطباء المسلمين المهتمين بهذه القضية، وبعض المشاركين في تلك المدارس البديلة نفسها، قصد استصفاء ما هو أنسب منها لمصالح المسلمين ولا يتعارض مع المبادئ الإسلامية، للتعريف به وتشجيع أصحابه على تطويره في بلدان المسلمين وتوجيه المسلمين إليه، ليستعيضوا به عن استعمال الأدوية الكيمياوية المنتشرة في الصيدليات.

٢- كما يجدر بالمخلصين من أطباء المسلمين المنتسبين لمختلف المدارس العلاجية، بل ولعامة مثقفيهم المدركين لأخطار الطب الحديث وأدويته الكيميائية، أن يجتهدوا في نشر الوعي بضرورة التماس البدائل الطبية المفيدة، مع حسن الاستفادة من بعض خدمات الطب الحديث ووسائله في الفحص، وخصوصا منها الآلية، دون قطيعة بينها توقع في الأحادية الطبية التي أضرت بالنفوس والأبدان لعشرات السنين.

٣- يجب الرجوع إلى الأصل الأصيل في العلاج، المتمثل في الطبيعة الحاضنة للإنسان ولعناصر علاجه، كما كان عليه الحال مع أطباء ما قبل نشوء مدرسة الطب الغربي الحديث اليونانيين منهم والصينيين والعرب... الذين كانت كلمتهم قد أجمعت على أنه ما من مرض إلا وفي الطبيعة علاج له، وما على أهل الاختصاص إلا التماسه من محالّه من البيئة الطبيعية.

٤- يجب الحرص على نشر الوعي بأهمية مبدأ الوقاية خير من العلاج، وأن وقاية الإنسان تكمن في غذائه لا في دوائه، كما أجمعت على ذلك حِكم وأقوال الحكماء والأطباء القدامى والمحدثين، وهو ما يسمى في عصرنا بالتثقيف الصحي لحماية النفوس من الأمراض قبل الوقوع ضحية لها، وهو أساسا مهمة الأطباء وسائر المعالجين أنفسهم، ثم المربين والمعلمين في مجتمعات المسلمين.

٥- يجدر لفْت انتباه أولي الأمر إلى رعاية تلك البدائل، وحثهم على دعمها وتوفير شروط نجاحها، أو لا أقل مِن تسويتها في المعاملة، وضمان تسوية حقوق مزاوليها بحقوق وامتيازات الطب الغربي الحديث، لما ثبت لها من فوائدَ تعود على عامة المسلمين في نفوسهم ونسلهم وأموالهم بالخير والمصلحة المؤكدة، أو على أقل تقدير معاملتها بقدر المساواة مع مؤسسات الطب الغربي الحديث الصحية في القطاع الخاص، بإتاحة فرص تغطية الرعاية الصحية لمن يفضلون ارتيادها مصحاتها والتعامل مع أطبائها ومزاوليها.

والله أعلم

قائمة المراجع

١- الأشقر، محمد سليمان، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ٢٠٠١م.

٢- ابن أبي أصيبعة، السعدي، أحمد بن القاسم بن خليفة الخزرجي، كتاب عيون الأنباء في طبقات الأطباء، تحقيق ودراسة عامر النجار، دار المعارف، القاهرة، ط١، ١٩٩٦.

٣- الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد (أبو يحيا ٩٢٦هـ)، فتح الوهاب، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٤م.

٤- البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، باب لحوم الحمر الأهلية، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ.

٥- البوطي، محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة والدار المتحدة للطباعة والنشر، دمشق، ط٦، ١٩٩٢م.

٦- البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ط١، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

٧- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله (٧٢٨هـ)، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.

٨- ابن حنبل، مسند الإمام أحمد، مسند أنس بن مالك، تحقيق: شعيب الأرنؤوط (بالاشتراك)، إشراف عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١ هـ-٢٠٠١ م.

٩- ابن الرفعة الأنصاري، أحمد بن محمد بن علي (٧١٠هـ)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٩م.

١٠- الزبيدي، محمد بن محمد الحسيني، إتحاف السادة المتقين بشرح علوم الدين، دار الكتب العلمية، بيروت.

١١- الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين، دار الهداية، (دت).

١٢- الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر، ط٣، ١٩٨٩م.

١٣- الزحيلي، وهبة، مقال بعنوان "حكم استعمال الدواء المشتمل على شيء من نجس العين" في صحيفة "المسلم" الإلكترونية، ١٣ صفر ١٤٤١هـ.

١٤- الزرقا، أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، صححه وعلق عليه مصطفى الزرقا، ط٦، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.

١٥- الزرقا، فتاوى مصطفى الزرقا، جمعها مجد أحمد مكي، تقديم يوسف القرضاوي، دمشق، دار القلم، ط١، ١٩٩٩م.
١٦- زيدان، عبد الكريم، مجموعة بحوث فقهية، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٦م.
١٧- ابن السبكي، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي أحمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ، ١٩٩١م.
١٨- أبو سليمان، عبد الوهاب، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة آفاق وأبعاد، جدة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب والبنك الإسلامي للتنمية، ١٩٩٧م.
١٩- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.
٢٠- الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، شرح عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، ط٣، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.
٢١- شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، الأردن، ط١، ٢٠٠٦م.
٢٢- الطبري، محمد بن جرير (أبو جعفر)، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
٢٣- أبو طه، صالح كمال صالح، التداوي بالمحرمات دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.
٢٤- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، ط١، ١٩٩٨م.
٢٥- ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مؤسسة الريان، بيروت، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.
٢٦- الغزالي، محمد بن محمد، أبو حامد، المستصفى من علم الأصول، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
٢٧- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤١٧هـ.
٢٨- الفراهيدي، الخليل بن أحمد، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، دت.
٢٩- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، دت.

٣٠- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط٣، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.
٣١- القرافي، أحمد بن إدريس الصنهاجي، الفروق، ضبط وتصحيح خليل المنصور، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.
٣٢- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق)، عالم الكتب، دت.
٣٣- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.
٣٤- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩١م.
٣٥- الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.
٣٦- ابن مَازَة الحنفي، محمود بن أحمد بن عبد العزيز، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (٦١٦ هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤ هـ/٢٠٠٤ م.
٣٧- الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب (٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩ هـ/١٩٩٩م.
٣٨- ابن مبارك، جميل بن محمد، نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها، دار الوفاء، ط١، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.
٣٩- مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، القاهرة، ١٩٩٠م.
٤٠- المرغيناني، علي بن أبي بكر الفرغاني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، دت.
٤١- ابن منظور، محمد بن مكرمٍ بن علي الرويفعي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ.
٤٢- موسى شاهين لاشين، فتح المنعم شرح صحيح مسلم، دار الشروق، القاهرة، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
٤٣- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.

٤٤- الندوة الفقهية الطبية التاسعة، وموضوعها: "رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة" في الفترة من ٨-١١ صفر ١٤١٨هـ الموافق لـ: ١٤-١٧ يونيو ١٩٩٧م الدار البيضاء، المملكة المغربية.

٤٥- النيسابوري، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث، بيروت.

٤٦- وجدي، محمد فريد، دائرة معارف القرن العشرين، بيروت، دار الفكر، دت.

٤٧- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، الكويت، ط٢، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٣م.

٤٨- ياسين صلاواتي، الموسوعة العربية الميسرة والموسعة، بيروت، مؤسسة التاريخ العربي.

List of references

1- al'ashqar, muhamad sulayman, 'abhath ajtihadiat fi alfiqh altabi, bayrut, muasasat alrisalati, ta1, 2001m.
2- abin 'abi 'usibaeat, alsaedi, 'ahmad bin alqasim bin khalifat alkhazriji, kitab euyun al'anba' fi tabaqat al'atibaa'i, tahqiq wadirasat eamir alnijar, dar almaearifi, alqahirati, ta1, 1996.
3- al'ansari, zakariaa bin muhamad bin 'ahmad ('abu yihya 926hi), fath alwahaabi, bayrut, dar alfikri, 1994m.
4- albukhari, muhamad bin 'iismaeila, sahih albukhari, bab luhum alhumr al'ahliati, tahqiqu: muhamad zuhayr bin nasir alnaasir, dar tawq alnajati, ta1, 1422h.
5- albuti, muhamad saeid ramadan, dawabit almaslahat fi alsharieat al'iislamiati, muasasat alrisalat waldaar almutahidat liltibaeat walnashri, dimashqa, ta6, 1992m.
6- albihaqi, 'ahmad bin alhusayni, alsunan alkubraa, tahqiqu: eabd allh bin eabd almuhsin alturki, markaz hajr lilbuhuth waldirasat alearabiat wal'iislamiati, ta1, 1432hi/2011m.
7- abin taymiatu, 'ahmad bin eabd alhalim bin eabd alsalam bin eabd allh (728hi), alfatawaa alkubraa, dar alkutub aleilmiati, bayrut, ta1, 1408h - 1987m.
8- abin hanbul, musnad al'iimam 'ahmadu, musnad 'anas bin malik, tahqiqu: shueayb al'arnawuwt (baliashtiraki), 'iishraf eabd allah bin eabd almuhsin alturki, muasasat alrisalati, ta1, 1421 hi - 2001 mi.
9- abn alrafeat al'ansari, 'ahmad bin muhamad bin ealiin (710h), kifayat alnabih fi sharh altanbihi, tahqiqu: majdi muhamad surur baslum, dar alkutub aleilmiati, ta1, 2009ma.
10- alzbaydi, muhmad bin muhamad alhusayni, 'iithaf alsaadat almutaqin bisharh eulum aldiyn, dar alkutub aleilmiati, bayrut.
11- alzbidi, mhmmd bin mhmmd bin eabd alrzzaq alhusayni, taj alearus min jawahir alqamusa, majmueat min almuhaqiqina, dar alhidayati, (dt).

12- alzuhayli, wahabati, alfiqh al'iislamii wa'adlatihu, dimashqa, dar alfikri, ta3, 1989m.
13- alzuhayli, wahbat, maqal bieunwan "hakam astiemal aldawa' almushtamil ealaa shay' min najs aleayni" fi sahifa "almuslimi" al'iiliktruniati, 13 sifr 1441hi.
14- alzarqa, 'ahmad bin muhamad, sharh alqawaeid alfiqhiati, dar alqalami, dimashqa, sahahah waealaq ealayh mustafaa alzarqa, ta6, 1422hi, 2001m.
15- alzarqa, fatawaa mustafaa alzarqa, jamaeaha majd 'ahmad miki, taqdim yusuf alqaradawii, dimashqa, dar alqalami, ta1, 1999m.
16- zidan, eabd alkrim, majmueat buhuth fiqhiatin, bayrut: muasasat alrisalati, 1986m.
17- abn alsabki, eabd alwahaab bin eali bin eabd alkafi, al'ashbah walnazayir, tahqiqu: eadil 'ahmad eabd almawjud waeali 'ahmad mueawad, dar alkutub aleilmiati, bayrut, ta1, 1411hi, 1991m.
18- 'abu sulayman, eabd alwahaab, fiqh aldarurat watatbiqatuh almueasirat afaq wa'abeadi, jidat, almaehad al'iislamiu lilbuhuth waltadrib walbank al'iislamii liltanmiati, 1997m.
19- alsyuti, eabd alrahman bin 'abi bakr bin muhmad, al'ashbah walnazayira, dar alkutub aleilmiati, bayrut, ta1, 11403hi, 1983m.
20- alshaatibi, 'iibrahim bin musaa allakhmi, almuafaqat fi 'usul alsharieati, sharah eabd allah diraz, dar almaerifati, bayrut, ta3, 1417hi, 1997m.
21- shbir, muhamad euthman, alqawaeid alkuliyat waldawabit alfiqhiat fi alsharieat al'iislamiati, dar alnafayisi, al'urduni, ta1, 2006m.
22- altabri, muhmad bin jarir ('abu jaefara), jamie albayan fi tawil alqurani, tahqiqu: 'ahmad muhamid shakir, muasasat alrisalati, ta1, 1420h/2000m.
23- 'abu tah, salih kamal salihi, altadawi bialmuharamat dirasat fiqhiat muqaranati, risalat majistir, kuliyat alsharieat

walqanuni, aljamieat al'iislamiat bighazati, 1428h, 2007m.
24- abin eabdin, muhamad 'amin bin eumra, radu almuhtar ealaa alduri almukhtar, bayrut, dar 'iihya' alturath alearabii wamuasasat altaarikh alearabii, ta1, 1998m.
25- abin eabd alsalam, eiz aldiyn eabd aleaziz alsulmi, qawaeid al'ahkam fi masalih al'anami, muasasat alrayan, birut, 1410hi, 1990m.
26- alghazali, muhmad bin muhmad, 'abu hamid, almustasfaa min ealm al'usuli, bayrut, dar 'iihya' alturath alearabii, ta1, 1418h/1997m.
27- alghazali, 'abu hamid mahamad bin muhamad alghazalii, alwasit fi almadhhaba, tahqiqu: 'ahmad mahmud 'iibrahim wamuhamad muhamad tamir, dar alsalami, alqahirati, ta1, 1417h.
28- alfarahidi, alkhalil bin 'ahmada, kitab aleayni, tahqiqu: mahdii almakhzumiu wa'iibrahim alsaamaraayiy, dar wamaktabat alhilal, dat.
29- alfiumi, 'ahmad bin muhamad bin eulay, almisbah almunir fi ghurayb alsharh alkabira, almaktabat aleilmiati, bayrut, dit.
30- abn qadamat, eabd allh bin 'ahmad bin muhamad, almughni, tahqiq eabd allah alturkii waeabd alfataah alhalu, dar ealam alkutubu, alrayad, ta3, 1417hi, 1997m.
31- alqarafi, 'ahmad bin 'iidris alsanhaji, alfuruqu, dabt watashih khalil almansuri, bayrut, dar alkutub aleilmiati, 1418hi, 1998m.
32- alqarafi, shihab aldiyn 'ahmad bin 'iidris, 'anwar alburuq fi 'anwa' alfuruq (alfuruqi), ealim alkutub, dat.
33- alqarafi, shihab aldiyn 'ahmad bin 'iidris, aldhakhiratu, tahqiqu: mahamad bukhibzata, dar algharb al'iislamii, bayrut, ta1, 1994m.
34- abn qiam aljawziati, muhmad bin 'abi bakr bin 'ayuwba, tahqiqu: muhamad eabd alsalam 'iibrahim, dar alkutub aleilmiati, bayrut, ta1, 1411h/1991m.
35- alkasani, 'abu bakr bin maseud bin 'ahmadu, badayie

alsanayie fi tartib alsharayiea, dar alkutub aleilmiati, ta2, 1406hi, 1986m.
36- abn mazat alhanafii, mahmud bin 'ahmad bin eabd aleaziza, almuhit alburhaniu fi alfiqh alnaemanii, (616 hu), tahqiqu: eabd alkarim sami aljundi, dar alkutub aleilmiati, bayrut, ta1, 1424 h/2004 mi.
37- almawardi, eali bin muhamad bin muhamad bin habib (450h), alhawi alkabir fi fiqh madhhab al'iimam alshaafieay, tahqiqa: eali muhmad mueawad waeadil 'ahmad eabd almawjudi, dar alkutub aleilmiati, bayrut, ta1, 1419 h/1999m.
38- abin mubaraki, jamil bin muhmad, nazariat aldarurat alshareiat hududuha wadawabitaha, dar alwafa'i, ta1, 1408hi, 1988m.
39- majmae allughat alearabiati, almuejam alwujiz, alqahirati, 1990mi.
40- almirghinani, eali bin 'abi bakr alfirghani, alhidayat fi sharh bidayat almubtadi, tahqiqu: talal yusif, dar ahya' alturath alearabi, bayrut, dit.
41- abn manzurin, muhmad bin mkrm bin ealiin alruwifaei, lisan alearabi, dar sadir, bayrut, ta3, 1414h.
42- musaa shahin lashin, fatah almuneim sharh sahih muslamin, dar alshuruqi, alqahirati, 1423h/2002m.
43- abin najim, zayn aldiyn bin 'iibrahim bin muhamad, al'ashbah walnazayir ealaa madhhab 'abi hanifat alnueman, wade hawashih zakariaa eumayrat, dar alkutub aleilmiati, bayrut, ta1, 1419hi, 1999m.
44- alnadwat alfiqhiat altibiyat altaasieatu, wamawdueuha: "ruyat 'iislamiat libaed almushkilat altibiyat almueasirati" fi alfatrat min 8-11 sifr 1418h almuafiq li: 14-17 yuniu 1997m aldaar albayda', almamlakat almaghribiati.
45- alnisaburi, muslim bin alhajaji, sahih muslma, bab tahrim 'akal kuli dhi nab min alsabaei, tahqiqu: muhamad fuad eabd albaqi, dar 'iihya' altarathi, bayrut.
46- wjdi, muhmad firid, dayirat maearif alqarn aleishrina, bayrut,

dar alfikri, dat.
47- wizarat al'awqaf walshuwuwn al'iislamiati, almawsueat alfiqhiati, alkuaytu, ta2, 1404hi, 1983m.
48- yasin salawati, almawsueat alearabiat almuyasarat walmuasaeatu, bayrut, muasasat altaarikh alearabii.

المواطنة وقبول الآخر
من منظور إسلامي

إعداد
أ.د. بديعة على أحمد الطملاوي
أستاذ الفقه المقارن والعميد السابق
لكلية الدراسات الإسلامية والعربية
للبنات بالإسكندرية

المواطنة وقبول الآخر من منظور إسلامي

بديعة على أحمد الطملاوي

قسم الفقه المقارن، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، جامعة الأزهر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية.

البريد الإلكتروني: drbaly@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

هذا بحث عن الاحترام المتبادل وقبول الآخر "المواطنة من منظور إسلامي" تعرضت فيه إلى مفهوم المواطنة في الإسلام، ثم ذكرت التطبيق العملي لحقوق المواطنة في العهد النبوي من خلال إقرار دستور المدينة المنورة، وكيفية التطبيق العملي في عهد الخلفاء الراشدين -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ- ومن بعدهم إلى قيام الساعة، ثم التطبيق العملي لوثيقة الأخوة الإنسانية بين الأزهر والفاتيكان، ثم بينت الأسس التي تقوم عليها المواطنة، وأهم القيم الصالحة الداعمة لها وأخيراً ذكرت أمثلة لتفعيل قيم المواطنة، وذيلت البحث بالخاتمة والتوصيات.

الكلمات الافتتاحية: المواطنة،الاحترام المتبادل، وثيقة المدينة، وثيقة الأخوة الإنسانية.

Citizenship and acceptance of the other from an Islamic prspective

Badi'a Ali Ahmed Al-Tamlawy

Department of Comparative Jurisprudence, College of Islamic and Arabic Studies for Girls, Al-Azhar University, Alexandria, Arab Republic of Egypt.

Email: drbaly@azhar.edu.eg

Abstract:

This is a study on mutual respect and acceptance of the other "citizenship from an Islamic perspective", in which I exposed to the concept of citizenship in Islam, then I mentioned the practical application of citizenship rights in the Prophet's era through the adoption of the Constitution of Medina, and how to practical application in the era of the Rightly-Guided Caliphs - may God be pleased with them - and from After them until the Hour of Resurrection, then the practical application of the human brotherhood document between Al-Azhar and the Vatican, then it showed the foundations on which citizenship is based, and the most important good values that support it, and finally, examples of activating the values of citizenship were mentioned, and the research ended with the conclusion and recommendations.

Keywords: Citizenship, Mutual respect, The civil document, The document of human brotherhood.

المقدمة

الحمد لله العلي القهار، مقدر الأقدار، مكور الليل على النهار، تبصرة لأولى الألباب والأبصار.

أحمده -تعالى- أبلغ الحمد على جميع آلائه ونعمه التي لا تُعد ولا تُحصى، وأسأله المزيد من فضله، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلوات الله وسلامه عليه، وعلى آله وأصحابه الغر الميامين والتابعين، ومن سار على دربهم إلى يوم البعث العظيم.

وبعد،،،،

إن مما يشهد بالقيمة الحضارية والثقافية لأمة ما، ما تحققه من مبادئ إنسانية زاهية، تتجاوز حدودها لتعم بإنسانيتها الآخرين، ولو خالفوهم في الدين والجنس واللغة.

وقد اصطفى الله نبينا محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - للرسالة وجعله رحمة للناس أجمعين. فقال تعالى: ((وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ))[1] فكانت رسالة الإسلام أول رسالة عالمية تجاوزت حدود الزمان والمكان واللغة والجنس، فالتعدد في المخلوقات وتنوعها سنة الله في الكون، فطبيعة الوجود في الكون أساسها التنوع والتعدد: قال تعالى: ((يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ))[2] فقد خلق الله سبحانه وتعالى الإنسانية وفق هذه السنة الكونية، فاختلف البشر إلى أجناس مختلفة، وطبائع شتى، وكل من تجاهل وتجاوز أو رفض هذه السنة الماضية لله في خلقه، فقد ناقض الفطرة وأنكر المحسوس.

---

(١) آية (١٠٧) من سورة الأنبياء.

(٢) آية (١٣) من سورة الحجرات.

إن اختلاف البشر في شرائعهم واقع بمشيئة الله تعالى الكونية ومرتبط بحكمته، يقول الله عز وجل: ((لِكُلّٖ جَعَلۡنَا مِنكُمۡ شِرۡعَةٗ وَمِنۡهَاجٗاۚ وَلَوۡ شَآءَ ٱللَّهُ لَجَعَلَكُمۡ أُمَّةٗ وَٰحِدَةٗ وَلَٰكِن لِّيَبۡلُوَكُمۡ فِي مَآ ءَاتَىٰكُمۡۖ فَٱسۡتَبِقُواْ ٱلۡخَيۡرَٰتِۚ إِلَى ٱللَّهِ مَرۡجِعُكُمۡ جَمِيعٗا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ فِيهِ تَخۡتَلِفُونَ))[1] ولما كان الاختلاف والتعدد آية من آيات الله، فإن الذي يسعى لإلغاء هذا التعدد كلية، فإنما يقصد مُحالاً ويطلب ممتنعاً.

إذن فمهمة المسلمين الدعوى إلى الله لا أسلمة الناس. وقد جاء الإسلام الحنيف وفي جوهر مقاصده بقاء الإنسان ناهضاً يسعد بحياة آمنة لا يرى فيها ظلماً ولا هضماً. فالعدالة والإنصاف سمة الحياة في الإسلام، والاستقامة ورعاية الحقوق وأداء الواجبات هي الأمل والعمل والسبيل والهدف، وإن الإنسانية في مسيرتها عبر التاريخ في الزمان والمكان لم تعرف دعوة إلى العدل كما عرفتها في ظل الإسلام ليستقر المجتمع الدولي ويعيش في أمن وأمان.

وتحقيقاً لمفهوم الأمن الشامل كفل الإسلام المعاملة الحسنة والرعاية الكريمة لغير المسلمين، على أن يكون لهم ما للمسلمين من حقوق ورعاية واهتمام وحماية، وعليهم ما على المسلمين من واجبات.

أسباب اختيار الموضوع:-

١- بيان مفهوم المواطنة في الإسلام.

٢- إن الحرية حق لكل إنسان إعتقاداً وفكراً وتعبيراً وممارسة.

٣- إن التعددية والاختلاف في الدين واللون والجنس والعرق واللغة حكمة لمشيئة إلهية قد خلق الله البشر عليها.

٤- إن مفهوم المواطنة يقوم على المساواة في الحقوق والواجبات التي ينعم في ظلالها

(١) آية (٤٨) من سورة المائدة.

الجميع بالعدل.

٥- بيان عظمة الإسلام وأن الرسول صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ هو الذي وضع أول دستور (وثيقة المدينة) ينظم العلاقة بين جميع البشر في مجتمع واحد على اختلاف عقائدهم وأجناسهم.

إشكالية البحث:-

الحقيقة ما من قضية أثارت جدلاً في الآونة الأخيرة بين رجال السياسة والإسلام، كما أثارت قضية المواطنة، خاصة حقوق غير المسلمين، ومدى تمتعهم بحقوق المواطنة متساوون بذلك مع المسلم. وقد اتهم بعض الكتاب والمثقفين في الغرب، وبعض العلمانيين في بعض الدول العربية والإسلامية، الإسلام بأنه أغفل مفهوم المواطنة في الدول التي أقامها، وكان فيها تمايز بين سكانها وغيرهم من أصحاب الديانات والمذاهب الأخرى، إذ حدد مفهومي المواطنة والهوية على أساس الانتماء للدين الإسلامي فقط.

وهم بذلك يتغافلون أو يغيّبون حقائق التاريخ التي تدحض مصادره ووثائقه هذا الادعاء، وتؤكد على بطلانه، بل هي تشير إلى أن البناء الأول للدولة الإسلامية حين كانت في طورها الجيني، قد تم تأسيسه على مفهوم المواطنة من خلال تحديد هوية الانتماء للدولة لجميع رعاياها من خلال تحديد الحقوق والواجبات.

لذا آثرت أن ألقى الضوء على هذا الموضوع الذي يمثل مرتكزاً هاماً في حياة الشعوب من الشرق إلى الغرب على اختلاف عقائدهم.

وقد قسمت البحث إلى مقدمة وستة مباحث وخاتمة.

المقدمة: تشتمل على سبب اختيار الموضوع وأهميته وخطة البحث.

المبحث الأول: مفهوم المواطنة في الإسلام.

المبحث الثاني: التطبيق العملي لحقوق المواطنة في العهد النبوي "وثيقة المدينة".

المبحث الثالث: التطبيق العملي لحقوق المواطنة في عهد الخلفاء الراشدين ومن

بعدهم.

المبحث الرابع: التطبيق العملي لوثيقة الأخوة الإنسانية بين الأزهر والفاتيكان.

المبحث الخامس: أسس المواطنة، والقيم الداعمة لها.

المبحث السادس: تفعيل قيم المواطنة.

ويشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: دور الأسرة في تفعيل قيم المواطنة.

المطلب الثاني: دور التعليم في دعم قيم المواطنة.

المطلب الثالث: دور الإعلام في تفعيل قيم المواطنة.

الخاتمة والتوصيات والفهارس.

المبحث الأول

مفهوم المواطنة في الإسلام

إن الإسلام، عقيدة، وشريعة، لا يقف عند حد نصوص تقرأ وتحفظ في القلوب والصدور، بل لابد من تشخيص ما يتضمنه من ثوابت وقواعد وتعاليم كلية شاملة، في نظم ومعاملات وسلوكيات وممارسات وتقاليد وأعراف وقوانين، وهذه الصور التطبيقية تتلبس بمتغيرات الزمان والمكان، يكون الأمر من خلال إنسان يقيم في بقعة محددة، تحت لواء دولة بعينها، وفق ظروف مجتمعية خاصة، وهذا مفهوم المواطنة التي هي صفة المواطن الذي له حقوق وعليه واجبات تفرضها طبيعة انتمائه إلى وطن، ومن هذه الحقوق على سبيل المثال لا الحصر: حق التعليم، وحق الرعاية الصحية، وحق توفير فرص العمل، أما الواجبات فمنها: واجب الولاء للوطن والدفاع عنه، وواجب أداء العمل، وإتقانه، وبناءً عليه فالمواطنة علاقة الفرد بدولته، علاقة يحددها الدستور وتحميها القوانين المنبثقة عنه والتي تحمل وتضمن معنى المساواة بين المواطنين.

فالمواطنة في اللغة: مشتقة من وطن، والوطن هو المنزل الذي نقيم فيه، وهو موطن الإنسان ومحله، ووطن بالمكان وأوطن: أي أقام، وأوطنه اتخذه وطناً.[١]

والمواطنة مفاعلة -أي تفاعل- بين الإنسان المواطن والوطن الذي ينتمي إليه ويعيش فيه، وهي علاقة تفاعل، لأنها ترتب للطرفين وعليهما العديد من الحقوق والواجبات، فلابد لقيام المواطنة أن يكون انتماء المواطن وولاؤه كاملين للوطن يحترم هويته ويؤمن بها وينتمي إليها ويدافع عنها بكل ما في عناصر هذه الهوية من ثوابت اللغة والتاريخ والقيم والآداب العامة، والأرض التي تمثل وعاء الهوية والمواطنين، وولاء المواطن لوطنه يستلزم البراء من أعداء هذا الوطن ما دام استمر هذا العداء.

---

(١) مختار الصحاح للرازي باب الواو مع الطاء ص ٧٢٨، المصباح المنير، باب الطاء فصل الواو مع الطاء ص ٢٥٤.

وكما أن للوطن هذه الحقوق -التي هي واجبات وفرائض- على المواطن، فإن لهذا المواطن على وطنه ومجتمعه وشعبه وأمته حقوقاً كذلك، من أهمها: المساواة في تكافؤ الفرص، وانتفاء التمييز في الحقوق السياسية والاجتماعية والاقتصادية بسبب اللون أو الطبقة، أو الاعتقاد، مع تحقيق التكافل الاجتماعي الذي يجعل الأمة جسداً واحداً، والشعب كياناً مرتبطاً، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر أعضاء الجسد الواحد بالتكافل والتضامن والتساند والإنقاذ.

وإذا كان التطور الحضاري الغربي لم يعرف المواطنة وحقوقها إلا بعد الثورة الفرنسية في أواخر القرن الثامن عشر الميلادي بسبب التمييز على أساس الدين بين الكاثوليك والبروتستانت، وعلى أساس اللون في التمييز ضد الملونين، فإن المواطنة الكاملة والمساواة في الحقوق والواجبات قد اقترنت بظهور الإسلام، وتأسيس الدولة الإسلامية الأولى من المدنية المنورة سنة واحد هجرية وسنة (٦٢٢) ميلادية، على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وتحت قيادته.

فالإنسان-في الرؤية الإسلامية- هو مطلق الإنسان، والتكريم الإلهي هو لجميع بني آدم لقوله تعالى: ((وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ))[١] والخطاب القرآني موجه أساساً إلى عموم الناس، ومعايير التفاصيل بين الناس هي التقوى المفتوحة أبوابها أمام الجميع يقول عز وجل: ((إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ))[٢]، بل قد جعل الإسلام الآخر الدين جزءً من الذات، وذلك عندما أعلن أن دين الله على امتداد تاريخ النبوات والرسالات هو دين واحد، وأن التنوع في الشرائع الدينية بين أمم الرسالات إنما هو تنوع في إطار وحدة هذا الدين لقوله جلت قدرته: ((لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً)).[٣]

(١) آية (٧٠) من سورة الإسراء.

(٢) آية (١٣) من سورة الحجرات.

(٣) آية (٤٨) من سورة المائدة.

ولقد وضعت الدولة الإسلامية فلسفة المواطنة هذه في الممارسة والتطبيق، وقننتها في المواثيق والعهود الدستورية منذ اللحظة الأولى لقيام هذه الدولة في السنة الأولى للهجرة، ففي أول دستور لهذه الدولة تأسست الأمة على التعددية الدينية، وعلى المساواة في الحقوق والواجبات بين المواطنين المتعددين في الدين والمتحدين في الأمة والمواطنة، فنص هذا الدستور -صحيفة دولة المدينة- على أن اليهود أمة مع المؤمنين، لليهود دينهم وللمسلمين دينهم، وأن لهم النصر والأسوة مع البر من أهل هذه الصحيفة، ينفقون مع المؤمنين ما داموا محاربين، على اليهود نفقتهم وعلى المسلمين نفقتهم، وأن بينهم النصر على من حارب أهل هذه الصحيفة، وأن بينهم النصح والنصيحة والبر دون الإثم، وأن ما كان بين أهل هذه الصحيفة من اشتجار يخاف فساده فمرجعه إلى الله وإلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فالإسلام لم يقم على اضطهاد مخالفيه أو مصادرة حقوقهم أو تحويلهم بالكُره عن عقائدهم، أو المساس الجائر لأموالهم وأعراضهم ودمائهم، وتاريخ الإسلام في هذا أنصح تاريخ على وجه الأرض. وهكذا تأسست المواطنة في ظل المرجعية الإسلامية منذ اللحظة الأولى.[١]



(١) المواطنة د/ محمد عمارة بحث منشور بمجلة البحوث والدراسات الإسلامية - كلية دار العلوم، جامعة القاهرة ٧٢٢/٦، العدد ١٧ سنة ٢٠١٠ م.

المبحث الثاني

التطبيق العملي لحقوق المواطنة في العهد النبوي

"وثيقة المدينة المنورة"

لقد بلغت الآفاق الإسلامية - في حقوق المواطنة- آفاقاً لم تعرفها ديانة من الديانات، ولا حضارة من الحضارات قبل الإسلام.

بدأ العهد النبوي في المدينة المنورة بهجرة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى يثرب، وكتابته لوثيقة المدينة التي أقرت الحقوق المتساوية لكل مواطني المدينة وكذلك الواجبات، وقد حددت هذه الوثيقة أسس الحياة السياسية في المجتمع الجديد واشتهرت باسم "صحيفة المدينة"، وقد روى ابن هشام في سيرته نقلاً عن ابن اسحق أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتب كتاباً بين المهاجرين والأنصار وادع فيه يهود وعاهدهم وأقرهم على دينهم وأموالهم وشرط لهم واشترط عليهم.

وجاء في كتاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المعروف "بصحيفة المدينة" ما يلي: "بسم الله الرحمن الرحيم، هذا كتاب من محمد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بين المؤمنين والمسلمين، من قريش ويثرب ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم: إنهم أمة واحدة من دون الناس، المهاجرون من قريش على ربعتهم، يتعاقلون بينهم، وهم يفدون عانيهم بالمعروف والقسط، وبنو عوف على ربعتهم، يتعاقلون معاقلهم الأولى، وكل طائفة تفدي عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين. ثم ذكر كل بطن من بطون الأنصار، وأهل كل دار: بني ساعدة، وبني جشم، وبني النجار، وبني عمرو بن عوف، وبني النبيت، إلى أن قال: وإنه من تبعنا من يهود، فإن له النصر والأسوة: غير مظلومين ولا متناصر عليهم، وإن سلم المؤمنين واحدة: لا يسالم مؤمن دون مؤمن في قتال في سبيل الله، إلا على سواء وعدل بينهم، وإن كل غازية غزت معنا يعقب بعضها بعضاً، وإن المؤمنين يبئ بعضهم بعضاً بما نال دماءهم في سبيل الله، وإن المؤمنين المتقين على أحسن هدى وأقومه، وإنه لا يجبر مشرك مالا لقريش ولا نفساً، ولا يحول دونه على مؤمن، وإنه من

اعتبط مؤمناً قتلاً عن بينة، فإنه قود به إلا أن يرضى ولي المقتول، وإن اليهود ينفقون مع المؤمنين ما داموا محاربين، وإن يهود بني عوف أمة مع المؤمنين ؛ لليهود دينهم وللمسلمين دينهم، مواليهم وأنفسهم إلا من ظلم وأثم، فإنه لا يوتع إلى نفسه وأهل بيته، وإن ليهود بني النجار، وبني الحارث، وبني ساعدة، وبني جشم، وبني الأوس، وبني ثعلبة وجفنة، وبني الشطيبة، مثل ما ليهود بني عوف، وإن بطانة يهود كأنفسهم، وإنه لا يخرج منهم أحد إلا بإذن محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإن على اليهود نفقتهم وعلى المسلمين نفقتهم، وإن بينهم النصر على من حارب أهل هذه الصحيفة، وإن بينهم النصح والنصيحة، والبر دون الإثم، وإنه لم يأثم إمرؤ بحليفه، وإن النصر للمظلوم، وإن يثرب حرام جوفها لأهل هذه الصحيفة، وإن الجار كالنفس غير مضار ولا آثم، وإنه لا تجار حرمة إلا بإذن أهلها، وإنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو اشتجار يخاف فساده، فإن مرده إلى الله وإلى محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإن الله على أتقى ما في هذه الصحيفة وأبره، وإنه لا تُجار قريش ولا من نصرها، وإن بينهم النصر على من دهم يثرب، وإذا دعوا إلى صلح يصالحونه ويلبسونه فإنهم يصالحونه، وإنهم إذا دُعوا إلى مثل ذلك، فإنه لهم على المؤمنين، إلا من حارب في الدين ؛ على كل أناس حصتهم من جانبهم الذي قبلهم، وإنه لا يحول هذا الكتاب دون ظالم أو آثم، وإنه من خرج آمن، ومن قعد آمن بالمدينة إلا من ظلم أو أثم، وإن الله جار لمن بر واتقى.(١)

وبهذه الوثيقة نشأت مواطنة لم تعرفها جزيرة العرب متجاوزة للقبيلة دون أن تلغيها، ورغم انطلاقها من الدين إلا أنها لم تتقيد به، ومع ذلك كانت مواطنة طائفية فالمهاجرون طائفة متساوية الحقوق وكل بيت من الأوس والخزرج طائفة أفرادها متساوون وكذلك كل طائفة من اليهود وأعضاؤها متساوون في الحقوق والمؤمنون مهاجرون وأنصار طائفة قائمة بذاتها في مواجهة طوائف اليهود أو جهة خارجية ضد عدو لم يدهم المدينة، وكل طوائف يثرب من يهود وكفار ومسلمين طائفة واحدة ضد أي

(١) السيرة النبوية لابن هشام للعلامة عبد الله بن هشام بن أيوب الحميري، جمال الدين ١٠٦/٢ شركة الطباعة الفنية المتحدة، البداية والنهاية للإمام أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ٢٢٤/٣، دار الفكر ١٤٠٧ هـ- ١٩٨٦ م.

عدو يدهم المدينة.

وقد أعلنت صحيفة المدينة بوضوح عن ميلاد الأمة المسلمة في المدينة المتشاركة مع الآخر في الحقوق والواجبات.

فهذه التجربة الرائدة لمجتمع صحيفة المدينة التي أقرت حق كل طائفة في مواطنة متساوية مع الطوائف الأخرى، وأن أعضاء كل طائفة متساوون لا فرق بين أدناهم وأعلاهم.[١]

وهكذا نرى أن الإسلام قد اعتبر أهل الكتاب، الذين يعيشون في أرجائه مواطنين، وأنهم أمة مع المؤمنين، فاختلاف الدين ليس يقتضى أحكام الصحيفة سبباً للحرمان من مبدأ المواطنة.

كما أشارت الصحيفة إلى المساواة بين أفراد الدولة في السلم والحرب، كما تجرى هذه المساواة على الحليف في الحرب، وبينت الصحيفة صراحة مفهوم المواطنة في مواطنيها من أتباع الديانة اليهودية، حين حددت لهم واجبات وحقوقاً كما هي للمسلمين في حماية الدولة وأمنها.

كما وضعت الصحيفة أسس الدولة الحديثة، والقواعد الديمقراطية للدولة الإسلامية، وفي مقدمتها المساواة بين جميع رعايا الدولة، وهذا مفهوم أساس المواطنة في النظم الديمقراطية، فقد أعطت المثال الحقيقي للحرية التي لا تزال الإنسانية تبحث عنها إلى يومنا هذا.

فقد كفل لهم حرية العبادة، وحرم الاعتداء عليها، كما كفل لهم حرية الاعتقاد دون إكراه، فجاء في العهد الدستوري: "ولا يجبر أحد من كان على ملة النصرانية على الإسلام " ومن ذلك قوله عز وجل ((وَلَا تُجَٰدِلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ))[٢] ومع كونهم مواطنون من الدرجة الأولى لهم حقوق وواجبات فيجب عليهم

(١) المواطنة د/ عثمان محجوب الفاتح ص ٦٥، بحث منشور بمجلة الراصد، السنة العاشرة، العدد ١٧، مركز الراصد للدراسات السياسية والاستراتيجية، ٢٠١٦ م.

(٢) آية (٤٦) من سورة العنكبوت.

تجاه وطنهم أيضاً حقوقاً وواجبات، بأن يكون الولاء والانتماء للوطن، وألا يكون أحد منهم عيناً لأحد من أهل الحرب على المسلمين في سره وعلانيته، ولا يأوي منازلهم عدو للمسلمين بسلاح ولا خيل، ولا رجال ولا غيرهم، ولا يصانعوهم ... وأن يتكتموا على المسلمين، ولا يظهروا العدو على عوراتهم ...."

وللتأكيد على ما قلناه حول تحقيق مبدأ المواطنة داخل الدولة الإسلامية الجديد دون النظر إلى الانتماء الديني والقبلي، فقد كان من بين المقاتلين في غزوة أُحد رجل يهودي يسمى (قزمان) قاتل حتى جرح، وكان رجل يسمى (مُخيريق) قاتل حتى قتل فقال عنه الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (مخيريق) خير يهود.

ويتجلى مفهوم المواطنة أيضاً في العهد الذي كفله الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأهل نجران حيث عهد لنصاري نجران الأمان لأنفسهم وأموالهم وعشيرتهم، وأماكن عبادتهم، وألا يعتدي على أسقف أو راهب أو كاهن.[١]

ومما جاء فيه: "ولنجران وحاشيتها ذمة الله ورسوله على دمائهم وأموالهم وبيعهم ورهبانهم وأساقفهم وشاهدهم وغائبهم وكل ما تحت أيديهم من قليل أو كثير" .

إن في هذا النموذج الحضاري للتطبيق العملي لحقيقة المواطنة يجسد الرؤية الإسلامية التي رسخها الإسلام لفقه المواطنة والتعايش السلمي واحترام عقيدة الآخر ورفض العنف والتطرف والغلو والانغلاق الفكري والديني لينعم الجميع بالأمن والاستقرار.

يقول الشيخ محمد الغزالي رحمه الله: في توجيه قوله تعالى: ((لَّا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۖ))[٢]، وقوله تعالى: ((يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ))[٣]، إنما وردت

(١) الخراج لأبي يوسف، ص ٧٢، ٧٣ .
(٢) آية (٢٨) من سورة آل عمران.
(٣) آية (١٤٤) من سورة النساء.

جميعاً في المعتدين على الإسلام المحاربين لأهله أو المتربصين به.

وأخذ بنفس التفسير د/ محمد سليم العوا، حيث قال: إن غير المسلم الذي لا يحارب الإسلام قد تكون مودته واجبة وصلته فريضة دينية وذلك شأن الزوجة الكتابية وأهلها الذين هم أخوال أبناء المسلم وجده وجدته، كلهم من الأرحام الذين صلتهم واجبة على المسلم، أما النهي الوارد في الآيات فقال: إن الأصل هو المودة والبر، والاستثناء عندما تقوم دواعيه وأسبابه، أن يمتنع المسلم عن موالاة الكافرين أو مودتهم، انتصاراً لدينه وانحيازاً لأهل عقيدته.

وهذا كله لا يعني أن الأخوة الدينية تتناقض مع المواطنة الحديثة، وإنما الرابطة الدينية تعزز وتدعم المواطنة، إذ لا شيء يمنع تعايش وارتباط المسلم مع غيره بميثاق المواطنة.(١)

يقول الفيلسوف الفرنسي روجيه غارودي: "جاء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منذ عام (٦٢٢هـ) وقد أصبح مؤسساً لدولة، بأول نموذج للمجتمع، لم يكن معروفاً من قبل، وهو ليس مجتمع القبيلة القائم على رابطة الدم لدى البدو، ولا يقوم على الالتصاق بالأرض لدى الحضر، وهو ليس "أمة" بالمعني الغربي للكلمة، يعتمد على وحدة الأرض لدى الحضر، وإنما مجتمع ديني يقوم على السعي المشترك في أعلاء شأن الله.

وفي ذلك يقول الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته" فالإمام راع وهو مسؤول عن رعيته، والرجل في أهله راع وهو مسئول عن رعيته، والمرأة في بيت زوجها راعية وهي مسؤولة عن رعيتها، والخادم في مال سيده راع وهو مسؤول عن رعيته، قال: فسمعت هؤلاء من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأحسب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: "والرجل في مال أبيه راع وهو مسؤول عن رعيته"(٢)، فكلكم راع

(١) التعصب والتسامح بين المسيحية والإسلام د. محمد الغزالي، ص ٥٤-٥٥، ١٩٩٦م، انظر الأقباط والإسلام د/ محمد سليم العوا، دار الشرق، القاهرة، وانظر مقال أ / ياسر رفعت في ٢٠٠٧/١٠/٢٩، موقع البديل الحضاري.

(٢) أخرجه الإمام البخاري رقم (٢٤٠٩) .

وكلكم مسئول .

وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "ألا من ظلم معاهداً أو انتقصه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئاً بغير طيب نفس، فأنا حجيجه يوم القيامة".[١]

وعن عبد الله بن عمرو عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: "من قتل نفساً معاهداً لم يرح رائحة الجنة وإن ريحها ليؤخذ من مسيرة أربعين عاماً".[٢]

ويقول د/ سمير مرقص: إن المواطنة هي تعبير عن حركة المواطنين في اتجاه إثبات وجودهم في إطار جماعة -بعينها- بحيث تتجاوز هذه الحركة الانتماء الأضيق إلى الانتماء الأرحب، أي تجاوز الانتماء للأشكال الأولية للمجتمع البشري، الطائفة، القبيلة، العشيرة، إلى الجماعة الوطنية، ومن ثم تحقق دولة المواطنة، وعليه تصبح المصلحة العامة المشتركة هي المصدر الرئيسي الذي يحكم حركة المواطنين فيحدث ما يسمى بالاندماج الوطني، إن المصلحة العامة في هذه الحالة تمثل عاملاً حاسماً في دفع المواطنين - للحركة نحو اكتساب الحقوق بأبعادها: الاجتماعية والسياسية والمدنية، والمشاركة بشتى أنواعها ومجالاتها، والمساواة بين الجميع دون تمييز لأي اعتبار، واقتسام الموارد العامة.[٣]



(١) أخرجه أبو داود حديث رقم (٣٠٥٢) عن صفوان بن سليم عن عدة من أبناء أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وصححه الألباني .

(٢) أخرجه الإمام البخاري - كتاب الديات - باب إثم من قتل معاهداً بغير جرم، حديث رقم (٣١٦٦).

(٣) المواطنة د/ سمير مرقص، ص ٦٣، ٦٤ مكتبة الأسرة، ٢٠٠٦ م، انظر فتاوي اللجنة الدائمة ٢٦/٢ على موقع الإسلام سؤال وجواب.

المبحث الثالث

التطبيق العملي لحقوق المواطنة في عهد الخلفاء الراشدين ومن بعدهم

سار الخليفة الأول أبو بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على نهج الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في تطبيق مبدأ المواطنة فقد أجار أهل نجران بجوار الله وذمة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على أنفسهم، وأموالهم، وأرضهم، وملتهم، وعبادتهم، وأساقفتهم، ورهبانهم، وفاءً لهم بكل ما ورد في العهد النبوي لنصاري نجران، وبهذا طبق منهج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الدولة الإسلامية الحديثة في إقرار حقوق المواطنة وتوفير الضمانات العملية التي تكفل التعايش السلمي بين الناس جميعاً.

وهذا الفاروق عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ طبق ذلك عملياً بالعهد الذي أعطاه لأهل إيلياء، فقد أمنهم فيه على جميع حقوقهم، حيث أمنهم على أنفسهم، وأموالهم، وكنائسهم، وصلبانهم، وسقيمهم وبريئهم، وسائر ملتها، ألا يسكن كنائسهم، ولا تُهدم، ولا ينتقص منها، ولا من حيزها، ولا من صلبهم، ولا شيء من أموالهم، وألا يضار أحد، ولا يكره على الدين أحد.

ومن أمثلة تطبيق المواطنة أن يهودياً اشتكى عليّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكان جالساً بجانبه، فقال له عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ " قم يا أبا الحسن، قف بجانب اليهودي، لاحظ عمر على وجه سيدنا عليّ تغيراً، فقال له، أو قد ساءك أني أوقفتك بجانب اليهودي موقف القضاء، فقال علي: "لا، وإنما خشيت ظن اليهودي محاباتي عليه، لّما ناديته باسمه، وناديتني بيا أبا الحسن".

والوثائق التاريخية كثيرة في وصية الخلفاء لقادة الجيوش وفي المعاهدات التي أُبرمت في التاريخ الإسلامي، ومنها الوثيقة العمرية مع أهل بيت المقدس (أهل إيلياء) بعد وفاة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بخمس سنوات سنة (١٥ هـ) عندما فتح المسلمون مدينة القدس وطهروها من ظلم الرومان تفاوض أهلها مع الفاتحين المسلمين بأن تكون المدينة تحت حمايتهم وإمرتهم، واشترط حاكمها أن يتسلم المدينة أمير المؤمنين عمر بن

الخطاب بنفسه، فأرسل أبو عبيدة بن الجراح إلى أمير المؤمنين بما اتفق عليه الطرفان، فرحب عمر بحقن الدماء وسافر إلى بيت المقدس، وكانت الوثيقة العمرية نموذجاً للمعاهدات السياسية في ظل حضارة الإسلام وتسامح المسلمين.

وهذا موقف إسلامي خالد يظهر من خلاله فضل حضارة الإسلام وما تتميز به من احترام الآخر، واحترام إنسانيته أن سيدنا عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يسير يوماً في الطريق فرأى رجلاً يتسول، فقال له مالك يا شيخ، فقال الرجل: أنا يهودي وأتسول لأدفع الجزية، فقال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ والله ما أنصفناك نأخذ منك شاباً ثم نضيعك شيخاً والله لأعطينك من مال المسلمين، وأعطاه عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من مال المسلمين.[١]

وهذا صلاح الدين الأيوبي عندما حرر القدس مرة أخرى وأعادها للإسلام تم ذلك دون أن يُقْتلْ طفل أو يعتدي على شيخ أو امرأة أو عجوز.

وهكذا كان هذا التطبيق العملي في عهد سيدنا عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وخالد بن الوليد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وسار على نهجهم ونهج رسولنا الكريم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كل من جاء بعدهم على مر التاريخ وسيظل منهج الإسلام الوسط إلى قيام الساعة.[٢]



(١) راجع جامع الأحاديث للإمام السيوطي، كتاب الخراج لأبي يوسف، ص ١٤٦.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١١١/٧، المغني لابن قدامة ٤٤٥/٨، تاريخ الطبري، جـ ٣٠ /٦٠٩، دار المعارف، الخراج لأبي يوسف ص ١٤٦، انظر المواطنة في الإسلام أ.د/ سعيد إسماعيل على أستاذ أصول التربية - جامعة عين شمس، دار السلام، الأقباط والإسلام د/ محمد سليم العوا - دار الشروق، السنة النبوية في المواطنة، د/ محمد عمارة، التطبيق العملي لحقوق المواطنة في عهد النبوة والخلافة الراشدة، د/ صابر أحمد طه، مقال في منبر الإسلام، العدد ٧، ٢٠٢١ م، مقال أ/ ياسر رفعت في ٢٠٠٧/١٠/٢٩ م حول مصطلح المواطنة، السيرة النبوية د/ على الصلابي، ٥٧٢/١، وثيقة المدينة، المضمون والدلالة أ/ أحمد قائد الشيمي، ص ٢٠١٩ م.

المبحث الرابع

التطبيق العملي لوثيقة الأخوة الإنسانية بين الأزهر والفاتيكان

جاءت فكرة وثيقة الأخوة الإنسانية التي وُقعَتْ بين فضيلة الإمام الأكبر الأستاذ الدكتور / أحمد الطيب، وقداسة الباب فرنسيس بابا الكنيسة الكاثوليكية. في ٤ فبراير ٢٠١٩ م، لتكون دعوة للمصالحة والتأخي بين جميع المؤمنين بالأديان، بل بين المؤمنين وغير المؤمنين، وكل الأشخاص ذوي الإرادة الصالحة، ولتكن نداءً لكل ضمير حي ينبذ العنف البغيض والتطرف الأعمى، ولكل محب لمبادئ التسامح والإفساد التي تدعو لها جميع الأدباء، ولتكن شهادة لعظمة الإيمان بالله الذي يوحد القلوب المتفرقة ويسمو بالإنسان، ولتكن رمزاً للعناق بين الشرق والغرب والشمال والجنوب، وبين كل من يؤمن بأن الله خلقنا لنتعاون ونتعارف ونتعايش أخوة محبين. وجاء فيها " بسم الله الذي خلق البشر جميعاً متساوين في الحقوق والواجبات والكرامة، ودعاهم للعيش كإخوة فيما بينهم ليعمروا الأرض، وينشروا فيها قيم الخير والمحبة والسلام باسم النفس البشرية التي حرم الله إزهاقها، وأخبر أنه من جنى على نفس واحدة فكأنه جنى على البشرية جميعاً.

وجاء فيها أيضاً: إن مفهوم المواطنة يقوم على المساواة في الواجبات والحقوق التي ينعم في ظلالها الجميع بالعدل، لذا يجب العمل على ترسيخ مفهوم المواطنة الكاملة في مجتمعاتنا، والتخلي عن الاستخدام الاقصائي لمصطلح "الأقليات" الذي يحمل في طياته الإحساس بالعزلة والدونية، ويُمهد لبذور الفتن والشقاق ويصادر على استحقاقات وحقوق بعض المواطنين الدينية والمدنية، ويؤدي إلى ممارسة التمييز ضدهم.

إن العلاقة بين الشرق والغرب هي ضرورة قصوى لكليهما، لا يمكن الاستعاضة عنها أو تجاهلها، ليغتني كلاهما من الحضارة الأخرى عبر التبادل وحوار الثقافات، فبإمكان الغرب أن يجد في حضارة الشرق ما يُعالج به بعض أمراضه الروحية والدينية التي نتجت عن طغيان الجانب المادي، كما بإمكان الشرق أن يجد في حضارة الغرب

كثيراً مما يساعد على انتشاله من حالات الضعف والفرقة والصراع والتراجع العلمي والتقني والثقافي.

ومن المهم التأكيد على ضرورة الانتباه للفوارق الدينية والثقافية والتاريخية التي تدخل عنصراً أساسياً في تكوين شخصية الإنسان الشرقي، وثقافته وحضارته، والتأكيد على أهمية العمل على ترسيخ الحقوق الإنسانية العامة المشتركة، بما يسهم في ضمان حياة كريمة لجميع البشر في الشرق والغرب.(١)

يقول أحد الكتاب الأمريكيين المعاصرين، وهو آندروباترسون: إن العنف باسم الإسلام ليس من الإسلام في شيء، بل إنه نقيض لهذا الدين الذي يعني السلام لا العنف.

وعليه فإن الأصل في التعامل بين المسلمين وغيرهم هو السلام، قال تعالى: ((وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلۡمِ فَٱجۡنَحۡ لَهَا وَتَوَكَّلۡ عَلَى ٱللَّهِۚ))(٢)، والسلام اسم من أسماء الله الحسنى، فتحية الإسلام هي السلام وهي تمثل قيمة أساسية من القيم الأخلاقية القويمة التي يحثنا إليها ديننا الحنيف، وهذا السلام يبنى على الحق ويستند إلى العدل، ويُغلب لغة الحوار على لغة الصراع، ولغة الشراكة على لغة الإقصاء، ولغة التسامح على لغة الخصومة، واتباع نهج النهضة والإصلاح على نهج التخريب والدمار، فقد علمنا ديننا حرمة دماء غير المسلمين، وأنه لا يجوز الاعتداء عليهم في دم ولا عرض ولا مال، ولا أماكن عبادة بأي صورة من صور الاعتداء، وأن المعتدي عليهم من المسلمين يعاقب كما لو اعتدى على مسلم، ويكفينا هذا قول رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيما رواه عبد الله بن عمر -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- " من قتل معاهداً لم يرح رائحة الجنة، وإن ريحها توجد من مسيرة أربعين عاماً".(٣)

فالمواطنة هي سبيلنا لإنجاز مفهوم الشراكة الوطنية بعيداً عن الطائفية

(١) انظر وثيقة الأخوة الإنسانية من أجل السلام العالمي والعيش المشترك.
(٢) آية (٦١) الأنفال.
(٣) أخرجه الإمام البخاري رقم (٣١٦٦) كتاب الديات - باب إثم من قتل ذمياً.

المقيتة، وبعيداً عن كل أشكال التشظي الاجتماعي، فهي من مقاصد الشريعة الإسلامية العليا. والإسلام دين الفطرة، جاء لتتمم مكارم الأخلاق، ومن ذلك حب الأوطان والدفاع عنها وعن قدسيتها وجغرافيتها وحدودها ومقدساتها وسكانها.

إن للوطن في أعناق أبنائه مسلميه ومسيحيه أمانه يجب أن يدافعوا عنه بكل ما أوتوا من قوة وبأس، وواجب كل إنسان أن يحافظ على أمنه وسلامته.

وقد انتشرت فتاوي لبعض المتطرفين تنكر حب الأوطان وتطالب بتدميرها بدل الحفاظ على أمنها، ومن لا خير له في وطنه لا خير له في دينه، وإذا كان التطور الحضاري الغربي لم يعرف المواطنة وحقوقها إلا بعد الثورة الفرنسية في أواخر القرن الثامن عشر الميلادي كما قلنا سابقاً فإن الإسلام جعل حب الأوطان من الإيمان.

فعندما اضطر الرسول الكريم صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لمغادرة مكة المكرمة إلى المدينة المنورة، وعندما بلغ حدودها وهو يرمقها بعينه يقول " والله إنك لخير أرض الله وأحب أرض الله إليّ، والله لولا أني أخرجت منك ما خرجت".(١)

وأعطت هجرته الشريفة درساً في تعلم الأجيال حب الوطن والانتماء إليه والدفاع عنه بكل غال ونفيس.

ولا ننسى أن أول من حمى بعض المسلمين الأوائل في هجرتهم الأولى إلى الحبشة هرباً من بطش قريش النجاشي ملك الحبشة، نصرهم ولبثوا عنده سبع سنين، وعندما مات النجاشي قام الرسول صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بأداء صلاة الغائب عليه في المدينة.

وفقاً للشريعة الإسلامية فإن أهل الكتاب هم أقرب الناس مودة للمسلمين وعزي القرآن ذلك إلى تعبدهم وعدم استكبارهم حيث قال تعالى: ((لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ ٱلنَّاسِ عَدَٰوَةً لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلَّذِينَ أَشۡرَكُواْۖ وَلَتَجِدَنَّ أَقۡرَبَهُم

(١) أخرجه الإمام ابن ماجة في سننه، كتاب المناسك - باب فضل مكة، عن عبد الله بن عدي بن الحمراء.

مَّوَدَّةً لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱلَّذِينَ قَالُوٓاْ إِنَّا نَصَٰرَىٰۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّ مِنۡهُمۡ قِسِّيسِينَ وَرُهۡبَانٗا وَأَنَّهُمۡ لَا يَسۡتَكۡبِرُونَ)).[١]

وعن أبي ذر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: "إنكم ستفتحون أرضاً يذكر فيها القيراط فاستوصوا بأهلها خيراً، فإن لهم ذمة ورحماً، فإذا رأيتم رجلين يقتتلان في موضع لبنة فاخرج منها".[٢]

وقد أوصى الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند وفاته بأقباط مصر فيما روته السيدة أم سلمة -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا- أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: "الله الله في قبط مصر، فإنكم ستظهرون عليهم، ويكونون لكم عدة وأعواناً في سبيل الله".[٣]

وعليه فإن المسلمون مأمورون باحترام جميع الأديان الأخرى لأننا نؤمن بجميع الأنبياء من لدن آدم وصولاً إلى سيدنا محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، الأمر الذي يجعلنا نرفض الإساءة إلى

ديننا الحنيف، أو أي ديانة أخرى. وهذا ما قرره الإسلام في قوله تعالى: ((لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّۚ))[٤]

ولعل سورة الكافرون كانت نبراساً لتأصيل التعايش وخاصة في قوله تعالى: ((لَكُمۡ دِينُكُمۡ وَلِيَ دِينِ)).[٥]

---

(١) الآيات (٨٢) من سورة المائدة.

(٢) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه رقم (٢٥٤٣)، باب وصية النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأهل مصر، أخرجه الإمام أحمد في مسنده ١٧٤/٥.

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير رقم (٥٦٠١) وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة رقم (٣١٣١).

(٤) آية (٢٥٦) من سورة البقرة.

(٥) آية (٦) من سورة الكافرون.

المبحث الخامس

أسس المواطنة، والقيم الداعمة لها

أولاً: أسس المواطنة:

ترتكز المواطنة على عدة أسس لابد من تحقيقها منها:

- وحدة الأمة الإسلامية من غير تفرقة بينها.
- تساوي أبناء الأمة جميعاً في الحقوق والكرامة.
- حماية من أراد العيش مع المسلمين مسالماً متعاوناً، والامتناع عن ظلمهم والبغي عليهم.
- لغير المسلمين دينهم وأموالهم، ولا يجبرون على دين الإسلام، ولا تؤخذ منهم أموالهم، وعلى الدولة أن تنصر من يظلم منهم كما تنصر كل مسلم يعتدي عليه.
- المجتمع يقوم على أساس التعاون على البر والتقوي لا على الإثم والعدوان.[١]

ثانياً: القيم الداعمة للمواطنة:

أقام النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الدولة الإسلامية، وأرسى فيها أرفع القيم الإيجابية. منها:

- حب الوطن وعدم خيانته، والدفاع عنه في أوقات السلم والحرب، وحمايته من الأخطار، وصد الشائعات عنه، وحفظ أمنه واستقراره، والعناية بمصالحه العليا.
- ومن القيم الصالحة أيضاً احترام النظام والقانون القائم على العدل والإنصاف.
- ومنها التعايش السلمي فقد كفل الإسلام المحافظة على الضرورات الخمس وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال وحرم الاعتداء عليها، وقد أرسى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دعائم العلاقات السلمية بين المسلمين وغيرهم.

(١) المواطنة في الإسلام أ/ عبد الرحمن البنفلاح مقال نشر في ٢٠١٤/١١/٥ على الشبكة العنكبوتية.

- تحقيق المحبة والتآلف والتكاتف بين أفراد المجتمع، كإلقاء السلام، ورده، ومنها: الاهتمام بالأسرة، والعلاقة بين الزوجين، والأولاد . ومنها التحلي بالوسطية والاعتدال، ونبذ العنف والتطرف.

- ترسيخ القيم الإسلامية والاجتماعية الحميدة لدى المواطنين كالتعاون والصدق والأمانة والصبر.

- غرس حب الوطن في نفوس المواطنين وتنميته ليزدادوا اعتزازاً به وحرصاً على رفعة شأنه، والدفاع عنه.

- حث المواطنين على العمل على سد نوافذ البغضاء والخصومة والفرقة بين أفراد المجتمع.

- تعريف المواطن بحقوقه وواجباته في ظل تعاليم الإسلام.

- تحذير المواطن من الإصغاء لبعض المفاهيم الخاطئة التي تنشر في بعض المجتمعات، والتي تستخدم ضد الإسلام والمسلمين.[١]



(١) المواطنة الصالحة وأثرها على الفرد والمجتمع والأمة د/ عبد الله الطيار - جامعة القصيم، مفهوم المواطنة د/ عبد الفتاح العواري ص ١٨، ١٩، قيم المواطنة في العهد النبوي، أ/ أحمد محمد الشيمي، مقال منشور في جريدة البيان الإماراتية في ٢٠١٧/١٢/٢٦ م.

المبحث السادس

تفعيل قيم المواطنة

ويشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: دور الأسرة في تفعيل قيم المواطنة.

المطلب الثاني: دور التعليم في دعم قيم المواطنة.

المطلب الثالث: دور الإعلام في تفعيل قيم المواطنة.

المطلب الأول

دور الأسرة في تفعيل قيم المواطنة:

الأسرة هي عماد المجتمع وهي البوتقة التي تحيط بالفرد منذ ميلاده لتزوده بالقيم والمبادئ التي تساعده على التكيف مع المجتمع، وهي الوسط الذي اصطلح عليه المجتمع لتحقيق غرائز الإنسان ودوافعه الطبيعية والاجتماعية، وهي أكبر من كونها مجرد وسيلة لتحديد النسل وتربية الأبناء وإعدادهم للقيام بدورهم في الحياة الاجتماعية، فهي كجماعة وظيفية تزود أعضائها بكثير من الإشباعات الأساسية.

إن هذه المقومات التي تميز الأسرة عن باقي المؤسسات جعلها تحتل مكانة رفيعة في المجتمع لكونها النظام الأمثل القادر على أن يلعب دوراً مهماً في تحقيق وتفعيل مفهوم المواطنة لدى أفرادها من خلال الوظائف المنوطة إليه، لا سيما إذا تم تأديتها بشكل صحيح وسوي. وإذا كان دور الأسرة يتجلى بوضوح في تشكيل وترسيخ قيم المواطنة في الظروف العادية فإن دورها سيتضاعف لأضعاف كثيرة في ظل الظروف الراهنة التي تطغى فيها التحولات المتسارعة والمستمرة على الصعيد الدولي والمحلي.

ومن أهم هذه القيم التي ينبغي على الأسرة أن ترسخها لدى أفرادها:

١- **قيمة الانتماء:** يشير مفهوم الانتماء إلى الانتساب لكيان ما يكون الفرد متوحداً

معه ومندمجاً فيه باعتباره عضواً مقبولاً وله شرف الانتساب إليه ويشعر بالأمان فيه، إن الانتماء هو شحنة وجدانية كامنة بداخل الفرد في الموقف ذات العلاقة بالوطن على مستويات ومجالات مختلفة، ويمكن الاستدلال عليها من خلال مجموعة من الظواهر السلوكية الصادرة عن الفرد. بحيث تكون الظواهر معبرة عن موقف الفرد ورؤيته تجاه ما تعرض له من مواقف سواء عبر عنها بشكل إيجابي أو سلبي.

على الرغم من اختلاف الآراء حول الانتماء ما بين كونه اتجاهاً وشعوراً وإحساساً أو كونه حاجة نفسية إلا أنها جميعاً تؤكد استحالة حياة الفرد بلا انتماء، ذاك الذي يبدأ مع الإنسان منذ لحظة الميلاد صغيراً بهدف إشباع حاجاته الضرورية وينمو هذا الانتماء إلى أن يصبح انتماء للمجتمع الكبير.

إن حرص الوالدين على تدعيم صورة الذات عند أبنائهم وإعطائهم مزيداً من الثقة بالنفس، وتشجيع الاستقلالية لديهم في التعامل مع الأمور بدلاً من إحباطهم إلى جانب إشراكهم في حياة الأسرة عوامل محورية وفاصلة في جعل الطفل يشعر بانتمائه لأسرته وحبه لها، كما أن الطريقة التي يستمع بها الآباء لأبنائهم عندما يتحدثون تقوي شعورهم بالانتماء للوسط الأسري الذي يعيشون فيه.

إن قيمة الانتماء لدى الطفل في السنوات الأولى من حياته تمتد وتنتقل بشكل تدريجي من بيئته الأسرية إلى بيئات أخرى كالحي والبلاد التي يقيم بها لتنتقل بعدها بشكل تدريجي إلى مجتمعه ووطنه الكبير.

إن عملية ترسيخ معاني الوطنية والانتماء داخل محيط الأسرة بالشكل الصحيح يجب أولاً وقبل كل شيء أن يكون القائمون على شؤونها أكثر إدراكاً ووعياً لها قبل أن تنقلها إلى الأبناء.

٢- **قيمة الولاء:** يمثل الولاء للوطن قيمة جوهرية بالفرد تجعله يدافع بشكل فعلي عن هذا الولاء ضد أي خطر يهدده، وهذا ما يقع على عاتق ومسئولية الأسرة تعليمه لأبنائها ليصبحوا بإمكانهم أن يكونوا محبين لوطنهم ويدافعون عنه.

إن منح الأسرة الحب والحنان لطفلها وشعوره أنه عنصر فعال يقوي صورة الذات عنده ويعطيه المزيد من الثقة بالنفس وهو ما يقود بهذا الأخير إلى الشعور بانتمائه لأسرته وحبه وولائه لها، وهو ما يجعله أيضاً يتمثل بكل ما تقوم به الأسرة وتطلبه منه وتعلمه إياه.

إن قيام الأسرة بشكل متكرر بالحديث مع الطفل بإنجازات هذا الوطن والخيرات التي يقدمها للمواطنين والأمان الذي يمنحه لأبنائه كما تمنح الأسرة الحب والحنان لطفلها وتدافع عنه يترك لدى الطفل أثر المحبة لهذا الوطن.

انطلاقاً من مكانة وحساسية قيمة الولاء عند الفرد لا سيما في سنوات حياته الأولى في محيط أسرته، وذلك بالتركيز والوقوف فقط عند العيوب والمساوئ من وجهة نظرهم، لأن هذا يربى وينمي فيهم قيمة الكراهية والنفور من وطنهم الذين ينتمون إليه في المستقبل، وعليه لابد من الآباء الحديث مع أبنائهم وأن يتركوا لديهم انطباعاً حسناً لوطنهم ولمجتمعهم المنتمين إليه مما يجعلهم أكثر ولاءً ودفاعاً عنه عند الحاجة.

إن قيمة الانتماء التي تغرسها الأسرة لدى الأبناء علاوة على تعزيز وإنماء قيمة الولاء لديهم من شأنها أن تساعد الفرد على بلورة الشعور بالواجب الوطني وتقبل الالتزامات ويجعله يعيش في وطنه باندماج وتفاعل دون اغتراب أو أي صورة من صورة.[(١)]

٣- **قيم احترام الرأي الآخر:** إن قدرة الفرد على احترام رأي غيره والاستماع له لا يأتي عفو الخاطر إلا من خلال محرض وفاعل، أو من يقوم برعاية هذه القيمة وتعزيزها لاحترام رأي الآخر والأخذ به على محمل الجد.

وعلى اعتبار أن الأسرة هي البوتقة الأولى التي ينشأ فيها الفرد ويتلقى في كنفها مجمل أساليب التفكير والتعامل فإن نمو هذه القيمة لديه من مسؤوليتها، فاحترام الآباء لآراء أبنائهم منذ الطفولة والاستماع لها يساعد على تمثل الأبناء لهذه القيمة،

(١) دور الأسرة في بناء قيم المواطنة د/ عبد الرحمن فاضل المجيدل، ص ١٠٤، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في التربية، جامعة دمشق، ٢٠٠٨.

وكذلك إن احترام الوالدين لآراء بعضهما البعض، ومناقشتها مناقشة هادئة ومرنة تسودها المودة والاحترام ومعبرة عن شيء بدون تعصب أي طرف أو تمسكه بآرائه هذا من شأنه أن يسهم في نقل وغرس قيمة حرية التعبير عن احترام الآخرين.

وبهذا تقع على الأسرة مسئولية عدم الاستهتار بطاقات الأطفال أو النظر إليهم نظرة ازدراء وسخرية، ووجب عليها كذلك ترك لهم حرية التعبير عن أفكارهم وآرائهم حتى لو كانت غير معبرة عن شيء واضح.

إن الاهتمام بالطفل في المراحل المبكرة من حياته قد تبدو لبعض الآباء من الأمور التافهة، إلا أنهم يغفلون تماماً عند اعتقادهم بأن زمن تزويدهم هذه القيمة قد حان سيصطدمون بأفراد غير مبالين بها لأنه وبكل بساطة زمن الزرع قد مضى.

وأمام هذا يتضح لنا جلياً مسئولية الأسرة في غرس هذه القيمة لدى أبنائها لا سيما في الفترات المبكرة، لأن ذلك يسهل عليهم الانتقال بها من بيئتهم الأسرية إلى مجتمعهم الذي يحيط بهم، فكلما عززت هذه الأسرة هذه القيمة أكثر كلما ترسخت أكثر ليعمل بها في حياته اليومية أثناء مواجهته للآخرين في الحياة العامة.

٤- **قيمة المسئولية والالتزام:** المسئولية هي أن تؤدي العمل المطلوب منك على أكمل وجه في الوقت المحدد، وهي تكليف واختبار، والمسئولية لغة: هي الأعمال التي يكون الإنسان مطالباً بها، أما المسئولية اصطلاحاً: فهي المقدرة على أن يلزم الإنسان نفسه أولاً والقدرة على أن يفي بعد ذلك بالتزامه بواسطة جهوده الخاصة.

كما أنه هناك من يعتبر المسئولية حالة يكون فيها الإنسان صالحاً للمؤاخذة على أعماله وملزماً بتبعاتها المختلفة.

والمسئولية هي الإحساس بالالتزام نحو الأشياء أو الأفراد والأفعال التي تصدر عن الإنسان، وهي شعور مقترن بإحساس الفرد بالحرية والقدرة على اتخاذ القرار، وبذلك فهي الشعور الذي يخلق الواجب نحو الآخرين دون تذمر، بل بشكل حر يعبر فيه عن مميزات المواطنة الصالحة.

إن هذا التعريف للمسئولية ليس بالأمر الهين الذي يأتي نتيجة صدفة، وذلك

لأنها تأتي نتيجة تربية وإيمان واستعداد وشعور لقيمة المسئولية منذ الطفولة.

وعلى اعتبار أن الأسرة هي المكان الأول الذي ينشأ فيه الطفل ويقضي فيه أوقات أطول خاصة في هذه الفترة، وعلى اعتبار أن الأسرة تشكل نموذجاً بالنسبة للطفل يقتدي من خلالها بمن يسهرون على رعايته وتربيته فإن لها الدور الأكبر في تعليم وترسيخ الأبناء تحمل المسئولية.

إن ترسيخ قيمة المسئولية عند الطفل ليس معناه أن يترك الوالدان أولادهم في مواجهة جميع المشكلات، بل يتجلى ترسخها بمساعدتهم والأخذ بيدهم في حلها، كما يمكن تعليم المسئولية للطفل بإشراكه في حديث الأسرة، وذلك عن طريق قيام الوالدين بلفت انتباه الطفل إلى وجوب كونه مسئولاً عن كلامه، فإذا أقر بشيء أو واجب فإن عليه تنفيذه.

إن ترسيخ الأسرة لقيمة المسئولية لأفرادها من شأنها أن تجعلهم يلتزمون بأداء مجموعة من الواجبات تجاه مجتمعهم الذي ينتمون إليه ويترسخ بذلك لديهم مفهوم المواطنة الحقة.

٥- **قيمة المساواة:** إن قيمة المساواة كغيرها من القيم التي يتم تعليمها للفرد منذ الطفولة من خلال الأسرة باعتبارها قدوة له، فالطفل يلاحظ كل شيء، وهو يقلد كل شيء فعندما يشاهد الطفل الأسرة وهي تتصرف معه ومع باقي إخوته بشكل متساو ولا تفضل أحدهم على الآخر، وتطلب من الطفل التصرف مع بقية أفراد العائلة بنوع من المساواة تصبح بالنسبة إليه بمثابة قدوة حقيقية، كما يجب على الآباء تعليم أبنائهم كيف يتصرفون مع أقرانهم خارج محيط أسرتهم بشكل متساو، وأن لا يفرقوا بين غني وفقير.

إن غرس الأسرة هذه القيمة لدى أبنائها وتنميتها لدى أبنائهم وتربيتها في مراحل طفولتهم من شأنه أن يجعل هذه القيمة تكبر وتنمو معهم، وتكون بمثابة مرجعية لهم أثناء تعاملاتهم واحتكاكهم مع الآخرين الذين ينتمون معهم في نفس المجتمع.[١]

(١) المواطنة والمواطن في الفكر السياسي / حمدي مهران، دار الوفاء للطباعة، الإسكندرية، ط ١، =

٦- **قيمة التعاون والمشاركة:** إن للأسرة دوراً هاماً في غرس قيم التعاون والمشاركة الجماعية لدى أفرادها منذ الطفولة على اعتبار أنها المكان الأول الذي ينشئون ويترعرعون فيها، فمن خلال حث أبنائها على التعاون في تسيير وتدبير بعض الشئون المنزلية التي تتلاءم وتتوافق وطبيعة أعمارهم إلى جانب دعوة الطفل للمشاركة في الحياة الأسرية بآرائه وأفكاره حتى ولو كانت في أمور ضيقة ومحدودة، هذا من شأنه أن يغرس فيها هاتين القيمتين - التعاون والمشاركة- وتنمو أكثر هذه القيمة كلما أوكلت الأسرة لأبنائها مهاماً وظائفها أكبر عند تقدمهم في السن، كما أن هذه القيمة ترسخ أكثر كلما تواجد تعاون الوالدين فيما بينهم في الكثير من الأعمال المرتبطة بشئون الأسرة، لأن هذا التعاون يجعلهم بمثابة القدوة بالنسبة لأبنائهم الذين سيكبرون وتكبر معهم هذه القيمة.

إن العملية الإنمائية للمجتمع لا يمكنها أن تتحقق إلا بدعم الجماهير ومساندتها ومساهمتها الفعالة فيها لكونها ضمانها الوحيد وشرطها الأساسي، إذ أن المشاركة الواسعة وبمختلف أشكالها تحقق الوحدة الوطنية ويكتمل الاندماج القومي وتحقق أيضاً الاستجابة الإيجابية للمجتمع ككل.

إن ما تم ذكره من أهمية موقع المشاركة في إحداث التقدم والرقي للمجتمع ككل لا يمكن أن يحصل إلا بتوفر أفراداً يتمتعون بحس وشعور بالانتماء لهذا المجتمع، ويتسلحون بقيم التعاون والمشاركة التي اكتسبوها وتدربوا عليها في محيطهم الأسري.[1]



٢٠١٢م.

(١) دور الأسرة في ترسيخ قيم المواطنة / نبيل حليلوص ٢٣٠ بحث منشور بمجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح - العدد ١١ سنة ٢٠١٣ م.

المطلب الثاني

دور التعليم في دعم قيم المواطنة

يعتبر العلم منهاجاً ثابتاً في دستور القرآن الكريم، حيث لا تكاد سورة من سور القرآن الكريم تخلو من الحديث عن العلم، سواء كان بطريقة مباشرة أم غير مباشرة، وقد جاءت أول سورة نزلت في القرآن تأمر بالقراءة والتعلم في قوله تعالى: ((ٱقۡرَأۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ ٱلَّذِي خَلَقَ ۝١ خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ مِنۡ عَلَقٍ ۝٢ ٱقۡرَأۡ وَرَبُّكَ ٱلۡأَكۡرَمُ ۝٣ ٱلَّذِي عَلَّمَ بِٱلۡقَلَمِ ۝٤ عَلَّمَ ٱلۡإِنسَٰنَ مَا لَمۡ يَعۡلَمۡ)).[1]

وقال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: "من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له به طريقاً إلى الجنة" فالعلم والتعلم والسعي المستمر من طاعة الله تعالى، والشخص المتعلم يتمكن من نفع مجتمعه بغرس الأفكار والقيم البناءة، فالعلم والأخلاق وجهان لعملة واحدة وبالعلم والتعلم ينفع الإنسان نفسه ومجتمعه.

إن المواطنة تربي بالمعايشة، وقد ذكر غاندي: أن المواطنة مثل الديمقراطية، لكي تعيش يجب أن تعاش. وهذا يعني أن المواطنة تربي كما يربى الطفل الصغير في قنوات التربية المختلفة التي يمر بها الإنسان طوال حياته، بدءاً من الأسرة، ومروراً بجميع روافد الفكر في المجتمع التي يكون لها دور تربوي مباشر أو غير مباشر.

وتأتي المؤسسات التعليمية النظامية كالمدرسة والجامعة، في طليعة قنوات التربية المنوطة بتنمية المواطنة، وينبغي ألا يقتصر دور هذه المؤسسات على التركيز على الجوانب المعرفية فقط، بل يتعداها إلى تنمية المواطنة من خلال ممارستها بشكل حيوي في بيئة التعلم، إما في مواقف واقعية أو أخرى محاكية للواقع، وينمي مفهوم المواطنة بكل أبعادها:

---

(١) من الآيات (١-٥) من سورة العلق.

١- **البعد المعرفي الثقافي**: تمثل المعرفة عنصراً أساسياً مهماً لتنشئة المواطن الصالح من أجل البناء الذاتي لكيانه، وإكسابه القدرة على التعايش مع المجتمع، مع ضمان حق الاستمتاع بحياته الخاصة، في ظل المحافظة على حقوق الآخرين، والالتزام بالمعايير القيمية والأخلاقية، التي تحددها ضوابط القيم في المجتمع كالدين والعادات والأعراف السائدة.

٢- **البعد المهاراتي:** ويقصد به المعارات الفكرية، مثل: إكساب المواطن مهارات التفكير الناقد، والتحليل، والحل السريع للمشكلات التي قد تواجهه .. وغيرها، فالمواطن الذي يتمتع بهذه المهارات، يستطيع تمييز الأمور ووضعها في نصابها الحقيقي، كما أنه يكون أكثر عقلانية ومنطقية بما يقوم أو يفعل.

٣- **البعد الاجتماعي**: ويقصد به القدرة على التكيف الإيجابي، والتعايش مع الآخرين في جو ينأى به عن الصراعات المختلفة.

٤- **البعد الانتمائي:** الاعتراف بالهوية، والشعور بالمسئولية، وغرس روح الانتماء للمجتمع والوطن.

٥- **البعد الديني**: ويعني غرس القيم الدينية مثل: العدالة، والمساواة، واحترام الآخرين، وعدم التمييز ضد الدين أو العرض أو الجنس أو اللون، والتسامح والحرية والشورى، والديمقراطية.

وتستطيع أنظمة التعليم ترسيخ هذه المبادئ، من خلال توظيف وتفعيل دور جميع عناصر المؤسسة التعليمية لخدمة هذا الهدف ؛ فعلى سبيل المثال: توجه الأنشطة المختلفة، مثل: الأنشطة الفنية والرياضية وغيرها، إلى تجاوز الأهداف التقليدية لها، مثل اكتشاف المواهب والنهوض بها إلى تعليم الحياة المجتمعية، وإدراك الحقوق والواجبات، ومفهوم العمل في فريق، واحترام القانون والمشاركة في صناعة القرار، ومحاسبة النفس قبل محاسبة الآخرين ؛ لأن معظم الأنشطة التعليمية إن لم تكن واقعية تخدم المجتمع، فهي تحاكي الواقع، وفي كلا الاتجاهين، يمكن توظيفها لتنمية مفهوم المواطنة بشكل عملي.

كما يمكن الاستفادة من استخدام بعض الاستراتيجيات التدريسية في تنمية هذا المفهوم، مثل: استراتيجيات لعب الورق، والمحاكاة، وحل المشكلات، وغيرها مما يستطيع المعلم من خلال استخدامها في التدريس تطبيق مبادئ المواطنة، والتأكيد على بعض خصائصها بشكل غير مباشر، عن طريق محاكاة الواقع بمواقف تمثيلية هادفة.

وهذا يستدعي من القائمين على شئون التعليم إعادة النظر في كثير من الأمور، لتفعيل دوره في ترسيخ هذا المفهوم بشكل أفضل.[١]

(١) دور التعليم في ترسيخ قيم المواطنة / جميل بن موسى الحميد ص ١٠٧، مركز عبد الرحمن السديري الثقافي، ٢٠١٠.

المطلب الثالث

دور الإعلام في تفعيل قيم المواطنة

للإعلام دور بالغ الأهمية في بناء الإنسان عبر تعزيز انتمائه الوطني وتثقيفه وتعريفه بحقوقه وواجباته في الميادين كافة، وكذلك في بناء المجتمع من خلال الارتقاء بالرؤى والتصورات التي تساعد الناس على أن يصبحوا قيمة مضافة في عملية التنمية وانصهار الجماعة الوطنية. ويمثل الإعلام المنبر الجماهيري الأضخم للتعبير عن آراء المواطن وهمومه وعرض قضاياه وشكواه، بل إن وسائل الإعلام الحديثة، في ضوء حرية تدفق المعلومات وعصر السماوات المفتوحة، باتت هي أبرز الأدوات لانتقال الثقافات وتبادل الخبرات بين مواطني مختلف الدول في شتى بقاع المعمورة. ويقوم مفهوم المواطنة، الذي يراد للإعلام تعزيزها، على عدة مبادئ في مقدمتها تساوى الناس في الحقوق والواجبات بغض النظر عن العرق أو الدين أو اللهجة أو النوع أو الوضع الطبقي. وتبدأ هذه العملية بتساوي الناس أمام القانون، في "مواطنة مدنية" يحميها القضاء، والحق في الملكية. وتأتي بعدها "مواطنة سياسية" تقوم على أكتاف المؤسسات التمثيلية (البرلمانية)، التي يحصل الفرد من خلالها على حق الانتخاب والترشح، ثم تأتي "المواطنة الاجتماعية" التي تقوم على توفير الرفاه الاجتماعي والاقتصادي للفرد، بما يؤمّن له حياة كريمة، تلبي فيها حاجته إلى الغذاء والإيواء والكساء والدواء والترفيه، ويجد الخدمات التي يحتاجها من تعليم وصحة .... الخ. ويقابل هذه الحقوق أداء الفرد ما عليه من واجبات، ومنها طاعة القوانين، ودفع الضرائب، وأداء الخدمة العسكرية أو العامة، أو الاشتراك في الدفاع عن الوطن. وهناك من يميز بين أربع صور حديثة للمواطنة، الأولى هي الصورة "الجمعية"، حيث تدل المواطنة ضمناً على المشاركة والخدمة الاجتماعية من أجل المنفعة العامة، مستندة إلى المرتكزات الأساسية للجماعة، ومنها الثقافة والقيم الأخلاقية. والثاني هي "الصيغة الجمهورية المدنية" وتنصب فيها المواطنة على المشاركة السياسية، إذ لا تشير المواطنة هنا إلى نظام أخلاقي أساسي، أو إلى تجمع أصلي، ولكنها تشير إلى فكرة مساهمة المواطنين في صنع القرار،

وإضفاء القيمة على كل من الحياة العامة والجدل العام. والثالثة هي "الليبرالية الجديدة" أو المفهوم التحرري للمواطنة، والذي ينظر إليها بوصفها وضعاً قانونياً ينحسر فيه المجال السياسي إلى أقل حد ممكن، من أجل منح الفرد أكبر قدر ممكن من الحرية. وفي هذه الحال يصبح المواطنون مبدئياً مستهلكين عقلاء للبضائع العامة، وتبقى المصلحة الشخصية هي الدافع الرئيسي المحرك للمواطنين. أما الرابعة فهي الصيغة "الليبرالية الاجتماعية للمواطنة" والتي صارت مسيطرة في معظم الديمقراطيات الغربية منذ أن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها. وتركز هذه الصيغة على حقوق الفرد مثل الحق في إبداء الرأي، والتصويت، والضمان الاجتماعي، مقابل الالتزام بدفع الضرائب، والخدمة في الجيش، والالتزام بالتقدم إلى الوظائف، وقبولها في حال توافرها، بدلاً من العيش عالة على معونة الدولة. وطبقاً لهذه الصيغة تكون المواطنة شاملة وقائمة على المساواة في الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية، في المجال العام، وحصول الفرد على أكبر قدر من التحرر لممارسة حقوقه، وتطوير شخصيته.[١]

وعليه فإن وسائل الإعلام هي التي تستطيع خلق مجتمع متجانس، وأكثر ترابطاً، هذا الدور الذي يقوم به الإعلام، وتلك الحاجة يشكلان ركني الوظيفة الإعلامية في حمل الرسالة إلى المواطن، فإذا تمكن الإعلام من القيام برسالته في المجتمع يكون قد ساهم إلى حد كبير في توفير الاستقرار الاجتماعي الذي ينشده المواطنون كافة، وبالتالي يمكن القول بأن المواطنة مرتبطة إلى حد كبير بمقدرة المواطن على استيعاب معطياته ومتطلباته والمشاركة في توفيرها، هذه مؤهلات تنمو مع نمو الشخصية والحس الوطني وبالتالي المواطنة الحقيقية.

(١) الإعلام والمواطنة د/ عمار على حسن، مقال منشور بجريدة الوطن، الثلاثاء ٢٨ إبريل ٢٠١٥.

الخاتمة والتوصيات

أولاً: الخاتمة:-

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على من بعثه ربه بالهدى ودين الحق صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعلى أله وصحبه الأخيار الأطهار وسلم تسليماً كثيراً.

فقد طوفت في جوانب هذا البحث وقد وفقني الله إلى مجموعة من النتائج والتوصيات أجملها فيما يأتي:

١- إن مفهوم المواطنة في الإسلام يقوم على المساواة في الحقوق والواجبات.

٢- يجب ترسيخ مفهوم المواطنة الكاملة في مجتمعاتنا.

٣- بيان عظمة الإسلام، وأن الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أول من وضع دستور ينظم العلاقة بين جميع الطوائف، وأن الجميع متساوون في الحقوق والواجبات لا فرق بين أدناهم وأعلاهم.

٤- الإسلام يحث على الدعوة الجادة إلى الألفة والوفاق وإشاعة الأمن، جاء تطبيق ذلك عملياً في عصر الرسول وعصر الخلفاء الراشدين ومن بعدهم إلى قيام الساعة انطلاقاً من قوله تعالى: ((يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَـٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَـٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ)).

٥- من القيم الداعمة للمواطنة "وثيقة الأخوة الإنسانية" بين فضيلة الإمام شيخ الأزهر والبابا فرنسيس لتؤكد على ضرورة نبذ العنف والبغض والتطرف الأعمى، والتأكيد على أن هذه الوثيقة شهادة لعظمة الإيمان بالله الذي يوحد القلوب المتفرقة، ويرسى مبادئ التسامح والإخاء التي تدعوا لها جميع الأديان السماوية.

٦- من أسس المواطنة، وحدة الأمة الإسلامية، وتساوي الجميع في الحقوق والواجبات، وحماية غير المسلمين، والامتناع عن ظلمهم والتعدي عليهم، وأن المجتمع يقوم على

أساس التعاون على البر والتقوى.

٧- من القيم الداعمة للمواطنة - حب الوطن، وحمايته، احترام النظام والقانون، تحقيق المحبة والتآلف بين أفراد المجتمع، ترسيخ القيم الإسلامية والاجتماعية الحميدة لدى المواطنين، تحذير المواطن من الإصغاء لبعض المفاهيم الخاطئة التي تستخدم ضد المسلمين والإسلام.

٨- إن للأسرة والتعليم والإعلام الدور الأساسي لتفعيل قيم المواطنة.

ثانياً: التوصيات:-

١-ضرورة عقد اللقاءات والمؤتمرات المشتركة التي تجمع بين طوائف الدولة، ويمتد ذلك لجميع البلاد في الشرق والغرب.

٢- الاهتمام بالعلم والتعلم وتذليل كافة العقبات التي تدفع كثير من الأسر إلى الدفع بأبنائهم إلى التخلي عن التعلم نتيجة الفقر، والاهتمام بمناهج التعليم وتوفير حياة كريمة للمعلم.

٣- يجب على الأسرة تنشأة الأطفال على الحب والتفاهم، وأن تسود روح الأخوة بين طوائف المجتمع، وأن تعزز ثقافة الحوار والتسامح والتعايش مع الآخر، وتعويدهم على تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

٤- يجب على الأسرة العمل على تنمية مبدأ المواطنة والوطنية في نفوس أفراد الأسرة، من خلال السلوكيات والممارسات التي تزرع في نفوسهم حب الوطن والانتماء له والدفاع عنه.

٥- يجب العمل على غرس روح المواطنة لدى الشعوب والطلاب في مختلف المراحل التعليمية.

٦- على الإعلان أن يتوخى الحذر في بث ونشر كل ما يدعو للفتنة وتأجيج الخلاف وزعزعة الأمن في البلاد من خلال استعراضه لبعض الحوادث الفردية على أنها فتنة طائفية.

ثبت المراجع

أولاً: القرآن الكريم:-

ثانياً: مصادر الحديث:-

١- البداية والنهائية للعلامة أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي - دار -الفكر ١٤٠٧ هـ- ١٩٨٦م.

٢- السيرة النبوية لابن هشام، عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري، أبو محمد، جمال الدين، شركة الطباعة الفنية المتحدة.

٣- المعجم الكبير للإمام سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني، المتوفي سنة ٧٧٠ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

٤- تاريخ الطبري تاريخ الأمم والملوك لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفي سنة ٣١٠ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٥- سلسلة الأحاديث الصحيحة للشيخ محمد ناصر الدين الألباني - مكتبة المعارف - الرياض ١٤١٥ هـ/١٩٩٥ م.

٦- سنن ابن ماجة للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، ط الأولى ١٤٢٤ هـ/٢٠٠٣ م، دار الفكر - بيروت، لبنان.

٧- سنن أبي داود للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي المولود سنة (٢٠٢ هـ). - والمتوفي بالبصرة في شوال سنة (٢٧٥ هـ) حقق أصلة وضبط غرائبه وعلق حواشيه محمد محي الدين عبد المجيد - المكتبة العصرية - بيروت.

٨- صحيح البخاري للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، تقديم الشيخ أحمد محمد شاكر - الناشر - دار الحديث.

٩- صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المولود سنة (٢٠٦ هـ). - والمتوفي سنة (٢٦١ هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى - دار الحديث.

ثالثاً: مصادر الفقه:-

١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تأليف الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء المتوفي سنة (٥٨٧ هـ) - الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م - دار الكتب العلمية - بيروت.

٢- المغنى لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفي سنة (٦٣٠ هـ) على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي، تصحيح الدكتور محمد خليل هراس

مكتبة ابن تيمية.
٣- الخراج للعلامة أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري المتوفي سنة (١٨٢ هـ). - المكتبة الأزهرية للتراث.

رابعاً: مصادر اللغة العربية:-

١- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي للإمام أحمد بن محمد بن على المقري الفيومي المتوفي سنة (٧٧٠ هـ). تحقيق الدكتور عبد العظيم - طبعة، بيروت - لبنان - المكتبة العلمية.
٢- مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد الله الرازي عنى بترتيبه محمود خاطر - الناشر دار الحديث - طبعة بيروت - لبنان - سنة ١٩٧٩ م.

خامساً: مصادر عامة:-

١- الإعلام والمواطنة د/ عمار على حسن، مقال منشور بجريدة الوطن، ٢٠١٥ م.
٢- الأقباط والإسلام د/ محمد سليم العوا - دار الشروق - القاهرة.
٣- التطبيق العملي لحقوق المواطنة في عهد النبوة والخلافة الراشدة د/ صابر أحمد طه، مقال في منبر الإسلام العدد ٧، ٢٠٢١ م.
٤- التعصب والتسامح بين المسيحية والإسلام، د. محمد الغزالي، ١٩٩٦ م، دار الكتب الحديثة .
٥- السنة النبوية في المواطنة د/ محمد عمارة.
٦- السيرة النبوية د/ على الصلابي.
٧- المواطنة الصالحة وأثرها على الفرد والمجتمع والأمة د/ عبد الله الطيار - جامعة القصيم.
٨- المواطنة د/ سمير مرقص بوك - مكتبة الأسرة.
٩- المواطنة د/ عثمان محجوب الفاتح، بحث منشور بمجلة الراصد، السنة العاشرة، العدد (١٧) مركز الراصد للدراسات السياسية والاستراتيجية ٢٠١٦ م.
١٠- المواطنة د/ محمد عمارة بحث منشور بمجلة البحوث والدراسات الإسلامية - كلية دار العلوم - جامعة القاهرة - العدد ١٧ سنة ٢٠١٠ م.
١١- المواطنة في الإسلام، أ/ عبد الرحمن البنفلاح، مقال نشر في ٢٠١٤/١١/٥م.
١٢- المواطنة في الإسلام د/ سعيد إسماعيل على أستاذ أصول التربية - جامعة عين شمس - دار السلام.
١٣- المواطنة والمواطن في الفكر السياسي د/ حمدي مهران - دار الوفاء للطباعة - الإسكندرية، ط ٢٠١٢ م.
١٤- حول مصطلح المواطنة مقال أ/ ياسر رفعت منشور في موقع البديل الحضاري في ٢٠٠٧/١٠/٢٩م على فيس بوك.

١٥- دور الأسرة في بناء قيم المواطنة أ/ عبد الرحمن فاضل المجيدل، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في التربية، جامعة دمشق، ٢٠٠٨ م.
١٦- دور الأسرة في ترسيخ قيم المواطنة د/ نبيل حليلوص، بحث منشور بمجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح - العدد ١١ سنة ٢٠٢٣ م.
١٧- دور التعليم في ترسيخ قيم المواطنة د/ جميل بن موسى الحميد، مركز عبد الرحمن السديري الثقافي، ٢٠١٠ م.
١٨- فتاوي اللجنة الدائمة، على موقع الإسلام سؤال وجواب.
١٩- قيم المواطنة في العهد النبوي د/ أحمد محمد الشيمي، مقال نشر في جريدة البيان الإماراتية ٢٠١٧م.
٢٠- مفهوم المواطنة د/ عبد الفتاح العواري.
٢١- مفهوم المواطنة في الإسلام بقلم أ/ زيد سلطان مقال منشور في مجلة الوعي الكويتية، مجلة شهرية تصدرها وزارة الأوقاف والشئون المالية في ٢٠١٠/٩/٣م.
٢٢- وثيقة الأخوة الإنسانية من أجل السلام العالمي والعيش المشترك والتي أقرت في المؤتمر العالمي للأخوة الإنسانية الذي ينظمه مجلس حكماء المسلمين ٤ فبراير ٢٠١٩ م في أبو ظبي - الإمارات.
٢٣- وثيقة المدينة، المضمون والدلالة أ/ أحمد قائد الشعبي.

References

First: The Holy Qur'an:

Second: The sources of the hadith:

1- albidayat walnihayiyat lilealamat 'abu alfida' 'iismaeil bin eumar bn kathir alqurashii albasriu thuma aldimashqiu - dar - alfikr 1407 ha- 1986m.

2- alsiyrat alnabawiat liaibn hisham , eabd almalik bin hisham bin 'ayuwb alhimyri almueafiri , 'abu muhamad, jamal aldiyn, sharikat altibaeat alfaniyat almutahidati.

3- almuejam alkabir lil'iimam sulayman bin 'ahmad bin 'ayuwb bin mutayr allakhmi alshaamii altabaranii , almutawafiy sanat 770 hu , dar alkutub aleilmiat - bayrut - lubnan .

4- tarikh altabarii tarikh al'umam walmuluk li'abi jaefar muhamad bin jarir altabarii almutawafiy sanat 310 hu , dar alkutub aleilmiat , bayrut - lubnan.

5- silsilat al'ahadith alsahihat lilshaykh muhamad nasir aldiyn al'albanii - maktabat almaearif - alriyad 1415 ha/1995 m.

6- sunan aibn majat lilhafiz 'abi eabd allah muhamad bin yazid alqazwinia , t al'uwlaa 1424 ha/2003 mi, dar alfikr - bayrut , lubnan.

7- sunan 'abi dawud lil'iimam alhafiz 'abi dawud sulayman bin al'asheath alsajistaniu al'ardhi almawlud sana (202 ha) - walmutawafiy bialbasrat fi shawaal sana (275 hu) haqaq 'aslatan wadabt gharayibih waealaq hawashih muhamad muhy aldiyn eabd almajid - almaktabat aleasriat - bayrut.

8- shih albukharii lil'iimam 'abi eabd allah muhamad bin 'iismaeil bin 'iibrahim bin almughayrat albukhariu , taqdim alshaykh 'ahmad muhamad shakir - alnaashir - dar alhadithi.

9- shih muslim lil'iimam 'abi alhusayn muslim bin alhajaaj alqushayrii alnaysaburii almawlud sanatan (206 ha) - walmutawafiy sana (261 ha) tahqiq muhamad fuad eabd albaqi , altabeat al'uwlaa - dar alhadithi.

