بسم الله الرحمن الرحيم

مجلة كلية الشريعة

تصـــدر عن كليتـــي الشريعـــة (مدنـــي، الهلاليـــة)

بجامعة القرآن الكريم وتأصيل العلوم – ولاية الجزيرة – السودان

السنة الثانية – العدد الخامس

جمادى الأولى ١٤٤٠هـ – يناير ٢٠١٩م

فهرست المكتبة الوطنية – السودان

مجلة كلية الشريعة

ردمك : ISSN : 1858 – 8611

جمهورية السودان – ولاية الجزيرة – ودمدني

المراسلات

باسم السيد رئيس تحرير مجلة كلية الشريعة

كلية الشريعة – ودمدني – السودان

تلفونات ٠١٢٣٥٥٢٥٧١ – ٠١٢٦٣١٣٣٢٦

E-mail : shariamagazine@gmail.com

قال تعالى :

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً ﴾

(النساء : ٥٨)

المشرف العام

د. محمود مهدي الشريف خالد

رئيس هيئة التحرير

د. أحمد الزين أحمد حامد

نائب رئيس هيئة التحرير

د. جمال محمد محمد أحمد البشرى

مدير التحرير

د. الهندي أحمد الشريف مختار

هيئة التحرير

١/ د. بثينة عبد القادر عبد الكريم بابتوت

٢/ د. كمال عبد الله أحمد المهلاوي

٣/ د. برير سعد الدين الشيخ السماني

٤/ د. صديق على العجب الجمالي

٥/ د. ذو النون آدم عبد الله

٦/ د. أسماء فضل سربل

٧/ د. الزلفا عبد الله مصطفى

٨/ أ. محمد هاشم العبد محمد النور

الهيئة الاستشارية

١/ أ. د/ على العوض عبد الله الصاحب

٢/ أ. د/ حيدر أحمد دفع الله

٣/ أ. د/ الخضر على إدريس

٤/ أ. د/ محمد الفاضل أحمد موسى

٥/ أ. د/ عبدالله الزبير عبدالرحمن

٦/ أ. د/ معاوية أحمد سيد أحمد

٧/ د. عوض الحسن النور

٨/ مولانا/ عبد المجيد إدريس علي

٩/ د. بهاء الدين الأمين محمد نور

١٠/ د. الطاهر عبد الكريم ساتي

١١/ د. محمد بشير إبراهيم

التدقيق اللغوي

أ. عمر حسن سيد أحمد

قواعد النشر في المجلة :

١/ تنشر المجلة البحوث العلمية المتوافقة مع رسالة وأهداف الجامعة والكلية.

٢/ تعتمد المجلة في نشر البحوث اللغة العربية، أو الإنجليزية.

٣/ تنشر المجلة البحوث العلمية والدراسات التي لم يسبق نشرها، بحيث تتوافر فيها المنهجية السليمة والتأصيل والجدة والابتكار وتشكل إضافة نوعية في التخصص المعني.

إجراءات النشر:

١/ يقدم الباحث ثلاث نسخ من البحث مطبوعة على برنامج word، نمط Simplified Arabic بحجم(١٦) للمتن، وبهوامش(٢سم) علوي وسفلي وأيسر، و(٣سم) أيمن، وتخزن في قرص«CD» أو أي وسيلة من وسائل استقباله في الحاسوب، ويجوز إرساله بالبريد الالكتروني.

٢/ لا تزيد عدد صفحات البحث عن (٣٥) صفحة ولا يقل عن (٢٥) صفحة، بما في ذلك الأشكال والمراجع والملاحق.

٣/ يقدم الباحث ملخصاً للبحث لا يزيد عن(٢٠٠) كلمة بلغة البحث العربية، والانجليزية.

٤/ يتم توثيق وإثبات المصادر والمراجع وفق المنهج العلمي.

٥/ تسلم البحوث معنونة إلى رئيس التحرير، أو ترسل لموقع المجلة الالكتروني.

٦/ تخضع البحوث المقدمة للنشر للتحكيم ويبلغ صاحب البحث بنتيجة التحكيم خلال مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ تسليم البحث للمجلة.

٧/ يكون التحكيم بواسطة محكمين اثنين على الأقل من المختصين يختارهما رئيس التحرير من قائمة المحكمين المعتمدة من قبل هيئة التحرير، وفي حالة رفض البحث من قبل أحد المحكمين على رئيس التحرير اختيار محكم ثالث مرجح.

٨/ تخضع أولويات نشر البحوث وترتيبها لاعتبارات فنية تقررها هيئة تحرير المجلة، وفي حالة عدم صلاحية البحث للنشر لا يرد لصاحبه.

٩/ تؤول حقوق نشر البحوث المحكمة للمجلة.

١٠/ يمنح الباحث ثلاث نسخ على الأقل من عدد المجلة المنشر فيها بحثه.

الفهرست

الموضوع	مقدم الموضوع	الصفحة
الفهرست		٥
افتتاحية العدد		٧
الاجتهاد المتعلق بتخريج المناط عند الأصوليين وأثره في الفقه الإسلامي «دراسة أصولية فقهية»	د. طارق عثمان على منصور	٩
قاعدة الضروري أصل لما سواه من الحاجي والتحسيني «دراسة تأصيلية تطبيقية»	د. الهندي أحمد الشريف مختار	٣٥
القواعد الفقهية المستنبطة عن طريق قياس الطرد وأثرها في الفروع الفقهية	د. الوسيلة عبدالرحمن علي	٤٩
المصطلح وأثره في الاختلاف الفقهي	د. الهادي عبدالله الحسن	٦٩
التطبيقات المصرفية لعقد السلم في القانون المصرفي السوداني «دراسة فقهية قانونية مقارنة»	د. كمال الأمين محمد فضل الله	٩٩
التدابير الشرعية لحل مشكلة أطفال الشوارع «دراسة في الشريعة الإسلامية»	د. عماد حمدي عبدالصمد عبدالحميد السعداوي	١١٧
مَفهُوم المُخدِرات والجهُود التشرِيعيّة الدُولِيّة لمُكافحتِها	د. وليد عبدالحق الصديق محمود	١٤٥
تجاوز حق الدفاع الشرعي وأثره على المسئولية الجنائية «دراسة مقارنة»	د. عبدالكريم عبدالله إبراهيم	١٦٣

افتتاحية العدد

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلق الله أجمعين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً .. وبعد:

بحمدالله تعالى تم إصدار العدد الخامس من مجلة كلية الشريعة (مدني، الهلالية)، ليكون امتداداً لمسيرة تأصيل العلوم والمعارف، في مجال العلوم الشرعية (الفقه وأصوله) ومجال القانون بشقيه العام والخاص.

لقد أتى هذا العدد من المجلة وفي طياته عدد ثمانية بحوث في مجال الفقه وأصوله، والقانون، مستوعباً لمحاور المجلة الأربعة وهي محور أصول الفقه، ومحور الفقه المقارن، ومحور القانون العام، ومحور القانون الخاص.

البحث الأول تحت عنوان: **الاجتهاد المتعلق بتخريج المناط عند الأصوليين وأثره في الفقه الإسلامي «دراسة أصولية فقهية»**، كتبه الدكتور/ طارق عثمان على منصور، وبيّن فيه أن الاجتهاد المتعلق بتخريج المناط من أهم الاجتهادات التي يتوقف عليها معرفة العلل وتعيينها ومن ثم صحة القياس، وارتباط تخريج المناط ارتباطاً وثيقاً بمسلك المناسبة مما حدا ببعض الأصوليين تعريف كلا منهما بالآخر، وأوضح البحث مفهوم الاجتهاد ومجالاته، ومفهوم تخريج المناط في اللغة والاصطلاح ، وحجيته ، وبعض الفروع الفقهية المخرجة عليه.

والبحث الثاني جاء بعنوان : **قاعدة الضروري أصل لما سواه من الحاجي والتحسيني «دراسة تأصيلية تطبيقية»** كتبها الدكتور/ الهندي أحمد الشريف مختار، وقد اهتم البحث بدراسة قاعدة الضروري أصل لما سواه من الحاجي والتحسيني، ودورها في الترجيح والموازنة في حالة تعارض المصالح فيما بينها، وهدف البحث إلى إبراز مكانة هذه القاعدة، ودرجة المصالح الضرورية بين المصالح الحاجية والتحسينية، وتوصل الباحث إلى جملة من النتائج والتوصيات.

أما البحث الثالث فقد ورد بعنوان: **القواعد الفقهية المستنبطة عن طريق قياس الطرد وأثرها في الفروع الفقهية** كتبه الدكتور/ الوسيلة عبدالرحمن علي، ويهدف البحث إلى إبراز القواعد المستنبطة بطريق قياس الطرد . استنتاج الأثر الفقهي لهذه القواعد الفقهية. منتهجاً للمنهج الاستقرائي، وخلص البحث إلى عدة نتائج وأوصى بتوصيات.

البحث الرابع جاء تحت عنوان: **المصطلح وأثره في الاختلاف الفقهي** كتبه الدكتور/ الهادي عبدالله الحسن، تناول البحث المصطلح وأثره في الاختلاف الفقهي ويهدف إلى الوقوف على التسبيب بالمصطلح للاختلاف الحاصل بين الفقهاء، ونهج الباحث فيه المنهج الاستقرائي والتحليلي وكانت أهم نتائجه أن للمصطلح أثراً في الاختلاف الفقهي بشكل أو بآخر.

والبحث الخامس تحت عنوان: **التطبيقات المصرفية لعقد السلم في القانون المصرفي السوداني «دراسة فقهية قانونية مقارنة»** للدكتور/ كمال الأمين محمد فضل الله، وهدف البحث إلى معرفة ماهية عقد السلم وتطبيقاتها المعاصرة في القانون المصرفي السوداني، بغرض تأصيل هذا العقد المصرفي والوصول للخدمة المصرفية التي يستفاد منها في تنشيط التمويل الزراعي والصناعى والحرفي والاستثمار المصرفي، وكأحد البدائل الشرعية البديلة للربا المحرم. وتوصل البحث إلى أن صيغة عقد السلم تخدم التوظيف متوسط وطويل الأجل لكل قطاعات المجتمع المختلفة، وأوصت الدراسة بعدة توصيات.

البحث السادس بعنوان: **التدابير الشرعية لحل مشكلة أطفال الشوارع «دراسة في الشريعة الإسلامية»**، كتبه الدكتور/ عماد حمدي عبدالصمد عبدالحميد السعداوي، ولخص البحث أسباب انتشار ظاهرة أطفال الشوارع وأهم المشكلات والمخاطر التي يتعرضون لها، ووضع الحلول لهذه المشكلة. وأوضح أن انتشار أطفال الشوارع قضية مجتمعية شائكة تهدد المجتمعات واستقرارها.

أما البحث السابع فقد كان بعنوان: **مَفهُوم المُخدِرات والجُهُود التشرِيعِيّة الدُولِيّة لمُكافَحتِها**، كتبه الدكتور/ وليد عبدالحق الصديق محمود، بيَّن فيه الباحث أنَّ مُشكِلة المُخدِرات أصبحت مُشكلة عالمِيّة، وأن انتشارِها في عصرِنا هذا يرجع إلى طبيعة هذا العصر الذى لجأ فيه الإنسان إلى الماديّة المُفرِطة ، وتُشكِّل عِبئاً لكل شُعوب العالم ولا طاقة لأيَّ مُجتمع إمكانية مُواجهتِها مما يحتم على المجتمع انتِهاج التوعِيَّة والإعلام للحث على التربِية الصحِيحة ، فضلاً عن تعزِيز التعاوُن الدُولي لمُواجهة خطر المُخدِرات .

وجاء البحث الثامن بعنوان: **تجاوز حق الدفاع الشرعي وأثره على المسئولية الجنائية «دراسة مقارنة»**، كتبه الدكتور/ عبدالكريم عبدالله إبراهيم، تناول البحث حق الدفاع الشرعي حيث تتفق الإنسانية جمعاء على أنه عند حلول خطر يهدد النفس البشرية، أو مالها بضرورة تحرك السلوك المادي والنفسي لوقف ذلك الخطر، أو دفعه لأجل المحافظة على الحياة، وتكمن أهمية البحث لكون حق الدفاع الشرعي من الحقوق التي كفلتها الشريعة الإسلامية بجانب القانون الوضعي، لأن الدفاع عن النفس من الضروريات الخمس.

والله من وراء القصد،،،

رئيس هيئة التحرير

الاجتهاد المتعلق بتخريج المناط عند الأصوليين وأثره في الفقه الإسلامي «دراسة أصولية فقهية»

د. طارق عثمان علي منصور*

مستخلص البحث

يعد الاجتهاد في تخريج المناط من أهم الاجتهادات المتعلقة بالعلة ، لما يترتب عليه من معرفة الوصف المناسب لتشريع الحكم ، حتى يتم إلحاق الفرع بالأصل إلحاقاً صحيحاً يوافق مراد الشارع. تهدف الدراسة إلى : بيان مفهوم الاجتهاد ومجالاته ؛ التعريف بتخريج المناط وحجيته ، إبراز أهمية الاجتهاد في تخريج المناط ودوره في القياس الصحيح ؛ ذكر أمثلة فقهية تطبيقية توضح عملية تخريج المناط . اتبعت الدراسة المنهج الوصفي التطبيقي . توصلت الدراسة إلى عدة نتائج منها: إنّ مشروعية الاجتهاد تدل على مكانة علماء هذه الأمة إذ أعطيت مرتبة الاستنباط للأحكام الشرعية؛ لا عبرة باجتهاد غير المجتهد ، ولا اجتهاد من بذل بعض الوسع ؛ يجري الاجتهاد في الأحكام الشرعية العملية ظنية الثبوت أو الدلالة أو كلاهما، أو النوازل التي لا نص فيها أصلاً دون المسائل قطعية الثبوت والدلالة ؛ إنَّ مجال الاجتهاد ينحصر في ما لم يعرف فيه مقصود الشارع في الإثبات أو النفي ـ أي ما تردد بينهما ؛إنَّ الاجتهاد في تخريج المناط أحد أنواع الاجتهاد في العلة بالإضافة للاجتهاد في تنقيح المناط وتحقيقه ؛ إنَّ تخريج المناط ليس مسلكاً من مسالك العلة وإنما هو فعل المجتهد في استخراج علة لم يبينها الشرع وأنه خاص بالعلل المستنبطة ؛ الاختلاف في تعريف تخريج المناط لا يعدو أن يكون خلافاً لفظيا فقط.

إنَّ الخلاف في حجية تخريج المناط خلافٌ لفظي ، إذ لا خلاف على الأَخذ بِه والعَمَل علَيه والاختِلَاف إنما هو في طَريقَة العمَل؛ يتخرج على الاجتهاد في تخريج المناط العديد من الفروع الفقهية في شتى مجالات الفقه الإسلامي. توصي الدراسة بالآتي: على الباحثين التحقق من حقيقة الخلاف بين الأصوليين وليعلموا أنَّ غالبه خلاف لفظي وليس خلافاً حقيقياً ؛ على المراكز البحثية تشجيع البحوث المتعلقة بمناط الأحكام ؛ لأنه بواسطتها تدرك حِكم الشريعة وأسرارها وسماحتها ومرونتها ؛ على القضاة الدربة على الاجتهاد في مناط الأحكام ؛ حتى يتمكنوا من تطبيق النصوص القانونية على الوقائع، تطبيقاً صحيحاً.

مقدمة

الحمد لله الذي خص هذه الأمة بالاستنباط، وميزها بميزة الاجتهاد في تخريج المناط ، فربطوا بين الأحكام وعللها بأعظم رباط ، وجعل منهم أئمة يهدون بأمر الله بفهم وانضباط ، وأصلى وأسلم على سيدنا محمد القائل: "فذلكم الرباط" ، وعلى آله وأصحابه الذين احتاطوا لدينهم أتم الاحتياط، وعلى من سار على نهجهم إلى يوم المرور على الصراط.

إنَّ الاجتهاد المتعلق بتخريج المناط من أهم الاجتهادات التي يتوقف عليها معرفة العلل وتعيينها

ومن ثم صحة القياس ، وقد أهتم الأصوليون في مصنفاتهم بمباحث العلة ومسالكها ، وبينوا أنَّ تخريج المناط ليس مسلكاً مستقلاً وإنما هو فعل المجتهد ليعين بموجبه العلة التي لم يتعرض لها الشرع بالبيان ؛ ويرتبط تخريج المناط ارتباطاً وثيقاً بمسلك المناسبة مما حدا ببعض الأصوليين تعريف كلا منهما بالآخر ، ولما كان فعل المجتهد في هذا النوع من الاجتهاد فيه إخراج للعلة المستورة من الغيب إلى الشهود سمي فعله تخريج المناط .

وستبين هذه الدراسة مفهوم الاجتهاد ومجالاته، ومفهوم تخريج المناط في اللغة والاصطلاح ، وحجيته ، وبعض الفروع الفقهية المخرجة عليه.

أسباب الاختيار:

١/ الوقوف على أقوال علماء الأصول في تخريج المناط وحجيته.

٢/ يخلط بعض الباحثين بين تخريج المناط والمناسبة فأردت أن أبين العلاقة بينهما.

٣/ بيان أهمية الاجتهاد المتعلق بتخريج المناط وشروطه.

٤/ توضيح حقيقة الخلاف في تعريف تخريج المناط.

أهداف البحث:

١/ إبراز مفهوم الاجتهاد ومجالاته .

٢/ التعريف بتخريج المناط وإبراز أهمية الاجتهاد في تخريج المناط ودوره في القياس الصحيح.

٣/ ذكر امثلة فقهية تطبيقية توضح عملية تخريج المناط.

منهج البحث:

اتبعت الدراسة المنهج الوصفي التطبيقي.

هيكل البحث:

اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى مبحثين تحتهما مطالب على النحو الآتي :

المبحث الأول : **تعريف الاجتهاد ومجالاته**

وفيه مطلبان:

– المطلب الأول تعريف الاجتهاد وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: تعريف الاجتهاد لغة.

المسألة الثانية: تعريف الاجتهاد اصطلاحاً.

– المطلب الثاني : مجالات الاجتهاد.

المبحث الثاني: **في تخريج المناط وأثره الفقهي**

وفيه ثلاثة مطالب :

– المطلب الأول : تعريف تخريج المناط وفيه مسألتان:

المسألة الأولى : تعريف تخريج المناط بمعناه التركيبي أو الإضافي.

المسألة الثانية : تعريف تخريج المناط بالمعنى اللقبي.

– المطلب الثاني : حجية الاجتهاد في تخريج المناط

– المطلب الثالث : الأثر الفقهي للاجتهاد في تخريج المناط.

الخاتمة : وتشتمل على النتائج والتوصيات.

مصادر البحث ومراجعه.

المبحث الأول

تعريف الاجتهاد ومجالاته

المطلب الأول

تعريف الاجتهاد

المسألة الأولى: تعريف الاجتهاد:

أولاً: الاجتهاد لغة:

الاجتهاد لغة مصدر الفعل الرباعي اجتهد، أي بذل الوسع والطاقة في تحصيل المقصود ونيله[١].

فالاجتهاد لا يطلق إلا على بذل غاية الوسع في درك أمر شاق صعب المنال .

المسألة الثانية:

تعريف الاجتهاد اصطلاحاً:

عرف الاجتهاد اصطلاحاً بتعريفات كثيرة، منها:

١/ تعريف الغزالي[٢] (ت: ٥٠٥هـ) : "أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب"[٣].

٢/ تعريف الرازي[٤] (ت:٦٠٦هـ)هو: "استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم، مع استفراغ الوسع فيه"[٥].

٣/ تعريف ابن قدامة[٦] (ت: ٦٢٠هـ) : "بذل المجهود في العلم بأحكام الشرع"[٧].

٤/ تعريف الآمدي[٧] (ت: ٦٣١هـ) : "استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يُحَسُّ من النفس العجز عن المزيد فيه "[٨].

٥/ قال ابن الحاجب[٩] (ت:٦٤٦هـ): "الاجتهاد، استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي "[١٠].

٦/ تعريف العز بن عبد السلام[١١] (ت: ٦٦٠هـ): "الاجتهاد بذل الجهد والطاقة في النظر في الأدلة الدالة على مطلوب المجتهد"[١٢].

٧/ تعريف القرافي[١٣] (ت: ٦٨٤هـ) : "الاجتهاد: بذل الوسع في الأحكام الفرعية الكلية ممن حصلت له شرائط الاجتهاد"[١٤].

٨/ تعريف البيضاوي[١٥] (ت: ٦٨٥هـ): "الاجتهاد استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية"[١٦].

٩/ تعريف الطوفي[١٧] (ت: ٧١٦هـ) : "بذل الجهد في تعرف الحكم الشرعي"[١٨].

١٠/تعريف ابن بدران[١٩] (ت: ١٣٤٦هـ): "الاجتهاد: استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد عليه"[٢٠].

حاصل التعريفات السابقة:

معظم التعريفات السابقة متقاربة في ألفاظها ومعانيها ، ولا يكاد يخلو تعريف منها من اعتراض إما لاشتماله على الدور[٢١] أو كونه غير جامع ومانع ، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: لزوم الدور وذلك في التعريفات التي ذكر فيها[٢٢]:

أ/ لفظ "جهد" و"مجهود" لأن الاجتهاد يتوقف على بذل الجهد والمجهود، فالاجتهاد لا يتحقق إلا بعد الجهد والمجهود.

ب/ لفظ "الفقيه"، فمعرفة الفقيه تتوقف على معرفة الاجتهاد، فالفقيه لا يصير فقيها إلا بعد الاجتهاد.

ثانياً: عدم الجامعية والمانعية كما في التعاريف التي فيها استفراغ الوسع مطلقاً من غير تقييد بالفقه ، إذ يدخل فيه ما ليس باجتهاد في عرف الفقهاء كالاجتهاد في العلوم اللغوية والعقلية والحسية، وفي الأمور العرفية، والاجتهاد في قيم المتلفات وأروش الجنايات، وجهة القبلة، وطهارة الأواني والثياب[٢٣]؛ ويدخل فيها معرفة المقلد للأحكام الشرعية، فهي معرفة عن طريق الحفظ لأدلة الأحكام الشرعية فقط دون فهم ونظر واستدلال[٢٤].

التعريف الراجح :

بالنظر والتفحص في التعريفات السابقة أرى أن تعريف الآمدي وابن بدران من أجمع التعاريف وأكملها، إذ سلما من الدور وعدم الجامعية والمانعية، وزادا باشتمالهما على قيد استفراغ الوسع الذي تحس النفس معه بالعجز ، وهو قيد مهم خلت منه كل التعاريف ، إذ استفراغ الوسع مفسر ببذل الطاقة القصوى في الأدلة ، وهو ما لا يتأتى إلا بالبذل الذي تحس النفس بالعجز عن المزيد عليه، والذي يتحقق بالنظر في كل الأدلة الحاضرة عند المجتهد، مع علمه بطريقة الاستنباط من الكل ، إذ لو نظر في بعضها لم يصدق عليه أن نفسه أحست بالعجز .

والتعريفان المذكوران هما :

١/ تعريف الآمدي "استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يُحَسُّ من النفس العجز عن المزيد فيه".

٢/ تعريف ابن بدران: "استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد عليه".

والتعريفان متماثلان إلا في لفظ "فيه" و"عليه". ولذلك يمكن اعتبارهما تعريفاً واحداً ، وأنَّ ابن بدران أخذ تعريف الآمدي نفسه ولم يغير فيه شيئاً.

شرح التعريف :

قوله "استفراغ الوسع": قيدٌ خرج به المقصر في النظر، اكتفاء ببعض الوسع الذي يمكنه أن يزيد عليه ؛ ولا عبرة باستفراغ الوسع من غير الفقيه ، فلا عبرة باستفراغ جهد غير المجتهد[٢٥].

وقوله : "في طلب الظن" ، أي أن مجال الاجتهاد إنما هو في الأحكام الشرعية العملية ظنية الثبوت أو الدلالة أو كلاهما، أو النوازل التي لا نص فيها أصلا دون المسائل قطعية الثبوت والدلالة [٢٦].

وقوله "بِشَيْءٍ من الْأَحْكَام الشَّرْعِيَّة" قيد يخرج الأحكام العقلية والحسية واللغوية، فإن اجتهاد الفقيه في شيء من ذلك لا يسمى اجتهاداً شرعياً[٢٧].

قوله : "على وجه يُحَسُّ من النفس العجز عن المزيد فيه" : والذي يتحقق بالنظر في كل الأدلة الحاضرة عنده مع علمه بطريقة الاستنباط من الكل ، إذ لو نظر في بعضها لم يصدق عليه أن نفسه أحست بالعجز [٢٨].

المسالة الثانية : مجالات الاجتهاد :

إنَّ مجال الاجتهاد ينحصر في ما لم يعرف فيه مقصود الشارع في الإثبات أو النفي -

أي ما تردد بينهما، وتفصيل هذا الكلام على النحو الآتي:

إنَّ أفعال المكلفين وتروكهم إما أن يأتي فيها خطاب من الشارع أولا، وعلى ذلك تكون الأقسام على النحو الآتي:

١/ ما لم يأت فيه خطاب من الشارع البتة إمَّا لأنه مما عفا وسكت عنه ؛ أو هو مما كان غير موجود ؛ ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : "وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ مِنْ غَيْرِ نِسْيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا"(٢٩).

٢/ ما أتي فيه خطاب من الشارع وهذا يتنوع إلى نوعين :

أ/ الذي لم يظهر فيه قصد الشارع في جانبي النفي والإثبات وهذا يعتبر من المتشابه الذي نهي عن الخوض فيه .

ب/ ما ظهر فيه قصد الشارع في جانبي النفي والإثبات وهو لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: ما يكون قطعيا في جانبي النفي والإثبات ويتنوع إلى نوعين:

النوع الأول: ما يكون قطعي الثبوت قطعي الدلالة وهذا ليس محلا للاجتهاد إجماعاً.

النوع الثاني : ما كان قطعي الثبوت ظني الدلالة كالآيات والأحاديث المتواترة التي دلت على معناها مع احتمال معان أخرى كلفظ القرء الوارد في قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، حيث يحتمل أن يكون معناه "الحيض"، ويحتمل أن يكون معناه: "الطهر"، وهو محل للاجتهاد إذ يجتهد المجتهد لترجيح أحد المعنيين على الآخر بمرجحات أخرى.

الأمر الثاني: ما يكون ظنياً في جانبي النفي والإثبات ويتنوع كذلك إلى نوعين:

النوع الأول: ما كان ظني الثبوت قطعي الدلالة كأحاديث الآحاد التي دلت على مدلولاتها دلالة ظنية ، وهي محل للاجتهاد بلا خلاف ، إذ يجتهد المجتهد في البحث عن أحوال السند .

النوع الثاني: ما كان ظني الثبوت ظني الدلالة كأحاديث الآحاد التي دلت على أكثر من معني، وهي محل للاجتهاد ، إذ يجتهد المجتهد في معرفة أحوال السند وحال الرواة ، وكذلك ترجيح أحد المعاني على الآخر بمرجحات أخرى.

وهذه الأنواع القابلة للاجتهاد يشملها ما ذكره الشاطبي من تقسيمه لموارد الاجتهاد إلى(٣٠): الاجتهاد المتعلق بتنقيح المناط(٣١) وتحقيقه(٣٢)، وتخريجه (٣٣).

وهناك مجال آخر من الاجتهاد وهو الاجتهاد في ما لا نص فيه من الوقائع والحالات وينقسم إلى قسمين(٣٤):

الأول: يتعلق بالوقائع والأحوال التي لها نظير مماثل منصوص على حكمه، فمسلك الاجتهاد فيها هو القياس.

الثاني: يتعلق بالوقائع والأحوال التي ليس لها نظير محدد تقاس عليه، فهذه يُسلك بها مسلك الاستدلال والاستصلاح، على ما هو مبين عند الأصوليين .

المبحث الثاني

في تخريج المناط وأثره الفقهي

المطلب الأول

تعريف تخريج المناط

هذا اللفظ تخريج المناط لفظ مركب ومعرفة المركب تقتضي معرفة أفراده "تخريج" و"المناط"، وهذا يقتضى تعريف كل واحدة منهما على حدة وهو ما يسمى التعريف بالمعنى الإضافي ثم نعرف المجموع لغة واصطلاحاً وهو ما يسمى التعريف بالمعنى اللقبي.

المسألة الأولى : تعريف تخريج المناط بمعناه التركيبي أو الإضافي:

أولاً: تعريف التخريج في اللغة:

يطلق التخريج في اللغة على عدة معانٍ أظهرها الاستخراج والاستنباط [٣٥].

ثانياً: تعريف التخريج في الاصطلاح :

يستعمل الأصوليون والفقهاء لفظ التخريج للمعاني الآتية[٣٦]:

أ/ الأحكام الفقهية المتوصل إليها عن طريق القواعد الأصولية.

ب/ رد المسائل الخلافية في الفروع إلى قواعدها الأصولية.

ج/ الاستنباط المقيد، أي بيان حكم المسائل الجزئية عند إمام معين إما بإعطائها حكم شبيهاتها المعلومة الحكم عنده أو إدخالها تحت عموم قاعدة من قواعده المعمول بها، وهذا المعنى هو المراد في باب الاجتهاد والتقليد والفتوى.

د/ تعليل الأحكام، أي استخراج واستنباط العلة وإضافة الحكم إليها[٣٧].

وهذا المعنى الرابع هو المراد هنا.

ثالثاً: تعريف المناط لغة:

المناط لغة اسم مكان من أناط الشَّيْء إناطة ومناطا، والإناطة التعليق، من الفعل الرباعي أناط، أو من النوط وهو الربط وسمي به الوصف للمبالغة[٣٨].

وعلى هذا يكون المعنى اللغوي لتخريج المناط هو : "استخراج واستنباط الوصف الذي ربط وعلق به الحكم".

رابعاً: تعريف المناط اصطلاحاً:

المناط في الاصطلاح هو : العلة أو الوصف الذي نيط به الحكم أو رتب عليه الحكم في الأَصل، ولما كانت العلَّة تعلق بها الأَحكام سمِيت مناط الحكم[٣٩]، على وجه التشبيه والاستعارة[٤٠].

المسألة الثانية : تعريف تخريج المناط بالمعنى اللقبي:

الناظر في كتب الأصول يجد أنَّ الأصوليين قد اتفقوا على أنَّ تخريج المناط ليس مسلكاً من مسالك العلة وإنما هو فعل المجتهد في استخراج العلة من الأصل وتعيينها وأن ذلك خاص بالعلل المستنبطة ، ولكنهم اختلفوا في أن هذا الفعل عام يشمل جميع المسالك الاستنباطية أم أنه خاص بالمناسبة، فذهبوا في ذلك إلى مذهبين ، وسأسوق أولاً تعريف الطائفة الأولى لأنها تمثل جمهور

الأصوليين ثم أذكر بعد ذلك تعريف الطائفة الثانية.

أولاً: تعريفات الطائفة الأولى :

١/ تعريف العكبري[٤١] (٤٢٨هـ) وابن قدامة[٤٢]: "هو أَن ينص الشَّارِع على حكم في محل ولا يتعرض لمناطه أصلا "[٤٣].

٢/ تعريف الغزالي[٤٤] (ت: ٥٠٥هـ) : ومثل له بقوله: "أَن يحكم بتحريم في محل، ولا يذكر إلّا الحكمَ، والمحلّ، ولا يتعرَّض لمناط الحكم، فنحن نستنبط المناط بالرّأي، والنّظر"[٤٥].

٣/ تعريف أبي شجاع[٤٦] (ت : ٥٩٢هـ): "هو النّظر في تعرف علّة الحكم بالاستنباط والاجتِهاد"[٤٧].

٤/ تعريف الآمدي[٤٨] (ت : ٦٣١هـ): """ هو النظر والاجتهاد في إثبات علَّة الحكم الّذي دلّ النص أَو الإجمَاع عليه دون عليّته "[٤٩].

٥/ تعريف القرافي[٥٠] (ت ٦٨٤هـ) : " هو: تعيين العلة من أوصاف غير مذكورة في نص الحكم " [٥١].

٦/ تعريف صفي الدين الأرموي[٥٢] (ت ٧١٥هـ): "هو الاجتهاد والنظر في إثبات أصل علة الحكم الذي دل النص والإجماع عليه من غير تعرض لبيان علته لا بالصراحة ولا الإيماء [٥٣]"[٥٤].

٧/ تعريف الطوفي[٥٥] (٧١٦هـ) : "عبارة عن إضافة حكم لم يتعرض الشرع لعلته- إلى وصف مناسب في نظر المجتهد بالسبر والتقسيم "[٥٦].

٨/ تعريف الأسنوي[٥٧] (ت: ٧٧٢هـ) : "هو استخراج علة معينة للحكم ببعض الطرق المتقدمة كالمناسبة "[٥٨].

٩/ تعريف الشاطبي[٥٩] (ت : ٧٩٠هـ) والتفتازاني (ت : ٧٩٣هـ) : "هو النظر في إثبَات علّة الحكم الَّذي دل النص أَو الإِجماع عليه دون علَّته "[٦٠].

١٠/ تعريف الزركشي[٦١] (ت ٧٩٤هـ): "هو استنباط علة معيَّنَة للحكم بأيِّ طريق من طرق استنباطها، كالمناسبة، أو الدَّوَرَان[٦٢]، أو السبر والتقسيم[٦٣]"[٦٤]؛ وقال في موضع آخر: "وأَمّا تخريج المَناط فهو الاجتهاد في استخراج علَّة الحكم الَّذي دل النص أو الإجمَاع عليه من غير تعرُض لبيان علّته أصلا "[٦٥].

١١/ تعريف ابن العراقي[٦٦] (ت: ٨٢٦هـ): "هو الاجتِهاد في استِنباط علَّة الحكم بطرق دالَّة علَى ذلك"[٦٧].

حاصل التعريفات السابقة :

بعد هذا الاستعراض لتعريفات هذه الطائفة نلحظ اتفاقها في المعنى واختلافها في الألفاظ ، إذ الكل متفقون على أن تخريج المناط هو نظر المجتهد في واقعة معلومة الحكم بنص أو إجماع لم يتعرض الشرع لعلته ، لاستخراج تلك العلة بمسالك العلة الاجتهادية كالمناسبة والسبر والتقسيم والدوران والشبه ، وسمي بذلك لأن المجتهد أخرج العلة من

خفاء وغيب وأخرجها وأظهرها[٦٨]. ومثاله الاجتهاد في إثبات كون الشِّدّة المطربة علَّة لتحريم الخمر، وكون القتل العمد العدوان علة لوجوب القصاص في المحدد، وكون الطُعم أو الاقتيات والادخار أو الكيل والوزن علة ربا الفضل في البُرِّ ونحوه، حتى يقاس عليه كل ما ساواه في علته[٦٩].

ثانياً: تعريفات الطائفة الثانية :

١/ تعريف ابن الحاجب[٧٠] (ت: ٦٤٦هـ) : "هو تعيين العلّة بمجرَد إبداء المناسبة من ذاته، لا بنصّ ولا غيره"[٧١].

٢/ تعريف السبكي[٧٢] (ت : ٧٥٦هـ) : "تعيين العلّة بإبداء مناسبة مع الاقترَان والسلامَة عن القوَادح"[٧٤].

٣/ تعريف ابن زكريا الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ): " تعيين العلة بإبداء مناسبة مع الاقتران بينهما"[٧٥].

٤/ تعريف ابن النجار (ت: ٩٧٢هـ) : "هو تعيين علَّة الأَصل بإبداء المناسبَة من ذات الوصف"[٧٦].

٥/ تعريف الثعالبي (ت : ١٣٧٦هـ) : "تخريج مناط الحكم، وهو استنباط الوصف المناسب من النصِّ ليجعل مدارًا للحكم"[٧٧].

حاصل تعريفات هذه الطائفة:

كما هو ظاهر من التعريفات السابقة فإنَّ أصحابها حصروا تخريج المناط في استخراج العلة بالمناسبة، لأنهم فسروا تخريج المناط بالمناسبة فكأنهم جعلوا تخريج المناط مسلكاً مستقلاً للعلية ، ويصح جعل استخراج المناسبة الذي هو تخريج المناط هو المسلك لأن السبكي ارتكب نظيره في السبر والتقسيم لأنه فسره بالحصر والإبطال وهما فعلان للمجتهد كما أن الاستخراج فعل له فكونه فعلا لا يمنع من كونه دليلاً فيصح إطلاق المسلك على كل من المناسبة ومن تخريج المناط لأن المراد بالمسلك ما يثبت العلية ونسبة الإثبات لكل منهما صحيحة لأن المناسبة دليل والتخريج إقامة ذلك الدليل وكل منهما يصح أن ينسب إليه المسلكية ؛ فالحاصل أن ابن السبكي عبر عن هذا المسلك بالمناسبة والإخالة، وابن الحاجب عبر عنه بتخريج المناط ،ولا مخالفة بينهما، لأن المناسبة هي دليل العلية، واستخراجها هو إقامة الدليل وإضافة الحكم إلى كل من الدليل، وإقامة الدليل لا بأس به[٧٨].

وقيل إنَّ في تعريف المناسبة بإبداء المناسبة دورٌ، كما هو في تعريف المحلي وابن الحاجب، لأنَّ معرفة إبداء المناسبة تتوقف على معرفة المناسبة، فكيف يعرف بها، وأجيب بأنَّ المناسبة المذكورة في التعريف لغوية بمعنى الملائمة، فلا دور[٧٩].

حقيقة الخلاف بين الفريقين:

والذي يظهر لي أنَّ الخلاف بين الفريقين لفظي فقط ، وذلك لأنَّ الذين عرفوا تخريج المناط بأنه المناسبة لاحظوا أنَّ تخريج المناط يعتمد اعتمادا كبيراً عليها ، لأنَّ الشارع الحكيم ربط بين الأحكام وعللها بأوصاف مناسبة لشرعها ، فإلى مسلك المناسبة ترجع سائر المسالك النصية والاجتهادية لأن الشريعة لا تناقض أحكام العقول

بحال ، فالشارع الحكيم ربط أحكامه بعلل مناسبة لشرعها لحكمة مقصودة ألا وهي تلقي العقول السليمة لهذه الأحكام بالقبول ، ويدل على ذلك تعريف المناسب عند الأصوليين حيث عرفوه بأنه: "وَصْفٌ ظَاهِرٌ مُنْضَبِطٌ يَحْصُلُ عَقْلًا مِنْ تَرْتِيبِ الْحُكْمِ عَلَيْهِ مَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مَقْصُودًا مِنْ حُصُولِ مَصْلَحَةٍ أَوْ دَفْعِ مَفْسَدَةٍ"(٨٠).

وعليه فالعلة إن كانت منصوصةً؛ أو مجمعاً عليها؛ أو مستنبطة بأي مسلك من المسالك الاجتهادية ؛ فإنها تتناسب مع الحكم الذي اقترنت به ، وعلى هذا فمن عرف تخريج المناط بأنه المناسبة نظر إلى هذه الأمور فخرج تعريفه مخرج الغالب، فإنهم لا ينكرون المسالك الأخرى في استخراج العلة وإظهارها ولكنهم اقتصروا على المسلك الأعظم الذي ترجع إليه سائر المسالك ، يقول الزركشي في مسلك المناسبة: "وهي من الطرق المعقولة ويعبر عنها بـ "الإخالة "(٨١) وبـ "المصلحة" وبـ"الاستدلال" وبـ"رعاية المقاصد" ويسمى استخراجها تخريج المناط لأنه إبداء مناط الحكم، وهي عمدة كتاب القياس وغمرته ومحل غموضه ووضوحه"(٨٢).

وحاصل الأمر أنه إذا نص الشارع على حكم واقعة ما ولم يقترن بهذا الحكم علة ، ولا بد لكل حكم من علة، فينظر المجتهد في استخراج تلك العلة من محل الحكم ، حتى يجد وصفاً مناسباً لشرع الحكم فيجعله علة له.

المطلب الثاني

حجية الاجتهاد في تخريج المناط

اتفق الأصوليون على أنَّ الاجتهاد في تخريج المناط هو الاجتهاد القياسي وأنه أفراد الاجتهاد الذي يمكن أن ينقطع قبل يوم القيامة؛ ولكنهم اختلفوا في حجيته إلى ثلاثة أقوال على النحو الآتي(٨٣):

القول الأول: هو حجة مطلقاً أيا كان مستنده من مسالك العلة الاجتهادية وهو قول جمهور الأصوليين من أهل السنة(٨٤).

القول الثاني: ليس حجة مطلقاً وهو قول أَهل الظّاهر والشّيعَة وطائفَة من المعتزلة البغداديين(٨٥).

القول الثالث : هو حجة ما عدا ما كان من المناسبة بمعنى الإخالة أي "الملائم(٨٦) والغريب(٨٧) والمرسل(٨٨)" ولا ينكرون المناسب بمعنى المؤثر ولا ما كان بمعنى النظر في تعريف العلة المستنبطة وتمييزها من بين الأوصاف .

واستدلوا على ذلك بأنَّ الإخالة عبارَة عن مجرّد الظَّن إِذ الخيال والظَّن واحد والظَّن لَا يُغني من الْحق شَيْئا ؛ وكون الوصف علة لحكم شرعي لا يعتبر ما لم يعتبره الشرع بنص أو إجماع وهو قول الحنفية(٨٩).

ورد الجمهور على الأحناف بالآتي(٩٠):

أَحدهما: إن الاقتران بين الحكم والوصف سواءً كان ملائماً أو غريبا يغلب على الظن أنه علته، والأحكام العملية يعمل فيه بالظن.

الوجه الثَّاني: إنَّ الصحابة رضوان الله عليهم

كانوا يقيسون في الأحكام ويلحقون النظير بالنظير استناداً إلى الأوصاف المناسبة من غير نكير ، ولم يعهد عنهم اشتراط أن تكون العلة منصوص أو مجمع عليها، ولو كان ذلك كذلك لنقل عنهم ولاقتضى عدم عملهم بهذا الشرط الطعن في عصمة النبي صلى الله عليه وسلم ، لأنهم كانوا هم الأمة وقتئذٍ؛ وقد جاء الخبر بأن الأمة لا تجتمع على ضلالة.

حقيقة الخلاف :

الخلاف في هذه المسألة لا يعدو أن يكون خلافاً لفظياً، إذ الكل متفقون من الناحية العملية على القول بحجية تخريج المناط لأنه يمثل الاجتهاد القياسي ، يقول بن بدران : "وَالْحق أَن الَّذين نفوا القياس لم يقولوا بإهدار كل ما يسمى قيَاساً وإِن كان منصوصاً على علته أَو مقطوعاً فيه بنفي الفارق وما كان من باب فحوى الخطاب أَو لحنه على اصطلاح من يسمى ذلك قيَاساً بل جعلوا هذا النَّوع من القيَاس مدلولا عليه بدلِيل الأَصل مشمولا بِه مندرجاً تحته وكلَام أَحمد في مَنعه يرجع إِلَى هذا فلَا حاجَة لما تأَوَّله أَصحابه ومنه تعلم أَن الخلاف في هذا النّوع لفظي وهو من حيث المعنى متَّفق على الأَخذ به والعَمَل علَيه والاختِلَاف إنما هو في طَريقَة العمَل"[٩١].

المطلب الثالث

الأثر الفقهي للاجتهاد في تخريج المناط

خرج على الاجتهاد في تخريج المناط العديد من الفروع الفقهية في شتى مجالات الفقه الإسلامي، نذكر طرفاً منها على سبيل المثال:

أولاً: اختلفت أقوال الفقهاء في علة النهي عن الصلاة في المواطن السبعة التي ذكرت في حديث ابن عمر : "أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم نهى أن يصلى في سبعة مواطن: في المزبلة، والمَجْزرة، والمَقْبرة، وقارعة الطريق، وفي الحمام، وفي أعطان الإبل، وفوق ظهر بيت الله"[٩٢]؛ إذ يدل هذا الحديث على النهي عن الصلاة في هذه المواطن دون التعرض لعلة النهي، فنظر العلماء في الوصف المناسب للنهي عن الصلاة في هذه المواطن وجاءت أقوالهم على النحو الآتي:

١/ اتفق الفقهاء على أن العلة في المجزرة والمزبلة النجاسة لأنها مظنتها واختلفوا في قارعة الطريق: فقال الأحناف و" تكره "الصلاة في الطريق" لشغله حق العامة ومنعهم من المرور[٩٤]؛ وقال المالكية لما يكون من الدواب المارة عليها[٩٥]؛ وقال الشافعية العلة إيذَاء المارَّة والمجتازين وإيذاء المصَلَّى بهم، وقلّة خشوعه باجتيازهم[٩٦]؛ وقال الحنابلة العلة مظنة النجاسة[٩٧].

٢/ وأما العلة في المقبرة وأعطان الأبل والحمام فعلى النحو الآتي :

أ/ المقبرة فقال المالكية العلة حرمة الميت ومن حقه ألا يمتهن بالقعود عليه والاتكاء[٩٧].

وقال الحنفية الشافعية والحنابلة العلة أنه مظنة النجاسات[٩٨].

ب/ أعطان الأبل : العلة في النهي عن الصلاة في أعطان الإبل ــ وهي التي تقيم فيها

وتأوي إليها ـ واختلف في علة النهي عنها: فقال الأحناف والشافعية والعلة كونها من الشياطين ـ أي ـ خصالها من خصال الشياطين أو أن الإبل يخاف وثوبها فتعطب من تلاقيه[٩٩]؛ وقال المالكية كونها مظنة النجاسة مع زفارتها أو لكون الناس يستترون بها عند قضاء الحاجة[١٠٠]، وقال الحنابلة غير معلوم العلَّة أي أنه أمر تعبدي[١٠١].

ج/ وأما الحمام فقيل النهي عن الصلاة فيه لما ورد من أنه بيت الشيطان والمشهور للنجاسة[١٠٢].

٣/ وأمَّا العلة في النهي عن الصلاة فوق ظهر الكعبة فلأنَّ الخطاب جاء باستقبال الكعبة والمصلي إلى سطحها غير مستقبل لها[١٠٣].

وأما الأحكام فاختلف الفقهاء في مقتضى النهي الوارد في الحديث على النحو الآتي:

١/ ذهب الأحناف والمالكية والشافعية إلى أن النهي للكراهة وليس للتحريم وعليه فتجوز الصلاة في هذه المواضع ماعدا النهي الوارد عن الصلاة فوق ظهر الكعبة فهو للتحريم عند المالكية والشافعية وللكراهة عند الأحناف[١٠٤].

٢/ وذهب الحنابلة إلى أن النهي للتحريم وعليه فالصلاة في هذه المواضع غير صحيحة[١٠٥].

ثانياً: أجمع الفقهاء أنَّ العلة في تقديم الطعام على الصلاة هي [١٠٦]:

١/ خلو بال المصلي حتى لا يشغله الطعام عن الخشوع فيها؛ فالعلة إذن هي التشويش المفضي إلى ترك الخشوع.

٢/ قد يكون له رفقاء يشاركونه الطعام، والاشتغال بالصلاة عنهم غالباً ما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالطعام كذهاب طيبه وتغيره بالبرودة كالثريد ونحوه.

وذلك لقول النَّبي صلى الله عليه وسلم قَالَ " إِذَا حَضَرَ الْعَشَاءُ، وَأُقِيمَتِ الصَّلَاةُ، فَابْدَءُوا بِالْعَشَاءِ "[١٠٧]، ولم يعيِّن الحديث مناط الحكم .

قَال ابن قدَامة: "وجملة ذلك أَنَّه إذا حضر العشاء في وقت الصلاة فالمستَحبُّ أَن يبدَأ بالعَشَاء، قبل الصّلاة؛ ليَكون أَفرغ لقلبه، وأَحضر لباله، ولا يستحبُّ أَن يعجل عن عشائه أَو غدائه"[١٠٨].

ثالثاً: اختلف الفقهاء في علة تحريم الربا في الأصناف الأربعة والتي جاء النص بتحريم الربا؛ فيها فعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ"[١٠٩]؛ فذكر الحكم هنا وهو حرمة الربا في هذه الأصناف دون ذكر الوصف المناسب للتحريم؛ فقال الأحناف والحنابلة: إن العلة هي الكيل الوزن مع اتحاد الجنس[١١٠]، وقال المالكية: إن العلة هي الإقتيات والادخار[١١١]، وقال الشافعية إنَّ العلة هي الطعم مع اتحاد الجنس[١١٢].

الخاتمة

وبها النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

١/ إنّ مشروعية الاجتهاد تدل على مكانة علماء هذه الأمة إذ أعطيت مرتبة الاستنباط للأحكام الشرعية.

٢/ لا عبرة باجتهاد غير المجتهد ، ولا اجتهاد من بذل بعض الوسع.

٣/ يجري الاجتهاد في الأحكام الشرعية العملية ظنية الثبوت أو الدلالة أو كلاهما، أو النوازل التي لا نص فيها أصلاً دون المسائل قطعية الثبوت والدلالة.

٤/ إنَّ مجال الاجتهاد ينحصر في ما لم يعرف فيه مقصود الشارع في الإثبات أو النفي - أي ما تردد بينهما.

٥/ إنَّ الاجتهاد في تخريج المناط أحد أنواع الاجتهاد في العلة بالإضافة للاجتهاد في تنقيح المناط وتحقيقه.

٦/ إنَّ تخريج المناط ليس مسلكاً من مسالك العلة وإنما هو فعل المجتهد في استخراج علة لم يبينها الشرع وأنه خاص بالعلل المستنبطة.

٧/ الاختلاف في تعريف تخريج المناط لا يعدو أن يكون خلافاً لفظيا فقط.

٨/ اتفق الأصوليون على أنَّ الاجتهاد في تخريج المناط من أفراد الاجتهاد الذي يمكن أن ينقطع قبل يوم القيامة.

٩/ إن الخلاف في حجية تخريج المناط خلافٌ لفظي ، إذ لا خلاف على الأَخذ بِه والعَمَل عليه والاختِلَاف إنما هو في طَريقَة العمَل.

١٠/ يتخرج على الاجتهاد في تخريج المناط العديد من الفروع الفقهية في شتى مجالات الفقه الإسلامي.

ثانياً: التوصيات:

١/ على الباحثين التحقق من حقيقة الخلاف بين الأصوليين وليعلموا أنَّ غالبه خلاف لفظي وليس خلافاً حقيقياً.

٢/ على المراكز البحثية تشجيع البحوث المتعلقة بمناط الأحكام ؛ لأنه بواسطتها تدرك حِكم الشريعة وأسرارها وسماحتها ومرونتها.

٣/ على القضاة الدربة على الاجتهاد في مناط الأحكام ؛ حتى يتمكنوا من تطبيق النصوص القانونية على الوقائع، تطبيقاً صحيحاً.

المصادر والمراجع

١/ الإبهاج في شرح المنهاج، تقي الدين أبو الحسن على بن عبد الكافي بن على بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت، عام النشر: ١٤١٦هـ – ١٩٩٥.

٢/ الإحكام في أصول الأحكام ، أبو الحسن سيد الدين على بن أبي على بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، المحقق: عبد الرزاق عفيفي ، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– لبنان ، ط. د ، ت .د.

٣/ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن على بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ،المحقق: 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.

٤/ أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي ، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٥/ أصول الفقه ، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي ،حققه وعلق عليه وقدم له: الدكتور فهد بن محمد السَّدَحَان ،الناشر: مكتبة العبيكان ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م .

٦/ الأعلام للزركلي خير الدين بن محمود بن محمد بن على بن فارس، الزركلي الدمشقي، الناشر: دار العلم للملايين ،الطبعة: الخامسة عشر – أيار/ مايو ٢٠٠٢م.

٧/ 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.

٨/ البحر المحيط في أصول الفقه ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ، الناشر: دار الكتبي ، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م .

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

١٠/ البرهان في أصول الفقه ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) ،المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧م.

١١/ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ، المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم ،الناشر: المكتبة العصرية – لبنان/ صيدا.

١٢/ البناية شرح الهداية ، أبو 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.

١٣/ البيان في مذهب الإمام الشافعي ، بو 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.

١٤/ تاج العروس من جواهر القاموس ، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين ، الناشر: دار الهداية.

١٥/ التبصرة، على بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: ٤٧٨هـ) ،دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب ، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر ،الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

١٦/ التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ،علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي ،المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، الناشر: مكتبة الرشد - السعودية/ الرياض ، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١٧/ التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحات الحنفية والشافعية ،كمال الدين بن الهمام الاسكندري الحنفي ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م.

١٨/ التخريج عند الفقهاء والأصوليين ، يعقوب بن عبد الوهاب بن يوسف الباحسين التميمي، الناشر: مكتبة الرشد ، عام النشر: ١٤١٤هـ.

١٩/ التعريفات ، على بن محمد بن على الزين الشريف الجرجاني ،المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت -لبنان ،الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٢٠/ التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام ، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية ،الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٢١/ تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة ، محمد بن على بن شعيب، أبو شجاع، فخر الدين، ابن الدَّهَّان (المتوفى: ٥٩٢هـ) ،المحقق: د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم ،الناشر: مكتبة الرشد - السعودية/ الرياض ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٢٢/ التوقيف على مهمات التعاريف ، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن على بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري ،الناشر: عالم الكتب عبد الخالق ثروت-القاهرة ،الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠.

٢٣/ جامع الأصول في أحاديث الرسول ، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير ، تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط - التتمة تحقيق بشير عيون،

الناشر : مكتبة الحلواني – مطبعة الملاح – مكتبة دار البيان الطبعة : الأولى.

٢٤/ جمع الجوامع في أصول الفقه ، عبد الوهاب بن على السبكي ، تاج الدين، بشرح الجلال وحاشية العطار ، دار الكتب العلمية ،الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٢٥/ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ، أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي – توفي ١٢٣١ هـ المحقق: محمد عبد العزيز الخالدي ،الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

٢٦/ الحاوي الكبير ، أبو الحسن على بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) المحقق: الشيخ على محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ –١٩٩٩م.

٢٧/ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، أبو الفضل أحمد بن على بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المحقق: مراقبة/ محمد عبد المعيد ضان ،الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية – حيدر اباد/ الهند ، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.

٢٨/ ذيل طبقات الحنابلة ، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي ،المحقق: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ،الناشر: مكتبة العبيكان – الرياض ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٥م.

٢٩/ الرسالة، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي ،المحقق: أحمد شاكر، الناشر: مكتبه الحلبي، مصر ، الطبعة: الأولى، ١٣٥٨هـ/ ١٩٤٠م.

٣٠/ رسالة في أصول الفقه ، أبو على الحسن بن شهاب بن الحسن بن على بن شهاب العكبريّ الحنبلي (المتوفى: ٤٢٨هـ) ،المحقق: د. موفق بن عبد الله بن عبد القادر ،الناشر: المكتبة المكية – مكة المكرمة ، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ–١٩٩٢م.

٣١/ روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ، الناشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع ،الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ–٢٠٠٢م.

٣٢/ الروض المربع شرح زاد المستقنع ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي ،خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير ،الناشر: دار المؤيد – مؤسسة الرسالة.

٣٣/ سلم الوصول للشيخ محمد بخيت المطيعي، الناشر عالم الكتب ، طبعة المطبعة السلفية ١٣٤٥هـ.

٣٤/ سنن الترمذي ، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، المحقق: بشار عواد

معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت ،سنة النشر: ١٩٩٨ م .

٣٥/ سنن الدارقطني ، أبو الحسن على بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني ، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي – عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ –

٣٦/ شرح التلقين ، أبو عبد الله محمد بن على بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي (المتوفى: ٥٣٦هـ) ،المحقق: سماحة الشيخ محمَّد المختار السّلامي ،الناشر: دار الغرب الإسلامي ،الطبعة: الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

٣٧/ شرح التلويح على التوضيح ،سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى: ٧٩٣هـ)، الناشر: مكتبة صبيح بمصر ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٣٨/ شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع مع حاشية العطار ، جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي الشافعي (المتوفى: ٨٦٤هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٣٩/ شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، المعروف بـ زروق (المتوفى: ٨٩٩هـ) ،أعتنى به: أحمد فريد المزيدي ،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م.

٤٠/ الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول ، أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي ،الناشر: المكتبة الشاملة، مصر ،الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ – ٢٠١١ م .

٤١/ شرح مختصر خليل للخرشي ، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ) ،الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت ،الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٤٢/ شرح مختصر الروضة ، سليمان 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.

٤٣/ شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) ،الناشر: عالم الكتب الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

٤٤/ شرح الورقات في أصول الفقه ، جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي الشافعي، قدَّم له وحققه وعلَّق عليه: الدكتور حسام الدين بن موسى عفانة، الناشر: جامعة القدس، فلسطين الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م.

٤٥/ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت ، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م

٤٦/ صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي ،الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٤٧/ طبقات الحنابلة ، أبو الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد ،المحقق: محمد حامد الفقي، الناشر: دار المعرفة – بيروت.

٤٨/ طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ، المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو ،الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع ،الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ.

٤٩/ طبقات المفسرين، محمد بن على بن أحمد، شمس الدين الداوودي المالكي ، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ،راجع النسخة وضبط أعلامها: لجنة من العلماء بإشراف الناشر.

٥٠/ العقد المذهب في طبقات حملة المذهب ، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن على بن أحمد الشافعي المصري ،المحقق: أيمن نصر الأزهري – سيد مهني ،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،الطبعة: الأولي، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧م.

٥١/ غاية الوصول في شرح لب الأصول ، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) ،الناشر: دار الكتب العربية الكبرى، مصر (أصحابها: مصطفى البابي الحلبي وأخويه).

٥٢/ الغيث الهامع شرح جمع الجوامع ، ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي (ت: ٨٢٦هـ) ،المحقق: محمد تامر حجازي ،الناشر: دار الكتب العلمية ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م .

٥٣/ الفصول في الأصول ، أحمد بن على أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ) ،الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية ، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

٥٤/ الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي (المتوفى: ١٣٧٦هـ) ،الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت–لبنان ، الطبعة: الأولى – ١٤١٦هـ– ١٩٩٥م.

٥٥/ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد ،الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة ،طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، ١٤١٤ هـ – ١٩٩١ م .

٥٦/ الكافي في فقه الإمام أحمد ، 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 .

٥٧/ كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي ،الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٥٨/ كفاية النبيه في شرح التنبيه ، أحمد بن محمد بن على الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (المتوفى: ٧١٠هـ) ، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم ، الناشر: دار الكتب العلمية ،الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.

٥٩/ لسان العرب محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، الناشر: دار صادر – بيروت ، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ .

٦٠/ المجموع شرح المهذب ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ،الناشر: دار الفكر ،(طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي) ، " ط . د ، ت . د" .

٦١/ المحصول: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري ،دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني ،الناشر: مؤسسة الرسالة ،الطبعة: الثالثة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧.

٦٢/ مختار الصحاح ، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) ،المحقق: يوسف الشيخ محمد الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا ،الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م .

٦٣/ مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن على ،الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: ٩٧٢هـ)

٦٤/ مختصر المنتهى لجمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمرو بن أبي بكر بن ابن الحاجب بشرح العضد ،الإيجي عضد الملة والدين عثمان بن عمر بن أبي بكر جمال الدين ، الناشر دار الكتب العلمية بيروت ، ١٤٢١هـ.

٦٥/ المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران ،المحقق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ،الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت ،الطبعة: الثانية.

٦٦/ المستصفى، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ،تحقيق: محمد عبد السلام

عبد الشافي ،الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٦٧/ مسلم الثبوت لمحب الله بن عبد الشكور الهندي البهاري بشرح فواتح الرحموت لعبد العلي محمد بن نظام الدين، الناشر دار الكتب العلمية ، ط . د : ت . د.

٦٨/ معجم مقاييس اللغة ، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين ، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر ، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٦٩/ المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى/ أحمد الزيات/ حامد عبد القادر/ محمد النجار ،الناشر: دار الدعوة.

٧٠/ المغني لابن قدامة ، 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 .

٧١/ مقاصد الشريعة الإسلامية ،محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة ،الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر ، عام النشر: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م .

٧٢/ المنتقى شرح الموطأ ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر ،الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ.

٧٣/ منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل ،جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمرو بن أبي بكر بن ابن الحاجب ، الناشر دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

٧٤/ المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) ،المحقق: أ. د. عبد الله بن محمد المُطلَق ،الناشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.

٧٥/ منهاج الوصول ، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي، بشرح نهاية السول للأسنوي ، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان ،الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

٧٦/ الموافقات في أصول الشريعة ، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ،الناشر: دار ابن عفان ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م .

٧٧/ نفائس الأصول شرح المحصول: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود، على محمد معوض،

الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٧٨/ نهاية السول شرح منهاج الوصول، عبدالرحيم بن الحسن بن على الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين ،الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت–لبنان ، الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

٧٩/ نهاية الوصول في دراية الأصول ،صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي (٧١٥ هـ) ،المحقق: د. صالح بن سليمان اليوسف - د. سعد بن سالم السويح ، أصل الكتاب: رسالتا دكتوراة بجامعة الإمام بالرياض ، الناشر: المكتبة التجارية بمكة المكرمة ،الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦م.

٨٠/ الوافي بالوفيات ،صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي ،المحقق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى ،الناشر: دار إحياء التراث – بيروت ،عام النشر: ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

٨١/ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبوالعباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي ،المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر – بيروت ، الطبعة: ١، ١٩٧١.

الهوامش :

- الأستاذ المشارك في أصول الفقه الإسلامي بجامعة الجزيرة / السودان.

١- انظر في التعريف اللغوي : معجم مقاييس اللغة ، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين ، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر ، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م. ج١/ ص٤٨٦ ، ٤٨٧ ؛ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت ، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م ، ج٢/ ص٤٦٠ ، ٤٦١ ؛ لسان العرب محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، الناشر: دار صادر – بيروت ، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ ، ج١/ ص٧٠٨

٢- مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أَحْمد الطوسي الإمَام الْجَلِيل أَبُو حَامد الْغَزالي حجَّة الْإِسْلَام ، الزاهد الورِع الأصولي النظار الْفَقِيه المتَصَوف، ترك الدُّنْيَا وَرَاء ظَهره وَأقْبل على الله يعامله فِي سره وجهره ، ولد بطوس سنة خمسين وَأَرْبَعمائَة ، كَانَت وَفَاته قدس الله روحه بطوس يَوْم الِاثْنَيْن رَابع عَشر جُمَادَى الْآخرَة سنة خمس وَخَمْسمائة ،وصفه إمَام الَحرمين بقوله الغزالي بحر مغدق ، من مصنفاته: إحياء علوم الدين ، والمنقذ من الضلال، والمستصفى والمنخول وشفاء الغليل في أصول الفقه. طبقات الشافعية الكبرى ، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ، المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو ،الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ ، ج٦/ ص١٩١.

٣- المستصفى ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ،تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي ،الناشر: دار الكتب العلمية - الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م: ج ٢/ ص٣٥٠. وانظر الرسالة للإمام الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي ،المحقق: أحمد شاكر، الناشر: مكتبه الحلبي، مصر ،الطبعة: الأولى، ١٣٥٨هـ/١٩٤٠م: ص٥١١.

٤- أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن على التيمي البكري ، الطبرستاني الأصل الرازي المولد، الملقب فخر الدين، المعروف بابن الخطيب، الفقيه الشافعي ، من مصنفاته تفسير الرازي ، المطالب العالية في علم الكلام ، والمحصول في أصول الفقه ، ولد في الخامس والعشرين من شهر رمضان سنة أربع وأربعين وخمسمائة هجرية، وقيل ثلاث وأربعين وخمسمائة، بالري. وتوفي يوم الاثنين، وكان عيد الفطر، سنة ست وستمائة بمدينة هراة . انظر :وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي ،المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر – بيروت ، الطبعة: ١، ١٩٧١ ، ج٤/ ص٢٤٨ ـ ٢٤٩.

٥- المحصول: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري ،دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني ،الناشر: مؤسسة الرسالة ،الطبعة: الثالثة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م ، ج٦/ ص ٦.

٦- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بْن مقدام بْن نصر بْن عَبْد اللَّه المقدسي، ثُمَّ الدمشقي، الصالحي الفقيه، الزاهد الإمام، شَيخ الإسْلام، وأحد الأعلام، موفق الدين أَبُو مُحَمَّد، ولد في شعبانَ سنة إحدى وأربعين وخمسمائة بجماعيل ، ومن تَصانيفه في الفقه " المغنى في الفقه " عشر مجلدات " الكافي في الفقهَ " أربع مجلدات " المقنع في الفقه " مجلد " مختصرَ الهداية " ، توفي رحمه الله يوم السَبت يَوْم عيد الفطر

سنة عشرين وستمائة بمنزله بدمشق . راجع ترجمته في ذيل طبقات الحنابلة ، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن – الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي ،المحقق: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ،الناشر: مكتبة العبيكان – الرياض ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٥م ، ج٣/ ص٢٨١ ـ ٢٩٧.

٧- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ،الناشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع – الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م ، ج٢/ص ٣٣٣.

٨- (٥٥١ – ٦٣١ هـ= ١١٥٦ – ١٢٣٣ م)عَليّ بن أبي عَليّ بن مُحَمَّد بن سَالم التَّغْلبيّ الإمَام أَبُو الْحسن سيف الدّين الْآمديّ، الأصولي الْمُتَكَلّم أحد أَذكيَاء الْعَالم ، ولد بعد الْخمسين وَخَمْسمائة بِبَسِير بِمَدِينَة آمد ، وصنف كتاب الْأَبْكَار في أُصُول الدّين والإحكام فِي أُصُول الْفِقْه والمنتهى ومنائح القرَائح وَشرح جدل الشريف. انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو ،الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع ،الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ ، ج٨/ ص٣٠٦.

٩- الإحكام في أصول الأحكام ، أبو الحسن سيد الدين على بن أبي على بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، المحقق: عبد الرزاق عفيفي ، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان ، ط. د ، ت .د ، ج٤/ ص١٦٩.

١٠- عُثْمَان بن عمر بن أبي بكر بن يُونُس الإمَام الْعَلامَة جمال الدّين أَبُو عَمْرو ابْن الْحَاجب الْمُقْرئ النَّحْوَيّ الأصولي الْفَقِيه الْمَالكي صَاحب التصانيف المنقحة منها : في النحو "كافية ذَوي الأرب" ، وفي الأصول " مختصر المنتهى " و " ومختصر السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل" ، ولد سنة سبعين أَو إِحْدَى وَسبعين وَخمْس مائة وَتُوفِّي سنة ستّ = =وَأَرْبَعين وستّ مائة ، انظر ترجمته في :الوافي بالوفيات ، صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي ،المحقق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى ،الناشر: دار إحياء التراث – بيروت ،عام النشر: ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م ، ج١٩/ص ٣٢٤.

١١- منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل ،جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمرو بن أبي بكر ابن الحاجب ، الناشر دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥م، ص٢٩؛ مختصر المنتهى لجمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمرو بن أبي بكر بن ابن الحاجب بشرح العضد ،الإيجي عضد الملة والدين عثمان بن عمر بن أبي بكر جمال الدين ، الناشر دار الكتب العلمية بيروت ، ١٤٢١هـ، ج٢/ ص٢٨٩ .

١٢- (٥٧٧ – ٦٦٠ هـ= ١١٨١ – ١٢٦٢ م) ،عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقيّ، عز الدين الملقب بسلطان العلماء: فقيه شافعيّ بلغ رتبة الاجتهاد. ولد ونشأ في دمشق. وزار بغداد سنة ٥٩٩ هـ فأقام شهرا. ،توفي بالقاهرة ،من كتبه " التفسير الكبير " و " قواعد الأحكام في مصالح الأنام " . طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ، ج٨/ ص٢٠٩ ، مصدر سابق.

١٣- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد ،الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة ،طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩١ م ج٢/ ص٤٥ .

١٤- أَحْمد بن إِدْرِيس الْمَشْهُور بالقرافي الشَّيْخ الإمَام الْعَالم الْفَقِيه الأصولي شِهَاب الدّين وَشرح الْمَحْصُول الشَّرْح الْمَشْهُور وَله التَّنْقِيح وَشَرحه وَله أنوار البروق وأنواء الفروق وَكَانَ حسن الشكل والسمت توفِّي بدير الطين ظَاهر مصر وَصلي عَلَيْهِ وَدفن بالقرافة سنة اثْنَتَيْنِ وَثَمَانِينَ وست مائَة. الوافي بالوفيات ج٦/ ص١٤٦. مصدر سابق

١٥-نفائس الأصول شرح المحصول: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق :عادل أحمد عبد الموجود، على محمد معوض – الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز ، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م ، ج٩/ ص٣٧٩١.

١٦- البَيْضاوي عبد الله بن عمر بن محمد بن على الشيرازي، أبو سعيد، أو أبو الخير، ناصر الدين البيضاوي: قاض، مفسر، علامة. ولد في المدينة البيضاء (بفارس – قرب شيراز) وولي قضاء شيراز مدة. وصرف عن القضاء، فرحل إلى تبريز فتوفي فيها سنة (٦٨٥ هـ = ١٢٨٦ م) ، من تصانيفه " أنوار التنزيل وأسرار التأويل – ط " يعرف بتفسير البيضاوي، و " طوالع الأنوار – ط " في التوحيد، و " منهاج الوصول إلى علم الأصول. انظر ترجمته في الأعلام للزركلي خير الدين بن محمود بن محمد بن على بن فارس، الزركلي الدمشقي، الناشر: دار العلم للملايين ،الطبعة: الخامسة عشر – أيار / مايو ٢٠٠٢ م ، ج٤/ ص١١٠.

١٧- منهاج الوصول ، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي ، بشرح نهاية السول للأسنوي ، الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت–لبنان ،الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م ،:ج ٣/ ص ١٩١.

١٨- سُلَيْمَان بْن عَبْد القوي بْن عَبْد الكريم بْن سَعيد، الطوفي الصرصري ثُمَّ البغدادي، الفقيه الأصولي، المتفنن، نجم الدين أَبُو الرَّبيع: ولد سنة بضع وسبعين وسبعمائة بقرية " طوفى " من أعمال " صرصر من تصانيفه " بغية السائل في أمهات المسائل " في أصول الدين، وقصيدة في العقيدة وَشرحها، " مختصر الروضة " في اصول الفقه ،أدركه الأجل في بلد الخليل عَلَيْهِ السَّلام في شَهْر رجب سنة ست عشرة وسبعمائة. انظر ترجمته في ذيل طبقات الحنابلة ج٤/ ص٤٠٤. مصدر سابق.

١٩- شرح مختصر الروضة ، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين ،المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ،الناشر : مؤسسة الرسالة ،الطبعة : الأولى ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م ص/٣٥٢.

٢٠- (٠٠٠ – ١٣٤٦ هـ = ٠٠٠ – ١٩٢٧ م) ،عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران: فقيه أصولي حنبلي، عارف بالأدب والتاريخ، له شعر. ولد في " دومة " بقرب دمشق، وعاش وتوفي في دمشق. ضعف بصره قبل الكهولة، وفلج في أعوامه الأخيرة. ولي إفتاء الحنابلة. وانصرف مدة إلى البحث عما بقي من الآثار، في مباني دمشق القديمة، له

تصانيف، منها "المدخل إلى= =مذهب الإمام أحمد بن حنبل – ط ". و" شرح روضة الناظر لابن قدامة – ط " في الأصول. انظر ترجمته في الأعلام للزركلي ج٤/ ص٣٧. مصدر سابق.

٢١- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران ،المحقق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ،الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت ،الطبعة: الثانية، ١٤٠١ هـ: ص ٣٦٧.

٢٢- الدور هو :"توقف الشيء على ما يتوقف عليه" ، التوقيف على مهمات التعاريف ، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن على بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري ،الناشر: عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت- القاهرة،الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م (ص: ١٦٧) ، التعريفات ، على بن محمد بن على الزين الشريف الجرجاني ،المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان ،الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م (ص: ١٠٥).

٢٣- الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول ، أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي ،الناشر: المكتبة الشاملة، مصر ،الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م ،ص: ٥٩٣.

٢٤- نهاية السول شرح منهاج الوصول ، عبد الرحيم بن الحسن بن على الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين ،الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت–لبنان ،الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م ،ص: ٣٩٤.

٢٥- المصدر السابق ص: ٥٩٣.

٢٦- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن على بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ،المحقق: 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، ج٢/ ص٢٠٦.

٢٧- الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ،ج٤/ ص١٦٢. مصدر سابق.

٢٨- المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.

٢٩- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، ج٢/ ص٢٠٦. مصدر سابق.

٣٠- الموافقات في أصول الشريعة ، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي ،المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ،الناشر: دار ابن عفان ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م ، ج٥/ ص١١٤.

٣١- وتمام الحديث إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا، وَحَرَّمَ حُرُمَاتٍ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا ، وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا ، وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ مِنْ غَيْرِ نِسْيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا» ، سنن الدارقطني، أبو الحسن على بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني ،حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي= =عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ ج٥/ ص٣٢٦. والحديث له شواهد أخر بمعناه يرتقي بها إلى درجة الحسن، وقد حسنه النووي في " أربعينه " ، وكذلك حسنه قبله الحافظ أبو بكر السمعاني في " أماليه " . انظر جامع الأصول في أحاديث الرسول ، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير ، تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط - التتمة تحقيق بشير عيون، الناشر : مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان الطبعة : الأولى ج٥/ص ٥٩.

٣٢- الموافقات للشاطبي ٢/٨٩-٩٧ .مصدر سابق.

٣٣- تنقيح المناط : . هو أن يدل ظاهر على التعليل بوصف ويناط الحكم بالأعم أو تكون أوصاف فيحذف بعضها ويناط الحكم بالباقي" جمع الجوامع بشرح الجلال المحلى وحاشية العطار ، تاج الدين بن السبكي ، دار الكتب العلمية الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ ج٢/ص ٣٣٧ .

٣٤- تحقيق المناط: " سيأتي الكلام عنه تفصيلاً لأن البحث ما سيق إلا لتبيانه .

٣٥- تخريج المناط : وهو: أن ينص الشارع على حكم في محل، ولا يتعرض لمناطه أصلًا. كتحريمه شرب الخمر، والربا في البر. فيستنبط المناط بالرأي والنظر، فيقول: حرّم الخمر، لكونه مسكرًا، فيقيس عليه النبيذ، وحرّم الربا في البر، لكونه مكيلًا، فيقيس عليه الأرز. راجع الإبهاج في شرح المنهاج، تقي الدين أبو الحسن على بن عبد الكافي بن على بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب ،الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت ،عام النشر: ١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م ، ج٣/ ص٨٠.

٣٦- البحر المحيط في أصول الفقه ،الزركشي، ج٤/ ص٤٨٨- مصدر سابق. ؛ مقاصد الشريعة الإسلامية ، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة ،الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر ،عام النشر: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م ، ص ١٨٣ .

٣٧- مختار الصحاح ، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) ،المحقق: يوسف الشيخ محمد الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا ،الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م (ص: ٨٩) ، تاج العروس من جواهر القاموس ، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ) - المحقق: مجموعة من المحققين ،الناشر: دار الهداية (٥/ ٥١٥).

٣٨- التخريج عند الفقهاء والأصوليين ، يعقوب بن عبد الوهاب بن يوسف الباحسين التميمي ،الناشر: مكتبة الرشد - عام النشر: ١٤١٤هـ (ص: ١٢).

٣٩- شرح مختصر الروضة للطوفي ٣/ ٢٤٢ ، مصدر سابق.

٤٠- مختار الصحاح ،، ص: ٣٢١. مصدر سابق ، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار ،الناشر: دار الدعوة، ج٢/ص ٩٦٣.

٤١- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ، علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، الناشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض ،الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ج٧/ ص٣٤٥١.

٤٢- البحر المحيط في أصول الفقه ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ، الناشر: دار الكتبي ، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ، ج٧ / ص٣٢٢.

٤٣- الحسن بْن شهاب بْن الحسن بْن على بْن شهاب أَبُو على العكبري: ولد بعكبرا في المحرم سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة وقيل سنة إحدى وثلاثين، وتوفي في رجب سنة ثمان وعشرين وأربعمائة ودفن بعكبرا ، لَهُ المصنفات في الفقه والفرائض والنحو. انظر ترجمته في طبقات الحنابلة ، أبو الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد ،المحقق: محمد حامد الفقي ،الناشر: دار المعرفة - بيروت ج٢/ ص١٨٦.

٤٤- سبق ترجمته ص ٣ من هذا البحث.

٤٥- رسالة في أصول الفقه ، أبو على الحسن بن شهاب بن الحسن بن على بن شهاب العكبريّ الحنبلي (المتوفى: ٤٢٨هـ) ،المحقق: د. موفق بن عبد الله بن عبد القادر ،الناشر: المكتبة المكية - مكة المكرمة ، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م (ص: ٨٥).

٤٦- سبقت ترجمته ص ٢ من هذا البحث.