Third: Sources of Jurisprudence:

1- badayie alsanayie fi tartib alsharayie talif al'iimam eala' aldiyn 'abi bakr bin maseud alkasani alhanafii almulaqab bimilk aleulama' almutawafiy sanatan (587 hu) - altabeat althaaniat , 1406 hi 1986 m - dar alkutub aleilmiat - bayrut.
2- almughanaa li'abi muhamad eabd allh bin 'ahmad bin muhamad bin qudamat almutawafiy sanatan (630 hu) ealaa mukhtasar 'abi alqasim eumar bin husayn bin eabd allah bin 'ahmad alkharqi , tashih alduktur muhamad khalil haras maktabat aibn taymiat.
3- alkharaaj lilealamat 'abu yusuf yaequb bin 'iibrahim bin habib al'ansarii almutawafiy sana (182 ha) - almaktabat al'azhariat liltarath.

Fourth: Arabic language sources:

1- almisbah almunir fi gharayb alsharh alkabir lilraafieii lil'iimam 'ahmad bin muhamad bin ealaa almaqariyi alfayuwmii almutawafiy sanatan (770 ha) tahqiq alduktur eabd aleazim - tabeat , bayrut - lubnan - almaktabat aleilmiatu.
2- mukhtar alsihah lil'iimam muhamad bin 'abi bakr bin eabd allah alraazi eanaa bitartibih mahmud khatir - alnaashir dar alhadith - tabeat bayrut - lubnan - sanat 1979 ma.

Fifth: General sources:

1- al'iielam walmuatanat da/ eamaar ealaa hasan , maqal manshur bijaridat alwatan , 2015 mi.
2- al'aqbat wal'iislam du/ muhamad salim alewa - dar alshuruq - alqahirati.
3- altatbiq aleamaliu lihuquq almuatanat fi eahd alnubuat walkhilafat alraashidat du/ sabir 'ahmad tah , maqal fi minbar al'iislam aleadad 7 , 2021 mi.
4- altaeasub waltasamuh bayn almasihiat wal'iislam, du. muhamad alghazali , 1996 m , dar alkutub alhadithati.
5- alsunat alnabawiat fi almuatanat du/ muhamad eimara.
6- alsiyrat alnabawiat da/ ealaa alsalabi.

7- almuatanat alsaalihat wa'atharuha ealaa alfard walmujtamae wal'umat da/ eabd allah altayaar - jamieat alqasimi.
8- almuatanat du/ samir muraqas buk - maktabat al'usrati.
9- almuatanat da/ euthman mahjub alfatih , bahath manshur bimajalat alraasid , alsanat aleashirat , aleadad (17) markaz alraasid lildirasat alsiyasiat walastiratijiat 2016 m.
10- almuatanat du/ muhamad eimarat bahth manshur bimajalat albuhuth waldirasat al'iislamiat - kuliyat dar aleulum - jamieat alqahirat - aleadad 17 sanat 2010 mi.
11- almuatanat fi al'iislam , 'a/ eabd alrahman albinfalah , maqal nushir fi 5/11/2014m.
12- almuatanat fi al'iislam du/ saeid 'iismaeil ealaa 'ustadh 'usul altarbiat - jamieat eayn shams - dar alsalam.
13- almuatanat walmuatin fi alfikr alsiyasii du/ hamdi mahran - dar alwafa' liltibaeat - al'iiskandariat , t 2012 m.
14- hawl mustalah almuatanat maqal 'a/ yasir rifaeat manshur fi mawqie albadil alhadarii fi 29/10/2007m ealaa fis buk.
15- dawr al'usrat fi bina' qiam almuatanat 'a/ eabd alrahman fadil almajidil , bahath muqadam linayl shahadat almajistir fi altarbiat , jamieat dimashq , 2008 mi.
16- dawr al'usrat fi tarsikh qiam almuatanat da/ nabil halilus , bahath manshur bimajalat aleulum al'iinsaniat walaijtimaeiat , jamieat qasidi mirbah - aleadad 11 sanat 2023 m.
17- dawr altaelim fi tarsikh qiam almuatanat da/ jamil bin musaa alhumayd , markaz eabd alrahman alsudayrii althaqafii , 2010 mi.
18- ftawi allajnat aldaayimat , ealaa mawqie al'iislam suaal wajawabi.
19- qiam almuatanat fi aleahd alnabawii du/ 'ahmad muhamad alshiymi , maqal nushir fi jaridat albayan al'iimaratiat 2017m.
20- mafhum almuatanat da/ eabd alfataah aleawari.
21- mafhum almuatanat fi al'iislam biqalam 'a/ zayd sultan maqal manshur fi majalat alwaey alkuaytiat , majalat shahriat tusdiruha wizarat al'awqaf walshuyuwn almaliat fi

3/9/2010m.

22- wathiqat al'ukhuat al'iinsaniat min 'ajl alsalam alealamii waleaysh almushtarak walati 'aqarat fi almutamar alealamii lil'ukhuat al'iinsaniat aladhi yunazimuh majlis hukama' almuslimin 4 fibrayir 2019 m fi 'abu zabi - al'iimarat.

23- wathiqat almadinat , almadmun waldilalat 'a/ 'ahmad qayid alshaebi

فهرس الموضوعات

الموضـــــــوع **الصفحة**

المقدمة ٥٦١
المبحث الأول: مفهوم المواطنة في الإسلام ٥٦٥
المبحث الثاني: التطبيق العملي لحقوق المواطنة في العهد النبوي "وثيقة المدينة" ٥٦٨
المبحث الثالث: التطبيق العملي لحقوق المواطنة في عهد الخلفاء الراشدين ومن بعدهم ٥٧٤
المبحث الرابع: التطبيق العملي لوثيقة الأخوة الإنسانية بين الأزهر والفاتيكان ٥٧٦
المبحث الخامس: أسس المواطنة، والقيم الداعمة لها ٥٨٠
المبحث السادس: تفعيل قيم المواطنة ٥٨٢
المطلب الأول: دور الأسرة في تفعيل قيم المواطنة ٥٨٢
المطلب الثاني: دور التعليم في دعم قيم المواطنة ٥٨٨
المطلب الثالث: دور الإعلام في تفعيل قيم المواطنة ٥٩١
الخاتمة ٥٩٣
التوصيات ٥٩٤
ثبت المراجع ٥٩٥

مبدأ الاحترام المتبادل وقبول الآخر من منظور فقهي مقارن

إعداد

أ.د. ليلى أحمد سالم المشجري

الأستاذ المساعد بكلية القانون، جامعة أبو ظبي

دولة الإمارات العربية المتحدة

مبدأ الاحترام المتبادل وقبول الآخر من منظور فقهي مقارن

ليلى أحمد سالم المشجري

كلية القانون، جامعة أبو ظبي، دولة الإمارات العربية المتحدة

البريد الإلكتروني: Layla.salem@adu.ac.ae

ملخص البحث:

بين البحث أن الفهم الرشيد للنصوص الشرعية فيه النجاة من معترك الأفهام الضالة، ولعل ما كتبه أئمة التفسير - أمثال الإمام الطبري في تفسيره ، والإمام محمد عبده، والشيخ محمد رشيد رضا في تفسير المنار ، والمنصفون من المستشرقين أمثال غوستاف لوبون في كتابه (حضارة العرب) يكشف لنا حقيقة الأمر في دعوة الإسلام إلى الاحترام المتبادل وقبول الآخر وضبط الاختلافات وإدارتها، وإرساء دعائم السلام في الأرض. وأن وجوه الاحترام المتبادل مع الآخرين في ضوء نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية والفقه المستنبط منهما تبنى على عدد من الثوابت الشرعية أهمها: تعزيز روح المسالمة والمعاشرة الجميلة، والنهي عن سب معبودات المشركين، وبطلان القهر والإكراه على الدين، وتصحيح الفهم الخاطئ عن أصل مشروعية الجهاد في الإسلام، وأن الاحترام المتبادل وقبول الآخر جزء لا ينفك عن عقيدة المؤمن أينما كان موقعه. وهذا ما أدركه الأئمة العظام من مسألة تنوع الشرائع، وما يستوجبه من الاحترام المتبادل بين المسلمين وغيرهم في ضوء القواعد الشرعية.

الكلمات المفتاحية: مبدأ الاحترام المتبادل، قبول الآخر، وثيقة، الأخوة، الإنسانية.

The principle of mutual respect and acceptance of the other from a comparative jurisprudential perspective

Laila Ahmed Salem Al-Mashjari
College of Law, Abu Dhabi University, United Arab Emirates
E-mail: Layla.salem@adu.ac.ae

Abstract:

The research has shown that a rational understanding of the legal texts means salvation from the battle of misguided understandings, and perhaps what was written by the imams of interpretation - such as Imam al-Tabari in his interpretation, Imam Muhammad Abduh, and Sheikh Muhammad Rashid Rida in the interpretation of Al-Manar, and fair orientalists such as Gustave Le Bon in his book (The Civilization of the Arabs). He reveals to us the truth of the matter in Islam's call for mutual respect and acceptance of the other, controlling and managing differences, and laying the foundations for peace on earth. And the aspects of mutual respect with others in the light of the texts of the Noble Qur'an and the Sunnah and the jurisprudence deduced from them are based on a number of legal constants, the most important of which are: strengthening the spirit of peace and good cohabitation, and the prohibition of insulting the idols of the polytheists, and the invalidity of oppression and coercion in religion, and correcting the wrong understanding of the origin of the legitimacy of jihad in Islam, and that mutual respect and acceptance of the other are an inseparable part of the believer's belief, wherever he is. This is what the great imams realized from the issue of the diversity of laws, and what it required of mutual respect between Muslims and others in light of the legal rules.

Keywords: The principle of mutual respect, Acceptance of the other, A document, Brotherhood, humanity.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وبه نستعين، والحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين، كلما ذكره الذاكرون، وكلما غفل عن ذكره الغافلون، ورضي الله عن الصحابة أجمعين، وعن التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، وسلم عليه وعليهم تسليما كثيرًا، وحسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.وبعد:

فإن الأديان السماوية رسالة أمن وأمان وسلم وسلام، لم تكن أبداً بريدًا للحروب، أو نافذة للكراهية والتعصب، أو مثيرة للفتن وإراقة الدماء، وما يقع من فتن ومآسي وحروب طاحنة بين الأمم والشعوب سببه الانحراف الفكري في فهم أصول العقائد وتوظيف للدين في أهواء السياسة.

لقد جاء الإسلام رحمة للعالمين، بانيًا علاقته مع الآخرين على المودة والاحترام المتبادل، ناهيًا عن السخرية أو الازدراء في جميع صورها، موجباً على السلطات العامة في الدول الإسلامية الالتزام بجميع الحقوق والحريات المقررة للمواطنين غير المسلمين، وعدم المساس بها أو الانتقاص منها بأي حال.

لقد أوجبت الشريعة الإسلامية التعاون بين بني البشر من أجل إسعاد الإنسانية جمعاء، بعيداً عن الصراعات الحزبية أو الطائفية أو المذهبية، وذلك عندما أدرك العقلاء في كل أمة أن الأمن والأمان والسلامة والاستقرار حق إنساني مشترك، لا يجوز حجبه، أو منعه أو تعطيله لخلاف في الرأي، بل يجب تقديمه إعلاء للقيم الإنسانية، حتى رأينا رسول الله (صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) يضرب بنفسه المثل الأعلى في هذا الجانب، في مختلف نزاعاته مع الآخرين رافعاً راية العفو والصفح.

لقد وجد العالم الإنساني في وثيقة الإخوة الإنسانية الخلاص من الأفكار الشاردة والجماعات المارقة، وخاصة حينما نصت هذه الوثيقة في بعض بنودها على:"أنَّ حمايةَ دُورِ العبادةِ، من مَعابِدَ وكَنائِسَ ومَساجِدَ، واجبٌ تَكفُلُه كُلُّ الأديانِ والقِيَمِ الإنسانيَّةِ والمَوَاثيقِ والأعرافِ الدوليَّةِ، وكلُّ محاولةٍ للتعرُّضِ لِدُورِ العبادةِ، واستهدافِها بالاعتداءِ

أو التفجيرِ أو التهديمِ، هي خُروجٌ صَرِيحٌ عن تعاليمِ الأديانِ، وانتهاكٌ واضحٌ للقوانينِ الدوليَّةِ".

إن الفهم الرشيد للنصوص الشرعية فيه النجاة من معترك الأفهام الضالة، ولعل ما كتبه أئمة التفسير في النهي عن موالاة غير المسلمين- أمثال الإمام الطبري في تفسيره، والشيخ محمد رشيد رضا في تفسير المنار- ليكشف لنا حقيقة الأمر في دعوة الإسلام إلى الاحترام المتبادل وقبول الآخر.(١)

وانطلاقا من الأهداف المرجوة من هذه الوثيقة عمدت - كباحثة إماراتية - إلى المشاركة ببحث عن" الاحترام المتبادل وقبول الآخر" من خلال نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية والفقه المستنبط منهما، مع ذكر الشواهد التاريخية من زمن الخلافة الراشدة، والفكر المستنير سواء من رموز الأزهر الشريف -ممثلاً في فكر الإمام محمد عبده- والمستشرقين المنصفين للإسلام وأهله - أمثال (جوستاف لوبون) صاحب كتاب حضارة العرب - مستخرجة بعض الأحكام الفقهية التي استنبطها الفقهاء ؛لتكون سبيل الرشد والصلاح في توطيد العلاقة مع الآخر، بعيداً عن التعصب أو التحزب أو التمذهب، خاتمة بحثي بمبحث عن مظاهر هذا الوجه من الاحترام والقبول للآخر في دولة الإمارات العربية المتحدة، راجية من الله تعالى التوفيق والسداد، شاكرة لجامعة الأزهر الشريف(٢)، وكلية الشريعة والقانون بالقاهرة على طرح هذه الفكرة لتكون موضوعاً للبحث، نصرة للحق، وتعلية للقيم الراشدة في مجال العلاقة مع الآخر، وخاصة على أرض مصر الحبيبة، أرض الرسالات السماوية الثلاث، والتي قال الله عنها

(١) سيأتي الحديث وافياً في ضوء ما قاله الإمامان الجليلان في تفسيرهما لقوله تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا.."(آل عمران من الآية:١٨) وذلك في المطلب الأول من المبحث الأول.

(٢) وهنا أجد من الفخر أن اذكر ما قاله (جوستاف لوبون) في الثناء على الأزهر الشريف بقوله:"وأنت تجد أساتذة منتسبين إلى مختلف المذاهب يعيش بعضهم بجانب بعض متفاهمين في الجامع الأزهر، الذي هو أهم موئل للتعليم الديني في الشرق.انظر: حضارة العرب:غوستاف لوبون، ترجمة عادل زعيتر، (ص: ٤٣١).

في كتابه العزيز -على لسان نبيهِ يوسف (عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ) ﴿ادۡخُلُوا مِصۡرَ إِنۡ شَاءَ الله آمِنِينَ﴾.[١] اللهم اجعل بلادنا وسائر بلاد المسلمين، والعالمين أجمعين آمنة مطمئنة، بفضلك يارب العالمين.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من تمهيد ومباحث أربعة:

- التمهيد في التعريف بمصطلحات البحث.(المبدأ - الاحترام - القبول- الآخر)
- المبحث الأول:وجوه الاحترام المتبادل لعقائد الآخرين في ضوء نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية والفقه المستنبط منها.
- المبحث الثاني:شواهد تاريخية على احترام الإسلام للأخر وقبوله.
- المبحث الثالث:أهم الأحكام الفقهية المخرجة على المسألة موضوع البحث.
- المبحث الرابع:منهج دولة الإمارات العربية المتحدة في الدعوة إلى الاحترام المتبادل وقبول الآخر.
- الخاتمة وفيها أهم النتائج.
- ملاحظة:ستكون الترجمة الكاملة للمصادر والمراجع في نهاية البحث مكتفية بذكر اسم المصدر وصاحبه ورقم الجزء والصفحة، وبالله التوفيق.



(١) سورة يوسف، من الآية رقم:٩٩.

التمهيد في التعريف بمصطلحات البحث

(المبدأ - الاحترام - القبول- الآخر)

أولاً: الدلالة الاصطلاحية للمبدأ:

المبدأ: مبدأ الشَّيْء أَوله ومادته الَّتِي يتكون مِنْهَا كالنواة مبدأ النّخل..، ومبادئ الْعلم أَو الْفَنّ أَو الْخلق أَو الدستور أَو القانون قَوَاعِده الأساسية الَّتِي يقوم عَلَيْهَا وَلَا يخرج عَنْهَ.[١]

ثانياً: الدلالة الاصطلاحية للاحترام:

الاحترام مأخوذة من الْحُرْمَةُ، التي تطلق ويراد بها المهابة والكرامة، قال في المصباح المنير:" وَالْحُرْمَةُ بِالضَّمِّ مَا لَا يَحِلُّ انْتِهَاكُهُ. وَالْحُرْمَةُ الْمَهَابَةُ وَهَذِهِ اسْمٌ مِنْ الِاحْتِرَامِ".[٢]

ثالثا: الدلالة الاصطلاحية للقبول:

القبول اسم لما تقبله النفس وترتضيه، وهو ما دلت عليه عبارات أهل اللغة:"يُقَال: على فلانٍ قَبُولٌ: إذا قَبِلَتْه النفسُ، وقَوْله تَعالى:﴿ فَتَقَبَّلَها رَبُّها بقَبُولٍ حسَن﴾[٣] قيل: مَعْنَاهُ قَبِلَها، وَقيل: تكَفَّلَ بهَا، وإنّما قَالَ بقَبُولٍ، وَلم يَقُلْ بتَقَبُّلٍ للجَمع بَين الأمرَيْن: التَّقَبُّلُ الَّذِي هُوَ التَّرَقِّي فِي القَبُول، والقَبُولِ الَّذِي يَقْتَضي الرِّضا والإثابة."[٤]

وقيل معنى:﴿ فَتَقَبَّلَها رَبُّها بقَبُولٍ حسَن﴾ أي سلك بها طريق السعداء، عن ابن عباس. وقال قوم: معنى التقبل التكفل في التربية والقيام بشأنها.[٥]

---

(١) المعجم الوسيط:مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (١/ ٤٢).

(٢) المصباح المنير: للفيومي(١/ ١٣١)، وانظر: المغرب في ترتيب المعرب:ناصرالمطرزي، (ص: ١١٣).

(٣) سورة آل عمران، من الآية: ٣٧.

(٤) تاج العروس:مرتضى الزبيدي، (٣٠/ ٢٠٩).

(٥) تفسير القرطبي، (٤/ ٦٩).

رابعاً: الدلالة الاصطلاحية للآخر:

مصطلح الآخر في هذا البحث يعم كل طرف يقابل المسلم في مجال الاعتقاد، كالمسلم في مقابلة الكافر أو المشرك، أوفي مجال الرسالات السماوية، كأهل الذمة، فيشمل المسلم في مقابلة اليهودي أو النصراني، أو في الفرقة، فيشمل أهل السنة في مقابلة غيرهم كالخوارج والمعتزلة أو الشيعة، أو في مجال المذهب الفقهي، كالحنفي في مقابلة المالكي، أو الشافعي، أو الحنبلي، أو غيرهم.

ويعرف المَذْهب بأنه: الدين، المعتقَد الذي يذهب إليه ويبنى منه.[١]

والطائفة في الاصل "الجماعة، التي من شأنها الطوف في البلاد للسفر، ويجوز أن يكون أصلها الجماعة التي تستوي بها حلقة يطاف عليها، ثم كثر ذلك حتى سمي كل جماعة طائفة، والطائفة في الشريعة قد تكون اسما لواحد قال الله عز وجل ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾.[٢] ولا خلاف في أن كل اثنين إذا اقتتلا كان حكمهما هذا الحكم"[٣].

أما الفئة فتعرف بأنها: الطائفة المقيمة وراء الجيش للالتجاء إليهم عند الهزيمة[٤].

والفرقة تعني كل طائفة من الناس دعيت إلى معتقد معين[٥]، بحيث عرفت به وتميزت عن غيرها، ويمكن القول بأن هذا المصطلح من حيث مدلوله الاصطلاحي ألصق بأصول العقيدة، إذا ما أخذنا بنظر الاعتبار تفرق الناس فيه، ولا يدل في معظم الأحيان على الافتراق في فروع الدين، ولذلك نقول: فرقة الخوارج أو فرقة المعتزلة ؛ لأن خلاف أهل السنة مع هذه الفرق كان بالمعتقد، في حين أننا نطلق مصطلح (مذهب)

---

(١) التعريفات الفقهية:محمد عميم الإحسان البركتي، (ص:٢٠٠).
(٢) سورة الحجرات، من الآية رقم:٩.انظر:تفسير القرطبي، (١٦/ ٣١٦).
(٣) معجم الفروق اللغوية:أبو هلال العسكري، (ص: ٣٣٤).
(٤) التعريفات:علي بن محمد الجرجاني، (ص: ١٦٤).
(٥) معجم الفروق اللغوية:أبو هلال العسكري، (ص: ٣٣٤).

على الشافعية أو الحنفية، ولا يصح أن نقول (فرقة الشافعية) أو(فرقة الحنفية) ؛ لأن الخلاف بين المذاهب كان في فروع الدين لا في أصوله[١]، وليس هذا مجال البحث.

وعلى هذا فإن مصطلح (الآخر) في هذا البحث سيكون مجاله في الإطار العقدي ؛ لتتمة الفائدة من إعداد هذا البحث، تعلية لقيم الإخوة الإنسانية، والتفاف الجميع حول مائدة التسامح والتعايش السلمي.

(١) انظر:الفصل في الملل والأهواء والنحل:ابن حزم الظاهري، (١٥٢/٤) ؛ تلبيس إبليس:ابن الجوزي، (ص:٨١).

المبحث الأول

وجوه الاحترام المتبادل مع الآخرين في ضوء نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية والفقه المستنبط منها

تمهيد:

تتعدد وجوه الاحترام المتبادل لعقائد الآخرين في ضوء ما جاءت في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، وهي جميعها شاهدة على أن الإسلام هو دين الله الخالد الذي بنى الاعتقاد على الحرية والاختيار، بعد أن أقام الدليل على وجود الله ووحدانيته، وهذا ثابت بشهادة الكثيرين من المنصفين، حتى وإن كانوا غير مسلمين، ولعل ما ذكره (جوستاف لوبون) صاحب كتاب (حضارة العرب) خير دليل على ذلك، وفيه الغُنية والكفاية على صحة القول بأن الإسلام عَلَّمَ العالمين أصول احترام الآخر وقبوله.

وحتى تتم الفائدة أقسم هذا المبحث إلى مطالب خمسة:

- المطلب الأول:تعزيز روح المسالمة والمعاشرة الجميلة.
- المطلب الثاني: النهي عن سب معبودات المشركين.
- المطلب الثالث:بطلان القهر والإكراه على الدين.
- المطلب الرابع:وجوب احترام المسلم شعائر عقيدة زوجته الكتابية.
- المطلب الخامس:تصحيح الفهم الخاطئ عن أصل مشروعية الجهاد في الإسلام.

المطلب الأول

تعزيز روح المسالمة والمعاشرة الجميلة والمشاركة المجتمعية

أسّس الإسلام علاقات المسلمين بغيرهم على المسالمة والأمان لا على الحرب والقتال، قال تعالى:﴿لاَّ يَنْهَاكُمُ الله عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُواْ إِلَيْهِمْ إِنَّ الله يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾[١].

هذه الآية رخصة من الله تعالى في صلة الذين لم يعادوا المؤمنين ولم يقاتلوهم، نفي الله (عَزَّوَجَلَّ) فيها النهي عن برهم والقسط إليهم ما داموا لم يقاتلوا المسلمين ولم يعتدوا عليهم.

والأمر بالقسط محمول على وجوه كثيرة، منها العدل، ومنها جواز إعطاء قسط من المال على وجه الصلة، وهو اختيار ابن العربي، ودليله أن العدل واجب فيمن قاتل وفيمن لم يقاتل[٢].

وقد قال الفخر الرازي في تفسيره:" الموالاة تحتمل ثلاث درجات:

١. أن تكون موالاته توجب الرضا بكفره، وذلك حرام لأن الرضا بالكفر كفر.

٢. المعاشرة الجميلة في الدنيا، وذلك غير ممنوع منه.

٣. وهي كالوسط بين الدرجتين الأوليين، وهي بمعنى الركون إليهم والمظاهرة والنصرة مع اعتقاد أن دينه باطل، فهذا منهي عنه ؛ لأن الموالاة بهذا المعنى قد تجر إلى استحسان طريقه والرضا بدينه وذلك يخرج عن الإسلام"[٣].

وهذه الآية محكمة وليست بمنسوخة[٤]، وهو اختيار ابن العربي والقرطبي،

(١) سورة الممتحنة الآيتان (٨).

(٢) أحكام القرآن:ابن العربي، (٤/ ٢٢٨).

(٣) التفسير الكبير:الفخر الرازي، (٢٩/ ٣٠٥).

(٤) قال ابن زيد: كان هذا في أول الإسلام عند الموادعة وترك الأمر بالقتال ثم نسخ. تفسير

وغيرهم[١].

ودليلهم ما روي في الصحيحين أن أسماء بنت أبي بكر(رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا) قَالَت: قَدِمَتْ أُمِّي وَهِيَ مُشْرِكَةٌ، فِي عَهْدِ قُرَيْشٍ وَمُدَّتِهِمْ إِذْ عَاهَدُوا النَّبِيَّ (صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ)، مَعَ ابْنِهَا، فَاسْتَفْتَيْتُ النَّبِيَّ (صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ) فَقُلْتُ: إِنَّ أُمِّي قَدِمَتْ وَهِيَ رَاغِبَةٌ؟ أَفَأَصِلُهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ، صِلِي أُمَّكِ»[٢] وقيل: إن الآية فيها نزلت.[٣]

وروى عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه أَنَّ أَبَا بَكْرٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قُتَيْلَةَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَهِيَ أُمُّ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ(رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ)، فَقَدِمَتْ عَلَيْهِمْ فِي الْمُدَّةِ الَّتِي كَانَتْ بَيْنَ رَسُولِ الله (صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ)وَبَيْنَ كُفَّارِ قُرَيْشٍ، فَأَهْدَتْ إِلَى أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ قُرْظًا وَأَشْيَاءَ، فَكَرِهَتْ أَنْ تَقْبَلَ مِنْهَا، حَتَّى أَتَتْ رَسُولَ الله (صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ) فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَأَنْزَلَ الله عَزَّ وَجَلَّ:{لَا يَنْهَاكُمُ الله عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ}[٤].

وفي الأحاديث دليل على أن الشرك ليس مانعاً من صلة القريب المشرك أو غيره، ذلك لأن الإسلام يجعل مداوة الآلام الإنسانية حق على كل قادر عليه، وهذا ما فعله النبي (صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ) بنفسه مع أهل مكة لما أصابهم القحط، وهم قائمون على عداوتهم للإسلام، فبعث النبي (صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ) إليهم مالاً ليوزع على فقرائهم.

قال محمد بن الحسن في شرح السير الكبير:" لا بأس بأن يصل المسلم المشرك قريبًا كان أو بعيدًا، محاربًا كان أو ذمًّيا لحديث «سلمة بن الأكوع قال: صليت الصبح مع النبي (صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ) فوجدت مس كف بين كتفي، فالتفت فإذا رسول الله(صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ) فقال: هل أنت واهب لي ابنة أم قرفة؟ قلت: نعم. فوهبتها له. فبعث

=

القرطبي(١٨/٥٩).

(١) أحكام القرآن لابن العربي، (٤/ ٢٢٨)، تفسير القرطبي (١٨/ ٥٩).

(٢) أخرجه البخاري في، كتاب الأدب، باب صلة المرأة أمها ولها زوج، (٤/٨، رقم: ٥٩٧٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد، والوالدين ولو كانوا مشركين، (٦٩٦/٢، رقم:١٠٠٣)

(٣) تفسير القرطبي (١٨/ ٥٩).

(٤) مسند أبي داود الطيالسي، (٣/ ٢١٠، رقم:١٧٤٤).

بها إلى خاله حزن بن أبي وهب، وهو مشرك وهي مشركة. وبعث رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) خمس مائة دينار إلى مكة حين قحطوا، وأمر بدفع ذلك إلى أبي سفيان بن حرب وصفوان بن أمية ليفرقا على فقراء أهل مكة. فقبل ذلك أبو سفيان، وأبى صفوان وقال: ما يريد محمد بهذا إلا أن يخدع شباننا» ؛ولأن صلة الرحم محمود عند كل عاقل وفي كل دين، والإهداء إلى الغير من مكارم الأخلاق. وقال (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): «بعثت لأتمم مكارم الأخلاق»[(١)]، فعرفنا أن ذلك حسن في حق المسلمين والمشركين جميعًا[(٢)].

ولما شرط أهل مكة في صلح الحديبية على أنه لا يأتي الرسول(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) رجل منهم وإن كان على دين الإسلام إلا رده إليهم، وجاء الرسول بعض من أسلم فرده إليهم، إلا أنهم فروا منهم واعتصموا بسيف البحر في موضع على طريق قريش إلى النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) تناشده الرحم، وطلبوا منه أن يضمهم إلى المدينة، فضمهم الرسول إلى المسلمين في المدينة ونمنع أذاهم عن أهل مكة[(٣)]، وهم ما زالوا مقيمين على شركهم.

واستنبط العلماء من دلالة هذه الآيات الكثير من المسائل، منها:

الأولى: مسألة نفقة الابن المسلم على أبيه الكافر:قال ابن العربي: استدل به بعض من تعقد عليه الخناصر على وجوب نفقة الابن المسلم على أبيه الكافر، وهذه وهلة[(٤)] عظيمة؛ فإن الإذن في الشيء أو ترك النهي عنه لا يدل على وجوبه، إنما يعطيك الإباحة خاصة". ثم ذكر" أن إسماعيل بن إسحاق القاضي[(٥)] دخل

(١) السنن الكبرى للبيهقي، (١٠/ ١٩٢، رقم:٢٠٥٧١).

(٢) شرح السير الكبير: محمد بن أحمد السرخسي، (ص: ٩٦).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة، (١٩٣/٣، رقم:٢٧٣١).

(٤) وهل عن الشيء وفى الشيء- بالكسر-: إذا غلط فيه رمها.

(٥) إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد. فقيه على مذهب مالك، جليل التصانيف، من بيت علم وفضل ولي قضاء بغداد والمدائن والنهروانات، ثم ولي قضاء القضاة إلى أن توفي فجأة، ببغداد. من تآليفه (الموطأ) و (أحكام القرآن) و (المبسوط) في الفقه، و (الرد على أبي حنيفة) و (الرد على

عليه ذمي فأكرمه، فوجد عليه الحاضرون، فتلا هذه الآية عليهم"[١].

الثانية: الإعراض عن الجاهلين، في قوله تعالى:﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾[٢].

قال ابن العربي:" وأما الإعراض عن الجاهلين فإنه مخصوص في الكفار الذين أمر بقتالهم، عام في كل الذي يبقى بعدهم. وقد قال سبحانه:﴿ لاَّ يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُواْ إِلَيْهِمْ﴾[٣].

الثالثة: النهي عن اتخاذ بطانة من غير المسلمين:في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُّوا مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ الْآَيَاتِ إِنْ كُنْتُمْ تَعْقِلُونَ ﴾[٤].

البطانة هي الخواص الذين يستبطنون أمرنا، أو هم الذين يعرفهم الإنسان بأسراره ثقة بهم. وإنما جعل"البطانة" مثلا لخليل الرجل، فشبهه بما ولي بطنه من ثيابه، لحلوله منه -في اطِّلاعه على أسراره وما يطويه عن أباعده وكثير من أقاربه- محلَّ ما وَلِيَ جَسده من ثيابه[٥].

ذهب أهل العلم - ومنهم الطبري والشيخ محمد رشيد رضا- إلى أن النهي الوارد في الآية عن اتخاذ المؤمنين خواص يستنبطون أمرهم، ويكونون موضع ثقتهم، كان مقصوراً على من ظهرت عدواتهم للمسلمين، كبني النضير الذين حاولوا قتل الرسول(صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ) في أثناء ائتمانه لهم لما كان لهم من عهد وحلف. وعرفوا بالغش

الشافعيّ) في بعض ما أفتيا به، توفي رَحِمَهُٱللَّهُ في ٢٨٢هـ. ترتيب المدارك وتقريب المسالك:القاضي عياض، (٤/ ٢٧٦).

(١) أحكام القرآن لابن العربي، (٢/ ٣٦٣).

(٢) سورة الأعراف، من الآية:١٩٩.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي، (٤/ ٢٢٨).

(٤) سورة آل عمران الآية ١٨.

(٥) تفسير الطبري، (٧/ ١٣٨) تفسير المنار:محمد رشيد رضا، (٤/ ٦٧)

للإسلام وأهله، أما من لم يظهر منهم عداء للمسلمين فلا يشملهم النهي الوارد بالآية[١].

وفي تعليل صاحب تفسير المنار من الفقه ما لا يحصى، وعباراته قد حملت وجوه البيان وكشف الغمة في هذه المسألة، يقول(رَحِمَهُ ٱللَّهُ) في بيان وجه الفهم الصحيح للآيات الكريمات:" ما أعدل هذا القرآن الحكيم وما أعلى هديه وأسمى إرشاده! لقد خفي على بعض الناس هذه التعليلات والقيود فظنوا أن النهي عن المخالف في الدين مطلقًا، ولو جاء هذا النهي مطلقًا لما كان أمرا غريبًا، ونحن نعلم أن الكافرين كانوا إلبًا على المؤمنين في أول ظهور الإسلام إذ نزلت هذه الآيات ولا سيما اليهود الذين نزلت فيهم على رأي المحققين، ولكن الآيات جاءت مقيدة بتلك القيود؛ لأن الله (تعالى) وهو منزلها - يعلم ما يعتري الأمم وأهل الملل من التغير في الموالاة والمعاداة، كما وقع من هؤلاء اليهود فإنهم بعد أن كانوا أشد الناس عداوة للذين آمنوا في أول ظهور الإسلام قد انقلبوا فصاروا عونا للمسلمين في بعض فتوحاتهم (كفتح الأندلس) وكذلك كان القبط عونا للمسلمين على الروم في مصر، فكيف يجعل عالم الغيب والشهادة الحكم على هؤلاء واحدا في كل زمان ومكان أبد الأبيد؟ ألا إن هذا مما تنبذه الدراية. ولا تروي غلته الرواية، فإن أرجح التفسير المأثور يؤيد ما قلناه".[٢] ثم نقل كلام الإمام الطبري في تفسيره على نحو ما تقدم.

والإسلام جاء بالحكم المتقدم حينما كان جميع الناس حرباً على المسلمين، وهي قيود للمسلمين لاتخاذهم بطانة يستودعون الأسرار ويستعان برأيهم وعملهم في شئون الدفاع وصون الحقوق ومقاومة الأعداء.

والإسلام في حكمه المتقدم لا يخالف التشريعات في العصر الحديث بل شأنه في ذلك شأن الدول التي تحافظ على أسرارها، وتسعى إلى القوة وتبعد أسباب الضعف والانحلال، ومن المعلوم أن الدول - في جميع العصور - تحاكم على الجاسوسية والخيانة العظمى، حفاظاً على كيانها ووحدتها[٣].

(١) سورة آل عمران الآية ١٨.

(٢) تفسير المنار:الشيخ محمد رشيد رضا، (٤/ ٦٨).

(٣) انظر: الإسلام والمساواة بين المسلمين وغير المسلمين:د/ عبد المنعم بركة، (ص: ١٧١).

المطلب الثاني

النهي عن سب معبودات المشركين

ورود النهي من الله تعالى عن سب معبودات المشركين، وتقرير هذا الوجه واضح وجلي في قوله تعالى: ﴿وَلا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللهِ فَيَسُبُّوا اللهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾[١].

وسبب النزول كما قال ابن عباس (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا) لما نزلت ﴿إِنَّكُمْ وَمَا تَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللهِ حَصَبُ جَهَنَّمَ ﴾[٢] قال المشركون: يا محمد لتنتهين عن سب آلهتنا، أو لنهجون ربك فنزلت الآية، وقال قتادة: كان المسلمون يسبون أصنام الكفار فنهاهم الله عن ذلك لئلا يسبوا الله فإنهم قوم جهلة".[٣]

والمعنى:" يقول تعالى ناهيًا رسوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) والمؤمنين عن سب آلهة المشركين، وإن كان فيه مصلحة، إلاَّ أنه يترتب عليه مفسدة أعظم منها، وهي مقابلة المشركين بسب إله المؤمنين، وهو الله لا إله إلا هو.."[٤].

والملاحظ أن الله تعالى لما أمر باتباع ما أوحي إليه وبموادعة المشركين عدل عن خطابه إلى خطاب المؤمنين، فنهوا عن سب أصنام المشركين ولم يواجه هو -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- بالخطاب وإن كان هو الذي سبت الأصنام على لسانه وأصحابه تابعون له في ذلك؛ لما في مواجهته وحده بالنهي من خلاف ما كان عليه (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) من الأخلاق الكريمة، إذ لم يكن (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) فحاشًا ولا سخابًا ولا سبابًا فلذلك جاء الخطاب للمؤمنين فقيل: ولا تسبوا[٥].

---

(١) سورة الأنعام الآية: ١٠٨.

(٢) سورة الأنبياء الآية:٩٨. وحصب جهنم أي حطبها ووقودها الذي تهيج به.

(٣) الجامع لأحكام القرآن:القرطبي، (٦١/٧).

(٤) تفسير ابن كثير، المحقق: سامي بن محمد سلامة، (٣/ ٣١٤).

(٥) تفسير البحر المحيط:ابن حيان الأندلسي، (٤/ ٦١١).

ومن فقه هذه المسألة:

(أ) قال القرطبي: "قال العلماء: حكمها باق في هذه الأمة على كل حال، فمتى كان الكافر في منعة، وخيف أن يسبَّ الإسلام، أو النبي (صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ) أو الله (عَزَّوَجَلَّ) فلا يحل لمسلم أن يسب صلبانهم، ولا دينهم، ولا كنائسهم، ولا يتعرض إلى ما يؤدي إلى ذلك ؛ لأنه بمنزلة البعث على المعصية"[١].

(ب) قال ابن العربي:" منع الله تعالى في كتابه أحداً أن يفعل فعلاً جائزاً يؤدي إلى محظور، ولأجل هذا تعلق علماؤنا بهذه الآية في سد الذرائع، وهو كل عقد جائز في الظاهر يؤول، أو يمكن أن يتوصل به محظور"[٢].

(ج) قال ابن العربي:" وهذا يدل على أن للمحق أن يكفَّ عن حق يكون له، إذا أدى ذلك إلى ضرر يكون في الدين، وهذا فيه نظر اختصاره: أن الحق إذا كان واجباً فيأخذه بكل حال، وإن كان جائزاً ففيه يكون هذا القول" أ.هـ[٣].

(د) قال أبو حيان الأندلسي: "وإذا كانت الطاعة تؤدي إلى مفسدة خرجت عن تكون طاعة فيجب النهي عنها، كما ينهى عن المعصية"[٤].

(هـ) قال البيضاوي: "وفيه دليل على أن الطاعة إذا أدت إلى معصية راجحة وجب تركها، فإن ما يؤدي إلى الشر شر"[٥].

(و) قال ابن القيم:"إذا كان الرجل مشتغلاً بكتب المجون ونحوها وخفت من نقله

---

(١) الجامع لأحكام القرآن:القرطبي، (٦١/٧) ونحوه في تفسير البحر المحيط:ابن حيان الأندلسي، (٤/ ٦١٠).

(٢) انظر: أحكام القرآن: القاضي أبو بكر بن العربي، (٧٤٤/٢).

(٣) انظر: أحكام القرآن:ابن العربي، (٧٤٤/٢)

(٤) تفسير البحر المحيط:ابن حيان الأندلسي، (١٩٩/٤).

(٥) تفسير البيضاوي، (٤٢/٢).

عنها انتقاله إلى كتب البدع والضلال والسحر فدعه وكتبه الأولى[١].

وقد بنى العلماء على هذه الأحكام ضوابط تغيير المنكر بحسب ما يؤدي إليه من مفسدة أكبر من الضرر الذي يعمل على إزالته، وقد فطن إلى هذه المعاني الكثير من أهل العلم، فقد روي ابن القيم عن شيخه الإمام ابن تيمية يقول: "مررت أنا وبعض أصحابي في زمن حكم التتار بقوم منهم - أي من التتار - يشربون الخمر، فأنكر عليهم من كان معي، فأنكرت عليه وقلت له: إنما حرم الله الخمر لأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهؤلاء تصدهم الخمر عن قتل النفوس وسبي الذرية وأخذ الأموال فدعوهم وخمرهم"[٢].

فشيخ الإسلام ترك الإنكار على التتر - وهو طاعة - لمصلحة راجحة، وهي أن هؤلاء لولا أنهم في سكر بين لاستحلوا قتل النفوس والذرية. وفرع العلماء على ذلك أن المحتسب يجب أن ينظر إلى معنيين أحدهما: عدم إفادة الإنكار امتناعاً. والآخر: خوف مكروه.

قال الإمام الغزالي: ويحصل من اعتبار المعنيين أربع حالات:

الحالة الأولى: أن يجتمع المعنيان: بأن يعلم والي الحسبة أن كلامه لا ينفع ويضرب إن تكلم، فلا تجب عليه الحسبة، وربما تحرم في بعض المواضع، ولكن يلزمه ألا يحضر مواضع المنكر، ويعتزل في بيته.

الحالة الثانية: أن ينتفي المعنيان جميعاً ؛ بأن يعلم والي الحسبة أن المنكر يزول بقوله وفعله ولا يقدر له على ذلك مكروه، فيجب عليه الإنكار، وهذه هي القدرة المطلقة.

الحالة الثالثة: أن يعلم والي الحسبة أن إنكاره لا يفيد، لكنه لا يخاف مكروها، فلا تجب عليه الحسبة، لعدم فائدتها، ولكن تستحب لإظهار شعائر الإسلام، وتذكير الناس بأمر الدين.

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين:ابن القيم، (٣/ ١٣).

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين:ابن القيم، (٣/ ١٣).

الحالة الرابعة: أن يعلم والي الحسبة أنه يصاب بمكروه، ولكن يبطل المنكر بفعله، كمن يقدر على أن يرمي زجاجة الفاسق بحجر فيكسرها، ويريق الخمر أو يضرب العود الذي في يده ضربة مختطفة فيكسره في الحال، ويتعطل عليه هذا المنكر، ولكن يعلم أنه يرجع إليه فيضرب رأسه، فهذا ليس بواجب، وليس بحرام، بل هو مستحب[(١)].

هذا التوجيه السديد والفهم الرشيد من أئمة العلم ضمانة كبرى لتحقيق مقصود الإسلام من التغيير ويفتح الباب أمام غير المسلم أو المذنب أن يقرع باب معرفة الحق والوقوف على باب التوبة رجاء أن يقبله الله تعالى وأن يأخذ بيده.

وكم دخل كثير من غير المسلمين الإسلام لحكمة المسلم في الدعوة بالحسنى والقدوة الحسنة في القول الفعل، حتى كان هذا محل فخر الكثير من المستشرقين. يقول غوستاف لوبون: "إن العالم لم يعرف فاتحاً أرحم من المسلمين"، ثم وازن بين معاملة "ريتشارد قلب الأسد" ومعاملة "صلاح الدين الأيوبي" في الحروب الصليبية فقال: "كان أول ما بدأ به "ريتشارد قلب الأسد" الإنجليزي أنه قتل أمام معسكر المسلمين ثلاثة آلاف أسير مسلم سلموا أنفسهم إليه، بعد أن قطع على نفسه العهد بحقن دمائهم، ثم أطلق لنفسه العنان باقتراف القتل والسلب، مما أثار حفيظة صلاح الدين الأيوبي النبيل الذي رحم نصارى القدس، فلم يمسهم بأذى، والذي أمد فيليب وقلب الأسد بالمرطبات والأزواد والأدوية أثناء مرضهما".[(٢)]

وذكر "يورجا المؤرخ": أن الصليبيين ابتدئوا سيرهم على بيت المقدس أسوأ طالع، فكان فريق من أعداء المسلمين يسفكون الدماء في القصور التي استولوا عليها، وقد أسرفوا في الفسوق، فكانوا يبقرون البطون، ويبحثون عن الدنانير في الأمعاء. أما صلاح الدين الأيوبي - طيب الله ثراه - فقد بذل الأمان للصليبيين عندما استرد بيت المقدس، ووفى لهم بجميع عهوده، وجاء المسلمون على أعدائهم وأوطأوهم مهاد رأفتهم، حتى إن "الملك العادل" شقيق السلطان أطلق ألف رقيق من الأسرى، ومنَّ على جميع الأرمن،

(١) إحياء علوم الدين:أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، (٢/ ٣١٩).

(٢) انظر: حضارة العرب لغوستاف لوبون، (ص:٣٤١).

وأذن للبطريرك بحمل الصليب وزينة الكنيسة، وأبيح للأميرات والملكة بزيارة أزواجهن"[١].

وقد شهد - أيضاً - بمثل هذه الشهادة أحد الصليبيين الذين حضروا الموقعة فقال عن المسلمين: "هؤلاء الذين قتلنا آباءهم وأبناءهم ونساءهم بشتى الطرق وسلبناهم أموالهم، وأخرجناهم من منازلهم عراة، تداركونا وسدوا خلتنا وأطعمونا بعد أن أهلكنا الجوع، وما زالوا يحسنون إلينا، حتى غمرونا ببرهم وإحسانهم لما كنّا أسرى في ديارهم، وفي قبضة أيديهم، فلو ضاع لأحدنا شيء لما أبطأ أن رد إلى صاحبه"[٢].

(١) انظر: حضارة العرب لغوستاف لوبون، (ص:٣٤١).
(٢) انظر: حضارة العرب لغوستاف لوبون، (ص:٣٤٢).

المطلب الثالث

بطلان القهر والإكراه على الدين

كفل الإسلام حرية العقيدة، بعد وضوح الآيات البيِّنات الدالة على التوحيد، ليكون المرء على يقين بأن الله تعالى لم يترك له عذراً، إلاَّ ما حملته عليه نفسه.

يقول الفخر الرازي في تفسير قوله تعالى: ﴿لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾[١] إنه تعالى لما بيَّن دلائل التوحيد بياناً شافياً قاطعاً للمعذرة، قال بعد ذلك: إنه لم يبق بعد إيضاح هذه الدلائل عذر للكافر في الإقامة على كفره إلاَّ أن يقسر على الإيمان ويجبر عليه، وذلك مما لا يجوز في دار الدنيا التي هي دار الابتلاء، إذ أن في القهر والإكراه على الدين بطلان معنى الابتلاء والامتحان، ونظير هذا قوله تعالى: ﴿وَلَوْ شَآءَ رَبُّكَ لآمَنَ مَن فِي الأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعاً أَفَأَنتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُواْ مُؤْمِنِينَ ﴾[٢] ويؤكد هذا التأويل قوله سبحانه بعد نفي الإكراه في الدين (قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ) يعني وهو أعلم قد ظهرت الدلائل ووضحت البينات ولم يبق بعدها إلا طريق القسر والإلجاء والإكراه، وذلك غير جائز؛ لأنه ينافي التكاليف والابتلاء"[٣].

والثابت من سيرة النبي (صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ) أنه لم يكره أحداً على الإسلام، ولم يصادر حرية أحد، ولم يأمر بقتال إلا من قاتل، ولم يتعرض لأحد في ماله أو أمنه، إلا من استثنى فقط لإضرارهم بالمسلمين وحربهم لهم.

ويتجلى هذا الأمر بوضوح بمعرفة سبب نزول قول الله تعالى:" لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ "، وفي هذا يروى عن ابن عباس (رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا) أنها نزلت في الأنصار، كانت المرأة تجعل على نفسها - أي تلزم نفسها نذراً - إن عاش لها ولد أن تهوده، فلما أجليت بنو النضير كان فيهم من أبناء الأنصار، فقالوا: لا ندع أبناءنا. أو قالوا: إنما فعلنا ما فعلنا ونحن نرى أن

(١) سورة البقرة من الآية: ٢٥٦

(٢) سورة يونس الآية: ٩٩.

(٣) التفسير الكبير:الفخر الرازي، .(١٥/٧-١٦)

دينهم أفضل مما نحن فيه، أما إذا جاء الإسلام فنكرههم عليه فنزلت الآية. قال النحاس: قول ابن عباس في هذه الآية أولى الأقوال لصحة إسناده، وأن مثله لا يؤخذ بالرأي..[١]

وروى زيد بن أسلم عن أبيه قال: سمعت عمر بن الخطاب(رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) يقول لعجوز نصرانية: أسلمي أيتها العجوز تسلمي، إن الله بعث محمدا بالحق. قالت: أنا عجوز كبيرة والموت إلي قريب! فقال عمر: اللهم اشهد، وتلا" لا إكراه في الدين"[٢].

ومن وجه ثالث قال السدي:" نزلت الآية في رجل من الأنصار يقال له أبو حصين كان له ابنان، فقدم تجار من الشام إلى المدينة يحملون الزيت، فلما أرادوا الخروج أتاهم ابنا الحصين فدعوهما إلى النصرانية فتنصرا ومضيا معهم إلى الشام، فأتى أبوهما رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)مشتكيا أمرهما، ورغب في أن يبعث رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) من يردهما فنزلت:" لا إكراه في الدين".[٣]

هذه الروايات في مجملها تدل على حرية العقيدة التي كفلها الإسلام لغير المسلمين، مما يقطع بأن احترام الإسلام لعقائد الآخرين جزء من عقيدة المسلم والتزاماته تجاه غير المسلمين، وأنه لا يجوز إكراه احد على الدخول في الإسلام، وهذه غاية وجوه الاحترام المتبادل وأظهر وجوه قبول الآخر، مهما كان معتقده.



(١) تفسير القرطبي، (٣/ ٢٨٠)
(٢) تفسير القرطبي، (٣/ ٢٨٠)
(٣) تفسير القرطبي، (٣/ ٢٨٠).

المطلب الرابع

وجوب احترام المسلم شعائر عقيدة زوجته الكتابية

من مظاهر حرص الإسلام على قيام المودة بين المسلمين وبين أهل الكتاب أباح زواج المسلم بالكتابية؛ ذلك لأن صلة المصاهرة تربط بين أقارب الزوج وأقارب الزوجة، وتقوم الألفة بين الأولاد وأخوالهم وذوي القربى لوالدتهم.

ولقد انتصر ابن القيم للرأي القائل بأنه ليس للزوج المسلم أن يمنع زوجته النصرانية من إدخال الصليب إلى بيت زوجها، ولصيامها الذي تعتقد وجوبه، ولا من صلاتها في بيته إلى المشرق، وليس له حمل زوجته اليهودية على كسر السبت ونحوه مما هو واجب في دينهم ؛ لأننا أقررناهم عليه، وليس له حملها على أكل الشحوم واللحوم المحرمة. وفي هذا يقول ابن القيم:

- " فصل أداء الزوجة الكتابية شعائرها التعبدية: وقال أحمد في رواية مهنا[(١)] وقد سأله: هل يمنعها أن تدخل منزله الصليب قال يأمرها فأما أن يمنعها فلا.
- "وليس له منعها من صيامها الذي تعتقد وجوبه، وإن فوت عليه الاستمتاع في وقته ولا من صلاتها في بيته إلى الشرق وقد مكن النبي وفد نصارى نجران من صلاتهم في مسجده إلى قبلتهم[(٢)]، وليس له إلزام اليهودية إذا حاضت بمضاجعته والاستمتاع بما دون الفرج هذا قياس المذهب.

---

(١) مهنا بن يَحْيَى الشامي السلمي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، حدث عَنْ عبد الرزاق والإمام أَحْمَد. من كبار أصحاب أبي عبد اللَّهِ. الإمام أحمد) روى عنه من المسائل ما فخر به.وكان أَبُو عَبْدِ الله يكرمه ويعرف له حق الصحبة.ورحل معه إلى عبد الرزاق وصحبه إلى أن مات طبقات الحنابلة:أبو الحسين بن ابي يعلى، (١/ ٣٤٥).

(٢) ذكر ابن كثير" أنهم لما دخلوا المسجد النبوي دخلوا في تجمل وثياب حسان وقد حانت صلاة العصر فقاموا يصلون إلى المشرق.فقال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ- دعوهم". البداية والنهاية:ابن كثير، (٥/ ٥٦).

- "وليس له حملها على كسر السبت ونحوه مما هو واجب في دينهم وقد أقررناهم عليه وليس له حملها على أكل الشحوم واللحوم المحرمة عليهم وهل له منعها من أكل لحم الخنزير يحتمل وجهين.
- " وهل له منعها من الخلوة بابنها وأبيها وأخيها فإن كانت مجوسية فله ذلك، لأنهم يعتقدون حلها لهم فليسوا بذوي محرم، وإن كانت يهودية أو نصرانية فليس له منعها من ذلك إذا كانوا مأمونين عليها، وإن كان له منعها من السفر معهم كما تقدم نصه وذكرنا الفرق بين الموضعين وليس له منعها من قراءة كتابها إذا لم ترفع صوتها به. فإن أرادت أن تصوم معه رمضان فهل له منعها من ذلك يحتمل وجهين:
- **أحدهما:** له ذلك ؛لأنه لا يجب عليها، وله منعها منه، كما له منع المسلمة من صوم التطوع ترفيها لها. **والثاني:**ليس له ذلك؛ لأنه لا حق له في الاستمتاع بها في نهار رمضان وإذا لم يكن له منعها من الصوم المنسوخ الباطل فأن لا يمنعها من صوم رمضان أولى وأحرى.
- وقد يقال الفرق بينهما أنها تعتقد وجوب صيام دينها عليها وقد أقررناهم على ذلك فليس لنا أن نمنعهم منه بخلاف ما لا يعتقدون وجوبه"[1].

وهذا الذي قاله ابن القيم يندر تحققه في أية مواثيق تفاخر بحقوق الإنسان الدينية، وهي خير شاهد على احترام الإسلام لعقيدة الكتابية حالة كونها زوجة للمسلم.



(١) أحكام أهل الذمة:ابن القيم، (٢ / ٨٢٢)

المطلب الخامس

تصحيح الفهم الخاطئ عن أصل مشروعية الجهاد في الإسلام

الجهاد مشروع لحماية الدعوة الإسلامية ودفع العدوان على المسلمين، فمن لم يُجب الدعوة ولم يقاومها ولم يبدأ المسلمين باعتداء لا يحل قتاله ولا تبديل أمنه خوفاً، يقول الشيخ عبد الوهاب خلاف (رَحِمَهُ ٱللَّهُ):" فعلى من يدعي من الملوك والأمراء أنه يحارب للدين أن يحمي الدعوة الإسلامية ويعد لها عدتها من العلم والحجة بحسب حال العصر وعلومه، ويقرن ذلك بالاستعداد التام لحمايتها من العدوان ومن عرف حال الدعاة إلى الدين عند الأمم الحية وطرق الاستعداد لحمايتهم يعرف ما يجب على المسلمين في ذلك وما ينبغي في هذا العصر"[(١)].

هذا التوجيه بليغ في دلالته ؛فإن حماية الدعوة الإسلامية إنما يكون في المقام الأول بتسليح الدعاة بسلاح العلم والحجة لا بسلاح القهر والغلبة، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية -رَحِمَهُ ٱللَّهُ-:"وإذا كان أصل القتال المشروع هو الجهاد، ومقصوده هو أن يكون الدين كله لله، وأن تكون كلمة الله هي العليا، فمن منع هذا قوتل باتفاق المسلمين، وأما من لم يكن من أهل الممانعة والمقاتلة كالنساء والصبيان والراهب والشيخ الكبير والأعمى والزمن ونحوهم فلا يقتل عند جمهور العلماء إلاَّ أن يقاتل بقوله أو فعله، وإن كان بعضهم يرى إباحة قتل الجميع لمجرد الكفر إلاَّ النساء والصبيان لكونهم مالاً للمسلمين.

والأول هو الصواب ؛ لأن القتال هو لمن يقاتلنا إذا أردنا إظهار دين الله، قال تعالى:﴿ وَقَاتِلُواْ فِي سَبِيلِ الله الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلاَ تَعْتَدُواْ إِنَّ الله لاَ يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾[(٢)]، وفي السنن عنه (صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) أنه مر على امرأة مقتولة في بعض مغازيه قد وقف عليها الناس فقال: "ما كانت هذه لتقاتل"[(٣)].

(١) انظر: السياسة الشرعية للشيخ عبد الوهاب خلاف، (ص: ٩٠)

(٢) سورة البقرة الآية:١٩٠.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه من كتاب الجهاد، باب في قتل النساء (٥٣/٣، رقم: ٢٦٦)، والترمذي في

وعن أنس(رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ) أنه (صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ) يقول:« انْطَلِقُوا بِاسْمِ الله وَبِاللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ الله وَلاَ تَقْتُلُوا شَيْخًا فَانِيًا وَلاَ طِفْلاً وَلاَ صَغِيرًا وَلاَ امْرَأَةً وَلاَ تَغُلُّوا وَضُمُّوا غَنَائِمَكُمْ وَأَصْلِحُوا وَأَحْسِنُوا (إِنَّ الله يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ).[١] وذلك أن الله تعالى أباح من قتل النفوس ما يحتاج إليه في صلاح الخلق، كما قال تعالى: ﴿وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ﴾[٢]، أي أن القتل وإن كان فيه شر وفساد، ففي فتنة الكفار من الشر والفساد ما هو أشد، فمن لم يمنع المسلمين من إقامة دين الله لم تكن مضرة كفره إلاَّ على نفسه"[٣].هذا من جانب.

ومن جانب ثان، فإن اليهود لما نقضوا العهد، وحاربوا الله ورسوله، وأرادوا الغدر به، وحاولوا التفريق بينه وبين المسلمين، بل حاولوا قتل رسول الله (صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ) غيلة[٤] - كما فعل يهود بنو قينقاع وبنو النضير- ولم يرعوا حق الوطن، فلما ضاق (صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ) ذرعاً بفتنتهم ومكايدهم، لم يجد إلاَّ أن ينفيهم[٥].

هذه الحقائق ناطقة بلسان الصدق أن الإسلام لا يمجد ازدراء الآخرين، ولا يناصب العداء لأحد، وإنما يتخذ من التدابير ما يحافظ كيان الأمة أن يتمزق، وهذا حق مشروع، لا يختلف حول مشروعيته اثنان، وفي هذا يقول الراهب (ميتشود) في كتابه "رحلة دينية إلى الشرق":" ومن المؤسف أن تقتبس الشعوب النصرانية من المسلمين التسامح الذي هو آية الإحسان بين الأمم واحترام عقائد الآخرين، وعدم فرض

=
سننه من كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل النساء، (١٣٦/٣، رقم: ١٥٧٣.وقال:حديث حسن صحيح.

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب في دعاء المشركين، (٣٤٣/٢، رقم:٢٦١٦) وضعفه الألباني.

(٢) سورة البقرة من الآية:١٩٢.

(٣) السياسة الشرعية:ابن تيمية، (ص: ١٠٠).

(٤) الخَديعَةُ والاغتيالُ.وقيل: إيصالُ الشَّرِّ أَو القَتلِ إِلَيْهِ من حَيْثُ لَا يعلَمُ وَلَا يَشعُرُ. تاج العروس، (٣٠/ ١٣٨).

(٥) انظر: القضايا الكبرى د./ عبد المتعال الصعيدي، (ص:١٤٣).

أي معتقد عليهم بالقوة"[١] ثم يقول في تاريخ الحروب الصليبية: " إن القرآن الذي أمر بالجهاد متسامح نحو أتباع الأديان الأخرى، وقد أعفى البطارقة والرهبان وخدمهم من الضرائب، وحَّرم محمدٌ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) قتل الرهبان لعكوفهم على العبادات، ولم يمس عمر بن الخطاب(رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) النصارى بسوء حين فتح القدس، فذبح الصليبيون المسلمين وحرقوا اليهود بلا رحمة، وقتما دخلوها".[٢]

وأخيرًا: فإن الآلام في معترك الدعوة إلى الله تعالى وإن عظمت تبقى قوانين الصفح هي الحاكمة للمشهد، كما حدث في يوم فتح مكة -، ففي سيرة ابن هشام: " ولما نزل رسول الله(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)مكة واطمأن الناس قام على باب الكعبة فقال: "يا معشر قريش، إن الله قد أذهب عنكم نخوة الجاهلية وتعظمها بالآباء، الناس من آدم.. ثم تلا هذه الآية:{يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ الله أَتْقَاكُمْ إِنَّ الله عَلِيمٌ خَبِيرٌ"ثم قال:" يا معشر قريش، ما ترون أني فاعل فيكم؟ قالوا: خيراً، أخ كريم، وابن أخ كريم، قال: "اذهبوا فأنتم الطلقاء"[٣].



(١) انظر: حضارة العرب لغوستاف لوبون (ص:١٣٩).

(٢) حضارة العرب:غوستاف لوبون، (ص: ١٣٨).

(٣) سيرة ابن هشام: عبد الملك بن هشام، (٢/ ٤١٢).

المبحث الثاني

شواهد تاريخية على احترام الإسلام للآخر وقبوله

وفيه مطالب ثلاثة:

- المطلب الأول: شواهد من عصر الخلفاء الراشدين (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ).
- المطلب الثاني: الإمام محمد عبده والفهم الراشد لاحترام الاخر وقبوله:
- المطلب الثالث: شهادة (غوستاف لوبون) على عظمة الإسلام في الاحترام المتبادل وقبول الآخر.

المطلب الأول

شواهد من عصر الخلفاء الراشدين (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ)

الاحترام المتبادل وقبول الآخر جزء لا ينفك عن عقيدة المؤمن، أينما كان موقعه؛ لذا سار الخلفاء الراشدون على منهج النبي(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)في الاحترام المتبادل وقبول الآخر في إطار قاعدة (لا إكراه في الدين) وقاعدة:(لهم مالنا وعليهم ما علينا)، والوفاء بما يتصل بهذه العلاقة من عهود أو حقوق. والشواهد على ذلك كثيرة، منها:

الشاهد الأول: في خلافة أبي بكر الصديق (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)كتب خالد بن الوليد (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) كتاباً لأهل الحيرة وصالحهم على ما صالح عليه غيرهم من أهل الكتاب في إعطاء الجزية، ولم يلزم ألف رجل بها كانت بهم زمانة - أي رجلاً مبتلى - وشرط عليهم ألاَّ يعينوا كافراً على مسلم، ولا يدلوهم على عورات المسلمين، وإن هم حفظوا ذلك فلهم ما للمعاهد وعلى المسلمين المنع لهم، وجعل لهم أيماً شيخ ضعف عن العمل أو أصابته آفة من الآفات أو كان غنياً فافتقر طرحت جزيته وعيّل من بيت مال المسلمين وعياله، ما أقام بدار الهجرة ودار الإسلام. وشرط خالد مثل ذلك لبلاد عانات[1]، وعلى أن لاَّ

(١) عانات:هي في الإقليم الرابع من جهة المغرب. وقرى عانات سميت بثلاثة إخوة من قوم عاد خرجوا =

يهدم لهم بيعة ولا كنيسة، وعلى أن يضربوا نواقيسهم في أي ساعة شاءوا من ليلٍ أو نهار إلا في أوقات الصلاة - أي المسلمين - وعلى أن يخرجوا الصلبان في أعيادهم، كما صالح أهل بلدان أخرى بالشام مثل ما صالح عليه وما أعطاه لأهل الحيرة وأهل عانات[١].

الشاهد الثاني: معاهدة عمر (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) مع أهل بيت المقدس، والتي أعطاهم فيها أماناً لأنفسهم وأموالهم ولكنائسهم وصلبانهم، وأنه لا تسكن كنائسهم ولا تهدم ولا ينتقص منها ولا من حيزها ولا من صليبهم، ولا من شيء من أموالهم، ولا يكرهون على دينهم، ولا يضار أحد منهم... فمن خرج منهم فإنه آمن على نفسه وماله حتى يبلغوا مأمنهم. ومن أقام منهم فهو آمن. وعليه مثل ما على أهل أيليا من الجزية. ومن أحب من أهل أيليا أن يسير بنفسه وماله مع الروم، ويخلي بيعهم وصلبهم، فإنهم آمنون على أنفسهم وعلى بيعهم، وصلبهم، حتى يبلغوا مأمنهم ".[٢]

وفي هذه الرحلة الطيبة المباركة حضر وقت الصلاة وهو بجوار كنيسة بيت المقدس فصلى خارجها فقيل: ألا تجوز الصلاة فيها؟ فقال الحاكم العادل: إن أخذت عني صليت خلف الصخرة وكانت القدس كلها بين يديك، فقال عمر ضاهيت اليهودية لا ولكن أصلي حيث صلى رسول الله(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) فتقدم إلى القبلة فصلى، ثم جاء فبسط رداءه وكنس الكناسة في ردائه وكنس الناس".[٣]

يقول ابن كثير:"ثم جعل المسجد في قبلي بيت المقدس وهو العمري اليوم ثم نقل التراب عن الصخرة في طرف ردائه وقبائه، ونقل المسلمون معه في ذلك، وسخر أهل الأردن في نقل بقيتها، وقد كانت الروم جعلوا الصخرة مزبلة لأنها قبلة اليهود، حتى أن المرأة كانت ترسل خرقة حيضتها من داخل الحوز لتلقى في الصخرة، وذلك مكافأة لما

هربًا فنزلوا تلك الجزائر فسميت بأسمائهم، وهم ألوس وسالوس وناووس فلما نظرت العرب إليها قالت كأنها عانات أي قطع من الظباء. معجم البلدان:ياقوت الحموي، (٤ / ٧١).

(١) انظر: مجموعة الوثائق السياسية د./ محمد حميد الله، (الوثيقة رقم:٣٣١-٣٣٩، ص: ٣٨٧).

(٢) المصدر السابق، الوثيقة رقم: ٢٥٧، (ص: ٤٨٨)

(٣) البداية والنهاية:ابن كثير، (٧ / ٥٨).

كانت اليهود عاملت به القمامة وهي المكان الذي كانت اليهود صلبوا فيه المصلوب فجعلوا يلقون على قبره القمامة فلأجل ذلك سمي ذلك الموضع القمامة، وانسحب هذا الاسم على الكنيسة التي بناها النصارى هنالك"[١].

ويقول (غوستاف لوبون)عن ذات الوقائع بالنسبة لسلوك الخليفة عمر (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ):" في مدينة القدس:" يثبت لنا مقدار الرفق العظيم الذي كان يعامل به العرب الفاتحون الأمم المغلوبة والذي ناقضه ما اقترفه الصليبيون في القدس بعد بضعة قرون مناقضة تامة، فلم يرد عمر أن يدخل مدينة القدس معه غير عدد قليل من أصحابه، وطلب من البطريرك "صفرونيوس" أن يرافقه في زيارته لجميع الأماكن المقدسة، وأعطى الأهلين الأمان وقطع عليهم عهداً باحترام كنائسهم وأموالهم، وتحريم العبادة على المسلمين في بيعهم."

ثم يقول:"ولم يكن سلوك عمرو بن العاص(رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)أقل رفقاً من ذلك.فقد عرض على المصريين حرية دينية عامة وعدلا مطلقاً واحتراماً للأموال وجزية سنوية ثابتة بدلاً من ضرائب قياصرة الروم الباهظة.فرضي المصريون طائعين شاكرين بهذه الشروط وقد بالغ العرب في الوقوف عند حد هذه الشروط والتقيد بها، فأحبهم المصريون الذين ذاقوا الأمرَّين من ظلم عمال قياصرة القسطنطينية النصارى، وأقبلوا على اعتناق دين العرب ولغتهم أيَّما إقبال"[٢].

الشاهد الثالث:في عهد الإمام علي بن أبي طالب (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)نقل عنه قوله: "إنما قبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا"، فأوجب لأهل الذمة عصمة المال وعصمة النفس[٣].

وفي خلافته قتل مسلم ذمياً، فسلمه إلى ولي الذمي ليقتص منه، إلاَّ أنه عاد بعد أن قبل الدية، ولم يرتضي عليه منه ذلك إلا بعد محاورته وعلم منه صحة عزمه بقبول

(١) البداية والنهاية:ابن كثير، (٧ / ٥٨)
(٢) انظر حضارة العرب، غوستاف لوبون، ص (١٤٥)
(٣) بدائع الصنائع: علاء الدين للكساني، (١١١/٧)

الدية؛ خشية أن يكون قد وقع عليه تخويف من أهل القاتل أو غيرهم[١].وسيأتي بيان هذه المسألة بشيء من التفصيل.

الشاهد الرابع: أنكر الإمام الأوزاعي أن يقوم أحد الولاة العباسيين بإجلاء قوم من أهل الذمة بموضع بالشام، يقال له: جبل لبنان ؛ لأنهم أحدثوا حدثاً أي ارتكبوا أعمالاً تخل بالأمن العام في الدولة، فكتب الأوزاعي إلى الوالي: "قد كان من إجلاء أهل الذمة، من أهل جبل لبنان، مما لم يكن .. فكيف تؤخذ عامة بعمل خاصة؟ فيخرجون من ديارهم وأموالهم؟ وأحق الوصايا بأن تحفظ وصية رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) وقوله: مَنْ ظَلَمَ مُعَاهِدًا أَوْ كَلَّفَهُ فَوْقَ طَاقَتِهِ فَأَنَا حَجِيجُهُ[٢] "، من كانت له حرمة في دمه فله في ماله والعدل عليه مثلها فإنهم ليسوا بعبيد فتكونوا من تحويلهم من بلد إلى بلد في سعة، ولكنهم أحرار أهل ذمة.."[٣].

الشاهد الخامس: حرص الخوارج على تأمين غير المسلمين - مع فتكهم بمعارضيهم من المسلمين- إلى حد أن واصل بن عطاء "رأس المعتزلة" وقع في أيديهم فادعى أنه مشرك مستجير، ورأى أن هذا ينجيه أكثر مما تنجيه دعواه أنه مسلم مخالف لهم، وكذلك كان.[٤]



(١) أحكام القرآن:أبو بكر الجصاص، (١٧٣/١ وما بعدها).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، (١٣٦/٣ رقم:٣٠٥٤) وصححه الألباني.

(٣) فتوح البلدان للبلاذري، (ص: ٢٢٢)، الأموال للقاسم بن سلام، (ص: ٢٢٢) رقم(٤٦٦).

(٤) فجر الإسلام: أحمد أمين، (ص ٢٦٣).

المطلب الثاني

الإمام محمد عبده والفهم الراشد لاحترام الاخر وقبوله

فطن كثير من الأئمة العظام في تراثنا الإسلامي المعاصر، وبصفة خاصة الأستاذ الإمام "محمد عبده" رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى، إلى موقف الإسلام من التنوع الديني، وما يستوجبه من الاحترام المتبادل بين المسلمين وغيرهم- وخاصة أهل الكتاب- وقد بين رأيه في هذه المسألة بكل صدق ووضوح، وفهم حقيقي للإسلام وليس استجابة لدواع سياسية وضرورات تدعو إليها ظروف الوطن يومئذ.. وإنما كان - بالإضافة إلى ذلك - موقفاً أصيلاً ودائماً - وليس مرحلياً ولا مؤقتاً - يستند فيه الرجل، ضمن ما يستند، إلى المواقف الأصيلة والأفكار الجوهرية التي قررها الدين الإسلامي في العلاقة بين المسلمين وبين أهل الكتاب.

فالأستاذ الإمام يفسر قول الله سبحانه وتعالى في آيات سورة آل عمران:﴿لَيْسُوا سَوَاءً مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أُمَّةٌ قَائِمَةٌ يَتْلُونَ آيَاتِ الله آنَاءَ اللَّيْلِ وَهُمْ يَسْجُدُونَ *. يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَأُولَئِكَ مِنَ الصَّالِحِينَ *وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَنْ يُكْفَرُوهُ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالْمُتَّقِينَ ﴾[1] يفسر هذه الآيات الكريمة، فيرى فيها أن الله سبحانه قد رضي العمل الصالح من هؤلاء الذين ظلوا في دينهم السماوي، ولم يدخلوا في دين الإسلام، والذين انطبقت عليهم وتوافرت فيهم الأوصاف التي ذكرها الله سبحانه في هذه الآيات وإن هذا الموقف القرآني المنصف قد ميز بين أهل الكتاب هؤلاء وبين غيرهم ممن ينتسب إلى هذه الأديان السماوية دون أن يتحلى بهذه الأوصاف.. يقول الأستاذ الإمام: "هذه الآية من العدل الإلهي في بيان حقيقة الواقع، دليل على أن دين الله واحد على ألسنة جميع الأنبياء وأن كل من أخذه بإذعان وعمل فيه بإخلاص، فأمر بالمعروف ونهى عن المنكر، فهو من الصالحين، وفي هذا العدل قطع لاحتجاج أهل الكتاب الذين يعرفون من أنفسهم الإيمان والإخلاص في

(١) سورة آل عمران، الآيات من ١١٣-١١٥.

العمل والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.. أن يقولوا: لو كان هذا القرآن من عند الله لما ساوانا بغيرنا من الفاسقين، ونحن مؤمنون به مخلصون له، وفيه استمالة لهم، وثناء عن التفرقة بين الأمم والملل التي لم يكن يعترف فيها أحد الفريقين بفضيلة ولا مزية للآخر، كأن بمجرد مخالفته له في بعض الأشياء - وإن كان قليلاً تتبدل حسناته سيئات، وظاهر أن هذا.. في أهل الكتاب حال كونهم على دينهم، خلافاً للمفسرين الذين حملوا المدح على من أسلم منهم، فإن المسلمين لا يمدحون بوصف أنهم أهل الكتاب وإنما يمدحون بعنوان المؤمنين..."[١]

وعندما كان الأستاذ الإمام يتولى منصب "مفتي الديار المصرية" أرسل إليه جمهور من مسلمي الهند يستفتونه في حكم تعاون المسلمين واستعانتهم بغير المسلمين من "الكفار وأهل البدع والأهواء" على تطوير حياتهم وتقدم مجتمعهم والنهوض بمرافقهم!!.. ولقد أراد الأستاذ الإمام أن يجعل من الإجابة على هذا السؤال مظاهرة إسلامية ترسي قواعد الوحدة الوطنية بين المواطنين المنتسبين إلى مذاهب عدة وأديان مختلفة وأن يرسي كذلك دعائم الصداقة التي تقوم بين الأمم الإسلامية والأمم غير الإسلامية لما فيه مصلحة المسلمين وتقدمهم..

فأشرك علماء المذاهب الفقهية المختلفة بالأزهر الشريف في الإجابة على هذا السؤال.. وكتب هو في الإجابة عليه يقول: "...إن بعض الجهلة المتشدقين ربما تعرض لهم الشبهة في فهم قوله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُّوا مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ الْآَيَاتِ إِنْ كُنْتُمْ تَعْقِلُونَ ﴾[٢] إلى آخر الآية، وقوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ تَوَلَّوْا قَوْمًا غَضِبَ اللهُ عَلَيْهِمْ مَا هُمْ مِنْكُمْ وَلَا مِنْهُمْ وَيَحْلِفُونَ عَلَى الْكَذِبِ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[٣]، وقوله تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا

(١) التسامح والإخاء الإنساني في الإسلام د/سيد حسن عبد الله، (ص:٨٧) نقلا عن د./ عبد المنعم بركة:الإسلام والمساواة بين المسلمين وغير المسلمين عبد المنعم بركة، (ص: ١٧١، وما بعدها).

(٢) سورة آل عمران الآية: ١١٨

(٣) سورة المجادلة الآية:١٤

أَبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُمْ بِرُوحٍ مِنْهُ..﴾[١]، وقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ.. ﴾[٢]، وما لم أتذكره مما قد يكون فاتني من الآيات التي تصرح أو تشير إلى المنع من موادة لغير المؤمنين..

على أنه لا شبهة لهؤلاء الجهلة في مثل هذه الآيات تسوغ لهم تفسيق إخوانهم أو تكفيرهم بعد ما جاء في الآية المحكمة من قوله تعالى: ﴿لا يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾[٣]. وبعض ما جاء من القصص الذي قصه الله علينا لتكون لنا فيه أسوة إذ قال: "وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا "، وبعد ما أباح الله لنا في آخر ما أنزل على نبيه (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) نكاح الكتابيات، ولا يكون نكاح في قوم تكون فيهم قرابة المصاهرة، ولا تكون تلك القرابة حتى تكون المودة.

وحقيقة ما جاء في الآيات الدالة على النهي عن موالاة غير المؤمنين أو موادة الفاسقين والمحادين الله تعالى، أنه نهي عن الموالاة في الدين، ونصرة غير المؤمن على المؤمن فيما هو دينه، وإمداد الفاسق بالمعونة على فسقه، وعن اتخاذ بطانة من غير المؤمنين يكون من صفتها أن تبذل وسعها في خذلانهم وإيصال الضرر إليهم.. أما إذا أمن الضرر، وغلبت المنفعة، ولم يكن في الموادة معونة على تعدي حدود الله ومخالفة شرعه فلا خطر في الاستعانة بمن لم يكن من المسلمين، أو لم يكن من المؤمنين الصالحين ممن يسمونهم أهل الأهواء، فإن طالب أخير يباح له، بل ينبغي له أن يتوسل إليه بأي وسيلة توصل إليه، ما لم يخالطها ضرر للدين وللدنيا.

وقد بينت السنة وعمل النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) ما صرح به الكتاب في قوله: (لا يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ) ولقد كانت لنا أسوة حسنة في استعانة

(١) سورة المجادلة من الآية:٢٢
(٢) سورة الممتحنة، من لآية:الأولى
(٣) سورة الممتحنة، الآية: ٨.

رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) بصفوان بن أمية في حرب هوازن، وغيرها من الواقع، كما هو معروف في السنة، ثم كان في سيرة الخلفاء الراشدين .. ما فيه الكفاية لمسترشد إذا استرشد فكيف ينكر هؤلاء الجهال جواز تلك الاستعانة؟!.. واستعانة الخلفاء من بني أمية وبني العباس بأرباب العلوم والفنون في الملل المختلفة يما هو من فنونهم، مما لا يمكن لصبي يعرف شيئاً من تاريخ الأمة إنكاره، وقد كانوا يستعينون بهم على أعين الأئمة والعلماء والفقهاء والمحدثين بدون نكير.

فقد قامت الأدلة من الكتاب والسنة وعمل السلف على جواز الاستعانة بغير المؤمنين الصالحين، على ما فيه خير ومنفعة المسلمين، وأن الذين يعمدون إلى هذه الاستغاثة... لم يفعلوا إلا ما اقتضته الأسوة الحسنة بالنبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) وأصحابه، وإن من كفرهم أو فسقهم فهو بين أمرين: إما كافر أو فاسق، فعلى سعاة الخير أن يجدوا في دعوتهم، وأن يمضوا في طريقتهم، ولا يحزنهم شتم الشاتمين، ولا يغيظهم لوم اللائمين.."[(١)]

هذه الرؤية الشرعية الناتجة عن الفهم الصحيح للإسلام تنير الطريق أمام كل متحر للصواب في مسألة علاقة المسلمين بغيرهم، وكيف بنى الإسلام هذه العلاقة على الاحترام المتبادل وجعله شريعة بين أتباعه.



(١) انظر:د/ عبد المنعم بركة:الإسلام والمساواة بين المسلمين وغير المسلمين، (٤٠٧/١ وما بعدها)

المطلب الثالث

شهادة (غوستاف لوبون) على عظمة الإسلام في الاحترام المتبادل وقبول الآخر

يقول غوستاف لوبون:" لقد عرف الخلفاء الأوائل(رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ) كيف يحجمون عن حمل أحد بالقوة على ترك دينه، وعرفوا كيف يبتعدون عن أعمال السيف فيمن لم يسلم وأعلنوا في كل مكان أنهم يحترمون عقائد الشعوب وأعرافها وعاداتها مكتفين في مقابل حمايتها جزية زهيدة تقل عما كانت تدفعه إلى سادتها السابقين من الضرائب"[(١)].

وعن كيفية دخول أهل مصر في الإسلام يقول:"ما عجز الأغارقة والفرس والرومان عنه في الشرق قدر عليه العرب بسرعة ومن غير إكراه، ومن ذلك أن مصر التي كان يلوح أنها أصعب أقطار العالم إذعانا للمؤثرات الأجنبية نسيت في اقل من قرن واحد مر على افتتاح عمرو بن العاص لها ماض حضارتها الذي بلغ سبعة الآف سنة معتنقة ديناً جديداً ولغة جديدة اعتناقا متيناً دام بعد تواري الآمه التي حملتها عليه، وما كان من تهافت المصريين على نبذ النصرانية ودخولهم في الإسلام يثبت درجة ضعف تأثير النصرانية فيهم، وما وفق له العرب في مصر من التأثير البالغ اتفق لهم مثله في كل بلد خفقت فوقه رايتهم كأفريقية وسورية وفارس وبلغ نفوذهم بلاد الهند والصين التي لم يزوروها إلاَّ تجاراً"[(٢)].

وفي موضع آخر يقول:"حدث هذا أيضًا في أماكن أخرى من العالم، فالمسلم أينما مر ترك خلفه دينه وبلغ عدد أشياع النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) ملايين كثيرة في البلاد التي دخلها العب بقصد التجارة لا فاتحين كبعض أجزاء الصين وأفريقيا الوسطى وروسيا، ولم يسمع أن الضرورة قضت بإرسال جيوش مع هؤلاء التجار المبشرين لمساعدتهم، ويتسع نطاق الإسلام بعد أن يقيمه هؤلاء في أي مكان كان.ولم تستأصل شافة الإسلام

(١) انظر: حضارة العرب غوستاف لوبون، (ص: ١٤٤)

(٢) انظر: المصدر السابق، (ص:٥٨٥ ـ ٥٨٤)

بعد أن رسخ في وروسية منذ عدة قرون.. والآن يمّدن الإسلام أقوام أفريقية حيث يكون مظهراً عمله الطيب في كل مكان"[١].

"وفي إسبانيا تلقى السكان الهبة الكريمة نفسها، أحسنت معاملتهم وتركت أموالهم وكنائسهم وقوانينهم والمقاضاة إلى قضاة منهم، ولم يفرض عليهم سوى جزية سنوية فرضي سكان إسبانيا بذلك طائعين، ورضخوا للعرب من غير مقاومة، ولقد كان باب المناصب مفتوحاً للنصارى، وكان هؤلاء يستخدمون في الجيش غالباً، ولم يكن توالد المسلمين والنصارى غير قليل، وأسلم كثير من النصارى، ولكنهم لم يسلموا طمعاً في كبير شيء، وهم الذين استعربوا فغدوا هم واليهود مساوين للمسلمين قادرين مثلهم على تقلد مناصب الدول، وكانت إسبانيا العربية في بلد أوربا الوحيد الذي تمتع فيه اليهود بحماية الدولة ورعايتها، فصار عندهم فيها كثير جداً"[٢].

"وفي صقليه ترك للنصارى كل ما لا يمس النظام العام فكان لهم قوانينهم المدنية والدينية وحكام منهم للفصل في خصوماتهم وجباية الجزية السنوية التي لم تكن تؤخذ من رجال الدين والنساء والصبيان"[٣]

ولقد تأسى "غوستاف لوبون"على توقف حركة الفتح الإسلامي عند مشارف فرنسا الغربية وقال:" هذه نكسة حضارية لأوربا كلها، فلو وفق موسى بن نصير في اجتياز القارة لجعل أوربا كلها مسلمة ولحقق للأمم المدنة وحدتها الدينية، ولأنقذ أوربا على ما يحتمل من دور القرون الوسطى الذي لم تعرفه أسبانيا بفضل العرب."[٤]

ويشير غوستاف لوبون في موضع آخر قائلاً:" ولقد محا هذا الدين خلال انتشاره هناك عبادة الأصنام، والضحايا البشرية وأكل لحوم البشر وتقدمت به حقوق النساء، وتوطدت روابط الأسرة، وأخذت الزكاة تطهر الأخلاق العامة، وترقيها، والشعور بالعدل والإحسان يتخلل القلوب، وأنشأ سادة الشعوب يعرفون أن عليهم واجبات مثل ما على

(١) انظر: المصدر السابق، (ص:٥٨٦)

(٢) انظر: المصدر السابق، (ص:١٤١)

(٣) انظر: المصدر السابق، (ص:٣٢٠)

(٤) انظر: المرجع السابق، (ص:٣٢٨)

رعاياهم، واستقام المجتمع على أسس ثابتة، هذبوه بعض الحسنات التي تنتشر في كل مكان ينتشر فيه الإسلام."[١]

وينقل عن المسيو(رينان) أسفه على أنه لم يكن من أتباع النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فيقول:" إنني لم أدخل مسجداً من غير أن أهتز خاشعاً، أي من غير أن أشعر بشيء من الحسة على أني لم أكن مسلماً".[٢]

وأخيراً يجزم (غوستاف لوبون) بأن القوة لم تكن عاملاً في انتشار القرآن، فقد ترك العرب المغلوبين أحرارا في أديانهم فإذا حدث أن اعتنق بعض الأقوام النصرانية الإسلام واتخذوا العربية لغة لهم ؛فذلك لما رأوا من عدل العرب الغالبين ما لم يروا مثله من سادتهم السابقين، ولما كان عليه الإسلام من السهولة التي لم يعرفوها من قبل"[٣].

هذه الشواهد في مجملها قاطعة بأن الإسلام هو الذي علم العالم بأجمعه أسس وضوابط الاحترام المتبادل وقبول الآخر، وأن أهل الديانات الأخرى ليسوا بمعزل عن هذه الشواهد متى كانت الحكمة الراسخة والعقلانية الراشدة هي قوام العلاقة بينهم وبين الآخرين، وفي هذا يروى عن عبد الله ابن المبارك (رَحِمَهُ اللَّهُ) يقول: بلغني أن عيسى ابن مريم (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) مر بقوم فشتموه فقال: خيرا، ومر بآخرين فشتموه وزادوا فزادهم خيراً. فقال رجل من الحواريين: كلما زادوك شرًا زدتهم خيرًا كأنك تغريهم بنفسك فقال عيسى (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) كل إنسان يعطي ما عنده، وكل إناء بما فيه ينضح"[٤].

وفي الموطأ عن يحيى بن سعيد قال: إن عيسى بن مريم (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) لقي خنزيراً على الطريق فقال له: انفذ بسلام، فقيل له أتقول هذا للخنزير؟ فقال عيسى: إني أكره وأخاف أن أعود لساني النطق بالسوء"[٥].

---

(١) انظر: المرجع السابق، ص (٦٤٢)

(٢) حضارة العرب، غوستاف لوبون، (ص:٦٠٣)

(٣) حضارة العرب، غوستاف لوبون، (ص:١٣٥)

(٤) المجالسة وجواهر العلم:أبو بكر أحمد الدينوري، (ص: ٣٢٨).

(٥) الموطأ:الإمام مالك، رواية يحيى الليثي (٢/ ٩٨٥) رقم (١٧٨٠)، الآداب الشرعية:ابن مفلح، (١/ ٤٩).

وهذا النص شاهد على أن الخلل التربوي ليس في أصول العقائد؛ بل في سلوك الخلائق، وما ينجم عنها من شطط في التفكير، وإفراط في التفسيق والتكفير، نعوذ بالله من شرور الفتن ما ظهر منها وما بطن.

المبحث الثالث

أهم الأحكام الفقهية المخرجة على المسألة موضوع البحث

وفيه مطالب أربعة:

- المطلب الأول: الرأي الراجح في مسألة قتل المسلم بالكافر.
- المطلب الثاني: مسألة الوفاء وعدم الغدر.
- المطلب الثالث:العدل في الحكم وعدم جعل عقيدة الآخر سبباً موجباً للجور.
- المطلب الرابع: تعزيز روح المشاركة المجتمعية.

المطلب الأول

الرأي الراجح في مسألة قتل المسلم بالكافر

فصل الإمام الجصاص القول في مذاهب الفقهاء في هذه المسألة، في كتابه (أحكام القرآن)، وفيه أقوال ثلاثة:

(أ) قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر: يقتل المسلم بالذمي[١].

(ب) وقال ابن شبرمة والثوري والأوزاعي والشافعي: لا يقتل.[٢]

(ج) وقال مالك والليث بن سعد: إن قتله غيلة قتل به وإلاَّ لم يقتل.[٣]

واختار أبو بكر القول بقتل المسلم بالكافر، واستدل على قوله:

١- سائر الآيات التي ذكرت في المسألة توجب قتل المسلم بالذمي، إذ لم يفرق شيء منها

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي .(١٧/ ٢٧٦).
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي، (١٢/ ١١)، المغني لابن قدامة، (٨/ ٢٨٢).
(٣) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب البغدادي، (ص: ١٣٠٢).

بين المسلم والذمي، وقوله تعالى﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصاصُ فِي الْقَتْلى﴾[١] عام في الكل، وكذلك قوله تعالى: ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثى بِالْأُنْثى﴾[٢]، وقوله في سياق الآية:" فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ " لا دلالة فيه على خصوص أول الآية في المسلمين دون الكفار ؛لاحتمال الأخوة من جهة النسب؛ ولأن عطف بعض ما انتظمه لفظ العموم عليه بحكم مخصوص لا يدل على تخصيص حكم الجملة، وكذلك قوله تعالى:﴿ وَكَتَبْنا عَلَيْهِمْ فِيها أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾[٣]، يقتضي عمومه قتل المؤمن بالكافر؛ لأن شريعة من قبلنا من الأنبياء ثابتة في حقنا مالم ينسخها الله تعالى على لسان رسوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) وتصير حينئذ شريعة النبي(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)[٤].

٢- ومن جهة السنة: ما روي عن أبي هريرة(رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) أن رسول الله(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) خطب يوم فتح مكة فقال: "أَلَا وَمَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَوَلِيُّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَيْنَ أَنْ يَقْتَصَّ أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ"[٥]، وحديث عثمان وابن مسعود وعائشة عن النبي(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ):" لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: الثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ"[٦] قال الجصاص: "وهذه الأخبار يقتضي عمومها قتل المسلم بالذمي"[٧].

٣- روي عن عمر وعلي وعبد الله (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ) قتل المسلم بالذمي...، فعن الحسن بن ميمون عن أبي الجنوب الأسدي قال: جاء رجل من أهل الحيرة إلى علي (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)

---

(١) سورة البقرة، من الآية:١٧٨.

(٢) سورة البقرة، من الآية:١٧٨.

(٣) سورة المائدة من الآية:٤٥

(٤) أحكام القرآن:أبو بكر الجصاص، (١٧٣/١ وما بعدها).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب كتابة العلم (٣٣/١ رقم:١١٢) ومسلم في الحج باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها(٩٨٨/٢، رقم: ١٣٥٥).

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم (١٣٠٢/٣رقم:١٦٧٦)

(٧) أحكام القرآن للجصاص، (١٧٤/١).

فقال: يا أمير المؤمنين رجل من المسلمين قتل ابني ولي بينة فجاء الشهود فشهدوا وسأل عنهم فزكوا فأمر بالمسلم فأقعد وأعطي الحيري سيفاً وقال: أخرجوه معه إلى الجبانة فليقتله، وأمكناه من السيف فتباطأ الحيري، فقال له بعض أهله: هل لك في الدية تعيش فيها وتصنع عندنا يدًا ؟ قال: نعم، وغمد السيف، وأقبل إلى علي فقال: لعلهم سبوك وتواعدوك. قال: لا والله ولكني اخترت الدية. فقال علي: أنت أعلم. قال: ثم أقبل علي على القوم فقال: أعطيناهم الذي أعطيناهم لتكون دماؤنا كدمائهم ودياتنا كدياتهم..."[1].

والعمل بهذا الرأي وجه من وجوه العدالة وإحقاق لمقتضى الانسانية المشتركة وما تستوجبه من المساواة.



(١) أحكام القرآن للجصاص، (١/١٧٤).

المطلب الثاني

مسألة الوفاء وعدم الغدر

الغدر منهي عنه شرعاً، وتوافرت النصوص على تحريمه، وأعظم الغدر غدر أمير العامة ؛ لما في ذلك من المفسدة، فإنهم إذا غدورا وعلم ذلك منهم، ولم ينبذوا بالعهد لم يأمنهم العدو على عهد ولا صلح، فتشتد شوكته، ويعظم ضرره، ويكون ذلك منفراً عن الدخول في الدين، وموجباً لذم أئمة المسلمين.

ودليله ما رواه مسلم عن ابن عمر(رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)"قَالَ رَسُولُ اللهِ(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ):"إِذَا جَمَعَ الله الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، يُرْفَعُ لِكُلِّ غَادِرٍ لِوَاءٌ، فَقِيلَ: هَذِهِ غَدْرَةُ فُلَانِ بن فُلَانٍ "[(١)] وفي رواية أبي سعيد الخدري(رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)"«لِكُلِّ غَادِرٍ لِوَاءٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، يُرْفَعُ لَهُ بِقَدْرِ غَدْرِهِ، أَلَا وَلَا غَادِرَ أَعْظَمُ غَدْرًا مِنْ أَمِيرِ عَامَّةٍ»[(٢)].

قال النووي في شرحه:" اللواء: الراية العظيمة لا يمسكها إلا صاحب جيش الحرب أو صاحب دعوة الجيش ويكون الناس تبعا له. قالوا: فمعنى لكل لواء غادر، أي علامة يشهر بها في الناس. وكانت العرب تنصب الألوية في الأسواق الحفلة لغدرة الغادر لتشهيره بذلك.وأما الغادر فإنه الذي يواعد على أمر ولا يفي به. وذكر القاضي عياض احتمالين، أحدهما: نهي الإمام أن يغدر في عهوده لرعيته وللكفار أو غيرهم أو غدره للأمانة التي قلدها لرعيته والتزم القيام بها والمحافظة عليها ومتى خانهم أو ترك الشفقة عليهم أو الرفق بهم فقد غدر بعهده.والاحتمال الثاني:أن يكون المراد نهي الرعية عن الغدر بالإمام فلا يشقوا عليه الطاعة ولا يتعرضوا لما يخاف حصول فتنة بسببه، والصحيح الأول"[(٣)].

وقد رتب الفقهاء على ذلك أن المشركين إذا نزلوا وصاروا في عسكر المسلمين فهم

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه من كتاب الجهاد باب تحريم الغدر (١٣٥٩/٣، رقم: ١٧٣٥).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه من كتاب الجهاد باب تحريم الغدر (١٣٦١/٣، رقم: ١٧٣٨)

(٣) شرح النووي على مسلم، (١٢/ -٤٣-٤٤).

آمنون حتى يعودوا إلى مأمنهم كما كانوا. لأنهم نزلوا بسبب الأمان، فلو عمل النبذ في رفع أمانهم قبل أن يصيروا ممتنعين كان ذلك خيانة من المسلمين، والله لا يحب الخائنين[١].

واستدل محمد بن الحسن على هذا بقوله تعالى:﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ الله ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ﴾[٢]، واستدل عليه بحديث معاوية، فإنه كان بينه وبين الروم عهد فكان يشير نحو بلادهم كأنه يقول: حتى نفي بالعهد ثم نغير عليهم، يعني أن العهد كان إلى مدة، ففي آخر المدة سار إليهم ليقرب منهم حتى يغير عليهم مع انقضاء المدة. قال: وإذا شيخ يقول: الله أكبر وفاء لا غدر، وفاء لا غدر. وكان هذا الشيخ عمرو بن عنبسة السلمي(رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) تبين له بما قال أن في صنعه معنى الغدر؛ لأنهم لا يعلمون أنهم يدنو منهم يريد غارتهم، وإنما يظنون أنه يدنو منهم للأمان. روى الإمام أحمد في مسنده عن سليم بن عامر قال: كَانَ مُعَاوِيَةُ يَسِيرُ بِأَرْضِ الرُّومِ وَكَانَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهُ أَمَدٌ فَأَرَادَ أَنْ يَدْنُوَ مِنْهُمْ فَإِذَا انْقَضَى الْأَمَدُ غَزَاهُمْ فَإِذَا شَيْخٌ عَلَى دَابَّةٍ يَقُولُ الله أَكْبَرُ الله أَكْبَرُ وَفَاءٌ لَا غَدْرٌ إِنَّ رَسُولَ الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) قَالَ مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْمٍ عَهْدٌ فَلَا يَحِلَّنَّ عُقْدَةً وَلَا يَشُدَّهَا حَتَّى يَنْقَضِيَ أَمَدُهَا أَوْ يَنْبِذَ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ فَبَلَغَ ذَلِكَ مُعَاوِيَةَ فَرَجَعَ وَإِذَا الشَّيْخُ عَمْرُو بن عَبَسَةَ"[٣]. وفي هذا دليل وجوب التحرز عما يشبه الغدر صورة ومعنى[٤].



(١) شرح السير الكبير: محمد بن الحسن، (ص: ٢٦٤).
(٢) سورة التوبة من الآية:٦
(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده(١١١/١، رقم:١٧٠٥٦)
(٤) شرح السير الكبير، (ص: ٢٦٤).

المطلب الثالث

العدل في الحكم وعدم جعل عقيدة الآخر سبباً موجباً للجور

وأساس ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ أَنْ صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا..﴾[١]، والمعنى: لا يحملنكم أو لا يكسبنكم شنآن قوم: أي بغضكم لهم، والشنآن شدة البغض، وقوله تعالى:﴿ إِنَّا أَنزلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ الله وَلا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴾[٢].

وسبب نزول الآيات ١٠٥: ١١٣ من سورة النساء محاولة قوم طعمة بن أبيرق - المسلم- الأنصاري استغلال عاطفة رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) وكان طعمة قد سرق درعاً من جار له يقال له "قتادة بن النعمان"، ثم خبأها عند رجل من اليهود يقال له " زيد بن السمين"، وكان الدرع في جراب له فيه دقيق، فجعل الدقيق ينتثر من خرق في الجراب حتى انتهى إلى دار الأنصاري، ثم أخذ ينتشر بعد ذلك حتى انتهى إلى دار اليهودي، فالتمس صاحب الدرع درعه عند طعمة الأنصاري، فحلف كاذباً بالله ما أخذها وما له بها علم، فتركه وتتبع أثر الدقيق إلى منزل اليهودي، فوجدها عنده، فأخذها منه، فقال اليهودي: دفعها إليَّ طعمة بن أبيرق. فرفع الأمر إلى رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) وقدم إليه الأنصاري واليهودي ليحكم أيهما السارق، فحاول بنو ظفر، وهم رهط طعمة الأنصاري أن يستغلوا عاطفة رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) نحوهم لأنهم مسلمون، وكراهيتهم لخصمهم زيد بن السمين لأنه يهودي، وأن يصرفوه عن الحقيقة ويقنعوه بأن هذا اليهودي هو السارق وأن تبرئته ستؤدي إلى افتضاحهم وافتضاح المسلمين، فكاد رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) يجنح إلى الاقتناع بحجتهم من قبل أن يستكمل الأدلة والبينات وتستوفى القضية ما ينبغي أن تستوفيه من تحر وتحقيق، ثم تغلب بعد ذلك على عاطفته فاهتدى إلى الحق، وبرأ اليهودي، ومع ذلك عاتبه الله عتاباً

(١) سورة المائدة من الآية:٨.