٤٧- المستصفى ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) ، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي ،الناشر: دار الكتب العلمية ،الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ،(ص: ٢٨٢).

٤٨- فخر الدين شجاع محمد بن على بن شعيب ، كان لغويًا شاعرًا صنف في غريب الحديث والتاريخ. وله أوضاع في جداول الفرائض ابتكرها وكانت له يد طولى في النجوم، مات سنة تسعين وخمسمائة. انظر ترجمته في العقد المذهب في طبقات حملة المذهب ، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن على بن أحمد الشافعي المصري ،المحقق: أيمن نصر الأزهري - سيد مهني ،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ،الطبعة: الأولي، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م ، ص: ٣٤٥.

٤٩- تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة ، محمد بن على بن شعيب، أبو شجاع، فخر الدين، ابن الدَّهَّان (المتوفى: ٥٩٢هـ) ،المحقق: د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم ،الناشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م (١/ ٩٦).

٥٠- سبقت ترجمته ص ٣ من هذا البحث .

٥١- الإحكام في أصول الأحكام ، أبو الحسن سيد الدين على بن أبي على بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (المتوفى: ٦٣١هـ) ،المحقق: عبد الرزاق عفيفي الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان (٣/ ٣٠٢).

٥٢- سبقت ترجمته في ص ٤.

٥٣- نفائس الأصول في شرح المحصول ، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ) ،المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، على محمد معوض ، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز ،الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م (٧/ ٣٠٨٩).

٥٤-الصَّفيّ الأَرْمَوي :(٦٤٧ - ٧٢٣ هـ = ١٢٤٩ - ١٣٢٣ م) ، محمود بن محمد (أبي بكر) بن حامد، أبو الثناء، صفي الدين الأرموي القرافي: عالم باللغة والحديث. مصري. ولد بقرافة القاهرة، وتعلم بالقاهرة وبالإسكندرية والشام. له كتب، منها (ذيل النهاية) لابن الأثير، في غريب الحديث، و (تهذيب المحكم) لابن سيده، في اللغة، جمع بينه وبين صحاح الجوهري وتهذيب الأزهري. مات بدمشق في المرستان النوري . الأعلام للزركلي (٧/ ١٨٢) ، مصدر سابق.

٥٥- الإيماء اصطلاحاً: هو اقتران الحكم بوصف على وجه لو لم يكن هو أو نظيره صالحاً للعلية لكان الكلام معيباً عند العقلاء. من العلماء من جعله قسماً من النص، ومنهم من جعله قسيماً له. انظر: نهاية السول ٤ / ٦٤ ، مصدر سابق.

٥٦- نهاية الوصول في دراية الأصول ، صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي (٧١٥ هـ) ،المحقق: د. صالح بن سليمان اليوسف - د. سعد بن سالم السويح ، أصل الكتاب: رسالتا دكتوراة بجامعة الإمام بالرياض ، الناشر: المكتبة التجارية بمكة المكرمة ،الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م (٧/ ٣٠٤٧).

٥٧- تقدمت ترجمته في ص ٥.

٥٨- شرح مختصر الروضة ، سليمان 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 (٣/ ٢٤٢).

٥٩- تقدمت ترجمته في ص ٦.

٦٠- نهاية السول شرح منهاج الوصول ، (ص: ٣٣٦) ، مصدر سابق.

٦١- (٠٠٠ - ٧٩٠ هـ = ٠٠٠ - ١٣٨٨ م) ،إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي: أصولي حافظ. من أهل غرناطة. كان من أئمة المالكية. من كتبه (الموافقات في أصول الفقه - ط) أربع مجلدات، و (المجالس) شرح به كتاب البيوع من صحيح البخاري، و (الافادت والانشادات - خ) رسالة في الأدب، نشرت نبذة منها في مجلة المقتبس (المجلد الثامن) و (الاتفاق في علم الاشتقاق) و (أصول النحو) و (الاعتصام - ط) في أصول الفقه، ثلاث مجلدات، و (شرح الألفية) سماه (المقاصد الشافية في شرح خلاصة الكافية - خ) خمسة مجلدات ضخام، كتبت سنة ٨٦٢ . الأعلام للزركلي (١/ ٧٥) مصدر سابق.

٦٢- الموافقات ، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ) ، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، الناشر: دار ابن عفان ،الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م (٥/ ٣٨). و شرح التلويح على التوضيح ،سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى: ٧٩٣هـ) ،الناشر: مكتبة صبيح بمصر ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ (٢/ ١٥٥)

٦٣- تقدمت ترجمته في ص ٦.

٦٤- هو أن يحدث الحكم بحدوث وصف وينعدم بعدمه . انظر الإبهاج في شرح المنهاج (٣/ ٧٢) ، مصدر سابق.

٦٥- السبر والتقسيم هو : "حصر الْأَوْصَاف وَإِبْطَال مَا لَا يصلح، فَيتَعَيَّن الْبَاقِي علَّة". انظر التحبير شرح التَّحرير، علاء الدين أبو الحسن علَى بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح ،الناشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض ،الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م- (٧/ ٣٣٥١).

٦٦- البحر المحيط في أصول الفقه ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ) ، الناشر: دار الكتبي الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م (٧/ ٣٢٦).

٦٧- البحر المحيط في أصول الفقه (٧/ ٣٢٥) ، مصدر سابق.

٦٨- (٧٦٢ - ٨٢٦ هـ = ١٣٦١ - ١٤٢٣ م) ،أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين الكردي الرازياني ثم المصري، أبو زرعة ولي الدين، ابن العراقي: قاضي الديار المصرية. مولده ووفاته بالقاهرة. رحل به أبوه (الحافظ العراقي) إلى دمشق فقرأ فيها، وعاد إلى مصر فارتفعت مكانته إلى أن ولي القضاء سنة ٨٢٤ هـ بعد الجلال البلقيني، وحمدت سيرته. ولم يدار أهل الدولة فعزل قبل تمام العام على ولايته. من كتبه (البيان والتوضيح لمن أخرج له في الصحيح وقد مُسّ بضرب من التجريح) و (فضل الخيل) و (الإطراف بأوهام الأطراف) للمزي، و (رواة المراسيل) و (حاشية على الكشاف) و (أخبار المدلسين) ، الأعلام للزركلي (١/ ١٤٨) ، مصدر سابق.

٦٩- الغيث الهامع شرح جمع الجوامع ، ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي (ت: ٨٢٦هـ) - المحقق: محمد تامر حجازي ،الناشر: دار الكتب العلمية ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م (ص: ٥٨٨)

٧٠- الإبهاج في شرح المنهاج ، تقي الدين أبو الحسن على بن عبد الكافي بن على بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب ،الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت ،عام النشر: ١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م (٣/ ٨٣).

٧١- الإحكام للآمدي ٣٣٦/٣ ، مصدر سابق.

٧٢- تقدمت ترجمته ص ٧ .

٧٣- مختصر ابن الحاجب مع شرح بيان المختصر ، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي (المتوفى: ٦٤٦هـ) ، المحقق: محمد مظهر بقا ،الناشر: دار المدني، السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م (٣/ ١٠٨).

٧٤- (٧٢٧ - ٧٧١ هـ = ١٣٢٧ - ١٣٧٠ م) :تاج الدين السُّبْكي عبد الوهاب بن على بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر: قاضي القضاة، المؤرخ، الباحث.ولد في القاهرة، وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكنها وتوفي بها. نسبته إلى سبك (من أعمال المنوفية بمصر) وكان طلق اللسان، قوي الحجة، انتهى إليه قضاء في الشام وعزل، توفي بالطاعون. قال ابن كثير: جرى عليه من المحن والشدائد ما لم يجر على قاض مثله. من تصانيفه " طبقات الشافعية الكبرى - ط " ستة أجزاء، و " معيد النعم ومبيد النقم - ط " و " جمع الجوامع - ط " . انظر ترجمته في الأعلام للزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن على بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ) - الناشر: دار العلم للملايين ،الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ م ج٤/ ص١٨٤..

٧٥- شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع مع حاشية العطار، جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي الشافعي (المتوفى: ٨٦٤هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ،بدون طبعة وبدون تاريخ (٢/ ٣١٧)

٧٦- غاية الوصول في شرح لب الأصول ، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) ،الناشر: دار الكتب العربية الكبرى، مصر (أصحابها: مصطفى البابي الحلبي وأخويه) (ص: ١٢٩)

٧٧- مختصر التحرير شرح الكوكب المنير ، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن على ،الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: ٩٧٢هـ) ،المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد ،الناشر: مكتبة العبيكان ،الطبعة: الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م (٤/ ١٥٣)

٧٨- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، محمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي (المتوفى: ١٣٧٦هـ) ،الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت- لبنان ، الطبعة: الأولى - ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م (١/ ١٣٢)

٧٩- نشر البنود على مراقي السعود ، عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي ،تقديم: الداي ولد سيدي بابا - أحمد رمزي، الناشر: مطبعة فضالة بالمغرب ، الطبعة: (بدون طبعة) (بدون تاريخ) (٢/ ١٧٠).

٨٠- تشنيف المسامع بجمع الجوامع ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي ،دراسة وتحقيق: د سيد عبد العزيز - د عبد الله ربيع، المدرسان بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بجامعة الأزهر ،الناشر: مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث - توزيع المكتبة المكية ،الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م (٣/ ٢٨٥).

٨١- بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (٣/ ١٠٨) ، مصدر سابق.

٨٢- الإخالة " بِكَسْر الْهمزَة وبالخاء الْمُعْجَمَة من خَال إذا ظن، لِأَنَّهُ بِالنّظر إِلَيْهِ يخال أَنه عِلّة ، التحبير شرح التحرير (٧/ ٣٣٦٨).، مصدر سابق.

٨٣- البحر المحيط في أصول الفقه ٤/ ١٨٦ . مصدر سابق.

٨٤- 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 (٢/ ١٣٣).

٨٥- التحبير شرح التحرير (٧/ ٣٣٦٩) ، مصدر سابق.

٨٦- روضة الناظر وجنة المناظر (٢/ ١٥٠) ، الموافقات (٥/ ٣٨) ، الإبهاج في شرح المنهاج (٣/ ٨٠) .، نهاية الوصول في دراية الأصول (٧/ ٣٠٤٧). مصادر سابقة.

٨٧- الوصف الملائم أحد أقسام المناسب وهو : " ما ثبت بنص أو إجماع اعتبار عين الوصف في جنس الحكم أو اعتبار جنس الوصف في عين الحكم أو جنسه في جنسه" والمراد بالجنس هنا الجنس القريب لا البعيد ، ومثال ما أثر فيه عين الوصف في جنس الحكم امتزاج النسبين في وجوب التقديم فإن الشارع قدم الأخ الشقيق على الأخ لأب في الميراث ويقاس عليه تقديمه في ولاية النكاح والصلاة عليه ، ومثال ما أثر جنسه في عينه المشقة المشتركة بين الحائض والمسافر في سقوط القضاء فأن الشارع اعتبر جنس المشقة في إسقاط عين سقوط قضاء الركعتين بالنسبة للمسافر ، فهنا مشقة السفر غير مشقة الحيض ولذلك جعلت جنساً بخلاف سقوط الركعتين فهي نوع واحد ؛ ومثال ما اعتبر فيه جنس الوصف في جنس الحكم إقامة مظنة القذف في شرب الخمر مقام القذف في وجوب حد القذف على شارب الخمر قياساً على إقامة الخلوة بالأجنبية مقام الوطء في التحريم لكون الخلوة مظنة له ، فالشارع اعتبر المظنة التي هي جنس لمظنة الوطء ومظنة القذف في الحكم الذي هو جنس لإيجاب حد القذف ولحرمة الوطء . انظر نهاية السول شرح منهاج الوصول (ص: ٣٢٧) ، مصدر سابق.

٨٨- المناسب الغريب هو : "الذي أثر نوعه من نوع الحكم، ولم يؤثر جنسه في جنسه، وسمي به لكونه لم يشهد غير أصله المعين

باعتباره، ومثاله: الطعم في الربا، فإن نوع الطعم مؤثر في حرمة الربا، وليس جنسه مؤثرا في جنسه". المصدر السابق ص ٢٣٨ . ٢٣٩.

٨٩- هو الوصف الذي لم يعتبره الشارع ولم يلغه ويسمى المصلحة المرسلة وفيه مذاهب : أحدهَا: الْمَنْع مُطلقًا وَعَلِيهِ الْأَكْثَر. وَالثَّانِي: الْقبُول مُطلقًا؛ لإفادته ظن الْعلية، وَهُوَ الْمَنْقُول عَن مَالك، وَالثَّالث: الْقبُول فِي غير الْعِبَادَات كَبيع وَنِكَاح وحدود وقصاص نَحْوهَا، لِأَن الملاحظ فِيهَا المناسبات اللائحة من مصالحها، وَعدم الْقبُول فِي الْعِبَادَات فَلَا يجوز التَّعْلِيل بِهِ لما فِيهَا من مُلَاحظَة التَّعَبُّد؛ وَلِأَنَّهُ لَا نظر فِيهَا للْمصْلحَة اخْتَارَهُ الْأَبياري فِي " شرح الْبُرْهَان "، وَزعم أَنه يَقْتَضِيه مَذْهَب مَالك. وَالرَّابِع: قَول الْغَزالِيّ، وَاخْتَارَهُ الْبَيْضَاوِيّ أَنه يُعلل بِهِ بثَلَاثَة قيود: أَن يشْتَمل ذَلِك الْمُنَاسب الْمُرْسل على مصلحَة ضَرُورِيَّة كُلية قَطْعِيَّة - كَمَا تقدم -، فَإِن فَاتَ من الثَّلَاثَة لم يعْتَبر، فالضرورية: مَا يكون من الضروريات الْخمس السَّابِقَة، والكلية: مَا تكون وَاجِبَة لفائدة تعم الْمُسلمين، والقطعية: مَا يجْزم بِحُصُول الْمصلحَة فِيهَا كَمَسْأَلَة التترس. انظر التحبير شرح التحرير (٧/ ٣٤١٣) ، مصدر سابق

٩٠- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٤/ ٩٢) ، سلم الوصول للشيخ محمد بخيت المطيعي ، الناشر عالم الكتب ، طبعة المطبعة السلفية ١٣٤٥هـ، ج٤ / ص ١٤٢. ، التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام (٣/ ١٥٩)

٩١- شرح مختصر الروضة، الطوفي (٣/ ٤٠٣) ، مصدر سابق.

٩٢ المدخل إلى مذهب الإمام أحمد لابن بدران ، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران (المتوفى: ١٣٤٦هـ)، المحقق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ،الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت ،الطبعة: الثانية، ١٤٠١ (ص: ٣٠٥).

٩٣- أخرجه الترمذي ، ، كتاب الصلاة ، باب ما جاء في كراهية ما يصلى إليه وفيه، حديث رقم "٣٤٦" سنن الترمذي ، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت ،سنة النشر: ١٩٩٨ م ،(١/ ٤٥١).

٩٤- حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي - توفي ١٢٣١ هـ المحقق: محمد عبد العزيز الخالدي ،الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م (ص: ٣٥٦).

٩٥- التبصرة ، على بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: ٤٧٨ هـ) ،دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب ، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر ، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م (١/ ٣٤٥).

٩٦- الحاوي الكبير ، بو الحسن على بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) المحقق: الشيخ على محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ-١٩٩٩ م (٢/ ٢٦٢)

٩٧- الكافي في فقه الإمام أحمد ، 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 (١/ ٢٢٤).

٩٨- التبصرة للخمي (١/ ٣٤٥) ، مصدر سابق.

٩٩- حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح (ص: ٣٥٦) ، مصدر سابق ؛ المجموع شرح المهذب ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ،الناشر: دار الفكر ،(طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي) ، " ط . د ، ت . د" (٣/ ١٥٨) كفاية النبيه في شرح التنبيه ، أحمد بن محمد بن على الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (المتوفى: ٧١٠هـ) ،المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم ، الناشر: دار الكتب العلمية ،الطبعة: الأولى، م ٢٠٠٩ (٢/ ٤٩٤) ، المغني لابن قدامة ، 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 (٢/ ٥١)

١٠٠- حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح (ص: ٣٥٧) ، مصدر سابق ؛ البيان في مذهب الإمام الشافعي، بو 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 (٢/ ١١٣)

١٠١- شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، المعروف بـزروق (المتوفى: ٨٩٩هـ) ، أعتنى به: أحمد فريد المزيدي ،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م (١/ ١٢٧).

١٠٢- الروض المربع شرح زاد المستقنع ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) ،ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي ،خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير ،الناشر: دار المؤيد - مؤسسة الرسالة. (١/ ٤٥١).

١٠٣- حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح (ص: ٣٥٦) ، شرح زروق على متن الرسالة (١/ ١٢٧)، الحاوي الكبير (٢/ ٢٦٢) ، الروض المربع شرح زاد المستقنع (١/ ٤٥٢) ، مصار سابقة.

١٠٤- البناية شرح الهداية ، أبو 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/ ٢٨٦) ، التبصرة للخمي (١/ ٣٤٧) ، مصدر سابق ، كفاية النبيه في شرح التنبيه (٣/ ٣٥) ، مصدر سابق ؛ شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) ،الناشر: عالم الكتب الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م (١/ ١٦٦).

١٠٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)- الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م (١/ ١١٥) ؛ والبناية شرح الهداية (٣/ ٢٨٥) مصدر سابق ؛ وشرح مختصر خليل للخرشي ، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ) ، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت ،الطبعة: بدون طبعة

وبدون تاريخ (١/ ٢٢٦) ، شرح التلقين ، أبو عبد الله محمد بن على بن عمر التَّميمي المازري المالكي (المتوفى: ٥٣٦هـ) ،المحقق: سماحة الشيخ محمَّد المختار السّلامي ،الناشر: دار الغرب الإسلامي ،الطبعة: الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م (١/ ٤٨٥) ؛ وأسنَى المطالب في شرح روض الطالب ، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) ،الناشر: دار الكتاب الإسلامي ، بدون طبعة وبدون تاريخ (١/ ١٧٤).

١٠٦- المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) ،المحقق: أ. د. عبد الله بن محمد المُطلَق ،الناشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية - الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م (١/ ٢١٧) ، شرح منتهى الإرادات = دقائق أولى النهى لشرح المنتهى (١/ ١٦٦) ،مصدر سابق.

١٠٧- المنتقى شرح الموطأ ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ) ،الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر ،الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ (٧/ ٢٩١).

١٠٨- أخرجه مسلم في كتاب ، باب كراهة الصلاة بحضرة الطعام ، حديث رقم "٥٥٧" صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) ،المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي ،الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، (١/ ٣٩٢) .

١٠٩- المغني لابن قدامة (١/ ٤٥٠) ، مصدر سابق.

١١٠- أخرجه مسلم من حديث عبادة بن الصامت في كتاب الربا، بَابُ الصَّرْفِ وَبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْوَرِقِ نَقْدًا ، حديث رقم " ١٥٨٧" صحيح مسلم ، (٣/ ١٢١١). مصدر سابق

١١١- الفصول في الأصول ، أحمد بن على أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ) ،الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية ، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م (٤/ ١٥٩) ؛ والمغني لابن قدامة (٤/ ٤) ، مصدر سابق.

١١٢- أنوار البروق في أنواء الفروق (٣/ ٢٥٧) ، مصدر سابق.

١١٣- البرهان في أصول الفقه ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) ،المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة ،الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م (٢/ ٣٩).

قاعدة الضروري أصل لما سواه من الحاجي والتحسيني «دراسة تأصيلية تطبيقية»

د. الهندي أحمد الشريف مختار*

المستخلص

يتعلق البحث بدراسة قاعدة الضروري أصل لما سواه من الحاجي والتحسيني، وهي من القواعد المهمة في بيان مكانة المصالح الضرورية بالنسبة للمصالح الأخرى، من ناحية، ودورها في الترجيح والموازنة في حالة تعارض المصالح فيما بينها من ناحية أخرى، ويهدف البحث إلى إبراز مكانة هذه القاعدة من ناحية، ودرجة المصالح الضرورية بين المصالح الحاجية والتحسينية وأنها أصل لها من ناحية أخرى، وأن المصالح الضرورية تتقدم في حالة التعارض بينها والمصالح الحاجية أو التحسينية، وتمثل مشكلة البحث في بيان المقصود بقاعدة الضروري أصل لما سواه من الحاجي والتحسيني، واتبعت المنهج الاستقرائي والتحليلي، وتوصلت من خلال البحث إلى جملة من النتائج من أبرزها أن لهذه القاعدة دوراً كبيراً في الترجيح والموازنة بين المصالح المتعارضة، وقد وضح هذا الدور من خلال جملة من تطبيقاتها الفقهية التي وردت في البحث. ومن أبرز التوصيات، ضرورة تخصيص دراسات أخرى أكثر تفصيلاً، تتعلق ببيان القواعد المقاصدية المتعلقة بمراتب المصالح الضرورية، الحاجية، والتحسينية، وكيفية الموازنة بينها.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحابته أجمعين وبعد:

لا شك في أن علم مقاصد الشريعة الإسلامية قد أخذ حيزاً كبيراً من الاهتمام من قبل المعاصرين من علماء الشريعة، حيث أبرزوا مسائله، وبينوا دوره ومكانته وأهميته في الفتوى والاجتهاد، وفي فهم النص الشرعي مرتبطاً بمقصده، وقد كتبت في ذلك مؤلفات عِدَّة تناولت أغلب مباحث هذا العلم بالبيان والتوضيح، وقد ظهرت مباحث أخرى من هذا العلم أخذت حيزاً أكبر من الاهتمام، وهي المباحث التي ارتبطت بالقواعد المقاصدية، أو التي حاولت إبراز قواعد المقاصد من خلال كتب ومؤلفات السابقين من العلماء سيما الإمام الشاطبي – رحمه الله – الذي أبرز هذا العلم وأوضحه، ويأتي هذا البحث في سياق موضوع القواعد المقاصدية، متناولاً قاعدة تعد في نظري من أهم قواعد المقاصد، وهي قاعدة الضروري أصل لما سواه من الحاجي والتحسيني، وتعد القاعدة من إسهامات الإمام الشاطبي – رحمه الله– في هذا المجال.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى:

١/ إبراز مفهوم القاعدة وشرحها وبيان مفرداتها.

٢/ إبراز مكانة المصالح الضرورية وأهميتها، وإبراز رتبة المصالح الضرورية بين المصالح الحاجية والتحسينية.

٣/ إبراز بعض تطبيقات هذه القاعدة.

٤/ بيان دور القاعدة وإعمالها في الترجيح بين هذه المصالح الثلاث في حال تعارضها.

أهمية البحث:

تأتي أهمية البحث من كونه يرتبط ببيان أصل المصالح الضرورية بالنسبة للمصالح الحاجية والتحسينية، وبالتالي تقديمها في حال تعارضها معها.

كما تأتي أهمية البحث من كونه يسعى لتسليط الضوء على مكانة القواعد المقاصدية عموماً، ومكانة هذه القاعدة خصوصاً، فيما يرتبط بعملية الاجتهاد الفقهي.

مشكلة البحث:

تتثمل مشكلة البحث في سؤال رئيس وهو، ما المقصود بقاعدة أن الضروري أصل لما سواه من الحاجي والتحسيني، وما مكانة هذه القاعدة في الترجيح المقاصدي؟ ويتفرع عن ذلك الأسئلة التالية:

١/ ما المقصود بالمصالح الضرورية؟

٢/ ما المقصود بالمصالح الحاجية؟

٣/ ما المقصود بالمصالح التحسينية؟

٤/ ما دور هذه القاعدة في الترجيح بين هذه المصالح في حال تعارضها؟

٥/ ما أبرز تطبيقات القاعدة؟

منهج البحث:

اتبعت في البحث المنهج الاستقرائي والتحليلي، وذلك باستقراء أقوال العلماء في مفهوم القاعدة التركيبي والافرادي، وما ارتبط بها من نصوص شرعية دلت على أهمية القاعدة ومكانتها، وما تعلق بالقاعدة من تطبيقات، ثم تحليلها.

هيكل البحث:

اشتمل البحث على مستخلص ومقدمة شملت أهداف البحث وأهميته ومشكلة البحث ومنهجه، وثلاث مباحث اشتملت على مطالب عدة وهي:

المبحث الأول:

دراسة المفاهيم (الضروري، الحاجي، التحسيني).

- المطلب الأول: تعريف الضروري في اللُّغة والاصطلاح.
- المطلب الثاني: تعريف الحاجي في اللُّغة والاصطلاح.
- المطلب الثالث: تعريف التحسيني في اللُّغة والاصطلاح.

المبحث الثاني:

بيان المعنى الإجمالي للقاعدة وأدلة اعتبارها.

- المطلب الأول: بيان المعنى الإجمالي للقاعدة.
- المطلب الثاني: أدلة اعتبار القاعدة.

المبحث الثالث:

بيان أثر القاعدة في الترجيح وإبراز تطبيقاتها.

- المطلب الأول: بيان أثر القاعدة في الترجيح والموازنة بين الضروري والحاجي والتحسيني.
- المطلب الثاني: بعض تطبيقات القاعدة.

خاتمة واشتملت على **النتائج والتوصيات**.

المبحث الأول

دراسة المفاهيم
(الضروري، الحاجي، التحسيني)

المطلب الأول

تعريف الضروري في اللغة والاصطلاح

الفرع الأول: تعريف الضروري في اللغة:

الضروري في اللغة نسبة إلى الضرورة، والضرورة هي الحاجة والإلجاء، يقال: رجل ذو ضرورة أي ذو حاجة، والضرورة كذلك: اسم من الاضطرار، والاضطرار مصدر(اضطر) يقال: اضطره إلى كذا إذا ألجأه إليه وليس منه بد، وتطلق الضرورة على الحاجة الشديدة[١].

الفرع الثاني: تعريف الضروري في الاصطلاح

الضروريات: هي المصالح التي تتضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمسة، وهي: حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ النسل، حفظ العقل، حفظ المال[٢]. وعرفت الضروريات اصطلاحًا بتعريفات عدة منها:

١/ عرفها الشاطبي في الموافقات بقوله: "هي التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إنها إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة وفي الأخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين"[٣].

ويفهم من ذلك أن المقاصد الضرورية من الأهمية بمكان بحيث تتوقف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية، بحيث إنها إذا فقدت اختلت بسببها الحياة الدنيا، وفات على الناس النعيم في الآخرة وحل العذاب.

٢/ تعريفها عند بعض علماء الأصول: تعرض علماء الأصول لحقيقة الضروريات في مبحث المناسبة غير أن أكثرهم لم يحدد حقيقتها وإنما اكتفوا بعدها وحصرها والتمثيل عليها واعتبروا ذلك بيان لها.

ومن ذلك ما ذكره الرازي في تعريفه للضروريات بقوله: "أما التي في محل الضرورة فهي التي تتضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمسة، وهي حفظ الدين والنفس والمال والعقل والنسل"[٤].

ومنهم من أضاف إلى ذكرها وعدها ما يضع حداً لحقيقة المقاصد الضرورية ومن ذلك الإمام الغزالي – رحمه الله – حيث قال: "فكل مناسبة يرجع حاصلها إلى رعاية مقصود يقع ذلك المقصود في رتبة يشير العقل إلى حفظها ولا يستغني العقلاء عنها فهو واقع في الرتبة القصوى من الظهور"[٥].

فيفهم من ذلك أن الإمام الغزالي يميز الضروري بعنصرين هما[٦]:

أ/ أن الضروري من الأهمية بحيث تشير العقول السليمة إلى ضرورته نظرا لما يترتب على فقدانه من أثر بالغ في الحياة.

ب/ أنه لا يستغني العقلاء عنه بمعنى أنه لا تقوم حياتهم إلا به، نظرا لأهميته في ضبط أمورهم.

وعرفت الضروريات بأنها: "ما تصل الحاجة إليه إلى حد الضرورة"[٧].

وعرفها بعضهم بقوله: "ما كانت مصلحته في

محل الضرورة"[٨].

٣/ تعريفها عند بن عاشور: عرفها بقوله: "ما تكون الأمة بمجموعها وآحادها في ضرورة إلى تحصيلها بحيث لا يستقيم النظام باختلالها بحيث إنها إذا انخرمت تؤول حياة الأمة إلى فساد وتلاشي وذلك بما قد يحصل من تفاني بعضها ببعض، أو بتسلط العدو عليها، إذا كانت بمرصد من الأمم المعادية لها"[٩]، ثم قال ولست أعني باختلال نظام الأمة هلاكها واضمحلالها لأن هذا قد سلمت منه أعرق الأمم في الوثنية والهمجية، ولكني أعني به أن تصير أحوال الأمة شبيهة بأحوال الأنعام بحيث لا تكون على الحالة التي أرادها الشارع منها، وقد يُفضي بعضُ ذلك الاختلال إلى الاضمحلال الآجل بتفاني بعضها ببعض، أو بتسلط العدو عليها إذا كانت بمرصد من الأمم المعادية لها أو الطامعة في استيلائها عليها[١٠].

وبناء على ما ذكر من تعريف للضروريات، يتحصل منها عدم وجود تنافٍ بينها، فإن مؤداها واحد، وهو أن حفظ مقاصد الشريعة الخمسة واقع موقع الضرورة من حيث إن العالم لا يستقيم إلا بها فضياعها مهلك له، وموقع له في الفساد والتهارج في الدنيا كما ذكر الشاطبي، وعلى هذا فالشريعة جاءت بالمحافظة على الضروريات وهي، الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال[١١].

ونخلص إلى أن الضروريات أو المصالح الضرورية عند العلماء على معنيين وعلى صنفين من المصالح، يفهمان حسب السياق، وهما[١٢]:

المعنى الأول: وهو معنى خاص مضيق يراد به الضروريات الخمس المعروفة، وهي: الدين والنفس والعقل والنسل والمال. وهو عادة ما يرد مقيدا بوصف الخمس، أو يرد في سياق ذكر المراتب الثلاث (أي: الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات)، وهو المعنى المراد الآن في هذه القاعدة.

المعنى الثاني: وهو معنى عام موسع يراد به كلُّ المصالح التي ينطبق عليها وصف الضرورة والضرورية، كفرائض العبادات، والجهاد، وكالطعام والشراب، والزواج والسكن، والصناعات والمعاوضات، والولايات العامة، السياسية والقضائية والأمنية وغيرها. على أن الضروريات المذكورة في هذا الاستعمال الموسع، تَرِدُ في الاستعمال الأول باعتبارها أفراداً ومكمِّلاتٍ ووسائل للضروريات الخمس، فهي مندرجة فيها ومتفرعة عنها. وبهذا المعنى يتحقق ويستقيم كون الضروريات الخمس هي أصول المصالح كلها، وأن كل ما سواها من المصالح: إما داخل فيها، أو خادم ومكمل لها، أو هو متركب منها، أو وسيلة من وسائلها.

وهذا واضح في قول الإمام الغزالي: " ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوِّت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"[١٣].

فقد جعل هذه الضروريات الخمس أصولا ومعياراً لكل المصالح والمفاسد[١٤].

المطلب الثاني

تعريف الحاجي في اللغة والاصطلاح

الفرع الأول: تعريف الحاجي في اللغة:

(الحاجيَّات) مفردها حاجيٌّ، نسبة إلى الحاجة، وتستعمل الحاجة بمعنى الاحتياج، أي الافتقار إلى الشيء المطلوب، ويعبر بها عن الشيء المطلوب نفسه[١٥]. وقال الراغب: "الحاجة إلى الشيء: الفقر إليه، مع محبته، وجمعها حاجات وحوائج"[١٦].

الفرع الثاني: تعريف الحاجي في الاصطلاح:

تطلق الحاجيات على المرتبة الوسطى من المصالح والمقاصد، فهي مصالح ذات أهمية بالغة في الدين والدنيا، لكنها لا تبلغ مبلغ المصالح الضرورية[١٧]، وعرفت المقاصد الحاجية بتعريفات عدة منها:

١/ عرفها الشاطبي بقوله: " فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب فإذا لم تراع، دخل على المكلفين على الجملة الحرج، والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة"[١٨].

ويظهر من هذا التعريف أن الحاجي أقل رتبة من الضروري، اذ لا يتوقف على فواته فناء أحد المقاصد الخمسة الكلية وإنما يترتب عليه الحرج والمشقة الذي يجعل الحياة لا تطاق وهذا فيصل التفرقة بين الحاجي والضروري[١٩].

ففوات الضروري، أو اختلاله فسادًا للفرد والأمة وتهديدًا بالفناء أو التلاشي، أما الحاجي فلا يؤدي فواته إلى فوات أصل الضروريات الخمس وإنما يؤدي إلى الحرج والمشقة[٢٠].

٢/ عرفها الإمام الغزالي بقوله: " لا ضرورة إليه لكنه محتاج إليه في اقتناء المصالح"[٢١].

٣- عرفها ابن عاشور بقوله: " هو ما تحتاجه الأمة لاقتناء مصالحها وانتظام أمورها على وجه حسن، ولولا مراعاة ذلك لما فسد النظام، ولكنه يكون على حالة غير منتظمة، وهو لا يبلغ مبلغ الضروري" [٢٢].

٤- وعرفت أيضاً بأنها: " ما يحتاج الناس إليه لتحقيق مصالح مهمة في حياتهم، يؤدي غيابها إلى المشقة واختلال النظام العام للحياة، دون زواله من أصوله"[٢٣].

والمقصود أنها إذا لم تراع دخل على المكلفين من الحرج والمشقة والعنت ما يشوش عليهم عباداتهم ويعكر صفو حياتهم ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد واختلال نظام الحياة وتعطيل المنافع الحاصلة من الضروريات[٢٤].

ولذا جاءت هذه الشريعة الكاملة بما يرفع الحرج ويدفع تلك المشقة[٢٥]، والأدلة كثيرة جدًا في القرآن والسنة وعلى سبيل المثال قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، هذا من حيث العموم، وأما من حيث الخصوص فأحكام التيسير المعروفة في أبواب الفقه كإباحة التيمم عند تعسر الماء للمريض والمسافر وسائر الرخص المعروفة في المعاملات من رهن وسلم وإجارة وغير ذلك.

المطلب الثالث

تعريف التحسيني في اللغة والاصطلاح

الفرع الأول: تعريف التحسيني لغة:

(التحسينيات) جمع تحسيني، من التحسين، بمعنى التزيين والتجميل، ومنه المحَسِّنات اللفظية، وهي الأساليب البلاغية التي تضفي على الكلام حسنا، يجعله أبلغ وقعًا وأكثر قبولًا لدى سامعيه أو قارئيه(٢٦).

الفرع الثاني: تعريف التحسيني اصطلاحاً:

التحسينيات من المصالح والمقاصد، وهي تأتي في المرتبة الثالثة والأخيرة في سلم الأهمية والأولوية، ولها كما يدل اسمها وظيفة تحسينية للمرتبتين السابقتين (مرتبة الضروريات ومرتبة الحاجيات). ويمكن القول: إنها تشمل كل مصلحة دون الضروريات والحاجيات(٢٧)، ويتفق الأصوليون على حقيقة المقاصد التحسينية، وتتقارب تعبيراتهم في تعريفها، ويتفقون في التمثيل لها، ومن ذلك:

١- عرفها الإمام الغزالي بقوله:" ما لا يرجع إلى ضرورة ولا إلى حاجة ولكن يقع موقع التحسين والتزيين والتيسير للمزايا والمزائد ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات"(٢٨).

٢- وعرفها الإمام الشاطبي بقوله:" هي الأخذ بما يليق بمحاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق"(٢٩).

٣- وعرفها ابن عاشور بقوله:" والمصالح التحسينية هي -عندي -ما كان بها كمال حال الأمة في نظامها، حتى تعيش آمنة مطمئنة، ولها بهجةُ منظر المجتمع في مرأى بقية الأمم، حتى تكون الأمة الإسلامية مرغوبًا في الاندماج فيها أو التقرب منها"(٣٠).

ونلاحظ من خلال هذه التعريفات أن الفعل التحسيني يرجع إلى أمور تكميلية زائدة من حيث أهميتها، كحاجة الناس إليها، وانعدام هذه التحسينات لا يخل بأمر ضروري بحيث يفوت معه أحد الأمور الخمسة، ولا هو مفسد لحاجي بحيث تعود الحياة بفواته وتصبح شاقة حرجة، وإنما يقع موقع التزيين والتجميل، فهي دائرة حول الكماليات والرفاهية في الأمور المعاشية وإضفاء الصبغة الجمالية على المجتمع متمثلة في نظافة المجتمع وزينته، ونظافة الأفراد ليظهروا بأكمل صورة(٣١)، عملًا بقوله صلى الله عليه وسلم:" إن الله جميل يحب الجمال"(٣٢).

المبحث الثاني

بيان المعنى الإجمالي للقاعدة وأدلة اعتبارها

المطلب الأول

بيان المعنى الإجمالي للقاعدة

تَقدَّم في المبحث السابق بيان معاني كل من الضروريات والحاجيات والتحسينيات. وفي بيان المعنى الإجمالي لهذه القاعدة نقول، إن هذه القاعدة تفيد أن المرتبة الأولى هي مرتبة الضروريات، وهي الأصل والمنبع والأساس لبقية المصالح المُرَتَّبة في الحاجيات والتحسينيات(٣٣).

ويقدم الشاطبي في هذا السياق مبرراً لكون الضروريات تأتي في المرتبة الأولى وأنها الأصل لما سواها بقوله:" فلو فرض اختلال الضروري

بإطلاق، لاختل باختلاله بإطلاق، ولا يلزم من اختلالهما [أو اختلال أحدهما] اختلال الضروري بإطلاق"(٣٤).

وبناء على ذلك فإن اختلال الضروري يلزم عنه ولابد اختلال الحاجي والتحسيني، ولا يلزم من اختلالهما اختلال الضروري، وهذا ما يؤكد مكانة المصالح الضرورية وأهميتها.

ويقول كذلك: "إن مصالح الدين مبنية على المحافظة على الأمور الخمسة المذكورة فيما تقدم، فإذا اعتبر قيام هذا الوجود الدنيوي مبنياً عليها، حتى إذا انخرمت لم يبق للدنيا وجود-أعني: ما هو خاص بالمكلفين والتكليف-، وكذلك الأمور الأخروية لا قيام لها إلا بذلك.

فلو عدم الدين عدم ترتب الجزاء المرتجى، ولو عدم المكلف لعدم من يتدين، ولو

عدم العقل لارتفع التدين، ولو عدم النسل لم يكن في العادة بقاء، ولو عدم المال لم يبق عيش-وأعني بالمال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه، ويستوي في ذلك الطعام والشراب واللباس على اختلافها، وما يؤدي إليها من جميع المتمولات، فلو ارتفع ذلك لم يكن بقاء، وهذا كله معلوم لا يرتاب فيه من عرف ترتيب أحوال الدنيا، وأنها زاد للآخرة.

وإذا ثبت هذا، فالأمور الحاجية إنما هي حائمة حول هذا الحمى، إذ هي تتردد على الضروريات، تكملها بحيث ترتفع في القيام بها واكتسابها المشتقات، وتميل بهم فيها إلى التوسط والاعتدال في الأمور، حتى تكون جارية على وجه لا يميل إلى إفراط ولا تفريط.

وذلك مثل ما تقدم في اشتراط عدم الغرر والجهالة في البيوع، وكما نقول في رفع الحرج عن المكلف بسبب المرض حتى يجوز له الصلاة قاعدا ومضطجعا، ويجوز له ترك الصيام في وقته إلى زمان صحته، وكذلك ترك المسافر الصوم وشطر الصلاة، وسائر ما تقدم في التمثيل وغير ذلك، فإذا فهم هذا؛ لم يرتب العاقل في أن هذه الأمور الحاجية فروع دائرة حول الأمور الضرورية، وهكذا الحكم في التحسينية، لأنها تكمل ما هو حاجي أو ضروري، فإذا كملت ما هو ضروري، فظاهر، وإذا كملت ما هو حاجي، فالحاجي مكمل للضروري، والمكمل للمكمل مكمل، فالتحسينية إذا كالفرع للأصل الضروري ومبني عليه(٣٥).

فالضروريات الخمس محفوظة في كل المِلَل، ومما يؤكد المكانة الأساسية والمحورية لهذه الضروريات الخمس، كونها مرعية ومحفوظة في جميع الشرائع المنزلة، كما نص عليه عدد من الأصوليين والفقهاء(٣٦).

المطلب الثاني

أدلة اعتبار القاعدة

أولاً: الدليل الإجمالي:

وهو الاستقراء لأدلة الشريعة: فإنها ترجع جميعًا إلى حفظ هذه المقاصد الخمسة، قال الشاطبي: "قد اتفقت الأمة بل سائر الملل على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس: وهي الدين والنفس والنسل والعقل والمال، وعلمها عند الأمة كالضروري، ولم يثبت لنا ذلك بدليل معين، ولا شهد لنا أصل معين يمتاز برجوعها إليه بل علمت ملاءمتها للشريعة بمجموع أدلة لا تنحصر في

باب واحد..."[٣٧]، ثم قال:" فنحن إذا نظرنا في الصلاة؛ فجاء فيها: ﴿ وأقيموا الصلاة ﴾ [البقرة: ١١٠]، على وجوه، وجاء مدح المتصفين بإقامتها، وذم التاركين لها، وإجبار المكلفين على فعلها وإقامتها قيامًا وقعودًا وعلى جنوبهم، وقتال من تركها أو عاند في تركها، إلى غير ذلك مما في هذا المعنى، وكذلك النفس: نهي عن قتلها، وجعل قتلها موجباً للقصاص متوعداً عليه، ومن كبائر الذنوب المقرونة بالشرك كما كانت الصلاة مقرونة بالإيمان، ووجب سد رمق المضطر، ووجبت الزكاة والمواساة والقيام على من لا يقدر على إصلاح نفسه، وأقيمت الحكام والقضاة والملوك لذلك، ورتبت الأجناد لقتال من رام قتل النفس، ووجب على الخائف من الموت سد رمقه بكل حلال وحرام من الميتة والدم ولحم الخنزير، إلى سائر ما ينضاف لهذا المعنى، علمنا يقينًا وجوب الصلاة وتحريم القتل، وهكذا سائر الأدلة في قواعد الشريعة. وبهذا امتازت الأصول من الفروع؛ إذ كانت الفروع مستندة إلى آحاد الأدلة وإلى مآخذ معينة، فبقيت على أصلها من الاستناد إلى الظن، بخلاف الأصول؛ فإنها مأخوذة من استقراء مقتضيات الأدلة بإطلاق، لا من آحادها على الخصوص"[٣٨].

وقال ابن أمير الحاج:" وحصر المقاصد في هذه ثابت بالنظر إلى الواقع وعادات الملل والشرائع وبالاستقراء"[٣٩]. وقد نقل عن عدد من الأصوليين قولهم إن هذه الأمور الخمسة مراعاة في كل ملة.

ومن ذلك ما ذكره الغزالي بقوله:" وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة والزجر عنها يستحيل ألا تشتمل عليه ملة من الملل وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق، ولذلك لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر والقتل والزنا والسرقة وشرب المسكر"[٤٠]. وقد علم بالضرورة كونها مقصودة للشرع لا بدليل واحد وأصل معين بل بأدلة خارجة عن الحصر[٤١].

أما الشاطبي فقال:" فقد اتفقت الأمة بل سائر الملل على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمسة"[٤٢]، وذكر أنها مراعاة في كل ملة[٤٣].

ثانيًا: الأدلة التفصيلية من الكتاب والسنة:

هناك أدلة تفصيلية تدل على مراعاة هذه المقاصد الخمسة، تنبه لها بعض الأصوليين وهي على قسمين منها[٤٤].

١/ قوله تعالى: ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ (١٥١) وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ (١٥٢) وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [الأنعام: ١٥١، ١٥٢، ١٥٣].

فقد اشتملت هذه الآيات الكريمة على العناية بالضروريات، فقد ورد فيها حفظ الدين، وذلك في قوله تعالى: ﴿ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ ﴾، وقوله: ﴿ وَأَنَّ

هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ﴾ ، وحفظ النفس في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ ﴾ ، وقوله: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ ، ووجه الاستدلال من ناحيتين(٤٥):

الأولى: النهي عن قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق.

الثانية: ما يفهم من شرع قتل النفس التي حرم الله بالحق، فإن قتل النفس بالحق حفظًا للنفس في باب القصاص، وحفظًا للدين في باب الردة، وحفظًا للنسل في باب الرجم.

وجاء حفظ النسل: في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ﴾ ، ومن أعظم الفواحش الزنا الذي وصفه الله تعالى في آية أخرى بأنه فاحشة، حيث قال: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ [الإسراء: ٣٢].

وجاء في حفظ المال: قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ .

أما حفظ العقل، فمطلوب أيضا، لأن التكليف بهذه الأمور لا يكون إلا لمن سلم عقله، ولا يقوم بها فاسد العقل.

٢/ قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [الممتحنة: ١٢].

فهذه الآيات تدل دلالة واضحة على أن النبي صلى الله عليه وسلم، كان يأخذ البيعة من النساء على المحافظة على هذه الضروريات بل ومن الرجال كذلك، بمثل ما نزل للنساء المؤمنات مما يدل على أن لا خصوصية للنساء. فجاء في حفظ الدين قوله تعالى: ﴿ أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا ﴾ ، وفي حفظ المال ﴿ وَلَا يَسْرِقْنَ ﴾ ، وفي حفظ النسل ﴿ وَلَا يَزْنِينَ ﴾ ، وفي حفظ النفس ﴿ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾ والعقل يفهم ضمنًا إذ أن التكليف بهذه الأمور لا يكون إلا لمن سلم عقله.

أما السنة النبوية قد جاء فيها:

١/ عن عبادة بن الصامت –رضي الله عنه وكان شهد بدرا، وهو أحد النقباء ليلة العقبة –أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وحوله عصابة من أصحابه: "بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً، ولا تسرقوا، ولا تزنوا، ولا تقتلوا أولادكم، ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم، ولا تعصوا في معروف، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب في الدنيا فهو كفارة له، ومن أصاب من ذلك شيئاً ثم ستره الله، فهو إلى الله إن شاء عفا عنه، وإن شاء عاقبه". فبايعناه على ذلك(٤٦).

٢/ وعن سعيد بن زيد –رضي الله عنه –قال: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقول: "من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد"(٤٧).

وقد تضمنت هذه النصوص –بمفردها وبمجموعها –ما يؤكد بشكل واضح قاطع، الأهميةَ القصوى

للأحكام والأسس المذكورة فيها، وذلك من عدة وجوه نذكر منها[٤٨]:

أ- تضمنت هذه النصوص ذكرا صريحا لحفظ الدين والنفس والنسل والمال. وأما حفظ العقل فداخلٌ ضمن حفظ النفس.

ب- المبايعة العامة من المسلمين رجالا ونساء لرسول الله صلى الله عليه وسلم، على الالتزام بهذه الأحكام والوفاء بمقتضياتها، لها دلالة بليغة على خطورة شأنها وعلو منزلتها. وقد وقعت هذه المبايعة بشكل جماعي في المرحلة المكية من الرجال، وفي المرحلة المدنية من النساء.

ج- العقوبات الحدية (الحدود) في الإسلام كلها تتعلق بالضروريات والمحرمات المذكورة في هذه النصوص، مما يعني أن المصالح المنضوية فيها لا تقبل التهاون والتساهل.

د- تضمن الحديث الأخير الإذن بحماية هذه الضروريات، ولو وصل الأمر إلى حد القتال والاستشهاد دفاعا عنها. وهذا لا يكون إلا مع أعلى المصالح وأكثرها أهمية وحرمة.

المبحث الثالث

بيان أثر القاعدة في الترجيح وإبراز تطبيقاتها

المطلب الأول

بيان أثر القاعدة في الترجيح والموازنة بين الضروري والحاجي والتحسيني

بالنظر لأهمية الضروري ومكانته بين كل من الحاجي والتحسيني، فإن من البداهة بمكان أن الضروري إذا تعارض مع كل من الحاجي والتحسيني فإنه لا شك في تقديم المصالح المتعلقة بالضروريات على المتعلقة بالحاجيات على المتعلقة بالتحسينيات[٤٩].

وعندما ذكر علماء الأصول هذه المراتب الثلاث مبينين تقديم الضروري على الحاجي والحاجي على التحسيني، بينوا أن فائدة مراعاة الترتيب تظهر في حال تعارض مصلحتين، فينظر عندئذ إلى أي المراتب تنتمي هذه المصالح وتقدم المصلحة الأولى بالاعتبار بحسب الترتيب المعهود، الضروري، الحاجي، التحسيني[٥٠].

فالقاعدة تفيد أن الضروري يأتي في المرتبة الأولى بالنسبة لبقية المصالح الأخرى، وبالتالي يقدم في حال تعارضه معها، ففي كل حالة تعارض فيها الضروري مع الحاجي فإن الضروري يقدم، وكذلك في حالة تعارضه مع التحسيني.

على أن المصالح الحاجية والتحسينية، وإن كانت نابعة من الضرورية وتابعة لها، فإن هذا لا يكون مدعاة للاستخفاف بها والتهاون بحفظها، بل بالعكس يرفع من قيمتها ويستدعي العناية بها، لأن قوام الضروريات وتمام حفظها، يتوقفان على حفظ الحاجيات والتحسينيات، ولأن الإخلال بالحاجيات والتحسينيات مفضٍ ولا بد إلى الإخلال بالضروريات[٥١].

قال الشاطبي: " لأن في إبطال الأخف جرأةً على ما هو آكدُ منه، ومَدخَلٌ للإخلال به، فصار الأخف كأنه حِمى للآكَد، والراتعُ حول الحمى يوشك أن يقع فيه، فالمخل بما هو مكمِّل كالمُخِلِّ بالمكمَّل من هذا الوجه.

ومثال ذلك الصلاة؛ فإن لها مكملات، وهي هنا سوى الأركان والفرائض، ومعلوم أن المُخِلَّ بها

متطرق للإخلال بالفرائض والأركان، لأن الأخف طريق إلى الأثقل، ومما يدل على ذلك ما في الحديث من قوله عليه السلام: " كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه..."[٥٢] فالمتجرئُ على الأخف بالإخلال به، معَرَّض للتجرؤ على ما سواه، فكذلك المتجرئ على الإخلال بها يتجرأ على الضروريات، فإذاً قد يكون في إبطال الكمالات بإطلاق، إبطالُ الضروريات بوجه ما "[٥٣].

المطلب الثاني

بعض تطبيقات القاعدة

لهذه القاعدة تطبيقات عدة يظهر فيها مدى تقديم الضروري على كل من الحاجي والتحسيني في تعارضهما ومن الأمثلة على ذلك[٥٤].

١/ تقديم الضروري على الحاجي: إذا أرغمت الدولة على تقديم فرد من رعاياها إلى دولة كافرة تريد قتله وهو ضروري والا قامت هذه الدولة بقطع علاقتها بهذه الدولة المسلمة، وهو حاجي.

٢/ تقديم الضروري على التحسيني: إعداد الجيوش ضروري وإقامة الأعياد القومية تحسيني، وأيضاً: إنشاء المستشفيات ضروري وإقامة الملاهي تحسيني.

٣/ تقديم الحاجي على التحسيني: التداوي –حاجي–وستر العورة تحسيني، وكذلك: إقامة الصلاة في جماعة، وإمامة الفاسق.

٤/ تقديم الضروري على التحسيني: ما ثبت من جواز التداوي بالنجاسات إذا لم يجد المريض طاهرا يقوم مقام النجس[٥٥] لأن ترك تناول النجاسات من المصالح التحسينية، وحفظ عافية الإنسان من المصالح الضرورية، ولأن مصلحة العافية والسلامة أكمل من مصلحة اجتناب النجاسة[٥٦]. لذا جاز تقديم الضروري على التحسيني، لأن الضروري أولى بالاعتبار من التحسيني.

٥/ تقديم الضروري على التحسيني: إباحة النظر للعلاج حتى للعورة والسوءتين، فقد أجاز الفقهاء للطبيب أن ينظر للعورة ولمسها للتداوي، وسند ذلك المفسدة الناشئة عن كشف العورة المتعلق بالتحسينيات، وعدم التداوي المتعلق بالضروريات، فقدم ما تعلق بالضروري على ما تعلق بالتحسيني[٥٧].

الخاتمة

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا البحث، والصلاة والسلام على أفضل خلق الله محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد: اضع بين يديك أخي الكريم نتائج وتوصيات البحث والتي آمل أن أكون قد وفقت فيها وهي:

أولاً: النتائج:

١/ أن المصالح الضرورية من حيث رتبتها تأتي في الرتبة الأولى باتفاق الأصوليين.

٢/ أن الضروري يقدم في حال تعارضه مع الحاجي أو التحسيني.

٣/ أن الاهتمام بالحاجي والتحسيني يعود بالحفظ على الضروري وهو المهم.

٤/ أن اختلال الضروري يعود ولا بد بالخلل في كل من الحاجي والتحسيني.

٥/ لهذه القاعدة دور كبير في الترجيح والموازنة بين المصالح المتعارضة، وقد وضح هذا الدور

من خلال جملة من تطبيقاتها الفقهية التي وردت في البحث.

ثانيا: التوصيات:

١/ ضرورة الاهتمام بالقواعد المقاصدية وإبراز دورها في الترجيح والموازنة.

٢/ ضرورة تخصيص دراسات أخرى أكثر تفصيلا، تتعلق ببيان القواعد المقاصدية المتعلقة برتب المصالح الضرورية، الحاجية، والتحسينية.

٣/ ضرورة تخصيص دراسات مفصلة عن تطبيقات المصالح الحاجية والتحسينية وإبراز دورها في الحفاظ على المصالح الضرورية.

المصادر والمراجع

١. الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع – حسن بن عمر بن عبد الله السيناوني المالكي – مطبعة النهضة، تونس – الطبعة: الأولى، ١٩٢٨م.

٢. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه –علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي –تحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح – مكتبة الرشد – السعودية / الرياض – الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

٣. التقرير والتحبير –أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي – ١٤٤/٣ –دار الكتب العلمية–الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ –١٩٨٣م.

٤. شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل – لأبي حامد الغزالي – تحقيق/ د. حمد الكبيسي – ط١ ١٣٩٠ه – مطبعة الارشاد – بغداد.

٥. صحيح البخاري –محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي –المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر –دار طوق النجاة –الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ

٦. صحيح مسلم – المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم – مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) – المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي – الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت

٧. علم مقاصد الشارع – د/ عبد العزيز بن عبد الرحمن بن على ربيعة – ط١ ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

٨. غاية الوصول في شرح لب الأصول – زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي – دار الكتب العربية الكبرى، مصر (أصحابها: مصطفى البابي الحلبي وأخويه).

٩. فقه المقاصد – د/ عبد الله الزبير – مطابع السودان للعملة – الخرطوم – ط١١٤٢٥ه، ٢٠٠٤م.

١٠. قواعد الأحكام في مصالح الأنام – أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ابن – راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد – مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة– طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، ١٤١٤ هـ – ١٩٩١م،

١١. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة – د. محمد مصطفى الزحيلي – دار الفكر – دمشق – الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦م.

١٢. قواعد المقاصد عند الشاطبي، عرض ودراسة وتحليل – د/ عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني – الطبعة الأولى ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م – دار الفكر.

١٣. لسان العرب – محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الأفريقي (المتوفى: ٧١١هـ) – طبعة دار صادر – بيروت لبنان، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ.

١٤. المحصول –أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي –دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني – مؤسسة الرسالة – ط٣ ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م.

١٥. مختار الصحاح– زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) – المحقق: يوسف الشيخ محمد – الناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا –الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م

١٦. مذكرة في مقاصد الشريعة – د/ عبد الرحمن بن على إسماعيل.

١٧. المستصفى– أبو حامد محمد بن محمد الغزالي – تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي – دار الكتب العلمية– الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م

١٨. المفردات في غريب القرآن –أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى –تحقيق: صفوان عدنان الداودي– دار القلم، الدار الشامية –دمشق بيروت –الطبعة: الأولى –١٤١٢ هـ.

١٩. المقاصد الشرعية وأثرها في الفقه الإسلامي.

٢٠. مقاصد الشريعة – د/ زيان أحمد حميدان – ط١ ١٤٢٩، ٢٠٠٨م – مؤسسة الرسالة – بيروت.

٢١. مقاصد الشريعة الإسلامية –محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي –تحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة – وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر –عام النشر: ١٤٢٥ هـ –٢٠٠٤ م.

٢٢. مقاصد الشريعة الإسلامية (بترقيم الشاملة آليا)

٢٣. مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة – د/ محمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي– ط١ ١٤١٨، ١٩٩٨م – دار الهجرة للنشر والتوزيع – المملكة العربية السعودية.

٢٤. الموافقات–إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي –المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان –الناشر: دار ابن عفان–الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م

الهوامش :

* أستاذ أصول الفقه ومقاصد الشريعة المساعد - كلية الشريعة - جامعة القرآن الكريم وتأصيل العلوم.

١. انظر: لسان العرب - ١٥٢/٦، مختار الصحاح - ص١٨٣.
٢. انظر: مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة - اليوبي - ص١٢٥.
٣. الموافقات - ٢-١٧ وما بعدها.
٤. المحصول - أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي - دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني - ٥-١٥٩ - مؤسسة الرسالة - ط٣ ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
٥. شفاء الغليل - إبي حامد الغزالي ص١٦٣.
٦. قواعد المقاصد عند الشاطبي - عبد الرحمن الكيلاني - ص١٦٦.
٧. غاية الوصول في شرح لب الأصول - زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي - ص١٣٠ - دار الكتب العربية الكبرى، مصر (أصحابها: مصطفى البابي الحلبي وأخويه)، الأصل الجامع لأيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع - حسن بن عمر بن عبد الله السيناوني المالكي - ٢-١١ - مطبعة النهضة، تونس - الطبعة: الأولى، ١٩٢٨م.
٨. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه - علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي - تحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح - ٧-٣٣٨٩ - مكتبة الرشد - السعودية / الرياض - الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٩. مقاصد الشريعة الإسلامية - محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي - تحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة - ٢٣٢/٣ - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر -عام النشر: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
١٠. المرجع السابق - ٢٣٢/٣.
١١. انظر: مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة - اليوبي - ص١٨٣.
١٢. معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ٣/٥٣٦.
١٣. المستصفى- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي - تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي - ص١٧٤- دار الكتب العلمية- الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م
١٤. معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ٣/٥٣٦.
١٥. المرجع السابق -٥١٧/٣.
١٦. المفردات في غريب القرآن -أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى -تحقيق: صفوان عدنان الداودي - ص٣٦٢ -دار القلم، الدار الشامية -دمشق بيروت -الطبعة: الأولى -١٤١٢هـ
١٧. معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية - ٥١٨/٣.
١٨. الموافقات - ٢-١٢.
١٩. انظر: قواعد المقاصد عند الشاطبي - ص١٧٤.
٢٠. المرجع السابق - ص١٧٦.
٢١. المستصفى - ص١٧٥.
٢٢. مقاصد الشريعة - لابن عاشور- ٢-٤٦٥.
٢٣. مقاصد الشريعة الإسلامية (ص: ٥، بترقيم الشاملة آليا)
٢٤. مذكرة في مقاصد الشريعة - د/ عبد الرحمن بن على إسماعيل - ص٢٣.
٢٥. انظر: مقاصد الشريعة - اليوبي - ص٣١٨ وما بعدها.
٢٦. معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية - ٥١٨/٣.
٢٧. المرجع السابق - ٥١٨/٣.
٢٨. المستصفى - ص١٧٥.
٢٩. الموافقات - ٢-٢٢.
٣٠. مقاصد الشريعة - ٢-٢٤٣.
٣١. انظر: قواعد المقاصد عند الشاطبي - ص١٨٣، مقاصد الشريعة - د/ زيان أحمد حميدان - ص٢٣٩.
٣٢. أخرجه مسلم - باب تحريم الكبر وبيانه - رقم(٩١) - ٩٣/١.
٣٣. معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ٣/٥٣٥.
٣٤. الموافقات- -٣١/٢.
٣٥. الموافقات - ٣١/٢.
٣٦. معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ٥٧٣/٣.
٣٧. الموافقات - ٣١/١.
٣٨. المرجع السابق - ٣١/١ وما بعدها، المقاصد الشرعية وأثرها في الفقه الإسلامي - د/محمد عبد العاطي محمد - ص١٦٦ وما بعدها.
٣٩. التقرير والتحبير -أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي - ١٤٤/٣ -دار الكتب العلمية-الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.
٤٠. المستصفى - ١٧٤.
٤١. مقاصد الشريعة - ابن عاشور - ٢-٢٣٤.
٤٢. الموافقات - ٣١/١.
٤٣. المرجع السابق - ٢-٢٠.
٤٤. انظر: مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة - ص١٨٧، علم مقاصد الشارع - الربيعة - ١٢٧.
٤٥. مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة - ص١٨٨.
٤٦. أخرجه البخاري - كتاب الايمان - باب علامة الايمان حب الأنصار- رقم(١٨) - ١٨/١- صحيح البخاري - محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي - المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر - دار طوق النجاة - الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ
٤٧. أخرجه البخاري في صحيحه - باب من قتل دون ماله - رقم(٢٤٨٠) - ١٣٦/٣.
٤٨. معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية -٣/ ٥٣٨ - ٥٤٠.
٤٩. مقاصد الشريعة اليوبي - ص٣٨١.
٥٠. قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي - ص٢٠٨ وما بعدها.
٥١. معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية -٣/ ٥٣٨ - ٥٤٠.
٥٢. أخرجه البخاري في صحيحه - باب: فضل من استبرأ لدينه - رقم(٥٢) - ١/ ٢٢.
٥٣. الموافقات - ٣٨/٢.
٥٤. انظر: فقه المقاصد - ص٣٩٠.
٥٥. قواعد الأحكام في مصالح الأنام - أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن - راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد - ٩٥/١ - مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة- طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩١م، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة - د. محمد مصطفى الزحيلي - ٢٦١/١- دار الفكر - دمشق - الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م
٥٦. قواعد الأحكام في مصالح الأنام - ٩٥/١.
٥٧. قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي - ص٢٠٩ وما بعدها.

القواعد الفقهية المستنبطة عن طريق قياس الطرد وأثرها في الفروع الفقهية

د. الوسيلة عبدالرحمن علي*

مستخلص البحث

القواعد الفقهية المستنبطة عن طريق قياس الطرد هي : قاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .قاعدة المعروف بين التجار كالمشروط بينهم . قاعدة التعيين بالعرف كالتعيين بالنص . قاعدة الممتنع عادة كالممتنع حقيقةً. قاعدة الكتاب كالخطاب . قاعدة ما يضمن بالعمد يضمن بالخطأ.

وكان الهدف من البحث إبراز القواعد المستنبطة بطريق قياس الطرد . استنتاج الأثر الفقهي لهذه القواعد الفقهية.

اتبع الباحث المنهج الاستقرائي التام للمصادر والمراجع المتقدمة والمتأخرة بحسب الإمكان وذلك بتتبع القواعد من منثور كلام العلماء. والمنهج التحليلي وذلك بشرحها وتوضيحها. وما تقتضيه حاجة البحث من المنهج التاريخي والمنهج الوصفي وخلص البحث إلى النتائج التالية : الممتنع عادة هو الذي لم يعهد وقعه وإن كان فيه احتمال عقلي بعيد وحكم الممتنع عادة : أنه كالممتنع حقيقة ، فلا تقبل الدعوى فيه ، للتيقن بكذب مدعيه . الممتنع حقيقة: هو المستحيل الذي لا يمكن وقوعه عقلا وحكم الممتنع حقيقة : أنه لا تقبل الدعوى فيه أصلاً. الكتاب المستبين المرسوم الصادر من الغائب، كالخطاب من الحاضر. العبارات الكتابية كالمخاطبات الشفهية . إن كل كتاب يحرر على الوجه المتعارف بين الناس يكون حجة كالنطق باللسان . إن من باشر إتلاف حق لغيره فإنه يضمنه، سواء أتلفه عمدا أو خطأ.

وأوصى الباحث بالآتي : البحث في القواعد الفقهية المستنبطة عن طريق قياس الأولى . المقارنة بين قواعد الفقه وقواعد المقاصد . والاستنباط عن طريق الترجيح عند التعارض .

مقدمة البحث

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا سيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتدي ومن يضلل فلا هادي له وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم فالقواعد الفقهية الأسلوب الأمثل لجمع شتات الفقه واحتواء مسائله وتسهيل مسالكه ، فلا غنى للفقيه عنها ، فالفقه أغلبه مجموع فيها ، فمن أدركها أدرك معظم الفقه .

فإن الشريعة الإسلامية اشتملت على قواعد كلية فقهية، جليلة كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه ، وهذه القواعد مهمة في الفقه ، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ومن ضبط الفقه في قواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، لإدراجها في الكليات، ولأجل هذه الأهمية العظمى للقواعد الفقهية اخترت أن يكون موضوعي القواعد الفقهية المستنبطة عن طريق قياس الطرد وأثرها في الفروع الفقهية[1].

ومن أهم مصادر القواعد الفقهية، نصوص الشرع، ونصوص العلماء والأقوال المخرجة لهم، واستنباط القواعد الفقهية من تراث العلماء ومن أهم الطرق التي يلجأ إليها العلماء في استنباط وتكوين تلك القواعد الاستنباط وكذلك عن طريق القياس وهو موضوع هذا البحث .

أهمية البحث :

وتظهر أهميته في أمور منها :

١/ أهمية القواعد الفقهية عموماً لكونها تيسر ضبط المسائل والفروع الفقهية

٢/ كثرة الألفاظ التي وردت بها هذه القواعد ، يدل على أهميتها لأن كثرة الأسماء من شرف المسمى .

٣/ بيان علو الشريعة وسموها ، ومرونة قواعدها وأحكامها .

أسباب اختيار الموضوع :

١/ ميلي للكتابة في القواعد الفقهية واستقر الأمر على القواعد الفقهية المستنبطة عن طريق قياس الطرد لأهمية القياس في استنباط الأحكام خاصة في واقعنا الراهن حيث كثرت المستجدات .

٢/ رغبتي في جمع شتات تطبيقات هذه القواعد في بحث واحد من أجل الاستفادة الشخصية وإفادة غيري

٣/ سعة هذه القواعد ، فهي تعين في عمليتي الاجتهاد والفتوى ؛ إذ تفرع عليها أحكام في العبادات والمعاملات ، فهي جديرة بالبحث والنظر.

أهداف البحث:

١/ يهدف هذا البحث إلى إبراز القواعد المستنبطة بطريق قياس الطرد .

٢/ استنتاج الأثر الفقهي لهذه القواعد الفقهية.

المنهج البحث :

- يتبع الباحث –إن شاء الله– المنهج الاستقرائي التام للمصادر والمراجع المتقدمة والمتأخرة بحسب الإمكان وذلك بتتبع القواعد من منثور كلام العلماء.
- المنهج التحليلي وذلك بشرحها وتوضيحها.
- ما تقتضيه حاجة البحث من المنهج التاريخي والمنهج الوصفي، ولترجمة تلك المناهج عملياً أفصلها في النقاط الآتية:

١/ عزو الآيات إلى سورها مع بيان رقمها .

٢/ تخريج الأحاديث الواردة في البحث من مصادرها الأصلية والحكم عليها بما حكم به أهل الصناعة إلا إذا كانت في الصحيحين .

٣/ العناية بالتوثيق لكل ما أذكر، والعزو المباشر لنصوص العلماء إلا إذا تعذر ذلك

٤/ توثيق البحث من المصادر العلمية المعتمدة

الصعاب التي واجهت الباحث:

١/ ندرة من توسع في القواعد المستنبطة عن طريق قياس الطرد من المتقدمين والمتأخرين.

٢/ تزداد الصعاب في توزع هذه القواعد في كتب المتقدمين فمرة توجد في كتب الفقه، وأحياناً نجدها في كتب القواعد الفقهية، وتارة نجدها في كتب الأشباه والنظائر، أو كتب الكليات، أو كتب فقه المعاملات أوفقه السياسة الشرعية، أو كتب الأحوال الشخصية .....وهكذا.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والاجتهاد لم أر رسالة في هذا الموضوع في بحث مستقل، ولكني رأيت هذه القواعد في أمهات المراجع بشيء من الإجمال، وسيكون عملي-إن شاء الله- جمع جهود العلماء وتمحيصها وتكميلها بهذا البحث المستقل الذي يجمع كل ما يتعلق بالقواعد المستنبطة عن طريق قياس الطرد وأثرها في الفروع الفقهية.

الخطة الإجمالية للبحث:

تشتمل خطة البحث على مقدمة ومباحث ثم مطالب والمطالب تتفرع عنها مسائل ،ثم الخاتمة فالفهارس.

الخطة التفصيلية للبحث:

المقدمة : تحدثت فيها عن أهمية الموضوع ، وأهداف الدراسة ، وأسباب اختيارها ، والصعاب التي واجهت الباحث، والدراسات السابقة ، ومنهج البحث.

المبحث الأول : **دراسة في مصطلحات عنوان البحث.**

- المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية.
- المطلب الثاني: تعريف الاستنباط.
- المطلب الثالث: تعريف قياس الطرد.

المبحث الثاني: **القواعد الفقهية المتعلقة بالعرف المستنبطة عن طريق قياس الطرد.**

- مطلب الأول : قاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .
- المطلب الثاني: قاعدة المعروف بين التجار كالمشروط بينهم .
- المطلب الثالث: قاعدة التعيين بالعرف كالتعيين بالنص .

المبحث الثالث: **قواعد فقهية متفرقة مستنبطة عن طريق قياس الطرد**

- المطلب الأول: قاعدة المتنع عادة كالمتنع حقيقةً.
- المطلب الثاني : قاعدة الكتاب كالخطاب .
- المطلب الثالث : قاعدة ما يضمن بالعمد يضمن بالخطأ

خاتمة: لخصت فيها نتائج البحث وتوصياته وقائمة المصادر والمراجع

أسأل الله التوفيق والسداد والقبول وأن ينفع بهذا البحث العباد والبلاد وصلى الله وسلم على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم.

المبحث الأول

دراسة في مصطلحات عنوان البحث

المطلب الأول

تعريف القواعد الفقهية

المسألة الأولى: تعريف القاعدة:

القاعدة لغة : تعني الاستقرار والثبات ، قال العلامة ابن فارس: القاف والعين والدال أصل مطرد منقاس لا يُخلف.وهو يضاهي الجلوس،وإن كان يُتكلم في مواضع لا يتكلم فيها بالجلوس[٢]. فالمعنى اللغوي لهذه المادة هو الاستقرار والثبات وأقرب المعاني إلى المراد في معنى القاعدة هو الأساس ، نظراً لابتناء الأحكام عليها ، كابتناء الجدران على الأساس[٣].

القاعدة اصطلاحاً :

للعلماء في تعريف القاعدة اصطلاحاً أقوال كثير ومهمة ومتقاربة منها :

أولاً : قال الشيخ عبيد الله بن مسعود الحنفي القاعدة هي: القضايا الكلية [٤].

ثانياً: قال أبو العباس القاعدة هي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته [٥].

ثالثاً : قال الشيخ أبو نصر عبد الوهاب السبكي القاعدة هي : الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة ، تفهم أحكامها منها ومنها ما لا يختص بباب، كقولنا اليقين لا يزول بالشك ، ومنها ما يختص كقولنا كل كفارة سببها معصية فهي على الفور [٦].

رابعاً: قال الجرجاني. القاعدة هي : قضية كلية منطبقة على جميع جزئياته[٧].

خامساً : قال كمال الدين بن الهمام القاعدة هي: معلومات أعني المفاهيم التصديقية الكلية ، نحو الأمر للوجوب [٨].

سادساً : وقال ابن النجار القاعدة هي : صور كلية تنطبق كل واحد منها على جزئياتها التي تحتها [٩].

ومما تقدم يتضح لي أن القاعدة اصطلاحاً هي: قضية كلية ، وأن القواعد هي : القضايا الكلية.

وهذا المفهوم ينطبق على القاعدة أياً كانت فقهيةً أم نحوية أم أصوليةً.

المسألة الثانية: تعريف الفقهية:

الفقهية قيد في القواعد ، لإخراج ما ليس فقهياً منها ، كقواعد الهندسة والفلسفة والحساب وأصول الفقه وغيرها .

والفقهية من الفقه و الفقه لغةً :يعني الفهم والعلم [١٠].

ومن معانيه: العلم بالشيء ، والفهم له ولكن استعماله في القرآن الكريم يرشد إلى أن المراد منه ليس مطلق العلم ، بل دقة الفهم ، ولطف الإدراك، ومعرفة غرض المتكلم[١١]، ومنه قول الله تعالى : ﴿ أَيْنَمَا تَكُونُوا يُدْرِككُّمُ الْمَوْتُ وَلَوْ كُنتُمْ فِي بُرُوجٍ مُّشَيَّدَةٍ وَإِن تُصِبْهُمْ حَسَنَةٌ يَقُولُوا هَٰذِهِ مِنْ عِندِ اللَّهِ وَإِن تُصِبْهُمْ سَيِّئَةٌ يَقُولُوا هَٰذِهِ مِنْ عِندِكَ قُلْ كُلٌّ مِّنْ عِندِ اللَّهِ فَمَالِ هَٰؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا ﴾ [النساء: ٧٨].

وقوله تعالى: ﴿ قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرَاكَ فِينَا ضَعِيفًا وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ ﴾ [هود: ٩١].

تعريف الفقه اصطلاحاً:

العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية [١٢].

فالمقصود بالعلم مطلق الإدراك الشامل للتصور والتصديق .

وبالأحكام: جمع حكم ، وهو إثبات أمر لآخر، إيجاباً أو سلباً، الماء بارد أو غير بارد، والمراد بها هنا : ما يثبت لأفعال المكلفين من وجوب ، أو ندب، أو حرمة أو كراهة ، أو صحة ، أو فساد ، أو بطلان.

والشرعية : لإخراج الأحكام غير الشرعية .وكون الأحكام شرعية بسبب نسبتها إلى الشرع .

والعملية : لإخراج الأحكام الاعتقادية.

المكتسب : أي مستفادة من الأدلة التفصيلية بطريق النظر والاستدلال .

التفصيلية: قيد احترز به عن الأدلة الإجمالية الكلية التي لم تتعلق بشيء معين كمطلق الأمر ، ومطلق القياس[١٣].

المسألة الثالث : تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقباً :

من العلماء المتقدمين الذين عرفوا القواعد الفقهية المقري المالكي وشهاب الدين الحموي الحنفي وغيرهما ومن المعاصرين مصطفى احمد الزرقا وعلي الندوي وغيرهما .

قال أبو عبد الله المقري القواعد الفقهية : كل كلي أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة ، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة[١٤].

وقال الحموي القواعد الفقهية هي: حكم أكثري ، لا كلي ، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه[١٥].

وعرفها مصطفى أحمد الزرقا فقال : القواعد أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها) [١٦].

وعرفها على الندوي : حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها[١٧].

وأنا أرجح ما قاله الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين أن القواعد الفقهية هي : قضية فقهية كلية ، جزئياتها قضايا فقهية كلية[١٨].

المطلب الثاني

تعريف الاستنباط

المسألة الأولى : تعريف الاستنباط لغة

النون والباء والطاء في لغة العرب كلمة تدل على استخراج الشيء والانتهاء إليه[١٩]. قال الزجاج معنى يستنبطونه في اللغة العربية : (يستخرجونه)[٢٠].

وقال ابن جرير: (وكل من أخرج شيئاً كان مُستراً عن إبصار العيون، أو عن معارف القلوب فهو مستنبط له ، يقال استنبطت الركية[٢١]: إذا استخرت ماءها ، والنبط :الماء المنبسط من الأرض، ومنه قول الشاعر :

قريبٌ تراه ، ما ينالُ عدوه

له نبطاً ، آبي الهوان ، قطوبُ[٢٢]

واستنبط الفقيه : اذا استخرج الفقه الباطن باجتهاده وفهمه[٢٣].

المسألة الثانية: تعريف الاستنباط اصطلاحاً:

الاستنباط اصطلاحاً هو: (كل مستخرج شيئاً كان مستتراً عن أبصار العيون، أو عن معارف القلوب ، فهو له مستنبط)[٢٤].

وقال الجصاص الاستنباط (اسم لكل ما استخرج حتى تقع عليه رؤية العيون ، أو معرفة القلوب والاستنباط في الشرع نظير الاستدلال ، والاستعلام)[٢٥].

قال النووي قال العلماء):الاستنباط هو استخراج ما خفي المراد به من اللفظ)[٢٦].

قال ابن القيم الاستنباط هو:(استخراج الأمر الذي من شأنه أن يخفى على غير المستنبط[٢٧].

المطلب الثالث

تعريف قياس الطرد

المسألة الأولى تعريف القياس لغة:

القياس لغة التقدير والمساواة[٢٨]. والقياس في اللغة يستعمل أيضاً في شيئين:

أحدهما : التقدير. يقال: قس النعل بالنعل، أي قدره به. ويقال: قاس الجراحة بالميل إذا قدر عمقها به. ولهذا سمي الميل مقياسًا ومسبارًا.

والثاني : يستعمل في التشبيه. يقال: هذا الثوب قياس هذا الثوب، إذا كان بينهما مشابهة في

الصورة والرقعة أو القيمة. ويقال: هذه المسألة قياس تلك المسألة إذا كان بينهما مشابهة في وصف العلة[٢٩].

القياس لغة يطلق على إطلاقين:

الإطلاق الأول: يطلق على التقدير، والتقدير هو: أن يعرف ، قدر أحد الأمرين بواسطة معرفتنا لقدر الآخر مثل: قولنا: " قست الثوب بالذراع " أي: قدرت الثوب بالذراع.

ومنه قولهم: " قاس الطبيب الجراحة " أي: قدر الطبيب مدى غور ذلك الجرح بواسطة الميل، والميل هو: آلة تدخل في الجرح ليرى هل هو عميق ووصل إلى العظم، أو أنه وسط، أو أنه سطحي لم يؤثر، وذلك من أجل تقدير أرش – الجناية.

الإطلاق الثاني: يطلق القياس لغة على المساواة، سواء كانت المساواة حسية كقولنا: " قست النعل بالنعل " أي: ساويت إحداهما بالأخرى، وقولنا: "قست الثوب بالثوب" أي: حاذيت وساويت أحدهما بالآخر. أو كانت المساواة معنوية كقولنا: " فلان يقاس بفلان " أي: يساويه في الفضل، والشرف، والعلم، وكقولنا: "فلان لا يقاس لفلان" أي: لا يساويه في الفضل والعلم[٣٠].

القياس لغة:

مأخوذ من "قاسه بغيره وعليه: يقيسه قيساً وقياساً، واقتاسه: قَدَّره على مثاله فانقاس[٣١]." وقايست بين الأمرين مقايسةً وقياساً. ويقال أيضاً: قايست فلاناً، إذا جاريته في القياس. وهو يقتاس الشيء بغيره، أي يقيسه به. ويقتاس بأبيه اقتياساً: أي يسلك سبيله ويقتدي به"[٣٢]. أو يمكن أن يقال: القياس في اللغة يدور حول التقدير والمساواة[٣٣].

القياس لغة: التقدير والمساواة[٣٤].

التقدير، تقول: قاس الفلاح الأرض بالقصبة أي قدرها بها، وتقول: قاس التاجر الثوب بالذراع أي قدره به. والمساواة، تقول: أسامة لا يقاس بخالد، أي: لا يساويه[٣٥].

القياس في اللغة: التقدير والتسوية. يقال: قاس الشيء بغيره، إذا قدّره على مثاله، وساواه به[٣٦].

المسألة الثانية : تعريف القياس اصطلاحاً:

عرفه الأصوليون بعِدَّة تعريفات منها :

تسوية فرع بأصل في حكم لعلة جامعة بينهما[٣٧].

فقد اختلف الأصوليون في تعريفه بناء على اختلافهم في اعتبار أنه من فعل المجتهد ، أو أنه دليل بذاته ، نظر المجتهد فيه أو لم ينظر؟

فمن ذهب إلى أن القياس عمل المجتهد عبر في تعريفه بـ"الحمل" أو "الإثبات" أو "الإلحاق" ومافي معناه، ومن أشهر التعريفات بناء على ذلك ما يأتي:

- عرفه الباقلاني بأنه: "حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من إثبات حكم أو صفة أو نفيهما عنهما"[٣٨].
- وعرفه البيضاوي بأنه: "إثبات حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت"[٣٩].
- وعرفه ابن السبكي بأنه: "حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه عند الحامل"[٤٠].
- ومن ذهب إلى أن القياس دليل بذاته ، نصبه الشارع للدلالة على الحكم ، سواء نظر فيه المجتهد أم لم ينظر، عبر في تعريفه بـ" الاستواء" أو " المساواة"، ومن أشهر التعريفات بناء على ذلك ما يأتي:

- عرفه الآمدي بأنه: "الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل"(٤١).
- وعرفه ابن الحاجب بأنه: " مساواة فرع لأصل في علة حكمه "(٤٢).

والفرق بين الاتجاهين: أن أصحاب الاتجاه الأول اعتبروا الدليل هو إثبات المساواة بين الفرع والأصل في علة الحكم وإظهارها، بينما اعتبر أصحاب الاتجاه الثاني أن الدليل هو المساواة ذاتها بين الفرع والأصل في علة الحكم ، وليس الدليل هو إظهار المساواة بينهما الذي يعتبر عمل المجتهد لا دليل الحكم ، ودليل الحكم يلزم أن يكون ثابتا في نفسه ، نظر فيه المجتهد أم لم ينظر كالنص؛ لأنه يسبق عمل المجتهد(٤٣).

والأظهر أن القياس تصرف اجتهادي مبني على دليل معتبر بذاته ، كالكتاب أو السنة أو الإجماع ، فهو طريق الحكم ، وليس دليله.

المسألة الثالثة : تعريف الطرد

فقياس الطرد: ما اقتضى إثبات الحكم في الفرع لثبوت علة الأصل فيه(٤٤).

وقياس العكس: ما اقتضى نفي الحكم عن الفرع لنفي علة الحكم فيه.

ومثال هذين القسمين يوضحه ابن تيمية بقوله: "وما أمر الله به من الاعتبار في كتابه يتناول قياس الطرد وقياس العكس؛ فإنه لما أهلك المكذبين للرسل بتكذيبهم، كان من الاعتبار أن يعلم أن من فعل مثل ما فعلوا، أصابه مثل ما أصابهم، فيتقي تكذيب الرسل حذراً من العقوبة، وهذا قياس الطرد، ويعلم أن من لم يكذب الرسل لا يصيبه ذلك، وهذا قياس العكس"(٤٥).

المسألة الرابعة: أقسام القياس:

ينقسم القياس إلى أقسام متعددة بعدة اعتبارات:

أولاً: باعتبار قوته وضعفه ينقسم القياس إلى جلي وخفي(٤٦).

فالقياس الجلي: ما قطع فيه بنفي الفارق المؤثر، أو كانت العلة فيه منصوصاً أو مجمعاً عليها، فهذه ثلاث صور(٤٧).

وهذا النوع من القياس لا يحتاج فيه إلى التعرض لبيان العلة الجامعة، لذلك سمي بالجلي، وذلك مثل قياس إحراق مال اليتيم وإغراقه على أكله في الحرمة الثابتة في قوله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾ [النساء: ١٠].

والقياس الخفي: ما لم يقطع فيه بنفي الفارق ولم تكن علته منصوصا أو مجمعا عليها، وذلك مثل قياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد في وجوب القصاص.

ثانياً: باعتبار علته ينقسم القياس إلى ثلاثة أقسام(٤٨):

القسم الأول: قياس العلة، وهو: ما صرح فيه بالعلة فيكون الجامع هو العلة، وذلك كقوله تعالى: ﴿ قَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلِكُمْ سُنَنٌ فَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكَذِّبِينَ هَذَا بَيَانٌ لِلنَّاسِ وَهُدًى وَمَوْعِظَةٌ لِلْمُتَّقِينَ قد خلت من قبلكم سنن فسيروا في الأرض فانظروا كيف كان عاقبة المكذبين ﴾ [آل عمران: ١٣٧].

يعني: هم الأصل، وأنتم الفرع، والعلة الجامعة التكذيب، والحكم الهلاك.

القسم الثاني: قياس الدلالة، وهو: ما لم تذكر فيه العلة، وإنما ذكر فيه لازم من لوازمها؛ كأثرها أو

حكمها فيكون الجامع هو دليل العلة، وذلك كقوله تعالى: ﴿ ومن آياته أنك ترى الأرض خاشعة فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت إن الذي أحياها لمحيي الموتى إنه على كل شيء قدير ﴾ [فصلت: ٣٩].

فالأصل القدرة على إحياء الأرض، والفرع القدرة على إحياء الموتى، والعلة هي عموم قدرته سبحانه وكمال حكمته، وإحياء الأرض دليل العلة.

القسم الثالث: القياس في معنى الأصل: وهو ما كان بإلغاء الفارق فلا يحتاج إلى التعرض إلى الجامع، وذلك كإلحاق الضرب بالتأفيف، وهذا القسم هو القياس الجلي؛ ويسمى: بمفهوم الموافقة.

ثالثاً: وينقسم القياس إلى: قياس طرد، وقياس عكس(٤٩).

فقياس الطرد: ما اقتضى إثبات الحكم في الفرع لثبوت علة الأصل فيه(٥٠).

وقياس العكس: ما اقتضى نفي الحكم عن الفرع لنفي علة الحكم فيه.

ومثال هذين القسمين يوضحه ابن تيمية بقوله: "وما أمر الله به من الاعتبار في كتابه يتناول قياس الطرد وقياس العكس؛ فإنه لما أهلك المكذبين للرسل بتكذيبهم، كان من الاعتبار أن يعلم أن من فعل مثل ما فعلوا، أصابه مثل ما أصابهم، فيتقي تكذيب الرسل حذراً من العقوبة.

وهذا قياس الطرد، ويعلم أن من لم يكذب الرسل لا يصيبه ذلك، وهذا قياس العكس"(٥١).

المبحث الثاني

القواعد الفقهية المتعلقة بالعرف المستنبطة عن طريق قياس الطرد

المطلب الأول

قاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً

المسألة الأولى : معنى القاعدة:

المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، ففي كل محل يعتبر ويراعى فيه شرعاً صريح الشرط المتعارف، وذلك بأن لا يكون مصادما للنص بخصوصه، إذا تعارف الناس واعتادوا التعامل عليه بدون اشتراط صريح فهو مرعي ويعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح. فكما لا تسمع الدعوى بخلاف ما شرط صريحاً مما تعورف، لا تسمع الدعوى بخلاف ما تعورف واعتيد العمل به بدون شرط؛ ولذا قالوا: لو ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب، ولم يكن معروفاً به لم يصدق في ذلك، ويلزمه الأجر، كما لو استخدم صانعاً في صنعة معروف بها وبها قوام حاله ومعيشته، ولم يعين له أجرة ثم طالبه بالأجر، فادعى أنه استعان به مثلاً، فإنه لا يسمع منه ويلزمه أجر مثله.

وأما إذا كان الشرط المتعارف الصريح غير معتبر شرعاً، وذلك بأن كان مصادماً للنص بخصوصه، فلا يكون معتبراً إذا تعارف الناس العمل عليه بدون اشتراط، فلو تعارف الناس مثلاً تضمين المستعير والمستأجر ما تلف من العين المعارة أو المأجورة بدون تعد منه ولا تقصير، لا يعتبر ذلك التعارف ولا يراعى، لأنه مضاد للشارع(٥٢).

المسألة الثانية : الفروع الفقهية المندرجة تحت هذه القواعد:

١/ ما لو جهز الأب ابنته بجهاز ودفعه لها ثم ادعى أنه عارية، ولا بينة، فإنه ينظر إن كان العرف مستمراً أن مثل ذلك الأب يدفع مثل ذلك الجهاز عارية أو ملكاً فإنه يتبع، ويكون القول قول من يشهد له العرف، والبينة بينة الآخر، وإن كان العرف مشتركاً فالقول للأب والبينة بينة البنت.

٢/ ومنه: ما لو اختلف البائع والمشتري في دخول البرذعة أو الإكاف في البيع، فإنه يحكم العرف.

٣/ ومنه: ما لو دفع الأب ابنه إلى الأستاذ مدة معلومة ليعلمه الحرفة، ثم اختلفا فطلب كل منهما من الآخر الأجر، فإنه يحكم بالأجر لمن يشهد له عرف البلدة.

٤/ وكذا يعتبر العرف في أن الحمال يدخل المحمول إلى داخل الباب أولاً.

المطلب الثاني

قاعدة المعروف بين التجار كالمشروط بينهم

المسألة الأولى : معنى القاعدة

هذه القاعدة في معنى سابقتها لا تفترق عنها، إلا أن تلك في مطلق عرف، وهذه خاصة في عرف التجار، فإذا وقع التعارف والاستعمال بينهم على شيء غير مصادم للنص يتبع وينصرف إليه عند الإطلاق، ولا تسمع دعوى إرادة خلافه؛ كما لو باع التاجر شيئاً وقد جرى العرف على أن يكون بعض معلوم القدر من الثمن حالاً، أو على أن دفع كل الثمن يكون منجماً على نجوم معلومة يكون ذلك العرف مرعياً بمنزلة الشرط الصريح[٥٣].

المسألة الثانية : الفروع الفقهية المندرجة تحت هذه القاعدة:

١- لو تبايع تاجران شيئاً، ولم يصرحا في صلب العقد أن الثمن نقد أو نسيئة، فلو تعارفوا تأدية الثمن بعد أسبوع، أو غيره، لا يلزم المشتري أداء الثمن حالاً، وينصرف إلى عرفهم وعادتهم.

٢- لو باع التاجر شيئاً، وقد جرى العرف على أن يكون بعض معلوم القدر من الثمن حالاً، أو على أن دفع كل الثمن يكون منجماً على نجوم معلومة، يكون ذلك العرف مرعياً بمنزلة الشرط الصريح، ولا تسمع دعوى إرادة خلافه.(الزرقا ص ٢٣٩) .

٣- لو اشترى رجل بضاعة مثلاً من بلد أجنبي على أن تشحن له إلى ميناء معين، ولم يوضح في العقد على من تكون أجرة الشحن، فيتبع العرف المشهور بين التجار، ويحكم كأنه شرط متفق عليه سلفاً.

٤- العمل بالسفتجة، والحوالات المصرفية، والسند المعروف بين التجار. والشيكات وغير ذلك، فيجرى بينهم على عرفهم[٥٤].

المطلب الثالث

قاعدة (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص)

الألفاظ الأخرى هي :

- المعلوم بالعادة كالمشروط بالنص.
- الثابت عرفا كالثابت نصاً أو نطقاً أو ذكراً.
- الثابت بالعادة كالثابت بالنص.

المسألة الأولى : معنى القاعدة:

المراد من النص نص القرآن أو الحديث، ويعرف النص في أصول الفقه: بأنه هو اللفظ الدال على معنى لا يحتمل غيره.

ومعنى هذه القاعدة أن أي حكم يترتب على التعيين بمريح النص، يترتب على التعيين بالعرف والعادة، وهذه القاعدة بمعنى قاعدة "المتنع عادة كالمتنع حقيقة".

وقاعدة (استعمال الناس حجة يجب العمل بها).

وقاعدة (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً).

وقاعدة (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم) .

وتنطبق الأمثلة نفسها في هذه القواعد.

المسألة الثانية : الفروع الفقهية المندرجة تحت هذه القاعدة:

١/ من حلف: لا يأكل لحماً، لا يحنث بأكل السمك، إذا كان اللحم المتعارف عليه في بلده هو لحم الضأن.

٢/ لو استأجر داراً أو حانوتاً بلا بيان من يسكن، أو بلا بيان ما يعمل فيه، فله أن ينتفع بجميع أنواع الانتفاع، غير أنه لا يسكن، ولا يسكن حداداً ولا قصاراً، ولا طحاناً، من غير إذن المؤجر. (الزرقا ص ٢٤١) .

٣/ لو استأجر حانوتاً في سوق البزازين مثلاً، فليس له أن يتخذه للحدادة أو الطبخ أو نحو ذلك مما يؤذي جيرانه[٥٥].

٤/ ما لو استأجر داراً أو حانوتاً بلا بيان من يسكن أو بلا بيان ما يعمل فيه فله أن ينتفع بجميع أنواع الانتفاع غير أنه لا يسكن ولا يسكن حداداً ولا قصاراً ولا طحاناً من غير إذن المؤجر.

المبحث الثالث

قواعد فقهية متفرقة مستنبطة عن طريق قياس الطرد

المطلب الأول

قاعدة: (المتنع عادة كالمتنع حقيقة)[٥٦]

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

المتنع عادة كالمتنع حقيقة فكما أن المتنع حقيقة لا تسمع الدعوى به ولا تقام البينة عليه للتيقن بكذب مدعيه كقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني فكذلك المتنع عادة كدعوى معروف بالفقر أموالاً جسيمة على آخر لم يعهد عنه أنه أصاب مثلها بإرث أو بغيره[٥٧].

المتنع حقيقة: هو المستحيل الذي لا يمكن وقوعه عقلاً.

وأما **المتنع عادة:** فهو الذي لم يعهد وقعه وإن كان فيه احتمال عقلي بعيد .

كما لو ادعى معروف الفقر أموالاً عظيمة على آخر أنه اقترضها منه دفعة واحدة، أو غصبها منه حال كونه لم يرث ولم يصب مالاً، لا تسمع هذه الدعوى لأنها مستحيلة عادة[٥٨].

حكم المتنع حقيقة : أنه لا تقبل الدعوى فيه أصلاً، للتيقن بكذب مدعيه.

حكم المتنع عادة : أنه كالمتنع حقيقة.

مثال المتنع عادة: كما لو ادعى معروف الفقر أموالاً عظيمة على آخر أنه اقترضها منه دفعة واحدة، أو غصبها منه حال كونه لم يرث ولم يصب مالاً، لا تسمع هذه الدعوى لأنها مستحيلة عادة[٥٩].

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

١/ دعوى المدعي إقرار المدعى عليه بعد أن طالت

الخصومة بينهما.

٢/ دعوى القريب أو أحد الزوجين ملك ما باعه وسلمه الآخر باطلاعه أو أن له فيه حصة.

٣/ دعوى الأجنبي على المشتري أن المبيع ملكه أو أن له فيه حصة بعدما رآه يتصرف في المبيع تصرف الملاك في أملاكهم بالهدم أو البناء أو الغراس.

٤/ دعوى الولد الذي في عائلة أبيه وصنعتهما واحدة أن المال الذي تحت يد والده ملكه أو له فيه حصة.

٥/ دعوى المتولي أو الوصي أنه أنفق أموالاً عظيمة كذبه فيها الظاهر على الوقف أو اليتيم[٦٠].

٦/ من أقر بثوب في ثوب أو في منديل لزمه الثوبان أو الثوب والمنديل، لأن الثوب قد يظرف في ثوب أو في منديل فيلزمه بإقراره الظرف والمظرف فيه.

٧/ ومن أقر بثوب في عشرة أثواب لزمه ثوب واحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأن العادة تمنع أن يلف في عشرة أثواب، فكان كالمتنع حقيقة، وأما عند محمد فيلزمه أحد عشر ثوباً، لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب، فأمكن جعلها ظرفاً له.

ويدخل تحت هذه القاعدة كل شيء مستبعد في العادة[٦١].

المسألة الثالثة : استثناء من هذه القاعدة:

استثنى من هذه القاعدة فلم يعتبر المتنع عادة كالمتنع حقيقة في اليمين عند أبي يوسف صاحب أبي حنيفة رحمهما الله، حيث إن شرط انعقاد اليمين عنده أن تكون في أمر في المستقبل ممكن أو غير ممكن، أما كون المحلوف عليه متصور الوجود عادة فهو ليس بشرط عنده، فإذا قال إنسان: والله لأشربن الماء الذي في هذه الكأس معتقداً أن فيها ماء، فإذا هي لا ماء فيها، حنث عند أبي يوسف وحده، ولم تنعقد اليمين عند جمهور الحنفية ومالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى، لأن شرط انعقاد اليمين عندهم أن تكون على أمر في المستقبل مع إمكان البر أو الحنث، أما مع عدم الإمكان فلا تنعقد، وكذلك لو حلف لاقتلن فلاناً معتقداً حياته، وهو ميت ولا يعلم بموته، فتنعقد اليمين عند أبي يوسف، ولا تنعقد عند جمهور الفقهاء لأن المحلوف عليه غير متصور الوجود عادة[٦٢].

المطلب الثاني

قاعدة الكتاب كالخطاب[٦٣]

الألفاظ الأخرى هي :

- البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان.
- البيان بالكتاب كالبيان باللسان.

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

الكتاب المستبين المرسوم الصادر من الغائب، كالخطاب من الحاضر. وكذا الإرسال؛ حتى إنه يعتبر فيهما مجلس بلوغ الكتاب ومجلس أداء الرسالة.

والتقييد بالمستبين لإخراج غير المستبين، كالكتابة على الماء أو الهواء فإنها لا تعتبر.

والتقييد بالمرسوم، وهو ما كان فيه الخط والمخطوط عليه على الوجه المعتاد، ليخرج غيره.

أما الخط فبأن يكون معنونا بقوله: "من فلان ابن فلان إلى فلان ابن فلان". والظاهر أنه في زماننا يكفي أن يكون مذيلاً بإمضائه أو ختمه (كما تفيده المادة / ١٦٠٩) وأن ذلك يغني عن تصديره بقوله:

من فلان. وأما المخطوط عليه فبأن يكون كاغداً، فلو كتب على الجدار أو ورق الشجر أو على الكاغد ولكن لا على وجه الرسم فإنه لا يكون حجة إلا بالإشهاد عليه أو الإملاء على غيره ليكتبه. والتقييد بالغائب لإخراج الحاضر، فإن كتابته لا حكم لها. ثم اعتبار مجلس بلوغ الكتاب إنما يظهر فيما يتوقف على القبول كالعقود، وفيما يقتصر على المجلس من غير العقود كتفويض الطلاق. أما فيما يتوقف على العلم فقط كالوكالة فلا يظهر تقييده بالمجلس، بل يكفي فيه الاطلاع على ما في الكتاب. وأما فيما لا يفتقر إلى الاطلاع مما يستقل به الإنسان كالإقرار والطلاق والعتاق والإبراء، كما إذا كتب: امرأته طالق، أو عبده حر (بالإضافة إلى ياء المتكلم فيهما) فإنه لا حاجة في ذلك إلى الاطلاع بل لا إلى الإرسال. ولا يتقيد بالغيبة، ويقع الطلاق والعتاق بمجرد الكتابة نوى أو لم ينو إذا كان مرسوماً. وكذلك لو كتب: إن الدين الذي لي على فلان ابن فلان أبرأته عنه صح وسقط الدين. وظاهره أنه يسقط بمجرد الكتابة أيضاً[٦٤].

فتفيد القاعدة أن العبارات الكتابية كالمخاطبات الشفهية، لأن المراد بالخطاب هنا المخاطبة والمكالمة، فما يترتب على المكالمات الشفوية يترتب على المكالمة الكتابية وكما قيل: القلم أحد اللسانين، والكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا. والرسول صلى الله عليه وسلم كان مأموراً بتبليغ الرسالة إلى الناس كافة وبلغهم بالكتاب مرة وبالخطاب أخرى، والقرآن أصل الدين قد وصل إلينا بالكتاب بعد ثبت بالحجة. والكتابة على هذا معمول بها سواء كانت من الجانبين، كما لو كان رجل في مكة فكتب إلى آخر في دمشق: بعتك داري الكائنة في دمشق أو غيرها وذكر أوصافها وحدودها والمبلغ الذي سيبيعها به، فكتب إليه الآخر: اشتريت منك الدار المذكورة، فيعقد البيع بينهما كالمشافهة، أم كانت الكتابة من جانب واحد كما لو قال المكتوب إليه في دمشق، حال قراءة الكتاب في المجلس: اشتريت، أو خاطبه بالقبول هاتفياً.

وعلى هذا سائر التصرفات المالية والعقود من كفالة أو حوالة أو إيجار أو نكاح، إلخ، غير أن صحة عقد النكاح تتوقف على أن يقرأ المكتوب إليه الكتاب ويعلن الموافقة بمحضر من الشهود[٦٥].

المسألة الثانية : الفروع الفقهية المندرجة تحت هذه القاعدة:

١/ لو كان أحد في مدينة الرياض وكتب إلى آخر وهو في مدينة جدة بأني بعتك داري ، وصفها كذا وكذا ، فكتب المشتري : اشتريت ، انتهى البيع ، لأن الكتابة تقوم مقام الخطاب ، إن كل كتاب يحرر على الوجه المتعارف بين الناس يكون حجة كالنطق باللسان .

٢/ إذا كانت الكتابة في العقود التي تتوقف على علم الآخر ورضاه، كالبيع والإجارة والشركة والزواج، فلا تأخذ الكتابة مفعولها من بدء الكتابة، بل من بدء وصول الكتاب، وعقد قراءته، وعندها يعتبر الموجب والقابل، فيعتبر مجلس بلوغ الكتاب، ولا يظهر أثر الخط إلا على القبول[٦٦].

٣/ الحكم في الكتابة في التفويض بالطلاق، فإنه يقتصر على المجلس، ويعتبر فيه مجلس بلوغ الكتاب.

٤/ إذا كان التصرف يتوقف على العلم فقط

كالوكالة فلا يظهر تقييده بالمجلس، ويكفي فيه الاطلاع على ما في الكتاب .

٥/ إن التصرفات التي لا تفتقر إلى اطّلاع الطرف الثاني، مما يستقل به الإنسان كالإقرار، والطلاق، والعتاق، والإبراء، كما إذا كتب: امرأته طالق، أو عبده حر (بالإضافة إلى ياء المتكلم فيهما) فإنه لا حاجة في ذلك إلى الاطلاع، بل ولا إلى الإرسال، ولا يتقيد بالغيبة، ويقع الطلاق، والعتاق، والإبراء، والإقرار، بمجرد الكتابة نوى أو لم ينو، إذا كان الخط مرسوماً، وكذلك لو كتب: إنَّ الدَّين الذي لي على فلان ابن فلان أبرأته عنه صح، وسقط الدين، وظاهره أنه يسقط بمجرد الكتابة أيضاً.

٦/ من أراد أن يخطب امرأة ويتزوجها فكتب إليها بالخطبة والزواج، فإذا بلغ المرأة الكتاب، وأحضرت الشهود، وقرأته عليهم، وقالت: زوجت نفسي منه، انعقد النكاح وصح.

٧/ إن القاضي يعمل بما وجده في أيدي القضاة الماضين، وله رسوم في دواوينهم أي سجلات[٦٧].

المسألة الثالثة: شروط الكتابة المقبولة:

من شروط الكتابة المقبولة التي هي في حكم الخطاب:

١/ أن تكون مستبينة أي بينة واضحة الخط، و معنونة بأن كانت على الرسم المعتاد، فلو لم تكن مستبينة أو غير معنونة فلا يعمل بها إلا بالنية أو الإشهاد عليها، أو الإملاء على الغير، إلا في خط السمسار والبياع والصراف يكتبون ما عليهم في دفاترهم، فيعمل به وإن لم يكن معنوناً.

والحاصل: أن كل كتاب يحرر على الوجه المتعارف بين الناس يكون حجة على كاتبه كالنطق باللسان.

٢/ أن تكون الكتابة مرسومة، أي مكتوبة بالطريقة المعتادة بين الناس في الخط والخطوط عليه، ليخرج غيرها.

أما الطريقة المعتادة في الخط فبان يكون مُعَنْوناً ومُصَدَّراً باسم المرسل والمرسَل.

إليه، كقوله: من فلان ابن فلان إلى فلان ابن فلان، وأن يكون مختوماً أو موقعاً عليه من المرسِل المتكلم، والظاهر في زماننا أنه يكفي أن يكون مذيلاً بإمضائه أو ختمه، كما تفيده المجلة (م/١٦٠٩).

وأن ذلك يغني عن تصديره بقوله: من فلان. وأما الطريقة المعتادة في الخطوط عليه فبأن يكون كاغداً، فلو كتب على الجدار أو ورق الشجر، أو على الكاغد لا على وجه الرسم، فإنه لا يكون حجة إلا بالإشهاد عليه أو الإملاء على الغير ليكتبه، وفي زماننا أن تكون الكتابة على قرطاس وورق كتابة، لا على نحو ألواح عظام، أو ورق شجر ونحوها.

والتقييد بالغائب لإخراج الحاضر، فإن كتابته لا حكم لها، إلا لحاجة كالأخرس، ويختلف أثر الكتابة وتحديد وقتها بحسب العقود والتصرفات[٦٨].

المطلب الثالث

القاعدة

(ما يضمن بالعمد يضمن بالخطأ)[٦٩]

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

إن من باشر إتلاف حق لغيره فإنه يضمنه، سواء أتلفه عمداً أو خطأ. قال ابن رشد رحمه الله تعالى: " الأموال تضمن عمداً أو خطأ".

وعليه أكثر الفقهاء، وهو ما اعتمدته مجلة الأحكام العدلية في القاعدة ٩١، " المباشر ضامن وإن لم يتعمد" المادة/ ٩٢.

ووجه التسوية بين العمد والخطأ أن مجرد المباشرة للإتلاف يكفي أن يكون موجباً للضمان بغض النظر عن العمد والخطأ، فإذا صاحب ذلك تعمد ترتب على المباشرة حكمان:

حكم على مباشرة الإتلاف، وحكم على تعمده، فيكون ضامناً من جهة القضاء، وآثما ديانة أمام الله تعالى، أما في حالة الخطأ فليس عليه إلا الضمان؛ لأن الإثم يرتفع بالخطأ، لقوله - صلى الله عليه وسلم (إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه). معرفة السنن والآثار للبيهقي (٥/ ٤٩٥) حديث رقم: ٤٤٧٦.

ولذلك كان جزاء القاتل عمداً وعدواناً: القصاص في الدنيا، والعقاب في الآخرة. بينما جزاء القاتل خطأ الكفارة والدية. قال تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا • وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا • يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَعِنْدَ اللَّهِ مَغَانِمُ كَثِيرَةٌ كَذَلِكَ كُنْتُمْ مِنْ قَبْلُ فَمَنَّ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَتَبَيَّنُوا إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾ [النساء: ٩٢-٩٣-٩٤].

المسألة الثانية :الفروع الفقهية المندرجة تحت هذه القاعدة:

١/ من زلقت به رجله فسقط على مال غيره، وأتلفه. فإنه يضمنه.

٢/ من رمى بشرارة فأحرقت ثوب غيره فإنه يضمنه.

٣/ من كان يتدرب على الرمي بالرصاص فأصاب حيوان غيره فقتله، فإنه يضمنه.

٤/ من اجتهد في صرت زكاته، فاعطاها لمن يعتقد أنه فقير، ثم تبين أنه غني، فإنه يضمن تلك الزكاة، ولا تبرأ منها ذمته، لأنه باشر إتلاف حق الله تعالى بصرفه لمن لا يستحق.

المسألة الثالثة : المستثنى من القاعدة:

١/ ما يتلفه الإنسان دفاعاً عن نفسه فإنه لا يضمنه، وهو ما يعرف عند الفقهاء بدفع صولة الصائل، أو دفع الصائل.

٢/ من لقي لصاً فناشده الله تعالى، فأبى الكف عنه، قاتله، فإن قتله فدمه هدر، ولا شيء عليه (الزرقا ص ٣٤٤) لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل. فقال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؛ قال: " فلا تعطه مالك " قال: أرأيت إن قاتلني؛ قال: "قاتله " قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: "فأنت شهيد" قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: "هو في النار" لأن نفس المسلم وماله وعرضه حرام على غيره(٧٠).

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث يورد الباحث ما توصل له من نتائج وتوصيات وهي :

أولا: النتائج :

١/ المتنع عادة هو الذي لم يعهد وقعه وإن كان فيه احتمال عقلي بعيد وحكم المتنع عادة : أنه كالمتنع حقيقة ، فلا تقبل الدعوى فيه ، للتيقن بكذب مدعيه .

٢/ المتنع حقيقة: هو المستحيل الذي لا يمكن وقوعه عقلاً وحكم المتنع حقيقة : أنه لا تقبل الدعوى فيه أصلاً ، للتيقن بكذب مدعيه.

٣/ الكتاب المستبين المرسوم الصادر من الغائب، كالخطاب من الحاضر.

٤/ العبارات الكتابية كالمخاطبات الشفهية.

٥/ إن كل كتاب يحرر على الوجه المتعارف بين الناس يكون حجة كالنطق باللسان.

٦/ إن من باشر إتلاف حق لغيره فإنه يضمنه، سواء أتلفه عمداً أو خطأ.

ثانياً : التوصيات:

١/ البحث في القواعد الفقهية المستنبطة عنن طريق قياس الأولى .

٢/ المقارنة بين قواعد الفقه وقواعد المقاصد .

٣/ والاستنباط عن طريق الترجيح عند التعارض.

ثالثاً : فهرس المصادر والمراجع :

١/ الإحكام في أصول الأحكام ، أبو الحسن سيد الدين على بن أبي على بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (المتوفى: ٦٣١هـ) ، المحقق: عبد الرزاق عفيفي ، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– لبنان

٢/ الأشباه والنظائر ، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى ١٤١١هـ– ١٩٩١م.

٣/ الأشباه والنظائر ، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م.

٤/ الأشباه والنظائر لابن نجيم زين الدين بن إبراهيم ، المعروف بابن نجيم الحنفي ، تحقيق وتقديم محمد مطيع الحافظ ، الناشر دار الفكر بدمشق ، طبعة مصورة عام ١٩٨٦هـ عن الطبعة الأولى عام ١٤٠٣هـ.

٥/ أصول الفقه الحد والموضوع والغاية / الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين /نشر مكتبة الرشد / الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ.

٦/ البحر المحيط في أصول الفقه ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ) ،الناشر: دار الكتبي ، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

٧/ تاج العروس من جواهر القاموس ، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ).

٨/ التحرير بشرح التقرير والتحبير / كمال الدين بن الهمام.

٩/ التحصيل من المحصول، سراج الدين محمود بن أبي بكر الأَرْمَوي (المتوفى: ٦٨٢هـ).

١٠/ ترتيب اللآلي في سلك الأمالي/ لمحمد بن سليمان الشهير بناظر زاده/ دراسة وتحقيق الشيخ خالد بن عبد العزيز آل الشيخ /مكتبة الرشد/ الطبعة الأولى عام ١٤٢٥هـ.

١١/ التعريفات، الجرجاني مطبعة مصطفى البابي الحلبي / مصر ١٣٥٧هـ.

١٢/ تقرير القواعد وتحرير الفوائد [المشهور بـ «قواعد ابن رجب»] ، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.

١٣/ التمهيد – شرح مختصر الأصول من علم الأصول ، أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي الناشر: المكتبة الشاملة، مصر ، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ – ٢٠١١ م.

١٤/ تهذيب اللغة للأزهري ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ.

١٥/ التوضيح بحاشية التلويح / صدر الشريعة: عبيد الله بن مسعود البخاري.

١٦/ التوضيح شرح التنقيح ، لعبيد الله بن مسعود الملقب بصدر الشريعة بن تاج الشريعة ، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ.

١٧/ جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) ،المحقق: أحمد محمد شاكر ، الناشر: مؤسسة الرسالة ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠م.

١٨/ درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ، تعريب فهمي الحسيني /الناشر دار الكتب العلمية بيروت.

١٩/ روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، 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 للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٢٠/ شرح القواعد الفقهية ، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا [١٢٨٥هـ – ١٣٥٧هـ].

٢١/ شرح الكوكب المنير تحقيق د. نزيه حماد ود. محمد الزحيلي / منشورات مكة / مركز البحث العلمي جامعة أم القرى.

٢٢/ العين للخليل بن أحمد دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ .

٢٣/ غمز عيون البصائر / للحموي شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحموي الحنفي.

٢٤/ الفوائد السنية في شرح الألفية ، البرماوي شمس الدين محمد بن عبد الدائم (٧٦٣ – ٨٣١ هـ ، المحقق: عبد الله رمضان موس ، الناشر: مكتبة التوعية الإسلامية للتحقيق والنشر والبحث العلمي، الجيزة – جمهورية مصر العربية [طبعة خاصة بمكتبة دار النصيحة، المدينة النبوية – المملكة العربية السعودية ، الطبعة: الأولى.

٢٥/ القواعد / للمقري تحقيق د. أحمد عبد الله حميد .

٢٦/ قواعد ابن الملقن أو «الأشباه والنظائر في قواعد الفقه» ، سراج الدين أبو حفص عمر بن على الأنصاري المعروف بـ ابن الملقن (المتوفى: ٨٠٤هـ)، تحقيق ودراسة: مصطفى محمود الأزهري ، الناشر: (دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية)، (دار ابن عفان للنشر والتوزيع، القاهرة – جمهورية مصر العربية).

٢٧/ القواعد الفقهية المبادئ ـ المقومات ـ المصادر ـ الدليلية ـ التطور / يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين/ شركة الرياض للنشر والتوزيع/ الطبعة الأولى ١٩٩٨م.

٢٨/ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، د. محمد مصطفى الزحيلي. الناشر: دار الفكر – دمشق ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦م.

٢٩/ لسان العرب ، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ) ، الناشر: دار صادر – بيروت ، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤هـ.

٣٠/ القاموس المحيط ،مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ) ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة.

٣١/ مختار الصحاح ، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) ، المحقق: يوسف الشيخ محمد ، الناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا ، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

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

٣٣/ معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، محمَّد بنْ حسَيْن بن حَسنْ الجيزاني الناشر: دار ابن الجوزي ، الطبعة: الطبعة الخامسة، ١٤٢٧ هـ

٣٤/ معاني القرآن وإعرابه للزجاج ،عالم الكتب ، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ.

٣٥/ معجم مقاييس اللغة ابن فارس : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي / تحقيق عبد السلام محمد هارون / نشر دار الكتب العلمية.

٣٦/ الْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ (تحريرٌ لمسائِلِه ودراسَتِها دراسةً نظريَّةً تطبيقيَّةً) عبد الكريم بن على بن محمد النملة دار النشر: مكتبة الرشد – الرياض ،الطبعة الأولى: ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩م.

٣٧/ ميزان الأصول في نتائج العقول ،علاء الدين شمس النظر أبو بكر محمد بن أحمد السمرقندي (المتوفى: ٥٣٩ هـ) ،حققه وعلق عليه وينشره لأول مرة: الدكتور محمد زكي

عبد البر، الأستاذ بكلية الشريعة – جامعة قطر، ونائب رئيس محكمة النقض بمصر (سابقا) ، الناشر: مطابع الدوحة الحديثة، قطر ، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤ هـ – ١٩٨٤م.

٣٨/ نهاية السول شرح منهاج الوصول، عبد الرحيم بن الحسن بن على الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت–لبنان ، الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ– ١٩٩٩م.

٣٩/ المجموع المذهب في قواعد المذهب ، لأبي سعيد خليل بن كيكلدي العلائي ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

٤٠/ المدخل الفقهي لمصطفى بن أحمد الزرقا ، الناشر دار الفكر عام ١٣٧٨هـ.

٤١/ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، للدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو ، الناشر مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الرابعة عام ١٤١٦هـ.

٤٢/ أمالي ابن الشجري / محمود محمد الطناحي مكتبة الخانجي ، القاهرة.

٤٣/ الورقات ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) ، المحقق: د. عبد اللطيف محمد العبد.

٤٤/ شرح القواعد الفقهية ،لأحمد بن محمد الزرقا ، تصحيح وتعليق مصطفى بن أحمد الزرقا ، الناشر دار القلم بدمشق ، الطبعة الثالثة عام ١٤٠٩هـ.

٤٥/ وفيات الأعيان وانباء أبناء الزمان ، تحقيق محمد محي الدين مطبعة السعادة / مصر ط١ / سنة ١٩٤٨م.

٤٦/ معجم البلدان، للحموي ياقوت بن عبد الله الرومي/ دار الشروق/بيروت / أوفست عن طبعة مرجليون .

الهوامش :

* أستاذ أصول الفقه المساعد ، كلية الشريعة ، جامعة القرآن الكريم وتأصيل العلوم.

١- الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) ،أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى٦٨٤هـ) الناشر: عالم الكتب ، بتصرف ٣/١ .

٢- معجم مقاييس اللغة ابن فارس : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي / تحقيق عبد السلام محمد هارون / نشر دار الكتب العلمية ١٠٨/٥

٣- القواعد الفقهية المبادئ . المقومات . المصادر . الدليلية . التطور / يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين / شركة الرياض للنشر والتوزيع / الطبعة الأولى ١٩٩٨م ص١٥

٤- التوضيح بحاشية التلويح / صدر الشريعة : عبيد الله بن مسعود البخاري/ ٢٠/١

٥- المصباح المنير ص٥١٠ مادة قعد .

٦- الأشباه والنظائر ١١/١٠ تحقيق عادل احمد عبد الموجود وعلي محمد معوض ، دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤١١هـ

٧- التعريفات ، الجرجاني مطبعة مصطفى البابي الحلبي / مصر ١٣٥٧هـ ص١٤٩.

٨- التحرير بشرح التقرير والتحبير / كمال الدين بن الهمام (٢٨،٢٩/١).

٩- شرح الكوكب المنير تحقيق د. نزيه حماد ود. محمد الزحيلي / منشورات مكة / مركز البحث العلمي جامعة أم القرى / ٤٤،٤٥/١.

١٠- مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس (٤٤٢/٤)مادة (فقه)

١١- الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان الطبعة الأولى ١٤٣٦هـ مؤسسة الرسالة ناشرون / ص١٠

١٢- التوضيح شرح التنقيح ، لعبيد الله بن مسعود الملقب بصدر الشريعة بن تاج الشريعة ، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ (١٢/١) .، ونهاية السول (١٩/١)، والمجموع المذهب في قواعد المذهب ، لأبي سعيد خليل بن كيكلدي العلائي ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / (٢١٠/١).شرح جمع الجوامع بحاشية البناني / دار إحياء الكتب العربية / مصر/ للمحلى / جلال الدين محمد أحمد / (٣٢/١)، المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل رحمه الله / ص٥٨.

١٣- أصول الفقه الحد والموضوع والغاية / الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين /نشر مكتبة الرشد / الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ /(ص٦٨،٨٧) .

١٤- القواعد / للمقري (٢١٢/١) تحقيق د. أحمد عبد الله حميد .

١٥- غمز عيون البصائر / للحموي شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحموي الحنفي /(٥١/١).
١٦- المدخل الفقهي مصطفى أحمد الزرقا ص٩٤٧ .
١٧- القواعد الفقهية لعلي الندوي ص٤٣ .
١٨- القواعد الفقهية المبادئ . المقومات . المصادر . الدليلية . التطور / د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين / مكتبة الرشد / شركة الرياض للنشر والتوزيع / الطبعة الأولى / ص٥٤ .
١٩- انظر معجم مقاييس اللغة لابن فارس دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ . ٥٣٧/٢، العين للخليل بن أحمد دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ . ١٨٤/٤.
٢٠- معاني القرآن وإعرابه للزجاج ،عالم الكتب ، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ . ٨٣/٢ .
٢١- الركية هي : البئر . ينظر القاموس المحيط للفيروزابادي ، دار الفكر ، بيروت، ١٤١٥هـ . ١١٦١.
٢٢- جامع البيان٧ عن تأويل القرآن الطبرري /٢٥٥ وأمالي ابن الشجري / محمود محمد الطناحي مكتبة الخانجي ، القاهرة ، ١/ ٢٢٠.
٢٣- ينظر تهذيب اللغة للأزهري ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ . ٢٥٠/١٣.
٢٤- جامع البيان ١٨٤/٤.
٢٥- أحكام القرآن ٢١٥/٢ .
٢٦- تهذيب الأسماء واللغات (ق٢/ ١٥٨/١) .
٢٧- إعلام الموقعين)١٧٢/١)
٢٨- الفوائد السنية في شرح الألفية ، البرماوي شمس الدين محمد بن عبد الدائم (٧٦٣ - ٨٣١ هـ، المحقق: عبد الله رمضان موس ، الناشر: مكتبة التوعية الإسلامية للتحقيق والنشر والبحث العلمي، الجيزة - جمهورية مصر العربية [طبعة خاصة بمكتبة دار النصيحة، المدينة النبوية - المملكة العربية السعودية ، الطبعة: الأولى، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م ، ص٢٤٤/٣.
٢٩- ميزان الأصول في نتائج العقول ،علاء الدين شمس النظر أبو بكر محمد بن أحمد السمرقندي (المتوفى: ٥٣٩ هـ) ،حققه وعلق عليه وينشره لأول مرة: الدكتور محمد زكي عبد البر، الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة قطر، ونائب رئيس محكمة النقض بمصر (سابقا)، الناشر: مطابع الدوحة الحديثة، قطر ، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م ، ص٥٥٢.
٣٠- الْمُهَذَّبُ فِي عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ (تحريرٌ لمسائِله ودراستها دراسةً نظريَّةً تطبيقيَّةً) عبد الكريم بن على بن محمد النملة دار النشر: مكتبة الرشد – الرياض ،الطبعة الأولى: ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م : ٤/ ١٨١٣.
٣١- القاموس المحيط ٢٥٣/٢، و انظر الصحاح للجوهري ٩٦٧/٣
٣٢- الصحاح للجوهري ٩٦٧/٣-٩٦٨.
٣٣- انظر الإحكام في أصول الأحكام ١٦٧/٣، وأصول مذهب الإمام أحمد ص ٥٤٩.
٣٤- انظر معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٤٠/٥، لسان العرب ١٨٧/٦، الصحاح للجوهري ٩٦٧/٣.
٣٥- التمهيد - شرح مختصر الأصول من علم الأصول ، أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي الناشر: المكتبة الشاملة، مصر ، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م ، ١٠٠/١.
٣٦- ينظر: معجم مقاييس اللغة (٥/ ٤١) ، لسان العرب (٦/ ١٨٧) ، تاج العروس (١٦/ ٤٢١) مادة "ق وس ".
٣٧- التمهيد - ص١٠٠.
٣٨- ينظر: البرهان (٢/ ٧٤٥) ، المستصفى (٣/ ٤٨١) ، المحصول (٥/ ٥) ، البحر المحيط للزركشي (٥/ ٨).
٣٩- منهاج الوصول (٥٥) ، الإبهاج شرح المنهاج (٣/ ٣) ، نهاية السول (٤/ ٢).
٤٠- جمع الجوامع (٨٠) ، شرح المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٢٣٨ - ٢٣٩).
٤١- الإحكام: (٣/ ٢٣٧).
٤٢- مختصر ابن الحاجب (٢/ ١٠٢٥ - ١٠٢٦) ، بيان المختصر للأصفهاني (٣/ ٦) ، رفع الحاجب عن مختصر ابن السبكي (٤/ ١٣٧) ، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٢/ ٢٠٤).
٤٣- ينظر: شرح المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٢٣٩ - ٢٤٠).
٤٤- وقد يراد بقياس الطرد ما كان وصفه طردياً غير مناسب لترتيب الحكم عليه ، وهذا المعنى غير مقصود هنا (مذكرة الشنقيطي ٢٦٤).
٤٥- مجموع الفتاوى (٢٣٩/٩).
٤٦- انظر: "الرسالة" (٥١٣) ، و"جامع بيان العلم وفضله" (٧٤/٢)، و"روضة الناظر" (٢٥٤/٢ - ٢٥٧) ، و"مجموع الفتاوى" (٢٠٧/٢١) ، و"مختصر ابن اللحام" (١٥٠) ، و"شرح الكوكب المنير" (٢٠٧/١٤، ٢٠٨) ، و"مذكرة الشنقيطي" (٢٥٠).
٤٧- معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة ،محمَّد بنْ حسَيْن بن حَسنْ الجيزاني الناشر: دار ابن الجوزي ،الطبعة الخامسة، ١٤٢٧ هـ ، ص١٨٣.
٤٨- انظر: "إعلام الموقعين" (١٣٣/١) وما بعدها، و"مختصر ابن اللحام" (١٥٠) ، و"شرح الكوكب المنير" (٢٠٩/٤، ٢١٠) ، و"مذكرة الشنقيطي" (٢٧٠، ٢٧١) .
٤٩- انظر: "مجموع الفتاوى" (٢٣٩/٩، ٥٠٤/٢٠) ، و"إعلام الموقعين" (١٦٠/١) وما بعدها، و"شرح الكوكب المنير" (٨/٤) وما بعدها.
٥٠- وقد يراد بقياس الطرد ما كان وصفه طرديا غير مناسب لترتيب الحكم عليه، وهذا المعنى غير مقصود ههنا. "مذكرة الشنقيطي" (٢٦٤).
٥١- "مجموع الفتاوى" (٢٣٩/٩) .
٥٢- شرح القواعد الفقهية ، المؤلف: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا٢٣٧/١.
٥٣- شرح القواعد الفقهية ،أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ٢٣٩.
٥٤- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، د. محمد مصطفى الزحيلي.٣٥١.
٥٥- (الزرقا ص ٢٤١) . القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د. محمد مصطفى الزحيلي.٣٤٩
٥٦- انظر إلى درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ، تعريب فهمي الحسيني /الناشر دار الكتب العلمية بيروت (١/ ٤٢،٤٣).ترتيب اللآلي في سلك الأمالي / لمحمد بن سليمان الشهير بناظر زاده / دراسة وتحقيق الشيخ خالد بن عبد العزيز آل الشيخ /مكتبة الرشد / الطبعة الأولى عام ١٤٢٥هـ (٣/ ١٠٧٤، ١٠٧٦).المدخل إلى الفقه العام / لمصطفى بن أحمد الزرقا / الناشر دار الفكر عام ١٣٧٨هـ (٢/ ٩٧٧) .
٥٧- القواعد الفقهية ـ للزرقا ١٢٨/١.

٥٨- الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية / محمد صدقي البورنو ص٢١٣.
٥٩- الممتع في القواعد الفقهية / مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري ص١٥٩.
٦٠- القواعد الفقهية ـ للزرقا ١٢٨/١.
٦١- الوجيز للبونو ٢١٢.
٦٢- شرح المجلة للأتاسي ج١ ص٨٩.٩٠.
٦٣- انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم زين الدين بن إبراهيم ، المعروف بابن نجيم الحنفي ، تحقيق وتقديم محمد مطيع الحافظ، الناشر دار الفكر بدمشق ، طبعة مصورة عام ١٩٨٦هـ عن الطبعة الأولى عام ١٤٠٣هـ ، ص٤٠٣ .وشرح القواعد الفقهية ،لأحمد بن محمد الزرقا ، تصحيح وتعليق مصطفى بن أحمد الزرقا ، الناشر دار القلم بدمشق ، الطبعة الثالثة عام ١٤٠٩هـ ،٣٤٩. والمدخل الفقهي لمصطفى بن أحمد الزرقا ، الناشر دار الفكر عام ١٣٧٨هـ، (١٠٠٠/٢). والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، للدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو ، الناشر مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الرابعة عام ١٤١٦هـ ، (ص٣٠٢/٣٠٣).
٦٤- شرح القواعد الفقهية ، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا [١٢٨٥هـ - ١٣٥٧هـ] ،صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا ، الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ٣٤٩/١.
٦٥- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ،الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو ، ١ / ٢٩٩
٦٦- (الزرقا ص ٣٤٩) .
٦٧- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د. محمد مصطفى الزحيلي.ص٣٣٩
٦٨- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي ص٢٩٩
٦٩- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ،د. محمد مصطفى الزحيلي.٦٠٧/٦٠٩
٧٠- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت ،تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي١٢٤/١

المصطلح وأثره في الاختلاف الفقهي

د. الهادي عبدالله الحسن*

ملخص البحث

هذا بحث في المصطلح وأثره في الاختلاف الفقهي يهدف إلى الوقوف على التسبيب بالمصطلح للاختلاف الحاصل بين الفقهاء والكشف عن حدود هذا التسبيب ومدى إمكانية جعل المصطلح واحداً من أسباب ذلك الاختلاف المعتبرة نهجت فيه المنهج الاستقرائي والتحليلي وكانت أهم النتائج أن للمصطلح أثراً في الاختلاف الفقهي بشكل أو بآخر.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى إبراز الاختلاف الفقهي في المصطلح من خلال الوقوف على الاختلاف في تحديد المصطلح وتوصيفه عند أصحاب ومنظري المذاهب الفقهية ، ومن خلال تلمس ما ينتج من أثر فقهي سواء أكان في الحكم الفقهي الناتج جراء ذلك الاختلاف في تحديد المصطلح ، أو في مسائل وقضايا ومسميات فقهية ناتجة كذلك عن الاختلاف في تحديد المصطلح، أو في تفرد بعض المذاهب الفقهية بمصطلح كان له أثر فقهي بوجه ما ولم تتناوله - أعني ذلك المصطلح - المذاهب الأخرى.

ومن المنطقي النظر في ما ينبني عليه الكلام في الموضوع والبحث فيه من ذلك التطرق لمفهوم المصطلح واتجاهات تصنيفه وتنميطه .

أهمية الموضوع:

ترجع أهميته إلى أنه يحاول إبراز دور المصطلح في الاختلاف الفقهي وقيمة ذلك الدور .

ومعلوم أن الاصطلاح من أهم ركائز البيان ، وأن الشريعة بخطابها النصي ومطالباتها التعبدية التكليفية مبنية على البيان ، والوقوف على أثر المصطلح في نشوء الاختلاف الفقهي وبحثه فقهيا يسهم في الوضوح والبيان المطلوب للتكليف والمكلف.

من ناحية أخرى فالموضوع يمثل منطلقاً تأصيلياً؛ إذ يشكل تحديد المصطلح وتوصيفه ركيزة تأصيلية تنزع إلى الاستفادة من النصوص والرجوع لها ، والرجوع إلى اللُّغة العربية ودلالاتها واستخداماتها وتحديد المصطلح وبيان مدلولاته وأبعاده يشكل مرجعاً وأصلاً للبناء عليه فيما يقتضي ذلك ويصح ويصدق فيه.

أسباب اختيار موضوع البحث:

بتتبع ما حصره الكتاب في أسباب الاختلاف الفقهي لم أقف صراحة على أن من ضمن أسبابه الاختلاف في المصطلح سواء كان في تحديده وتكييفه وتوصيفه أو كان في نواتجه ومقتضياته الفقهية ، مع وجود كثير من المسائل الفقهية المقدرة التي يرجع الاختلاف فيها - في تقديري - إلى الاختلاف في المصطلح تحديده أو ما ينتج عنه ، ويأتي هذا البحث محاولاً الكشف عن مدى أثر المصطلح في الاختلاف الفقهي.

من جانب آخر فالدراسة التأصيلية من أهم الخدمات البحثية لا سيما إن تعلقت بالمصطلح وتأطيره ودراسة جوانبه بما يخدم فن الفقه وبعض العلوم

الأخرى، ورجائي أن يكون هذا البحث محققاً تلك الخدمة أو جانباً منها.

ومما يدفع للدراسة في هذا الموضوع تحقيق أهدافه، وما يتمتع به من أهمية والمساهمة بحظ في رفد التراث الفقهي، فأرجو أن يكون هذا البحث إضافة في ذلك وأسأل الله التوفيق لذلك مع الإخلاص وحسن القبول.

مشكلة البحث:

الاختلاف الفقهي ومسبباته الموضوعية المتنوعة ودور المصطلح في نشوء ذلك الاختلاف ؛ ومدى اعتبار التنوع في تحديد المصطلح والاختلاف فيه نوعاً من الاختلاف الفقهي الذي يجعل المصطلح ضمن أسباب اختلاف الفقهاء .

كما أن الاختلاف الواقع في بعض المسائل الفقهية يتلمس له أن يكون مسببه المصطلح بوجه أو بآخر فما مدى دور المصطلح في وقوع الاختلاف الفقهي وهل يعد المصطلح أو الاختلاف في تحديده أحد أسباب الاختلاف الفقهي الموضوعية، لا سيما في ظل عدم الإشارة إليه بصورة جلية من قبل الكتاب الذين تناولوا الكتابة في أسباب الاختلاف الفقهي، وهذه قضية تحتاج في إثباتها قيام كم مقدر من الأدلة والشواهد والعمل البحثي والجهد الكتابي ما يستدعي جهداً، وهذه إحدى الصعاب التي أسأل الله أن يذللها كلها.

حدود البحث:

تتنوع المصطلحات الفقهية وتتعدد فروعها فهناك مصطلحات في أعلام المذاهب وأسمائهم وهناك مصطلحات في الكتب ، وهناك مصطلحات في الأقوال والترجيحات وما يتصل بتأسيس المذهب الفقهي وبنيته، وهناك مصطلحات في الأبواب الفقهية ، وهذا النوع الأخير أعني (المصطلحات في الأبواب الفقهية) هو مجال البحث، وهو لا شك أنه كبير ؛ إلا أن البحث ينحصر في المصطلح الذي حصل اختلاف في بعض المذاهب فيه فتفرد به مذهب ولم تقل به المذاهب الأخرى، أو نفاه مذهب بينما أثبتته المذاهب الأخرى، أو زاد فيه مذهب قيداً لم يقل به مذهب آخر أو حصل اختلاف في تحديد مفهومه سواء أنتج عنه مسائل أو مسألة فقهية أو لم ينتج عنه على أني سأكتفي ببعض النماذج من باب الإشارة والتدليل على ما ذكرته .

منهج البحث :

الاستقرائي والتحليلي

هيكل البحث:

تمهيد في الآتي:

١. مفهوم المصطلح، واتجاهاته
٢. الاختلاف الفقهي مفهومه ولمحة عن منهجية الكتابة فيه واتجاهات أسبابه .

المبحث الأول : **الاختلاف في المصطلح المتعلق بالأصول ومسميات الأحكام.**

المبحث الثاني : **المصطلح في العبادات وأثره في الاختلاف الفقهي.**

المبحث الثالث: **المصطلح في المعاملات وأثره في الاختلاف الفقهي.**

تمهيد

المقصود بالمصطلح والاصطلاح:

المصطلح اسم من الاصطلاح والاصطلاح مصدر اصطلح إذا اتفق ، جاء في معاجم اللغة العربية

الاصطلاح مصدر اصطلح ، واتفاق طائفة على شيء مخصوص ولكل علم اصطلاحاته، و اصطلح القوم زال ما بينهم من خلاف وعلى الأمر تعارفوا عليه واتفقوا[١].

فهو في اللغة العربية يعني الاتفاق و التواضع على أمر ما والتلاقي عليه .

وذكر الجرجاني عِدَّة تعريفات له حيثُ قال: الاصطلاح عبارة عن اتفاق قوم على تسمية الشيء باسم ما ينقل عن موضعه الأول وإخراج اللفظ من معنى لغوي إلى آخر لمناسبة بينهما .

وقيل الاصطلاح اتفاق طائفة على وضع اللفظ بإزاء المعنى.

وقيل الاصطلاح إخراج الشيء عن معنى لغوي إلى معنى آخر لبيان المراد.

وقيل الاصطلاح لفظ معين بين قوم معينين[٢].

وقال صاحب التعاريف : هو اتفاق قوم على تسمية الشيء باسم ما ينقل عن موضوعه الأول[٣].

وذكر التهانوي أن الاصطلاح : هو العرف الخاص، وهو عبارة عن اتفاق قوم على تسمية شيء باسم بعد نقله عن موضوعه الأول لمناسبة بينهما، كالعموم والخصوص، أو لمشاركتهما في أمر أو مشابهتهما في وصف أو غيرها والاصطلاحي هو ما يتعلق بالاصطلاح، يقال هذا منقول اصطلاحي وسنّة اصطلاحية وشهر اصطلاحي[٤].

وعرفه أ. د: محمد رواس قلعجي بأنه : اتفاق أهل الاختصاص على تسمية شيء معين ،سواء وافق ذلك الوضع اللغوي أو لم يوافقه. فيعطي العلماء اللفظ العربي مدلولاً معيناً (معنى) قد يكون غير المعنى الذي وضع له أولاً [٥].

وعرف أيضاً بأنه: لفظ أو شيء اتّفقت طائفة مخصوصة على وضعه في علم معيّن، ولكلِّ علم أو ميدان اصطلاحاته كاصطلاحات الفقهاء أو اصطلاحات اللّغويّين[٦].

وعرف بالمعنى الوضعي بأنه :اتفاق طائفة مخصوصة من القوم على وضع الشيء أو الكلمة[٧].

وكل هذه التعريفات متقاربة ؛ حيث تضمنت ما يمكن أن يجعل أركاناً يتحدد بها مفهوم المصطلح من ذلك أنه اتفاق وأن هذا الاتفاق بين أناس معينين أي أنه يجمعهم شيء محدد ويتم بهذا الاتفاق إعطاء لفظ عربي مدلولاً ومفهوماً خاصاً حتى لو خالف هذا المدلول الوضع اللغوي للفظ في كل أو بعض مناحيه .

فيمكن أن يقال: إن المصطلح هو اللفظ الذي أعطى معنى ومدلولاً خاصاً عند أهل فن أو طائفة معينين سواء أكان ذلك المعنى مطابقاً للوضع اللغوي أو مغايراً له بزيادة مدلول أو بوجه اقتضاه.

والمصطلح الفقهي هو ما استعمله الفقهاء والأصوليون من ألفاظ عربية أعطوها معاني ومدلولات محددة.

اتجاهات المصطلح :

يقوم الفقه على الاصطلاح قياماً واسعاً واضحاً في محتواه ومدلوله ، ويمكن أن يشكل كل لفظ مصطلحاً ما دام له مدلول يتعلق بالتكليف ، لكن غلب حصر لفظ المصطلح في بعض الكلمات ، وهي على ذلك الحصر تشكل في الفقه كماً كبيراً، وإذا نظرنا إلى تصنيفاتها وتحديد اتجاهاتها فنراها تتعدد تعدداً واضحاً، ولكن يمكن تقسيمها إلى الآتي:

أولاً: مصطلحات عامة:

يرجع عمومها إلى أنها تكاد تكون موحدة بين كل المذاهب الفقهية، واستخدمتها كل المذاهب بحظ وافر ؛ إذ تعتبر مفتاحاً وكشافاً أولياً للمذهب وتدخل في كل كتاب فقهي سواء كان متناولاً كل الفقه أو متناولاً نوعاً معيناً محددا منه، وهذه المصطلحات تتنوع إلى الآتي:

أ- مصطلحات في الأسماء، وتشمل أسماء الأئمة وأسماء أعلام المذاهب ، كما عند الحنفية مصطلح: الصاحبين (الصاحبان) ويقصدون به الإمامين : محمد بن الحسن وأبو يوسف[٨]، وكما عند المالكية مصطلح الأندلسيين (الأندلسيون) ويقصدون به أصحاب مالك من أهل الأندلس[٩]، وكما عند الشافعية مصطلح (الإمام) ويقصدون به إمام الحرمين الجويني[١٠]، وكما عند الحنابلة مصطلح (القاضي) إذ يقصد به المتقدمون : القاضي أبو يعلى الفراء وربما نعتوه بشيخ المذهب ، ويقصد به المتأخرون من الحنابلة الإمام المرداوي[١١].

ب- مصطلحات في مسميات الكتب والمصنفات، كما عند الحنفية مصطلح (كتب ظاهر الرواية) ويقصدون به كتب محمد بن الحسن الستة وهي: المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الصغير، والسير الكبير [١٢]. وكما عند المالكية مصطلح الدواوين أو الأمهات والأمهات الأربعة، ويطلقون الدواوين والأمهات على الكتب السبعة وهي: المدونة رواية سحنون عن ابن القاسم، والموازية لمحمد بن المواز، والعتبية للعتبي (وهي المستخرجة) والواضحة لابن حبيب، والمختلطة لابن القاسم، والمبسوطة للقاضي إسماعيل، والمجموعة لابن عبدوس[١٣]، والأمهات الأربعة على المدونة والموازية والعتبية والواضحة [١٤]، وكمصطلح (الحاوي الصغير) عند الشافعية يقصدون به كتاب الإمام نجم الديم القزويني، وإذا قالوا الكبير فيقصدون به كتاب الإمام الماوردي[١٥]، وكمصطلح (الفتاوى) عند الحنابلة يقصدون به فتاوى ابن تيمية وربما عبروا عنه بالمجموع[١٦].

ج- مصطلحات في الأقوال والآراء والترجيح والفتوى: وهي كثيرة مبسوطة في كل كتب الفقه، وتعتبر مفاتيح للمذهب مثل مصطلح (المذهب) و(المعتمد) و(المشهور) و(الراجح) وغيرها.

ثانياً: المصطلحات الخاصة بالأبواب الفقهية:

وهذا النوع هو الذي سبقت الإشارة إليه أنه مجال البحث ، ويمكن تقسيمه إلى الآتي

١/ المصطلحات الخاصة بالأصول والأحكام.

٢/ المصطلحات الخاصة بأبواب العبادات .

٣/المصطلحات الخاصة بأبواب المعاملات.

ثالثاً: المصطلحات الجزئية :

وهي المصطلحات التي تخص صاحب كل كتاب فيستعملها دون غيره، أو ربما يشاركه فيها أو في بعضها كاتب آخر ،وقد تكون هذه المصطلحات رموزاً أو كلمات ، ومحلها مقدمة كل كتاب[١٧].

مفهوم الاختلاف:

الاختلاف افتعال من الخلاف وهو تقابل بين رأيين

فيما ينبغي انفراد الرأي فيه[١٨]. واستعمل مصطلح الاختلاف في الفقه استعمالات متنوعة في مواضع متعددة ، والمراد في البحث :الاختلاف بين المذاهب الفقهية وعرف بأنه : ذهاب أحد الخصمين إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر[١٩].

لا يفرق بعض العلماء بين لفظ الخلاف والاختلاف ويسوقونهما بمعنى واحد فقد عرف الجرجاني الخلاف بأنه منازعة تجري بين المتعارضين لتحقيق حق أو لإبطال باطل[٢٠]. ويرى طه جابر العلواني أن الاختلاف والخلاف يراد به مطلق المغايرة في القول أو الرأي أو الحالة أو الهيئة أو الموقف[٢١].

ولعل بين اللفظين اختلافاً واضحاً، وقد أكثر أبو البقاء الكفوي في الفرق بيمهما[٢٢]، ولا أجدنا في حاجة لبسطه هنا.

لمحة موجزة عن منهجية الكتابة في أسباب الاختلاف الفقهي:

كتب الفقهاء قديماً وحديثاً في الاختلاف الفقهي وأسبابه، وقد سلكوا في ذلك مسالك متعددة ونهجوا فيه طرائق متنوعة ، فهناك من كتب في الاختلاف سارداً المسائل الفقهية محل الاختلاف ، ومن أمثلة الكتب التي سلك مؤلفوها هذه الطريقة : كتاب اختلاف الفقهاء للمروزي (اختلاف العلماء)، وكتاب اختلاف الفقهاء للإمام الطبري.

وكتاب اختلاف الأئمة العلماء: الوزير ابن هبيرة، وكتاب مختصر اختلاف العلماء : أبو جعفر الطحاوي ، وكتاب المجموع شرح المهذب للإمام النووي. وكتاب المغني لابن قدامة ، وكتاب القوانين الفقهية لابن جزي . وغيرهم ، وهذه المجموعة منهم من يقدم بمذهبه ثم يذكر مخالفه من المذاهب الأخرى كابن جزي وابن قدامة والنووي ومنهم من يذكر الاختلاف مباشرة.

وهناك من كتب في الاختلاف الفقهي بذكر المسائل الفقهية وسرد آراء العلماء فيها وإبراز سبب اختلافهم فيها، فيسرد مسألة الاختلاف ويذكر سببه، وقد تميز بهذا المنهج وبرز فيه الإمام ابن رشد الحفيد في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد.

وهناك من كتب في أسباب الاختلاف الفقهي مجرداً لها عن المسائل الفقهية اللهم إلا ما كان على سبيل التمثيل للسبب ، وهذا نهج أكثر المحدثين الذين استفادوا هذه الأسباب وبلوروها من وقوفهم على ما كتبه الأقدمون في الاختلاف الفقهي ، فسبكوه في تلك الأسباب التي في تقديرهم أنها الأكثر إثارة للاختلاف الفقهي ، ومن هؤلاء: ابن السيد البطليوسي في كتابه الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف، وابن تيمية في كتابه رفع الملام عن الأئمة الأعلام، وهما من الأقدمين ومن كتب المحدثين التي جردت أسباب الاختلاف : كتاب أسباب اختلاف الفقهاء، الشيخ على الخفيف، و كتاب أسباب اختلاف الفقهاء. عبد المحسن التركي، وكتاب الاختلاف الفقهي .. حقيقته و أحكامه .أ. د: عطية فياض، وكتاب أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية أ. د حمد بن حميدي الصاعدي، وكتاب أسباب اختلاف الفقهاء مصطفى الزلمي ، وكتاب أسباب الاختلاف ناصر سليمان السابعي وغير ذلك .

اتجاهات أسباب الاختلاف الفقهي:

لم اقف على من كتب بتفصيل في تاريخ الكتابة في أسباب الاختلاف الفقهي بسردها مجردة ،

وربما يرجع ذلك لانشغال الكتاب في مثل هذه الكتابات بتأطير الأسباب وإقامة الحجة والبرهان على صدقها أكثر من اهتمامهم بالتوثيق التاريخي لهذا العلم ، وربما كان من ضمن ذلك النظر إلى مستودع هذا العلم وهو علم الفقه ، وقد حظي بكم مقدر في الجملة من العناية بالتاريخ له ولبعض تفاصيله ، أو لغير ذلك من الأسباب.

وعلى كل فإن الاختلاف الفقهي بدأ منذ عهد الصحابة رضوان الله عليهم وبدأت الكتابة فيه مع بدايات الكتابة في الفقه ، ويمكن أن يقال إن الكتابة فيه كفن له بعض الاستقلالية والتمييز عن الفقه والدعم له بدأ بعد تبلور الفقه وتشكل المذاهب الفقهية وربما كان للإمام محمد بن نصر المروزي(ت ٢٩٣ وذكر ٢٩٤هـ) في كتابه اختلاف الفقهاء سبق في الكتابة في الاختلاف الفقهي، قال عنه الإمام الذهبي (كتب الكثير، وبرع في علوم الإسلام، وكان إماماً مجتهداً علَّامة، من أعلم أهل زمانه باختلاف الصحابة والتابعين، قلَّ أن ترى العيون مثله ، و يقال: إنه كان أعلم الأئمة باختلاف العلماء على الإطلاق)[٢٣].

وجاء بعده الإمام الطبري في كتابه اختلاف الفقهاء وغيرهم ممن دون في ذلك العلم .

أما الكتابة في أسباب اختلاف الفقهاء مستقلة أو تابعة للكتابة في الاختلاف الفقهي فقد ذكر الأستاذ الدكتور الصاعدي في كتابه أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية أن أول من حصر أسباب اختلاف الفقهاء هو الإمام على بن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ) حيث عدها عشرة في كتابه الإحكام في أصول الأحكام ، ثم جاء بعده ابن السيد البطليوسي (ت٥٢١هـ) في كتابه التنبيه على الأسباب التي أوجبت الخلاف بين المسلمين، ثم تلاه ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ) الذي جعلها مدخلا لكتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد[٢٤].

وقد تعددت اتجاهات الكتاب في حصر هذه الأسباب فمنهم من أشار إلى أن أسباب الاختلاف الفقهي لا تحد فالاختلاف بحر لا ساحل له ، وأنه لا يمكن لأحد الإحاطة بجميع الحجج التي استنبطها النظار من أهل المذاهب في مسائل الاختلاف، وممن نحى إلى ذلك الإمام ابن رشد الحفيد في كتابه فصل المقال[٢٥]، وصحح عدم الحصر أيضاً الأستاذ الدكتور أحمد البوشيخي في مقدمة تحقيقه لكتاب تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك[٢٦].

ومن العلماء من حدها بعدد سواء قصد حصرها في ذلك العدد أم لا ، ويلاحظ أن بعضهم يحصرها في أسباب رئيسة ترجع إليها وتندرج تحتها جملة من الأسباب ، ومن الذين نهجوا منهج الحصر الإمام ابن جزي في كتابه تقريب الوصول إلى علم الأصول حيث حصرها في ستة عشر وقال (الباب العاشر: في أسباب الخلاف بين المجتهدين ، وهي ستة عشر بالاستقراء، على أن هذا الباب انفردنا بذكره لعظم فائدته، ولم يذكره أهل الأصول في كتبهم)[٢٧].

وكابن حزم كما سبق حيث حصرها في عشرة أسباب وكابن تيمية حيث ذكر أن الاختلاف الفقهي يرجع إلى سببين رئيسين وغيرهم من المحدثين .

المبحث الأول

الاختلاف في المصطلح المتعلق بالأصول والأحكام

المقصود بالأصول: الأدلة الإجمالية، وكذا القواعد التي بنى عليها الأئمة مذاهبهم ، والمقصود بالأحكام مسميات الأحكام الشرعية بشقيها التكليفي والوضعي ، ويشكل كل أصل وحكم مصطلحاً فقهياً أو أصولياً، والمراد هنا الوقوف على تلك المصطلحات التي حصل فيها أو في بعض ما يتعلق بها اختلاف بين الفقهاء ويتحقق المراد بالإشارة لبعض الاختلاف فمن ذلك :

١/ خبر الواحد (أخبار الآحاد):

وقد عرف بأنه ما لم ينته إلى حدِّ التواتر، إما بأن لا يكون جماعة، أو جماعة لم يفد خبرهم علمًا، أو أفاد لكن لا بنفسه بل بالقرائن الزائدة[٢٨].

والاختلاف في جوانب منه مثل إثبات العقائد به والتخصيص والنسخ به وتقديمه على القياس وغير ذلك مع الاتفاق في بعض ما يتعلق به[٢٩]، على أن للاختلاف فيه كمصطلح أثراً في الاختلاف الواقع بين الحنفية والجمهور في بعض المسائل الفقهية فمن ذلك ما ذكره ابن رشد في مسألة ما يرجع به أصحاب الديون من مال المفلس إن كانت العين باقية فذكر أن الفقهاء اختلفوا إلى أربعة أقوال وأن الأصل في المسألة : ما ثبت من حديث أبي هريرة أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره»[٣٠] وقال وأما أهل الكوفة فردوا هذا الحديث بجملته لمخالفته للأصول المتواترة على طريقتهم في رد خبر الواحد إذا خالف الأصول المتواترة، لكون خبر الواحد مظنونا، والأصول يقينية مقطوع بها[٣١].

٢/ الإجماع السكوتي :

وهو أن يصرح بعض المجتهدين بقوله في حكم المسألة ويسكت بقية المجتهدين، إما لأن ذلك القول لم ينتشر وإما أنهم سكتوا لدواع أخرى، فقد يكون سكوتهم وفاقاً وقد لا يكون، والحاصل أن الاتفاق القولي في حكم المسألة لم يتأت من كل مجتهد فلا يتوفر ركن الإجماع وهو حصول الاتفاق على حكم المسألة من الكل[٣٢].

وقد حصل الاختلاف في هذا المصطلح في كونه حجة يفيد الأحكام الشرعية أم ليس بحجة؟

فمن قال إنه حجة اعتبره مصطلحاً عنده له أثره الفقهي ومن نفى حجيته لم يعتبره وبالتالي وقع الاختلاف أيضاً في ما يترتب عليه من أثر .

فيرى أكثر الحنفية و المالكية والحنابلة وبعض الشافعية أن الإجماع السكوتي إجماع و حجة كالإجماع الصريح في الجملة[٣٣]. وبنوا عليه مسائل فقهية ، ويرى بعضهم أنه حجة يفيد الظن وليس بإجماع وهو رأي الشافعية[٣٤].

والاختلاف في هذا المصطلح حصل في اعتباره إجماعاً فيكون الحكم الثابت به حكما ثبت بالإجماع أم ليس بإجماع .

٣/القياس:

والاختلاف فيه بين الجمهور والظاهرية من حيث اعتباره وحجيته فالجمهور يعتبرونه ويحتجون به في إثبات الأحكام وبالتالي بنوا عليه كثيراً من الأحكام الفقهية[٣٥]، والظاهرية لا يعتبرونه في الجملة[٣٦]، ولذا وقع الاختلاف بينهم وبين الجمهور في كثير من المسائل ، منها اختلافهم في جريان الربا فيما عدا الأصناف المذكورة في الحديث أو قصره على ما ورد في الحديث كما رأى الظاهرية[٣٧].

ومن ناحية أخرى فهناك اختلاف بين القائلين بالقياس في بعض جوانبه ترتب عليه أيضاً اختلاف في بعض المسائل المتعلقة به ، من ذلك إجراء القياس في الكفارات والحدود والأسباب فيرى بعض الحنفية عدم جريان القياس في الكفارات والحدود بينما يرى الجمهور من المالكية والشافعية جريان القياس فيها وبنوا على ذلك أحكاماً [٣٨].