(٢) سورة النساء من الآية:١٠٥

شديداً في آي الذكر الحكيم لمجرد أن عاطفته قد جنحت به فترة ما إلى الاقتناع بكلام المسلم وتكذيب اليهودي قبل استكمال الأدلة المرجحة وظهور ما يقطع بصدق هذا وكذب ذاك بسبب الشفاعة السيئة التي قام بها قومه، فقال تعالى مخاطباً رسوله (صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ:﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ الله وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴾[١].

قال الجصاص: "جائز أن يكون النبي (صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ) دفع عنهم وجائز أن يكون هَمَّ بالدفع عنهم ميلاً منه إلى المسلمين دون اليهودي إذ لم يكن عنده أنهم غير محقين، وإذا كان ظاهر الحال وجود الدرع عند اليهودي، فكان اليهودي أولى بالتهمة والمسلم أولى ببراءة الساحة، فأمره الله تعالى بترك الميل إلى أحد الخصمين والدفع عنه وإن كان مسلما والآخر يهوديا فصار ذلك أصلا في أن الحاكم لا يكون له ميل إلى أحد الخصمين على الآخر وإن كان أحدهما ذا حرمة له والآخر على خلافه"[٢].

وفي هذه القصة ما يدل على نهي الله (عَزَّوَجَلَّ) رسوله (صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ) عن تعضيد أهل التهم والدفاع عنهم بما يقول خصمه من الحجة، وأنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلاَّ بعد علمه أنه محق".



(١) سورة النساء الآية:١٠٥

(٢) أحكام القرآن للجصاص ت قمحاوي، (٣/ ٢٦٥).

المطلب الرابع

تعزيز روح المشاركة المجتمعية

وفي هذا المطلب وجوه كثيرة، اذكر جانباً منها وبصورة مختصرة ؛للتدليل على صحة المسألة:

الوجه الأول: مسألة المواساة بالتعزية:

التعزية في الموت معتبرة شرعاً، وأحكامها معلومة، لكن تبقى إشكالية التعزية بين المسلم وغير المسلم، وهي معتبرة شرعاً، وأشار إليها الشافعية والحنفية في كتبهم، قالوا:ويعزي المسلم بالكافر: أعظم الله أجرك، وصبرك والكافر بالمسلم: غفر الله لميتك، وأحسن عزاءك"[(١)].

وقال الإمام الشافعي(رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ):" وأحب تعزية أهل الميت رجاء الأجر بتعزيتهم، وأن يخص بها خيارهم وضعفاؤهم عن احتمال مصيبتهم ويعزى المسلم بموت أبيه النصراني فيقول " أعظم الله أجرك وأخلف عليك " ويقول في تعزية النصراني لقرابته "أخلف الله عليك ولا نقص عددك ".وهذا صحيح وإنما استحب التعزية اتباعا للسنة والتماسا للأجر، فقد روى جابر بن عبد الله(رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا) عن النبي(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) أنه قال: «مَنْ عَزَّى مُصَابًا فَلَهُ مِثْلُ أَجْرِهِ»[(٢)].[(٣)]

الوجه الثاني: مسألة حسن الصنيع والمكافأة على المعروف:

ومن حسن الصنيع والمكافأة على المعروف حرص الرسول(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)على حسن معاملة غير المسلمين، حينما قدم عليه وفد النجاشي ملك الحبشة وهم نصارى، فقام النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) يخدمهم. روى البيهقي في دلائل النبوة عن أبي قتادة قال:

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، (٢/ ٢٤٢).

(٢) سنن الترمذي، كتاب الجنائز، باب من عزى مصابا(٣/ ٣٨٥، رقم:١٠٧٣، وقال:هذا حديث غريب.".

(٣) الحاوي الكبير:الماوردي، (٣/ ٦٥).

«قَدِمَ وَفْدُ النَّجَاشِيِّ عَلَى رَسُولِ الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) فَقَامَ يَخْدُمُهُمْ فَقَالَ أَصْحَابُهُ نَحْنُ نَكْفِيكَ يَا رَسُولَ الله قَالَ إِنَّهُمْ كَانُوا لِأَصْحَابِنَا مُكْرِمِينَ وَإِنِّي أُحِبُّ أَنْ أُكَافِئَهُمْ»[١].

وكان آخر ما تكلم به النبي(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)أنه قال: "احفظوني في ذمتي"[٢] وينص الشيباني على أن الذمي من أهل دار الإسلام بالتزامه أحكام الإسلام.[٣] ويعلل فقهاء الحنفية مساواة الذمي للمسلم في بعض التكاليف المالية بأن الذمي بعقد الذمي صار له ما للمسلمين وعليه ما عليهم"[٤].

الوجه الثالث: مسألة غيرة العلماء على حرمة الذمي كغيرتهم على حرمة المسلم:

والمثال على ذلك كنز من كنوز التراث الإسلامي في التسامح مع غير المسلمين، وهو ما نقل عن شيخ الإسلام ابن تيمية (رَحِمَهُ اللَّهُ) أنه لما قدم التتار إلى دمشق خاطب قوادهم في إطلاق الأسرى، فسمحوا بإطلاق المسلمين، وقالوا: إن معهم نصارى أخذوهم من القدس فهؤلاء لا يطلقون، فطلب ابن تيمية من "غازان" قائد المغول أن يفك جميع الأسرى من اليهود والنصارى الذين هم أهل الذمة، ولا يدع أسيراً، لا من أهل الملة - أي الإسلام - ولا من أهل الذمة.. وكان له أن أطلقهم جميعاً من الأسر"[٥].

الوجه الرابع: وصية النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) بأهل مصر أعظم وصية في المودة والرحمة:

وفي الختام لا ننسى وصية النبي(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) بأهل مصر، وربطه وصيته بهم بما لهم من ذمة ورحم في العرب جميعاً، روى مسلم في صحيحه عن أبي ذر(رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) سَمِعْتُ أَبَا ذَرٍّ يَقُولُ قَالَ رَسُولُ الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ):« إِنَّكُمْ سَتَفْتَحُونَ أَرْضًا يُذْكَرُ فِيهَا الْقِيرَاطُ فَاسْتَوْصُوا بِأَهْلِهَا خَيْرًا فَإِنَّ لَهُمْ ذِمَّةً وَرَحِمًا.."[٦].

---

(١) دلائل النبوة للبيهقي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤٠٥ هـ (٢/ ١٨٣).

(٢) شرح السير الكبير للشيباني (٢٠٧/١).

(٣) شرح الكبير للشيباني، (٣٥٠/٣).

(٤) البدائع للكساني، (٣٧/٢)، شرح الكبير للشيباني، (٣٥٠/٣).

(٥) انظر: رسالة من ابن تيمية إلى ملك قبرص، (ص: ٥٤-٥٦).

(٦) أخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب وصية النبي(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) بأهل مصر، (٤/ ١٩٧٠، =

قال النووي في شرحه:" قال العلماء القيراط جزء من أجزاء الدينار والدرهم وغيرهما، وكان أهل مصر يكثرون من استعماله والتكلم به. وأما الذمة فهي الحرمة والحق، وهي هنا بمعنى الذمام وأما الرحم فلكون هاجر أم إسماعيل منهم. وأما الصهر؛ فلكون مارية أم إبراهيم منهم"[(١)].

وقال عز الدين الصنعاني في معنى قوله: "فإن لهم ذمة ورحمًا" يريد كنف القرابة وهي أنهم أخوال العرب فإن هاجر أم إسماعيل قبطية فلهم على ولد إسماعيل (صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ) رحامة الخؤولة، وكذلك إبراهيم بن رسول الله (صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ) أمه قبطية مارية القبطية، فيحتمل أنه أريد أن لهم عليكم رحامًا من حيث أن ابن نبيكم منهم فيستحقون الرعاية ويحتمل للأمرين. وفيه رعاية حق الرحم وإن بعدت "[(٢)].

وفي وصية النبي (صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ) بأهل مصر خيرًا، وتعليله ذلك بأن لهم في العرب "ذِمَّةً وَرَحِمًا"، دليل قاطع على أن المودة ورعاية حق الرحم وإن بعدت أصل من أصول الإسلام.



رقم:٢٥٤٣).

(١) شرح النووي على مسلم، (١٦/ ٩٧).

(٢) التنوير شرح الجامع الصغير، محمد بن إسماعيل، (٢/ ١٥٣).

المبحث الرابع

منهج دولة الإمارات العربية المتحدة في الدعوة إلى الاحترام المتبادل وقبول الآخر

لا خلاف في أن دولة الإمارات العربية المتحدة من الدول الرائدة في مجال تفعيل معالم ومتطلبات الإخوة الإنسانية منذ مئات السنين، حتى باتت قبلة آمنة لجميع دول العالم في إطار منظومة التسامح والتعايش السلمي.وليس هذا بمستغرب وهي تقيم علاقاتها مع جيرانها ومع غيرهم على أسس من الأصول الشرعية في مجال العلاقات الدولية المبنية على قوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْناكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثى وَجَعَلْناكُمْ شُعُوباً وَقَبائِلَ لِتَعارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ الله أَتْقاكُمْ إِنَّ الله عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾[1]، فالعالم الإنساني في نظر دولة الإمارات العربية أسرة واحدة وعائلة واحدة.

ويجد الناظر في دعوة الشيخ زايد (رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى) تطبيقاً عمليًّا لهذه المبادئ، أذكر منها قوله:

> "الحقيقة أننا نسعى دائمًا أن تكون علاقتنا مع جيراننا من الدول قائمة على أساس من التفاهم التام والروابط الأخوية القوية المتينة..، وإذا كان هناك أي نزاع أو سوء تفاهم بيننا وبين جار لنا أو صديق أو شقيق فإننا دائما نتجه إلى الله ونطلب منه أن يلهمنا الصبر والقدرة على أن نصل مع الصديق والشقيق والجار إلى تفاهم يفيد الطرفين دون اللجوء إلى ما يضر بمصالح البلدين، أو يقودهما إلى النزاع لمسلح ... ليتفرغ كل طرف إلى بناء بلده وإدخال الأمن والاستقرار إلى مواطنيه، بما يحفظ ويصون مصالح شعوبنا جميعاً"[2].

وبتاريخ (١٩٩٤/٢/٢م) أكد سموه -رَحِمَهُ ٱللَّهُ - مرة أخرى على رغبة دولة الإمارات

(١) سورة الحجرات، الآية:١٣

(٢) زايد وتأصيل البناء الحضاري، د/أحمد علي السخني، (ص:٦٤-٦٦)

في حل المسألة بالطرق السلمية، مستندة في ذلك إلى مرجعية إسلامية عظيمة نابذة للعنف وداعية للسلام، فقال سموه في مناسبة العيد الوطني الثالث والعشرين:

"لقد دأبت دولة الإمارات على انتهاج سياسة ثابتة مع جيرانها نابعة من هدي ديننا الحنيف، الذي يدعو إلى الإخاء والتسامح..في هذا الإطار نكرر للأخوة في جمهورية إيران الإسلامية للاحتكام إلى مبدأ الحوار الموضوعي البناء، أو اللجوء إلى التحكيم الدولي لحل مشكلة جزرنا المحتلة، طنب الكبرى، وطنب الصغرى، وأبو موسى"[(١)].

وفي إطار العلاقات العربية دعا- رَحِمَهُ ٱللَّهُ- إلى ضرورة حل المشكلات العربية بروح الإخوة والتفاهم والتسامح، وليس تصعيد تلك الخلافات، أو اللجوء إلى أساليب لا يجوز بحال من الأحوال اللجوء إليها بين الإخوة والأشقاء، قائلاً:"

"يجب أن نؤمن جديًّا بأن سعادتنا واحدة، ومصيرنا واحد، وتراثنا واحد، وكذلك فإن استقرارنا واحد".[(٢)]

هذه المبادئ الراسخة في حكمة الأب القائد - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - ليست شعاراً إنما هي حقيقة وواقع، يجد تطبيقه في كثير من الأزمات العربية، التي كادت أن تعصف بالأمة العربية كلها، فقد استخدم -رَحِمَهُ ٱللَّهُ - القوة الاقتصادية في مساندة مصر الشقيقة والعالم العربي في مواجهة العدوان الإسرائيلي في حرب أكتوبر ١٩٧٣م، وأصدر أمره بوقف البترول عن أي دولة تقدم دعماً لإسرائيل في حربها ضد العرب، واستمرت الإمارات على قطع البترول حتى أخذت الدول العربية نفس القرار، وقال مقولته الشهيرة:"

"البترول العربي ليس بأغلى من الدم العربي"[(٣)].

لقد فرضت وحدة العقيدة بين المسلمين والاعتصام بالله تعالى ونبذ الفرقة

(١) انظر: زايد وتأصيل البناء الحضاري، د/أحمد علي السخني، (ص:٦٩)

(٢) انظر:حكيم العرب:زايد بن سلطان آل نهيان، د/خالد محمد القاسمي، (ص:١٩٥-١٩٦)

(٣) انظر: دولة الإمارات العربية المتحدة، الرمز والمكان، د/إبراهيم المسلم، (ص:١٠١).

والانقسام، -فرضت -على دولة الإمارات العربية المتحدة دعم وتعزيز المنظمات الإسلامية، ومد يد العون لكافة الدول الإسلامية، والوقوف إلى جانب القضايا الإسلامية، وفي هذا الصدد يقول الشيخ زايد -رَحِمَهُ ٱللَّهُ-:

> "إن الدعوة التي تتردد في العالم الآن تحض على التعاون، وعلى التكاتف لصالح البشر، وعلى السلام من أجل سعادتهم، وإن تعاليم القرآن الكريم تدعو البشر جميعًا إلى التعاون والتكاتف والإخلاص والمحبة والسلام، فمن باب أولى أن يتحقق هذا التعاون والتكاتف بين الدول الإسلامية "[(١)].

ويفهم من هذه السياسة أن العالم الإسلامي لا يشكل واقعاً منفصلاً عن الأمة العربية، وإنما استمرا له يتأثر به ويؤثر فيه، كما أن الأمة العربية تتحمل مسؤولية عظيمة في واقع العلاقات بين شعوب العالم الإسلامي من جهة، وبين العالم العربي والعالم الإسلامي من جهة أخرى، باعتبار أن العرب هم حملة الرسالات السماوية، إلى العالم الإسلامي مما يستدعي استمرارهم مثلاً أعلى وقدوة حسنة في الترابط والتعاون الذي يفضي في النهاية إلى وحدة الأمة الإسلامية جمعاء للوصول إلى قرار سياسي مؤثر يحل قضايا الأمتين- العربية والإسلامية - فالتفرقة خسارة لكليهما.

دولة الإمارات العربية المتحدة وتجريم ازدراء الأديان:

جريمة ازدراء الأديان أو استغلال الدين في الترويج لأفكار متطرفة المقصود بها القيام باستخدام الدين بأي وسيلة كانت مثل الكتابة، التصوير، النشر، القول وغير ذلك من وسائل العلانية في نشر أفكار متطرفة بهدف إثارة الفتنة أو الإساءة لأحد الأديان السماوية أو لمعتنقيه بهدف الإضرار بسلام المجتمع ووحدته الوطنية. ومعني كلمة ازدراء طبقا لمعجم اللغة العربية المعاصر هو احتقار.

ودولة الإمارات حاضنة لقيم التسامح والسلم، والأمان، والتعددية الثقافية،

---

(١) انظر:حكيم العرب:زايد بن سلطان آل نهيان، د/خالد محمد القاسمي، (ص:١٩٥-١٩٦)، زايد وتأصيل البناء الحضاري، د/أحمد السخني، (ص:٩٧).

حيث تضم أكثر من (٢٠٠) جنسية تنعم بالحياة الكريمة والاحترام، كما تعد الإمارات شريكا أساسًيا في اتفاقيات ومعاهدات دولية عدة ترتبط بنبذ العنف والتطرف والتمييز، وأصبحت عاصمة عالمية تلتقي فيها حضارات الشرق والغرب، لتعزيز السلام والتقارب بين الشعوب كافة.

وتحتضن الإمارات عدة كنائس ومعابد تتيح للأفراد ممارسة شعائرهم الدينية، ولدى الدولة مبادرات دولية عدة ترسخ الأمن والسلم العالمي، وتحقق العيش الكريم للجميع.

ومن الأمثلة العملية على احترام دولة الإمارات للجميع وتحقيق العدل والمساواة، ومحاربة أسباب الفرقة والاختلاف هو "قانون مكافحة التمييز والكراهية".فقد أصدر الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان، رئيس دولة الإمارات، في يوليو/تموز ٢٠١٥، مرسوماً بقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٥م بشأن مكافحة التمييز والكراهية.

ويفسر التمييز بأنه: كل تفرقة أو تقييد أو استثناء أو تفضيل بين الأفراد أو الجماعات على أساس الدين أو العقيدة أو المذهب أو الملة أو الطائفة أو العرق أو اللون أو الأصل الاثني[١].

وخطاب الكراهية هو: كل قول أو عمل من شانه إثارة الفتنة أو النعرات أو التمييز بين الأفراد أو الجماعات.[٢]

ويقضي القانون بتجريم الأفعال المرتبطة بازدراء الأديان ومقدساتها، ومكافحة أشكال التمييز كافة، ونبذ خطاب الكراهية عبر مختلف وسائل وطرق التعبير..، كما لا يجوز الاحتجاج بحرية الرأي والتعبير لإتيان أي قول أو عمل من شأنه التحريض على ازدراء الأديان أو المساس بها، بما يخالف أحكام هذا المرسوم بقانون[٣].

وطبقاً لأحكام القانون يعد مرتكباً لجريمة ازدراء الأديان كل من أتى أيا من

(١) المادة (١) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٥م.

(٢) المادة (١) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٥م.

(٣) المادة (٣) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٥م.

الأفعال الأتية:

١) التطاول على الذات الإلهية أو الطعن فيها أو المساس بها.

٢) الإساءة إلى أي من الأديان أو احدى شعائرها أو مقدساتها أو تجريحها أو التطاول عليها أو السخرية منها أو المساس بها أو التشويش على إقامة الشعائر أو الاحتفالات الدينية المرخصة أو تعطيلها بالعنف أو التهديد.

٣) التعدي على أي من الكتب السماوية بالتحريف أو الإتلاف أو التدنيس أو الإساءة بأي شكل من الأشكال.

٤) التطاول على أحد الأنبياء أو الرسل أو زوجاتهم أو إلههم م أو صحابتهم أو السخرية منهم أو المساس بهم.

٥) التخريب أو الإتلاف أو التدنيس لدور العبادة، وللمقابر، وللقبور أو ملحقاتها أو أي من محتوياتها[١].

وتحقيقاً لأقصى درجات الزجر والردع نص القانون على عقوبات رادعة، منها:

أ - يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن مائتين وخمسين ألف درهم ولا تزيد على مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب فعلا من الأفعال المنصوص عليها في البنود (٢، ٣، ٥) من المادة ٤ من هذا المرسوم بقانون بإحدى طرق التعبير. أو غيرها الصور الأخرى أو باستخدام أي من الوسائل.

ب - يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات، وبالغرامة التي لا تقل عن خمسمائة ألف درهم ولا تزيد عن مليوني درهم كل من ارتكب فعلاً من الأفعال المنصوص عليها في البندين (١، ٤) من المادة ٤ من هذا المرسوم بقانون، بإحدى

(١) المادة (٤) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٥م.

طرق التعبير أو غيرها من الصور الأخرى أو باستخدام أي من هذه الوسائل.[١]

- يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن خمسمائة ألف درهم ولا تزيد على مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب فعلا من شأنه إحداث أي شكل من أشكال التمييز بإحدى طرق التعبير. أو باستخدام أية وسيلة من الوسائل.[٢]

- يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن خمسمائة ألف درهم ولا تزيد على مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ارتكب فعلا من شأنه إثارة خطاب الكراهية بإحدى طرق التعبير. أو باستخدام أية وسيلة من الوسائل.[٣]

- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر وبالغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من استخدم احدى طرق التعبير أو الوسائل، في إثارة النعرات القبلية بقصد الحض على الكراهية بين الأفراد والجماعات.[٤]

- يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات، وبالغرامة التي لا تقل عن خمسمائة ألف درهم ولا تزيد على مليوني درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا وقعت الجرائم المنصوص عليها في المواد ٥، ٦، ٧ من هذا المرسوم بقانون من موظف عام أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأدية عمله أو شخص ذي صفة دينية أو مكلفا بها أو وقع الفعل في إحدى دور العبادة.

- وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات، والغرامة التي لا تقل عن خمسمائة ألف درهم ولا تزيد على مليوني درهم اذا أدت الأفعال المنصوص عليها في

---

(١) المادة (٥) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٥م.

(٢) المادة (٦) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٥م.

(٣) المادة (٧) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٥م.

(٤) المادة (٨) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٥م.

الفقرة الأولى من هذه المادة إلى الإخلال بالسلم العام[١].

- يعاقب بالسجن المؤقت كل من استغل الدين في رمي أفراد أو جماعات بالكفر باستخدام احدى طرق التعبير أو باستخدام أي من الوسائل وذلك لتحقيق مصالح خاصة أو أغراض غير مشروعة.

- وتكون العقوبة الإعدام إذا اقترن الرمي بالكفر تحريضاً على القتل فوقعت الجريمة نتيجة لذلك[٢].

- يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات، وبالغرامة التي لا تقل عن خمسمائة ألف درهم ولا تزيد على مليوني درهم كل من انتج أو صنع أو روج أو باع أو عرض للبيع أو للتداول منتجات أو بضائع أو مطبوعات أو تسجيلات أو أفلام أو أشرطة أو أسطوانات أو برامج الحاسب الألي أو تطبيقات ذكية أو بيانات في المجال الإلكتروني أو أي مواد صناعية أو أشياء أخرى تتضمن احدى طرق التعبير، وكان من شأنها ازدراء الأديان أو التمييز أو إثارة خطاب الكراهية[٣].

- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وبالغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف درهم ولا تزيد على مائتي درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أحرز أو حاز محررات أو مطبوعات أو تسجيلات أو أفلاماً أو أشرطة أو أسطوانات أو برامج الحاسب الألي أو تطبيقات ذكية أو بيانات في المجال الإلكتروني أو أي مواد صناعية أو أي أشياء أخرى تتضمن احدى طرق التعبير اذا كانت معدة للتوزيع أو اطلاع الغير عليها، وذلك بقصد ازدراء الأديان أو التمييز أو إثارة خطاب الكراهية.

- كما يعاقب بذات العقوبة كل من احرز أو حاز أي وسيلة خاصة بالطبع أو التسجيل أو الحفظ أو الإذاعة أو المشاهدة أو النشر أو البث أو الترويج لاستخدامها في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون مع

---

(١) المادة (٩) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٥م.
(٢) المادة (١٠) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٥م.
(٣) المادة (١١) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٥م.

علمه بذلك.[١]

- يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات كل من أنشأ أو أسس أو نظم أو أدار جمعية أو مركزاً أو هيئة أو منظمة أو تنظيماً أو جماعة أو فرعا لإحداها، أو استخدم لذلك أي وسيلة من الوسائل، بغرض ازدراء الأديان أو التمييز أو إثارة خطاب الكراهية أو تحبيذ ذلك أو الترويج له[٢]

- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات كل من انضم إلى أي من الجهات المنصوص عليها في المادة ١٣ من هذا المرسوم بقانون أو شارك فيها أو أعانها بأية صورة مع علمه بأغراضها[٣]

- يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات كل من عقد أو نظم مؤتمراً أو اجتماعاً في الدولة إذا كان الغرض منه ازدراء الأديان أو التمييز أو إثارة خطاب الكراهية.

- ويعاقب بذات العقوبة كل من شارك في المؤتمر أو الاجتماع مع علمه بأغراضه.

- وللسلطة العامة فض المؤتمر أو الاجتماع مع استعمال القوة عند الاقتضاء..[٤]

- يعاقب بالسجن وبالغرامة التي لا تقل عن مائتي وخمسون ألف درهم ولا تزيد على مليون درهم كل من قدم أو عرض أو طلب أو قبل أو حصل أو سلم أو تسلم أموالاً أو دعماً مادياً بطريق مباشر أو غير مباشر، متى كان ذلك بقصد ارتكاب فعل من الأفعال المعاقب عليها بموجب أحكام هذا المرسوم بقانون.[٥]

هذه نماذج لما عليه الحال في دولة الإمارات العربية المتحدة ؛تحقيقاً لمنظومة الاحترام المتبادل بين المسلمين وغير المسلمين على عمومهم، بلا تفرقة بين جنسية

(١) المادة (١٢) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٥م.
(٢) المادة (١٣) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٥م.
(٣) المادة (١٤) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٥م.
(٤) المادة (١٥) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٥م.
(٥) المادة (١٦) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٥م.

وأخرى، أو طائفة وأخرى، سيراً على خطى الشيخ زايد (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) الذي كان جديراً وبحق أن يلقب بـ"حكيم العرب".



أهم النتائج والتوصيات

توصلت في بحثي هذا إلى عدد من النتائج أهمها:

١) الاحترام المتبادل والمودة أصل شريعة الإسلام، وضع رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) قانونها القائم على قوله: «إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق»، فدل ذلك على أن حسن الخلق حق مشترك بين المسلمين وغيرهم جميعا.

٢) شرعية صلة المسلم لغير المسلم قريبًا كان أو بعيدًا، محاربًا كان أو ذمًّيا ؛لأن صلة الرحم خلق محمود عند كل عاقل وفي كل دين، والإهداء إلى الغير، من مكارم الأخلاق.

٣) النهي عن موالاة غير المسلمين مقيدة بمن عرفوا بالغش للإسلام وأهله، أما من لم يكن بهذه الصفة فلا تجوز معاداته، وقد بسط الإمام الطبري والإمام محمد عبده والشيخ محمد رشيد رضا وغيرهم - القول في هذه المسألة.

٤) مشروعية تعزية غير المسلم وجعلها من البر به، ، فيعزى المسلم بموت أبيه النصراني فيقول " أعظم الله أجرك وأخلف عليك " ويقول في تعزية النصراني لقرابته " أخلف الله عليك ولا نقص عددك".

٥) حقيقة الواقع، -كما يفهم من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية - أن دين الله واحد على ألسنة جميع الأنبياء وأن كل من أخذه بإذعان وعمل فيه بإخلاص، فأمر بالمعروف ونهى عن المنكر، فهو من الصالحين.كما دلت عليه عبارات الإمام محمد عبده.

٦) قامت الأدلة من الكتاب والسنة وعمل السلف على جواز الاستعانة بغير المؤمنين الصالحين، على ما فيه خير ومنفعة المسلمين، كما دلت عليه عبارات الإمام محمد عبده.

٧) عرف الخلفاء الأوائل(رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ) كيف يحجمون عن حمل أحد بالقوة على ترك

دينه، وعرفوا كيف يبتعدون عن أعمال السيف فيمن لم يسلم وأعلنوا في كل مكان أنهم يحترمون عقائد الشعوب وأعرافها وعاداتها، كما ذكر (غوستاف لوبون).

٨) تأسف الغرب على توقف حركة الفتح الإسلامي عند مشارف فرنسا الغربية فسره (جوستاف لوبون) بأن هذه نكسة حضارية لأوربا كلها، فلو وفق موسى بن نصير في اجتياز القارة لجعل أوربا كلها مسلمة ولحقق للأمم الممدنة وحدتها الدينية، ولأنقذ أوربا على ما يحتمل من دور القرون الوسطى الذي لم تعرفه إسبانيا بفضل العرب".

٩) لا خلاف في أن الإسلام أينما وجد تقدمت به حقوق النساء، وتوطدت روابط الأسرة، وأخذت الزكاة تطهر الأخلاق العامة، وترقيها، والشعور بالعدل والإحسان يتخلل القلوب، وأنشأ سادة الشعوب يعرفون أن عليهم واجبات مثل ما على رعاياهم، واستقام المجتمع على أسس ثابتة، هذبوه بعض الحسنات التي تنتشر في كل مكان ينتشر فيه الإسلام." (غوستاف لوبون).

١٠) الإسلام هو الذي علم العالم بأجمعه أسس وضوابط الاحترام المتبادل وقبول الآخر، وأن أهل الديانات الأخرى ليسوا بمعزل عن هذه الشواهد متى كانت الحكمة الراسخة والعقلانية الراشدة هي قوام العلاقة بينهم وبين الآخرين ولعل ما ذكره الإمام مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد قال: إن عيسى ابن مريم -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-لقي خنزيرًا على الطريق فقال له: انفذ بسلام، فقيل له أتقول هذا للخنزير ؟ فقال عيسى: إني أكره وأخاف أن أعود لساني النطق بالسوء "(الموطأ رقم:١٧٨٠) خير شاهد على أن الخلل التربوي ليس في أصول العقائد بل في سلوك الخلائق، وما ينجم عنها من شطط في التفكير، وإفراط في التفسيق والتكفير، نعوذ بالله من شرور الفتن ما ظهر منها وما بطن.

١١) وصية النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) بأهل مصر خيرًا، وتعليله ذلك بأن لهم في العرب " ذِمَّةً وَرَحِمًا"، دليل قاطع على أن المودة ورعاية حق الرحم وإن بعدت أصل من أصول الإسلام.

١٢) احترام دولة الإمارات للجميع وتحقيق العدل والمساواة، ومحاربة أسباب الفرقة والاختلاف مقوم أساس من مقومات الحكم، وتأكيدا لذلك أصدر الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان، رئيس دولة الإمارات، في يوليو/تموز ٢٠١٥، مرسوماً بقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن مكافحة التمييز والكراهية. ويهدف القانون إلى إثراء ثقافة التسامح العالمي، ومواجهة مظاهر التمييز والعنصرية، أيا كانت طبيعتها، عرقية أو دينية أو ثقافية.

وفي الختام فإن البحث يوصي بتفعيل أوراق هذا المؤتمر وطرحها في الأسواق وتبادلها مع الجامعات العربية والإسلامية ؛لتكون شاهدة على أن الإسلام هو دين المودة والوئام والمحبة والسلام، وأن العالم الإنساني بأجمعه كما هو الآن قرية واحدة بفعل الحوكمة يمكن أن يكون أسرة واحدة بحكم أصل الرسالات السماوية، والوحدة الإنسانية التي تجمع بني الإنسان في صفحة نورانية واحدة، بلا تعصب أو تحزب

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الباحثة: د. ليلى أحمد سالم المشجري

الأستاذ المساعد بكلية القانون، جامعة أبو ظبي -دولة الإمارات العربية المتحدة

أهم المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.
٢. أحكام القرآن:أبو بكر الجصاص، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي بيروت، ١٤٠٥هـ.
٣. أحكام القرآن:ابن العربي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (ط:٣)١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م.
٤. أحكام أهل الذمة:ابن القيم، الناشر: رمادى للنشر، الدمام، (ط:١)، ١٤١٨ - ١٩٩٧م.
٥. إحياء علوم الدين:أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، الناشر: دار المعرفة، بيروت(ب، ت)، (ب، ط).
٦. الآداب الشرعية:محمد بن مفلح، شمس الدين المقدسي، الناشر: عالم الكتب، بدون تاريخ.
٧. الإسلام والمساواة بين المسلمين وغير المسلمين:د/ عبد المنعم بركة، (ط:١)، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
٨. إعلام الموقعين عن رب العالمين:ابن القيم، دار الكتب العلمية - بيروت، (ط:١)، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٩. الأموال للقاسم بن سلام، المحقق: خليل محمد هراس.الناشر: دار الفكر، بيروت.(ب، ط)
١٠. البداية والنهاية:ابن كثير، الناشر: دار الفكر، (ط:١)، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦م.
١١. بدائع الصنائع للكساني، الناشر: دار الكتب العلمية، (ط:٢)، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
١٢. تاج العروس:مرتضى الزبيدي، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.، (ب، ط)، (، ب، ت).
١٣. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق:الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، (ط:١)، ١٣١٣ هـ.
١٤. ترتيب المدارك وتقريب المسالك: أبو الفضل القاضي عياض، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب(ط:١)، ١٩٧٠ م.
١٥. التسامح والإخاء الإنساني في الإسلام: د/سيد حسن عبد الله، مسابقة وقف المستشار محمد شوقي الفنجري، هيئة قضايا الدولة بمصر، ٢٠١٠-٢٠١١م.
١٦. التعريفات الفقهية:محمد عميم الإحسان البركتي، دار الكتب العلمية، (ط:١)، ١٤٢٤هـ -

٢٠٠٣م.

١٧. التعريفات: علي بن محمد الجرجاني، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، (ط:١)١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

١٨. تفسير ابن كثير، ت سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، (ط:٢)١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

١٩. تفسير البحر المحيط:ابن حيان الأندلسي، الناشر: دار الفكر - بيروت، (ط:١) ١٤٢٠ هـ

٢٠. تفسير البيضاوي، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت (ط:١)، ١٤٠١هـ/١٩٩٠م.

٢١. تفسير الطبري:محمد بن جرير الطبري، ت، أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، (ط:١)، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

٢٢. تفسير القرطبي، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، (ط:٢)، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م،

٢٣. التفسير الكبير:الفخر الرازي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ط:٣)، ١٤٢٠ هـ

٢٤. تفسير المنار:محمد رشيد رضا، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، (ط:١)، ١٩٩٠ م.

٢٥. تلبيس إبليس:أبو الفرج بن الجوزي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، (ط:١)، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

٢٦. التنوير شرح الجامع الصغير:محمد بن إسماعيل، مكتبة دار السلام، الرياض، (ط:١)، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١ م.

٢٧. الحاوي الكبير:الماوردي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (ط:١)١٤١٩ هـ -١٩٩٩م.

٢٨. حضارة العرب:غوستاف لوبون، ترجمة عادل زعيتر، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، ٢٠١٣م.

٢٩. حكيم العرب:زايد بن سلطان آل نهيان، د/خالد محمد القاسمي، المكتبة الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٠م، ط:١.

٣٠. الدر المختار شرح تنوير الأبصار:علاء الدين الحصكفي، الناشر: دار الكتب العلمية، (ط:١)، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٣١. دلائل النبوة للبيهقي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، (ط:١)١٤٠٥ هـ

٣٢. دولة الإمارات العربية المتحدة، الرمز والمكان، د/إبراهيم المسلم، الدار الثقافية، القاهرة، ٢٠٠١م، ط:١.

٣٣. رسالة من ابن تيمية إلى ملك قبرص - تحقيق على السيد صبح المدني مكتبة المدني جدة (ط:١)١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

٣٤. زايد وتأصيل البناء الحضاري، د/أحمد علي السخني، مؤسسة عمون للدراسات والنشر، الأردن، ط:١، ٢٠٠٢م.

٣٥. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر: دار الكتاب العربي. بيروت، (ط:٢).

٣٦. السنن الكبرى للبيهقي، ت/ محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، ١٤١٤ - ١٩٩٤م.

٣٧. السياسة الشرعية للشيخ عبد الوهاب خلاف، مطبعة دار الأنصار، ١٩٧٦م.

٣٨. السياسة الشرعية: ابن تيمية، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والإرشاد، المملكة العربية السعودية، (ط:١)، ١٤١٨هـ

٣٩. سيرة ابن هشام:عبد الملك بن هشام، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، (ط:٢)، ١٣٧٥هـ ١٩٥٥ م.

٤٠. شرح السير الكبير: محمد بن الحسن، الناشر: الشركة الشرقية للإعلانات، الطبعة(ب، ط)، ١٩٧١م.

٤١. صحيح البخاري: أبو عبدالله البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر، الناشر: دار طوق النجاة، (ط:١) ١٤٢٢هـ

٤٢. صحيح مسلم:مسلم بن الحجاج، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، (ب، ط)، (ب، ت).

٤٣. طبقات الحنابلة:أبو الحسين بن أبي يعلى، المحقق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة - بيروت، (ب، ط)، (ب، ت).

٤٤. فتوح البلدان للبلاذري، الناشر: دار ومكتبة الهلال- بيروت، عام النشر: ١٩٨٨ م.

٤٥. فجر الإسلام - أحمد أمين - مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة (ط:١٢)١٩٧٨م.

٤٦. الفُصل في الملل والأهواء والنحل:ابن حزم الظاهري، الناشر: مكتبة الخانجي - القاهرة (ط:١).

٤٧. قانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٥م، بشأن مكافحة التمييز والكراهية.

٤٨. القضايا الكبرى د./ عبد المتعال الصعيدي، القاهرة، ط ثانية ١٩٦٠م.

٤٩. المجالسة وجواهر العلم:أبو بكر أحمد الدينوري القاضي المالكي، دار ابن حزم، بيروت ١٤٢٣هـ٢٠٠٢م.

٥٠. مجموعة الوثائق السياسية د./ محمد حميد الله، الناشر: دار النفائس - بيروت، (ط:٦)-١٤٠٧هـ.

٥١. مسند أبي داود الطيالسي، ت، د/ محمد بن عبد المحسن التركي، دار هجر - مصر، (ط:١)، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

٥٢. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، (ب، ط)، (، ب، ت).

٥٣. معجم البلدان:ياقوت الحموي الناشر: دار صادر، بيروت، (ط:٢)، ١٩٩٥ م.

٥٤. معجم الفروق اللغوية:أبو هلال العسكري، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي، (ط:١)، ١٤١٢هـ.

٥٥. المعجم الوسيط:مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى وآخرون، الناشر: دار الدعوة (ب، ط).

٥٦. المعونة على مذهب عالم المدينة:القاضي عبد الوهاب البغدادي، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة.

٥٧. المغرب في ترتيب المعرب:ناصر المطرزي، الناشر: دار الكتاب العربي، ، (ب، ط)، (، ب، ت).

٥٨. المغني:ابن قدامة الناشر: مكتبة القاهرة، (ط:١)١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٥٩. المنهاج شرح صحيح مسلم، يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ط:٢)، ١٣٩٢هـ.

٦٠. الموطأ: الإمام مالك بن أنس، دار إحياء التراث العربي، مصر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

The most important sources and references.

1. The Holy Qur'an.
2. 'ahkam alquran :'abu bakr aljasas,tahqiq : muhamad alsaadiq qamhawi ,dar 'iihya' alturath alearabii bayrut , 1405AH
3. 'ahkam alquran:abn alearabii, alnaashir: dar alkutub aleilmiati, bayrut - lubnan ,(ta:3)1424 AH- 2003 AD
4. 'ahkam 'ahl aldhimat :abn alqimi,alnaashir: ramadaa lilnashr , aldamaam ,(t:1), 1418 – 1997AD
5. 'iihya' eulum aldiyn:abu hamid muhamad bin muhamad alghazali ,alnaashir: dar almaerifat , birut(bi,t),(b,ta).
6. aladab alshareiat :muhamad bin muflah , shams aldiyn almuqdisii ,alnaashir: ealim alkutbi,bidun tarikhi.
7. al'iislam walmusawat bayn almuslimin waghayr almuslimin :da/ eabd almuneim barakat ,(t:1), 1410AH/1990AD
8. 'iielam almuqiein ean rabi alealamin:abin alqayim , dar alkutub aleilmiat - bayrut ,(ta:1), 1411AH – 1991AD.
9. al'amwal lilqasim bin salam, almuhaqaqi: khalil muhamad hiras.alnaashar: dar alfikri, bayrut.(ba,ti)
10. albidayat walnihayat :abin kathir , alnaashir: dar alfikr ,(ta:1), 1407 AH – 1986AD
11. badayie alsanayie lilkasani, alnaashir: dar alkutub aleilmiati,(ta:2), 1406AH – 1986AD
12. taj alearus:murtadaa alzubidi,almuhaqaqa: majmueat min almuhaqiqin ,alnaashir: dar alhidayati. ,(ba,ta),(,bi,t).
13. tabiin alhaqayiq sharh kanz aldaqayiq :alzilei, almitbaeat alkubraa al'amiriat - bulaq, alqahirat ,(ta:1), 1313 AH.
14. tartib almadarik wataqrib almasaliki: 'abu alfadl alqadi eiad , matbaeat fadalat , almuhamadiati, almaghribi(ta:1), 1970 AD
15. altasamuh wal'iikha' al'iinsaniu fi al'iislami: da/sid hasan eabd allah ,musabaqat waqf almustashar muhamad shawqi alfinjari ,hayyat qadaya aldawlat bimisr ,2010-2011AD.
16. altaerifat alfiqhiatu:muhamad eamim al'iihsan albarikati, dar alkutub aleilmiati,(ta:1), 1424AH – 2003AD.

17. altaerifati: ealiun bin muhamad aljirjaniu , alnaashir: dar alkutub aleilmiat bayrut -lubnan ,(ta:1)1403AH -1983AD.
18. tafsir abn kathir ,t sami bin muhamad salamat , dar tiibat lilnashr waltawzie ,(ta:2)1420AH - 1999 AD
19. tafsir albahr almuhiti:abin hayaan al'andalusi ,alnaashir: dar alfikr - bayrut ,(ta:1) 1420 AH
20. tafsir albaydawi ,muasasat al'aelamii lilmatbueat bayrut (ta:1),1401AH/1990AD.
21. tafsir altabri:muhamad bin jarir altabri, ta,'ahmad muhamad shakir , muasasat alrisalati,(ta:1), 1420 AH - 2000 AD
22. tafsir alqurtubii ,alnaashir: dar alkutub almisriat - alqahiratu,(ta:2), 1384AH – 1964AD,
23. altafsir alkabiru:alfakhr alraazi, alnaashir: dar 'iihya' alturath alearabii , bayrut ,(ta:3),1420 AH.
24. tafsir almanari:muhamad rashid rida, alnaashir: alhayyat almisriat aleamat lilkitabi,(ta:1), 1990 AD.
25. tilbis 'iiblis:abu alfaraj bin aljuzi,alnashar: dar alfikr liltibaeat walnashri, bayrut, lubnan ,(ta:1), 1421AH/ 2001AD.
26. altanwir sharh aljamie alsaghiru:muhamad bin 'iismaeili, maktabat dar alsalami, alriyad ,(ta:1), 1432 AH - 2011 AD
27. alhawy alkabir:almawardi,alnaashar: dar alkutub aleilmiati, bayrut - lubnan ,(ta:1)1419 AH -1999AD.
28. hadarat alearba:ghustaf lubun,tarjimat eadil zieitir,muasasat hindawiun liltaelim walthaqafati,alqahirati,2013AD
29. hakim alearab :zayid bin sultan al nahyan ,da/khalid muhamad alqasimi ,almaktabat aljamieiat ,aliaskandariat ,2000AD ,tu:1.
30. aldir almukhtar sharh tanwir al'absar :ela' aldiyn alhaskafii ,alnaashir: dar alkutub aleilmiati,(ta:1), 1423AH- 2002AD
31. dalayil alnubuat lilbayhaqii ,alnaashir: dar alkutub aleilmiat - bayrut ,(ta:1)1405 AH.
32. dawlat al'iimarat alearabiat almutahidat ,alramz walmakan ,da/'iibrahim almuslim ,aldaar althaqafiat ,alqahirat ,2001AD,ta:1.

33. risalat min abn taymiat 'iilaa malik qubrus - tahqiq ealaa alsayid subh almadanii maktabat almadanii jida (ta:1)1399AH/1979AD
34. zayid watasil albina' alhadarii ,da/'ahmad ealiin alsukhni , muasasat eamuwn lildirasat walnushri, al'urduni, ta:1, 2002AD.
35. sinan 'abi dawud, 'abu dawud sulayman bin al'asheath alsijistani,alnaashir : dar alkitaab alearabii bayrut,(ta:2).
36. alsunan alkubraa lilbayhaqii , ti/ muhamad eabd alqadir eataa, maktabat dar albaz - makat almukaramat , 1414 AH-1994AD.
37. alsiyasat alshareiat lilshaykh eabd alwahaab khilaf ,matabaeat dar al'ansar, 1976AD.
38. alsiyasat alshareiati: abn taymiati, wizarat alshuyuwn al'iislamiat wal'awqaf wal'iirshad,almamlakat alearabiat alsueudiati,(ta:1), 1418AH.
39. sirat abn hishamu:eabd almalik bin hisham ,sharikat maktabat wamatbaeat mustafaa albabi alhalabii ,(ta:2), 1375AH 1955 AD
40. sharh alsayr alkabira: muhamad bin alhasan ,alnaashir: alsharikat alsharqiat lil'iielanati,altabeata(bi,ta) ,1971AD.
41. sahih albukhari: 'abu eabdallah albukhariu ,almuhaqaqa: muhamad zuhayr bin nasir,alnaashar: dar tawq alnajat ,(ta:1) 1422AH
42. sahih muslimi:maslim bin alhajaaj ,almuhaqaqa: muhamad fuad eabd albaqi ,dar 'iihya' alturath alearabii - bayrut,(ba,ta),(bi,t).
43. tabaqat alhanabilati:'abu alhusayn bin 'abi yaelaa ,almuhaqaqi: muhamad hamid alfaqi, dar almaerifat - bayrut,(ba,ta),(bi,t).
44. futuwh albaldan lilbaladhirii ,alnaashir: dar wamaktabat alhilali- bayruti,eam alnashri: 1988 AD.
45. fajr al'iislam - 'ahmad 'amin - maktabat alnahdat almisriat bialqahira (ta:12)1978AD.

46. alfusl fi almalal wal'ahwa' walnahl :abn hazam alzaahiri,alnaashar: maktabat alkhaniji - alqahira (t:1).
47. qanun raqm 2 lisanat 2015AD, bishan mukafahat altamyiz walkarahiati.
48. alqadaya alkubraa du./ eabd almutaeal alsaeidii ,alqahirat ,t thaniat 1960m.
49. almujalasat wajawahir alealam :'abu bakr 'ahmad aldiynuriu alqadi almalikiu , dar abn hazam ,bayrut 1423AH 2002AD
50. majmueat alwathayiq alsiyasiat da./ muhamad hamayd allah ,alnaashir: dar alnafayis - bayrut ,(ta:6)- 1407AH.
51. msanad 'abi dawud altiyalsi,ta,du/ muhamad bin eabd almuhsin alturki,dar hijr - misr ,(ta:1), 1419 AH- 1999 AD
52. almisbah almunir fi gharayb alsharh alkabir ,alnaashir: almaktabat aleilmiat - bayrut ,(b,ta),(,bi,t).
53. muejam albuldan :yaqut alhamawii alnaashir: dar sadir, birut,(ta:2), 1995 AD
54. maejam alfuruq allughawiat :'abu hilal aleaskarii, alnaashir: muasasat alnashr al'iislamii ,(ta:1), 1412AH.
55. almuejam alwasit :majmae allughat alearabiat bialqahirat ,('iibrahim mustafaa wakhrun,alnashar: dar aldaewa (b,ta).
56. almaeunat ealaa madhhab ealam almadinati:alqadi eabd alwahaab albaghdadi, almaktabat altijariati, mustafaa 'ahmad albazi, makat almukaramati.
57. almaghrib fi tartib almuerib:nasir almutarizi,alnaashar: dar alkitaab alearabii , ,(ba,ta),(,bi,t).
58. almughaniy :abn qudamat alnaashir: maktabat alqahirati,(ta:1)1388AH – 1968AD.
59. alminhaj sharh sahih muslim , yahyaa bin sharaf alnawawiu ,dar 'iihya' alturath alearabii, bayrut, (ta:2), 1392AH.
60. almuataa : al'iimam malik bin 'anas , dar 'iihya' alturath alearabii , masra,tahaqiq : muhamad fuaad eabd albaqi .

قسم القانون الخاص

الحق في التقاضي وتحقيق السلام الاجتماعي

إعداد

د. عبدالله عبد الحي الصاوي

مدرس قانون المرافعات

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة- جامعة الأزهر

الحق في التقاضي وتحقيق السلام الاجتماعي

عبد الله عبد الحي الصاوي
قسم القانون الخاص، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر.
البريد الإلكتروني: abdalla.alsawey12@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

يعد حق التقاضي من أهم الحقوق التي كفلها الدستور ونظمها القانون، وهو في حقيقته ليس مجرد حق متعلق بالالتجاء إلى القضاء؛ وإنما وسيلة سلمية مهمة للحماية والسلام الاجتماعي والإنساني، وللمحافظة على الأمن والنظام العام؛ وبما يحقق التعايش السلمي بين أفراد المجتمع الواحد دون تفرقة أو تمييز بينهم لأي سبب كان، إذ يحول دون استعمال القوة واقتضاء الحق كرها والتعدي على المواطنين، كما كان في الأزمنة الغابرة. تتناول هذه الدراسة الموجزة، الحق في التقاضي من عدة جوانب، تتعلق ببيان طبيعته ودوره في تحقيق السلام الاجتماعي، وفلسفة المشرع في كفالته على نحو يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة للخصوم، وينظم وسائل وإجراءات مباشرة هذا الحق، وما هو مقرر لاستعماله من ضمانات، ثم كيفية تيسير سبل استعماله من خلال تطوير آليات التقاضي وإجراءاته. وتتمثل أهمية البحث في تناوله لحق من أهم الحقوق الدستورية التي لا يقتصر أثرها على شخص مستعملها؛ وإنما على المجتمع بأسره؛ بما تؤدي إليه من الطمأنينة والأمن في النفوس، وبما تحققه من سلام اجتماعي.

الكلمات المفتاحية: حق التقاضي، السلام الاجتماعي، الحقوق الدستورية، التعايش السلمي، التنظيم القضائي.

The right to litigation and the achievement of social peace

Abdullah Abdulhai Al-Sawy
Private Law Department, Faculty of Sharia and Law in Cairo, Al-Azhar University, Cairo, Egypt.
Email: abdalla.alsawey12@azhar.edu.eg

Abstract:

The right to litigation is one of the most important rights guaranteed by the constitution and regulated by law. In fact, it is not just a right related to resorting to the judiciary; Rather, it is an important peaceful means for protection, social and human peace, and to maintain security and public order. In order to achieve peaceful coexistence among members of the same society without discrimination or discrimination between them for any reason whatsoever, as it prevents the use of force and the enforcement of the right against its will and aggression against citizens, as it was in ancient times. This brief study deals with the right to litigation from several aspects, related to the statement of its nature and its role in achieving social peace, and the legislator's philosophy in ensuring it in a way that achieves a balance between the conflicting interests of the opponents, and regulates the means and procedures for directing this right, and what is decided to use it from guarantees, then how Facilitating its use by developing litigation mechanisms and procedures. The importance of the research is that it deals with one of the most important constitutional rights whose impact is not limited to the person who uses it; but on society as a whole; What it leads to of tranquility and security in the soul, and what it achieves of social peace.

Keywords: The right to litigation, Social peace, Constitutional rights, Peaceful coexistence, Judicial organization.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على صاحب الخلق العظيم، الذي مدحه ربه بما منحه فقال "وإنك لعلى خلق عظيم". وبعد،،

فإن حق التقاضي من أهم الحقوق التي كفلها الدستور ونظمها القانون، وهو في حقيقته ليس مجرد حق متعلق بالالتجاء إلى القضاء؛ وإنما وسيلة سلمية مهمة للحماية والسلام الاجتماعي والإنساني، وللمحافظة على الأمن والنظام العام؛ وبما يحقق التعايش السلمي بين أفراد المجتمع الواحد دون تفرقة أو تمييز بينهم لأي سبب كان، إذ يحول دون استعمال القوة واقتضاء الحق كرها والتعدي على المواطنين، كما كان في الأزمنة الغابرة.

وإن لحق التقاضي غاية ونهاية يتوخاها، تمثلها الترضية القضائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها، لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يطلبونها؛ فإذا أرهقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها؛ كان ذلك إخلالا بالحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق وإنكارا لحقائق العدل في جوهرها.

أما إذا كان التنظيم القضائي محكما، وكانت إجراءات التقاضي ميسورة، وكان تنفيذ الأحكام القضائية مقدسا لدى الأفراد ولدى الحكام؛ شاعت الطمأنينة في النفوس، وأمن الناس في معاملاتهم، ونشطت الحياة الاقتصادية وقوامها الائتمان. وإذا ساء التنظيم القضائي وتعقدت الإجراءات وطالت مواعيدها وتراخى تنفيذ الأحكام القضائية أو تعثر؛ شاع الحذر في النفوس وقل التعامل ائتمانا، وكان ذلك معوقا للنشاط الاقتصادي، وقد ينجم عن ذلك اختلال الأمن؛ إذا حاول الأفراد اقتضاء حقوقهم بأيديهم عودا إلى حالة الاجتماع الفطري. وإذا فتحقيق غاية القانون في المجتمع رهن بحسن أداء العدالة فيه والقضاء هو أداة هذه الوظيفة، وقانون

المرافعات هو وسيلة القضاء في أداء وظيفته، فهو قانون إعمال القانون في الحياة الاجتماعية؛ فإذا صلح كان سببا في صلاح الحياة؛ وإذا فسد شابها وعاق تقدمها وهيأ ظروف رد الفعل في كل مجال.

وإذا كان الحق في التقاضي مكفولا لكل شخص؛ باعتباره من الحقوق الدستورية التي لا يجوز حرمان الشخص منها؛ فإنه يجب أن يتوفر في استعماله حسن النية؛ فإذا لجأ الشخص إلى القضاء مستعملا هذا الحق، تعين عليه أن يبتعد عن أساليب المكر والاحتيال، وألا يتخذ من هذا الحق وسيلة للإضرار بخصمه والكيد له.

فالحق في التقاضي باعتباره وسيلة تتضمن سلطات مخولة لشخص معين لتحقيق مصلحة معينة، وهذه المصلحة هي غاية الحق، لم يعد لدى الفكر القانوني سلطة مطلقة يجوز للشخص استعمالها كيف شاء؛ وإنما يجب أن يتقيد بالحدود المشروعة لاستعماله؛ بأن تكون لهذا الحق حدودا يقف عندها، فلا يكون سلطانه مطلقا دون حد يحده، وذلك لأن كل حق في ذاته يهدف إلى تحقيق غاية معينة، وهذه الغاية لا تجيز أبدا الغلو في استعماله؛ لأن "الغلو في العدل غلو في الظلم"؛ والحق إذا بغي أشبه الباطل؛ لأن استعمال الحق إلى أقصى حدوده يؤدي إلى ظلم فاحش.

وتتناول هذه الدراسة الموجزة، الحق في التقاضي من عدة جوانب، تتعلق ببيان طبيعته ودوره في تحقيق السلام الاجتماعي، وفلسفة المشرع في كفالته على نحو يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة للخصوم، وينظم وسائل وإجراءات مباشرة هذا الحق، وما هو مقرر لاستعماله من ضمانات، ثم كيفية تيسير سبل استعماله من خلال تطوير آليات التقاضي وإجراءاته.

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في الوقوف على دور حق التقاضي في تحقيق السلام الاجتماعي، وكيف نظم المشرع ذلك الحق وصولا إلى هذا الغرض، وهل تعد وسائل مباشرته واستعماله مناسبة للعصر التكنولوجي والتحول الرقمي الذي يشهده العالم؟.

أهمية البحث:

تتمثل في تناوله لحق من أهم الحقوق الدستورية التي لا يقتصر أثرها على شخص مستعملها؛ وإنما على المجتمع بأسره؛ بما تؤدي إليه من الطمأنينة والأمن في النفوس، وبما تحققه من سلام اجتماعي.

منهج البحث:

آثرنا أن يكون المنهج منهجا تحليليا في قانون المرافعات المصري، لنقف على التنظيم التشريعي لحق التقاضي، وما إذا كان هذا التنظيم كافيا لتحقيق غايات هذا الحق أم لا.

خطة البحث:

يتناول البحث موضوعه في مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة تشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: فلسفة المشرع في كفالة حق التقاضي والتوازن بين مصالح الخصوم.

المبحث الثاني: ضمانات حق التقاضي المقررة لتحقيق العدالة الإجتماعية.

المبحث الثالث:التنظيم الإجرائي لمباشرة حق التقاضي.

المبحث الرابع: تطوير وسائل مباشرة حق التقاضي.

المبحث الأول

فلسفة المشرع في كفالة حق التقاضي والتوازن بين مصالح الخصوم

إن حق الالتجاء إلى القضاء؛ من أهم الحقوق الدستورية التي كفلها الدستور ونظمها القانون، وهو حق عام للناس جميعا، بحيث يتمتع به جميع الأشخاص دون تفرقة أو تمييز بينهم لأي سبب كان[(١)]، وبمقتضى هذا الحق؛ فإن لكل شخص الحرية في أن يطلب الحماية القضائية في الوقت الذي يرى فيه حاجته للحصول على هذه الحماية[(٢)]، ومعنى هذه الحرية أن الشخص حر في المطالبة القضائية، دون قيود معينة، أو أشكال محددة، فتكون له المطالبة بهذه الحماية بما يشاء من إجراءات، ويكون له أن يتخذ الإجراء المطلوب بأي شكل أو صورة. ولا تعارض بين هذه الحرية وما يقرره المشرع من وجوب اتباع طريق خاص عند المطالبة بالحماية القانونية[(٣)].

حق الالتجاء إلى القضاء مبدأ أساس من مبادئ المرافعات:

يعد حق الالتجاء إلى القضاء مبدأ أساسيا من المبادئ التي يقوم عليها قانون

(١) أستاذي د. الأنصاري حسن النيداني، قانون المرافعات، مطبعة حمادة، ج١/١٥.

(٢) د. أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف، ص٤٦. وذكرت سيادتها أن حرية اختيار الشخص للوقت الذي يقيم فيه دعواه ليست مطلقة، وإنما يرد عليها استثناءان؛ الأول: أن المشرع قد يحدد على سبيل الاستثناء ميعادا لاستعمال بعض الدعاوى، مثل وجوب المطالبة بدعوى إبطال العقد خلال ثلاث سنوات (مادة١٤٠مدني)، أو مناسبة معينة، مثل إبداء الطلب العارض قبل قفل باب المرافعة، والثاني: ما هو مقرر من جواز دعاوى قطع النزاع على الرغم من تعارضها مع حرية الادعاء ومنافاتها لها .

(٣) د. أمينة مصطفى النمر، المرجع السابق، ص٤٧. ومن الأمثلة التي ذكرتها سيادتها على ذلك: أن المشرع قد يوجب عرض النزاع على محكمين قبل الالتجاء إلى القضاء، أو أن يكون استعمال الدعوى بطريق الطلب أو الدفع، أو أن يكون التشكي من الأحكام في صورة طعن وليس بدعوى أصلية للبطلان، أو أن تكون المطالبة بعريضة تقدم إلى القاضي وليس بطريق الدعوى، أو أن يقيد المشرع استعمال الدعوى بشروط قبول الدعوى، فهذه القواعد ومثيلاتها لا تنفي حرية الادعاء ولكنها تنظمه لاعتبارات تتعلق بالصالح العام من تنظيم القضاء للحد من استعماله ولتخفيف العبء عن القضاة وتفادي الدعاوى الكيدية.

المرافعات ويتناولها بالتنظيم؛ ذلك أن هذا القانون يبين كيفية اللجوء إلى القضاء، وما يجب على الخصوم والمحكمة اتباعه منذ رفع الدعوى وحتى صدور الحكم فيها، وكيفية إصدار الحكم، وطرق الطعن فيه، باعتباره مجموعة القواعد القانونية التي تنظم القضاء المدني، وتحدد اختصاصه وإجراءات التقاضي أمامه؛ فهو أداة تنظيم القضاء والطريق إلى إعمال القوانين الموضوعية التي تنظم الحقوق والواجبات، من خلال وضعه لقواعد دقيقة ومحكمة تنظم الإجراءات، وبما يحقق السلام الاجتماعي[١].

والمشرع حين نظم هذا الحق وأقره ونص عليه عمل على مراعاة التوازن بين المصالح المتعارضة للخصوم في استعمال هذا الحق؛ فالمدعي قد يسيء استعمال هذا الحق بقصد مضاراة المدعى عليه والتنكيل به، رغم ما قد يكون من براءة ذمته، فالمدعى عليه قد تكون ذمته بريئة من الحق المدعى به، أو مشغولة به؛ وقد يتعسف الطرفان في التقاضي، فينكل أحدهما بالآخر، أو يماطل هذا الآخر في أداء الحق، وفي كل هذا من الإخلال بالسلم الاجتماعي والتعايش السلمي ما فيه.

ولذا تدخل المشرع بتنظيم حق التقاضي مقررا القواعد التي تكفل استعماله بحسن نية، وعدم التعسف فيه أو إساءة استعماله، وفي الوقت ذاته احترام قرينة البراءة المصاحبة للمدعى عليه، حتى يثبت عكسها، ومن مظاهر تنظيم هذا الحق، ما أوجبه من حسن النية في استعماله، وما نص عليه من براءة ذمة المدعى عليه، وما أوجبه على الخصمين من عدم التعسف في استعمال هذا الحق، ووجوب توفر المصلحة في كل ما يقدمانه في الدعوى.

ويمكننا وفقا لذلك أن نقول إن آليات التوازن في استعمال حق التقاضي في قانون المرافعات، تنقسم إلى قسمين، الأول: يفترض قرينة إلى جانب كل طرف من طرفي الخصومه تحفظ له حقه في التقاضي، والثاني: يفرض واجبين يلتزم بهما الخصمان (المدعي والمدعى عليه). ونبين ذلك في المطلبين التاليين:

---

(١) د. أمينة مصطفى النمر، مرجع سابق، ص ٤٨ - د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، طبعة مخصصة لنقابة المحامين، ١٩٨١م، ص ٥.

المطلب الأول

الافتراض التشريعي في مجال حق التقاضي

مراعاة للتوازن بين المصالح المتعارضة للخصوم في الدعوى المدنية؛ نجد أن المشرع في سبيل سعية لكفالة حق التقاضي، وحق المدعي في أن يقيم دعواه أمام القضاء، وفي الوقت ذاته حق المدعى عليه في حماية سمعته واعتباره، وعدم التنكيل به في المحاكم والكيد له من قبل المدعي، قد افترض أمرين يتحقق بهما التوازن الإجرائي بين المصلحتين المتعارضتين للمدعي والمدعى عليه، فافترض في المدعي حسن النية في استعمال حق التقاضي، وافترض في المدعى عليه براءة الذمة مما يدعى عليه.

أولا : افتراض حسن النية في استعمال حق التقاضي :

إذا كان الحق في التقاضي مكفولا لكل شخص؛ باعتباره من الحقوق الدستورية التي لا يجوز حرمان الشخص منها؛ فإنه يجب أن يتوافر في استعماله حسن النية؛ فإذا لجأ الشخص إلى القضاء مستعملا حقه في التقاضي مدعيا كان أم مدعى عليه، تعين عليه أن يبتعد عن أساليب المكر والاحتيال، وألا يتخذ من هذا الحق وسيلة للإضرار بخصمه والكيد له، كما يجب عليه ألا يتعسف في استخدام هذا الحق؛ وإلا أمكن للمضارين من هذا التعسف مطالبته بالتعويض[(١)].

فالحق في التقاضي باعتباره وسيلة تتضمن سلطات مخولة لشخص معين لتحقيق مصلحة معينة، وهذه المصلحة هي غاية الحق، لم يعد لدى الفكر القانوني سلطة مطلقة يجوز للشخص استعمالها كيف شاء؛ وإنما يجب أن يتقيد بالحدود المشروعة لاستعماله؛ بأن تكون لهذا الحق حدودا يقف عندها، فلا يكون سلطانه مطلقا دون حد يحده، وذلك لأن كل حق في ذاته يهدف إلى تحقيق غاية معينة، وهذه الغاية لا تجيز أبدا الغلو في استعماله؛ لأن "الغلو في العدل غلو في الظلم"؛ فالحق إذا

(١) د. علي عبدالحميد تركي: الحق في التقاضي بين الاستعمال المشروع والتعسف، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م، ص١٠٧.

بغي أشبه الباطل، واستعمال الحق إلى أقصى حدوده يؤدي إلى ظلم فاحش[١].

وقاعدة "الغلو في العدل غلو في الظلم" قاعدة رومانية قديمة، تستند إلى فكرة مقتضاها؛ أن تتقيد الحقوق بتحقيق غاياتها، وهو ما يقتضي الرقابة على تحقيق هذه الغاية، وهي فكرة أخلاقية قال بها الرومان منذ القدم، فإذا كانت ثمة قاعدة قديمة تقرر (ما ظلمك آخذ بحقه) أو (من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ للغير من ضرر)؛ فإنه وإلى جوارها تقف قاعدة أخرى تقيد الحقوق بغاياتها؛ بحيث تقوم مسئولية صاحب الحق متى استعمله ملتزما بحدود الموضوعية ومع ذلك أحدث ضررا بالغير، وهو ما سمي بالانحراف عن غاية الحق أو ما هو معروف في الوسط القانوني بالتعسف في استعمال الحق إذ تتقيد الحقوق في استعمالاتها، فضلا عن حدودها الموضوعية بحدودها الغائية أي بتحقيق غاياتها"[٢].

الأصل حسن النية في استعمال حق التقاضي:

تقوم قرينة حسن النية إلى جانب كل شخص يلجأ إلى القضاء؛ فالحق في التقاضي من الحقوق المشروعة والمباحة، والأصل أنه لا يترتب على استعماله المساءلة بالتعويض لمن لحقه ضرر من استعمال الحق[٣]، والقول بغير ذلك يعد تقويضا لهذا

---

(١) Démogue(René): Les obligations en général, tome IV, p.317.L.Arthur Rousseau, Paris, 1924.

(٢) د. شوقي السيد (التعسف في استعمال الحق، طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء)، دار الشروق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص ٩٥. ولم تعد المسئولية الناشئة عن استعمال الحق موضع خلاف خاصة بعد التنظيم التشريعي لها، ومع ذلك فإن هناك العديد من التساؤلات التي تثور حول مسئولية الخصم في جانبها المتعلق باستعمال الحق، ويرجع السبب في ذلك إلى عدة أمور، منها: عدم الاتفاق حول طبيعة الحقوق الإجرائية ومدى ما يترتب على استعمالها من حصانة، كما أنه في أغلب الأحيان يقع الخلط بين ما يعد استعمالا لحق إجرائي وبين ما يعد قياما بواجب إجرائي، ويدل على ذلك أنه من النادر الحديث عن الإخلال بالواجب الإجرائي، فالاهتمام ينصب أساسا على استعمال الحق. (د. إبراهيم أمين النفياوي: التعسف في التقاضي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، (د.ت)، ص٨٣) .

(٣) فالقاعدة أن "من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر"

الحق المهم، لأنه سيجعل الأفراد يترددون كثيرا قبل الالتجاء إلى القضاء خشية الإخفاق في الدعوى بما يترتب عليه من تحملهم مسئولية التعويض، وهذا سيؤدي بذاته إلى نتيجة أكثر خطورة وهي لجوء الأفراد إلى اقتضاء حقهم بأنفسهم، مما يمثل ردة للخلف ورجوعا إلى عصور الفوضى التي سعى القانون إلى التخلص منها وهدم أفكارها(١).

وحق الشخص في الالتجاء إلى القضاء وعدم مساءلته عن استعماله لهذا الحق قائم على قرينة مهمة؛ وهي قرينة حسن النية، ذلك أن المشرع لما أراد أن ينظم كيفية ووسيلة اقتضاء الحق، ألزم صاحب الحق -من يدعي أنه كذلك- أن يلجأ إلى القضاء، وحماية له من عنت خصمه خلال نظر الدعوى وبعد الفصل فيها وتشجيعا للأفراد على سلوك هذا الطريق في اقتضاء الحقوق، قرر قرينة قانونية تقوم إلى جانب المتقاضي وجعل منها أصلا، وألزم من يدعي خلافها إثبات ما يدعيه، لأنه يدعي خلاف الأصل وهو حسن نية من لجأ إلى القضاء. ووفقا لهذه القرينة؛ فإن حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس(٢).

الأساس القانوني لقرينة حسن النية :

يرجع الأساس القانوني لقرينة حسن النية إلى نصوص القانون المدني وقانون

(مادة ٥ مدني) . وشرط ذلك ألا يكون الشخص قد أساء استعمال الحق في الادعاء أو تعمد الإضرار بالغير. (د. أمينة مصطفى النمر،ص ٤٧) .

(١) د. علي عبدالحميد تركي مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٢) د. أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية،ط٢، ١٩٨١م، ص ٣٣ - د. رمضان أبو السعود: الإثبات غير المباشر عن طريق القرائن، (د.ن) ١٩٨٧م، ص٩. - د. قدري عبدالفتاح الشهاوي: منازعات الحيازة والملكية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، (د.ت)، ص٣٤٤.

وقد نصت المادة (٣/٩٦٥) مدني على أن "حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس". وإذا كان هذا هو الأصل؛ فإن هناك حالات يفترض فيها سوء النية ويصبح هو الأصل، وذلك كما في حالة الغش الذي يجيز التماس إعادة النظر، وحالة تعمد المعلن ذكر عنوان خاطئ للمعلن إليه قاصدا من ذلك عدم وصول الإعلان لخصمه.

المرافعات؛ ففي القانون المدني: تجد هذه القرينة أساسها في نص المادة (٣/٩٦٥) بنصها على أنه "حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس". فهذه المادة نصت على قاعدة مهمة بشأن قرينة حسن النية، فجعلت من حسن النية قرينة مفترضة دائما وفي كل الأحوال، وبمقتضى هذه القرينة يعفى الشخص من عبء إثبات حسن نيته، وينتقل إلى خصمه عبء إثبات عكس ذلك.

وفي قانون المرافعات: تجد قرينة حسن النية أساسها في نص المادة الثالثة ونص المادة (١٨٨) من هذا القانون؛ حيث نصت المادة الثالثة مرافعات على أنه" لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون. ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها في أي حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين. ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد على خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي".

ووفقا لهذه المادة؛ فإن المشرع جعل الأصل هو حسن نية من يلجأ إلى القضاء من جهتين؛ الأولى: أنه وضع معيارا لهذه القرينة يخول للشخص الحق في اللجوء إلى القضاء ويعد هذا المعيار بذاته هو معيار قبول الدعوى أو الطلب أو الدفع، وهو المصلحة التي يسعى الخصم إلى تحقيقها من وراء لجوئه إلى القضاء. والثانية: أنه بعد أن قرر قيام حسن النية إلى جانب الشخص الذي لجأ إلى القضاء لتحقيق مصلحة مشروعة نص في الفقرة الأخيرة من ذات المادة على أن للمحكمة إذا حكمت بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعي بالغرامة إذا تبينت أنه أساء استعمال حقه في التقاضي.

ووفقا لحكم هذه الفقرة؛ فإن الأصل توفر قرينة حسن النية في المدعي؛ فإذا ما تبين للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم المدعى عليه أن المدعي كان

سيء النية انتفت هذه القرينة وحكمت على المدعي بالغرامة المقررة في المادة.

كما نصت المادة(١٨٨) مرافعات على أنه "يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد. ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل في الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن أربعين جنيها ولا تجاوز أربعمائة جنيه على الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدي طلبا أو دفعا أو دفاعا بسوء نية".

حيث قررت هذه المادة حكما يعد استثناء على الأصل -قرينة حسن النية- فالمشرع بعد أن قرر هذا الأصل أو هذه القرينة، نص على السلطة الجوازية للمحكمة في الحكم على الخصم الذي يتخذ إجراء بسوء نية بالغرامة المقررة في المادة.

ثانيا: إقرار قرينة براءة ذمة المدعى عليه:

قرينة براءة الذمة قرينة قانونية قرر المشرع بمقتضاها وضعا ثابتا فرضا يرجع ثبوته إلى القانون، يعفى من قررت لمصلحته من عبء إثبات الواقعة المدعاة وينتقل هذا العبء إلى خصمه، ولا نعني بالمدعي هنا رافع الدعوى؛ وإنما ينصرف مصطلح المدعي في هذا المقام إلى كل خصم يدعي أمرا على خصمه. فالمدعى عليه في الدعوى إذا أبدى دفعا معينا يصبح مدعيا به ومن ثم يقع عليه عبء إثباته إعمالا لقاعدة أن "صاحب الدفع مدع"[(١)].

فإذا كان المشرع قرر أن المدعي -كأصل عام- شخص حسن النية فيما يدعيه؛ إذا توفرت المصلحة في دعواه؛ فإنه أنشأ قرينة مقابلة مفادها براءة ذمة المدعى عليه مما يدعيه خصمه، ومن ثم؛ فإن على المدعي أن يقيم الدليل على ما يدعيه، وبهذا يتحقق نوعا من التوازن بين مراكز الخصوم في الدعوى؛ فالمدعي حسن النية وفقا لقرينة حسن النية، والمدعى عليه بريء الذمة، وفقا لقرينة براءة الذمة.

وتؤدي قرينة براءة ذمة المدعى عليه إلى نتيجة مهمة، مؤداها أن يكون المدعي

(١) د. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص٦٦.

بريئا من كل التزام يدعيه عليه خصمه ولا يكلف بعبء إثبات براءة ذمته، ما لم يقم المشرع قرينة قانونية بجانب المدعي يعفيه بمقتضاها من عبء الإثبات وينقله إلى خصمه. ولا يكون المدعى عليه ملزما بالرد على ادعاءات خصمه إذا لم يقم الدليل عليها؛ فإذا عجز المدعي عن إثبات ادعائه؛ فإن القاضي لا يستطيع أن يحكم له بطلباته، ولا يمكنه إلزام المدعى عليه بتقديم دليل براءته؛ لأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه.

الأساس التشريعي لقرينة براءة الذمة:

يرجع الأساس التشريعي لهذه القرينة إلى نص المادة الأولى من قانون الإثبات، والمادتين (١/٤٩، و٦٥) مرافعات، حيث نصت المادة (١) إثبات على أنه "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه". كما تعد المادة (١/٤٩) مرافعات أساسا تشريعيا لقرينة براءة الذمة؛ حيث أناطت الاختصاص المحلي بنظر الدعوى لمحكمة موطن المدعى عليه، استنادا إلى قرينة براءة الذمة التي تقوم بجانبه. كما تعد المادة (٣/٦٥) مرافعات أيضا أساسا تشريعيا لقرينة براءة ذمة المدعى عليه حيث أوجبت على المدعي أن يقدم رفق صحيفة دعواه أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صورا منها تحت مسئوليته، وما يركن إليه من الأدلة لإثبات دعواه.

وإعمالا لقرينة براءة الذمة؛ فإن عبء إثبات الحق المدعى به يقع على عاتق المدعي، باعتباره يدعي خلاف الأصل الذي فرضه المشرع بهذه القرينة، ومن ثم يكلف بعبء الإثبات ابتداء؛ فإذا تمكن من إثبات ما يدعيه كان على خصمه ؛ إذا ما أنكر الدليل الذي قدمه المدعي أو أنكر الثابت فيه؛ أن يثبت ما يدعيه لأنه في هذه الحالة ينقلب من مدع عليه إلى مدع وتنتفي عنه قرينة براءة الذمة. كما أن إخفاق الخصم في الإثبات يعد قرينة قضائية لصالح خصمه ويحكم له بمطلوبه ضمن قرائن أخرى[١].

(١) د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص ٣٠.

المطلب الثاني

فرض واجبين مهمين على خصمي الدعوى

قلنا إن القسم الأول من قسمي آليات التوازن بين مصالح الخصوم في حق التقاضي، قسم يفترض قرينتين مهمتين، تحدثنا عنهما؛ أما القسم الثاني؛ فهو قسم يفرض واجبين مهمين على كلا الخصمين، وهما: عدم التعسف في استعمال حق التقاضي، ووجوب توفر المصلحة في كل طلب أو دفع أو طعن، ونتناولهما على النحو التالي:

أولا: عدم التعسف في استعمال حق التقاضي:

التعسف في استعمال الحق بصفة عامة، نظرية موغلة في القدم ترجع جذورها إلى القانون الروماني، ثم انتقلت منه إلى القانون الفرنسي، والذي اعتبر أن الشخص يكون متعسفا في استعمال حقه إذا قصد به الإضرار بغيره، وقد عرف الفقه الإسلامي هذه النظرية وأسهم فيها بقسط وافر كنظرية عامة تهدف بالأساس إلى تحقيق التوازن بين المصالح الفردية المشروعة في أصلها والمتعارضة فيما بينها، ومن باب أولى بينها وبين المصلحة العامة للمجتمع[(١)]. والحق في التقاضي باعتباره أحد أنواع الحقوق، قد يرد عليه التعسف ويساء استعماله، ومن هنا وضع القانون الإجرائي ضوابط تحول دون إساءة استعمال هذا الحق، وهي مسألة سبقه فيها الفقه الإسلامي.

ولم يهمل المشرع فكرة انحراف الخصم في استعمال حق التقاضي عن الغرض المشروع إلى تحقيق أغراض أخرى غير الحصول على الحماية الموضوعية للحقوق، كالإضرار بالخصم الآخر والمساس بسمعته وإضاعة وقته وماله. فالمدعي قد يهدف من وراء دعواه إلى تحقيق أهداف غير مشروعة، كالإضرار بالمدعى عليه والتشويش على سمعته، واتخاذ الدعوى وسيلة للتهديد، وإنهاك خصمه بنفقات الخصومة، واستخدام

(١) د. الصادق ضريفي: التعسف في استعمال الحق، محاضرات ألقيت على طلاب كلية الحقوق جامعة آكلي محند أولحاج، الجزائر، ٢٠١٧م، منشورة على شبكة المعلومات الدولية "الانترنت".

الحقوق الإجرائية بما يعطل الفصل في الدعوى بنية الإضرار بالمدعى عليه، وتقييد الدعوى بأدلة وأسانيد غير صحيحة، واتباع أساليب المماطلة والتسويف، إلى غير ذلك من الصور غير المشروعة التي تهدف إلى الإضرار بالخصم، والتي تناقض قرينة حسن النية، وتعد استعمالا غير مشروع للحق في التقاضي[١]، والمدعى عليه قد يتخذ من الدفع وسيلة للمماطلة وتعطيل الفصل في الدعوى.

ولذلك تنبه المشرع إلى احتمال وجود مثل هذا النوع من التعسف، فأعطى للخصم الحق في إثبات تعسف خصمه في استعمال الحق وأنه كان سيء النية، ويهدف إلى الإضرار به وليس تحقيق غاية أو مصلحة مشروعة[٢].

ويقصد بالتعسف في المجال الإجرائي، الانحراف عن الغاية المشروعة للإجراء المتمثلة في المصلحة التي يبتغيها القانون من تنظيمه وحمايته للحق الإجرائي، بحيث تتجاوز بشكل واضح وكبير ما يصيب الغير من ضرر[٣].

ويترتب على سوء نية الخصم وتعسفه في استعمال الحق في التقاضي عدة آثار لها طبيعة مالية، كالحكم عليه بالتعويضات، الغرامة، والمصاريف، والحكم بالحبس كأثر له طبيعة العقوبة[٤]، إضافة إلى بعض التدابير الوقائية التي تهدف إلى الوقاية من

---

(١) قضت محكمة النقض بأن "حق الالتجاء إلى القضاء وإن كان من الحقوق العامة التي تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت مساءلته عن الأضرار التي تلحق الغير بسبب إساءة استعمال هذا الحق". (الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٤ قضائية - جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨م) .

(٢) لكي تتحقق مسئولية الخصم عن الاستعمال التعسفي للحق الإجرائي فإنه يجب توافر الأدلة الكافية التي تؤكد انحراف الحق عن غايته واستعماله بقصد الإضرار بالخصم الآخر، وإقامة الدليل على توافر قصد الإضرار يقع على عاتق المضرور ويستطيع إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما في ذلك القرائن، لأن سوء النية وإن كان ظاهرة نفسية يصعب إثباتها إلا أن جواز إثباته يخضع لكافة طرق الإثبات بما في ذلك القرائن.

(٣) قريب من هذا المعنى، د. علي عبيدي الحديدي: التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٥م، ص١٢٦.

(٤) د. إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

التعسف في استعمال الحق الإجرائي، كالدفع بعدم القبول، والذي يجوز الدفع به إذا انتفت المصلحة من الدعوى أو الطلب أو الدفع أو الدفاع. كما يكون للمحكمة السلطة في تقييد استعمال الحق في بعض الحالات، منها: منع توجيه اليمين، ومنع الاسترسال في المرافعة، وسقوط الحق في الدفع الشكلي، وسقوط الحق في الطعن، ورفض الطلبات المتعلقة بالإثبات، ورفض الإذن بتقديم الطلب العارض.

وبالإضافة إلى هذه التدابير الوقائية يكون للمحكمة الحكم بالتعويضات إذا تحقق الضرر جراء التعسف في استعمال حق التقاضي وفقا لنص المادة (١٨٨) مرافعات، كما يكون لها أن تحكم بالغرامة على الخصم الذي تعسف في استعمال حق التقاضي[(١)]، وفقا للمادة الثالثة والمادة (٢/١٨٨) مرافعات، وكذلك الحكم بالمصاريف على الخصم الذي يخسر الدعوى وفقا للمادة (١٨٤) مرافعات.

فقرينة حسن النية التي سبق الحديث عنها، قرينة بسيطة قابلة لإثبات، وعبء إثبات عكس هذه القرينة يقع على عاتق المدعي، وهو من يدعي خلاف هذه القرينة، وتنتفي القرينة إذا تمكن الخصم من إثبات سوء نية خصمه[(٢)] وتعسفه في استعمال

---

(١) قضت محكمة النقض بأن "حق التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة التي تثبت للكافة، فلا يسأل من ولج أبواب القضاء تمسكا أو زودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم، فإنه تحق مساءلته عن تعويض الأضرار التي تلحق هذا الخصم بسبب إساءة استعمال هذا الحق، وتقدير قيام التعسف والغلو في استعمال الحق وثبوت الضرر الناتج عن هذا التعسف والذي يلحق طالب التعويض فيه هو مما تستقل به محكمة الموضوع مادامت أبانت عناصره ووجه أحقية طالب التعويض فيه" (الطعن رقم ٨٨٣ لسنة٥١ قضائية- جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨م) .

(٢) المقصود بسوء النية أن يكون الخصم وهو يتخذ الإجراء أو الطلب أو الدفع أو الدفاع عالما بألا حق له فيه وأنه قصد بإبدائه مجرد تعطيل الفصل في الدعوى أو الإضرار بالخصم الآخر، ويتحمل مدعي سوء النية أو التعسف عبء إثبات ذلك تطبيقا للقاعدة العامة في عبء الإثبات (مادة ١ إثبات) . فمن يدعي وجود سوء نية من خصمه في استعمال حقه في التقاضي عليه إثبات ذلك كما يجب عليه إثبات الضرر الناشئ عن هذا الاستعمال التعسفي للحق في التقاضي.

وإذا كان سوء النية ظاهرة نفسية يصعب الوصول إليها؛ فإنه يمكن في الحالات التي يستند فيها =

حقه في التقاضي، وهذا الأمر ليس بالهين، لأن سوء النية ظاهرة نفسية تفسرها اعتبارات عديدة ومتشابكة، وتثير صعوبة إثباتها، وذلك شأن المعايير الذاتية التي تحاول الوصول إلى معرفة مكنون النفس، ولكن يمكن التوصل إليها عن طريق مراجعة مواقف الخصم وحججه التي استند إليها. وإذا خالف الخصم واجب حسن النية وتعسف في استعمال حق التقاضي؛ فإن ذلك يوجب مؤاخذته ومساءلته عن سوء نيته وإساءة استعمال هذا الحق.

ثانيا: وجوب توفر المصلحة:

الحق في التقاضي كما ذكرنا، مكفول للناس كافة، وشروط استعماله لم توضع لتقييد هذا الاستعمال؛ وإنما وضعت من أجل الحفاظ على وقت القضاء وجهده، من الضياع في دعاوى وادعاءات عديمة الفائدة، وليس في نظرها وبحثها أية منفعة، ولذلك اشترط المشرع توفر المصلحة؛ لقبول الدعوى، تنزيها لساحات المحاكم عن الانشغال بدعاوى لا فائدة منها، فقد يسيء الفرد استعمال حق اللجوء إلى القضاء، ويرفع دعاوى لا فائدة منها[١]، وهذا أمر غير مقبول؛ إذ لا يحق للمرء أن يرفع دعوى لا تهمه نتيجتها ولا تفيده، ولا أن يشغل أوقات المحاكم الثمينة بمسائل لا تعود عليه بالنفع ولا تدفع عنه الضرر[٢].

ولذلك نص المشرع في المادة الثالثة مرافعات على أنه "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه

سوء النية إلى ضوابط شخصية استخلاص سوء النية من التناقض في أقوال الخصم أو الحجج التي يرتكن إليها أو من انعدام مصلحته من الإجراء أو الطلب انعداما تاما، أو من جسامة الخطأ. أما في الحالات التي يقوم فيها سوء النية على أسس موضوعية؛ فإن إثبات سوء نية الخصم في استعمال حقه في التقاضي يتوافر بإثبات أن هذا الاستعمال سبب ضررا جسيما للغير. (د. علي عبدالحميد تركي، مرجع سابق، ص ١١٦-١١٧).

(١) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في قانون المرافعات، طبعة نادي القضاة، ٢٠١١م،ج١/١٣١- د. عبدالتواب مبارك: الوجيز في أصول القضاء المدني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م، ص٢٤٦.

(٢) د. عبدالحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٦م، ص٤٢٣.

فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون". والمصلحة وفقا لذلك، شرطا لقبول الدعوى أو الطلب أو الدفع أو الطعن، وبدونها يعد استعمال التقاضي عبثا لا فائدة منه، وحينئذ لا يجوز للقضاء نظر هذا الطلب، ولا الانشغال به.

والمقصود بالمصلحة؛ الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء، وما لم تتوفر فلا يقبل الالتجاء إلى القضاء، ولذلك يقال بأن المصلحة هي مناط الدعوى، ولا دعوى حيث لا توجد مصلحة[١]. إذ ينبغي أن تكون هناك فائدة أو منفعة تعود على المدعي من دعواه على فرض الحكم لصالحه، وهذه الفائدة قد تتمثل في حماية الحق، أو اقتضائه، أو الاستيثاق له، أو الحصول على ترضية مادية، أو أدبية؛ فالمصلحة إذا هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء[٢].

والمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فقط، وإنما شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم[٣]، وهي ليست لازمة لقبول ما يتمسك به المدعي فحسب؛ وإنما شرط لقبول ما يتمسك به المدعى عليه من دفوع أيا كان نوعها. ومصلحته فيما يبديه من دفوع هي تفادي الحكم عليه بطلبات المدعي كلها أو بعضها[٤]، وشرط لكل ما يقدمه الغير الذي يتدخل في الدعوى، سواء كان تدخله انضماميا أو اختصاميا.

وتختلف المصلحة عن الحق ذاته؛ إذ المصلحة، وهي الفائدة التي تعود من الدعوى، تتمخض عن حماية الحق أو اقتضائه، وهذا أمر مختلف عن الحق ذاته، فالحق رغم الاعتداء عليه أو رغم التراخي في وفائه قائم قانونا، ولكن الدعوى ترفع لدفع العدوان عليه أو لتعجل الوفاء به، فالهدف منها هدف عملي وهو ابتغاء ثمرة الحق

---

(١) المستشار. سيد حسن البغال، المطول في شرح الصيغ القانونية، مكتبة عالم الكتب، المجلد ١، ٢٠١١م، ص٢٩٠.

(٢) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة، ج١/١٣٠.

(٣) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، ج١/١٣٣.

(٤) د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ١٩٦٧م، ص١٣٣.

والحصول فعلا على المنفعة المرجوة منه[١].

ولم يعد الدفع بانعدام المصلحة متعلقا بمصلحة الخصوم؛ بل أصبح متعلقا بالنظام العام، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وتجوز إثارته في أية حالة كانت عليها الإجراءات، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، أو أمام محكمة النقض[٢].

انعدام المصلحة قرينة على التعسف في استعمال حق التقاضي:

نتفق مع ما ذهب إليه القضاء الفرنسي[٣] من القول بأن انعدام المصلحة قرينة على التعسف ونية الإضرار بالغير، ونحن نقول هنا بأنها مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، للمحكمة أن تستنبطها من وقائع الدعوى التي تنظرها، فلها تقدير إساءة استخدام حق التقاضي، وهي مسألة قانون، يخضع تقدير القاضي بشأنها لرقابة محكمة النقض؛ إذ ليس للمحكمة أن تعتبر مجرد انعدام المصلحة تعسفا وإساءة لاستعمال حق التقاضي، دون النظر لظروف الدعوى وطبيعتها؛ وإنما عليها قبل أن تقرر ذلك؛ أن تتبين وجود هذا التعسف فعلا، ولا تكتفي بمجرد انعدام المصلحة؛ فقد يكون المدعي حتى مع انعدام المصلحة، حسن النية في استعمال طريق الدعوى، ولم يقصد الإضرار بخصمه؛ فعلى المحكمة هنا أن تكتفي بعدم القبول، ووجهتنا في ذلك تتفق مع اتجاه المشرع المصري في تعديل المادة الثالثة مرافعات، والتي أجازت -في

---

(١) أستاذي د. حامد أبو طالب، محاضرات في قانون المرافعات، الكتاب الأول، ص٤٠٢، وأشار سيادته إلى الدكتور عبدالباسط جميعي، في مبادىء المرافعات، ص٣١٣.

(٢) د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، (د.ن)، ٢٠٠٥م، ص ٢٠٢.

(٣) يذهب القضاء الفرنسي إلى أن انعدام المصلحة قرينة على التعسف وعلى نية الإضرار بالغير:
Attend que l'exercice du droit de propriété qui a pour limite la satisfaction d'un intérét sérieux et légitime ne saurait l'accomplissement d'acte malveillant ne se justifiant par aucune utilité a pourtant prejudice à autrui .(colmar ،2 mai 1855، D.1856II، p .9.) .
مشار إليه لدى د. أحمد إبراهيم عبدالتواب محمد: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٥م، ص ٦١٤.

فقرتها الأخيرة- للمحكمة عند عدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة؛ أن تحكم على المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه؛ إذا تبينت أنه أساء استعمال حقه في التقاضي.

النتائج المترتبة على اعتبار المصلحة شرط قبول الدعوى:

إذا كنا قد انتهينا إلى أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى وفقا لما قرره المشرع، ولما استقر عليه جمهور الفقه القانوني، فإن ذلك يرتب عدة نتائج، أهمها[١]:

١- أن وجود الحق، لايكفي وحده لإمكانية رفع الدعوى ما لم تكن ثمة مصلحة من الحكم للمدعي بطلباته.

٢- أن توفر المصلحة يكفي بذاته لقبول الدعوى، ولو كان المدعي مهملا فيما رفعت الدعوى بشأنه.

٣- تنتفي المصلحة إذا كان الأثر القانوني للدعوى يترتب على إجراء أو واقعة أخرى دون حاجة لرفع الدعوى.

٤- المصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فقط؛ وإنما لقبول أي طلب أو دفع أو طعن.

(١) د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٥م، ص٣٦١.

المبحث الثاني

ضمانات حق التقاضي المقررة لتحقيق العدالة الإجتماعية

لم يكتفي المشرع بما افترضه في الخصوم، وما فرضه عليهم، في مباشرة حق التقاضي على النحو الذي أشرنا إليه في المبحث السابق؛ وإنما أوجب فضلا عن ذلك مجموعة من الضمانات المهمة التي تكفل لهذا الحق تحقيق غاياته في العدالة الإجتماعية؛ باعتباره أحد أهم المبادىء والحقوق المقررة لتحقيق السلام الاجتماعي.

وتحقيقا لهذا الغرض أوجب المشرع توفر عدة ضمانات في مباشرة التقاضي، وهذه الضمانات منها ما يتعلق بإجراءات التقاضي، ومنها ما يتعلق بالقاضي الذي يباشر هذه الإجراءات، وجميعها تهدف إلى ضمان حسن استعمال هذا الحق وبما يحقق العدالة الاجتماعية، بما لها من أثر إيجابي في الاستقرار والسلام الاجتماعي والتعايش السلمي. ونتناولها بإيجاز فيما يلي:

المطلب الأول

ضمانات التقاضي المتعلقة بالإجراءات القضائية

هناك مجموعة من الضمانات المهمة التي يجب توفرها في مباشرة إجراءات التقاضي، قررها المشرع وأوجب اتباعها، قاصدا من وراءها تحقيق غاية معينة تتمثل في إرساء العدالة الاجتماعية، وهذه الضمانات هي: مجانية القضاء بما يكفل للجميع الحق في مباشرته، والمساوة بين الخصوم في مباشرة التقاضي، وعلنية الجلسات، ومبدأ المواجهة، والحق في الدفاع، والتقاضي على درجتين، والحق المتبادل بين الخصوم في تقديم الطلبات والدفوع. ونبين ذلك فيما يلي:

أولا: مجانية القضاء:

ويعد مبدأ مجانية القضاء من أهم المبادىء التي تكفل حق التقاضي لجميع المواطنين دون تمييز بين غني وفقير؛ فاللجميع الحق في الإلتجاء إلى القضاء، ومباشرة

هذا الحق دون دفع مقابل له، إذ تتولى الدولة أعباء هذا الحق إعمالا لفكرة المساواة في استعمال حق التقاضي.

ويقصد بمجانية القضاء أن القضاة لا يتناولون أجراً من الخصوم مقابل الفصل في منازعاتهم؛ وإنما يؤدون مهمتهم لقاء مرتبات تدفعها لهم الدولة شأنهم في ذلك شأن سائر العاملين في الدولة. فالقضاة في مصر لا يتقاضون أجوراً على قضائهم من الخصوم، وإنما يحصلون على رواتبهم من خزينة الدولة، وتحصل الخزانة رسوماً من المتقاضين مقابل التجائهم إلى المحاكم، ويدفع المدعي هذه الرسوم في البداية، وإذا كسب الدعوى حكم بالمصروفات على خصمه فيستردها منه، وأما إذا خسر المدعي دعواه فإنه يتحمل الرسوم وحده[١].

ثانيا: المساواة بين الخصوم في التقاضي:

ويقصد بالمساواة أمام القضاء؛ المساواة التامة بين جميع الأشخاص فى حماية حقوقهم المشروعة، وإعطاء كل إنسان الحق فى اللجوء إلى القضاء لحماية حقه ودفع ما يقع عليه من اعتداء، ويكون هذا الحق مقررا للجميع، لا فرق فى ذلك بين شخص وآخر، ولا تمييز بين الناس فى حق اللجوء إلى القضاء بسبب الجنس أو الدين أو اللون أو اللغة فالكل أمام القضاء سواء[٢].

ثالثا: علنية الجلسات:

والمقصود بعلنية الجلسات أن تكون المرافعة في الدعوى حتى النطق بالحكم في جلسات مفتوحة مسموح بدخولها لكل من أراد متابعة ما يحدث في المحكمة من إجراءات وتحقيقات وما يصدر فيها من أحكام[٣]. والقاعدة العامة في جلسات المحاكم أن تعقد بصفة علنية، يباح فيها لمن يشاء من الأفراد حضورها دون عائق يحول دون

(١) أستاذي د. حامد أبو طالب: قانون المرافعات: الكتاب الأول (النظام القضائي)، مطبعة النور، ص ٣١.

(٢) أستاذي د. حامد أبو طالب، المرجع السابق٣٨، ص ٣١.

(٣) أستاذي د. الأنصاري حسن النيداني، قانون المرافعات مرجع سابق، ج١/١٨.

هذا الحق، ومتى انعقدت الجلسة بمثل هذه الصورة؛ فإن ذلك أمر يكفى لإسباغ صفة العلانية عليها حتى ولو لم يحضر هذه الجلسة غير خصوم الدعوى[١].

ويحقق مبدأ علنية الجلسات هدف أساس ومهم؛ هو بث الطمأنينة في نفوس المتقاضين بل والجمهور مما يشيع جو الثقة في القضاة ويشعر الناس بعدالتهم، ويؤدي أيضا إلى إسباغ نوع من الرقابة للجمهور على أعمال القضاة بما يؤدى إلى دفعهم نحو بذل العناية اللازمة لتحقيق العدالة[٢].

وينال هذا المبدأ أهمية بالغة من الناحية الدستورية والقانونية، ونظرا لهذه الأهمية؛ فإن المشرع لم يكتفي بالنص عليه في قانون المرافعات؛ بل حرصت الدساتير المصرية المتعاقبة على النص على هذه القاعدة. كما نصت المادة (١٠١) مرافعات على أن "تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجرائها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة".

فإذا كان الأصل أو القاعدة العامة في نظر الجلسات هو العلانية؛ فإنه استثناء من هذه القاعدة قدر المشرع أن هناك اعتبارات معينة قد تتصل بالحفاظ على الروابط الأسرية وأسرار العائلات، وقد تتصل بأسرار الدولة، أو بالآداب العامة، تقتضى فرض السرية على ما يدور في الجلسة، صيانة للأسرة،أو حماية لأسرار الدولة، أو محافظة على الآداب العامة، أو رعاية للأخلاق، فأجاز للمحكمة نظر بعض الدعاوى في جلسات سرية[٣].

رابعا : المواجهة بين الخصوم :

فلا يجوز للقاضي أن يفصل في الدعوى إلا إذا مكن الخصم من حقه في مواجهة خصمه؛ وإلا كان الحكم باطلا، ولا يجوز اتخاذ إجراء ضد شخص دون تمكينه من العلم به والدفاع عن نفسه، فإعمال مبدأ المواجهة يقتضي أن يتحقق للخصم العلم

(١) المستشار. سيد حسن البغال، المطول، مرجع سابق، ص ٧٠٦.
(٢) أستاذي د. حامد أبو طالب، قانون المرافعات، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص٤٠.
(٣) د. وجدى راغب: مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨١م، ص ٥٣٤.

بالإجراءات.

ويتحقق العلم بالإجراءات إما عن طريق الإعلان القضائي باعتباره الوسيلة لذلك، وإما عن طريق المواجهة الشفوية في الجلسة، وإما عن طريق الاطلاع على ملف الدعوى.

فلا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة ذلك أن الخصومة وفقا لنص المادة (٢/٦٨) مرافعات، تنعقد بأحد أمرين:

الأول: إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى: وهو إجراء ضروري لانعقاد الخصومة؛ فهي وإن كانت تنشأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب؛ إلا أن بقائها قائمة يظل معلقا على شرط فاسخ؛ هو إعلان الصحيفة للمدعى عليه. والحكم الصادر في خصومة لم تعلن صحيفتها للخصم يكون منعدما لصدوره في غير خصومة. كما أن الخصومة لا تنعقد إلا إذا كان إعلان الصحيفة صحيحا طبقا لقواعد الإعلان التي نص عليها المشرع، فإذا كان الإعلان باطلا ولم يتم تصحيحه بأي سبب من أسباب التصحيح فإن الخصومة في هذه الحالة لا تنعقد[(١)]. **والثاني:** حضور المدعى عليه الجلسة: وفقا لنص المادة (٦٨) السابق الإشارة إليه؛ فإن حضور الخصم بالجلسة بدون إعلان يترتب عليه انعقاد الخصومة.

والمواجهة الشفوية: وسيلة للعلم بالإجراءات التي تتم شفاهة في الجلسة في حضور الخصوم وتثبت في محضرها، وهي وسيلة أكيدة للعلم بالإجراء في مواجهة الخصم، وتكفي للعلم بالإجراء الذي يتخذ أثناء سير الخصومة في حضور الخصوم أو ما يتم من إجراء أمام قاضي التحقيق أو أمام الخبير.