٤/ الاستحسان:

وقد عرف بتعريفات عِدَّة منها ما نقله الآمدي عن الكرخي : العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى[٣٩]. وعرف بغير ذلك ، وهو مصطلح حصل في حده اختلاف حدا بالأئمة كمالك والشافعي وغيرهم إلى إنكاره، وقال الشافعي من استحسن فقد شرع، ويرى بعض المحققين أن الاستحسان نوعان: عقلي محض وهو ما أنكره الأئمة ، وشرعي ورد في الشريعة ، ويخرج عليه ما نقل عن الشافعي أنه قال أستحسن في المتعة أن تكون ثلاثين درهماً وأستحسن ثبوت الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيام وأستحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة وقال في السارق إذا أخرج يده اليسرى بدل اليمنى فقطعت القياس أن تقطع يمناه والاستحسان أن لا تقطع[٤٠]. وما نقل عن مالك من مسائل الاستحسان وما قاله في الاستحسان من أنه تسعة أعشار العلم[٤١]، حتى غدا من مصطلحات المذهب المالكي المستحسنات الأربعة ، وهي التي نص مالك بالاستحسان فيها، وقال وما علمت أحداً قال قبلي وهي : الشفعة في البناء أو الشجر بأرض موقوفة أو معارة، والشفعة في الثمار على الشجر لأحد الشريكين، والقصاص بشاهد و يمين في جراح العمد، وفي أنملة الإبهام عند الجناية عليها خطأً خمس من الإبل[٤٢]، وزاد بعضهم مسألة خامسة وهي: وصاية الأم على ولدها إذا تركت له مالاً يسيراً كالستين ديناراً. وجمعها بعضهم بنظم فقال:

وقال مالك بالاختيار
في شفعة الأنقاض والثمار
والجرح مثل المال في الأحكام
والخَمس في أنملة الإبهام
وفي وصي الأم باليسير
منها ولا ولي للصغير[٤٣]

والحاصل أنه مصطلح حصل الاختلاف في تحديد المراد به وبناء على ذلك حصل الاختلاف في حجيته واعتباره.

٥/ شرع من قبلنا :

وهو الأحكام التي وردت في الشرائع السابقة وذكرت في شرعنا وسكت عنها باعتماد أو نفي. وهو مصطلح حصل الاختلاف في اعتباره حجة وشرعاً لنا إذا ما ذكر في شرعنا ولم يرد ما يقره أو يلغيه فهل يعتبر أم لا يعتبر شرعاً لنا ؟

فقال الحنفية والمالكية والحنابلة وبعض الشافعية هو شرع لنا[٤٤] ومال إليه الشافعي على ما ذكره صاحب البرهانوغيره[٤٥] وقال بعض الشافعية ليس شرعاً لنا[٤٦].

ومن قال هو حجة وشرع لنا جعله مستنداً لكثير من الأحكام وبنى عليه مسائل ومن أمثلته الاختلاف المبنى عليه: اختلافهم في قتل الذكر بالأنثى وغيره[٤٧].

٦/ ما جرى به العمل:

وهو مصطلح استخدمه بكثرة فقهاء المالكية ووضعوا له ضوابط وأسس وتقسيمات وحدود، والناظر إلى استخدامهم له يجد أنه يستخدم كثيراً في مجال التدابير القضائية وما يتعلق بالعمل القضائي كالشهادات وإجراءات التقاضي وبعض الأحكام القضائية، وأيضاً استخدموه في المعاملات كالإجارة والبيوع وبعض أحكام العقود، وقد يستخدم في بعض العبادات من ناحية ما يتصل بها من ترتيب إداري كالعنية بالمساجد وملكياتها وكالصلوات التي يأمر بإقامتها الإمام (الحاكم) الاستسقاء وأمثالها. يقصدون بما جرى عليه العمل الأمر الذي مضى عليه شأن الناس وحكمهم في واقعة معينة، وكما أشرت في بحث المصطلحات عند المالكية أن هذا المصطلح في مجال القضاء حكماً يشبه إلى حد ما (السوابق القضائية) ولعل الناظر إلى علماء المالكية الذين تناولوا بكتاباتهم الأحكام القضائية يجد أنهم قد حشدوا كثيراً من قضاء القاضي وتصرفه في الأحكام والإجراء وغيره على ما جرى به العمل[٤٨]، ومهما يكن من أمر فإنه مصطلح شاع عند المالكية وبنوا عليه كثيراً من المسائل الفقهية، وربما كان في بعض جوانبه امتداد للقول بعمل أهل المدينة، و من اعتماد المالكية له واعتنائهم به كقاعدة ترجيحية نجد أنهم يقدمونه على المشهور إن خالفه، ولسنا في هذه السطور بصدد بحث مصطلح مالكي بقدر ما نريد التدليل على انفراد المالكية بهذا المصطلح دون غيرهم وبناء جمل من الأحكام عليه فأي حكم بنوه عليه فخالفوا فيه مذهباً من المذاهب يعد من سبب الاختلاف (المصطلح)[٥٣].

٧/ مصطلح الفرض والواجب:

يرى الحنفية أن بينهما تغايراً في المدلول فالفرض في اصطلاحهم : ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه.

والواجب في اصلاحهم ما ثبت بدليل فيه شبهة كالآية المؤولة والصحيح من الآحاد[٥٤].

وأثر الفرض عندهم مغاير لأثر الواجب قال الجصاص: (فأما الفرض : فهو ما كان في أعلى مراتب الإيجاب.

والواجب دون الفرض ، ألا ترى أنا نقول : الوتر واجب ، وليس بفرض ، وصلاة العيد واجبة ، وليست بفرض)[٥٥].

وعند الجمهور الفرض والواجب شيء واحد لا فرق بينهما، وإنما هي تسميات لا يترتب عليها كبير أثر في الجملة قال الآمدي : (وأما في الشرع فلا فرق بين الفرض والواجب عند أصحابنا إذ الواجب في الشرع على ما ذكرناه عبارة عن خطاب الشارع بما ينتهض تركه سبباً للذم شرعاً في حالة ما وهذا المعنى بعينه متحقق في الفرض الشرعي)[٥٦].

وما نتج من مسائل فقهية وأوصاف تكليفية لتلك المسائل عند كل مذهب، إنما هو تبع لتحديد الاصطلاح، ولذلك يقع الاختلاف ، وهو ظاهر أن سببه المصطلح في كل المسائل المبنية على هذا الاصطلاح .

٨/ ويلحق به بعض المصطلحات المشاكلة له:

من حيث كونها في الحكم التكليفي كمصطلح السنة والمندوب والفضيلة و المستحب فإن بعض المذاهب الفقهية تعدها رتباً مختلفة من الحكم التكليفي كما هو الحال عند المالكية ، يقول الإمام المازري:

(الفرق بين السنة والفضيلة: زيادة الأجر ونقصانه وكثرة تحضيض صاحب الشرع. فكل ما حض عليه وأكد أمره، وعظم قدره، سميناه سنة كالوتر، وما في معناها. وكل ما تسهل في تركه وخفف أمره سميناه فضيلة ليشعر المكلف بمقدار الأجور في الأفعال، فتقدم الأولى فالأولى، وتعلم قدر ما يتقرب به. وهذه نكتة يجب أن تتدبرها. فقد وقع اختلاف بين أصحابنا في سنن الوضوء وفضائله. ولا تنكشف حقيقته إلا لمن انكشف له هذا الذي قلناه)[٥٧]. وهذا واضح جداً في أن ذلك الاختلاف سببه المصطلح حتى بين علماء المذهب الواحد.

٩/ مصطلح الباطل والفاسد (غير الصحيح):

اتفق الجميع على أنهما في مجال العبادات يدلان على شيء واحد وهو عدم صحة الفعل وعدم الاعتداد به شرعاً، وكذلك في النكاح على الجملة، قال ابن نجيم الحنفي: (الباطل والفاسد عندنا في العبادات مترادفان وفي النكاح كذلك، لكن قالوا: نكاح المحارم فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله؛ فلا حد، وباطل عندهما رحمهما الله فيحد)[٥٨] وأما في مجال المعاملات وبالأخص البيع، فهناك اختلاف في استخدام المصطلح، حيث يرى الجمهور أنهما مترادفان على الجملة[٥٩]، ويرى الحنفية أن الباطل في البيع غير الفاسد؛ فالباطل ما منع بأصله والفاسد ما منع بوصفه، وبناء على هذا التفريق ينظر في ترتب الأثر والحكم، فالباطل لا يترتب عليه أثر البتة، والفاسد يترتب عليه بعض الأثر بعد القبض لا قبله؛ فيترتب عليه إفادة الملك غير التام، ويعدونه ملكاً خبيثاً[٦٠]، والذي يعنينا من هذا أنه وقع الاختلاف بين الجمهور والحنفية في جمل من أحكام وتوصيفات البيوع شرعاً بوصفه بباطل أو بفاسد كبيع الحصاة والمنابذة والملامسة وغيرها تبعاً لهذا المصطلح.

١٠/ المفهوم (مفهوم المخالفة):

وهو أن يثبت الحكم في المسكوت عنه على خلاف ما ثبت في المنطوق[٦١]، وقد حصل الاختلاف بين الحنفية والجمهور في اعتبار هذا المصطلح وبناء الأحكام عليه؛ فالحنفية ينفونه ولا يقولون به[٦٢]، واعتبره الجمهور في الجملة وبنوا عليه أحكاماً[٦٣] وأوصافاً لمسائل، كالنسخ والتخصيص وغيره. وأي اختلاف حصل بسبب ذلك إنما مرجعه المصطلح ومدى اعتباره وعدم اعتباره والقول به. على أن الجمهور المعتبرين لهذا المصطلح المعتدين به حصل بينهم اختلاف في تقسيم أنواعه وترتيب درجاته بحسب قوته والاعتداد به، ونتيجة لذلك حصل بينهم اختلاف في بعض المسائل الفقهية كان مرجعه امتدادات هذا المصطلح[٦٤].

المبحث الثاني
المصطلح في العبادات وأثره في الاختلاف الفقهي

نقف في هذا المبحث على بعض المصطلحات الفقهية في بعض أبواب العبادات مما كان المصطلح مشعراً بأنه سبب في إثارة اختلاف فقهي بشكل أو بآخر بحيث حصل الاختلاف في تفسيره أو انفرد به مذهب دون سائر المذاهب؛ واكتفي ببعض المصطلحات مما يحصل بالإشارة إليه المقصود.

فمن ذلك في الطهارة:

١/ سلب الطهورية :

المقصود به ما يسلب طهورية الماء فلا يصلح للطهارة رفعاً للحدث أو إزالة للخبث. وبناء على تحديد ما يسلب طهورية الماء فيجعله طاهراً اختلف الفقهاء في مسلوب الطهارة بطاهر هل يستعمل في إزالة الخبث، فيرى فقهاء الحنفية أن الماء الطاهر يستعمل في إزالة الخبث عن البدن والثوب ، ووافقوا الجمهور في عدم رفعه الحدث[٦٥]، ويرى الجمهور أن الماء مسلوب الطهارة بطاهر يغدو طاهراً فلا يرفع حدثاً ولا يزيل خبثاً ، إنما يستعمل في العادات[٦٦]. وهو اختلاف سببه أبعاد مصطلح سلب الطهورية ، وكذا حصل اختلاف في اعتبار بعض ما يسلب الطهورية إلى النجاسة.

٢/ الماء المستعمل:

وهو مصطلح جعله فقهاء الحنفية على أنواع: قال العيني: (الماء المستعمل ثلاثة أنواع: نوع طاهر بالإجماع كالمستعمل في غسل الأعيان الطاهرة، ونوع نجس بالاتفاق كالمستعمل في الأعيان النجسة، قبل أن يحكم بطهارة ذلك الموضع، ونوع مختلف فيه وهو الذي توضأ به محدث أو اغتسل به جنب إن لم تكن على أعضائه نجاسة حقيقية)[٦٧].

ويرى المالكية أن الماء المستعمل هو ما استعمل في طهارة حدث وهو رأي الحنابلة وقد يكون المحدث طاهراً وقد يكون نجساً[٦٨]، ويرى الشافعية أنه ما انفصل من أعضاء المتوضئ أو المغتسل حتى سقط في الإناء وبناء على ذلك تكلموا في جريان الماء على أعضاء المغتسل فهل يعتبر مستعملاً إذا انحدر من عضو إلى عضو أصح القولين أنه لا يطلق عليه مصطلح الماء المستعمل حتى ينفصل عن جميع الجسد ، لأن بدن الجنب كالعضو الواحد من أعضاء المحدث[٦٩].

٣/ الماء الكثير:

مصطلح حصل الاختلاف في تحديده وعدمه فعند الحنفية أن حد الماء الكثير هو إذا حرك طرف منه إن لم يتحرك الطرف الآخر[٧٠]، وعند المالكية لا حد للكثرة[٧١]، وحده الشافعية والحنابلة بقلتين من قلال هجر[٧٢].

٤/ يسير النجاسة :

ويرادفه يسير الدم يسير المذي ، ويسير غيره من النجاسات، وقد حصل الاختلاف في بعض جوانبه من ذلك : اختلافهم في القدر الذي يطلق عليه اصطلاحاً هذا المسمى ، فيرى الحنفية أنه قدر الدرهم على الجملة[٧٣] ويرى المالكية أن اليسير يرجع في تحديده إلى العرف وقد شهر بعضهم هذا القول، وقال بعضهم قدر الدرهم البغلي وهو الدائرة التي تكون بباطن الذراع من البغل وقال بعضهم قدر الدرهم المالي ومن شهر القول بالعرف قال إن الدراهم تختلف ، وقال بعضهم قدر الخنصر وقيل الأنملة وقيل غير ذلك[٧٤].

ومما حصل فيه من اختلاف اختلافهم في تناول المصطلح لكل النجاسات، فهل يتناولها كلها، أم أنه مقيد بنوع محدد من النجاسات مع اتفاقهم على أنه معفو عنه فبحسب سعة الإطلاق يكون العفو؛ فيرى الجمهور غير الحنابلة أن يسير النجاسة كله معفو عنه[٧٥]، ويرى فقهاء الحنابلة أن يسير النجاسة الذي يعفى عنه هو يسير الدم لا يسير سائر النجاسات[٧٦] فكأن الحنابلة مالوا إلى محدودية المصطلح.

٥/ القرء:

وهو مصطلح حصل في المراد به اختلاف كان له أثر في نسبته في باب الطهارة ، وفي العدة على أن العلماء متفقون أنه لفظ مشترك، يطلق على الحيض وعلى الطهر[٧٧]، ولكن اختلافهم في المراد به في العدة وبناء على تحديد المراد به تحصل نسبته في الطهارة، فمن قال المراد به الحيض يكون عنده من الأعيان النجسة إذ الحيض نجس ، وأما في العدة فمن فسره بالحيض وهم الحنفية قال تعتد المطلقة ذات الحيض بثلاث حيضات[٧٨]، ومن فسره بالطهر قال تعتد المطلقة بثلاثة أطهار ويحتسب القرء الطهر الذي بين الحيضتين وهو قول المالكية[٧٩]، والشافعية[٨٠]، وهذا جلي في أن الاختلاف في تحديد مدلول المصطلح نتج عنه اختلاف في الحكم وهذا الاختلاف سببه المصطلح.

ومن المصطلحات في الصلاة :

٦/ الشفق:

يرى أبو حنيفة أنه البياض المُعْتَرض في الأُفق، في الرواية المشهورة عنه[٨١]، ويرى الجمهور في الجملة أنه الحمرة ، وبناء على ذلك حصل الاختلاف في انتهاء وقت المغرب وبداية وقت العشاء ، فمن فسر المصطلح بالبياض قال يبدأ وقت العشاء بغياب البياض المعترض في الأفق ، وهو قطعا بعد الحمرة بمعنى أن وقت المغرب يمتد عنده[٨٢]، ومن رأى أنه الحمرة قال يبدأ وقت العشاء من مغيب الحمرة فيكون وقت المغرب عنده أقل[٨٣]، ومن رأى الجمع قال في السفر البياض وفي الحضر يجزئه الصلاة من ذهاب الحمرة ، وهي رواية نقلها ابن عبد البر عن أحمد[٨٤]. والاختلاف واضح أن سببه المصطلح.

٧/ الإقعاء:

قال ابن رشد : (اتفق العلماء على كراهية الإقعاء في الصلاة لما جاء في الحديث من النهي أن يقعي الرجل في صلاته كما يقعي الكلب)[٨٥]. إلا أنهم اختلفوا فيما يدل عليه الاسم، فبعضهم رأى أن الإقعاء المنهي عنه هو جلوس الرجل على إليتيه في الصلاة ناصباً فخذيه مثل إقعاء الكلب، والسبع ولا خلاف بينهم أن هذه الهيئة ليست من هيئات الصلاة ، وقوم رأوا أن معنى الإقعاء الذي نهي عنه هو أن يجعل إليته على عقبيه بين السجدتين، وأن يجلس على صدور قدميه[٨٦]، وهو مذهب مالك لما روي عن ابن عمر أنه ذكر أنه إنما كان يفعل ذلك ; لأنه كان يشتكي قدميه. وأما ابن عباس فكان يقول: «الإقعاء على القدمين في السجود على هذه الصفة هو سنة نبيكم»[٨٧].

وسبب اختلافهم: قال ابن رشد : (هو تردد اسم الإقعاء المنهي عنه في الصلاة بين أن يدل على المعنى اللغوي أو يدل على معنى شرعي: (أعني: على هيئة خصها الشرع بهذا الاسم) فمن رأى أنه يدل على المعنى اللغوي قال: هو إقعاء الكلب، ومن رأى أنه يدل على معنى شرعي قال: إنما أريد بذلك إحدى هيئات الصلاة المنهي عنها)[٨٨].

٨/ الأقرأ:

الوارد في الحديث يؤم القوم أقرأهم[٨٩] قال ابن رشد (والسبب في هذا الاختلاف اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: "يؤم القوم أقرأهم لكتاب الله فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم إسلاماً

ولا يؤم الرجل الرجل في سلطانه ولا يباع في بيته على تكرمته إلا بإذنه"[٩٠] وهو حديث متفق على صحته لكن اختلف العلماء في مفهومه فمنهم من حمله على ظاهره وهو أبو حنيفة[٩١] ومنهم من فهم من الأقرأ هاهنا الأفقه[٩٢] لأنه زعم أن الحاجة إلى الفقه في الإمامة أمس من الحاجة إلى القراءة وأيضاً فإن الأقرأ من الصحابة كان هو الأفقه ضرورة وذلك بخلاف ما عليه الناس اليوم)[٩٣] ويرى المالكية أن الأحق بالإمامة الأعلم وهو الأفقه عندهم[٩٤] ويرى الشافعية أن الأحق بالإمامة الأقرأ الأفقه فإن لم يوجد فالأفقه[٩٥]، ويلحظ من قول المالكية والشافعية بناؤهما على تفسير مصطلح الأقرأ بالأفقه، وعند أحمد في الرواية الراجحة عنه يقدم الأقرأ كما في النص، وفي رواية عنه الأفقه[٩٦]، وكل من قال الأفقه، فيه تفسير للمصطلح بذلك لأنه لم يذكر في النص لفظ الأفقه.

٩/الاستسقاء:

وهو مصطلح حصل اختلاف في تفسيره بين الحنفية والجمهور، فيرى الحنفية أنه مجرد الدعاء ولا صلاة فيه[٩٧] وبنوا ذلك على التفسير اللغوي وهو طلب السقيا[٩٨]، ويرى الجمهور أنه مصطلح مخصوص بالتفسير العملي الشرعي له وهو الصلاة المخصوصة التي شرعت لذلك (صلاة الاستسقاء)[٩٩].

ومن المصطلحات في الزكاة:

١٠/ القطنية أو القطاني السبعة :

وهو مصطلح أكثر من أخذ به وبنى عليه بعض الأحكام في الزكاة وغيرها فقهاء المالكية حيث فسروها بأنها سبعة أصناف من البقوليات: الحمص ، والعدس ، واللوبيا ، والترمس ، والفول، والجلبان ، والبسلة[١٠٠] (البسيلة)، ونقل القرافي في الذخيرة: (أن اسم القطنية عند الناس لما يقطن لمنفعته عند الضرورة أي يمكث ومنه القاطن للمقيم فتعمل إذا احتيج إليها دقيقاً وخبزاً وسويقاً)[١٠١] ومما بناه المالكية على هذا المصطلح في الزكاة وخالفوا فيه غيرهم:أن هذه الأصناف تضم إلى بعضها في الزكاة ويخرج منها العشر وبنو ذلك على أنها جنس واحد في الزكاة[١٠٢]، وأما في الربا فعدوها أجناساً مختلفة قال القرافي معللاً ذلك: (وأن العرب خصتها باسم دون سائر الحبوب وهي القطنية ، والفرق بين الربا والزكاة أن الربا ضيق بدليل ضم الذهب والفضة في الزكاة ة وهما في الربا جنسان، ولأن الزكاة مواساة فيعان الفقراء بضم الحبوب ليكمل لهم النصاب ويكثر الجزء الواجب)[١٠٣] وقال غير المالكية لا يضم بعضها إلى بعض في إخراج الزكاة[١٠٤].

وغير تلك المصطلحات من أبواب العبادات.

المبحث الثالث

المصطلح في المعاملات والعقوبات وأثره في الاختلاف

١١/ المخابرة :

مصطلح حصل شيء من الاختلاف في تحديده بين الفقهاء وبالتالي حصل اختلاف في حكم المخابرة فيرى الحنفية أن المخابرة والمزارعة والمحاقلة شيء واحد قال السرخسي: المخابرة المزارعة بالثلث والربع وإنما سميت مخابرة من تسمية العرب الزارع خبيراً وقيل هذا الاشتقاق من معاملة

رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر فسميت مخابرة بالإضافة إليهم[١٠٥]. قال بدر الدين العيني: من أصحابنا من قال: المزارعة غير المخابرة، فالمخابرة أن يكون من رب الأرض، ومن الآخر البذر والعمل. والمزارعة: أن يكون الأرض، والبذر من واحد، والعمل من آخر[١٠٦].

وقال المالكية: المخابرة كراء الأرض ببعض ما يخرج منها[١٠٧] وكذلك قال الشافعية[١٠٨]، وقال الحنابلة: أن يأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع[١٠٩]. ورغم اتفاق هذه التعريفات في اصطلاح واحد إلا أن بعضهم يفرق بين المخابرة والمزارعة كما مر ، وهذا التفريق اصطلاح أثر في الحكم فالشافعية يقولون المخابرة عمل الأرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من العامل. والمزارعة: هي المخابرة، والبذر فيها يكون من المالك[١١٠]، ولذا تجوز عندهم المزارعة في بياض بين النخل تبعاً للمساقاة[١١١]، ويرى الحنابلة في رواية جواز المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض دون المخابرة[١١٢]، وقال المالكية لا تجوز المخابرة بشيء مما ينبت من الأرض قل أو كثر ، ولا بطعام تنبت مثله، أو لا تنبته، ولا بما تنبته من غير الطعام. وأجازوا المساقاة وقالوا هي مستثناة من المخابرة[١١٣]. وما حصل من اختلاف إنما يرجع إلى امتدادات المصطلح .

١٢/ بيعتان في بيعة:

وهو مصطلح حصل اختلاف في تحديده بين المالكية والجمهور فعند المالكية قال خليل : (محمله عند مالك على صورتين، الأولى: أن يبيع الرجل سلعته بثمنين مختلفين، وسواء اختلفا في الجنس، أو القدر، أو الصفة على وجه يتردد نظر العاقل فيه، كما لو قال: بعشرة نقداً، أو بعشرين إلى أجل. ولو عكس جاز، لأن كل عاقل لا يختار إلا الأقل في المقدار والأبعد في الأجل. وكلام المصنف لا يؤخذ منه هذا. والصورة الثانية: أن يبيع منه سلعتين مختلفتين بثمن واحد) [١١٤] ووافق الشافعية المالكية في أحد التفسيرين وزادوا تفسيراً آخر حيث قالوا: له تأويلان : أحدُهما : أن يقول: بعتك هذا العبد بألف نقداً، أو بألفين إلى سنة، فأيهما شئت أنت، أو أنا، وجب البيع به. والتأويل الثاني : أن يقول: بعتك عبدي هذا على أن تبيعني فرسَك[١١٥]، فهم على التأويل الأول قد وافقوا المالكية ، وفسره الحنابلة بأن يقول: بعتك هذا بمائة على أن تبيعني دارك بألف، أو على أن تصرفها لي بذهب[١١٦]، وذكر الشوكاني أنه فسر بتفسير آخر فقال: (وقيل في تفسير ذلك هو أن يسلفه ديناراً في قفيز حنطة إلى شهر فلما حل الأجل وطالبه بالحنطة قال بعني القفيز الذي لك إلى شهرين بقفيزين فصار ذلك بيعتين في بيعة لأن البيع الثاني قد دخل على الأول فيرد إليه أوكسهما وهو الأول) [١١٧] وما نتج من أحكام وإدخال أصناف تحت هذا البيع المنهي عنه ، وتصنيف سبب النهي عن ذلك البيع بحسب كل تفسير إنما مرده الاختلاف في تحديد المصطلح فمن وسع أدخل جملة من البيوع تناولها النهي ، وكذلك تجد على بعض التفاسير أن السبب في النهي عن هذا البيع هو الغرر يظهر ذلك جليا في تفسير المالكية ، وفي التفسير الثاني للشافعية وما فسر به الحنابلة، وكذا التفسير الذي ذكره الشوكاني يتضح أن السبب في النهي عن هذا البيع هو الربا ، وكل ذلك مرده إلى الاختلاف في المصطلح.

١٣/ المزابنة:

مصطلح حصل في تحديد مدلوله شيء من الاختلاف، ففسرها المالكية بأنها: بيع مجهول بمجهول أو معلوم من جنس واحد[١١٨]. وعند الحنفية بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيل ما على النخل من التمر حزراً وظناً[١١٩]، وكذلك هي عند الشافعية[١٢٠] وكذا عند الحنابلة[١٢١]، ويرى من تفسيرهم أن المزابنة خاصة بالتمر والرطب يباع على ذلك الشكل بينما وسع المالكية فيها فأدخلوا فيها الرطب والتمر والزرع وغيره، ولذا حصل اختلاف بينهم أيضاً في مصطلح المحاقلة ، وكذا في مصطلح العرايا على ما سيأتي. ويلاحظ أن كلا التفسيرين- تفسير المالكية وتفسير الجمهور- وردا في الأحاديث فما ورد مما فسر به المالكية ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما، قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة: أن يبيع ثمر حائطه إن كان نخلاً بتمر كيلاً، وإن كان كرماً أن يبيعه بزبيب كيلاً، وإن كان زرعاً، أن يبيعه بكيل طعام، ونهى عن ذلك كله"[١٢٢] وورد أيضاً تفسير الجمهور في حديث ابن عمر في البخاري قال : أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن المزابنة، والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلاً وبيع الزبيب بالكرم كيلاً)[١٢٣].

١٤/ المحاقلة :

عند المالكية قال ابن عبد البر لها وجهان أحدهما في معنى المزابنة وذلك شراء الزرع الذي استحصد بمكيله حب من جنسه، والوجه الثاني كراء الأرض مما يخرج منها مما يكون فيه للآدميين صنع من المأكول والمشروب طعاما أو إداما، هذا معنى المحاقلة في المشهور من مذهب مالك وهو قول ابن القاسم[١٢٤].

ويرى الجمهور أنها بيع الزرع في سنبله خرصاً بزرع مثله كيلاً، وهي مثل المزابنة تماماً إلا أن المزابنة خاصة بالشجر (ثمار البساتين) والمحاقلة من الحقل وهي الزروع الموسمية كالبر والحنطة والشعير[١٢٥].

وعلى مشهور المالكية في تفسيرها فهناك اختلاف بين في الاصطلاح فعندهم تكون بمعنى المخابرة (إيجار الأرض) وعند الجمهور بمعنى المزابنة بيع الجاف معلوماً ببديل رطب مجهول.

١٥/ العرايا:

مستثناة من المزابنة المنهي عنها ، وهي بيع الرطب على رءوس النخل خرصاً بتمر جاف كيلاً في أقل من خمسة أوسق كما في الحديث عنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ فِي خَمْسَةٍ»، يَشُكُّ دَاوُدُ، قَالَ: خَمْسَةٌ أَوْ دُونَ خَمْسَةٍ، قَالَ: نَعَمْ)[١٢٦]، والفقهاء متفقون على هذا التفسير إلا أن الاختلاف بينهم قد يكون في امتدادات مصطلح العرايا بناء على تفسيرهم المزابنة فمن أطلق ووسع في المزابنة يخرج قوله في العرايا أنها تجري في كل الثمار وهو ما ذكره المالكية حيث قالوا إن العرايا تكون في كل الثمار التمر والزبيب والخوخ واللوز وشبهه وفي جميع الثمار كلها مما ييبس ويدخر[١٢٧]، بينما يرى الشافعية أن العرايا رخصة في ثمر التمر والرطب والزبيب فقط وليست في كل الثمار[١٢٨]، ويرى الحنابلة قصرها على التمر فقط لورود النص[١٢٩]، والناظر

لهذا الاختلاف في حدود المرخص بالعرايا يجد أن من أسبابه المصطلح وحدود تناوله.

١٦/ بيوع الآجال:

وهو مصطلح حفلت به كتب الفقه المالكي بصورة انفرادية وكثيرة وعميقة من لدن المدونة، ولم أره في المذاهب الأخرى، وهذه البيوع عند المالكية كثيرة يجمعها هذا الاصطلاح ويحدونه بأنه بيع المشتري ما اشتراه لبائعه أو لوكيله لأجل[١٣٠]، وهي عندهم صور كثيرة منها الجائزة ومنها الممنوع محرماً ومكروهاً[١٣١].

١٧/ العينة:

من المصطلحات التي حصل في تحديد مدلولها اختلاف ربما كان له أثر في الاختلاف في حكمها ،فعند الحنفية قال ابن عابدين : (اختلف المشايخ في تفسير العينة التي ورد النهي عنها : قال بعضهم تفسيرها أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في الإقراض طمعاً في فضل لا يناله بالقرض فيقول لا أقرضك ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثني عشر درهماً وقيمته في السوق عشرة ليبيعه في السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه كذلك فيحصل لرب الثوب درهمان وللمشتري قرض عشرة ، وقال بعضهم هي أن يدخلا بينهما ثالثاً فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهماً ويسلمه إليه ثم يبيعه المستقرض من الثالث بعشرة ويسلمه إليه ثم يبيعه الثالث من صاحبه وهو المقرض بعشرة ويسلمه إليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها للمستقرض فيحصل للمستقرض عشرة ولصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهماً، وعن أبي يوسف العينة جائزة مأجور من عمل بها وقال محمد(ابن الحسن) هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا ، قال في الفتح ولا كراهة فيه إلا خلاف الأولى لما فيه من الإعراض عن مبرة القرض)[١٣٢].

وعند المالكية : أن يطلب الرجل من الرجل سلعة ليست عنده فيقول له: اشترها من مالكَ بعشرة دنانير نقدًا وهي لي باثني عشر إلى أجل[١٣٣]، وهذا التعريف يصدق على العينة المحرمة، وعرفها الدردير بأنها بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطالبها بعد شرائها[١٣٤]، وهذا التعريف يعم كل ما اصطلح عليه عينة عندهم ، وهي عندهم على ثلاثة أنواع قال ابن جزي: (العينة على ثلاثة أقسام: (الأول) أن يقول رجل لآخر اشتر لي سلعة بكذا وأربحك فيها كذا مثل أن يقول اشترها بعشرة وأعطيك فيها خمسة عشر إلى أجل فإن هذا يئول إلى الربا لأن مذهب مالك أن ينظر ما خرج عن اليد ودخل به ويلغي الوسائط فكأن هذا الرجل أعطى لأحد عشرة دنانير وأخذ منه خمسة عشر ديناراً إلى أجل والسلعة واسطة ملغاة (الثاني) لو قال له اشتر لي سلعة وأنا أربحك فيها ولم يسم الثمن فهذا مكروه وليس بحرام (الثالث) أن يطلب السلعة عنده فلا يجدها ثم يشتريها الآخر من غير أمره ويقول قد اشتريت السلعة التي طلبت مني فاشترها مني إن شئت فيجوز أن يبيعها منه نقدا أو نسيئة بمثل ما اشتراها به أو أقل أو أكثر)[١٣٥] وعند الشافعية: أن يبيعه عينا بثمن كثير مؤجل ويسلمها له ثم يشتريها منه بنقد يسير ليبقى الكثير في ذمته ونحوه بأن يبيعه عيناً بثمن يسير نقداً ويسلمها ثم

يشتريها منه بثمن كثير مؤجل سواء قبض الثمن الأول أم لا[١٣٦]، وعندهم هذا البيع جائز[١٣٧] وعند الحنابلة أن يبيع سلعة بثمن مؤجل، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن حالاً، وعندهم أنه بيع حرام[١٣٨].

فإذا نظرنا إلى توصيف المالكية وأنهم أعطوا الحكم للعينة بناء على المصطلح ، فمنها الحرام وهو ما شاركهم فيه الحنابلة ، ومنها المكروه ومنها الجائز فالاختلاف فيه تبع للمصطلح ، من ناحية أخرى فالشافعية زادوا قيدا في تعريفهم وهو قولهم (ويسلمها له) فهل يكون لهذا القيد في الاصطلاح أثر لحكمهم بصحة هذا البيع، وعلى كل فإنه ظهر أن للمصطلح أثر في تحديد الحكم والاختلاف فيه؟ بينما الحنفية اختلفوا في تحديد المصطلح الذي يظهر جلياً أثره في الاختلاف في الحكم ،وربما نظر أبو يوسف إلى مدلولات اللفظة اللغوية (الإعانة) وكل هذا اختلاف سببه المصطلح.

١٨/ بدو الصلاح:

وهو اصطلاح حصل الاختلاف في تفسيره بين الجمهور والحنفية قال العيني: (لا خلاف للعلماء في بيع الثمار بعد بدو الصلاح، لكن الخلاف في تفسير بدو الصلاح، فعندنا هو أن يأمن العاهة والفساد)[١٣٩] وعند الجمهور في الجملة الزهو وهو الاصفرار والاحمرار وظهور الحلاوة وبداية النضج والطيب والتموه واشتداد الحب. والحاصل أنه اختلاف في تحديد المصطلح قد يترتب عليه أثر فإن لازم قول الحنفية عدم التصرف ببيع في الثمار مع ظهور الاحمرار والاصفرار إذ إنه لازال غير آمن من العاهة[١٤٠]، وهذا معنى زائد كان الاختلاف في تحديد المصطلح موجباً له.

١٩/ في الهبة:

العمرى فهي عند المالكية: تَمْلِيكُ مَنْفَعَةِ مَمْلُوكٍ حَيَاةَ الْمُعْطَى (بِفَتْحِ الطَّاءِ) بِغَيْرِ عِوَضٍ[١٤١].

وعند غير المالكية تمليك عين مدة حياة المعطى (بفتح الطاء) ويظهر الخلاف في أثر التمليك[١٤٢].

٢٠/ وفي القصاص:

القتل العمد وهو مصطلح اتفقوا على أنه القصد للقتل واختلف الحنفية في الجملة مع الجمهور فيما يطلق عليه مصطلح العمد من حيث أداة القتل فقال الحنفية : القتل العمد أن يتعمد الضرب بما يفرق الأجزاء: كالسيف والليطة والمروة والنار[١٤٣].

والجمهور توسعوا في مصطلح العمد فما كان بسلاح محدد ومثله وما كان بمثقل أو بتغريق أو بسم وأشباهه أو بتجويع أو خنق أو بإحراق أو بإلقاء في مهلكة قاتلة أو يرسل عليه سبعاً لا يتمكن مثله من الإفلات منه مما ككان قصده للقتل عمداً، في الجملة على تفصيل عند بعضهم في بعض تلك الآلات والأفعال[١٤٤]، فالاختلاف في تحديد المصطلح انبنى عليه الوصف بالتجريم وبالتالي تنبني عليه العقوبة ، وهنا يظهر واضحاً أن سبب الاختلاف في الوصف الإجرامي وفي العقوبة حدود المصطلح.

٢١/ القتل بالتسبب:

وهو مصطلح عند الحنفية وهو من القتل الخطأ مثل أن يحفر حفرة أو يضع حجراً في ملك غيره فيقع أحد فيه فيموت فعلى الفاعل الدية ولا كفارة ولا حرمان من الميراث[١٤٥] فالحنفية رتبوا حكماً على هذا المصطلح خالفوا فيه الجمهور الذين لا يقولون به[١٤٦].

٢٢/ قتل الغيلة:

مصطلح قال به المالكية ورتبوا عليه أحكاماً خالفوا غيرهم ، فعندهم الغيلة أن يغتال رجلاً أو صبياً فيخدعه حتى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه[١٤٧]، ومما رتبوا عليه من أحكام انفردوا بها أنه لا عفو فيه فيلزم القصاص ولا ينظر إلى التكافؤ فيه وقتل الجاني فيه حداً[١٤٨].

وغير ذلك من المصطلحات التي حصل الاختلاف بسببها بشكل أو بآخر :كمصطلح ما جرى مجرى الخطأ ومصطلح شبه العمد وكالزنا وغيره.

٢٣/ وفي الميراث اكتفي بهذا المصطلح :

المسألة المشتركة : مصطلح أطلقه الفقهاء القائلون به على تشريك الأخ الشقيق الذكر أو الأشقاء العصبة في مسألة استنفاذ أصحاب الفروض فروضهم، فبنى الجمهور على ذلك تشريك الأشقاء والإخوة لأم في الثلث في هذه المسألة[١٤٩]، ولم يقل بذلك المصطلح الحنابلة إذ جروا على إسقاط الإخوة الأشقاء عند كونهم عصبة واستنفذت الفروض[١٥٠]، وأنت ترى أنه تبعاً لاختلافهم في اعتماد المصطلح حصل الاختلاف في التوريث وعدمه. وصورتها على المذهبين:

على مذهب الجمهور مشتركة		٦
½	زوج	٣
	أم/ جدة	١
⅓	أخوة لأم	٢
	أخ شقيق	
على مذهب الحنابلة		٦
½	زوج	٣
	أم /جدة	١
⅓	أخوة لأم	٢
ب	أخ شقيق	×

الخاتمة

وبعد هذه الصحبة الطيبة مع هذا البحث في أثر المصطلح الفقهي والأصولي في الاختلاف بين الفقهاء والذي تناولت فيه تعريفاً بالمصطلح وبالاختلاف وتأطير أسبابه واتجاهات الكتابة فيه ثم تناولت بعض النماذج من المصطلحات الأصولية و من المصطلحات الفقهية في العبادات والمعاملات للتدليل على فرضية البحث أن للمصطلح أثراً في الاختلاف الحاصل بين الفقهاء وكان إيراد النماذج بحيث يثبت ما تم تقييد البحث وتحديد الدراسة فيه، وبعد هذا خلصت إلى نتائج أسجل أهمها :

١. بان أن للمصطلح أثر في الاختلاف الفقهي.
٢. تبين أن المصطلح قد يستقل بنفسه سبباً في الاختلاف وقد ينضم إليه غيره من أسباب الاختلاف الأخرى كضعف أو صحة الحديث أو وصف اللفظ كالمشترك والمفهوم وأمثاله .
٣. الاختلاف في تحديد المصطلح يعتبر من الاختلاف الذي يرجع إلى المصطلح ولو لم ينبني عليه أثر فقهي ؛ ذلك لأنه اختلاف أنتج قولاً مغايراً.
٤. يؤثر المصطلح الذي انفرد مذهب بالقول به أو نفيه دون المذاهب الأخرى في الاختلاف الفقهي.
٥. كما أن زيادة مذهب قيداً في حد المصطلح تعتبر من المؤثر في الاختلاف الفقهي ومن الجلي في تسبيب الاختلاف الفقهي بالمصلح المصطلح الذي حصل اختلاف في تحديد مدلوله وترتب بناء على ذلك مسائل فقهية.

وقد يستخلص من ذلك المجموع أن المصطلح

يعتبر سبباً لكثير من الاختلاف الحاصل بين الفقهاء في المسائل الفقهية وهذا يحتاج إلى تتالي وتتابع وبسط البحث في المسألة وهو ما أود التوصية به.

قائمة المصادر والمراجع

١/ الآمدي : الإحكام في أصول الأحكام ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ ، نشر دار الكتاب العربي بيروت.

٢/ إبراهيم مصطفى ـ أحمد الزيات ـ حامد عبد القادر ـ محمد النجار : المعجم الوسيط ، تحقيق: مجمع اللغة العربية ، نشر دار الدعوة.

٣/ ابن أبي زيد القيرواني : النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، تحقيق : عبد الفتّاح محمد الحلو وغيره، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩ م، نشر دار الغرب الإسلامي.

٤/ ابن الجلاب: التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس ، تحقيق: سيد كسروي حسن ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

٥/ ابن الرفعة : كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق : مجدي محمد سرور باسلوم ، الطبعة: الأولى، م ٢٠٠٩ ،نشر دار الكتب العلمية.

٦/ ابن العربي : المحصول في أصول الفقه ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م ، نشر دار البيارق – الأردن.

٧/ ابن القصار "عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٨/ ابن اللحام البعلي: المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، تحقيق د. مظهر بقا ، نشر: جامعة الملك عبد العزيز، ص١٣٢.

٩/ ابن المنذر: الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق : صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م، نشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة – الإمارات العربية المتحدة.

١٠/ ابن الهمام : شرح فتح القدير ، نشر دار الفكر.

١١/ ابن أمير الحاج : التقرير والتحرير في علم الأصول ، نشر دار الفكر ، ١٩٩٦م.

١٢/ ابن بدران : المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل ، طبعة أولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م، نسر دار الكتب العلمية.

١٣/ ابن بزيزة: روضة المستبين في شرح كتاب التلقين ، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ ، الطبعة: الأولى، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، نشر دار ابن حزم.

١٤/ ابن جزي : تقريب الوصول إلى علم الأصول، تحقيق محمد حسن. محمد حسن إسماعيل، طبعة أولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، نشر دار الكتب العلمية بيروت.

١٥/ ابن حزم : الإحكام في أصول الأحكام ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ ، نشر دار الحديث، القاهرة .

١٦/ ابن رشد الجد : البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل للمسائل المستخرجة ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ، نشر دار الغرب الإسلامي، بيروت.

١٧/ ابن رشد الجد: المقدمات الممهدات، تحقيق: محمد حجي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، نشر دار الغرب الإسلامي.

١٨/ ابن رشد الحفيد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد، نشر دار الحديث – القاهرة.

١٩/ ابن رشد : فصل المقال ، دراسة وتحقيق: محمد عمارة، طبعة ثانية ، نشر دار المعارف.

٢٠/ ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: تحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان

٢١/ ابن عابدين :الحاشية ، نشر دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢٢/ ابن عاصم الغرناطي : مهيع الوصول إلى علم الأصول ، نشر دار الكتب العلمية .

٢٣/ ابن عبد البر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق سالم محمد عطا- محمد على معوض، نشر : دار الكتب العلمية٢٠٠٠م.

٢٤/ ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني،الطبعة:الثانية،١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، نشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية.

٢٥/ ابن قائد: حاشية منتهى الإرادات، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ- ١٩٩٩ م.، نشر: مؤسسة الرسالة.

٢٦/ ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، نشر : دار الكتب العلمية.

٢٧/ ابن قدامة: المغني ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ، نشر دار الفكر.

٢٨/ ابن ماجة :سنن ابن ماجة ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، نشر دار الفكر.

٢٩/ ابن مفلح: الفروع ، عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة : الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ مـ، نشر: مؤسسة الرسالة.

٣٠/ ابن ناجي: شرح ابن ناجي على الرسالة ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، نشر دار الكتب العلمية بيروت.

٣١/ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، الطبعة:١٤٠٠ه -١٩٨٠م، نشر دار الكتب العلمية بيروت.

٣٢/ ابن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق، نشر: دار المعرفة.

٢٢/ القاضي أبو يعلى : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، تحقيق : د. عبد الكريم بن محمد اللاحم، الطبعة: الأولى (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م) نشر : مكتبة دار المعارف الرياض

٣٤/ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة ، تحقيق مجموعة من الباحثين، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م، نشر معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى.

٣٥/ أبو الخطاب الكلوذاني: الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ،تحقيق: عبد اللطيف هميم – ماهر ياسين الفحل، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م، نشر مؤسسة غراس للنشر والتوزيع.

٣٦/ أبو البقاء الشافعي: النجم الوهاج بشرح المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م، نشر : دار المنهاج (جدة).

٢٧/ أبو البقاء الكفوي: الكليات ،تحقيق : عدنان درويش – محمد المصري، نشر مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤١٩هـ – ١٩٩٨.

٣٨/ أبو الفضل الحنفي: الاختيار لتعليل المختار، نشر: مطبعة الحلبي – القاهرة، تاريخ النشر ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ م.

٣٩/ أبو النجا الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ،تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، نشر: ار المعرفة.

٤٠/ أبو الوفاء، على بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي : الوَاضِح في أصُولِ الفِقه ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م ، نشر مؤسسة الرسالة.

٤١/ أبو زكريا يحيى الرهوني : تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ – ٢٠٠٢ م، نشر دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث – دبي.

٤٢/ أبو هلال العسكري: الفروق اللغوية ، نشر دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة.

٤٢/ أ. د .أحمد البوشيخي مقدمة تحقيق كتاب تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك على منهج العدل والإنصاف في مسائل الخلاف لأبي الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي، طبعة أولى ١٤٣٠هـ ٢٠٠٩م، نشر دار الغرب الإسلامي تونس.

٤٤/ د:أحمد مختار عبد الحميد وفريق عمل :معجم اللغة العربية المعاصرة ،طبعة أولى١٤٢٩هـ٢٠٠٨م،نشر عالم الكتب القاهرة.

٤٥/ الأرْمَوي : التحصيل من المحصول ، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م، نشر مؤسسة الرسالة .

٤٦/ الباجي : الإشارة في معرفة الأصول و الوجازة في معنى الدليل ، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ – ١٩٩٦ م ، نشر المكتبة المكية (مكة المكرمة) – دار البشائر الإسلامية (بيروت).

٤٧/ البخاري: صحيح البخاري: تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، نشر دار طوق النجاة.

٤٨/ البراذعي: تهذيب المدونة ، تحقيق: أبو الحسن أحمد فريد المزيدي، نشر مؤسسة الرسالة.

٤٩/ البغوي: شرح السنة الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م، نشر المكتب الإسلامي.

٥٠/ البهوتي: شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، نشر دار الكتب بيروت ١٩٩٦.

٥١/ البهوتي: كشاف القناع عن متن الاقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال ، نشر : دار الفكر سنة ١٤٠٢هـ.

٥٢/ التسولي: البهجة في شرح التحفة ، الطبعة : الأولى١٩٩٨م ، تحقيق : محمد عبد القادر شاهين ، الطبعة الأولى ١٩٩٨م، نشر دار الكتب العلمية – لبنان ، بيروت.

٥٣/ التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ، تحقيق: زكريا عميرات ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ – ١٩٩٦م، نشر دار الكتب العلمية بيروت.

٥٤/ التهانوي : موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم ، تحقيق: د. على دحروج، طبعة أولى ١٩٩٦م ، نشر مكتبة لبنان ناشرون.

٥٥/ الجرجاني: التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، طبعة أولى ١٤٠٥، نشر دار الكتاب العربي بيروت.

٥٦/ الجصاص: الفصول في الأصول ، تحقيق د. عجيل جاسم النشمي، الطبعة الأولى عام ١٤٠٨هـ –١٩٨٨م، نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية دولة الكويت.

٥٧/ الجويني : البرهان ، الطبعة الرابعة ، ١٤١٨ ، نشر الوفاء – المنصورة – مصر.

٥٨/ الجويني: التلخيص في أصول الفقه ، نشر دار البشائر الإسلامية١٤١٧هـ.

٦٠/ الحجوي الثعالبي: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، الطبعة: الأولى – ١٤١٦هـ– ١٩٩٥م ، نشر: دار الكتب العلمية.

٦١/ الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب، نشر دار الفكر بيروت.

٦٢/ الخطيب الشربيني: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر، نشر :دار الفكر سنة١٤١٥.

٦٣/ الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، نشر دار الفكر.

٦٤/ الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب مالك له، نشر دار المعارف.

٦٥/ الدردير: الشرح الكبير، نشر دار الفكر، بيروت .

٦٦/ الذهبي : سير أعلام النبلاء، الطبعة السابعة ١٩٨٥م، نشر مؤسسة الرسالة دمشق.

٦٧/ الرازي: لمحصول في علم الأصول ، تحقيق د. طه جابر العلواني ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٠، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٦٨/ الرافعي: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق : على محمد عوض – عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م، ،نشر دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٩/ الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، الطبعة: الأولى، ١٣٥٠هـ، نشر المكتبة العلمية.

٧٠/ الروياني: بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي ، تحقيق: طارق فتحي السيد، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م، نشر: دار الكتب العلمية.

٧١/ الزركشي : البحر المحيط ، نشر دار الكتب العلمية١٤٢١هـ.

٧٢/ الزركشي: تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي ، تحقيق: د سيد عبد العزيز – د عبد الله ربيع، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨ م ، نشر : مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث .

٧٣/ الزنجاني: تخريج الفروع على الأصول، تحقيق : د. محمد أديب صالح، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ ، نشر : مؤسسة الرسالة – بيروت.

٧٤/ السرخسي: المبسوط ، تحقيق: خليل محي الدين الميس، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م، نشر دار الفكر.

٧٥/ الشاشي: أصول الشاشي : نشر :دار الكتاب العربي – بيروت ، ١٤٠٢.

٧٦/ الشاطبي : الموافقات ، تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، نشر : دار ابن عفان.

٧٧/ الشافعي: الأم، نشر: دار المعرفة.

٧٨/ الشوكاني : نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، نشر: دارة الطباعة المنيرية.

٧٩/ الشيباني: المبسوط، تحقيق : أبو الوفا الأفغاني، نشر : إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – كراتشي.

٨٠/ الشيرازي : اللمع في أصول الفقه ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م ، نشر دار الكتب العلمية.

٨١/ الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير المسماة بلغة السالك ، نشر دار المعارف.

٨٢/ الطحاوي: حاشية على مراقي الفلاح، نشر المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق،١٤٣٨هـ.

٨٣/ العدوي:: حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل، ، نشر دار الفكر.

٨٤/ الغزالي : المستصفى ، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ ، نشر دار الكتب العلمية.

٨٦/ الفيومي المصباح المنير، في غريب الشرح الكبير للرافعي نشر : المكتبة العلمية – بيروت

٨٧/ القدوري: التجريد، تحقيق: أ. د محمد أحمد سراج ... أ. د على جمعة محمد، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م، نشر : دار السلام ، القاهرة.

٨٨/ القرافي : نفائس الأصول في شرح المحصول، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م ، نشر مكتبة نزار مصطفى الباز.

٨٩/ القرافي: الذخيرة تحقيق محمد حجي، نشر دار الغرب الإسلامي بيروت ، ١٩٩٤م.

٩٠/ الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، نشر : دار الكتاب العربي ، بيروت ١٩٨٢م.

٩١/ المازري : شرح التلقين، تحقيق : سماحة الشيخ محمَّد المختار السّلامي، الطبعة: الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م، نشر : دار الغرب الإسلامي.

٩٢/ الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي ،الطبعة: الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤، نشر دار الكتب العلمية.

٩٣/ المحلي : شرح الورقات في أصول الفقه ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م ، نشر جامعة القدس، فلسطين.

٩٤/ المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥م، نشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة.

٩٥/ المرداوي: التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ، تحقيق د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، نشر : مكتبة الرشد ، الرياض ٢٠٠٠م.

٩٦/ المناوي: التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق محمد رضوان الداية ، طبعة أولى ١٤١٠هـ، نشر : دار الفكر المعاصر ، دار الفكر - بيروت ، دمشق.

٩٧/ النووي: المجموع شرح المهذب نشر دار الفكر.

٩٨/ بدر الدين العينى: البناية شرح الهداية، طبعة أولى ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، نشر دار الكتب العلمية - بيروت.

٩٩/ برهان الدين مازة : المحيط البرهاني: نشر دار إحياء التراث العربي.

١٠٠/ بهاء الدين المقدسي: : العدة شرح العمدة، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، : الطبعة الثانية، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م، نشر: دار الكتب العلمية.

١٠١/ حسام الدين السِّغْنَاقي: الكافي شرح البزودي ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م ، نشر مكتبة الرشد.

١٠٢/ أ. د حمد الصاعدي :أسباب الفقهاء في الفروع الفقهية ،طبعة ١٤٣٢هـ٢٠١١م،نشر عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

١٠٣/ خليل: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب تحقيق : د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، نشر، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.

١٠٤/ زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تحقيق : د . محمد محمد تامر، الطبعة الأولى ، نشر : دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٢ ه - ٢٠٠٠م

١٠٥/ زكريا الأنصاري: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، نشر :دار الكتب العلمية، سنة١٤١٨هـ.

١٠٦/ كتب العلمية ،سنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م./ شيخي زاده.

١٠٧/ صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي: نهاية الوصول في دراية الأصول، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م نشر المكتبة التجارية بمكة المكرمة.

١٠٨/ أ .د. طه جابر علوان: أدب الاختلاف في الإسلام، المعهد الإسلامي فرجينيا.

١٠٩/ عبد الباقي الزرقاني: شرح الزرقاني على مختصر خليل، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م ، نشر: ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١١٠/ عبد العزيز بن عبد الله: معلمة الفقه المالكي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م، نشر دار الغرب الإسلامي، بيروت.
١١١/ عبد القادر الأندنوسي : الخزائن السنية من مشاهير الكتب الفقهية لأئمتنا الشافعية، طبعة أولى ١٤٢٥هـ، نشر مؤسسة الرسالة.
١١٢/ عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي: نشر البنود على مراقي السعود، نشر مطبعة فضالة بالمغرب.
١١٣/ القاضي عبد الوهاب البغدادي: عيون المسائل ، تحقيق: على محمَّد إبراهيم بورويبة، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، نشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
١١٤/ عبيد الله بن مسعود البخاري الحنفي : شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ، نشر دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ.
١١٥/ علوي بن أحمد السقاف: الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط والقواعد، طبعة أخيرة ١٣٥٨هـ، تشر مكتبة البابي الحلبي.
١١٦/ علي بن عبد الكافي السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ ، نشر دار الكتب بيروت.
١١٧/ عيسى بن سهل أبو الاصبغ : الإعلام بنوازل الأحكام أو ما يسمى بديوان الأحكام الكبرى ، تحقيق: يحيي مراد ، نشر القاهرة.
١١٨/ علي بن إسماعيل الأبياري: التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م ، نشر دار الضياء - الكويت.
١١٩/ الإمام مالك: المدونة، تحقيق : زكريا عميرات، نشر : دار الكتب العلمية بيروت.
١٢٠/ محمد إبراهيم الحفناوي: دراسات أصولية في القرآن الكريم، نشر: مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية - القاهرة٢٠٠م.
١٢١/ د: محمد إبراهيم : اصطلاح المذهب عند المالكية ، طبعة أولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ، نشر دار البحوث والدراسات الإسلامية دبي ، الإمارات.
١٢٢/ د: محمد رواس قلعه جي، د محمد صادق :معجم لغة الفقهاء ،طبعة ثانية ،١٩٨٨م ، نشر دار النفائس بيروت.
١٢٣/ محمد مصطفى الزحيلي : الوجيز في أصول الفقه ، طبعة ثانية ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، نشر دار الخير دمشق .
١٢٤/ مريم الظفيري: مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات، طبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، نشر دار ابن حزم.
١٢٥/ مسلم :صحيح مسلم، نشر : دار الجيل و دار الأفاق الجديدة - بيروت.
١٢٦/ نظام الدين وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية، نشر دار الفكر، سنة ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
١٢٧/ ولي الدين العراقي: الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، تحقيق : محمد تامر حجازي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م ، نشر : دار الكتب العلمية.
١٢٨/ مجلة تأصيل العلوم الصادرة عن مركز التأصيل بجامعة القرآن الكريم وتأصيل العلوم ، العدد الثامن السنة السادسة ١٤٣٦اهـ ٢٠١٥م.

الهوامش :

* الأستاذ المشارك في الفقه المقارن بكلية التربية بالزلفى جامعة المجمعة لمملكة العربية السعودية حاليا ، وجامعة القرآن الكريم وتأصيل العلوم سابقا.

١- إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار : المعجم الوسيط ، تحقيق :مجمع اللغة العربية ، نشر دار الدعوة ، ج١/ص٥٢٠.

٢- الجرجاني: التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، طبعة أولى ١٤٠٥، نشر دار الكتاب العربي – بيروت، ص ٤٤.

٣- المناوي: التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق محمد رضوان الداية ، طبعة أولى ١٤١٠هـ، نشر : دار الفكر المعاصر ، دار الفكر – بيروت ، دمشق ، ص ٦٨.

٤- التهانوي : موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم ، تحقيق: د. على دحروج ، طبعة أولى ١٩٩٦م ، نشر مكتبة لبنان ناشرون – بيروت ،ج١/ص٢١٢.

٥- أ. د محمد رواس قلعه جي، د محمد صادق :معجم لغة الفقهاء ،طبعة ثانية ،١٩٨٨م ، نشر دار النفائس بيروت،ص٨٠.

٦- د:أحمد مختار عبد الحميد وفريق عمل :معجم اللغة العربية المعاصرة ،طبعة أولى١٤٢٩هـ٢٠٠٨م،نشر عالم الكتب القاهرة،ج٢/ ص١٣١٣

٧- التهانوي: موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم ،ج١/ ص٣٧.

٨- ابن عابدين :الحاشية ، نشر دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.،ج١/ص٢٥٧،الطحاوي:حاشية على مراقي الفلاح، نشر المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق،١٤٣٨هـ،ص ١٥٤.

٩- د: محمد إبراهيم : اصطلاح المذهب عند المالكية ، طبعة أولى ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م ، ، نشر دار البحوث والدراسات الإسلامية دبي ، الإمارات ، ص٧٩.

١٠- علوي بن أحمد السقاف: الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط والقواعد، طبعة أخيرة ١٣٥٨هـ،تشر مكتبة البابي الحلبي ،ص ٤١.

١١- ابن بدران : المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل ، طبعة أولى ١٤١٧هـ .١٩٩٦م، نسر دار الكتب العلمية،ص٢١٦

١٢- ابن عابدين :الحاشية،ج١/ص٤٧

١٣- الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب، نشر دار الفكر بيروت، ج ١/ص٤٠

١٤- العدوي:: جأشيه العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل، ، نشر دار الفكر،ج١/ص٣٨.

١٥- عبد القادر الأندنوسي : الخزائن السنية من مشاهير الكتب الفقهية لأئمتنا الشافعية، طبعة أولى ١٤٢٥هـ،نشر مؤسسة الرسالة ،ص ٤٥.

١٦- مريم الظفيري: مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات، طبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ – ٢٠٠٢ م، نشر دار ابن حزم، ص ٣١٢،

١٧- د .الهادي عبد الله بحث مصطلحات المالكية محددات واتجاهات ، ،مجلة تأصيل العلوم ،جامعة القرآن الكريم وتأصيل العلوم ، العدد الثامن السنة السادسة ١٤٣٦هـ٢٠١٥م، ص١٥٧.

١٨- المناوي: التعاريت،ص٤٢.

١٩- أبو هلال العسكري: الفروق اللغوية ، نشر دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة ، ص ١٥٧.

٢٠- الجرجاني: التعريفات ، ص١٣٥.

٢١- أ.د. طه جابر علوان: أدب الاختلاف في الإسلام، المعهد الإسلامي فرجينيا،،ص٦

٢٢- أبو البقاء الكفوي: الكليات ،تحقيق : عدنان درويش – محمد المصري، نشر مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م.، ص٦١.

٢٣- الذهبي : سير أعلام النبلاء ،الطبعة السابعة ١٩٨٥م ، نشر مؤسسة الرسالة دمشق ، ج ١٤/ص٣٤.

٢٤- أ. د حمد الصاعدي :أسباب الفقهاء في الفروع الفقهية ،طبعة ١٤٣٢هـ٢٠١١م،نشر عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ص١١٦

٢٥- ابن رشد : فصل المقال ، دراسة وتحقيق: محمد عمارة، طبعة ثانية، نشر دار المعارف ، ص٢٦-٢٧

٢٦- أ. د .أحمد البوشيخي مقدمة تحقيق كتاب تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك على منهج العدل والإنصاف في مسائل الخلاف لأبي الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي، طبعة أولى ١٤٣٠هـ ٢٠٠٩م، نشر دار الغرب الإسلامي تونس ج١/ص ١١١.

٢٧- ابن جزي : تقريب الوصول إلى علم الأصول، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل، طبعة أولى ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م، نشر دار الكتب العلمية بيروت ص٢٠١.

٢٨- أبو زكريا يحيى بن موسى الرهوني : تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ – ٢٠٠٢ م، نشر دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث – دبي، الإمارات ، ج٢/ص٢٣١.

٢٩- للتوسع ينظر : ابن أمير الحاج : التقرير والتحرير في علم الأصول، نشر دار الفكر ، ١٩٩٦م،ج٢/ص٣٠٦، أبو المعالي الجويني: التلخيص في أصول الفقه ، نشر دار البشائر الإسلامية١٤١٧هـ، ج٢/ص٢٣٦، عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي : شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ، نشر دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ، ج٢/ ص٢٢، ابن العربي : المحصول في أصول الفقه ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م ، نشر دار البيارق – الأردن، ص١١٥، الغزالي : المستصفى ، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ، نشر دار الكتب العلمية ، ج ١/ص١١٧،

٣٠- اخرجه أبوداوود في سننه كتاب الإجارة باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ، برقم ٣٥٢١عن ابي هريرة : سنن أبي داوود ، نشر دار الكتاب العربي . بيروت، ج ٢/ص٣٠٨.

٣١- ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد، نشر دار الحديث – القاهرة، ج٤/ص٧٠.

٣٢- جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي : شرح الورقات في أصول الفقه ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م ، نشر جامعة القدس، فلسطين ، ص ١٨٦. ابن عاصم الغرناطي : مهيع الوصول إلى علم الأصول ، نشر دار الكتب العلمية ، ص ١٣، محمد مصطفى الزحيلي : الوجيز في أصول الفقه ، طبعة ثانية ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م، نشر دار الخير دمشق ، ج١/ص ٢٣٣.

٣٣- ابن أمير الحاج : التقرير والتحرير في علم الأصول ، ج ٢/ ص١٣٦، الباجي : الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى

الدليل ، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م ، نشر المكتبة المكية (مكة المكرمة) - دار البشائر الإسلامية (بيروت) ص٢٨٣، ابن جزي : تقريب الوصول ، ص ١٨٤، القرافي : نفائس الأصول في شرح المحصول، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م ، نشر مكتبة نزار مصطفى الباز، ج ٦/ ص ٢٦٨٤، ابن بدران: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، ص١٤١.

٣٤- علي بن عبد الكافي السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ ، نشر دار الكتب بيروت ، ج٢/ص٣٨٠

٣٥- ابن أمير الحاج : التقرير والتحرير،ح١/ ص٤٦، حسام الدين السِّغْنَاقي: الكافي شرح البزودي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م ، نشر مكتبة الرشد / ج ٢/ ص ١٢٦٨، صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي: نهاية الوصول في دراية الأصول، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م نشر المكتبة التجارية بمكة المكرمة، ج٧/ ص ٢١٥٣، الأرْمَوي : التحصيل من المحصول ، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، نشر مؤسسة الرسالة ، ج ٢/ ص١٦٢.

٣٦- ابن حزم : الإحكام في أصول الأحكام ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ ، نشر دار الحديث - القاهرة ، ج ٢/ ص١٦٠ وما بعدها

٣٧- ابن حزم:المحلى ، نشر:دار الفكر بيروت ،ج٨/ ص٤٨٦.

٣٨- الجويني: التلخيص في أصول الفقه، ج٣/ص٢٩٢، الشاطبي: الموافقات ، تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، نشر : دار ابن عفان، ج٥/ص٢١، الزنجاني: تخريج الفروع على الأصول ، تحقيق : د. محمد أديب صالح، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ، نشر : مؤسسة الرسالة - بيروت، ص ١٣٣.

٣٩- الآمدي : الإحكام في أصول الأحكام ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ ، نشر دار الكتاب العربي - بيروت ، ج٤/ ص١٦٤

٤٠- المرجع السابق.

٤١- الزركشي : البحر المحيط ، نشر دار الكتب العلمية١٤٢١هـ ، ج٤/ ص٢٨٦.

٤٢- الآمدي :الإحكام ، ج ٤/ص١٦٢.١٦٣.

٤٣- ابن رشد الجد : البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل للمسائل المستخرجة ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ، نشر دار الغرب الإسلامي، بيروت ، ج٤/ ص١٥٥.

٤٤- التسولي: بهجة في شرح التحفة ، الطبعة : الأولى١٩٩٨م ، نشر دار الكتب العلمية - لبنان ، ج٢/ص٦٤٢

٤٥- الصاوي:حاشية الصاوي على الشرح الصغير المسماة بلغة السالك ، نشر دار المعارف، ج ٤/ص٢٧٠، محمد الأمير : ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، نشر دار يوسف بن تاشفين - مكتبة الإمام مالك موريتانيا ، ج٣/ ص٤٦٢.

٤٦- ابن امير الحاج: التقرير والتحرير، ج ٢/ص٤١٢ ، القرافي : فائس الأصول في شرح المحصول ج٦/ص٢١٧١، أبو الوفاء، على بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي : الوَاضِح في أُصُولِ الفِقه ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م ، نشر مؤسسة الرسالة ، ج ٢/ ص٣١٩.

٤٧- الجويني : البرهان ، الطبعة الرابعة ، ١٤١٨ ، نشر الوفاء - المنصورة - مصر ، ج١/ص٢٣١.

٤٨- الشيرازي : اللمع في أصول الفقه ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م ، نشر دار الكتب العلمية ، ص٣٤. على بن إسماعيل الأبياري : التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه ، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م ، نشر دار الضياء - الكويت ، ج٢/ص٤٢١.

٤٩- ابن رشد : بداية المجتهد ، ج٤/ص١٨٣.

٥٠- انظر على سبيل المثال : عيسى بن سهل أبو الاصبغ : الإعلام بنوازل الأحكام أو ما يسمى بديوان الأحكام الكبرى ، تحقيق: يحيي مراد، نشر القاهرة ، ج١/ ص ٢وما بعدها، التسولي : البهجة شرح التحفة، ج١/ص١٢٧،

٥١- لمزيد من الاطلاع يراجع: عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي: نشر البنود على مراقي السعود، نشر مطبعة فضالة بالمغرب ، ج٢/ ص٣٣٨، عبد العزيز بن عبد الله: معلمة الفقه المالكي ، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، نشر دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ص٢٩٤.

٥٢- الشاشي: أصول الشاشي : نشر :دار الكتاب العربي - بيروت ، ١٤٠٢،ص ٢٧٩.

٥٣- الجصاص: الفصول في الأصول ، تحقيق د.عجيل جاسم النشمي، الطبعة الأولى عام ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية دولة الكويت، ج٣/ص٢٣٦.

٥٤- عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي: نشر البنود على مراقي السعود ، ج ١،ص٢٤ ، ابن عاصم : مهيع الوصول في علم الأصول ، ص٥٥، الزركشي: البحر المحيط ، ج١/ص١٤٤، المرداوي: التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ، تحقيق د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، نشر : مكتبة الرشد ، الرياض ٢٠٠٠م ، ج ٢/ص٨٣٥،

٥٥- الآمدي: إحكام الأحكام ، ج ١/ص١٤٠

٥٦- المازري : شرح التلقين، تحقيق : سماحة الشيخ محمَّد المختار السّلامي، الطبعة: الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م، نشر : دار الغرب الإسلامي، ج١/ص١٢٧.

٥٧- ابن نجيم: الأشباه والنظائر، الطبعة :١٤٠٠هـ=١٩٨٠م، نشر دار الكتب العلمية بيروت، ص ٣٣٧.

٥٨- الزركشي: البحر المحيط ، ج١/ص٢٥٧، ولي الدين العراقي: الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، تحقيق : محمد تامر حجازي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م ، نشر : دار الكتب العلمية ، ص٥٠

٥٩- ابن الهمام : شرح فتح القدير ، نشر دار الفكر ، ج٦/ص٤٠١.٤٠٢

٦٠- التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ، تحقيق: زكريا عميرات ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، نشر دار الكتب العلمية بيروت، ج١/ص ٢٦٦.

٦١- ابن أمير الحاج : التقرير والتحرير في علم الأصول ، ج١/ص١٥٤

٦٢- ابن العربي: المحصول في أصول الفقه ، ص١٠٤، الرازي: لمحصول في علم الأصول ، تحقيق د. طه جابر العلواني ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٠، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ج٣/ص١٤، ابن اللحام البعلي: المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، تحقيق د. مظهر بقا ، نشر: جامعة الملك عبد العزيز، ص١٣٢.

٦٣- يراجع : أبو الوفا ابن عقيل البغدادي: الوَاضِح في أُصُولِ الفِقه، تحقيق : د. عَبد الله بن عَبد المُحسن التركي، الطبعة: الأولى،

١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، نشر : مؤسسة الرسالة بيروت ، ج٢/ ص٤٣، الزركشي: تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي ، تحقيق: د سيد عبد العزيز - د عبد الله ربيع، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م ، نشر : مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث ، ج١/ص٣٦٢ ، محمد إبراهيم الحفناوي: دراسات أصولية في القرآن الكريم، نشر: مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية - القاهرة٢٠٠م، ص٣٠٨ ، الحجوي الثعالبي: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، الطبعة: الأولى - ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م ، نشر: دار الكتب العلمية -بيروتج٢/ص٥٤٥.

٦٤- مجد الدين أبو الفضل الحنفي: الاختيار لتعليل المختار، نشر: مطبعة الحلبي - القاهرة، تاريخ النشر ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م ،ج١/ص٣٥. بدر الدين العيني: البناية شرح الهداية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م ، نشر: دار الكتب العلمية بيروت، ج١،ص٧٠٣.

٦٥- الدردير: الشرح الكبير، نشر دار الفكر ،ج١/ص٣٨، السيوطي: الحاوي للفتاوي في الفقه، تحقيق : عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م ،نشر دار الكتب العلمية - بيروت، ج١/ص٩، البهوتي: شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، نشر دار الكتب بيروت ١٩٩٦، ج١/ص١٥.

٦٦- بدر الدين العيني: البناية شرح الهداية، ج١/ص٣٩٥.

٦٧- ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: تحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان ، ج١/ص٩، المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م ، نشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، ج١/ص١١٩.

٦٨- الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي ،الطبعة : الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤، نشر دار الكتب العلمية، ج١/ص٢٠٠.

٦٩- برهان الدين مازة : المحيط البرهاني: نشر دار إحياء التراث العربي . ج ١/ص٩٠.

٧٠- القاضي عبد الوهاب البغدادي: عيون المسائل ، تحقيق: على محمَّد إبراهيم بورويبة، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، نشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ص٨٥، ابن عبد البر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق سالم محمد عطا- محمد على معوض، نشر : دار الكتب العلمية٢٠٠٠م،ج١/ص١٦٠.

٧١- الرافعي: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق: على محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، ،نشر دار الكتب العلمية، بيروت ،ج١/ص٤٦، أبو الخطاب الكلوذاني: الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ،تحقيق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م، نشر مؤسسة غراس للنشر والتوزيع،ص٤٧.

٧٢- ابن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ، نشر: دار المعرفة،ج١/ ص١١٣.

٧٣- ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة ، تحقيق مجموعة من الباحثين، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م، نشر معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، ج١/ص١٨١، الحطاب: مواهب الجليل، ج١/٢١٢.

٧٤- الجصاص: شرح مختصر الطحاوي ، تحقيق مجموعة من العلماء، الطبعة: الأولى ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، نشر : دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، ج١/ص٣٥٢، ، ابن القصار :عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ج١/ص: ٢٢١، الماوردي: الحاوي،ج١/٣٣٣.

٧٥- ابن قدامة: المغني ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ، نشر دار الفكر، ج١/ ص٥٩.

٧٦- الفيومي المصباح المنير، في غريب الشرح الكبير للرافعي نشر : المكتبة العلمية - بيروت ،ج٢/ص٥٠١، : العيني : البناية شرح الهداية ، ،ج٥/ص٥٩٥، زروق : شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان،ج٢/ ص٦٦٣،

٧٧- السرخسي :المبسوط ، تحقيق: خليل محي الدين الميس، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م، نشر دار الفكر، ج٦،ص٢٢، القدوري: التجريد، تحقيق: أ. د محمد أحمد سراج ... أ. د على جمعة محمد، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، نشر : دار السلام ، القاهرة ، ج١٠/ص٥٢٨١.

٧٨- ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الطبعة : الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، نشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ج٢/ ص٦١٩، ابن رشد الجد: المقدمات الممهدات، تحقيق : محمد حجي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، نشر دار الغرب الإسلامي،ج١/ ص٥١٧.

٧٩- الرافعي: شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ج٩/ ص١٧٩،الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، نشر دار الفكر ، ج٢/ص٣٨٥.

٨٠- الشيباني: المبسوط، تحقيق : أبو الوفا الأفغاني، نشر : إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي، ج١/ص١٤٥، ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائقج١/ص٢٥٨.

٨١- الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، نشر : دار الكتاب العربي ، بيروت ١٩٨٢م، ج١/ص١٣٤.

٨٢- ابن بزيزة: روضة المستبين في شرح كتاب التلقين ، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ ، الطبعة: الأولى، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، نشر دار ابن حزم، ج١/ص٣٠٤، العبدري: التاج والإكليل لمختصر خليل، نشر دار الفكر بيروت ١٣٩٨هـ، ج١/ص٣٩٦، الماوردي، ج١/ص٣٢. محمد بن أحمد بن أبي موسى الشريف البغدادي: الإرشاد إلى سبيل الرشاد، تحقيق : د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، نشر مؤسسة الرسالة ، ص٥٠.

٨٣- ابن عبد البر: الاستذكار: الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ج١/ ص٣٠.

٨٤- اخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ، نشر دار الحرمين - القاهرة ، ١٤١٥، ج٦/ص١٢٤.

٨٥- البغوي: شرح السنة الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، نشر المكتب الإسلامي ،ج ٣/ص١٥٥.

٨٦- اخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الصلاة باب جواز الاقعاء على العقبين برقم ٥٣٦ عن ابن عباس . صحيح مسلم ، نشر : دار الجيل و دار الأفاق الجديدة . بيروت ج ١/ص٣٨٠.

٨٧- ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج١/ص١٤٩.

٨٨- اخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساجد باب من أحق بالإمامة ، برقم ١٥٦٦عن أبي مسعود ، ج ٢/ص١٣٣.

٨٩- اخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب إقامة الصلاة باب من أحق بالإمامة برقم ٩٨٠ عن أبي مسعود ، سنن ابن ماجة ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، نشر دار الفكر،ج٢/ص٣١٣.

٩٠- الجصاص: شرح مختصر الطحاوي، ج٢/ص٦٢، الكاساني: بدائع الصنائع، ج١/ص١٥٧. ويرى الحنفية أن الأحق بالتقديم الأعلم بالسنة ، وهذا لأنهم أجروا مصطلح الأقرأ على ظاهره كما ذكر ابن رشد.

٩١- وهو قول الأوزاعي وسعيد والليث وغيرهم . (ابن عبد البر: الاستذكار ،ج٢/ص٦١-٦٢).

٩٢- ابن رشد بداية المجتهد ١/١٤٤.

٩٣- ابن رشد : البيان والتحصيل ،ج١/ص٣٥٥.

٩٤- ابن الرفعة : كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق : مجدي محمد سرور باسلوم ، الطبعة: الأولى، م ٢٠٠٩ ،نشر : دار الكتب العلمية، ج٤/ص٣.

٩٥- المرداوي: الإنصاف ج٢/ص١١٢.

٩٦- الشيباني: المبسوط ، ج١/ص٤٧٧.

٩٧- الفيومي: المصباح المنير، ج١/ص٢٨١.

٩٨- ابن الجلاب: لتفريع في فقه الإمام مالك بن أنس ، تحقيق: سيد كسروي حسن ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،ج١/ص٨٨، الشافعي: الأم، نشر: دار المعرفة ج١/ص٨٨، ، ابن قائد: حاشية منتهى الإرادات، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.، نشر: مؤسسة الرسالة ج١/ص٣٧٥

٩٩- أبوبكر الكشناوي: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، نشر المكتبة العصرية ، ج١/ص٢٩١.

١٠٠- القرافي: الذخيرة تحقيق محمد حجي، نشر دار الغرب الإسلامي بيروت ، ١٩٩٤م، ج٣/ص٨٠.

١٠١- ابن أبي زيد القيرواني : النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، تحقيق : عبد الفتّاح محمد الحلو وغيره، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩ م، نشر دار الغرب الإسلامي، ج٢/ص١١٥، ابن يونس : الجامع لمسائل المدونة ، ج٤/ص١٢٢. ، ابن ناجي: شرح ابن ناجي على الرسالة ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، نشر دار الكتب العلمية بيروت، ج١/ص٣٠٤.

١٠٢- القرافي: الذخيرة ج٣/ص٨٠.

١٠٣- النووي: المجموع شرح المهذب نشر دار الفكر ، ج٥/ص٥١٢، القاضي أبو يعلى : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، تحقيق : د. عبد الكريم بن محمد اللاحم، الطبعة: الأولى (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م) نشر : مكتبة دار المعارف الرياض، ج١/ص٢٤٠، ابن المنذر: الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق : صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م، نشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة، ج٢/ص٢٣.

١٠٤- السرخسي: المبسوط ، ج١٢/ص٢.

١٠٥- العيني: البناية شرح الهداية ، ج١١ص٤٧٤.

١٠٦- ابن رشد: لمقدمات الممهدات، ج٢/٢٢٢.

١٠٧- الماوردي: الحاوي ،ج ٥/ص٥١٢.

١٠٨- ابن قدامة: المغني::ج٥/ص٥١٨

١٠٩- النووي: المنهاج ، نشر دار الفكر ، ص٢٣٣.

١١٠- أبو البقاء الشافعي: النجم الوهاج بشرح المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، نشر : دار المنهاج (جدة)، ج٥/ص٢٩٥.

١١١- ابن قدامة : المغني ، ج٥/ص٥٨٠.

١١٢- البراذعي: تهذيب المدونة ، تحقيق: أبو الحسن أحمد فريد المزيدي، نشر مؤسسة الرسالة ج٢/ص١٨٨.

١١٣- خليل: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب تحقيق : د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، نشر، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ج٥/ص٣٤٧

١١٤- الجويني: نهاية المطلب في دراية المذهب ،تحقيق: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، نشر : دار المنهاج ، ج٥/ص٤٣٥، الروياني: بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي ، تحقيق: طارق فتحي السيد، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م، نشر: دار الكتب العلمية، ج٥/ص٥٨.

١١٥- ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، نشر :دار الكتب العلمية، ج٢/ص١٢.

١١٦- الشوكاني : نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، نشر: دارة الطباعة المنيرية،ج٥/ص٢١٤.

١١٧- ابن الجلاب: التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس،ج٢/ص١٠٦، قاسم بن خلف : التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، تحقيق: باحُّو مصطفى، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، نشر: دار الضياء، مصر،ص٨٨.

١١٨- نظام الدين وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية، نشر دار الفكر، سنة ١٤١١هـ - ١٩٩١م،ج٣/ص١٢٣.

١١٩- زكريا الأنصاري: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، نشر :دار الكتب العلمية، سنة١٤١٨هـ، ج١/ص٣١٣.

١٢٠- أبو النجا الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ،تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، نشر: ار المعرفة بيروت – لبنان،ج٢/ص١١٧.

١٢١- أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب البيوع، باب بيع الزرع بالطعام كيلا، برقم ٢٢٠٥، عن ابن عمر، صحيح البخاري: تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، نشر دار طوق النجاة، ج٣/ص٧٨.

١٢٢- أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب بيع الزبيب ، برقم ٢٠٦٣ عن ابن عمر ، ج٢/ص٧٦٠.

١٢٣- ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة ، ، ج٢/ص٦٥٦.

١٢٤- شيخي زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل عمران المنصور، نشر: دار الكتب العلمية - سنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، ج٣/ص٨٢، الرافعي: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير،ج٤/ص٢٥٤.ابن مفلح: الفروع ، عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة : الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، نشر: مؤسسة الرسالة، ج٦/ص٣٠٥.

١٢٥- أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، برقم ٧١، عن أبي هريرة ، صحيح مسلم ، ج٢/ص١١٧١.

١٢٦- الإمام مالك: المدونة، تحقيق : زكريا عميرات، نشر : دار الكتب العلمية بيروت، ج٣/ ص٢٨٤.

١٢٧- الخطيب الشربيني: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، نشر :دار الفكر سنة١٤١٥، ج٢/ص٢٩٠.

١٢٨- البهوتي: كشاف القناع عن متن الاقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال ، نشر : دار الفكر سنة ١٤٠٢هـ ، ج٣/ص٢٦٠.

١٢٩- الدردير : الشرح الصغير على أقرب المسالك ، ج٢/ص١١٦.

١٣٠- ابن جزي :القوانين الفقهية ،ص١٧٨.

١٣١- ابن عابدين : الحاشية ، ج٥/ص٢٧٣.

١٣٢- ابن الجلاب : التفريع،ج٢/ص١٠٥.

١٣٣- الدردير: الشرح الكبير،ح٢/ص٨٨.

١٣٤- ابن جزي: القوانين الفقهية، ص١٧١ ،

١٣٥- زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تحقيق : د . محمد محمد تامر، الطبعة الأولى ، نشر : دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٠م، ج٢/ص٤١.

١٣٦- الروياني: بحر المذهب في فروع مذهب الشافعي،ج٤/٥١٤.

١٣٧- ابن قدامة : الكافي، ج٢/ص١٦.

١٣٨- العيني: البناية شرح الهداية، ج٨/ص٢٧.

١٣٩- عبد الباقي الزرقاني: شرح الزرقاني على مختصر خليل، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م ، نشر: ، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٥/ص٢٣٦، ابن بزيزة التونسي: : روضة المستبين في شرح كتاب التلقين،ج٢/ص٩٥٧ الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي ، ج٥/ص١٩٥، ابن قدامة: المغني ، ج٤/ص٢٤٤.

١٤٠- ابن الهمام : شرح فتح القدير ،ج٦/ص٢٨٧.

١٤١- الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب مالك له، نشر دار لمعارف، ج٤/ص١٦٠.

١٤٢- ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٧/ص٢٨٥، الماوردي: الحاوي، ج٧/ ص٥٣٩، ابن قدامة: الكافي، ج٢/ص٢٦٤.

١٤٣- ابن مودود الموصلي البلدحي: الاختيار لتعليل ، نشر : مطبعة الحلبي - القاهرة ، سنة النشر ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م، ج٥/ص٢٣.

١٤٤- الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، الطبعة: الأولى، ١٣٥٠هـ، نشر المكتبة العلمية،ص٤٧٣، الروياني: بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، ج٢/ص٢١ومابعدها، ابن قدامة :المغني ،ج٧/ ص٢٢٢.

١٤٥- بدر الدين العيني :البناية،ج١٢/ص٧٤.

١٤٦- القاضي عبد الوهاب :التلقين ، تحقيق : أبو أويس محمد بو خبزة الحسني التطوانشي، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م نشر: دار الكتب العلمية بيروت ج٢/ص١٨٤، الخطيب :الاقناع ،ج٢/ص٤٩٤.

١٤٧- ابن أبي زيد القيرواني: النوادر والزيادات ، ج١٤/ص٤٧٥.

١٤٨- خليل: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ج٨/ ص١٤.

١٤٩- ابن شاس: اعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج٣/ ص١٢٤٣، الروياني: بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، ج٧/ ص٤٨٠، إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي: لسان الحكام في معرفة الأحكام، نشر البابي الحلبي القاهرة ١٩٧٣م، ص٤٢٦.

١٥٠- بهاء الدين المقدسي: : العدة شرح العمدة، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، : الطبعة الثانية، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م، نشر: دار الكتب العلميةج١/ص ٢٩٤.

التطبيقات المصرفية لعقد السلم في القانون المصرفي السوداني «دراسة فقهية قانونية مقارنة»

د. كمال الأمين محمد فضل الله*

ملخص الدراسة

جاءت هذه الدراسة بعنوان: التطبيقات المصرفية لعقد السلم في القانون المصرفي السوداني (دراسة فقهية مقارنة). وهدفت الدراسة لمعرفة ماهية عقد السلم وتطبيقاتها المعاصرة في القانون المصرفي السوداني، بغرض تأصيل هذا العقد المصرفي والوصول للخدمة المصرفية التي يستفاد منها في تنشيط التمويل الزراعي والصناعى والحرفي والاستثمار المصرفي، وكأحد البدائل الشرعية البديلة للربا المحرم. وتبدو أهمية الدراسة في أن يسهم عقد السلم في الضمانات الشرعية التي تكفل سلامة التعامل بهذه المعاملة. وتهدف الدراسة في أن عقد السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي. ويحقق عقد السلم نشاطات المصارف الإسلامية من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة. وتتمثل مشكلة الدراسة في المخاطرة التي تترتب على عقد السلم في ظل احتمالية مماطلة البائع في تسليم السلعة للمشتري، أو منازعته في قدر المسلم فيه أو صفته أو احتمال هرب المسلم إليه بالمال الذي أخذه. وافترضت الدراسة عدة فرضيات من بينها: موضوع الضمانات في عقد السلم توثق حق المسلم "المشتري" وحق المسلم إليه "البائع"، ودور الدولة في تأمين التعامل بطريق السلم. وتوصلت الدراسة إلى أن صيغة عقد السلم تخدم التوظيف متوسط وطويل الأجل لكل قطاعات المجتمع المختلفة، وتلبي بعض طلبات المودعين في إطار الضوابط الشرعية المحددة لنشاط هذه المصارف. وأوصت الدراسة بعدة توصيات من أهمها: الاستفادة من صيغة عقد السلم المصرفي في التمويل الحرفي وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآليات أو مواد أولية، ويمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعى لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن والاهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

بيع السلم من صيغ البيوع الإسلامية التي تعامل بها الناس قبل الإسلام، ثم أقرها الرسول صلى الله عليه وسلم بعد أن وضع لها الضوابط الشرعية لتجنب الظلم وتحقيق العدل والثقة في المعاملات. وتبدو أهمية عقد السلم في عصرنا الحاضر كأداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي، وفي نشاط المصارف الإسلامية من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء كان تمويلاً قصير الأجل أو متوسطة أو طويل الأجل واستجابته لحاجات وشرائح مختلفة ومتعددة من العملاء سواء كانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم من المقاولين أم من التجار، واستجابة لتمويل نفقات التشغيل والنفقات

الرأسمالية الأخرى، ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم المصرفي في المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر. والقانون المصرفي السوداني ليس بمعزل عن تلك الدول الإسلامية، حيث يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات، وذلك بشرائها سلماً وإعادة تسويقها بأسعار مجزية، فهو بذلك تلبى طلبات حاجة قطاعات كبيرة من أصحاب الأعمال على مختلف درجاتهم الصغيرة والمتوسطة والكبيرة ممن لهم استثمارات زراعية وصناعية وتجارية في السودان.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية الدراسة في النقاط الآتية:

١. تسليط الضوء على عقد السلم ودوره في التمويل والاستثمار على المستويين الفردي والجماعي كبديل عن المعاملات الربوية والتي لها آثارها السلبية على مستوى الفرد والجماعات.

٢. يسهم عقد السلم في الضمانات الشرعية التي تكفل سلامة التعامل بهذه المعاملة .

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة لتحقيق الآتي:

١. يعتبر عقد السلم في عصرنا الحاضر كأداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي.

٢. يحقق عقد السلم نشاط المصارف الإسلامية من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء كان تمويلاً قصير الأجل أو متوسطاً أو طويل الأجل لعقد السلم.

٣. الاستجابة لحاجات وشرائح مختلفة ومتعددة من العملاء سواء كانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم من المقاولين أم من التجار.

٤. الاستجابة لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى، ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم المصرفي في المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر.

٥. حث المسلمين على لمعاملات الإسلامية ومنها المالية خاصة.

٦. تحيق معنى الدين في المعاملات المالية.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في أن هناك مخاطرة تترتب على عقد السلم في ظل احتمالية مماطلة البائع في تسليم السلعة للمشتري في الزمن المحدد، أو منازعته في قدر المسلم فيه أو صفته أو احتمال هرب المسلم إليه بالمال الذي أخذه، وكيفية إزالة الغبن في طريق التعامل بطريق السلم. من ذلك الأسئلة الآتية.

١. ما عقد السلم في الفقه والقانون المصرفي السوداني؟

٢. ما الأحكام الفقهية لعقد السلم؟

٣. ما الضمانات التي تكفل للمشتري استيفاء حقه عند مماطلة المسلم إليه أو هربه أو تعذر التسليم عليه.

الدراسات السابقة:

الدراسات السابقة في السلم كثيرة تكاد لا تحصى ولكن وقفت على بعض الدراسات على سبيل المثال لا للحصر وهى:

١. رسالة ماجستير في عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون المدني

للباحث: عدنان محمود العساف، إشراف: الدكتور عبدالرؤوف خرابشة، والمنشورة في مجلة المنارة للبحوث والدراسات، ١٩٩٨ المجلد الثالث، العدد الثلنى، وقد تطرق الباحث فيه لعقد السلم وأحكامه الشرعية، وعقد السلم في القانون المدني الأردني. ومن نتائج الدراسة إمكانية المصارف الإسلامية وتوسيع دائرة تطبيق هذا العقد في مختلف المجالات الاقتصادية والزراعية والتجارية عن طريق إنشاء فروع متخصصة لهذه البنوك تختص بكل مجال من هذه المجالات، فالتطبيقات المصرفية لعقد السلم في القانون المصرفي السوداني هو ما يميز دراستي عن الدراسة السابقة.

٢. الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر، دراسة تحليلية مقارنة للباحث محمد عبد الحليم عمر "بحث تحليلي، بحث الموضوع بشكل متكامل مع التأصيل له من الناحية الشرعية".

٣. البحث المقدم إلى منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي الذي عقدته دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري في مارس ٢٠١٥م. إعداد الدكتور أحمد بن عبدالعزيز الحداد بعنوان: السلم وتطابقاته المعاصرة، ووضح البحث أن بيع السلم من أهم أبواب الفقه لما فيه من نفع للمتعاملين، وسد لحاجة الزراعيين ، والصانعين، ونحوهم من البائعين أو المشترين، وربط البحث علاقة السلم بعقد الاستصناع الذي اعتبره نوعاً من السلم.

٤. رسالة ماجستير بعنوان: مقارنة بين السلم والربا، إعداد حكمت عبدالرؤوف حسن مصلح، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين ٢٠٠٧م. وملخص الدراسة أن عقد السلم نوع من البيع وهو من الديون وهو عقد موصوف في الذمة مؤجل الثمن مقبوض، وبينت الدراسة خطورة الربا وهو سبب للأزمات والتضخم. ويهدف البحث للتفريق بين المعاملات الإسلامية والمعاملات الربوية مما يقتضي الحال التفرقة بين الحلال والحرام. وهدف البحث إلى بيان خطورة الربا الاقتصادية والأخلاقية والدينية.

فروض الدراسة:

١. الضمانات في عقد السلم توثق حق المسلم "المشتري" وحق المسلم إليه "البائع"، ودور الدولة في تأمين التعامل بطريق السلم، والشرط الجزائي من حيث مشروعيته أو عدم مشروعيته.

٢. حركة التأصيل الشرعي تتواصل في إطار أسلمة الحياة المصرفية وتشمل نشاط وخدمات المصارف البديلة للربا المحرم، ومنها عقد السلم وتطبيقاته المصرفية في القانون السوداني.

٣. الممارسة المصرفية المضبوطة بقواعد الشريعة والقانون تؤدي إلى ترسيخ المبدأ وتطبيق المعاملات التجارية السليمة.

٤. هناك ارتباط بين عقد السلم وعقد الاستصناع.

منهج وخطة الدراسة:

يتلخص المنهج الذي سرت عليه في الآتي:

١. بينت حقيقة عقد السلم المصرفي، بعد أن مهدت لذلك بالحديث عن معنى السلم في اللغة

والفقه الإسلامي والقانون. فبينت موقف الفقه الإسلامي والقانون من عقد السلم المصرفي، وأحكامه الفقهية وذلك باستعراضه كصيغة تمويل إسلامية مصرفية بديلة للربا، وبينت التطبيقات المصرفية لهذا العقد في القانون المصرفي السوداني.

٢. وقد سرت في بحثي على طريقة استخدام كل من الأسلوب الاستنباطي والاستقرائي. هذا بالإضافة إلى جانب منهج الأسلوب الوصفي التحليلي التاريخي لبعض الظواهر في سبيل جمع وتحليل المعلومات المتعلقة بموضوع عقد السلم. وحرصت على أن أكتب هذه الورقة المتواضعة بلغة سهلة وواضحة ومفهومة مراعياً في ذلك قواعد اللغة والنحو وسلامة الترتيب. وهذا جهد متواضع بذلت فيه ما استطعت من وسع وطاقة، فأن أصبت من الله وفضله، وأن أخطأت فمن ضعفي وقلة علمي، والله أساله أن يتقبل ذلك العمل المتواضع، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، والحمد لله رب العالمين.وقد قسمت هذه الدراسة لثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: **تعريف عقد السلم.**

المبحث الثاني: **مشروعية السلم.**

المبحث الثالث: **الصياغة المصرفية لعقد السلم المصرفي في القانون السوداني.**

المبحث الأول

تعريف عقد السلم

الفرع الأول

تعريف عقد السلم لغة واصطلاحاً

السلم في اللغة[١] يعنى الإعطاء والترك والتسليف، ويقال أسلف الثوب إلى الخياط أي أعطاه السلم اصطلاحاً نوع من أنواع البيوع، بيع آجل بعاجل، والمعنى اللُّغوي هو المعنى الشرعي[٢]، فالسلم اصطلاحا نوع من أنواع البيوع، فالسلم عند الحنفية: بيع آجل بعاجل وفيه يؤجل البيع ويسمى السلم فيه ويعجل الثمن ويسمى رأس مال السلم، من التعريف فأن السلم في الفقه الإسلامي هو نوع من البيع يدفع فيه الثمن حال ويسمى رأس مال السلم، ويوجل فيه المبيع الموصوف في الذمة ويسمى المسلم فيه، فالسلم والسلف بمعنى واحد، ويسمى بيع المفاليس أو بيع المحاويج، فعرفه الحنفية: السلم بيع آجل بعاجل وقيل شراء آجل بعاجل[٣]. وعند المالكية: عقد معاوضة، وهو نوع من البيوع، لان البيع نقل الملك عن عوض، ويوجب عمارة ذمة بغير عين[٤]. وعرفه الشافعية[٥]: السلم بيع موصوف في الذمة. وعند الحنابلة[٦]: يقول المرعى[٧]: في غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع للحجاوى[٨] والمنتهى لابن النجار[٩]: عقد موصوف بذمة مؤجل بثمن مؤجل مقبوض. فالسلم اصطلاحاً نوع من أنواع البيوع، فالسلم عند الحنفية: بيع أجل بعاجل وفيه يؤجل البيع ويسمى السلم فيه ويعجل الثمن ويسمى رأس مال السلم، من التعريف فإن السلم في الفقه الإسلامى هو نوع من البيع يدفع فيه الثمن حال ويسمى رأس

مال السلم، ويوجل فيه المبيع الموصوف في الذمة ويسمى المسلم فيه، فالسلم والسلف بمعنى واحد، ويسمى بيع المفاليس أو بيع المحاويج.

مما سبق يمكن القول: بأن عقد السلم في الاصطلاح الشرعي هو عقد بيع موصوف في الذمة في كيل ووزن معلوم إلى اجل معلوم، والسلم مأخوذ من التسليف وهو التقديم لأن الثمن مقدم على الربح[١٠]. وعقد السلم تدعو إليه الحاجة لتوفير التسهيلات الائتمانية للإنتاج الزراعي والصناعي والتجاري.

الفرع الثاني

تعريف عقد السلم في القانون السوداني

عرف القانون السوداني عقد السلم بأنه: (بيع مال مؤجل التسليم بثمن معجل)[١١]، واشترط القانون السوداني لصحة عقد السلم الشروط الآتية[١٢]:

١. أن يكون المبيع من الأموال التي يمكن تعيينها بالوصف والمقدار، ويتوفر وجودها عند التسليم.
٢. أن يتضمن العقد بيان جنس المبيع ونوعه وصفته ومقداره وزمن إيفائه.
٣. إذا لم يعين في العقد مكان التسليم لزم البائع تسليم المبيع في مكان العقد.

واشترط القانون[١٣] أيضاً في رأس مال السلم "أي ثمنه" أن يكون معلوماً قدراً ونوعاً وأن يكون غير مؤجل بالشرط مدة تزيد على بضعة أيام. ويجوز للمشتري أن يتصرف في البيع المسلم فيه قبل قبضه[١٤].

مما سبق يمكن القول: بأن القانون السوداني لم يخرج عما قاله الفقه الإسلامي في تعريف عقد السلم وشروطه، فاتفق القانون مع الفقه الإسلامي بأن عقد السلم نوع من أنواع البيوع، ويجب أن تتوافر فيه نفس شروط البيع، فهو عقد بيع، فنص قانون المعاملات المدني السوداني على تعريف العقد[١٥] بأنه: (هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره من المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه الآخر، ويجوز أن تتطابق أكثر من إرادتين لإحداث أثر قانوني)[١٦]. وعرف القانون البيع بأنه:(تمليك مال أو حق مال لقاء مقابل)[١٧]، وأركان البيع في القانون هي[١٨]: أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة الفاحشة، وأن يكون معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له وإذا كان حاضراً تكفي الإشارة إليه، وأن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً فلا حق له في طلب إبطال العقد لعدم العلم إلا إذا أثبت تدليس البائع، وأصل البيوع الإباحة إذا كانت برضا الطرفين، ولا تحوي على محظور شرعي. عليه فإن القانون السوداني عرَّف عقد السلم بأنه عقد بيع ينعقد بالإيجاب والقبول والعاقدين ومحل العقد وهي أركان العقد العامة[١٩]. والآلية التي يعرف بها وجود تتطابق الإرادتين هي أن يعبر شخص عن إرادته في إحداث أثر قانوني بينه وبين شخص آخر، وأن تنطبق هذه الإرادة مع إرادة شخص آخر يعبر عنها، ونتيجة إلى الأثر نفسه، إلى أن يصدر إيجاب من الشخص الأول ويقترن به قول صادر من الشخص الآخر.

تعريف عقد السلم في قانون تنظيم العمل المصرفي السوداني[٢٠]:

لم يعرف قانون تنظيم العمل المصرفي ٢٠٠٣م عقد السلم كما هو الحال في عقود المرابحة والمضاربة والمشاركة، وإنما ترك ذلك لقانون المعاملات المدني ١٩٨٤م الذي حفل بتطبيق القوانين الشرعية على العديد من المبادئ والأسس التي تنظم التعامل في كافة المجالات. وركزت المادة (٢١٩) على تعذر تسليم المبيع عند حلول الأجل، والتي تنص على: (إذا تعذر تسليم المبيع عند حلول الأجل بسبب انقطاع وجوده لعارض طارئ كان المشتري مخيراً بين انتظار وجوده أو فسخ البيع)[٢١] المادة (٢٢١) بصفة خاصة على إدراج موضوع بيع السلم.

المبحث الثاني

مشروعية عقد السلم وأحكامه الفقهية

قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أجله الله في كتابه وإذن فيه ثم قرأ قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وفي السنة عن ابن عباس قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: ((من أسلف فيسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم))[٢٢]، وروى البخاري[٢٣] ؟ فقال: ((كنا نصيب المغانم مع رسول الله r فكان يأتينا أنباط من الشام، فنسألهم في الحنطة والشعير والزبيب فقلت: "أكان لهم زرع أم لم يكن لهم زرع؟" قال: "ماكنا نسألهم عن ذلك))، وفى رواية لابن عباس قال: ((كنا نسلف على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر رضي الله عنهم في الحنطة والشعير والزبيب والتمر فكان النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "من أسلف سلفاً في شيء فلا يصرفه إلى غيره قبل أن يقبضه))[٢٤] أما الإجماع قال ابن قدامه[٢٥]: أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز ولأن المثمن (المبيع) في البيع هو أحد عوضي العقد، فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن، وبالمصلحة والحاجة: قال ابن قدامة ولأن بالناس حاجة إليه، لأن أرباب الزرع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم لتكمل، وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم ليرتفعوا ويرتفق السلم بالاسترخاص أما القياس يرى ابن حزم[٢٦] وابن تيمه[٢٧] وابن القيم[٢٨]:(أن السلم على وفق القياس وليس استثناء من قاعدة لأنه عقد مستقل عن ذاته أو لأنه تأخير الثمن وهو أحد البدلين في البيع ويجوز أيضاً تأخير البدل الآخر وهو المبيع في السلم)[٢٩].

فأما أحكامه الفقهية هي:

أولاً: أركان عقد السلم في الفقه الإسلامي: ثلاثة هي العاقدان، والصيغة (الإيجاب والقبول) والمعقود عليه، فعقد السلم في الفقه الإسلامي يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية[٣٠]:

١. يكون في كل ما يكال أو يوزن.
٢. وأن يذكر جنسه ونوعه وقدره وبلده وحداثته وجودته ورداءته.
٣. وأن يكون الأجل معلوماً كالشهر ونحوه، وكون السلم: في الذمة، فإن أسلم في عين لم يصح.

٤. وأن يكون الثمن، والمثمنون، مما يجوز فيه النسأ، إما بما لا يجوز فيه النسأ فإن يمتنع لأنه ربا، وأن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله.

٥. وأن يقبض رأس المال في المجلس، ويشترط في رأس المال أن يكون مقبوضاً قدراً ونوعاً.

٦. أن يكون مقدور التسليم عند محله، والأجل معلوماً.

وهذه الشروط متفق عليها بين الأئمة الأربعة، والتي ذكرها الفقهاء والتي أكد عليها قانون المعاملات المدنية السوداني في عقد السلم.

المبحث الثالث

الصياغة المصرفية لعقد السلم المصرفي في القانون السوداني

أولاً: إجراءات بيع السلم المصرفي في القانون السوداني:

من المعروف أن السلم بيع المفاليس لأن ثمن المبيع فيه يكون عادة أقل من الثمن المعتاد، فهناك معايير وأسس عامة لابد من الأخذ بها عند التمويل لكل صيغ التمويل المصرفي بما فيها صيغة السلم التي تتمثل في أن أي طلب يقدم للتمويل لابد أن يدرس دراسة وافية ومتأنية ومستفيضة قبل الدخول في تنفيذ العملية و رفضها. وهذه الدراسة[٣١] لابد أن تتضمن معلومات كافية عن الزبون (العميل) وكل ما يتعلق بسلوكه التجاري وسير حساباته بالبنك إضافة للدراسة الوافية والمستفيضة عن العملية ونجاحها هي بيت القصيد، وهي الفيصل في اتخاذ القرار النهائي لمنح التمويل أو الرفض، إضافة للضوابط الشرعية والمحاسبية التي لابد من استيفائها. فيتقدم المسلم إليه بطلب للمصرف يطلب تمويله عن طريق عقد السلم مبيناً نوع المسلم فيه (المبيع) وصفته والثمن الذي يطلبه وقد يكون الطلب نمطياً معداً بواسطة المصرف – فإذا كان الطلب في إطار السياسة العامة مقبولة يقوم المصرف بإجراء الدراسة للاستيثاق من المعلومات المقدمة والمطلوبة التي تمكن من اتخاذ القرار المناسب على النحو التالي[٣٢]:

ثانياً: معلومات عن المسلم إليه:

١. عنوانه ومقر عمله والمؤسسات الأخرى التي يتعامل معها.

٢. الوضع القانوني للمسلم إليه.

٣. طبيعة عمله (زراعة، صناعة، صادر ... الخ) وعلاقة ذلك بالطلب المقدم.

٤. تقديم آخر ثلاث ميزانيات مراجعة (إن وجدت) مع الأخذ في الاعتبار بمنشور بنك السودان رقم (٩٥/٢٠) الخاص بأسس وضوابط منح التمويل.

٥. الامتيازات الممنوحة للمسلم أن وجدت.

٦. درجة وفائه بالتزاماته لدى المصرف والجهاز المصرفي عموماً ومؤسسات التمويل الأخرى مع تحديد حجم معاملاته مع البنك خلال فترة عام.

٧. عدم وجود تمويل متعثر أو ارتداد شيكات للمسلم إليه.

٨. التحري وجمع المعلومات عن صحة البيانات اعلاه.

ثالثاً: معلومات عن المسلم فيه (المبيع):

١. تحديد جنس المبيع، نوعه صفته وقدره على أن يوصف وصفاً مميزاً له عن غيره وكميته

ومكانيه توافره في آجل التسليم أو الاتفاق على التاريخ الأنسب وعلى مكان التسليم وكيفيته.

٢. توافق رأس مال السلم (الثمن) مع قيمة المبيع المؤجل أو المناقشة بغرض الاتفاق على الثمن المناسب للطرفين.

٣. تحديد طبيعة المسلم فيه (المبيع) هل يقع ضمن النشاط المسموح للمسلم إليه ممارسته وفق عقد ولائحة التأسيس.

٤. مدى مطابقة المسلم فيه للسياسة التمويلية والسياسية الاستثمارية للمصرف المعنى.

٥. أفضلية المسلم فيه الاجتماعية.

٦. الاتجاه المستقبلي المتوقع لسياسة الدولة فيما يتعلق بنوع المسلم فيه هل متوقع تشجيعه أم الحد منه.

رابعاً: معلومات عن الضمانات:

١. نوع الضمان أو الضمانات.

٢. قابلية الضمان أو الضمان أو الضمانات للبيع.

٣. قيمة الضمان(أعلي من قيمة المنيع المتوقع).

خامساً: أي معلومات أخرى:

١. السقف المتاح للمصرف في المجال موضوع التمويل.

٢. مدى توفر السيولة.

٣. تحديد تاريخ بداية تصفية التمويل ومكانه.

٤. عدم التعارض مع سياسيات بنك السودان.

٥. أي معلومات أخرى يعتقد بأهميتها.

التطبيقات المصرفية لعقد السلم في القانون السوداني المصرفي:

إن تطبيق الصيغ الاسلامية البديلة للربا في النظام المصرفى السودانى موضوع فريد، وللسودان فيه تجربة مميزة، فهو حتى الآن يعتبر الدولة الأولى التي التزمت بالاقتصاد الإسلامي فتتطور الجهاز المصرفى وتكامل دور البنك المركزى مع المصارف التجارية وانطلقت مؤسسات ضمان الودائع المصرفية، وكل المصارف وفقت أوضاعها كشركات مساهمة عامة، وكل ذلك وفق منهج ورؤية شرعية متكاملة في التشريع والادارة والتطبيق والمراقبة بما يتفق مع أحكام قانون تنظيم العمل المصرفى السودانى. وتمثل صيغة تمويل السلم المصرفى الإسلامي من أهم الصيغ المستخدمة في النظام المصرفي معظم صيغ التمويل الإسلامي المعروفة، وظلت هذه الصيغ الإسلامية تمثل مرجعية التعامل في النظام المصرفي السوداني. وصيغة عقد السلم في عصرنا الحاضر كأداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي، وفي نشاطات المصارف الإسلامية من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء كان تمويلاً قصير الأجل أو متوسطاً أو طويل الأجل واستجابته لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم من المقاولين أو من التجار، واستجابة لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى. وتعدد مجالات تطبيق عقد السلم المصرفي في المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر. ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم المصرفي في المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر .

وسمى السلم سلماً لتسليم رأس المال في المجلس، وسمى سلفاً لتقديم رأس المال على قبض السلعة، وإن السلم يعتبر نوعاً من أنواع البيوع. وعقد السلم

هو عقد بيع يحل فيه ما يحل في البيع، ويحرم فيه ما يحرم في البيع. و يمكن أن يكون السلم في حالات التوريد والمقاولات التي تتعاقد منها الحكومات والوزرات والمستشفيات والفنادق.

أخذ النظام المصرفي السوداني[٣٣] بسياسة إزالة الغبن وتطبيق مبدأ الإحسان في عقد السلم خاصة عندما يحين أجل السلم ويكون السعر قد تغير تغيراً كبيراً مما يلحق ضرراً بأحد الطرفين، وأهم الفتاوى في هذا المجال بند إزالة الغبن في عقد السلم حيث أدعى اتحاد[٣٤] مزارعي الزراعة الآلية بالقضارف أن فروع بنك التضامن وبنك فيصل. وبعد المناقشة أصدرت الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية الفتوى رقم (٢٠٠١/٦م) ببطلان بند إزالة الغبن في عقود السلم التي تعاقدت بها فرع بنك التضامن وبنك فيصل بمنطقة القضارف. ورد ما زاد عن الثلث إلى أخذ من المزارعين.

درجت بعض المصارف الإسلامية التابعة للدولة وغيرها على التعامل في بيع السلع بنوع من العقود والشروط المبهمة التي تؤدي لإبطال هذه العقود بسبب الجهالة أو الغرر. وهنالك أمثلة واضحة لهذا التعامل منها:

١. إن إدارة مشروع الجزيرة كانت تبيع البذرة غير الموجودة عندها وقت التعاقد بصيغة تبدو شبيهة بالسلم ولكنها تشتمل على عيوب مبطلة للسلم إذ إنهم بدلا من اشتراط دفع الثمن فوراً يعطون المشترى مهلة لمدة ستين يوماً.
٢. كما إن شركات الأسمنت تبيع الأسمنت غير الموجودة وقت التعاقد وتتسلم الثمن يوم التعاقد وبدلا عن الالتزام بذلك، تطالب المشترين بدفع فروق الأسعار الناشئة عن زيادة التكلفة بين تاريخ الشراء وتاريخ التسليم. ورأت الهيئة العليا للرقابة الشرعية أن تصحح هذه المعاملات على نحو ماهو وراد بالفتوى رقم (١٩٩٨/٥م)[٣٥] على النحو التالى:

أ- البذرة إذا كانت موجودة بالمحالج يجوز بيعها نقداً أو أجلاً بحيث يدفع كل الثمن بنهاية المدة أو قسطاً. أما إذا لم تكن البذرة موجودة وأريد بيعها فإنها تباع بصيغة السلم وفقا لشروطه، وفى هذه الحالة ينبغي مراعاة شروط السلم الفقهية.

ب- أما بخصوص الأسمنت إذا كان موجوداً وقت التعاقد فيجوز بيعه نقداً أو بالبيع الآجل أو بالأقساط. أما إذا بيع الأسمنت قبل صناعته فيمكن بيعه بصيغة السلم على أن يلتزم فيه بكل أحكام السلم وشروطه الفقهية. أوبصيغة الاستصناع يوفر تمويلاً نقدياً للمسلم إليه لأنه يكون المسلم إليه من بيع سلعته المؤجلة بسعر نقدي حاضر، ولا يشترط أن يستخدم المسلم إليه رأسمال في الحصول على سلعة السلم، وله أن يستخدمه كما يشاء، ويصعب معرفة تكلفة التمويل المتمثلة في الفرق بين سعر البيع الحالي والسعر المتوقع عند تسليم السلعة بصورة قطعية.

وقد أفتت[٣٦] الهيئة العليا للرقابة الشرعية باعتبارها الرقيب الشرعي على المصارف والمؤسسات المالية بفتوى بشأن المعسرين من المزارعين بولاية

سنار[٣٧]. وبشأن المعسرين من المزارعين بولاية كسلا[٣٨]. ومشروع عقد سلم لتمويل الدولة [٣٩].

وحول استفتاء اتحاد مزراعى حلفا الجديدة حول التكييف الشرعي لصيغة بيع السلم لمحصول القمح لموسم ١٩٩٣/٩٢م أفتت الهيئة بالفتوى رقم (١٩٩٣/٦م)[٤٠] بأنه لا يجوز أن يكون رأس مال السلم ديناً في الذمة، وبما أن عقد السلم الثاني بتاريخ ١٩٩٣/٣/٩م كان عقداً صورياً، لم يدفع فيه إتحاد الجمعيات التعاونية رأس مال السلم فإنه لا يجوز أن يكون رأس مال السلم دينا في الذمة، علما بأن إتحاد الجمعيات التعاونية لم يكن دائنا للمزارعين ولذلك يعتبر هذا العقد باطلاً وكان لم يكن، وبما أن الاتفاق الذي تم في ١٩٩٣/٤/١م انعقد في الوقت الذي بدأ فيه حصاد القمح فيكيف على أنه بيع مستأنف يتم بموجبه بيع جوال القمح من المزارعين للجمعيات التعاونية بمبلغ (١٥٠٠) جنيه ويتضمن ذلك أن يسلم المزارعين عدد الجوالات للمحفظة ممثلة لوزارة المالية، ولكل ماتقدم ترى الهيئة العليا للرقابة الشرعية أن الاتفاق الذي اصطلح عليه الطرفان صحيح، وأنهما يلزمان بتنفيذه ويؤجران عليه.

يخلص الباحث: لأهمية عقد السلم في عصرنا الحاضر كأداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي، وفي نشاطات المصارف الإسلامية من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء كان تمويلاً قصير الأجل أو متوسطاً أو طويل الأجل واستجابته لحاجات وشرائح مختلفة ومتعددة من العملاء سواء كانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم من المقاولين أم من التجار، واستجابة لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى، ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم المصرفي في المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر ومنها[٤١]:

١. يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيتقدم بهذا التمويل ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجاهم.
٢. يمكن تطبيق عقد السلم في التمويل الحرفي وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية.
٣. يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات، وذلك بشرائها سلماً وإعادة تسويقها بأسعار مجزية، فهو بذلك يلبى طلبات حاجة قطاعات كبيرة من أصحاب الأعمال على مختلف درجاتهم الصغيرة والمتوسطة والكبيرة ممن لهم استثمارات زراعية وصناعية وتجارية.

البند الثالث: صياغة عقد السلم المصرفي:

في هذا البند أستعرض نموذجاً لصيغة عقد سلم مصرفي وفق الاتى[٤٢]:

عقد سلم مصرفي

أنه في يوم..... من شهر..... سنة .....١٤هـ، اليوم..... من شهر .....سنةهـ ..... ٢ م أتفق كل من/ السيد/ السادة البنوك الموضحة بالملحق رقم المرفق وينوب عنهم بنك ..... ويسمى البنك الرائد ويسمى فيما بعد لأغراض هذا العقد بالطرف الأول (رب السلم) والسيد/السادة: ..... ويسمى فيما بعد لأغراض هذا العقد بالطرف الثاني(المسلم به) وبما أن الطرف الثانى في حاجة إلى تمويل زراعية – مراقبة – حصاد محصول القطن وطلب من الطرف الأول تقديم المبلغ مقابل شراء جزء من المحصول عن طريق بيع السلم وحيث أن الطرف الأول قد وافق على ذلك فقد أبرما بينهما عقد السلم وفق الشروط الشروط الآتية:

١. باع الطرف الثانى محصول قطن حسب الوصف من إنتاج موسم...../.....والسعر والكميات الموضحة في الملحق المرفق[٤٣] للطرف الأول.
٢. يدفع الطرف الأول ميلغ قيمة القطن المباع حسب شكل التدفقات النقدية المتفق عليها للطرف الثانى.
٣. لضمان الوفاء بالالتزامات الواردة في هذا العقد يقدم الطرف الطرف الثانى التعهد الوارد في الملحق (٢) المرفق لهذا العقد.
٤. يتحمل الطرف الثاني تكلفة ترحيل المسلم فيه إلى مكان التسليم المذكور في البند (٣) من هذا العقد.
٥. يجوز للطرف الأول أن يرد المسلم فيه إلى الطرف الثاني إذا كان مخالفاً للوصف أو معيباً عند وقت التسليم في المكان المتفق عليه وفق الوصف الوارد بالملحق الثانى المرفق من هذا العقد.
٦. تعتبر الملاحق من (١–٣) جزء مكمل لهذا العقد.
٧. إذا أخل الطرف الثانى بأى من بنود هذا العقد أو فشل في تسليم الطرف الأول المبيع أو أي جزء منه من غير مبرر كاف وبسبب فعله ذلك ضرراً للطرف الأول فيحق للطرف الأول مطالبة الطرف الثانى بالتعويض عن أي ضرار كاملة.
٨. تطبيقاً لمبدأ (لا ضرر ولاضرار) يراعى الطرفان الإحسان في التعامل بينهما بالمساهمة في إزالة الضرر الذى يقع على أحد الطرفان نتيجة لحدوث أختلاف كبير في سعر المحصول وقت الحصاد على أن لا يحل مبدأ الإحسان بأى نص من نصوص عقد السلم الموقع عليه.
٩. يفسر هذا العقد وفقاً لأحكام القانون السودانى ما لا يعارض مع أحكام بنوده وتتم تسوية بالطرق الودية فإذا تعزز ذلك يحال النزاع إلى هئية تحكيم وفقاً لأحكام القانون وتكون قرارات التحكيم وفق الشريعة الاسلامية نهائية وملزمة للطرفين. وتتكون لجنة التحكيم من ثلاثة محكمين يختار كل طرف محكماً واحداً منهم يتفق الطرفان على المحكم الثالث الذي يكون رئيساً للجنة التحكيم وفي حالة فشل الطرفين في الاتفاق على المحكم الثالث أو عدم قيام أحدهما باختيار محكمة في ظرف سبعة أيام من تاريخ إخطاره بواسطة الطرف الأخر يحال الأمر للمحكمة المختصة لتقوم بتعيين ذلك المحكم أو المحكمين المطلوب اختيارهم. وتعمل لجنة التحكيم حسب أحكام الشريعة الإسلامية وتصدر قراراتها بالأغلبية العادية وتكون هذه القرارات نهائية وملزمة للطرفين.

الطرف الأول البنك (رب السلم) ..... **الطرف الثانى** (المسلم به) .....

الشهود :

١– ..... ٢– .....

خاتمة

أهم النتائج التي توصلت لها الدراسة:

١. لاقت صيغة عقد تمويل السلم المصرفي في السودان قبولاً ورواجاً واسعاً، وأثبتت فعالية ومرونة وفاعلية للتطبيق في الاستجابة لرغبات المستثمرين وطالبي التمويل المختلفة، إلا أن التطبيق شابه بعض الاخفاقات .

٢. يعد ابتكار صيغة عقد السلم وتطويرها إحدى إسهامات المسلمين في الحضارة الإنسانية بلا توقف عن العطاء، ولعل السبب في ذلك يرجع لاجتهادات يتبعها إسهامات في مجالات أخرى، يحتاجها عالمنا اليوم بما تحمل من رسالة سماوية تكفل الخير للإنسان وعمارة الأرض خاصة في ظل الأزمات المالية التي يشهدها العالم اليوم نتيجة لارتفاع سعر الفائدة والاستغلال والغش وعلى رأسها الربا.

٣. خلصت الدراسة إلى أن تطبيق الصيغ الإسلامية البديلة للربا في النظام المصرفي السوداني موضوع فريد، وللسودان فيه تجربة مميزة، فهو حتى الآن يعتبر الدولة الأولى التي التزمت بالاقتصاد الإسلامي فتتطور الجهاز المصرفي وتكامل دور البنك المركزي مع المصارف التجارية وانطلقت مؤسسات ضمان الودائع المصرفية، وكل المصارف وفقت أوضاعها كشركات مساهمة عامة، وكل ذلك وفق منهج ورؤية شرعية متكاملة في التشريع والإدارة والتطبيق والمراقبة بما يتفق مع أحكام قانون تنظيم العمل المصرفي السوداني.

٤. تمثل صيغة تمويل السلم المصرفي الإسلامي من أهم الصيغ المستخدمة في النظام المصرفي معظم صيغ التمويل الإسلامي المعروفة، وظلت هذه الصيغ الإسلامية تمثل مرجعية التعامل في النظام المصرفي السوداني وفق الآتي:

٥. خلصت الدراسة لأهمية صيغة عقد السلم في عصرنا الحاضر كأداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي، وفي نشاطات المصارف الإسلامية من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء كان تمويلاً قصير الأجل أو متوسطاً أو طويل الأجل واستجابته لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم من المقاولين أو من التجار، واستجابة لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.

٦. تعدد مجالات تطبيق عقد السلم المصرفي في المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر. ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم المصرفي في المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر كما نرى في التوصيات.

٧. سمى السلم سلماً لتسليم رأس المال في المجلس، وسمى سلفاً لتقديم رأس المال على قبض السلعة، وإن السلم يعتبر نوعاً من أنواع البيوع.

٨. عقد السلم هو عقد بيع يحل فيه ما يحل في البيع، ويحرم فيه ما يحرم في البيع.

٩. يمكن أن يكون السلم في حالات التوريد والمقاولات التي تتعاقد منها الحكومات والوزرات والمستفيات والفنادق.

التوصيات:

(١) أن العمل المصرفي بحاجة دائمة إلى تجديد وابتكار خدمات ومنتجات مصرفية وتسويقية جديدة وذلك لأن حاجات العملاء المادية والمعنوية متجددة بصفة مستمرة ولذلك لوجود المنافسة القوية بين البنوك على كسب اكبر قدر ممكن من العملاء، فأوصي بمراجعة القوانين المصرفية بصفة دورية ومستمرة لتنقية القانون من شوائب الربا والاستغلال والغش والحيل التي كثرت في هذا الزمن.

(٢) يتطلب التطور في العمل المصرفي والمحافظة على أموال المودعين إدخال بعض الأحكام والتعديلات على قانون تنظيم العمل المصرفي السوداني أهمها:

(أ) الاستفادة من نصوص التشديد من القانون الجنائي لوقف الجرائم على الجهاز المصرفي وذلك من اجل المحافظة على حقوق المساهمين وتنمية الجهاز المصرفي، وذلك بإضافة نصوص في القانون المصرفي السوداني فيها تشديد(أمرة بتحديد العقوبة وجسامة الجريمة المصرفية) باعتبار أموال المصارف أموال عامة ومستخدميها موظفين عموميين لأغراض القانون الجنائى١٩٩١م أو أي قانون جنائي يحل محله كقواعد امرة وليس مكملة للاستفادة من نصوص التشديد عن وقف الجرائم في الجهاز المصرفي وذلك من أجل المحافظة على حقوق المستفيدين وسمعة الجهاز المصرفي.

(ب) عدم الفهم الصحيح لسيادة أحكام قانون تنظيم العمل المصرفي السوداني مع أحكام قانون الشركات ١٩٢٥م فالتطبيق أفرز بعض الثغرات التي يجب معالجتها بنصوص جديدة وقوانين موضوعية خاصة نصوص تأسيس المصارف وتصفيتها، وتعيين مجالس إدارتها.

(ت) ضرورة تأهيل المراقبين الشرعيين وتدريب الموظفين لفهم تطبيق الصيغ الإسلامية.

(ث) أن تتواصل المبادرات من السلطة القضائية ووزارة العدل والمحامين والمصرفيين والفقهاء وأعضاء الهيئة العليا للرقابة الشرعية في السودان لتطوير القوانين المصرفية لمجابهة أي تطورات.

(٣) فأوصى بتوسيع الإطار التشريعي لقانون تنظيم العمل المصرفي ١٩٩١م تعديل ٢٠٠٣م بالاتي:

(أ) إعادة النظر في كل القوانين المصرفية واللوائح المفسرة لها وذلك بغرض ضمان مواكبتها للأسس الشرعية والمبادىء والأحكام العامة في القوانين الوضعية والتطورات التي حدثت في الاقتصاد، والاستمرار بفعالية

في برنامج توفيق الأوضاع بإضافة معايير ومؤشرات قياس جديدة، وذلك في وضع تشريع شامل يشمل كل المسائل المتعلقة بالعمل المصرفي.

(ب) أوصى بإدخال نصوص جديدة لمفهوم سندات المقارضة، وأسهم المشاركة في الأرباح دون التصويت وسندات الخزينة للاستثمار الإسلامي في قانون تنظيم العمل المصرفي ٢٠٠٣م السارية، وذلك بإنشاء صندوق استثمار بضمانة البنك المركزي ليكون من اختصاص هذا الصندوق تنظيم إصدار السندات الخاصة بتمويل المشروعات على أساس المشاركة الإسلامية، وعندما يوجد الإطار التشريعي من جانب والكيان القانوني لصندوق الاستثمار الإسلامي من جانب فإن الطريق إلى إنشاء سوق رأس المال الاسلامى تصبح ممهدة وسهلة.

(٤) أوصى بإنشاء مجلة دورية تصدر عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية على الجهاز المصرفي، تهتم بالفتاوى ونشرها بصورة دورية.

(٥) نسبة لكثرة الحيل في تطبيق المرابحة الصورية، أوصى بتطبيق شروط بيع السلم كما وضحها فقهاء الشريعة الإسلامية لإزالة الغبن في السلم.

(٦) أوصى بالاستفادة من صيغة عقد السلم المصرفي في التمويل الحرفي وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات واليات أو مواد أولية، ويمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعى لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات.

أهم المصادر والمراجع

(١) شمس الدين محمد بن أبى العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المشهور بالشافعي الصغير المتوفى ١٠٠٤هـ، ومعه حاشية أبى الضياء نور الدين على بن على الشبراملى القاهري المتوفى سنة ١٠٨٧هـ و حاشية احمد بن عبد الرازق بن محمد ن احمد المعروف بالمغرى الرشيدي المتوفى سنة ١٠٩٦هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ١٨٢/٤، منشورات محمد على بيضون، دار الكتب العليمة/بيروت/لبنان، ط٢/١٤٢٤هـ-٢٠٠٢م).

(٢) رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الإبصار مع حاشية ابن عابدين، ٢٨١/٤.

(٣) الإمام سحنون بن سعيد التنوخى عن الأمام عبد الرحمن بن القاسم، المدونة الكبرى للإمام مالك، ومعها مقدمات بن رشد، ١١٧/٣، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون تاريخ.

(٤) الإمام سحنون بن سعيد التنوخى عن الأمام عبد الرحمن بن القاسم، المدونة الكبرى للإمام مالك، ومعها مقدمات بن رشد، ١١٧/٣، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون تاريخ.

(٥) الشيخ عبد الله بن حجازي بن إبراهيم، الشافعي الأزهري الشهير بالشرقاوي المتوفى سنة ١١٥٠-١٢٢٦هـ، حاشية الشرقاوي على التحرير، على تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب لشيخ الإسلام بن الحجاز زكريا الأنصاري المتوفى سنة ٨٢٦هـ-٩٢٥هـ، ٢٢/ ٢، دار المعرفة لطباعة والنشر،بيروت/ لبنان. بدون تاريخ.

(٦) مرعى بن يوسف الحنبلي المتوفى سنة ١٠٣٣، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، ٧١/٢، طبع على نفقة الشيخ على بن الشيخ عبد الله بن قاسم حاكم قطر سابقا، ط١، بدون تاريخ.

(٧) ابن رجب زين الدين بن الفرج بن عبد الرحمن بن شهاب الدين احمد البغدادي الدمشقي الحنبلي، طبقات الحنابلة، ٩٩، دار المعرفة/ بيروت/ لبنان، بدون تاريخ).

(٨) مرعى بن يوسف الحنبلي ، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، ٢/المقدمة).

(٩) السيد سابق، فقه السنة على المذاهب الأربعة، ١٢١/٣.

(١٠) قانون المعاملات المدني السودانى ١٩٨٤، الباب الخامس، الفصل الخامس، المادة (٢١٧).

(١١) د. أبوزر الغفاري، العقد والإرادة المنفردة في القانون السودنى، ص٧، ط١م١٩٩٦م، الناشر/ جامعة أمدرمان الإسلامية.

(١٢) مولانا محمد صالح على، العقد في قانون المعاملات المدني السوداني مقارنا بالشريعة الإسلامية، ص١٨، الدائرة القضائية، ط١/ ١٩٩٠، الناشر/ جامعة أمدرمان الإسلامية).

(١٣) توثيق تجربة السودان في مجال المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، مخطط هيئات الرقابة الشرعية، المر اشد الفقهية الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية ، المر اشد الفقهية ، ص ٤٧ ، ط١/١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، بنك السودان.

(١٤) الشوكاني، نيل الأوطار ٢٥٥/٥).

(١٥) السيوطي، التو شيح شرح الجامع الصغير، ٢٣٩/٤.

(١٦) صحيح البخاري، كتاب الشعب، ١١/٣، دار مطابع الشعب، بدون تاريخ.

(١٧) ابن قدامه، المغنى، ٣٠٤/٤.

(١٨) ابن القيم، جامع الفقه، الأعمال الكاملة، كتاب البيع، ٢١٢/٤.

(١٩) ابن قدامه، المغني٢/ ٩٤، ، الكاسانى، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣١٥١/٧، ابن جزي، القوانين الفقهية، ، السيد سابق، فقه السنة، ١٢٤/٣، الشيرازي، المجموع، ١٣٧/٩.

(٢٠) د.الواثق عطا المنان محمد احمد، القانون التجاري، ص٦٦).

(٢١) الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، مخطط هيئات الرقابة الشرعية، فتاوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية، الكتاب الثالث، ص٨٧، الفتاوى الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية للعام ٢٠٠١م-١٤٢١-١٤٢٢هـ.

(٢٢) خطاب الاتحاد بتاريخ ١٩/ ٦/ ٢٠٠١م بالنمرة أم زأ/ ف ق /٥ ، ص٩٣.

(٢٣) فتاوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية، الكتاب الثاني، ص٨٧، الفتاوى الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية للعام ١٩٩٨م- ١٤٢٠هـ، ص١٥٩.

(٢٣) فتاوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية على الجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، الكتاب الاول والثاني والثالث، الصادرة في العام ١٩٩٢م- حتى العام ٢٠٠٣م، توثيق تجربة السودان المصرفية الإسلامية، بنك السودان.

(٢٤) الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، فتاوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية، الكتاب االثانى، ص١٤١، الفتاوى الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية للعام ١٩٩٨م-١٤١٩-١٤٢٠هـ.

(٢٥) الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، فتاوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية، الكتاب االثانى، ص٥٧، الفتاوى الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية للعام ١٩٩٦م-١٤١٦-١٤١١هـ.

(٢٦) الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، فتاوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية، الكتاب الثالث، ص٢٣٧، الفتاوى الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية للعام ٢٠٠٣م-١٤٢٢-١٤٣٣هـ.

(٢٧) توثيق تجربة السودان في مجال البنوك الاسلامية، مخطط هيئات الرقابة الشرعية للجهاز المصرف والمؤسسات المالية الصادرة في الفقترة من (١٤١٣-١٤١٥هـ -١٩٩٢-١٩٩٤م)فتاوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية، الكتاب الاول، ص١٠٤ومابعدها.

(٢٨) مجلس مجمع الفقه الاسلامى، المنعقد في ابوظبى / دولة الإمارات العربية المتحدة ، الدورة التاسعة، من ١-٦ ابريل ١٩٩٥م.

(٢٩) توثيق تجربة السودان في مجال المصارف الإسلامية والمؤسسات المالية، ألهيئة العليا للرقابة الشرعية على الجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، المر اشد الفقهية، ص٤٢وما بعدها.

(٣٠) توثيق تجربة السودان في مجال المصارف الإسلامية والمؤسسات المالية، ألهيئة العليا للرقابة الشرعية على الجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، المر اشد الفقهية، ص٤٢وما بعدها.

الهوامش :

* أستاذ مشارك ، كلية القانون ، جامعة الجزيرة .

١- يقال له السلف، وسمى سلما لتسليم رأس المال في المجلس وسلفا لتقديمه (شمس الدين محمد بن أبى العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المشهور بالشافعي الصغير المتوفى ١٠٠٤هـ، ومعه حاشية أبى الضياء نور الدين على بن على الشبراملى القاهري المتوفى سنة ١٠٨٧هـ و حاشية احمد بن عبد الرازق بن محمد ن احمد المعروف بالمغرى الرشيدي المتوفى سنة ١٠٩٦هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ١٨٢/٤، منشورات محمد على بيضون، دار الكتب العليمة/بيروت/لبنان، ط٢/١٤٢٤هـ-٢٠٠٢م).

٢- رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الإبصار مع حاشية ابن عابدين، ٢٨١/٤.

٣- الإمام سحنون بن سعيد التنوخى عن الأمام عبد الرحمن بن القاسم، المدونة الكبرى لإمام مالك، ومعها مقدمات بن رشد، ١١٧/٣، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون تاريخ.

٤- الإمام سحنون بن سعيد التنوخى عن الأمام عبد الرحمن بن القاسم، المدونة الكبرى لإمام مالك، ومعها مقدمات بن رشد، ١١٧/٣، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون تاريخ.

٥- الشيخ عبد الله بن حجازي بن إبراهيم، الشافعي الأزهري الشهير بالشرقاوي المتوفى سنة ١١٥٠-١٢٢٦هـ، حاشية الشرقاوي على التحرير، على تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب لشيخ الإسلام بن الحجاز زكريا الأنصاري المتوفى سنة ٨٢٦هـ-٩٢٥هـ، ٢٢/ ٢، دار المعرفة لطباعة والنشر،بيروت/ لبنان. بدون تاريخ.

٦- مرعى بن يوسف الحنبلي المتوفى سنة ١٠٣٣، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، ٧١/٢، طبع على نفقة الشيخ على بن الشيخ عبد الله بن قاسم حاكم قطر سابقا، ط١، بدون تاريخ.

٧- مرعى الكرمى: هو مرعى بن يوسف بن أبى بكر الكرمى نسبة إلى طور كرم- قرية من قرى نابلس، ثم المقدسي، نزيل القاهرة، شيخ الإسلام واحد العلماء الإعلام، فريد عصره وزمانه ووحيد دهره وواته، صاحب= التصنايف العديدة والتحريرات المفيدة، العلامة بالتحقيق، اخذ الفقه على الشيخ محمد المرداوى، تولى المشيخة بجامع السلطان، ومن كتبه غاية المنتهى في الفقه، تنوير الإبصار المقلدين ومناقب المجتهدين، توفى سنة ١٠٣٣هـ(ابن رجب زين الدين بن الفرج بن عبد الرحمن بن شهاب الدين احمد البغدادي الدمشقي الحنبلي، طبقات الحنابلة، ٩٩، دار المعرفة/ بيروت/ لبنان، بدون تاريخ).

٨- الحجاوى: هو موسى بن احمد بن موسى الحجاوى المقدسي ثم الدمشقي الصالحى، العالم العلامة أبو النجا مفتى الحنابلة، بدمشق والمعول عليه في الفقه بالديار الشامية، اخذ الفقه عن العلامة احمد بن احمد بن احمد الشوبكى والفقيه عمر بن إبراهيم بن مفلح، إلف كتاب الإقناع جمع فيه المذهب الحنبلي، وهو عمدة الحنابلة، توفى يوم الجمعة ١٧ ربيع الاول٩٦٨ ودفن بسفح قاسي(مرعى بن يوسف الحنبلي ، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، ٢/المقدمة).

٩- ابن النجار: هو محمد بن احمد بن عبد العزيز المصري الشهير بابن النجار، العالم العلامة شهاب الدين، ولد بمصر القاهرة، ونشأ بها، واخذ الفقه عن أبيه وتبحر في العلوم، حتى انتهت إليه الرئاسة في المذهب الحنبلي، وولى القضاء، توفى سنة ٩٨٠هـ(المرجع نفسه، ٢/ المقدمة).

١٠- السيد سابق، فقه السنة على المذاهب الأربعة، ١٢١/٣.

١١- قانون المعاملات المدني السودانى١٩٨٤، الباب الخامس، الفصل الخامس، المادة(٢١٧).

١٢- قانون المعاملات المدني السودانى١٩٨٤، الباب الخامس، الفصل الخامس، المادة(٢١٨)، الفقرة(١).

١٣- المرجع نفسه، الفقرة(٢).

١٤- المرجع نفسه، الفقرة(٣).

١٥- استخدم القانون السوداني كلمة عقد للدلالة على توافق ارداتين أو أكثر على إنشاء التزام، يخلق أثرا في المعقود عليه، ويغير وصفه القانوني، سواء كان هذا الالتزام إعطاء لشيء أو أداء لعمل وامتناعا عن تنفيذ عمل(د. أبوزر الغفاري، العقد والإرادة المنفردة في القانون السودنى، ص٧، ط١م١٩٩٦م، الناشر/ جامعة أمدرمان الإسلامية).

١٦- قانون المعاملات المدني السوداني ١٩٨٤م، الباب الثاني، الفصل الأول، المادة(٣٣).

١٧- المرجع نفسه، المادة(١٧٨).

١٨- المرجع نفسه، المادة(١٧٩).

١٩- أركان العقد وفقا للقانون السوداني تنحصر في عبارتي الإيجاب والقبول، من العاقدين، ثم المعقود عليه، والمراد بالركن هو ما تتكون منه حقيقة العقد ولأتثبت ماهيته ثبوتا حسيا إلا به أو هو ما يتوقف عليه وجود الشيء أن كان غير داخل في حقيقته (مولانا محمد صالح على، العقد في قانون المعاملات المدني السوداني مقارنا بالشريعة الإسلامية، ص١٨، الدائرة القضائية، ط١/١٩٩٠، الناشر/جامعة أمدرمان الإسلامية).

٢٠- توثيق تجربة السودان في مجال المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، مخطط هيئات الرقابة الشرعية، المر اشد الفقهية الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، المر اشد الفقهية ، ص ٤٧ ، ط١/١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، بنك السودان.

٢١- قانون المعاملات المدني السوداني ١٩٨٤م، الباب الخامس، المادة(٢١٩).

٢٢- رواه الجماعة، الحديث رواه البخاري في كتاب السلم باب السلم في وزن ومعلوم، وباب السلم إلى اجل معلوم، ورواه مسلم في المساقاه، باب السلم، وأبو داود في كتاب الإجارة باب السلف، والنسائي في كتاب البيوع باب السلف، والترمذي في أبواب البيوع ما جاء في السلف ف الطعام والتمر، وابن ماجه في كتاب التجارات باب السلف في كل معلوم ووزن معلوم ال اجل معلوم (الشوكاني، نيل الأوطار ٢٥٥/٥).

٢٣- البخاري: "سبق ترجمته، ص ١٨٧، عن محمد بن المجالد ارسلنى ابوبردة وعبدالله بن شداد إلى عبد الرحمن بن ابيزى وعبد الرحمن بن أبى أوفى فسالتههما عن السلم: فكان الحديث(السيوطي، التو شيح شرح الجامع الصغير، ٢٣٩/٤).

٢٤- صحيح البخاري، كتاب الشعب، ١١/٣، دار مطابع الشعب، بدون تاريخ.

٢٥- ابن قدامه، المغنى، ٣٠٤/٤.

٢٦- ابن القيم، جامع الفقه، الأعمال الكاملة، كتاب البيع، ٢١٢/٤.

٢٧- ابن قدامه، المغني٢/ ٩٤، ، الكاسانى، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣١٥١/٧، ابن جزي، القوانين الفقهية، ، السيد سابق، فقه السنة، ١٢٤/٣، الشيرازي، المجموع، ١٣٧/٩.

٢٨- أهمها الضوابط الشرعية والمحاسبية والقانونية وهى: فتح حساب بالبنك باسم رأس مال السلم ليودع فيه مبلغ رأس المال المتفق عليه، ولابد ٣ن اخذ ضمان شخصي أو عيني من المسلم إليه لضمان تسليم المسلم فيه خوفا المماطلة ولحفظ حقوق البنك(د.الواثق عطا المنان محمد احمد، القانون التجاري، ص٦٦).

٢٩- توثيق تجربة السودان في مجال المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، مخطط هيئات الرقابة الشرعية، المراصد الفقهية الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية ، المر اشد الفقهية ، ص ٤٧ وما بعدها.

٣٠- الفتوى رقم (٢٠٠١/٦): الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، مخطط هيئات الرقابة الشرعية، فتاوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية، الكتاب الثالث، ص٨٧، الفتاوى الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية للعام ٢٠٠١م-١٤٢١-١٤٢٢هـ.

٣١- راجع خطاب الاتحاد بتاريخ ١٩/ ٦/ ٢٠٠١م بالنمرة أم زأ/ ف ق /٥ ، ص٩٣.

٣٢- الفتوى رقم: ١٩٩٨/٥م، فتاوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية، الكتاب الثانى، ص٨٧، الفتاوى الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية للعام ١٩٩٨م-١٤٢٠هـ، ص١٥٩.

٣٣- لمزيد من التفاصيل راجع فتاوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية على الجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، الكتاب الاول والثاني والثالث، الصادرة في العام ١٩٩٢م- حتى العام ٢٠٠٣م، توثيق تجربة السودان المصرفية الإسلامية، بنك السودان.

٣٤- الفتوى رقم (١٩٩٨/٢م): الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، فتاوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية، الكتاب االثانى، ص١٤١، الفتاوى الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية للعام ١٩٩٨م-١٤١٩-١٤٢٠هـ.

٣٥- الفتوى رقم (١٩٩٦/١م): الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، فتاوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية، الكتاب االثانى، ص٥٧، الفتاوى الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية للعام ١٩٩٦م-١٤١٦-١٤١١هـ.

٣٦- (الفتوى رقم (٢٠٠٣/٨م): الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، فتاوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية، الكتاب الثالث، ص٢٣٧، الفتاوى الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية للعام ٢٠٠٣م-١٤٢٢-١٤٣٣هـ.

٣٧- الفتوى رقم (١٩٩٣/٦م):توثيق تجربة السودان في مجال البنوك الاسلامية، مخطط هيئات الرقابة الشرعية للجهاز المصرف والمؤسسات المالية الصادرة في الفقترة من (١٤١٣-١٤١٥هـ -١٩٩٢-١٩٩٤م) فتاوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية، الكتاب الاول، ص١٠٤ومابعدها.

٣٨- مجلس مجمع الفقه الاسلامى، المنعقد في ابوظبى / دولة الإمارات العربية المتحدة ، الدورة التاسعة، من ١-٦ ابريل ١٩٩٥م.

٣٩- توثيق تجربة السودان في مجال المصارف الإسلامية والمؤسسات المالية، ألهيئة العليا للرقابة الشرعية على الجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، المر اشد الفقهية، ص٤٢وما بعدها.

٤٠- توثيق تجربة السودان في مجال المصارف الإسلامية والمؤسسات المالية، ألهيئة العليا للرقابة الشرعية على الجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، المر اشد الفقهية، ص٤٢وما بعدها.

التدابير الشرعية لحل مشكلة أطفال الشوارع «دراسة في الشريعة الإسلامية»

د. عماد حمدي عبدالصمد عبدالحميد السعداوي*

مستخلص البحث

يتلخص البحث والذي بعنوان "التدابير الشرعية لحل مشكلة أطفال الشوارع دراسة في الشريعة الإسلامية" في الوقوف على أسباب انتشار ظاهرة أطفال الشوارع وأهم المشكلات والمخاطر التي يتعرضون لها، ووضع الحلول لهذه المشكلة. إن قضية انتشار أطفال الشوارع قضية مجتمعية شائكة تهدد المجتمعات واستقرارها ، وقد كان للشريعة الإسلامية فضل السبق في اتخاذ التدابير التي تحد من انتشارها وعلاجها، . ويطلق مصطلح أطفال الشوارع على الأطفال من الذكور والإناث المقيمين في الشارع بصورة دائمة، ويعتمدون على حياة الشارع، ويعيشون دون حماية، أو رقابة، أو إشراف من جانب أشخاص بالغين والمقصود من مرحلة الطفولة هي الفترة التي لا يستغنى فيها الطفل عن أبويه، مما يكسب موضوع التربية أهمية قصوى، تحتاج إلى جُل اهتمام الوالدين لأدائها بكل أمانة.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .. وبعد:

يشهد العالم مشكلة ذات عواقب مأساوية لا يمكن التكهن بمخاطرها، فهناك ملايين من أطفال الشوارع يعيشون متشردين منعزلين، يعانون من سوء التغذية منذ ولادتهم ويفتقدون العطف والتعليم والمساعدة ، فهم يعيشون على السرقة والتسول والعنف، أطفال يندمجون في عصابات ليبنوا لأنفسهم أسر تمنحهم شعوراً غير حقيقي بالأمان داخل تركيب أسرى لم يعهدوه من قبل، أطفال يستغلهم الآخرين ويسيئون معاملتهم ، أطفال يعمل العالم على تناسيهم أو تجاهلهم ، أطفال يرون في الكبار أعداء لهم، ومن هنا كان حتمًا ولزامًا أن نبحث هذه القضية، ونسرد التدابير الشرعية لحلها من خلال ذكر أقوال الفقهاء ، فالله المستعان وعليه التكلان.

أهداف البحث:

تتجلى أهداف البحث في مايلي:

- إبراز دور الفقه الإسلامي في معالجة مشكلة أطفال الشوارع.
- الوقوف على أسباب انتشار ظاهرة أطفال الشوارع وسبل مواجهتها وعلاجها.
- وضع الحلول والتدابير الشرعية للحد من انتشار ظاهرة أطفال الشوارع.

أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا البحث من خلال مايلي:

- بيان عناية الفقه الإسلامي ودوره في معالجته لكل ما يستجد من قضايا المجتمع المعاصرة.
- الوقوف على وسائل الحد من انتشار ظاهرة أطفال الشوارع ومحاولة القضاء عليها.
- بيان ما أولته الشريعة الإسلامية والفقه

الإسلامي من عناية بالطفل في جميع مراحل حياته.

- التحذير من فشو ظاهرة انتشار أطفال الشوارع في المجتمع الإسلامي.

أسباب اختيار الموضوع:

يرجع اختياري لهذا الموضوع لعِدَّة أسباب منها:

- مكانة الطفل والعناية به في الشريعة الإسلامية.
- أن ظاهرة انتشار أطفال الشوارع من الظواهر التي تثير انتباه المجتمعات وقلقها ، خصوصًا أمام كثرتها وزيادة عدد أطفال الشوارع كل يوم عن الذي قبله فلايخلو مجتمع منها.
- أطفال الشوارع طاقة مفقودة تحتاج إلى عناية ورعاية من الجميع.
- الاهتمام بحل مشكلة أطفال الشوارع وإيجاد الحلول لها ضرورة إنسانية توجب النظر إليهم.
- دراسة مشكلة أطفال الشوارع والوقوف على أوضاعهم وظروفهم ضرورة حتمية توجبها مصلحة المجتمع ذاته، نظرًا لخطورة هذه الظاهرة ونتائجها السلبية على الأمن المجتمعي والاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي.

مشكلة البحث :

تتمثل مشكلة البحث في الإجابة عن السؤالين التاليين:

السؤال الأول: ما أسباب تفاقم ظاهرة أطفال الشوارع ؟

السؤال الثاني: ما التدابير الشرعية اللازمة لمواجهة انتشار ظاهرة أطفال الشوارع ؟

منهج البحث:

نهجت في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي الاستنباطي من خلال النصوص الشرعية من القرآن والسنة الصحيحة وأقوال الفقهاء.

الدراسات السابقة :

١- مشكلة أطفال الشوارع، معمر نواف الهوارنة، ٢٠١٤م.

٢- أطفال الشوارع، الأسباب والدوافع ، رؤية واقعية، ٢٠٠١، محمد سيد فهمي .

٣- الإسلام وقضايا العصر الاجتماعية، قضية الأحداث، وهبة الزحيلي ، ١٩٩٨م

٤- أطفال يفترسون القمامة، محمد أحمد موسي ٢٠١٤م .

هيكل البحث :

اشتمل هذا البحث المعنون بالتدابير الشرعية لحل مشكلة أطفال الشوارع في الفقه الإسلامي دراسة فقهية ، على ثلاثة مباحث وخاتمة اشتملت على أهم النتائج والتوصيات، وأهم المراجع.

مبحث تمهيدي : وتناولت فيه ما يلي:

المراد بالتدابير الشرعية، المراد بأطفال الشوارع، المراد بالطفل لغةً واصطلاحاً، أسباب ظهور مشكلة أطفال الشوارع، سمات أطفال الشوارع.

المبحث الأول: **المشكلات التي تواجه أطفال الشوارع .**

المبحث الثاني: **التدابير الشرعية لحل مشكلة أطفال الشوارع.**

وأما **الخاتمة** فاشتملت على **أهم النتائج والتوصيات وأهم المراجع.**

مبحث تمهيدي

المقصود بالتدابير الشرعية لأطفال الشوارع

المطلب الأول

مفهوم التدابير الشرعية لغةً واصطلاحاً

التدابير لغةً :

ورد في لسان العرب (دبر الأمر وتدبره: نظر في عاقبته، والتدبير في الأمر: أن ينظر إلى مايؤول إليه عاقبته، والتدبر التفكر فيه، والتدبير : أن يتدبر الرجل أمره ويدبره أي ينظر في عواقبه)[١].

وجاء في مختار الصحاح: (والتدبير في الأمر النظر إلى ماتؤول إليه عاقبته، والتدبر التفكر فيه)[٢].

﴿ أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾ [النساء: ٨٢].

أي يستمعون القرآن ويعتبرون به ويتفكرون فيما أنزل الله تعالى فيه[٣]: ﴿ أَفَلَمْ يَدَّبَّرُوا الْقَوْلَ أَمْ جَاءَهُم مَّا لَمْ يَأْتِ آبَاءَهُمُ الْأَوَّلِينَ ﴾ [المؤمنون: ٦٨].

أفلا يتفكرون في القرآن ويتأملونه ويتدبرونه[٤].

التدابير اصطلاحاً:

مفردها تدبير و التدبير هو النظر في عاقبة الأمور واستعمال الرأي بفعل شاق[٥].

المراد بالشرعية لغةً:

الشرعية والشراع والمشرعة :المواضع التي ينحدر إلى الماء منها ، قال الليث : وبها سمي ماشرع الله لعباده شريعة في الصوم والصلاة والحج والزكاة والنكاح وغيره، والشريعة والشرعة :ما سن الله من الدين وأمر به كالصوم والصلاة والزكاة وسائر أعمال البر[٦] ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [الجاثية: ١٨].

وقواه تعالى: ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ . . . ﴾ [المائدة: ٤٨].

مفهوم الشرعية اصطلاحاً:

قيل في تفسيرها: الشرعية الدين ، والمنهاج والطريق، وقيل :الشرعة والمنهاج جميعاً :الطريق، والطريق ههنا الدين[٧].

ومن هنا يمكن أن أُجمل القول فأقول المراد بالشرعية أي المنسوبة إلى الشرع أي أن هذه التدابير مصدرها ومنشأها الشريعة الإسلامية ، وفائدة التقيد بالشرعية لإخراج ما عداها من كل تدبير غير شرعي.

المطلب الثاني

مفهوم أطفال الشوارع وسماتهم، وأسباب ظهور هذه المشكلة

المراد بأطفال الشوارع:

هم الأطفال من الذكور والإناث المقيمين في الشارع بصورة دائمة، ويعتمدون على حياة الشارع، ويعيشون دون حماية، أو رقابة، أو إشراف من جانب أشخاص بالغين[٨].

المراد بالطفل لغة واصطلاحًا:

الطفل لغةً:

الطفل لغةً: مأخوذ من الفعل الثلاثي طَفَلَ، والطَّفل: هو النبات الرخص، والرخص الناعم والطفل والطفلة: الصغيران ، والصبي يدعى طفلًا حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم[٩].

وجاء في المعجم الوسيط: الطفل الرخص الناعم الرقيق، والطفل المولود مادام ناعمًا رخصًا[١٠]، [١١]

ومن هنا أستطيع أن أقول :أن الطفل :بكسر الطاء: الصغير من كل شيء عينًا كان أو حدثًا.

فالصغير من أولاد الناس والدواب طفل[١٢]، والصغير من السحاب طفل[١٣] يقال : هو يسعى لي في أطفال الحوائج أي صغارها، ويقال :أتيته والليل طفل أي في أوله، وأطفلت الأنثى: صارت ذات طفلٍ، والمصدر: الطَفَل بفتح الطاء والفاء، والطفل المولود مادام ناعمًا رخصًا، والولد حتى البلوغ، وهو للمفرد والمذكر، وفي القرآن الكريم ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [النور: ٥٩].

وقد يستوي فيه المذكر والمؤنث والجمع: ﴿ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ . . ﴾ [النور: ٣١].

والطفولة: والفعل منه ككرم – ويلتقي المعنيان في المادة، إذ الثاني بعض ما في الأول : لأن الوليد – أي وليد– طفالة ونعومة حتى قيل :الطفل هوالولد مادام رخصًا، ويقال: امرأة طفلة الأنامل أي ناعمتها[١٤].

الطفل اصطلاحًا:

الطفل: هوعالم من المجاهيل المعقدة، كعالم البحار الواسع الذي كلما خاضه الباحثون، كلما وجدوا فيه كنوزًا وحقائق علمية جديدة، لازالت مختفية عنهم؛ وذلك لضعف إدراكهم المحدود من جهة، واتساع نطاق هذاالعلم من جهة أخرى[١٥].

وفي الحقيقة أن الطفولة البشرية تمتد سنوات لا تقل عن اثني عشر سنة، كما أن الطفولة البشرية تزداد كلما زاد التقدم البشري[١٦].

فالطفولة : هي المرحلة من الميلاد إلى البلوغ[١٧] وتعد مرحلة الطفولة من أهم مراحل التكوين ونمو الشخصية، وهي أيضاً : مجال إعداد وتدريب للطفل للقيام بالدور المرجو منه في الحياة[١٨].

ولما كانت وظيفة الإنسان هي أكبر وظيفة، ودوره في الأرض هو أكبر ،وأضخم دور، اقتضت طفولته مدة أطول، وما ذلك إلا ليحسن إعداده وتربيته للمستقبل، ومن هنا كانت حاجات الطفل إلى ملازمة أبويه في هذه المرحلة من مراحل تكوينه؛ شديدة وماسة[١٩].