---

(١) وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن "انعقاد الخصومة إجراء منفصل عن رفع الدعوى فلا يتم إلا بالإعلان حتى يعلم المدعى عليه بطلبات المدعي وبالجلسة المحددة لنظرها لإعداد دفاعه ومستنداته؛ فإن هو أعلن قانونا بصحيفة الدعوى كان ذلك دليلا كافيا على علمه بها وإيذانا للقاضي في المضي في نظرها سواء مثل المدعى عليه بالجلسات المحددة لنظرها أو لم يحضر" (الطعن رقم ٤٩٤٦لسنة ٦٣قضائية - جلسة ١٩٩٤/١/٦) .

ولكي تتحقق المواجهة الشفوية؛ فإنه يتعين دعوة الخصم إلى الحضور إذا تغيب عن الجلسة التي أجلت فيها القضية إلى جلسة أخرى، كما يتعين دعوته للحضور عند إعادة فتح باب المرافعة من جديد، كما أن الأحكام التي تأمر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات يجب أن تعلن إلى الخصم الذي لم يحضر جلسة النطق بها؛ وإلا ترتب على عدم دعوة الخصم للحضور بطلان الإجراءات التي لا تتم في مواجهته.

أما الاطلاع: فهو أيضا وسيلة من وسائل العلم بالإجراءات، ويشمل كل ما يقدم في الخصومة من أوراق ومستندات، وذلك عن طريق الاطلاع على ملف القضية في قلم الكتاب. ويجب على المحكمة أن تمكن الخصم من الاطلاع؛ وإلا عد ذلك إخلالا منها بحق الخصم في الاطلاع، وبالتالي إخلالا بحقه في الدفاع. كما يجب على الخصم في بعض الحالات أن يمكن خصمه من الاطلاع؛ وذلك بالنسبة للأوراق والمذكرات التي يقدمها الخصم في غير جلسة[١].

خامسا: الحق في الدفاع:

ويعد من أهم حقوق المتقاضين وهو أيضا سمة أساسية ومهمة من سمات قانون المرافعات؛ إذ يمكن الخصم من أن يبدى دفاعه على الوجه الذى يريده، ويكفى لضمان حقه أن يمكن من إبدائه[٢].

ويقصد بهذا الحق: حق الخصم في أن يبدى للمحكمة أوجه الدفاع والدفوع التي يستند إليها، وأن تستمع المحكمة إلى وجهة نظره، وتمكنه من الرد على ما يقدمه خصمه من دفاع في القضية؛ حتى يتمكن من تفنيد حجج خصمه، وإقناع القاضي بأن يصدر الحكم لصالحه.

ويجب على المحكمة أن تحترم حق الخصم في الدفاع في أية حالة تكون عليها

(١) د. إبراهيم أمين النفياوي، مرجع سابق، ص٥٩-٦٠ - أستاذي د. حامد أبو طالب: قانون المرافعات، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص٤٤.

(٢) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، ج٨١٥/٢- أستاذي د. حامد أبو طالب،المرجع السابق، ص٤٦.

الإجراءات؛ فعليها أن تستمع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة ولا تقاطعهم إلا في حالة خروجهم عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها، كما أن عليها أن تفسح للخصوم المجال لاستعمال حقهم في الدفاع، ولا تأتى بأي إجراء من شأنه انتهاك هذا الحق (مادة ١٠٢ مرافعات).

سادسا: التقاضي على درجتين:

"ذلك أن الأحكام من أعمال الإنسان التي يرد عليها الخطأ أو السهو ويفسدها الغرض أو الجهل، كما أن الخصم قد يهمل حقه ويرجو فرصة أخرى لتعويض ما فاته واستكمال دفاعه، فتوفيقا بين مصلحة هذا الخصم المحكوم عليه والتي تقضي بوجوب إعادة النظر في الحكم لتدارك ما وقع فيه الخصم من خطأ أو ما شاب الحكم من نقص، وبين مصلحة النظام العام ومصلحة الخصم المحكوم له والتي توجب وضع حد للمنازعات وجعل الحكم الصادر نهائيا لتستقر الحقوق لأصحابها وتصبح الأحكام عنونا للحقيقة، وضع المشرع نظاما للطعن في الأحكام، وحصر طرق الطعن في دائرة معينة ولم يجزها في كل القضايا ووضع لها أجلا محددا تنقضي بانقضائه"[(١)].

وقد جعل المشرع وسيلة مراجعة الأحكام هي الطعن فيها، سواء كان الخطأ الذي وقع فيه القاضي يتعلق بالإجراءات أو يتعلق بالتقدير؛ لذلك منع مراجعة الأحكام عن طريق رفع دعوى مبتدأه ببطلان الحكم، مقررا بذلك قاعدة مهمة من قواعد التقاضي، وهي قاعدة لا دعاوى بطلان ضد الأحكام.

وطرق الطعن في الأحكام هي الوسائل القضائية التي حددها القانون لمراقبة صحة الأحكام ومراجعتها، وبها يتمكن المحكوم عليه في الحكم القضائي من إصلاح الأخطاء المحتملة من القاضي الذي أصدره أثناء النزاع[(٢)].

سابعا: وجوب تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى بما يحقق السلام الاجتماعي:

إذ لا يتصور ثمة حق لا يكون لصاحبه سلطة الالتجاء إلى القضاء للذود عنه

(١) د. أحمد هندي: أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦م، ص٥٢٩.

(٢) د. محمود السيد التحيوي: الطعن في الأحكام القضائية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧م، ص١.

والاعتراف له به، وسلطة إجبار مدينه على تنفيذ ما التزم به، ولهذا لا يكتفي المشرع بإجازة الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق بل هو أيضا يمكن صاحبه من اقتضائه، أي يمكنه من الحصول على المنفعة التي يخولها له حقه، بإجبار مدينه على القيام بما التزم به؛ فإذا لم ينفذ المدين التزامه طوعا واختيارا؛ أجبر عليه بتدخل السلطة العامة التي تجري التنفيذ تحت إشراف القضاء ورقابته.

وتحقيقا للسلام الاجتماعي وللعدالة في التنفيذ؛ لا يجيز القانون للدائن أن يقتضي من مدينه حقه بنفسه، حتى لا يظلمه إذا أساء التقدير، أو يعمل على إذلاله في ثورة غضبه، أو يعجز هو عن اقتضاء حقه منه، ومن ناحية أخرى لا يتصور أن يجيز المجتمع في العصر الحديث أن يحصل الشخص على حقه بنفسه؛ بل لا يجيز المجتمع أن يحضر الحاجز توقيع الحجز حرصا على شعور المحجوز عليه، ومحافظة على الأمن والنظام، وفي ذلك من السلام الاجتماعي ما فيه.

وقد كان المدين في العهود القديمة يلتزم في شخصه؛ فإذا لم يقم بالوفاء؛ جاز للدائن أن يتسلمه ويحبسه ويسترقه ويتصرف فيه بالبيع، فكان جزاء الإخلال بالالتزام عقوبة بدنية خطيرة، أما في العهود الحديثة فقد أصبح جزاء الإخلال بالالتزام تعويضا، على اعتبار أن المدين يلتزم في ماله لا في شخصه؛ فماله وحده هو الذي يضمن تنفيذ التزامه.

وقد بلغ الفكر القانوني في مراحل الرقي والحرص على السلام الاجتماعي وعلى الأمن والنظام؛ أن منع توقيع الحجز على أموال المدين في حضور الدائن، منعا من استفزاز المدين ورعاية لشعوره، كما منع أيضا حجز الفراش اللازم للمدين ولأقاربه، وحجز ما يرتدونه من الثياب، حتى لا يجردوا من ضروريات الحياة، ومنع أيضا حجز آلات وأدوات المدين اللازمة لصناعته حتى لا يصبح عالة على المجتمع[١].

(١) د. أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧م، ص١٠ وما بعدها.

المطلب الثاني

ضمانات حق التقاضي المتعلقة بالقاضي

من المؤكد أنه لا جدوى مما يقرره القانون من ضمانات لحق التقاضي؛ إذا لم يكن القاضي على الحياد بين الخصوم، غير منحاز لخصم على حساب آخر؛ إذ انحياز القاضي يعصف بما هو مقرر من ضمانات لحق التقاضي؛ ولذلك عمد المشرع إلى النص على ضمانات يجب توفرها في القاضي حتى يكون على الحياد من الخصوم والخصومة المطروحة عليه؛ فلا يميل لخصم على آخر.

وهذه الضمانات متعلقة كما قلنا بحياد القاضي؛ وهي تقضي بعدم صلاحيته لنظر الدعوى في حالات محددة، وعدم الصلاحية قد يكون مطلقا، وقد يكون نسبيا، ونبين ذلك فيما يلي:

عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى:

لكي يتحقق حياد القاضي؛ فإن ذلك يقتضي إبعاده عن كل ما يمكن أن يشكل مساسا بحياده ونزاهته، ولما كان القاضي من البشر، يحب ويكره ويتأثر، له أقرباء وأصدقاء وأعداء، وبالرغم مما يشترط فيمن يتولى القضاء ومن المركز الخاص به؛ فإنه ليس مستغربا أن يكون للقاضي في بعض القضايا ميل خاص قد يؤثر على ضميره وقراره[(١)]، ولا يمكن أن يكون القاضي مستقلا في عمله ومحايدا بين الخصوم إذا وضع في موقف لابد وأن يتأثر فيه بعواطفه، كاتصاله بأحد أطراف النزاع أو بموضوعه. لذلك فإنه وحرصا على ضمان حياد القاضي؛ فإن المشرع وضع ضوابط تحول دون تأثر القاضي بدواع تضعف لها النفس عادة، وذلك من خلال نصه على عدة حالات لا يجوز للقاضي فيها نظر الدعوى[(٢)].

---

(١) د. عيد محمد القصاص: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م، ص٥٧.

(٢) د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص١٣١ - أستاذي د. الأنصاري حسن النيداني، ج١/٩٨ - د.

أولا : عدم الصلاحية المطلقة للقاضي في نظر الدعوى :

ورد النص على عدم الصلاحية المطلقة في المواد (٤٩٨،١٦٥،١٤٦) مرافعات، والمادة (٧٥) من قانون السلطة القضائية، حيث حدد المشرع في هذا النوع وعلى سبيل الحصر عدة حالات إذا توفرت حالة منها كانت قرينة على عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى بصورة مطلقة، وبالتالي يبطل الحكم إذا صدر بالمخالفة لها ولو كان باتفاق الخصوم، لتعلق البطلان في هذه الحالة بالنظام العام. وهذه الحالات هي:

أ- حالات ورد النص عليها في المادة (١٤٦) مر افعات، وهي:

١- إذا كان القاضي قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

٢- إذا كان للقاضي أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.

٣- إذا كان القاضي وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونا وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

٤- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

٥- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما، أو كان قد أدى شهادة فيها .

=

فتحي والي، ص ٢١٢ - د. وجدي راغب فهمي: مبادىء القضاء المدني، دار الفكر العربي، ١٩٨١م، ص١٩٥.

ب- الحالة التي ورد النص عليها في المادة (١٦٥) مرافعات:

وهي إذا رفع القاضي دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص؛ زالت صلاحيته للحكم في الدعوى وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها.

ج - الحالة التي ورد النص عليها في المادة (٤٩٨) مرافعات:

وهي عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى متى حكم بقبول دعوى المخاصمة المقامة ضده وفقا للمواد (٤٩٤- ٤٩٧) مرافعات .

د- حالات ورد النص عليها في المادة (٧٥) من قانون السلطة القضائية، وهي:

١- وجود قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية بين القضاة في الدائرة التي تنظر الدعوى (مادة ١/٧٥).

٢- وجود قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية بين القاضي أو أحد القضاة في الدائرة التي تنظر الدعوى وبين ممثل النيابة العامة أو الممثل القانوني لأحد الخصوم أو الوكيل في الخصومة عنه (مادة ٢/٧٥).

الأثر المترتب على توفر قرينة من هذا النوع:

إذا توفرت حالة من هذه الحالات وجب على القاضي أن يتنحى من تلقاء نفسه؛ فلا يجوز له الاستمرار في نظر الدعوى؛ ولو وافق الخصوم على أن ينظرها هذا القاضي؛ فإذا استمر في نظر الدعوى رغم توفر حالة من هذه الحالات؛ فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم الصادر منه بطلانا متعلقا بالنظام العام، ولا يجوز التنازل عنه ولو كان بناء على اتفاق الخصوم ومع علمهم بقيام الحالة (مادة ١٤٧ مرافعات). ولا يزول هذا البطلان بالنزول عنه، كما لا يسقط الحق في التمسك به بالتكلم في الموضوع أو الرد على الإجراء بما يفيد اعتباره صحيحا[١].

(١) د. أحمد حشيش: النظام القضائي المصري، دار النهضة العربية، ٢٠١٥م، ص ١٠٧.

ثانيا : عدم الصلاحية النسبية للقاضي في نظر الدعوى :

جعل المشرع توفر حالة من حالات عدم الصلاحية النسبية في حق القاضي؛ سببا يجيز للخصوم

رده، كما أوجب على القاضي نفسه التنحي عن نظر الدعوى ولو لم يطلب الخصوم رده؛ فإذا لم يتحقق هذا أو ذاك - الرد أو التنحي - فإن حكم القاضي في الدعوى يكون صحيحا لعدم تعلق حكم هذه الحالات بالنظام العام. وقد ورد النص على هذه الحالات في المادة (١٤٨) مرافعات على سبيل الحصر ومن ثم فلا يجوز القياس عليها[١] . وهذه الحالات هي:

١- إذا كان للقاضي أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها.

٢- إذا وجدت للقاضي أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المطلوب رد القاضي عن نظرها[٢] .

٣- إذا كان لمطلقة القاضي التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته[٣].

٤- إذا كان أحد الخصوم خادما للقاضي، أو كان القاضي قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

٥- إذا كان بين القاضي وبين أحد الخصوم في الدعوى عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

---

(١) د. أحمد مليجي، مرجع سابق ج٣/٦٠٥.

(٢) ويشترط في هذه الحالة ألا يكون المقصود رد القاضي عن نظر الدعوى المطروحة عليه، حتى لا يتخذ الخصوم من هذا السبب وسيلة للمشاكسة وللتحايل بقصد الوصول إلى رد القاضي، وتقدير ذلك متروك لمحكمة النقض.

(٣) ويشترط أيضا في هذه الحالة ألا تكون هذه الخصومة أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.

الأثر المترتب على توفر حالة من هذه الحالات:

يترتب على توفر حالة من الحالات السابقة؛ أنه يجب على القاضي وإعمالا لنص المادة (١٤٩) مرافعات أن يخبر المحكمة في غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية على حسب الأحوال بسبب الرد القائم به، وذلك للإذن له بالتنحي؛ وإذا لم يتنح القاضي من تلقاء نفسه جاز للخصوم طلب رده قبل تقديم أي دفع أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيه (مادة ١٥١ مرافعات)؛ فإذا لم يقم القاضي بواجب التنحي ولم يطلب الخصم رده، أو لم يقض بالرد؛ فإن الحكم الصادر في الدعوى يكون صحيحا، ولا يجوز التمسك بسبب الرد كسبب للطعن في الحكم[١].

(١) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، ج٦٠٣/٣.

ويختلف مفهوم رد القاضي عن مخاصمته؛ إذ المخاصمة دعوى يرفعها الخصم على القاضي يطالبه فيها بتعويض الضرر الذي أصابه نتيجة خطأه في قيامه بوظيفته في الأحوال وبالإجراءات التي وردت في المواد ٤٩٤-٥٠٠ مرافعات. (أستاذي د. حامد أبو طالب: مخاصمة القضاة، بحث مقارن بين الشريعة الإسلامية والقانون المصري، مجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، ص١٢٧).

المبحث الثالث

التنظيم الإجرائي لمباشرة حق التقاضي

لا شك في أهمية تنظيم مباشرة حق التقاضي، وإيجاد الوسائل التي تكفل تيسير مباشرة هذا الحق؛ وإلا أصبح عدما؛ إذا لم يتمكن الإنسان من استعماله، ولم تتوفر له أدوات ووسائل هذا الاستعمال بطريقة ميسرة، وحينها قد يحجم الناس عن استعمال هذا الحق، ويحاول كل ذي حق أن يقتطع حقه بيده، بما يعنيه ذلك من ردة إلى عصور الفوضى والقوة، التي سعى المشرع إلى التخلص من آثارها الغابرة بإقرار حق التقاضي وتنظيم إجراءاته.

والحق في التقاضي المدني مكفول في الدستور والقانون على نحو ما أشرنا، ومباشرته منظمة في قانون المرافعات وفقا لقواعد دقيقة، تكفل سهولة مباشرة هذا الحق وتحقيق غاياته. وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الإجرائي قد نص على وسيلتين مهمتين لمباشرة حق التقاضي، وهما: الدعوى، والعريضة.

المطلب الأول

حق التقاضي عبر الدعوى القضائية

الدعوى وسيلة للالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به[١]، وقد هيئت الدولة بواسطتها للفرد كيفية الحصول على حقه، بعد أن حرمت عليه اقتضائه بنفسه[٢] تحقيقا للسلام الاجتماعي الذي ينأى عن العنف واستعمال القوة وأخذ الحق عنوة، ويمنع التشاحن والتباغض بين أبناء المجتمع الواحد؛ وبذلك أصبحت وسيلة قانونية بمقتضاها يلجأ صاحب الحق إلى المحاكم لحماية حقه؛ فهي

(١) المستشار. سيد حسن البغال، مرجع سابق، ص١٢.

(٢) د. عيد محمد القصاص: الوسيط، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م، ص٥و٣٩٣و٣٩٥- د. فتحي والي، الوسيط، طبعة مخصصة لنقابة المحامين، ١٩٨١م، ص٥٧.

وسيلة خولها القانون صاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لتقرير حقه أو حمايته[١].

وينبني على القول بأن الدعوى، أداة للحصول على حماية القضاء عدة نتائج، أهمها: أنه ليس للقضاء أن يتدخل من تلقاء نفسه للفصل في منازعة لم تعرض عليه، كما أن هذه الوسيلة حق لصاحب الحق، وليس واجبا عليه، وما دامت كذلك؛ فلا يجبر على استعمالها، بل له أن يستعملها، أو لا يستعملها، كما أن له التنازل عنها إذا باشرها، كما أنها في نظرنا لا تتداخل مع الحق الموضوعي ذاته، بل هي وسيلة لاقتضائه، وما دامت حقا؛ فإنها كسائر الحقوق، يشترط في استعمالها حسن النية كما سبق أن أشرنا.

وينبني على اعتبار الدعوى أداة لاقتضاء الحق، أنها تعد فرع عنه ونتيجة لازمة له، فلا حق يعتدى عليه أو يجهل به أو ينكر؛ إلا وتكون له دعوى، يصل بها صاحب الحق إلى حقه[٢]، وإذا كانت الحقوق لا يحصى عددها؛ فكذلك الدعاوى، كما أن الحق والدعوى يولدان سويا ويعيشان سويا، فيبقى أحدهما ما بقي الآخر، كما أن لها من الأوصاف والمميزات ما للحق، فتارة تكون شخصية، وأخرى تكون عينية، وتارة تكون منقولة، وأخرى تكون عقارية، وهكذا، بحسب الحق الذي تحميه، كما أن موضوعها هو نفس موضوع الحق، فيحكم القاضي فيها بنفس الشيء المدعى به[٣].

تنظيم إجراءات الخصومة:

إذا كانت الدعوى وسيلة لمباشرة حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به؛ فإن الخصومة هي وسيلة ذلك؛ باعتبارها مجموعة الأعمال

(١) د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص١٨٨.

(٢) ويستثنى من ذلك الالتزامات الطبيعية التي يقر القانون وجودها، دون أن يعط صاحبها الحق في رفع دعوى للمطالبة بها، ومنها الالتزامات المدنية التي سقطت بمضي المدة، فلا يجوز المطالبة بها، وإن أديت فلا تسترد. (د. عبدالحميد أبو هيف، ص٤١٤).

(٣) د. عبدالحميد أبو هيف، ص ٤١٤. واستثناء: توجد حالات لايكون موضوع الدعوى فيها هو نفس الحق، كما في التعهدات التخييرية، وفي حالة تعذر الوفاء عينا، وفي التعهدات بعمل شيء مخصوص.

الإجرائية التي يطرح بها هذا الادعاء على القضاء ويتم بها تحقيقه والفصل فيه.

وإجراءات الخصومة على تعددها وتنوعها تعد في مجموعها كتلة واحدة تتكون من مجموعها الخصومة القضائية، ويحقق كلا منها غرضا في الخصومة، سعيا إلى تحقيق الهدف الأساس من الخصومة، وهو الحكم القضائي الذي يحسم النزاع حول الحق، ويؤدي إلى استقرار المراكز القانونية.

وفي سبيل حرص المشرع على تنظيم الخصومة وإجراءاتها، لم يترك هذه الإجراءات لهوى الخصوم أو القضاة؛ وإنما نص عليها وحددها بشكل دقيق على نحو تتحقق معه أهدافها. وإجراءات التقاضي متعلقة بالنظام العام؛ فلا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها، ويقع باطلا كل اتفاق من هذا القبيل.

فالدعوى ترفع ابتداء بصحيفة تسمى صحيفة الدعوى، يجب أن تشتمل على بيانات محددة، ويتم إيداعها قلم الكتاب وفقا لإجراءات محددة، ولا بد لانعقاد الخصومة من إعلان صحيفتها إلى المدعى عليه خلال مدة محددة؛ فإذا ما أودعت الصحيفة وأعلنت وفقا لهذه الإجراءات؛ انعقدت الخصومة أمام المحكمة، وأصبح من الواجب عليها أن تنظرها وتفصل فيها، وبذلك يتحدد نطاقها من حيث الخصوم والموضوع والسبب، ونشير إلى ذلك فيما يلي:

أولا : رفع الدعوى وقيدها :

تضمنت المادة (٦٣) مرافعات طريقة رفع الدعوى، بنصها على أن ترفع بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك، ومن ثم فالدعوى ترفع إلى القضاء بورقة تسمى "صحيفة افتتاح الدعوى" أو صحيفة الدعوى أو عريضة الدعوى وهذه الورقة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وصحيفة افتتاح الدعوى هي أساس الخصومة، والخصومة تدور معها وجودا وعدما[1]؛ فالصحيفة هي الإجراء الذي تفتتح به الخصومة، ويعتبر أحد إجراءاتها، فبه

(١) د. محمد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٧.

تنشأ الخصومة وتصبح المحكمة ملزمة بإصدار حكم فيها[١]؛ إذ الخصومة لا تنشأ إلا بناء على طلب، ويتحدد محل الخصومة والحكم الصادر فيها بحدود الطلب، ويلتزم القاضي بالدعوى موضوع الطلب أشخاصا ومحلا وسببا[٢].

ثانيا: تحديد خصوم الدعوى تنظيما لمباشرة حق التقاضي:

الخصوم في الدعوى هم المدعي(أو المدعون) والمدعى عليه (أو عليهم)، الذين تبتدء بهم الخصومة، وقد يكون أيا منهما شخصا واحدا أو أشخاص متعددون، ويستخدم القانون في مصر لفظ الخصوم، للتعبير عن أطراف الخصومة القضائية، وهو ما يعني وجود نزاع بينهم ويثير الجانب الموضوعي في الخصومة، في حين يستخدم القانون الفرنسي لفظ الأطراف للتعبير عن أطراف الخصومة.

والخصم بالمعنى الإجرائي هو من يقدم باسمه طلبا إلى القاضي ومن يقدم هذا الطلب في مواجهته، سواء أكان طلبا أصليا أو عارضا، على أن يتضمن هذا الطلب ادعاء بحق أو مركز قانوني معين. ويتنوع الخصوم إلى خصوم أصليين؛ وهم الذين يكتسبون وصف الخصم منذ بداية الإجراءات، وخصوم متدخلين وهم الذين يكتسبون هذا الوصف في أثناء سير الإجراءات.

ووصف الخصم بأنه المدعي أو المدعى عليه بداية يتحدد بحسب من يقدم الطلب الافتتاحي للخصومة ومن يقدم ضده هذا الطلب، غير أن مركز الشخص في الدعوى واعتباره مدعيا أو مدعيا عليه لا يتحدد فقط بصحيفة افتتاح الدعوى؛ إذ قد يوجه المدعى عليه طلبا عارضا إلى المدعي ردا على دعواه، وهو ما يسمى بدعوى المدعى عليه وفي هذه الحالة يصبح المدعى عليه مدعيا بينما يصبح المدعي مدعيا عليه.

المركز القانوني للخصم:

إذا توفرت صفة الخصم في شخص؛ فإنه يكون في مركز قانوني معين يمده

(١) أستاذي د. الأنصاري حسن النيداني: قانون المرافعات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٣٣.

(٢) د. أحمد هندي: أصول قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٢٦٩- د. عبدالتواب مبارك، مرجع سابق، ص ٤٣٧- د. وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص ٥٠٣.

ببعض السلطات الإجرائية، وهي سلطات تتميز بأنها لمصلحة صاحبها، له استعمالها أو عدم استعمالها، فهو لا يجبر على استعمالها، ولا يتحمل جزاءا لعدم استعمالها، وهي سلطات يقابلها مجرد خضوع من القاضي والخصم الآخر، إذ لا يمكن لأيهما منع استعمالها كما لا يطلب من أيهما أي أداء مقابل[١].

أهلية الخصوم:

المقصود بأهلية الخصم صلاحيته لاكتساب واستعمال المركز القانوني للخصم، وهذه الأهلية تتنوع إلى أهلية اختصام وأهلية التقاضي؛ وأهلية الاختصام: هي صلاحية الشخص لكي يكون خصما، وتتوفر لدى كل من تتوافر فيه أهلية الوجوب[٢]، وهذه تثبت لمن تثبت له الشخصية القانونية، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا. ويشترط لكي يكون الشخص طرفا في الخصومة أن تتوافر لديه أهلية الاختصام، وهذه الأهلية كما قلنا هي أهلية الوجوب منقولة إلى الخصومة القضائية. فتتوفر لكل إنسان حي، أي تثبت للشخص الطبيعي بمجرد ولادته، كما تثبت للشخص الاعتبارى باعتراف القانون بوجوده.

وأهلية الاختصام ليست كافية للقيام بالأعمال الإجرائية في الخصومة؛ وإنما يلزم إلى جانبها أن تتوفر في الشخص الأهلية الإجرائية، وهي تسمى أهلية التقاضي، وتتوافر الأهلية الإجرائية لدى كل من تتوافر لديه أهلية الأداء بالنسبة للحق الموضوعي المطلوب حمايته. وتتوافر أهلية التقاضي في القانون المصري كقاعدة عامة لمن بلغ سن واحد وعشرين عاما[٣].

ويترتب على عدم توفر الأهلية أو التمثيل القانوني؛ بطلان الإجراء سواء اتخذ عند بدء الخصومة ورفع الدعوى أو أثناء سيرها، فإذا انتهت الخصومة بحكم في

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص٣٥٤.

(٢) يقصد بأهلية الوجوب، صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وتعنى الأهلية بهذا المفهوم ذات مفهوم الشخصية القانونية، فكلا المفهومين وصف يلحق بالشخص يعبر عن مدى صلاحيته لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات.

(٣) د. ماهر إبراهيم السداوي: نظرية الخصومة المدنية، ١٩٧٧م، ص٣١ .

الموضوع دون تصحيح الإجراءات فإن هذا الحكم يكون باطلا وقابلا للطعن بطرق الطعن المقررة قانونا في الحكم الباطل.

تعديل نطاق الخصومة من حيث أشخاصها:

قد يحدث تعدد الخصوم قبل بدء الخصومة، وقد يحدث بعد بدئها، بحيث يتعدل بمقتضاه نطاق الخصومة من حيث أشخاصها، والتعدد بعد بدء الخصومة قد يحدث بإرادة الشخص وبناء على طلبه بأن يتدخل في الدعوى، فيصبح طرفا فيها بإرادته واختياره، وهذا هو التدخل، وقد يحدث رغما عن الشخص وبغير إرادة منه، وإنما بناء على طلب أحد خصوم الدعوى الأصليين أو أمر المحكمة، وهذا هو الاختصام، وبناء على إحدى هاتين الصورتين يتم تعديل نطاق الخصومة من ناحية الخصوم بالتدخل أو الإدخال.

ثالثا: تنظيم النطاق الموضوعي للخصومة بما يضمن مباشرة حق التقاضي:

تفتتح الخصومة القضائية بصحيفة الدعوى التي يودعها المدعي قلم كتاب المحكمة المختصة متضمنة الطلبات التي يدعيها قبل خصمه، والأصل أن تظل هذه الطلبات محلا أساسيا للإجراءات حتى يصدر الحكم المنهي للخصومة؛ باعتبار أن هذه الطلبات -الأصلية- هي التي تحدد نطاق الادعاء الأصلي موضوعا وسببا وخصوما، وهذا يوجب على الخصوم والقاضي الالتزام بنطاق هذه الطلبات وعدم الخروج عليها أو تعديلها تحقيقا لمبدأ ثبات النزاع، والذي يعني بقاء عناصر الطلب الأصلي كما هي دون تعديل، حتى يفصل فيها بالحكم القضائي. غير أن فكرة ثبات النزاع تقيد الخصوم بقيد يتعذر معه مواجهة ما قد يستجد من عناصر جديدة يقتضي الأمر طرحها على المحكمة للفصل فيها رغم ما قد يكون بينها وبين الطلب الأصلي من ارتباط، ومن ثم جاءت نظرية الطلبات العارضة لتدخل شيئا من المرونة على نظرية ثبات النزاع، وللتوفيق بين اعتبارين:

أولهما: احترام ما نص عليه المشرع في المادة (٦٣) مرافعات من وجوب اشتمال صحيفة الدعوى على طلبات المدعي وأسانيدها حتى يتمكن خصمه من تحضير دفاعه

والرد على هذه الطلبات، وحتى يتمكن القاضي من نظر الدعوى على ضوء ما ورد في صحيفتها، ولئلا تتعقد الإجراءات كل حين بطلبات يقدمها الخصوم بعد بدء الدعوى، ولكي لا يفاجيء الخصم بطلب لم يعد دفاعه للرد عليه.

وثانيهما: إعمال فكرة الاقتصاد في إجراءات التقاضي وجمع شتات الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي في خصومة واحدة، يفصل فيها بقرار قضائي يحول دون تعدد الخصومات برفع دعاوى مستقلة بكل طلب، وهو مايؤدي إلى تعدد الدعاوى وتناقض الأحكام وزيادة العبء على القضاة وتضييع وقت المتقاضين وجهدهم[١].

وللتوفيق بين هذين الاعتبارين حرص المشرع على ألا يظل محل الخصومة جامدا أو ثابتا طوال سير الخصومة، وإنما أجاز للمتقاضين تعديل نطاق الخصومة في حدود معينة بتقديم طلبات عارضة أو دفوع، وبهذا لايقتصر نطاق الخصومة على الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المفتتحة للخصومة، وإنما يتسع ليشمل ما يقدم فيها من طلبات عارضة أو دفوع.

رابعا: تقرير عوارض الخصومة لتنظيم مباشرة حق التقاضي:

الخصومة المدنية مجموعة من الأعمال الإجرائية التي تسير نحو تحقيق غاية الدعوى، بالفصل فيها بحكم قضائي، يحسم النزاع حول المراكز القانونية المتنازع عليها، والأصل في الخصومة متى بدأت، أن تسير سيرا طبيعيا حتى تصل إلى غايتها، وهي حسم النزاع على الحق.

وإذا كان هذا هو الأصل؛ فإن الواقع قد يكون غير ذلك، فالخصومة لا تنتهي دائما نهاية طبيعية بحكم في موضوعها؛ وإنما قد تنتهي نهاية غير طبيعية قبل صدور هذا الحكم؛ فمن الوارد أن تعتريها عوارض تمنع السير فيها، وهذه العوارض منها ما يمنع السير في الخصومة بشكل مؤقت، ومنها ما يمنع السير فيها بشكل نهائي.

فالأولى: عوارض تؤدي إلى ركود الخصومة ركودا مؤقتا، قد يزول بزوال العارض،

(١) د. أحمد السيد صاوي، ص ٢٨٧- م. سيد البغال، ص٤٨٣، د. عبدالتواب مبارك، ص٤٠٥.

وتستأنف الخصومة سيرها بعد ذلك، وقد يؤدي إلى انتهاء الخصومة؛ إذا لم يزول العارض أو لم يتحقق ما أوجبه المشرع للسير في الخصومة بعد زوال العارض. والثانية: عكس ذلك، فهي عوارض لا تؤدي إلى ركود الخصومة ركودا مؤقتا؛ وإنما تؤدي إلى زوالها زوالا نهائيا، دون حكم في موضوعها.

فعوارض الخصومة إذا نوعان، الأول: عوارض تؤدي إلى ركودها، وهي: الوقف، والانقطاع، والثاني عوارض تؤدي إلى انتهائها دون حكم في موضوعها، وهي: السقوط، والتقادم، واعتبار الخصومة كأن لم تكن، وترك الخصومة. ولكل نوع من هذين النوعين شروط وإجراءات وآثار تترتب عليه، وهذه الآثار قد تختلف من عارض إلى آخر، وقد تتشابه في أكثر من عارض.

خامسا: الحكم القضائي يحقق غرض الخصوم من استعمال حق التقاضي:

لا شك أن غرض الخصوم من رفع الدعوى والسير فيها والركون لأنواع التحقيق المختلفة، الوصول لاستصدار حكم يضع حدا للنزاع ويقر الحقوق في نصابها، وكل ما يقدمونه من أوجه دفاع وما يتخذونه من الإجراءات وما تأمر به المحكمة مقصودا به تمكينها من اتخاذ قرار في المنازعة يتفق مع حقيقة مركز الخصوم ويؤيد المحق ويرد المبطل، فالمدعي لم يرفع دعواه ويحشد أدلته إلا للحصول على حكم يؤيد حقه، والمدعى عليه لم يمثل أمام المحكمة ويكثف دفاعه ويكثر دفوعه؛ إلا بغرض منع صدور حكم ضد مصلحته. فالحكم هو الغاية الطبيعية التي يهدف إلى تحقيقها كل خصم؛ بأن يحاول إقناع القاضي بمنحه الحماية القضائية بمقتضاه[(١)].

والحكم القضائي هو ذلك القرار الصادر من سلطة الحكم للإعلان عن إرادتها في موضوع الدعوى، ولذا يجب لصحته أن يكون صادرا من محكمة تابعة للقضاء بما لها من سلطة قضائية في خصومة مطروحة عليها، ووفقا للقواعد التي قررها القانون.

ذلك أن المشرع لا يعترف بالحكم الصادر في الدعوى على أي وجه كان، وإنما لابد لصحته أن تتوافر أركانه وشروطه، وأن يصدر وفق ضوابط معينة، وهو في ذلك ليس

(١) د. أحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة، ١٩٩٥، ج٢/٤٢٥.

ذا طبيعة واحدة، وإنما تختلف طبيعته وفقا لعدة أقسام، كما يختلف الأثر المترتب عليه بحسب طبيعة الحكم الصادر في الدعوى.

آثار الحكم القضائي:

يعترف القانون للحكم القضائي بقوة أو فاعلية معينة، يصبح الحكم بمقتضاها حجة على الخصوم في المسائل التي فصل فيها، حيث يضع حدا للخصومات أو المنازعات بما يحول دون تأبيدها، كما أن هذه القوة أو الفاعلية تتفادى التعارض بين الأحكام، حتى لا يصبح تنفيذها متعذراً ويغض من كرامة القضاء وهيبته، ولذلك يقر القانون حجية الحكم القضائي فيما فصل فيه.

وبدون هذه الحجية لا يمكن للعمل القضائي تحقيق اليقين القانوني للمراكز القانونية، بل تظل هذه المراكز نهباً للادعاءات؛ لذلك فالحجية هي المؤدى الطبيعي لفكرة العمل القضائي وهى أداته في تحقيق وظيفته[١].

ولا تتوقف آثار الأحكام على حيازته للحجية، بما يعني إنهاء النزاع بحيث لا يجوز إعادة النظر فيما فصل فيه الحكم الحائز للحجية، وإنما تمتد لتقرر عدة قواعد مهمة في هذا الصدد، أهمها: حسم النزاع على أصل الحق، وتقرير الحق وتقويته، وعدم جواز التنازل عن حجية الحكم لتعلقها بالنظام العام.



(١) د. وجدى راغب فهمى، مرجع سابق، ص ١٦٠.

المطلب الثاني

حق التقاضي بوسيلة العريضة

إذا كانت الدعوى وسيلة لمباشرة حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به، وهي الوسيلة التي هيئت الدولة بواسطتها للفرد كيفية الحصول على حقه، بعد أن حرمت عليه اقتضاء حقه بنفسه؛ فإنها ليست الوسيلة الوحيدة لاقتضاء الحق عن طريق القضاء، وإنما أوجد المشرع إلى جانبها وسيلة أخرى تمكن الشخص من اللجوء إلى القضاء بغير إجراءات الدعوى العادية، وهي وسيلة العريضة.

ذلك أن المشرع قدر أن هناك حالات قد يحتاج الشخص فيها إلى تدخل القاضي بمقتضى سلطته الولائية أو القضائية لإصدار أمر في مسألة لا تتطلب سلوك سبيل الدعوى بإجراءاتها العادية؛ إما لأنها تستوجب اتخاذ إجراء سريع ومباغت للخصم، دون مساس بأصل الحق، وهذا الإجراء لا يتفق وإجراءات الدعوى العادية؛ وإما لأن الحق المطلوب بها ثابت ومحدد بشكل يغلب معه عدم منازعة المدين فيه وفي استحقاقه؛ ومن ثم لا تكون هناك حاجة لدعوة هذا الخصم للحضور أمام القاضي وسماع أقواله. ومن هنا أنشأ المشرع نظاما خاصا بهذه المسائل يعد بديلا عن الدعوى بإجراءاتها المعتادة والتي تحتاج إلى وقت وجهد ونفقات كثيرة، وهو نظام التقاضي بالعريضة.

وذلك بأن يتقدم الخصم إلى القاضي بعريضة يبين فيها مطلوبه وما يستند إليه ويرفق بها المستندات التي تطلبها المشرع في هذه الحالات؛ فإذا رأى القاضي توافر هذه الشروط أصدر أمره على العريضة في غيبة الخصم الآخر ودون إعلانه، والذي يكون له بعد ذلك التظلم من هذا الأمر.

والأوامر التي يصدرها القاضي نوعان، الأول: أوامر تصدر بمقتضى سلطته الولائية وتسمى الأوامر على العرائض، والثاني: أوامر تصدر بمقتضى سلطته القضائية

وتسمى أوامر الأداء. وذلك كما يلي:

أولا : الأوامـــر على العرائض :

ويمكن تعريفها ؛ بأنها القرارات التي تصدر عن قاضي الأمور الوقتية على الطلبات التي يتقدم بها ذوو الشأن في شكل عرائض دون أية مواجهة، بقصد الإذن بعمل أو إجراء قانوني معين(١).

وفقا لهذا التعريف، فإنها تلك الأوامر التي تصدر من قاضي الأمور الوقتية بما له من سلطة ولائية، بناء على طلب يقدم من الخصم على عريضة ليصدر القاضي أمره عليها في غيبة الخصوم، دون تسبيب، بإجراء وقتي أو تحفظي في الحالات التي تقتضي طبيعتها السرعة أو المباغتة، دون مساس بأصل الحق المتنازع عليه، وهذه الأوامر لا تحوز حجية الأمر المقضي، ولا يستنفد القاضي الوقتي سلطته بإصدارها، فيجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب(٢).

فحيث يستلزم القانون لإمكان اتخاذ إجراء تحفظي، أمرا من القضاء بذلك، أو حيث ينبغي استئذان القضاء للقيام بعمل قانوني أو إجراء قضائي، أو حيث تجب مصادقة القضاء على تصرف قانوني أو على قرار ولائي، وبشرط ألا يكون ثمة نزاع قائم على شيء من ذلك من قبل؛ فإن الالتجاء إلى القضاء للحصول على أمره أو إذنه أو مصادقته لا يكون بدعوى؛ وإنما يكون بعريضة تقدم إلى القاضي من ذوي الشأن، مبينا بها المطلوب وما يبرره(٣).

وبناء على هذه العريضة المقدمة إلى القاضي فإنه يصدر أمره، إما بإجابة الطالب إلى كل مطلوبه، أو إلى جزء منه، أو يرفض إجابة الخصم إلى طلبه، وذلك دون سماع الخصم الآخر. وللخصم الذي رفض طلبه أن يعيد تقديم نفس الطلب إلى

---

(١) د. الكوني على أعبوده: قانون علم القضاء، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ليبيا، ١٩٩٨م، ص ٣٨٨.

(٢) نقض: الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٨ قضائية- جلسة ١٩٧٨/١٢/١٨.

(٣) المستشار. سيد حسن البغال، مرجع سابق، ص٧٨٥.

القاضي، أو يرفع به دعوى موضوعية؛ لأن الأمر على العريضة لا يحوز الحجية.

ولا شك أن نظام الأوامر على العرائض يحقق ميزات لا تتوافر في نظام الخصومة أو الأحكام، وأهمها سهولة إجراءات هذا النظام، حيث تتسم إجراءات إصدار الأمر على عريضة بالبساطة وقلة التكلفة، فضلا عن سرعة هذه الإجراءات والتي لا تستغرق سوى أيام قليلة، كما أن هذه الأوامر تصدر في غير مواجهة الخصوم، وبالتالي تحقق الغرض منها في الحالات التي تقتضي ذلك، كحالة الأمر بالحجز التحفظي، إذ يهدف الدائن من ورائه مفاجأة المدين بالحجز على أمواله قبل تهريبها.

ومثال الأوامر على العرائض: الإذن بإجراء الإعلان أو التنفيذ في غير المواعيد المبينة في المادة(٧) مرافعات، والأمر بإعلان ورقة أو بعدم إعلانها (مادة٨ مرافعات)، والأمر بإنقاص ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج، أو مد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة (مادة١٧ مرافعات)، والأمر بإعطاء الصورة التنفيذية الأولى للحكم في حالة امتناع قلم الكتاب عن إعطائها (مادة١٨٢ مرافعات).

ثانيا: أوامـــر الأداء:

استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى ابتداء، إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره، أو كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم؛ فإن الخصم لا يسلك طريق الدعوى للمطالبة بالحق، وإنما يلجأ إلى القاضي لاستصدرا أمر أداء بهذا الحق.

وفكرة نظام أوامر الأداء تتمثل في أنه إذا كان الأصل ألا قضاء إلا في خصومة، ولا خصومة بغير دعوى ترفع إلى القضاء بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة، يطرح فيها المدعي طلباته وأسانيدها في مواجهة خصمه، بقصد الحصول على حكم ينهي النزاع على الحق؛ إلا أن المشرع قدر بالنسبة لبعض الديون أن تحقيقها لا يحتاج إلى مواجهة بين الطرفين؛ لأن المدين ليس لديه ما يعارض به في ادعاء الدائن، لثبوت الدين بالكتابة، ومن ثم فإن تكليف الدائن برفع دعوى

للمطالبة بالحق بالإجراءات المعتادة فيه من البطء والتعقيد ما لا داعي له بالنسبة لهذه الحقوق الواضحة، فاستحدث نظام أوامر الأداء لما يتميز به من السرعة واليسر في استيفاء هذه الديون.

فعلى الدائن في هذه الحالات إذا شاء اقتضاء حقه أن يتقدم إلى القاضي المختص بعريضة يبين فيها طلباته وأسانيدها، ويرفق بها ما يثبت تكليف المدين بالوفاء؛ فإذا رأى القاضي أن يجيب الطالب إلى كل طلباته، أصدر أمره بالأداء المطلوب[١].

الحكمة من التنظيم التشريعي لأوامر الأداء:

عمد المشرع إلى الأخذ بنظام أوامر الأداء رغبة منه في تيسير الإجراءات والحد من ظاهرة بطء التقاضي، حيث رأى أن هناك طائفة من الديون لا تحتاج إلى الفصل فيها إلى طريق الدعوى العادية؛ لأن تحقيقها لا يحتاج إلى مواجهة بين الطرفين؛ فأنشأ نظام أوامر الأداء بديلا عن الدعوى بما تستوجبه من تكليف المدعى عليه بالحضور أمام القضاء، وذلك متى كان الدين ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به الدائن دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره، أو كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم.

حيث رأى أن سلوك طريق الدعوى العادية بما تستوجبه من إجراءات يتضمن كثيرا من البطء والتعقيد الذي لا مبرر له، إذ الدين ثابتا بالكتابة ويستبعد أن ينازع فيه المدين؛ ومن ثم فإنه متى أراد الدائن استيفاء هذا الدين؛ فإن عليه أن يستصدر أمرا من القاضي بدفع الدين، يعلن للمدين؛ فإن لم يتظلم منه خلال الميعاد الذي حدده المشرع للتظلم، أصبح الأمر نهائيا، وبمثابة حكم نهائي واجب النفاذ[٢].

فنظام أوامر الأداء بهذا الشكل هو نظام استثنائي للقضاء الموضوعي، لا يقتضي اتباع الإجراءات المعتادة للخصومة، بل يستلزم اتباع إجراءات مختصرة شبيهة بنظام

---

(١) المستشار. فتح الله خلاف، أحكام أوامر الأداء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص١٢.

(٢) د. أحمد مليجي، الموسوعة، ج٤/٦٤ - د. محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، ص ١١٦٣.

الأوامر على العرائض، حيث يصدر الأمر بناء على عريضة تحرر من نسختين متطابقتين يقدمها الدائن أو وكيله إلى القاضي المختص، ويرفق بها سند الدين، وما يثبت حصول التكليف بوفائه، فإذا تحقق القاضي من توفر شروط استصدار الأمر؛ فإنه يصدر أمره على إحدى نسختي العريضة وفقا للإجراءات التي حددها المشرع.

وإذا رأى من صدر ضده الأمر التظلم منه فعليه أن يقدم تظلمه إلى المحكمة المختصة ابتداء بنظر الدعوى وذلك في الميعاد الذي حدده المشرع، وينظر التظلم وفقا للإجراءات المعتادة للخصومة[١].

وقد حقق نظام أوامر الأداء نجاحا كبيرا منذ صار واجب الاتباع في الحالات التي أوجب القانون اتباعه فيها، حيث تدل الإحصائيات على أن الغالبية العظمى من طلبات أوامر الأداء قد قبلت ولم يتم التظلم منها إلا في نسبة ضئيلة، كما أن نسبة الأحكام الصادرة في هذه التظلمات بإلغاء الأمر كانت قليلة، ولا شك أن هذا النجاح ترتب عليه سرعة البت في المنازعات وعدم تكدس الجلسات بقضايا لم تكن هناك ضرورة تستوجب عرضها على المحاكم، مما أدى إلى تخفيف العبء عن القضاة"[٢].

فحكمة هذا النظام تتمثل في أن هذه الديون (النقود أو المنقولات)، لا يوجد نزاع حول وجودها أو مقدارها يتطلب عرضها على المحاكم بالإجراءات المعتادة للدعوى، حيث أنها ثابتة بالكتابة، وليس لدى المدين ما يعارض به في صحتها، ومن ثم فإن اقتضاؤها يتطلب إجراءات سريعة ويسيرة وقليلة التكاليف، باستصدار أمر بأدائها.

وقد نظم المشرع أوامر الأداء في الباب الحادي عشر من قانون المرافعات (المواد ٢٠١- ٢١٠)، وأدى نجاح هذا النظام إلى توسعة مجاله في قانون المرافعات الحالى، فبعد أن كان جوازيا للدائن في قانون المرافعات السابق (رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩) بحيث يختار بينه وبين رفع الدعوى للمطالبة بالدين، وقاصرا على الديون الثابتة بالكتابة

(١) د. سيد أحمد محمود: التقاضي بقضية وبدون قضية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م، ص ٥٥٢.

(٢) المذكرة الإيضاحية بشأن تعديل المادة (٢٠١) مرافعات بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م.

والتي لا تجاوز قيمتها خمسين جنيها، وبشرط أن يكون المدين مقيما في البلدة التي بها مقر المحكمة، أصبح في القانون الحالى شاملا للديون النقدية أيا كانت قيمتها، وكذلك المنقولات المعينة بذاتها أو بنوعها ومقدارها، كما تحول من نظام اختياري إلى وسيلة إجبارية يسلكها الدائن لاقتضاء هذا الدين فلم يعد له أن يختار بينه وبين رفع الدعوى للمطالبة بهذا الدين، كما لم يعد هذا النظام قاصرا على الحالات التي يكون فيها المدين مقيما في البلدة التي بها مقر المحكمة، وإنما امتد ليشمل كافة المدينين سواء مقيمين في هذه البلدة أم لا.

المبحث الرابع

تطوير وسائل مباشرة حق التقاضي

أشرنا في المبحث السابق إلى التنظيم التشريعي لمباشرة حق التقاضي، وذلك من خلال وسيلتين تقليديتين نظمهما المشرع في قانون المرافعات. والحق أن الوسائل التقليدية في التقاضي لم تعد مناسبة للتطور التقني الذي يشهده العالم في كافة المجالات، ولا للتوجه الرقمي لدول العالم أجمع؛ ومن ثم فقد أصبحت هناك ضرورة ملحة لتطوير وسائل مباشرة حق التقاضي، بحيث يباشر هذه الحق عبر وسائل تكنولوجية حديثة، توفر الوقت والجهد للمتقاضين والقضاة، وتسهم في تحقيق العدالة الناجزة، ونشير إلى ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

استخدام التكنولوجيا في مباشرة إجراءات التقاضي

أولا : التقاضي الإلكتروني عبر تقنيات التكنولوجيا الحديثة :

شاع في الآونة الأخيرة استعمال مصطلح التقاضي الإلكتروني، وهو من المصطلحات القانونية حديثة النشأة، ولم يتم استخدامه من قبل فقهاء القانون على المستويين العربي والدولي؛ إلا في نطاق محدود، ويقصد به رفع الدعوى إلى المحاكم ومباشرتها بطرق إلكترونية، وهو أرفع ما قدمه العقل البشري من إبداع في فقه القانون في ظل التقدم التقني المعلوماتي، ولا شك أن له انعكاس إيجابي على عملية التقاضي بكاملها[(١)].

وهذه الصورة من صور التقاضي تقتضي استخدام النظم القضائية لتكنولوجيا المعلومات، وذلك بحلول نظم المعلومات والاتصالات محل الآليات التقليدية التي اعتاد

(١) د. خالد حسن أحمد لطفي: التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي معلوماتي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى ٢٠٢٠م، ص٦.

الخصوم القيام بها لتحريك ورفع ومباشرة الدعاوى أمام المحكمة المختصة، ومتابعة ما يستجد فيها من قرارات وإجراءات قضائية حتى صدور الحكم النهائي والطعن عليه أمام المحكمة الأعلى[١].

والتقاضي الإلكتروني هو "تنظيم تقني معلوماتي يتيح للمتقاضين تسجيل دعواهم وتقديم أدلتهم وحضور جلسات المحاكمة، تمهيدا إلى إصدار الحكم وتنفيذه، من خلال وسائل الاتصال الإلكتروني، والتي هي جزء من نظام معلوماتي يمكن القضاة من الاتصال بالمتقاضين دون حضورهم الشخصي، من خلال هذا النظام"[٢].

ومن ثم فهو: نظام قضائي تقني معلوماتي جديد، يتيح للمتقاضين تسجيل دعواهم وتقديم مستنداتهم وحضور الجلسات، وصولا إلى الحكم وتنفيذه من خلال وسائل الاتصال الإلكتروني بواسطة الحاسوب وأجهزة الاتصال المرتبطة بشبكة الانترنت وعبر البريد الإلكتروني[٣].

إذ ترفع الدعوى الإلكترونية القضائية من خلال نظام تقني، يمكن المدعي من رفع دعواه وتسجيلها وتقديم مستنداته وحضور جلساتها، دون انتقال فعلي إلى مبنى المحكمة، كما يمكن المدعى عليه من تقديم دفوعه وأوجه دفاعه ومستنداته ووحضور الجلسات، دون انتقاله أيضا إلى مبنى المحكمة، وتباشر المحكمة إجراءات الدعوى كاملة وتصدر الأحكام عبر وسائل إلكترونية.

ثانيا: خصائص التقاضي الإلكتروني وأهميته:

من خلال تعريف التقاضي الإلكتروني، يمكن القول بأنه يتميز بالخصائص الآتية[٤]:

---

(١) د. محمود مختار عبدالمغيث: استخدام تكنولوجيا المعلومات لتيسير إجراءات التقاضي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م، ص١٦.

(٢) د. خالد ممدوح إبراهيم: إجراءات التقاضي عن بعد، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٩م.

(٣) د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٨.

(٤) د. خالد حسن لطفي، مرجع سابق، ص١٥.

١- حلول الوثائق الإلكترونية محل الوثائق الورقية، بحيث تصبح الرسالة الإلكترونية هي السند القانوني الذي يعتمد عليه كدليل إثبات إلكتروني، وفي الوقت ذاته يتم التخلص من الكميات الهائلة للملفات الورقية التي تزدحم بها المحاكم، ومن ثم يسهل الوصول إلى المستندات.

٢- تسليم المستندات والعرائض إلكترونيا عبر شبكة الاتصال، وهو ما يعرف بالتسليم المعنوي، وذلك من خلال الأجهزة الإلكترونية وأجهزة الاتصال.

٣- الاعتماد على الوسائط الإلكترونية في تنفيذ إجراءات التقاضي.

٤- سرعة تنفيذ إجراءات التقاضي: حيث تتم كافة الإجراءات عبر الإنترنت دون حاجة لانتقال طرفي النزاع، وهذا يؤدي إلى توفير الوقت والجهد والمال، فضلا جودة مستوى الخدمات.

٥- الإثبات بالوسائل الإلكترونية: إذ يتم الإثبات بالمحرر الإلكتروني، والتوقيع الإلكتروني.

٦- حلول وسائل الدفع الإلكتروني محل الوسائل التقليدية، ويؤدي ذلك إلى رفع المعاناة عن المتقاضين، حيث أصبحت وسائل الدفع الإلكتروني بديلا عن النقود التقليدية.

٧- القضاء على البيروقراطية ومكافحة الفساد: حيث يؤدي التحول إلى النظم الإلكترونية إلى العديد من المزايا التي تساعد على الحد من الفساد الإداري وتقليل آثار السلبية[١].

٨- الإطلاع الإلكتروني: وذلك بتبادل المذكرات بين الخصوم وممثليهم خصوصا من المحامين، قبل الجلسة، عبر أجهزة الحاسب الآلي والانترنت، مع اعتماد التوقيع

(١) د. محمد عصام الترساوي: الكترونية القضاء بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٩م، ص ١٦٩.

الإلكتروني تشريعيا.

ثالثا: متطلبات التقاضي الإلكتروني أمام القضاء المدني:

تطوير إجراءات التقاضي أمام المحاكم المدنية والتجارية، والتحول بها إلى النظم الإلكترونية، يقتضي توفر مستلزمات هذا الاستخدام التقني. وهذه المتطلبات هي:

١- المتطلبات الفنية والتقنية والإدارية:

هناك مجموعة من المتطلبات الفنية والتقنية والإدراية التي يلزم توفرها لتفعيل الإجراءات الإلكترونية في المحاكم المدنية والتجارية، وأهم هذه المتطلبات: نشر الوعي الإلكتروني وتنميته، وتدريب وتأهيل العنصر البشري، وتوفر المتطلبات البشرية اللازمة للتقاضي الإلكتروني، والتي تتمثل في إدارة المواقع والمبرمجين، وقضاة المعلومات، وكتبة المواقع الإلكترونية والمحضرون' والمحامون.

تفعيل نظام المحكمة الإلكترونية:

وهي عبارة عن حيز تقني معلوماتي يعكس الظهور المكاني الإلكتروني لأجهزة ووحدات قضائية وإدارية على الشبكة، تعمل على استقبال الطلبات القضائية ولوائح الدعاوى، وتوفير متجدد للدعاوى وقررات الأحكام بما يمثل تواصلا دائما مع المتقاضين أو وكلائهم.

وهذه المحكمة توفر للمتقاضين ووكلاؤهم المقدرة رفع دعواهم والترافع وتحضير الشهود وتقديم أدلتهم والاتصال المباشر مع العاملين في المحكمة، في كل وقت ومن أي مكان، كما توفر آليات جديدة ومتطورة لمتابعة الدعاوى والاطلاع على مجريات الجلسات، بل وحتى حضور الجلسات حضورا إلكترونيا، والاطلاع على القررات والأحكام بكل سهولة ويسر[(١)].

(١) د. سعيد علي بحبوح: المحكمة الإلكترونية، المفهوم والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٠م، ص٩٠.

الحفاظ على أمن المعلومات في مجال التقاضي الإلكتروني:

إدخال نظم المعلومات والاتصالات إلى نطاق قضاء الدولة مرهون بضمان سرية وخصوصية المعلومات التي يدلي بها الخصوم في قضاياهم، فلا يجب أن تطغى غاية تسريع وتيرة التقاضي ومواكبة التطور التكنولوجي على احترام المبادىء الأساسية للتقاضي، ومنها عدم إفشاء أسرار المتقاضين، وحماية مستندات الدعوى، ولذلك يجب استخدام برمجيات آمنة ونظم تشغيل خالية من الثغرات، والحرص على استخدام كلمات سر مؤمنة للوصول إلى المعلومات، وغير ذلك مما يضمن سلامة المعلومات في مجال التقاضي الإلكتروني وحمايتها(١).

٢- المتطلبات القانونية والتشريعية:

يقتضي التحول التكنولوجي نحو نظم التقاضي الإلكتروني، ليس فقط متطلبات تقنية وإدارية؛ وإنما قبل ذلك وبالأساس، متطلبات قانونية وتشريعية، تتمثل في حزمة من التعديلات التشريعية والقوانين الجديدة التي تناسب البيئة الرقمية والإلكترونية، وتقر الحجية القانونية لإجراءات التقاضي الإلكتروني، وتعترف بالمخرجات الإلكترونية كوسائل بديلة للوسائل التقليدية سواء في الإجراءات أو في الإثبات، وهذا يقتضي تعديل قانون المرافعات المصري الحالي، وقانون الإثبات، وقانون الإجراءات الجنائية، وغيرها من القوانين ذات الصلة، بما يسمح بالاعتراف بالإجراءات الإلكترونية، والأدلة الرقمية، وإعطاء مخرجات الحاسب الآلي حجية قانونية(٢).



(١) أمل فوزي أحمد: رؤي تشريعية لأمن المعلومات في مجال إلكترونية الإجراءات، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر القانون والتكنولوجيا، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ديسمبر ٢٠١٧م، ص٥٨٣ و ٦١٦.

(٢) د إبراهيم محمد السعدي: دور التكنولوجيا في التغلب على ظاهرة البطء في التقاضي، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر القانون والتكنولوجيا، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٧م، ص ٤٩٦.

المطلب الثاني

التطور التقني لإجراءات التقاضي في المحاكم المصرية

لم يصدر المشرع المصري بعد، ما يلزم من قوانين للتحول التقني بالإجراءات التقليدية في القضاء المدني إلى الإجراءات الإلكترونية التي تباشر عبر وسائل التكنولوجيا الحديثة؛ إذ تباشر هذه الإجراءات حتى الآن بوسائل تقليدية وعبر محررات ورقية ومن خلال قواعد شكلية أوجبها قانون المرافعات.

غير أن المشرع خطى خطوة مهمة في مجال التقاضي الإلكتروني، بإصدار القانون رقم (١٤٦) لسنة ٢٠٠١٩، والذي نظم إجراءات التقاضي أمام المحكمة الاقتصادية بالوسائل الإلكترونية.

تطور إجراءات التقاضي أمام المحكمة الاقتصادية:

نظرا للدور المهم للمحكمة الاقتصادية؛ فإن المشرع عمد إلى تعديل تشريعي في إجراءات التقاضي أمامها، بحيث تباشر الإجراءات إلكترونيا، وعدم الاكتفاء بالإجراءات التقليدية، حيث لم تعد هذه الأخيرة مناسبة لطبيعة الدعاوى التي تختص بها هذه المحكمة؛ ومن ثم أصدر القانون رقم (١٤٦) لسنة ٢٠١٩، والمعدل للقانون ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨م، مستجيبا بمقتضاه لمقتضيات التقدم التكنولوجي، وذلك على النحو الآتي:

١- يجوز إقامة الدعاوى التي تختص بها المحكمة الاقتصادية والطعن على الأحكام الصادر فيها من الأشخاص والجهات المقيدة بالسجل الإلكتروني وذلك بموجب صحيفة موقعة ومودعة إلكترونياً بالموقع المخصص لقلم كتاب المحكمة الاقتصادية المختصة. وتقيد الدعوى بعد سداد المدعى الرسوم والدمغات المقررة قانوناً إلكترونياً ورفع المستندات إلكترونياً. (مادة ١٤).

٢- يرسل قلم الكتاب ملف الدعوى إلكترونياً إلى هيئة التحضير، ويتولى قاضى التحضير مباشرة أعمال التحضير والوساطة المنصوص عليها في هذا القانون.

(مادة ١٥).

٣- يُعلِن أطراف الدعوى المقامة إلكترونياً الخصوم بصحيفتها وطلباتها العارضة والإدخال على العنوان الإلكتروني المختار. (مادة ١٦).

٤- يلتزم المخاطبون بأحكام هذا القانون بتحديد عنوان إلكتروني مختار يتم الإعلان من خلاله. ويُنشأ بالمحاكم الاقتصادية سجل إلكتروني موحد يخصص لقيد العنوان الإلكتروني المختار، ومنه البريد الإلكتروني الخاص بالجهات والأشخاص المنوص عليهم في المادة (١٧).

٥- يتم الإعلان الإلكتروني بإعلان الدعوى على الموقع الإلكتروني قبل تاريخ الجلسة المحددة بخمسة أيام عمل على الأقل، وبإعلان الدولة على العنوان الإلكتروني المختار الخاص بفرع هيئة قضايا الدولة المختص محلياً، وبالإعلان بذات الوسيلة على مكاتب المحامين المقيدين بالسجل إذا اتخذ منه

المعلن إليه محلاً مختاراً له، ويعتبر الإعلان الإلكتروني منتجاً لأثره في الإعلان متى ثبت إرساله.

٦- يجوز للخصوم إيداع المذكرات وتقديم المستندات وإبداء الدفاع والطلبات والاطلاع على أوراق الدعوى بالطريق الإلكتروني عبر الموقع الإلكتروني المخصص لذلك. (مادة ١٩). وعرف القانون المستند أو المحرر الإلكتروني بأنه: رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل، كلياً أو جزئياً، بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بغيرها من الوسائل المشابهة. (مادة ١٧).

٧- إذا أقيمت الدعوى بالطريق الإلكتروني، جاز لقلم الكتاب إعلان الخصوم بالأحكام والقرارات التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة بذات الطريق. (مادة ٢١).

ويتضح من هذه الإجراءات أن المشرع اعتمد على وسائل التكنولوجيا في مباشرة الإجراءات أمام المحكمة الاقتصادية، ولا شك أن في ذلك تطورا قضائيا تقنيا.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة حق التقاضي ودوره في تحقيق السلام الاجتماعي، فإننا نخلص إلى ما يلي:

أولا: النتائج:

١- حق الالتجاء إلى القضاء؛ من أهم الحقوق الدستورية التي كفلها الدستور ونظمها القانون، وهو حق عام للناس جميعا، بحيث يتمتع به جميع الأشخاص دون تفرقة أو تمييز بينهم لأي سبب كان.

٢- تدخل المشرع بتنظيم حق التقاضي مقررا القواعد التي تكفل استعماله بحسن نية، وعدم التعسف فيه أو إساءة استعماله، وفي الوقت ذاته احترام قرينة البراءة المصاحبة للمدعى عليه، حتى يثبت عكسها.

٣- نص القانون على جملة من الضمانات المهمة التي تكفل لهذا الحق تحقيق غاياته في العدالة الإجتماعية؛ باعتباره أحد أهم المبادىء والحقوق المقررة لتحقيق السلام الاجتماعي. وهذه الضمانات منها ما يتعلق بإجراءات التقاضي، ومنها ما يتعلق بالقاضي الذي يباشر هذه الإجراءات، وجميعها تهدف إلى ضمان حسن استعمال هذا الحق وبما يحقق العدالة الاجتماعية، بما لها من أثر إيجابي في الاستقرار والسلام الاجتماعي والتعايش السلمي.

٤- حرص القانون على تنظيم مباشرة حق التقاضي، وإيجاد الوسائل التي تكفل تيسير مباشرة هذا الحق؛ وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الإجرائي قد نص على وسيلتين مهمتين لمباشرة حق التقاضي، وهما: الدعوى، والعريضة.

٥- أصبحت هناك ضرورة ملحة لتطوير وسائل مباشرة حق التقاضي، بحيث يباشر هذه الحق عبر وسائل تكنولوجية حديثة، توفر الوقت والجهد للمتقاضين والقضاة، وتسهم في تحقيق العدالة الناجزة.

ثانيا : التوصيات:

١- نناشد المشرع المصري إعادة النظر في الجزاءات والغرامات المالية المقررة على إساءة استعمال حق التقاضي، والتي لم تعد مناسبة لما عليه الواقع الاقتصادي للعملة في الوقت الحالي.

٢- نهيب بالمشرع المصري التدخل بتعديل تشريعي على قواعد المرافعات وإجراءات التقاضي، سيما ما يتعلق بالمواعيد الإجرائية، وانعقاد الخصومة، وبما يؤدي إلى سرعة الفصل في القضايا وتحقيق العدالة الناجزة.

٣- نأمل من المشرع أن يستمر في خطوات التطوير التقني لإجراءات التقاضي، على النحو الذي اتبعه في شأن المحكمة الاقتصادية، بحيث يتم تعديل قانون المرافعات على نحو يسمح بالتقاضي الإلكتروني في الدعاوى المدنية والتجارية.

٤- نناشد السلطة القضائية ووزارة العدل المصرية سرعة اتخاذ ما يلزم لميكنة النيابات والمحاكم، واتخاذ خطوات فاعلة وناجزة نحو التحول الرقمي في التقاضي، تيسيرا على المتقاضين والقضاة، وتحقيقا للعدالة الناجزة، مع المحافظة على الضمانات المكفولة للتقاضي.

المراجع

أولا: الكتب:

- د. إبراهيم أمين النفياوي: التعسف في التقاضي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، (د.ت).
- د. أحمد إبراهيم عبدالتواب محمد: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٥م.
- د. أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧م.
- د. أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط٢، ١٩٨١م.
- د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، (د.ن)، ٢٠٠٥م.
- د. أحمد حشيش: النظام القضائي المصري، دار النهضة العربية، ٢٠١٥م.
- د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في قانون المرافعات، طبعة نادي القضاة، ٢٠١١م.
- د. أحمد هندي: أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦م.
- د. أحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة، ١٩٩٥.
- أستاذي د. الأنصاري حسن النيداني: قانون المرافعات، مطبعة حمادة.
- د. الصادق ضريفي: التعسف في استعمال الحق، محاضرات ألقيت على طلاب كلية الحقوق جامعة آكلي محند أولحاج، الجزائر، ٢٠١٧م، منشورة على شبكة المعلومات الدولية "الانترنت".
- د. أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف.
- أستاذي د. حامد أبو طالب:

– محاضرات في قانون المرافعات، الكتاب الأول (النظام القضائي)، مطبعة النور.

- محاضرات في قانون المرافعات، الكتاب الثاني (الاختصاص ونظرية الدعوى والخصومة).
- مخاصمة القضاة، بحث مقارن بين الشريعة الإسلامية والقانون المصري، مجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة.

- د. خالد حسن أحمد لطفي: التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي معلوماتي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى ٢٠٢٠م.
- د. خالد ممدوح إبراهيم: إجراءات التقاضي عن بعد، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٩م.
- د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ١٩٦٧م.
- د. رمضان أبو السعود: الإثبات غير المباشر عن طريق القرائن، (د.ن) ١٩٨٧م.
- د. سعيد علي بحبوح: المحكمة الإلكترونية، المفهوم والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٠م.
- د. سيد أحمد محمود: التقاضي بقضية وبدون قضية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م.
- المستشار. سيد حسن البغال: المطول في شرح الصيغ القانونية، مكتبة عالم الكتب، المجلد ١، ٢٠١١م.
- د. شوقي السيد: التعسف في استعمال الحق، طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء، دار الشروق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.
- د. عبدالتواب مبارك: الوجيز في أصول القضاء المدني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م.
- د. عبدالحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٦م.
- د. علي عبدالحميد تركي: الحق في التقاضي بين الاستعمال المشروع والتعسف، دار النهضة العربية٢٠٠٩م .
- د. علي عبيدي الحديدي: التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٥م.
- د. عيد محمد القصاص: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م.

- د. عيد محمد القصاص: الوسيط، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م.
- د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، طبعة مخصصة لنقابة المحامين، ١٩٨١م.
- المستشار. فتح الله خلاف: أحكام أوامر الأداء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠م.
- د. قدري عبدالفتاح الشهاوي: منازعات الحيازة والملكية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، (د.ت).
- د. ماهر إبراهيم السداوي: نظرية الخصومة المدنية، ١٩٧٧م.
- د. محمود السيد التحيوي: الطعن في الأحكام القضائية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧م.
- د. محمود مختار عبدالمغيث: استخدام تكنولوجيا المعلومات لتيسير إجراءات التقاضي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م.
- د. محمود مصطفى يونس: المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٥م.
- د. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠م.
- د. وجدى راغب: مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨١م.

ثانيا: الأبحاث والرسائل العلمية:

- د إبراهيم محمد السعدي: دور التكنولوجيا في التغلب على ظاهرة البطء في التقاضي، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر القانون والتكنولوجيا، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٧م.
- أمل فوزي أحمد: رؤي تشريعية لأمن المعلومات في مجال إلكترونية الإجراءات، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر القانون والتكنولوجيا، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ديسمبر ٢٠١٧م.
- د. محمد عصام الترساوي: الكترونية القضاء بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٩م.

References

- Dr. Ibrahim Muhammad Al-Saadi: The role of technology in overcoming the phenomenon of slowness in litigation, research published within the work of the Law and Technology Conference, Faculty of Law, Ain Shams University, 2017.
- Dr. Ibrahim Amin Al-Nafiawi: Abuse in Litigation, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, first edition, (d. T).
- Dr. Ahmed Ibrahim Abdel-Tawab Mohamed: The General Theory of Abuse of the Procedural Right, PhD Thesis, Faculty of Law, Cairo University, 2005 AD
- Dr. Ahmed Abu Al-Wafa: Implementation Procedures in Civil and Commercial Matters, University Press, 2007.
- Dr. Ahmed Abu Al-Wafa: Commenting on the texts of the Evidence Law, Mansha'at al-Maaref in Alexandria, 2nd Edition, 1981 AD.
- Dr. Ahmed Al-Sayed Sawi: The mediator in explaining the Civil and Commercial Procedures Law, (D.N), 2005AD
- Dr. Ahmed Hashish: The Egyptian Judicial System, Arab Renaissance House, 2015.
- Dr. Ahmed Meliji, The Comprehensive Encyclopedia of Pleadings Law, Judges Club Edition, 2011. Dr. A
- hmed Hindi: The Origins of the Civil and Commercial Procedures Law, New University House, 2006 AD.
- Dr. Ahmed Hindi: Civil and Commercial Pleadings Law, University House, 1995.
- My professor, Dr. Al-Ansari Hassan Al-Nidani: The Code of Pleadings, Hamada Press.
- Dr. Sadiq Darifi: Abuse of Right, Lectures Delivered to Students of the Faculty of Law, University of Akli Mohand Oulhaj, Algeria, 2017, published on the Internet.
- Dr. Amina Mustafa Al-Nimr, Laws of Pleadings, Book One, Knowledge Foundation.

- Amal Fawzy Ahmed: Legislative visions for information security in the field of electronic procedures, research published within the work of the Law and Technology Conference, Faculty of Law, Ain Shams University, December 2017.
- My professor, Dr. Hamid Abu Talib:
- Lectures on the Code of Procedure, Book One (The Judicial System), Al-Noor Press.
- Lectures on the Law of Pleadings, Book Two (Jurisdiction, Case Theory and Litigation).
- Quarrels with judges, comparative research between Islamic law and Egyptian law, Journal of the College of Sharia and Law in Cairo.
- Dr. Khaled Hassan Ahmed Lotfy: Electronic Litigation as an Informational Judicial System, Dar Al-Fikr University, Alexandria, first edition 2020.
- Dr. Khaled Mamdouh Ibrahim: Remote Litigation Procedures, Dar Al-Fikr University, 2019.
- Dr. Ramzi Seif: The Mediator in Explaining the Law of Pleadings, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1967 AD.
- Dr. Ramadan Abu Al-Saud: Indirect Evidence Through Evidence, (D.N) 1987 AD.
- Dr. Saeed Ali Bahbouh: The Electronic Court, Concept and Application, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2020.
- Dr. Sayed Ahmed Mahmoud: Litigation with a case and without a case, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2009.
- Consultant. Syed Hasan Al-Baghal: The Extended Explanation of Legal Forms, Alam Al-Kutub Library, Volume 1, 2011.
- Dr. Shawqi Al-Sayyid: Abuse of the right, its nature and standard in jurisprudence, legislation and the judiciary, Dar Al-Shorouk, first edition, 2008 AD.
- Dr. Abdel-Tawab Mubarak: Al-Wajeez in the Origins of the Civil Judiciary, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2008
- Dr. Abdul Hamid Abu Heif: Civil and Commercial Pleadings, Al-Wafa Legal Library, 2016.

- Dr. Ali Abdel Hamid Turki: The Right to Litigation Between Legitimate Use and Abuse, Dar Al-Nahda Al-Arabiya 2009AD.
- Dr. Ali Obeidi Al-Hadidi: Abuse of the procedural right in the civil lawsuit, Modern Book Foundation, Lebanon, 2015.
- Dr. Eid Muhammad Al-Qassas: Mediator in the Civil and Commercial Procedures Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2005 AD.
- Dr. Eid Muhammad Al-Qassas: The Mediator, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2005 AD.
- Dr. Fathi Wali, Mediator in the Civil Judicial Law, Special Edition for the Bar Association, 1981 AD.
- Consultant. Fathallah Khallaf: Provisions for Performance Orders, Knowledge Foundation in Alexandria, 2000 AD.
- Dr. Qadri Abdel-Fattah El-Shahawi: Disputes of possession and property in Egyptian legislation, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, (D.T).
- Dr. Maher Ibrahim Al-Sadawi: The Theory of Civil Litigation, 1977.
- Dr. Muhammad Essam Al-Tarsawy: Electronic Judiciary between theory and practice, PhD thesis, Faculty of Law, Ain Shams University, 2019.
- Dr. Mahmoud Al-Sayed Al-Tahwi: Appealing Judicial Judgments, Dar Al-Fikr Al-Jamii, 2007 AD
- Dr. Mahmoud Mukhtar Abdel-Mughith: Using Information Technology to Facilitate Civil Litigation Procedures, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2013.
- Dr. Mahmoud Mustafa Younes: The reference in the Civil and Commercial Litigation Procedures Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2015.
- Dr. Nabil Ibrahim Saad: Evidence in Civil and Commercial Matters, Mansha'at al-Maaref in Alexandria, 2000 AD.
- Dr. Wagdy Ragheb: Principles of Civil Judiciary, Dar Al-Fikr Al-Arabi, first edition, 1981.

تطور وسائل التعبير عن الإرادة في إطار منظومة التجارة الإلكترونية

إعداد

أ.د. ذكري عبد الرازق محمد خليفة

أستاذ القانون التجاري ورئيس قسم القانون الخاص

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة / جامعة الأزهر

تطوروسائل التعبيرعن الإرادة في إطارمنظومة التجارة الإلكترونية

ذكري عبد الرازق محمد خليفة

قسم القانون الخاص، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، جمهورية مصر العربية.

البريد الإلكتروني : Zekryabdelrazeck1345.el@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

يثير التعامل في إطار التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت أو بالركائز الإلكترونية الأخرى، واستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في إنجازها، مجموعة من التحديات والصعوبات الفنية والقانونية المصاحبة بوجه عام، سواء في مراحل التعبير عن الارادة وتبادل الايجاب والقبول، أو في تحديد عناصر العقد وآليات تنفيذه، أو في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، ومرد هذه الصعوبات إلى أن هذه العمليات لا تتم من خلال مجلس للعقد يضم مورد السلعة أو الخدمة وطالبها في مكان واحد، بل تعقد الصفقة بين طرفين متباعدين (التعاقد بين غائبين)، كما أن هذه العمليات تقوم على أساس من عدم استخدام مستندات أو مرتكزات مادية أو ورقية، بل تستند إلى دعائم إلكترونية، ومن ثم فهناك مسألة صعوبة إثبات التزامات أطراف التعاقد. ولذا وجدنا التنظيم القانوني للتعاقد عبر وسائل إلكترونية، يستدعي التعرض للمسألتين الرئيستين التاليتين: الأولى: التراضي في العقود الإلكترونية "التعبير عن الإرادة وشروط صحتها في العقد الإلكتروني" وهو المبحث الأول. الثانية: زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني، وهو المبحث الثاني.

الكلمات المفتاحية: التراضي، العقود الإلكترونية، التعبير عن الإرادة، الإنترنت، الإرادة العقدية.

The development of means of expressing will within the framework of the e-commerce system

Zikry Abdel Razek Mohammed Khalifa
Private Law Department, Faculty of Sharia and Law, Al-Azhar University, Cairo, Arab Republic of Egypt.
Email: Zekryabdelrazeck1345.el@azhar.edu.eg:

Abstract :

Dealing within the framework of electronic commerce that takes place via the Internet or other electronic pillars, and the use of information and communication technology in its implementation, raises a set of challenges and technical and legal difficulties associated in general, both in the stages of expression of will, exchange of affirmative action and acceptance, Or in determining the elements of the contract and the mechanisms for its implementation, or in defining the time and place of the contract, and these difficulties are due to the fact that these operations are not carried out through a contract council that includes the supplier of the good or service and its applicant in one place, but rather the deal is concluded between two distant parties (contracting between absentees). Moreover, these operations are based on not using physical or paper documents or foundations, but rather on electronic supports, and therefore there is the issue of the difficulty of proving the obligations of the contracting parties. Therefore, we found the legal regulation of contracting through electronic means, which calls for addressing the following two main issues: The first: consent in electronic contracts “expressing the will and the conditions for its validity in the electronic contract,” which is the first topic. The second: the time and place of concluding the electronic contract, which is the second topic.

Keywords: Consent, Electronic contracts, Expression of will, Internet, Contractual will.

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد الهادي الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين ... وبعد

يعيش العالم تطوراً تكنولوجياً كبيراً ومتسارعاً بصورة تغزو جميع مجالات الحياة، وتحدث تغييرات جذرية في المفاهيم المختلفة والمستقرة سواء على المستوى الاقتصادي أو القانوني أو الثقافي، وبرز على إثر ذلك ثورة حقيقية أطلق عليها الثورة المعلوماتية، والتي تتميز بالحداثة من حيث تسميتها ومضمونها مقارنة بسابقاتها "الثورة الزراعية والثورة الصناعية".

وقد قامت هذه الثورة نتيجة اقتران نوعين من التكنولوجيا هما: تكنولوجيا الاتصالات وتقنية المعلومات، حيث ساهمت الأولى في إلغاء الحدود الجغرافية والحواجز السياسية التي تفصل بين الدول، وساهمت في الربط بين الشعوب المتباعدة جغرافياً، فحولت العالم إلى قرية صغيرة، أما تقنية المعلومات فكانت نتيجة ابتكار الحاسب الآلي، الذي ينفرد بصفة السرعة في التنفيذ والأداء ومن ثم انتشار استخدامه بشكل مذهل، وارتبط ذلك من جهة أخرى بظهور شبكة المعلومات العالمية "الانترنت"[(١)]، كشبكة متداخلة تربط بين آلاف الشبكات، وتتيح الاتصال على شكل تبادل للمعلومات، في إطار بروتوكول يضمن الاتصال بين الحواسيب والشبكات الموجودة في جميع أنحاء العالم ويتم استعمالها بلغات متعددة".[(٢)]

ولا يوجد تعريف محدد لمصطلح التجارة الإلكترونية، وهي تعني بصفة عامة تنفيذ بعض أو كل العمليات التجارية في السلع والخدمات عبر شبكة الاتصالات الدولية (الإنترنت) والشبكات التجارية العالمية الأخرى، أي باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وهي وسيلة سهلة وسريعة لإبرام الصفقات التجارية إلكترونياً،

(١) مصطلح الانترنت (Internet) هو اختصار لجملة "Inter Communication Network"

(٢) إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩، ص٢٢، ٢٣.

سواء كانت التجارة في السلع والخدمات أو المعلومات وبرامج الكمبيوتر، من خلال استخدام كافة الوسائل والدعائم الموضوعة تحت تصرف المتعاملين في ميدان التجارة الدولية.(١)

وقد استفادت حركة التجارة الالكترونية من الإمكانيات الهائلة التي وفرتها شبكة المعلومات الدولية لروادها، في سهولة عرض السلع والخدمات وتسويقها وإبرام العقود، خاصة تلك الاتفاقات التي يجرى تنفيذها داخل بيئة الإنترنت، كما هو الشأن في عقود الاشتراك في الإنترنت وعقود الاشتراك في بنوك المعلومات، وذلك بجانب الالتزامات العقدية التي تنفذ خارج شبكة الإنترنت، حيث العقود التي يكون موضوعها تسليم أشياء مادية مما يستوجب أن يتم تنفيذها في الواقع المادي.(٢)

وامتد الاهتمام بتنظيم التعاملات الإلكترونية للهيئات والمنظمات الدولية المعنية بالتجارة الدولية بصفة عامة، وذلك لوضع الأطر القانونية العامة التي تضبط وتنظم هذه المعاملات على المستوى الدولي، ولم يقتصر تنظيم التجارة الإلكترونية على هيئة أو منظمة دولية معينة بحد ذاتها، حيث امتد الاهتمام في هذا الشأن إلى أغلبية المنظمات الدولية ذات العلاقة بهذه المسألة، وفي مقدمتها منظمة الأمم المتحدة، والتي أسفرت جهود المؤسسات المعنية بشؤون التجارة الدولية في تلك المنظمة عن صياغة قانون نموذجي ينظم التجارة الالكترونية، حيث كونت الجمعية العامة للأمم المتحدة

(١) النشرة الاقتصادية للبنك الأهلي المصري، خدمات مصرفية جديدة (التجارة الإلكترونية)، العدد الرابع، المجلد الثاني والخمسون ١٩٩٩، ص١٠، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٢، ص٢٢ وما بعدها. وراجع: د/ فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٢، ص٧. ولمزيد من التفصيل حول مفهوم الحاسب الآلي راجع: د/محمد حسام لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني، ١٩٨٧، دار الثقافة للطباعة والنشر، ص٥.

(٢) راجع: د/ شريف محمد غنام، محفظة النقود الإلكترونية، رؤية مستقبلية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص٤.

سنة ١٩٩٦م لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية Unicitral [١] ما أسفر عن بلورة تنظيم نموذجي للتجارة الإلكتروني (Model Law of Electronic Commerce)، وقد اعتمدته اللجنة المذكورة في دورتها التاسعة والعشرين بموجب قرارها الصادر في ١٦ كانون الأول/ ديسمبر لسنة ١٩٩٦. [٢]

وقد بذلت غرفة التجارة الدولية (ICC) جهوداً في مجال تنظيم التجارة الإلكترونية، عن طريق وضع قواعد قانونية موحدة في الميدان التجاري[٣]، ووضع آليات التحكيم للفصل في منازعات التجارة الإلكترونية، فضلاً عن قبولها للقواعد المنصوص

---

(١) Unicitral: United Nation Commission on International Trade Law.
وقد تمت المصادقة عليه من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة (U.N General Assembly) في عام ١٩٩٦.
United National Commission on International Trade Law, UNC, ITRAL Law on Electronic Commerce With Guide to Enactment (1996), at http://www.uncitral.org/English/texts/telecom/ml.htm.

(٢) كما اعتمدت هذه اللجنة لاحقاً قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية عام ٢٠٠١، كذلك تمت صياغة اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات اللإلكترونية في العقود الدولية، والتي تم اعتمادها بتاريخ ٢٣ نوفمبر ٢٠٠٥، وكان تاريخ بدأ سريان هذ الاتفاقية في الأول من مارس عام ٢٠١٣، وأضافت الأونسترال في عام ٢٠١٧ إلى البنيان القانوني لتداول البيانات والمعاملات الإلكترونية قانون الأونسترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.
انظر: تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية: المسائل القانونية الخاصة باستخدام طرائق التوثيق والتوقيع الإلكترونية على الصعيد الدولي، الأمم المتحدة، فيينا، ٢٠٠٩، منشورات الأمم المتحدة. Sales No. A.09.V.4, ISBN 978-92-1-633051-4.

(٣) حاولت غرفة التجارة العالمية (International Chamber of Commerce) منذ بداية ظهور التجارة الإلكترونية توحيد المصطلحات المتداولة في التجارة العالمية (E-Terms) على غرار نموذج (Incoterms)، ينظر:
WTO, Committee on Trade and Developments, Seminar on Electronic Commerce and Development, New York, 19 Feb. 1999. P.1, p.3.

عليها في قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية[١]، كما لعبت الغرفة دوراً بارزاً في المؤتمر الذي عقدته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في مدينة أوتاوا الكندية في سنة ١٩٩٨م في إقرار قواعد واضحة في هذا الشأن.[٢]

أهمية الدراسة ومشكلة البحث:

يثير التعامل في إطار التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت أو بالركائز الإلكترونية الأخرى، واستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في إنجازها، مجموعة من التحديات والصعوبات الفنية والقانونية المصاحبة بوجه عام، سواء في مراحل التعبير عن الارادة وتبادل الايجاب والقبول، أو في تحديد عناصر العقد وآليات تنفيذه، أو في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، ومرد هذه الصعوبات إلى أن هذه العمليات لا تتم من خلال مجلس للعقد يضم مورد السلعة أو الخدمة وطالبها في مكان واحد، بل تعقد الصفقة بين طرفين متباعدين (التعاقد بين غائبين)، كما أن هذه العمليات تقوم على أساس من عدم استخدام مستندات أو مرتكزات مادية أو ورقية، بل تستند إلى دعائم إلكترونية، ومن ثم فهناك مسألة صعوبة إثبات التزامات أطراف التعاقد.

ويمكننا القول، في هذا الشأن، أن عقود التجارة الإلكترونية لا تختلف عن العقود التي تجري في إطار التجارة التقليدية، فمن حيث الطبيعة القانونية للعلاقات والأعمال التجارية، فإنها تتفق في كلا الحالتين، غير أنه من حيث القاعدة والبيئة المستخدمة في عمليات التبادل الإلكتروني، فإن عقود التجارة الإلكترونية هي نوع من تلك العقود التي تتم بين غائبين، والتي تترك البيئة التقنية، التي تجري من خلالها تلك

(١) تنظر الوثيقة المرقمة A/CN.9/WG.IV/WP.101 الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تحت عنوان: تعليقات الغرفة التجارية الدولية على أحكام مشروع اتفاقية التعاقد الإلكتروني، موقف فرقة العمل التابعة لغرفة التجارة الدولية المعنية بجهود التنسيق الدولية إزاء الأونسترال والمسائل المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني، الدورة (٤١)، نيويورك، ٥-٩ أيار- مايو/٢٠٠٣، ص١.

(٢) WTO, op, cit, p.3.

المعاملات، ظلالها على طبيعة التنظيم القانوني الذي يلائم هذا النوع من المعاملات.[١]

فالعقد الإلكتروني إذن هو: ذلك العقد الذي يلتقي فيه الإيجاب الصادر من طرف بقبول صادر من طرف آخر، محله عرض مطروح بوسائل سمعية أو بصرية أو كلاهما، على شبكة الاتصالات بغرض تحقيق عملية معينة يرغب الطرفان في تنفيذها "عادة تبادل للقيم والأموال" فهي على ذلك، عقود تتم عن بُعد بين طرفين لا يجمعهما مجلس عقد (مكان واحد)، وإنما تنشأ وتنعقد في البيئة التجارية الإلكترونية، ويتم فيها التعبير عن الإرادة واكتمال تلاقي الإيجاب والقبول وتطابقهما (كلياً أو جزئياً) عن بعد، بواسطة أجهزة إلكترونية قابلة للبرمجة، تربط بينهما شبكة اتصالات دولية متعددة الوسائط، وقد تكون مفتوحة أو مغلقة.[٢]

والمشكلة هنا تكمن في كيفية التحقق من استيفاء العقود الإلكترونية للاشتراطات والأركان التي تتطلبها القواعد القانونية للعقود والتعبير عن الإرادة، بغرض إنشاء عقد عبر بيئة أو وسائل إلكترونية، هذه الاشتراطات التي صيغت بالأساس في إطار أساليب التعاقد التقليدية وفق دعامات ورقية أو مكتوبة يجري توثيقها عادة بالإمضاء (التوقيع اليدوي) أو بصمة الإصبع أو بصمة الختم، ويرتبط بذلك أيضاً إيجاد الوسائل الكفيلة بالتحقق من صحة الإرادة وصدورها عن صاحبها بواسطة قبول صيغة التعبير عن الإرادة عبر وسائل إلكترونية، وذلك في ظل جريان هذا التعاقد بين طرفين لا يعرفان بعضهما البعض في الأغلب، أيضاً مع الوضع في الاعتبار احتمال

---

(١) التعاقد بين غائبين: هو ذلك التعاقد بين طرفين لا يجمعهما مجلس عقد واحد. ولمزيد من التفصيل انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٦٤م، ص٣٠٤، وكذلك: د/ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ١٩٦٩، ص١٢٢.

(٢) وقد عرف المشرع المصري العقد الإلكتروني في مشروع قانون التجارة الإلكترونية، الذي أعدته لجنة التنمية التكنولوجية التابعة لمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء، في المادة الأولى من المشروع بأنه: " كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائق كليا أو جزئيا عبر وسط إلكتروني".
راجع: بوابة التكنولوجيا والاتصالات: www.gn.4me.com/2004

تداخل أطراف أجانب عن العقد بقصد التطفل أو التلاعب والتأثير في مجرياته، والعبث برسائل البيانات المتبادلة بين الأطراف والتأثير في موثوقية وصدق نسبة الإرادة إلى من صدرت منه، وهو خطر يعيق تقدم وازدهار هذا النوع من التجارة، الأمر الذي يستلزم إيجاد الوسائل والاشتراطات والضمانات القانونية التي تكفل التأكد من صحة الإرادة التعاقدية والتعبير عنها والتأكد من نسبتها لصاحبها.

أيضاً فإن طبيعة التعاقد الإلكتروني، والذي يجري بين طرفين عن بعد، يثير مسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد وتحديد وقت التزام كل منهما بآثار التعاقد، وهي مسألة تزداد أهميتها في ظل احتمال اختلاف القوانين المحتمل تطبيقها على العقود التي تبرم في فضاء إلكتروني، والبحث في هذه القوانين المحتملة التطبيق على العلاقة التعاقدية بما يتلاءم مع طبيعة هذه العقود الإلكترونية.

وعلى ذلك كله فإن التنظيم القانوني للتعاقد عبر وسائل إلكترونية، يستدعي التعرض للمسألتين الرئيستين التاليتين:

الأولى: التراضي في العقود الإلكترونية "التعبير عن الإرادة وشروط صحتها في العقد الإلكتروني" (مبحث أول)،

الثانية: زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني (مبحث ثان).

المبحث الأول

التراضي في العقود الإلكترونية عبر الإنترنت

تمهيد وتقسيم:

أحدثت التجارة الإلكترونية واقعاً قانونياً وتقنياً جديداً فيما يتعلق بالشروط التقليدية لطريقة التعبير عن الإرادة العقدية، بصورة فرضت على التنظيمات القانونية الوطنية والدولية المعنية بتنظيم تلك العقود إعادة النظر في الشروط التقليدية لطريقة التعبير عن الإرادة العقدية، ومن ثم الاتجاه إلى الاعتراف بصحة التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، غير أن ضرورة توفير الأمان والموثوقية لهذا النوع من العقود، استوجب بالتبعية تبني طائفة من الاشتراطات التقنية والقانونية تكفل صحة الإرادة، بمراعاة طبيعة وسائل التعبير عنها في التعاقد عبر وسائل إلكترونية من ناحية، والتأكد من صحة نسبتها لمن صدرت عنه من ناحية أخرى، ومن هذا فقد سادت مختلف التنظيمات القانونية قاعدة مفادها: أن الاعتراف بصحة التعاقد الإلكتروني مشروط باستيفائه مقتضيات الأمان القانوني والتقني، وتأمين مضمونه من عوامل الاختراق أو العبث.

وعلى هذا، وفي إطار سعينا لاستجلاء الأمر بهذا الشأن من خلال التنظيمات والقوانين الدولية والتشريعات الوطنية المنظمة للتعاقد الإلكتروني، نعرض للاعتراف بصحة التعبير عن الإرادة بإحدى الوسائل الإلكترونية (مطلب أول)، وشروط صحة التعبير عن الإرادة إلكترونياً (مطلب ثان)، ثم الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية (مطلب ثالث).

المطلب الأول

الاعتراف بصحة التعبير عن الإرادة العقدية إلكترونياً

صلاحية رسالة البيانات Data Message للتعبير عن الإرادة:

يخضع العقد الإلكتروني[١] من حيث المبدأ، للقاعدة العامة المقررة في معظم قوانين الدول، والتي تقضي بأن العقد ينعقد بمجرد أن يتوصل طرفاه إلى اتفاق بشأن أحكامه الأساسية، وهو ما يتم التوصل إليه عادة بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين بشأن معاملة معينة،[٢] ما لم ينص القانون الساري أو الاتفاق على شكلية معينة ينبغي اتباعها في تكوين العقد، كإفراغ الإرادة التعاقدية في شكل مكتوب أو اشتراط التوقيع الخطي على مستند العقد.[٣]

لذلك فقد كان من المحتمل- إلى ما قبل إقرار التشريعات والقوانين المنظمة للتعاملات الإلكترونية بصورتها الحالية- ألا تعتد محاكم الدول بمثل هذه الوسائط التقنية الحديثة أداة للإثبات، أو لتحقيق إجراءات وشروط التعبير الصحيح عن الإرادة العقدية، غير أن التطور الذي لحق وسائل الاتصال ووسائط خزن المعلومات واستخدامها بمقتضى اتفاقات مخصوصة (اتفاقات التبادل الإلكتروني للبيانات التجارية)، ألزم العديد من مشرعي الدول ومنظمات الأعمال الإقليمية والدولية بالتدخل لإقرار الواقع الذي فرض استخدام شبكات الاتصال في إبرام الصفقات

(١) Clickwrap Contracts - Web Wrap Agreement.

(٢) تنص المادة (٨٩) من القانون المدني المصري على أنه:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

(٣) حيث يعتبر القانون المدني المصري الكتابة شرطا لانعقاد عقد الشركة (م١/٥٠٧)، ويشترط القانون الإنجليزي لتكوين بعض العقود التوقيع عليها من قبل طرفيها أو أحد أطرافها الذي يستهدف القانون حمايته كما هو الشأن في وثيقة التأمين البحري من المؤمن له، وكما هو الشأن في الاتفاقات مع المستهلكين، حيث يشترط القانون توقيعهم عليها بما يفيد القبول.

H. ROWE, Electronic Commerce and Consumers, International Business Lawyer, April, 1998, P.172.

والعقود، ومن ثم إجازة التعبير عن الإرادة العقدية بوسائل غير تقليدية، وهو ما يعني إقرار التعبير عن الإرادة عبر قنوات إلكترونية، وبالتحديد الاعتراف بصحة العقود التي يتم إبرامها من خلال تبادل رسالة البيانات الالكترونية، بوصفها الصورة الشائعة للتعبير الالكتروني عن الإرادة وإبرام العقود من خلالها عبر شبكة الانترنت، مع فرض الحد الأدنى من الشروط اللازمة للتحقق من صحة التعبير عن الإرادة ونسبته إلى صاحبه.

وهكذا وجد مبدأ الرضائية تطبيقاً حديثاً له في عصر ثورة المعلومات والاتصالات، بحيث اعتبر التقاء الإرادات إلكترونياً كافياً لإبرام العقد، متى استوفى شرائط صحته بغض النظر عن وسيلة الاتفاق عليه.(١)

وقد أقرت سائر الاتفاقيات والقوانين النموذجية الدولية مبدأ الرضائية في العقود الإلكترونية، وفقاً لتبادل التعبير عن الإرادة إلكترونياً من خلال تبادل رسائل البيانات، سواء أكان إيجاباً أو قبولاً أو مجرد دعوة للتعاقد، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (١١) من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية وتحت عنوان "تكوين العقود وصحتها" على أنه:" في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبوله، وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة البيانات لذلك الغرض".(٢)، وقد عرفت المادة (٢/أ) من ذات القانون

(١) فقد جاء في المادة (١١) من اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٠م بشأن البيع الدولي للبضائع أنه: "يجوز التعبير عن الإرادة إيجابا وقبولا بأي وسيلة أو طريقة كالتليفون أو التلكس"، كما اعتمدت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦م إجازة تبادل التعبير عن الإرادات من خلال رسائل البيانات.
دليل القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، بند (٤٢)، ص ٢٩.

(٢) In the context of contract formation, Unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data message, Where a data message is used in the formation of a contract, that contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that a data message was used for

النموذجي المقصود بمصطلح رسالة البيانات بأنها:" تلك المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية(١) أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".(٢)

إجازة استخدام الرسائل الإلكترونية في التعاقد، تضمنتها أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الرسائل الإلكترونية في العقود الدولية، والتي أقرتها لجنة التجارة الدولية بالجمعية العامة للأمم المتحدة في الدورة الخامسة والأربعين(٣)، حيث قررت المادة الثامنة من هذه الاتفاقية أنه: "لا يجوز إنكار صحة الرسالة أو العقد أو إمكانية إنفاذه لمجرد كونها في شكل رسالة إلكترونية". الأمر الذي لا يضع محلاً للتشكيك في القيمة القانونية لاستخدام الرسائل الإلكترونية في العقود الدولية، سواء جرى استخدام هذه الرسائل في التعاقد في مرحلة تكوين العقد أو تنفيذه، مع استعمال مصطلح العقد في الاتفاقية بمعناه الواسع، الذي يتسع ليشمل كافة الاتفاقات الملزمة كاتفاقات التعليم مثلاً.(٤)

---

that purpose.
UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with its Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998. Available at:
http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/m1-ecomm-htm (last visited 01 March 2001).

(١) يقصد من تبادل البيانات الإلكترونية" "Electronic Data Interchange .EDI" نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات .
المادة (٢/ ب) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية .

(٢) كما تنص المادة (١٦) من هذا القانون على أنه: " عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، فإن رسالة البيانات تستوفي ذلك الشرط، إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا".