إن على الآباء والأمهات والذين سيصبحون عما قريب أن يعوا أن التربية هي مهمة مقدسة من قبل الله تعالى، الذي جعل مرحلة الطفولة عند الإنسان أطول من جميع مراحل الطفولة عند الكائنات الأخرى، والمقصود من مرحله الطفولة هي الفترة التي لايستغني فيها الطفل عن أبويه، مما يكسب موضوع التربية أهمية قصوى، تحتاج إلى جُل اهتمام الوالدين لأدائها بكل أمانة، فعلى الوالدين المسلمَين أن يتنبها إلى المسؤولية الدينية الملقاة عليهما في تربية أطفالهما، وأن يعلما أن الأطفال ودائع الله في أيديهما، فإذا ما أدى الوالدان واجبهما الديني في تربية أولادهما بصورة صحيحة؛ يكونان قد أديا الأمانة أداءً كاملًا، ويستحقان الأجر والمثوبة من الله تعالى، أما إذا أهملا فهما خائنان لأنفسهما، ،لأطفالهما، وللمجتمع، ويستحقان العقاب من الله في الآخرة، وسيواجهان في الدنيا سوء عملها من أولادهما، الذين سيجلبون لهما الشقاء والعار، وسيتجرعون الحسرة والندامة وهم ينظرون إلى نظرائهم الذين قد نجحوا في تربية أبنائهم، والمجتمع ملئ بأمثلة

كثيرة تثبت صحة هذه الحقيقة، تستطيع أيها القارئ الكريم أن تتلمسها عن قرب في حياتك اليومية.

سمات أطفال الشوارع :

يتسم أطفال الشوارع بسمات عديدة أذكر أهمها على سبيل الإجمال مراعاة لحال ومقتضى البحث ومنها مايلي:

الشغب والميول للعدوانية، الانفعالية الشديدة غير المرشدة، الكذب والمخادعة والقدرة على التمثيل، عدم التركيز ، وضعف القدرات الذهنية.

أسباب ظهور مشكلة أطفال الشوارع:

يرجع ظهور مشكلة أطفال الشوارع إلى أسباب اقتصادية واجتماعية، لعلي أجملُها فيما يلي:

- انخفاض المستوى الاقتصادي لأسر أطفال الشوارع، وانتشار الفقر بينهم.
- انخفاض المستوى الاجتماعي لأسرهم ، وانتشار الأمية بينهم.
- الحرمان الذي يقاسيه أطفال الشوارع بأشكاله المختلفة داخل أسرهم.
- التفكك الأسري، وما يتبعه من نقص للرعاية والحماية لهم.
- سوء المعاملة الو الدية لدى أطفال الشوارع.
- سجن الوالدين أو أحدهما.
- الوالدين أو أحدهما للمخدرات والمسكرات.

المبحث الأول

المشكلات التي يتعرض لها أطفال الشوارع

يتعرض أطفال الشوارع إلى العديد من المخاطر والمشكلات، سواء على المستوى الأمني، أو السلوكي ، أو الإنساني، ويعد العنف من أخطر هذه المشكلات، فهو يمثل الجانب الأكبر من حياتهم اليومية، سواء كان العنف بينهم وبين زملائهم الصغار، أو كان العنف من المجتمع المحيط بهم، أوأثناء العمل.

ويكمن تقسيم المشكلات التي يتعرض لها أطفال الشوارع إلى: مشكلات اجتماعية ونفسية، وصحية، و استغلال جنسي، وإدمان ، أتناول كل مشكلة منها على حِدة بشيء من الإيجاز استطعت إلى ذلك سبيلاً.

المطلب الأول

المشكلات الاجتماعية

رفض المجتمع لهم لكونهم أطفالاً غير مرغوب فيهم، في مناطق ومجتمعات معينة، وذلك بسبب مظهرهم العام وسلوكهم غير المنضبط، بالإضافة إلى وجود مشكلات نفسية بسبب فشلهم في التكيف مع حياة الشارع، كما أنهم يتركون الجوانب الترويحية نتيجة انشغالهم طوال اليوم بأعمال هي من اختصاص الكبار، كل ذلك ترك أثرًا سلبيًا على شخصية أطفال الشوارع، فبتركهم اللعب والترويح وغيره من النشاط المصاحب لمرحلة الطفولة، والتي يكتسب الطفل من خلالها تعلم القدرة على القيادة، والتعاون مع زملائه ، وكذلك قدرته على التفكير وتطوير مهاراته الفردية، فتواجد أطفال الشوارع في العمل طوال اليوم ؛يضعف ولاءهم وانتماءهم لأسرهم ، ويجعلهم غير متوافقين نفسيًا واجتماعيًا.

المطلب الثاني

المشكلات الصحية

أما المشكلات الصحية التي يتعرض لها أطفال الشوارع :

فمن أهمها التسمم، نتيجة تناول هؤلاء الأطفال لأطعمة فاسدة انتهت صلاحيتها، حيث يقومون بجمعها من القمامة وتناولها، وكذلك الإصابة بمرض التيفويد، وهو مرض منتشر بين أطفال الشوارع، نتيجة تناولهم خضروات وفاكهة غير مغسولة، وكذلك الإصابة بمرض البلهارسيا، نتيجة استحمامهم في مياه الترع والمصارف الملوثة ، بالإضافة إلى إصابتهم بمرض الأنيميا، نتيجة عدم تنوع الوجبات واحتوائها على المتطلبات الضرورية لبناء الجسم، وهذه نتيجة لفقرهم وعد توفر موارد الإنفاق لديهم.

الإدمان من المشكلات التي يتعرض إليها أطفال الشوارع:

فهو من المشكلات الخطيرة التي قد يتعرض لها هؤلاء الأطفال، وهي مشكلة يعاني منها المجتمع، وتهدد بضياع جيل بأكمله، حيث يقوم أصحاب الضمائر الخربة، وتجار المخدرات والعصابات ، باستغلالهم لإدخالهم في دائر الجريمة وترويج المخدرات، وغالباً ما يكون الطفل عنده حب الاستطلاع فيحاول تعاطي هذه المخدرات ليتعرف عليها، وتكون النتيجة الطبيعية هي الإدمان واستغلال التجار لهم في ترويج تجارتهم القذرة، وفي بعض الأحيان نجد كثيرًا من الصغار يجلسون في أماكن بعيدة عن أعين رجال الشرطة ، لاستنشاق وتعاطي المواد المخدرة، والتي تعتبر من صور الإدمان لديهم، ويعتبر أطفال الشوارع هم الأكثر تعرضًا للإدمان بسبب أميتهم ، واستغلال تجار المخدرات لهم.

الاستغلال الجنسي من المشكلات التي يتعرض لها أطفال الشوارع :

إن من أخطر ما يتعرض له أطفال الشوارع، هو الاستغلال الجنسي والاغتصاب لصغر سنهم ، وعدم قدرتهم على مواجهة الإساءة الجنسية من قبل مرتكبيها ويؤدي الاستغلال الجنسي إلى إصابتهم بالعديد من المخاطر الصحية بما في ذلك الأمراض النفسية والإصابة بنقص المناعة المكتسبة، وبالتالي دخولهم في دائرة الإدمان والمخدرات، وهذه الصورة تكاد تكون شبه منعدمة في المجتمع الإسلامي لأن ديننا يحرم هذه الأشياء وينفر منها.

المبحث الثاني

التدابير الشرعية لحل مشكلة أطفال الشوارع

المطلب الأول

ضمان الحقوق الشرعية للطفل

تمهيد :

لقد اعتنت الشريعة الإسلامية بالذرية عناية فائقة، حيث كانت ومازالت خير مرشد ومعين لكل من الرجل والمرأة في اختيار كل منهما للآخر، فرسمت المنهج القويم والنهج المستقيم، الذي يضمن ويكفل لكل منهما حياة كريمة تحفها السعادة والمودة ، وتنشأ الذرية فيها في ظل وارف وحياة هنيئة، وإذا كانت الشريعة عنيت بالطفل وهو مازال جنينًا في بطن أمه ، فأوجبت له حقوقاً، وحرصت

على حمايته والمحافظة عليه، فقد أولته مزيدًا من الاهتمام والعناية به بعد ولادته وخروجه إلى الدنيا، فمنحته حقوقاً أخرى كثيرة تكفل له الحياة الكريمة، هذه الحقوق تتمثل في أمور عديدة منها، حقه في الانتماء إلى شخص يرعاه ويحفظه ويحميه وهو ما يعرف في الفقه بحق النسب ، وكذا حقه في الغذاء الذي ينبت اللحم وينشر العظم وهو ما يعرف بحقه في الرضاع، وحقه في اختيار اسم مناسب له يدعى به ، كما أوجبت له حق الرعاية والحماية وهو ما يعرف بالحضانة، كما أوجبت له حق الإنفاق عليه حتى يبلغ السن الذي أصبح قادراً فيها على الكسب، كذلك أوجبت له حقاً في التربية والتعليم والتأديب، وفيما يلي أتناول هذه الحقوق بشيء من التفصيل من خلال مايلي:

الفرع الأول: حق الطفل في النسب والاسم:

أولاً: حق الطفل في النسب:

إن إثبات النسب للطفل ليس حقًا للطفل وحده، بل هو حق للأب والأم ، وحق لله تعالى، فهو حق للأب لأن من حقه صيانة ولده من الضياع، ولأنه يترتب على ثبوت نسبه منه حقوق أخرى، مثل حقه في الولاية عليه حال الصغر، وحقه في إنفاق الابن عليه إذا كان الأب محتاجًا وكان الابن قادراً على الكسب، وحقه في الإرث من تركة ابنه إذا توفي قبله، كما أنه حق للأم لأنه جزء منها، وفي إثبات النسب للأم حقوق منها: ثبوت التوارث بينهما، وإنفاقه عليها حالة عجزها وقدرته على النفقة عليها، كما أن ثبوت النسب فيه حق لله تعالى، وحق الله تعالى هو ما يحقق مصلحة عامة للمجتمع، ونسب إلى الله تعالى لعظم شأنه وعموم نفعه، فالنسب في ذاته من الأمور التي تتعلق بالمجتمع، إذ عليه يقوم بناء الأسرة التي هي نواة المجتمع(٢٠).

ومن هنا نرى أن الله تعالى يأمر بالمحافظة عليه، ويوجه الخطاب للجماعة بقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ . . .﴾ [الأحزاب: ٥].

ويقول النبي صلى الله عليه وسلم: (من دعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام(٢١) بل عد ذلك كفرًا بقوله صلى الله عليه وسلم: (لا ترغبون عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فهو كفر)(٢٢)

وحق الطفل في النسب هو من أهم الحقوق، إذا أن انتماء الطفل إلى أبيه يحفظه من الضياع ويحميه من التشرد، وكون وجوده بلا أب ينسب إليه يكون في تعيير الطفل بكونه ولد زنى، ويعرض المجتمع إلى أذى كثير ويؤدي إلى شر مستطير، كما أن جميع حقوق الطفل من الرضاع والإرث والنفقة وغيرها مترتبة على حق ثبوت النسب ، فمتى ثبت أن الطفل قد ولد أثناء الزوجية أو خلال مدة العدة منها ، وتوفرت شروط ، ثبت نسبه من الزوج(٢٣).

وإتماماً للفائدة أود أن أشير على وجه الإجمال إلى طرق إثبات النسب، فمنها عدة طرق يثبت بها النسب وهي: الفراش، شبهة الفراش، الإقرار، البينة. وحق الطفل في النسب يقودونا إلى الإشارة إلى اللقيط وأحكامه وحقوقه باعتباره طفلاً فقد حقه في النسب ؟ فكان اللقيط من ضمن أكثر فئات أطفال الشوارع وجوداً.

اللقيط وأحكامه وحقوقه:

تمهيد:

لم تقتصر عناية الشريعة الإسلامية على الطفل المولود الثابت نسبه فقط، بل تعدت فشملت

بعنايتها اللقيط أيضا، فبين له حقوقه، وأوجبت كفالته ورعايته، وحسن تربيته والإنفاق عليه ، كما بينت من يقوم بأمره ورعايته، هذا ما أنتاوله في هذا المطلب.

معني اللقيط لغةً واصطلاحاً:

اللقيط لغة:

لقط الشيء لقطًا أخذه من الأرض، فهو لاقط ولقاط ولقاطة، والمفعول ملقوط ولقيط، (التقط) الشيء: لقطه ، وعثر عليه من غير قصد ولا طلب، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا ﴾ [القصص: ٨].

اللقيط: الوليد الذي يلقى مُلقى على الطريق ولا يعرف أبوه[٢٤].

اللقيط اصطلاحاً :

هو طفل يوجد لا يعرف نسبه ولا رقه[٢٥].

أحكام اللقيط وحقوقه:

من وجد لقيطًا في الطريق أوفي الأماكن العامة وجب عليه التقاطه، ووجب عليه العناية به والاهتمام به والمحافظة عليه، وذلك لأن في التقاطه وصيانته وحفظه، إحياء نفس فكان واجبًا كإطعامه وقت الاضطرار ، والتقاطه فرض كفاية حالة رؤيته من جماعة ، لكنهم يأثمون إذا تركوا أخذه، ويتحملون جميعًا تبعة هلاكه ، إذا هلك، فإذا أخذه أحدهم سقط الإثم عن الباقين، ويكون التقاطه فرض عين على من رآه منفردًا ، ولا يجوز لمن التقطه أن ينبذه بعدما التقطه، لأن في نبذه بعد التقاطه هلاك له كترك التقاطه ابتداءً[٢٦] ويحكم بإسلامه إن عثر عليه في دار الإسلام وكان فيها مسلم أو مسلمة لأنه اجتمع فيه الدار والإسلام، كما يحكم أيضًا بحريته ، لأن الحرية هي الأصل في الآدمي، والرق عارض والأصل عدمه[٢٧].

روي سنين أبو جميلة[٢٨]، قال: وجدت ملقوطًا فأتيت به عمر بن الخطاب، فقال عُريفي[٢٩]: يا أمير المؤمنين أنه رجل صالح، فقال عمر : أكذلك هو؟ قال : نعم فقال اذهب به وهو حر ، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته، وفي لفظ وعلينا رضاعه.

إلا أن هناك ثمة شروط يجب توافرها في الملتقط، منها: أن يكون الملتقط مسلمًا، بالغًا، عاقلاً، رشيداً، حرًا، أمينًا، قوياً، قادراً على حفظه وصيانته، عنده دراية بالتربية، عدلًا ولو في الظاهر[٣٠] كما يشترط في الملتقط أن يكون مقيمًا في المدينة أو القرية، وذلك لأن الإقامة أصلح للقيط في حاضره ومستقبله ، وأدعى لكشف نسبه، ولا يخفى أن وجود اللقيط في كفالة المسلم ، يجعله ينشأ نشأة دينية صالحة مستقيمة، يسلم بها معتقده وأخلاقه ويفوز بالسعادة الكبرى.

فإذا ما توفرت في الملتقط هذه الشروط، فهو أحق به من غيره، ويمسك اللقيط ولا ينزع من يده، ولا ينازعه فيه أحد، وهو أيضًا الأحق بحضانته من غيره لأنه سبق إليه، فكان أولى به ، وهو وليه، ويبقي في يده، وله ولاية الحفظ والصيانة والتربية، وجميع حق الولاية على النفس ماعدا ولاية التزويج[٣١] وينفق على اللقيط من ماله إن وجد معه مال، بأن وجد معه شيء ملفوفًا به أو متصلًا به أو مدفونًا تحته، والدفن جديد أو موجود بقربه، في كل هذه الحالات ينفق عليه من ماله، ويكون الإنفاق عليه بالمعروف ودون إذن من القاضي، لأن الإذن

مستحب فقط، فإن لم يكن للقيط مال، ينفق عليه منه، وجبت نفقته على بيت مال المسلمين، لقول سيدنا عمر رضي الله عنه فهو حر لك ولاؤه وعلينا نفقته، لأن بيت المال وارثه وماله مصروف إليه، فتكون نفقته عليه، لأن الغرم بالغنم،، فإن تعذر الإنفاق عليه من بيت المال لأي سبب من الأسباب، فتكون نفقته على من علم بحاله من المسلمين[٣٢]، وإذا وجد متبرع بالنفقة سواء كان هو الملتقط أم غيره، فهذا فضل وإحسان، وليس له حق الرجوع عليه بما أنفق ، أما إذا أنفق على اللقيط بنية الرجوع عليه وبإذن من الحاكم، وكانت النفقة عليه بالمعروف، فللمنفق حينئذ الرجوع على اللقيط إذا أيسر[٣٣]، وإذا أرتكب اللقيط جناية خطأ وترتب عليها لزوم دفع مال، وجب أن يصرف هذا المال من بيت المال، ويكون بيت المال للقيط بمثابة العاقلة التي تحمل المال المترتب على الجناية الخطأ في حق من يعرف نسبه، كذلك إذا جني على اللقيط في النفس جناية توجب الدية فهي لبيت المال، وإذا كانت الجناية على اللقيط عمدًا محضًا فالإمام بمثابة ولي الثابت النسب، يخير بين استيفاء القصاص، أو العفو على مال، وإذا كانت الجناية على اللقيط فيما دون النفس، واللقيط لم يبلوغ بعدُ، وكانت مما توجب الأرش فلوليه[٣٤] أخذ الأرش، وإذا كانت عمدًا وقف الأمر حتى بلوغه ليقتص أو يعفو، وفي هذه الحالة يحبس الجاني حتى يبلغ اللقيط فيستوفي لنفسه، لأنه قصاص لم يتحتم استيفاؤه فوقف على قوله، وفارق القصاص في النفس، لأن القصاص في النفس ليس هوله ، إنما لورثته، والإمام المتولي له[٣٥] وميراث اللقيط يكون كذلك لبيت المال ، إذا مات اللقيط ولم يترك وارثًا، لا يرثه ملتقطه، وهذا ما عليه جمهور أهل العلم[٣٦]، والله أعلم.

نسب اللقيط:

اللقيط قد يدعي نسبه إنسان، وفي هذه الحالة لا يخلو الأمر من أن يكون مدعي نسب اللقيط رجل أو امرأة، وإما أن يكون مدعي نسبه واحد أو أكثر من واحد، وهذا ما أنتاوله من خلال الحالات التالية:

الحالة الأولى : **إذا ادَّعى نسب اللقيط رجل:**

إذا ادعى رجل واحد نسب اللقيط، وكان مدعي النسب حرًا مسلمًا، قبلت دعواه سواء أقام بينة على إثبات قوله أم لا، ويلحق بالمدعي نسب اللقيط، متى كان أهلاً للصحة الإقرار بالنسب[٣٧] بأن كان مكلفاً مختاراً وأمكن أن يولد مثل اللقيط لمثله، كما يشترط تصديق اللقيط له إذا كان مكلفًا، ولاشك في أن المدعي يدعي أمرًا يحتوي على منفعة دون أن يتضمن ضرر أو إضرار بالغير، كما أنه إذا كان مدعي نسب اللقيط ذمياً، فإن جمهور الفقهاء ذهب إلى أنه يلحق به ويصير حكمه كحكم المسلم[٣٨]، وما قال به جمهور الفقهاء من قبول دعوة الذمي نسب اللقيط إليه هو الرأي الراجح، وذلك لما ينطوي عليه من مصلحة تعود على المجتمع، حيث تصان لبنة من لبنات المجتمع، ولما ينطوي على مصلحة راجعة إلى اللقيط، حيث يجد الجو الأسري الذي يساعده على تنشئته نشأة قوية مستقيمة، ولاشك أن المصلحة مقصودة للشارع فوجب اعتبارها، واعتبار ما يؤدي إليها، وعلى هذا يلحق اللقيط بالذمي لكن لا يتبعه في الدين[٣٩] وممن قال بهذا الحنفية، وهو الصحيح عند الحنابلة، ووجه عند الشافعية[٤٠].

الحالة الثانية: **إذا ادَّعى نسب اللقيط أكثر من رجل:**

إذا كان مدعي نسب اللقيط أكثر من واحد، فإن كان لأحدهما بينة معتبرة في الشرع قبلت دعواه ولحق اللقيط به، لأن البينة علامة واضحة على إظهار الحق، وأما إذا لم توجد بينة لأحدهما أو وجدت بينة لكل منهما لكنها متعارضة، فإما أن يتساوى المدعون ، أو توجد في جانب أحدهم مزية يفضل بها على غيره، فان تساووا فأكثر الفقهاء على أنه يرجع في أمره إلى القيافة[٤١] ويلحق نسبه إلى من ألحقته به، لما روي عن عائشة رضي الله عنها-أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها يومًا مسرورًا تبرق أسارير وجهه فقال ألم تر أن محرزا المد لجي، نظر آنفًا إلى أسامة وزيد وقد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما، فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض[٤٢].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم سر من القيافة، فكان هذا دليلًا على صحة الاعتماد عليها في إثبات النسب.

وإن ألحقته القيافة بجميع مدعي نسبه، لحق بهم، لما روي عن سيدنا عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف: قد اشتركا فيه جميعًا، فجعله عمر بينهما، وهو ابنهما ، وهما أبواه يرثهما ويرثانه، وإن أشكل حاله على القيافة أو لم توجد قيافة أو ما يقوم مقامها، أوجدت القيافة لكنها نفته عنهما، أو تعارضت أقوالهم ضاع نسبه لتعارض الدليل، ولا مرجح لبعض من يدعيه، فأشبه مالم يدَّع نسبه أحد، ويترك إلى البلوغ ، ونفقته عليهما، لأن كل واحد منهما مقر، فإن بلغ أمر أن ينتسب إلى من يميل طبعه إليه، لأن الطبع يميل إلى الوالد مالا يميل إلى غيره، ولا يجوز انتسابه قبل بلوغه[٤٣] هذا إذا ما كان مدعي النسب أكثر من رجل واحد.

الحالة الثالثة : **إذا كان مدعي النسب امرأة:**

إذا ادَّعت امرأة نسب لقيط إليها وأقامت على ذلك بينة قبلت دعواها ولحق نسب اللقيط بها، وأما إذا ادَّعت النسب ولم تقم بينة فقد اختلفت أقوال الفقهاء في هذا، وأشهرها أربعة :

القول الأول: إذا انفردت امرأة بدعوى نسب اللقيط أو من في حكمه، قبلت دعواها، ولحق نسب الطفل بها متى توفرت فيها شروط الإقرار بالنسب.

القول الثاني: إن كان للمرأة زوج ولم يصدقها في دعواها لم تقبل، وإن صدقها قبلت.

القول الثالث: إن كان للمرأة إخوة أو نسب معروف لم تقبل دعواها ، وإلا قبلت.

القول الرابع: لا تقبل دعوى المرأة في هذه الحالة مطلقًا.

والراجح من هذه الأقوال : هو القول الأول، وذلك لما ينطوي على مصلحة للمجتمع ومصلحة للطفل دون أن يحتوي على إضرار بأحد[٤٤].

وإن ادَّعت نسب اللقيط أكثر من امرأة فإن كانت لإحداهما بينة قبلت وعمل بها، وإن لم توجد بينه لإحداهما، أو وجدت بينة لكنها متعارضة ، فيكون الحكم كالحكم فيما إذا ادعى نسب اللقيط أكثر من رجل، وقد سبق بيان الحكم، فيرجع إليه تجنبًا للتكرار والإطالة.

دور الطب الشرعي في إثبات نسب اللقيط أو نفيه:

إثبات النسب كان قائماً على مقارنة ملامح وجه المجهول، أو اللقيط، بملامح من يدعون أبوته، أومن يشتبه أن يكونوا كذلك ، ثم تطور بعد معرفة التصوير الضوئي، إلى مقارنة صورة المجهولين بالأب و الأم المشبهين، أو المدعين من الآباء من الجانبين، مقارنة قياسية، أي بقياس بعض أعضاء الوجه، ونسبة بعض الأعضاء إلى بعض، كالأنف والأذنين والعينين ، وغيرها، واستمر الحال كذلك إلى أن اكتشفت فصائل الدم أو فئاته سنة ١٩٠١م وعرف أنها تتوارث تبعًا لقوانين ثابتة، فصارت هي الأساس المعتمد عليه الآن، بالإضافة إلى بعض خصائص الدم الأخرى التي تتوارث وبعض الأمراض الوراثية المعروفة، وهي كلها تقوم على أساس أن أي إنسان يرث صفاته حيًا من أبيه وأمه مناصفة تمامًا، إذ إن الحيوان المنوي عبارة عن خلية منصفة :أي أنها تحمل نصف عدد المورثات الموجودة في الخلية ، وكذلك بويضة الأنثى، فإذا اتحد الحيوان المنوي تكونت خلية كاملة، نصفها مأخوذ من الأب عن طريق الحيوان المنوي، ونصفها مأخوذ من الأم عن طريق البويضة، وفئات الدم كانت أربع فئات عند أول اكتشافها ثم زادت إلى ست ثم إلى ثماني عشرة، ثم وصلت إلى ٣٦٠٠٠٠ فئة مما جعل نفي النسب مسألة ممكنة في كثير من الحالات، وربما يصل الأمر إلى أن يصبح لكل إنسان فئة خاصة به كبصمة العين والأصبع ، وعندئذ يصبح إثبات النسب ممكنًا في كل الحالات فضلًا عن نفيه[٤٥].

ولما كانت القيافة دليلًا في إثبات النسب أونفيه، وهي أخذ بظن قوي ممن هو أهل للخبرة، ولاشك أن هذا متحقق في كثير من الوسائل الطبية المعاصرة، وبناء عليه فإن الفقه الإسلامي لا يمنع من الأخذ بالوسائل الطبية الحديثة في مسائل النسب إذا دعت الحاجة إلى ذلك قياسًا على دور القيافة في إثبات النسب أو نفيه، على أن يراعى في هذه الحال توفر الشروط السابقة الواجب اعتبارها في القائف، عند الأخذ بالوسائل الطبية الحديثة[٤٦]، والله أعلم.

ثانياً: حق الطفل في الاسم:

الاسم : هو علامة الشيء وما يعرف به شخصه، وجمعه أسماء[٤٧].

وللاسم تأثير نفسي كبير على الإنسان، لذلك أوجب الإسلام على الوالدين عند اختيار اسم الطفل أن يكون حسنًا، وهذا من حقوق الطفل على الوالدين، بحيث يكون اسمًا ذا معنى محمود أو صفة طيبة، يرتاح لها القلب وتطمئن لها النفس، والشريعة الإسلامية دعت إلى اختيار الاسم الحسن بقوله صلى الله عليه وسلم: (إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم)[٤٨] وجاء في بيان ما يستحسن من الأسماء قوله صلى الله عليه وسلم: (تسموا بأسماء الأنبياء وقوله (أحب الأسماء إلى الله عبد الله وعبد الرحمن وأصدقها: حارث وهمام)[٤٩] وكما أن الشريعة حثت الآباء والأمهات على اختيار الاسم الحسن، فإنها أيضاً منعت التسمي بالأسماء الغير حسنة التي تحمل معنى الكبرياء والاستعلاء والتجبر والبطش، كما بينت أنه يُحرم من الأسماء كل اسم معبد لغير الله:

كعبد الكعبة وعبدالنبي وعبدالحسين وما شابه ذلك، وكذلك يجب على الوالدين تجنب الأسماء التي لها معنى تشمئز منه النفوس وتنفر منه الطباع السليمة، كالتسمي باسم حرب ، ومرة، وكلب ، ودحيه وما ماثل هذا، وكذلك يكون التي لها اشتقاق من كلمات تشاؤم، حتى يسلم الولد من مصيبة هذه التسمية وشؤمها[٥٠] ومن عناية الشريعة بالطفل أنها أمرت بتغيير الاسم غير الحسن إلى اسم حسن يحمل معنىً ساميًا، فقد غيَّر الرسول صلى الله عليه وسلم اسم عاصية وقال: أنت جميلة[٥١] وغيَّر أيضاً اسم برة إلى جويرية فقد كان اسم جويرية برة، فقد روت زينب بنت أم مسلمة (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسمى بهذا الاسم فقال: لا تزكوا أنفسكم – الله أعلم بأهل البر منكم[٥٢] فمن حين ولادة الطفل، على الوالدين اختيار اسم له، وأمامهم فرصة للتفكير وتبادل الرأي لتحديد الاسم المناسب له حتى يوم السابع من ميلاده ذلك اليوم جاءت الشريعة بتوقيته لإعلان اسم المولود فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (الغلام يعق عنه يوم السابع، ويسمى، ويماط عنه الأذى[٥٣] ولم تقتصر دعوة الشريعة إلى تسمية المولود على حالة خروجه حيًا، بل دعت إلى تسميته إذا خرج ميتاً[٥٤].

الفرع الثاني: حق الطفل في الغذاء والنظافة:

أولا : حق الطفل في الغذاء:

أرضعت الأم : كان لها ولد ترضعه، والولد جعلته يرضع، فهي مرضع ومرضعة، والجمع مراضع[٥٥] ومنه قوله تعالى: ﴿ وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِن قَبْلُ . . . ﴾ [القصص: ١٢].

والرضاع هو وُصُولُ لَبَن آدَمِيَّة إِلَى جَوْف صَغِير حَيٍّ، وَأَوْلَى مِنْهُ مَصُّ لَبَن ثَابَ مِنْ حَمْلٍ مِنْ ثَدْيِ امْرَأَة، أَوْ شُرْبُهُ وَنَحْوُهُ[٥٦] كما في قوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ . . . ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

فالطفل في بداية حياته بعد ولادته لا يمكن أن يتغذى الغذاء الذي يحفظ عليه حياته ويجعله يتجه إلى النمو إلا عن طريق رضاع لبن الأم، ومن رحمة الله تعالى بالرضيع أنه يمد المرأة باللبن الكافي لتغذيت المولود إذا ولدت، وأودع في قلبها من الشفقة والحنان ما يدعوها إلى المواظبة على إرضاعه وعدم القزز منه، وأوجب على الأم إرضاع الطفل ولم يتركها في إرضاعها له لفطرتها وعاطفتها التي قد تفسدها الخلافات الزوجية ، فيقع الضرر على الطفل الصغير ، فالله عزوجل يفرض للمولود على أمه أن ترضعه حولين كاملين ، لأنه سبحانه يعلم أن هذه المدة هي المثلى من جميع الوجوه الصحية والنفسية للطفل، وتثبت البحوث الطبية اليوم أن مدة عامين ضرورية لنمو الطفل نمواً سليماً من الناحية البدنية والنفسية، لكن نعمة الله على الأمة المسلمة لم تنتظر بهم حتى يعلموا هذا من تجاربهم[٥٧].

ومن الأدلة على عناية الشريعة بغذاء الطفل، أنها منحت المرضع الحق في الفطر في رمضان ، كما أوجبت عليها تناول الغذاء الذي يؤدي إلى إدرار اللبن الذي يحفظ حياة الطفل ويحصل به نموه[٥٨] وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الرضاع واجب على الأم ديانة وقضاء، ومعنى وجوبه ديانة ، أنها تأثم فيما بينها وبين الله إن تركت إرضاع ولدها

دون مسوغ لذلك، وتجبر الأم على إرضاع ولدها قضاء عند الضرورة ، بأن الطفل لايقبل إلا ثديها، أولم توجد مرضعة سواها، أو كان الأب والولد في عسرة لا يستطيعان دفع أجرة المرضعة، ففي هذه الأحوال تجبر الأم قضاء على الإرضاع، لأنها إذا لم تجبر تعرض الولد للهلاك، وإذا كان الله تعالى قد أوجب على الأم إرضاع الطفل ، فإنه قد جعل لها في مقابل ذلك حقًا على والد الطفل ، وهو أن يرزقها ويكسوها بالمعروف ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ . . . ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

فالوالدان كلاهما شريك في التبعية وكلاهما مسؤول تجاه هذا الرضيع ، فالأم مسؤولة عن القيام بحضانته وإمداده باللبن، والأب مسؤول بإمداد الأم بالغذاء والكساء حتى تتمكن من رعايته، وكلاهما يقوم بواجبه في حدود طاقته[٥٩]

ولا ينبغي لأحد منهما أن يتخذ من الطفل سببًا لمضارة الآخر: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ . . . ﴾ [البقرة ٢٣٣].

فلا يستغل الأب عواطف الأم وحنانها ولهفتها على ولدها ليهددها به، أو تقبل إرضاعه بلا مقابل، كما لا تستغل الأم عطف الأب على ابنه وحبه له لتثقل كاهله بمطالبها.

ولم تقتصر عناية الشريعة بالرضيع على حالة وجود الأب فقط، بل امتدت إلى مابعد وفاة الأب فإن المسؤولية تنتقل إلى الورثة، قال تعالى: ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ . . . ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فهو الملزم بالنفقة على من تقوم بإرضاع الطفل، ويكسوها بالمعروف ويعاملها بالحسن، تحقيقًا لمبدأ التكافل العائلي الذي يتحقق طرفه بالإرث، ويتحقق طرفه الآخر بتحمل نفقات المورث، وهكذا تتوالى عناية الشريعة بالطفل وتتخذ كل مايعمل على حفظه، فلا تتركه يتعرض للضياع إن مات أبوه، فحقه وحق من يقوم بإرضاعه مكفول للجميع في كل الأحوال[٦٠]، إن الشريعة بهذا وغيره لتضرب المثل الأعلى في العناية بالطفل، والعمل على حفظه وصيانته وتهيئة الوسائل التي تكفل له العيش الكريم والحياة الطيبة له فقد روي أن سيدنا عمر بن الخطاب قرر عطاء للأطفال من بيت المال، يبدأ بعد الفطام، ولما رأى الأمهات يتسارعن إلى فطام أطفالهن استعجالًا للحصول على هذا العطاء، أفزعه ذلك، وأفض مضجعه وحرمه النوم، حتى إن المصلين لم يستبينوا صوته في القراءة من شدة تأثره وبكائه فما أن انتهى من صلاته حتى سارع بإصدار قرار بأن العطاء لكل طفل من حين ولادته، وما ذلك إلا للحفاظ على الطفولة وحمايتها، وإقناع الأمهات باستمرارهن في الإرضاع ، ولم يكن رضي الله عنه يفزع بتعجيل العطاء فحسب ، بل كان يفزعه بكاء الطفل في جوف الليل، حينما كان يسمعه وهو يتفقد أحوال الرعية فيسارع إلى إيقاظ الأم لطفلها ترفقًا به وحرصًا عليه[٦١].

وإتمامًا للفائدة أبين بشيء من الإيجاز خصائص لبن الأم، وفوائد الرضاعة على الأم.

ذكر الدكتور فتحي الزيات رئيس قسم الفسيولوجي بكلية الطب جامعة القاهرة ، أن لبن الأم يفوق الألبان الحيوانية ، والألبان الصناعية من عِدَّة وجوه[٦٢] منها مايلي:

- أن لبن الأم يحتوي على نسب متوازنة من غذاء الرضيع تتلاءم مع احتياجاته وتلتقي مع الرضيع في فترات الرضاعة المختلفة.
- أنه يحتوي على مواد بروتينة تكسب الرضيع قوة ومناعة ضد بعض الأمراض.
- أن هذا اللبن لا يتعرض للتلوث.
- أنه يقري الاتصال النفسي بين الأم والرضيع، وبهذا ترسخ عاطفة الأمومة والبنوة.
- أن لبن المسمار الذي تفرزه الأم في الأيام الأولى من الرضاع يعمل على تنشيط الأمعاء لدى الطفل، ويساعد على عملية الإخراج الطبيعية[٦٣].
- يعد حليب الأم الحليب المثالي للنمو العقلي للطفل، ومن هنا لوحظ انخفاض في نسبة الإصابة بالأمراض النفسية والاضطرابات السلوكية لدى الأطفال الذين رضعوا من أثداء أمهاتهم بالمقارنة إلى الأطفال الذين رضعوا ألبانًا صناعيةً[٦٤].

أما فوائد الرضاعة التي تعودعلى الأم من إرضاعها للرضيع فمنها:

- أن الإرضاع يحمي الثدي من الإصابة بسرطان الثدي.
- الارتباط النفسي والعاطفي بين الأم وطفلها أثناء الرضاعة ، من عوامل الاستقرار النفسي لدى الطفل والأم.
- عودة الرحم إلى وضعه وحجمه الطبيعي بسرعة أثناء الرضاعة ، وذلك لأن امتصاص الثدي يؤدي إلى إفراز هرمون الأوكسيتوسين الذي يعمل على عودة الرحم إلى حالته الطبيعية.

ثانيا: حق الطفل في النظافة :

اعتنت الشريعة الإسلامية بالطفل أيما اعتناء، فحثت على الاهتمام به والقيام بالكثير من الواجبات تجاهه، مما يترتب عليه حمايته ووقايته وسلامته من الأمراض ، فدعت إلى إزالة كل ما من شأنه أن يؤثر على صحته ونموه ، ومنها هذه الأمور التي تتعلق بإزالة الأذى عن الطفل، الختان، وحلق الرأس، وبذل الوسع في نظافة بدنه وثوبه، وقد ورد (إن الله طيِّبٌ يحبُّ الطَّيِّبَ، نظيفٌ يحبُّ النظافة)[٦٥].

والختان هو: قطع القلفة أي (الجلدة) التي على رأس الذكر[٦٦].

والختان من محاسن الشرائع التي شرعها الله عزوجل لعباده، فهو رأس الفطرة التي فطر الله عليها الخلق، وهو واجب على الذكر ، ومن لم يفعله في إسلامه قبل بلوغه، فإنه يكون آثمًا، مرتكباً للمعصية، لكون الختان شعيرة من شعائر الإسلام[٦٧] ولذا ورد الكثير من النصوص التي تحث على الختان وتدعو إليه وتبين أهميته، ومنها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه –عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (الفطرة خمس أو خمس من الفطرة، الختان، والاستحداد، ونتف الإبط، وقص الشارب، وتقليم الأظافر)[٦٨].

وإذا كانت الشريعة قد أوجبت الختان على الذكر، فإنها قد جعلته مستحبًا للأنثى، فقد جاء في

الشريعة ما يبين كيفية ختان الأنثى ومافيه من الفوائد التي تعود على الأنثى، في حديث أم عطية قالت أَمر ختانة تختن فَقَالَ: (إذا ختنت فَلَا تنهكي فَإِن ذَلِك أحظى للْمَرْأَة وَأحب للبعل)، هذا وقد أكد الإسلام على أهمية الختان لما فيه من الفوائد العظيمة والتي منها: النظافة ، والطهارة، والتزين ، وتحسين الخلقة، وتعديل الشهوة التي إذا أفرطت ألحقت الإنسان بالحيوان ، وإن عدمت منه بالكلية ألحقته بالجماد، فالختان يعدلها كما أن في الختان حِكم صحية ودينية، فمن الحِكم الدينية :أنه رأس الفطرة وشعار الإسلام ، وأنه من تمام الحنيفية التي شرعها الله لسيدنا إبراهيم، وأنه يميز المسلم عن غيره من أصحاب الديانات الأخرى، وأنه فيه الامتثال لأوامر الله والخضوع لحكمه وسلطانه[٦٩].

ومن الحكم الصحية المترتبة على الختان: أنه يجلب النظافة ويقي صاحبه كثيرًا من الأمراض، فبقطع القلفة : يتخلص الإنسان من المفرزات الدهنية، ويتخلص أيضاً من السيلان الشخصي المقزز للنفسي، كما أنه يخلص المرء من خطر انحباس –الإصابة بسلس البول، كما أنه يقلل من كثرة استعمال العادة السرية لدي البالغين[٧٠] كما أنه يمنع من انتقال بعض الأمراض الجلدية إلى الأنثى أثناء عملية الجماع، وبالنسبة لفوائده على الأنثى أن فيه اجتناب خطر الإصابة بسرطان عنق الرحم ، فقد وجد أن نسبة الإصابة بسرطان عنق الرحم تقل بين النساء اللواتي قد اختتن أزواجهن، ولعدم الختان أضرار منها : الالتهابات الجلدية ، والأمراض المعدية، ومنها التهاب المسالك البولية، ومنها انحباس البول[٧١]، ومن خلال ما تقدم ذكره من فوائد الختان ، والأضرار الناشئة عن إهماله وتركه ، يظهر لنا بوضوح جلي سمو تعاليم الإسلام تجاه علمية الختان ، وأنها جاءت بهذه السنة قبل أن يكتشف الطب ما اكتشفه، وأن الطب لازال يكتشف المزيد من فوائد الختان التي جاء بها الإسلام ودعى إليها، وحسبنا أنها تعاليم الحكيم الخبير، الذي يعلم بحال من خَلَق وهو اللطيف الخبير.

الفرع الثالث: حق الطفل في الحضانة والإنفاق عليه:

أولاً: حق الطفل في الحضانة:

لاشك أن تربية الطفل بين أحضان والديه تهيئ له كل أسباب النمو المناسب جسمياً وعقليًا، وتعده نفسيًا لاستقبال الحياة بنجاح[٧٢] وتفوق.

الحضانة حق للنساء وقد أثبتها النبي صلى الله عليه وسلم للنساء، وأما عن مدة الحضانة فاختلف العلماء فيها، فمنهم من يرى أن الأم أحق بالطفل من غيرها سواء كان ذكرًا أم أنثى ، إلى أن يبلغ سبع سنين[٧٣] ومنهم من يرى عدم تحديد المدة بسن معينة، بل يجعل من استقلال الطفل بأمور نفسه غاية لوجوده في حضانة أمه وبداية تؤهله للعيش في كنف الأم[٧٤].

إن الحاضنة لابد أن يتوفر فيها الصلاح، لأن صلاحها صلاح للطفل المحضون، كما لابد أن تكون قادرة على صيانته وحفظه، فإذا كانت عاجزة إما لشيخوخة فانية، أولضعف عقلي ظاهر، أولعدم التفرغ له والانشغال أكثر الوقت، فإنها لاتكون في هذه الحالة صالحة للحضانة كما لابد أن تكون

أمينة على خلقه ودينه.

إن موضوع الحضانة ليس صراعًا بين الأب والأم، بل هو اختيار أفضل الطرق لتأمين مناخ تربوي ينشأ فيه الطفل بعناية واهتمام وود وحب من كل من الوالدين معًا[٧٥].

وإذا كانت الأم هي أحق بالحضانة لقدرتها على ذلك، فإن الأب أحق بالولاية (أي إدارة شؤون الأولاد من الناحية المادية والتربوية والتأديبية) وتوجيههم وإرشادهم إلى ما ينفعهم من أمور دنيوية كتوجيههم إلى تعليم تخصص معين ، أو مهن ، أو حرف، أو غير ذلك، فإن الرجال أقدر في هذا الجانب من النساء، وذلك لما فطر عليه الرجال من جوانب القوة والتحليل والثبات[٧٦].

ثانياً: حق الطفل في النفقة عليه:

من الحقوق المقررة شرعًا للطفل ، حقه في الإنفاق عليه ، مادام صغيرًا غير قادر على الكسب وليس لديه مال، فيجب له توفير ملبس ومسكن ومطعم، وكل ماهو من توابع النفقة[٧٧] كإبدال الفرش والغطاء وأجرة الخادم، وأجرة رضاع الصغير وحصانته، ومصاريف تعليمه، وأجرة علاجه، لأن هذه الأمور واجبة لمن وجبت له النفقة، وعلاقة القرابة موجبة للنفقة وهي الجزئية، وفروع الأب جزء منه، فالولد الصغير سواء كان ابنًا أو بنتًا، إذا كان له مال حاضر أيًا كان مقداره، لاتجب نفقته على أبيه، لأنه يعتبر غنيًا بماله، ونفقته تكون منه، أما إذا كان الولد صغيرًا وليس له مال فنفقته على أبيه، فإذا كان الأب فقيرًا وجب عليه السعي للكسب للقيام بالنفقة عليه متى كان قادرًا على السعي وكان التكسب متيسراً له، أما إذا كان الأب فقيرًا أو غير قادر على الكسب ، أو لم تتيسر له وسائل الكسب، لزمت الأم النفقة عليه، وصار الأب كالمعدوم ، وحينئذ تكون النفقة على الأم والجد أثلاثاً بحسب الميراث، وهكذا ألزمت الشريعة أصول الطفل الصغير غير القادر على النفقة ، بالإنفاق عليه، فإن لم يوجد أحد من أقاربه، فنفقته تكون من بيت مال المسلمين، وتستمر النفقة على الصغير حتى يكون يحصل على مال أويكبر ويكون قادرًا على الكسب، أما إذا كبير الصغير وكان غير قادر على الكسب، فإما أن يكون ذكرًا أو أنثى ، فإن كان ذكرًا فلاتجب نفقته على أبيه إلا إذا كان غير قادر على الكسب بسبب مرض أو زمانة، وإذا قدر الطفل على الكسب لكن لا يكفي لنفقته الضرورية وجب على الأب أن يكمل له النفقة، أما البنت فإن نفقتها تجب على الأب حتى تتزوج، ولا يجوز له أن يدفعها للتكسب أو يؤجرها في عمل أو خدمة غير مأمونة لأنه يعرضها للفتنة أو الانحراف، فإن كان لها كسب من عمل مأمون فلا تجب نفقتها على أبيها، إنما من كسبها، فإن كان كسبها لا يفي بحاجاتها الضرورية وجب على أبيها أن يكمل لها ماتحتاج إليه من النفقة، فإذا كان الأب غير قادر على الكسب أو غير مؤسر ،لزم الأقارب نفقة البنت، وقد تضافرت الأدلة في الشريعة على وجوب النفقة على الصغير ومنها قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ . . . ﴾ [الطلاق: ٧].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الله أوجب على الأب والزوج الإنفاق على الولد والزوجة، وهذا ظاهر من ورود الأمر صريحًا بالنفقة، حيث جاء الفعل مصدرًا بلام الأمر، فتكون النفقة على قدر وسع

المنفق، وهذه الآية أصل في وجوب النفقة للولد[٧٨]، وقوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ . . . ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وجه الدلالة من الآية: أوجب الله على المولود له أولهم، رزق المرضع وكسوتها، لأن الغذاء لا يصل الطفل إلا من طريقها، وكلمة على تفيد الوجوب، وقد أجمع العلماء على أن الصغير الذي لا مال له تكون نفقته على أبيه[٧٩] ودينار ينفقه على فرسه في سبيل الله، ودينار ينفقه على أصحابه في سبيل الله[٨٠].

وجه الدلالة من الحديث : أن السنة المطهرة جاءت موافقة للقرآن في وجوب نفقة الولد على الوالد، والأب ساوى الأم في الولادة، وانفرد بالتعصيب فقدم في وجوب نفقة الولد.

الفرع الرابع: حق الطفل في التسوية بينه وبين إخوته وحقه في المعاملة بالرفق:

سلكت الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي عِدَّة مسالك وعدة تدابير لحل هذه المشكلة المجتمعية الشائكة والتي تهدد أمن واستقرار المجتمع، ومنها:

أولاً: التسوية بين الأولاد:

كفلت الشريعة الغراء للأولاد حقوقًا كثيرةً، منها أنها أوجبت على الوالدين العدل في المعاملة بين أولادهم في الأمور المادية والأدبية، فالعدل هو الذي يكفل لكل فرد ولكل جماعة قاعدة ثابتة للتعامل، لاتميل مع الهوى، ولا تتأثر بالعلاقات الشخصية، ولا الحالات النفسية، وإنما تكون المعاملة بمكيال واحد للجميع، فإذا كان العدل مطلوبًا في حق سائر الناس، فإنه يتحتم القيام به في حق الولد من باب أولى ، لأن على الوالدين أن ينهضا بواجب حسن التربية، وهو أمر فوق العدل، إذ إن عليهما منع النزاع والشقاق بين الأولاد، وكذا منع الأسباب التي تؤدي إليهما، والعمل على إيجاد المودة والرحمة بين الأولاد، فلا يحل لإنسان أن يفضل بعض أولاده على بعض في العطاء والمعاملة ، لما يترتب على ذلك من زرع للعداوة وقطع للصلات التي أمر الله بها أن توصل، وإذا كان الأبوان يسرهما أن يتسابق أولادهم في برهما، واحترامهما وتوقيرهما، فإن عليهما أن يلتزما العدل بين أولادهم في العطايا والهبات وكل شيء، لأن هذا أدعى إلى إيجاد روح المودة والتآلف والترابط فيما بين الأولاد، ولقد ظفرت السنة النبوية بالعديد من النصوص الحاثة على وجوب التسوية بين الأولاد في العطايا والهبات، ومنها : ما روي عن النعمان بن بشير أن أباه أتى به إلى رسول صلى الله عليه وسلم فقال: إني نحلت ابني هذا غلامًا، فقال : أكل ولدك نحلت مثله ؟ قال: لا، قال: فأرجعه، وفي رواية قال أعطيت سائر ولدك مثل هذا قال: لا قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم قال: فرجع فرد عطيته وفي رواية فقال: أكلهم وهبت له مثل هذا ؟ قال :لا ، قال: فلا تشهدني إذًا، فإني لأشهد على جور[٨١].

من خلال ما سبق ذكره من نصوص السنة النبوية، ذهب الفقهاء إلى القول بوجوب التسوية بين الأولاد في العطية، إذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل، فإن خص بعضهم بعطيته دون معنى أو سبب يبيح التفضيل ، فإنه يكون آثمًا، فإن خص

بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه، مثل حاجة أو عمى أو زمانة أو كثرة عياله أو اشتغاله بالعلم ونحوه من الفضائل، أوصرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أوبدعته أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله أوينفقه فيها فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز ذلك[٨٢] ومما لاشك فيه أن للتفضيل مساوىء، وللتسوية محاسن ترجع على الأسرة فتفضيل بعض الأولاد على بعض يزرع بينهم الحقد والشقاق والكره والعداوة والبغضاء وقطيعة الرحم، من أجل هذا جاءت الشريعة بمنعه، كما منعت الجمع بين المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها[٨٣] والتفضيل بين الأولاد باطل وجور، ويجب على من فعله الرجوع عنه ، استجابة لأمر الله تعالى، واتباعاً لهدي النبي صلى الله عليه وسلم، أما محاسن التسوية فكثيرة منها: زرع الحب والمودة بين الأبناء، وتوثيق عرى الأخوة والتآلف والتعاطف بينهم، فضلًا عما في التسوية من اتباع لأمر الله تعالى الذي أمر بالعدل والإحسان، فقال تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ [النحل: ٩٠]، وبهذا يظهر واضحًا سمو الشريعة وعمق نظرتها وشمول إحاطتها بمصالح المجتمع وحرصها على تماسك وحدة الأسرة وقوة تماسكها ، ومما لاشك فيه أن العدل والتسوية بين الأولاد يسهم في الحد من تزايد أطفال الشوارع ويساعد على حل هذه المشكلة .

ثانياً: الرفق في معاملة الأطفال:

لقد ضرب النبي صلى الله عليه وسلم المثل الأعلى في الرفق في تربية الأطفال وعلاج أخطائهم بروح الشفقة والرأفة والعطف والرحمة، ومعرفة البواعث التي أدت إلى هفواتهم والعمل على تداركها ، ولم يقرر النبي مبدأ الشدة والعنف في معاملة الأولاد، بل اعتبر الغلظة والجفاء في معاملة الأبناء نوعًا من فقدان الرحمة من القلب، ولا شك أن القسوة في معاملة الأبناء سبب من أسباب هجران المنزل والخروج إلى الشارع والاختلاط بصحبة السوء، كما أن القسوة مثبطة للهمة قاتلة للذكاء باعثة على الجبن والنفاق[٨٤] ولنا في النبي صلى الله عليه وسلم القدوة الحسنة في معاملة الأطفال وكيف أنه كان يحرص أشد الحرص على إدخال السرور في قلوبهم ، حيث كان يحملهم في صلاته ويداعبهم، فقد تواترت النصوص بهذا، ومنها على سبيل المثال أنه كان يصلي وهو حامل أمامة بنت زينب بنت رسول الله فإذا سجد وضعها وإذا قام حملها[٨٥] ومنها ما روي عن أسامة بن زيد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذني فيقعدني على فخذه، ويقعد الحسن على فخذه الأخرى ثم يضمهما، ثم يقول اللهم أحبهما فإني أحبهما[٨٦] وكان صلى الله عليه وسلم يداعب الصبيان، فقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لأخ صغير لأنس بن مالك يا أباعمير ما فعل النغير[٨٧]، والنغير : اسم طائر يشبه العصفور كان يلعب به أبوعمير فمات، فكان النبي يداعبه ليخفف عنه حزنه لفقدان الطائر الذي كان يلعب به، بل كان التلطف بالصبيان من عادته صلى الله عليه وسلم، ومن خلال ماسبق ذكره وغيره يتضح لنا مدى عناية النبي بالأطفال وشفقته عليهم وحرصه على إدخال السرور عليهم، ولاشك أن الاهتمام بالأطفال يترك آثار حسنة في

نفوسهم، ويعودهم على الثقة بالنفس، ويربي فيهم العزة وحب الغير وينشر بينهم المودة[٨٨] وقد نهج الخلفاء الراشدون والصحابة نهج النبي صلى الله عليه وسلم في الرفق بالأطفال واتباع اللين والشفقة والعطف عليهم، فها هو سيدنا عمربن الخطاب الذي يهابه عظماء الرجال تأخذه الرقة واللين للأطفال ويستنكر الغلظة والشدة في معاملتهم ويعدذلك من الأمور المخلة بأهلية الإنسان في الولاية على الآخرين، فقد دخل عليه أحد عماله وولاته، فوجد عمر مستلقيًا على ظهره وصبيانه يلعبون من حوله، فأنكر عليه سكوته على لعب الأطفال من حوله فسأله عمر : كيف أنت مع أهلك ؟فأجابه : إذا دخلت سكت الناطق، فقال عمر: اعتزل عملنا، فإنك لا ترفق بأهلك وولدك، فكيف ترفق بأمة محمد، ومن هنا يتبين لنا أن الرفق واللين في معاملة الأطفال أحد الأشياء التي تحد من ظاهرة مشكلة أطفال الشوارع وتساعد على حلها.

ثالثاً: ربط الطفل بالقدوة الحسنة:

حث النبي صلى الله عليه وسلم إلى تأديب الطفل وغرس الأخلاق الفاضلة والكريمة في نفوسهم، وتعويدهم الصدق والأمانة واحترام الكبير وغيره من مكارم الأخلاق، فقال صلى الله عليه وسلم (ليس من أمتي من لم يجل كبيرنا ويرحم صغيرنا ويعرف لعالمنا حقه)[٨٩] وقال أيضاً: ماورث والد ولدًاخيرًا من أدب حسن)[٩٠] فلنعلم جميعًا أن الولد أمانة عند والديه وهو معدن نفيس خال من كل نقش وصورة، وقلبه الطاهر النظيف قابل لما يلقى إليه من خير أو شر، فالأبوان يستطيعان بتوفيق الله لهما العمل على حسن تربيته عن طريق القدوة الحسنة حين يخالط في البيت والمدرسة من يكونوا خير قدوة له في القول والعمل، ولهذا يجب أن يتحلى مؤدب الطفل ومعلمه بالفضيلة، وأن يكون معروفاً بالأخلاق النبيلة، مجتنباً الرذيلة، وفي هذا يقول أحد الحكماء لمؤدب ولده، ليكن إصلاحك لابني إصلاحك لنفسك، فإن عيونهم معقودة بعينك فالحسن عندهم ما استحسنت والقبيح ما استقبحت، ولاينبغي الإكثار من لوم الطفل وتأديبه وتوبيخه عندما يحصل منه خطأ أويظهر منه تقصير، لأن الإكثار من التأنيب يميت قلب الطفل، ولهذا يجب استعمال الحكمة مع الطفل، فإن كلمة صغيرة من المدح والثناء تكفي لإصلاحه وتهذيبه وتقويم خلقه.

ويجب على الآباء والأمهات والمربين أن يهتموا بالتربية الخلقية الروحية ويضعوها نصب أعينهم، وتكون غايتهم المنشودة وهدفهم السامي الذي يسعون لتحقيقه، ويعملون على ترسيخ الأخلاق الإسلامية قبل أي شئ آخر، فيجب عليهم أن يكونوا قدوة حسنة ومثلًا عاليًا لأبنائهم، فإن تكوين شباب مثقف مهذب كريم الأخلاق هو الوسيلة إلى الوصول بالمجتمع إلى الكمال الخلقي الذي نرجوه وننشده.

الفرع الخامس: الوصية والوقف لأطفال الشوارع:

أولاً: الوصية:

من الحقوق التي تثبت دون حاجة إلى صدور قبول للموصى له الوصية هي تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت[٩١].

والوصية نوع من التصرفات التي يتسبب عنها نقل الملكية، والملكية تنتقل بطريق الخلافة بإدارة الموصي

نفسه، لكن لاينتج أثرها إلا بعد وفاة الموصي.

والوصية تثبت استحسانًا دون حاجة إلى قبول، والطفل يصلح خليفة في الإرث فكذلك في الوصية، بل لعل الوصية في هذا أظهر وأوسع مدى، حتى ولوكان الطفل غير مسلم وذلك لأن اختلاف الدين لايمنع من صحة الوصية، بعكس الأمر في الإرث فإن اختلاف الدين من موانع الإرث، أما في الوصية فإن اختلاف الدين لايمنع صحتها، بل هي تصح لكل من يصح تمليكه، ولومرتدًا أوحربيًا[٩٢] وهذا أمر لا نعلم فيه خلافًا لقوله تعالى: ﴿ النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ . . . ﴾ [الأحزاب: ٦].

قال محمد بن الحنفية ، وعطاء، وقتادة : هو وصية المسلم لليهودي والنصراني[٩٣].

ثانياً: الوقف:

من الأسباب التي يثبت بها الملك الوقف ، إذ إن صحة الوقف وثبوت الاستحقاق في الوقف يحصلان بإيجاب الواقف وحده ودون توقف على قبول من الموقوف عليه، كما قال بهذا جمهور الفقهاء[٩٤] حيث كان الوقف على غير معين، أو على من لايتصور منه عدم القبول، وبناء على هذا أجاز الفقهاء الوقف على الأولاد والذرية الموجودة منهم ومن سيولد بعد، ويدخل في الموجود من الذرية الحمل إذا ولد لأقل من ستة أشهر، ولو مات الموقوف له قبل القسمة كان نصيبه ميراثًا عنه، والحمل يدخل في مسمى الذرية، لأن عبارة الأولاد والذرية تتناوله وتصدق عليه[٩٥] وقد ذهب ابن عقيل من فقهاء الحنابلة: إلى صحة الوقف على الحمل ابتداء، بل قال : بصحة الهبة للحمل[٩٦] وحيث يثبت الملك له في الهبة.

خاتمة البحث

وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات:

أولاً: نتائج البحث:

١- عناية الفقه الإسلامي بالطفل والاهتمام به في جميع المراحل.

٢- معالجة الفقه الإسلامي لظاهرة انتشار أطفال الشوارع.

٣- يطلق مصطلح أطفال على الأطفال من الذكور والإناث المقيمين في الشارع بصورة دائمة، ويعتمدون على حياة الشارع، ويعيشون دون حماية، أو رقابة ، أو إشراف من جانب أشخاص بالغين.

٤- من أسباب انتشار ظاهرة أطفال الشوارع، الحرمان الذي يقاسيه أطفال الشوارع بأشكاله المختلفة داخل أسرهم.

٥- يعد التفكك الأسري أحد العوامل المساهمة في انتشار ظاهرة أطفال الشوارع.

٦- أن إثبات النسب للطفل ليس حقًا للطفل وحده، بل هو حق للأب والأم.

٧- من عناية الشريعة بغذاء الطفل، أنها منحت المرضع الحق في الفطر في رمضان.

٨- من عناية الشريعة الإسلامية بنظافة الطفل أنها أوجبت عليه الختان.

٩- من الحقوق المقررة شرعًا للطفل ، حقه في الإنفاق عليه ، مادام صغيرًا غير قادر على الكسب وليس لديه مال.

١٠- من وجد لقيطًا في الطريق أوفي الأماكن العامة وجب عليه التقاطه، ووجب عليه العناية والاهتمام به والمحافظة عليه.

١١- وجوب التسوية بين الأولاد في العطية.
١٢- معاملة الطفل بالرفق من وسائل القضاء على ظاهرة انتشار أطفال الشوارع.
١٣- جواز الوصية والوقف على أطفال الشوارع.
١٤- حل الخلافات الزوجية بعيداً عن الطلاق وتفكك شمل الأسرة.

ثانياً: توصيات البحث:

في نهاية هذا البحث أضع بين يدي القارىء الكريم بعض التوصيات التي تساعد على الحد من انتشار ظاهرة أطفال الشوارع:

١- نشر الوعى الديني في المساجد والكنائس والمحاضرات التي تقام في المناسبات المختلفة للآباء والأمهات من أجل كيفية التعامل مع الطفل وتعليمه بشكل سليم.
٢- عدم استخدام العنف مع الأطفال أثناء التعامل معهم.
٣- عقد ندوات توعية ومؤتمرات للقضاء على ظاهرة انتشار أطفال الشوارع.
٤- دمج أطفال الشوارع بالمجتمع ومؤسساته.
٥- تكاتف جميع الجهات والمؤسسات من أجل تنشئة هؤلاء الأطفال تنشئة صحيحة يعود خيرها على المجتمع وأفراده.
٦- تطوير التعليم بوسائل متقدمة ونشر المعرفة والقراءة للطفل حتى يزداد إدراكه وبناء عقله بشكل سليم.
٧- الاهتمام بهؤلاء الأطفال وغرس حب الوطن في نفوسهم وقلوبهم وحثهم على العمل والإنتاج.
٨- إنشاء وقف خيري خاص بأطفال الشوارع لتوفير احتياجاتهم وحل مشكلاتهم والإنفاق عليهم منه
٩- معاملة أطفال الشوارع معاملة إنسانية حسنة.
١٠- توفير نظام اجتماعيّ يهتمّ بتفعيل آليّةٍ لرصد أطفالِ الشّوارعِ المُعرّضين للخطر، وضبطهم.
١١- إنشاء مؤسّسات اجتماعيّة، تهتمّ بالتّدخل المُبكّر لحماية الأطفال وأُسَرهم من أنواع العنف والاستغلال المختلفة.
١٢- التحذير من الطلاق .
١٣- التكافل الاجتماعي عن طريق الصدقات والزكوات.

المصادر والمراجع

● القران الكريم.
١- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، سنة النشر ١٤١٤هـ الناشر دار صادر –بيروت –الطبعة الثالثة– لسان العرب.
٢- أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، سنة النشر ١٣٩٥هـ–الناشر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي –مصر –الطبعة الثانية، سنن الترمذي
٣- السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، سنة النشر ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، الناشر، مؤسسة، طبعة أولى، ، المحقق :عبد الرحمن بن معلا اللويحق، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان
٤- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، سنة النشر ١٤٢٠هـ–١٩٩٩م الناشر، المكتبة العصرية – الدار النموذجية بيروت –صيدا، الطبعة، الخامسة، مختار الصحاح.

٥- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، سنة النشر ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م الناشر، دار عالم الكتب - الرياض - المملكة العربية السعودية -، المحقق، هشام سمير البخاري، الجامع لأحكام القرآن.

٦- د:رضوى فرغلي، سنة النشر ٢٠١٢م، الناشر، مكتبة الدار العربية للكتاب -مصر -أطفال الشوارع الجنس والعدوانية -دراسة نفسية.

٧- راتب عدنان أبو رموز، (د-ت) وبدون اسم الناشر، تربية الطفل في الإسلام

٨- إبراهيم مصطفي وآخرون ، (د-ت)الناشر النشر : دار الدعوة، المعجم الوسيط.

٩-الفيومي، أحمد بن محمد بن على الفيومي، (د-ت) الناشر، دار المعارف - القاهرة المصباح المنير في غريب الشرح الكبير.

١٠- د/محمد أحمد الصالح،سنة النشر ١٤٠٣هـ، الناشر، مطابع الفرزدق التجارية، طبعة ثانية، ، الطفل في الشريعة الإسلامية (نشأته -حياته - حقوقه التي كفلها الإسلام).

١١- معجم ألفاظ القرآن الكريم ص٧١٠، سنة النشر ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م، الناشر مجمع اللغة العربية - مصر.

١٢- عبد الله أحمد، سنة النشر ١٤١٠ هـ ١٩٩٠م الناشر، دار البيان العربي، بيروت، بناء الأسرة الفاضلة.

١٣- سهام مهدي جبار، ، سنة النشر ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م، الناشر، المكتبة العصرية-بيروت، طبعة أولى، الطفل في الشريعة الإسلامية ومنهج التربية النبوية.

١٤- د/محمد بن أحمد الصالح، سنة النشر ١٤٣٣٠هـ-٢٠٠٩م، الناشر، مكتبة الملك فهد الوطنية، طبعة ثانية، ، حقوق الإنسان في القرآن والسنة وتطبيقاتها في المملكة العربية.

١٥- أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، سنة النشر ١٣٩٥هـ-الناشر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي -مصر -الطبعة الثانية، سنن الترمذي.

١٦- ابن ماجة، أبوعبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنة النشر١٤١٩هـ-١٩٨٩م، الناشر دار الرسالة العالمية الطبعة الأولى ، سنن ابن ماجة.

١٧- العسقلاني ، أبو الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلاني، سنة النشر، ١٤١٩هـ/١٩٨٩م، الناشر دار الكتب العلمية الطبعة الأولى، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير.

١٨- البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري أبو عبد الله، الناشر دار بن كثير اليمامة -بيروت -، الطبعة، الثالثة، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م، المحقق، مصطفى ديب البغا ، صحيح البخاري.

١٩- مسلم، أبوالحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، ، (د-ت) الناشر، دار الجيل - بيروت ، صحيح مسلم.

٢٠- عبد الله ناصح علوان، سنة النشر ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، الناشر، دار السلام للنشر والتوزيع ، تربية الأولاد في الإسلام.

٢١- الماوردي، أبو الحسن على بن محمد البغدادي، الشهير بالماوردي، سنة النشر١٤١٤هـ - ١٩٩٤الطبعة : الأولى، الناشر : دار الكتب العلمية، الحاوي في فقه الشافعي.

٢٢- د. نجيب محفوظ (د-ت) بدون طبعة، فن الولادة.

٢٣- السرخسي، محمد بن أحمد ج٤/١١٤، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، سنة النشر ١٤٢١هـ-٢٠٠١م ،الناشر، دار الفكر ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار.٢٤- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، سنة النشر ١٤٠٥هـ الطبعة الأولى، الناشر، دار الفكر -بيروت، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل.

٢٥- ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ، سنة النشر ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، الطبعة الأولى، لناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان.

٢٦- الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبدالله النيسابوري، سنة النشر ، ١٤١١هـ-١٩٩٠م، الطبعة الأولى، الناشر، دار الكتب العلمية، المستدرك على الصحيحين.

٢٧- ابن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني (د-ت)، الناشر دار قرطبة -القاهرة، مسند الإمام أحمد بن حنبل.

٢٨- محمد خير، سنة النشر ١٩٩٨، طبعة دار الخير للطباعة ، منهج الإسلام في تربية عقيدة الناشئ.

٢٩- الأصفهاني ، أبو نعيم أحمد بن عبدالله، سنة النشر ١٤١٧هـ-١٩٩٦مالناشر دار الكتب العلمية -بيروت - لبنان، المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم، باب مايقول الرجل عند الجماع.

٣٠- الألباني، أبوعبد الرحمن محمد ناصر الدين بن الحاج، سنة النشر، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م الطبعة، الأولى الناشر، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع - الرياض-، مختصر صحيح الإمام البخاري.

٣١- خالد عبد ا لرحمن، سنة النشر ١٤٢٢هـ -٢٠٠١م، طبعة رابعة، الناشر، دار المعرفة، بيروت، تربية الأبناء والبنات في ضوء القرآن والسنة.

٣٢- ابن جزي ، أبوالقاسم محمد بن أحمد، (د-ت) وبدون طبعة، القوانين الفقهية.

٣٣- الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المعروف بالجمل ، (د-ت) الناشر دار الفكر، بدون طبعة ، وبدون تاريخ، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب.

٣٤- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد، سنة النشر ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، الطبعة الأخيرة، الناشر دار الفكر -بيروت، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج.

٣٥- ابن حزم، أبو محمد على بن أحمد بن بسعيد الظاهري، (د-ت)، الناشر دار الفكر -بيروت -، بدون طبعة وبدون تاريخ، المحلى بالآثار.

٣٦- الخرائطي، أبو بكر محمد جعفر بن محمد بن سهل، سنة النشر ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، الطبعة الأولى، الناشر مكتبة السوادي للتوزيع -جدة، حققه وخرج نصوصه وعلق عليه، مصطفي بن أبوالنصر الشلبي، ، مساوئ الأخلاق ومذمومها.

٣٧- الطبراني، سليمان بن أحمد الطبراني، سنة النشر ١٤٠٤هـ-١٩٨٣م، الطبعة الثانية، الناشر، مكتبة العلوم والحكم، تحقيق، حمدي عبد المجيد السلفي، المعجم الكبير.

٣٨- الطحاوي، أبوجعفر أحمد بن سلامة، سنة الشر ١٤١٤÷-١٩٩٤م، الطبعة الأولى، الناشر، عالم الكتب، حققه (محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق)، شرح معاني الآثار.

٣٩- النووي، أبوزكريا محيي الدين بن شرف، سنة النشر١٤١٢هـ-١٩٩١م الطبعة الثالثة، الناشر، المكتب الإسلامي -بيروت - دمشق -عمان - تحقيق، زهير الشاويش، روضة الطالبين وعمدة المتقين.

٤٠- ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، سنة النشر ١٤٢٥هـ -٢٠٠٤م، بدون طبعة، الناشر دار الحديث -القاهرة- بداية المجتهد ونهاية المقتصد.

٤١- الخرائطي، أبو بكر محمد جعفر بن محمد بن سهل، سنة النشر ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، الطبعة الأولى، الناشر مكتبة السوادي للتوزيع -جدة، حققه وخرج نصوصه وعلق عليه، مصطفي بن أبوالنصر الشلبي، ، مساوئ الأخلاق ومذمومها.

٤٢- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، سنة النشر١٤١٨-١٩٩٧مالطبعة الأولى، الناشر، دار الكتب العلمية -بيروت -، المبدع في شرح المقنع.

٤٣- سيد قطب إبراهيم حسين، سنة النشر ١٤١٢هـ الطبعة السابعة عشر، الناشر دار الشروق -بيروت -القاهرة- في ظلال القرآن.

٤٤- ابن سعد أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي، سنة النشر ١٩٦٨م الطبعة الأولى، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبقات الكبرى.

٤٥- موسوعة سفير لتربية الأبناء ،(د-ت) الناشر، دار المتنبي للطباعة والنشر والتوزيع.

٤٦- محمد مرعي، محمد جهاد السعيد، (د-ت) الناشر، دار ربيع بسوريا دليل تربية الطفل صحيًا وسلوكيًا.

٤٧- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، سنة النشر١٣٩١هـ ١٩٧١م الطبعة الأولى، الناشر، مكتبة دار البيان، المحقق عبد القادر الأرناؤوط، تحفة المودود بأحكام المولود.

٤٨- أبو داود، سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، (د-ت) الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت- المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، سنن أبي داود.

٤٩- المباركفوري، أبوالعلاء محمدبن عبد الرحمن، (د-ت)الناشر، دار الكتب العلمية -بيروت -، تحفة الأحوذي لشرح جامع الترمذي.

٥٠- القاري، على بن محمد أبوالحسن نور الدين الملأ، سنة النشر١٤٢٢هـ -٢٠٠٢م، الطبعة الأولى، الناشر دار الفكر -بيروت، لبنان، مرقاة المصابيح شرح مشكاة المصابيح.

٥١- محمد نبيل النشواني، سنة النشر١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م الناشر، دار القلم - دمشق، الطفل المثالي، تربيته وتنشئته ونموه والعناية به في الصحة والمرض.

٥٢- عبد المجيد طعمة، سنة النشر ٢٠٠١م، الناشر دار المعرفة -بيروت- التربية الإسلامية للأولاد منهجًا وهدفًا وأسلوبًا.

٥٣- الشيخ محمد أبو زهرة، (د-ت) الناشر دار الفكر العربي، تنظيم الإسلام للمجتمع.

٥٤- ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات، سنة النشر، ١٣٩٠هـ -١٩٧١م الطبعة الأولى، الناشر، مكتبة الحلواني -مطبعة الملاح -مكتبة دار البيان، تحقيق، عبدالقادر الأرنؤوط، جامع الأصول في أحاديث الرسول.

٥٥- عبد الغني الغنيمي الدمشقي، (د--ت) الناشر، دار الكتاب العربي، اللباب شرح الكتاب.

٥٦- بهرام بن عبدالله بن عبدالعزيز الدميري، سنة النشر ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م الطبعة الأولى، الناشر، مركزنجيبيوية للمخطوطات وخدمة التراث، الشامل في فقه الإمام مالك.

الهوامش :

* الأستاذ المساعد بقسم الدراسات الإسلامية - كلية العلوم والآداب جامعة الملك خالد.

١- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، سنة النشر١٤١٤هـ الناشر دار صادر -بيروت -الطبعة الثالثة- لسان العربج٤/٢٧٣.

٢- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، سنة النشر ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م الناشر، المكتبة العصرية - الدار النموذجية. بيروت -صيدا، الطبعة، الخامسة، مختار الصحاح ج١/١٠١.

٣- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، سنة النشر ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م الناشر، دار عالم الكتب - الرياض - المملكة العربية السعودية -، المحقق، هشام سمير البخاري، الجامع لأحكام القرآن ج٥/٢٩٠.

٤- السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، سنة النشر ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، الناشر، مؤسسة الرسالة، طبعة أولى، المحقق : عبد الرحمن بن معلا اللويحق، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ج١/٥٥٤.

٥- أبو جيب، سعد ي أبو جيب، ١٩٨٨م، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولي، القاموس الفقهي، ص١٢٨.

٦- لسان العرب ج٨\١٧٥.

٧- الجامع لأحكام القرآن ج٢/٢٠٩.

٨- د.رضوى فرغلي، سنة النشر ٢٠١٢م، الناشر، مكتبة الدار العربية للكتاب -مصر -أطفال الشوارع الجنس والعدوانية -دراسة نفسية، ص١٩، ٢.

٩- لسان العرب ج١٠/٤٠١ .

١٠- سيما راتب عدنان أبو رموز، (د-ت) وبدون اسم الناشر، تربية الطفل في الإسلام، ص١٤ .

١١- إبراهيم مصطفي وآخرون ، (د-ت)الناشر النشر : دار الدعوة، المعجم الوسيط ج٢/٥٦٠، تحقيق / مجمع اللغة العربية.

١٢- الفيومي، أحمد بن محمد بن على الفيومي، (د-ت) الناشر، دار المعارف - القاهرة المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج٢/٣٧٥.

١٣- د/محمد أحمد الصالح، سنة النشر ١٤٠٣هـ، الناشر، مطابع الفرزدق التجارية، طبعة ثانية، الطفل في الشريعة الإسلامية (نشأته -حياته - حقوقه التي كفلها الإسلام)ص ١ .

١٤- معجم ألفاظ القرآن الكريم ص٧١٠، سنة النشر ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م، الناشر مجمع اللغة العربية - مصر.

١٥- عبد الله أحمد، سنة النشر ١٤١٠ هـ ١٩٩٠ م الناشر، دار البيان العربي، بيروت، بناء الأسرة الفاضلة، ص١٨٢، سهام مهدي جبار، سنة النشر ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م، الناشر، المكتبة العصرية-بيروت، طبعة أولى، الطفل في الشريعة الإسلامية ومنهج التربية النبوية ص٩٤.

١٦- بناء الأسرة الفاضلة ص١٨٢ .

١٧- المصباح المنير، ج٢/٣٧٥.

١٨- د/محمد بن أحمد الصالح، سنة النشر ١٤٣٣٠هـ-٢٠٠٩م، الناشر، مكتبة الملك فهد الوطنية، طبعة ثانية، حقوق الإنسان في القرآن والسنة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ص٢٣٥.

١٩- الطفل في الشريعة الإسلامية ومنهج التربية النبوية ، ص٩٦.

٢٠- الطفل في الشريعة الإسلامية ص٩٧.

٢١- صحيح البخاري، ج٦/٢٤٨٥، ح رقم ٦٣٨٥.

٢٢- صحيح مسلم، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه، ج١/٥٧، حديث رقم ٢٢٧، الخرائطي، أبو بكر محمد جعفر بن محمد بن

سهل، سنة النشر ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، الطبعة الأولى، الناشر مكتبة السوادي للتوزيع -جدة، حققه وخرج نصوصه وعلق عليه، مصطفي بن أبو النصر الشلبي، ، مساوئ الأخلاق ومذمومها، باب فمن تبرأ من أبيه وولده ونسبه ج١/٥٣، حديث رقم ٨٠.

٢٣- الطفل في الشريعة ص٧٧.

٢٤- تاج العروس ج١/٤٩٨٩.

٢٥- منار السبيل في شرح الدليل ج١/٣٢٥.

٢٦- الطفل في الشريعة الإسلامية ص١٤٦.

٢٧- منار السبيل ج١/٣٢٥.

٢٨- سنين بن فرقد أبو جميلة، حج مع النبي صلى الله عليه وسلم -حجة الوداع، وروى عن أبي بكر، وعمر، رضي الله عنهما، وروى عنه، الزهري، وقيل :إن اسم أبيه واقد حكاه ابن حبان، وذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من التابعين، وقال العجلي:تابعي ثقة، الإصابة في تمييز الصحابة ج٣/١٩٣.

٢٩- العُريفي: رجل يكون رئيسًا على نفر يعرف أمورهم ويجمعهم عند الغزو .

٣٠- منار السبيل ج١/٣٢٦، الطفل في الشريعة الإسلامية ص ١٤٦.

٣١- الطفل في الشريعة الإسلامية، ص١٤٧.

٣٢- منار السبيل ج١/٣٢٦، الطفل في الشريعة الإسلامية ص ١٤٨.

٣٣- المغني ج٦/١١٥ وما بعدها، كشاف القناع على متن الإقناع ج٤/١٩٣، طبعة السنة المحمدية الشيخ محمد أبو زهرة، (د-ت) الناشر دار الفكر العربي، تنظيم الإسلام للمجتمع، ص١٣٢ وما بعدها.

٣٤- الأرش: هو قسط مابين قيمة الشيء صحيحًا ومعيبًا من ثمنه، منار السبيل ج١/٢٢٢.

٣٥- الطفل في الشريعة الإسلامية ص ١٤٩.

٣٦- منار السبيل ج١/٣٢٦، الطفل في الشريعة الإسلامية ص ١٥٠.

٣٧- علاء الدين الكاساني، سنة النشر ١٩٨٢ الناشر دار الكتاب العربي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٦/١٩٨، المغني ج٥/٧٦٣.

٣٨- المغني ج٥/١٦٣، البدائع ج٦/١٩٨ وما بعدها.

٣٩- الطفل قي الشريعة الإسلامية ص١٥٣.

٤٠- البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج٨/٢٤.

٤١- المغني ج٥/٧٦٨، والكشاف ج٤/٢٣٩، منار السبيل ج١/٣٢٧.

٤٢- صحيح ابن حبان، باب ثبوت النسب بما جاء القائف، ج٩/٤١٣، حديث رقم ٤١٠٣، قال شعيب الأرنؤوط: إسناده على شرط مسلم.

٤٣- منار السبيل ج١/٣٢٧.

٤٤- الطفل في الشريعة الإسلامية ص١٦٠.

٤٥- د/ محمد أحمد سليمان، سنة النشر ١٣٧٨هـ، الطبعة الأولى، الناشر مطابع دار الكتاب العربي، مصر .

٤٦- أصول الطب الشرعي وعلم السموم :، ص٨٦ .

٤٧- الطفل في الشريعة الإسلامية ص١٧.

٤٨- معجم ألفاظ القرآن ج١/ ٥٩٦.مادة س م ي.

٤٩- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، سنة النشر١٣٩١هـ ١٩٧١م الطبعة الأولى، الناشر، مكتبة دار البيان، المحقق عبد القادر الأرناؤوط، تحفة المودود بأحكام المولود ج١/١١١.

٥٠- أبو داود، سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، (د-ت) الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت- المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، سنن أبي داود ج٤/٢٨٧، حديث رقم ٤٩٥٠ قال الألباني صحيح.

٥١- تحفة المودود بأحكام المولود، ج١/٥٠، تربية الأولاد في الإسلام عبد الله ناصح علوان ص٨٤.

٥٢- سنن الترمذي، باب ماجاء في تغيير الأسماء، ج١٠/٤٨٠، حديث رقم ٣٠٧٢، قال عنه أبوعيسى :هذا حديث حسن غريب .

٥٣- صحيح مسلم، باب استحباب تغيير الاسم القبيح، ج٦/١٧٣، حديث رقم ٥٧٣٣.

٥٤- مختصر صحيح الإمام البخاري كتاب العقيقة- باب إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة ج.٣/.٣٤٤، حديث رقم ٢١٦١.

٥٥- الطفل في الشريعة الإسلامية ص٩٤.

٥٦- المعجم الوسيط ص٣٧٤.

٥٧- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله ، سنة النشر١٤١٨-١٩٩٧مالطبعة الأولى، الناشر، دار الكتب العلمية -بيروت -، المبدع في شرح المقنع ج٧/١١٨.

٥٨- سيد قطب إبراهيم حسين ، سنة النشر ١٤١٢هـ الطبعة السابعة عشر، الناشر دار الشروق -بيروت -القاهرة- في ظلال القرآن ج١/٢٥٤ وما بعدها .

٥٩- المغني ج٥/٣٦٩.

٦٠- في ظلال القرآن ج١/٢٥٤.

٦١- المرجع نفسه ج١/٢٥٤.

٦٢- ابن سعد أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي، سنة النشر ١٩٦٨م الطبعة الأولى، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبقات الكبرى، ج٣/٣٠١ بتصريف.

٦٣- تربية الطفل في الإسلام ص٣٤.

٦٤- موسوعة سفير لتربية الأبناء ج٢/٣٢١، (د-ت) الناشر، دار المتنبي للطباعة والنشر والتوزيع.

٦٥- محمد مرعي، محمد جهاد السعيد، (د-ت)الناشر، دار ربيع بسوريا دليل تربية الطفل صحيًا وسلوكيًا ص٣١.

٦٦- سنن الترمذي، باب ماجاء في النظافة، ج١٠/٤١٢، حديث رقم ٢٠٢٩، قال عنه ابوعيسى:هذا حديث غريب.،المباركفوري، أبوالعلاء محمدبن عبد الرحمن، (د-ت)الناشر، دار الكتب العلمية -بيروت -، تحفة الأحوذي لشرح جامع الترمذي ج٨/٦٧، القاري، على بن محمد أبوالحسن نور الدين الملأ، سنة النشر١٤٢٢هـ -٢٠٠٢م، الطبعة الأولى، الناشر دار الفكر -بيروت، لبنان، مرقاة المصابيح شرح مشكاة المصابيح ج٧/٢٨٤٦ .

٦٧- تربية الأولاد في الإسلام ج١/١٠٩-١١٨ عبدالله ناصح علوان

٦٨- تحفة المودود بأحكام المولود، ج١/١٨٢-١٨٥، - تربية الأولاد في الإسلام ج١/١٠٩عبدالله ناصح علوان .

٦٩- صحيح مسلم، باب خصال الفطرة ج١/١٥٢، حديث رقم٦٢٠.

٧٠- تحفة المودود بأحكام المولود، ج١/١٨٥-١٩٣، الطفل في الشريعة ص١٠.

٧١- تربية الأولاد في الإسلام ج١/١١٦-١١٧ .

٧٢- محمد نبيل النشواني، سنة النشر١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م الناشر، دار القلم - دمشق، الطفل المثالي، تربيته وتنشئته ونموه والعناية به في الصحة والمرض، ص١٦٠، تربية الطفل في الإسلام سيما راتب ص٣٣.

٧٣- الطفل في الشريعة الإسلامية ومنهج التربية النبوية، سهام مهدي ص١٦٣.

٧٤- زاد المعاد من هدي خير العباد، ابن القيم الجوزية ج٤/١٣٥ مكتبة القدس.

٧٥- تربية الأولاد في الإسلام، محمود عمارة ص١٢٤.
٧٦- الطفل في الشريعة الإسلامية ومنهج التربية النبوية، سهام مهدي ص١٦٥، ١٦٦.
٧٧- عبد المجيد طعمة، سنة النشر ٢٠٠١م، الناشر دار المعرفة –بيروت– التربية الإسلامية للأولاد منهجًا وهدفًا وأسلوبًا، ص٧٦.
٧٨- كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٤٨١/٥.
٧٩- تفسير القرطبي ج١٧٠/١٨.
٨٠- تفسير القرطبي ج١٦٣/٣.
٨١- صحيح مسلم، باب النفقة على العيال والمملوك ، ج٧٨/٣، حديث رقم ٢٣٥٧.
٨٢- صحيح مسلم ج٦٥/٥، صحيح البخاري، باب الهبة للولد، ج٣٨/٩
٨٣- المغني لابن قدامة ج٢٣٣/٦.
٨٤- الطفل في الشريعة ص٢٧٣.
٨٥- الطفل في الشريعة الإسلامية ص٢٥٣ .
٨٦- ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات، سنة النشر، ١٣٩٠هـ-١٩٧١م الطبعة الأولى، الناشر، مكتبة الحلواني –مطبعة الملاح –مكتبة دار البيان، ، تحقيق، عبدا لقادر الأرنؤوط، جامع الأصول في أحاديث الرسول، باب حمل الصغير ج٥٢٤/٥، حديث صحيح.
٨٧- صحيح البخاري، باب ذكر أسامة بن زيد، ج٧٦/١٢، حديث رقم٣٤٥٥ .
٨٨- صحيح مسلم، باب استحباب تحنيك المولود عند ولادته، ج١٦٩٢/٣، حديث رقم٢١٥٠.
٨٩- الطفل في الشريعة الإسلامية ص٢٥٧ .
٩٠- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبوعبد الله أحمد بن محمد الشيباني، المتوفى ٢٤١هـ، باب حديث عبادة بن الصامت، تحقيق، شعيب الأرنؤوط-عادل مرشد –وآخرون، الناشر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، ج٤١٦/٢٧صحيح لغيره وإسناد هذا الحديث رجاله ثقات.
٩١- الطبراني، سليمان بن أحمد (د-ت)، الناشر، دار الحرمين – القاهرة المحقق، طارق عوض، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، باب من اسمه سلم، المعجم الأوسط، ج٧٧/٤، لم يرو هذا الحديث عن عمرو بن دينار إلا محمد بن موسى ولا يروى عن ابن عمر إلا بهذا الإسناد.
٩٢- عبد الغني الغنيمي الدمشقي، (د--ت) الناشر، دار الكتاب العربي، اللباب شرح الكتاب ج٤١٤/١، بهرام بن عبدالله بن عبدالعزيز الدميري، سنة النشر ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م الطبعة الأولى، الناشر، مركزنجبيبوية للمخطوطات وخدمة التراث، الشامل في فقه الإمام مالك، ج٩٧٥/٢.
٩٣- منار السبيل ج٢٨/٢ .
٩٤- منار السبيل، ج٢٨/٢المغني ج١٨٠/٦، الطفل في الشريعة الإسلامية ص٦٤.
٩٥- حاشية ابن عابدين ج٢٧٤/٤، الطفل في الشريعة الإسلامية ص٦٥
٩٦- ابن رجب ، زين الدين عبد الرحمن أحمد بن رجب الحنبلي، (د-ت)، القواعد لابن رجب ج١/ ١٨٣، الناشر، دار الكتب العلمية.

مَفهُوم المُخدِرات والجُهُود التشرِيعيّة الدُوليّة لمُكافَحتها

د. وليد عبدالحق الصديق محمود*

المستخلص

من المُسلّمات أنَّ مُشكِلة المُخدِرات أصبحت مُشكلة عالميّة بكُل المقاييس وإحتلت الصدارة بحجمها المُتنامي وأبعادها بين مُشكِلاَت عالمنا المُعاصر، وأن إنتشارها في عصرنا هذا يرجع إلى طبيعة هذا العصر الذى لجأ فيه الإنسان إلى الماديّة المُفرطة ، تَعتبر فئة من الأفراد أنَّ الدين الإسلامي لا يُحرِّم تعاطي المُخدِرات وهُو إعتقاد خاطئ مُنتشر بين بعض العامة والمُثقّفين ، إنَّ تناول المُخدِرات بجميع أنواعها أمرٌ خطير حيثُ أصبح يُشكِّل خُطُورة على الفرد والأسرة والمجتمع ، وبالتالي أصبحت تُشكِّل عبئاً لكل شُعوب العالم ولا طاقة لأيَّ مُجتمع إمكانية مُواجهتها إلاَّ في ظل وجُود تشريعات دوليّة فضلاً عن حتميّة التعاون الدُولي لمُواجهة خطرها، ويتحتَّم على كُلِّ البشريّة أن تستجمع قُواها وأن تُعد إمكانياتها لمُواجهة هذه الهجمة الشّرسة في ظل عصر العولمة بتحدياته وتعقيداته ، وخلص البحث أن الوقاية خير من العلاج، وإنتهاج التوعيَّة والإعلاَم والتربية الصحيحة ، فضلاً عن تعزيز التعاوُن الدُولي في كافَّة المجالاَت التشريعيِّة والأمنيّة والبحثيِّة لمُواجهة خطر المُخدِرات .

مقدمـــة

اكتشفت المُجتمعات في جميع أنحاء العالم مُنذُ القدَم مواد تُغيِّر حالة العقل والحس والإدراك حيثُ كانوا يستعملُونها في تخفيف الآلاَم وعلاَج الأمراض المُختلفة ، كما كانت تُستخدم في الإحتفالاَت الدينيِّة أو عمليات السِّحر، وقد إنعكست عواقب إساءة استعمال هذه المواد في المخاطر والمُشكلاَت الجسميِّة والقانونيِّة والإقتصاديِّة والإجتماعيِّة[١].

إنَّ هذه المُخدِرات التي خلقها اللهُ تعالى نعمَة للبشريِّة أحالها الإنسان إلى نقمة تفتك بالعُقُول والأبدان، وأنَّ الإنسان قد إستخلفه الله في الأرض وهداه إلى إستنباط المواد التخليقيِّة ليستقيم أمره، ويُصلِح حاله فإنَّه لم يلبث أن أساء استعمالها لنزوة في نفسه الأمارة بالسوء فاستحالت شراً مُستطيراً يحمِلُ في طياته الهلاَك والدمار .

من المُسلّمات أنَّ مُشكِلة المُخدِرات أصبحت مُشكلة عالميّة بكُل المقاييس وإحتلت الصدارة بحجمها المُتنامي وأبعادها بين مُشكِلاَت عالمنا المُعاصر، فشدَّت إليها انتباه القادة في العالم ، وجذبَت إليها أنظار الباحثين والخُبراء والمُختصِّين في أنحاء العالم ولكل منهم في شأنها قولٌ سجلته وثائق المُؤتمرات الدولية وأصبح يجري على كُل لسان للتدليل على مدى خُطُورتها التي تُثير الفزع في النُفُوس، وأن إنتشارها في عصرنا هذا يرجع إلى طبيعة هذا العصر الذى لجأ فيه الإنسان إلى الماديّة المُفرطة[٢].

تَعتبر فئة من الأفراد أنَّ الدين الإسلامي لا يُحرِّم تعاطي المُخدِرات ، وهُو إعتقاد خاطئ مُنتشر بين بعض العامة والمُثقّفين بدعوى أنَّه لم يَرِد هذا التحريم في القرآن الكريم والسُّنة المطهّرة ، والحقيقة أنَّ الإسلاَم جاء لكُل زمان ومكان ، فهو دين قياس وتمحيص وتطبيق وإستنتاج، لذلك كان قياس تحريمها على الخمر مُوافق لرُوح التشريع.

أهداف البحث :

١- التعرُّف على أبعاد مُشكلة المُخدِرات والعواقب السياسيِّة والإقتصادية والأمنية والإجتماعية التي تنجُم عنها ، إذ أنَّ الأدلّة تُبرهِن على أنَّها مُنتشِرة في كُل مكان في العالم .

٢- تُعتبر إساءة استعمال المُخدِرات جريمة تُشكِّل عِبئاً لكل شُعوب العالم ولا طاقة لأيَّ مُجتمع إمكانية مُواجهتها إلاَّ في ظِل وجُود تشرِيعات دوليّة فضلاً عن حتميّة التعاون الدولي لمواجهة خطرها.

مشكلة البحث :

١- إنَّ تناول المُخدِرات بجميع أنواعِها أمرٌ خطير حيثُ أصبح يُشكِّل خُطُورة على الفرد والأسرة والمجتمع .

٢- أساليب وإجراءات مُكافحة المُخدِرات تخضع للعديد من العوامِل التي تتأثر بها وتؤثر فيها حسب الظُرُوف التي تُحيط بالمنطقة التي تُطبَق فيها، والأسلوب الإجرامي الذي يتبعه المُهرِبُون.

٣- الأسلُوب الذي ينتهِجُه تجار ومُهرِبو المُخدِرات في العالم دائم التغيُّر والتطوُّر لتجاوُز كافة المُعوِقات وتخطِي جميع المتاريس التي تتيح لهم الحصول على أحدث المُبتكرات من الأسلحة الأجهزة الإلكترونية ، والتي يعلمون أنَّ حياتَهم تتوقَّف على إستخدامِها بأعلى قدر من الكفاءة للنجاة من مخالب القانون ومُضاعَفة الأرباح.

٤- الأبعاد السياسيِّة من وراء عمليات التهريب بهدف تحطِيم شُعُوب بعض الدول ، أي بعبارة أخرى أصبحت المُخدِرات أداة من أدوات الحروب الغير مُعلَنة .

أسباب إختيار البحث :

وجاء إختيار الباحث لهذا البحث لما أثارتُه مُشكلة إساءة إستعمال المُخدرات من جدل على المستويين المحلي والدولي في وقت تفاقَمت فيه هذه المُشكِلة وإنتشرت بشكل وبائِى .

وآمل أن يُوفقنى الله في ذلك وأن أجد من خِلاَل فترة عملي البسيطة في مجال مُكافحة المُخدِرات لِمُدة عامَين ما يُوصلني إلى تقديم بعض الحلول الفعّالة التي يمكن أن أساهم بها مع كلُّ من يُنادِى بشعار " نعم للحياة لا للمُخدِرات " .

منهج البحث :

اتبعت في هذا البحث المنهج المُقارَن بين الشريعة الإسلامية والقانون .

خطة البحث :

وقد جاء هذا البحث في ثلاثة فصول وخاتمة وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : **مفهُوم المخدرات وأنواعِها.**

الفصل الثانى : **حُكم المُخدِرات في الشرِيعة الإسلاَميِّة.**

الفصل الثالث : **الجُهُود الدُولية والإقليمية في مُواجهة المُخدِرات.**

الفصل الأول

مفهُوم المخدرات وأنواعِها

فى هذا الفصل سوف نتناول في المبحث الأول تعريف المُخدِر وبيان أنواعِه ، وفي المبحث الثاني حُكم المُخدرات في الشريعة الإسلاَميِّة .

المبحث الأول

تعريف المُخدِرات

أولاً : تعريف المُخدِر :

١- المُخدِّر في اللُّغة :

يعني "إمذلآل يُغطِّي الأعضاء (الرجل واليَد والجَسَد) والخَدَر من الشراب والدواء ، والخَدَر الكَسَل والفُتُور والخادر هُوَ الفاترالكسلآن"(٣) وكذلك المُخدر لُغةً " يَدُلُّ على السُترة والظُلمة والفُتُور"(٤).

٢- في الاصطلاح الطبي:

"كُلُ مَادة خام أو مُستَحضَر تَحتوي على عناصر مُسكنة أو مُنبهة من شأنها إذا اُستخدمت في غير الأغراض الطبيِّة المُخصَصَة لها وبقَدر الحاجَة إليها دُون مشُورة طبيِّة أن تُؤدي إلى حالة من التعوُّد والإدمان عليها ممّا يضُرُ بالفرد والمُجتمع "(٥).

٣- في الاصطلاح العلمي:

" مادة كيمائية تُسبب النُّعاس أو النوم وغيَاب الوعي المَصحُوب بتسكين الألم، وكلمة مُخدر ترجمة لكلمة ناركُوتك Narcotic المُشتقّة من اللآتينيِّة Narkosis التي تعني يُخدِّر أو يجعلُه مُخَدَراً "(٦).

٤- تعريف المُخدِر قانوناً :

" مجمُوعة من المَواد تُسبب الإدمان وتُسمِّم الجهاز العصبي ويُحظَر تدوُلُها أو زراعتها أو تصنيعها إلاَّ لأغراض يُحددَها القانون ولا تُستعمل إلاَّ بواسطة من يُرخَص له بذلك "(٧).

٥- تعريف الإدمان :

وهُنالك تعريف أضاف إليه التَحوُّل إلى الإدمان وهو "كُلُ ما يترتّب على تناوُله إنهاك للجسم وتأثير على العقل حتى كَادَ يَذهَب بِه وتُكَوِّن عادة الإدمان"(٨).

وعرَّف الإدمان على أنَّه " إستعمال لمواد مُخدرة بصفة مُستمرة وبدُون أسباب طبيِّة ، وبشكل دائم ، بحيثُ يُصبح المرء مُعتمداً عليها نفسيِّاً وجُسمانيِّاً ، أو كليهما معاً ، ولا يستطيعُ العيش بدُونها ، حتى ولو حاوَل ذلك، والإدمان يُمكن أن يكُون للمشرُوبات الرُّوحيِّة أو للأدوية النفسيِّة المُهدئة ، أو المُنوِّمة أو المُنشطة "(٩).

المبحث الثاني

أنواع المُخدرات

تصنيفات المواد المُخدِّرة كثيرة تختلف بإختلاَف معايير التقسيم وأشهر هذه المعايير الأصل والتأثير .

أولاً : معيار الأصل :

١- **المُخدِرات الطبيعيِّة:** مثل الحشيش والأفيُون والكُوكا والقات.

٢- **المُخدِرات التصنيعيّة:** وهي المُستخلَصة من المُخدِرات الطبيعيِّة وتكُون أكثر تركيزاً مثل المورفين والهيروين والكوكايين .

٣- **المخدرات التخليقيِّة:** وهي تلك التي تُصنع من مواد كيمائيِّة على شكل كبسُولآت ومساحيق وحُقن مثل الأمفايتَمينات والباربيتورات .

ثانياً : معيار التأثير :

تنقسم المُخدِرات من حيثُ تأثيرِها على النشاط العقلي والحالة النفسيّة :

١- **مُهبطات الجهاز العصبي المركزي:** مثل الأفيُون ومُشتقاته والباربيتورات.

٢- **مُنشطات الجهاز العصبي المركزي:** مثل أوراق نبات الكوكا والكوكايين والأمفيتمنات .

٣- **المُهلوسات:** وهي المواد التي تُسبب الهلوَسة أو الأوهام أو التخيُّلآت مثل الميسكاليت والـ " ل . س . د " .

أمَّا الحشيش يُعتبر من المواد المُهبطة عندَ أستعماله بكميات قليلة ولكن عندَ استعماله بكميات كبيرة يكُون لهُ تأثير مُماثل للمَواد المُسبِّبة للهلوسة(١٠).

ثالثاً: أنواع المخدرات بالتفصيل:

١- الحشيش " المارجوانا " :

وأصل الحشيش هو من نبات واحد يُسمَّى "cannabiss sativa" وسُمِّي قديماً بالقنَّب الهندي وهُوَ نبات طبيعي ينمُو بريّاً ويُمكن زراعَتُه في جميع المناطق ، لأنَّه ينمو بسهُولة في جميع الأراضي وخاصة الطينية ومُختلف الأجواء ، ولهُ تأثير على الناحية النفسيِّة، ويشعُر المُتعاطي لمادة الحشيش بإنتعاش في الشُعُور وإنخفاض محدُود في المعرفة ، والشُعُور بالهدوء والرغبة في النوم ، وهذه الأعراض تُولِّد إحساساً خاطئاً بالقُدرة على التفكير الثاقب والخلق والإبداع ، ويتم تعاطي الحشيش عن طريق التدخين بالجوزة أو كسجائر أو غليه في الماء بنفس طريقة القهوة أو بلعه في صورة حُبُوب(١١).

وتعاطى الحشيش بصُورة مُتكررة يتسبب في ضُمُور المُخ والعنَّة الجنسيِّة عند الرجال والهلوَسة والغَثَيَان والقئ المُتكرر والإسهال والرجفة ، وطنين الأذن ، والخوف والقلق ، ويؤدى أيضاً للإصابة بسرطان الرئة وتبلُّد الإحساس وولادة أطفال ناقصي النُّمو والوزن وعدم إنتظام الدورة الشهرية للنساء(١٢).

٢- الأفيون :

عُرف نبات الخشخاش الذى أُستخرجت منه مادة الأفيون مُنُذ زمن بعيد ، وهُو عبارة عن نبات عشبي حولى يحمل أزهاراً بنفسجيّة أو بيضاء ، أمَّا الثمرة فتكُون على هيئة كبسُولة مُستديرة الشكل تُعرف بإسم " أبو النوم " وهي التي تُستخرج منها مادة الأفيون وذلك بكشطها حيثُ يخرُج سائل أبيض لزج سُرعانَ ما يتحوَّل إلى اللَّون البُني عند تعرُضه للهواء ويُترك حتى يصير صلباً مُتماسكاً ، وتُعتبر منطقة المُثلث الذهبى " لاوس ، تايلاند ، بورما " والهلال الذهبى " باكستان ، أفغانستان ، إيران ، تُركيا " أكبر مناطق زراعية " ، ويُزرع في مناطق أُخرى من العالم مثل المكسيك والإكوادور وبيرو ، ويعتبرالأفيون سهل التسويق وقيمتُه مُرتفعه ويمتاز بخاصية عدم التعفُن إذا ما أريد تخزينُه ، وهنالك أكثر من خمسة وثلاثين مادة ومستحضراً طبياً يُستخرَج من مادة الأفيون ، وهذا يبيّن لنا مدى أهمية الأفيون في المُستحضرات الطبية الدوائية(١٣).

٣- المورفين :

وهُو من أهمَّ مُشتقات الأفيون ، إذ هو المادة الفعَّالة في الأفيون ويحتوى الأفيون المُستخرج من شجرة الخشخاش على كمية من المورفين تتراوح مابين ٥- ٨ بالمائة من وزن الأفيون، ولقد أدَّى سُوء إستخدام المورفين إلى إنتشاره والإدمان عليه، ويُؤخذ المورفين عن طريق الحقن أو الإستنشاق أو التدخين أو على شكل أقراص تُبلع، وللمورفين أهمية كُبرى حيثُ يُستخدم في تخفيف الآلام المُبرحة الناجمة عن عمليات جراحية أو كُسُور أو جراح(١٤).

٤- الهيروين :

يُعتبر من مُشتقَات الأفيون ذات الأهمية ويتكوَّن من بلورات صغيرة تشبه السُكر المسحُوق أو الدقيق الناعم ، ويتراوح لون الهيرُوين ما بين اللَّون الأبيض العاجى واللَّون الرمادي الغامق المائل للون البُنِّي ، ويُمكن إجمال أهم الأمراض التي يُمكن أن يتعرَّض لها مُدمنو الأفيون ومُشتقاته في أنَّه يُؤدي إلى توسُع

حدقة العين وقشعريرة في الجلد وفُقدان الشهيِّه ، وزيادة ضربات القلب والغَثيان والقُصُور الكُلَوي وسُكر الدَّم وإلتهاب السِّحائي ومرض الزُهري[١٥].

٥- القات :

القات هُوَ ورقة أو فرع من شجرة صغيرة دائمة الخُضرة ذات رائحة عطرة مُميَّزة تنمُو على المُرتفعات في اليمن وأثيوبيا وكينيا ويوغندا وتنزانيا وملاوي وزائير وموزمبيق وجنوب أفريقيا ، وتُستخدم أوراق القات عن طريق المضغ حتى تَمتَص جميع السوائل التي بها ، والبعض يستخدمُها في التدخين أو نوع من الشراب وغالباً ما يتم مضغ القات في مواقف جماعيّة وأهم الأمراض التي تنتُج عن الإدمان على هذا المُخدر أنَّه يُؤدي إلى إضطرابات نفسيِّة كالخوف وحِدَة المزاج وإضطرابات جنسيِّة ، وقلة التركيز، وهنالك رأى يذهب إلى أنَّ القات ليس بمُخدر ، إستناداً لمرحلة التنبية الأولى التي يُثيرُها وأنَّه إذا كان من المخدرات لأمكن تحريمُه إذ نجد أنَّ كثيراً من الدول تَستعمله ، إلاَّ أنّض الدراسة الحديثة كشفَت ما للقات من آثار مُخدِّرة ، لذلك أدرجته مُختلف التشريعات من ضمن المواد المُخدِّرة[١٦].

٦- الكوكا :

عرُفت شجرة الكُوكا في بعض دُول أمريكا الجنوبيِّة ثمَّ إنتقلت زراعتُها إلى بعض المناطق في شرق وجنوب آسيا ، فعادة مضغ أوراق شجرة الكُوكا ترجَع إلى الهُنود الحُمر الذين كانوا يُقدسُونها ، ومن آثار استعمالها أنَّها تُقلِّل الشهيّة للطعام كما تُسبب حالاَت عدم التمييز ، ويُستخلص من الكوكا مادة الكوكايين التي تُؤدي إلى إختلال في وظائف السمع والإبصار والهلوسة ويُصبح المُتعاطِي له لديه إتجاهات عُدوانيِّة على الآخرين .

٧- الأمفايتمينات :

هي مواد صناعيِّة تنتمي إلى مجموعة كبيرة من الأمينات المُنشِّطة للجهاز السمبثاوي ذات فعاليِّة علاَجيِّة محدُودة تُستخدم لإزالة التعب والإجهاد تمَّ تصنيعُها عام ١٨٨٧م ولكنها لم تُستخدم إلاَّ عام ١٩٣٠م كعلاَج لمرض النوم المُفاجئ ، واستعملت في البداية كعلاَج لأمراض الإكتئاب لتأثيرها المُنشِّط ، ولذلك يستعملُها الرياضيُون كمُنشِّط وكذلك الطلبة في الإمتحانات وسائقى الشاحنات وأهمَّ الأمراض التي تنتُج عن هذه المواد أنَّها تُسبب عدم النوم والتعب الشديد والكآبة والقلق وزيادة ضغط الدم وفقد الشهية[١٧].

٨- الباربيتورات :

تُستخدم هذه المواد في مجال الطب ، وتُعتبر مأمونه الجانب إذا ما أستُعملت كمنومات بجُرعات صغيرة أو كبيرة تحت الأشراف الطبي ، والخُطُورة تحدُث في إستخدامها دُون مشُورة طبيِّة ، وقد خضعت هذه المواد للرقابة الدوليِّة للمُخدرات بعد دخول إتفاقية المُؤثرات العقليّة ١٩٧١م ، وأهمَّ الأمراض التي تنشأ عن سوء استعمالها هي ضعف التحكُم في التحرُك العضلي وإنخفاض ضغط الدم وإرتعاش اليد والأصابع ، إضطرابات نفسية ، هلوسة وقد تتسبب في الغيبوبة ثم الوفاة[١٨].

الفصل الثانى

حُكم المُخدِرات في الشريعة الإسلاَميِّة

لقد زَعم بعضهم أنَّ المُخدِرات حلاَل بحُجة أنَّه لم يرد نص بتحريمها ، وقد إجتمعت كلمة العلماء على تحريم هذه المُخدرات وغيرَها من المواد التي تشابه تأثيرها ، والتي يجمع بينها أنّها تُؤدي إلى مضار جسيمة ، ومفاسد كثيرة فلاَ يُمكن أن تأذن الشريعة الإسلاَمية بتعاطيها(١٩).

ومن المُتفق عليه بين عُلماء الإسلاَم أنَّ الإجماع والقياس من مصادِر الأحكام الشرعيِّة بعد الكِتاب والسُّنة .

أولاً : القرآن الكريم :

ورد في قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوباً عِندَهُمْ فِي التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَآئِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالأَغْلاَلَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آمَنُواْ بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُواْ النُّورَ الَّذِيَ أُنزِلَ مَعَهُ أُوْلَـئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ [الاعراف: ٥٧]. فكُل طيِّب مُباح وكُل خبيث مُحرَّم والمُخدرات بمُختلف أنواعها خبيثة ومن أخبث الخبائث وأعظمُها ضرراً فيكون تحريمُها منصُوصاً عليه في هذه الآية بدلاَلة النُّصوص.

كذلك وَرَد في قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ • إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاء فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللّهِ وَعَنِ الصَّلاَةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾ [المائدة: ٩٠-٩١].

والخمر هي "ما خَمَرَ العقل وهو المُسكر من الشَّراب"(٢٠).

وهى من خَامَر الشئ أي خالَطَه، فوظيفة الخمر هى إزالة العقل وتحُول بينه وبين رُؤية الأشياء على حقيقتها وهي بذلك تدخُل في تعريف المُخدِّر .

ويُعرَّف الرجس على أنَّه " في اللغة الشئ القذر وفى الشرع هُو الشئ المُحرَّم "(٢١) ولم يُستَعمل الرِّجس في القرآن إلاّ كعُنوان على ما أشتدَّ قُبحُه وهُو من عمل الشيطان الذى يُزيِّن للناس شُربها حتى يُوجِد بينهم الخِلاَف والشِّقاق والكراهيّة(٢٢).

وهذه المعانى التي ذكرناها موجُودة في المُخدرات بصُورة أكبر وأكثر وُضُوحاً من الخمر لِمَا تُؤدّي إليه من العداوة وإرتكاب الجرائم بأنواعها كافّة وفيه صدٌّ عن ذكر الله ممّا يُؤدِّي إلى تفكُك المُجتمع الإسلاَمى وإنهياره.

ثانياً : السُّنة النبويِّة :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " كُلُّ مُسكر خمر وكُلُّ خمر حرام "(٢٣).

إحتج الفُقهاء بتحريم المُخدرات على ما ورَد في الحديث حيث اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم أنَّ كُل مادة مُسكرة خمراً، والخمر يُغطي العقل لذلك تدخُل فيها المُخدرات من باب أولى لأنَّها أشدَّ خُطورة .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ما أسكر كثيرُة فقليلُة حرام " وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " كُلُّ شراب أسكر فهُوَ حرام "(٢٤).

وكذلك نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن كُل مُسكر ومُفتر، والمُخدرات تُورث الفُتُور والنَّهي عن المُفتر نهى عن المُخدر ، والنَّهي عن تناوُل الشئ يدلُ على تحريمه فيكُون تناوُل المُخدرات حراماً .

ثالثاً : الإجماع :

اتفق الفُقهاء المتأخرُون الذين ظهرت المُخدرات في زمنهم في القرنين السادس والسابع الهجريين على حُرمَة

تعاطت المُخدرات بأنواعها لأنَّها جميعها تُؤدِّي بالعقل وتُفسد وتضُر بالجسم والمال وتحُطّ من قدر مُتعاطيها .

فيقُول شيخُ الإسلاَم إبن تيمية " أمَّا الحشيشة الملعُونة المُسكِرة : فهي بمنزلة غيرها من المُسكرات ، والمُسكر فيها حرام باتفاق العُلماء ، بل كُل ما يُزيل العقل فإنَّه يُحرَّم أكلُه ولو لم يكُن مُسكراً كالبنج ، وأمَّا قليل الحشيشة المُسكرة فحرامٌ عندَ جماهير العُلماء كسائر القليل من المُسكرات بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم " كُل مُسكر خمر وكُلُ خمر حرام " ونبينا صلى الله عليه وسلم بُعث بجوامع الكَلم، فإذا قال كَلمة جامعة كانت عامَّة في كُلُ ما يدخُل في لفظها ومعناها سُواء كانت الأعيان موجُودَة في زمانه أو مكانه أو لم تكُن ، وإنَّ مَن إستحلَّ ذلك وزَعَم أنَّه حلاَل فإنَّه يُستتاب فإن تاب وإلاَّ قُتل مُرتدّاً ، ولا يُصلَّى عليه ولا يُدفن في مقابر المُسلمين "[٢٥].

ويظُن بعض شاربي البيرة أنَّ القليل منها حلال في المذهب الحنفي ، إلاَّ أنَّ قليلها وكثيرها حرام في هذا المذهب "الحنفي" كسائر المذاهب على الصحيح المَفتى بَه ، بل هىَ حرامٌ عند الحنفية بإجماع آرائهم ، فالبيرة وجميع أنواع الخُمُور مُحرَّمه قليلها وكثيرها على الوجه المشرُوع عندَ جميع أئمة الدِّين وجميع المُسلمين[٢٦].

وبُناء على ماتقدَّم فإنَّ كُلُّ مادة يثبُت إسكارها أو تخديرها ينطبق عليها الحُكم بالتحريم أيّاً كان إسمها أو ما قد يظهر لها من إسم.

ويتردد الحُكم عند بعض الفُقهاء حول أنواع الدُخّان والمُكيفات التي لم يثبُت إسكارُها ولا تصلُ أضرارُها مثل أضرار المُخدِّر حيثُ قال بعضُهم بالكراهية ، ومن ألحقَه بالمُخدر قال بتحريمه ، والواقع أنَّ الدخان يُحرَّم إذا ثبت ضرُره لبعض الناس في العقل والبدن أو كان شاربُه مُضطراً إلى صرف ثمنه في حاجته وحاجات أهله الأساسيِّة، فإن لم يكُن كذلك فهُو مكرُوه لأنَّ رائحتَه كريهه ولا تخلُو من الضرر[٢٧].

وذكر البروفسير محمد الماحى الأستاذ بجامعة الخُرطوم عضُو جمعية دراسة إدمان الكُحُول والمُخدرات بأنَّ خُطورة السجائر والصعُوط لاتقلُ عن خُطورة الكُحُول والمُخدرات وأمرُها يحتاجُ إلى جهد وتوعية دينيِّه مُكثَّفة تتكامل مع الجُهد العَملي والصِّحي والإعلامي[٢٨].

وما يصدُق على التعاطي ينطبق كذلك على كُل أنواع التعامُل في المُخدرات لحديث الرسُول صلى الله عليه وسلم: "لعن اللهُ الخمر ، شاربُها وساقيها ، بائعُها، ومُبتاعَها ، وعاصرُها ، ومُعتصرُها ، وحامِلُها والمحمُوله إليه[٢٩].

رابعاً : حُكم التداوي بالخمر :

يرى إبن تيمية[٣٠] أنَّه لا يجُوز التداوي بالمُخدر المُسكر لأنَّ التداوى بالخمر لأنَّه لا يجُوز إستنادا إلى أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم سُئل عن الخمر يُتَداوَى بها فقال " إنَّه ليس بدواء ولكنَّه داءً "[٣١]. وقال الرسول صلى الله عليه وسلم " إنَّ الله لم يجعل شفاءَكم فيما حُرِّم عليكم "[٣٢].

وجاء عن إبن القيِّم الجوزية " أنَّ المُعالَجة بالمُحرَمات قبيحة عقلاً وشرعاً، أمَّا الشرع فهُو ممّا ذُكر من الأحاديث السابق، فهو أنَّ الله سبحانه وتعالَى إنَّما حرَّمه لخُبثه وتحريمه له حميَة لهم وصيانه عن تناوُله فلاَ يُناسب أن يُطلَب به الشِّفاء من الأسقام والعلل "[٣٣].

وإستدل القائلُون بالجواز إلى قوله تعالى: ﴿ إلاَّ ما اضطررتُم اليه ﴾ [الأنعام: ١١٩]. وقالوا إنَّ الله سبحانَه وتعالَى أباحَ جميع ما حرَّمَه في حال الإضطرار

فالضرُورة قائمة بالنسبة له فيكُون التداوي بها مُباحاً.

قال الشافعية بحُرمة التداوي بالخمر إذا كانت صرفاً غير ممزُوجه بشئ آخر تُستهلك فيه كالترياق الكبير ونحوُه ، وكذا إذا كانت صَرفاً قليلُة غير مُسكرُه ، فيجُوز بمرجُوحية التداوي بها بشرط أن تتعيَّن للدَّاء ولا يُوجد ما يقُوم مقامها من الطاهرات بشرط أن يكُون ذلك بوصف الطبيب المُسلم العدل ، وكذا التداوي بغير الخمر من الأشياء النَجسَة ، فإنَّه يجُوز إذا خُلط بشئ غيره يُستهلك فيه ، ولم يُوجد شئ طاهر يقُوم مقامه وإلاَّ حُرِّم التداوي به(٣٤).

وهذا هو مذهب الجُمهُور حيثُ أجازوا تناوُل ما يُذهب العقل لقطع عُضُو ونحوه حيثُ جاء في ابن عابدين " لا بأس بشُرب ما يُذهب العقل من غير الخمر لقطع نحو الكُلَه "(٣٥).

ويُرجح الباحث بجواز استعمال المُخدرات في العمليات الجراحيِّة لأنَّ حُرمة المُخدرات ليست حُرمَه ذاتية ولكن حُرمتَها مبنيِّة على ما تُحدثُه من أضرار عقليّة وبدَنيِّة، فإذا إنتفت هذه الأضرار وتحققّت مصلحة مشرُوعة انتفى التحريم ، كما أنَّ التداوي بالمُحرَم كالتخدير في العمليات الجراحية تستند على الضرورة، ولذلك يجب على الدولة أن تُنظِّم كيفيِّة استيراد أو تصدير أو حفظ هذه المواد بحيثُ يصعُب على غير الأطباء والصيادلة الحصُول عليها واستعمالها في غير الأغراض الطبيِّة.

إنَّ العقل نعمة ، لذلك أوجبت الشريعة الإسلاَميّة مُعاقبة كُل من يأتي فعلاً من شأنه إفساد هذه النِّعمة، وبالفعل من هذه الأفعال المُقترفة جريمة تعاطي المُخدرات لأنّ المُتعاطي يُهدر بفعله هذه النِّعمة بل ويعمل باختياره على إزالتها مُخالفاً بذلك مقاصد الشرع الإسلاَمي في المُحافظة على سلاَمة عقل الإنسان لسبب من نفسه أو غيره .

الفصل الثالث

الجُهُود الدُولية والإقليمية في مُواجهة المُخدِرات

المبحث الأول

الأمم المتحدة ومراقبة اساءة استعمال المُخدرات

نتناول في هذا المبحث الإتفاقيات الدوليِّة في شأن مُكافحة إساءة استعمال ومُراقبة المُخدرات وأجهزة الأمم المُتحدة العاملة في هذا المجال .

"أصبحَت مُشكلة المواد المُخدرة إحدى المُشكلاَت التي تُثير – بشكل مُتزايد – قلقاً جوهريِّاً على الصَّعيد الدُّولي لما تحملُه بين طياتها من آثار بالغة الخُطُورة على مُستقبل الأطفال والشباب ، وتبعث الجُهُود الفرديّة التي تضطلّع بها الدولة الواحدة والجُهُود الجماعيِّة التي تُشارك فيها دُول عديدة الأمل إزاء القبض على تجار المُخدرات والحد من الإتجار بها واستعمالها ، إذ أنَّ لهذة المُشكلة آثار مُروِّعه على الأفراد والجماعات وتتعاون المؤسسات التابعة للأمُم المُتحدة – بشكل نشط – مع الحُكُومات الأخرى المعنيِّة بذات المُشكلة حول سُبُل مُعالجتها " . "جافبير بيريز دي كيولار السكرتير العام للامم المتحدة " .

أولاً : الإتفاقيات الدولية:

ظهرت أولى عمليات الإتجار في المُخدرات مُنذُ بدايتها في القُرُون الأولى التي عُرفت فيها قبل الميلاَد إلى يومنا هذا ، وكان من الواضح وُجُوب إتخاذ الإجراءات الكفيلة بالحد من تدفُق المُخدرات من بلد لآخر ، وقد بدأ التعاوُن الدُولي في مجال مُراقبة المُخدرات في عام ١٩٠٩.

لجنة الأفيون ومُعاهدة لاهاي :

تمَّ عقد أول مُوتمر دُولي بشأن المواد المُخدرة في شنغهاي عام ١٩٠٩ حيثُ اجتمعت ثلاَثة عشرة دولة

وقد لُقّب إجتماعُهم بلجنة الأفيون وأدَّى إلى إبرام أول إتفاقيّة لمُراقبة المُخدرات بهولندا وتمَّ تنفيذها عام ١٩١٥ وذلك بغرض مُراقبة نقل المُخدِرات اللَّازمة للإستخدام الطبي .

عُصبة الأمم المُتحدة :

وقد أنشأت أول جمعية لعُصبة الأمم عام ١٩٢٠ كهيئة إستشاريّة بشأن الإتجار في الأفيُون والمُخدرات الأخرى الخطيرة وتمَّ تطوير ثلاثة إتفاقيات رئيسيّة:

- اتفاقيّة ١٩٢٥م حيثُ أنشأت جهاز للمُراقبة الإحصائيّة وجهاز خاص بشهادات أذونات التصدير والإستيراد الخاصّة بالإتجار الدُولي المشرُوع بالمواد المُخدرة.
- اتفاقية ١٩٣١م وذلك للحد من استخدام وتصنيع وتنظيم عمليات توزيع المواد المخدرة وذلك لقصر تصنيع المخدرات عالمياً على الأغراض الطبية والعلمية المطلوبة من خلال إدخال جهاز التقديرات الاجبارية .
- إتفاقيّة ١٩٣٦ من أجل مُراقبة الشَّحن القانوني للمواد المُخدرة لمُعالجة موضُوع عُبُور المُخدِرات " الترانزيت " .

إشتراك الأمم المُتحدة في مُراقبة المُخدرات :

في عام ١٩٤٦م باشرت الأمم المُتحدة مهام مُراقبة المُخدرات والمسئُوليات التي كانت تضطلع بها سابقاً عُصبة الأمم المُتحدة .

- بروتوكول ١٩٤٦م وهو أداة قامت بصُورة قانونيّة بنقل وظائف لمُراقبة المُخدرات إلى الأمم المُتحدة، وقد ظلَّت إتفاقيات مُراقبة المُخدرات سارية المفعُول خلاَل فترة الحرب العالمية الثانية.
- بروتُوكول ١٩٤٨م : بعد فترة من إنتهاء الحرب العالميّة الثانية تمَّ تصنيع العديد من المُركبات الكيميائيّة والتي كانت تُسبب آثار التعوُّد النفسي على المُخدرات وقد خضعت هذه المُخدرات للرقابَة بهذا البرتوكول .
- بروتوكول الأفيُون لعام ١٩٥٣ وذلك لقصر استخدام الأفيون والإتجار به على الإحتياجات الطبيّة والعلميّة وذلك للتحكُم في كميات الأفيون التي يُمكن تخزينُها من قبَل الدُول ، وكانت هُنالك سبعة دُول فقط مُخوّلة في الحق لإنتاج الأفيون للتصدير وهي : بلغاريا واليونان والهند وإيران وتركيا وروسيا ويوغسلافيا .

الإتفاقية الوحيدة حول المواد المُخدرة لعام ١٩٦١:

في الفترة التي جاءت في أعقاب ١٩١٢ كان جهاز مُراقبَة المُخدرات يسير بشكل عشوائي ، كما إتسم في عام ١٩٦٠م بالتعقيد الشامل ، وأدَّى ذلك إلى توقيع الإتفاقيّة الوحيدة للمُخدرات عام ١٩٦١م والتي عزَّزت العديد من الإجرآءات الدُوليّة السابقة وتمَّ وضعها موضع التنفيذ عام ١٩٦٤م والتي تمَّ تعديلُها ببروتوكول ١٩٧٢م ويُعدُّ هذا إنجازاً عظيماً في تاريخ الجُهُود الدُولية لمُراقبة المُخدرات ، وقد هدفت الإتفاقيّة إلى:

- ضرُورة تقنين قوانين المُعاهدات المُتعددة الجوانب الموجُودة بالفعل والخاصَّة بهذا الصدد .
- تنظيم وتبسيط آلية جهاز المُراقبة، وقد أصبحت المركزيّة الدائمة وهيئة الإشراف على المُخدرات جهازاً واحداً وأُطلق عليه إسم الهيئة الدُولية لمُراقبة المُخدرات.
- توسيع نطاق أجهزة المُراقبَة الموجُودة لتَشمل زراعة النباتات التي كانت تتم زراعتُها كمواد خام للمُخدرات الطبيعيّة .

وكذلك إشتملت الإتفاقية على إلتزامات جديدة بشأن علاَج المُدمنين طبياً وأعادة تأهليهم .

وكما أشرنا فإنَّها عُدِّلت ببروتوكول ١٩٧٢م الذي أصبح ساري المفعول في ١٩٧٥م وتُوكد الحاجة لبذل جُهد يتسم بالتعاوُن والتنسيق في مُعالجة المُشكلاَت المُتعلِّقة بإساءة استعمال المُخدِرات .

إتفاقية المواد ذات التأثير النفسي لعام ١٩٧١م:

حتى عام ١٩٧١م كانت المواد المُخدِرة فقط تخضع للمُراقبة الدولية، وعندما إزداد القلق بشأن الآثار الضارَّة للمُؤثِرات النفسية أدَّى إلى إبرام إتفاقية عام ١٩٧١م تحت إشراف الأمم المُتحدة والتي تمَّ وضعها موضِع التنفيذ عام ١٩٧٦م حيث تمَّ توسيع نطاق الجهاز الدُولي لمُراقبة المُخدِرات بشكل كبير كي يشمل حُبوب الهلوَسة والمُنشطات والمواد المُهدئة والمُنوّمة .

إتفاقية الأمم المُتحدة لمُكافحة الإتجار غير المشرُوع في المُخدِرات والمُؤثِرات العقلِية لسنة ١٩٨٨م[٣٦]:

الغرض من هذه الإتفاقية هو تنمية التعاوُن بين الدُول الأطراف لمُجابهة مُشكلة الإتجار، وذلك بإتخاذ إجراءات ضرُوريّة تشمل الإجراءات التشريعيِّة والإداريّة وتحترم النُظُم التشريعيِّة الوطنية وسيادة الدُول ، حيثُ نصَّت المادة الثالثة على تحديد الجرائم المُتعلِّقة بالإتجار غير المشرُوع في المُخدِرات والمُؤثِرات العقليّة وألزمت الدُول الأطراف بتضمين هذه الجرائم في قوانينها، كما نصَّت المادة الخامسة على أحكام خاصَّة بتسليم المُجرمين المطلُوبين في قضايا المُخدِرات بين أطراف الإتفاقيّة، وأحكام خاصَّة بالمُساعدة القانُونيّة المُشتَركة بين الأطراف ، ونصت على ضرورة التعاوُن الدُولي بين الأطراف في مجال التدريب والتسليم والمُراقبة للمُخدرات وتهريبها.

ثانياً : جهاز الأمم المتحدة ومُراقبة المُخدِرات[٣٧]:

١- لجنة المُخدِرات :

هي لجنة فنيّة تابعة للمجلس الإقتصادي والإجتماعي وأُنشئت في عام ١٩٤٦م وهي الجهة المُختصّة بتقرير السياسة العامَّة في مجال الرّقابة الدُوليِّة على المُخدِرات وتتكوَّن من أربعين عُضواً يُمثِّلُون دُولَهم ووظائفها الرئيسية ، هي مُساعَدة المجلس في الموضُوعات المُتعلِّقة بالرّقابة على المُخدِرات وإعداد مشاريع الإتفاقيات الدُوليّة وتقديم المشُورة في هذا المجال وإعتماد التقرير والخُطط السنويِّة لأجهزة الأمم المُتحدة المعنيّة بالمُخدِرات .

٢- قسم المُخدِرات التابع للأمم المتحدة :

يقُوم بمهام سكرتاريّة لجنة المُخدِرات حيثُ يضع تحت تصرُّف السُّلطات المُكلَّفة بالمُكافحة الدراسة السنويِّة عن الإتجار غير المشرُوع والضبطيات التي تمَّ تنفيذها في العالم ، والتشريعات الوطنية المُتعلِّقة بالمُخدِرات، ونشر وتبادُل المعلُومات في مجال المُخدِرات وتخطيط البرامج الإعلاَميّة ، ولديه مُختَبر للمُخدِرات يُقدِّم النُصح والتدريب بشأن طُرُق التعرُّف على المُخدِرات .

٣- هيئة الرقابة الدُوليِّة على المُخدِرات :

أُنشئت بمُقتضى الإتفاقية الوحيدة للمُخدِرات لعام ١٩٦١م وتتكون من ١٣ عضو ينتخبُهم المجلس الإقتصادي والإجتماعي ويعملُون بصفتهم الشخصيّة، ويُنتخب ثلاثة أعضاء مِنْ بين أصحاب الخبرَة في مجال الطب والصيدلة تُرشحُهم مُنظمة الصِّحة العالميّة ويُنتخَب الآخرون من مُرشحي الدُول الأعضاء في الأمم المُتحدة.

وتضطلع هذه الهيئة بقصر زراعة وإنتاج المُخدرات وصُنعها وإستخدامها على الكميات للأغراض الطبيّة والعلميّة وكذلك المُراقبة الدُوليّة للعقاقير.

٤- صندوق الأمم المُتحدة لمُكافحة إساءَة استعمال المُخدرات :

أُنشئ هذا الصُندُوق عام ١٩٧١م ومقرُه فيينا ومصادر تمويله من التبرُّعات التي تُقدمها حُكُومات الدُول الغنيّة وأي هيئات أُخرى، ويهدُف الصُندُوق إلى تقديم المساعدة للبُلدان التي تُعاني من مُشكلة المُخدرات ويشمَل الدَّعم المالي والفَني والتدريب وتطوير أساليب العلاج .

٥- مُنظَّمة الصحة العالمية (WHO) :

تقُوم بدور مُهم في مجال مُكافحة المُخدرات وذلك بزيادة فعاليّة تنظيم توزيع الخدمات الصحيّة والإجتماعيّة لعلاج وتأهيل مُدمني المُخدرات والتنسيق بين البُحُوث الدُوليّة في مجال علاج الإدمان على المُخدرات وإعداد الدراسة الخاصَّة بإخضاع أعداد جديدة للرقابَة الدُوليّة.

المبحث الثاني

المُنظمات العاملة بين الحُكُومات في مُكافحة المُخدرات

بعد أن تناولنا في المبحث السابق دور الأمم المُتحدة في مُراقبة إساءة إستعمال المُخدرات ، نتناول في هذا المبحث بعض المُنظمات العاملة بين الحُكُومات في مجال مُكافحة المُخدرات.

المطلب الأول

المنظمة الدولية للشرطة الجنائية "الإنتربول"

تُعتبر المُنظمة الدُولية للشُرطة الجنائيّة من أهمَّ المُنظمات الدُوليّة التي تعمل بين الحُكُومات في مُكافحة إساءة إستخدام المُخدرات وقد أُنشئت من أجل الكفاح الجماعي ضد الإجرام الدُولي ، وتأمين وتأكيد الإتصالآت الرسميّة الدائمة بين الشُرطة في مُختلف الأقطار ، وتبادُل الأفكار والوسائل والنُظم والمناهج .

إنَّ مُكافحة الإتجار غير المشرُوع بالمُخدرات تتطلَّب تعاوُناً شُرطياً وثيقاً يتطلّب حركة دائمة بأن يكُون هُنالك تنسيق جماعي على كافَّة مُستويات الشُرطة ، ولاَبُدَّ من أن تكُون المُكافحة والوقاية في خط واحد للنجاح في عمل مكافحة المُخدُرات.

ومُنذُ أن أُنشئت اللَّجنة الدُولية للشُرطة الجنائية فقد أرست قواعد التعاوُن الشُرطي باتخاذها جُملة إجراءات فأقترحت على سبيل المثال الآتي :

١- يُنشأ في الشرطة جهاز مركزي في كُل بلد للتعاوُن وتبادُل المعلُومات مع الأجهزة المُماثلة في البلاد الأُخرى حول المُخدرات ومن يتعاملُون فيها .

٢- المكاتب الدُوليّة المُتخصصة في الأُمُور المُتصلة بالمُخدرات وتكُون مُهمته مُراقبة كافَّة حالآت التهريب التي يكُون لها طابع دُولي ، وضرُورة الحُصُول على صُورة فوتُوغرافية ، وبصمات الأصابع وحيل التهريب والمُهربين .

٣- أيّ ضبطية لها طابع دُولي تُضبَط في أيَّ دولة عُضُو في مُنظمة الإنتربول تتطلَّب إرسال تقرير عنها إلى السكرتاريّة العامّة على نُموذج "S.T" يُلخص المعلُومات عن هذه الضبطيّة ، وعلى أساس هذه المعلُومات المُبلَّغة إلى السكرتاريّة العامَّة تُوضَع مُلخّصات بيانيّة دُولية تتصل بتجار المُخدرات المشهُورين المطلُوب التحقُق منهم أو من أشخاصهم، أو مطلُوب البحث عنهُم

أو مراقبتهم ، أومُذكرات إعلاَميّة بشأن عِصابات التهريب والأسلُوب الأجرامي وغيرها .

٤- تُحلِّل سنويّاً موقف الإتجار الدُولي غير المشرُوع بالمُخدِرات في تقرير تحليلي شامل يُرفع إلى الجمعية العامّة للإنتربُول في اجتماعها السنَوي، ويُناقش من ناحية أخرى في المجلس الإقتصادي والإجتماعي لمُناقشات لجنة المُخدِرات .

٥- أمَّا مجال الإتصال فله أهميّة في مجال مُكافحة الإتجار غير المشرُوع في المُخدِرات ومن شأنه تحقيق تنسيق عالمي يجمَع الجُهُود على المدى البعِيد في نقطة إلتقاء واحدة[٣٨].

المطلب الثاني

مجلس التعاوُن الجُمركي

يُعتبر مجلس التعاوُن الجُمركي أحد الهيئتان الرئيستان اللتان تعملان على تطبيق القانون والنظام بعد هيئة الشُرطة الجنائيِّة الدُوليّة ، مع أنَّ الأول هو قد أُنشئ قبل فترة قصيرة[٣٩].

نشأته :

أنشئ مجلس التعاوُن الجُمركي بمُوجب إتفاقيّة دُوليّة تمَّ التوقيع عليها في بروكسل ببلجيكيا في ديسمبر ١٩٥٠م ويضُم حاليّاً من قُرابة مائة دولة عُضو .

مهامه :

يُعتبر جِهازاً فنيّاً يهتم بصفة أساسيّة بالتنسيق في النواحي الجُمركيّة والإجراءات المُختلفة الخاصَّة بإدارات الجمارك في العالم ، وتسهيل عملية التجارة الدُولية وتقديم الاقتراحات الخاصَّة بالتنسيق ودراستها ومناقشتها ،كما يُشارك في منع الإتجار غير المشرُوع في المُخدرات، ويقوم بذلك عن طريق الإجتماعات الفنيّة التي يُنظمُها لدراسة تهريب المُخدِرات والطُرُق والوسائل الخاصّة والإجراءات الكفيلة بمُكافحتها .

وتعتبر الجمارك في بلاد العالم هِي المسؤوُلة عن الرَّقابة على المُسافرين وتقف في خط الدفاع الأوَّل عند مداخل البلاد ، كما تُشرف على ما يُنقل من بضائع عبر الحُدُود ، ولذلك تُعتبر فهي في مُقدمة الأجهزة المعنيّة بمُحاربة الإتجار غير المشرُوع بالمُخدِرات والمُؤثرات العقليّة[٤٠].

وفيما يتعلَّق تهريب المُخدرات فقد المجلس في مجال جُهوده المُتواصِلة في مُكافحة التهريب أربعة توصيات:

١- توصية عام ١٩٥٣ :

وهي خاصَّة بتنمية وتشجيع التعاوُن الإداري المُشترك بين إدارات الجمارك في مُختَلف الدُول لمُكافحة الإتجار غير المشرُوع بصفة عامَّة ، وذلك من خلال إبلاَغ المعلُومات المُتعلِّقة بالأساليب الجديدة أو المُخالفات الجُمركيِّة التي اكتُشفت في الدُول المعنيّة وكذلك القيام بأعمال الرّقابة الخاصّة على بعض الرسائل المُحددّة، أو على أشخاص معرُوفين في مجال التهريب أو على وسائل نقل مُشتَبه فيها وذلك عن طريق التعاوُن الإداري المُتبادَل .

٢- مُكافحة الإتجار غير المشرُوع بالمُخدِرات:

دعا المجلس في عام ١٩٦٧م الدُول الأعضاء إلى تنمية التعاوُن المُشترَك بين مُختلف الإدارات الجُمركيّة بهدف مُكافحة الإتجار غير المشرُوع بالمُخدِرات وإلى ضمان أقصى درجات التعاوُن بين إدارات الجمارك والسُلُطات الوطنيّة والدُوليّة المسئوُلة عن الرّقابة على التصنيع وتوزيع وإستخدام المُخدِرات.

٣- التبادُل التلقائي للمعلُومات الخاصَّة بالإتجار غير المشرُوع في المُخدِرات والمُؤثِرات العقلية عام ١٩٧١م :

الهدف من ذلك تمكين الأجهزة التي تعمل تحت إشراف الجمارك لتتمكّن من تبادُل المعلُومات ذات الطابع القانُونِى ، وأن تبادُل المعلُومات يهدُف إلى تقوية جُهُود السُلطات الأخرى المُختصّة بالمُكافحة في مجال المخدرات والمُؤثِرات العقليِّة من خلاّل دعمها وتكامُلُها ، وتتعلق المعلومات المُشار إليها بالعمليات التي تُثير شُكُوكاً أو الأشخاص وكذلك المَركبات المُستعملة في التهريب أو تُثير الشك في أنَّها استعملت بالفعل في عمليات تهريب ، فضلاً عن الأساليب والحِيَل والطُرق الجديدة المُستخدَمة في عمليات الإتجار غير المَشرُوع.

٤- ومن أوجُه النشاط الأخرى :

عمل الندوات الخاصَّة لتدريب المُسؤولين عن الجمارك وتعليمهم أحدث الأساليب في عُلوم مُكافحة الإتجار غير المشرُوع بالمُخدِرات ، وفى إطار التعاوُن بين المجلس ومُنظّمة الإنتربول تجتمع سكرتارية المجلس مع بعض مندُوبي الدُول التي لها علاقة بالمسائل المطرُوحه للمُناقشة[٤١].

المطلب الثالث

دور المنظمات العربية في مكافحة المخدرات

نتناول في هذا المطلب دور المُنظّمات العربيّة التي أنشئت على غرار تلك المُنظمات الدُولية .

أولاً : المكتب العربي لشؤون المُخدِرات :

١- نشأته :

أنشئ هذا المكتب في الأمانة العامَّة لجامعة الدُول العربيّة في عام ١٩٥٠ وكان الغرض منه في ذلك الوقت مُكافحة حركة تهريب المُخدِرات من وإلى الدُول العربية بالإضافة للتصدِّي لمُشكلة زراعة الحشيش والأفيون في الدول العربية . وكان دور المكتب في تلك الفترة إجرائياً، وفى عام ١٩٦٠ وعند إنشاء المُنظمة العربيّة للدفاع الاجتماعى تضمَّنت المادة الثالثة من الإتفاقية إنشاء مكتب لشؤون المُخدِرات حيث يتمتع بالشخصية القانونية ومقره في عمان بالأدرن[٤٢].

٢- دور المكتب في مُكافحة المُخدِرات في الدُول العربيّة :

يختَص المكتب العربي لشؤون المُخدِرات بمُراقبة التدابير المُتخَذة في كُل دُول الجامعة العربية لمُكافحة زراعة المُخدِرات وصناعتها وتعاطيها والإتجار فيها والعمل على منع تهريبها من تلك الدُول أو إليها، وإضطلع المكتب بمُراقبة ما يُتخذ من تدابير في الدُول العربيّة لمُكافحة مُشكلة المُخدِرات ، ويزود السُلُطات في الدول بالمعلُومات اللاَّزمة وضبط العصابات واتخاذ الإجراءات القانُونيّة في مُواجهتهم، وتزويد سلطات الدول الأعضاء بالمعلومات المتعلّقة بنشاط هذه العصابات للحد من نشاطهم ، وكذلك يهتم المكتب بمُشكلة المُدمنين ومُراقبة إنتاج وتهريب العقاقير والأدوية التي تحتوي على مواد مُخدِرة ومنع تهريبها من وإلى الدُول العربية وأخيراً يقوم المكتب بترجمة ونشر وتزويد المكتبة العربية بالأبحاث العلمية في مجال مكافحة المُخدِرات[٤٣].

ثانياً : المُنظمة العربية للتنمية الزِّراعيّة ودورُها في مُكافحة المُخدِرات :

تُعتبر من أهمَّ المُنظمات المُنبثقة من جامعة الدُول العربيّة وقد ظهر دورها عندما ظهرت الحاجة المُلحّة لوضع حل لمُشكلة القات عام ١٩٧٥م، ويُعتبر بحث مُشكلة القات

في اليمن هو البرنامج الوحيد الذى تقدَّمت به وذلك عندما أصدرت القرار رقم ١٧ حيث تناول القرار:

١- أن تقُوم المُنظمَّة بالتنسيق مع المكتب الإقليمي لمُنظمة الأغذية والزِّراعة بإجراء مسح شامل لمُشكلة القات باليمن والصومال وكذلك وضع برامج إحلال المزرُوعات البديلة.

٢- وكذلك على اليمن تقديم المساعدة للمنظمة العربية ولهيئة الأمم المتحدة ومنظماتها المعنية لإجراء الدراسات والوصُول بها إلى غاياتها المرجُوَّة تمهيداً لوضعها موضع التنفيذ(٤٤).

الخلاصة :

إنَّ مُشكلة المُخدرات تتطلَّب المزيد من الجُهُود الجماعيّة وليس بمقدُور شخص بمُفرده أو دولة بمُفردها حل مُشكلة المُخدرات بل يجب أن تكُون هنالك مُساهمة في إطار جُهُود مُشتركة ، وينبغى على كل مُنظمة وطنية ودُوليَّة ألاّ تألو جهداً في السَّعي إلى مُمارسة الأنشطة الكَفيلة للمُساهمة في التوصُّل لحل نهائي للمُشكلة، إذ يجب على كُلّ فرد أن يأخُذ على عاتقه المُشاركة في هذا الأمر ، وأن يلعب دوراً في الوقاية من إساءة استعمال المُخدرات في الأجيال الحاضرة والقادمة وأن يدعو إلى وقف الإتجار غير المشرُوع بالمُخدرات وإنتاجها، ومن خلاَل رُوح الالتزام والوفاء تُقوم الأمم المُتحدة والدُول الأعضاء والمُنظمات غير الحُكُومية في كافَّة البُلدان والأفراد المعنيين بالمُضي قُدُماً على طريق مُساعدة الملايين من الأشخاص في الإبقاء على حياتهم التي قد يلحق بها الخراب إذا عجزنا عن العمل بشكل فعَّال للتغلُّب على مُشكلة إساءة استعمال المخدرات .

النتائج التوصيات

تُعتبر المُخدرات خطر اجتماعي داهم وآفة مسمُومة وخطيرة ومُدمِّرة ،وبعد أن كانت تُستعمل في الأغراض الطبيّة والبُحُوث العلميّة ، ساء استعمالُها حيثُ امتدّت آثارُها السِّلبية إلى الفرد والأسرة والمُجتمع ، وهي بالتالي تؤثِّرسلباً على كافَّة جوانب الحياة الإقتصاديّة والاجتماعيِّة والنفسية والصحيَّة، ممَّا يستوجب من المُجتمع الدُولى بتنظيماته المُختلفة ومن كُلِّ البشريّة أن تستجمع قُواها وأن تُعد إمكانياتها لمُواجهة هذه الهجمة الشّرسة في ظل عصر العولمة بتحدياته وتعقيداته ، وأن يكُون الشعار (مُجتمع خالٍ من المُخدرات) على أن يتم ذلك بأسلُوب علمي دقيق وبخُطط واقعيِّة وجادَّة وبقرارات تنفيذيّة وإداريِّة فعَّالة . ومن التوصيات التي خرج بها الباحث من هذه الورقة يلي:

١- الوقاية خيرٌ من العلاج :

الوقاية من إساءة استعمال المُخدرات من خلاَل التوعية والتعليم والإجراءات الصَّارمة أمر جوهري لإحراز نجاح طويل الأمد بشأن كبح جماح ظاهرة إساءَة استعمال المُخدرات والجرائم المتعلقة بها .

٢- دعم القيم الدينية :

تعميق الإيمان بالله والرجُوع إليه بين كافَّة فئات المُجتمع مع التركيز على بعض فئات المجتمع التي تعتقد بعدم حُرمة المُخدرات وفئات الشباب بوجه خاص باعتبارهم أكثر الفئات تعرُّضاً لهذه الآفة .

٣- الاعلام :

إبراز الآثار الفتاكة والمُدمِّرة لتعاطي المُخدرات وضحد الخُرافات والأكاذيب والمُعتقدات الخاطئة عن آثار المخدرات الوهميِّة المُزيّفة والتركيز على ذلك إعلاَمياً في كافَّة وسائل الإعلام المحليّة والإقليمية والعالميِّة .

٤- العلاج وإعادة التأهيل:

توجيه البرامج العلاجيّة نحو تذليل مُشكلات إدمان المُخدِرات وإسداء النُّصح الاجتماعي لمُساعدة الأفراد على الحياة بدُون مُخدِرات وذلك من خلال توفير الدَّعم المالي والسعي لإيجاد بدائل علاَجيَّة أقلَّ تكلُفة وأكثر فعالَيّة وتشجيع العلاج.

٥- التعاون الدولي :

المُشاركة بين الحُكومات والمُنظمات الدولية والطوعيِّة والأفراد لوضع برامج لتخليص العالم من المُشكلات التي تقترن بالاستعمال غير المشرُوع للمُخدِرات .

٦- وضع القوانين الصارمة ودعم أجهزة المُكافحة :

وضع القوانين من شأنه أن يُقلِّل من إساءة استعمال المواد المُخدِرة وإرتكاب الجرائم المُتعلِّقة بالمُخدِرات، ويتطلَّب أيضاً زيادة كفاءة الأجهزة العدلية فيما يختص بالقاء القبض وتسليم المُجرمين والكفاءَة الفنيّة للأجهزة المعنيِّة بالمُكافَحة .

٧- الإحصاءات الجنائية :

الإهتمام بالإحصاءات المُتعلِّقة بمجال المُخدِرات ممَّا يُساعد على تفسير الظاهرة والتنبُوء بها ومُواجهتها بعد إلقاء الضُوء على جوانبها المُختلفة من حيثُ " مدى إنتشارها - خصائص المُدمنين - إرتباط المُخدِرات بغيرها من الظروف " .

٨- تشجيع البُحُوث العلميِّة حول مُكافحة المُخدِرات.

٩- إيجاد آلية لتنفيذ المُعاهدَات الدُوليِّة المُتعلِّقة بمُكافحة المُخدِرات وتشجيع الدُول للمُشاركة في المُؤتمرات الدُوليّة المُتعلِّقة بالمُكافحة.

قائمة المراجع

أولاً : الكتب الفقهية :

١- ابن تيمية . الفتاوى الكبرى . ج ٢٣ - ج ٢٤ ، ج ٣٤ .

٢- حاشية إبن عابدين .

٣- أبي داؤود سليمان بن الاشعث السجستانى الازدي ٢٢٠ - ٢٧٥هـ سنن أبي داؤود - دار الحديث القاهرة - ١٤٠٨هـ .

٤- ابن قيم الجوزية - زاد المعاد في هدي خير العباد - مؤسسة الرسالة .

٥- ابن منظور الأفريقي المصري - لسان العرب - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - الطبعة الأولى ١٩٩٠.

٦- السيد سابق - فقه السنة - دار الكتاب العربي.

٧- الفيروزبادي - القاموس المحيط .

٨- صحيح البخاري - دار ابن كثير - دمشق - بيروت .

٩- عبدالرحمن الجزيري - الفقة على المذاهب الأربعة - دار احياء التراث العربي - لبنان بيروت الطبعة السادسة .

ثانياً : الكتب القانونية :

١- أحمد أمين الحاذقة - أساليب وأجراءات مكافحة المخدرات - الرقابة الدولية على المخدارت والتعاون الدولي دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ١٤١١هـ .

٢- أنور العمروسى - المخدرات آثاراها وأنواعها جرائمها وعقوباتها - تطور تشريعات المخدرات

ومبادئ النقض في شرح احكامها وقواعد الضبط والتفتيش – دار الفكر الجامعي الاسكندرية .

٣- أحمد أبو الروس – مشكلة المخدرات والإدمان الاسكندرية ١٩٦٠ .

٤- أحمد حسن محمد عثمان – التعاون الدولي لمكافحة الجريمة والمخدرات الخرطوم .

٥- خلود سامي آل معجون- مكافحة جرائم المخدرات في النظام الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية – دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ١٤١١هـ .

٦- صالح بن غانم السدلان – المخدرات والعقاقير النفسية أضرارها وسلبياتها السيئة على الفرد والمجتمع والوقاية منها –دار البصيرة للنشر والتوزيع .

٧- عزت حسنين – المسكرات والمخدرات بين الشريعة والقانون – الطبعة الأولى ١٩٨٦م.

٨- غريب محمد سيد أحمد – مكافحة القات في الصومال – دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ١٤٠٩هـ.

٩- فؤاد بسيونى – ظاهرة إنتشار إدمان المخدرات – دار المعرفة الجامعية – مصر الأسكندرية ١٩٨٨م .

١٠- محمد إبراهيم زيد – مكافحة المخدرات – التنظيم التشريعى للمخدرات في الدول العربية – دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ١٤١٠هـ.

١١- محمد سليم العوا- جريمة شرب المخدرات وعقوبتها في الشريعة الاسلامية.

١٢- محمد فتحي عيد – جريمة تعاطي المخدرات في القانون المقارن الجزء الأول والثاني – دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ١٤٠٨هـ.

١٣- سعد المغربى–ظاهرة تعاطي الحشيش–دارسة نفسية اجتماعية – دارالراتب الجامعية .

١٤- سلوى على سليم – الإسلام والمخدرات دراسة سيولوجية لأثر التغير الاجتماعى على تعاطي الشباب للمخدرات–مكتبة وهبة ١٤شارع الجمهورية عابدين–القاهرة ١٤٠٩هـ–١٩٨٩م.

١٥- كريستوفر لوكيت – التعاون الدولى والاقليمى في محاربة سوء إستخدام المخدرات – دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ١٩٩٠م .

ثالثاً : القوانين :

١- قانون الحشيش والأفيون ١٩٢٤م .

٢- قانون المخدرات والمؤثرات الفعلية ١٩٩٤م .

رابعاً : البحوث والمجلات :

١- الأمم المتحدة ومراقبة إساءة استعمال المخدرات – دراسة اعدتها الأمم المتحدة باللغة الإنجليزية أصدرها باللغة العربية دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ١٤٠٨هـ .

٢- جريدة المرابط – تصدر عن قسم الإعلام والتوجيه المعنوي الشرطة الشعبية العدد ١٣أغسطس ١٩٩٩م .

الهوامش :

* أستاذ .....

(١) الأمم المتحدة ومراقبة إساءة استعمال المُخدِرات . دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ١٤٠٨هـ ص١٧ .

(٢) لواء أحمد أمين الحادقة . أساليب وإجراءات مُكافحة المُخدِرات. الرقابة الدولية على المخدرات والتعاون الدولى . دار النشر بالمركز الذى للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ١٤١١هـ ج١ ص ١٤ .

(٣) إبن منظور الافريقى المصرى . لسان العرب ج٤ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة الالى ١٩٩٠ ص ٢٣٢ - ٢٣٣

(٤) الفيروزبادى . القاموس المحيط ج٢ ص١٠

(٥) صالح بن غانم السدلان . المخدرات والعقاقير النفسية أضرارها وسلبياتها السيئة على الفرد والمجتمع وطرق مكافحتها والوقاية منها ، دار البصيرة للنشر والتوزيع . الدار العالمية للكتاب الاسلامى ، الطبعة الاولى ١٤١٢هـ ص٧ .

(٦) د. سلوى على سليم . الاسلام والمخدرات . دراسة سيولوجية لأثر التغير الإجتماعى على تعاطي الشباب للمخدرات " مكتبة وهبة ١٤ شارع الجمهورية . عابدين . القاهرة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ص ٢٢.

- أحمد ابو الروس . مشكلة المخدرات والإدمان . الاسكندرية ١٩٦٠م ص١١ .
- محمد فتحى عيد . جريمة تعاطي المخدرات في القانون المقارن. دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأجنبية والتدريب بالرياض ١٤٠٨هـ ص ١٢١ .

(٧) محمد فتحى عيد . جريمة تعاطي المخدرات في القانون المقارن . المرجع السابق ص ١٣٠.

- د. صالح بن غانم السدلان . المخدرات والعقاقير النفسية أضرارها وسلبياتها السيئة على الفرد والمجتمع . وطرق مكافحتها والوقاية منها . المرجع السابق ص٧ .

(٨) عزت حسنين . المُسكِرات والمُخدِرات بين الشريعة والقانون . الطبعة الاولى ١٩٨٦ ص ١٨٧ .

(٩) سلوى على سليم . الإسلام والمخدرات . دراسة سيكولوجية لأثر التغير الإجتماعي على تعاطي الشباب للمخدرات المرجع السابق ص ٢٥.

- أنور العمروسى . المخدرات آثارها وأنواعها . جرائمها وعقوباتها تطور تشريعات المخدرات ومبادئ النقض في شرح أحكامها وقواعد الضبط والتفتيش . دار الفكر الجامعي الإسكندرية ص ٥٩ .
- محمد فتحى عيد . جريمة تعاطي المخدرات في القانون المقارن . المرجع السابق ص ١٢٩.

(١٠) محمد فتحى عيد . جريمة المُخدِرات في القانون المقارن . المرجع السابق ص ٣٢

(١١) د. محمد فتحى عيد . مُكافحة جرائم المخدرات في القانون المقارن، ص ١٥٨ .

(١٢) د. سعد المغربى.ظاهرة تعاطى الحشيش.دراسة نفسية إجتماعية.دار الراتب الجامعية ١٩٨٤ ص ٥١ - ٥٥

- د. خلود سامى آل معجون . مكافحة جرائم المخدرات في النظام الإسلامى . درا النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ص ٢٤ .
- د. سلوى على سليم . الإسلام والمُخدِرات دراسة سيولوجية لأثر التغيُّر الإجتماعى على تعاطي الشباب للمخدرات . المرجع السابق ص٣٧-٤٤

(١٣) د. سلوى على سليم . الإسلام والمخدرات دراسة سيولوجية لاثر النقد الإجتماعي على تعاطي الشباب للمخدرات . المرجع السابق ص٤٥-٥٠

- د. سعد المغربى . ظاهرة تعاطي الحشيش . المرجع السابق ص ٤٣-٤٦ .
- د. خلود سامى آل معجون . مُكافحة جرائم المُخدرات في النظام الإسلامى . المرجع السابق ص ٢٧

(١٤) محمد فتحى عيد . جريمة تعاطي المخدرات في القانون المقارن . المرجع السابق ص ١٧٢ .