(٣) انظر ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الرسائل الإلكترونية في العقود الدولية لسنة ٢٠٠٥م.

(٤) المذكرة الإيضاحية لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الرسائل الإلكترونية في العقود

وعلى هدى الاتفاقيات والقوانين النموذجية التي أعدتها لجان الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[١]، التي أقرت مبدأ التسوية بين اشتراطات الكتابة التقليدية ونظائرها الإلكترونية المتضمنة للتعبير عن الإرادة العقدية عبر رسالة البيانات، في مسائل إبرام العقود وإثباتها، فقد حذت القوانين الوطنية لغالبية الدول حذو تلك الاتفاقيات، ومن ذلك قانون المعاملات الإلكترونية (الحاسوبية) الأمريكي الموحد، الذي اعترف بإمكان التعاقد إلكترونياً وفقاً لسجلات المعلومات المثبتة على وسيط ملموس أو مخزن على وسيط إلكتروني أو غيره، طالما يمكن استرجاعها في شكل مفهوم.[٢]، كما أن قانون التوقيع الإلكترون المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ أقر تمتع الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، بذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.."[٣]

الدولية لسنة ٢٠٠٥م.، والمنشورة في كتاب الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الرسائل الإلكترونية في العقود الدولية، نيويورك، ٢٠٠٧م، بند٥ ص١٤، وبند ٥٥، ص٢٨.

(١) ومن ذلك أيضا قواعد غرفة التجارة الدولية بشأن التعاقد الإلكتروني لسنة ٢٠٠٤م، المادة (١/١٥) التي أقرت أن استخدام الرسائل الإلكترونية ينشئ حقوقا والتزامات صحيحة وواجبة الإنفاذ بين الأطراف. وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الاعتراف بأحكام التحكم الأجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م المادة ١٢/٢)، والقانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥م (م٢/٧).

(٢) ويقصد بالتسجيل الإلكتروني في مفهوم هذا القانون: السجل الذي يجري تكوينه أو تخزينه أو استقباله أو إرساله بوسائل إلكترونية (م ١٠٢ و ٧) من قانون المعاملات الإلكترونية الأمريكي الموحد. كما نص على ذلك قانون ولاية جيرسي (Jersey) في عام ١٩٩٩م، عندما اعترف بالعقود المبرمة بواسطة شبكة الإنترنت، مع تأكيدها على أن الأسس المعتمدة في نظر العقود أمام المحاكم لا تصلح بشأن العقود الإلكترونية، إذ لابد من اعتماد أسس جديدة تناسب مع الطبيعة الإلكترونية.

Contracting on the Internet.
http://www.Crills.com/cyber.Loi.362.htm.

(٣) المادة (١٥) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م، وكذلك مشروع قانون

المطلب الثاني

أحكام وشروط صحة التعبير عن الإرادة إلكترونياً

قدمنا أن التعاقد في إطار عمليات التجارة الإلكترونية (E. Commerce) التي تتم عبر شبكة الإنترنت على وجه الخصوص، لا تختلف في جوهرها عن العقود التقليدية المتداولة في العالم المادي، لذلك فهي لا تخرج عن إطار القواعد العامة المنظمة لأحكام العقد عموماً، وإن كانت هذه العقود، في بعض جوانبها، تحتاج إلى معالجات قانونية خاصة تفتقر إليها تلك القواعد العامة.[١]

فالعقد الإلكتروني، كغيره من العقود، هو ارتباط بين إرادتين متوافقتين ارتباطاً تظهر آثاره القانونية في المعقود عليه، وذلك يستوجب توافر رضا الطرفين، وأن ينصب هذا الرضا على محل معين، مع وجود سبب يحمل عليه، كما يستلزم القانون في بعض العقود شكلاً معيناً لا يتم العقد بدونه[٢]، وإذا كان التراضي، والذي هو في حقيقته توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني بحيث لا يرتبط أي شخص بعقد ما لم تتجه إرادته إلى إبرامه[٣]، يعد الركن الأساسي لتكوين أي عقد دون وجود خلاف حول ذلك، فإن هذه الحقيقة تظهر بوضوح في العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الإنترنت، لأن

التجارة الإلكترونية المصري لسنة ٢٠٠٠م الذي أقر ذات المبدأ في المادة (١٠٠).

(١) انظر: د/ أحمد سعيد شرف الدين، المصدر السابق، ص٥.

Donald M. Cameron. Arid & Berlis, Electronic Contract Formation, p.1., available at:
http;://www.jurisdiction.com/econ3.htnllastvisited18feb.2017.

(٢) حول الأركان العامة التي يقوم عليها التعاقد وفقاً للقواعد العامة انظر: د/ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد وشرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دار الفكر، بيروت، الجزء الأول، ص١٠٦ ، د/ عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩١٤م، ص٨٨، ٨٩.

(٣) تنص المادة (٨٩) من القانون المدني المصري على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ...".

الخصوصية التي تتميز بها هذه العقود عن غيرها هي فقط في الطريقة التي يتحقق بها التراضي وينعقد بها العقد بالتالي، وهي رسالة البيانات.[١]

غير أن تبادل رسالة البيانات على الوجه المبين آنفاً، إذ يجري عبر بيئة تقنية مبرمجة، يحتمل أن يكون عرضة للخطأ أو الغلط أو حتى الغش، وهذه كلها أمور يجب أن تدخل في الحسبان عنه تقدير مدى صحة الإرادة. وكما سبق أن قلنا فإنه ليس من غايات هذه الدراسة إعادة بحث الأركان والشروط التقليدية لالتقاء الإرادات اللازمة لتكوين العقد، ولذلك فلن نتوقف هنا عند شروط صحة الإرادة طبقا للقواعد العامة، ذلك أن الاطار الذي يحكم هذا الموضع من الدراسة، هو الكشف عن تأثير البيئة الإلكترونية التي تلتقي فيها الإرادات العقدية على هذين الأمرين وهما: أولاً: نسبة الإرادة إلى صاحبها. ثانياً: توفر أهلية التعاقد لدى صاحب العرض أو القبول.

ولغرض تسليط الضوء على هذه المسائل، نتناول ركن التعبير عن الإرادة وطرق وسلامة التعبير عنها في العقود الإلكترونية، عن طريق التحقق من نسبة رسالة البيانات إلى صاحبها، وأهلية التعاقد في العقود الالكترونية، مع التركيز على أهم الجوانب القانونية التي استحدثها التراضي عبر شبكة الإنترنت على تلك الموضوعات، مع الإشارة إلى القواعد العامة حسب مقتضى الحال، وذلك في فرعين اثنين على النحو التالي:

الفرع الأول: التحقق من نسبة الإرادة إلى صاحبها

إسناد رسالة البيانات:

رسالة البيانات هي أداة التعبير الالكتروني عن الإرادة بين أطراف يتواجدون في أماكن جغرافية متباعدة، والبيانات وفقاً للمادة الأولى من نظام التجارة الإلكترونية هي:" كل بيان مهما كان مصدره أو شكله، يستخدم بشكل مباشر أو غير مباشر عند التعامل بالتجارة الإلكترونية".

وتحتمل البيئة الإلكترونية للتعاقد تعرض تلك البيانات للخطأ غير المتعمد أو

(١) د/ توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، في مصادر الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، المكتبة القانونية، ١٩٩٢م، ص٦٠.

التدخل العمدي، سواء من أصحابها أو من الغير، بغرض التلاعب فيها أو التأثر على محتواها بأي طريقة على نحو يظهرها على غير حقيقتها، لذلك كان من الضروري وضع ضوابط يمكن الاعتماد عليها، لإسناد كل رسالة إلى منشئها وإلزامه بمضمونها وما يترتب عليها من آثار قانونية، وذلك فضلاً عن ضرورة اعتماد وسائل تقنية لتأمين إسناد الرسائل الالكترونية لمنشئها، حتى يتسنى الاعتراف بقدرة الإرادة على إنشاء العقد إلكترونياً، حماية للمتعاقد المنشئ من تعاقد ينسب إليه فيه صدور إرادة غير صحيحة بشأنه، واطمئنان المرسل إليه في ذات الوقت بأنه يتصرف على أساس أن الرسالة تجسد إرادة المنشئ، ومن ثم تجنب احتمال إنكار العقد من قبل أحد الطرفين أو كليهما معاً.[١]

هذا، وقد نظمت التشريعات ذات العلاقة الأمر في إطار نصوص قانونية خاصة، فالقانون النموذجي للتجارة الالكترونية عالج مسألة إسناد رسالة البيانات الحاملة للإرادة العقدية في هذا الشأن بين الطرفين (المنشئ والمرسل إليه)[٢] بضوابط يمكن الاعتماد عليها، وذلك في المادة (١٣) التي نصت على أنه:" تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه".[٣]

بينما اعتبرت الفقرة الثانية من نفس المادة أن رسالة البيانات - في إطار العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه - صادرة عن المنشئ إذا أرسلت من قبل شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ، سواء كان نائباً قانونياً كالولي على القاصر أو نائباً اتفاقياكالوكيل، مثل المدير المفوض من قبل الشركة، أو نائباً قضائيا كالسنديك في

(١) حيث من الممكن أن يقوم شخص غير مأذون له بإرسال رسالة باسم شخص آخر باستخدام التوقيع الالكتروني الخاص به.

(٢) يقصد بمنشئ رسالة البيانات الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها قد تم على يديه أو نيابة عنه. ويقصد بالمرسل إليه رسالة البيانات الشخص الذي قصد المنشئ أن يتسلم رسالة البيانات.

المادة(٢/ ب وه) من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية.

(٣) الفقرة الأولى من المادة (١٣) من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية.

الإفلاس، أو من خلال نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائياً لحساب المنشئ.

أما الفقرة الثالثة من نفس المادة، فتقرر قرينة قانونية لصالح المرسل إليه، بأن يفترض صدور الرسالة عن المنشئ، حتى ولو كانت لم تصدر عنه شخصياً أو عن وكيله أو الوسيط الإلكتروني الذي يعمل نيابة عنه باسمه، ويستطيع المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض، وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: إذا قام المرسل إليه بتطبيق نظام أو إجراء سبق وأن تم الاتفاق على اتباعه تجاه المنشئ لأجل التأكد من أن الرسالة صدرت عن المنشئ.

الحالة الثانية: إذا كانت الرسالة التي وصلت إلى المرسل إليه ناتجة عن إجراءات وتصرفات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه، أو حتى أي شخص آخر تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بمن ينوب عنه من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن رسالة البيانات صادرة عنه فعلاً، بغض النظر عما إذا كان هذا الشخص قد توصل إلى استخدام هذه الطريقة بصورة مشروعة أم لا، إلا إذا كان المرسل إليه سيئ النية، بأن كان يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم ببذل عناية معقولة أن استخدام تلك الطريقة غير مشروع وتم من قبل أجنبي.(١)

وتشير الفقرة الرابعة من نفس المادة إلى أن المرسل إليه لا يستطيع أن يستمر في افتراضه بأن الرسالة صدرت من المنشئ، وأن القرينة المقررة لصالحه بموجب الفقرة السابقة هي قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات عكسها من قبل المنشئ وأن ينفي نسبة الرسالة إليه، وذلك في حالتين:-

الحالة الأولى: إذا استلم المرسل إليه إشعاراً من المنشئ يفيد بأن تلك الرسالة لم تكن صادرة عنه، بشرط أن تتاح للمرسل إليه فترة زمنية معقولة لكي يستطيع فيها أن يرتب أموره ويتصرف على هذا الأساس. كأن يكون المرسل إليه مورد بضائع في عقد توريد

(١) UNCITRAL, Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, op. cit, p.9

مثلاً فيحتاج إلى وقت زمني لكي ينظم إنتاجه حسب مقتضى الحال، ولكن يبقى المنشئ مسؤولاً عن الآثار القانونية المترتبة قبل الإشعار ويعفى فقط من الآثار القانونية التي تترتب بعد الإشعار، وذلك حماية لاستقرار المعاملات وتوفير الثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية.

الحالة الثانية: إذا كان المرسل إليه يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم، ببذل عناية معقولة أو باستخدام إجراء متفق عليه في هذا المجال، أن رسالة البيانات ليست صادرة عن المنشئ، وبأن الشخص الذي أرسل الرسالة هو شخص أجنبي، وقام باستخدام غير مشروع للوسيلة المستخدمة للتحقق من صدور الرسالة عن المنشئ[(١)]، ففي هذه الحالة لا يجوز للمرسل إليه أن يحتج بالأخطاء التي أصابت الرسالة على منشئها. ويبين مما تقدم أن القواعد التي تبناها القانون النموذجي بشأن إسناد رسائل البيانات، تستهدف وضع الحد الأدنى من الاشتراطات القانونية المعقولة لقبول نسبة الإرادة العقدية إلى أصحابها، وأنها تضع في اعتبارها لهذه الغاية، بث الثقة في نتائج استخدام نظام لتوثيق المعلومات والبيانات المرسلة إلكترونياً، فإذا أظهر هذا الاستخدام أن الرسالة صادرة عن شخص معين، فإنه يلتزم بمقتضاها وفقاً للقانون الواجب تطبيقه على مرحلة تبادل التعبير عن الإرادات العقدية.[(٢)]

الفرع الثاني: الأهلية القانونية لأطراف العقود الإلكترونية

لكي ينعقد العقد صحيحاً يجب، وفقاً للقواعد القانونية العامة، أن يكون صادراً من متعاقدين تتوافر فيهما الأهلية اللازمة للتعاقد، وفقاً لطبيعة العقد، وأن تصدر هذه الإرادة من كل طرف وهو على بينة من نوع العمل القانوني الذي هو مقدم عليه من حيث طبيعته وشروط قبوله، وأن تصدر هذه الإرادة صحيحة لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة التي تعدم الإرادة كالجنون والعته، أو تنقصها كالسفه والغفلة، والأهلية المقصودة في هذا الشأن هي أهلية الأداء، التي يقصد بها صلاحية الشخص

(١) المادة (٥/١٣) من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية.

(٢) ومن التشريعات التي تبنت قواعد القانون النموذجي فيما يتعلق بإسناد رسالة البيانات، قانون إمارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية.

لصدور التصرفات القانونية منه على وجه يعتد به قانوناً، ومناط هذه الأهلية هو الإدراك والتمييز، لأن فاقد التمييز يكون فاقداً للإرادة وبالتالي فاقداً للأهلية.[١]

صعوبة التأكد من توافر الأهلية القانونية للمتعاقدين في إطار التعاقد الإلكتروني:

إن البحث في أهلية المتعاقدين وفي صحة إرادة أطراف التعاقد الإلكتروني، تثير مسألة التأكد من مدى توافر أهلية التعاقد وصحة إرادة المتعاقدين عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، حيث قد يصعب في التعاقد الإلكتروني التأكد من أهلية القابل، وخصوصاً في ظل عدم وجود مواجهة حقيقية وفعلية بين الطرفين المتعاقدين، بحيث يظهر منها ما إذا كان المتعاقد تتوفر لديه الأهلية القانونية، أم أنه على سبيل المثال قاصر أو مجنون أو مفلس ..

وهنا يثور التساؤل عن طبيعة الحل الواجب اتباعه من الناحية القانونية في مثل هذه الحالات، إذا ما تم اكتشاف أن الطرف الآخر الذي يتعاقد معه منتج السلعة أو مقدم الخدمة، ناقص أو فاقد الأهلية؟ وحسب القواعد العامة للأهلية، إذا كان المتعاقد صغيراً غير مميز أو قاصراً، فلا ينعقد العقد أصلاً أو يكون العقد موقوفاً حسب مقتضى الحال، والواقع أنه، في إطار العقود الإلكترونية، أمكن التغلب على المسألة المتعلقة بالتحقق من أهلية المتعاقد، وذلك باستخدام مواقع الويب للبرامج والأنظمة، حيث يمكن من خلالها التحقق من السن الحقيقية للزائرين أو المتعاملين معها، ويكون ذلك متاحاً، على سبيل المثال، من خلال بطاقات الائتمان الذكية التي تكفل تحديد سن المستخدم وبيان هويته، فوفقاً لهذه المواقع يتعين على الزائر قبل الدخول إليها أن يدخل جميع البيانات المطلوبة منه، ثم يدخل بعد ذلك الرقم السري لبطاقة الائتمان الخاصة به للتأكد من صحتها، فإن ثبت صحتها ومشروعيتها يمنح الزائر رقماً خاصاً وكلمة مرور (Password) ويتخذ لنفسه اسماً معيناً (Username).[٢]

---

(١) د/ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص٢٢٠ - ٢٢١.

(٢) انظر: د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص٨٢-٨٣.

غير أن هذه التدابير لا يمكن أن تلغي مخاطر التعاقد مع غير كامل الأهلية، نتيجة للطبيعة الخاصة لشبكة الإنترنت وعالميتها وعدم خضوعها لرقابة سلطة مركزية معينة، وإتاحتها إمكانية التعاقد بين أشخاص من دول وجنسيات مختلفة قد يخضعون لأنظمة قانونية متباينة، حيث يكون من السهل لأي شخص أن يدخل على شبكة الإنترنت ويتجول فيها، وأن يتصل من خلال نظم معلوماتية متطورة جداً إلى الأرقام السرية للحسابات والبطاقات الإلكترونية، لهذه الأسباب نرى أن مسألة التأكد من تمام أهلية المتعاقد عبر شبكة الانترنت، يغلب أن يظهر فيها القاصر بمظهر البالغ ويتصرف على هذا الأساس عبر تلك الشبكة، أو يستخدم القاصر بطاقات الائتمان الخاصة بذويه دون الحصول على موافقتهم لتسديد ثمن ما تعاقد عليه، يتعذر معها في أغلب الأحوال على الطرف الذي يتعاقد على الشبكة مع القاصر، أن يعرف السن الحقيقية للطرف الآخر ويتعاقد معه بحسن نية.

وهنا تتعارض مصلحتان، الأولى: مصلحة القاصر في إبطال تعاقده وفقاً للقواعد العامة، والثانية: مصلحة التاجر أو الممارس المتعاقد مع القاصر بحسن نية الذي يفاجأ ببطلان تعاقده لسبب لم يتمكن من تبينه عند التعاقد، حيث إن التاجر في العقد الإلكتروني عبر الإنترنت ليس في مقدروه التيقن من أهلية المتعاقد الآخر، لا سيما في حالة استخدام القاصر لبطاقة ائتمان خاصة بأحد والديه مثلاً تمكن من الاستيلاء عليها،. وهنا يطرح تساؤل آخر حول مدى إمكانية التمسك بنقص الأهلية لإبطال العقد؟

وبداية يخرج من حكم هذا الخلاف حالة ما إذا كان التاجر المتعاقد مع القاصر سيء النية، بأن كان يعلم بنقص أهلية القاصر، ففي هذه الحالة لن يمكنه التمسك بنقص الأهلية للتوصل إلى إبطال العقد، أما في حالة ثبوت حسن نية هذا التاجر واعتقاده، ببذل عناية معقولة، بأن من يتعاقد معه عبر شبكة الإنترنت هو كامل الأهلية، فإن الرأي السائد يذهب إلى عدم السماح بإبطال العقد لنقص أهلية القاصر، الذي يظهر بمظهر البالغ ويستعمل بطاقة الائتمان المملوكة لغيره في تسديد الثمن، وذلك حماية للوضع الظاهر، وترجيحاً لمصلحة المهنيين، بحيث يكون للبائع (التاجر) أن

يتمسك بأن القاصر قد توفرت فيه مظاهر الشخص الرشيد، دل عليها استخدامه لبطاقة ائتمان، وأجاز أنصار هذا الرأي الرجوع على القاصر، ولكن ليس وفقاً لأحكام المسئولية العقدية، وإنما وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية، وهذا ما أخذ به القانون المصري وفقاً لنص المادة (١١٩) من القانون المدني التي تقضي بأنه: "يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته".[١]، ففي مثل هذه الحالات يحق للقاصر المطالبة بإبطال العقد، ولكن دون أن يخل ذلك بحق البائع في الرجوع عليه بالتعويض وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية.[٢]



(١) وقد يرى القاضي في هذه الحالة بأن خير تعويض هو إبقاء العقد كتعويض عن الضرر الناشئ عن الفعل غير المشروع، على الرغم من أن الأصل أن استعمال طرق احتيالية من قبل ناقص الأهلية، كأن يستخدم التوقيع الإلكتروني العائد لشخص كامل الأهلية ليثبت أنه بلغ سن الرشد، لا يؤثر على حقه في طلب إبطال العقد، لكن يؤدي فقط إلى إلزامه بالتعويض.

في هذا الشأن في إطار القواعد العامة، د/ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص١٢٢.

(٢) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر "القانون والكمبيوتر والإنترنت" كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من١ إلى ٣ مايو سنة ٢٠٠٠م.

المطلب الثالث

الإيجاب والقبول في عقود التجارة الإلكترونية

قدمنا أن التراضي هو تبادل إرادتين متطابقتين لإحداث أثر قانوني معين، ويتم ذلك في العقود بصفة عامة بصدور تعبير متبادل عن الإرادة العقدية يدل على رضا الطرفين بمضمون العقد، عبر تبادل وارتباط الإيجاب بالقبول Offer Acceptance، وبالطبع لا يعد من أهداف هذه الدراسة المتعلقة بالتنظيم القانوني للتعاقد الإلكتروني، تكرار تناول الأحكام القانونية المنظمة للإيجاب والقبول في القواعد العامة، إذ تتوجه تلك الدراسة- كما قدمنا- بالأساس إلى البحث في الطابع الخاص للتعاقد الإلكتروني وأثر تلك الخصوصية على تنظيم صحة تبادل التعبير عن الإرادة في القواعد العامة، وبهدف إيجاد تنظيم قانوني واضح لحماية مستخدمي شبكات الاتصال الإلكترونية من أوجه النصب أو الاستغلال التي قد يمارسها أصحاب المواقع لعرض أو ترويج منتجاتهم.

وعلى هذا سنتناول الاشتراطات القانونية الخاصة بالإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية، والتي تمليها طبيعة شبكات الاتصال الإلكترونية في التعبير عن الإرادة في مرحلتي الايجاب والقبول، وذلك وفقاً لما استقر عليه العمل بين المتعاملين في السوق الإلكترونية، ومن خلال التنظيم الخاص بها في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية المقارنة، مع التطرق للقواعد العامة في هذا الشأن بالقدر الذي تمليه طبيعة التعاقد عبر الانترنت.

الفرع الأول: الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية

الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، رغم خصوصيته من حيث وسيلة التعبير عن الإرادة فيه، لا يختلف كلياً عن الإيجاب في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية في الإطار المادي، وهكذا فإن الإيجاب المعبر عنه إلكترونياً يخضع للقواعد العامة الواردة في

القوانين المدنية[١]، فقط يختلف الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب العادي "التقليدي"، من حيث أنه، بينما يصدر الثاني بين طرفين حاضرين في مجلس العقد أو بين غائبين، فإن الأول "الإيجاب الإلكتروني" يصدر عادة بين غائبين ليسا في مجلس واحد.

والملاحظ في هذا الشأن أن معظم القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية لا تتضمن تعريفاً خاصاً بالإيجاب عبر وسائل إلكترونية، على الرغم من تأكيد هذه القوانين على جواز التعبير عن الإيجاب بوسائل إلكترونية، ومنها رسالة البيانات على شبكة الإنترنت، ووفقاً للتوجيه الأوروبي رقم ٦٦ لسنة ١٩٩٧م في شأن حماية المستهلك، يعرف الإيجاب الإلكتروني بأنه:" كل اتصال عن بعد يتضمن العناصر اللازمة التي تمكن الموجه إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"[٢].

كما تضمن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية "الأونسترال" لسنة ١٩٩٦م أنه: "في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبوله، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العرض، فإن العقد لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".[٣]

---

(١) يعرف الإيجاب بصفة عامة بأنه: عرض جازم وكامل للتعاقد وفقا لشروط معينة يوجه إلى شخص معين أو إلى أشخاص غير معينين بذواتهم أو للكافة، ولا يكون إلا صريحا، وقد يكون باللفظ أو بالكتابة أو باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على الإيجاب، ويتعين في الإيجاب أن يكون جازما، أي يعبر عن إرادة مصممة وعازمة نهائيا على إبرام العقد إذا صادف قبولا، وبالتالي لا يعد إيجابا مجرد الدعوة إلى التفاوض أو الإعلان حتى لو تضمن كافة العناصر الرئيسية للعقد.

انظر: د. محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، ١٩٩٩م، ص١٠٧، د/ حسام الدين كامل الأهواني، المصادر الإرادية للالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠، ص١١٠.

(٢) راجع: د/ أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص٦٩.

(٣) ورسالة البيانات هي معلومات يتم إنتاجها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو

وقد اعترفت التشريعات الوطنية المنظمة للتجارة الإلكترونية بالقوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني في التعاقد عبر شبكة الإنترنت، ومن هذه التشريعات "قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية" والذي نصت المادة (١٣) منه على أنه:" لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية ..، كما أن العقد ... لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة إلكترونية واحدة أو أكثر.[١]

هذا ولمزيد من إلقاء الضوء على أهم الأحكام الخاصة التي يثيرها الإيجاب الإلكتروني، نعرض للموضوعات الآتية:

أولاً: شروط توفر الإيجاب الإلكتروني الموجه للجمهور عبر الإنترنت:

يشترط في التعبير عن الإرادة عبر شبكة الإنترنت، لكي يعتبر إيجاباً "إلكترونياً ينعقد به العقد إذا اقترن به قبول مطابق، أن توافر فيه شروط معينة، خصوصاً لدى من جرى توجيه الإيجاب إليه، وأهم هذه الشروط:

١-أن يكون العرض المعبر عن الإيجاب جازماً وباتاً، وذلك بأن تتوافر لدى الموجب النية القاطعة لإحداث الأثر القانوني (إبرام العقد)، وهذا ما يميز الإيجاب عن المراحل التي تسبقه كالمفاوضات، خاصة في إطار التعاقد الإلكتروني، الذي يعد تعاقداً بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد، فالعروض الخاصة لبيع بعض المنتجات المعلن عنها عبر أحد المواقع الإلكترونية، لا تعتبر إيجاباً بالمعنى المعروف قانوناً، وإنما تعد مجرد دعوة للتفاوض، ما لم يتبين أن التاجر المعلن أو مقدم العرض لديه نية جدية في التعاقد، فحينئذ يعد عرضه إيجاباً.[٢]

ضوئية أو بوسائل مماثلة بما في ذلك على سبيل المثال، التبادل الإلكتروني للبيانات والبريد الإلكتروني.(المادة ٢/ أ) من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية.

(١) قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي، والصادر بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م.

(٢) وقد عرفت محكمة النقض المصرية الإيجاب بأنه: " هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد".

٢-أن يكون الإيجاب كاملاً ومحدداً تحديداً كافياً، وأن يكون قاطعاً لا يحتمل الغموض أو التأويل، وذلك بأن يحتوي على الشروط الأساسية للتعاقد، والتي تشمل العناصر الجوهرية للعقد، فإذا انتفى أحد هذه الشروط فلا يعد العرض المقدم إيجاباً ملزماً للموجب، وإنما مجرد دعوة للتفاوض.(١)

٣-وأخيراً أن يكون الإيجاب موجهاً إلى شخص معين أو إلى أشخاص محددين أو موجهاً إلى الجمهور، أي لكل من يتعامل مع شبكة المعلومات.

ثانياً: طبيعة العروض الإلكترونية (الإعلانات) الموجهة للجمهور عبر الإنترنت:

الإيجاب باعتباره عرضاً جازماً يعبر فيه مصدره عن رغبته النهائية في التعاقد وفق شروط وبيانات محددة، يجب أن يكون موجهاً إلى الشخص المقصود به إذا كان موجهاً إلى شخص معين، أو إلى أشخاص معينين، فإذا تم توجيهه لشخص آخر فلا يعد ذلك إيجاباً ولا يرتب عليه القانون أي أثر. وقد عرف نظام التجارة الإلكترونية الإعلان الإلكتروني بأنه: كل دعاية بوسيلة إلكترونية يقوم بها موفر الخدمة، تهدف إلى تشجيع بيع منتج أو تقديم خدمة بأسلوب مباشر أو غير مباشر.(٢)

ولا تثور صعوبة في حالة ما إذا كان التعبير عن الإرادة موجهاً إلى شخص معين، كما هو الشأن في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي كعقد الوكالة، حيث يعد مثل هذا التعبير عن الإرادة إيجاباً يرتب عليه القانون آثار الإيجاب وفق القواعد العامة من الناحية القانونية(٣). لكن الصعوبة تثور في حالة ما إذا كان الإيجاب موجهاً إلى أشخاص

نقض مدني ١٩٦٩/١٩م، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٠ ص١٠١٧.

(١) د/ حسام الأهواني، المصدر السابق، ص ١٠٨-١١٥.

(٢) وتشمل الوسيلة إلكترونية: أي تقنية استعمال من وسائل تقنية الاتصالات والمعلومات سواء كانت كهربائية، أو كهرومغناطيسية، أو بصرية، أو ضوئية أو رقمية أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة.
المادة الأولى من نظلم التجارة الإلكترونية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م /١٢٦) وتاريخ ٧/١١/١٤٤٠هـ.

(٣) في هذا الشأن راجع: د/ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص١٢٠.

غير محددين، والمسمى بالإيجاب الموجه إلى الجمهور[١].

حيث تزدحم شبكات الاتصالات المفتوحة بمواقع للإعلان عن السلع والخدمات والقيم المالية الأخرى، والتي يدعو فيها أصحابها من التجار والمتاجر الافتراضية مرتادي هذه الشبكات للتعاقد على هذه المنتجات، وإبرام العقود وتنفيذها متى اقترن بذلك قبول من الأطراف المتلقية لهذه الإعلانات، حيث يثور في هذا الشأن التساؤل حول ما إذا كانت هذه العروض الإلكترونية تعد إيجاباً قاطعاً ينعقد به العقد الإلكتروني إذا اقترن به قبول مطابق، أم أنها لا تعدو كونها مجرد دعوة إلى التفاوض؟

ولم تضع التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية أحكاماً خاصة للتمييز بين الإيجاب الإلكتروني البات، وما يلابسه من حالات أخرى تشبهه في التكوين كالدعوة إلى التعاقد، غير أن مشروع اتفاقية الأمم المتحدة (الأونسترال) للتعاقد الإلكتروني لسنة ٢٠٠١م، عالجت هذا الأمر تحت عنوان: الدعوات إلى تقديم عروض، ووضعت معياراً بخصوصه مضمونه: أن الأصل في العروض الإلكترونية الموجهة إلى شخص أو أشخاص غير معينين أنها تمثل دعوة إلى التعاقد، والاستثناء على هذا الأصل هو اعتبار مثل هذه العروض إيجاباً باتاً إذا كان مقدم العروض يقصد بها ذلك.

---

(١) يوجد بصدد هذه المسألة في العالم المادي (Offline) اختلاف في المواقف التشريعية والفقهية حول ما إذا كانت هذه العروض العامة الموجهة للجمهور تعد إيجابا أم دعوة إلى التفاوض؟، كما هو الشأن في عروض السلع والخدمات عبر الصحف أو الإذاعة أو التليفزيون أو النشرات وواجهات المحال التجارية ونحوها.. فهناك من يرى بأن العروض الموجهة إلى الجمهور هي مجرد دعوة إلى التفاوض لعدم تعيين الشخص المقصود بالعرض، إلا إذا كان هذا العرض يحتوي على إرادة جازمة وقاطعة من قبله للتعاقد فيعتبر إيجابا، وهذا ما أخذت به الفقرة الثانية من المادة (١٤) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠م، حيث قضت بأن: العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين لا يعتبر إلا دعوة إلى الإيجاب ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك، ومثال هذه الحالة الأخيرة أن ينشر الراغب في التعامل في سلعة ينتجها أو يوزعها إعلانا يبين فيه خصائصها وكيفية استعمالها وثمنها ويعلن عن استعداده لإرسالها إلى كل من يطلب شرائها بالشروط المعلنة.

د/ محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، ١٩٨٨م، بند ١٣٧، ص٩٣.

حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (٩) من هذا المشروع على أنه:" أي رسالة بيانات تتضمن عرضاً لإبرام عقد ولا تكون موجهة إلى شخص أو أشخاص معينين، بل تكون عامة في متناول الأشخاص الذين يستخدمون نظم المعلومات، مثل عرض سلع أو خدمات من خلال موقع على شبكة الإنترنت، تعتبر مجرد دعوة إلى تقديم عروض، ما لم يتبين اتجاه قصد مقدم العرض إلى الالتزام في حالة قبوله".[١]

لذلك فإن عرض السلع والخدمات عبر المتاجر الافتراضية يعد مجرد دعوة إلى التعاقد قد توجه إلى متابعي هذه العروض، ولا يشكل هذا العرض إيجاباً ملزماً[٢]، ما لم يقصد البائع توجيه هذا العرض إلى شخص أو أشخاص معينين فيعد عندئذ إيجاباً، ما لم يثبت اتجاه قصد البائع إلى اعتباره مجرد دعوة إلى التفاوض.

ويمكن للمحكمة، التي ينعقد لها الاختصاص في هذه الحالة، الاهتداء بمعايير معينة لتحديد طبيعة العرض الإلكتروني الموجه للجمهور، ومن ذلك طبيعة الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في عرض السلع، فإذا كانت هذه الوسيلة تتضمن أسلوباً حوارياً متبادلاً، يُمّكن متلقي العرض من التفاوض والإبرام الفوري للعقد "كما إذا كان محل العرض من المنتجات الإلكترونية على سبيل المثال" فيمكن أن يعتبر العرض المقدم في هذه الحالة إيجاباً ملزماً لصاحبه، في حالة اقترانه بقبول مطابق له، كاستخدام الوسيط الإلكتروني "الأجهزة المؤتمتة" في العرض، لأن الوسيط الإلكتروني في هذه الحالة يسمح بانعقاد العقد تلقائياً دون الحاجة إلى تدخل بشري مباشر.[٣]

---

(١) ويستند هذا الحكم بصفة عامة إلى حكم الفقرة الثانية من المادة (١٤) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠م، التي قررت ذات الحكم.

(٢) اشترطت محكمة النقض الفرنسية في الإيجاب الموجه إلى الجمهور وفق القواعد العامة أن يكون موجها إلى شخص معين، وهي تؤكد أن الإيجاب الموجه إلى الجمهور هو في حقيقته إيجاب موجه إلى أول شخص يقبل به.

انظر:

Cass. Civ, 3e. 28 Nov 1968, Bull. Civ. 111, Ne 507, p. 389., Cass. Civ, 12 -2- 1975, Bull Civ, 111 N.60, P, 470.

(٣) من المميزات الأساسية للإيجاب الإلكتروني أنه يتم بواسطة وسيط - مقدم خدمة الإنترنت- حيث =

ومن هذا القبيل أيضاً الإيجاب المرسل عبر البريد الإلكتروني الذي يستهدف شخصاً معيناً أو أشخاصاً معينين، حيث يكون في مقدور المرسل إليه العلم بمضمون العرض عندما يفتح بريده الإلكتروني، واعتباراً من هذه اللحظة فقط تبدأ فعالية الإيجاب، بحيث يكون للمرسل إليه الحرية في قبول العرض أو رفضه، كذلك الإيجاب في حالة الاتصال بالكتابة مباشرةً بين الطرفين، حيث يمكن أن يرد القبول فور صدور الإيجاب، وتكون هذه أقرب إلى مجلس العقد الحقيقي، وفي هذه الحالة إذا صدر من أحد الطرفين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب، ولا يكون هناك عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك.(١)

أما إذا كان مستخدم العرض يستخدم أسلوباً غير حواري، كأن يعرض التاجر على موقعه الإلكتروني "Websites" مجرد معلومات عن شركته أو منتجاته بصورة لا تمكن الطرف الآخر من التفاوض وإبرام العقد، فإن مثل هذا العرض يعد مجرد دعوة إلى التعاقد، ولا يختلف في جوهره عن الإعلان في الإطار المادي.(٢)

وفي كل الأحوال فإن تكييف العرض الإلكتروني بأنه يمثل إيجاباً، هو افتراض يمكن إثبات عكسه إذا تضمنت عبارات العرض ما يفيد عدم إلزاميته.

ثالثاً: الطابع العالمي للإيجاب الإلكتروني:

بالنظر إلى العدد اللامحدود الذي يوجه إليه الإيجاب المتضَمن في عروض إلكترونية، واحتمال أن يقترن بهذه العروض القبول من عدد كبير من المتلقين عبر

يقدم عرض الإيجاب من خلاله، بالتالي فإن الإيجاب لا يكون فعالا بمجرد صدوره من الموجب، وإنما من الوقت الذي يتم إطلاق الإيجاب من خلال الإنترنت، إذ يتحقق الوجود المادي للإيجاب من هذه الفترة، ويترتب على هذا التصرف كافة الآثار القانونية المترتبة على الإيجاب.

(١) انظر: د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص٧٠.

(٢) Jeane ALAIS - AULOY et STEINMETZ, Prix des produits et services, Droit de la consommation précis DALLOZ 4eme Édition 1996 p39.
محمود سمير الشرقاوي، عقود التجارة الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٢٨١.

الشبكة على المستويين الداخلي والخارجي، وما قد يسببه ذلك من مشاكل للتاجر أو المتجر الافتراضي من نفاذ المخزون من البضاعة محل العرض، ففي هذه الحالة يجب على مقدم العرض أن يقوم بصياغة عروضه الإلكترونية بطريقة واضحة ودقيقة، حتى لا تدع مجالاً لاعتبارها إيجاباً ملزماً، ويصبح مقدم العرض عندئذ مسؤولاً عن الإخلال بالعقد إذا تلاقى بهذا الإيجاب قبول مطابق، ونكل الموجب عن إتمام التعاقد أو تنفيذ موجبات العقد، أما في حالة اتجاه إرادة مقدم العرض إلى اعتبار هذه العروض إيجاباً ينعقد به العقد إذا اقترن به قبول مطابق، فيكون تفادي مشكلة عدم قدرة الموجب على تلبية طلبات الشراء لنفاذ المخزون مثلاً، عن طريق قصر الإعلان مكانياً على مناطق معينة كدولة واحدة أو إقليم واحد.

وقد يرجع ذلك التقييد إلى عدم رغبة التاجر في مد نطاق إيجابه إلى مناطق خارج الإقليم الذي يمارس فيه نشاطه التجاري، مما قد يؤدي إلى اصطدامه بقوانين هو لا يعلم طبيعتها.[١]

رابعاً : التزام الموجب بإعلام المستهلك بالعناصر الأساسية للعقد الإلكتروني :

١- المعلومات الواجب تو افرها في الإيجاب الإلكتروني:

يعرف المستهلك بأنه:" الشخص الذي يتعامل بالتجارة الإلكترونية رغبةً في الحصول على المنتجات أو الخدمات التي يوفرها موفر الخدمة" وسواء كان موفر الخدمة تاجراً أو ممارساً.

وأيا كانت طريقة توجيه الإيجاب الإلكتروني، سواء تم عن طريق الموقع الإلكتروني للمعلن صاحب العرض، أو عن طريق البريد الإلكتروني أو غيره من الوسائل الإلكترونية، توجب مختلف التنظيمات القانونية للتعاقد عن بعد على المعلن أن يقوم

(١) في هذا الشأن: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة، دبي، في الفترة من ٢٦-٢٨ نيسان لسنة ٢٠٠٣م، ص٤٢-٤٣.

بتبصير المستهلكين عن طبيعة السلعة أو الخدمة محل الإيجاب[١]، وذلك بإلزامه ببيان كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد، فلو كان الإيجاب خاصاً بعقد بيع مثلاً وانصب على المحل، فيجب عندها تحديد المبيع ووصفه وصفاً دقيقاً، وتحديد ثمن البيع وطريقة سداده، وغير ذلك من الشروط والعناصر الأساسية في التعاقد، وبشكل يستطيع معه من وجه إليه الإيجاب أن يحيط بها، فإذا تخلف في الإيجاب أحد العناصر الجوهرية للعقد فلا يعد ذلك إيجاباً، وإنما مجرد دعوة للتعاقد.[٢]

ويجوز أن يتم ذلك بأية وسيلة متاحة، سواء عن طريق قيام البائع بإرسال نموذج ورقي إلى الموجه إليه الإيجاب، متضمناً العناصر الجوهرية، أو من خلال رسالة البيانات عبر شبكة الإنترنت، أو يفترض أن يتم ذلك في العقود الإلكترونية عن طريق الخدمات التي توفرها الشبكة والتي تستخدم في عرض البضائع والخدمات، سواء على المواقع والمتاجر الافتراضية أو على صفحات الشبكة أو من خلال البريد الإلكتروني.[٣]

وفي ذات السياق فإن اتفاقية الأمم المتحدة للرسائل الإلكترونية لسنة ٢٠٠٥م، وإن كانت قد أفصحت عن أنها لا تنطوي على أية قاعدة قانونية قد تلزم الأطراف بالإفصاح عن هويتهم أو مقار عملهم أو أية معلومات أخرى تتعلق بالتعاقد، إلا إنها قررت كذلك أنها لا تتضمن أية قواعد قانونية قد تعفي الأطراف من العواقب القانونية

(١) تسمى العقود التي يبرمها المستهلك بعقود المستهلك، وهي تلك العقود التي يكون موضوعها توريد أو تقديم أشياء منقولة مادية أو خدمات لفرد، هو المستهلك، وذلك من أجل استخدامه الشخصي أو العائلي، مما لا يكون له صلة بنشاطه التجاري أو المهني، علما بأنه ليست هنالك طائفة معينة من الأشخاص يمكن تسميتهم بمستهلكين، لأن جميع الأفراد في المجتمع وبدرجات متفاوتة مستهلكون حتى من كان منهم يمارس نشاطا تجاريا.

د/ أحمد عبدالكريم سلامة، قانون العقد الدولي، للطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٠٦-٢٠٧.

(٢) وعلى سبيل المثال إذا أعلن أحد المتاجر الافتراضية عبر شبكة الإنترنت عن بيع سلعة معينة وبسعر محدد، فيعد ذلك إيجابا إلكترونيا يكون الموجب ملزما به وينعقد به العقد إذا اقترن قبول مطابق.

(٣) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، نفس الموضع.

التي يرتبها القانون الذي يحكم العقد كنتيجة لتقديم بيانات غير دقيقة أو كاذبة.[١]

وعلى ما سبق، يمكن القول أن هناك التزاماً محدداً يقع على عاتق المهني قبل تكوين العقد، بتزويد المستهلك الذي يوجه إليه إيجابه بكل العناصر الأساسية للعقد، ويشمل ذلك ضرورة قيام الموجب بالإدلاء بالمعلومات التي تبصر الموجب له (المستهلك) في هذه الصورة العقدية، بكافة المعلومات الجوهرية الخاصة بالتعاقد، والتي من شأنها أن تشكل إرادته على نحو صحيح.[٢]

٢- تصنيف المعلومات المتعلقة بالعناصر الأساسية التي ينبغي على الموجب أن يحيط المستهلك بها علماً في إطار التعاقد الإلكتروني:

١. **المعلومات المتعلقة بالسلع أو الخدمات محل العرض:** ويقصد بها الخصائص الأساسية أو المسائل التفصيلية المرتبطة بالسلعة أو الخدمة التي ينبغي أن تصل لعلم المستهلك قبل إعلان قبوله للعقد الإلكتروني، ما يلزم معه وصف المنتج أو الخدمة وصفاً دقيقاً يتحقق بموجبه علم المستهلك بمحل العقد علماً كافياً نافياً للجهالة، وفي هذا الإطار تلزم المادة (L111-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي كل مهني بائع للسلع أو مقدم للخدمات أن يمكن المستهلك من التعرف على الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة قبل إبرام العقد[٣]، كما تلزم المادة (٦) من قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦م كل مورد ومعلن بإمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه، لتجنب كل ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في غلط.

---

(١) المادة السابعة من اتفاقية الأمم المتحدة للرسائل الإلكترونية لسنة ٢٠٠١. وراجع د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص٦٩.

(٢) Étienne MONTERO, les contrats de L'informatique et de I 'internet, loreier, 2005, p.60.

(٣) انظر:

Article L111-1, modifié par Loi n2020-105 du 10 février 2020, modifié par LOI n.2014-344 du 17 mars 2014, abrogé par Ordonnance n.2016-301 du 14 mars 2016.

غير أن الواقع العملي ينبئ عن أن وصف الخدمات أو المنتجات الذي يتم في العروض الصادرة عن المواقع التجارية عبر الإنترنت، قد يتسم بالإيجاز وعدم الدقة، لذا ينبغي في تقديرنا أن تكون صورة المنتج معبرة عنه بأمانة، وألا يحتوي على عناصر من شأنها تضليل المستهلك، أو تُعلم عن خصائص للمنتج ليس لها وجود في الحقيقة.

٣- المعلومات المتعلقة بكيفية تنفيذ العقد وبشروطه الخاصة:

بالنسبة للمعلومات الخاصة بطرق تنفيذ العقد، ينبغي على المهني أن يحدد في وقت سابق على إبرام العقد، موعد تسليم السلعة أو تنفيذ الخدمة ومصاريف التسليم إن وجدت[١]، وطرق الوفاء والوسائل المتاحة للتسليم أو التنفيذ، باستثناء حالة تنفيذ الخدمة بطريقة فورية، كما هو الحال بالنسبة للخدمات المعلوماتية المتاحة على الإنترنت، كما يلتزم المهني بإعلام المستهلك بالمعلومات الخاصة بحق المستهلك في العدول، فيما عدا الحالات التي يكون فيها الحق مستبعداً بنص قانوني أو باتفاق خاص[٢].

أما بالنسبة للمعلومات المتعلقة بما قد يتضمنه العقد من شروط خاصة، فنلاحظ أن المهني يلتزم بأن يحيط المستهلك علماً بجميع الشروط العامة والخاصة المتعلقة بالعقد، كذلك ينبغي أن يضع تحت تصرف كل صاحب شأن نسخة من الاتفاق المعروض في هذا الشأن.

وفي هذا الإطار تشير المادة (١/١٣٦) من القانون المدني الفرنسي، إلى أنه ينبغي على كل مهني، يعرض سلعة أو خدمة بوسيلة إلكترونية، أن يضع تحت تصرف المتعاقد معه الشروط التعاقدية التي تنطبق على عرضه، بطريقة تسمح له بحفظها أو نسخها[٣].

---

(١) انظر: المادة L121-2/18 الجديدة من تقنين الاستهلاك الفرنسي، والمادة (4/18) من نفس القانون.

(٢) المادة L134-1، والمادة 8/14من تقنين الاستهلاك الفرنسي. المشار إليه سلفا.

(٣) انظر: القانون الفرنسي رقم ٥٧٥ الصادر بتاريخ ١٦ يونيو ٢٠٠٤م.

فضلاً عما تقدم يلتزم الموجب بذكر معلومات معينة مرتبطة بخصوصية العقد الإلكتروني وبتكوينه (الخاص للغاية) على الخط وبطبيعته غير المادية، فوفقا للمادة ٤-١٣٦٩ من القانون المدني الفرنسي، ينبغي على الموجب المهني أن يذكر في إيجابه ما يلي:

- المراحل المختلفة الواجب إتباعها لإبرام العقد بوسيلة إلكترونية.
- الوسائل التقنية التي تسمح للمستخدم بتحديد الأخطاء الواردة في حالة تدوين البيانات قبل إبرام العقد.
- اللغات المقترحة من أجل إبرام العقد.
- طرق حفظ وأرشفة العقد بواسطة الموجب، وشروط الاطلاع على العقد الذي تمت أرشفته.
- وسائل الاطلاع الإلكترونية على القواعد المهنية والتجارية التي وافق الموجب على الخضوع لها عند الاقتضاء.

٤- المعلومات الخاصة بثمن المنتج أو مقابل الخدمة:

وضع المشرع الفرنسي في المرسوم الصادر في ٣ ديسمبر ١٩٨٧م والمتعلق بإعلام المستهلك بالسعر[(١)]، قواعد صارمة ومحددة في هذا الشأن، مشيراً في المادة ١٤ منه إلى أنه: "يجب أن يشار على نحو دقيق لثمن كل منتج أو خدمة تقدم للمستهلك وفقاً لتقنيات الاتصال عن بعد، وذلك بكل وسيلة ممكنة قبل إبرام العقد، وعلى ذلك ينبغي على المهني أن يشير بأية وسيلة قبل إبرام العقد، إلى سعر أي منتج أو خدمة معروضة عن بعد بطريقة محددة لا لبس فيها".[(٢)]

وفي ذات الاتجاه نصت المادة (٢٦) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري على أنه: "تعتبر الإعلانات ووسائل الدعاية المرسلة أو المبثوثة عن طريق وسائط

(١) انظر: المادة L113-03 من تقنين الاستهلاك الفرنسي المعدلة بقانون رقم 2001-1168 الصادر في ١١ ديسمبر ٢٠٠١.

(٢) Jeane ALAIS- AULOY et STEINMETZ, Prix des produits et services, Droit de la consommation précis DOLLOZ, 4e me, édition 1996 p.39.

إلكترونية وثائق عقدية مكملة للعقود التي يتم إبرامها للحصول على السلع أو الخدمات المعلن عنها، ويلتزم أطراف التعاقد بكل ما ورد فيها".

الفرع الثاني: القبول في عقود التجارة الإلكترونية

القبول، بشكل عام، هو التعبير البات عن إرادة الطرف الموجه إليه الإيجاب بما يفيد رضاه عن مضمون ما ورد في الإيجاب[١]، وفي كل الأحوال يجب أن يكون القبول مطلقاً، ومطابقاً تماماً لشروط الموجب، وأن يصدر خلال مدة سريان الإيجاب، وأن يكون صادراً عن إرادة حرة واعية من المنسوب إليه القبول، بما يؤكد نيته في الارتباط بالعقد.

فضلاً عن ذلك، فإنه إذا كان الأصل في التعاقد بين حاضرين أنه يجب أن يصدر القبول فور علم الموجه إليه الإيجاب[٢]، فإنه في التعاقد بين غائبين، كما هو شأن التعاقد الإلكتروني، يجب أن يصل إعلان القبول للموجب خلال المدة التي يحددها هذا الأخير، فإذا لم يحدد مدة لذلك ففي مدة معقولة يستخدمها الموجب.[٣]

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن:" لقاضي الموضوع، في حالة صدور الإيجاب لغائب دون تحديد صريح لميعاد القبول، أن يستخلص من ظروف الحال وطبيعة المعاملة وقصد الموجب، الميعاد الذي التزم بإبقاء إيجابه فيه".[٤]

ووفقاً للقواعد العامة، وما لم يستلزم القانون طريقة أو إجراءً معيناً لإبداء القبول أو لانعقاد العقد، فإن التعبير عن الإرادة بالقبول يمكن أن يجرى بأية طريقة

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دار الفكر، بيروت، جـ١، ص٢١٩.

(٢) المادة (١/٩٤) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه: " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل".

(٣) اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠ (م ٢/١٨)، وانظر المادة (٩٣) من القانون المدني المصري.

(٤) نقض مدني مصري في ١٩٦٢/٧/٢م ، مجموعة أحكام النقض.

سواء كانت صريحة (باللفظ أو وبالكتابة وبالإشارة المتاولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود)، كما يمكن أن يتم بصورة ضمنية، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.[١]

فهل تتحقق هذه الاشتراطات في القبول الذي يجري عبر أجهزة الحواسب الآلية بتقنياتها الحديثة في إطار التعاقد الإكتروني؟

الواقع أن اختلاف الوسيلة المستخدمة في التعبير عن القبول في إطار العقود الإلكترونية، لا يؤدي إلى استبعاد تطبيق القواعد العامة عليه، غير أن ما يجب التركيز عليه هنا هو دلالة استخدام الطرق الحديثة المبتكرة، من خلال تقنيات التجارة الإلكترونية في التعبير عن القبول في العقود الإلكترونية، ويستلزم ذلك التطرق لمسألة مدى إمكانية التعبير عن القبول في العقود الإلكترونية بطريقة ضمنية، قد تتمثل في اتخاذ موقف سلبي يستشف منه القبول في حالة السكوت الدال عليه، وهل يجوز للقابل بعد استخدام هذه الطرق أن يسحب قبوله إذا كان هناك ثمة قبول؟.

وعلى هذا تتحدد الموضوعات التي نتناولها في هذا الصدد في ثلاث نقاط هي:

أولاً: الطرق التقنية الحديثة في التعبير عن القبول في عقود التجارة الإلكترونية:

ثانياً: صلاحية السكوت للتعبير عن القبول في العقود الإلكترونية:

ثالثاً: إمكانية رجوع القابل عن قبوله وفسخ العقد:

رابعاً: التزام موفر الخدمة(المحل التجاري) بالمحافظة على بيانات المستهلكين:

أولاً : الطرق التقنية الحديثة في التعبير عن القبول في عقود التجارة الإلكترونية :

تتعدد الطرق الحديثة والمبتكرة للتعبير عن القبول في العقود الإلكترونية، ومن هذه الطرق النقر "Click" بواسطة فأرة التأشير"Mouse" على شاشة الحاسوب، أو

(١) المادة (٩٠) من القانون المدني المصري. كما تنص المادة (١/٩٨) من هذا القانون على أنه: "إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب".

ملامسة مفاتيح لوحة الحاسب الآلي أو ملامسة أيقونة القبول "Ok"، وتعد هذه الطريقة الأخيرة والتي تسمى ""Agreement Click Warp من أكثر الطرق التي أثيرت بشأنها مناقشات حول مدى صلاحيتها لاعتبارها طريقة معترفاً بها قانوناً للتعبير عن القبول، وبالتالي تحديد مدى صحة العقود الإلكترونية التي تبرم من خلالها، وما يثار بشأنها من إشكاليات تتعلق بالإثبات [١].

وفي هذا الإطار فإن آلية التعبير عن القبول بواسطة شبكة الإنترنت، تتم عادة بإحدى وسيلتين: الأولى: من خلال موقع العرض نفسه"Website"، بان يقوم القابل "المستهلك" بإدخال البيانات الخاصة بالعقد المعروض على الشاشة ودفع الثمن بعد النقر على المفتاح الخاص بالقبول "Accept/ Ok". والثانية: أن يتم التعبير عن القبول بواسطة البريد الإلكتروني E-Mail بأن بقوم القابل بتضمين الرسالة الإلكترونية قبوله.[٢]

وعلى هذا نجد أن بعض التشريعات المنظمة للتعاملات الإلكترونية، أقرت صحة القبول الإلكتروني المعبر عنه بمجرد الضغط على زر أو مكان معين في الحاسوب.

فقد تضمن قانون كندا الموحد للتجارة الإلكترونية (UECA) لسنة ١٩٩٩م في الفقرة الأولى من المادة (٢٠) النص على أن:" اللمس أو النقر على زر أو مكان معين بشكل ملائم على شاشة الحاسوب يعد طريقة للتعبير عن القبول"، كما أن مشروع اتفاقية الأونسترال للتعاقد الإلكتروني في المادة (١٠) تتضمن النص على:" جواز التعبير عن الإيجاب وعن قبول الإيجاب باستخدام رسائل البيانات أو تدابير أخرى تبلغ إلكترونياً بطريقة يقصد بها التعبير عن الإيجاب أو عن قبول الإيجاب، بما في ذلك، على سبيل المثال وليس الحصر، لمس أو ضغط زر أو مكان معين على شاشة الحاسوب، ما

---

(١) Janine S. Hiller, J.D. & Ronnie Cohen, J.D., LL.M., Internet Law & Policy, Upper Saddle River, New Jersey 07458, Prentice Hall, 2002, p.80.

(٢) ألزم التوجيه الأوروبي مواقع البيع بعرض عنوان بريدها الإلكتروني، كما نص قانون الاتصالات الإنجليزي على ذلك ليتسنى للمستهلكين تقديم أية شكاوى أو ملاحظات Directive 97/7/Ee.

لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".

وفي ضوء هذه النصوص فإنه لا يوجد ما يمنع من اعتبار الضغط على زر القبول "الموافقة" على جهاز الحاسب الآلي الذي تلقى عرض الإيجاب، كتعبير عن إرادة الموجب له عن قبول العرض، ما دام القابل قد أكد أنه قد قرأ محتويات العرض وقبله كما ورد إليه[١]، وبما لا يدع مجالاً للشك في اعتبار تلك الوسيلة تعبيراً عن إرادة من وجه إليه الإيجاب بالقبول، والالتزام من جانبه وفق الشروط الواردة في الإيجاب، وذلك إلا إذا كان القانون الواجب التطبيق على التعاقد الإلكتروني المعني قد تطلب شكلية معينة لإبرام العقد، ففي هذه الحالة يجب استيفاء الشكلية التي ورد عليها النص، من خلال التوقيع الإلكتروني على السجلات والمستندات الإلكترونية حسب ما ينص عليه القانون.[٢]

غير أن هذه الطريقة في التعبير عن القبول، وإن كانت كافية من الناحية

---

(١) ثمة برامج لصفحات المواقع عبر الإنترنت تلفت نظر المستخدم بأن تسأله عما إذا كان قد قرأ شروط العرض وبنوده وأنه قد قبلها، بحيث إذا لم يؤكد طلبه فإن من حقه أن يسحبه، د/ أحمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الإلكترونية، مصدر سابق، ص٧٣.
وقد فرض قانون المبادلات الإلكترونية الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٩٩٩م، Uniform Commercial Code (UCC) في المادة (٢/٢٠١) التزاما على البائع - وذلك لغايات تأكيد انعقاد العقد- بأن يقوم بإرسال تأكيد للمشتري بتمام إبرام العقد، وذلك خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ إرسال القابل قبوله، مع إعفاء البائع من إرسال التأكيد Confirmation في العقود المبرمة ما بين التجارBusiness to Business.

(٢) رغم عدم وجود نص صريح في قانون المبادلات الإلكترونية الأمريكي الموحد "UCC" (المشار إليه سلفا) يجيز التعبير عن القبول من خلال مجرد النقر أو اللمسة الواحدة على جهاز الحاسوب، فإن معظم المحاكم الأمريكية قد تبنت هذا النمط من التعبير عن القبول وأيدته في أكثر من قضية، ومن أمثلة هذه القضايا:

Gaspi v. The Microsoft Network.
Groff v. America Online Inc. 1998 WL 307001 (R.I. Superior CT. 1998).
Jessup-Morgan v. America Online Inc. 20f. Supp. 2b1105 (E.DMich-1998).

النظرية، تكتنفها في أغلب الأحوال صعوبات تتعلق بالإثبات، ومن ذلك صعوبة إثبات تحقق القبول من عدمه، وإثبات كون القبول صادراً من الشخص المقصود أم لا.

وإمعاناً في حماية المستهلك في عروض البيع الإلكترونية، فإن التنظيمات القانونية قد تعطي للمستهلك الحق في طلب الإعفاء من الشروط التي قبلها إذا كانت شروطاً جائرة، باعتبارها مخالفة للنظام العام الاقتصادي أو الاجتماعي.(١)

ثانياً: صلاحية السكوت للتعبير عن القبول في العقود الإلكترونية:

إذا كان الأصل العام أن القبول يمكن أن يتم صراحة أو ضمناً، حيث يمكن أن يستنتج القبول من اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على القبول، كما قدمنا، وذلك كما في حالة السكوت الدال عليه، فإنه في إطار القبول الإلكتروني، وحيث إنه، وعلى خلاف القواعد العامة، لم تتضمن معظم التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية نصوصاً قانونية صريحة بهذا الخصوص، تجمع أغلب الآراء على أنه يجب أن يتم القبول الإلكتروني صراحة، إذ يصعب مع هذا النوع من القبول أن يتم بصورة ضمنية(٢)، فالقبول الإلكتروني يجري من خلال أجهزة وبرامج إلكترونية تعمل آلياً، وهذه الأجهزة لا يمكن من خلالها استخلاص أو استنساخ إرادة المتعاقد.

وإذا كانت القواعد العامة تعتبر السكوت يمكن أن يعد قبولاً على سبيل الاستثناء في ثلاث حالات هي:

١. إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري تدل على ذلك.

٢. إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه.

٣. إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل.(٣)

---

(١) د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص٧٤.

(٢) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع الساق، ص٣٢ وما بعدها.

(٣) حيث تنص المادة (٩٨) من القانون المدني المصري على أنه:" إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، فإن العقد =

فإن إعمال تلك الاستثناءات في رأي البعض، كما تدل عليه عبارة النصوص القانونية في هذا الشأن، يقتصر على طرفين جرى بينهما تعامل سابق، واتصل العرض الجديد (الإيجاب) بهذا التعاقد، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، ما يفيد بأنه كان موجهاً إلى شخص أو أشخاص معينين، وهو ما لا يمكن تصوره على شبكات الاتصال المفتوحة التي يتم عن طريقها القبول الإلكتروني. كما أنه لم يستقر العمل في مجال العقود الإلكترونية على صلاحية السكوت للتعبير عن القبول، ويندر وجود عقود أو أعمال تبرع في المعاملات الإلكترونية، كذلك فإن التعامل السابق لا يكفي لاعتبار السكوت قبولاً في تلك الظروف، التي لا يدل واقع الحال فيها على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، إلا إذا وجد اتفاق سابق بين الطرفين على ذلك.[١]

في حين يرى البعض الآخر أن تلك الآراء، وبالرغم من وجاهتها، محل نظر، ففضلاً عن مخالفتها للقواعد العامة في نظرية العقد، التي أقرت أن لطبيعة المعاملة دوراً أساسياً وفعالاً في إبرام العقود، سواء أكانت عقوداً تقليدية أم عقوداً تجري في بيئة إلكترونية[٢]، فإن السكوت يمكن أن يعتبر دليلاً على القبول الإلكتروني في حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين، وأن ذلك يمكن أن يتحقق في مجال العقود الإلكترونية، بأن توجد معاملات سابقة ومتعددة بين متعاقدين في نفس المجال الذي صدر بشأنه الإيجاب، حيث لا ينتظر الموجب تصريحاً بالقبول في كل معاملة متماثلة ومتكررة بين

=

يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، ويعتبر السكوت على الرد قبولا، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه".

(١) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع الساق، ص٨٢-٨٣.

(٢) باعتبار أن التحول من استخدام الدعامة الورقية إلى استخدام الحوسبة والإلكترونيات لا يحول دون إتمام التعاقدات والمعاملات التجارية التي تقوم على العرف التجاري كركيزة أساسية من ركائز العقد التجاري، مما لا يكون معه للوسيلة المستخدمة في إبرام العقد دور في العرف التجاري، لأن العرف التجاري ينصب على طبيعة المعاملة بين طرفي العلاقة وليس على وسائل الاتصال وإبرام العقود، أضف إلى ذلك ما تتسم به المعاملات التجارية من السرعة وتأثير ذلك على طريقة انعقاد تلك العقود.

الطرفين، خاصة إذا ما اعتاد من توجه إليه الإيجاب أن يرفض صراحة هذا الإيجاب في الحالات التي لا يرغب فيها في إتمام التعاقد، بينما يسكت في الحالات التي له رغبة فيها في إتمام الصفقة، وهذا يستجيب لما تقتضيه العقود الإلكترونية من السرعة في الإنجاز، ومن ثم فإن اعتبار السكوت دليلاً على القبول في العقود الإلكترونية، يقتصر على حالة ما إذا كان الإيجاب موجهاً إلى شخص أو أشخاص معينين واتصل الايجاب بمعاملات سابقة بينهما.(١)

ومع ذلك فإننا نرى، بصفة عامة، أن السكوت قد لا يكفي للتعبير عن القبول في العقود الإلكترونية، لأن شبكة الإنترنت وفرت وسائل عديدة ومتنوعة للتعبير عن الإرادة بطريقة صريحة وسهلة.(٢)

ثالثاً: إمكانية رجوع القابل عن قبوله وفسخ العقد:

تتضمن بعض التشريعات والتنظيمات القانونية، خاصة تلك المنظمة للتعاقد عن بعد، إعطاء الحق للعميل أو المستهلك في سحب القبول وفسخ العقد خلال مدة معينة من إعلانه القبول، وهي قواعد، وإن كانت لا تتفق تماماً مع القواعد العامة وخاصة قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنها تأتي في سياق تبصير المستهلكين وضمان حقهم في الرجوع في التعاقد عن بعد، نظراً لما قد يكتنف هذا النوع من التعاقد من جهل أو عدم تبصر المستهلك بشأن طبيعة أو شروط أو أوصاف محل العقد، إلا أن

---

(١) فالمتجر الافتراضي "الإلكتروني" قد يقوم بإغراق العميل الإلكتروني بآلاف العروض خلال لحظات قليلة، الأمر الذي يشكل عبئا على العميل في رفض كل من هذه العروض غير المرغوب فيها بشكل صريح ومتكرر.

ويتم التعبير عن القبول عموما من خلال البريد الإلكتروني بإرسال رسالة للموجب يرد بها القابل بما يفيد قبول التعاقد بحسب ما ورد في الإيجاب، أو بإرسال القبول من خلال الموقع الإلكتروني الذي تم من خلاله نشر الإيجاب وإتمام التعاقد، كما يمكن أن يتم من خلال الاتصال المرئي والمسموع أو المسموع فقط.

(٢) في نفس المعنى: د/ حسام الأهواني، المرجع السابق، ص١٣٠، د/ آمانج رحيم ، المرجع السابق، ص١٦٧.

هذا الحق يتوقف على إقراره إما باتفاق المتعاقدين أو بمقتضى نص قانوني، فإذا وجد ما يبرر تراجع القابل عن قبوله فلا بد أن يتحمل هو نتائج اختياره هذا.

ومن التنظيمات التي أقرت هذا الحق ما نصت عليه المادة السادسة من التوجيه الأوروبي لسنة ١٩٩٧ بأنه:" يكون للمستهلك خلال سبعة أيام عمل أن يرجع في التعاقد سواء تعلق الأمر بسلع أو خدمات بدون إبداء أسباب، وتكون مدة الرجوع المتاحة للمستهلك ثلاثة شهور إذا لم يكن المورد قد زوده بالمعلومات المطلوبة، ويتحمل المستهلك في جميع الأحوال تكاليف إعادة السلعة.[١]، وقد استثنت التعليمات الواردة في التوجيه السابق بعض العقود من إمكانية فسخها بالإرادة المنفردة للقابل، ومن هذه العقود عقود تزويد الخدمات إذا تم البدأ في تنفيذها، وتوريد السلع والخدمات إذا كان الثمن أو المقابل يجري تحديده وفقاً للمؤشرات المتغيرة للسوق، وعقود توريد السلع المصنعة بمواصفات حددها المستهلك، وتلك التي تكون سريعة التلف.

رابعاً : التزام موفر الخدمة بالمحافظة على بيانات المستهلكين :

بصفة عامة تقضي أنظمة التجارة الإلكترونية بأنه، وما لم يتفق موفر الخدمة والمستهلك على مدة أخرى، ودون إخلال بما يقضي به نظام آخر، لا يجوز لموفر الخدمة الاحتفاظ ببيانات المستهلك الشخصية أو اتصالاته الإلكترونية إلا في المدة التي تقتضيها طبيعة التعامل بالتجارة الإلكترونية، ويجب اتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها والحفاظ على خصوصيتها خلال مدة احتفاظه بها، ويكون موفر الخدمة مسؤولاً عن حماية البيانات الشخصية للمستهلك أو اتصالاته الإلكترونية التي تكون في عهدته أو تحت سيطرة الجهات التي يتعامل معها أو مع وكلائها. وتحدد اللائحة البيانات الشخصية التي يجب المحافظة على خصوصيتها وفقاً لأهميتها، كما لا يجوز لموفر الخدمة استعمال بيانات المستهلك الشخصية أو اتصالاته الإلكترونية لأغراض غير مصرح لها أو مسموح

(١) المادة السادسة من التوجيه المذكور رقم (٧)/ ١٩٩٧ بشأن البيع عن بعد.
وتبدأ المدة في السريان من تاريخ إبرام العقد، أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي بالنسبة للخدمات، وتبدأ من تاريخ استلام المبيع في حالة السلع والبضائع.
انظر في ذلك تفصيلاً: د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص٨٥-٨٦.

بها، أو الإفصاح عنها لجهة أخرى، بمقابل أو بدون مقابل، إلا بموافقة المستهلك الذي تتعلق به البيانات الشخصية أو إذا اقتضت الأنظمة ذلك.

ويتبين من هذه الأحكام أن التنظيمات القانونية (الدولية والوطنية) لمعاملات التجارة الإلكترونية، تضع بعين الاعتبار حماية المستهلك من المخاطر التي تحيط بالمعاملات الإلكترونية، بتقريرها أحكاماً قد لا تتفق تماماً مع القواعد التقليدية العامة، وذلك بتبصير المستهلكين وتخويلهم حق الرجوع في التعاقد عن بعد، غير أن فعالية تطبيق هذه القواعد سيتوقف بالأساس على مدى التزام الجهة التي يعهد إليها بتسوية منازعات العقد، التقيد بهذه القواعد في ضوء القانون الواجب التطبيق على النزاع، ومن هنا تأتي أهمية تحديد الدول أو الجهات صاحبة الاختصاص التشريعي والقضائي بمنازعات عقود التجارة الإلكترونية.[١]

كما لا يخفى، من جهة أخرى، أن تلك الأحكام، التي تكفل للقابل حق الرجوع عن القبول بإرادته المنفردة، تنتهك مبدأ المساواة العقدية وتنطوي على ضرر بيّن يلحق البائعين من الشركات والمؤسسات التجارية، في حالة رجوع الطرف الآخر عن القبول ومطالبته باسترداد ما أداه من الثمن، وتأثير ذلك على حركة البضائع ومخزونها لدى البائع، وتفويت الفرص عليه في إبرام عقود جديدة مع مستهلكين يرغبون في شراء ذات المبيع الذي نفذ مخزونه بالعقود التي تم الرجوع فيها، فضلاً عن خسارته تكاليف حملات الدعاية والتسويق، وهو ما يحتم، من ناحية أخرى، ضرورة أن تؤخذ هذه المصالح المشروعة بعين الاعتبار، في حالة إقرار حق رجوع العميل في القبول، بأن يقتصر ذلك على تلك الحالات التي ينطوي فيها العقد على ضرر بالغ يلحق به، نتيجة تقصير البائع في القيام بواجب الإعلام والتبصير.



(١) وهو ما سنعرض له تفصيلاً في الفصل الخامس والأخير من هذه الدراسة بمشيئة الله تعالى.

المبحث الثاني

زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني

تمهيد وتقسيم:

زمان تكوين التعاقد الإلكتروني ما بين اعتباره تعاقداً بين حاضرين أو تعاقداً بين غائبين:

يثير الطابع الإلكتروني للتعاقد عبر شبكات الاتصال المفتوحة، مثل شبكة الإنترنت، جدلاً جديداً في مسالة تقليدية أثيرت في النظرية العامة للعقود، من حيث تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، وما تقوم عليه من تفرقة بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين، ويستند معيار التمييز بين هذين النوعين المتصورين من التعاقد، على ما إذا كان هناك فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، حيث نكون بصدد تعاقد بين حاضرين إذا توفر عنصر وحدة الزمان بين صدور القبول وعلم الموجب به، بانتفاء وجود الفاصل الزمني بينهما، وذلك بأن يعلم الموجب بالقبول فور صدوره، فضلاً عن توفر عنصر انشغال الطرفين بشئون التعاقد لدى تبادلهما التعبير عن الإرادة التعاقدية، أما إذا افتقد التعاقد عنصر التزامن بين لحظة صدور القبول وعلم الموجب به، فإنه يتحول إلى تعاقد بين غائبين من حيث الزمان، بصرف النظر عن لحظة صدور القبول ومكان العلم به.[١]

كما أن القواعد القانونية العامة، قد اعتبرت أيضاً، بصفة أساسية، أن التعبير عن الإرادة ينتج أثره من وقت علم الموجب به، ومن ثم انعقاد العقد في الزمان والمكان

(١) انظر في إطار القواعد العامة في القانون المدني: د/ عبدالرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، جـ ١، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثانية، ١٩٩٧، بند ٨٠، ص٨٤، د/ حسام الأهواني، المرجع السابق، ص ١٥١ وما بعدها، د/ أحمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٩٠، خالد السيد عبدالمجيد، إبرام عقد العمل الإلكتروني، (دراسة مقارنة) مركز الدراسات العربية، الجزة مصر، ٢٠١٨، ص ٢١٤.
وإن كانت العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت تتم عادة بين أطراف لا يجمعهم مكان واحد، لذلك فهي تدخل في وصف التعاقد بين غائبين من حيث المكان دائما.

اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، كما قررت ذات القواعد أيضاً أن التعاقد يعتبر قد تم بين حاضرين إذا كانت واقعتي صدور القبول وعلم الموجب به قد حدثتا في نفس الوقت والمكان اللذين تم فيهما التعاقد، بينما التعاقد يعد تعاقداً بين غائبين إذا وجد فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به.[١]، وبالنظر إلى أن العقود الإلكترونية تدخل ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد (عقود المسافات - Distance Contracts) نظراً لعدم وجود المتعاقدين في مكان واحد، فمن هنا لزم تحديد الواقعة التي يعتد بها في تحديد زمان ومكان انعقاد العقود الإلكترونية، وهل العبرة في ذلك تكون بتلاقي الإرادتين؟ أم بعلم المتعاقدين بتلاقي الإرادتين؟.

وتظهر أهمية معالجة هذا الموضوع في النتائج القانونية المترتبة عليه، فتحديد زمان تكوين العقد سيعني معرفة الوقت الذي يمكن فيه العدول عن إرادة التعاقد من عدمه، ووقت إنتاج العقد آثاره والتزام كل طرف بموجباته، وقيام حق الطرف الآخر بإلزامه بمضمونها.، كما تبدو أهمية تحديد المكان في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية المبرمة بين أطراف ينتمون إلى دول عدة، وبالتالي يخضعون إلى أنظمة قانونية متباينة، كذلك تحديد المحكمة المختصة بالنظر في المنازعات التي يمكن أن تثور بين الأطراف، وبما يستتبعه ذلك من ضرورة بحث مدى صلاحية القواعد التقليدية للاختصاص التشريعي والقضائي للتطبيق على هذه العقود، وكذلك قواعد وإجراءات الاتفاقيات المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عنها، وانطباقها على منازعات العقود الإلكترونية، بما يستوجب حتمية تطويرها.

وعليه، نرى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول في الأول منهما زمان انعقاد العقد الإلكتروني، ونخصص الثاني لمكان انعقاد ذلك العقد، وذلك في ضوء التشريعات الوطنية المقارنة والدولية المنظمة للتجارة الإلكترونية.

(١) انظر المادتين ٨٩، ٩١ من القانون المدني المصري.

المطلب الأول

زمان انعقاد العقد الإلكتروني

قدمنا أن التعاقد يعد تعاقداً بين حاضرين إذا لم يكن ثم فاصلاً زمنياً بين إعلان القبول وعلم الموجب به، وننوه هنا إلى أن العقود الإلكترونية ليست دائماً عقوداً بين غائبين من حيث الزمان، ذلك أنه وخلافاً لما قد يُظن من أن العقود الإلكترونية، والتي تتم بتبادل المعلومات عبر وسائل الاتصال الحديثة، تبدو لأول وهلة من قبيل العقود التي تتم بين غائبين في جميع الحالات نظراً لعدم وجود العاقدين في مكان واحد، إلا أن هذا النظر ليس صحيحاً على إطلاقه، ذلك أن عدم وجود هذين العاقدين في ذات المكان، لا يعني بالضرورة أن التعاقد يكون بين غائبين فيما يتعلق بوقت تكوين العقد.

فالعقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، وإن كانت تتم عادة بين أطراف لا يجمعهم مكان واحد، ومن ثم فهي تدخل في إطار التعاقد بين غائبين من حيث المكان، إلا أن تقنيات الاتصال الحديثة عبر شبكة الإنترنت، أتاحت لطرفي التعاقد إمكانية إبرام العقد بشكل تحاوري في نفس الوقت، ودون فاصل زمني بين صدور القبول الإلكتروني وعلم الموجب به، لذا يمكن القول بأن التعاقد عبر الشبكة قد يوصف أحياناً بأنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان[١]، بالنظر إلى اتحاد لحظة إرسال رسالة البيانات المتضمنة للقبول مع وقت تسلمها من قبل المرسل إليه الموجود على الخط، ونكون في هذه الحالة في وضع شبيه بالتعاقد عبر التليفون، والذي يحدث بين طرفين متباعدين مكاناً[٢]، حيث يعتبر التعاقد في مثل هذه الحالات تعاقداً بين

(١) وتعد برامج (Chat) من أهم الأنظمة المتوفرة على الشبكة والتي تمكن الطرفين المتعاقدين من التحدث معا وأن يرى كل منهما ويسمع الآخر في ذات الوقت. د/ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص٨.

(٢) وإن ظل التعاقد عبر التليفون يعد تعاقداً بين غائبين فيما يتعلق بمكان انعقاد العقد لاختلاف مكان صدور القبول عن مكان صدور الإيجاب.

=

حاضرين فيما يتعلق بزمان التعاقد' من حيث أن التعبير عن الإرادة، إيجاباً كان أو قبولاً، يصل إلى علم الموجه إليه فور صدوره كما لو كان العاقدان في مجلس واحد.[١]

ولكن هذا لا يعني، من ناحية أخرى، بالضرورة أن من يتلقى رسالة القبول يعلم بالرسالة لحظة وصولها، فمن المحتمل أن هذا لا يقرأ الرسالة فور وصولها إلى عنوان بريده الإلكتروني أو إلى موقعه، لكون الجهاز كان مغلقاً في هذا الوقت على سبيل المثال، أو لكون الرسالة قد أرسلت أولاً إلى وسيط من مقدمي خدمات التعاقد الإلكتروني عبر الشبكات، وحيث سيقوم هذا بتبليغها فيما بعد إلى الطرف الآخر في التعاقد، ففي مثل هذه الحالات يوجد فاصل زمني بين لحظة إرسال القابل للرسالة وعلم المرسل إليه بمحتواها، وهنا يوصف التعاقد الإلكتروني بأنه تعاقد بين غائبين.

وعلى أساس من عدم صحة اعتبار التعاقد عبر الإنترنت تعاقداً، من حيث الزمان، بين حاضرين أو بين غائبين في جميع الأحوال، تنشأ الصعوبة في تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، والتي تستوجب معالجة قانونية تتماشى مع الطبيعة الخاصة لهذه العقود، ولذلك فإن من الضروري، ولدواعي الحفاظ على حقوق طرفي التعاقد، التأكد من حقيقة وقت استقبال الرسائل المسجلة على أجهزة شبكة الاتصال، لأهمية ذلك في تحديد وقت إبرام العقد، ومن ثم تحديد بدء سريان الالتزامات والحقوق المترتبة على تحديد هذه الواقعة، وهي مسألة كما هو واضح تتعلق بالإثبات.

والاتجاه المسلم به الذي يحكم هذا الموضوع، في معظم هذه القوانين والمؤيد بأحكام القضاء، يقوم على المبدأ الذي يقضي بأنه: يجوز لطرفي التعاقد، في التعاقد عن بُعد بصفة عامة وهو ما يسرى على التعاقد عبر الإنترنت، باتفاق بينهما أو بموجب شروط عقدية عامة أو شروط نموذجية، تحديد الوقت والمكان اللذين ينعقد فيهما العقد[٢]، كأن يحدد الموجب في رسالة العرض ميعاد انعقاد العقد ويوافق القابل على

=

د/ حسام الدين الأهواني، المصدر السابق، ص١٥٢.

(١) في هذا الشأن المادة (١/٩٤) من القانون المدني المصري، التي اعتبرت التعاقد بالتليفون أو بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان.

(٢) في هذا الشأن راجع: د/ محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (العقد) ١٩٨١م،

=

التحديد، أما في حالة تخلف مثل هذا الاتفاق فتختلف الحلول القانونية التي تتضمنها الاتفاقيات والتشريعات المنظمة للمسألة، فيما يتعلق بتحديد زمان ومكان انعقاد العقد بصفة عامة، لا سيما العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت.

ففي إطار القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (أونسترال) لعام ١٩٩٦م، فإنه وعند صياغة نصوص القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية فإن واضعي هذا القانون قد اتجهوا، وبالرغم من أن هؤلاء كانوا على بينة بالأهمية المرتبطة بتحديد زمان ومكان تكوين العقود من خلال تبادل رسائل العرض والقبول إلكترونياً، إلى ترك تنظيم المسألة للقوانين الوطنية المحتمل انطباقها على العقد، دون وضع قواعد صريحة بهذا الشأن، واكتفوا عوضاً عن ذلك، وبعد النص بوضوح على أن الرسائل الإلكترونية تحقق نفس الدقة والموثوقية القانونية التي تحققها وسائل الإبلاغ الورقية، بتضمينه قواعد يتحدد بموجبها زمان ومكان إرسال رسائل البيانات واستلامها[١]، لتكون دليلاً على تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، نظراً لخصوصية رسالة البيانات وآلية تبادلها بين أطرافها، والتي تفرض ضرورة أن يتحقق لها الدقة والأمان، آخذين في الاعتبار دقة هذا التحديد عند استخدام تقنيات الاتصال الإلكتروني في ظروف يجري استخدامها دون معرفة موقع نظم المعلومات التي تم الاتصال عن طريقها.[٢]

ففيما يتعلق بوقت إرسال رسالة البيانات، فقد حدده القانون النموذجي في المادة (١/١٥) التي تقضي بأنه:" ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، يقع إرسال البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات [٣] لا يخضع لسيطرة المنشئ أو

ص٢٢٨، د/ حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ١٩٩٥م، بند ١٤٣، ص١١٩.

(١) فإذا ما كتب للقانون النموذجي أن يؤخذ بأحكامه تلك في قوانين الدول فإن إمكانية توحيد قواعدها بشأن زمان ومكان التعاقدات الإلكترونية تكون قائمة.
الدليل المرافق للقانون النموذجي، بند ٧٨، ص٤٣.

(٢) الدليل المرافق للقانون النموذجي، بند ١٠٠، ص٥٠.

(٣) وفقا للفقرة (٩) من المادة (٢) من القانون النموذجي فإنه: "يراد من مصطلح "نظام معلومات" النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو تجهيزها على أي

الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ"، ووفقاً لهذا النص فإن واقعة إرسال رسالة البيانات تتحدد باللحظة التي تدخل فيها هذه الرسالة إلى نظام معلومات الحاسب الآلي أو على شبكة الإنترنت بحيث تخرج رسالة البيانات عن سيطرة المنشئ أو الشخص النائب عنه، وتكون الرسالة قد خرجت عن سيطرة المنشئ لها إذا لم يمكن للمنشئ استرجاعها مرة أخرى من جهاز معالجة البيانات، أما إذا أمكن بوسيلة فنية استرجاع الرسالة قبل وصولها إلى المرسل إليه وهي في طريق الإرسال، فإن الرسالة لا تكون قد خرجت عن سيطرة المنشئ، هذا ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على تحقيق واقعة الإرسال بطريقة أخرى.[١]

أما في إطار القانون المصري، فنجد أن القانون المدني في المادة (١/٩٧) يعتبر: أن التعاقد بين غائبين قد تم في الزمان (والمكان) اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك، غير أن القانون يفترض في المادة (٢/٩٧) أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليهما فيه ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك[٢]، ويعد ذلك تطبيقاً للمبدأ العام الذي أوردته المادة (٩١ مدني مصري) التي تقضي بأن:" التعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".[٣]

ويستفاد من هذه النصوص أن اتجاه القانون المدني المصري هو الأخذ بقاعدة

وجه آخر".

(١) ويتوافق هذا الحكم مع ما نصت عليه الفقرة الأولى (أ) من المادة (١٤) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية بأنه: "ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك ما بين المنشئ والمرسل إليه فإن إرسال سجل إلكتروني يقع ... عندما يدخل نظام للمعلومات خارج سيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل السجل الإلكتروني نيابة عن المنشئ".

(٢) فإذا ما قدم الموجب الدليل على عدم العلم بالقبول رغم وصوله إليه تعين الأخذ بقاعدة العلم بالقبول.

(٣) وتأكيد لهذه القاعدة وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن:" التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إذا أثبت من وجه إليه أنه لم يعلم به وقت وصوله وكان عدم العلم لا يرجع إلى خطأ منه" .
نقض مدني ١٩٧٢/١/١٩م، مجموعة أحكام النقض، س٢٣، رقم ١٢، ص٦٧.

وصول القبول، بوصفها الواقعة المفترض معها علم الموجب بالقبول، فإذا ما ثبت غير ذلك تعين الأخذ بقاعدة علم الموجب بالقبول، وفقاً للقواعد العامة في تحديد وقت إنتاج التعبير عن الإرادة أثره والمرتبط بعلم من وجه إليه التعبير به.[١]

ونحن، من جانبنا، نرى أخيراً أنه، إزاء اختلاف المواقف التشريعية وتباين الحلول المتعلقة بتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، ينبغي إيجاد قواعد قانونية مقبولة دولياً تأخذ بها معظم الدول في مجال العقود الإلكترونية، فمن شأن ذلك أن يقلل من مخاطر اختلاف الحلول القانونية، في ظل ما هو معروف من أن خدمات شبكة الإنترنت العابرة للحدود، توفر إمكانية التعاقد بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة، وقد يخضعون إلى أنظمة قانونية تتضمن معالجات متباينة، وتعد اتفاقية الأمم المتحدة لسنة ٢٠٠١ بشأن استخدام الرسائل الإلكترونية في العقود الدولية، من أهم الجهود التي بذلت على المستوى الدولي في هذا الشأن، ومع الوضع في الاعتبار دائماً أن كافة الحلول السابقة الواردة في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية هي قواعد قانونية مكملة لإرادة الطرفين المتعاقدين، التي تحتفظ بحقها دائماً في الاتفاق على مخالفة أحكامها.

(١) في هذا الشأن: د/ السنهوري، الوسيط، بند ٨١، ص٢٢٨، د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص١٠٥.

المطلب الثاني

مكان انعقاد العقد الإلكتروني

إن الحلول القانونية المنظمة لمسألة تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني، وفي إطار ما تبنته القوانين والتشريعات المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية، تتضمن في مجلها تحديد قواعد خاصة بتحديد مكان إرسال واستلام رسائل البيانات، باعتبارها وسيلة معترفاً بها قانوناً للتعبير عن الإرادة المتبادلة لطرفي التعاقد، بينما تبنى بعضها نهجاً آخر في حل المسألة يتعلق بتحديد مكان الأطراف.

حيث نجد أن القانون المدني المصري يعتمد في (المادة ١/٩٧)، في حالة عدم وجود اتفاق أو نص قانوني في حالات خاصة، انعقاد العقد في مكان علم الموجب بالقبول أو افتراض علمه به، وهو المكان الذي وصل إليه فيه القبول والذي يفترض فيه علمه به، ما لم يقم الدليل على غير ذلك. [(١)]، بينما نجد مثلاً أن الاتفاق الأوروبي النموذجي للتبادل الإلكتروني للبيانات، ينص على أن العقد يعتبر مبرماً (عند استخدام هذا التبادل) في المكان (والوقت) اللذين تصل فيهما الرسالة التي تشكل قبولاً لعرض بواسطة التبادل الإلكتروني للبيانات، إلى نظام حاسوب (حاسب آلي) مقدم العرض، وهذه هي نظرية وصول التعبير عن القبول إلى الموجب التي يتحدد بها زمان ومكان انعقاد العقد.[(٢)]

وبالانتقال إلى تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني في قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، نجد أن المادة (٤/١٥) من هذا القانون تنص على أنه: "ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها قد استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه"، وهذه القاعدة لا يمكن لأي من الطرفين إثبات عكسها، وذلك

(١) المادة (١/ ٩٧) من القانون المدني المصري، وراجع: د/ حسام الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، ١٩٩٥، بند ١٤٣، ص ١١٩.

(٢) راجع: د/ أحمد شرف الدين، المصدر السابق، ص١٠٥.

لأن إمكانية إثبات عكسها قد يزيد من المنازعات القضائية في هذا المجال، ونلاحظ هنا أن القانون النموذجي لم يعتد بمكان وجود نظام المعلومات، سواء بالنسبة للإرسال أو الوصول، وإنما اعتد بمقر عمل المرسل أو المرسل إليه، وهذا الاختيار أملته ظروف التجارة الإلكترونية، التي لا تستجيب لها قواعد التشريعات القائمة، من حيث أن نظام المعلومات الخاص بالمرسل إليه، والذي يجري تلقي الرسائل فيه أو استرجاعها منه، كثيراً ما يكون موجوداً في مكان غير المكان الذي يوجد فيه المرسل إليه نفسه[١].

وبذلك يكون القانون النموذجي قد وضع في اعتباره، خصوصاً في شأن تحديد مكان الاستلام، المكان الذي يتسنى للمرسل (المنشئ) التحقق منه بسهولة، وهو ما لا يتحقق بالنسبة لمكان وجود نظام المعلومات التابع للمرسل إليه أو غيره، ولذلك اعتد هذا القانون بالمكان الذي يقع فيه مقر أعمال منشئ الرسالة، بالنسبة لتحديد مكان إرسال الرسالة من جهة، وبالمكان الذي يقع فيه مقر أعمال المرسل إليه بالنسبة لمتلقي الرسالة من جهة أخرى.[٢]

وقد حرص القانون النموذجي من ناحية أخرى في المادة (٤/١٥)، المشار إليها، على مواجهة حالة تعدد موطن أعمال طرفي الرسالة، فقد يكون للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كالتاجر الذي يمارس أنشطة وأعمالاً تجارية متعددة، أو الشركة التجارية قد تكون ذات فروع تمارس أنشطة مختلفة، فهنا تظهر الصعوبة في تحديد مقر عمل المرسل إليه، من بين هذه الأماكن التي يعد كل واحد منها في نفس الوقت مقراً للعمل، فبغية معالجة ذلك، أورد قانون الأونسترال النموذجي معياراً بهذا الشأن، يقضي بأنه:" إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، فإن مقر العمل هو المقر الذي له العلاقة الأوثق بالمعاملة المرتبطة بالرسالة المعنية، كالمتجر أو

(١) الدليل المرافق للقانون النموذجي، بند ١٠٥ ص٥٢.

(٢) بموجب قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (١٩٧٦- م١/٢) يعتبر أي إخطار قد تم في المكان الذي تسلمه فيه المرسل إليه شخصيا أو في محل إقامته المعتادة أو في مقر عمله أو في عنوانه البريدي، كما يعتبر وقت تسلم الإخطار هو يوم تسليمه على أي نحو مما ذكر.

الفرع الذي صدرت منه الرسالة مثلاً، وفي حالة عدم وجود مثل تلك المعاملة فيعد مقر العمل الرئيسي مقراً لعمل المنشئ أو المرسل إليه حسب الأحوال، كالمركز الرئيسي لإدارة الشركة مثلاً، ما لم يتفقا على خلاف ذلك.(١)

وجدير بالملاحظة هنا أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (أونسترال) لم يتضمن أحكاماً محددة بخصوص كيفية تعيين نظام للمعلومات، أو ما إذا كان من المستطاع إجراء تغيير بعد هذا التعيين من جانب المرسل إليه، كما أنه من الملاحظ أيضاً أن الفقرة (٤) من المادة (١٥)- المشار إليها - التي تتضمن الإشارة إلى المعاملة الأصلية يقصد منها الإشارة إلى المعاملات الأصلية الفعلية والمتوقعة على السواء، أما الإشارات إلى "مكان العمل" و"مكان العمل الرئيسي" و "مكان الإقامة المعتادة" فقد اعتمدت كمعيار للارتباط المكاني في عقود التجارة الإلكترونية، وهذا التحديد هو الذي يؤخذ به حينما يكون مطلوباً بموجب قوانين تنازع القوانين، وفقاً لتعيين مكان استلام رسالة البيانات، غير أن هذا التحديد، في ضوء التمييز المشار إليه بين مكان تلقي الرسالة (أو استلامها) ومكان وصولها ووقت تلقيها بالفعل، لا يعمل به إلا في حالة بث الرسائل عبر الحواسيب الآلية.(٢)

والله ولي التوفيق

الأستاذ الدكتور/ ذكري عبد الرازق محمد خليفة

أستاذ القانون التجاري ورئيس قسم القانون الخاص

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة / جامعة الأزهر

(١) الفقرة الرابعة (أ) من المادة (١٥) من قانون الأونسترال النموذجي.

(٢) وهو ما لا يدخل فيه حالات البث غير المحوسب، حسب تعبير الدليل المرافق للقانون النموذجي (بند ١٠٧، ص٥٣) مثل البرقيات والتلكس.

فهرس المراجع

أولاً: المراجع العربية.

- د/ أحمد السعيد شرف الدين:
  - حجية الكتابة الإلكترونية على دعامات غير ورقية في الإثبات، مركز البحوث والدراسات بشرطة دبي، دور العقود في المجال الشرطي، ٢٠٠١.
  - قواعد تكوين العقود الإلكترونية، دراسة في القوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية والقوانين المحلية. ٢٠٠٨، بدون ناشر.
- د/ أحمد عبدالكريم سلامة:
  - قانون العقد الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠ .
  - القانون الدولي الخاص النوعي الإلكتروني السياحي البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠.
- د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر "القانون والكمبيوتر والإنترنت" كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من١ إلى ٣ مايو سنة ٢٠٠٠.
- إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩.
- د/ توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، في مصادر الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، المكتبة القانونية، ١٩٩٢م.
- د/حسام الدين كامل الأهواني:
  - الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسب الآلي المنعقد في الكويت، مايو ١٩٨٩.
  - المصادر الإرادية للالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة٢٠٠٠.
- د/ حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات الإلكترونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة٢٠٠٠.
- د/شريف محمد غنام:
  - محفظة النقود الإلكترونية، رؤية مستقبلية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.

- مسئولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦.

- د/ عبد الرازق أحمد السنهوري:
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٦٤م.
- نظرية العقد وشرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دار الفكر، بيروت، الجزء الأول.

- د/عبد الفتاح بيومي حجازي:
- النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول. دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠٠٢.
- مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، ٢٠٠٣، ص١٤٣.
- النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧م.

- د/ عبد المنعم فرج الصدة:
- مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٦٩.

- د/فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة ٢٠٠٢.

- د/ محسن شفيق:
- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، ١٩٨٨م، بدون دار نشر.
- التحكيم التجاري الدولي، ١٩٩٧، دار النهضة العربية.

- د/ محمد حسام لطفي:
- استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، القاهرة، ١٩٩٣م.
- الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني، ١٩٨٧، دار الثقافة للطباعة والنشر.
- الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات، ورقة عمل مقدمة في المؤتمر الذي نظمه مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في الفترة من ٢١-٢٢ تشرين الثاني لعام ٢٠٠٠م، القاهرة.

- د. محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، ١٩٩٩م.

- د/محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الثاني ١٩٨٤م، دار النهضة العربية.

- د/هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربية،

سنة ١٩٩٢.

- د/ يونس عرب، الدراسة الشاملة للتجارة الإلكترونية، مجلة البنوك الأردنية، العددان ٨,٩، سنة ١٩٩٩م، والعدد (١) لعام ٢٠٠٠م.

ثانيا: المراجع الأجنبية:

- David, B. Humphrey, Bent Vale, "Scale Economies, Bank Mergers and Electronic Payments: Aspline Function Approach" Journal of Banking and Finance 28 (2004, pp. 1671-1696, www. elsevier. com/1ocate/econbase.
- Didier GOBERT et Etienne MONTERO: "la signature dans les contrats et les paiements électroniques: I 'approche fonctionnelle" - 17: Cahiers du centre de recherches: Informatique et droit, commerce électronique le temps des certitudes" - Brulant - Bruxelles - 2000.
- Donald M. Cameron. Arid &Berlis, Electronic Contract Formation, p. 1., available at: http;://www.jurisdiction.com/econ3.htnllastvisited18feb.2017.
- Electronic Banking, General Information, Terms and Conditions, Dated 29 January 2007, issued by the COMMONWEALTH Bank of Australia.
- Elinor Harris Solomon, What Should Regulators do about Consolidation and Electronic Money?, Journal of Finance, 23 (1999) 645 - 653.
- Ellinger and Lomneka, "Modern Banking Law", 1999, 2nd Ed, OVP, New York.
- Étienne MONTERO, les Contrats de L'informatique et de I 'internet, loreier, 2005.
- H. ROWE, Electronic Commerce and Consumers, International Business Lawyer, April, 1998.
- Janine S. Hiller, J.D. & Ronnie Cohen, J.D., LL.M., Internet Law & Policy, Upper Saddle River, New Jersey 07458, Prentice Hall, 2002.

- Jeane ALAIS - AULOY et STEINMETZ, Prix des produits et services, Droit de la consommation précis, DOLLOZ, 4e me, Édition 1996.
- R. D. Bankar, R. J. Kauffman, "Case Study of Electronic Banking at Meridian Bancorp, Information and Software Technology, Volume 33, Issue 3, April 1991.
- United National Commission on International Trade Law, UNC, ITRAL Law on Electronic Commerce With Guide to Enactment (1996), at: http://www.uncitral.org/English/texts/telecom/ml.htm.
- UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with its Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998, available at: http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/m1-ecomm-htm
- WTO, Committee on Trade and Developments, Seminar on Electronic Commerce and Development, New York, 19 Feb. 1999.

Bibliography

First: Arabic references.

- Dr. Ahmed Al-Saeed Sharaf Al-Din:
  - hujiat alkitabat al'iilikturuniat ealaa dieamat ghayr waraqiat fi al'iithbati, markaz albuhuth waldirasat bishurtat dibi, dawr aleuqud fi almajal alshurti, 2001.
  - qawaeid takwin aleuqud al'iilikturuniati, dirasat fi alqawanin alnamudhajiat walatifaqiaat alduwliat walqawanin almahaliyati. 2008, bidun nashir.
- Dr/ 'ahmad eabdalkarim salamat:
  - qanun aleaqd alduwaliu, altabeat al'uwlaa, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, sanat 2000 .
  - alqanun alduwliu alkhasu alnaweiu al'iiliktruniu alsiyahiu albiyiy, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, sanat 2000.
- Dr/ 'usamat 'abu alhasan mujahid, khususiat altaeaqud eabr al'iintirnti, bahath muqadam 'iilaa mutamar "alqanun walkumbiutir wal'iintirnti" kuliyat alsharieat walqanun bijamieat al'iimarat alearabiat almutahidati, fi alfatrat min1 'iilaa 3 mayu sanat 2000.
- 'iilyas nasifi, aleuqud alduwliatu, aleuqd al'iiliktruniu fi alqanun almuqarani, manshurat alhalabii alhuquqiati, lubnan, 2009.
- Dr/ twfyq hasan faraj, alnazariat aleamat lilaltizamu, fi masadir alialtizami, aldaar aljamieiat liltibaeat walnashri, almaktabat alqanuniati, 1992m.
- Dr/husam aldiyn kamil al'ahwani:
  - alhimayat alqanuniat lilhayaat alkhasat fi muajahat alhasib alaly, bahath muqadam 'iilaa mutamar alqanun walhasib alali almuneaqad fi alkuayti, mayu 1989.
  - almasadir al'iiradiat lilailtizami, almujalad al'awala, altabeat althaalithata, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, sanatu2000.
- Dr/ hasan eabd albasit jamiei, 'iithbat altasarufat al'iiliktruniat

alati yatimu 'iibramuha ean tariq al'iintirnti, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, altabeat al'uwlaa, sanatu2000.

- Dr/shrif muhamad ghnam:
  - mahfazat alnuqud al'iiliktiruniati, ruyat mustaqbiliatun, dar alnahdat alearabiati, bidun tarikh nashra.
  - masyuwliat albank ean 'akhta' alkumbuyutar fi alnaql al'iiliktrunii lilnuqudi, dar aljamieat aljadidati, 2006.
- Dr/ eabd alraaziq 'ahmad alsanhuri:
  - alwsit fi sharh alqanun almadanii aljadidi, ja1, nazariat aliailtizam biwajh eami, masadir alialtizami, dar alnahdat alearabiati, 1964m.
  - nazariat aleaqd washarh alqanun almadanii, alnazariat aleamat liliailtizamati, dar alfikri, bayrut, aljuz' al'awwla.
- Dr/eabd alfataah biumi hijazi:
  - alnizam alqanuniu lihimayat altijarat al'iilikturuniati, alkutaab al'uwala. dar alfikr aljamieii, sanat 2002.
  - muqadimat fi altijarat al'iilikturuniat alearabiati, alkutaab althaani, dar alfikr alearabii, 2003, sa143.
  - alnizam alqanuniu liltawqie al'iilikturunii, dar alkutub alqanuniati, alqahirati, 2007m.
- Dr/ eabd almuneim faraj alsadati:
  - masadir alialtizami, dar alnahdat alearabiati, 1969.
- Dr/faruq muhamad 'ahmad al'abasiri, eaqid alaishtirak fi qawaeid almaelumat eabr shabakat al'iintirnti, dirasatan tatbiqiatan lieuqud altijarat al'iiliktruniat alduwaliati, dar aljamieat aljadidat lilnashri, sanat 2002.
- Dr/ muhsin shafiqi:
  - atifaqiat al'umam almutahidat bishan albaye alduwlii lilbadayiei, 1988m, bidun dar nashra.
  - altahkim altijarii alduwli, 1997, dar alnahdat alearabiati.
- Dr/ muhamad husam litfi:
  - aistikhdam wasayil alaitisal alhadithat fi altafawud ealaa aleuqud wa'iibramaha, alqahirat, 1993m.
  - alhimayat alqanuniat libaramij alhasib al'iilikturuni, 1987,

dar althaqafat liltibaeat walnashri.
- al'iitar alqanunii liltijarat al'iiliktruniati, dirasat fi qawaeid al'iithbati, waraqat eamal muqadimat fi almutamar aladhi nazamah markaz alqahirat al'iiqlimiu liltahkim altijarii alduwalii fi alfatrat min 21-22 tishrin althaani lieam 2000m, alqahirati.

- Dr. muhamad labib shanba, alwajiz fi masadir alialtizami, altabeat althaalithati, bidun dar nashri, 1999m.
- Dr/mahmud samir alsharqawy, alqanun altijari, aljuz' althaani 1984ma, dar alnahdat alearabiati.
- Dr/hudaa hamid qashqush, jarayim alhasib al'iilikturunii fi altashrie almuqarani, dar alnahdat alearabiati, sanat 1992.
- Dr/ yunis earab, aldirasat alshaamilat liltijarat al'iiliktiruniati, majalat albunuk al'urduniyati, aleuddan 8,9, sanat 1999ma, waleadad (1) lieam 2000m.

Second: foreign references.

- David, B. Humphrey, Bent Vale, "Scale Economies, Bank Mergers and Electronic Payments: Aspline Function Approach" Journal of Banking and Finance 28 (2004, pp. 1671-1696, www. elsevier. com/1ocate/econbase.
- Didier GOBERT et Etienne MONTERO: "la signature dans les contrats et les paiements électroniques: I 'approche fonctionnelle" - 17: Cahiers du centre de recherches: Informatique et droit, commerce électronique le temps des certitudes" - Brulant - Bruxelles - 2000.
- Donald M. Cameron. Arid &Berlis, Electronic Contract Formation, p. 1., available at: http;://www.jurisdiction.com/econ3.htnllastvisited18feb.2017.
- Electronic Banking, General Information, Terms and Conditions, Dated 29 January 2007, issued by the COMMONWEALTH Bank of Australia.
- Elinor Harris Solomon, What Should Regulators do about Consolidation and Electronic Money?, Journal of Finance, 23

(1999) 645 - 653.

- Ellinger and Lomneka, "Modern Banking Law", 1999, 2nd Ed, OVP, New York.
- Étienne MONTERO, les Contrats de L'informatique et de I 'internet, loreier, 2005.
- H. ROWE, Electronic Commerce and Consumers, International Business Lawyer, April, 1998.
- Janine S. Hiller, J.D. & Ronnie Cohen, J.D., LL.M., Internet Law & Policy, Upper Saddle River, New Jersey 07458, Prentice Hall, 2002.
- Jeane ALAIS - AULOY et STEINMETZ, Prix des produits et services, Droit de la consommation précis, DOLLOZ, 4e me, Édition 1996.
- R. D. Bankar, R. J. Kauffman, "Case Study of Electronic Banking at Meridian Bancorp, Information and Software Technology, Volume 33, Issue 3, April 1991.
- United National Commission on International Trade Law, UNC, ITRAL Law on Electronic Commerce With Guide to Enactment (1996), at:
  http://www.uncitral.org/English/texts/telecom/ml.htm.
- UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with its Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998, available at:
  http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/m1-ecomm-htm
- WTO, Committee on Trade and Developments, Seminar on Electronic Commerce and Development, New York, 19 Feb. 1999.

قسم القانون العام

الركن المادي للجرائم الدولية في المسئولية الجنائية غير المباشرة

دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي

إعداد

الباحثة/ نهى عماد فؤاد محمد مرسي

المدرس المساعد بكلية الدراسات الإسلامية والعربية

بنات القاهرة ـ شعبة الشريعة والقانون

الركن المادي للجرائم الدولية في المسئولية الجنائية غير المباشرة
دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي

نهى عماد فؤاد محمد مرسي
قسم القانون العام، كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر.
البريد الالكتروني: Noha.emad1234@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

يحظى موضوع مسئولية رؤساء الدول والقادة السياسيين والعسكريين عن أعمال مرءوسيهم عند ارتكاب الجرائم الدولية والتي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية اهتماماً دولياً، حيث إنه يمثل مدى الإشكاليات الكبرى في العالم، ويشكل في الوقت الراهن إحدى القضايا الرئيسية التي تشغل الرأي العام والمجتمع الدولي بأسره، ولا تستطيع المحكمة الجنائية الدولية بمفردها التعامل مع هذه الإشكالية؛ إذ يتطلب الأمر تكاتف وتعاون كافة الدول الأطراف وغير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة للعمل على تفعيل دور وهدف إنشاء المحكمة المتمثل في منع مرتكبي الجرائم الدولية من الإفلات من العقاب وعدم الاعتداد بالصفة الرسمية للشخص عند ارتكاب الجرائم التي تدخل في مجال اختصاصها. وانطلاقاً من أهمية الدور الذي يقوم به قادة ورؤساء الدول في أوقات السلم والحرب، وكذا الدور الذي يقوم به القضاء الجنائي الدولي في تعقب وملاحقة هؤلاء القادة إذا ما ارتكبوا الجرائم الدولية على نحو يحقق العدالة الجنائية، لذا فقد اخترت موضوع المسئولية الجنائية غير المباشرة عن ارتكاب الجرائم الدولية ليكون موضوعاً لرسالة الحصول على درجة الدكتوراة كمحاولة متواضعة من أجل سد الفراغ التشريعي الموجود في نصوص المواد المذكورة، بل ووضع بعض الحلول من أجل تحقيق الاستقرار والسلم والأمن الدوليين. على الجانب الآخر فإن مسئولية رئيس الدولة الإسلامية كامنة في كل ما يصدر عنه من أفعال وتصرفات سواء باعتباره فرداً من أفراد الأمة أو باعتباره رئيساً للدولة الإسلامية، فمنصبه هذا لا يعفيه من المحاسبة والعقاب إن هو أخطأ في الإدارة واعتدى، أو ظلم، أو أخذ ما ليس له بحق، أو تصرف في أموال المسلمين العامة في غير مصلحتهم، وهذا ما سيتم شرحه وتوضيحه في الرسالة.

الكلمات المفتاحية: الركن المادي، الجرائم، المسئولية، الجنائية، الفقه الإسلامي

The material element of international crimes in indirect criminal responsibility

A comparative study of Islamic jurisprudence

Noha Emad Fouad Mohamed Morsi

Department of Public Law, Faculty of Islamic and Arabic Studies for Girls, Al-Azhar University, Cairo, Egypt.

E-mail: Noha.emad1234 @azhar.edu.eg

Abstract :

The issue of the responsibility of heads of state and political and military leaders for the actions of their subordinates when committing international crimes, which are the jurisdiction of the International Criminal Court, receives international attention, as it represents the extent of major problems in the world, and at the present time constitutes one of the main issues that occupy public opinion and the entire international community The International Criminal Court alone cannot deal with this problem; It requires the solidarity and cooperation of all states parties and non-parties to the court's statute to work to activate the role and goal of establishing the court, which is to prevent perpetrators of international crimes from impunity and the official status of a person is not considered when committing crimes that fall within its jurisdiction. And based on the importance of the role that leaders and heads of state play in times of peace and war, as well as the role played by the international criminal judiciary in tracking down and prosecuting these leaders if they commit international crimes in a way that achieves criminal justice, I have chosen the topic of indirect criminal responsibility for committing crimes. The international community to be the subject of a PhD thesis as a modest attempt to fill the legislative void that exists in the texts of the aforementioned articles, and even to develop some solutions in order to achieve international stability, peace and security. On the other hand, the responsibility of the head of the Islamic state lies in all his actions and behaviors, whether as a member of the nation or as the head of the Islamic state. He has a right, or he disposes of the public funds of Muslims in a way that is not in their interest, and this is what will be explained and clarified in the letter.

Keywords: Material pillar, Crimes, Responsibility, Criminal, Islamic jurisprudence.

مقدمة

يشهد التاريخ أحداثاً كثيرة من الجرائم والانتهاكات التي ترتكب أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، التي غالباً ما تكون من طرف طائفة من المجرمين تختلف عن مرتكبي الجرائم العادية؛ لتوافر الصفة الرسمية لهم لكونهم يمثلون دولهم ورمز سيادتها الوطنية، فبعض هذه الجرائم قد يشارك في ارتكابها رؤساء الدول والقادة العسكريون، وبعضها الآخر، يأتي تنفيذاً للأوامر الصادرة منهم، أو على الأقل لعدم اتخاذهم الإجراءات اللازمة للحيلولة دون ارتكابها.

وبعد أن كانت إمكانية مساءلة الرؤساء والقادة جنائياً عن جرائمهم الدولية بمثابة الحلم الذي يصعب تحقيقه؛ نتيجة تمتعهم بسلطات وحصانات تصعب معها المساءلة، غير أن الناظر في كتاب الله يرى أن العقاب يتحقق لكل مجرم؛ قال تعالى: ﴿قُلْ سِيرُواْ فِي ٱلْأَرْضِ فَٱنظُرُواْ كَيْفَ كَانَ عَٰقِبَةُ ٱلْمُجْرِمِينَ ﴿٦٩﴾﴾[1].

لذا شعرت الدول بضرورة وجود نظام قضائي دولي دائم، يتولى مهمة النظر في الجرائم الدولية ومعاقبة مرتكبيها، وذلك من خلال تأسيس المحكمة الجنائية الدولية التي استضافتها اتفاقية لاهاي، وتبنت نظامها الأساسي في١٩٩٨/٧/١٧م ومنحتها الاختصاص في محاكمة مرتكبي الجرائم الخطيرة التي تهم المجتمع الدولي، فكان إنشاء هذه المحكمة خطوة كبيرة نحو ترسيخ المسئولية الدولية الجنائية للرؤساء والقادة، وإنهاء ظاهرة الإفلات من العقاب، واستبعاد الحصانات التي يتمتعون بها ليس بالنص فقط؛ وإنما بالتطبيق العملي من خلال القضايا التي ستعرض في مجال البحث.

حيث إن المسئولية الجنائية الدولية للرؤساء والقادة تعتمد على إخلالهم بالقواعد والالتزامات، سواء ارتكبوا هذه الأفعال بأنفسهم، أو بإعطائهم أوامر لمرؤوسيهم، من ثم تعد المسئولية هنا مسئولية مباشرة، ولا تتوقف المسئولية عند هذا الحد، بل تتسع لتشمل الرؤساء والقادة الذين يعملون بحكم السلطات التي يتمتعون بها لارتكاب جرائم دولية من طرف مرؤوسيهم دون أن يتخذوا الإجراءات التي تؤدي إلى

(١) سورة النمل، الآية: ٦٩.

منع ارتكاب تلك الجرائم، وعليه تكون مسئولية جنائية غير مباشرة.

بالإضافة إلى أن اتفاقية جنيف قد اشترطت لقيام مسئولية الرؤساء بأعمال مرؤوسيهم وجود علاقة بين الرئيس والمرؤوس، بالإضافة إلى العلم والمعرفة، حيث إن رئيس الدولة أو القائد لديه من الأسباب التي تجعله يعلم بجرائم مرؤوسيه؛ بل يعاقبهم عليها.

والناظر في الفقه الإسلامي، يرى أن حماية المجتمع والفرد في آن واحد من أهم أولوياته حتى يسود السلم والأمن في جميع أرجاء العالم، بالإضافة إلى أنه لا جدال في مساءلة الرؤساء والقادة وأن الجميع متساوون لا فرق بين رئيس ومرؤوس في شرع الله الحكيم.

أولا- أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار الموضوع إلى إبراز مجموعة من النقاط؛ أهمها:

١- توضيح جانب المسئولية الدولية الجنائية التي كان ولا يزال شائكاً في إثارته، بالنظر إلى أنه يرتبط بأشخاص غير عاديين لما يتمتعون به من حصانات وامتيازات، وهذا ما يشكل خطراً على سيادة الدول في إهداره لمبدأ الحصانة.

٢- كانت هناك رغبة في معرفة طبيعة هذا الموضوع وكيفية تطبيق المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء سواء على مستوى القضاء أو القانون الجنائي الدولي، مما يجعل الأمر مثيراً للاهتمام في كيفية تنظيم سلوك الرؤساء ومرؤوسيهم، لاسيما في ظل تزايد الحروب، الأمر الذي صاحبه زيادة انتهاكات لقواعد القانون الدولي.

٣- بحث المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء؛ لكونها تضع حافزاً إضافياً للقائد أو الرئيس لإحكام سيطرته على مرؤوسيه، ومن ثم، يكون هناك مزيد من الاحترام لتطبيق قواعد القانون الدولي، وفي الوقت نفسه تضع القادة الذين فشلوا في أداء ما يقع على عاتقهم من واجبات موضع المسئولية، ومن ثم، تحقيق مبدأ العدالة الجنائية.

٤- الحاجة الماسة -في هذا العصر- إلى التأصيل الشرعي لكثير مما يجري حولنا من

أحداث عالمية، أو ما يحدث حولنا من تطورات تشريعية دولية تضمنها القانون الدولي الجنائي الذي يعد من أهم القواعد الدولية في عصرنا الحاضر.

ثانيا- أهداف البحث:

يستهدف البحث من هذه الدراسة تحقيق العديد من الأهداف؛ أهمها:

١- الوقوف على مدى اتساق المسئولية الجنائية غير المباشرة للقادة والرؤساء عن ارتكاب الجرائم الدولية مع مبادئ المسئولية الجنائية بصفة عامة.

٢- الوقوف على مدى فاعلية مبدأ المسئولية الجنائية غير المباشرة للقادة والرؤساء في القضايا المعاصرة.

٣- تزويد القضاء الوطني بقاعدة معلوماتية عند اتخاذ القرار في القضايا التي تتداخل فيها نصوص دولية مع نصوص وطنية.

٤- الوقوف على مدى إمكانية إدراج جرائم الإرهاب كجريمة دولية.

ثالثا- إشكالية البحث:

من أهم الإشكاليات التي واجهتني أثناء البحث في هذا الموضوع هي:

١- ارتباط موضوع البحث بكل من القانون الدولي العام والقانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي، مما يؤدي إلى دارسة هذه العلوم دراسة واسعة ومتعمقة فيما يخص موضوع البحث.

٢- أن مبدأ مسئولية الرؤساء والقادة لا يقتصر فقط على تلك الجرائم التي يرتكبها المرؤوسون بناء على أوامر رؤسائهم، بل يمتد ليشمل تلك الجرائم التي يرتكبها المرؤوسون بعلم الرئيس ولكن دون أن يقوم الرئيس بما يلزم لمنع هذه الجرائم أو معاقبة مقترفيها، وهو ما يثير كثيراً من الصعوبات سواء في فهمه أو تطبيقه لتلك المسئولية.

٣- تكمن أيضاً مشكلة البحث في إبراز دور القضاء الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، بإثارته لمسئولية الرؤساء والقادة عن طريق القواعد

القانونية، بل وتحديد مدى النقص الذي يعتري بعض القوانين والعقبات التي تعترضه، والعمل على تداركها والإسهام في بناء عدالة دولية وتفعيلها، فتسهم بشكل فعال وأساسي في القضاء على العوامل التي تؤدي إلى انتهاك حقوق الإنسان.

٤- عدم كفاية التشريعات الوطنية لتحديد المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عند ارتكابهم جرائم دولية.

٥- صعوبة إثبات الركن المادي للمسئولية الجنائية للقادة والرؤساء.

٦- عدم تصديق كثير من الدول على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مما يحول دون مساءلة قادة الدول غير المصدقة أمام المحكمة.

رابعا- منهج البحث:

بما أن موضوع البحث جاء في إطار دراسة مقارنة؛ فلا غنى عن المنهج المقارن في الموازنة بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

كما أن تتبع أقوال الفقهاء ونصوص القانون يقتضي استخدام المنهج الوصفي التحليلي؛ لإلقاء الضوء على النصوص القانونية الواردة بالبحث، وبيان أحكامها لاستخراج المقترحات والحلول لبعض أوجه النقص في التشريعات القانونية؛ لذا فقد اتبعت في منهج البحث الآتي:

١- تناولت الموضوع بالبحث والدراسة في القانون الجنائي أولاً معولة في ذلك على كتب أساتذة القانون وفقهائه، بالإضافة إلى بعض الكتب القانونية الأخرى والدوريات المتخصصة، كما أشرت -في بعض- الأحيان إلى أحكام محكمة النقض.

٢- أما بالنسبة للجانب الشرعي، فقد قمت بِعَزْو الآيات القرآنية إلى سورها، مُرَاعية -في ذلك- الدقة المتناهية والرجوع إلى كتب التفسير المعتمدة.

٣- لقد استندت إلى الأحاديث، وقُمت بتخريجها تخريجاً علمياً وفقاً للأصول المُعتمدة والمتبعة في ذلك قدر المستطاع بما يتناسب مع موضوع البحث.

٤- عرض آراء الفقهاء في المذاهب الفقهية المختلفة، مع توثيق رأي كل إمام أو مذهب

من كتب التراث الإسلامي الزاخر لدى الفقهاء القدامى.

٥- اسْتَعَنْتُ بكتب اللغة العربية في بيان معاني المصطلحات والمفردات اللغوية الواردة في البحث بالقدر الذي يبين المعنى المقصود منها.

٦- رَاعَيْتُ في الكتابة أن تتسم بالسهولة واليسر، دون الخوض في العبارات التي يصعب على القارئ فهمها مع عدم المساس أو التقصير بعمق البحث.

خامسا- الدراسات السابقة:

إن موضوع المسئولية الجنائية غير المباشرة عن ارتكاب الجرائم الدولية موضوع لم ينل حظه من التحليل والاهتمام، فلم يتجه إليه إلا قدر متواضع من كتب القانون الجنائي الدولي، إذ اقتصرت معظم الدراسات على تناول المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء من الناحية النظرية، حيث توجد عدة كتابات اهتمت بدراسة عناصر المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء في صورتها المباشرة، وهي في معظمها تختلف -إلى حد كبير- عن المسائل التي تعالج المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء في صورتها غير المباشرة، مع الاكتفاء بتناول -مختصر دون تحديد دقيق- لأهم الإشكاليات التي تعوق تطبيق هذه المسئولية الجنائية غير المباشرة، وعليه، لم يتم توضيح تصور مستقبلي لهذه المسئولية يتماشى مع المتغيرات الدولية الحالية؛ لذا حاولت في هذه الرسالة إنشاء تقارب في إيجاد علاقة جديدة بين مسئولية القادة والرؤساء بمرؤوسيهم بصورة غير مباشرة، ومدى تطبيق ذلك على الجرائم الدولية المعروفة، التي تخضع للنظام الأساسي.

لذا فإن المصادر التي تناولت موضوع البحث تناولته بشكل غير مباشر؛ وهي على النحو الآتي:

١- د/ أشرف محمد لاشين. النظرية العامة للجريمة الدولية "دراسة تحليلية تأصيلية" .رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة المنصورة. ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م. رقم ٥٤٥٠.

تتفق هذه الرسالة مع دراستي في تحليل وتأصيل الجريمة الدولية، إذ إنها تتبع المنهج الوصفي التحليلي المقارن.

وتختلف هذه الدراسة عن دراستي من عدة وجوه؛ هي:

- أن دراسة الباحث تتناول الجريمة الدولية من حيث ماهيتها، وأركانها، وأنواعها، وذلك في القانون الجنائي الدولي، في حين اختصت دراستي بالمسئولية الجنائية غير المباشرة عن ارتكاب الجرائم الدولية في القانون الجنائي والفقه الإسلامي.

- لم يتناول الباحث في دراسته ماهية هذه المسئولية الجنائية غير المباشرة، وشروطها، وأركانها، لا من قريب ولا من بعيد.

٢- د/ محمد عبد المنعم عبد الغني . الجرائم الدولية "دراسة في القانون الدولي الجنائي". رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. ٢٠٠٧م.

سادساً: خطة البحث:

ينقسم هذا البحث إلى مقدمة وثلاثة فروع وخاتمة وذلك على النحو الآتي:-

المقدمة:- تحتوي على (أسباب اختيار الموضوع. أهداف البحث. إشكالية البحث . منهج البحث. الدراسات السابقة).

الفرع الأول: النشاط الإجرامي في القانون الجنائي والفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية في القانون الجنائي والفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: علاقة السببية في القانون الجنائي والفقه الإسلامي.

الفرع الأول

النشاط الإجرامي في القانون الجنائي والفقه الإسلامي

حتى يتحمل القائد أو الرئيس المسئولية الجنائية لابد من إثبات أركان الجريمة المنسوبة إليه، التي تتمثل في الركن المادي، فالركن المادي للجريمة هو ما يتدخل في بنائها القانوني من عناصر مادية ملموسة يمكن إدراكها بالحواس[١]، ولذا يتألف من النشاط الإجرامي، والنتيجة، وعلاقة السببية التي تربط بينهما مع الأخذ في الاعتبار خصوصية ما تتميز به علاقة السببية في إطار هذه المسئولية، وعلى ذلك فسنتناول - أولاً- تحليل خصوصية النشاط الإجرامي في مسئولية القادة والرؤساء، ثم ما يترتب على هذا النشاط، ألا وهي النتيجة الإجرامية، ثم تحليل علاقة السببية.

والسلوك ينقسم إلى نوعين تبعاً للشكل الذي يظهر عليه في محيط العالم الخارجي، فقد يكون إيجابياً، وقد يكون سلبياً.

فالسلوك الإيجابي وقد اصطلح على تسميته "بالفعل" هو: الحركة العضلية التي تدفعها إلى العالم الخارجي "إرادة إنسانية".

والسلوك السلبي وقد اصطلح على تسميته "بالامتناع" هو: الإمساك عن الحركة العضلية بواسطة الإرادة أيضاً[٢]، ومن هذا المنطلق فإنه طبقاً لما ورد في المادة (٢٨) من ميثاق روما الأساسي فإن كل قائد عسكري أو رئيس مدني علم أو كان من الواجب عليه أن يعلم بما سيرتكبه مرؤوسه من جرائم تندرج في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية (جرائم الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، جريمة العدوان) ولم يمنعه، يعد مسئولاً جنائياً بما ارتكبه مرؤوسوه، وكذلك الحال إذا لم يعاقبه على ما

---

(١) أحمد حسني أحمد طه ـ شرح قانون العقوبات "القسم العام"، كلية الشريعة والقانون بالدقهلية، جامعة الأزهر، الجزء الأول، ١٤٤٢هـ ـ ٢٠٢١م، ص٢٠١.

(٢) د/ مأمون محمد سلامة ـ قانون العقوبات "القسم العام"، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، ١٩٩٠م، ص١٢٤وما بعدها، د/ أحمد حسني طه ـ شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٢٠٤.

فعله في حال تمام ارتكاب الجريمة.

ومن ثم، فالنشاط الإجرامي يتخذ صورة الامتناع سواء عن منع ارتكاب الجريمة، أو الامتناع عن المعاقبة عليها في حال تمام ارتكابها، بحيث يعتبر الخطأ مندمجاً في النشاط الإجرامي في صورة الامتناع عن اتخاذ ما يلزم من إجراءات، ويأتي هذا متفقاً مع القانون الجنائي الدولي الذي لا يمكن أن يفرض على رئيس أداء المستحيل، ومن ثم، لا يجوز اعتبار الرئيس مسئولاً جنائياً إلا عن عدم اتخاذ مثل هذه التدابير التي تقع ضمن صلاحياته، وفي نطاق ما يملكه القائد من قدرات مادية في ظل ظروف ارتكاب الجريمة[١].

أي أن التدابير المطلوبة من جانب الرئيس تقتصر على تلك التي تقع ضمن قدرته المادية في ظل الظروف، بما فيها تلك التي تقع خارج صلاحياته الرسمية، فنوع ومدى التدابير التي يتعين اتخاذها يعتمد على درجة من السيطرة الفعالة التي يمارسها الرئيس وتوقيتها، وكذلك على شدة ومدى شيوع الجرائم التي على وشك أن ترتكب[٢].

أما فيما يتعلق بتقييم تلك المقدرة المادية، فإنه يجب أن يتم تقييمها على أساس كل حالة على حدة تبعاً للظروف، ومعرفة مدى قدرة الرئيس على إصدار الأوامر، وما طبيعة الأوامر التي يملك الرئيس القدرة على إصدارها، وطبيعة قدرة الرئيس على القيام بها، ومدى امتثال المرؤوسين للأوامر.

ويمكن القول إنه إذا وفّى القائد بالتزامه باتخاذ كل ما يلزم من تدابير ضرورية

---

(١) سارة أيمن محمد حسن: المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عن جرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م - ص٨٦ وما بعدها، د/ خالد عكاب حسون العبيدي: الدفع بتنفيذ أوامر الرؤساء في إطار المحكمة الجنائية الدولية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ١، العدد ٢، الجزء١، ذو الحجة ١٤٢٧هـ - يناير ٢٠١٦م، ص٥١٠، كفاح مشعان العنزي: المسئولية الجنائية الدولية لرؤساء الدول والحكومات عن ارتكاب الجرائم الدولية في إطار نظام روما الأساسي بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - بدون سنة نشر ، ص١٩٦.

(٢) سارة أيمن محمد حسن: مرجع سابق، ص٩٠.

ومعقولة داخل سلطته، فإنه لا يمكن أن يسأل جنائياً عن أعمال مرؤوسيه، حتى لو ارتكبوا الجرائم، أو لم يتم عقابهم[١].

١- الفشل في منع الجريمة:

اقتصرت هذه الصورة على المسئولية الجنائية غير المباشرة للقادة والرؤساء، كما وردت في المادة (٢٨) من ميثاق نظام روما الأساسي على ألا يتم إدراجها بشكل عام بوصفها إحدى صور الركن المادي، وعلى المحكمة أن تحدد الحالات التي يمكن أن يعد فيها الامتناع صورة من صور الركن المادي، وهو الأمر الذي يخالف مبدأ الشرعية.

ويشمل واجب المنع أن يتم منع الجريمة في كل مراحلها من الإعداد، والتخطيط، وليس فقط منع اكتمال تنفيذها؛ لأن الواجب الأساسي الذي يقع على عاتق القائد هو منع وقوع الجريمة، وبالتالي من باب أولى إذا علم بأي مرحلة من مراحل الإعداد أو الشروع كان لزاماً عليه أن يتدخل لمنعها[٢].

يتضح مما سبق أن امتناع القائد عن منع الجريمة سواء عمداً أو عن إهمال يعد نوعاً من أنواع القبول بارتكابها، ومن ثم، يمكن أن يفسر هذا القبول في ضوء ارتكاب المرؤوس للجريمة كنوع من أنواع التحريض على ارتكابها.

وبناءً على ما تقدم، فإن واجب منع الجرائم الذي يقع على عاتق الرئيس لا يقتصر على منع الانتهاء الكامل من الجرائم المرتكبة، ولكن -أيضاً- التخطيط السابق، أو التجهيز، مادام القائد لديه القدرة الفعلية على المنع من البدء، أو الاستمرار[٣].

---

(١) د/ ضاري خليل محمود: المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، الناشر: منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص٢٤١، طارق الحسيني محمد منصور العراقي: المحكمة الجنائية الدولية كتطوير لمفهوم المسئولية والسيادة مع التطبيق على قضية دارفور، رسالة دكتوراه ـ جامعة المنصورة ـ ٢٠٠٩م ، ص٢٣٥.

(٢) د/ إيهاب الروسان: المسئولية الجنائية الدولية للرؤساء والقادة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد ١٦، ٢٠١٧م، ص١١٢، د/ نبيل محمود حسن، المسئولية الجنائية للقادة في زمن النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة، ص٧٥.

(٣) د/ أبو الخير عطية: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، =

ومع ذلك فإن مسئولية المنع أثناء التخطيط أو الإعداد للجريمة لا تعني أن يتوقع من الرئيس إحباط كل خطة من مرؤوسيه لارتكاب جريمة، ولكن فقط تلك التي حصل على معلومات بشأنها، أو كان يملك أسباباً معقولة للاشتباه بارتكاب جريمة، التزاماً يفرض الانضباط العام، والحفاظ عليه، ومع ذلك فإذا قام المرؤوس بانتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني، وقواعد القانون الجنائي الدولي على الرغم من اتخاذ الرئيس التدابير اللازمة ففي هذه الحالة لن يتحمل الرئيس أي مسئولية عن أفعال مرؤوسيه(١).

على الجانب الآخر، فإذا فشل القائد في أداء واجبه في منع الجريمة إذا كانت في مرحلة الشروع، فإنه لا يمكن بعد ذلك تبرئة نفسه من المسئولية تحت ذريعة قيامه بمعاقبة الجناة.

وإضافة لما سبق، يجب على الرئيس اتخاذ الإجراءات اللازمة منذ اللحظة التي يعلم فيها أو لديه سبب أن يعلم بالجرائم المرتكبة، أو التي يرتكبها مرؤوسوه، ويقع عبء الإثبات على عاتق الادعاء؛ بحيث إذا لم يتمكن من إثبات فشل القائد، أو الرئيس في القيام بواجبه تصبح المسئولية الجنائية في غير ذات محل للتطبيق.

٢- الفشل في المعاقبة على الجريمة أو إحالة الأمر إلى السلطات:

إن الفشل في منع الجريمة، والفشل في المعاقبة عليها حال ارتكابها لا يمكن أن يعفي من المسئولية الجنائية حال ادعائه بمعاقبة المرؤوسين بعد ذلك. حيث يعد الفشل في المعاقبة هو فشل في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، والانضباط العام، واحترام القوانين بالنسبة للأشخاص الخاضعين لسيطرته(٢).

١٩٩٩م، ص٦٠.

(١) د/ محمد صلاح أبو رجب: المسئولية الجنائية الدولية للقادة، رسالة دكتوراه ـ كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس ـ ١٤٣١هـ. ٢٠١١م ، ص٦٧٠، لواء/ سعد محمد سعدون: دليل القادة لتأمين الوحدات ضد السلوكيات المنحرفة، إدارة المطبوعات والنشر للقوات المسلحة المصرية ـ القاهرة ـ ١٩٩٩م ، ص٧٣.

(٢) محمد عبد السلام محمد عبد السلام: مسئولية رؤساء الدول والقادة في نطاق القانون الدولي

ومن ثَمَّ، لو كان هناك طرف ثالث في العلاقة ما بين الرئيس والمرؤوس، أي أن ما ارتكب الجريمة شخص لا يخضع للسلطة الفعلية للقائد أو لا تربطه به علاقة قائد بجندي، وإنما الجندي الذي يخضع لهذه السلطة المباشرة قد ساعد في ارتكاب هذه الجريمة، أو حرض عليها، إلا إنه لم يكن الفاعل الأصلي فيها.

فقد استقر العرف الدولي -بناءً على أحكام المحاكم الجنائية الدولية- أن مسئولية القائد لا تقتصر على كون الجندي فاعلاً أصلياً في الجريمة؛ وإنما تمتد للشريك بالمساعدة مع طرف ثالث لا يخضع للسلطة الفعلية للقائد، حيث تمتد مسئولية القائد في حالة ما إذا كان النشاط المادي للمرؤوس في صورة نشاط إيجابي أو نشاط سلبي، بأن امتنع عن نشاط إيجابي بغية ارتكاب الجريمة[(١)].

فمثلاً إذا أساء الحراس معاملة السجناء فإنه يعكس أن المرؤوسين المسئولين عن السجن لم يضمنوا أمن المحتجزين بتدابير كافية، أو أهمل المرؤوسون في حماية السجناء، وبالتالي لا تنتفي المسئولية الجنائية للقائد.

على الرغم من أن المادة (٢٨) تتطلب أن تكون المسئولية عن الجريمة الأساسية على أساس أي شكل من أشكال الاشتراك المعترف بها، ولا يشترط في المرؤوس أن يكون هو الفاعل الأصلي في الجريمة، فيكفي أن يكون حرض، ساعد، أمر بارتكاب الفعل الإجرامي[(٢)].

بالإضافة إلى أن القانون الجنائي الدولي قد عرف المساهمة الجنائية بأنها حالة تعدد الجناة الذين يرتكبون ذات الجريمة، ويجمع بينهم هدف إجرامي مشترك، وحيث إنها تتكون من صورتين الأولى هي المساهمة الجنائية الأصلية، والثانية هي المساهمة

=
الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠١٧م، ص١٠٧.

(١) خديجة واد ـ سارة حيدر، حصانة الرؤساء والقادة العسكريين والجريمة الدولية وتطبيقاتها على قضيتي عمر البشير وبينوشيه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بودواو، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، ٢٠١٦م، ص٤٩.

(٢) سارة أيمن محمد حسن: مرجع سابق، ص١٠١.

الجنائية التبعية[١].

وتعد المساهمة الجنائية الأصلية هي إحدى صور المسئولية الجنائية غير المباشرة للقادة والرؤساء، إذ قد يرتكب المساهم الأصلي الجريمة وحده، أو يرتكبها مع آخر وكلاهما مساهم أصلي في الركن المادي للجريمة، أو يرتكبها عن طريق شخص آخر وهو ما يسمى بفكرة الفاعل المعنوي، أو يصدر أمرا بارتكابها، وقد يشرع المساهم الأصلي في ارتكاب الجريمة[٢]، وكافة هذه الصور جرمتها المادة (٣/٢٥)[٣] من نظام روما الأساسي في فقرتيها (أ، ب).

ويلاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يطابق مفهوم المساهمة الأصلية والتبعية كما هو معمول به في القوانين الوطنية، وفي الوقت نفسه فإن المادة (٣/٢٥) خالفت ما كان منصوصاً عليه ضمن مشروع التقنين الدولي في المادة

(١) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ الطبعة الثانية ـ ١٩٨٨م، ص٣٨٧، أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات، مبادئ قانون العقوبات المصري "القسم العام" ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ٢٠٠٦م ، ص٣٣٧.

(٢) عبد الفتاح بيومي حجازي: المحكمة الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية ـ المحلة الكبرى ـ ٢٠٠٩م، ص١٣٠.

(٣) المادة (٣/٢٥) نصت على ما يلي: "وفقاً لهذا النظام الأساسي يُسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي:

أ) ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية، أو بالاشتراك مع آخر، أو عن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الآخر مسئولاً جنائياً.

ب) الأمر أو الإغراء بارتكاب أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها.

ج) تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها.

د) المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، على أن تكون هذه المساهمة متعمدة وأن تقدم:

١) إما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة، إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطوياً على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

٢) أو مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة.

(٧/٣٣)[١]، والمقدم من لجنة القانون الدولي إلى مؤتمر روما لإقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وذلك لاعتبارات واقعية وقانونية اقتضت خروج نص المادة (٣/٢٥) على النحو الذي وردت به في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مخالفة نص المادة (٧/٣٣)[٢].

فالمادة (٧/٣٣) من مشروع التقنين الدولي جرمت التخطيط للجريمة الدولية بوصفه جريمة مستقلة، لا علاقة لها بالمساهمة التبعية في هذه الجريمة.

ويرى جانب من الفقه أن جريمة التحريض على ارتكاب الجريمة الجنائية الدولية يجب أن يتم التوسع فيها بحيث يعاقب المحرض، حتى ولو لم يقدم من تم تحريضه على ارتكاب الجريمة، وكذلك في حالة إذا كان التحريض قد أدى إلى ارتكاب جريمة أخرى غير تلك التي تم التحريض في شأنها[٣].

ووفقاً لما سبق، يتبين أن كل من أمر بارتكاب الجريمة الدولية يعد مساهماً أصلياً؛ فالقادة والرؤساء هم كبار المسئولين في الدول، ولا تنفذ الأمور الكبيرة إلا بأوامر

---

(١) المادة (٣٣) نصت على: "١- في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة لا يعفى الشخص من المسئولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس عسكرياً كان أو مدنياً عدا في الحالات التالية:
أ) إذا كان على الشخص التزام قانون بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.
ب) إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.
ج) إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.
٢- لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية".

(٢) محمد عبد المنعم عبد الغني: القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة ـ الإسكندرية ـ ٢٠٠٨م، ص١٠٠.

(٣) محمد صلاح أبو رجب: المسئولية الجنائية الدولية للقادة: مرجع سابق، ص٥٠٠، عبد الفتاح بيومي حجازي: المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص١١٠، بشار رشيد: المسئولية الجنائية الدولية على الجرائم ضد السلام وأمن الإنسانية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بلقائد تلمسان، ٢٠١٨م، ص٢٠٩ وما بعدها.

منهم؛ لذا فإن ارتكاب الجرائم الدولية من جرائم الحرب وجرائم الإبادة الجماعية، وجرائم ضد الإنسانية غالباً ما تتم بأوامر من هؤلاء القادة والرؤساء، وهذه الأوامر تجعل من القادة أو الرؤساء مساهمين أصليين في ارتكاب تلك الجرائم حتى ولو قام بارتكاب السلوك المادي القوات العسكرية التابعة لهم أو مرؤوسوهم، وذلك لأنها تعمل تحت إمرتهم، ونفذت سلوكها الإجرامي تنفيذاً لهذه الأوامر(١).

ويتضح أن امتداد تلك المساءلة إنما يكون نوعاً من الطمأنينة، والاستقرار، والحفاظ على السلم والأمن الدوليين، الذي يجعل القائد دائماً في يقظة دائمة ومستمرة لأفعاله وأفعال مرؤوسيه، حتى لا يقع تحت طائلة القانون، ويُسأل عن أعماله.

أما الفقه الإسلامي، فقد تحدث عن الامتناع والإحجام عن القيام بالواجب الذي ينسب إلى الفاعل، وهو ما يعرف بالموقف السلبي، وهو العنصر الفارق بين جرائم الفعل الإيجابي وجرائم الامتناع، ولذلك لابد من تحقق الامتناع من الواجب على وجه يحدث به التعدي، بحيث يستوجب المساءلة عليه شرعاً(٢).

حيث أن أقوال الأُصوليين في "أن الترك فعل":

فيقول الإمام الغزالي: "الكف فعل إذا قصد"(٣). ويقول الشاطبي: "الكف عن الفعل فعل إذا قُصد"(٤).

---

(١) أحمد أبو الوفا: الملامح الأساسية لتطوير المحكمة الجنائية الدولية، مقال منشور بعنوان "المحكمة الجنائية الدولية" الدراسات الدستورية والتشريعية، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، عام ٢٠٠٣م، ص٤١.

(٢) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي ـ الطبعة الأولى ـ بدون سنة، ص٣٧٧.

(٣) أبو حامد محمد بن محمد (ت: ٥٠٥هـ): المستصفى في علم الأصول: تحقيق محمد عبد السلام بعد الشافي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ، ص٧٢.

(٤) أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي (ت: ٧٩٠هـ): الموافقات، تحقيق مشهور حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.١٩٩٧م، جـ٤، ص٢٥١.

ويقول الزركشي: "الترك فعل إذا قصد"[١].

ويتحقق عنصر الإحجام والامتناع بأن يقوم المكلف بالامتناع عن القيام بالواجب الشرعي سواء كان هذا الواجب يتعلق بحق الله أو بحق من حقوق العباد، والامتناع هنا يتحقق حيث إن امتناع الرئيس مرؤوسيه عن ارتكاب الجريمة أو منع معاقبتهم، أو فشله في إحالة الأمر إلى السلطات يجعل الرئيس مسئولاً[٢].

لقد نبهت الشريعة الإسلامية إلى خطورة وأهمية هذا النوع من الجرائم، وقال ابن القيم الجوزية: إن فعل المعصية أو الذنب بالامتناع غالباً ما يكون أعظم من فعلها بالمخالفة، وأشار إلى أن معصية إبليس بالترك أعظم من معصية آدم بالفعل، فقد عصى إبليس ربه بمجرد الأمر، واستجاب آدم بمجرد الأمر[٣].

وحكم السلوك في الشريعة أو الوسيلة كما يسميها ابن القيم هو حكم ما تقضي إليه، فإن كان امتناعاً عن واجب فهي محرمة، وإن كانت عن مندوب أو سنة فمكروهة، وإن كانت عن المباح فلا شيء[٤].

الأدلة من القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴿٧٢﴾﴾[٥].

---

(١) بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي (ت: ٧٧٢هـ): المنثور في القواعد، تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، جـ١، ص٢٨٤.

(٢) الإمام/ محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي ـ القاهرة ـ ١٩٩٨م، ص٢٧٥.

(٣) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين الجوزية (ت: ٧٥١هـ): إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.١٩٩١م، جـ٣، ص١٢٥.

(٤) ابن الجوزي: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ص١٢٦.

(٥) سورة الأحزاب، الآية: ٧٢.

وجه الدلالة:

الأمانة هي التكاليف والطاعة والفرائض التي فرضها الله على العباد وائتمنهم عليها، إن أدوها أثابهم، وإن ضيعوها عاقبهم، وعلى هذا فإن ترك الواجبات المفروضة والامتناع عن تنفيذها، ومحاولة التفلت أو التهرب منها من غير مانع شرعي معتبر يعتبر خيانة للأمانة وتضييعاً لها، وسيسأل العباد عنها يوم الفصل[١].

وقوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ فِتۡنَةٗ لَّا تُصِيبَنَّ ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنكُمۡ خَآصَّةٗۖ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ٢٥﴾[٢].

وجه الدلالة:

إن الله يأمر المؤمنين ألا يُقِرُّوا المنكر بين أَظْهُرِهم بتركهم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بل يجب على الطائعين منهم أن يمنعوا العاصين، وإلا ستحل عليهم الفتنة العامة والعذاب الأليم[٣].

ويؤيد هذا المعنى ما جاء في السنة:

١- عن سيدنا عدي بن عميرة الكندي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال:

سمعت رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يقول: **"إِنَّ الله لَا يُعَذِّبُ الْعَامَّةَ بِعَمَلِ الْخَاصَّةِ حَتَّى يَرَوُا الْمُنْكَرَ بَيْنَ ظَهْرَانَيْهِمْ وَهُمْ قَادِرُونَ عَلَى أَنْ يُنْكِرُوهُ، فَلَا يُنْكِرُونَهُ، فَإِذا فَعَلُوا ذَلِكَ عَذَّبَ الله الْخَاصَّةَ وَالْعَامَّةَ"**[٤].

---

(١) محمد بن جرير الطبري (ت: ٣١٠هـ): جامع البيان في تأويل القرآن، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.٢٠٠٠م، جـ ٢٠، ص٣٣٧.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٢٥.

(٣) أبو عبد الله محمد القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، دار الكتب المصرية ـ القاهرة ـ ١٣٨٤هـ.١٩٦٤م ، جـ٧، ص٣٩١.

(٤) أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت: ٢٤١هـ): مسند الإمام أحمد بن حنبل، باب: عدي بن عميرة الكندي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ . ٢٠٠١م، جـ ٢٩، ص٢٥٨.رقم ١٧٧٢٠، وحسنه الأرناؤوط وباقي رجال الإسناد ثقات.

وعن سيدنا المنذر بن جرير عن أبيه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال:

قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "**مَا مِنْ قَوْمٍ يَعْمَلُونَ بِالمَعَاصِي وَفِيهِم رَجُلٌ أَعَزُّ مِنْهُم وأَمْنَعَ لا يُغَيِّرونَ إلا عَمَّهُمُ الله عَزَّوَجَلَّ بِعِقَابٍ، أو قال: أَصَابَهُمُ الْعِقَابُ**"(١).

الأدلة من السنة:

- ما روي عن سيدنا عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: "**أَلَا كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئول عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَالإِمَامُ الَّذِي عَلَى النَّاسِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ وَهُوَ مَسْئولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ عَلَى أَهْلِ بَيْتِ زَوْجِهَا وَوَلَدِهِ وَهِيَ مَسْئولَةٌ عَنْهُ، وَعَبْدُ الرَّجُلِ رَاعٍ عَلَى مَالِ سَيِّدِهِ ومَسْئولٌ عَنْه، أَلَا فَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ**"(٢).

وجه الدلالة:

في الحديث الشريف دلالة على تقرير شمولية مبدأ التكليف والمسئولية عن الذات وعما يجب تجاه الآخرين، فإن التنصل منه وإهماله يوجب المساءلة، وهذا يعم جميع طبقات الأمة من أعلى قمة فيها وهو الأمير إلى أدنى طبقة فيها وهو العبد(٣).

- وما روي عن سيدنا أبي طلحة الأنصاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "**مَا مِنْ امْرِئٍ يَخْذُلُ امْرَأً مُسْلِمًا فِي مَوْضِعٍ تُنْتَهَكُ فِيهِ حُرْمَتُهُ وَيُنْتَقَصُ فِيهِ مِنْ عِرْضِهِ إِلَّا خَذَلَهُ الله فِي مَوْطِنٍ يُحِبُّ فِيهِ نُصْرَتَهُ، وَمَا مِنْ امْرِئٍ يَنْصُرُ مُسْلِمًا فِي مَوْضِعٍ يُنْتَقَصُ فِيهِ مِنْ عِرْضِهِ وَيُنْتَهَكُ فِيهِ مِنْ حُرْمَتِهِ إِلَّا نَصَرَهُ الله فِي مَوْطِنٍ يُحِبُّ فِيهِ نُصْرَتَهُ**"(٤).

---

(١) مسند الإمام أحمد بن حنبل: مرجع سابق، باب: حديث جرير بن عبد الله، جـ ٣١، ص٥٣٠، رقم: ١٩١٩٢، حسنه الأرناؤوط في نفس المصدر.

(٢) محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، باب: الجمعة في القرى والمدن، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، جـ٢، ص٥، ٨٩٣..

(٣) د/ موسى شاهين لاشين: فتح المنعم شرح صحيح مسلم، باب: وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، الناشر: دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م، جـ٧، ص٤٥١.

(٤) سنن أبي داود: باب: ما جاء في رجل قد اغتابه، المكتبة العصرية ـ صيدا ـ بيروت، جـ ٣، ص٣٣٤، رقم

وجه الدلالة:

في الحديث الشريف دلالة على أن نصرة المسلم في حال الضعف واجب لمن قدر عليها وإلا استحق المُعرض عن النصرة العقاب من الله؛ وذلك لأن نصرة المظلوم (المسلم) الضعيف في حال الإمكان فرض واجب(١).

ويؤكد ذلك حديث أبي أمامة بن سهل بن حنيف عن أبيه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: "**مَنْ أُذِلَّ عِنْدَهُ مُؤْمِنٌ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَنْصُرَهُ فَلَمْ يَنْصُرْهُ، أَذَلَّهُ الله عَلَى رُءُوسِ الْخَلائِقِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**"(٢).

وجه الدلالة: في الحديث الشريف دلالة على التأكيد الشديد على وجوب نصرة المظلومين وإعانة الملهوفين، وأن الامتناع عنها مع القدرة عليها يترتب عليها وعيد من الله يوم القيامة(٣).

ومن خلال النصوص السابقة تبين أن الامتناع ينطبق على السلوك الإجرامي فيما يخص البحث بشكل لا لبس فيه ولا غموض.



=

٤٨٨٤، صححه الألباني برقم: ٥٦٩٠.

(١) د/ موسى شاهين لاشين: المنهل الحديث في شرح الحديث، باب: المظالم، الناشر: دار المدار الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، جـ٢، ص٣٣٠.

(٢) مسند الإمام أحمد بن حنبل: حديث سهل بن حنيف، مرجع سابق، جـ٢٥، ص٣٦١، رقم ١٥٩٨٥، المعجم الكبير للطبراني: باب: أبو أمامة بن سهل، مكتبة ابن تيمية ـ القاهرة ـ الطبعة الثانية ـ ١٤١٥هـ.١٩٩٤م، جـ٦، ص٧٣، رقم ٥٥٥٤.

(٣) أحمد بن محمد بن علي بن حجر السعدي الأنصاري شهاب الدين أبو العباس (ت: ٩٧٤هـ): الفتح المبين بشرح الأربعين، باب: أخوة الإسلام، الناشر: دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ . ٢٠٠٨م، جـ١، ص٥٥٩.

الفرع الثاني

النتيجة الإجرامية في القانون الجنائي والفقه الإسلامي.

لما كانت النتيجة هي الآثار التي يلحقها السلوك بالمصلحة المحمية، والمتضمنة الإضرار بها، أو تهديدها بالضرر[١]؛ فإن عنصر النتيجة يعد من العناصر الأساسية للركن المادي لمسئولية القادة والرؤساء عن أعمال مرؤوسيهم وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فهي من وجهة نظر شرَّاح القانون تتنوع إلى نوعين: مادية، وقانونية، وذلك فيما يلي:-

أولاً: النتيجة المادية: هي الأمر الذي يحدث من جراء النشاط في الخارج برابطة السببية بمعنى أن النشاط يعتد به القانون، وهذا الأثر أو النتيجة الذي يرتبط بالنشاط هو السبب المؤدي للنتيجة بصرف النظر عن تداخل عوامل أخرى أم لا، وعلى هذا فالنشاط الذي يحدث من الجاني قد ترتب عليه آثار مادية متعددة، ولكن الشارع لا ينظر إلا إلى أثر واحد فقط يصدق عليه وصف النتيجة، ومن ثم يعتد به[٢].

والنتيجة المادية بحسب مفهومها المشار إليه ليست لازمة في كل الجرائم، بمعنى أن من الجرائم ما يكتفى فيها بالسلوك أو النشاط فقط الذي يقع عن الشخص ويعتبر هذا كافياً للقول بالتجريم بدون نظر إلى النتيجة ويطلق عليها الجرائم الشكلية[٣].

ثانياً: النتيجة القانونية: إذا كانت النتيجة المادية تتمثل في إحداث تغيير في العالم الخارجي يعتد به القانون، فإن النتيجة القانونية تتمثل في العدوان على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون، وهذه النتيجة لازمة في جميع الجرائم، فالمشرع

---

(١) د/ محمد صلاح أبو رجب: المسئولية الجنائية للقادة، مرجع سابق، ص٦٢٧.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٢٧١، د/ مأمون سلامة، مرجع سابق، ص١٦٧.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، ٢٠١٥، ص٣٣٣.

الوضعي يحمي الحقوق والمصالح التي يرى أنها جديرة بالحماية، ومن ثم يعاقب على الاعتداء عليها، بصرف النظر أن يكون هذا الاعتداء على الأشخاص أو الأشياء، وبصرف النظر عن إصابتها بالضرر أو تعرضها للخطر[١]، ونظراً لأن بحث النتيجة المترتبة على النشاط الإجرامي يمكن التوصل إليه من خلال عرض بعض صور هذه الجرائم الدولية وهي على النحو الآتي:

١- جريمة الإبادة الجماعية:

وتعني وفقاً للمادة السادسة من الميثاق أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية، أو أثنية، أو عرقية، أو دينية بصفتها إهلاكاً كلياً أو جزئياً.

١- قتل أفراد الجماعة.

٢- إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.

٣- إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً.

٤- فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.

٥- نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.

٢- جريمة ضد الإنسانية:

وهي كما أوردتها المادة السابعة من الميثاق متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم:

١- القتل العمد.

٢- الإبادة.

٣- الاسترقاق.

---

(١) أحمد عوض بلال. مبادئ قانون العقوبات المصري، مرجع سابق، ص٢٠٩، د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص٣٣٥.

٤- إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان.

٥- السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي.

٦- التعذيب.

٧- الاغتصاب، أو الاستبعاد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة.

٨- اضطهاد أية جماعة محددة، أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية، أو عرقية، أو قومية، أو إثنية، أو ثقافية، أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة (٣)، أو لأسباب أخرى من المتفق عالمياً على أن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة، أو أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

٩- الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة، أو في أذى خطير يلحق بالجسم، أو بالصحة العقلية، أو البدنية.

٣- جرائم الحرب:

وهي جملة من الأفعال تضمنتها المادة الثامنة من الميثاق يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولاسيما عندما ترتكب في إطار خطة، أو سياسة عامة، أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم لغرض هذا النظام الأساسي تعني (جرائم حرب):

١- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ أغسطس ١٩٤٩م؛ مثل:

أ) القتل العمد.

ب) التعذيب، أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية.

٢- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية

المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي.

٣- في حالة وقوع نزاع مسلح غير ذي طابع دولي، الانتهاكات الجسيمة للمادة (٢) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في ١٢ أغسطس ١٩٤٩م ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكاً فعلياً في الأعمال الحربية.

٤- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي.

٤- جرائم العدوان:

اتفقت الدول الأعضاء في عام ٢٠١٠م على تعديل ميثاق روما، وإدراج جريمة العدوان بوصفها إحدى الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة، ثم وضع تعريف للعدوان وفقاً للميثاق بأنه "التخطيط، والإعداد، والبدء، أو التنفيذ من شخص في وضع يمكنه من السيطرة أو توجيه الإجراء السياسي أو العسكري للدولة، لفعل عدواني، والذي بطبيعته وحجمه، وخطورته يمثل انتهاكاً لميثاق الأمم المتحدة.

وتعد الجرائم الدولية التي ورد ذكرها في الميثاق من جرائم الضرر، والتي يتطلب قيام المسئولية عن ارتكابها وقوع ضرر مادي، وبالتالي تعد الجريمة غير كاملة إذا لم يترتب على ارتكابها أي ضرر مادي، على أن يختلف نوع هذا الضر باختلاف نوع الجريمة، ووصفها، كما ورد في المواثيق المختلفة للمحاكم الجنائية الدولية، ويتحدد وصف الضرر بناءً على اختلاف الجريمة الدولية[(١)].

ويتضح مما سبق، أن إثبات وجود النتيجة يتمثل في تحديد مدى مطابقة الضرر الناتج عنها للصورة الإجرامية الموجودة في المواثيق الجنائية الدولية، بحيث إذا اختلف عنها أصبح لا يعد جريمة دولية.

والناظر في الفقه الإسلامي، يرى أن الضرر والنتيجة الإجرامية حاصلة ومتحققة فيه، إذ لولا الامتناع لما حصل الضرر، ولما تحققت النتيجة الإجرامية.

(١) د/ محمد المهدي، دوللي حمد: الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بحث مقدم إلى ندوة المحكمة الجنائية الدولية، بدون سنة، ص٢٨٩.

ولذا قال ابن القيم: "المقصود بالنتيجة هو ما نتج عن السلوك الضار من نتائج ضارة فقال: استسقى رجل على باب قوم فلم يسقوه. وهذا سلوك الامتناع المحرم. قال: حتى أدركه العطش فمات، وهذا يعني النتيجة بغض النظر عن المقصود، فما كان من سيدنا عمر إلا أنه ضمنهم إياه، ولو أرادوا قتله بذلك لقتلهم به"[١].

وقال ابن القيم أيضاً: "الاحتياط لحرمات الله يوجب الضرب على يد الآثم من وقت ابتداء السير في الطريق؛ لئلا يصل إلى غايته، وأن للوسائل أحكام الغايات عملاً بالقصد منها، ويعزر عليها[٢]"، فمن يرى أن يعزر يعاقب على الشروع أو التحضير، وهو متروك لولي الأمر بما يحقق المصلحة العامة، وهذا ما يوقف إلى حد كبير التحضير والشروع في الجرائم العامة، ومن يرى أنه لا يعاقب يلحق هذا النوع من التصرفات (الشروع أو التحضير) على النوايا، والله لا يحاسب على النوايا ما دام العمل في ذاته في دائرة المباح[٣].

وحيث إن الامتناع المحرم هو ما ترك فيه المكلف واجباً أو ارتكب فيه محرماً؛ قال ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ "**كل من ترك الواجبات التي أمر الله بها أو انتهك المحرمات التي نهى الله عنها مما يجب القتال عليه يقتل**"[٤]. حيث إن "**من صُورِ العقاب في الشريعة حبس الممتنع عن دفع الحق إلجاءً إليه**"[٥].

---

(١) ابن القيم: إعلام الموقعين، مرجع سابق، جـ٢، ص٤٤.

(٢) ابن القيم: إعلام الموقعين، مرجع سابق، جـ٢، ص٤٥.

(٣) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص٣٨٩.

(٤) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحنبلي الدمشقي (ت: ٧٢٨هـ): الحسبة في الإسلام، باب: العقوبات الشرعية، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بدون سنة، جـ١، ص٤٥.

(٥) د/ وهبة بن مصطفى الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الناشر: دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، جـ٧، ص٥٩٣.

الفرع الثالث

علاقة السببية في القانون الجنائي والفقه الإسلامي

علاقة السببية هي العلاقة القائمة بين السلوك والنتيجة، وتُثبت أن ارتكاب الفعل هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة. ولتحديد معيار علاقة السببية فيما إذا كانت هذه العلاقة تقوم بين الفعل والنتيجة لمجرد كونه عاملاً أياً كان من عواملها، أم أنه يتعين أن يكون ذا أهمية خاصة، فقد اختلفت الآراء في هذا الشأن إلى عدة نظريات أهمها:

أولاً: نظرية السببية المباشرة "نظرية السبب الأقوى أو الفعَّال".

وهذه النظرية تعتد بالسبب الفعَّال والمباشر الذي أسهم بالدور الأول في تحقق النتيجة، أما ما عداه من الأسباب الأخرى، فإنما هي ظروف أو عوامل أو شروط ساعدت في تحقق النتيجة وهيأت لحدوثها[١].

فإذا ساهم فعل الجاني مع غيره من العوامل في إحداث وفاة المجني عليه فإن علاقة السببية تقوم بين هذا الفعل وهذه النتيجة، لو كانت العوامل الأخرى التي ساهمت مع الفعل أشد فعالية في إحداث النتيجة وسواء أكانت عوامل عادية أو شاذة[٢]، والفيصل في تحديد ما إذا كان عامل معين قد ساهم في إحداث النتيجة هو معرفة ما إذا كان هذا العامل يعتبر شرطاً لا غنى عنه لحدوث النتيجة، فإذا كانت النتيجة لم تكن لتحدث لولا تحقق هذا العامل فإن الفعل يكون قد ساهم في حدوث النتيجة، وبالتالي يعد سبباً لتحققها، أما إذا كانت النتيجة تتحقق ولو لم يقع الفعل انقطعت بينهما صلة السببية[٣].

---

(١) د/ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات "القسم العام" الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، ٢٠١٥م، ص٣٧٢.

(٢) د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص٣٧٠.

(٣) د/ أحمد حسني طه، مرجع سابق، ص٢٢١ وما بعدها.

ثانياً: نظرية تعادل الأسباب:

تذهب هذه النظرية إلى أن جميع العوامل التي تسهم في إحداث النتيجة تعد عوامل متعادلة من حيث تأثيرها السببي، فتقوم علاقة السببية بين كل منها وبين هذه النتيجة.

ثالثاً: نظرية السببية الملائمة:

ومقتضى هذه النظرية أنه عند تعدد العوامل التي أدت إلى إحداث النتيجة، ينبغي أن نعتد فقط بالعامل الذي من شأنه إحداث النتيجة وفقاً للمجرى العادي للأمور، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان هذا العامل ينطوي في ذاته عند اتخاذه على إمكانية تحقيق النتيجة عادة[١].

ومقتضى ذلك أن السلوك الإجرامي لا يصلح لأن يكون سبباً للنتيجة لمجرد مساهمته في حدوثها، وإنما يلزم أن يتوافر فيه الصلاحية لإحداث النتيجة وفقاً للمجرى العادي للأمور[٢].

ووفقاً لهذه النظرية أن سلوك الجاني يعتبر سبباً للنتيجة، ولو أسهمت معه في أحداث هذه النتيجة عوامل أخرى متى كانت عوامل مألوفة مما تجري به تجربة الحياة، ولكن على العكس لا يعتبر سلوك الجاني سبباً للنتيجة إذا تداخلت معه عوامل أخرى شاذة غير مألوفة، فتتحمل هذه الأخيرة وحدها تبعة النتيجة[٣].

---

(١) د/ عبد الحكم فودة: أحكام رابطة السببية في الجرائم العمدية وغير العمدية، الناشر: دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة، ص١٢٠. د/ رؤوف عبيد: السببية في القانون الجنائي، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤م، ص٥٣.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٣٢٤.

(٣) د/ عبد الحكم فودة ـ أحكام رابطة السببية في الجرائم العمدية وغير العمدية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة، ص١٢٠، د/ رؤوف عبيد ـ السببية في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤م، ص٥٣.

وبتطبيق علاقة السببية فيما يخص بحثنا نجدها تحتل . أي علاقة السببية . مكانة جديرة بالاهتمام.

حيث تحتل علاقة السببية مكانة بارزة في بحث المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عن أعمال مرؤوسيهم، فعلى الرغم من أن مواثيق المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لم تهتم بتوافر علاقة السببية بين فشل القائد في منع المرؤوس من ارتكاب الجريمة، أو معاقبته على ارتكابها، فالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أقامت حدوداً واضحة لأهمية وجود هذه العلاقة كأحد الركائز الأساسية لمساءلة القائد أو الرئيس جنائياً[١].

لقد اشترط النظام الأساسي للمحكمة شرط السببية لإقامة المسئولية الجنائية للرؤساء بسبب فشلهم في منع الجرائم، أو المعاقبة على ارتكابها من قبل مرؤوسيهم، حيث يمكن اعتبار علاقة السببية متأصلة في العلاقة بين الجرائم التي يرتكبها المرؤوسون، وفشل الرئيس في اتخاذ التدابير ضمن صلاحياته لمنعها، وفي هذه الحالة يعتبر فشل القائد في المنع مرتبطا سببياً بارتكاب الجرائم، لعدم الوفاء بواجبه في المنع، إذ إنه لو قام به لم تكن أعمال مرؤوسيه قد ارتكبت[٢].

ويستفاد من ذلك، أن هذا المعيار قد يحمل بين معانيه بعضاً من عناصر المسئولية المفترضة، التي تقضي بالمسئولية الجنائية للشخص بمجرد ارتكابه للجريمة، ودون الحاجة إلى بحث ما إذا كان قد عمد إلى ارتكابه من عدمه، إلا أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة قد أوضحت موقفها؛ حيث اشترطت وجود سلطة فعلية للقائد على المرؤوس، والتي تتيح للقائد إمكانية التدخل لمنع الجريمة كأساس لاعتبار علاقة السببية متضمنة، وليس وصف القائد[٣].

بالإضافة إلى أن المحكمة اشترطت السيطرة الفعلية للقائد، على الأقل عندما

(١) د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ٢٠١٦م، ص٣٢٤.

(٢) خديجة واد ـ سارة حيدر: حصانة الرؤساء والقادة العسكريين والجريمة الدولية وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص٥٠.

(٣) سارة أيمن محمد حسن: مرجع سابق، ص١١٢.

تكون الجرائم على وشك ارتكابها نتيجة لفشله في ممارسة السيطرة بشكل صحيح في مثل هذا الوقت.

ونظراً لأن المادة (٢٨/أ) من النظام الأساسي لم توضح مستوى السببية المطلوبة، فستكون الطريقة المتاحة لتحديد مستوى السببية هو لو أن القائد قام بالوفاء بواجبه في اتخاذ تدابير مقبولة وضرورية لمنع ارتكاب الجرائم لم تكن قواته قد ارتكبت الجرائم، فإنه لن يكون من العملي التنبؤ بالضبط ماذا كان سيحدث لو وفى القائد بالتزاماته، بمعنى أنه لا توجد علاقة سببية مباشرة يلزم إنشاؤها بين إغفال الرئيس والجريمة التي يرتكبها مرؤوسوه، لذلك اشترطت المادة (٢٨) إثبات أن إغفال القائد قد زاد من خطر ارتكاب الجرائم حتى يتحمل المسئولية الجنائية اللازمة[١].

والناظر في الفقه الإسلامي، يرى أن لقيام رابطة السببية أن يكون الضرر أو النتيجة الإجرامية سببها هو موقف الامتناع عن القيام بالواجب؛ بحيث يتوقف حصولها (أي النتيجة الإجرامية) على مجرد الامتناع وترك الفعل أو القول[٢].

ورابطة السببية ثابتة بالنصوص الشرعية، فالجرائم في الفقه الإسلامي تنقسم من جهة الركن المادي إلى الجريمة المباشرة، والجريمة الغير مباشرة (الجريمة بالتسبب) (بطريق إيجابي وآخر سلبي) وما يخص بحثنا الجريمة بالتسبب (التسبب السلبي).

القتل بالتسبب السلبي يكون على ضربين؛ هما:

١) تسبب سلبي يقع بطريق إيجابي.

٢) تسبب سلبي محض مجرد عن الفعل الإيجابي.

أولاً: القتل بالتسبب السلبي الذي يقع بطريق إيجابي:

فقد اختلف الفقهاء في حكم جريمة التسبب الإيجابي أو المحض على ثلاثة أقوال:

---

(١) د/ محمد صلاح أبو رجب: مرجع سابق، ص٦٨٤.

(٢) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص٣٧٧.

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] إلى أن القتل بالسبب الإيجابي كالمباشرة، وهو عندهم من قبيل العمد المحض بشرط أن يقصد به العدوان، وأن يتوفر فيه السبب الذي من شأنه أن يقتل غالباً، كما لو أمسك إنساناً ليقتله آخر، أو رجع الشهود عن الشهادة بعد استيفاء القصاص من الجاني

(١) المالكية: "من منع فضل مائه مسافراً عالماً بأنه لا يحل له منعه، وأنه يموت إن لم يسقه، قُتل به، وإن لم يَلِ قتله بيده" ينظر: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، باب: أحكام الدماء والقصاص وأركانه، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة، بدون تاريخ، جـ٤، ص٢٤٦.

(٢) قال الشافعي: "وإن طين رَجُل على رجل بَيْتاً ولم يدعه يصل إليه طعام ولا شراب أياماً حتى مات أو حبسه في موضع وإن لم يُطين عليه ومنعه الطعام أو الشراب مدة الأغلب من مثلها أنه يقتله فمات قُتل به، وإن مات في مدة الأغلب أنه يعيش من مثلها ففيها العقل ولا قود فيه" وقال: "فإن حبسه فجاءه بطعام أو شراب ومنعه الطعام فلم يُشرّبه حتى مات ولم تأت عليه مدة يموت أحد منع الطعام في مثلها فلا عقل ولا قود؛ لأنه ترك أن يشرب فأعان على نفسه ولم يمنعه الطعام مدة الأغلب أنه يموت أحد منعها الطعام ولو كانت المدة التي منعه فيها الطعام مدة الأغلب أنه يموت أحد من مثلها قتل به، وإن كان الأغلب أن لا يموت من مثلها ضمن العقل" ينظر: الشافعي: الأم، باب: العمد الذي يكون فيه القصاص، دار المعرفة ـ بيروت ـ ١٤١٠هـ. ١٩٩٠م، جـ٦، ص٧، وقال زكريا الأنصاري الشافعي: "لو حبسه ومنعه الطعام أو الشراب والطلب له مدة يموت مثله فيها غالباً جوعاً أو عطشاً ومات لزمه القود، لكونه عمداً؛ لظهور قصد الإهلاك به، وتختلف المدة باختلاف المحبوس قوة وضعفاً، والزمان حراً وبرداً، فنقد الماء في الحر ليس كهو في البرد، وكذا يلزمه القود إن سبق له جوع أو عطش، وكانت المدتان تبلغان المدة القاتلة وعلمه الحابس لما ذكر" ينظر: زكريا ابن محمد بن زكريا الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ): أسنى المطالب في شرح روض الطالب، باب: فيما لا مدخل من الأفعال، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة، بدون تاريخ، جـ٤، ص٤.

(٣) قال الموفق ابن قدامة: "فإن حبسه ومنعه الطعام أو الشراب حتى مات جوعاً وعطشاً في مدة يموت في مثلها غالباً فعليه القود؛ لأن هذا يقتل غالباً، وهذا يختلف باختلاف الناس والزمان والأحوال، فإذا عطشه في شدة الحر مات في الزمن القليل، وإن كان رياناً والزمن باردا أو معتدلا لم يمت إلا في زمن طويل فيعتبر هذا فيه، فإن كان في مدة يموت في مثلها غالباً ففيه القود، وإن كان في مدة لا يموت في مثلها غالباً فهو عمد الخطأ" ينظر: ابن قدامة: المغني، باب: القتل العمد، مكتبة القاهرة ـ بدون طبعة ـ ١٣٨٨هـ.١٩٦٨م ، جـ٨، ص٢٦٥.

بقصد قتله، فهذه الصور حصل القتل فيها بطريق السبب لا المباشرة، وقصد بها إلحاق الضرر بالغير، فيجب فيها القصاص.

أدلة الجمهور على أن القتل بالتسبب السلبي يقع بطريق إيجابي يوجب القصاص:

استدل الجمهور بأدلة من السنة والمعقول:

أولاً: أدلتهم من السنة:

ما روي عَنِ سيدنا ابْنِ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ "**دَخَلَتِ امْرَأَةٌ النَّارَ فِي هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا، فَلَمْ تُطْعِمْهَا، وَلَمْ تَدَعْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الأَرْضِ**"(١).

وجه الدلالة:

لقد حذر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الوقوع فيما وقعت فيه المرأة، وقال "فلكم في سقي كل ذي كبد رطبة أجر، وعليكم في تعذيب أو إهمال ما تحت أيديكم من وزر، وأن الله ليعذب من يعذب مخلوقاته"(٢).

في الحديث الشريف دلالة على أن الفعل الإيجابي إذا اجتمع مع الموقف السلبي لإحداث نتيجة إجرامية واعتبار الرابطة السببية بينها وبين الامتناع أمرا مستوجب العقوبة، وإن حدث مع هرَّة فمن باب أولى مع إنسان.

الدليل من المعقول:

إن القتل حصل بما من شأنه أن يقتل غالباً يجري العادة في ذلك وهو مؤثر في التلف، وهذا يشترك مع القتل بالمباشرة، فكله من قبيل العمد الموجب للقصاص، فإن السبب هو ما يلزم من وجوده وجود التلف، ولكنه متلف في العادة، فمنع الطعام والشراب كلها أسباب مهلكة، فكيف إذا اجتمع معها الفعل الإيجابي وهو الحبس

(١) البخاري: صحيح البخاري، مرجع سابق، باب: اتقوا النار ولو بشق تمرة، جـ٢، ص١١، رقم ١٤١٨.
(٢) د/ موسى شاهين لاشين: فتح المنعم شرح صحيح مسلم، باب: تحريم تعذيب الهرة ونحوها، مرجع سابق، جـ١٠، ص١١٣.

والتطيين والاعتداء بالجرح والألقاء في البرد المهلك مع تعريته.[١]

حيث إنه لما كان الفرد الذي يمتنع عن أداء الواجب المفروض عليه تجاه الآخرين يعرض حياتهم للهلاك، يوجب عليه القصاص ويعرضه للمساءلة، فمن باب أولى الرئيس الذي يمتنع عن اتخاذ التدابير اللازمة والمعقولة لمنع ارتكاب الجريمة، بل حتى بعد ارتكاب الجريمة لا يعاقب المرؤوس، ولا يتم إحالته إلى السلطات المختصة لاتخاذ اللازم، مما يؤدي إلى ارتكاب جرائم دولية تعرض للمساءلة الجنائية.

القول الثاني: وهو مذهب الإمام أبي حنيفة؛ حيث فرق في الحكم بين المباشرة والسبب، فذهب إلى أن القتل بالسبب السلبي؛ كالتطيين والحبس مع التجويع هدر لا يوجبان قصاصاً ولا ضماناً، إنما فيه التعزير؛ لأن الهلاك لم يحصل بسبب الحبس أو التطيين، وإنما حصل بسبب الجوع والعطش، وهما سببان ذاتيان لا فعل لأحد فيهما[٢]. واستدل الإمام أبو حنيفة إلى ما ذهب إليه بالمعقول.

الدليل من المعقول: إن القتل بالسبب قتل على جهة المعنى، إذ هو لم يحدث التلف بذاته، وليس معداً للقتل أصلاً، بخلاف المباشرة فإنها قتل صورة ومعنى، وعلى هذا تنتفي المساواة بين السبب والمباشرة[٣].

القول الثالث: وهو مذهب الصاحبين من الحنفية: حيث أفادوا أن الحبس مع التجويع ومنع الدفء في البرد المهلك وما أشبه ذلك من هذه الصور توجب الدية على العاقلة؛ لأنه تسبب بإهلاكه، فلا بقاء للآدمي إلا بالأكل والشرب، فالمنع عند استيلاء

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: دار الفكر ـ بدون طبعة ـ بدون تاريخ ، جـ ٤، ص٢٤٦، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، مرجع سابق، جـ ٤، ص٤، المغني لابن قدامة: مرجع سابق، جـ ٨، ص٢٦٥.

(٢) قال الكاساني: "ولو طيَّن على أحد بيتاً حتى مات جوعاً أو عطشاً لا يضمن شيئاً" ينظر: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي(ت: ٥٨٧هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؛ باب: وجوب القصاص وشرائطه، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، جـ٧، ص٢٣٤.

(٣) قال الكاساني: "إن القتل تَسْبيباً لا يساوي القتل مباشرة؛ لأن القتل تسْبيباً قتل معنى لا صورة، والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى" ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، مرجع سابق، جـ٧، ص٢٣٥.

الجوع والعطش عليه يكون إهلاكاً له فأشبه حفر البئر على قارعة الطريق[١].

واستدل من المعقول بأن:

الحبس مع التطيين والتجويع والإلقاء في برد مهلك هي أسباب تقتل غالباً، فلا يبقى مع استيلاء الجوع والعطش والبرد المهلك عليه في مدة يموت في مثلها غالباً حياة، فأشبه حفر البئر في الطريق، وعلى هذا فيستوجب دية الخطأ تكون على عاقلته؛ وذلك لانتفاء المساواة بين التسبب والمباشرة، وبين القتل بالمثقل والقتل بما سواه من الأسباب التي تقتل غالباً[٢].

الرأي الراجح: مما لا شك أن المتأمل في أقوال الفقهاء السابقة يجد أدلة جمهور العلماء هي الأرجح؛ وذلك للأمور الآتية:

١) أثبتت أن الترك والامتناع فعل إذا قُصد.

٢) إن الأحاديث التي استدل بها الجمهور تثبت بالنص تلك الرابطة بين الامتناع وحصول النتيجة الإجرامية من جرائه، وبالتالي استحقاق العقوبة عليه، مما يدل على أنه لا فرق بين الفعل الإيجابي الذي ينتج عنه نتيجة إجرامية، وبين الموقف السلبي الذي ينتج عنه نتيجة إجرامية، فكلاهما من طبيعة السلوك الإنساني الذي من المعلوم أنه يشتمل على الجانبين، وأن الامتناع إن ترتب عليه ضرر فإن صاحبه يؤاخذ به، فكيف وقد اجتمع فعل مباشر وموقف سلبي؟![٣]

٣) إنه لو لم يؤاخذ الجاني الذي اجتمع منه المباشرة والسبب بالعقوبة الزاجرة لكان ذلك فتحاً لذريعة الشر والفساد في النفوس والأموال المعصومة، فيلجأ الجناة إلى القتل بالسبب ليضمنوا عدم القصاص، وهذا مخالف لأصل مقرر من أصول الشرع ألا وهو سد الذريعة[٤].

---

(١) قال الكاساني: "وأما إن مات جوعاً فيضمن الدية وتتحمل عنه العاقلة؛ لأن حفر البئر على قارعة الطريق سبب لوقوع المار فيها" ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، مرجع سابق، جـ٧، ص٢٧٤.

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، باب: القتل الذي هو في معنى القتل، جـ٧، ص٢٧٥.

(٣) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص٣٩٨.

(٤) الإمام/ محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص٣٤١.

الخاتمة

يعد موضوع هذه الدراسة من أهم الموضوعات المطروحة على الساحة الدولية في وقتنا الراهن، ويرتبط هذا الأمر إلى حد كبير برفض التغاضي عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي يرتكبها كبار المسئولين، فالمجتمعات البشرية لم تعد على استعداد للتسامح عن الجرائم الخطيرة التي تخلف المآسي والدمار، والتي يرتكبها من يفترض بهم حماية مجتمعاتهم والوصول بها إلى حياة أفضل.

وكان إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة قد أعطى أملا لكثير من الضحايا للوصول إلى العدالة. وفي ختام هذه الرسالة سنحاول وضع النتائج التي توصلنا لها من خلال دراسة الموضوع، ووضع بعض الاقتراحات في هذا الصدد:

أولاً: النتائج:

١- إن أداء المحكمة الجنائية الدولية لدورها يضمن جدية المحاكمة عن جرائم الحروب وغيرها من الجرائم الدولية، إلا أنه يكتنفه كثير من العقبات بعضها يعود إلى قصور في مواد النظام الأساسي تسمح بتفسيرها بالشكل الذي يحد من فعالية المحكمة، وبعضها يعود إلى المحيط الدولي وما تتحكم به من اعتبارات سياسية قد تحد من فعالية ممارسة المحكمة لاختصاصها، كما هو الحال بالنسبة للاتفاقيات التي تبرمها الولايات المتحدة الأمريكية مع حكومات كثير من الدول لمنع تسليم مواطني الولايات المتحدة المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية إلى المحكمة الجنائية الدولية، إذا طلبت منهم المحكمة ذلك.

٢- من الإشكاليات التي تثيرها المادة (٢٨) من نظام روما الأساسي التي عالجت مسئولية من هم في المراكز العليا، وتحديداً مسئولية القادة والرؤساء، أن القائد العسكري أو من يقوم مقامه لا يكون مسئولاً جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، والمرتكبة من قبل قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين إلا نتيجة لعدم ممارسة سيطرته بصورة سليمة على هذه القوات، أو عدم اتخاذ جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطة القائد أو من يقوم مقامه، لمنع أو قمع

ارتكاب هذه الجرائم، أما الرئيس فيكون مسئولاً عن جرائم مرؤوسيه نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة، وبذلك نجد القادة والرؤساء قادرين التهرب من المسئولية باتخاذ جميع الوسائل التي تمكنهم من نفي العلم، أو التجاهل، أو بتقديمهم ما يفيد اتخاذ الإجراءات اللازمة والمعقولة، إضافة لذلك فإن النظام الأساسي لم يحدد لنا الجهة التي تقرر التدابير اللازمة والمعقولة الواردة في المادة، أهي الدول والحكومات أم المحكمة الجنائية الدولية، وهذا خلل في نظام روما الأساسي.

أما بالنسبة للفقه الإسلامي، انتهى إلى أنه لا يجوز أن يحاكم رئيس مسلم أمام محكمة غير إسلامية بما في ذلك المحكمة الجنائية الدولية.

ثانياً: التوصيات:

هناك بعض الاقتراحات التي يمكن أن توصي بها الباحثة لتجاوز الصعوبات السابقة، ومنها:

١- ينبغي على دول العالم الثالث . وخاصة الدول العربية . تعديل تشريعاتها العقابية وفقاً لما يقتضيه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وخاصة تعداد الجرائم الدولية بكافة أركانها، وتضمين القواعد المتعلقة بمحاكمة الرؤساء والقادة، التي تكاد تكون منعدمة في الدول العربية، ثم التصديق على النظام الأساسي للمحكمة لتتمكن من متابعة مرتكبي الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية أمام محاكمها، الأمر الذي يمنعها من أن تكون ضحية لقرارات مجلس الأمن الجائرة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، إذا كانت المحكمة الجنائية الدولية ذات اختصاص تكميلي وليست ذات اختصاص سيادي على القضاء الوطني، فإنه لوجود قضاء وطني قادر على التعامل مع الجرائم الدولية الواردة في نظام روما نوصي بإعداد رجال قضاء على علم كاف بالجرائم والإلمام بمبادئ القانون الدولي، فضلاً عن مبادئ القانون الجنائي، أما الفقه الإسلامي يجد أنه لما كانت قضية محاكمة رؤساء الدول الإسلامية أمام المحاكم الأجنبية يعد أثراً من آثار تفرق الدول الإسلامية وضعفها، فإن على هذه الدول العمل على إزالة

أسباب التفرق.

٢- من أجل التطبيق الأمثل لمبدأ عدم الاعتداد بحصانة الرؤساء والقادة أمام المحكمة الجنائية الدولية ينبغي إعادة النظر في صياغة المادة (٢٨) من النظام الأساسي للمحكمة؛ لأنها بشكلها هذا تمكن الرؤساء والقادة من التهرب من المسئولية باتخاذ جميع الوسائل التي تمكنهم من نفي العلم، والتجاهل، أو بتقديمهم ما يفيد اتخاذ الإجراءات اللازمة والمعقولة، وهذا نتيجة لعدم تحديد الكيفية التي تكون الإجراءات فيها لازمة ومعقولة حسب الفقرة (ب) من نفس المادة، الشيء الذي يفتح ثغرة للرؤساء والقادة من أجل التنصل من مسئوليتهم، وفي هذا الصدد يجب إيراد نص يقضي بأن المحكمة الجنائية الدولية هي المختصة في تحديد أن الإجراءات التي يجب أن يتخذها الرئيس أو القائد والتي يمكن اعتبار الرئيس مسئولاً في حالة عدم اتخاذها هي لازمة ومعقولة، وهذا في ضوء الأحكام والمبادئ القانونية المستخلصة من المحاكمات الدولية السابقة الاتفاقيات الدولية، ولا يجوز تركها لأية جهة أخرى لا يمكن ضمان حيادها أو عدم انحيازها، خاصة إذا كانت هذه الجهة هي الدولة المعنية، حيث يكون المسئولون فيها في مواقع قيادية عالية المستوى، ومن ثم فمن الممكن أن يؤثروا في دولهم وحكوماتهم في اتخاذ القرارات والمواقف بهذا الشأن، إذ لا يعقل أن يدين رئيس أو قائد نفسه بنفسه، أما الفقه الإسلامي، فيجب تفعيل القرارات ضمن منظمة المؤتمر الإسلامي الخاصة بشأن إقامة محكمة عدل إسلامية.

كما يجب على المحكمة الجنائية الدولية بأن تهتم الاهتمام الكافي للشرط الخاص بالواجب الملزم للقائد بوصفه أحد شروط المسئولية الجنائية الدولية غير المباشرة؛ حيث إنه من الشروط التي ستؤدي إلى تحقيق قدر من العدالة عند محاكمة قادة الدول؛ لأنه من غير المنطقي أن يحاسب قائد عسكري أو رئيس مدني عن أعمال مرؤوسيه وهو غير ملزم تجاههم بأي واجب يفرضه عليه القانون الدولي.

٣- إن اعتبار تنفيذ أمر الرئيس مانعاً من المسئولية في القانون الدولي الجنائي سيؤدي إلى نتائج سلبية وإفلات كثير من المجرمين من العقاب؛ لأن الأمر لا يعدو أن يضعنا

في حلقة مفرغة، إذ إن كل رئيس هو في الحقيقة مرؤوس لرئيسه الأعلى، وإذا ما رجعنا بالمسئولية على أحد منهم سيدفع بأنه ينفذ أوامر رئيسه، ويدفع الأخير بذلك أيضاً، مما يصعب معه تحديد المسئول الرئيس عن الفعل المكون للجريمة، مما يشجع على التمادي في ارتكاب المجازر والأعمال الوحشية، لذلك يجب إعادة النظر في الفقرة الأولى من المادة (٣٣) التي تضمنت ذلك، بل وإعادة النظر في الفقرة الثانية -أيضاً- القاضية بعدم مشروعية الأمر الصادر من الرئيس الأعلى تكون ظاهرة إذا ما تعلق الأمر بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية، في حين لا يمكن اعتبارها كذلك في جرائم الحرب والعدوان، لذلك يجب أن تمتد صفة عدم المشروعية لتشمل جميع الجرائم الأربعة التي تدخل في اختصاص المحكمة.

المراجع

المصادر الشرعية:

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: التفسير:

١- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١هـ) ـ الجامع لأحكام القرآن ـ تفسير القرطبي ـ دار الكتب المصرية ـ القاهرة ـ ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م.

٢- محمد بن جرير الطبري (ت: ٣١٠هـ): جامع البيان في تأويل القرآن، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م، جـ ٢٠.

ثالثاً: الحديث الشريف:

١- أبو داود سليمان بن الأشعث (ت: ٢٧٥ هـ) ـ سنن أبي داود ـ المكتبة العصرية ـ صيدا ـ بيروت.

٢- أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت: ٢٤١هـ): مسند الإمام أحمد بن حنبل، باب: عدي بن عميرة الكندي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م، جـ ٢٩.

٣- أحمد بن محمد بن علي بن حجر السعدي الأنصاري شهاب الدين أبو العباس (ت: ٩٧٤هـ): الفتح المبين بشرح الأربعين، باب: أخوة الإسلام، الناشر: دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٨م.

٤- د/ موسى شاهين لاشين: المنهل الحديث في شرح الحديث، باب: المظالم، الناشر: دار المدار الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.

٥- د/ موسى شاهين لاشين: فتح المنعم شرح صحيح مسلم، باب: وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، الناشر: دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م، جـ٧.

٦- سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني (ت: ٣٦٠هـ) ـ المعجم الكبير ـ مكتبة ابن تيمية ـ القاهرة ـ الطبعة الثانية ـ ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م.

٧- محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، باب: الجمعة في القرى والمدن، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، جـ٢، ص٥.

رابعاً: الفقه:

١- الفقه الحنفي:

- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٢- الفقه المالكي:

- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، باب: أحكام الدماء والقصاص وأركانه، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة، بدون تاريخ.

٣- الفقه الشافعي:

- أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس القرشي الشافعي (ت: ٢٠٤هـ) ـ الأم ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ ١٤١٠هـ. ١٩٩٠م.

- زكريا ابن محمد بن زكريا الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ): أسنى المطالب في شرح روض الطالب، باب: فيما لا مدخل من الأفعال، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة، بدون تاريخ.

٤- الفقه الحنبلي:

- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي (ت٦٢٠هـ): المغني لابن قدامة: باب: للإمام تولية القضاء، الناشر: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م.

٤- الفقه العام:

- د/ وهبة بن مصطفى الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الناشر: دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة.

خامساً: علم أصول الفقه:

١- أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي (ت: ٧٩٠هـ): الموافقات، تحقيق مشهور حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ. ١٩٩٧م، جـ ٤.

٢- أبو حامد محمد بن محمد (ت: ٥٠٥هـ): المستصفى في علم الأصول: تحقيق محمد عبد السلام بعد الشافي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ.

٣- بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي (ت: ٧٧٢هـ): المنثور في القواعد، تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، جـ ١.

٤- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين الجوزية (ت: ٧٥١هـ): إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ. ١٩٩١م.

سادساً: السياسة الشرعية والقضاء:

١- تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحنبلي الدمشقي (ت: ٧٢٨هـ): الحسبة في الإسلام، باب: العقوبات الشرعية، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بدون سنة.

٢- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بدون سنة، الجزء الأول.

٣- محمد أبو زهرة ـ الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ـ دار الفكر العربي ـ القاهرة ـ ١٩٩٨م.

سابعاً: المصادر القانونية والرسائل المتخصصة:

١- أبو الخير عطية: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م.

٢- أحمد حسني طه ـ شرح قانون العقوبات "القسم العام" ـ كلية الشريعة والقانون ـ بالدقهلية ـ جامعة الأزهر ـ الجزء الأول ـ ١٤٤٢هـ. ٢٠٢١م.

٣- أحمد عوض بلال ـ مبادئ قانون العقوبات المصري "القسم العام" ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ٢٠٠٦م.

٤- أحمد فتحي سرور ـ الوسيط في قانون العقوبات "القسم العام" ـ دار النهضة العربية ـ الطبعة السادسة ـ ٢٠١٥.

٥- بشار رشيد: المسئولية الجنائية الدولية على الجرائم ضد السلام وأمن الإنسانية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بلقائد تلمسان، ٢٠١٨م.

٦- خديجة واد ـ سارة حيدر، حصانة الرؤساء والقادة العسكريين والجريمة الدولية وتطبيقاتها على قضيتي عمر البشير وبينوشيه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بودواو، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، ٢٠١٦م.

٧- رؤوف عبيد: السببية في القانون الجنائي، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤م.

٨- سارة أيمن محمد حسن: المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عن جرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٤٣٩هـ ـ ٢٠١٨م.

٩- سعد محمد سعدون ـ دليل القادة لتأمين الوحدات ضد السلوكيات المنحرفة ـ إدارة المطبوعات والنشر للقوات المسلحة المصرية ـ القاهرة ـ ١٩٩٩م.

١٠- ضاري خليل محمود: المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، الناشر: منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.

١١- طارق الحسيني محمد منصور العراقي ـ المحكمة الجنائية الدولية كتطوير لمفهوم المسئولية والسيادة مع التطبيق على قضية دارفور ـ رسالة دكتوراه ـ جامعة المنصورة ـ ٢٠٠٩م.

١٢- عبد الحكم فودة: أحكام رابطة السببية في الجرائم العمدية وغير العمدية، الناشر: دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة.

١٣- عبد الفتاح بيومي حجازي ـ المحكمة الجنائية الدولية "دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي" ـ دار الكتب القانونية ـ المحلة الكبرى ـ ٢٠٠٩م.

١٤- كفاح مشعان العنزي ـ المسئولية الجنائية الدولية لرؤساء الدول والحكومات عن ارتكاب الجرائم الدولية في إطار نظام روما الأساسي بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ـ رسالة دكتوراه ـ جامعة القاهرة ـ بدون سنة نشر.

١٥- مأمون محمد سلامة ـ قانون العقوبات "القسم العام" ـ دار الفكر العربي ـ الطبعة الثالثة ـ ١٩٩٠م.

١٦- محمد صلاح أبو رجب: المسئولية الجنائية الدولية للقادة، الناشر: دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.

١٧- محمد عبد السلام محمد عبد السلام: مسئولية رؤساء الدول والقادة في نطاق القانون الدولي الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠١٧م.

١٨- محمد عبد المنعم عبد الغني ـ القانون الدولي الجنائي دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية ـ دار الجامعة الجديدة ـ الإسكندرية ـ ٢٠٠٨م.

١٩- محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ الطبعة الثانية ـ ١٩٨٨م.

٢٠- نبيل محمود حسن: المسئولية الجنائية للقادة في زمن النزاعات المسلحة، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة.

ثامناً: الأبحاث والمجلات والدوريات:

١- أحمد أبو الوفا: الملامح الأساسية لتطوير المحكمة الجنائية الدولية، مقال منشور بعنوان "المحكمة الجنائية الدولية" الدراسات الدستورية والتشريعية، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، عام ٢٠٠٣م.

٢- د/ إيهاب الروسان: المسئولية الجنائية الدولية للرؤساء والقادة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد ١٦، ٢٠١٧م.

٣- د/ خالد عكاب حسون العبيدي: الدفع بتنفيذ أوامر الرؤساء في إطار المحكمة الجنائية الدولية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ١، العدد ٢، الجزء١، ذو الحجة ١٤٢٧هـ ـ يناير ٢٠١٦م.

٤- د/ محمد المهدي، دوللي حمد: الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بحث مقدم إلى ندوة المحكمة الجنائية الدولية، بدون سنة.

References

Legitimate sources:

First: the Holy Qur'an.

Second: Interpretation

1- 'abu eabd allh muhamad bin 'ahmad bin 'abi bakr alkhazrajiu shams aldiyn alqurtibii (t: 671hi) aljamie li'ahkam alquran tafsir alqurtubii dar alkutub almisriat alqahirat 1384h 1964.

2- mahmud bin jarir altabarii (t: 310ha): jamie albayan fi tawil alqurani, alnaashir: muasasat alrisalati, altabeat al'uwlaa, 1420h 2000m, ju 20.

Third: The Holy Hadith:

1- 'abu dawud sulayman bin al'asheath (t: 275hi) sunan 'abi dawud almaktabat aleasriat sayda bayrut.

2- 'abu eabd allah 'ahmad bin mahmud bin hanbul alshaybani (t: 241h): musnid al'iimam 'ahmad bin hanbuli, bab: eudi bin eumirat alkandi, alnaashir: muasasat alrisalati, altabeat al'uwlaa, 1421h 2001m, ju 29.

3- 'ahmad bin muhamad bin eali bin hajar alsaedi al'ansari shihab aldiyn 'abu aleabaas (t: 974h): alfath almubiin bisharh al'arbaeina, bab: 'ukhuat al'iislami, alnaashir: dar alminhaji, jidat, altabeat al'uwlaa, 1428h 2008m.

4- du/ musaa shahin lashin: almunhal alhadith fi sharh alhadithi, babi: almazalimu, alnaashir: dar almadar al'iislamii, altabeat al'uwlaa, 2002m.

5- du/ musaa shahin lashin: fatah almuneim sharh sahih muslma, bab: wujub taeat al'umara' fi ghayr miesiatin, alnaashir: dar alshuruqi, altabeat al'uwlaa, 1423hi, 2002m, ju 7.

6- sulayman bin 'ahmad bin 'ayuwb 'abu alqasim altabaraniu (t: 360hi) almuejam alkabir maktabat abn taymiat alqahirat altabeat althaaniat 1415h 1994m.

7- muhamad bin 'iismaeil albukhariu: sahih albukhari, bab: aljumeat fi alquraa walmudani, alnaashir: dar tawq alnajati,

altabeat al'uwlaa, 1422hi, ja2, si5.

Fourth: Fiqh:

1- Hanafi jurisprudence:

- eala' aldiyn 'abu bakr bin maseud alkasanii alhanfii(ta: 587ha): badayie alsanayie fi tartib alsharayiei, alnaashir: dar alkutub aleilmiati, altabeat althaaniati, 1406h 1986m.

2- Maliki jurisprudence:

- muhamad bin 'ahmad bin earfat aldisuqi almaliki (t: 1230hi): hashiat aldasuqi ealaa alsharh alkabiri, bab: 'ahkam aldima' walqisas wa'arkanuhu, alnaashir: dar alfikri, bidun tabeatin, bidun tarikhi.

3- Shafi'i jurisprudence:

- 'abw eibdallah mihamd iban 'iidris ibin aleibas aliqrshy Al-shafey (t: 204hi) al'umdaralmaerifatibirut 1410hi 1990m.
- zakariaa aibn muhamad bin zakariaa al'ansarii (ta: 926ha): 'asnaa almatalib fi sharh rawd altaalibi, bab: fima la madkhal min al'afeali, alnaashir: dar alkitaab al'iislamii, bidun tabeatin, bidun tarikhi.

4- Hanbali jurisprudence:

- 'abu muhamad muafaq aldiyn eabd allh bin 'ahmad bin muhamad bin qudamat almaqdasii thuma aldimashqiu alhanbaliu (t620h): almughaniy liabn qadamat: bab: lil'iimam tawliat alqada'i, alnaashir: maktabat alqahirati, 1388h1968m.

4- General Jurisprudence:

- du/ wahbat bin mustafaa alzuhayli: alfiqh al'iislamiu wa'adlathu, alnaashir: dar alfikri, dimashqa, altabeat alraabieatu.

Fifth: The science of jurisprudence:

1- Abu 'iishaq 'iibrahim bin musaa allakhmi (t: 790hi): almuafaqati, tahqiq mashhur hasan al salman, alnaashir: dar abn eafan, altabeat al'uwlaa, 1417h 1997m, ji 4.

2- Abu hamid muhamad bin muhamad (t: 505h): almustasfaa fi eilm al'usuli: tahqiq muhamad eabd alsalam baed alshaafi, alnaashir: dar alkutub aleilmiati, bayrut, altabeat al'uwlaa,

1413h.
3- badr aldiyn muhamad bin eabd allah alzarkashii (t: 772h): almanthur fi alqawaeidi, tahqiq eabd allah bin eabd alrahman, alnaashir: maktabat aleibikan, altabeat al'uwlaa, 1413h-1993m, ji 1.
4- mahmud bin 'abi bikar bin 'aywb bin saed shams aldiyn aljawzia (t: 751hi): 'iielam almuwqaeayn ean rabi aleaalmiyn, tahqiqu: muhamad eabd alsalam 'iibrahim, alnaashir: dar alkutub aleilmiati, bayrut, altabeat al'uwlaa, 1416h 1991m.

Sixth: Sharia policy and the judiciary:

1- taqi aldiyn 'abu aleabaas 'ahmad bin eabd alhalim abn taymiat alhanbali aldimashqii (t: 728h): alhasbat fi al'iislami, babi: aleuqubat alshareiati, alnaashir: dar alkutub aleilmiati, altabeat al'uwlaa, bidun sanatin.
2- eabd alqadir eawdatu: altashrie aljinayiyu al'iislamiu muqaranan bialqanun alwadei, dar alkutaab alearabii, bidun sanatin, aljuz' al'uwwla.
3- muhamad 'abu zahrat aljarimat waleuqubat fi alfiqh al'iislamii dar alfikr alearabii alqahirat 1998m

Seventh: Legal sources and specialized messages:

1- Abu alkhayr eatiat: almahkamat aljinayiyat alduwliat aldaayimatu, alnaashir: dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 1999.
2- 'ahmad husni tah sharh qanun aleuqubat "alqism aleama" kuliyat alsharieat walqanun bialdaqahliat jamieat al'azhar aljuz' al'awal 1442h 2021m.
3- 'ahmad eawad bilal mabadi qanun aleuqubat almisrii "alqism aleama" dar alnahdat alearabiat alqahirat 2006m.
4- 'ahmad fathi surur alwasit fi qanun aleuqubat "alqism aleama" dar alnahdat alearabiat altabeat alsaadisat 2015.
5- bashaar rashid: almasyuwliat aljinayiyat alduwaliat ealaa aljarayim dida alsalam wa'amn al'iinsaniati, PhD thesis, Faculty of Law, Belkaid University of Tlemcen, 2018.