- سلوى على سليم . الاسلام والمخدرات دراسة سيولوجية لأثر التغير الإجتماعى على تعاطي الشباب للمخدرات . المرجع السابق ص٥٧.

(١٥) سلوى على سليم . الإسلام والمخدرات دراسة سيولوجية لأثر النقد الإجتماعي على تعاطي الشباب للمخدرات . المرجع السابق ص ٦٠-٦٢ .

- خلود سامى آل معجون . مكافحة جرائم المخدرات في النظام الإسلامى . المرجع السابق ص ٣٠ .

(١٦) غريب محمد سيد أحمد . مُكافحة القات في الصومال . دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ١٤٠٥هـ ص٢١.

(١٧) د. فؤاد بسيونى .ظاهرة إنتشار ادمان المخدرات .دارالمعرفة الجامعية .الإسكندريّة مصر. ١٩٨٨م ص ٣١ .

(١٨) د. خلود سامى آل معجون . مُكافحة جرائم المخدرات في النظام الإسلامى المرجع السابق ص ٣٤ .

- محمد فتحى عيد . جريمة تعاطى المُخدِرات في القانون المُقارن . الجُزء الأول . المرجع السابق ٢٣٢

(١٩) عبد الرحمن الجزيرى :الفقة على المذاهب الأربعة -- ج ٥ - ص ٣٥ .

(٢٠) إبن منظُور . لسان العرب . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة ١٩٩٠م ج ٤ . ص٢٥٤ .

(٢١) إبن تيميّه . مجموع الفتاوى . ج٢٤ ص٢٦٨.

(٢٢) د. محمد سليم العوا . جريمة شرب الخمر وعقوبتها في الشريعة الإسلامية ص١٥٧.

(٢٣) صحيح مسلم ج٧ ص١٤٩ .

(٢٤) الإمام أبى داوود سُليمان إبن الأشعث السجستانى الأزدي (٢٠٢ - ٢٧٥ هـ) سنن أبى داؤود . دار الحديث القاهرة . ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ج٣ ص ٣٢٦ .

(٢٥) إبن تيميه . مجموع الفتاوى ج٣٤ ص ٢٠٤

(٢٦) عبد الرحمن الجزيرى . الفقة على المذاهب الأربعة . دار إحياء التراث العربي ببيروت ، لبنان ، الطبعة ٦ ج٢ ، ص٧ .

(٢٧) د. خُلود سامى آل معجون . مُكافحة المُخدرات في النظام الإسلامى . المرجع السابق ص٥٧ - ٥٨ .

(٢٨) جريدة المُرابط . تصدُر عن قسم الإعلام والتوجيه المعنوى. الشرطة الشعبية . العدد ١٣ . أغسطس ١٩٩٩ الصحفة الأخيرة.

(٢٩) صحيح البخارى . دار إبن كثير . بيروت لبنان ص٣٢١

(٣٠) إبن تيميه " مجموع الفتاوى ج٢٤ ص٢٧٥ .

(٣١) صحيح البخارى – ص ٣٢٥.

(٣٢) صحيح البخارى – ص ٣٢٥.

(٣٣) إبن قيّم الجوزية . زاد المعاد في هدى خير العباد . مؤسسته الرسالة ج ع . ص١٥٥.

(٣٤) عبد الرحمن الجزيرى . الفقة على المذاهب الاربعة . المرجع السابق ص٨ ، ج٢ .

(٣٥) إبن عابدين ، ج٥ ص ٤٠٨ .

(٣٦) الأمم المُتحِدة ومُراقبة إساءة إستِعمال المُخدِرات – دراسة أعدتها الأمم المُتحِدة باللُغة الإنجليزية وأصدرها باللغة العربية دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض– ١٤٠٨هـ ص١٢٢ومابعدها.

(٣٧) احمد حسن محمد عثمان . التعاون الدولي لمكافحة الجريمة والمخدرات . الخرطوم. ص ٤١.

(٣٨) أحمد حسن محمد عثمان .التعاون الدولي لمكافحة الجريمة والمخدرات.المرجع السابق ص ٤١.

(٣٩) أحمد أمِين الحاذقة . أساليب وإجراءات مُكافحة المُخدِرات الرقابة الدولية على المخدرات والتعاون الدولي . دار النشر بالمركز العربي للدراسات الامنية والتدريب بالرياض ١٤١١هـ. ص ٣٣١-٣٣٤ .

(٤٠) كريستوفر لوكيت .التعاون الدولي والإقلِيمي في مُحارَبة سوء إستِخدام المُخدِرات .أبحاث الندوة العلمية العربية الأول للمُخدرات ١٩٨٥م .دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب. بالرياض ١٩٩٠م ص ٤٧ .

(٤١) أحمد أمِين الحادقة . أساليب وإجراءات مكافحة المخدرات الرقابة الدُولية على المخدرات والتعاون الدولي الجزء الأول . المرجع السابق ص . ٣٤٢-٣٤٣ .

(٤٢) أحمد أمِين الحادقة . أساليب وإجراءات مكافحة المخدرات . الرقابة الدولية على المخدرات والتعاون الدولى . المرجع السابق ص ٣٤٤ – ٣٤٧ .

(٤٣) د. محمد ابراهيم زيد – مكافحة المخدرات . التنظيم التشريعى للمخدرات في الدول العربية . دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ١٤١٠هـ ص ١٦٣ .

(٤٤) أحمد أمِين الحادقة – أساليب واجراءات مكافحة المخدرات – الرقابة الدولية على المخدرات والتعاون الدول – الجزء الأول مرجع سابق ص ٣٧٩ – ٣٨٢ .

(٤٥) المرجع السابق . ص ٣٨٥ .

تجاوز حق الدفاع الشرعي وأثره على المسئولية الجنائية «دراسة مقارنة»

د. عبدالكريم عبدالله إبراهيم*

مقدمة

الحمد الله الذي هدانا إلى الحق والعدل وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله والصلاة والسلام على أشرف خلق الله والمرسلين سيدنا ونبينا المصطفى وعلى آله وصبحه ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

تناولت هذه الدراسة حق الدفاع الشرعي حيث تتفق الإنسانية جمعاء على أنه عند حلول خطر يهدد النفس البشرية، أو مالها بضرورة تحرك السلوك المادي والنفسي لوقف ذلك الخطر، أو دفعه لأجل المحافظة على الحياة، أو المال من الهلاك وهذا ما يعرف بالدفاع الشرعي.

أهمية دراسة البحث :

تكمن أهمية هذه الدراسة لكون حق الدفاع الشرعي من الحقوق التي كفلتها الشريعة الإسلامية بجانب القانون الوضعي، لأن الدفاع عن النفس من الضروريات الخمس ، حيث لا يجوز الاعتداء على النفس بأي صورة من الصور، ولكونه أيضاً يوضح الحالات التي يجوز الدفاع عنها والمسئولية الجنائية المترتبة عليها والحالات التي لا يسمح تجاوزها في رد العدوان .

أسباب اختيار دراسة البحث:

١. بيان المسئولية الجنائية في حالة تجاوز حق الدفاع الشرعي.
٢. التعرف على الحالات التي ينشأ فيها حق الدفاع الشرعي.
٣. توضيح مفهوم الدفاع الشرعي وشروطه في الفقه والقانون.

مشكلة دراسة البحث :

تكمن مشكلة هذا البحث في الإجابة عن التساؤلات الآتية:

١. ما ضوابط التمسك بحق الدفاع الشرعي؟.
٢. ما مسئولية الشخص في حالة تجاوزه لحق الدفاع الشرعي؟.
٣. كيف يتم إثبات حالة الدفاع الشرعي؟.
٤. ما المعيار في تحديد مدى تجاوز الشخص لحقه في الدفاع الشرعي؟.

منهج دراسة البحث :

اتبعت هذه الدراسة المنهج التحليلي الوصفي والمقارن.

هيكل البحث:

تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : **تعريف حق الدفاع الشرعي وشروطه**

- المطلب الأول : تعريف الدفاع الشرعي لغةً وفقهاً وقانوناً.
- المطلب الثاني : شروط الدفاع الشرعي.

المبحث الثاني: **أثر الدفاع الشرعي والجرائم التي يجوز فيها حق الدفاع الشرعي**

- المطلب الأول : أثر حق الدفاع الشرعي.
- المطلب الثاني : الجرائم التي يجوز فيها حق الدفاع الشرعي.

المبحث الثالث: **التكييف القانوني لحق الدفاع الشرعي والأثر المترتب على تجاوزه والاستثناءات الواردة عليه.**

- المطلب الأول : التكييف القانوني للدفاع الشرعي.
- المطلب الثاني : تجاوز حق الدفاع الشرعي وأثره.
- المطلب الثالث : الاستثناءات الواردة على حق الدفاع الشرعي.

الخاتمة .

المبحث الأول

تعريف حق الدفاع الشرعي وشروطه

المطلب الأول

تعريف الدفاع الشرعي لغةً وفقهاً وقانوناً

أولاً : تعريف الدفاع الشرعي لغةً:

يطلق الدفاع الشرعي في اللغة على معانٍ كثيرة منها :

- الإزالة بقوه ويقال تدافع القوم إذا دفع بعضهم بعضاً[1].
- الرد يقال دفعه القول رددته بالحرجة ورفعت الوديعة إلى صاحبها أي رددتها إليه.
- الإزالة يقال دفع عنه الأذى يعني أزاله[2].

وورد لفظ الدفاع الشرعي كذلك على تسميته بدفع الصائل ومعنى كلمة (صال) أي سطا واعتدى فالصائل هو المعتدي على غيره بقصد الغلبة والقوة أو الضرر والإيذاء.

ثانياً : تعريف الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي:

يمنع الإسلام استعمال القوة تعدياً على الأفراد، أو الجماعات، أو الدول، ويعتبر حق الدفاع الشرعي من الحقوق الأصلية للمعتدى عليه.

عرفت الشريعة الإسلامية نوعين من الدفاع الشرعي، دفاع شرعي خاص ودفاع شرعي عام، وعرفت الدفاع الشرعي الخاص بأنه: هو واجب الإنسان في حماية نفسه، أو غيره، وحقه في حماية ماله، أو مال غيره من كل اعتداء أو حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء[3].

والدفاع الشرعي الخاص سواء كان واجباً، أم حقاً مقصوداً به دفع الاعتداء وليس عقوبة عليه بدليل أن رفع الاعتداء فعلاً لا يمنع من عقاب المعتدي على اعتدائه ويتفق فقهاء المسلمين على تسمية الدفاع الشرعي الخاص بدفع الصائل وعلى تسمية المعتدي صائلاً والمعتدى عليه مصولاً عليه.

أما حق الدفاع الشرعي العام فقد اصطلح الفقهاء على تسميته اصطلاحا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[4].

فالأصل من إباحة دفع الصائل قوله تعالى : ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٤].

أو دفع الصائل بشرع يحمي الإنسان نفسه، أو غيره من الاعتداء على النفس، أو الصرف والمال ولكنهم اختلفوا في التكييف الشرعي لدفع الصائل من جهتين :

أولهما : ماهية الدفاع الشرعي وهل هو واجب على المدافع فليس له إن يتخلى عنه كلما كان في مقدوره، أم حق للمدافع فله أن يدفع الاعتداء وله أن لا يدفعه ؟

وقد اتفق الفقهاء على أن دفع الصائل واجب على المدافع في حالة الاعتداء على العرض فإذا راود رجل امرأة على نفسها ولم تستطع دفعة إلا بالقتل كان من الواجب عليها قتله إن أمكنها ذلك لأن التمكين منها محرم ومن ترك الدفاع تمكين للمعتدي كذلك في شأن الرجل يرى غيره يزني بامرأة أو يحاول الزنا بها ولا يستطيع أن يدفعه عنها إلا بالقتل فإنه يقتله إن أمكنه ذلك.

والدفاع الواجب قد لا يعاقب تاركه عقوبة دنيوية ولكن يعتبر إثماً مستحقاً للعقوبة الأخروية[٥].

ثانيهما : صيال الصبي والمجنون والحيوان : يرى الإمام مالك والشافعي وأحمد أن الإنسان إذا قتل الصبي، أو الحيوان، أو المجنون، ولم يكن في وسعه أن يحمي نفسه من القتال إلا بالقتل فلا مسئولية عليه من الناحية الجنائية من القتال لأنه كأن يؤدي واجبه في دفع الصائل عن نفسه .

ولكن أبو حنيفة وأصحابه علا يوسف يرون بأنه يكون المصول عليه مسئولاً مدنياً عن دية الصبي والمجنون وقيمة الحيوان ومراجعتهم في ذلك أن الدفاع الشرعي لدفع الجرائم وعمل الصبي والمجنون لا يعتبر جريمة ولذلك في حالة يعتبر للمعتدي الحق في قتل الصائل ، أو إيذائه على أساس الضرورة الملحة[٦].

ثالثاً : تعريف حق الدفاع الشرعي قانوناً :

يمكن تعريف الدفاع الشرعي بأنه (استعمال القوة اللازمة لصد الاعتداء حال غير مشروع يهدد بالاعتداء حقاً يحميه القانون) فهو يفترض أن الشخص يجابه خطر ما لو ترك كما هو لتحول إلى اعتداء فعلي على مصلحة يحميها القانون، أو لازدادت جسامة هذا الاعتداء، والمشرع لا يطلب لمن وجد في مثل هذه الظروف أن يحتمل نتائج هذا الخطر، وإنما يعطيه الحق في أن يدافع عن نفسه باستخدام القوة اللازمة)[٧].

والدفاع عكس الاعتداء وإنما هو سعي لرده ، الدفاع الشرعي يعتبر سبباً من أسباب الإباحة وهو دفع قانوني كامل يحمي صاحبه من تحمل أي مسئولية جنائية طالما التزم بالشروط التي تطلبها القانون ولم يتجاوز القدر المسموح به للدفاع)[٨].

والدفاع الشرعي هو أن يحرس الإنسان نفسه، أو غيره حين لا تأتي حراسة البوليس، وليس الدفاع الشرعي حقاً بقدر ما هو رخصة، لأن المفروض في حق قائم في مواجهة شخص معين ولا يمكن للإنسان أن يتكهن مقدماً بالشخص الذي يسهم يومياً بالاعتداء عليه يسوغ له الأضرار به في سبيل درء الاعتداء)[٩].

كما يقصد بالدفاع الشرعي استعمال القوة اللازمة لمواجهة خطر الاعتداء حالاً غير محق ولا مثار يهدد بضرب يصيب حقاً يحميه القانون إذا لم يكن في استطاعة المعتدى عليه التخلص من هذا الاعتداء، أو الخطر إلا بالقتل أو الفعل المؤثر)[١٠].

إن الدفاع الشرعي ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء وأن أساس الدفاع الشرعي يرجع إلى فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وإيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقاً للصالح العام ومن المسلم به كقاعدة عامة أنه لا يجوز لإنسان أن يقيم العدالة لنفسه وعليه اللجوء إلى السلطات المختصة، واستثناء من هذه القاعدة تجيز كافة التشريعات للمدافع أن يدرأ الاعتداء على حقه حيث لا تتيسر الاستعانة بالسلطات

العامة، رغم أن اعتبار الدفاع الشرعي استعمالٌ لحق يخص التعريف المقرر للحق الشخصي من أن الحق الشخصي رابطة بين شخصين ، دائن ومدين تخول للدائن مطالبة المدين بإعطاء شيء ، أو القيام بعمل ، أو الامتناع عن عمل[١١].

المطلب الثاني

شروط حق الدفاع الشرعي

ولكي ينشأ حق الدفاع الشرعي فيجب أن يكون هناك خطر اعتداء حال أو وشيك الوقوع ، وأن يهدد ذلك الخطر النفس، أو المال، أو العرض، للشخص أو لغيره، وألا يكون في وسعه اللجوء إلى السلطات العامة لحمايته ، وأن الحكمة التي شرع من أجلها الدفاع الشرعي تتلخص في الآتي[١٢]:

١/ أن القانون لا يفترض في الإنسان الجبن ولا يهدف أن يجعله جباناً بأن يهرب من المواجهة.

٢/ أن الدولة بجميع مؤسساتها الأمنية والقضائية تظل قاصرة في إن توفر الحماية لكل فرد من أفراد المجتمع في كل زمان وكل مكان .

٣/ أن خشية القانون لا يمكن أن تعيق أو تكبح جماح الجناة في تلك اللحظة أكثر من المقاومة الفردية للمعتدى عليه .

٤/ أن القانون إذا يسمح بهذا الحق يكون أسهم في تشجيع المعتدين على أفعالهم .

٥/ إن الشروط التي يجب توافرها حسب نص المادة (١٢) من القانون الجنائي السوداني لسنة١٩٩١م ثلاثة شروط وهي:

أولاً: أن يواجه الشخص خطر اعتداء حال أو وشيك الوقوع :

يهدف حق الدفاع الشرعي إلى مواجهة خطر في ظروف يصعب فيها الاستعانة بالسلطات العامة مما يقتضي أن يكون الخطر المهدد به حالاً وذلك إما لأنه على وشك الوقوع أو في مجرى نفاذه .

يكتفي بالخطر التصوري إذا استند إلى أسباب معقولة فإذا أدخل يده في جيبه لإخراج شيء وتصور المعتدى عليه أن الجاني يحمل سلاحاً فإن هذا التصور يكفي لأنه يستند إلى أسباب معقولة[١٣].

لذلك أوضحت محكمة الاستئناف في قضية حكومة السودان /ضد/ قرشي فضل المولى[١٤].

في هذه القضية قدم المتهم أمام محكمة كبرى بالمناقل وتوصلت المحكمة لقرار بإدانته تحت المادة (٢٥١) من قانون العقوبات السوداني الملغى[١٥] وأصدرت عليه حكماً بالإعدام وأسست محكمة الموضوع قرارها بالإدانة على الاعتراف القضائي الذي قبلت جزءاً منه وطرحت الأخرى لعدم تصديقها له .

في هذه القضية كان المتهم في كل مراحل الإجراءات وحتى في اعترافه القضائي يقول إنَّ المجنى عليه هجم عليه أولاً وضربه على الكتف، وأن أثر الضرب كان يمكن أن يظل باقياً حتى اليوم التالي للضرب إذا كان الضرب عنيفاً ، وأن أثر الضرب يعتمد على الفترة الزمنية التي تتبعه وعلى العنف المصاحب له .

إنَّ البينة الطبية لا توضح بطريقة جازمة أن الجزء من الاعتراف القضائي الذي طرحته المحكمة كان دون الأخذ به وعليه ينبغي أن يؤخذ الاعتراف القضائي كله .

وكما لا يخفى على أحد فإن الإفراط في استعمال القوة من شأنه أن يفقد حق الدفاع عن النفس

فاعليته والصحيح أن تكون النظرة أشمل بحيث تحيط بكل الملابسات وفي كل حالة لوحدها .

جاء في اعتراف المتهم انه أصاب المجنى عليه بفأس وضربه في المرة الأولى حتى سقط على الأرض لذا لم يكن محقاً بموالاة الضرب بعد سقوط المجنى عليه بعد الضربة الأولى وعليه فإن المتهم كان يمارس دفاعاً عن نفسه بالضربة الأولى ولكن الآخريين ما كانتا مهمتين لأغراض الدفاع وتم تأييد الإدانة تحت المادة (٢٥١) من القانون وتأييد الحكم بالإعدام[١٦].

إن الإفراط في استخدام القوة من شأنه أن يفقد حق الدفاع عن النفس فعاليته وعليه حتى إذا سلمنا جدلاً بأن الضربات الثلاث التي سددها المتهم للمرحوم بالفأس حتى أسقطة على الأرض كانت كافية لأغراض الدفاع عن النفس فإنني أجد أن الطعنات بالحراب بعد سقوطه وشل حركته غير ضرورية لأغراض الدفاع عن النفس تنتهي بمجرد زوال حالة الخطر الجاثم .

ويكون الخطر على وشك الوقوع إذا كان لم يبدأ بعد ولكن تهديده قائم بالفعل ومحدق للشخص ذلك لأنه لا يتفق مع الحكمة أباحة حق الدفاع الشرعي انتظار وقوع الخطر حتى يمكن للمعتدى عليه استعمال القوة لدرئه ، وإلا انعدمت الفائدة المرجوة منه .

فالقانون لا يشترط تحقق الخطر المطلوب دفعه، ويكتفي في هذا بمجرد الخشية من حدوثه إذا كانت تسند إلى أسباب معقولة.

وقد قضت المحكمة في قضية حكومة السودان / ضد / عنتر محمود صادق[١٧].

تتلخص الوقائع في أن المتهم على علاقة بأخت القتيل وفي ليلة الحادث ذهبت أخت القتيل إلى المنزل الذي يسكن به المتهم واختلف مع المتهم في جزء من المنزل وكانا يجلسان على كرسيين وعلم أهل البنت بهذا اللقاء وكان من بين الذين علموا بالأمر شاهد الاتهام السادس (المجنى عليه) وكما علم به أيضاً أخو البنت وهو (القتيل) كان المتهم قد خرج من المنزل وعاد بعد نصف ساعة وبعد عودته جاء المجنى عليه والقتيل وكان المجنى عليه في حالة سكر وكان يتوعد المتهم ويصفه بألفاظ بذيئة كما شهد شاهد الاتهام السادس بأن أخو البنت (القتيل) كان سائر بحالتهما هذه داخل الحجرة وخرج المتهم فضربة المجنى عليه (بالبونية) أدانت المحكمة الكبرى المتهم تحت المادة (٢٥٣) من قانون العقوبات السوداني الملغى[١٨] وتقدم أهل القتيل باستئناف وأسبابه:

١/ أنه لم يكن هنالك خطر داهم يهدد حياة المتهم.

٢/ أن المتهم تخطى حدود الدفاع وأن العقوبة لا تتناسب مع المتهم بالرجوع إلى البينات نجد أن دخول شخصين متعدين لابد أن يكون المتهم متخوفاً من موت، أو أذى جسيم، خصوصاً أن المجنى عليه قد بدأ يضرب المتهم، وصحيح أن الشخصين الداخلين لم يكونا يحملان سلاحاً ولكن الوضع كان وضع شخصين ضد شخص واحد في ظروف ملتهبة، فقد يخنقا المتهم أو يفقعا عينه أو حتى إذا ضربه أحدهما بيده أو رجله في البطن مثلاً فقد ينتهي الأمر بالموت[١٩].

فإن فعل المتهم بطعنه المجني عليه أيدت المحكمة عقوبة السجن أربع سنوات .

لذلك يقوم الدفاع الشرعي إذا صدر من المعتدي فعل يتخوف منه وقوع جريمة ، كما إذا أخرج المعتدي مسدساً من جيبه وبدأ في تعبئته بالطلقات أثناء تهديده للشخص المراد الاعتداء عليه بالقتل فيجوز للمعتدى عليه حق الدفاع حتى وإن لم يبدأ العدوان بالفعل[٢٠].

والعبرة في ذلك بتقدير المدافع في الظروف التي وجد فيها بشرط أن يكون اعتقاده في الخطر اعتداء حال على وشك الوقوع وأن يكون هذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة .

لذلك قضت محكمة الاستئناف في قضية حكومة السودان / ضد / صلاح سعيد عبد الحميد (١) (أن الخوف المعقول هو مسألة وقائع تقرر بناء على الظروف المحيطة والمعيار ليس هو الخطر الحقيقي ولكنه الخوف المعقول من وجود ذلك الخطر الحقيقي ولو كان المدافع مخطئاً من اعتقاده طالما كان حسن النية) .

وتتلخص وقائع هذه القضية بأن المتهم رجل بوليس كان يتجول في أنحاء الخرطوم في عمله الرسمي مع جاويش ليتفقدا أحوال الأمن، وصل الاثنان إلى ترب فاروق واحدة ونصف ليلاً وهنالك وجد المتوفى وزميله وقد أدت المساءلة لاشتباك بين الفريقين نتيجة أن أطلق المتهم النار على المتوفى وأصابه حول السرة في بطنه مما أدى لوفاته بعد فترة طويلة .

رأت المحكمة الكبرى أن المتهم هو موظف عام قد جاوز حدود السلطة التي منحها له القانون وكان محور الدفاع أن المتهم كان يمارس حقه في الدفاع عن نفسه ، إن حق الدفاع من النفس الذي يرقى إلى درجة تسبيب الموت ينشأ عندما يخشى المدافع عن نفسه من أن يسبب له المتعدي الموت، أو الأذى الجسيم، وهذا الخوف ينبغي أن ينبني على أسباب معقولة، يقول المتهم أنه عندما اتجه نحو المتوفى ليفتشه بدأ المتهم بضربه إلى أن وقع على الأرض وسقط منه مسدسه فتناوله وهنا تناول المتوفى حجراً وأخرج شيئاً من جيبه وطلب المتهم من المتوفى إلغاء ذلك الشيء ورفض واستمر بهجومه نحوه ولم ينصاع لتحذيره ثلاثة مرات وأخيراً أطلق النار عليه ، الشاهد الجاويش أيد المتهم أمام المحكمة الكبرى في جوهر الرواية وقد وضح من البينات أن مكان الحادث هو مكان معروف بل مشهور بحوادث الإجرام هذا إلى جانب أن الدنيا كانت مظلمة إلا من أنوار ضعيفة في هذا المكان .

وأيضاً من الشروط التي يجب توفرها في حق الدفاع الشرعي تعذر اللجوء للسلطات العامة.

ثانياً: تعذر اللجوء إلى السلطات العامة:

لا يكفي أن يكون الخطر حالاً أو على وشك الوقوع إذ يلزم أيضاً ألا يكون في استطاعة المهدد به الاستعانة برجال السلطة العامة في الوقت المناسب طبقاً لحكم النص المشار إليه[٢١].

وذلك لأنه من الجائز أن يعتبر الخطر حالاً ولكن صادف مرَّ رجال الشرطة بالقرب من الشخص المهدد يتسع له الوقت بالاستعانة بهم قبل حلول الاعتداء، ففي هذه الحالة لا يقوم حق الدفاع الشرعي ولكن يجب عدم المبالغة في هذا القيد وإلا يترتب عليه تعطيل الدفاع الشرعي .

تتلخص وقائع هذه القضية في أن المتهم كان قد أقر بأنه سدد الطعنة التي أودت بحياة المتوفى ولكنه ذكر بأنه فعل ذلك دفاعاً عن نفسه ضد هجوم المتوفى عليه بالسكين .

رأت المحكمة أن المتهم لا يستطيع أن يستفيد من حق الدفاع عن النفس لأنه كان بإمكانه اللجوء للسلطات لتحميه من هجوم المتوفى وفي كل الأحوال رأت أن الطعنة التي سددها المتهم للمتوفي كانت أكثر بكثير مما يستوجبه الحق المشروع للدفاع عن النفس ورأت أيضاً أن المتهم قتل المتوفى عندما التحما في معركة فجائية تكافأت فيها الأسلحة ولم يتحين المتهم فرصة غير مواتية كما أنه لم يتصرف بقسوة لهذا أدانته تحت المادة (٢٥٣) عقوبات وحكمت عليه بالسجن لمدة (٩) سنوات.

وبادرت المحكمة العليا بأن المحكمة مست موضوع الدفاع مساً رقيقاً وصرفته صرفاً معجلاً ،وبالعودة لما ثبت من بينات ووقائع في هذه القضية (ثريا وليم دنيق) نويريه متزوجة، أو مصاحبة للمدعو فيتر موبايل وتمت بصلة القرابة، أو القبيلة لزوجها المتهم وفي الليلة تشاجرت مع خليلها والتجأت للمنزل وحضر زوجها ومعه المتوفى فأرادا أخذها عنوه ولكن المتهم طلب منهما ألا يتعديا على المرأة بمنزله وأن يحضرا إليها بوليساً ليأخذها ولكنهما لم يلتفتا لكلامه فخرج المتهم لإحضار البوليس ولكن سمع صراخهما فعاد واشتبك المتوفى معه فسدد المتهم له طعنة أودت بحياته.

إن تقدير المدافع عن نفسه في مثل هذه الحالة للموقف يعطي اعتباراً كبيراً وفي العادة فإنه غير مطالب بوزن الأمور بميزان دقيق كما يزنها رجل بعيد عن الوطيس الحامي شأن القاضي في محكمته[٢٢].

ثالثاً : أن يتضمن خطر الاعتداء وقوع جريمة[٢٣]:

أن يتضمن خطر الاعتداء وقوع جريمة قتل أو تسبب أذى جسيم، أو جريمة ضد المال كالحرابة، أو النهب، أو الإتلاف الجنائي ، وقد أخذ المشرع السوداني بالاتجاه الذي أخذت به التشريعات الحديثة ، فاعتبر الدفاع الشرعي سبباً عاماً للإباحة يجوز استعماله ضد خطر كل أنواع الجرائم ولذلك أورد أحكامه في القسم العام من قانون العقوبات ، ولكنه مع ذلك حدد الجرائم التي يمتد فيها حق الدفاع الشرعي لتسبب الموت عمداً كجرائم القتل[٢٤] وجرائم تتسبب الأذى الجسيم[٢٥] وجريمة الاغتصاب[٢٦]، وجريمة الاستدراج[٢٧]، وجريمة الخطف[٢٨]، وجريمة الحرابة[٢٩]، وجريمة النهب وجريمة الإتلاف الجنائي بالإغراق، أو بإشعال النار، أو باستخدام المواد الحارقة ، أو الناسفة ، أو السامة[٣٠].

لكي يصبح الاعتداء على الآخرين مبرراً يجب أن تتوافر فيه عناصر محددة، وهو أن يكون دفعاً لاعتداء خطر يهدد النفس، أو المال، وأن يكون هذا الاعتداء حالاً وعلى وشك الوقوع، وأن يكون هذا الاعتداء غير مشروع، ونتناول هذه العناصر فيما يأتي:

خطر الاعتداء على النفس والمال:

نصت المادة (١٧و١٨) من قانون العقوبات الفلسطيني[٣١]، على أن يكون هناك اعتداء أو خطر اعتداء، أن يشكل هذا الاعتداء جريمة، فينبغي لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يتوافر فعل يهدد بخطر إحدى المصالح المحمية بقانون العقوبات.

المبحث الثاني

أثر حق الدفاع الشرعي والجرائم التي يجوز فيها حق الدفاع الشرعي

المطلب الأول

أثر ممارسة حق الدفاع الشرعي

متى توافر حق الدفاع الشرعي والتزم المدافع قيوده كانت الجريمة التي أقدم عليها الفاعل مبررة، وتصبح بذلك عملاً مشروعاً لا تقوم من أجله أي مسؤولية لا جزائية ولا مدنية، وبناءً على الطبيعة الموضوعية لأسباب التبرير، فإن أثر الإباحة يمتد إلى فعل مرتبط بالفعل الأصلي، بحيث يصير بدوره مباحاً كما لو استعمل المدافع في دفاعه سلاحاً مرخصاً، فتمتنع مسؤوليته ومصادرته، وكذلك يستفيد من هذا الأثر المشاركين جميعهم في الجريمة، سواء علموا، أو لم يعلموا بتوافر حالة الدفاع الشرعي.

وقد يخطئ المدافع رغم توافر شروط الدفاع فيصيب شخصاً غير المعتدي كأن يعتقد أنه هو مصدر الاعتداء، كما لو تعرض لهجوم في الظلام فأطلق النار على من يسير خلفه ظناً منه أنه المعتدي الذي يكون قد هرب، وقد يخطئ أيضاً في التصويب فيقع الفعل على أحد المارة، في هاتين الحالتين يتوافر خطأ جزائي غير مقصود في حق المدافع، إلا إذا كان خطؤه هذا مبنياً على أسباب معقولة لا سيطرة لإرادته عليها، عندها لا مسؤولية عليه والفعل يكون مبرراً[٣٢].

إذا حدث إن أحيلت القضية إلى محكمة جنائية رغم توافر حق الدفاع الشرعي يكون على المحكمة أن تقضي بالبراءة ومن تلقاء نفسها متى كان ذلك من وقائع الدعوى .

إباحة فعل الدفاع الشرعي الأثر الذي يترتب على توافر شروط الدفاع الشرعي والتزام قيوده هو إباحة فعل الدفاع وبهذه الإباحة يكون الفعل مشروعاً بل تقوم من أجله مسئولية ولا يقع على مرتكبيه عقاب ويستفيد من الإباحة كل من يسهم في فعل الدفاع سواء كانت مساهمته أصليه أم كانت تبعية وبالإضافة إلى إباحة القانون للدفاع عن الآخرين فإن في وسع المدافع أن يحتج بسبب إباحته لأنه يدافع عن غيره وهذا خاص بمن قام على فعله مباشرة وتطبيقاً لذلك يدرأ عن الآخرين الخطر ومن يشكل حركة المعتدي فيمكن للمعتدى عليه من إصابته والتخلص من الخطر ومن يعطي المعتدى عليه سلاحاً ، أو تعليمات يستعين بها على درء الخطر كل أولئك يستفيدون من الإباحة.

نعني بذلك حالة الغلط في موضوع الفعل والخطأ في توجيهه ، ويفترض الغلط من موضوع الفعل إصابة المعتدى عليه شخصياً غير المعتدي وهو يعتقد أنه المعتدى عليه شخصياً غير المعتدي وهو يعتقد انه المعتدي)[٣٣].

المطلب الثاني

الجرائم التي يجوز فيها ممارسة حق الدفاع الشرعي

حدد المشرع الجرائم التي يعد خطر تحقيقها مبرر للقيام بحق الدفاع الشرعي في حال الدفاع الشرعي ضد كل فعل يعتبر جريمة على النفس وحدد على سبيل الحصر جرائم الأموال التي تبيح الدفاع وبذلك للتفرقة بين جرائم النفس وجرائم الأموال أهمية كبيرة باعتبار أن جرائم النفس جميعها تتيح الدفاع الشرعي من حيث يبيحه بعض هذه

الجرائم وهي جرائم الأشخاص فهي جرائم تنال بالاعتداء بحق مرتبط بشخص المجنى عليه أما جرائم الأموال فهي تنال بالاعتداء حقوقاً ذات قيمة اقتصادية وداخلية في دائرة التعامل .

المطلب الأول

الجرائم الواقعة على النفس

أباح القانون الدفاع ضد أي اعتداء يهدد المجنى عليه بجريمة من جرائم الاعتداء على النفس ولكن لا يجيز تعميد تسبيب الموت أو أن يكون ضرورياً لأغراض الدفاع وقد تواترت السوابق القضائية العديدة على القول بأن حق الدفاع لا يتطلب بالضرورة حدوث الأذى بل ينشأ بمجرد التعرف على أسباب معقولة ولا يشترط أن يكون الاعتداء حقيقاً بل يكفي أن يكون تصورياً على وشك الوقوع ومبنياً على أسباب معقولة[٣٤].

فهذه الجرائم متنوعة وقد تنال بالاعتداء الحق في الحياة ، فتعد قتلاً وقد تمس الحق في سلامة الجسم ، فتعد الجريمة جرحاً ، أو ضرباً .

وتجب التفرقة بين وجود حق الدفاع الشرعي في ذاته ومدى اتساعه أو نطاق اتساعه فإذا أقر الشارع لمن يهدده الضرب الخفيف ، أو التعدي، أو الإيذاء البسيط حق الدفاع الشرعي فهذا لا يعني بأنه يجوز له فعل المعتدي بل يقيده بوجود تناسب الدفاع مع جسامة الخطر[٣٥].

لا يحق الدفاع الشرعي عن الجسم إلى تعمد تسبيب الموت إذا كان الفعل المراد دفعه من الأفعال الآتية:

١/ اعتداء يخشى منه أن يحدث الموت، أو الأذى الجسيم، إذا قامت الخشية على أسباب معقولة.

٢/ الاغتصاب، أو التهجم يقصر اتساع شهوة غير طبيعية .

٣/ الخطف، أو الاستدراج[٣٦].

وقد بيَّن التشريع أن الحق في الدفاع ينشأ إذا واجه الشخص خطراً حالاً ، أو وشيك الوقوع على نفسه، أو ماله ، وجرائم الاعتداء على النفس هي تلك الجرائم الواردة على الباب الرابع عشر من المواد (١٢٢ إلى ١٤٩) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م أما جرائم الاعتداء التي تجيز المرافعة فهي الحرابة، السرقة، النهب، الائتلافي الجنائي، أما الأوصاف الأخرى كالابتزاز وخيانة الأمانة والاحتيال،...الخ ، فطبيعتها أنها لا تجيز الدفاع الشرعي لوجود المتسع من الوقت للجوء إلى السلطات العامة[٣٧].

وكذلك نجد أن حكم الدفاع الشرعي في جرائم النفس لدى الجمهور واجباً وذلك لأن من الفتنة قتل النفس بغير حق وسندهم في هذا ﴿ وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة . . . ﴾ [البقرة: ١٩٣].

فالظاهرية يرونه فرضاً في حين يعتبره بعضهم رخصة ويترك أمر ممارستها للمعتدى عليه إن شاء دافع عن نفسه وإن شاء أسلم نفسه ما لم تكن زمن فتنة فالصبر أولى تقليلاً لها وإذا سكت عن الدفاع فهو غير آثم وإن قتل لا يعتبر قاتلاً لنفسه.

ولا يجيز بعض الفقهاء الدفاع عن النفس أسوة بما قال ابن آدم لأخيه حينما هم بقتله ﴿ لَئِن بسطت إِلَيَّ يدك لتقتلني ما أنا بباسط يدي إليك لاقتلك ﴾ [المائدة: ٢٨].

تنص المادة (٤/١٢) من القانون الجنائي على القاعدة العامة أن حق الدفاع الشرعي من الأصل

لا يبلغ حد تسبيب الموت إلا إذا كان المعتدي نفسه قصد أن يسبب الموت هنا يمكن أن يمتد حق الدفاع عن النفس أي حد إزهاق روح المعتدي لأنه في هذه الحالة تتحقق المثلية الواردة في الآية الكريمة ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٤]، أي يزان قدر عدوانه أن كان عدوانه يصل إلى درجة تسبيب الموت فمن حق المعتدى عليه أن يسبقه المعتدي إلى سلب روحه قبل أن يستلب روح المجنى عليه وهنا يكون الرد لفعل العدوان مماثل لفعل العدوان ويلاحظ أن المشرع لم يقصد الأمر على الفعل الذي يخشى منه الموت بل امتد به إلى الأذى الجسيم والاغتصاب والاستدراج ، أو الخطف ، أو الحرابة ، أو النهب ، أو الإتلاف الجنائي لمال ، أو مرفق عام ، أو الإتلاف الجنائي بالإغراق، أو بإشعال النار، أو باستخدام المواد الحارقة،أو الناسفة، أو السامة بمعنى شامل أن الدفاع الشرعي يعطي الجرائم الواقعة على النفس والجسم .

ويجب أن يكون الفعل المراد دفعه اعتداء لأنه لو كان فعلاً مشروعاً فانه لا ينشأ حق الدفاع الشرعي فلا يجوز عنهم محبوس أن يدافع عن نفسه لاستخلاص نفسه من الحراسة واستعادة حريته لأن حبسه كان وفق القانون وتنفيذاً له ولذلك لا يعد اعتداء(٣٨).

ويجب أن يكون الاعتداء على النفس أي بما يشكل جريمة الاعتداء على النفس سواء كان يخشى من الاعتداء إزهاق الروح بما يترتب معه القصاص في النفس أو ما دون النفس أيضاً سواء كانت جراحات توجب القصاص أو توجب الدية أو كان أذى وسيحمل ذلك جرائم التهجم والاغتصاب والخطف والسخرة وعموماً كل ما يمس سلامة الجسم، ولا يخص أن هذا لا يشمل جرائم لا تقع على الجسم كالسب ، أو إشانه السمعة ويجوز أيضاً الدفاع عن المال في حالة السرقة، أو النهب، أو الإتلاف ويجب أن يكون الاعتداء حقيقياً وإن كان جائزاً أن يكون تصورياً قام على أسباب معقولة كمن يرى أنساناً يندفع نحوه بسرعة وفي يده عصا فيظن أنه بها حجه بينما حقيقة كان يستنجد به ولا يصح أن يكون الاعتداء وهمياً لأن ذلك يتنافى مع واجب اتخاذ الحيطة والجذر اللازمين (حسن النية)، ولا ينشأ حق الدفاع الشرعي إلا في مواجهة اعتداء كما قلنا وليكون اعتداء لابد أن يشكل فعلاً غير مشروع فلو كان مشروعاً فانه لا يشكل اعتداء فان ضرب الوالد ابنه تأديب لا يقيم حق الدفاع الشرعي للابن لأن من سلطة الأب تأديب ابنه وقس على ذلك تأديب المعلم تلميذه والزوج زوجه، ولا يشكل تنفيذ الأمر القانوني بالقبض مثلاً، أو التفتيش، أو التجرد من الأسلحة طالما أنها تقع تنفيذاً للقانون فكلها لا تشكل اعتداء ولا يهم أن يكون الاعتداء معاقباً عليه، فقد يكون الاعتداء من مجنون، أو صغير غير مميز فرغم أن كليهما غير مسؤول جنائياً، ولا يعاقب على فعله لكنه اعتداء يجوز للمدافع أن يرده وهذا ما عليه رأي الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد ويلاحظ أن الاعتداء على النفس يشمل حتى السائل نفسه كمن أراد أن يقتل نفسه، أو يقطع طرف من أطرافه ، أو يتلف ماله كله ذلك بالنسبة للمدافع عدوان على نفس الغير، أو ماله ولم يخالف الأحناف الأئمة الثلاثة

في حق الدفاع في رد العدوان لكنهم يعتبرونه فعل ضرورة فإن قتل المصول عليه المجنون الذي صال عليه فأنهم لا يقيمون مسئوليته الجنائية عن ذلك بل يعتبرونه مباحاً لكن على أساس الضرورة لا أساس الدفاع باعتبار أن الصائل غير مسئول جنائياً ولا يشكل فعله جريمة واضح من صياغة النص أن المشرع لم يشترط أن يشكل الاعتداء جريمة أي فعل غير مشروع يعاقب عليه بل ذكر الاعتداء بأي وسيلة أخرى ، أو اللجوء إلى السلطة وفي الفقه خلاف بين الفقهاء إذا كان الهرب من هذه المسائل الأخرى فعله مثل الاستنجاد بالآخرين ، أو اللجوء إليهم ، أو الاحتماء بهم وقد فرق بعضهم بين ما إذا كان الهرب مشيناً ، أو غير مشيناً وعلى كل في البيئة السودانية التي تجمله الأبطال الشجعان المنتصرين للعدوان بالشعر والأغاني والمعايرة للهاربين من أرض المواجهة وفخر النساء بأشياهن أي مثل هولاء لا يمكن الهرب غير مستنجد[٣٩].

طبقاً للفقرة (٤) من المادة (١٢) من القانون الجنائي لا يبلغ حق الدفاع الشرعي تعمد تسبيب الموت الخطر المراد دفعه يخشى منه إحداث الموت أو الأذى الجسيم أن الخطر المراد دفعه الذي تتحدث عنه المادة مسألة وقائية تقود بناءً على الظروف المحيطة والميعاد ليس هو الخطر الحقيقي ولكنه الخوف المعقول في وجود ذلك الخطر ولو كان المدافع مخطئاً طالما كان حسن النية ، ففي قضية أخرى لأن المحكمة العليا أن ضرب القتيل المتهم يكفا على وجهه لا يعتبر تصرفاً[٤٠] ينذر بخطر داهم يهدد الحياة بالمعنى الوارد في المادة رغم أن القتيل كان مسلحاً بفأس وكان يكبر المتهم حجماً وذلك لسبب صلة القرابة بين الطرفين وقد حكم أيضاً في قضية أخرى بان الاعتداء الذي وقع على المتهم من المتوفى بالأيدي ولا رجل لم يكن اعتداء يتخوف منه تخوفاً معقولاً أن يحدث منه الموت أو الأذى الجسيم[٤١].

في قضية موسى جبريل موسى كان المتهم يختزن بعض الماء في شجرة تبلدي في منطقة يعز فيها الماء سرق بعض الأشخاص الماء فتتبعه الجاني لاسترداد مائه ولكن المجنى عليه وزملاءه هددوه بمسدساتهم ورفضوا إعادة الماء ونزل المجنى عليه من على جمل وهاجم المتهم بعصاه وفي أثناء العراك ضرب المتهم المجنى عليه ومات هذا الأخير نسبة لذلك وأطلق زملاء المجنى عليه بعض الأعيرة تجاه المتهم حكمت المحكمة بأن المتهم لا يسأل عن أية جريمة طالما أنه استعمل القوة للدفاع عن نفسه وماله نهب عندما ينشب نزاع متبادل يتطور إلى عدوان تنجم عنه إصابات ولا توجد بنية توضح كيفية بدء النزاع ومن هو الباديء فإنه لا يسمح في مثل هذه الحالة بإثارة حق الدفاع الشرعي عن النفس ولكن القضية تعتبر واحدة من حالات المعركة المفاجئة[٤٢].

ويرى الباحث أن جرائم النفس تناولها المشرع بصورة واضحة وذلك حفاظاً على النفس من جميع أنواع التعدي ولكن مسألة أنه لا يجيز تعمد تسبب الموت هي مسألة صعبة جداً لأن المدافع عندما يدافع عن نفسه لا يمكن أن يذكر هذا الشرط لأن النفس غالية وبطبيعة الإنسان لا يرضى أي اعتداء على نفسه أو غيره.

الجرائم الواقعة على الأموال :

حدد المشرع السوداني على سبيل الحصر جرائم الأموال التي يكون التهديد بارتكابها مبرراً لقيام الدفاع الشرعي كالآتي :

- الحرابة أو النهب، أو الإتلاف الجنائي لمال، أو مرفق عام، أو الإتلاف الجنائي بالإغراق، أو بإشعال النار، أو باستخدام المواد الحارقة، أو الناسف، أو السامة، أما في القانون المصري وردت على سبيل الحصر وهي وحدها التي تبرر استخدام حق الدفاع الشرعي دفاعاً عن الاعتداء، أو المتمثل فيها أما غيرها فلا يبرر استخدام الدفاع الشرعي[٤٣].
- جرائم الحريق العمد المواد (٢٥٢، ٢٥٧، ٢٥٩) من قانون العقوبات السوداني[٤٤] وكذلك المادة (١٠٢) من قانون العقوبات السوداني[٤٥] التي تجرم استعمال المحروقات استعمالاً من شأنه لتعرض أموال الغير للخطر .
- جرائم دخول أرض مهيأة للزراعة أو مبذورة فيها زرع ، أو محصول ، أو مرَّ المتهم فيها بنفسه بمفرده ، أو بهائمه ، أو دوابه التي تترك للمرور منها وكان ذلك بغير حق المادة (٤/٣٧٩) من قانون العقوبات[٤٦].
- جريمة التسبب عمداً في إتلاف شيء من منقولات الغير المادة (١/٣٨٩)من قانون العقوبات.
- جريمة رعي مواشي أو تركها ترعى بغير حق في أرض بها محصول أو في بستان[٤٧].

في رأيي الشخصي الذي يدفع ضرر العدوان عن نفسه هو واجب ديني يثاب على القيام به، ويأثم تركه، أما من الناحية التطبيقية العلمية في مجال الدفاع الشرعي بالذات فلا أرى أثراً فعلياً للقول بالوجوب لأن من لا يباشر حقه في الدفاع لا يترتب على تركه أيِّ مسئولية جنائية أو مدنية ، ولكن القول بالوجوب هو تأكيد لحق المعتدى عليه لحماية نفسه والدفاع عنها ، له بالمحافظة عليها ولابد من إضافة الدفاع عن العرض.

المبحث الثالث

التكييف القانوني لحق الدفاع الشرعي والأثر المترتب على تجاوزه والاستثناءات الواردة عليه

المطلب الأول

التكييف القانوني للدفاع الشرعي

اختلف الرأي في النظم التشريعية ومواقف الفقهاء في التطور إزاء طبيعة الدفاع الشرعي إلى أربعة اتجاهات: منشأ اتجه يرى أن الدفاع الشرعي حقاً واتجاه يراه ضرورة واتجاه يراه واجباً وبعضهم الأمر يراه رخصة سنتناول هذه الآراء والاتجاهات كما يلي:

الاتجاه الأول: يرى أن الدفاع الشرعي حقاً .

الاتجاه الثاني: يرى أن الدفاع الشرعي ضرورة.

الاتجاه الثالث: يعتبر واجباً .

الاتجاه الرابع: يحسبه ! رخصة فما أدلة كل واحد من هذه الاتجاهات وما النقد إزاء تلك الاتجاهات والآراء .

كان الدفاع الشرعي في الشرائع الفرعية يفسر باعتباره حقاً طبيعياً خالفه غاليوس قائل (إن قواعد القانون الطبيعي تجيز مقاومة الاعتداء، أو

الخطر الذي يهدد بالضرورة) واعتبر سيسرون أن الدفاع الشرعي مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي ، وكذلك كان جائزاً في القانون الروماني. وفي القانون الفرنسي قبل الثورة وبتأثير المسيحية فقد الدفاع الشرعي صفة كونه حقاً وصار مجرد ضرورة يجوز أن يشمله العذر، ضمن حدود معينه يلتزم بها الجاني حتى ينال الرأفة ، فكان لزاما على من يرتكب قتلاً في حالة دفاع شرعي أن يلتمس العذر من الملك بالصفح عنه ، باعتباره آثماً. يستحق الرأفة، وأن يؤدي بعض الطقوس والتقاليد الخاصة، على أن طلبه هذا لم يكن يرفض متى كان الدفاع عن الحياة ولكن متى تم رفضه عد مذنباً غير عامد، ولكن الثورة الفرنسية وبتأثير القانون الروماني أعادت إلى الدفاع وصفه باعتباره حقاً وقررت في قانون سنة ١٩٧١م أنه من الحالات التي يجوز عندها القتل وبمقتضى المادة (٦) من هذا القانون[٤٨].

ويعد ارتكاب القتل مشروعاً عندما يكون لزاماً لدواعي الحاجة الراهنة للدفاع (الشرعي) فلا تتوافر جناية ولا مجال لأي عقوبة وهذا الموقف هو ما كرسه قانون العقوبات الفرنسي ١٨١٠م الحالي المادة ٣٢٨ منه .

هذا وقد عبرت بعض القوانين الأوربية[٤٩] عن الدفاع الشرعي وسارت على ذلك أغلبية الدول العربية[٥٠] كما نص مشروع قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٦١م صراحة في المادة (٣١) منه على أن الدفاع (حقاً) ويترتب على اعتبار الدفاع الشرعي حقاً شخصياً أن حق المدافع يقابله التزام المعتدي يتحمل الدفاع الشرعي ، وموضوع الالتزام مسئولية عن المعتدي عن التعويض إذا أعاق المدافع عن استعماله لحقه في الدفاع.

وذهب بعض الشراح إلى اعتبار الدفاع الشرعي ليس حقاً فحسب بل إنه واجب[٥١]. ذلك لأن الدفاع الشرعي ليس فعلاً ضرورياً كسائر الأفعال التي تلجأ إليها الضرورة، ولكنه حق مشروع فمن يستخدم القوة في مواجهة الاعتداء ظالم لا يعد غير مسؤول عن الناحية الخلقية فحسب بل ويقدم خدمة للمجتمع[٥٢] بينما يعارض بعض الفقهاء اعتبار الدفاع الشرعي واجباً بل يعده مجرد حق[٥٣] فإن منهم من لا يراه حقاً بل مجرد ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء[٥٤] والحجة لديه أن المفروض بالحق أن يكون قائماً في مواجهة شخص معين لا يمكن للإنسان أن يتكهن مقدماً بالشخص الذي سيهم يوماّ بالاعتداء عليه حتى يقال إن له في مواجهة ذلك الشخص حقاً يسوغ له الأضرار به في سبيل درء الاعتداء.

والواقع أن الذين يصفون الدفاع الشرعي بالحق لا يعنون انه من الحقوق المالية حتى يرد عليه ((إن الحق رابطة بين شخصين. دائن ومدين، تخول للدائن مطالبة المدان بإعطاء شيء أو عمل أو القيام بعمل))[٥٥]. وإنما هو حق عام لكل شخص في سلامة مصالحه وحقوقه القانونية ، يقابله التزام الناس كافة بعدم التعرض لها بالخطر، أو الضرر، أو التهديد به ومن الممكن القول: إن الالتزام: التزام بامتناع مقاومة الحق في الدفاع عند نشوئه أو استحقاقه وإلا نشأة المسؤولية وهذا الإيضاح لا يتنافى مع تعريض الحق.

كما أن الذين يعتبرون الدفاع الشرعي واجباً لا يقصدون به الواجب القانوني الذي تقوم به المسئولية عند عدم ممارسة ، أو أدائه وإنما يعنون به التزاماً اجتماعياً، إذ أن التحلي به يحدد المصلحة في صيانة الحقوق وحفظ النظام، إلا أن القول بأن الدفاع الشرعي ترخيص قانوني مصادرة على المطلوب.

المطلب الثاني

تجاوز حق الدفاع الشرعي وأثره

تجاوز حق الدفاع الشرعي هو خروج على شرط التناسب بين الاعتداء والدفاع وذلك باستعمال قدر من القوة على ما يكفي لذلك الخطر . أما الخروج على الشروط اللازمة فلا ينشأ عنه التجاوز وإنما ينشأ عنه وضع غير مشروع أصلاً لأن الحق ذاته غير موجود والأصل أن يقع هذا التجاوز من قبل المدافع " بحسن نيه " أما التجاوز بسوء نية فهو من قبل " الخروج " العمدي عن نطاق الحق في الدفاع الشرعي .

المطلب الثالث

تجاوز حق الدفاع الشرعي

إذا توافرت الشروط التي ذكرناها جميعاً فإن فعل المدافع سيكون عقاباً ولا مسئولية على المدافع فيها أتاه من أفعال لرد اعتداء ، اختلاف في تلك الشروط بأن كان الخطر غير حال ، أو وشيك الوقوع ، أو صدر الاعتداء من موظف عام يعمل وفقاً للقانون فأنه محل للدفاع الشرعي في هذه الحالة وإنما ما يصدر من أفعال تمثل اعتداء لا مبرر محل للدفاع لعدم نشوء الحق أصلاً وبالتالي يسأل عن جريمة كاملة[٥٦].

كما جاء في سابقة حكومة السودان / ضد / كونجور مادو تانجوي (م ع / م ك/ ٩٢/ ١٩٧٧م) تتلخص الوقائع في أن المتهم واثنين من رجال الشرطة كلفوا بالذهاب لاستلام أبقار (دية) وقبل تنفيذهم لهذا التكليف قابلهم أخ المتوفى ونقل للمتهم رغبته في أن يقوم المتهم ومن معه باسترداد أبقار (الزواج) والتي تخصه والموجودة في حيازة أخويه إذ إنها رفضا تسليمه الأبقار فرفض الشرطيان الذهاب لعدم وجود أوامر بشئونها من رؤسائهما ولكن المتهم وافق وأحضر الأبقار إلى القرية وفي صباح اليوم التالي حضر المتوفى وأخوه يحملان الحرب وعندما رآهما صرخ مستنجداً واتجه[٥٧].

واتجه المتوفى نحو مكان الأبقار وبدأ في فكها فأطلق أحد الشرطة الرصاص في الهواء وانطلقت رصاصة أردت المتوفى قتيلاً .

توصلت المحكمة إلى أن المتهم هو الذي أطلق الرصاصة استناداً على بينات خمسة شهود وكانت النية واضحة ، وتوصلت المحكمة إلى أن المتهم هو سبب قتل المتوفى أما عن مذكرة محاميه التي يرى فيها أن المتهم كان في حالة دفاع عن أبقار (مأكول) عندما هجم المتوفى وشقيقه على الأبقار ، صحيح عن القانون الجنائي بصرف النظر عن الملكية ولكن هذا لا يستلزم أن تكون الحيازة هادئة لا نزاع حولها وفي الحالة قيد النظر يتضح أن المتهم استولى على الأبقار في غياب المتوفى ودون أي إسناد يخوله ذلك.

وحسب ما أكده الشاهد (اتهام ١٥) أن المتهم عندما حضر كان كل شيء قد هدأ .

أما السابقة التي أشار إليها المحامي (يحق لكل مواطن مطاردة اللص الذي يترك المسروق خلفه وله أن يستعمل قدراً مناسباً من القوة لمنعه من الهرب ولكنه لا يحق له تسبيب الموت[٥٨].

والدفاع الذي أثار المحامي يتلخص في أن المتهم بوصفه موظفاً عاماً كان يؤدي واجبه الذي فرضه عليه القانون وأنه كان يعمل حسب نية الرد عليه أن حسن النية لا علاقة له بالدوافع وإنما يستلزم أن يكون قد أبدى قدراً معقولاً من الحرص.

شروط تجاوز حدود الدفاع الشرعي في القانون:

القاعدة في القوانين التدرج فلا ينقلب الوضع من حال ألي نقيضه فمثلاً بعد إذ كان فعل الدفاع الشرعي يمثل سبباً من أسباب الإباحة ينفي المسؤولية الجنائية ، وقام المدافع بتجاوز حدود الدفاع الشرعي يصبح أمام القانون مسؤولاً مسؤولية كاملة مشددة ، بل العكس من ذلك نجد المشروع بالنسبة للحالة الأخيرة قام بعدم رفع غطاء التجريم على الفعل ، ولكن خفف المسئولية ولقد وضع ذلك في حالتي القتل العمد والجرح العمد، وردت في إحدى السوابق القضائية أن تجاوز المتهم لحقه في الدفاع عن النفس ثم بحسب النية لأنه سدد الطعنات للمرحوم بعد أن ضربه الأخير بالمكان بالسكين ورماه على الأرض وهجم عليه كما أن استيلاء المتهم على السكين من المرحوم لم يكن يعني أن الخطر الذي يهدده قد زال لأن المرحوم كان أكبر منه حجماً وظل جاثماً على صدره وعلي ذلك ينفي سبق الإصرار ونية إحداث أذى أكثر مما هو ضروري ولا يكون تسبب موت المرحوم قتلاً عمداً.

تجاوز حق الدفاع الشرعي في القانون المصري:

واجهت المادة (٢٥١) عقوبات حكم التجاوز (بحسن نية) وذلك عندما قررت بأنه (لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدي بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعمالها إياه أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلاً وأن الحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة في القانون).

وواضح من هذا النص أن القانون يفرق بين نوعين من التجاوز : التجاوز بنية سليمة والتجاوز بدون هذه النية أي بسوء نية .

وقد عرفت المادة نفسها المدافع (بنية سليمة) بأنه لا يقصد إحداث أثر ضرر مما يستلزمه الدفاع. وفسر القضاء ذلك بأن المدافع يعتقد أن القانون يخوله ارتكاب ما ارتكبه هو السبيل الوحيد الملائم لدرء الخطر[٥٩].

ويتضح أن ضابط التفرقة بين التجاوز (بحسن نية) والتجاوز (حسن نية) هو في توافر (الخطأ) بمعناه الجنائي لا بمعنى سواه، والخطاء في القانون الجنائي إما خطأ عمدي، أو غير عمدي.

المطلب الثالث

الاستثناءات الواردة على حق الدفاع الشرعي

يبين المشرع القتل العمد في القانون بأنه[٦٠] يعد القتل قتلاً شبه عمد إذا تسبب فيه الجاني بفعل على جسم الإنسان ولم يكن الموت نتيجة راجحة لفعل أي أن القتل شبه العمد هو الذي يتسبب فيه الجاني بفعل جنائي عليه على جسم المجنى عليه ولم يكن قصده نتيجة لتسبيب الموت كما أن الموت لم يكن نتيجة راجحة لفعله ، وذلك يتبين من خلال ملابسات

القضية والوسائل التي استخدمها الجاني في إيقاع الأذى على جسم المجنى عليه، وذلك كمن يضرب آخر بالسوط فيموت نتيجة للصدمة العصبية، فالسوط ليس من الوسائل التي يترجم الموت كما أن نية القتل تنتفي تبعاً لما استخدمه الجاني من سائل وأفعال على جسم المجنى عليه .

وقد أورد المشرع السوداني استثناءات تجعل القتل شبه عمدٍ وهي سبيل الحصر وهي موضوع بحثنا هذا وسيتم مناقشتها في وقتها .

كما أن المشرع إبان لنا ماهية القتل الخطأ (يعد القتل خطأ إذا لم يكن عمداً أو شبه عمد وتسبب فيه الجاني عن إهمال ، أو قله احتراز ، أو فعل غير مشروع)[٦١]، أي أن القتل يكون قتلاً خطأ إذا لم يكن عمداً ، أو شبه عمد ويكون الجاني تسبب فيه نتيجة إهمال كحارس الأشياء الذي يهمل فيها فتؤدي لوفاة إنسان، أو نتيجة عدم احتراز وتبعد كقائد المركبة الذي يقود سيارته دون تفقد إطاراتها مما ينتج عنه موت إنسان، كما يكون عن فعل غير مشروع يرتكبه الجاني على جسم المجنى عليه بحسن نية وذلك كمن يقوم بعمل الأوشام والشلوخ فتؤدي إلى الموت.

مفهوم الدفوع القانونية :

هي استثناءات على سبيل الحصر أوردها المشرع السوداني في القانون[٦٢]، وهي عند تحقيق القتل وفقاً لشرائطها القانونية تحليل صفة القتل العمد إلى شبه العمد .

وهذه الدفوع القانونية خصها بشرط وضوابطها للتمتع بها ولم يتركها على إطلاقها لتكون باباً ينفذ منه أصحاب الأهواء والأغراض للإفلات عن العقاب، وقد منح القضاء سلطة واسعة للبحث عن توافر هذه الدفوع من خلال الظروف والملابسات التي تحيط بالقضية لاستخلاص إمكانية توافر الدفع القانوني الاستفادة منه نسبة للجاني من عدمه .

ويستطيع الجاني الدفع بأحد هذه الدفوع من تلقاء نفسه أو بواسطة محاميه، على المحكمة التحقيق من صحة الدفع القانوني وذلك بالفحص الدقيق لمجريات الأحداث والظروف والملابسات لها وحدها أن تقرر بصحة الدفع مع خضوعها في ذلك لوقاية المحكمة الأعلى .

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلق الله أجمعين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وسلم وبعد،،،

إن رد العدوان ينبغي أن يراعى فيه المماثلة وعدم التجاوز عن الحد المعقول، فإذا تجاوز المعتدى عليه الحد المعقول فإنه يسأل جنائياً ومدنياً، بعد أن تناولنا حق الدفاع الشرعي في حالة التجاوز كان لابد من الحديث عن النتائج والتوصيات لهذه الدراسة وذلك على النحو التالي:

أولاً : النتائج :

لقد توصلت الدراسة إلى عِدَّة نتائج مهمة وهي :

١. الفقه الإسلامي والقانون متفقان في إعطاء الفرد حق الدفاع عن نفسه وذلك لرد العدوان قدر الإمكان ، ففي الفقه الإسلامي يسمى (دفع الصائل) وفي القانون يسمى (حق الدفاع الشرعي).

٢. أن أساس الدفاع الشرعي في السياسة الشرعية يرجح إلى فكرة الموازنة بين المصالح المشتركة للأفراد وإيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقاً للصالح العام .

٣. القاعدة العامة أنه لا يجوز للإنسان أن يقتص لنفسه من ظلم أو اعتداء الآخرين، وإنما عليه اللجوء إلى السلطات المختصة واستثناءات من هذه القاعدة تجيز كافة التشريعات للمدافع أن يدرأ الاعتداء على حقه حيث لا تتيسر الاستعانة بالسلطات العامة ، وقد حدد القانون الجنائي الدفاع.

٤. أن من شروط الاعتداد بالدفاع الشرعي أن يكون الخطر حالاً أو على وشك الوقوع إذ يلزم أيضاً ألا يكون في استطاعة المهدد به الاستعانة برجال السلطة العامة في الوقت المناسب وذلك لأنه من الجائز أن يعتبر الخطر حالاً ، ولكن صادف مرَّ رجال الشرطة بالقرب من الشخص المهدد له الوقت بالاستعانة بهم قبل حلول الاعتداء ، ففي هذه الحالة لا يقوم حق الدفاع الشرعي.

٥. نجد أن بعض القوانين اعتبرت الدفاع الشرعي ليس حقاً فحسب بل إنه واجب ذلك لأنه ليس فعلاً ضرورياً كسائر الأفعال التي تلجأ إليها الضرورة ولكنه حق مشروع.

ثانياً : التوصيات :

١. ضرورة قيام ندوات ومحاضرات تحتوي على الثقافة القانونية للمجتمع كافة ولاسيما في مجال الرخص وأسباب الإباحة حيث إن الكثير من الناس يجهل القدر المحدد والمسموح به في الدفاع عن نفسه، وماله، وعرضه، ولا يبالي في تجاوز رد العدوان بقوله (بدافع عن حقي).

٢. إحياء روح الوازع الديني في النفوس الميتة حيث أصبح الآن المسلمون يعتدون على اخوانهم فلابد من اقتفاء أثر الرسول صلى الله عليه وسلم والاقتداء به في أخذ العفو والأمر بالمعروف والتجاوز عن الآخرين مهما كان الظلم ولقد قيل في المثل (العفو عند المقدرة).

٣. حث المشرع السوداني بضرورة إضافة نص قانوني بجانب حق الدفاع الشرعي يوضح فيه أهمية العفو وقيمته وثمرته بجانب ضرب الأمثلة لأن لمثل هذه الحالات الحرجة التي ضرب لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم مثلاً في الرحمة والعطف والحنان.

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً : كتب السنة النبوية :

١. صحيح البخاري ، بشرح عمدة القارئ ، للإمام البخاري .

٢. صحيح مسلم ، لمسلم بن قشيري ج٣.

ثالثاً : كتب الفقه الإسلامي :

١. التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة ج١.

٢. حاشية الباجوري على شرح العلامة ابن قاسم على متن أبي تجاع .

٣. حاشية الدسوقي على ، الشرح الكبير ، للإمام الدسوقي ج٥.

٤. الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية لابن تيمية.
٥. فقه الكتاب والسنة ، عبد العزيز أمير، ج٤ ط١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .

رابعاً : كتب المعاجم اللغوية :

٦. القاموس المحيط ، مجد الدين محمد بن يعقوب (الفيروز أبادي) مطبعة مصطفى البابلي ط١، القاهرة مصر .
٧. لسان العرب ، جمال الدين بن منظور، دار إحياء التراث العربي بيروت ط١٤١٩،٢هـ- ١٩٩٩م.
٨. مختار الصحاح ، محمد أبي بكر بن عبد القادر الرازي دار الكتب العلمية بيروت ط١ ١٩٩٠م.
٩. المصباح المنير ، أحمد بن محمد على الفيومي المقري،دار الفكر ج١ ب ت ط.
١٠. المعجم الوسيط ، إبراهيم مدكور/ ط٢ لبنان – دار الفكر للطباعة والنشر ١٩٧٢م.

خامساً : كتب شراح القانون :

١. دروس في قانون العقوبات – القسم العام نظرية الجريمة، عمر سالم ، ، مكتبة جامعة القاهرة فرع الخرطوم.
٢. شرح القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م ،د.عبد الله الفاضل عيسى ، ط٦ ، ٢٠٠٥م.
٣. شرح القسم العام من القانون الجنائي السوداني ، بدرية عبد المنعم حسونة ط١ .
٤. شرح قانون العقوبات القسم العام، د. محمود مصطفى دار النيل للطباعة ط٢ ١٩٥٥م.
٥. القانون الجنائي ، أسسه ومبادئه ، ونظرياته العامة ،أ.د .محمد الفاتح إسماعيل ، ط٤.
٦. القانون الجنائي الإسلامي السوداني ، عوض الحسن النور، إيداع ٩١/١٣١- ٩٢.
٧. القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م معلقاً عليه ،د. أحمد على حمو ط٢ ٢٠١١م.
٨. القانون الجنائي السوداني، أحمد على إبراهيم حمو، دار جامعة السودان المفتوحة للطباعة.
٩. قانون العقوبات القسم العام، د. محمد صبحي نجم ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان .
١٠. نظام القسم العام في قانون العقوبات ، د. جلال ثروت ، ط١٩٨٩م بيروت.
١١. نظرية الدفاع في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، د. يوسف قاسم ، دار النهضة العربية ، ط١٩٧٩م .
١٢. النظرية العامة للقانون الجنائي ، رميس بهنام، النشر منشأ المعارف بالإسكندرية.
١٣. القانون الجنائي أسسه ونظرياته العامة، محمد الفاتح إسماعيل، ط٤.
١٤. النظرية العامة للقانون الجنائي لسنة ١٩٩١م د. يس عمر يوسف، دار مكتبة الهلال للنشرط٢ ١٩٩٦م.
١٥. جرائم القتل العمد وشبه العمد والخطأ وجرائم في الشريعة والقانون، د. بدرية عبد المنعم حسونة، ط٢ ، الدار العربية للثقافة والنشر .

١٦. القانون الجنائي العام / أحمد عبد الله السيدج١ ط ١٩٩٨م.
١٧. القصد الجنائي والمساهمة والمسئولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية، أحمد أبو الروس.
١٨. أصول قانون العقوبات في القسم العام – دراسة مقارنة – سميرة عالية ط ١٩٩٦م – المؤسسة الجامعية للدراسات.
١٩. شرح قانون العقوبات العام – محمود نجيب حسن – ط١٩٧٥م بيروت .
٢٠. علي حسين خلف الله ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ط١٩٨٢م وزارة التعليم العالي والبحث العلمي – جامعة بغداد.
٢١. قانون العقوبات القسم العام – محمد زكي أبو عامر – ط ١٩٩١م دار الجامعة الحديث للنشر.
٢٢. شرح القانون الجنائي القسم العام – أحمد محمد ساتي– ط١ مطبعة التمدن ٢٠٠٩م .
٢٣. حق الدفاع الشرعي دراسة مقارنة / د. مصعب الهادي بابكر دار الجيل بيروت/ ط١٩٨٧م.
٢٤. المسئولية التقصيرية تجربة السودان، د. عبيد حاج على . ط٢ ٢٠٠٦م

سادساً : المجلات والدوريات:

١. مجلة الأحكام القضائية لسنة١٩٧١م.
٢. مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٦٠م.

سابعاً: كتب القوانين:

١. قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م.
٢. القانون الجنائي السوداني لسنة١٩٩١م.
٣. قانون الإثبات السوداني.
٤. قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٨٣م (الملغي).
٥. قانون العقوبات السويسري ١٩٣٧م .
٦. قانون العقوبات المصري ، لسنة ١٩٣٧م .
٧. مذكرة إثبات الحدود والقصاص والتعاذير في الشريعة الإسلامية ، د. محمد محي الدين عوض.
٨. النظرية العامة للقانون الجنائي ، د. رمسيس يهنام، ط ١٩٦٠م .

الهوامش :

* الأستاذ المساعد / ورئيس قسم القانون العام- كلية الشريعة والقانون- جامعة سنار .
١- محمد بن مكرم بن على بن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي بيروت م٢، تاريخ الإصدار ١٤١٩ هـ ١٩٩٩م ص١٣٣٩ .
٢- أحمد بن محمد على الفيومي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية بيروت، ٢٠١٠م ص٧٥.
٣- عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي – ج١، ص٤٧٠.
٤- د. يس عمر يوسف – النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، دار مكتبة الهلال للنشر ص١٥٣.
٥- د. عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ط١، ص٤٧٣- ٤٧٥.
٦- د. عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع نفسه ص ٤٧٦.
٧- عمر سالم ، دروس في قانون العقوبات – القسم العام نظرية الجريمة ، مكتبة جامعة القاهرة فرع الخرطوم، ص٢٣٨.
٨- د. أحمد على إبراهيم حمو، القانون الجنائي السوداني، دار جامعة السودان المفتوحة للطباعة، ص٢٨٦.
٩- رميس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي ، النشر منشاء المعارف بالإسكندرية ،ص٢٣٠.
١٠- د. محمد صبحي نجم ،قانون العقوبات القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،ص١٤٠.
١١- د. عوض الحسن النور ،القانون الجنائي الإسلامي السوداني ، إيداع ٩١/١٣١-٩٢، ص٤٦ .
١٢- محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي ،مطبعه جامعه القاهره والكتاب الجامعي، ص١٠٠ .
١٣- أحمد محمد سآتي ، شرح القانون الجنائي القسم العام ، مطبعة التمدن ٢٠٠٩م ، ص١١٥ .
١٤- مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٢م ، ص١٦١ .
١٥- من قانون العقوبات السوداني الملغى المادة (٢٥١)
١٦- مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٢م ، ص١٦١.
١٧- مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٣م ، ص٢٦٥ .
١٨- قانون العقوبات السوداني الملغى المادة (٢٥٣)
١٩- مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٣م ، ص٢٦٦ .

٢٠- د. محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار النيل للطباعة ، ط٢ ، سنة ١٩٥٥م، ص١٣٠
٢١- مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٩م ، ص١٨٨-١٩١ .
٢٢- مجلة الأحكام القضائية ، ١٩٧٩م ، ص١٩٢ .
٢٣- د. محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي، مرجع سابق ، ص١٠٥.
٢٤- القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م ، المادة (١٣٠).
٢٥- القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م ،المادة (١٣٩).
٢٦- القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م ، المادة (١٤٩).
٢٧- القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م ،المادة (١٦١).
٢٨- القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م ،المادة (١٦٢).
٢٩- القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م ،المواد (١٦٧-١٦٩).
٣٠- القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م ،المادة (١٧٥).
٣١- قانون العقوبات الفلسطيني المادتين (١٧-١٨)
٣٢- سمير عالية، أصول قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٣٦٩ .
٣٣- د. رءوف عبيد، النظرية العامة للقانون الجنائي، ص٢٦٤.
٣٤- بدريه عبدالمنعم ،شرح القسم العام من القانون الجنائي السوداني، مرجع سابق ، ص١٣٦ .
٣٥- د. محمودمصطفي، قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص١٦٣ .
٣٦- د. يس عمر يوسف ، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنه١٩٩١م، مرجع سابق ، ص١٥٢ .
٣٧- د. محمد الفاتح إسماعيل ، القانون الجنائي ، أسسه ومبادئه ، ونظرياته العامة ، ط٤، ص١٩٧ .
٣٨- عبد الله الفاضل عيسى ، شرح القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م ، مرجع سابق ، ص٦٣ .
٣٩- عبد الله الفاضل عيسى،شرح القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م مرجع سابق ،ص٦٤/٦٥ .
٤٠- مجلة الأحكام القضائية لسنة١٩٧١م ، حكومة السودان ضد أسامة يس عبد الرحمن ، ص٢١ .
٤١- مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٦٠م ،حكومة السودان ضد عنتر محمود ، ص٢٧٨ .
٤٢- مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٦٠م ، ص٣٩٥ .
٤٣- محمود نجيب حسن ، قانون العقوبات المصري ،مرجع سابق ، ص٣٢٧ .
٤٤- قانون العقوبات السوداني المواد (٢٥٢ ، ٢٥٧ ، ٢٥٩)
٤٥- قانون العقوبات السوداني المادة (١٠٢)
٤٦- قانون العقوبات السوداني المادة (٣٧٩)
٤٧- د. جلال ثروت ، نظام القسم العام في قانون العقوبات ، ط١٩٨٩م ، ص٢٥١-٢٥٢ .
٤٨- جارو، المرجع السابق ، الجزء الثاني ، ص ١٠ رقم ٤٣٨
٤٩- قانون العقوبات السويسري ١٩٣٧م ،الفصل ٣/م٧
٥٠- قانون العقوبات المصري ، لسنة ١٩٣٧ – القانون العراقي لسنة ١٩٦٣م م ٤٢ الكويت ١٩٦٠ ، م٣٥.
٥١- د. على الرشيد، ط ١٩٧٤م ، ص ٥٢٠.
٥٢- د. محمود محمود مصطفي ،شرح قانون العقوبات العام سنة ٧٤ ، ص ٢١٨ .
٥٣- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ط١٩٦٠م ، ص ٢١٨.
٥٤- د. العطار ، ط اللأولي، ١٩٨٢م ، ص ١٦.
٥٥- د. العطا ر ، المرجع السابق ص١٧.
٥٦- محمود محمود مصطفي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص ١٤٠
٥٧- مجلة الأحكام القضائية سنة ١٩٧٧م ، ص ١٠١ .
٥٨- مجلة الأحكام القضائية سنة١٩٧٧م ،ى ص ١٠٣ .
٥٩- محمود محمود مصطفي، شرح قانون العقوبات القسم العام ،مرجع سابق ، ص ١٦٦ .
٦٠- المواد (١٢٩-١٣٢) من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م .
٦١- المادة (١٣٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م .
٦٢- المادة (١/١٣١) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م .