6- khadijat wad sart haydar, hasanat alruwasa' walqadat aleaskariiyn waljarimat alduwliat watatbiqatuha ealaa qadiatay eumar albashir wabinushih, Master's Thesis, Faculty of Law, Boudouao, University of Mohamed Bougherra, Boumerdes, 2016, kuliyat alhuquq budwaw, jamieat muhamad buqrata, bumirdas, 2016m.
7- rawuwf eubaydi: alsababiat fi alqanun aljanayiy, alnaashir: dar alnahdat alearabiati, alqahirati, altabeat althaalithatu, 1974m.
8- saarat 'aymn mahmad hasn: almasyuwliat aljinayiyt lilqiadat walruwasa' ean jarayim did al'iinsaniit fi daw' 'ahkiam almuhkamit aljinayiyt alduwaliti, PhD thesis, Faculty of Law, Mansoura University, 1439 AH - 2018 AD.
9- saed muhamad saedun dalil alqadat litamin alwahadat dida alsulukiaat almunharifat Department of Publications and Publishing of the Egyptian Armed Forces - Cairo - 1999 AD.
10- dari khalil mahmud: almahkamat aljinayiyat alduwaliat haymanat alqanun 'am qanun alhaymanati, Publisher: Mansha'at Al-Maaref, Alexandria, 2008.
11- tariq alhusayni muhamad mansur aleiraqi almahkamat aljinayiyat alduwaliat katatwir limafhum almasyuwliat walsiyadat mae altatbiq ealaa qadiat darfur PhD thesis - Mansoura University - 2009.
12- eabd alhakam fawdat: 'ahkam rabitat alsababiat fi aljarayim aleamdiat waghayr aleamdiati, alnaashir: dar alfikr aljamieii, al'iiskandiriati, bidun sanatin.
13- eabd alfataah biumi hijazi almahkamat aljinayiyat aldawalia "dirasat mutaeamiqat fi alqanun aljinayiyi alduwali" dar alkutub alqanuniat almahalat alkubraa 2009m.
14- kifah mishean aleanzi almasyuwliat aljinayiyat alduwaliat liruasa' alduwal walhukumat ean airtikab aljarayim alduwaliat fi 'iitar nizam ruma al'asasii bi'iinsha' almahkamat aljinayiyat alduwaliat PhD thesis, Cairo University, without publication year.
15- mamun muhamad salamat qanun aleuqubat "alqism aleama"

dar alfikr alearabii altabeat althaalithat 1990m.
16- muhamad salah 'abu rajaba: almasyuwliat aljinayiyat alduwliat lilqadati, alnaashir: dar alnahdat alearabiati, altabeat al'uwlaa, 2011m.
17- muhamad eabd alsalam muhamad eabd alsalamu: masyuwliat ruasa' alduwal walqadat fi nitaq alqanun alduwalii aljanayiy, PhD thesis, Faculty of Law, Menoufia University, 2017.
18- muhamad eabd almuneim eabd alghani alqanun alduwliu aljinayiyu dirasat fi alnazariat aleamat liljarimat alduwaliat dar aljamieat aljadidat al'iiskandariat 2008m.
19- mahmud najib husni sharh qanun aleuqubat alqism aleamu dar alnahdat alearabiat alqahirat altabeat althaaniat 1988.
20- nabil mahmud hasan: almasyuwliat aljinayiyat lilqadat fi zaman alnizaeat almusalahati, alnaashir: dar alnahdat alearabiati, alqahirati, bidun sanatin.

Eighth: Researches, magazines and periodicals:

1- 'ahmad 'abu alwfa: almalamih al'asasiat litatwir almahkamat aljinayiyat alduwaliati, maqal manshur bieunwan "almahkamat aljinayiyat alduwaliatu" aldirasat aldusturiat waltashrieiati, matbueat allajnat alduwaliat lilsalib al'ahmaru, alqahiratu, eam 2003m.
2- du/ 'iihab alruwsan: almasyuwliat aljinayiyat alduwliat lilruwasa' walqadati, majalat dafatir alsiyasat walqanuni, aleadad 16, 2017m.
3- d/ khalid eukaab hasuwn aleubaydi: aldafe bitanfidh 'awamir alruwasa' fi 'iitar almahkamat aljinayiyat alduwaliati, majalat jamieat tikrit lilhuquqi, almujalad 1, aleadad 2, aljuz'i1, dhu alhijat 1427h yanayir 2016m.
4- dr/ muhamad almahdi, dwlili hamd: aljarayim alati takhtasu biha almahkamat aljinayiyat alduwaliatu, allajnat alduwaliat lilsalib al'ahmaru, bahath muqadam 'iilaa nadwat almahkamat aljinayiyat alduwaliati, without a year.

فهرس الموضوعات

الموضـــــــوع **الصفحة**

المقدمة ٨٠٧
الفرع الأول: النشاط الإجرامي في القانون الجنائي والفقه الإسلامي ٨١٣
الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية في القانون الجنائي والفقه الإسلامي ٨٢٥
الفرع الثالث: علاقة السببية في القانون الجنائي والفقه الإسلامي ٨٣٠
الخاتمة ٨٣٨
النتائج ٨٣٨
التوصيات ٨٣٩
المراجع ٨٤٢
الفهرس ٨٥١

مبررات استئناف أحكام الجنايات بين الفقه والقانون

إعداد

الباحثة: لمياء سلامة عبد الفتاح عقل

المدرس المساعد بقسم القانون العام (جنائي)

كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات القاهرة

(شعبة الشريعة والقانون)

مبررات استئناف أحكام الجنايات بين الفقه والقانون

لمياء سلامة عبد الفتاح عقل

قسم القانون العام، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر.

البريد الالكتروني: Lmya.Slama@azhar.edu.eg

ملخص البحث: الحديث عن استئناف أحكام الجنايات تحديداً له ما يبرره ؛ حيث لم يعد يتوقف عند كونه مجرد حق، وأنه يُعد أهم ضمانات التقاضي، بل إنه غدا حاجة وضرورة عصرية على كافة الأصعدة يستوى في ذلك المتقاضي، والمحكمة، والمجتمع ككل؛ حتى يطمئن الجميع إلى صحة ونزاهة الأحكام القضائية عموما والجنائية منها على وجه الخصوص وتتحقق الثقة المنشودة في عدالة القضاء، الأمر الذي يمكن معه القول بأن استئناف أحكام الجنايات أصبح ضرورة مُلحة، وحاجة مشروعة، ومن هذا المنطلق جاء هذا البحث ليقدم أبرز الدوافع الموجبة لاستئناف أحكام الجنايات والتي تتمثل في الحكمة من تشريع الاستئناف، وتحقيق المساواة أمام القانون والقضاء، واحترام مبدأ التقاضي على درجتين، وعدم دستورية حظر استئناف الجنايات والإخلال بمبدأ الشرعية الإجرائية، وتعلق الاستئناف بالنظام العام. وقد جاء البحث في مقدمة وثلاثة مطالب وخاتمة: المطلب الأول: الدوافع الموجبة لإقرار استئناف أحكام الجنايات في القانون الوضعي. والمطلب الثاني: الدوافع الموجبة لإقرار استئناف أحكام الجنايات في الفقه الإسلامي. والمطلب الثالث: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بمبررات استئناف أحكام الجنايات. وأما الخاتمة فقد تضمنت عددا من النتائج منها: أن نظام استئناف أحكام الجنايات يعد التزاماً دولياً واستحقاقاً دستورياً يجد أصله في الشريعة الإسلامية، وأن حق استئناف الأحكام القضائية بما فيها من أحكام الجنايات أقدم وأعم في الفقه الإسلامي.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي، استئناف، الجنايات، القانون الوضعي، الأحكام القضائية.

Justifications for appealing criminal judgments between jurisprudence and law

Lamia Salama Abdel Fattah 'Akl
Public Law Department, College of Islamic and Arabic Studies for Girls, Al-Azhar University, Cairo, Egypt.
E-mail: Lmya.Slama@azhar.edu.eg

Abstract:

The talk about appealing criminal judgments in particular is justified; Where it no longer stops at being just a right, and that it is the most important guarantee of litigation, but it has become a modern need and necessity at all levels, the same is the litigant, the court, and society as a whole; So that everyone can be assured of the correctness and integrity of judicial rulings in general and criminal ones in particular, The desired confidence is achieved in the justice of the judiciary, which can be said with it that appealing criminal judgments has become an urgent necessity, and a legitimate need. From this point of view, this research came to present the most prominent motives for appealing criminal judgments, which are represented in the wisdom of the appeal legislation, and the achievement of equality before the law and the judiciary. Respect for the principle of litigation at two levels, the unconstitutionality of the prohibition of appeals against crimes and violation of the principle of procedural legality, and the attachment of the appeal to public order. The research came in an introduction, three demands and a conclusion: The first requirement: the motives for approving the appeal of criminal judgments in positive law. The second requirement: the motives for approving the appeal of criminal judgments in Islamic jurisprudence. The third requirement: a comparison between positive law and Islamic jurisprudence regarding the justifications for appealing criminal judgments. As for the conclusion, it included a number of results, including: that the system of appealing criminal judgments is an international obligation and a constitutional entitlement that finds its origin in Islamic Sharia, and that the right to appeal judicial decisions, including criminal judgments, is older and more general in Islamic jurisprudence.

Keywords: Islamic jurisprudence, Appeal, Felonies, Positive law, Judicial rulings.

فهرس الموضوعات

الموضوع — الصفحة

المقدمة ٨٥٩
مطلب تمهيدي: الأحكام العامة لمبررات استئناف أحكام الجنايات بين الفقه والقانون ٨٦٣
الفرع الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة ٨٦٣
الفرع الثاني: الحكمة من تشريع حق الطعن بالاستئناف ٨٦٧
أولًا: الحكمة من تقرير المشرع لحق الطعن بالاستئناف في القانون الوضعي ٨٦٧
ثانيًا: الحكمة من تشريع الطعن بالاستئناف في الفقه الإسلامي ٨٦٨
ثالثًا: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بالحكمة من تشريع الطعن الاستئناف ٨٦٩
الفرع الثالث: أهمية استئناف أحكام الجنايات ٨٧٠
أولًا: أهمية استئناف أحكام الجنايات في القانون الوضعي ٨٧٠
ثانيًا: أهمية استئناف أحكام الجنايات في الفقه الإسلامي ٨٧٣
ثالثًا: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بأهمية استئناف أحكام الجنايات ٨٧٤
الفرع الرابع: آثار الطعن بالاستئناف ٨٧٦
أولًا: آثار الطعن بالاستئناف في القانون الوضعي ٨٧٦
ثانيًا: آثار الطعن بالاستئناف في الفقه الإسلامي ٨٧٨
ثالثًا: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بآثار الطعن بالاستئناف ٨٨١
المطلب الأول: مبررات استئناف الجنايات في القانون الوضعي ٨٨٢
أولًا: احترام مبدأ المساواة وضرورة تحقيق المساواة بين المتقاضين ٨٨٢
ثانيًا: الوفاء بالالتزامات الدولية ٨٨٤
ثالثًا: شبهة عدم دستورية حظر استئناف الجنايات ٨٨٧
رابعًا: سلبيات الطعن بالنقض توجب استئناف الجنايات ٨٩٧
خامسًا: تعلق الاستئناف بالنظام العام ٩٠٠
سادسًا: إلغاء قضاء الإحالة في الجنايات ٩٠١
سابعًا: حظر استئناف أحكام الجنايات يُشكل اعتداءً على السلطة القضائية ٩٠٣

المطلب الثاني: مبررات استئناف الجنايات في الفقه الإسلامي ٩٠٦
أولًا: إصلاح وتطوير النظام القضائي ومعالجة الأحكام القضائية من الخطاء..... ٩٠٨
ثانيًا: إقامة العدل ودفع الظلم..... ٩٠٩
ثالثًا: حاجة المحكمة لاستئناف الجنايات..... ٩١٠
رابعًا: حاجة الفرد إلى الاستئناف..... ٩١١
خامسًا: الرقابة على القاضي توجب تقرير الاستئناف..... ٩١٢
سادسًا: مراعاة المصالح الزمانية والمكانية..... ٩١٣
سابعًا: الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر..... ٩١٤
ثامنًا: الرد على حجج المعارضين لاستئناف أحكام الجنايات..... ٩١٥
تاسعًا: المساواة أمام القانون تبرر استئناف الجنايات..... ٩١٧
عاشرًا: السلطة التقديرية للقاضي تُبرر استئناف الجنايات..... ٩٢٠
المطلب الثالث: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بموضوع الدراسة..... ٩٢٤
الخاتمة: ٩٢٧
مقترح مشروع قانون لاستئناف أحكام الجنايات:..... ٩٢٨
قائمة المراجع:..... ٩٣١

مقدمة

إن الحديث عن استئناف أحكام الجنايات تحديدًا له ما يبرره؛ حيث لم يعد يتوقف عند كونه مجرد حق، وأنه يُعد أهم ضمانات التقاضي، فضلا عن كونه من أهم وسائل تحقيق العدالة الناجزة، بل أنه غدا حاجة وضرورة عصرية على كافة الأصعدة يستوى في ذلك المتقاضي، والمحكمة، والمجتمع ككل؛ حتى يطمئن الجميع إلى صحة ونزاهة الأحكام القضائية عموما والجنائية منها على وجه الخصوص وتتحقق الثقة المنشودة في عدالة القضاء، ويهدأ الرأي العام نظرا لتعلق أقضية الجنايات في الغالب بالرأي العام، ومساسها بأمن المجتمع واستقراره وإيذاء شعوره العام؛ الأمر الذى يمكن معه القول بأن استئناف أحكام الجنايات أصبح ضرورة مُلحة، وحاجة مشروعة ولا سيما في زماننا هذا وما نشاهده من افتقار العدالة إلى عمومية التطبيق وافتقار أدواتها إلى الخبرة، وسعة العلم، والحداثة والتطوير، فضلا عما تشهده ساحات القضاء من تكدس الأقضية، وتفشى الظلم، وغياب الضمير، ناهيك عن استعمال بعض المتقاضين لأساليب ملتوية كالكذب وشهادة الزور والأدلة المصطنعة، إضافة إلى التأثير على بعض القضاة بطريقة أو بأخرى، إلى غير ذلك من آفات العدالة والقضاء.

وأمام كل هذا نجد المشرع المصري حتى يومنا هذا يحظر استئناف أحكام الجنايات وينص على ذلك صراحة في المادة (٣٨١)[١] من قانون الاجراءات الجنائية الحالي (رقم ١٥٠لسنة ١٩٥٠م) متغافلا بذلك عن التزاماته الدولية والدستورية متخلفا عن ركب الثورة التشريعية العالمية فيما يتعلق بهذا الأمر.

هذا وإذا كانت التشريعات الوضعية في معظم دول العالم بما فيها الدستور المصري قد أدركت خطورة حظر استئناف الجنايات واتجهت إلى إقرار استئنافها مؤخرًا فإن التشريع الإسلامي قد فطن لهذا منذ القدم؛ كيف لا وقد عنيت الشريعة الإسلامية بحقوق العباد وعدم التفرقة بينهم وأمرت بتحقيق مطلق العدل في القضاء إعمالًا لقوله تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن

(١) م (٣٨١) من قانون الإجراءات الجنائية الحالي، الفقرة الأخيرة " ولا يجوز الطعن في أحكام الجنايات بغير النقض ".

تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾[١]، كما استقرت على إقرار احتمالية الخطأ في الأحكام وتفاوت القضاة في فهم الوقائع وتقدير الأدلة وبالتالي احتمالية الخطأ في الحكم، وبناءً عليه أجازت مراجعة الأحكام واستئنافها ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُودَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فاعلين﴾[٢]؛ حيث جاء في سبب نزول الآية ما رواه الطبري بسنده عن ابن زيد: قال انفلت غنم رجل على حرث رجل فأكلته، فجاء إلى داود فقضى فيها بالغنم لصاحب الحرث بما أكلت، فمرو بسليمان، فقال: قضى بينكم نبي الله؟ فأخبروه، فقال: لا أقضي بينكم عسى أن ترضيا به؛ فقالوا: نعم، فقال: أما أنت يا صاحب الحرث فخذ غنم هذا الرجل فكن فيها كما كان صاحبها، أصب من لبنها وعارضتها وكذا ما كان يصيب، واحرث أنت يا صاحب الغنم حرث هذا الرجل، حتى إذا كان حرثه مثله ليلة نفشت فيه غنمك فأعطه حرثه، وخذ غنمك[٣]، وما ذلك إلا استئنافًا للحكم.

ومن ذلك قول المصطفى (صلوات الله وسلامه عليه):" إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إليَ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئًا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من نار"[٤] الأمر الذي يُعد سندًا لمراجعة الأحكام القضائية واستئنافها. وكذلك ما جاء في الأثر من كتاب عمر بن الخطاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ إلى أبي موسي الاشعري: "ولا يمنعك قضاء قضيته أمس فراجعت اليوم فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق؛ فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل"[٥]؛ ويستدل بهذا على

(١) سورة النساء، آية (٥٨).

(٢) سورة الأنبياء، الآيات ٧٧-٧٩).

(٣) جامع البيان عن تأويل آيات القران لأبن جرير الطبري (٥٣/١٧).

(٤) رواه البخاري محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري ج (٤) ص ٢١٧٩، حديث رقم ٦٩٧٦، ط (١)، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ١٤١٧ هجريا، ١٩٩٧ م.

(٥) رواه البيهقي - السنن الكبرى - الأحكام القضائية، ص ٥٩، ٦٠.

وجوب رجوع القاضي عن حكمه واستئنافه متي تبين خطأه ويقضي بالحق الذي ظهر له لأن الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل، كما أن الأدلة جاءت عامة تنطبق على كل الأحكام دون أن تخص فئة معينة منها، وبالتالي تشمل أحكام الجنايات وغيرها ولا يوجد ما يبرر حظر استئناف أحكام الجنايات بل العكس فهي أولى به من غيرها لخطورتها وجسامة عقوبتها.

ومن هذا المنطلق نقدم فيما يلي أبرز الدوافع الموجبة لاستئناف أحكام الجنايات والتي تتمثل في الحكمة من تشريع الاستئناف، وتحقيق المساواة أمام القانون والقضاء، واحترام مبدأ التقاضي على درجتين، وعدم دستورية حظر استئناف الجنايات والإخلال بمبدأ الشرعية الإجرائية، وتعلق الاستئناف بالنظام العام.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية بحث هذا الموضوع في كونه يسعى إلى:

- تفعيل مبدأ التقاضي على درجتين في مجال أحكام الجنايات نظرًا لخطورتها وجسامة عقوبتها.
- إحاطة المتهم بجناية بالحماية اللائقة أسوة بنظيره المتهم بجنحة.
- استعراض موقف بعض الأنظمة المقارنة فيما يتعلق بالموضوع.
- إبراز موقف الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالموضوع.

الدراسات السابقة:

لم أجد دراسات متخصصة تتعلق بموضوع الدراسة مباشرة وبشكل مستقل ولكن هناك بعض الدراسات التي تناولت بعض جوانب الموضوع في ثناياها وليس بشكل مستقل ومنها:

- بحث: القاضي الدكتور/ خيري أحمد الكباش: بعنوان: استئناف الجنايات على ضوء قواعد الشرعية الدولية والدستور النافذ - مؤتمر الدستور والقانون الجنائي - الجمعية المصرية للقانون الجنائي: والذي تناول فيه استئناف الجنايات وفقاً

لنصوص الدستور باختصار غير مُخل دون أن يتطرق إلى مبررات استئناف الجنايات وموقف الفقه الإسلامي منه وذلك ما أود تناوله في بحثي.

- بحث: د/ بشير سعد زغلول - أستاذ القانون الجنائي المساعد، بكلية القانون، جامعة قطر: وعنوانه مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تدعيم العدالة وتحقيق المساواة أمام القضاء الجنائي، المجلة القانونية والقضائية، دورية علمية محكمة تصدر عن مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، دولة قطر، العدد الثاني، السنة السادسة، ديسمبر ٢٠١٢م: وتناول فيه احترام مبدأ التقاضي على درجتين ومدى دعمه للعدالة الجنائية وتحقيق المساواة في أحكام محاكم الجنايات في القانون الفرنسي والقطري باختصار غير مُخل دون أن يتطرق إلى موقف الفقه الإسلامي من ذلك وتفصيل الوضع في النظام المصري، وذلك ما أود تناوله في بحثي بشيء من التفصيل المناسب.

منهج الدراسة:

المنهج المتبع في البحث والدراسة لهذا الموضوع هو المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن؛ والذي يقوم على استقراء وجمع المعلومات من مصادرها، وتحرير المفاهيم والمصطلحات، وتحليل النصوص، ثم المقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي وبيان كل من أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما فيما يتعلق بموضوع الدراسة، وأخيرًا عرض ما توصلت إليه من نتائج واقتراح بعض الحلول والتوصيات.

تقسيم الدراسة:

تنقسم الدراسة إلى مطلب تمهيدي وثلاثة مطالب رئيسية كالتالي:

المطلب الأول: الدوافع الموجبة لإقرار استئناف أحكام الجنايات في القانون الوضعي.

المطلب الثاني: الدوافع الموجبة لإقرار استئناف أحكام الجنايات في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بمبررات استئناف أحكام الجنايات.

مطلب تمهيدي

الأحكام العامة لمبررات استئناف أحكام الجنايات بين الفقه والقانون

الفرع الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة.

الفرع الثاني: الحكمة من تشريع حق الطعن بالاستئناف.

الفرع الثالث: أهمية استئناف أحكام الجنايات.

الفرع الرابع: آثار الطعن بالاستئناف.

الفرع الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة

إنه من حسن البيان وقبل الولوج في صلب موضوع الدراسة يحسن بنا أن نتتبع مصطلحات الدراسة بشيء من الإيضاح؛ حتى يمكننا السير سويًا على صراط مستقيم؛ حيث إن تحرير الكلام نصف الإفهام، ومن هذا المنطلق نستعرض بإيجاز فيما يلي تعريفا بمصطلحات الدراسة.

مبررات: جمع مُبرِر، اسم فاعل من برر، أي: سبب أو عزر يدعو إلى التبرير، ومسوغ، أي شيء موجب للقيام بفعل أو رد فعل[١].

تعريف الاستئناف:

الاستئناف لغة: ورد بمعان عدة منها:

الابتداء: وهو أخذ الشيء من أوله، يقال استأنف الشيء أي أخذ أوله وابتدأه، واستأنفت كذا أي رجعت إلى أوله، وأصل الاستئناف ابتداء الشيء من أوله إعادة ابتداء الصلاة بتكبيرة الإحرام لطروء ما أبطلها وهو مأخوذ من قولهم: أنف الصلاة وتعنى التكبيرة الأولى فيها.[٢]

---

(١) معجم المعاني الجامع، معجم اللغة العربية المعاصر، مادة (مُبرِر).

(٢) تاج العروس الزبيدي ج٦ ص٤٦ المطبعة الخيرية بالجمالية القاهرة طبعة أولى ١٣٠٦ هجريًا.

- والمواصلة، أي واصل بعد انقطاع أو توقف؛ يقال استأنف كلامه بعد صمت دام لحظات بمعنى واصل، ومنه أيضا يستأنف الطلاب دراستهم.(١)

والاستئناف في القانون الوضعي عُرِّفَ بتعريفات عدة نذكر منها ما يلي:

تعريفه بأنه: طريق طعن عادي في الأحكام الصادرة من محاكم الجنح والمخالفات (أي الأحكام الجزئية) في الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التابعة لها، ويهدف إلى طرح الدعوى على محكمة أعلى درجة لإعادة الفصل فيها، ويعد تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين الذي يمثل أحد أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الإجراءات الجنائية الحديث.(٢)

والاستئناف بمفهومه القضائي في الفقه الإسلامي هو أخذ الشيء من أوله باعتباره إعادة النظر في الخصومة من جديد.(٣) وعرف في بعض الكتابات الفقهية الحديثة بأنه:" تظلم من حُكم محكمةٍ شرعيةٍ ابتدائيةٍ، يُرفع لدى محكمةِ درجةٍ ثانيةٍ من طرف المدَّعِي، أو المدَّعَى عليه، أو ممن مس الحُكم حقا من حقوقه، يُبين فيه المستأنف أسبابَ الاستئناف التي يستند إليها في جرح الحُكم، بقصد إبطال الحُكم أو فسخه أو تعديله.(٤)

مفهوم الحُكم القضَائِي في القانون الوضعي.

الحكم القضائي هو" قرار تصدره المحكمة في خصومة مطروحة عليها طبقًا للقانون فصلًا في موضوعها أو مسألة يتعين حسمها قبل الفصل في الموضوع " أو" إعلان القاضي عن إرادة القانون بأن تتحقق في واقعة فعليه نتيجة قانونية يلتزم بها

(١) الفيروز أبادي؛ القاموس المحيط، ١/ ١٠٢٥ مختار الصحاح ١/ ٣٠.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية _ الطبعة الثانية. سنة ١٩٨٨_ دار النهضة العربية، ص١٠٤٣.

(٣) د/ عوض بن حماد عوض الملا، شكلية الاستئناف المقررة للحكم القضائي وفقًا لأنظمة العدالة في المملكة العربية السعودية ١٤٣٠ هجريا ٢٠١٨ م، ص ١٠، ١١.

(٤) إسماعيل محمد البريشي،، "وقت إثارة الدفع في الفقه الإسلامي والقانون الوضعى "، دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد ٢، (٢٠٠٩م)، ٣٦/ ٥٨٩.

أطراف الخصومة الجنائية "[١]

والجنايات: هي الجرائم المعاقب عليها بأحد العقوبات الآتية أو بعضها (الأشغال الشاقة المؤبدة، والأشغال الشاقة المؤقتة، والسجن).[٢]

والحكم الجنائي هو: الحكم الذى يُطبق قانون العقوبات والقوانين المكملة له على الفعل المسند إلى المتهم؛ ليحدد كيفيته ويقضى بالبراءة أو الإدانة[٣]، وهناك من ذهب إلى أن الحكم يعتبر جنائيًا بصدوره بشأن دعوى جنائية بغض النظر عن نوعية وطبيعة تشكيل الجهة التي أصدرته إذ العبرة بالمعيار الموضوعي وهو موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم[٤]، وهو ما نميل إليه بشأن الحكم الجنائي كما نميل الى تعريف الحكم القضائي عموما بأنه " إعلان القاضي عن إرادة القانون بأن تتحقق في واقعة فعليه نتيجة قانونية يلتزم بها أطراف الخصومة الجنائية "[٥]، وذلك لتضمنه موضوع الحكم وآثاره.

مفهوم الحكم القضائي في الفقه الإسلامي: هو قول ملزم يصدر عن ولاية عامة[٦].

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، ط ٢،١٩٧٧ م، ص ٥٠، - د/ د/ الحسيني محمود سامي، النظرية العامة للحكم الجنائي، دراسة مقارنه ' رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣ م، ص ٢٤٠.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى: مرجع سابق: ص٤١ -٤٧.

(٣) د/ على ذكى العرابي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، نشر لجنة التأليف والترجمة، سنة ١٩٥٩ م، ص ٧٠١.

(٤) د / سمير محمود عالية، قوة الحكم الجنائي أمام القضاء الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥ م، ص ٨٢.

(٥) د/ محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، ط ٢،١٩٧٧ م، ص ٥٠، - د/ د/ الحسيني محمود سامي، النظرية العامة للحكم الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣ م، ص ٢٤٠.

(٦) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج٦ ص ٢٧٧ طبعة دار المعرفة بيروت، الاختيار لتعليل المختار للموصلي طبعة دار الفكر العربي ج٢ ص ٨٢.

وقيل: هو قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها على الوجه المخصوص[١] كما عُرف بأنه الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[٢].

مفهوم الجنايات:

الجنايات جمع جناية وتعريف الجناية كما يلي:

الجناية لغة: اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه، تسمية بالمصدر من جنى يجنى جناية، ومنها جنى على قومه جناية: أي أذنب ذنبا يؤاخذ عليه.

الجناية شرعًا: هي أسم لفعل مجرم شرعا، سواء وقع هذا الفعل على نفس أو مال أو عرض.

وقيل هي ما وقع من جرائم الحدود والقصاص؛ حيث جاء في مواهب الجليل: أن الجناية هي ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضره حالًا أو مالًا؛ والجنايات الموجبة للعقوبة سبع: (البغي والردة، والزنا، والقذف، والسرقة، والحرابة، والشرب)[٣]

- **تعريف القانون الوضعي:** هو مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة المقترنة بجزاء التي تنظم سلوك الأشخاص داخل المجتمع، أو هو قواعد ملزمة تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع.[٤]

-**تعريف الفقه الإسلامي:** هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من

(١) درر الحكام شرح مجلة الحكام لعلى حيدر المجلد الرابع دار الجيل- بيروت ص ٥٧٤.

(٢) الفروق للقرافي ج٤ ص ٤٩ عالم الكتب بيروت، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لأبن فرحون ص ٨ دار الكتب العلمية.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ج ٦، ص ٢٧٦، ط دار الفكر، -، التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل، ج ٦ ص ٢٧٦، -، حاشية الصاوي بلغة السالك لأقرب المسالك ج ٢، ص ٤١٤، ط دار المعرفة، -، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، ج (٦)، ص ٩٧. - البحر الرائق، لابن نجيب ج(٨)، ص ٣٢٧، ط دار المعرفة بيروت.

(٤) د/ عبد الناصر العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية ط ٢، ١٩٩٧ م، ص ١١، ود/ عبد الرازق السنهوري، وجوب تنقيح القانون المدني المصري، بحث، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السادسة، العدد الأول، يناير١٩٣٦ م، ص ٣.

الأدلة التفصيلية[١].

الفرع الثاني: الحكمة من تقرير المشرع لحق الطعن بالاستئناف

ونتناوله من خلال النقاط الآتية:

أولًا: الحكمة من تقرير المشرع لحق الطعن بالاستئناف في القانون الوضعي.

ثانيًا: الحكمة من تشريع الطعن بالاستئناف في الفقه الإسلامي.

ثالثًا: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بالحكمة من تشريع الطعن بالاستئناف.

أولًا: الحكمة من تقرير المشرع لحق الطعن بالاستئناف في القانون الوضعي.

حيث إن الحكمة من تشريع حق الطعن بالاستئناف هي كون الأعمال القضائية عرضة للخطأ كأي عمل بشري، وأن القضاة غير معصومين فهم بشر وأعمالهم تحتمل الخطأ والصواب ولذا وجب إخضاع عملهم للرقابة من قبل محكمة أعلى تتمكن من إعادة فحصه مجددا وتصحيحه إذا لم تجده صوابا، وعليه فالاستئناف يعد من أهم ضمانات التقاضي، وأسس تنظيمه ويعد تطبيقًا لأحد أهم مبادئ التنظيم القضائي؛ ألا وهو مبدأ التقاضي على درجتين الذي يعطي فرصة للخصوم في طرح النزاع على محكمة أخرى أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم لتعيد فحصه والحكم فيه من جديد ويسمى حق الخصوم هنا بالاستئناف، ويسمى الطاعن بالمستأنف، ويسمى المطعون ضده بالمستأنف ضده، وتسمي المحكمة التي أصدرت الحكم أولًا بمحكمة الدرجة الأولى، وتسمى المحكمة التي يرفع إليها الاستئناف بمحكمة الدرجة الثانية.[٢]، وتعد هذه الحكمة من أبرز وأهم مبررات استئناف أحكام الجنايات ولا يوجد ما يبرر حظر استئنافها بل العكس فهي أولى به من غيرها لخطورتها وجسامة عقوبتها.

---

(١) حاشية الشرقاوي علي شرح التحرير، ط دار الفكر، ج ١، ص٢٦.

(٢) د/ أحمد مليجي - الطعن بالاستئناف وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقًا عليها بآراء الفقه وأحكام القضاء الطبعة الثانية مكتبة دار الفكر العربي ص ٩.

ثانيًا: الحكمة من تشريع الطعن بالاستئناف في الفقه الإسلامي:

١-إقصاء الأحكام الفاسدة و إبقاء الأحكام الصالحة:

حيث إنه من المسلم به أن الطعن بالاستئناف يعمل على مراجعة الحكم وإعادة فحص أدلته وأسبابه وتقدير وقائعه، وبناء على ذلك فهو يؤدي إلى اقصاء الأحكام الفاسدة متى تبين أن في الإبقاء عليها مفسدة؛ قد تتمثل في المظلمة لأحد الخصوم، أو خطأ القاضي لعدم كفاءته العلمية أو قلة ورعه وكثرة طمعه، أو جوره وعدم إنصافه، وعدم مراعاته المساواة بين الخصوم، لاسيما أن في الطعن بالاستئناف رقابة لجدية القضاة وأقضيتهم فقد تكشف هذه الرقابة عن كفاءة القاضي وسيرته وأحواله في القضاء وفى ذلك يقول بعض الفقهاء (...ويجب تفقد الإمام حال قضائه فيعزل من في بقائه مفسدة وجوبا فوريا، ومن يخشى مفسدته استحبابا...وإن وجد الإمام أفضل منه فله عزله لتوليه الأفضل)[١] وإن كانت أعماله سائغة ولا تخالف الشرع كان ذلك دليلا على صحة القضاء وصلاحية القاضي للعمل بوظيفته، أو على أقل تقدير حاجته إلى التنبيه والتذكير ليحسن حاله وكفاءته العلمية والتطبيقية وقد ورد في ذلك أنه: (ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال القضاة فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه، وكذلك قاضي الجماعة فينبغي له أن يتفقد قضاته ونوابه فيتصفح أقضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس وعلى الإمام والقضى الجامع لأحكام القضاء أن يسأل الثقات عنهم)[٢].

٢-تحقيق المصلحة العامة و إقامة العدل بين الناس:

ووجهة ذلك أن الطعن بالاستئناف ولاسيما في أحكام الجنايات وما يوفره من ضمانات للخصوم وكذلك القضاة سواء ما تعلق منها بالعنصر الزمنى وما يتيحه من إمهال القاضي وقتا لفحص الدعوى وبالتالي تمكن المحكمة من إصدار حكم صحيح مدروس وأقرب إلى الصواب أكبر قدر ممكن، وكذلك الأمر بالنسبة للخصوم؛ حيث إن وقف تنفيذ الحكم للمتهم لحين البت في الطعن بالاستئناف يؤدى إلى هدوءه وطمأنينته

(١) مواهب الجليل للحطاب، ج(٦) ص١١٥.

(٢) تبصرة الحكام، لابن فرحون، ح(١) ص٧٧، المواق ح(٦) ص١١٤.

وثقته في عدم الإضرار به وعدم عقابه بلا مسوغ مشروع، فضلا عن توقع الصلح بين الخصوم في هذه الفترة، هذا إضافة إلى هدوء المدعى واعطاؤه الفرصة لمراجعة نفسه وترتيب أفكاره وثقته في العدالة بل ثقة المجتمع ككل بالعدالة الجنائية؛ لاسيما إذا كانت القضية تمس الرأي العام، الأمر الذى يُفضى نهاية إلى استقرار الأوضاع وتريث جميع أطراف الدعوى وحصول نوع من السكينة والطمأنينة العامة والثقة بالقضاء مما يحقق المصلحة العامة ويرسخ العدالة الجنائية، وقد أبلغ الفقه الإسلامي في حرصه على تحقق ذلك الأمر الذى حدا ببعض الفقهاء إلى تجويز عزل القاضي الفاضل لوجود الأفضل[١] على اعتبار أن الأفضلية هنا تقوم على مدى ما يتمتع به القاضي من العدالة، والحرص، والورع، والكفاءة العلمية والفنية، والفراسة وحسن التقدير، الأمر الذي يفيد العباد ويحقق مصالحهم المشروعة على أساس الشرع والعدل وإن كنت لا أميل إلى تجويز عزل القاضي الفاضل لوجود الأفضل منه طالما كان الأول مستجمعا لمؤهلات ولاية القضاء[٢]، وذلك منعا لما قد يترتب على هذا العزل من المفاسد وزعزعة أمر القضاء والقضاة وعدم استقراره، فضلا عن استغلال ذلك من أصحاب الأهواء والنفوس المريضة للإيقاع بالقضاة لأتفه المبررات بحجة وجود الأفضل، إضافة إلى أن إمكانية النهوض بالقاضي الفاضل إلى مرتبة الأفضل متاحة وبنجاح مؤكد؛ وذلك من خلال تكثيف الدورات التدريبية للقضاة وتنمية مهاراتهم العملية عملا بقوله تعالى: ﴿وَقُلِ اعْمَلُواْ فَسَيَرَى اللّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾[٣]، وقوله: ﴿وفوق كل ذي علم عليم... ﴾[٤] فما المانع من العمل على ارتقاء كل ذي علم في مجاله إلى مرتبة الأعلم منه.

ثالثًا: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بالحكمة من تشريع الطعن بالاستئناف.

من العرض السابق يتضح اتفاق كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما

(١) مواهب الجليل للخطاب، ج(٦)، ص١١٥.

(٢) مع د/عبد الكريم زيدان، في كتابه نظام القضاء، مرجع سابق، - ص٧٩.

(٣) سورة التوبة، من الآية رقم (١٠٥).

(٤) سورة يوسف، من الآية رقم (٧٦).

يتعلق بالحكمة من تشريع الحق في الطعن بالاستئناف في الجنايات، والتي تتجلى في تنقية الأحكام القضائية من الأخطاء ومعالجة عيوبها وتدارك السهو والنسيان، وإعطاء المتهم فرصة أخرى لعرض قضيته أمام قضاة آخرين، وتمكينه من إبداء ما استجد لديه من أدلة ودفوع؛ الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق العدالة والمساواة بين المتقاضين من خلال فحص الدعاوى ومراجعة الأحكام القضائية.

الفرع الثالث: أهمية استئناف أحكام الجنايات.

أولًا: أهمية استئناف أحكام الجنايات في القانون الوضعي.

ثانيًا: أهمية استئناف أحكام الجنايات في الفقه الإسلامي.

ثالثًا: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بأهمية استئناف أحكام الجنايات.

أولًا: أهمية استئناف أحكام الجنايات في القانون الوضعي:

تنبثق أهمية استئناف الجنايات من منطلق أهمية مبدأ التقاضي على درجتين، وحق الطعن بالاستئناف بصفة عامة، والتي تتجلي فيما يلي:

١- الطعن بالاستئناف يحقق التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة في القانون الوضعي؛ لأن الحكم القضائي من صنع البشر والقاضي الذي يقيمه غير معصوم فقد يصيب وقد يخطئ وقد يجور لذا اتجه مفكرو القانون والعاملون على حماية حقوق الإنسان إلى تقرير حق الطعن بالاستئناف تطبيقًا لمبدأ التقاضي على درجتين كأحد الضمانات التي تقيم العدل وتحميه من الظلم والجور وتصون كرامة الإنسان وحريته من الانتقاص والانتهاك؛ حيث إن احتمال الخطأ في الحكم يقتضي مراجعته، بإتاحة إعادة فحصة مجددًا تنفيذًا لحق الدفاع واستيفاء التحقيق من خلال حق الطعن بالاستئناف أملًا في تصحيح الخطأ.[١]

(١) المستشار سناء خليل والدكتور على حمودة واللواء سيد هاشم - الحق في المحاكمة المنصفة بحث منشور بالمجلة الجنائية القومية والمجلد الأربعون العدد الأول والثاني والثالث - شهر مارس ويونيه ونوفمبر ١٩٩٧ ص٦٥.

٢- وكذلك يعمل حق الطعن بالاستئناف تطبيقًا لمبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات على التوفيق بين فكرة العدالة وفكرة الاستقرار القانوني[١]؛ حيث إن فكرة العدالة المتمثلة في كفالة حق المحكوم عليه في إعادة عرض القضية مجددًا على درجة أعلى تعمل على تلافى الظلم وتصحيح الخطأ وإرساء العدل والإنصاف. إلا أنها لا تتحقق إلا بالاستقرار القانوني المتمثل في وقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة أول درجة حتى يتم البت في الطعن بالاستئناف من محكمة ثاني درجة لأنه لو نفذ حكم محكمة أول درجة مع احتمال الغائه أو تعديله، فإن ذلك يلحق ضررًا بالمحكوم عليه يتعذر بل يستحيل إصلاحه فيما بعد خاصة في أحكام الجنايات[٢].

٣- استئناف الجنايات يمثل حماية فعلية لحق الإنسان في اللجوء لمحكمة أعلى لإعادة النظر في حكم إدانته والعقاب الذي حكم عليه به وما أكثر تشوق الإنسان لهذه الحماية الفعلية وليس لمجرد نص قانوني يهدف إلى حمايته، وقد نصت على ذلك (م) (٥/١٤) من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية؛ حيث نصت على أن "لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقًا للقانون إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في حكم إدانته، وفي العقوبة التي حكم عليه بها"[٣]

وتعد هذه الأهمية للاستئناف عموما واستئناف الجنايات خصوصًا أهمية علاجية متمثلة في بسط اختصاص محكمة الدرجة الثانية على سائر الدعوى والحكم المستأنف من واقع قانوني يُمَكِّنُها من معالجة حكم محكمة أول درجة مما أصابه من عوار - فتقضي ببراءة المحكوم عليه بها وفقًا لملابسات الدعوى وظروفها سعيًا لتحقيق التناسب العادل بين الجرم والعقوبة[٤].

---

(١) د/محمد عيد الغريب - قضاء الإحالة بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة دار النهضة العربية ١٩٨٧ ص ٧٦.

(٢) د/ رمزي رياض عوض - الطعن في الأحكام في القانون الأمريكي _ دار النهضة العربية القاهرة- ص ٥.

(٣) المعاهدة الدولية لحقوق الأنسان المدنية والسياسية، منشورة في الجريدة الرسمية في ١٤م/ابريل ١٩٨٢، بعد التصديق عليه من رئيس جمهورية مصر العربية.

(٤) المستشار خيري أحمد الكباش - بحث استئناف الجنايات في ضوء قواعد الشرعية الدولية وقواعد =

لأن محكمة النقض تعد طبقة بذاتها، أعلى من محاكم الدرجة الأولى والمحاكم الاستئنافية، وليس الهدف من ذلك جعل التقاضي على ثلاث درجات، إذ إن التقاضي على درجتين فقط، ابتدائية واستئنافية، ويتضح ذلك من اختلاف وظيفة محكمة النقض عن وظيفة المحكمة الاستئنافية حيث تنحصر وظيفة محكمة النقض في محاكمة الحكم ذاته من خلال مراقبة صحة تطبيق القانون سواء، موضوعيًا أو إجرائيًا، ومدى مطابقة الحكم محل الطعن للقانون دون ادنى تعرض للنزاع برمته وما يشمله من وقائع وأدلة وملابسات، بينما تختص المحكمة الاستئنافية بإعادة فحص القضية برمتها من جديد[١].

٤- إن تقرير حق الطعن بالاستئناف يعمل على تنبيه قضاة الدرجة الأولى إلى أن أحكامهم ستُراجع بأكملها ويُعاد فحصها سواء من حيث تطبيق القانون، والأدلة والأسباب واتصالها بأوراق الدعوى وتطابق منطوق الحكم مع أسبابه، وفهم الوقائع وكيفية تحصيلها وغالبًا ما يتم ذلك خلال فترة زمنية قصيرة جدًا، عادةً في نفس العام القضائي؛ الأمر الذي يجعل قضاة الدرجة الأولى أكثر حرصًا وفحصًا وتمحيصًا للقضايا، وأكثر وقاية من شطط الأحكام أملًا في تحقيق الحزم المقصود شرعًا (اللين في موضعه والشدة في موضعها) بغية الوصول للعدالة والإنصاف، وتعد هذه الأهمية وقائية متمثلة في الوقاية من الخطأ أو السهو المتوقع في أحكام محاكم الدرجة الأولى[٢].

٥- تقرير حق الطعن بالاستئناف يحمي حق الدفاع حيث إن المحكمة الاستئنافية مقيدة بعدم الإخلال بحق الدفاع، وعليها أن تستوفي التحقيق كاملًا وتستكمل ما يشوبه من نقص إن وجد، وأن تسمع الشهود بنفسها أو بواسطة ندب أحد قضاتها

الدستور النافذ - الجمعية المصرية للقانون الجنائي -ص١١.

(١) المستشار خيري أحمد الكباش - بحث استئناف الجنايات في ضوء قواعد الشرعية الدولية وقواعد الدستور النافذ - الجمعية المصرية للقانون الجنائي -ص١١.

(٢) المستشار خيري أحمد الكباش - بحث استئناف الجنايات في ضوء قواعد الشرعية الدولية وقواعد الدستور النافذ - الجمعية المصرية للقانون الجنائي -ص١١.

لذلك متى رأت اخلالًا بحق الدفاع هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فهو يتيح الفرصة للمحكوم عليه لتدارك ما فاته من أوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى وعرض ما استجد لديه من أدلة[١].

ثانيًا: أهمية حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات في الفقه الإسلامي:

تنبثق أهمية استئناف الجنايات في الفقه الإسلامي من مطلق وجوب تحقيق العدالة والحكم بين الناس بالقسط، حيث إنه من أهم الوسائل المساعدة لبلوغ أحد المقاصد العظمى للشريعة الإسلامية، ألا وهو تحقيق العدالة المنصفة في الأحكام القضائية لحسم الخصومات وإنهاء المنازعات بأحكام قضائية تكشف عن وجه الحق في محل النزاع، وللعدالة دعامتان هما الشرع السليم المجانب للضلال، والرأي المستقيم المجانب للهوي فبالأولى يتميز الحق عن الباطل فلا يكون معه لبس ولا ارتياب وبالثانية يسود الحق ويعلوا فلا يكون معه زيغ ولا التواء مصداقا لقوله تعالى: "لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ"[٢] ومع ذلك فقد يقع الممسكون بميزان العدل في الخطأ؛ نتيجةً لعجز القاضي عن إصابة الحقيقة نظرًا لما يضعه الخصوم من عوائق تستهدف تضليله، وصرفه عن الحق، فضلًا عما قد يصيب قدرات القاضي من ضعف بشري يقصر به عن بلوغ الكمال في كشف الحقيقة، إضافة إلى احتمال الميل المتعمد أحيانًا الذي يزينه الهوى وتدعو إليه النفس الأمارة بالسوء؛ مما يجعل الخلل في ميزان العدل أعظم والضرر منه أفدح[٣]، ولقد أشار إلى ذلك النبي -صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ- في الحديث النبوي الشريف الذي روته أم سلمة عن النبي -صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ- أنه قال: " إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إليَ ولعل بعضكم ألحن

(١) المستشار خيري أحمد الكباش - بحث استئناف الجنايات في ضوء قواعد الشرعية الدولية وقواعد الدستور النافذ - الجمعية المصرية للقانون الجنائي -ص١١.

(٢) المستشار خيري أحمد الكباش - بحث استئناف الجنايات في ضوء قواعد الشرعية الدولية وقواعد الدستور النافذ - الجمعية المصرية للقانون الجنائي -ص١١

(٣) المستشار خيري أحمد الكباش - بحث استئناف الجنايات في ضوء قواعد الشرعية الدولية وقواعد الدستور النافذ - الجمعية المصرية للقانون الجنائي -ص١١

بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئًا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار" وعليه يمكن القول بأن الطعن بالاستئناف من أهم أدوات تحقيق العدالة المنشودة في أحكام الجنايات؛ بإعطاء الخصوم الحق في إعادة عرض دعواهم على هيئة قضائية أعلى، الأمر الذي يمكن معه تصويب الأحكام القضائية الخاطئة الصادرة من قضاة محكمة أول درجة التي لا تخرج عن كونها أعمال بشرية تحتمل الصواب والخطأ.

كما أن للاستئناف أهمية عظمى ألا وهي جعل قضاة محكمة أول درجة أكثر دقة وأحرص على تحري العدل والإنصاف في إعمال أحكام الشريعة والنظام القضائي إذا علموا أن أعمالهم يمكن مراجعتها من خلال عرضها على قضاة محكمة الدرجة الثانية والذين يتمتعون بخبرة ودراية تؤهلهم للوصول إلى الحقيقة عن طريق استئناف الحكم وإمكانية الغائه أو تعديله، وذلك في حد ذاته يقلل من إمكانية الخطأ والسهو والإهمال في الأعمال القضائية. يضاف إلى ما سبق أن الاستئناف وسيلة لإحقاق الحق وإبطال الباطل من خلال مراجعة أحكام محاكم أول درجة ولو من قبل القاضي مصدر الحكم نفسه[١]، ويتجلى ذلك في كتاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- إلى أبي موسي الأشعري -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: "ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خيرٌ من التمادي في الباطل"[٢].

ثالثًا: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بأهمية الحق في الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات.

من العرض السابق يتضح اتفاق كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بأهمية الحق في الطعن بالاستئناف في الجنايات، والتي تتجلى في تحقيق العدالة

(١) عبدالله أبكر داود بكر، الأحكام القضائية في الشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير في القضاء والسياسة الشرعية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة، وزارة التعليم العالي، جامعة ماليزيا ١٤٣٤ هـ، ٢٠١٣ م.

(٢) البيهقي، السنن الكبرى (١٠ / ١٥٠)، والدارقطني، السنن، (٤ / ٢٠٦).

والمساواة بين المتقاضين من خلال فحص الدعاوى ومراجعة الأحكام القضائية، وإرساءً وتطبيقًا لمبدأ التقاضي على درجتين، وحق المتهم في المحاكمة العادلة والمنصفة والتي تقتضى تقرير الحق في الطعن بالاستئناف في كل الأحكام القضائية وخاصة أحكام الجنايات، وقد حث المصطفى -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- على أهمية القضاء العادل وضرورة تقصي الحق في الأحكام مرغبا في ذلك بقوله: "إن المقسطين عند الله على منابر من نور على يمين الرحمن -عز وجل- وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا"[(١)].

ومما لا شك فيه أن تمام العدل والإنصاف المنشودين لا يكونان إلا بإعطاء الفرصة في إعادة فحص ومراجعة الأحكام بغيه تصويبها وتدارك ما شابها من سهو، أو ميل، أو قصور؛ وذلك من خلال استئنافها حتى تكون وفق الشرع مبينة للحق منصفة للمظلوم قدر المستطاع، وصيانة للحقوق من أي تعدٍّ قبل وقوعه واسترجاعها بعد سلبها إن كان قد وقع عليها التعدي، فإن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي متفقان فيما يتعلق بأهمية الحق في الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية وخاصة أحكام الجنايات، إلا أن الفقه الإسلامي جعله حقًا عامًا لم يقصره على بعض الأحكام دون بعضها ولم يتردد في إقراره لحظة فيحله تارة ويحرمه تارة أخرى بل جعله حقًا عامًا لكل المتقاضين وفي كل الخصومات سواء كانت جناية أو غيرها.

بينما تردد القانون الوضعي بين التضيق في تقرير حق الاستئناف تارة والتوسيع فيه تارة أخرى.

وأرى أنه إذا كان من مسؤوليات الدولة ومهمة رجال القضاء تحقيق العدالة في المجتمع، فإن هذه العدالة لن تتحقق كما ينبغي ولن يشعر أفراد المجتمع بالثقة فيما يصدر من أحكام سواء كانت بالإدانة أو بالبراءة، إلا إذا صدرت هذه الأحكام مبنية على محاكمة عادلة منصفة تكفل للمتهم ضمانات الدفاع عن نفسه لأن الأصل في المتهم البراءة ولا يدان إلا بصدور حكم قضائي بات بالإدانة، وتكفل مراقبة الأحكام القضائية

(١) صحيح مسلم (٧/٦) حديث رقم ٤٨٢٥.

لتنقيتها مما يشوبها من أخطاء موضوعية أو قانونية أملا في تحقيق عدالة جنائية فعالة ومقبولة.

ومن أهم هذه الضمانات بل أهمها على الإطلاق حق الطعن بالاستئناف. وما يعنيني في دراستي هو الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات والذي يكفل بدوره عرض موضوع الدعوى الجنائية على محكمة أعلى درجة، مُشكلة من قضاة أكثر خبرة وعددًا من خبرة وعدد قضاة محكمة أول درجة نظرًا لخطورة القضاء الجنائي بسبب ما يترتب على أحكامه الصادرة بالإدانة من مساس بحقوق وحريات المتهم وأسرته، وما يترتب على أحكامه بالبراءة من أضرار جسيمة للمجني عليه أو المتضرر من الجريمة وخاصة جرائم معينة مثل القتل والاغتصاب والرشوة...الخ؛ لذا فمن الأهمية العظمى إحاطة المحاكمات الجنائية بكثير من الضمانات التي تكفل عدم إدانة بريء، وعدم إفلات مجرم من العقاب لان الأصل في المتهم البراءة ومن أهم تلك الضمانات حق الطعن بالاستئناف.

الفرع الرابع: آثار الطعن بالاستئناف

ونتناوله من خلال ما يلي:

أولًا: آثار الطعن بالاستئناف في القانون الوضعي.

ثانيًا: آثار الطعن بالاستئناف في الفقه الإسلامي.

ثالثًا: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بآثار الطعن بالاستئناف.

أولًا: آثار الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات في القانون الوضعي.

للطعن بالاستئناف أثران: أحدهما موقف والآخر ناقل.

الأثر الناقل:

ويتمثل فيما يترتب على الطعن بالاستئناف من نقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم من أول درجة وفيما يخص ما تم الطعن فيه بالاستئناف

تحديدًا؛ حيث إن الطعن بالاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرته ابتداءً؛ لتنظر فيها مجددًا من الناحيتين: الموضوعية والقانونية، واللتين سبق أن بتت فيهما محكمة الدرجة الأولى. ولكن محكمة الاستئناف لا تملك سلطة مطلقة في إعادة النظر في الدعوى برمتها كما هو الحال بالنسبة إلى محكمة الدرجة الأولى، وإنما هي مقيدة بالوقائع كما طرحت أمام محكمة الدرجة الأولى، وفي حدود ما تم الطعن فيه سواء كان الطعن في كل الحكم أو جزء منه، وبصفة الخصم المستأنف ومصلحته[١]، وذلك وفقًا للمادة (٢٣٢) من قانون المرافعات والتي تنص على أن " الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف، وبالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط "[٢] ولا يمنع ذلك سلطة محكمة الاستئناف في التصدي لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة من الأسباب، وفقًا لنص المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات والتي أجازت للخصوم أن يغيروا في أسباب الدعوى أمام محكمة الاستئناف مع بقاء الطلب الأصلي على حاله[٣].

٢- الأثر الموقف:

وهو ما يعنى وقف تنفيذ الحكم المستأنف لحين البت فيه؛ حيث نصت المادة (٤٦٦) على أنه " في غير الأحوال المتقدمة يوقف التنفيذ أثناء الميعاد المقرر للاستئناف بالمادة ٤٠٦ وأثناء نظر الاستئناف الذي يرفع في المدة المذكورة"[٤]، كما نصت المادة (٤٦٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن " يفرج في الحال عن المتهم المحبوس احتياطيًا، إذا كان الحكم صادرًا بالبراءة أو بعقوبة أخرى لا يقتضي تنفيذها

(١) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم (١٣٦١٦) لسنة ٧٧ قضائية، جلسة ٤ / فبراير / ٢٠١٩ م، والطعن رقم (٢٣٤٣) لسنة ٦٢ قضائية، جلسة ١٤ / ٦ / ٢٠١١ م..

(٢) المادة (٢٣٢) من قانون المرافعات المدنية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م.

(٣) المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات المدنية المصري..

(٤) الأحكام الواجبة التنفيذ هي: الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف، والصادرة بالحبس في سرقة أو على مجرم عائد أو ليس له محل إقامة ثابت بمصر.. انظر المواد (٤٦٣، ٤٦٧، ٤٦٤، ٤٦٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

الحبس، أو إذا أمر في الحكم بوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها"[١] كما نصت المادة (٢٨٧) من قانون المرافعات المدنية على أن " لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرًا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائز إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصًا عليه في القانون أو مأمورًا به في الحكم" ونصت المادة (٢٩٢) مرافعات على أن " يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع أمامها الاستئناف أن تأمر بناءً على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن بالاستئناف يرجح معها الإلغاء، ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له"، كما نصت م (٢٤٠) مرافعات على أنه "تسري على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو الأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك"[٢].

ويستفاد من هذه النصوص أن الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى يوقف تنفيذه خلال المدة المحددة قانونًا للاستئناف؛ فمتى قُدّم الطعن بالاستئناف فإن تنفيذ الحكم يعلق حتى يتم البت فيه من قبل محكمة الاستئناف. والحكمة من ذلك أن هذه المحكمة قد تفسخ الحكم المستأنف أو تعدله لمصلحة المتهم، فإذا نفذ رغم استئنافه فإن في ذلك إجحافًا بالمحكوم عليه. ولكن المشرع أورد استثناءات على هذا الأثر الموقف للاستئناف، حيث ينفذ الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى في بعض الحالات التي وضعت إما لمصلحة المجتمع وإما لمصلحة المدعى عليه.

ثانيًا: آثار الطعن بالاستئناف في الفقه الإسلامي.

ويقصد بالآثار هنا النتائج المترتبة على الطعن بالاستئناف ومن أهمها ما يلي:

١- الأثر الناقل:

ويتمثل في نقل الحكم من اختصاص القاضي الذى قضى به ابتداء إلى اختصاص القاضي الثاني الذى يراجعه ويدققه، والأثر الناقل نجد أصله في الفقه

(١) المواد (٤٦٦، ٤٦٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٢) المواد (٢٤٠، ٢٨٧، ٢٩٢) من قانون المرافعات المدنية المصري.

الإسلامي؛ ويتجلى ذلك فيما قرره الفقهاء من جواز نظر القاضي فيما يرفع إليه من أحكام غيره، ونظره فيها يشبه نظر محكمة الاستئناف في القانون الوضعي حيث يكون له كل الصلاحيات في مراجعة الوقائع وترتيب الأحداث والنظر في الأدلة والدفوع وتقرير ذلك ونقض الحكم وإصدار حكم آخر، بل وإقرار الحكم وتنفيذه أحيانا[١]، ولا سيما إذا كان المحكوم به حدًا أو قصاص فقد قرر جمهور الفقهاء عدم جواز استيفائها إلا بإذن من الإمام أو ممن فوض الإمام إليه ذلك بدليل أنه لم يقم حد في عهد رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- إلا بإذنه، وكذلك في عهد الخلفاء الراشدين كان لا يقام الحد إلا بإذنهم؛ لأنه حق لله تعالى ولا يؤمن الحيف في استيفائه فلم يجز تنفيذه يغير إذن الأمام[٢]؛ الأمر الذي يتبين معه أنه من أهم آثار استئناف أحكام الجنايات في الفقه الإسلامي: انتقال الاختصاص بنظر الدعوى الى القاضي الجديد الذى عهد إليه بتدقيق الحكم، وكذا وقف تنفيذ الحكم لحين البت فيه.

٢- وقف تنفيذ الحكم (الأثر الموقف):

الأصل في الأحكام هو الصحة والنفاذ كما أشرنا سابقا إلا أنه يمكن إيقاف تنفيذها ولاسيما الجنايات لمراجعتها وإعادة فحصها وتحديد مدى مطابقتها للحق والصواب من عدمه ولا سيما تلك الأحكام المتعلقة بإتلاف النفس أو الأعضاء، وهي ما تدخل في أحكام الجنايات في القانون الوضعي[٣].

وفي ذلك يقول الفقهاء: (وإذا عرض حكم قاضٍ على قاضٍ آخر وجرت المرافعة الشرعية في حضور القاضي الثاني فدقق القاضي في الحكم وظهر له أن الحكم الأول موافق للشرع وصدق الحاكم فيه سعي هذا التصديق تنفيذا)[٤] ويتضح من ذلك أن

(١) الأحكام السلطانية للماوردي،ص٧٩، أدب القاضي للماوردي، ج(١)، ص٢٦٧-٢٦٩.

(٢) الفتاوى الهندية، ج(٣) ص٢٨٩، المجموع شرح المهذب ج(١٨) ص٢٧٠-٢٩٠ المغني لابن قدامة ص ٤٧،٩٧ (ح)(٩)،ج (٧) ص٦٩٠-٦٩١.

(٣) د/ حذيفة عبد القهار، د/قيصر حمد، نقض الحكم القضائي في الفقه الإسلامي، ص٣٣٣، مرجع سابق ص ٣٣٣.

(٤) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، على حيدر خواجة أمين أفندي، تعريب فهمي الحسيني، ط١، دار

الحكم حال الطعن فيه لدى قاضٍ آخر فإنه يُعلق تنفيذه إلى أن ينظر فيه الثاني، فإن صدقه نفذ، وإلا نقضه، وقد أفرد الفقهاء لهذه المسألة فصلا بعنوان: في بيان ما ينفذ من القضايا وما ينقض منها إذا رفع إلى قاضٍ آخر، أو نقض وإبرام الأحكام القضائية وفي ذلك بيان لأثر الاستئناف في وقف تنفيذ الحكم إلى أن يتم البت في الدعوى مجددا، ولذلك شواهده في الفقه الإسلامي إلا أنها لم تأخذ ذلك الطابع التنظيمي الذى نعرفه اليوم في القانون الوضعي حيث إنه قد يشترط ولي الأمر مراجعة الأحكام بنفسه، أو من قبل قاضي القضاة أو جهة قضائية أخرى للتأكد من صحة الحكم، وحينئذ تكون تلك الأحكام موقوفة لحين البت فيها من الجهة التي أوكل إليها تدقيقها، ومن شواهد ذلك في الفقه الإسلامي ما يلي:

- ما روى أن سيدنا عمر بن الخطاب - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأرضاه - أوقف تنفيذ الأحكام بالقصاص من القاتل حتى ينظر فيها بنفسه فإما أن يمضيها إذا تأكد من صحتها، أو ينقضها متى تبين خطأها، وكان محاطا في ذلك بمستشارين من كبار الصحابة وأهل العلم وكثيرًا ما كان لا يبت بأمر هام إلا بعد مشورتهم، وكان ذلك احتياطا لحفظ الدماء وعدم إهدارها، وفي ذلك يقول عمر بن الخطاب في كتابه إلى الأمصار: (ألا تقتل نفس دوني)[١] وفي رواية: (أما الدم فيقضى فيه عمر)[٢] ودل ذلك على توقيف الحكم المستأنف لحين مراجعته والبت فيه من جهة أعلى؛ وما ذلك إلا أصل لوقف تنفيذ الحكم المستأنف في التنظيم القانوني الوضعي المعروف حاليا.
- حادثة الزبية[٣] ويستدل بها في هذا المقام على وقف تنفيذ الحكم المستأنف لحين البت فيه من الجهة التي تراجعه وتدققه فإما أن تقره وتنفذ أو تنقضه ويعاد الحكم فيه.

=

الجيل، ١٩٩١م:٤/٦٨٨،٦٨١.

(١) سبق التخريج في مقام إباحة استئناف الجنايات في الفقه الإسلامي.

(٢) سبق التخريج في مقام إباحة استئناف الجنايات في الفقه الإسلامي.

(٣) سبق الاشارة إليها مقام إباحة استئناف الجنايات في الفقه الإسلامي.

ثالثًا: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بآثار الطعن بالاستئناف.

من خلال العرض السابق لآثار الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات في القانون الوضعي والفقه الإسلامي تبين أن القانون الوضعي بكل ما وصل إليه حتى يومنا هذا يتفق مع الفقه الإسلامي فيما يتعلق بآثار الاستئناف سواء من حيث الأثر الناقل الذي يتمثل في نقل الاختصاص بنظر الحكم المستأنف من الدرجة الأولى إلى الدرجة الثانية، وكذلك الأمر بالنسبة للأثر الموقف والذي يتمثل في وقف تنفيذ الحكم المستأنف لحين البت فيه، ولم يخالف في ذلك من الأنظمة الوضعية المقارنة إلا النظام الإماراتي؛ حيث إن الأصل فيه النفاذ المعجل للأحكام، وإيقاف التنفيذ هو الاستثناء، كما يتفقا في تقرير كون الطعن بالاستئناف يستدعى فحص القضية برمتها سواء من حيث النظر في الوقائع وتكييفها، والأدلة وتقييم مدى كفايتها وكذلك مدى موافقة الحكم للقانون دون الاقتصار على فحص أحد جوانب القضية دون الباقي.

وإن وجد بعض الاختلافات الشكلية فيما بين التنظيم الفقهي، والقانوني كشكل الإعلان، ومكان المحكمة، وهيئتها وهيكلتها، إلي غير ذلك من الأمور الشكلية، والتي أرى اتساع الفقه الإسلامي ومرونته لتقبلها بل وتطويرها وفقًا لمستجدات العصور، ومجريات الأمور وبما لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة، بل ويمكن القول إن الفقه الإسلامي هو بمثابة حجر الأساس لتلك الأنظمة الوضعية.

المطلب الأول

مبررات استئناف أحكام الجنايات في القانون الوضعي

أولًا: احترام مبدأ المساواة وضرورة تحقيق المساواة بين المتقاضين.

يقصد بالمساواة عدم التمييز بين الجميع في الحقوق والواجبات، والمساواة أمام القضاء تمثل أحد تطبيقات المساواة أمام القانون، وتعتبر من أهم مبادئ التنظيم القضائي التي تعمل على حماية الحقوق والحريات[١]، وما يعنيني في هذا المقام التعرض لهذا المبدأ بالقدر الذي يبين مدى كون حرمان المتهم بجناية من حقه في الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر ضده، يُشكل اخلال بمبدأ المساواة أمام القانون، موضحة مظاهر هذا الاخلال، مستندة إليه كمبرر لإقرار الحق في الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات؛ حيث إن المساواة أمام القضاء تقتضي، تقرير معاملة واحدة لمن هم في مراكز قانونية متماثلة نسبيًا، وذلك بإخضاعهم لقواعد وإجراءات موحدة لدى مثولهم أمام القضاء[٢]، ولا يتنافى مع ذلك تقرير بعض الإجراءات الجنائية المختلفة لبعض الطوائف أخذًا باعتبارات معينة لدى المشرع كاعتبار السن مثلًا في التفرقة بين إجراءات محاكمة الأحداث ومحاكمة البالغين[٣]، أما ما تتبناه المشرع المصري، من رفض تقرير حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات، يُعد اخلال بمبدأ المساواة أمام القانون، وبصفة خاصة اخلال بالمساواة بين المتهمين أمام القضاء الجنائي، وتتضح مظاهر هذا الاخلال فيما يلي:

أ- التمييز بين المتهم بجناية والمتهم بجنحة منظورة أمام محكمة الجنح.

ب- التمييز بين المتهم بجنحة منظورة أمام محكمة الجنايات والمتهم بجنحة منظورة

---

(١) المحكمة الدستورية العليا، ١٩٩٠/٥/١٩م - أحكام المحكمة الدستورية العليا - ج ٤ رقم ٣٣، ص ٢٥٦-

(٢) د، أحمد فتحي سرور الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص ١١٦، ص ٧٠٥

(٣) د / بشير سعد زغلول، المرجع سابق، ص ١٣٨.

أمام محكمة الجنح.

أ- التمييز بين المتهم بجناية والمتهم بجنحة منظورة أمام محكمة الجنح؛ حيث تنتفي المساواة وتغيب العدالة الجنائية عندما أقر القانون حق الطعن بالاستئناف في الحكم القضائي للمتهم بجنحة منظورة أما محكمة الجنح، وحرم المتهم بجناية من هذا الحق[١]، مع أن الثاني أولى بتقرير هذا الحق من الأول، لأنه لا يتماثل معه في مركزه القانوني فحسب بل يزداد عنه سوءًا، نظرًا لخطورة الجنايات، وجسامة عقوبتها، كما أن الحكم بالبراءة ذاته قد يضر بالمجتمع إذا ثبتت براءة المتهم الماثل أمام القضاء دون التوصل إلى مرتكب الجريمة الحقيقي، مما يؤدي إلى عدم شعور الرأي العام والمجني عليه أو ذويه بتحقق العدالة الجنائية، بل وقد يتجه الأخير إلى الانتقام الشخصي، الأمر الذي يخل باستقرار المجتمع وأمنه، فضلًا عن أن التسليم بذلك يترتب عليه أنه إذا رأى المشرع في أحد الأنظمة القانونية الاستئناف غير ضروري في الجنايات، فإنه من باب أولى يكون كذلك في الجنح لكونها أقل خطورة من الجنايات[٢]، كما يتجلى انتفاء المساواة فيما يتعلق بتنفيذ حكم الإدانة الصادر على كل منهما، حيث إن أحكام محاكم الجنايات لا تُنفذ إلا متى صارت نهائية[٣]، وبما أنه لا يجوز استئناف الحكم الصادر من محكمة الجنايات على المتهم بجناية، فإنه يعتبر حُكمًا نهائيًا واجب النفاذ فور صدوره، على خلاف الحال بالنسبة للمتهم بجُنحة الذي يتمتع بحق الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة ضده، وبالتالي يُوقف تنفيذ حكم الإدانة لحين البت في الاستئناف، باستثناء بعض الحالات التي أوجب القانون فيها التنفيذ فورًا ولو تم استئنافها وهي الأحكام الصادرة بالحبس في سرقة، أو على متهم عائد، أو ليس له محل إقامة ثابت بمصر[٤].

(١) م(٤٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية.

(٢) د/ على ذكي العربي _ مرجع سابق _ ص ٢٣١.

(٣) م (٤٦٠، ٤٦٩) من قانون الإجراءات الجنائية الحالي الصادر في (١٩٥٠).

(٤) م(٤٦٣) من قانون الإجراءات الجنائية.

ب- التمييز بين المتهم بجنحة منظورة أمام محكمة الجنايات والمتهم بجنحة منظورة أمام محكمة الجنح.

حيث تنتقص المساواة وتختل العدالة المنشودة عندما كفل القانون للمتهم بجنحة منظورة أمام محكمة الجنح حق الطعن بالاستئناف، وحرَمه على المتهم بجنحة محالة إلى محكمة الجنايات[١]، ويزداد الأمر سوءًا إذا كان احالة المتهم بجنحة إلى محكمة الجنايات ليس لسبب دعت إليه اعتبارات قانونية قدرها المشَرع من الأساس، وإنما كان مبنيًّا على خطأ من النيابة العامة في تكييف الواقعة ابتداءً، أو خطأ المحكمة في إصدار حكم نهائي خاطئ بعدم اختصاصها لكون الواقعة جناية لا جنحة، أو خطأ في القول بوجود حالة من حالات الارتباط بين جنحة وجناية على نحو يخالف الحقيقة، الأمر الذي يشكل إخلالًا جسيمًا بمبدأ المساواة بين متهمين متماثلين في المراكز القانونية؛ لهذا ينبغي على المشرع الإسراع بالتدخل التشريعي لإقرار الحق في الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات حتى تعم الفائدة ويسود العدل والإنصاف ثالثا، ولا شك أن التفرقة في استعمال حق استئناف الأحكام القضائية بين المدان بجناية والمدان بجنحة يتنافى مع مبدأ المساواة أمام القانون، وأكدت كثير من الاتفاقيات الدولية على حق الإنسان في عرض قضيته على درجة قضائية أعلى تلاشيًا للأخطاء في القانون، والأخطاء في الوقائع والاستدلال خاصة وأن الأخيرة أقوي وأكثر شيوعا[٢].

ثانيًا: الوفاء بالالتزامات الدولية:

حيث نصت معظم الاتفاقيات الدولية المهتمة بحقوق الإنسان على ضرورة إقرار الحق بالاستئناف في الجنايات كسبيل لتحقيق العدالة الجنائية، وضمان محاكمة عادلة ومنصفة، الأمر الذي ينبغي معه إلزام الدول ولا سيما تلك التي صدقت على هذه

(١) د/ حاتم عبد الرحمن الشحات، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٢) حاتم عبدالرحمن منصور الشحات - مرجع سابق - ص ٢٠٨ وما بعدها، يراجع في ذلك م (٢) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩ /١٢ /١٩٦٦، م ٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الأمم المتحدة في ١٠ /١٢ /١٩٤٨ م.

المواثيق ومنها مصر بإقرار الحق سالف الذكر تطبيقًا لمبدأ التقاضي على درجتين في تشريعاتها الداخلية، امتثالًا لالتزاماتها الدولية[١]؛ حيث قامت مصر بالتصديق والانضمام إلى العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، ونشرها في الجريدة الرسمية، وبالتالي أصبحت تلك المواثيق جزئا لا يتجزأ من القانون المصري، مثال ذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية، واتفاقية حقوق الطفل، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب[٢]، والتي نصت صراحة على الحق في الطعن بالاستئناف في أحكام الإدانة بما فيها من أحكام الجنايات وعليه فإن النصوص التي تحظر استئناف أحكام الجنايات تتعارض مع نصوص تلك المواثيق الدولية النافذة، وأصبحت ملغاة ضمنيًّا بمجرد نفاذ تلك المواثيق في النظام القانوني المصري عملا بقاعدة: "القانون اللاحق ينسخ أو يُعدل القانون السابق عليه "[٣]، ومن ذلك المادة الثانية من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة ٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ والمادة ٧ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا في ٢٦ أغسطس ١٧٨٩م.

المادة (١/١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والتي تؤكد على "حق المتقاضي في محاكمة منصفة وعادلة"، ومما لا شك فيه أن المحاكمة التي لا تعطي للمتقاضي فرصة في استئناف الحكم ومراجعته لدى درجة قضائية ثانية أعلى لا يمكن أن تكون عادلة ومنصفة.[٤]، والمادة (٨/٢/ح) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

---

(١) م (٣٨١) سبقت الإشارة إليهما في مقام الحديث عن سلبيات الطعن بالنقض.

(٢) ومن أبرز الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي قررت حق استئناف أحكام الجنايات ما يلي:

- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: والذي نص في المادة (١٤/٥) على أنه " لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقًا للقانون إلى محكمة أعلى لكي تعيد النظر في قرار ادانته وفي العقوبة المحكوم بها عليه"

(٣) المستشار أحمد محمود موافي، مرجع سابق، ص ٤٧٥.

(٤) المادة ٢ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦،والمادة ٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الأمم

بتاريخ ١٩٦٩/١١/٢٢ والتي تنص صراحة على أن " كل إنسان يحق له أثناء الإجراءات الجنائية على قدم المساواة الكاملة الاستئناف ضد أي محكمة إلى محكمة أعلى"[(١)]، والمادة (٧) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب سنة ١٩٨١ م ودخل حيز النفاذ في عام ١٩٨٦، فأصبح الميثاق جزءًا لا يتجزأ من النظام القانوني لكل الدول العربية الأفريقية الأعضاء في الاتحاد الأفريقي بما في ذلك جمهورية مصر العربية والتي تنص على أن " لكل فرد الحق على أن ينظر في قضيته" وهو حق يشمل الاستئناف أمام محاكم وطنية أعلى ضد الأفعال التي تنتهك حقوقه الأساسية التي تكفلها الاتفاقيات والقوانين السارية[(٢)].

وكذلك المادة الثانية من البرتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تؤكد على " حق كل إنسان أدين بارتكاب جريمة جنائية في أن يعاد النظر في هذا الحكم أمام محكمة أعلى"، وكذلك الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والذي وافق عليه مجلس جامعة الدول العربية على مستوي القمة بموجب قراره رقم (٢٧٠) في٢٠٠٤/٥/٢٣م، والذي نص على أن (كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات وفقًا للقانون، على أن "يتمتع خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة بالضمانات الدنيا التالية ومنها حقه إذا أدين بارتكاب جريمة في الطعن وفقًا للقانون أمام درجة قضائية أعلى"[(٣)].

المتحدة في ١٠ ديسمبرسنة ١٩٤٨ والمادة ٧ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا في ٢٦ اغسطس ١٧٨٩

(١) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الأنسان - م(٨)- الجبهة المصرية للقانون الدولي.

(٢) أعضاء الاتحاد الأفريقي (مصر- السودان - ليبيا - تونس - الجزائر - موريتانيا - الصومال - جيبوتي - جزر القمر - الجمهورية العربية الصحراوية الديمقراطية) راجع الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب - م ٧ - الجمعية المصرية للقانون الدولي. البرتوكول السابع للاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان- المشار إليها لدى د/ عبدالرؤف مهدي، مرجع سابق ص ١٤٧٧.

(٣) الميثاق العربي لحقوق الإنسان المنشور في المجلة المصرية للقانون الدولي المجلد الستون،٢٠٠٤، د/ إبراهيم على بدري الشيخ، الميثاق العربي لحقوق الإنسان، دراسة في خلفيته ومضمونه وأثره، على الأمن القومي العربي والمنظمات السياسية في الوطن العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٥ هجريًا،٢٠٠٤م.

ثالثًا: شبهة عدم دستورية حظر استئناف الجنايات.

حيث إن قاعدة حظر استئناف أحكام الجنايات مشوبة بعدم الدستورية وبيان ذلك من عدة وجوه:

١- حرص الدساتير المصر على حماية الحقوق والحريات الشخصية وخاصة دستورنا الحالي ٢٠١٤ الذي خصص بابًا كاملًا للحقوق والحريات وجاء تحت هذا الباب فصولًا أربعة؛ الأول: جاء تحت عنوان الحقوق الشخصية، والثاني: الحقوق المدنية والسياسية، والثالث: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والرابع: ضمانات حماية الحقوق والحريات؛ حيث نص الدستور المصري الحالي -الصادر فى٢٠١٤ م- في المادة (٩٦) منه على أن " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات، وتوفر الدولة الحماية للمجني عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الاقتضاء، وفقًا للقانون ".[١]

كما جاء في المواد (٦٩،٢٣٩،٢٤٠) من الإقرار الصريح لاستئناف أحكام الجنايات، ووجوب حماية حق المتقاضي في محاكمة منصفة وعادلة[٢] وتتكفل الدولة بتوفير الإمكانيات المادية والبشرية المتعلقة باستئناف الأحكام الصادرة في الجنايات وذلك خلال عشر سنوات من تاريخ العمل بهذا الدستور، وينظم القانون ذلك ".[٣]

وأرى أن المشرع الدستوري أحسن صنعًا بإقرار حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات وإضفاء المشروعية الدستورية بالنص عليه صراحة في الدستور الحالي؛ لأن المحاكمة لا تكون منصفة وعادلة وخاصة في الجنايات دون وجود درجة ثانية للتقاضي (استئناف) تراجع الدعوى الجنائية برمتها من وقائع وقانون بهدف الوصول إلى حكمًا منصفًا وعادلًا.

---

(١) دستور مصر ٢٠١٤ - م (٩٦).

(٢) دستورمصر ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ - المواد (٩٦، ٢٣٩، ٢٤٠) المشار إليه في بحث دكتور خيري الكباش - المرجع سالف الذكر - ص ٥.

(٣) د/ خيري الكباش - المرجع سالف - الذكر ص ٥.

وإن كنت أرى أن مدة العشر سنوات طويلة وأن النص الدستوري صالح للتطبيق بذاته منذ بداية العمل به، ولا مجال لحرمان المتهم بجناية من استعمال حقه الدستوري باستئناف الحكم الصادر ضده تذرعًا بمهلة العشر سنوات المحددة كمهلة لتوفير الإمكانيات والموارد البشرية اللازمة لذلك في المادة ٢٤ من الدستور؛ لأن من سمات النص الدستوري نفاذة من وقت صدروه إلا ما استثني بنص، وواقع الدستور يشهد بعدم استثناء المادة رقم ٩٦ من التطبيق وعدم تقيدها بمدة معينة، وأكدت محكمة النقض المصرية على أن "النص الدستوري حكم قابل للإعمال بذاته"[(١)] إضافة إلى أن هذه المادة ما هي إلا مؤكدة للحق المنصوص عليه في المادة ٩٦، قاطعة الطريق للاستناد لمثل هذه الذريعة - (عدم توافر الإمكانيات المادية والبشرية) - في تعطيل إعمال هذا الحق.

ولو قصد المشرع الدستوري عدم التمتع بالحق في الاستئناف في أحكام الجنايات إلا بعد انتهاء عشر سنوات من تاريخ العمل بالدستور؛ لنص على ذلك صراحة حين نص على تطبيق نصوص الدستور من تاريخ نفاده والعمل به في ١٨ يناير ٢٠١٤ وما استحيا أن يستثني من تطبيق نصوص الدستور نص المادة ٩٦ ولقرر تطبيقها بمضي العشر سنوات، وقيد هذا الحق في ذات المادة بمضي المهلة المذكورة، إلا أن ذلك لم يحدث، فضلا عن أن تعطيل إعمال هذا النص حتى انتهاء مهلة العشر سنوات يُعد تعطيل لأحد الحقوق والحريات التي كفلها الدستور بنص صريح، الأمر الذي يُمثل في ذاته كارثة خطيرة ينجم عنها من النتائج ما يتعذر تداركه، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة في كثير من أحكامه منها ما قضي به من أن "تعطيل الحقوق والحريات التي كفلها الدستور هو في ذاته أمر خطير ينجم عنه من النتائج ما لا يمكن تداركه"[(٢)]، وبناءً عليه فلا مانع من تمتع المتهم بجناية بحقه في الاستئناف.

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية في ١٥-٩-١٩٩٣، في القضية رقم ١٠ لسنة ٢٤ قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض لعام ١٩٩٣م، ص ٧٠٣.

(٢) من حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم، ٢٤ لسنة ١١ قضائية، في ١١ /٢ / ١٩٨٢ م، المحاماة، المجلد رقم ٩٤.

صحيح أن التطبيق يفتقر إلى إمكانيات، ولكن ذلك في حالة العدم بمعني أنه يمكن التذرع بهذه المهلة في حالة عدم وجود تنظيم قضائي أصلًا ولكن الواقع يشهد بوجود تنظيم قضائي على أعلى مستوي سواء من حيث وجود المحاكم أو القضاة أو معاونيهم فنحن لا نفتقر للإمكانيات والموارد البشرية بقدر ما نفتقر للتطبيق والتطوير والتحديث وإعادة التنظيم وهيكلة الإمكانيات الموجودة بالفعل.

كما أتعجب من موقف المشرع الإجرائي من النص الدستوري وتقاعسه عن إعماله وتفعيله على أرض الواقع أن ذلك؟ وقد مضي من المهلة الزمنية أغلبها دون تبني المشرع الإجرائي موقفًا حاسمًا قاطعًا في هذا الموضوع.

٢- أن حظر استئناف الجنايات مشوب بعدم الدستورية قبل الدستور الحالي (٢٠١٤) لأن الدستور المصري القديم لسنة ١٩٧١م وإن لم ينص على حق استئناف أحكام الجنايات صراحةً وبشكل مباشر، إلا أنه نص على أن" التقاضي حق مصون، ومكفول للناس كافة ولكل مواطن الحق في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا"[١] بل إن الدستور المشار إليه لم ينص على حق الطعن بالاستئناف عمومًا، في حين استقر الفقه والقضاء على أن مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ العامة الأولية التي يقوم عليها النظام القضائي[٢] وقد أكدت على ذلك المحكمة الدستورية العليا في كثير من أحكامها ونذكر منها ما يلى:

أ- ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في أحد اقضيتها ب "أن طرق الطعن في الأحكام الجنائية لا تعتبر مجرد وسائل إجرائية ينشئها المشرع ليوفر من خلالها سبل تقويم اعوجاجها، بل هي في واقعها، أوثق اتصالًا بالحقوق التي تناولها، سواء في مجال إثباتها أو توصيفها[٣] "

(١) المادة ١٦٨ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١.

(٢) د عثمان محمد عبد القادر، شطب خصومة الطعن لعدم تنفيذ الحكم المطعون فيه، بدون دار نشر، عام ٢٠١٢، ص١٦٥.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في ٥-٨ -١٩٩٥ في القضية رقم (٩) لسنة (١٦) قضائية، مجموعة =

ومن بين طرق الطعن المشار إليها في هذا الحكم حق الطعن بالاستئناف والذي يعد تطبيقًا عمليًا لمبدأ تعدد درجات التقاضي وأهم ضمانات المتقاضي، باعتباره طريقًا للطعن يمكنه من عرض دعواه مجددًا أمام محكمة أعلى درجة وقضاة أكثر خبرة؛ فهو مبدًا عامًا في إجراءات التقاضي وضمانًا لتحقيق العدالة على أكمل وجه[١]

ب- ومنها ما قضت به من أن "الأصل في الأحكام التي تفصل بصفة ابتدائية في النزاع الموضوعي هو جواز استئنافها إذ يعد نظر النزاع على درجتين ضمانة للمتقاضي ولا يجوز حجبها عن المتقاضين بغير نص صريح ووفق ما قضت به في أحد أحكامها من أن" حق التقاضي مبدأ دستوري أصيل ويترك للمشرع العادي أمر تنظيم هذا الحق شريطة مراعاة الوسيلة التي تكفل حمايته والتمتع به وعدم الانتقاص منه، بل وتمكين المواطنين من ممارسة حقوقهم وحرياتهم بما في ذلك حق التقاضي على درجتين"[٢]. وقد جاء في التعليق على هذا الحكم أنه يُفهم من ذلك أن الخروج عن مبدأ التقاضي على درجتين غير مفترض وذلك نظرًا لأن الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة بصفة ابتدائية باعتباره طريقًا محتومًا لمراقبة سلامتها وتقويم اعوجاجها أو كوسيلة لنقل النزاع برمته وبكل عناصره إلى المحكمة الاستئنافية لنظره مجددًا على اعتبار أن حكمًا واحدًا في النزاع، لا يُعد ضمانًا كافيًا لتحقيق العدالة، والوصول إلى الحقيقة وضمان فاعلية العدالة وفقًا لمستوياتها التي التزمتها الدول الديمقراطية كحد أدني.[٣]

وبذلك عملت المحكمة الدستورية العليا على إرساء مجموعة من المبادئ المتعلقة

=

أحكام الدستورية العليا، ج (٧)، ص ١٠٦.

وكذلك حكمها في القضية رقم (٦٤) لسنة (١٧) قضائية دستورية في ٧-٢-١٩٩٨، الجريدة الرسمية، العدد (٨) في ١٩-٢-١٩٩٨.

(١) د أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط رقم ١ سنة ١٤٢١، ٢٠٠١، دار الشروق، مصر، ص ٤٨٠ إلى ص ٤٨٣.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في ٧ ديسمبر ١٩٩١، مجموعة أحكام الدستورية العليا لعام ١٩٩٧.

(٣) د- أحمد فتحي سرور القانون الجنائي المصري مرجع سابق ص ٤٨٤

بتعدد درجات التقاضي في مصر ومن ثم تتعلق بحق الطعن بالاستئناف وتتمثل في:

١-أن الأصل في الأحكام هو جواز استئنافها.

٢- أن عرض النزاع على درجتين ضمانة أساسية للتقاضي لا يجوز حجبها عن المتخاصمين بغير نص صريح، ووفقًا لأسس موضوعية، بما مؤداه أن الخروج عنها لا يفترض[١].

٣- وأن قصر التقاضي على درجة واحدة يدخل في إطار السلطة التقديرية للمشرع، وأن المشرع إذا آثر التقاضي على درجتين، فإن كلًا منهما ينبغي أن تستكمل ملامحها، ذلك أن التقاضي على درجتين، كلما كان مقررًا بنصوص أمرة يجب أن يتحدد وفقًا لأسس موضوعية لا يندرج تحتها مجرد سرعة الفصل في القضايا بما يناقض طبيعتها، وكذلك وجوب مراعاة مقتضيات الصالح العام ومبدأ المساواة أمام القانون[٢].

٤- أن تقرير مدى جواز الطعن من عدمه مسألة قانونية تفصل فيها جهة القضاء التي يُقدم إليها المتقاضي طعنه، ولا يجوز لقلم الكاتب أن يمنع التقرير بالطعن بحجة عدم جوازه، وإلا كان هذا المنع تعديًا على الحق في الالتجاء إلى القضاء وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها[٣]؛ حيث قضت بأن "الأصل في سلطة المشرع فيما يتعلق بتقييد الحقوق أنها سلطة تقديرية مالم يُقيدها

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣١ لسنة ١٠ قضائية دستورية في ٧-١٢-١٩٩١، العدد (٥١ تابع) والمنشور في الجريدة الرسمية ١٩في -١٢-١٩٩١.

(٢) أحكام المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٦٤) لسنة ١٧ قضائية في ٧-٢-١٩٩٨ الجريدة الرسمية في ١٩-٢-١٩٩٨ العدد ٨، الحكم رقم (١٩) لسنة (١٩) قضائية في ٧-٣-١٩٩٨ والمنشور في الجريدة الرسمية في ١٩-٣-١٩٩٨ العدد رقم ١٢ القضية رقم ٣ لسنة ٨ قضائية دستورية، سنة ٢٠٠٠ مجموعة أحكام الدستورية العليا ج ٥ المجلد ١ ص ١٥٩.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٥٤، ٤٩٤ لسنة ٢٧ في ٢٣ -١-١٩٨٣ مجموعة أحكام الإدارية العليا سنة ٢٨ قاعدة ١٠١ ص ٦٧٩ والمشار إليه في كتاب القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق للدكتور أحمد فتحي سرور.

الدستور بضوابط معينة، وأنه ليس ثمة تناقض بين حق التقاضي كمبدأ دستوري نص عليه الدستور صراحة وبين تنظيمه بواسطة المشرع بشرط عدم اتخاذ المشرع هذا التنظيم وسيلة لحظر هذا الحق أو إهداره أو تقييده بما يجافيه"، كما أن سلطة المشرع العادي في تقييد الحقوق والواجبات عموما وتقييد حق المتهم في استئناف أحكام الجنايات خصوصًا ليست سلطة مطلقة وإنما هي سلطة مقيدة بقيود وضوابط ذات طابع دستوري تتمثل فيما وضعته المحكمة الدستورية العليا من ضوابط وقيود لسلطة المشرع العادي في تقييد حق التقاضي على درجتين حيث اشترطت ما يلي "[(١)].

١- عدم جواز قصر التقاضي على درجة واحدة بدون نص صريح من المشرع، ولا يكون ذلك إلا مراعاة للصالح العام، ووفق أسس موضوعية تملها طبيعة المنازعة وخصائص الخصومة المثارة فيها.

٢- يجب أن تكون الدرجة الواحدة محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي من حيث تشكيلها وضماناتها والقواعد المعمول بها أمامها، وأن تفصل في جميع عناصر النزاع دون مراجعة من جهة أخرى"[(٢)] والواقع لا يشهد بذلك.

٣-" ألا تخل التشريعات بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضًا أوليًا لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة.

ويندرج تحتها طائفة من الحقوق وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور في المادة ٤١ منه"[(٣)].

---

(١) من حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٦ لسنة ١٨ قضائية دستورية في ١٥-١١-١٩٩٧ والمنشور في الجريدة الرسمية العدد ٤٨ في ٢٧-١٢-١٩٩٧

(٢) من حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٢٢-٩-٢٠٠٢ والمشار إليه لدى د- عثمان عبد القادر، مرجع سابق، ص ١٦٧.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية دستورية في ٢٣-١-١٩٩٢، الجريدة الرسمية، العدد ٤، ص ٢٦١.

١- أنه " إذا كفل الدستور حقًا من الحقوق فإن القيود عليه لا يجوز أن تنال من محتواه إلا بالقدر وفي الحدود التي ينص عليها الدستور"[١] ومما لا شك فيه أن حظر استئناف أحكام الجنايات لا يُعد فقط قيدًا لا يقره الدستور على حقوق دستورية بل هو عين الحرمان من هذه الحقوق وأبرزها حق التقاضي، والمحاكمة العادلة، وأصل البراءة، والمساواة أمام القانون، وسيادة القانون،.... إلى آخره من الحقوق الدستورية.[٢]

٥- أنه "إذا عهد الدستور إلى السلطة التشريعية بتنظيم موضوع معين، فلا يجوز للمشرع أن ينال من هذه الحقوق بنقضها أو انتقاصها من أطرافها، بل يتعين أن يكون هذا التنظيم منصفًا ومبررًا وإلا كان إهدارًا لحقوق دستورية واقتحامًا لفحواها"[٣].

وبإسقاط تلك القيود الدستورية على الفقرة الأخيرة من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري الحالي رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ م والخاصة بحظر استئناف الجنايات؛ يتبين ما يلي:

عدم دستورية المادة ٣٨١ المشار إليها في فقرتها الأخيرة بعدم جواز الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات إلا بطريق النقض وذلك لما يلي:

١- أن هذا النص سابق على صدور دستور مصر ١٩٧١م والذي أفرد بابًا كاملًا لحماية الحقوق الفردية والحريات العامة[٤] والذي بصدوره نُسخت النصوص الواردة في قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م، والمتعارضة مع الدستور[٥]؛

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية دستورية في ٦\٤\١٩٩٦ مجموعة أحكام الدستورية العليا، ج٧ قاعدة رقم ٤١ ص ٦٣٧.

(٢) المادة ١، م ٦٧ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١

(٣) المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية دستورية في ٢\٣\١٩٩٦، مجموعة أحكام الدستورية العلنا ج ٧ قاعدة ٢٧، ص ٤٧٠.

(٤) الباب الثالث من دستور مصر القديم ١٩٧١ بشأن الحريات والحقوق والواجبات العامة.

(٥) م ١٩١ من دستور مصر القديم ١٩٧١م.

حيث لا يعقل أن تكون التشريعات السابقة على العمل بالدستور بمنأى عن الرقابة الدستورية في حين تخضع التشريعات التي تصدر في ظل الدستور لتلك الرقابة الدستورية مع أن رقابة دستورية التشريعات السابقة أولى بل وأوجب.[١]

٢- كما يتضح عدم مراعاة المشرع الجنائي للقيود الدستورية فيما يتعلق بسلطته التقديرية في تقييد الحقوق وذلك فيما يخص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٨١ إجراءات جنائية وبيان ذلك:

أن القيد الأول: يتمثل في عدم جواز قصر التقاضي على درجة واحدة إلا بنص، والواقع يشهد بعدم وجود نص صريح بذلك، صحيح أن المشرع لم ينص صراحة على تقرير مبدأ حق التقاضي على درجتين في الجنايات إلا انه في ذات الوقت لم ينص على قصر التقاضي على درجة واحدة، ولا على قصره على فئة بعينها دون أخرى، بل جعله حق مكفول لكافة المتقاضين من منطق كفالة حق التقاضي للجميع، والمساواة أمام القانون والقضاء، فضلًا عن اصل البراءة الذي يقتضي معاملة المتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي مبني على محاكمة قانونية يتمتع فيها بكل ضمانات المحاكمة المنصفة والدفاع عن نفسه وصولًا للعدالة الناجزة[٢].

ومما لا ريب فيه أن ضمانة حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات هي سيد من يكفل الوصول للحقيقة وتحقيق العدالة من خلال ما تُتيحه للمتهم من تمكين من حق الدفاع والتمتع بسائر ضمانات المحاكمة المنصفة، والمساواة في الأسلحة.... إلخ.

كما أن القيد الثاني: يقضي بعدم إباحة قصر التقاضي على درجة واحدة إلا للصالح العام، والواقع يشهد بأن الصالح العام يقتضي وجود درجة ثانية للتقاضي في مواد الجنايات تحقيقًا للعدالة والمساواة أمام القانون، حيث إن الاكتفاء بدرجة واحدة للتقاضي في المحاكمات الجنائية ينطوي على مساس بالمساواة أمام القانون واعتداء

(١) أحكام المحكمة الدستورية العليا في القضايا رقم ٢ لسنة ١ قضائية دستورية، القضية رقم ٦، ٩ لذات السنة في ١٩٩١\١١\٦ م، الجريدة الرسمية العدد رقم ٤٦ في ١٩٩١\١١\٢٢.

(٢) د- حاتم عبد الرحمن الشحات، مرجع سابق، ص ٢٠-٢٢.

على حسن سير العدالة.

هذا فضلا عن مخالفة النص الخاص بحظر استئناف أحكام الجنايات - للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية ذاته والتي ترتكز على حماية الحقوق والحريات التي جاءت هذه القواعد قيدًا عليها لكى تحقق توازنًا بينها وبين المصلحة العامة وبما يتفق مع طبيعة الخصومة الجنائية متكاملة مع الشرعية الدستورية، ومن هذه القواعد أصل البراءة وضمانات المحاكمة المنصفة، وحقوق الدفاع، وحق الطعن في الأحكام وخصوصًا الطعن بالاستئناف لما يكفله من حرية الدفاع والتطبيق العملي لمبدأ حق التقاضي على درجتين فضلًا عن كونه من أهم مراحل المحاكمة التي تساعد على الوصول إلى الحقيقة[١]، ولا قيمة للحقيقة التي يتوصل لها بمذابح الحرية؛ لأن الشرعية التي يقوم عليها نظام المحاكمة تتطلب حماية الحرية في مواجهة السلطة، مما يتطلب أن تكون المحاكمة طريقًا نزيهًا لمعرفه الحقيقة ولا تكون كذلك إلا إذا كفلت الحق في الطعن بالاستئناف في أحكامها، وأقل ما يقال في حظره أنه أحد مذابح الحرية لإنسان في موضع الاتهام، وتحطيم إرادته الواعية، والمفترض فيها البراءة، من خلال المبدأ الدستوري أصل البراءة والذي يعد خير عاصم في مواجهة المشرع بصدد تحديد الإجراءات الجنائية[٢].

إضافة إلى أن القيد الثالث: يقضي بأن يكون قصر التقاضي على درجة واحدة وفق أسس موضوعية تمليها طبيعة المنازعة وخصائص الخصومة المثارة فيها.

وواقع أحكام الجنايات يشهد بضرورة تقرير حق التقاضي على درجتين بشأنها، نظرًا لخطورتها وجسامة عقوبتها وتعلقها بالصالح العام[٣].

وهنا نتساءل عن أي طبيعة للخصومة في الجنايات تتطلب قصر التقاضي على

(١) د- أحمد فتحي سرور الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق.

(٢) نفس المعني، د- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه ١٩٥٩م، ص٢٨٤، مؤلفه الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ط٧ ١٩٩٣م، ص٥١٧ وما بعدها.

(٣) د- حاتم عبد الرحمن الشحات، مرجع سابق، ص ٢١-٢٤.

درجة واحدة فيها؟ هل طبيعة خطورتها على المجتمع لكونها أشد وطأة وجسامة على المتهم بجناية من المتهم بجنحة؟ أم لخطورة عقوبتها والتي قد تصل إلى سلب الحرية مدى الحياة أو سلب الحياة نفسها؟... فضلًا عن السمعة الطيبة التي تخلفها أحكام الجنايات للمتهم وذويه.

لكل هذا نتعجب كل العجب من إغفال المشرع الجنائي لحق استئناف أحكام الجنايات، لاسيما وأن نصه في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٨١ مشوب بعدم الدستورية[١].

موقف المشرع من مصادرة حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات: لقد اعترف المشرع ذاته بأنه صادر حق التقاضي في بعض القوانين والحالات مما يُشكل اعتداءً على حق التقاضي وحرية المتقاضيين، ومن ثم فقد أصدر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ تحت عنوان " إلغاء موانع التقاضي في بعض القوانين " ونصت المادة الأولي منه على أن تلغى كافة صور موانع التقاضي الواردة في نصوص القوانين الاتي بيانها: قوانين الإصلاح الزراعي، وبعض التشريعات الزراعية الأخرى، وقوانين الضرائب، وقوانين الرسوم القضائية، وقوانين تنظيم الجامعات، وقوانين العمل والتأمينات الاجتماعية، والقوانين الخاصة ببعض العاملين في الدولة، وقانون إعانة المصابين بأضرار الحرب، وإذا كان المشرع يعترف بأن منع التقاضي في تلك القوانين يُشكل مصادرة واعتداءً على حق التقاضي فهناك العديد من القوانين الأخرى المماثلة لتلك القوانين والتي يتعين إلغاؤها عودة بحق التقاضي إلى أصله و إلى حجمه الطبيعي[٢] كالفقرة الأخيرة من المادة (٣٨١) من قانون الإجراءات الجنائية الحالي الخاصة بحظر استئناف أحكام الجنايات لا سيما وأنها تُشكل مخالفة صريحة لنصوص الدستور الحالي ٢٠١٤ م والذي أكد على استئناف أحكام الجنايات في المواد (٩٦، ٢٣٩، ٢٤٠).

(١) د- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٤١٧ وما بعدها.

(٢) د/ محمد محمود ابراهيم - مظاهر الاعتداء على حق التقاضي وعلاجه - بحث مقدم إلى ندوة حق التقاضي ص ٧.

رابعًا : سلبيات الطعن بالنقض توجب استئناف الجنايات : وتتمثل فيما يلي :

أ-الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ:

حيث إن الحكم الصادر في الجناية ينفذ فورًا على المحكوم عليه الحاضر حتى مع الطعن عليه بالنقض الذي يمثل الطريق الوحيد المتاح للمحكوم عليه في جناية في التشريع المصري إلى الآن[١]، والذي لا يوقف تنفيذ الحكم[٢]، لحين البت في الطعن بل يظل المحكوم عليه قامعًا خلف جدران السجون معظم المدة المحكوم عليه بها أو كلها ولم يتم البت في الطعن بالنقض _ فبم يفيده هذا الطعن حتى لو قضي له بالبراءة[٣] ولذا فإذا كان المتهم يتأذى مرة فإن العدالة تتأذى ألف مرة من ظلم بريء أو مصادرة حرياته وحقوقه والتي تسموا على كل المبادئ والقيم؛ كيف لا وقد كرمه الخالق جل وعلى، وسخر له كل ما في الكون لخدمته فصدق الله العظيم حيث قال في كتابه الكريم: " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهم فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهم عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا"[٤].

ب-الطعن بالنقض ينطوي على إطالة لإجراءات التقاضي بلا جدوى للمتهم والتي تأتي نتيجة طبيعية لكثرة أعباء محكمة النقض وتعدد القضايا التي تنظرها كمًا وكيفًا والتي قدرت بـ (٥٠٠ ألف) قضية في عام ٢٠١٧م، الأمر الذى يتوقع معه انقضاء مدة العقوبة كلها أو معظمها ولم يأت دور الطعن بالنقض في النظر أمام محكمة النقض، وجدير بالذكر في هذا الصدد أن المشرع قد حاول التغلب على هذه الإشكالية المتعلقة بنظر الجنح المطعون عليها بطريق النقض وتأخر الفصل فيها بالتقادم لعدم اتخاذ أي إجراء قاطع للتقادم فيها بسبب كثرة الطعون المعروضة

---

(١) المادة (٣٨١) من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أنه لا يجوز الطعن على أحكام الجنايات إلا بطريق النقض أو التماس إعادة النظر "والذي لا يوقف تنفيذ الحكم لحين البت في الطعن.

(٢) م (٤٦٩) من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه لا يترتب على الطعن بالنقض إيقاف تنفيذ الحكم الصادر إلا إذا كان الحكم صادرًا بالإعدام.

(٣) د/ خيري الكباش _ مرجع سابق _ ص٣.

(٤) سورة (الإسراء) آية رقم ٧٠.

على محكمة النقض، وأصدر المشرع القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ لعلاج ذلك إلا ان ذلك التعديل ترتبت عليه عدد من الإشكاليات العملية نالت من عناصر المحاكمة المنصفة والناجزة[١]، لذا فإن تقرير الحق في الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات اصبح أمرًا ضروريًّا[٢].

ج-الطعن بالنقض لا يتطرق إلى مراجعة موضوع القضية ووقائعها.

حيث أن الطعن بالنقض ينصب على فحص الحكم من حيث مدى مطابقته للقانون من عدمه، دون ان يتطرق لمراجعة الحكم من حيث الوقائع وتمحيص الادلة، وسماع الشهود إلى غير ذلك من حيثيات الحكم، الأمر الذي يترتب عليه حرمان المحكوم عليه من مراجعة حكمه أمام جهة قضائية أعلى؛ حيث إن محكمة النقض تعد مرحلة للتقاضي دون أن تضيف درجة للتقاضي، وهذا ما عليه الحال في النظام القضائي المصري في مواد الجنايات حاليا، حيث يقتصر دور محكمة النقض عل فحص الأحكام في حدود أسباب الطعن المحددة على سبيل الحصر، بينما الفصل في الموضوع مجددا متى اقتضى الأمر ذلك، يبقى من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم ابتداءً بعد ان تقضى محكمة النقض بإعادة القضية إليها، ولذا قيل إن محكمة النقض تحاكم الحكم ذاته فتنظر مدى مطابقته للقانون، ولا تحاكم المحكوم عليه فلا تتطرق لموضوع جريمته ووقائعها وأدلتها....إلخ[٣].

وجدير بالذكر أن ما اقترحه بعض فقهاء القانون من إمكانية تطوير الوظيفة التقليدية لمحكمة النقض؛ بحيث يتم منحها سلطة تحقيق الدعوى من جديد بشقيها

---

(١) انظر في ذلك الدراسة المقدمة لمؤتمر إصلاح العدالة في مصر - المشكلات والحلول المشار إليه سلفًا والمنعقد بكلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠-٢١ /نوفمبر / سنة ٢٠١١.

(٢) تصريح صحفي للمستشار بهاء أبو شقة، رئيس اللجنة التشريعية للبرلمان، جريدة اليوم السابع، الاثنين، ٢٠١٩/١٠/٧م.

(٣) د/ أحمد على السيد خليل: التقاضي على درجة واحدة وعلى درجات ثلاث في القانون اللبناني - مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية ص ٩، ١٠ وما بعدها.
د/ خيري أحمد الكباش - مرجع سابق - ص ٩، ١٠.

الواقعي والقانوني؛ من خلال أحد الطرق الآتية:

١- إمكانية ندب أحد أعضائها باعتباره قاضيًا للتحقيق على أن يقوم بفحص ملف الدعوى مجددًا بشقيه الموضوعي والقانوني، ويباشر اختصاصه في جلسة علنية، ويكون له سلطة استدعاء الشهود وسماع أقوالهم، وتقدير ما يقدمه المتهم من دفوع، وأخيرا يُعد تقريرًا يثبت فيه ما انتهى إليه، ثم يعرضه على الدائرة الجنائية بمحكمة النقض والتي تملك سلطة تقدير ذلك التقرير ومدى كفايته لنفى الإدانة من عدمه، ومتى رأت كفايته لنفي الإدانة - بشرط أن يكون ذلك مبنيًّا على ظهور أدلة جديدة لم تكن تحت بصر قاضى الموضوع - كان لها إصدار حكم بإلغاء حكم محكمة الجنايات وإحالة الدعوى لتنظر من جديد أمام محكمة جنايات أخرى[١].

٢-منح محكمة النقض سلطة تقديرية لتقييم تقدير حكم محكمة الجنايات من الناحية الموضوعية؛ فمتى تشككت في هذا التقدير كان لها أن تتذرع بأي عيب من العيوب الشكلية مهما كانت ضآلته، وتحكم بنقض الحكم؛ استشعارًا منها بضرورة إتاحة فرصة للمحكوم عليه لمراجعة قضيته الأمر الذي ينتهي بخلق درجة جديدة للتقاضي.

كما يرى البعض إمكانية الاستعاضة عن استئناف أحكام الجنايات بتوسيع حالات الطعن بإعادة النظر بشكل يتحول معه من كونه طريق طعن استثنائي إلى طريق طعن عادى، على أن يخضع لضوابط معينة أهمها: ظهور أدلة جديدة لم تعرض أمام محكمة أول درجه؛ بحيث تسمح بإعادة بحث الأساس القانوني للحكم السابق صدوره[٢] فإن هذا الاقتراح مردود لما يلي:

إذا سلمنا جدلًا بهذا الاقتراح كبديل للطعن بالاستئناف فإنه غير كافي لتحقيق الضمانات المترتبة على حق استئناف أحكام الجنايات؛ والمتمثلة في احتفاظ المستأنف

(١) د/ أسامة عبيد، محكمة الجنايات المستأنفة، مرجع سابق، ص ٧٤ - ٧٧، -، د/ جلال ثروت، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٦، ص ٧٠١٥.

(٢) د/ أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، ط ٤، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٤ م، ص ٥٦٧، -، د/ أسامة عبيد، محكمة الجنايات المستأنفة، مرجع سابق، ص ٧٦- ٧٨.

بقرينة أصل البراءة، وحقه في وقف تنفيذ العقوبة لحين البت في الاستئناف، فضلًا عن قيام الطعن بالاستئناف على أساس أنه حق للمحكوم عليه في عرض قضيته مجددًا أمام محكمة جنايات ثاني درجه، وليس سلطة تقديرية لمحكمة النقض[١].

خامسًا: تعلق الاستئناف بالنظام العام:

النظام العام هو مجموعة من القواعد القانونية التي تستهدف حماية المصالح الأساسية التي تهم المجتمع مباشرة بما يفوق أهميتها للأفراد سواء كانت سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية، ولأنها تعبر عن المصلحة العامة فهي تعلوا على مصالح الأفراد وتغلب عليها[٢]، ولأن قواعد التنظيم القضائي تهدف لتنظيم أحدي السلطات العامة بالدولة (السلطة القضائية) وتحقيق العدالة على الوجه الأكمل، وحسن سير القضاء فهي من ناحية تكفل سيادة القانون، وتحقيق الاستقرار الاجتماعي، وإشاعة الثقة والطمأنينة بما ينعكس على المجتمع بالأمن النفسي والرخاء الاقتصادي، ومن ناحية أخرى تحقق مصلحة خاصة لأطراف الخصومة (المتهم والمجني عليه) متمثلة في توفير الضمانات اللازمة حتى تكون المحاكمة عادلة ومنصفة، ومن هذه الضمانات الحق في الطعن عمومًا والطعن بالاستئناف خصوصًا كتطبيق لمبدأ التقاضي على درجتين،[٣] الذي قضت محكمة النقض بشأنه أنه من المبادئ الأساسية للنظام القضائي الذي لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا لصاحب الشأن التنازل عنه"،[٤] وتطبيقا لذلك لا يجوز لمحكمة النقض وهى تراقب التطبيق الصحيح للقانون أن تخالف أو تتجاهل مبدأ التقاضي على درجتين في مواد الجنايات وهو من المبادئ الأساسية في التنظيم القضائي التي يكفلها الدستور وقواعد الشرعية الدولية النافذة في القانون المصري وذلك خير

(١) د/ حسن صادق المرصفاوي، في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ٢٠٠٧، ص ٨٥٢.

(٢) د/ يونس محمود مصطفى، نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام، المرجع السابق، ص ١٠.

(٣) - إبراهيم محمد محمود، الوجيز في المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٨٣، القاهرة ص ٢٤، د/ أبو الوفا أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، ط١٣، منشأة المعارف - الاسكندرية، ص ١٩.

(٤) - الطعن رقم (١١٥) لسنة ٣٨ ق، جلسة ١٥ /٥/ ١٩٧٣ المكتب الفني، ص ٧٤٨.

دليل تعلق حق الاستئناف بالنظام العام، والذي يترتب على تعلق قاعدة ما به النتائج الآتية:

١- عدم جواز الاتفاق على مخالفتها.
٢- تكون حقًا لجميع أطراف الدعوى وليس لخصم دون آخر فتجوز إثارتها من أي من الخصوم على السواء"[١].

هذا وإذا كان استخدام حق الطعن متروك لتقدير الخصوم ولا علاقة له بالنظام العام، إلا أن حرمانهم من استعمال حقهم في استئناف الحكم أمام درجة ثانية فيه مصادرة لأحد حقوقهم الأساسية التي كفلها لهم القانون، ولا جدال في علاقة هذا الحق الدستوري بالنظام العام، فتفويت حق الطعن بالاستئناف على الخصوم لابد أن يكون متعلقًا بالنظام العام لارتباطه بحق التقاضي عمومًا وحق الدفاع الذي هو من الحقوق الأساسية في الخصومة ذات الصلة الوثيقة بالنظام العام[٢].

سادسًا: إلغاء قضاء الإحالة في الجنايات.

حيث كان نظام قضاء الإحالة في الجنايات من أقوى الضمانات للمتهم بجناية والتي طالما استند إليها المعارضون لإقرار حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات، من منطق كونه يجعل التحقيق الابتدائي في الجنايات يجري على درجتين، حيث كان قضاء الإحالة مستقلًا عن سلطتي الاتهام والتحقيق الابتدائي، وتكمن وظيفته في مراجعة إجراءات التحقيق الابتدائي الذي قامت به السلطة المختصة، وتمحيص الأدلة القائمة في ملف التحقيق، وتقسيمها، للموازنة بين أدلة البراءة وأدلة الإدانة، ومدى رجحان أدلة الإدانة وجديتها وكفايتها لتقرير حصول الواقعة ونسبتها للمتهم، وبالتالي اتخاذ قرار بالإحالة إلى محكمة الجنايات، أو قرار بألا وجه لإقامة الدعوى عند توافر العكس[٣]، أو تعديل التكييف القانوني للواقعة من جناية إلى جنحة إذا ما اتضح له

(١) - د/ يونس محمود مصطفي نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام، مرجع سابق، ص ١٩، ٢٠.

(٢) - د/ محمد وليد هاشم، قانون اصول المحاكمات المدنية، ط١، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص ٣٥٢.

(٣) - د / محمود محمود مصطفي، مرجع سابق، ص٣٣٥، د / جلال ثروت، المرجع السابق، ص ٤٨٢، د/

ذلك، وحينها تحال الدعوى إلى محكمة الجنح[١]، وفي سبيل ذلك كان يتمتع قاضي الإحالة بالعديد من الصلاحيات مثل الحق في تعديل الوصف القانوني للواقعة المنسوبة للمتهم كان يُعدلها من قتل عمد إلى ضرب أفضي إلى موت مع بقاء الوصف القانوني للجريمة من كونها جناية، أو يعدلها من جناية إلى جنحة، وكذلك يملك قاضي التحقيق إجراء تحقيق تكميلي بنفسه أو يندب له غيره، فضلًا عن حقه في الاطلاع على كافة أوراق ملف الدعوى، وسماع اقوال المتهم، وأقوال الشهود، وباقي الخصوم، كل ذلك في سبيل استيفاء التحقيق،[٢] ولا يخفى ما كان يحققه قضاء الإحالة من ضمانات تكفل حسن سير العمل أمام محكمة الجنايات، ومعالجة القصور، وتقليل الأخطاء التي قد تشوب التحقيق الابتدائي[٣]، مما يُجنب المتهم بجناية مخاطر المثول أمام محكمة الجنايات حتى لو ثبت براءته في المحاكمة فيما بعد[٤] فضلًا عن إسناد الإحالة إلى جهة محايدة مستقلة تمثل مرحلة وسطي بين جهة التحقيق والاتهام من ناحية وسلطة المحاكمة وإصدار الحكم من جهة أخرى[٥]، حيث كانت تسند إلى غرفة الاتهام التي كانت تُشكل في كل محكمة ابتدائية من ثلاثة قضاة من قضاتها ثم أُلغيت غرفة الاتهام وحل محلها مستشار الإحالة وانتقلت اختصاصاتها إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، وبذلك أصبحت وظيفة الإحالة من اختصاص قاضي فرد يُعين بقرار من الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف التي تقع في دائرتها المحكمة الابتدائية، ويتولى عمله في دائرة هذه المحكمة الاخيرة،[٦] ثم أُلغي نظام مستشار الإحالة بالقانون رقم (١٧٠) لسنة ١٩٨١م وجعل الإحالة من اختصاص قاضى التحقيق، ولكل

=

محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦٢١.

(١) - د/ محمد عيد الغريب، قضاء الاحالة، مرجع سابق، ص ٤٢، ٤٤.

(٢) - د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٣) - د/ محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص ٤٢،٤٤.

(٤) د/ بشير سعد زغلول، مرجع سابق، استئناف تحاكم محاكم الجنايات، ص ٩٦.

(٥) د/ أسامة حسنين عبيد، محكمة الجنايات المستأنفة، دار النهضة العربية ٢٠٠٩ م - القاهرة، ص١٤، د/ عبد الحكيم فوجة، مرجع سابق، ص ١٦.

(٦) د / محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٣٢.

ما سبق ذهب المعارضون لإقرار حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات إلى الاستناد إلى هذه الضمانة كبديل للاستئناف على اعتبار أنها تكفل تفادي عيوب عدم الطعن بالاستئناف.

وأرى أنه برغم قوة هذه الضمانة وما تحققه من حماية للمتهم بصفة خاصة، وحسن سير العدالة الجنائية بصفة عامة،[١] وأن المشرع قد عاد خطوات للوراء عندما قرر إلغاء هذا النوع من القضاء، ومنح الاختصاص بالإحالة للنيابة العامة أو من يحل محلها، وبالتالي فقد جمع وظائف الاتهام، والتحقيق، والإحالة في يد سلطة واحدة؛ الأمر الذى يشكل إخلالًا بالحيدة اللازمة لكل منهم، هذا فضلا عن عدم اهتمام المشرع بتقرير ضمانة أخرى بدلا عن قضاء الإحالة الذي يجعل التحقيق على درجتين، وقد أحسن المشرع الفرنسي صنعًا عندما أقر حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات، وبرغم تلك المزايا إلا أنه لا يصلح بديلًا عن حق الطعن بالاستئناف، لأنه ليس قضاء حكم ينطق بالبراءة أو الإدانة وإنما يتعامل مع الراجح من الأدلة دون قطع بقوتها في الإثبات؛ حيث تعني الإحالة رجحان الإدانة من وجهة نظر قاضي الإحالة، ولا تعنى بأي حال إدانة المتهم، ولا يملك ذلك إلا قضاء الحكم فقط[٢]، ولذا كانت قراراته قابلة للطعن عليها أمام غرفة المشورة، كما أن قاضي التحقيق حال مباشرته وظيفة التحقيق بدلًا من النيابة العامة كان يملك انتزاع اختصاص قاضي الإحالة، ويأمر بإحالة الدعوى مباشرةً، دون العرض على قاضي الإحالة،[٣] وعلى كل حال فإن قضاء الإحالة قد أمسى تاريخًا منذ أن تم إلغاؤه.

سابعًا: حظر استئناف أحكام الجنايات يُشكل اعتداءً على السلطة القضائية.

وهي سلطة تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية وتستمد كيانها ووجودها من الدستور ذاته لا من التشريع، ومن ثم فلا يجوز إهدار ولاية تلك

(١) د/ بشير سعد، مرجع سابق، ص ١٢١.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦١٧.

(٣) د / أحمد نشأت بك، شرح قانون تحقيق الجنايات، ج ١، ط٢، سنة١٩٢٩، رقم ٢٧٨، ص ٢١١، د/ على ذكي العرابي باشا، مرجع السابق ج ٢، ص ٣٠.

السلطة كليا أو جزئيا عن طريق التشريع، كذلك فإن أي تضيق في الرقابة القضائية على دستورية القوانين وشرعية القرارات الإدارية ولو اقتصر هذا التضيق على مصادرة حق الطعن بالاستئناف في بعض الأحكام كأحكام الجنايات فإنه يؤدي حتما إلى الحد من مبدأ الشرعية وسيادة القانون(١).

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس من الالتجاء إلى القضاء للانتصاف؛ لأن في ذلك مصادرة لحق التقاضي، وهو حق كفله الدستور بشكل صريح، كما تكون مثل هذه المصادرة بمثابة تعطيل وظيفة السلطة القضائية، وهي سلطة أنشأها الدستور لتمارس وظيفتها في أداء العدالة مستقلة عن السلطات الأخرى(٢).

وإذا كانت النصوص الدستورية تقضي بأن القانون هو الذي يرتب جهات القضاء ويحدد اختصاصها فليس مؤدي ذلك ان كل ما يخرجه القانون من ولاية القضاء يصبح معزولا من نظره ما دام القانون هو الأداة التي تملك بحكم الدستور ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصاتها، إلا أن هذا الكلام غير مسلَّم به؛ لأن مؤدى عبارة ترتيب جهات القضاء ينصرف إلى تخويل المقنن اختصاصا في إنشاء هذه الجهات وتنظيمها وفقا لما يقضي به صالح العمل، فما لم يرد نص في الدستور يبين هذا الترتيب فالمقنن هو الذي يتولى بيان أنواع جهات القضاء ودرجاتها وليس له انتقاص أحد درجاتها أو استثناء بعض الأحكام من ولايتها(٣)، وبالتالي ليس له استثناء أحكام الجنايات من ولاية محاكم الاستئناف، ومن جهة أخرى ليس له حرمان الخصوم في الدعوى الجنائية أو انتقاص حقهم في الطعن بالاستئناف.

---

(١) د/ محمد محمود ابراهيم - مظاهر الاعتداء على حق التقاضي وعلاجه - بحث مقدم إلى ندوة حق التقاضي ص ٤.

(٢) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا من أول يناير إلى آخر سبتمبر، المكتب الفني، السنة الثانية، العدد (٣)، الطعن رقم ١٣٧)، في ٢٩ / يونيه / ١٩٥٧ م، ص ١٣٤٠ - إلى ١٣٤١.

(٣) د / فؤاد العطار - النظم السياسية والقانون الدستوري ص ٢٤٤، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٣.

أما عبارة " تحديد اختصاصها " فتنسحب إلى توزيع العمل بين مختلف هذه الجهات القضائية التي رتبها القانون على أساس تقسيم العمل، فيسند إلى كل نوع من أنواع الجهات القضائية المنازعات التي تتفق مع طبيعة عمله أو تلك التي ينص على اختصاصه بها، ولا يجوز للسلطة التشريعية بأي حال أن تخرج عن نطاق الدستور فتتناول اختصاص السلطة القضائية بالتعديل، فلا يجوز لها ان تحرم هيئة قضائية كمحكمة الاستئناف من النظر في بعض الأحكام؛ كأحكام الجنايات والا كان ذلك بمثابة تعطيل لوظيفة السلطة القضائية، وهي سلطة أنشأها الدستور وأسند إليها وحدها أمر أداء العدالة مستقل عن السلطات الأخرى، فمثل هذا الخروج يعتبر اعتداء من جانب السلطة التشريعية على السلطة القضائية، وهو ما يتعارض وبشكل صارخ مع مبدأ الفصل بين السلطات[١]، كما أنه ليس للمشرع أن يستند الى اختصاصه في ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصها، فيمنع بعض المنازعات من ولاية القضاء متي ترتب عليها مساس بحق الأفراد، يستوي في ذلك أن يكون المنع كليا أو جزئيا، لأنه إذا ثبت عدم مشروعية المنع فإن حجمه لا يغير من طبيعته وما إذا كان منعًا كليًا أو جزئيًا، ويجب دائما أن يمكن الجميع من الالتجاء إلى القضاء[٢]؛ ولكل ما سبق ننادي بإرساء حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات وتطبيقه على أرض الواقع.



(١) د / فؤاد العطار- المرجع السابق ص ٢٤٥.

(٢) د/ عبد المعز أحمد إبراهيم - حق التقاضي - بحث مقدم إلى ندوة حق التقاضي ص ٢٠.

المطلب الثاني

مبررات استئناف الجنايات في الفقه الإسلامي

إن الفقه الإسلامي كان أكثر إنصافًا وعناية بحقوق الإنسان حتى ولو كان متهمًا؛ حيث جاء واضحا وصريحا في إقرار الحق في الطعن بالاستئناف دون أدنى تردد أو تمييز فلم يحله عامًا ويحرمه آخر، وكذلك جعله حقًا ثابتًا لجميع المتقاضين دون تمييز بين طائفة وأخرى كما فعل المشرع الوضعي ويتجلى ذلك في القرآن والسنة والأثر كما يلي:

١- قول الحق جل وعلا "وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ. فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا "[١]

وجه الدلالة: أن موضوع الدعوى أن رجلا دخلت ماشيته مزرعة لآخر فأفسدت الزرع فاختصما إلى داود عليه السلام، فقضى بالغنم لصاحب الزرع، فانصرفا إلى سليمان عليه السلام فقال: بماذا قضى بينكما نبي الله، فقالا: قضي بالغنم لصاحب الزرع، فقال إن الحكم لعلى غير هذا، انصرفا معي، فأتى أباه داود فقال: يا نبي الله، قضيت على هذا بغنمه لصاحب الزرع ؟ قال نعم. قال يا نبي الله، إن الحكم لعلى غير هذا، قال: وكيف يا بنيٌ ؟ قال تدفع الغنم إلى صاحب الزرع فيصيب من ألبانها وسمونها وأصوافها، وتدفع الزرع إلى صاحب الغنم يقوم عليه، فإذا عاد الزرع إلى حاله التي أصابته عليها الغنم، ردت الغنم على صاحبها وردّ الزرع إلى صاحب الزرع، فقال داود: لا يقطع الله فمك، وقضى بما قضى به سليمان.[٢] وفى ذلك يقول الإمام الشافعي - رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: يُؤخذ من قوله تعالى: "وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ"[٣]: أن من اجتهد من الحكام ثم رأى أن اجتهاده خطأ أو خالف نصا من الكتاب أو السنة أو الإجماع، رده ولا يسعه غير ذلك[٤]، وما الأحكام

(١) سورة الأنبياء، آية ٧٩.

(٢) جامع البيان، الطبري -١٨ ٤٧٩.

(٣) سورة الأنبياء آية ٧٨ و٧٩.

(٤) الأم، الإمام الشافعي ٧٩٩.

القضائية إلا اجتهاد من القضاة في تطبيق النصوص أو القياس عليها أو إعمال رأي فيما لا نص فيه وبالتالي يجوز مراجعتها أو ردها متى تبين خطؤها.

٢- قوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا نَأْتِي الْأَرْضَ نَنقُصُهَا مِنْ أَطْرَافِهَا ۚ وَاللَّهُ يَحْكُمُ لَا مُعَقِّبَ لِحُكْمِهِ وَهُوَ سَرِيعُ الْحِسَابِ ﴾[١]؛ حيث يُستدل من الآية بمفهوم المخالفة على أن حكم غير الله تعالى يجوز تعقبه والتأكد من صحته.[٢]، ومما لا شك فيه أن الأحكام القضائية من أعمال البشر، قابلة للصواب والخطأ شأنها شأن أي عمل بشري؛ وعليه يجوز مراجعتها بالتدقيق والاستئناف.

٣- ما روي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: بعثني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى اليمن، فانتهينا إلى قوم قد بنوا زبية للأسد فبينما هم كذلك يتدافعون، إذ سقط رجلٌ فتعلق بآخر ثم تعلق الرجل بآخر، حتى صاروا فيها أربعة فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل فقتله بحربة، وماتوا من جراحهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الأخير فأخرجوا السلاح ليقتلوا، فأتاهم على رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على تفيئة ذلك فقال: تريدون أن تتقاتلوا ورسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حي، إني أقضي بينكم قضاءً إن رضيتم فهو القضاء وإلا حُجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) فيكون هو الذي يقضي بينكم فمن عدا بعد ذلك فلا حق له، اجمعوا من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية وثلث الدية ونصف الدية والدية كاملة، فللأول الربع لأنه هلك من فوقه، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية فأبوا أن يرضوا فأتوا النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) وهو عند مقام إبراهيم، فقصوا عليه القصة، فقال أنا أقضي بينكم وأحكم فقال رجل إن عليًا قد قضى فينا فقصوا عليه القصة فأجاز رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) قضاء علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ". رواه أحمد والدار قطني[٣].

---

(١) سورة الرعد، آية ٤١.

(٢) جامع البيان، محمد بن جرير الطبري، (١٧/٥٣)، دار الفكر.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني، كتاب الدماء، أبواب الديات، باب ما جاء في مسألة الزبية والقتل بسبب، ج ٧، ص ٩٠، والدرر السنية، الموسوعة الحديثة، الراوي: علي بن أبي طالب، المحدث: شعيب الأرناؤوط، المصدر تخريج المسند، ص ١٠٦٣.، زاد المعاد في هدي خير العباد ابن قيم الجوزية، ص

وجه الدلالة: يستدل بالحديث على جواز عرض القضية على قاضٍ آخر، وما ذلك إلا استئناف للحكم.

وقد علق على ذلك المرصفاوي بقوله: " ويتبين مما تقدم أن نظام القضاء الإسلامي قد أجاز التظلم من الحكم القضائي أمام سلطة أعلى لمجرد عدم الرضا به، ولتقول تلك السلطة كلمتها فيه، سواء من ناحية الواقع أو من ناحية الشرع، ولا يعني استئناف الحكم الذي عرفته النظم الوضعية أخيرًا إلا هذا.

٤- ما جاء في هذا الكتاب من عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى أبي موسي الاشعري...." ولا يمنعك قضاء قضيته أمس فراجعت اليوم فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق؛ فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل"[(١)].

ويستدل بهذا على وجوب رجوع القاضي عن حكمه متي تبين خطؤه ويقضي بالحق الذي ظهر له؛ لأن الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل، كما أن الأثر جاء عامًا ينطبق على كل الأحكام دون أن يخص فئة معينة منها، وبالتالي يشمل أحكام الجنايات وغيرها.

ولأن لكل شيء دافعًا ومبررًا فإن المطالبة بإقرار الحق في الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات لها ما يبررها شرعًا وهذا ما نود الإشارة إليه في هذا المبحث وتتمثل تلك المبررات فيما يلي:

أولاً: إصلاح وتطوير النظام القضائي ومعالجة الأحكام القضائية من الأخطاء:

خاصة وأن معضلة الأنظمة القضائية في الوقت الراهن غالبًا ما ترتبط بنقص في الفعالية، وضعف في كفاءة العنصر البشري فضلًا عن المشاكل المرتبطة بالتدبير والإدارة مما يؤثر على صورة العدالة والثقة في القائمين عليها.

(١٤/١٣/١٢/٥) مؤسسة الرشاد (١٤٠٧)، - وفضيلة الشيخ أحمد هريدي - محاضرات ألقيت على طلبة دبلوم الدراسات العليا شريعة إسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٧٠ م - ص٨٢، ٨٣.

(١) الكامل للمبرد، ج ١، ص، ٧، جوهرة رسائل العرب، ج ١، ص ٢٢٥ وما بعدها.

ويأتي الانشغال بتقرير هذا الحق من منطلق اهتمام الشريعة الإسلامية البالغ بالنظام القضائي وكل ما يتعلق به والعمل على تطويره، باعتبار أنه يندرج في صلب الأسس الاستراتيجية التي ترتكز عليها الدول لربح رهان التنمية والتطور، وأضحى الاهتمام بالتنظيم القضائي وإرساء العدالة يحتل صدارة الاهتمام في الفقه الاسلامي نظرًا لما للقضاء من دور حيوي في توطيد أسس الديمقراطية، وتحقيق العدالة، والأمن في المجتمع، وترسيخ الثقة اللازمة في العدالة الجنائية تحديدا.

الأمر الذي له بالغ الاثر في النهوض بالتنمية، وتحفيز الاستثمار، ومواجهة التحديات المعاصرة حيث أن القضاء أهم أدوات العدل والعدل أساس الحكم، وقد حفل الفقه الإسلامي بنماذج مهمة في ميدان إصلاح وتطوير النظام القضائي ولا سيما تقرير حق الطعن في الأحكام القضائية لتحقيق العدالة ومن ذلك ما أدخله أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) من تنظيمات قضائية تتضمن التقاضي على درجتين كما هو واضح من رسالته لأبي موسى الأشعري والتي سبق الإشارة إليها.

ثانيًا: إقامة العدل ودفع الظلم:

حيث إن اقامة العدل ودفع الظلم هما الهدف الأسمى للقضاء، وتحقيقهم ليس بالأمر الهين، نظرًا لاحتمالية الخطأ والقصور في الأحكام شأنها شأن أي عمل بشري، والعصمة لله وحده والقاضي يحكم باجتهاده والمجتهد يصيب ويخطئ، وخطؤه قد يصيب الخصوم في أنفسهم وأموالهم، وسمعتهم وسمعة ذويهم، لذا أوجب الفقه الإسلامي على القاضي العدولَ عن حكمه متي تبين خطؤه، ولا أدل على ذلك من وصية عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى أبي موسي الاشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بقوله " ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، بان لك خطؤه، وهديت فيه لرشدك، أن ترجع إلى الحق.."[1]

والتنبيه للخطأ في الحكم يستوي أن يكون من نفس القاضي مُصدر الحكم ابتداءً أو من قاضٍ آخر ومن هنا نتجت فكرة الطعن في الأحكام القضائية من المحكوم عليه وظهرت الحاجة إلى الاستئناف بشكل عام واستئناف الجنايات بشكل خاص نظرًا

(١) السنن الكبري للبيهقي رقم ١٣٥/١٠.

لخطورتها وجسامة عقوبتها؛ لذلك كان لزامًا على الحكام والقائمين على الأنظمة القضائية ألا يألوا جهدًا في سلوك كل سبيل من شأنه إقامة العدل ودفع الظلم، ومن ذلك استئناف الأحكام تحقيقًا لمقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الضرورات الخمس، ومساهمة في الوصول للحقيقة وتحقيق العدالة المنشودة، وسن القوانين والأنظمة المساعدة لمراجعة الأحكام القضائية وتنقيتها مما أصابها من خطأ أو جور وتدارك ما شابَها من سهو أو قصور.[١]

ثالثًا: حاجة المحكمة لاستئناف الجنايات:

من دوافع الاستئناف أيضا حاجة المحكمة لاستئناف الجنايات حيث يعمل الاستئناف على تقوية حجة المحكمة في الحكم الصادر عنها نظرًا لأن الاستئناف يُتيح للمحكمة الاستفادة من عنصر الزمن كضمانة للوصول إلى الحقيقة، نظرا لأن الاستئناف قادر بفعل الزمن الذي يوفره على ربط الحكم بالحقيقة، في سماحه للأدلة بأن تكتمل وللعواطف بأن تهدأ، وللحكم المسبق أن يخف، وللأسباب المحايدة أن تفرض سلطانها "[٢]

الأمر الذي يعمل على تدارك القصور في الحكم، وإصدار أحكام صحيحة بعيدًا عن الأهواء والميول والاستعجال، كما يعمل على وحدة التفسير الجزئي للنصوص التشريعية، حيث إن النصوص التشريعية ليست كلها صريحة في مدلولها فبعضها يحتمل أوجهًا تفضي لخلاف قد يهدد وحدة القانون وهنا تظهر الحاجة إلى تقرير حق الطعن بالاستئناف لتحقيق وحدة التفسير الجزئي للقانون، من خلال خبرة قضاة الاستئناف وسعة علمهم واقدميتهم في العمل القضائي[٣]، فضلا عن عنصر الوقت

(١) د/ عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة السلامية، مؤسسة الرسالة، مكتبة البشائر، عمان، ط ٢، ١٤٠٩ هـ، ١٩٨٩م.

(٢) د/ محمد زكي أبو عامر، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية، ط١، عمان، دار الثقافة، ٢٠٠٥، ص٥١.

(٣) د/ محمد زكي أبو عامر، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية ط١، عمان، دار الثقافة، ٢٠٠٥، ص٥١.

الذي يتيحه الاستئناف مما يعمل على التريث في مراجعة الأحكام والربط بين منطوق الحكم وأسبابه، ومدى مطابقة ذلك للقانون.

رابعًا: حاجة الفرد إلى الاستئناف:

حيث أن من أهم دوافع المناداة بتقرير حق الطعن بالاستئناف حاجة الفرد له وخاصة في أحكام الجنايات حيث يعمل الاستئناف على صدور حكم أقرب للصواب غالبًا، وذلك بناءً على كون الاستئناف سبيل المتهم لعرض قضيته بشقيها المادي والقانوني على محكمة أعلى درجة مكونة من قضاة أكثر خبرة وعلما ونزاهة وعدلًا، الأمر الذي يبعث في نفسه الطمأنينة والرضا والثقة بالعدالة الجنائية، كما أن ما يوفره الاستئناف من ضمانة وقف تنفيذ الحكم المستأنف لحين البت فيه فأن ذلك له بالغ الاثر بالنسبة للمتهم حيث يشعره بالسكينة وعدم الاضرار به بتنفيذ حكم ابتدائي قد تُبرئه منه محكمة الاستئناف الأمر الذي يحقق السكينة والطمأنينة العامة لكل افراد المجتمع ويُنمي ثقتهم بعدالة القضاء[١].

لا سيما وأن شريعتنا الإسلامية السمحاء تتميز باليسر وتقوم على التيسير ورفع الحرج ومما يدل على ذلك قول الحق جل وعلى في كتابه الكريم: ﴿ فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴾[٢]، وقوله: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ﴾[٣] وكذلك قوله: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[٤].

حيث جاءت هذه الآيات وغيرها كثيرًا تحمل دلالة واضحة على قيام الشريعة الإسلامية على اليسر والتخفيف ورفع المشقة والحرج عن العباد، وأن جميع ما كلف به العباد فيه سعة سواء كان ذلك في العبادات أو المعاملات أو العادات.[٥]

---

(١) د/ على حسن الشرفي، حق الطعن في الأحكام القضائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٥ م، ص ٢٩، ٣٣، ٣٨.

(٢) سورة الشرح، الآيات رقم (٥، ٦)

(٣) سورة البقرة، الآية رقم (٢٨٦).

(٤) سورة البقرة، الآية رقم (١٨٥).

(٥) أستاذنا الدكتور محمد أبو زيد الأمير، أضواء على قواعد الفقه الكلية، الطبعة السادسة، ١٤٤١ هـ،
=

ومما لا شك فيه أن الجهل والخطأ والنسيان والإكراه من أسباب التيسير المعتبرة شرعًا وهي من الأمور والسمات الواردة والمتوقعة في حق الإنسان عمومًا بحكم الطبيعة البشرية، سواء كان شريفا أو وضيعا متهمًا كان أو قاضيًا، ولا مراء في احتمالية خضوع القاضي أو المتهم أو كليهما للإكراه أو الوقوع في الجهل والخطأ لسبب ما، فضلا عن توقع النسيان في حق كل منهما حتى ولو لبعض الأمور الدقيقة التي قد تغير من محور سير القضية؛ ومن هنا جاءت حاجة الفرد بل والمحكمة لإقرار حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات كفرصة ثانية لتدارك الخطأ والنسيان وانجلاء الجهل والتبصر بحقائق الأمور عملا بالتيسير ورفع الحرج والمشقة التي طالما أكدت عليهم الشريعة الإسلامية وفقهائها.

خامسًا: الرقابة على القاضي توجب تقرير الاستئناف:

حيث إن القاضي نائب الخليفة ووكيل عنه في القيام بالقضاء والفصل بين الناس بالعدل في الخصومات ومن حق الموكل أن يراقب وكيله ليتأكد من حسن قيامه بالعمل الموكل إليه على أتم وجه، وكذلك قاضي الجماعة ينبغي أن يتفقد قضاته ونوابه فيتصفح أقضيتهم[(١)] وما الاستئناف إلا تصفح لأقضية السابقين من قبل قضاة أقدم عهدًا بالقضاء وأكثر خبرة وعلمًا من القاضي مُصدر الحكم ابتداءً.

وجدير بالذكر أنه لا تعارض بين استقلال القاضي وبين الرقابة على أعماله كما زعم البعض، لأن الاستقلال لا يمنحه الحصانة من الرقابة؛ حيث إنه نائبًا عن الحاكم بخصوص ولاية القضاء ومن حق الوكيل مراقبة موكله، حيث إن مباشرة الحقوق والواجبات لا تتعارض ولا تتصادم، فكل منهما يمضي في أداء واجبه والتمتع بحقوقه دون تصادم وخضوعه لما يخضع له القضاة الآخرون من سائر قواعد المحاكمة، والحكم طالما كان ذلك على الوجه المشروع ودون تجاوز الحدود منهم أو من أحدهم[(٢)]،

٢٠٢٠م، دار نور الإسلام للطباعة والتصميمات، ص ١٦٨.

(١) تبصرة الحكام - ج ١، ص ٧٧

(٢) المواق، ج ٦، ص ١١٤

وكذلك يخضع القضاة في عملهم القضائي لرقابة قاضي القضاة؛ حيث كان يتفحص أقضية من ولاهم[١]، وهو بمثابة وزير العدل حاليًا.

وما الاستئناف إلا أحد اشكال الرقابة في ظل مجريات العصر وتكدس أعمال القضاء وقلة خبرة القائمين عليه، ورقابة لأحكام الدرجة الاولى ولا أدل على ذلك من رقابة الخليفة عمر بن الخطاب لولاته في القضاء وارشاده لهم ومراجعة بعض أحكامهم ولاسيما أحكام الدماء ومن ذلك رسالته لقاضيه أبي موسي الأشعري والتي سبقت الإشارة إليها في مقام الحديث عن أساس مشروعية الاستئناف في الفقه الإسلامي.

سادسًا: مراعاة المصالح الزمانية والمكانية:

ويعني مراعاة المصالح الظاهرة للعباد في سائر حياتهم وهذا المبدأ مقرر في النظام القضائي وغيره من كافة تصرفات المكلفين، ويُعد من المبادئ القطعية في الشريعة الاسلامية، إعمالًا لقاعدة (جلب المصالح ودرأ المفاسد)، والتي جعلها بعض الفقهاء أصلًا لجميع أحكام الشريعة الإسلامية[٢]، ومما لا يدع مجالًا للشك أن استئناف الأحكام القضائية ولا سيما الجنايات يُحقق مصلحة للخصوم بل والمجتمع ككل ألا وهي الاطمئنان للعدالة والثقة في القائمين عليها، فضلا عن كونه يُعالج آفات القضاء في زماننا هذا من قصور في المستوي العلمي في بعض الأحيان، واتباع الأهواء أحيانًا أخرى... إلخ؛ فضلًا عن سوء الأحوال الاقتصادية وضعف الوازع الديني وغياب الضمير لدى معظم العباد والذين يمثلون أبرز عوامل تفشي الجريمة والأحكام القضائية المعيبة، وذلك في حد ذاته من عموم البلوى التي تقتضي شرعًا جلب التيسير المتمثل في إقرار استئناف أحكام الجنايات، فضلا عن تكدس القضايا في المحاكم مع نقص في كفاءة وعدد العناصر البشرية في محيط القضاء.

الأمر الذي يبرر ضرورة إقرار حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات وذلك

---

(١) ابن كثير، البداية والنهاية، ج ١٠، ص ١٨٠

(٢) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الانام، ابن فرحون تبصرة الحكام، ١/١٢، كشف القناع، ٦/٢٨٩.

مراعاة لمصالح ظاهرة تعود على عموم المتقاضين ومجتمعاتهم.

سابعًا: الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر:

حيث إن تقرير حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات ما هو إلا وسيلة لتحصيل الحقوق الضائعة وتحقيق العدالة ورفع الظلم عن المظلومين وما هذه المقاصد والغايات إلا بعض وجوه الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، فإذا كان الأمر كذلك فلا مانع شرعًا من ممارسته بقيوده وضوابطه وآلية تنظيمه حيث إن تغيير المنكر واجب إعمالًا لقول الحق جل وعلا في كتابه العزيز: " كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ "[(١)].

وقول المصطفى صلوات الله وسلامه عليه: "والذي نفسي بيده لتأمرن بالمعروف، ولتنهون عن المنكر، أو ليوشكن الله عز وجل أن يبعث عليكم عذابًا من عنده ثم تدعونه فلا يستجاب لكم"[(٢)].

وقوله أيضا (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)" من رأى منكم منكرًا فلغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبة وذلك أضعف الإيمان"[(٣)].

وعليه فإذا ترتب على رفع الضرر والمنكر أو تحقيق المعروف المتمثل في دفع الظلم وتدارك الأخطاء التي قد تشوب الحكم الابتدائي، إذا ترتب على ذلك ضرر أو منكر آخر كإلحاق الضرر بالآخرين؛ كما يدعي المانعون لاستئناف الأحكام القضائية من كونه يؤدي إلى ضياع هيبة القضاء والعاملين عليه، وتطويل إجراءات التقاضي مما يؤدي إلى تعطيل مصالح الناس أو المساس بالحقوق والحريات العامة، ولو سلمنا بذلك جدلا لوجب تقرير الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات إعمالًا للقاعدة: (دفع أكبر الضررين بارتكاب أخفهما)، ولقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (لا ضرر ولا ضرار) مع تعويض

---

(١) سورة آل عمران: آية (١١٠).

(٢) رواه مسلم في صحيحه، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، حديث رقم(٧٣).

(٣) الترمذى محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذى، حديث ٢٢٥٩، ج٣، ص٣١٧.

الأفراد ما أمكن[١]؛ حيث إنه لو سلمنا جدلا بأن استئناف أحكام الجنايات يؤدي إلى ضرر متمثل في ضياع هيبة القضاء والعاملين عليه، وتطويل إجراءات التقاضي لقلنا إن هذا ضرر أقل وأهون بكثير من الضرر المترتب على عدم استئنافها من إدانة بريء أو تبرئة مدين، فضلا عن الإخلال بمبادئ العدالة والمساواة عموما وأمام القضاء خصوصا.

ثامنًا: الرد على حجج المعارضين لاستئناف أحكام الجنايات:

يمكن الرد على من يقول بأن الاستئناف يتعارض مع سرعة البت في المنازعات، وأن هذا ما كان عليه القضاء في عهد النبي " صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " (حيث كان يقضي بين الخصوم في مجلس المخاصمة ولم يكن يرجئهم لوقت آخر كما قضى بين الزبير والأنصاري في ماء شراج الحرة)[٢] في نفس المجلس وكذلك ما جرى عليه قضاء الخلفاء الراشدين من بعده.

فإن ذلك مردود عليه بما يلي:

أولًا: بأنه إن كان هذا ما كان عليه معظم الأقضية في عهد النبي (صلوات الله وسلامه عليه)، إلا أنه لم يكن هو الوضع السائد والمتبع في التنظيم القضائي آنذاك، بدليل حديث واقعة الزبية وغيره مما سبق الاستدلال به في معرض الحديث عن أساس مشروعية الاستئناف في الفقه الإسلامي.

ثانيًا: إن سرعة البت في القضايا مشروط بأن يكون الحكم بعد دراسة عميقة واعية، مبنية على الفهم الشرعي الصحيح للقضية، مستوفية ما يجب استيفاؤه من طرق بيان الحق والتثبت منه، وإلا فإن سرعة البت في الخصومة ليس محمودًا

---

(١) راجع الأحمد سهيل: الإضراب: مرجع سابق ص١٣١٤، حمزة سالم مقبل: الإضراب وأحكامه في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه ١٤٢٦، ٢٠٠٥م ص ٦٣ وما يليها.

(٢) أخرجه البخاري من حديث عبدالله بن الزبير، وعروة بن الزبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في كتاب المساقات، باب سكر الأنهار، رقم (٢٣٥٩ -٢٣٦٠) وفي كتاب الصلح باب إذا أشار الأمام بالصلح فأبى حُكم عليه بالحكم البين، رقم (٢٧٠٨).

بل يجب على القاضي مراقبة أحوال الخصوم عند ادعاء الحقوق وإقامة الحجج، وأن يتمعن وبدقة في الفحص والبحث عن الحقيقة، ولا سيما إن توسم في أحد الخصمين ادعاء باطل او إبطال شبهة، خاصة وأن معظم هذا الزمان امتهنوا الخداع والاحتيال وخيانة الأمانات، واتصفوا بخراب الذمم وضعف النفوس، وبحسب القاضي متى توهم ذلك أن يتوقف ويوالى الكشف، ولا يعجل في الحكم، ويجتهد في ذلك قدر الإمكان حتى يتبين حقيقة الأمر أو تنتفي عنه الشبهة، والطامة الكبرى أن يكون القاضي نفسه ممن امتهنوا ذلك وحينئذٍ فلا مفر من مراجعة القضية واستئناف الحكم وتدقيقه أمام جهة قضائية أعلى وأكثر خبرة وأشهر عدالة ونزاهة.

وفي ذلك يقول ابن قدامة: "إذا اتصلت به الحادثة واستنارت الحجة لأحد الخصمين حكم وإن كان فيها لبس امرهما بالصلح، فإن أبيا أخَّرهما إلى البيان، فإن عجلهما قبل البيان لم يصح حكمه، وفي غير ذلك مظلمة لأحد الخصوم مما يؤدي إلى زوال حرمة القضاء من نفوس العباد وفي ذلك مفسدة عظيمة ولا يخفى " أن دفع المفاسد مُقدم على جلب المصالح".[١]

وعليه فإن الاستئناف وإن كان يترتب عليه تأخير إصدار الحكم قليلًا إلا انه أبين للحق وأرسخ للعدل، وفي ذلك دفع لمفسدة قد تكمن في إدانة بريء أو تبرئة مدان، ودفع المفسدة مقدم على جلب المنفعة التي قد تكمن في سرعة البت في القضايا إذا طرحنا الاستئناف جانبا.

وجدير بالذكر أنه يجوز شرعا تأخير الحكم في حالتين:

الأولى: رجاء الصلح بين الخصمين وهو مقصد شرعي أمر الله به في مواطن كثيرة منها قوله تعالى " والصلح خير"[٢].

وأرشد إليه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الأمور عامة وفي الخصومات خاصة ومن ذلك

(١) ابن قدامة، المغني، ١٤ / ٢٩.

(٢) سورة النساء جزء من الآية (١٢٨).

قوله: "عندما تنازع عنده رجلان في مواريث لهما قال "صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " اذهبا فاقتسما، ثم توخيا إلى الحق ثم استهما ثم ليحلل كل منكما صاحبه"[١].

كما حث عليه الخليفة عمر بن الخطاب (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) بقوله: " ردوا الخصوم لعلهم أن يصلحوا فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن"[٢].

الثانية: يجوز تأخير الحكم لإمهال مدعي البينة الغائبة:

وفي ذلك يقول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب: "واجعل لمن ادعى حقًا غائبًا أمدًا ينتهي إليه فإنه أثبت للحجة وأبلغ في العذر"[٣]. وكما يقول ابن القيم: (هذا من تمام العدل؛ فإن المدعي قد تكون حجته أو بينته غائبة، فلو عجل عليه بالحكم بطل حقه)[٤] ولا شك أن استئناف الأحكام القضائية أفضل ضمانة تمنح الخصوم تلك الفرص من الصلح أو استيفاء الحجج والبينات، حتى يصل القاضي إلى الحكم الصحيح، بمقتضي العدل والإنصاف الأمر الذي يبرر الحاجة إلى تقريره في حكام الجنايات.

تاسعًا: المساواة أمام القانون تبرر استئناف الجنايات:

حيث إن المساواة والعدالة في القضاء من أرسخ الأصول المقررة في النظام القضائي في الفقه الإسلامي؛ وبيان ذلك أن المشرع هو الله، وبناءً عليه فإن الدين الإسلامي نزع السيادة التشريعية من يد البشر لكفالة حقهم في المساواة أمام أحكامه، وجعل القاضي ملتزما في قضاؤه بشرع الله، فإذا كان الناس سواء أمام شرع الله فمن باب أولى جعلهم سواء أمام القضاء الذي هو أحد تطبيقات الشريعة ومقاصدها؛ فالمساواة أمام القضاء غاية تسعى العدالة إلى تحقيقها من منطلق قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ

(١) اخرجه أحمد من حديث ام سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا (٣٢٠/٦) الالبأني في السلسلة الصحيحة رقم " ٤٥٥" ١/ ٨١٦، وفي مشكاة المصابيح رقم " ٣٧٧٠ " والبيهقي في السنن الكبري رقم " ١١١٤١ " ٦/ ٦٦.

(٢) اخرجه ابن عبد البر في الاستذكار ٩٩/٧ والبيهقي في السنن الكبرى رقم (١١١٤٢/ ١١١٤٤) ٦٦/٦.

(٣) ابن القيم اعلام الموقعين ١٠٩ /١.

(٤) ابن القيم اعلام الموقعين ١١٠ /١.

يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾[١] وقوله: "ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا"[٢]؛ حيث دلت الآيات الكريمة على وجوب العدل وتحريم الظلم والبغي وأن المساواة أمام القضاء من أهم غايات العدالة ووسائل تحققها، ومما لا شك فيه أن المساواة بين المتقاضين في حرية ممارسة الحقوق المكفولة لهم والتي من بينها حق الطعن في الأحكام القضائية بالاستئناف يمثل أحد صور المساواة أمام القضاء وهو أمر ضروري لإرساء العدالة كما ينبغي.

وكذلك ما روي أن أحد ولاة الأقاليم طلب من الخليفة عمر بن عبد العزيز (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) أن يأذن له في بناء سور لحماية مدينته، وبدلًا من أن يرسل الخليفة له المال لبناء السور فما كان منه إلا أن خاطبه بقوله: "حصن مدينتك بالعدل"[٣] مما يدل على أن العدل هو صمام الأمن والأمان للوطن والمواطن.

ومن هذا المنطلق فإن ما يجري عليه العمل الآن في محاكم الجنايات من حرمان المتهم بجناية من ممارسة حقه بالطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات - ليس من العدل في شيء، ويشكل خرقًا للمساواة بين المتقاضين دون سند شرعي، لاسيما وأن هذا الحق مقرر بالنسبة لأحكام الجنح فمن الأولى تقريره في أحكام الجنايات لخطورتها وجسامة عقوبتها، ومن هنا كان الدافع والمبرر للمناداة بل ويضج الصريخ باستئناف أحكام الجنايات عملًا بمبدأ المساواة أمام القانون والذي يجد أساسه فضلا عما سبق في قول النبي: (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) "كلكم لآدم وآدم من تراب ".[٤] وقوله " لو أن فاطمة بنت

(١) سورة النحل، آية رقم (٩٠).

(٢) سورة المائدة جزء من الآية رقم ٨.

(٣) العقد الفريد، ج ٧، ص ٢١٤.

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الأدب - باب في التفاخر بالأحساب ح٥١١٦، ولفظه: "إن الله قد أذهب عنكم عبية الجاهلية وفخرها بالآباء، مؤمن تقي وفاجر شقي، أنتم بنو آدم، وآدم من تراب، ليدعن رجال فخرهم بأقوام إنما هم فحم من فحم جهنم، أو ليكونن أهون على الله من الجعلان التي تدفع بأنفها النتن".

محمد سرقت....."[١] وفي إرشاد عمر بن الخطاب لقاضيه على الكوفة أبي موسي الأشعري بقوله - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (آس بين الناس في وجهك ومجلسك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك).

ولا يسعنا هنا في هذا المقام إلا التعبير عن عظمة وروعة مبادئ التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي بل والأعظم من المبادئ نفسها روعة تطبيقها دون تمييز بين قوي وضعيف أو رئيس ومرؤوس أو شريف ووضيع وما أحوجنا إلى ذلك التطبيق في هذا الزمان، لاسيما وأننا في هذا المقام لا نفتقد النص بقدر ما نفتقد التطبيق نفسه حتى يتميز الحق من الباطل، والغث من السمين، وتلك أهم المبادئ في النظام القضائي الإسلامي (قيام القضاء على الحجة) كما أنه يقوم على النظر إلى الظواهر دون البواطن[٢] الأمر الذي يحتمل معه خطأ القاضي في تقرير وفهم تلك الظواهر، ومن هنا تأتي الحاجة إلى الاستئناف ليُتيح الفرصة لنظر الدعوى من جديد وإعادة فحص وتقدير تلك الظواهر مرة أخرى لاحتمال خطأ القاضي أو احتيال الخصوم وتزييفهم للأدلة والبراهين، ولا أدل على ذلك من قول المصطفي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان"[٣].

وقوله " إنما أنا بشر مثلكم...."[٤]، وجدير بالذكر أن في ذلك إبرازًا للوازع الديني كحافز إلى عدم الادعاء والإقرار إلا بالحق، وردعًا عن الجور في القضاء أو الادعاء والكذب في الإقرار كوسيلة لصيانة الحقوق وعدم الظلم والاعتداء.

ولا يسعنا في هذا المقام إلا القول: ما أجمل الشريعة الإسلامية! وتفردها بالبحث في نفاذ الحكم ظاهرًا وباطنًا؛ حيث لا يتعرض القانون الوضعي لذلك لأنه بحث يستند على الحلال والحرام من الجانب الديني، ومع ذلك يعترفون بنسبية القضاء وأن أحكامه

(١) صحيح البخاري ص٣١ - كتاب غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام - أول الكتاب.

(٢) القاضي د/ حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص ١٤-١٧.

(٣) أخرجه البخاري من حديث ابن مسعود.

(٤) سبق تخريجه في مقام الحديث عن أسباب الحق في الاستئناف في الفقه الإسلامي.

ظنية لاحتمال الخطأ والميل من القاضي والتزوير والغش من الخصوم[١]، الأمر الذي يدفعنا إلى المناداة بتقرير حق الاستئناف في أحكام الجنايات.

عاشرًا: السلطة التقديرية للقاضي تُبرر استئناف الجنايات:

حيث أنزل الله تعالى كتبه وأرسل رسله ليقوم الناس بالقسط وهو العدل، ومتي ظهرت أماراته بأي طريق كان فثَمَّ شرع الله، وهو أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ثم ينفى ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة فلا يجعله منها ولا يحكم عند قيامها بموجبها، بل قد بيَّن جل وعلا بما شرعه من الطرق، أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط، وأي طريق يؤدي إلى العدل والقسط فهو من الدين ليس مخالف له[٢].

وللحكام سلطة تقديرية في استخراج الحق بالفراسة والأمارات فإذا ظهرت عن يقين واقتناع منهم فلا يقدمون عليها شهادة تخالفها أو إقرارا، فهذا عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أتته امرأة فشكرت عنده زوجها وقالت: (هو من خيار أهل الدنيا؛ يقوم الليل حتى الصباح، ويصوم النهار حتى يمسى) ثم أدركها الحياء فقال عمر: (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأرضاه): (جزاك الله خيرًا فقد أحسنتِ إلينا) فلما ولَت قال كعب بن سوار: (يا امير المؤمنين لقد أبلغت في الشكوى إليك، فقال: وما اشتكت؟ قال زوجها، قال علي بهما، فقال لسعد اقض بينهما، قال: أقضي وأنت شاهد؟، قال: إنك قد فطنت إلى ما لم أفطن له.

قال: ان الله تعالى يقول " فانكحوا ما طاب لكم ممن النساء..."[٣] فصم ثلاثة أيام وأفطر عندها يومًا، وقم ثلاث ليالي وبت عندها ليلة، فقال عمر: هذا أعجب إلي من الأول) وبعثه قاضيًا لأهل البصرة فكان يقع له من الفراسة أمور عجيبة[٤] يطمئن بها في

(١) مقاصد الشريعة الاسلامية لابن عاشور، ص ٥١٣ وما بعدها.

(٢) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص ١٥ -٢١ بدائع الفوائد لابن القيم، ٦٧٤/٣ وكتابه إعلام الموقعين ٣٧٢/٤.

(٣) سورة النساء من الآية ٣.

(٤) أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى ٩٢/٧.

استخدام سلطته التقديرية في تقييم الوقائع وتنقيح الأدلة والاهتداء إلى الحكم، ويمكن الاهتداء بهذا الأثر كدليل على تفاوت القضاة في فهم حيثيات الدعوى، والإلمام بالوقائع وتقييم الأدلة، وغيرها من مقدمات الحكم الصحيح حيث إن القاضي كعب بن سوار فطن من الدعوى ما لم يفطنه عمر بن الخطاب، وبالتالي لو ترك الحكم لعمر لما اهتدى إلى ما اهتدى إليه كعب، ومن هذا المنطلق يولد الدافع للمناداة بتقرير حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية ولا سيما أحكام الجنايات.

وجدير بالذكر أن القاضي قد يتأثر بمظهر الخصوم، أو ألحانهم في الادعاء، أو انفعالهم... إلى غير ذلك من الأمور التي قد تجعله يميل إلى أحدهما أو ينبذه، ولا أدل على ذلك من فراسة القاضي شريح وفطنته فيما رواه عنه الشعبي قال: شهدت شريحًا، وجاءته امرأة تخاصم رجلًا فأرسلت عينيها فبكت، فقلت: يا ابا أمية ما أظنها إلا مظلومة فقال يا شعبي، إن إخوة يوسف جاءوا أباهم عشاء يبكون "[1] وفي ذلك يقول ابن القيم: "الإسلام جعل للقاضي الحق في الوصول إلى المقاصد المطلوبة من القضاء ومنها إنصاف المظلوم والوصول إلى الحق، ولهذا فله التوصل إليه بالطرق الممكنة ما دامت لا تخالف نصًا شرعيًا، فهذه مسألة كبيرة عظيمة النفع، جليلة القدر، إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقًا كثيرًا، وأقام باطلًا كبيرًا، وإن توسع وجعل معوله عليها، دون الأوضاع الشرعية، وقع في أنواع الظلم والفساد، والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال، ومعرفة شواهده وفي القرائن الحالية والمقالية كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام؛ أضاع حقوقًا كثيرة على أصحابها وحكم بما يعلم الناس بطلانه ولا يشكون فيه اعتمادًا منه على نوع ظاهر، لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله، ومن له ذوق في الشريعة أدرك كمالها وتضمنها لغاية مصالح العباد في المعاش والمعاد ومجيئها بغاية العدل، الذي يفصل بين الخلائق، وأنه لا عدل فوق عدلها، ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح، تبين له أن السياسة العادلة جزء من أجزائها وفرعً من فروعها، وأن من له معرفة بمقاصدها ووضعها وحسن فهمه فيها: لم يحتج معها إلى سياسة

(١) أخرجه ابن الجوزي في صفوة الصفوة، ٣/ ٤٠، وابن عساكر في تاريخ مدينة دمشق ٤٦/٢٣، كما أخرجه أبو نعيم في الحلية ٣١٣/٤.

غيرها البتة"[١].

ويفهم من ذلك تقريره (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) بأن الحاكم يحكم بالفراسة والقرائن التي يظهر له فيها الحق والاستدلال بالأمارات، وأنه لا يقف مع مجرد ظواهر البينات والأحوال، ثم قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: " فالشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجد شاهدًا لها بالاعتبار، مرتبًا عليها الأحكام وقول أبي وفاء ابن عقيل ليس هذا فراسة " فيقال ولا محذور في تسميته فراسة فهي فراسة صادقة "، وقد مدح الله سبحانه وتعالى الفراسة وأهلها في مواضع من كتابه الكريم فقال تعالى: "إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْمُتَوَسِّمِينَ"[٢] وهم المتفرسون الآخذون بالسيم، وهي العلامات، يقال: تفرست فيك كيت وكيت وتوسمته، وقال تعالى: (ولو نشاء لأريناكهم فلعرفتهم بسيماهم)[٣] وقوله أيضًا: ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُم بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا ﴾[٤]، وفي جامع الترمذي مرفوعا من حديث أبي سعيد الخدري: "اتقوا فراسة المؤمن، فإنه ينظر بنور الله"[٥]، ثم قرأ: "إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْمُتَوَسِّمِينَ"[٦] وقال ابن عقيل في الفنون: جرى في جواز العمل في السلطانية بالسياسة الشرعية، أنه هو الحزم ولا يخلو من القول به إمام فقال الشافعي: لا سياسة إلا فيما وافق الشرع فقال ابن عقيل: السياسة ما كان فعلًا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول، ولا نزل به وحي، فإن أردت بقولك: (إلا ما وافق الشرع) أي لم يخالف ما نطق به الشرع: فصحيح: وإن أردت: لا سياسة إلا ما نطق به الشرع: فغلط وتغليط للصحابة، فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والتمثيل ما لا يجحده عالم بالسنن، ولو لم يكن إلا تحريق عثمان المصاحف فإنه كان رأيًا اعتمدوا فيه على

(١) انظر: الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٣-٥.

(٢) سورة الحجر آية ٧٥.

(٣) سورة محمد، الآية رقم (٣٠).

(٤) سورة البقرة من الآية ٢٧٣.

(٥) أخرجه الترمذي في جامعه، من حديث أبي سعيد الخدري، ح، ٣١٢٧.

(٦) سورة الحجر آية ٧٥.

مصلحة الأمة، وتحريق على الزنادقة في الأخاديد، فقال:

لما رأيت الأمر أمرًا منكرا ** أججت ناري ودعوت قنبرا".[١]

وأرى: أنه لا شك في أن تلك الشواهد تحمل دلالة واضحة على تفاوت القضاة في فهم الدعوى وتقدير أدلتها نظرًا لتفاوت فقههم ونسبية فراستهم، الأمر الذي يُتوقع معه الخطأ والسهو والميل أحيانًا لأحد الخصوم، وهكذا ولو حُمل الحكم الابتدائي على أنه نهائي بات لكان في ذلك من الظلم والفساد شيء كثير، ولذا كان في الاستئناف وإعادة مدارسة الدعوى برمتها مرة أخرى تلاف لما يُتخيل وقوعه من ذلك الفساد وتلك المظالم.



(١) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد /٥/٣١٧-٣١٨ والذهبي في تاريخ الإسلام ٦٤٣/٣، وفي ميزان الاعتدال ٤٠٤/٢ وابن حبان في طبقات المحدثين بأصبهان ٣٤٢/٢ -٣٤٣.

المطلب الثالث

مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بدوافع استئناف أحكام الجنايات

من العرض السابق لدوافع الأخذ بنظام استئناف الجنايات في كلٍ من القانون الوضعي والفقه الإسلامي تبين أن القانون الوضعي بكل ما وصل إليه يتفق مع الفقه الإسلامي في أمور، ويختلف معه في أمور أخرى ونبين ذلك فيما يلي:

أولا : أوجه الاتفاق :

١- يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في إقرار احتمالية الخطأ في الأحكام القضائية أيًا كان مصدر الخطأ؛ الأمر الذي يبرر إقرار الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات نظرًا لحاجة الجميع إليه، يستوي في ذلك القضاة والخصوم والمجتمع ككل للوقوف على صحة الأحكام وتعميق الثقة في العدالة الجنائية.

٢- أن كلًّا منهما كفل حق التقاضي للجميع الأمر الذي يستند إليه في المطالبة بإقرار حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات على اعتبار أن الطعن بالاستئناف يعد أحد ضروب التقاضي.

٣- يتفقان في تقرير عموم ولاية القضاء وشمول السلطة القضائية لكافة المنازعات وفى جميع مراحلها، وكذلك جميع الخصوم سواء كانوا حكامًا أو محكومين، أو مدعين أو متهمين؛ الأمر الذي يستند إليه في المطالبة بإقرار حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات على اعتبار عموم اختصاص محاكم الاستئناف بنظر سائر الدعاوى ولا سيما الخاصة باستئناف أحكام الجنايات، وإخراج بعض الدعاوى من ولايتها يعد انتهاكًا للسلطة القضائية من ناحية، ومصادرة لحق التقاضي من ناحية أخرى.

٤- يتفقان في التقرير بأن أغلب ضمانات التقاضي تقتضي إقرار حق الطعن

بالاستئناف في أحكام الجنايات ومن أبرزها أصل البراءة، المساواة أمام القضاء، والسلطة التقديرية للقاضي، وحرية القاضي في بناء عقيدته، وكذلك معظم إجراءات التقاضي مثل التحقيق والمواجهة والدفاع، حيث إن هذه الإجراءات وتلك الضمانات تعزز المطالبة بإقرار استئناف أحكام الجنايات.

ثانيًا: أوجه الاختلاف:

يمكن رد أوجه الاختلاف بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بدوافع استئناف أحكام الجنايات إلى العمومية والشمول، ومدى واقعية تطبيق النصوص على أرض الواقع ونوضح ذلك فيما يلي:

١ - أن الشريعة الإسلامية كفلت حق التقاضي على وجه الشمول والعموم بحيث لا تخرج منازعة واحدة من ولاية القضاء، كما لا يحرم شخص واحد من حقه في اللجوء إلى القضاء، وذلك لأنها شريعة تقوم على العدل والمساواة اللذين يقتضيان عدم جواز مصادرة حق التقاضي بأي شكل كان والواقع يشهد بذلك؛ حيث لم يرد نص باستثناء بعض الأفراد أو الوقائع من الخضوع للقضاء.

٢- أن الشريعة الاسلامية لا تعرف ولا تقر فكرة حرمان بعض الطوائف من حق التقاضي مهما كان شخص المتقاضي، سواء كان حاكما أو محكوما حتى ولو كان متهمًا بجناية، فالجميع أمام القضاء سواء لا ميزة لطبقة على أخرى، ومهما كانت الظروف سواء كانت عادية أم استثنائية فلم يعرف القضاء الإسلامي في جميع أحواله تلك التفرقة بين الأفراد في مدى تمتعهم بحقهم في التقاضي، وذلك على خلاف الحال في القانون الوضعي الذى ينص على حرمان بعض الأفراد من حقهم في التقاضي كما هو الحال في حرمان الخصوم في الدعوى الجنائية من حقهم في الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات.

٣ - أن حق التقاضي مكفول للجميع والسلطة القضائية في الفقه الإسلامي سلطة عامة ومطلقة في التصدي لجميع الدعاوى بما فيها من دعاوى الطعن في الأحكام ومراجعتها باستئنافها، وذلك على خلاف الحال في القانون الوضعي؛ حيث إنه رغم

عدم دستورية أي قانون من شأنه مصادرة حق التقاضي كليا أو جزئيا، إلا أن هذا الحق تعرض لانتهاكات كثيرة أدت إلى مصادرته ومنها موضوع دراستنا، وقد تمت هذه المصادرة عن طريق القوانين المانعة من التقاضي والتي تتمثل فيما يتعلق بموضوعنا في الفقرة الأخيرة من المادة رقم (٣٨١) من قانون الإجراءات الجنائية الخاصة بحظر الطعن في أحكام الجنايات بأي طريق غير النقض.

الخاتمة

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات... وبعد،

فقد آلت دراستنا إلى ختامها بشأن مبررات استئناف أحكام الجنايات (دراسة مقارنة).

وقد انتهيت من هذه الدراسة بعدة نتائج يعقبها بعض التوصيات في ضوء جملة من الضوابط، ونوضح ذلك فيما يلي:

أولاً : نتائج الدراسة :

- أن نظام استئناف أحكام الجنايات يعد التزامًا دوليًّا واستحقاقًا دستوريًّا يجد أصله في الشريعة الإسلامية، أقرته التشريعات الوضعية، ولم يخالف في إقراره إلا المشرع المصري.
- أن حق استئناف الأحكام القضائية بما فيها من أحكام الجنايات أقدم وأعم في الفقه الإسلامي.
- أن المشرع المصري كان يقر نظام استئناف أحكام الجنايات ويطبقه في ظل العمل بقانون التحقيقات الجنائية، ثم ألغى المشرع المصري هذا النظام بمقتضى قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم (١٥٠) لسنة (١٩٥٠م) والمعمول به إلى الآن، مستعيضًا عنه بنظام قضاء الإحالة والذي أُلغِيَ تمامًا بمقتضى القانون رقم (١٧٠) لسنة ١٩٨١م، مع استمرار حظر استئناف الجنايات إلى يومنا هذا.

وذلك مما يثير التعجب ويدعو للإحباط؛ حيث إن موقف عناية المشرع المصري يعد موقفًا شاذًّا جامدًا وغير مبرر.

- الطريق الآن أصبح ممهدًا لأن يأخذ المشرع الإجرائي دوره في إبراز قيمة العدل والمساواة واحترام الإنسان أيًا كان وضعه حتى ولو كان متهمًا بجناية، لا سيما وإقرار حقه في استئناف أحكام الجنايات مقرر أسوة بنظيره المتهم بجنحة، خاصة وأن هذا الحق أضحى استحقاقًا دستوريًّا ودوليًّا من خلال النص عليه مباشرة في الدستور

المصري الحالي ٢٠١٤ م، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٤م، فضلا عن كونه استحقاقًا شرعيًّا يجد أصله في الفقه الإسلامي.

- أن حظر استئناف أحكام الجنايات يعد مصادرة لحق التقاضي؛ ذلك الحق الذي كفلته كل دساتير العالم وأقرته مختلف التشريعات الوضعية، ومن قبل كفله الفقه الإسلامي؛ حيث إن مصادرة حق التقاضي كما تتحقق بالحرمان من اللجوء إلى التقاضي ابتداءً تتحقق كذلك بالحرمان من أحد درجات التقاضي؛ لا سيما وأن المشرع المصري صادر هذا الحق فيما يتعلق بأحكام الجنايات فقط دون سندٍ من الشرع أو القانون.

ثانيًا: التوصيات

١- أناشد عناية المشرع المصري في ظل ما سبق عرضه من الحقائق والمعلومات بضرورة الإسراع إلى وضع قانون خاص ينظم استئناف أحكام الجنايات، وإلغاء الفقرة الأخيرة من المادة (٣٨١) من قانون الإجراءات الجنائية الحالي الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م؛ الخاصة بحظر استئناف أحكام الجنايات.

٢- اقتراح مشروع قانون بشأن استئناف أحكام الجنايات.

مشروع قانون بشأن استئناف أحكام الجنايات

١- إلغاء الفقرة الأخيرة من المادة (٣٨١) من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم (١٥٠) لسنة (١٩٥٠م) الخاصة بمنع استئناف الجنايات، وتعديل بعض مواد قانون الإجراءات الجنائية وجعل التقاضي على درجتين أمام المحاكم الجنائية بدلًا من درجة واحدة.

١- تستأنف أحكام الجنايات ويكون التقاضي فيها على درجتين؛ على أن تشكل في كل محكمة استئناف محكمة أو أكثر تستأنف أمامها أحكام جنايات أول درجة، وتؤلف كل منها من ثلاثة من قضاتها بدرجة رئيس محكمة استئناف، وتنعقد محاكم الجنايات بدرجتيها كل شهر في كل دائرة بها محكمة ابتدائية ما لم يقرر وزير العدل خلاف ذلك.

٢- يكون الطعن بالاستئناف وجوبيًّا وبقوة القانون حتى ولو لم يطلبه الخصوم متى كان الحكم المستأنف صادرًا بعقوبة الإعدام.

٣- لا تقبل المرافعة أمام محاكم الجنايات بدرجتها إلا من محامين مقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف، وتخضع الدعوى المنظورة أمام محكمة ثاني درجة لنفس الأحكام المقررة لنظر الدعوى أمام محكمة أول درجة.

٤- يجب إصلاح ما أصاب حكم محكمة جنايات أول درجة من أخطاء، وتعويض الخصوم عما أصابهم من أضرار بناءً على حكم أول درجة، وعلى ذلك تنص الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية "لي أنه" في حالة مخالفة إحدى الدول الأعضاء لأحكام القانون الأوربي، يجوز للمحكمة أن تقضي للمضرور من ذلك بغرامة تدفعها الدولة المخالفة، متى كان نظامها القانوني الداخلي لا يسمح بتصحيح الخطأ وإزالة آثار تلك المخالفة"[١].

٥- يتبع في نظر استئناف أحكام الجنايات والفصل فيه جميع الأحكام المتبعة في استئناف الجنح.

٦- يجب وقف تنفيذ أحكام الجنايات الصادرة من محاكم جنايات أول درجة لحين البت في الاستئناف بشرط قيام محكمة ثاني درجة بأخذ ما تراه مناسبًا من ضمانات تكفل عدم هروب المحكوم عليه؛ كتشغيله في مؤسسات تابعة لوزارة العدل والمؤسسات العقابية مع وضعه تحت المراقبة، واشتراط إيداع كفالة معينة تضمن عدم هروبه، إلى غير ذلك مما ترى المحكمة مناسبته كضمان لعدم هروب المحكوم عليه، وتقرير ذلك يكون بإجماع هيئة المحكمة.

٧- تنفذ جميع أحكام هذا القانون فور صدوره، وتسري على جميع الدعاوى المنظورة أمام محاكم الجنايات والنقض ولم يفصل فيها بعد على أن تحال جميع الطعون المنظورة أمام محكمة النقض الى محكمة استئناف الجنايات تلقائيًّا.

---

(١) المادة (٤١) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان.

٨- ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره ويلغى كل حكم يخالف أحكامه، كما تعد المواد المخالفة لهذا القانون ملغاه تلقائيًا بمقتضى هذا القانون.

قائمة المراجع

أولا : كتب التفسير وعلوم القرآن.

- جامع البيان عن تأويل آيات القران لابن جرير الطبري

ثانيا : كتب الحديث وعلومه .

- صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل البخاري، ط (١)، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ١٤١٧ هجريا، ١٩٩٧م.
- السنن الكبرى للبيهقي.
- جامع الترمذي.
- التمهيد، لابن عبد البر.
- تاريخ الإسلام، ميزان الاعتدال للذهبي.
- طبقات المحدثين بأصبهان، لابن حيان.
- نيل الأوطار للشوكاني.
- الدرر السنية، الموسوعة الحديثة.
- زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية، مؤسسة الرشاد (١٤٠٧).
- غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام
- صفوة الصفوة لابن الجوزي
- تاريخ مدينة دمشق لابن عساكر
- الحلية لأبي نعيم
- صحيح مسلم
- الاستذكار لابن عبد البر

ثالثا : كتب اللغة.

- الكامل للمبرد
- معجم المعاني الجامع
- معجم اللغة العربية المعاصر
- تاج العروس للزبيدي
- القاموس المحيط للفيروز أبادي.

- جوهرة رسائل العرب

رابعا : كتب الفقه .

- درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر المجلد الرابع دار الجيل- بيروت
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون، دار الكتب العلمية
- مواهب الجليل للحطاب، ط دار الفكر.
- التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل.
- حاشية الصاوي بلغة السالك لأقرب المسالك، ط دار المعرفة.
- حاشية الشرقاوي علي شرح التحرير، ط دار الفكر.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي.
- المختار للموصلي طبعة دار الفكر العربي.
- البحر الرائق، لابن نجيم، ط دار المعرفة بيروت.
- تبصرة الحكام، لابن فرحون.
- البداية والنهاية لابن كثير.
- المغني، لابن قدامة.
- الأم للإمام الشافعي.
- محاضرات ألقيت على طلبة دبلوم الدراسات العليا شريعة إسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٧٠ م - فضيلة الشيخ أحمد هريدي.
- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية د/ عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، مكتبة البشائر، عمان، ط ٢، ١٤٠٩ هـ، ١٩٨٩م.
- حق الطعن في الأحكام القضائية، د/ على حسن الشرفي، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٥م.
- وقت إثارة الدفع في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -لإسماعيل محمد البريشي.

خامسا : كتب القواعد الفقهية .

- الفروق للقرافي، عالم الكتب بيروت.
- إعلام الموقعين، لابن القيم.
- الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية.
- بدائع الفوائد لابن القيم.

- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام.
- ابن فرحون تبصرة الحكام، ١/١٢.
- مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور.
- أضواء على قواعد الفقه الكلية، أستاذنا الدكتور محمد أبو زيد الأمير،، الطبعة السادسة، ١٤٤١ هجري، ٢٠٢٠ م، دار نور الإسلام للطباعة والتصميمات.

سادسا : كتب القانون الوضعي.

- شرح قانون الإجراءات الجنائية، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية - د/ محمود نجيب حسني.، ط ٢، ١٩٧٧م.
- المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية د/ علي زكى العرابي، نشر لجنة التأليف والترجمة، سنة ١٩٥٩م.
- شكلية الاستئناف المقررة للحكم القضائي وفقًا لأنظمة العدالة في المملكة العربية السعودية د/ عوض بن حماد عوض الملا.
- مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية د/ عبد الناصر العطار، ط ٢، ١٩٩٧م. الطعن بالاستئناف وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقًا عليها بآراء الفقه وأحكام القضاء، د/ أحمد مليجي -الطبعة الثانية مكتبة دار الفكر العربي.
- الحماية الدستورية للحقوق والحريات د. أحمد فتحي سرور.
- القانون الجنائي الدستوري، للدكتور أحمد فتحي سرور.
- القانون الجنائي الدستوري، د/ أحمد فتحي سرور، ط رقم ١ سنة ١٤٢١، ٢٠٠١، دار الشروق، مصر، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مؤلفه الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ط٧ ١٩٩٣م.
- القانون الجنائي الدستوري، د. أحمد فتحي سرور.
- قضاء الإحالة د/ محمد عيد الغريب.
- محكمة الجنايات المستأنفة، د/ أسامة عبيد.
- أصول الإجراءات الجنائية د/ جلال ثروت، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٦.
- النقض الجنائي، د/ أحمد فتحي سرور، ط ٤، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٤م.
- المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، د/ حسن صادق المرصفاوي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ٢٠٠٧.
- نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام، د/يونس محمود مصطفى.

- الوجيز في المرافعات، ابراهيم محمد محمود، دار الفكر العربي، ١٩٨٣، القاهرة.
- الوجيز في اصول المحاكمات المدنية، د/ محمد ذكي ابو عامر،، ط١، عمان، دار الثقافة، ٢٠٠٥.
- الإضراب، الأحمد سهيل. المبادئ القضائية في الشريعة الاسلامية، القاضي د/ حسن بن عبد العزيز آل الشيخ.
- المرافعات المدنية والتجارية، د/ أبو الوفا أحمد، ط١٣، منشأة المعارف - الإسكندرية.
- قانون أصول المحاكمات المدنية، د/ مصري محمد وليد هاشم، ط١، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣م.
- الميثاق العربي لحقوق الإنسان، دراسة في خلفيته ومضمونه وأثره على الامن القومي العربي والمنظمات السياسية في الوطن العربي، د/ إبراهيم على بدري الشيخ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٥هـ،٢٠٠٤م.
- شرح قانون تحقيق الجنايات د/ أحمد نشأت بك، ط٢، سنة١٩٢٩، رقم ٢٧٨.
- استئناف أحكام الجنايات، د / بشير سعد زغلول.
- شطب خصومة الطعن لعدم تنفيذ الحكم المطعون فيه، د/ عثمان محمد عبد القادر، بدون دار نشر، عام ٢٠١٢م.
- النظم السياسية والقانون الدستوري، د/ فؤاد العطار، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٣م.
- محكمة الجنايات المستأنفة، د/ أسامة حسنين عبيد، دار النهضة العربية ٢٠٠٩م - القاهرة.

سابعا : الرسائل والأبحاث العلمية.

- نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، د- أحمد فتحي سرور، رسالة دكتوراه ١٩٥٩م.
- النظرية العامة للحكم الجنائي، دراسة مقارنة - د/ الحسيني محمود سامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣م.
- قوة الحكم الجنائي أمام القضاء الجنائي د/ سمير محمود عالية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥م.
- الإضراب وأحكامه في الفقه الإسلامي، حمزة سالم مقبل: رسالة دكتوراه ١٤٢٦، ٢٠٠٥م.

ثامنًا : المجلات والدوريات.

- مجلة القانون والاقتصاد، بحث وجوب تنقيح القانون المدني المصري، د/ عبد الرازق السنهوري،، السنة السادسة، العدد الأول، يناير١٩٣٦م.
- مؤتمر إصلاح العدالة في مصر - المشكلات والحلول المشار إليه سلفًا والمنعقد بكلية الحقوق

جامعة القاهرة ٢٠-٢١ /نوفمبر/ سنة ٢٠١١م.

- جريدة اليوم السابع، تصريح صحفي للمستشار بهاء أبو شقة، رئيس اللجنة التشريعية للبرلمان، الاثنين، ٢٠١٩/١٠/٧م.
- ندوة حق التقاضي، بحث مظاهر الاعتداء على حق التقاضي وعلاجه - د/ محمد محمود إبراهيم.
- مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، د/ أحمد على السيد خليل: التقاضي على درجة واحدة وعلى درجات ثلاث في القانون اللبناني.
- ندوة حق التقاضي، بحث في مظاهر الاعتداء على حق التقاضي وعلاجه، د/ محمد محمود ابراهيم، وبحث في حق التقاضي - د/ عبد المعز أحمد إبراهيم.

تاسعا: القوانين.

- دستور مصر ٢٠١٤ - م (٩٦).
- الدستور المصري لسنة ١٩٧١م.
- قانون الإجراءات الجنائية الحالي(١٥٠) لسنة ١٩٥٠م.
- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩ /١٢ /١٩٦٦م.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الأمم المتحدة في١٠ /١٢ /١٩٤٨م العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦.
- إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا في ٢٦ اغسطس ١٧٨٩.
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، الجبهة المصرية للقانون الدولي.
- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب -الجمعية المصرية للقانون الدولي.
- البرتوكول السابع للاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان.
- الميثاق العربي لحقوق الإنسان المنشور في المجلة المصرية للقانون الدولي المجلد الستون،٢٠٠٤م.

عاشرا: أحكام المحاكم

- أحكام المحكمة الدستورية العليا، المحكمة الدستورية العليا، ١٩٩٠/٥/١٩م -- ج ٤ رقم ٣٣
- مجموعة أحكام محكمة النقض لعام ١٩٩٣م،حكم محكمة النقض المصرية في ١٥-٩-١٩٩٣، في

القضية رقم ١٠ لسنة ٢٤ قضائية.

- مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم، ٢٤ لسنة ١١ قضائية، في ١١ /٢ /١٩٨٢ م، المحاماة، المجلد رقم ٩٤.
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من أول يناير إلى آخر سبتمبر، المكتب الفني، السنة الثانية، العدد (٣)، الطعن رقم (١٣٧)، في ٢٩ / يونيه / ١٩٥٧م.

List of references

First: the Holy Quran.

- surat albaqarat, surat al eimran
- surat alnisa'
- surat alasara'
- surat alhajar
- surat alraed
- surat al'anbia'
- surat alsharh

Second: Books of interpretation and the sciences of the Qur'an.

- jamie albayan ean tawil ayat alquran liabn jarir altabarii

Third: Hadith books and its sciences.

- sahih albukharii limuhamad bn 'iismaeil albukharii, t (1), almaktabat aleasriat, sayda, bayrut, 1417 hijriaa, 1997 m .
- alsunan alkubraa lilbayhaqii
- jamie altirmidhii, liltirmidhii surat alhajar ayat 75
- altamhidu, liabn eabd albir
- tarikh aliaslam,mizan aliaetidal lildhahabii .
- tabaqat almuhdithin bi'asbihan, liabn hayaan
- nil al'awtar lilshuwkanii, kitab aldima', 'abwab aldiyat,,j 7 .
- aldurar alsuniyat, almawsueat alhaditha
- zad almuead fi hady khayrialeabaad abn qiam aljawziat, muasasat alrashad (1407)
- alkamil lilmabrad, j 1
- jawharat rasayil alearab, j 1., kitab ghayat almaram fi takhrij 'ahadith alhalal walharam - 'awal alkitab - almaktabat alshaamilat alhaditha
- al'adab li'abu dawud fi kitab - bab fi altafakhur bial'ahsab ha5116,
- akhrujh abn saed fi albaqat alkubraa 7/92
- safwat alsafwat aakhrujah aibn aljawzi fi, 3/ 40, tarikh madinat dimashq waibn easakir fi 23/46 alhilyat abu naeim fi 4/313

- sahih muslmi,lal'iimam muhamad bn muslim, kitab alayman, bab bayan kawn alnahaa ean almunkar min
- aliastidhkar liabn eabd albiri fi 7/99
- aelam almawqieayn,liabn alqiam 109 /1
- alturuq alhakimat liabn qiam aljawziat, badayie alfawayid liabn alqiam, 3/674 wakitabih aelam almuqieayn 4/372

Fourth: Language books.

- muejam almaeani aljamie
- muejam allughat alearabiat almueasir
- taj alearus lilzubidii
- alqamus almuhit lilfayruz 'abadi.

Sixth: Books of Fiqh.

- darar alhukaam sharh majalat al'ahkam liealaa haydar almujalad alraabie dar aljil- bayrut
- alfuruq lilqurafi ja4,ealim alkutub bayrut.
- tabsirat alhukaam fi 'usul al'aqdiat wamanahij alahkam li'abn farhun,dar alkutub aleilmia
- mawahib aljalil lilhitab j 6,, t dar alfikri.
- altaaj wal'iiklil ealaa hamish mawahib aljalil, j 6 .
- hashiat alsaawaa bilughat alsaalik li'aqrab almasalik j 2, t dar almaerifih .
- hashiat alsharqawi eali sharh altahrir, t dar alfikr, j 1
- tabyin alhaqayiq sharh kanz aldaqayiq, lilziyleaay, j (6) .
- almukhtar lilmusilii tabeat dar alfikr alearabii ja2.
- albahr alraayiq, liabn najib j (8), t dar almaerifat bayrut . 799,
- tabsirat alhukaami, liabn farhun - j 1
- albidayat walnihayat liabn kathir,, j 10
- almughaniy, liabn qudama
- al'umu lil'iimam alshaafieii
- muhadarat 'ulqiat ealaa talbat diblum aldirasat aleulya sharieatan 'iislamiatan bikuliyat alhuquq jamieat alqahirat 1970 m - fadilat alshaykh aihmad huraydi .

- alsunan alkibriu lilbayhaqii
- nizam alqada' fi alsharieat al'iislamiat da/ eabd alkarim zidan, muasasat alrisalat, maktabat albashayir, eamaan, t 2, 1409hi, 1989m
- haqu altaen fi alaihkam alqadayiyat, da/ ealaa hasn alsharafii, jamieat nayif alearabiat lileulum alaminiat, 1427h, 2005 m .
- waqat 'iitharat aldafe fi alfiqh al'iislamii walqanun alwudeaa - li'iismaeil muhamad albirishi

Seventh: Books of jurisprudence rules.

- qawaeid alahkam fi masalih alanam, aleizu bin eabd alsalam,, abn farhun tabsirat alhukaam, 12/1 maqasid alsharieat aliaslamiat liabn eashur surat albaqarat, alayat raqm (185) .
- 'adwa' ealaa qawaeid alfiqh alkuliyati, our professor, Dr. Muhammad Abu Zaid Al-Amir, altabeat alsaadisat, 1441 hijri, 2020 m, dar nur al'iislam liltibaeat waltasmimat .

Eighth: Books of man-made law.

- sharh qanun al'iijra'at aljinayiyat, quat alhukm aljanayaa faa 'iinha' aldaewaa aljinayiyat - dr/ mahmud najib hasni., t 2,1977 m
- almabadi al'asasiat lil'iijra'at aljinayiyat dr/ ealaa dhakaa alearabaa,, nashr lajnat alta'ilaaf waltarjamat, sanatan 1959 m
- shakliat al'iistinaf almuqararat lilhukm alqadayiyi wfqaan li'anzimat aleadalat fi almamlakat alearabiat alsaeudiat da/ eawad bin hamaad eawad almulaa .
- madkhal lidirasat alqanun watatbiq alsharieat al'iislamiat dr/ eabd alnaasir aleataar, t 2, 1997 m . altaen bialaistinaf wifqan linusus qanun almurafaeat melqaan ealayha biara' alfiqh waihkam alqada'i, dr/ aihmad miliji -altabeat althaaniat maktabat dar alfikr alearabii s 9
- alhimayat aldusturiat lilhuquq walhuriyaat dr, ahmad fathi surur.
- alqanun aljinayiyu aldusturi, dr aihmad fathi surur
- alqanun aljinayiyu aldusturi, da/ahamad fathi surur, t raqm 1

sanat 1421, 2001, dar alshuruq, masr, alwasit fi al'iijra'at aljinayiyati, mualifuh alwasit fi qanun al'iijra'at aljinayiyati, marjie sabiqi, ta7 1993m,

- alqanun aljinayiyu aldusturi, du- aihmad fathi surur
- qada' alahalat dr/ muhamad eid algharib
- mahkamat aljinayat almustanafat, du/ asamah eubayd,
- asul al'iijra'at aljinayiyat dr/ jalal tharwat,, dar aljamieat aljadid, 2006 .
- alnaqd aljinayiyu, du/ 'ahmad fathaa surur, t 4, dar alshuruq, alqahirah, 2004 mi.
- almursafawaa fi 'usul al'iijra'at aljinayiyat da/ hasan sadiq almursafawaa,, munsha'at almaearif, al'uskandariat, t 2007.
- nahw nazariat eamat lifikrat alnizam aleami,d/yunis mahmud mustafaa .
- alwajiz fi almurafaeati, abrahim muhamad mahmud, dar alfikr alearabii, 1983, alqahirati.
- alwajiz fi asul almuhakamat almadaniat, dr/ muhamad dhakii abu eamir,, ta1, eamaan, dar althaqafat, 2005 .
- alaidirab,alahamad suhayl. almabadi alqadayiyat fi alsharieat alaslamiat, alqadi du/ hasan bin eabd aleaziz al alshaykh
- almurafaeat almadaniat waltijariatu, dr/ abu alwfa aihmad, ta13, munsha'at almaearif - al'iiskandiriati.
- qanun 'usul almuhakamat almadaniat, dr/ misriun muhamad walid hashim, ta1,dar qandil lilnashr waltawzie, eamaan, 2003m.
- almithaq alearabiu lihuquq al'iinsan, dirasat fi khalfiatih wamadmunih wathirih,ealaa alamin alqawmii alearabii walmunazamat alsiyasiat fi alwatan alearabii, dr/ 'iibrahim ealaa badri alshaykh, daralnahdat alearabiat,alqahirata, 1425 hjryaan,2004m
- sharah qanun tahqiq aljinayat d / aihmad nasha'at bik,, j 1, ta2, sanatan1929, raqm 278,
- aistinaf 'ahkam aljinayat, d / bashir saed zaghlul

- shatb khusumat altaen lieadam tanfidh alhukm almateun fihi, d euthman muhamad eabd alqadir, bidun dar nashra, eam 2012
- alnuzum alsiyasiat walqanun aldusturi, du/ fuaad aleataru, dar alnahdat alearabiat, sanat 1973
- mahkamat aljinayat almustanafatu, du/ asamt hasanayn eubayda, dar alnahdat alearabiat 2009 m - alqahira

Ninth, theses and scientific research.

- nazariat albatalan fi qanun al'iijra'at aljinayiyati, d- aihmad fathi srur, Ph.D. thesis
- 1959m,
- alnazariat aleamat lilhukm aljanayaa, dirasat maqarinih '- du/ alhusaynaa mahmud samaa, Ph.D. thesis, kuliyat alhuquq, jamieat alqahirih, 1993 m .
- quat alhukm aljanayaa 'amam alqada' aljanayaa d / samir mahmud ealyh,, Ph.D. thesis, kuliyat alhuquq, jamieat alqahirih, 1975 ma.
- alaidirab waihkamat fi alfiqh alasalamaa,hamzat salim muqbila: Ph.D. thesis, 1426, 2005m.

eashraan: almajalaat walduwryati.

- majalat alqanun wal'iiqtisadi, bahth, wujub tanqih alqanun almadanii almisrii, du/ eabd alraaziq alsinhuri,, alsunat alsaadisat, aleadad al'awal, yanayir1936 mi.
- mutamar 'iislah aleadalat fi misr - almushkilat walhulul almushar 'iilaah slfaan walmuneaqad bikuliyat alhuquq jamieat alqahirat 20-21 /nufimbir / sanat 2011
- jaridat 'iilaawum alsaabie, tasrih suhfaa lilmustashar baha' abw shaqah, rayiys allajnat altashrieiat lilbarlami'ana, al'athnayn, 7/10/2019m .
- nadwat haqi altaqadi,- bahath mazahir alaietida' ealaa haqi altaqadi waeilajih - du/ muhamad mahmud abrahim
- majalat alhuquq walbuhuth alqan waniatualaiqtisadiat dr/ aihmad ealaa alsayid khalil : altaqadi ealaa darajat wa'uhdat

waealaa darajat thalath fi alqanun allubnan.
- nadwat haqi altaqadi, bahath fi mazahir alaietida' ealaa haqi altaqadi waeilajih, du/ muhamad mahmud abrahim, wabahath fi haqi altaqadi - dr/ eabd almueiz 'ahmad 'iibrahim.

alhadi eashra: alqawanina.
- dustur misr 2014 - m (96)
- aldustur almisriu lisanat 1971
- qanun al'iijra'at aljinayiyat alhalii(150) lisanat 1950 mi.
- aleahd alduwlaa lilhuquq almadaniat walsiyasiat alsaadir ean aljameiat aleamat lil'umam almutahidat fi 19 /12 /1966 .
- al'iielan alealamaa lihuquq al'ansan walmuatin alsaadir ean al'umam almutahidat fi10 /12 /1948 m aleahd alduwalii lilhuquq almadaniat walsiyasiat alsaadir ean aljameiat aleamat lil'umam almutahidat fi 19 disambir sanat 1966
- aeilan huquq al'ansan walmuatin alsaadirafii faransa fi 26 aghustus 1789
- alaitifaqiat al'amrikiat lihuquq al'ansan, aljabhat almisriat lilqanun alduwali.
- almithaq al'afriqaa lihuquq al'iinsan walshueub -aljameiat almisriat lilqanun alduwlaa .
- alburutukul alsaabie lil'iitfaqiat aldawliat lihuquq al'iinsa'an
- almithaq alearabiu lihuquq al'iinsan almanshur fi almajalat almisriat lilqanun alduwalii almujalad alsituni,2004

Twelfth: Court rulings.
- Judgments of the Supreme Constitutional Court, Supreme Constitutional Court, 'ahkam almahkamat aldusturiat aleulaaa, almahkamat aldusturiat aleilaa, 19/5/1990 AD -- Part 4 No. 33
- Collection of judgments of the Court of Cassation for the year 1993 AD, the ruling of the Egyptian Court of Cassation on 9-15-1993, in Case No. 10 of the 24 judicial year.
- Collection of Judgments of the Administrative Court, Judgment of the Administrative Court in Case No. 24 of the 11th Judicial Year, on February 11 1982 AD, Law Firm, Volume No. 94.

- A set of legal principles decided by the Supreme Administrative Court from the beginning of January to the end of September, Technical Office, second year, No. (3), Appeal No. 137), on June 29, 1957 AD.